

رسائل

(انتشارات مطبوعات دینی 2 جلدی)

"بخش استصحاب"

آیدی تلگرام برای دریافت جزوات: @ajrahgozar

تقسیم تمهیدی (نه استنتاجی) ناظر به موضوعات مباحث بعدی است.

استصحاب:

فی تعریف استصحاب:

در لغت:

مصدر باب استفعال "أخذ الشيء مصاحبا" (چیزی را همراه بردن) مثل اینکه در فقه در موانع صلاه گفته اند، "استصحابُ اجزاء ما لا يؤكل لحمه فی الصّلاة". (همراه داشتن اجزاء آنچه گوشتش حرام است در نماز جایز است یا خیر؟) (آنجا این معنا را دارد)

توجه:

بحث درباره معنای لغوی کلمه در صورتی ثمره عملیه دارد که آن کلمه در لسان ادله آمده باشد ولی ما در روایات کلمه استصحاب را نداریم بلکه تعبیر "لا تنقض اليقين بالشك" داریم لذا بحث از معنای لغوی استصحاب ثمره علمیه ندارد.

در اصطلاح:

ابقاء ما كان

تعاریف متعددی درباره استصحاب شده است که دو دیدگاه در مورد این تعاریف وجود دارد:

مرحوم اخوند خراسانی: (حاشیه بر رسائل)

از آنجا که این مفاهیم ماده و صورت ندارند و لذا جنس و فصل ندارند و در نتیجه تعریف ماهوی ندارند و لذا تعاریف ارائه شده از آنها شرح الاسم است که در حد تعریف لغوی هستند که برای تقریب به ذهن است لذا عبارات از یک حقیقت هستند.

دیدگاه مرحوم شیخ:

برخی از این تعاریف اختلاف ماهوی دارند و برخی دیگر اختلاف لفظی دارند. این تعریف (ابقاء ما کان) "اسدّ التعاریف عن الايراد" است چرا که خود استصحاب را تعریف می کند نه مجرای استصحاب را (تعریف میرزای قمی مجرای استصحاب را تعریف کرده است نه خود استصحاب را)

ابقاء ما کان:

ابقاء: حکم به بقاء

ما کان: صله وصف بیانی است نه نحوی و تعلیق حکم به وصف، مشعر به علیّیت پس تعلیق حکم به "انه کان" مشعر به علیّیت "انه کان" برای حکم به بقاء است.

یکی از مشکلات در تعریف استصحاب خارج کردن مواردی است که حکم به بقاء در آنها به جهت بقاء علت حکم یا بقاء ظهور دلیل می باشد مرحوم شیخ انصاری معتقد است که تعریف ابقاء ما کان با توجه به قاعده تعلیق حکم به وصف مشعر به علیّیت این موارد را خارج می کند بدون نیاز به اضافه کردن عبارت.

سه ایراد مطرح به تعریف شیخ:

1. ایراد محقق آشتیانی: (در بحر) در تعریف، قیود باید صریح و واضح الدلاله باشند، نمی توان به اشعار تکیه کرد.
2. ایراد امام خمینی: استصحاب دلیل ما بر حکم به بقاء حالت سابقه است نه خود حکم ظاهری به بقاء حالت سابقه چه حاکم، شارع باشد و چه مکلف.
3. نائینی، خوئی و تبریزی: مفاد استصحاب، "جَرّی عملی" مکلف بر طبق ما کان است نه حکم شارع به بقاء همانند سایر اصول عملیه. (و صرفاً تنجّز و تعدّر ایجاد می کند)

دفاع صورت گرفته از میرزای قمی به استصحاب:

این که میرزای قمی چنین تعریفی از استصحاب ارائه کرده بدین جهت است که ایشان استصحاب را اماره یا دلیل اجتهادی می داند و از آنجا که اماره سبب ایجاد ظن معتبر است باید در تعریف استصحاب طبق مبنای خودش سبب ایجاد ظن به بقاء را ذکر کند و سبب این ظن به بقاء چیزی غیر از یقین الحصول بودن سابقا و مشکوک البقاء لاحقا نخواهد بود لذا تعریف میرزای قمی با توجه به مبنایش صحیح است.

ایراد شیخ انصاری به دفاع صورت گرفته از میرزای قمی:

این توجیه توجیهی است که خود میرزای قمی به آن راضی نیست چرا که میرزای قمی در ابتدای قوانین در موضوع علم اصول تصریح کرده که استصحاب یک معنا بیشتر ندارد ولی گروهی از فقهاء این معنای واحد را با دلیل عقلی ثابت می کنند و در نتیجه استصحاب را اماره می دانند و گروه دیگر استصحاب را با اخبار ثابت می کنند که در این صورت اصل عملیه است که در هر دو صورت ابقاء ما کان است.

مرحوم امام:

با توجه به این که کسی که استصحاب را اماره می داند باید در تعریف سبب ایجاد ظن به بقاء را بیاورد و کسی که استصحاب را اصل عملیه می داند باید در تعریف مفاد اخبار که دلالت بر استصحاب را بیاورد که این مفاد با سبب ایجاد ظن به بقاء متفاوت است لذا آنچه که بنابر اصل عملیه دانستن استصحاب اضعف التعاريف است بنابر اماره دانستن احسن التعاريف است و بالعکس.

در مختصر الاصول و شرح آن از عضدی و شرح الشرح از تفتازانی هر دو عبارت را پشت سر هم آورده اند و سپس نوشته اند "و هو الاستصحاب" اگر مرجع ضمیر هو صغری باشد این تعریف میرزای قمی است اگر مرجع ضمیر کبری باشد تعریف مشهور و اگر هر دو باشد تعریف جدیدی است.

بقی الکلام فی امور:

الثانی:

کسانی که استصحاب را اماره می دانستند استصحاب را با دلیل عقلی اثبات می کردند:

ادله عقلی دو گروه هستند:

۱. مستقلات عقلیه ۲. غیر مستقلات عقلی که صغری شرعی و کبری عقلی است. و کسانی که استصحاب را دلیل عقلی می دانند آن را از غیر مستقلات حساب می کنند.

الثالث:

راه تمایز علوم:

۱. صاحب فصول و میرزای قمی از راه موضوع جلو رفته اند صاحب فصول گفته که موضوع علم اصول ادله اربعه بما هی هی است ولی میرزای قمی گفته است که بما هی ادله است و هر دو استصحاب را اماره می دانستند طبق نظر صاحب فصول بحث حجیب استصحاب بحث اصولی است ولی طبق نظر میرزای قمی بحث از حجیت استصحاب بحث اصولی نیست بلکه از مبادی تصدیقی علم اصول است. آیا استصحاب مسئله اصولی است و در نتیجه جواز تقلید ندارد یا مسئله فقهی؟

شیخ انصاری:

قبول دارد که موضوع علم اصول ادله اربعه بما هی هی است ولی در اینکه استصحابی که در شبهه حکمیه که اصل عملی است مسئله اصولی است یا فقهی اشکال دارد ریشه اشکال آن است که ایشان به وجود سه خصوصیت در مسئله اصولی اعتقاد دارد که در بحث استصحاب نتیجه این سه خصوصیت یکسان نیست.

خصوصیت اول:

در طریق استنباط حکم فرعی من ادلتها قرار گرفتن. در این صورت استصحاب مسئله اصولی می گردد و در شبهات موضوعیه مسئله فقهی می گردد.

استنباط در مقابل تطبیق است و قاعده استنباطی قاعده ای است که زمانی که در قیاس قرار می گیرند نتیجه آن مستقیماً حکم فعل مکلف را مشخص می کنند. طبق این ویژگی با صاحب فصول موفق هستیم.

خصوصیت دوم:

قاعده ای اصولی است که متن یک روایت و آیه نیست یا مستفاد از یک آیه و روایت نیست یا از احوال کتاب یا سنت حساب نمی شود بلکه به کمک آن احوال کتاب سنت استفاده می شود.

طبق این خصوصیت استصحاب متن حدیث است که در این صورت قاعده فقهی است.

خصوصیت سوم:

مختص به مجتهد بودن.

طبق این خصوصیت استصحاب در شبهات حکمیه اصولی می باشد و در شبهات موضوعیه فقهی می باشد. چرا که در شبهات موضوعیه فحص لازم نیست.

اشکال مرحوم امام به خصوصیت دوم و سوم:

قواعد فقهی فراوانی هستند که مختص به مجتهد هستند که عامی نمی تواند آنها را اجرا کند مثل الطهار در شبهات حکمیه.

مثل "ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده" و همچنین قواعد فقهی فراوانی هستند که مستفاد از سنت نیستند که متن یک روایت یا آیه باشند مثل "ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده". (و معیار صرفاً همان استنباط و تطبیق است.)

اشکال:

برخی گفته اند چون از استصحاب قواعد اصولی استنتاج می شوند پس باید استصحاب قاعده اصولی باشد، مثل استصحاب عدم حجیت.

پاسخ:

استفاده از یک قاعده برای استنتاج قاعده اصولی موجب اصولی شدن آن قاعده نمی شود مثلاً از قاعده نفی حرج برای بحث اصولی مقدار فحص از مخصّص استفاده می شود در حالی که همه قبول دارند که قاعده نفی حرج قاعده فقهی است.

ان قلت:

قاعده اصولی نیز همانند قاعده فقهی مشترک بین کل است همان طور که "کتب علیکم الصیام" مشترک بین همه مکلفین بود "لا تنقض الیقین بالشک" نیز مشترک بین کل است، غایت الامر اجرای استصحاب در شبهه حکمیه مشروط به احراز دلیل اجتهادی معتبر است و عامی نمی تواند این شرط را احراز کند بر خلاف مجتهد، و الا خود "لا تنقض" مشترک بین همه است.

قلت:

منظور ما از مختص بودن قواعد اصولی به مجتهد همین انحصار در مقام اجراء و احراز شرایط است که در تمامی مسائل اصولی وجود دارد مثلاً حجیت خبر واحد در مقام اجراء تنها برای مجتهد قابل اجراء است زیرا وثاقت راویان و مدلول حدیث و بحث تقیه و عدم تقیه و ... تنها توسط مجتهد قابل احراز است.

نکته: وجه افتاء مجتهد به نظر شیخ:

مجتهد خود یک مکلف است و احکام فعل خود را از ادله اربعه استنباط می کند و همچنین مجتهد به اجتهاد در مسائلی می پردازد که خودش در آن تکلیفی ندارد مثل اجتهاد مجتهدی در دماء ثلاثه ولی مقلدین و عوام در آن تکلیف دارند لذا مجتهد نیابتاً از آنها حکم شرعی مربوط به آنها را استنباط می کند و به آنها اعلام می کند.

علامه بحر العلوم:

لا تنقض الیقین بالشک استصحاب را ثابت می کنیم و از استصحاب به بقاء ما کان یعنی سه چیز وجود دارد همانند خبر واحد که حجیت خبر واحد با خبر واحد و مدلول خبر واحد.

شیخ انصاری:

لا تنقض دلیل است که از این به استصحاب می رسیم که این استصحاب مساوی با حکم ظاهری به بقاء حالت سابقه است دو چیز داریم نه سه چیز.

مرحوم امام خمینی:

لا تنقض الیقین همان استصحاب است که اثر آن حکم ظاهری به بقاء حالت سابقه است.

مسئله:

آیا در صورتی که ظن به ارتفاع حالت سابقه داریم و ظن به بقاء نداریم همچنان استصحاب جاری است یا خیر؟

پاسخ:

اگر اعتبار استصحاب را از اخبار بدانیم همچنان استصحاب جاری است چرا که در اخبار آمده است لا تنقض الیقین بالشک انقضه بیقین الآخر پس تا زمانی که یقین به ارتفاع حالت سابقه نداریم اعم از یقین وجدانی و تعبدی استصحاب جاری است چه ظن به ارتفاع داشته باشیم و چه ظن به بقاء.

اما اگر اعتبار استصحاب را از ادله عقلیه بدانیم از آنجا که مشهور معتقدند در امارات ظن نوعی مهم است نه ظن شخصی لذا با وجود ظن شخصی بر خلاف همچنان استصحاب می تواند جاری گردد.

البته شیخ بهائی و محقق خوانساری (آقا حسین) معتقد بودند که امارات تا جایی جاری می شوند که ظن شخصی بر طبق آنها وجود داشته باشد طبق این دو مبنا در فرض مسئله استصحاب جاری نیست البته لازم به ذکر است که هم شیخ بهائی و هم آقا حسین خوانساری اعتبار استصحاب را از اخبار می دانند لذا در فرض مسئله فتوا بر طبق حالت سابقه می دهند ولی طبق مبنای این دو فقیه اگر کسی استصحاب را اماره بداند در فرض مسئله نباید استصحاب را جاری کند.

از یک سو عناوین ظهور در فعلیت دارند پس عنوان یقین و شک ظهور در یقین بالفعل و شک بالفعل دارند ظاهر وحدت سیاق نشان می دهد که متعلق یقین و شک در تعبیر فوق باید یک چیز باشد که جمع بین این دو مطلب عقلا ممکن نیست چرا که یقین بالفعل به چیزی احتمال مقابل را صفر می کند نه شک و اگر شک بالفعل به چیزی داشته باشم احتمال مقابل آن نیز مشکوک خواهد بود نه یقین.

بنابراین باید از یکی از ظهورها رفع ید کنیم اگر ظهور یقین و شک را در فعلیت حفظ کنیم ولی در ظهور متعلق تصرف کنیم که دو صورت دارد یا متعلقها زمانا متفاوتند که استصحاب است و یا متعلقها ذاتا و زمانا متفاوتند که یا زمان متیقن مقدم است که در این صورت استصحاب و اگر زمان مشکوک مقدم باشد قهقرائی است که مجازا استصحاب نامیده می شود . اگر ظهور وحدت متعلق ذاتا و زمانا را حفظ کنیم ولی از ظهور یقین در فعلیت دست بکشیم این قاعده یقین یا شک ساری است.

مرحوم شهید اول در ذکری فرموده است:

وقتی که می گوئیم یقین لا ینقضه الشک منظور ما دو وصف یقین و شک در متعلق واحد ذاتا و زمانا نیست چرا که چنین چیزی ممکن نیست در موارد استصحاب ظن به بقاء شیء و احتمال ارتفاع شیء وجود دارد و ظن به بقاء بر احتمال وهمی ارتفاع مقدم می شود همان طور که در عبادات مثل شک در عدد رکعات نماز اینگونه است.

مرحوم آخوند:

از تشبیه کما هو مطرد فی العبادات معلوم می شود که منظور از شهید اول شک شخصی بوده است چرا که در عبادات مثل عدد رکعات مطرح است ظن شخصی است.

مرحوم سید یزدی:

از آنجا که شهید اول از تعبیر الیقین لا ینقضه الشک استفاده کرده که در روایات آمده استظهار کرده اند که طبق نظر شهید اول ظن شخصی به بقاء معتبر است چه استصحاب را از اخبار حجت بدانیم و چه از دلیل عقلی ولی این استظهار صحیح نیست چرا که صرف اتحاد در تعبیر نشان دهند مستند دانستن استصحاب به اخبار نمی باشد.

گفتیم که در استصحاب ظهور عنوان یقین و شک در فعلیت حفظ می شود که در این صورت اگر کسی یقین بالفعل و یا شک بالفعل نداشت استصحاب جاری نمی شود با شک تقدیری یا با یقین تقدیری نمی توان استصحاب کرد.

مسئله:

کسی یقین دارد که ساعت یازده حدی از او سر زده است ساعت دوازده شک کرده که حدش باقی است یا نه توجه نکرده و غافل شده ساعت یک نماز خوانده است بعد از نماز ظهر شک کرده که وضوء دارد یا نه؟

در این صورت نماز باطل است چرا که ساعت دوازده استصحاب حدی در حق او محقق شده و یقین به طهارت نیامده انقض شود.

کسی یقین دارد که ساعت یازده حدی از او سر زده غافل بوده تا زمانی که نماز ظهر خوانده بعد از نماز ظهر شک کرده است که بعد از حد وضوء گرفته بوده یا نه؟ در این صورت نماز ظهر صحیح است و اعاده نمی خواهد چرا که قاعده فراغ نسبت به نماز ظهر جاری می گردد ولی برای نمازهای بعدی باید وضوء بگیرد به خاطر استصحاب حدی.

ان قلت:

در مسئله دوم نیز بعد از نماز ظهر شک بالفعل دارد لذا استصحاب حدث بعد از نماز ظهر جاری می گردد و چون نماز ظهر نیز در همین مقطع زمانی انجام شده پس ثابت می شود که ظهر وی نیز باطل بوده است؟

قلت:

این اشکال وارد بود اگر نسبت به نماز ظهر قاعده فراغ جاری نمی شد یا قاعده فراغ حاکم بر استصحاب نمی بود ولی از آنجا که نسبت به نماز ظهر در فرض مسئله دوم قاعده فراغ جاری است و قاعده فراغ حاکم بر استصحاب است لذا اشکال وارد نیست برای جلوگیری از لغویت قاعده فراغ.

فی تقسیم الاستصحاب الی اقسام

استصحاب عدمی

سید علی طباطبائی و شریف العلماء مازندرانی ک استصحاب در امور عدمی محل نزاع نیست و مورد اتفاق بین کل است محل نزاع استصحاب در امور وجودیه است.

ادله آنها:

1. ادعای اجماع بر اعتبار استصحاب در عدمیات

بر فرض وجود اجماع این اجماع مدرکی خواهد بود لذا نمی توان بدان استناد کرد اجماع معتبر اجماع کشفی است که کاشف از دلیلی باشد که اطمینان داریم لو وصل الینا لا فتینا به مثل ولد الزنا لا یرث. ثانیاً اصلاً اجماعی در اعتبار استصحاب در عدمیات وجود ندارد چرا که امثال سید مرتضی علم الهدی استصحاب را مطلقاً منکرند و یا اخباریین استصحاب را در شبهات حکمیه چه در امور وجودی و چه در امور عدمی انکار می کنند. (طبق توضیح محقق آشتیانی)

2. سیره علماء در تمسک به اصولی همانند اصاله عدم نقل و عدم تقدیر و...

نقد این اصول ربطی به استصحاب ندارد چرا که اینها اصولی هستند که در مباحث الفاظ برای تعیین مراد از لفظ به کار می روند و اصول لفظیه هستند و ریشه آنها اصاله الظهور است و برخی از آنها وجودی اصاله الاطلاق و برخی عدمی مثل اصاله عدم التقدیر و عدم قرینه.

3. یکی از ادله ای که در کتب اصولی برای استصحاب مطرح شده کافی بودن علت محدثه برای بقاء و عدم کفایت آن است گفته اند که اگر علت محدثه برای بقاء کافی باشد استصحاب صحیح است و اگر کافی نباشد استصحاب صحیح نیست.

نقد:

اولاً:

ادله استصحاب منحصر به این دلیل نیست برخی از ادله مطرح شده در کتب مختص به عدمیات هستند مثل دلیل لزوم تقدیم بینه نافی بر بینه مثبت و برخی مختص به وجودی مثل استدلال به کفایت علت محدثه و برخی اعم مثل استدلال به سیره عقلاء

ثانیا:

اگر این استدلال درست بود نزاع در استصحاب می بایست منحصر به موارد شک در مقتضی می شد و شک در رافع از محل نزاع خارج می شد چرا که در موارد شک در رافع به وجود مقتضی (علت محدثه) یقین داریم و شک ما از ناحیه تحقق مانع است در حالی که شما به این ملازمه ملتزم نیستید.

ثالثا:

اگر کسی این استدلال را بپذیرد عملا مشکلی نخواهد داشت چرا که

الف: آنچه که عملا غرض اصولی را تأمین می کند و هدف وی است استصحاب در امور وجودی است.

ب: اگر استصحاب در امور وجودی مطلقا معتبر باشد بالاجماع المركب در عدمیات هم معتبر خواهد بود.

ج: اگر استصحاب در امور وجودی که نیاز به علت دارند معتبر باشد در عدمیات که علت ندارند به طریق اولی معتبر خواهد بود.

این استدلال صرفا در امور وجودی مطرح می گردد چرا که در فلسفه گفته اند که اعدام لا تعلل.

طبق شرح محقق تبریزی:

قدماء به جای استصحاب از استصحاب الحال تعبیر می کردند و چون حال یک امر وجودی است بدوا به نظر می رسد که محل بحث صرفا استصحاب در امور وجودیه بوده است.

ولی بعد از تأمل معلوم می شود که این استظهار بدوی صحیح نیست چرا که کلمه الحال در عبارات قدماء معمولا با مضاف الیه همراه بوده است (حال العقل و حال الشرع) و منظور آنها استصحاب حکمی است که با دلیل عقلی یا شرعی و یا اجماع اثبات شده است و از آنجا که غالبا کما هو الحق استصحاب را در احکام عقلی نمی پذیرند منظور آنها استصحاب حکم شرعی بوده است و هدف از حال الشرع بیان قید احترازی نبوده است و الا می بایست بگوییم که استصحاب در موضوعات خارجیه از محل نزاع خارج است در حالی که چنین نیست.

وقتی که در کتب اصولی می بینیم که امثال سید مرتضی مطلقا استصحاب را منکرند و بزرگانی همانند وحید بهبهانی این قول را از آنها نقل کرده اند و می بینیم که اخباریین استصحاب در شبهات حکمیه را منکرند چه وجودی و چه عدمی لذا صاحب مدارک استصحاب عدم تذکیه را در جلد مطروح رد می کند معلوم می شود که استصحاب در عدمیات نیز همانند استصحاب در وجودیات محل نزاع است.

همچنین برخی از استدلالهای مطرح شده در کتب اصولی نشان می دهد که استصحاب در امور عدمی نیز محل نزاع بوده است مثلاً طرفداران سید مرتضی استدلال کرده اند که اگر استصحاب در امور عدمی حجت باشد لازم می آید که بین نافی بر بینه مثبت مقدم شود چون استصحاب عدم با او موافق است از این دلیل معلوم می شود که آنها استصحاب در عدمیات را منکر بوده اند.

برخی طرفداران شیخ مفید گفته اند که اگر کسی همانند سید مرتضی استصحاب را مطلقاً انکار کند منطقاً اصلاً نمی تواند استنباط کند چرا که در استنباط همواره از اصول عدمیه ای همانند اصالة عدم النقل و ... البته این استدلال ها تمام نیستند ولی نشان می دهند که استصحاب در عدمیات نیز همانند استصحاب در وجودیات محل نزاع بوده است. (طبق توضیح محقق آشتیانی)

اگر کسی استصحاب را اماره بداند استصحاب را کاشف از وجود واقعی خواهد دانست در نتیجه لوازم عقلیه و عادیه مستصحب (مثبتات) نیز ثابت می شود یکی از لوازم عقلی هر امر وجودی نفی نقیض آن است به همین جهت به جای طهارت می توان گفت عدم نجاست و به جای عدالت می توان گفت عدم فسق به همین جهت معنا ندارد که قداماء که استصحاب را اماره می دانستند بین مستصحب وجودی و عدمی تفصیل دهند.

شاهد بر محل اختلاف بودن استصحاب در عدمیات:

فقهاء در نیاز نافی به بینه اختلاف کرده اند مشهور فقهاء معتقدند که استصحاب را در عدمیات قبول دارند که نافی مطابق به اصل است لذا بینه نمی خواهد و یمین کافی است ولی امثال سید مرتضی علم الهدی که استصحاب را در عدمیات قبول ندارند بر این باورند که علی القاعدة مدعی نفی نیز همانند مدعی اثبات باید بینه بیاورد.

برخی اصول عدمیه مورد اتفاق بین کل است مثل اصالة النفی (آنها که استصحاب را قبول دارند اصالة النفی را با استصحاب عدم ازلی یا عدم نعتی توضیح می دهند که هر دو عدم فی الازل نامیده می شوند و آنها که استصحاب را قبول ندارند اصالة النفی را با قبح عقاب بلا بیان یا عدم الدلیل دلیل العدم توضیح می دهند) اصالة عدم نسخ (اصالة الظهور ظهور دلیل دال بر استمرار زمانی که اماره است) اصالة عدم تخصیص اصالة عدم تقیید (اصالة الظهور ظهور بر عموم و اطلاق که اصول لفظیه هستند که دلیل آنها سیره عقلاء است)

مستصحب:

1. حکم: طهارت، نجاست. 2. موضوع: عدالت، رطوبت

میرزای قمی: (در قوانین)

اخباریین استصحاب را در احکام قبول ندارند و در موضوعات قبول دارند محقق خوانساری استصحاب را در موضوعات قبول ندارد و در احکام قبول دارند تفصیل محقق خوانساری و اخباریین عکس هم هستند .

سخن شیخ انصاری : اشتباه میرزای قمی در اینجا است که گمان کرده حکم در عبارت اخباریین و محقق خوانساری به یک معنا به کار رفته است در حالی که اینگونه نیست در عبارات اخباریین منظور از حکم شبهه حکمیه و منظور از موضوع شبهه موضوعیه است آنها استصحاب را در شبهات حکمیه منکر و از بدعتهایی می دانند که از شیخ مفید به بعد پدید آمده است ولی استصحاب را در شبهات موضوعیه می پذیرند .

به همین جهت استصحاب را در طهارت این عباء می پذیرند .

در عبارت محقق خوانساری منظور از حکم محمول است ایشان استصحاب را در محمول مطلقا پذیرفته و در موضوع قضیه انکار کرده است به همین جهت استصحاب این عباء را می پذیرد.

سخن میرزای شیرازی به جزوه حواشی رجوع شود :

شیخ انصاری گفته است : اخباریین استصحاب و برائت را در شبهات حکمیه منکرند قائل به وجوب احتیاط هستند .

میرزای شیرازی توضیح داده است که اطلاق سخن شیخ مورد قبول نیست چرا که عمده اخباریین تنها در شبهات حکمیه تحریمیه قائل به وجوب احتیاط هستند و در شبهات حکمیه وجوبیه برائت را جاری می کنند و تنها برخی از اخباریین مثل محدث استرآبادی قائل به وجوب احتیاط در تمامی شبهات حکمیه هستند.

تفصیل سومی در حاشیه شرح لمعه آمده است : حجیت استصحاب را در حکم جزئی یا محمول جزئی می پذیرد و در شبهات حکمیه و امور خارجیه انکار می کنیم .

چرا معمولا در کتب اصولی تقسیم مستصحب به حکم شرعی و حکم تکلیفی را جداگانه از تقسیم مستصحب به موضوع و حکم ذکر می کنند در حالی که تقسیم به تکلیفی و وضعی مربوط یکی از اقسام تقسیم اول است لذا می توانند در یک تقسیم بگویند مستصحب یا موضوع است یا حکم و حکم یا وضعی است یا تکلیفی .

پاسخی مرحوم شیخ (طبق توضیح محقق آشتیانی) :

شیخ و سایرین قبول دارند که امکان دارد تقسیم حکم تکلیفی و حکم وضعی را در ادامه تقسیم اول بیان کرد ولی به جهت نکته ای آن را جداگانه بیان کرده اند آن نکته این است که امثال فاضل تونی که از تفصیل بین حکم تکلیفی و وضعی سخن گفته اند در آخر کلامشان به تفاوت بین استصحاب سببیت با استصحاب سبب خود سبب و بین استصحاب شرطیت با استصحاب خود شرط و بین استصحاب مانعیت با استصحاب خود مانع پرداخته اند در نتیجه با در نظر گرفتن ذیل کلامشان سخن آنها منحصر در احکام نیست . به جهت این نکته معمولا اصولیین این تقسیم را جداگانه ذکر می کنند .

عقل

مدعاء : حکم عقل قابل استصحاب نیست چه مستقلات عقلیه و چه غیر مستقلات عقلیه چه حکم عقل (در این قسمت بعد از شیخ همه موافق با شیخ هستند) چه حکم شرعی مستند به حکم عقل (این قسمت مختلف فیه است در بعد از شیخ) .

دلیل : محقق آشتیانی

از یک سو در بحث برهان در منطق گفته اند که در قضایای برهانی موضوع علت تامه حکم است بحیث یوضع الحکم بوضعه و یرفع الحکم برفعه بنابراین اگر وجود موضوع را در یک قضیه عقلیه برهانی احراز کنیم وجود محمول قطعی خواهد بود از سوی دیگر ظاهر ادله لا تنقض الیقین بالشک آن است که یقین به چیزی را با شک در همان چیز نقض نکنید و این یعنی در جریان استصحاب احراز بقاء موضوع شرط است . و در نتیجه حکم عقل قابل استصحاب نیست چرا که وقتی که در بقاء حکم عقلی شک داریم یعنی در بقاء موضوع آن شک داریم و با شک در بقاء موضوع نمی توانیم استصحاب کنیم .

توضیح دیگر از سید یزدی و اوثق است .

احکام عقلیه مورد استدلال حکم عقلی قطعی و برهانی است در احکام قطعی عقلی حیثیات تعلیلیه (علت موضوع) به حیثیات تقییدیه (تمام الموضوع با جزء الموضوع) بر می گردد در نتیجه با شک در بقاء حکم که به جهت شک در بقاء علت است بقاء موضوع احراز نمی شود و چون احراز بقاء موضوع شرط است لذا نمی توان حکم عقلی را استصحاب کرده.

بعباره آخری :

در قضایای برهانی موضوع علت تامه حکم است اگر وجود موضوع را احراز کنیم وجد حکم قطعی است اگر عدم موضوع را احراز کنیم عدم حکم قطعی می شود اگر در وجود موضوع شک کنیم وجود حکم مشکوک می شود لکن لا یمکن الاستصحاب چون بقاء موضوع احراز نشده است .

مثال : وقتی که عقل می فهمد که این صدق قبیح است چرا که مضر است و ضرر معتد به دارد .

حیثیت تعلیلیه لانه مضر بضرر معتد به به حیثیت تقییدیه موضوع بر می گردد و در حقیقت مطلب است که کل ضار بضرر معتد به قبیح در نتیجه اگر وجود ضرر را احراز کنیم شک نمی کنیم که آن قبیح است فلا حاجه الی الاستصحاب و اگر عدم ضرر را احراز کنیم باز هم شک نمی کنیم که قبیح نیست و اگر در بقاء ضرر شک کنیم در بقاء قبح هم شک می کنیم ولی در این صورت امکان استصحاب نیست چرا که بقاء موضوع محرز نیست .

توجه : این استدلال در مورد استصحاب حکم شرعی غیر مستند به حکم عقلی تکرار نمی گردد چرا که خطابه‌های شرعی به زبان عرف عام گفته می شوند و در زبان عرفی حیثیات تعلیلیه به حیثیات تقییدیه بر نمی گردند و اینگونه نیست که موضوع

علت تامه حکم باشد لذا با وجود شک در حکم به جهت شک در بقاء علت می توان وجود موضوع عرفی را احراز کرده و حکم شرعی را استصحاب نمود .

ان قلت : شما قاعده ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع را قبول دارید در نتیجه همان چیزی که موضوع و مناط در حکم شرعی است همان باید موضوع و مناط در حکم عقلی باشد و بالعکس .

بنابراین چگونه می گوئید که حکم عقل را نمی توان استصحاب کرد ولی حکم شرعی مطابق با حکم عقل را (که البته مستند به حکم عقل نیست) می توان استصحاب کرد .

قلت:

اگر کسی استصحاب را اماره عقلائی بداند که موجب ظن معتبر به بقاء است و شارع صرفا آن را امضاء کرده لکان لهذا الاشکال وجه ولی وقتی استصحاب را اصل عملی تعبدی دانستی که خود شارع آن را تأسیس کرده جایی برای این اشکال باقی نخواهد بود چرا که این اخبار به ما می گویند که برای جریان استصحاب باید احراز بقاء موضوع کرد این شرط در حکم عقلی وجود ندارد ولی این شرط در حکم شرعی غیر مستند به حکم عقل قابل احراز است فلا اشکال فی استصحابه .

جمع بندی مباحث :

حکم :

حکم عقلی : قابل استصحاب نیست اجماعا . لعدم احراز بقاء موضوعه فی الشک فی الحكم . مثلا لا يجوز استصحاب حسن العدل و قبح الظلم لو شکنا فی بقاءه فی مورد.

حکم شرعی :

مستند به حکم عقل : قابل استصحاب نیست به نظر شیخ و من تبع . مثلا لا يجوز استصحاب عدم التکلیف للناسی و للغافل فی ظرف النسیان و التفات للمکلف .

صرفا مطابق با حکم عقل است : قابل استصحاب هست چون به زبان عرفی گفته شده و موضوع در آن حکم شرعی همان علت حکم لزوما نیست . مثلا طفل غیر ممیز که طبیعتا بالغ نیست هم به حکم عقل تکلیف ندارد و هم به حکم شرع ولی موضوع و مناط در حکم عقل غیر ممیز بودن وی می باشد ولی موضوع در حکم شرع غیر بالغ بودن او می باشد . رفع القلم عن الثلاثة الصبی حتی یحتلم.

توجه : اگر در موردی دلیل نقلی وجود داشته باشد ولی آنچه که در دلیل نقلی موضوع و مناط قرار گرفته همان چیزی است که حکم در دلیل نقلی بر آن معلق بود، استصحاب در این فرض جاری نخواهد بود در حقیقت چنین موردی حکم شرعی مستند به حکم عقل است و خطاب وارد در آن ارشادی است .

اعتراض صاحب فصول به مشهور :

در کتب اصولی بعد از ذکر استصحاب حال العقل همواره به اصله النفی اصله عدم التکلیف مثال می زنند که استصحابی عدمی است در حالی که حکم عقل منحصر به این احکام و حتی احکام عدمی نیست لذا بهتر است که برای استصحاب حال العقل مثالهای دیگری که وجودی هستند نیز بیان شوند .

جواب شیخ : احکام عقلیه قابل استصحاب نیستند لعدم احرار بقاء موضوع فیها . استصحاب مربوط به احکام شرعیه ای است که مستند به حکم عقل نباشند منظور فقهاء از استصحاب حال العقل استصحاب الحال اللتی یطابق فیها حکم العقل مع حکم النقل است نه استصحاب خود احکام عقلیه این که اصله النفی و یا اصله عدم تکلیف را به عنوان مثال مطرح می کنند از این جهت است که در این موارد حکم شرع به عدم تکلیف مطابق با حکم عقل به عدم تکلیف است ولی مستند به آن نیست چرا که مناط حکم عقل عدم التمییز است چه سالبه به عدم موضوع یا عدم محمول و مناط حکم نقلی عدم البلوغ است که سالبه به انتفاء موضوع و یا به انتفاء محمول .

شک در مقتضی : قابلیت بقاء شیء در امد زمان مشکوک است مثل کسی که زمانی که علم به مغبون شدن در معامله پیدا کرد اعمال خیار غین نکرد اکنون شک داریم که همچنان حق الخیار دارد یا نه استصحاب حق الخیار .

شک در رافع : قابلیت بقاء شیء در امد زمان محرز است و شک داریم که مانعی جلوی آن را گرفته یا نه مثلا کسی وضو گرفته طهارت از حدث اصغر که با وضو حاصل شده قابلیت بقاء دارد ولی تردید داریم که یک ساعت بعد از وضو خوابش رفته یا نه .

فاضل جواد و صاحب معالم فقط شک در مقتضی محل نزاع در استصحاب است و همه اجرای استصحاب را در شک در رافع قبول دارند به همین جهت صاحب معالم و فاضل جواد امثال محقق حلی و محقق خوانساری را جزء منکرین استصحاب شمرده اند .

مسلك محقق حلی در استصحاب : در موارد شک در رافع مطلقا چه اصل وجود رافع مشکوک باشد و چه رافعیّت موجود استصحاب معتبر است .

و در موارد شک در مقتضی مطلقا معتبر نیست .

مسلك محقق خوانساری : در موارد شک در اصل وجود رافع استصحاب معتبر است و در موارد شک در مقتضی و یا رافعیّت موجود معتبر نیست .

شیخ انصاری : هر چند در نظر بدوی سخن فاضل جواد نیکو است ولی هم موارد شک در مقتضی و هم موارد شک در رافع محل نزاع است چرا که سید مرتضی در جواب استصحاب فقهی استصحاب بلد بر ساحل دریا را انکار کرده است که از موارد شک در رافع است (رافعیّت موجود)

محقق در معارج الاصول : در ابتدای بحث استصحاب قول شیخ مفید را نقل کرده است ولی استصحاب را یکی از حجج دانسته است در ادامه بحث استصحاب و بعد از نقل ایرادهای منکر استصحاب این چنین فرموده است : فان كان الخصم یعنی

بالاستصحاب ما اشرنا اليه فليس هذا عملا بغير دليل و ان كان يعنى امرا وراء هذا فنحن مضربون به .

صاحب معالم وفاضل جواد اين گونه استظهار کرده اند که محقق حلی در اين عبارت از قول اوليه خود برگشته است يعنى در ابتداء شيخ مفيد را انتخاب کرده است ولی در اینجا با سيد مرتضى هماهنگ شده است و در نتیجه استصحاب را در شک در مقتضى انکار کرده است .

شيخ انصارى : از عبارت محقق برگشتى استفاده نمى شود در ابتداء اصل حجيت استصحاب ي الجملة مهملة مطرح کرده و در ادامه مورد حجيت استصحاب را که شک در رافع بوده بيان کرده و افزوده که ایرادهای سيد مرتضى در استصحاب در شک در رافع درست نيست و استصحاب در شک در مقتضى را نیز ما هم قبول نداريم .

شک دو نوع است :

شک لغوى : عدم العلم

شک منطقى : تساوى طرفين

در استصحاب همه فقهاء گفته اند که مجرای استصحاب صورت ظن به بقاء حالت سابقه و تساوى الطرفين را در بر مى گیرد ولی برخى فقهاء گفته اند که در صورت ظن به خلاف حالت سابقه استصحاب جارى نمى شود .

نقد و بررسى : اگر اعتبار استصحاب را از اخبار بدانيم فرقى نمى کند که ظن به خلاف حالت سابقه باشد يا نباشد در هر دو صورت لا تنقض اليقين بالشك صادق است و استصحاب جارى است .

اگر اعتبار استصحاب را از راه عقل عملى يا سيره بدانيم دو حالت است يا ملاک ظن شخصى باشد سخن بعض فقهاء معقول است چرا که طبق اين مبناء با وجود ظن شخصى برخلاف حالت سابقه نمى توان استصحاب را جارى کرد .

و اگر ملاک را ظن شخصى بدانيم حال چه ظن شخصى برخلاف باشد و چه نباشد و تا زمانى که ظن نوعى به بقاء وجود دارد استصحاب باقى است .

احتمال دارد که منظور از عضدى اين بوده است که در موارد ظن شخصى برخلاف حالت سابقه ظن نوعى به بقاء حاصل نمى شود در نتیجه استصحاب جارى نخواهد بود .

شک در رافعيه موجود مى تواند چند نوع باشد :

به جهت عدم تعيين مستصحب مثل كسى که بعد از نماز ظهر در روز جمعه در عصر غيبت كبرى شك مى كند که ذمه اش برى شده است يا نه .

به جهت شك در وصف موجود : مثل كسى که مى داند مايعى از او خارج شده نمى داند که اين مايع متصف به بول است يا نه .

شبهه مصداقيه : نظير همان مثال بالا به اين صورت كه شك كند مايعه مزبور مصداق بول است يا نه .

شبهه مفهومي : مثل كسي كه حالت چرت نميه عميقي به او دست داده نمي داند كه مفهوم نوم ناقض وضوء آنقدر سعه دارد كه چنين چرتي را شامل شود يا نه .

مسئله : كسي با زني عقد دائم خوانده بود سپس با الفاظي همانند انت خليه خواسته او را طلاق دهد شك داريم كه با چنين الفاظي طلاق واقع مي شود يا خير ؟ حكم جواز نظر مباشرت چه خواهد بود ؟

پاسخ : نظر مباشرت و بقيه همچنان جايز است .

لايقال : كه آنچه كه اقتضاي آثري همانند جواز مباشرت و نظر و ... را داشت عقد نكاح بود و اکنون بقاء عقد نكاح مشكوك است پس چگونه به صورت قطعي به جواز نظر و مباشرت فتوي مي دهيد .

فانه يقال : براي حكم به جواز مباشرت و ... نيازي به يقين به بقاء عقد نيازي نداريم بلكه همينكه وقوع عقد نكاح در زمان سابق يقيني بود تا وقتي كه حدوث رافع يقيني نباشد طبق مقتضاي عقد نكاح فتوي مي دهيم به عبارت ديگر وقوع عقد نكاح در گذشته سبب مي شود كه جواز مباشرت و ... ثابت مي شود تا زماني كه يقين به وجود رافع پيدا كنيم .

ادله حجت استصحاب :

1- اجماع

علامه حلي در كتاب مبادي الاصول و كتاب نهايت الاصول ادعاي اجماع کرده است .

البته علامه حلي در استصحاب قائل به قول شيخ مفيد است حجت استصحاب مطلقا ولي اجماعي كه ادعا کرده معقد آن خصوص شك در رافع است علامه حلي با تنقيح مناط خواسته به حجت استصحاب مطلقا برسد ما اين تنقيح مناط را نمي پذيريم چرا كه ملازمه اي بين اعتبار استصحاب در شك در رافع با اعتبار استصحاب به صورت مطلق وجود ندارد . محقق تبريزي در اوثق .

صاحب معالم و فاضل جواد نيز ادعاي اجماع کرده اند . و اين دو گمان مي كردند كه تنها موارد شك در مقتضي محل نزاع است و موارد شك در رافع بين مسلمين متفق عليه است .

نقد استدلال به اجماع :

اولا: اجماعي وجود ندارد چرا كه در ميان شيعة امثال سيد مرتضي و در ميان عامه امثال غزالي استصحاب را در شك در رافع را منكرند و حتي همان مثال استصحاب جواز نظر و وطء و ... كه محقق حلي براي شك در رافع مطرح کرده بود عينا توسط غزالي انكار شده است .

ثانیا: این اجماع ها مدرکی است و نمی توان با آنها اطمینان پیدا کرد که در این مسئله قرائنی بوده که به دست ما نرسیده است به طوری که اگر به دست ما می رسید ما به آن فتوی می دادیم .

ان قلت : لا تنقض الیقین بالشک یعنی لا تنقض کل یقین بکل شک چنین مفادی استصحاب را ثابت نمی کند چرا که این جمله می گوید هر یقینی را با هر شکی نقض نکن یعنی نفی العموم است در حالی که در صورتی استصحاب ثابت می شد که مفاد این جمله این چنین بود که هیچ یقینی را با هیچ شکی نفی نکن.

قلت :

اولا : مستشکل ال را استغراق گرفته در حالی که اصل در ال جنس است و او قرینه ای برای خروج از چنین اصلی نیاورده است و وقتی که ال جنس شد معنای حدیث نهی از نقض یقین با جنس شک است که در هر یقینی و شکی مطرح می شود لذا عموم سلب می شود نه سلب عموم مثل لا رجل فی الدار .

و ثانیاً : حتی بر فرض که ال استغراق بود باز هم نمی توانستیم مفاد لا تنقض الیقین بالشک را نفی العموم یا سالبه جزئی بگیریم چرا که در کبری استدلال قرار گرفته و کبری باید کلی باشد . و این جمله همان تعلیلی است که در ارتکاز عقلاء وجود دارد و آنچه که در ارتکاز عقلاء است که از هیچ راه یقینی به جهت را مشکوک نمی توان دست کشید و تطبیق آن بر استصحاب تعبدی است .

و همچنین روایات دیگر صحیح زراره ثانیه و صحیحہ عبد الله بن سنان نشان می دهند که عدم نقض به شک مخصوص به وضو نیست بلکه امر کلی است .

مشکل در حدیث زراره این بود که چگونه استصحاب تعلیل قرار گرفته و لا تعید گفته شده است :

1-راه حل شریف العلماء :

اجزاء امر ظاهری به جای امر واقعی بعد از انکشاف خلاف بین زراره و امام ع متسالم علیه بوده که امر ظاهری مجزی از امر واقعی عند انکشاف خلاف است لذا امام ع به زراره تنها فهمانده که در اینجا شک امر ظاهری به طهارت از خبث داشته است لذا این بزرگان فقره ثالثه را شاهی بر صحت نظریه اجزاء امر ظاهری عند انکشاف الخلاف قرار داده اند .

نقد:

اولاً:ظاهر جواب امام ع نشان می دهد که علت عدم اعاده را لزوم نقض یقین به شک قرار داده است همانند صحیحہ اولی نه وجود امر ظاهری و امتثال امر ظاهری مثل لانک کنت مأموراً بالطهارة .

به صورت مبنایی نمی توانیم اجزاء امر ظاهری را بعد از انکشاف خلاف بپذیریم چرا که مستلزم نوعی تصویب است .

2-راه حل مشهور مرحوم آخوند امام :

بین خبث و حدث فرق است خبث مانع علمی از صحت نماز است نه مانع واقعی لذا شرط صحت نماز اعم از طهارت ظاهری و طهارت واقعی از خبث است بنابراین طبق فرض حدیث مکلف شرط نماز را داشته و علی القاعده نمازش صحیح بوده است لذا امام ع به نقض یقین به شک تعلیل نموده است یعنی استصحاب طهارت ظاهری از خبث .

نقد شیخ :اولا به صورت مبنایی این توسعه در اشتراط را قبول نداریم و آنچه که از ادله استفاده می کنیم این است که طهارت واقعی لازم است اگر مکلف طهارت واقعی را به همراه سایر اجزاء و شروط انجام داد عقل حکم به صحت یعنی مطابقت مأتی به با مأمور به حکم می کند و در چنین صورتی عدم الاجزاء معقول نیست به خلاف مقام .

ثانیا: اگر طهارت ظاهریه برای صحت صلاه کافی بود در فقره ششم همین حدیث امام ع نمی بایست بین دو حالت رطبا و غیر رطبا تفصیل دهد بلکه در هر دو صورت می بایست می گفت که تا اکنون طهارت ظاهریه بوده و کنون بدون انجام مبطلات نماز رفع نجاست کرده و نماز را ادامه دهد در حالی که تفصیل داده است .

پاسخ فاضل تونی که از طرفداران این راه حل است : در فقره ششم نسیان مفروض است یعنی مربوط به صورتی است که مکلف علم به اصابه نجس با لباس قبل از نماز داشته و فراموش کرده و وارد نماز شده و در وسط نماز همان نجاست منسیه را دیده است .

نقد پاسخ : اولاً خلاف ظاهر حدیث است نسیان را در فقره اولی پرسیده بوده و ثانیا بر خلاف فقره ششم است اگر در فقره ششم نسیان مفروض است تفاوتی نمی کرد که نجاست رطبا باشد یا غیر رطبا.

3-راه حل برخی فقهاء :

4-راه حل شیخ انصاری :

حدیث سوم از زراره :

نقض نکن یقین به صحت با شک در صحت که این قاعده احتیاط است که شیخ انصاری و سید مرتضی قائل به این هستند و در این صورت قاعده احتیاط است .

و تفسیر دوم فاضل تونی و سید صدر و ... لا تنقض الیقین بعدم اتیان الركعه الرابعه بالشک فی اتیان الركعه الرابعه که در این صورت استصحاب عدم اتیان رکعت رابعه است و در این صورت دلیل بر استصحاب است .

نقد این تفسیر :اولا این خلاف مذهب شیعه و مطابق مذهب عامه می باشد چرا که شیعه در شک بین سه و چهار بنا را بر چهار می گذارد و یک رکعت احتیاط منفصله به

جا می آورد ولی در صورتی که تفسیر اول درست باشد بنا را بر عدم انجام رکعت چهارم بگذارد یعنی بنا را بر اقل بگذارد و یک رکعت متصله اضافه کند .

ایراد محقق همدانی و اخوند خراسانی :

در صورتی تقیه و خلاف مذهب شیعه پدید می آید که معنای حدیث قام متصل و فاضاف الیهها رکعه آخری متصله باشد در حالی که صحیح زراره (صرفا در صورتی که مفاد آن استصحاب باشد تفسیر اول) عدم اتیان رکعت رابعه را ثابت اما در مورد کیفیت انجام آن ساکت است بر فرض که در مقام بیان نیز باشد ادله دیگر اطلاق آن را تقیید کرده و مقید به منفصلا می گردانند لذا تقیه ای یا خلاف مذهب شیعه پدید نمی آید.

نقد دوم :

در بخشهای قبلی همین صحیح زراره از شک بین دو و چهار سؤال کرده است و امام ع در پاسخ به لزوم انجام دو رکعت با فاتحه الکتاب فتوی داده است از اینجا معلوم می شود که منظور دو رکعت منفصله بوده است زیرا اگر دو رکعت متصله مراد بود مکلف بین فاتحه الکتاب و تسبیحات مخیر بود نه این که فقط فاتحه الکتاب ذکر شود به قرینه صدر و ذیل این حدیث نیز بید رکعت منفصله اراده شده باشد و تقیه ای در کار نباشد .

ایراد مرحوم امام خمینی و ...:

از پاسخ به ایراد اول معلوم شد که منفصله خواندن آن رکعت منافاتی با اراده استصحاب ندارد علاوه تعین فاتحه الکتاب احتمال تقیه ای بودن را رد نمی کند چرا که در میان عامه شافعی و احمد بن حنبل و اوزائی معتقدند که در صورت شک آن رکعتی را که باید اضافه کند باید با فاتحه الکتاب بخواند و در آن مخیر نیست فارق شیعه با تمامی عامه در منفصله خواندن آن رکعت است و الا تعین فاتحه الکتاب در آن رکعت در میان عامه نیز قائل دارد .

احتمال اول : منظور قاعده احتیاط است یعنی دلیلی بر اعتبار قاعده احتیاط است و ربطی به استصحاب ندارد .

در شک بین سه و چهار اگر بناء را بر چهار بگذارد و سلام دهد و سپس یک رکعت منفصله بخواند نماز را با یقین به برائت ذمه تمام کرده است چرا که واقعا در رکعت چهارم بوده همان نماز اولی صحیح است و ذمه وی بری است و اگر واقعا در رکعت سوم باشد با این رکعت منفصله نماز وی کامل می شود و ازدیاد رکنی پدید نمی آید و فقط یک تشهد و سلام اضافه کرده است .

ولی اگر متصلی باشد با یک رکعت ازدیاد رکنی پدید می آید که در این صورت نماز باطل است .

مؤید احتمال اول : تاکید فراوان در ذیل صحیح ثالثه و آوردن شش تاکید . چون عامه منکر نماز احتیاط منفصله هستند امام ع بر نماز منفصله که مطابق قاعده احتیاط است تاکید است هر چه انکار بیشتر تاکید نیز بیشتر است .

موثقه اسحاق بن موسی بن عمار ساباطی از امام موسی کاظم ع : قال اذا شککت فابن علی الیقین قلت : هذا اصل ؟ قال : نعم .

در فهم این روایت دو دیدگاه است :

الف: دیدگاه اشهر این استصحاب است چرا که عناوین ظهور در فعلیت دارند فابن علی الیقین ظهور در این دارد که یقینی وجود دارد و ما باید بنارا بر آن بگذاریم و در استصحاب است که یقین و شک هر دو فعلیت دارند در قاعده احتیاط یقین فعلیت ندارد بلکه با عمل احتیاطی تحصیل الیقین می کنیم .

ب: دیدگاه مقابل و ... قاعده احتیاط است از آنجا که هم شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه و هم شیخ طوسی در تهذیب که این روایت را نقل می کنند آن را در باب سهو و خلل در نماز می آورند لذا مربوط به شک در رکعات نماز می گردد در صورتی که استصحاب منظور باشد خلاف مذهب شیعه و روایات نماز احتیاط و مطابق با عامه خواهد بود چرا که استصحاب عدم اتیان اکثر به معنای آوردن یک رکعت متصله است ولی مذهب شیعه نماز منفصله است که مطابق مذهب شیعه است .

برخی فقهاء گفته اند که از این روایت استصحاب را استفاده می کنیم و در عین حال تقیه ای هم لازم نمی آید چرا که این روایت با صحیحہ ثالثه تفاوتی دارد .مورد سؤال در صحیحہ ثالثه زراعه شک در رکعات نماز بود لذا نمی توانستیم آن را ضابطه کلی قرار دهیم و شک در رکعات را تخصیص بزنیم چرا که خروج مورد پدید می آید ولی مورد موثقه عمار معلوم نیست لذا بعید نیست که این مطلب ضابطه کلی بوده و چون شیخ طوسی و صدوق گمان می برده اند که یکی از مصادیق آن خلل در نماز است آن را در باب خلل و سهو در نماز ذکر کرده اند و در نتیجه می توان این عموم را تخصیص زد و موارد شک در رکعات را به قرینه روایات احتیاط از تحت آن خارج کرد .

پاسخ شیخ انصاری: بر فرض که این سخن درست باشد و مشکل تقیه در موثقه اسحاق بن عمار حل گردد ولی باز هم نمی توانیم دلالت روایت بر استصحاب را بپذیریم چرا که در استصحاب هر یقینی مطرح نیست بلکه یقین سابق یا متیقن و شک در بقاء مطرح است و در این روایت دلالتی بر سابق بودن متعلق یقین وجود ندارد فلا یدل علی الاستصحاب .

روایت خصال :

بحث دلالتی : در مورد دلالت این روایت دو دیدگاه است :

1- این روایت دلالت بر قاعده یقین می نماید این روایت می گوید کسی که یقین به چیزی داشت سپس در آن شک کرد یعنی یقین وی مربوط به گذشته بود و الان نیست کان علی یقین و اکنون تنها شک دارد فشک و متعلق یقین و شک وی یک چیز است ذاتا و زمانا بنابراین روایت فوق دلالت بر قاعده یقین می کند.

2- این روایت دلالت بر استصحاب دارد کان در کان علی یقین را ظرف زمان معنا می کنند نه قید زمان عناوین نیز ظهور در فعلیت دارند لذا وقتی که می گوید فلیمض علی یقینه یعنی یقین وجود دارد که بر طبق آن عمل کند .

من کان علی یقین فشک فلا یعتد بشکه که در این صورت قاعده یقین است و اگر من کان علی یقین فشک فلیمض علی یقینه که در این صورت قاعده استصحاب را ثابت می کند .

کسی که قبلا یقینی داشت و بعدا شکی هم به بقاء همان پیدا کرد طبق همان یقینی که دارد عمل کند که این استصحاب است .

مؤید دیدگاه اول : اگر منظور قاعده یقین باشد بدین معنا خواهد بود که آن آثاری که در زمان یقین به عدالت زید مترتب می کردم همان آثار در همان زمان را نقض نکنم در حالی که اگر منظور استصحاب باشد سخن از نقض آثار مترتب در زمان یقین نیست بلکه از بقاء آن آثار بحث می شود . وجه ضعف : طبق نظر شیخ انصاری نقض یعنی رفع الهیئه الاتصالیه و چون در هیچ یک از استصحاب و قاعده یقین هیئتی وجود ندارد لذا در هیچ یک نقض در معنی حقیقی خود استعمال نمی شود .

ایرادهای مطرح شده به دلالت این حدیث بر قاعده یقین :

ایراد اول : موارد فراوانی در فقه وجود دارند که اجماعا با نتیجه قاعده یقین ناسازگار هستند مثل کسی که یقین به عدالت زید در روز جمعه داشته و در آن جمعه و جمعه های بعدی به زید اقتداء کرده و اکنون در عدالت زید در همان زمان شک دارد هر چند در صحت اولین روز جمعه بحث است ولی اجماعا جماعت در جمعه های بعدی باطل است . همچنین در مواردی که مستند یقین سابق خود را می داند و اکنون فهمیده که آن مستند مستند تمامی نبوده است اجماعا عمل قبلی مجزی نیست . شیخ انصاری : این ایراد را نمی پذیرد چرا که در صورتی که دلالت بر قاعده یقین تمام بود اصل قاعده را می پذیریم و این گونه موارد را با اجماع تخصیص یا تقیید کرده و از تحت قاعده خارج می دانستیم .

ایراد دوم: اگر کان قید زمان برای یقین باشد حدیث بر قاعده یقین دلالت می کند و اگر کان ظرف زمان برای یقین باشد حدیث بر قاعده استصحاب دلالت می کند با توجه به این که ظهور به دلیل کثرت استعمال و موارد مشابه در ظرفیت است لذا این روایت دلالت بر استصحاب دارد .

ایراد سوم : مستدل به قاعده شک ساری انکار نمی کرد که عناوین الیقین و الشک و فلیمض علی یقینه ظهور در فعلیت دارند ولی ادعا می کرد که تعبیر من کان علی یقین فشک ظهور در وحدت متعلق یقین و متعلق شک ذاتا و زمانا دارد و این ویژگی تنها در قاعده یقین وجود دارد .

به وی پاسخ می دهیم که از تعبیر من کان علی یقین فشک وحدت متعلق یقین و شک ذاتا را می فهمیم ولی وحدت زمانی را نمی فهمیم اصلا چنین تعبیری دلالتی بر زمان متعلق یقین و زمان متعلق شک ندارد.

ایراد چهارم : جمله فان الشک لا ینقض الیقین عرفا با جمله فان الیقین لا ینقض بالشک یک معنا دارد و جمله فان الیقین لا ینقض بالشک در روایات استصحاب صحیحه اولی و ثانیه مربوط به استصحاب است یعنی قرینه خارجی .

بحث در سند روایت محمد بن مسلم : محمد بن علی بن الحسین بن موسی بن بابویه قمی عن علی بن الحسین موسی بن بابویه قمی عن سعد بن عبدالله اشعری قمی عن محمد بن عیسی بن عبید یقطینی عن قاسم بن یحیی بن حسن بن راشد عن حسن بن راشد جد قاسم بن یحیی عن ابی بصیر الکبیر عن محمد بن مسلم عن ابی عبدالله :

بحث درباره قاسم بن یحیی :

در کتب رجالی توثیق خاصی درباره قاسم بن یحیی دیده نمی شود حتی علامه حلی در کتاب الخلاصه وی را تضعیف کرده است ولی این تضعیف به دو محذور مبتلاء است :

الف: می دانیم که خبر واحد در صورتی معتبر است که عن حس باشد درباره قدماء توثیق و تضعیف آنها به دلائلی عن حس است الا ما خرج بالدلیل ولی این که علامه حلی جزء قدماء محسوب شود محل بحث است . مشابه همین بحث درباره رجال ابن داود نیز تکرار می گردد ولی شیخ انصاری به صورت مبنائی این اشکال را قبول ندارد .

ب: عبارت علامه در خلاصه عین عبارت ابن غضائری است لذا این تضعیف در واقع از کتاب الضعفاء ابن غضائری نقل شده است و چنین تضعیفی مضر نیست چرا که :

اولا : انتساب کتاب به ابن غضائری محل بحث است چرا که نجاشی و شیخ طوسی همدوره ابن غضائری بوده اند و آثار وی را نقل کرده اند اسمی از این کتاب را نیاورده اند . ثانیاً: تضعیف های موجود در کتاب منسوب به ابن غضائری خارج از حد اعتدال و اجتهادی است یعنی ابن غضائری به برخی مبنای اعتقادی حتی مثل سهل النبی اعتقاد داشته و هر کسی را که حدیثی متفاوت با این مبنای نقل کرده است تضعیف کرده و معمولا به غالی بودن متهم کرده است لذا تضعیف های ابن غضائری مورد اعتنا نیست ولی توثیق های وی معتبر است .

فتمامل : مرحوم حاج آقا رضا: وقتی که کسی توثیق و تضعیف علامه حلی را پذیرفت تا زمانی که حجتی بر مستند بودن این تضعیف به ابن غضائری پیدا نکند آن تضعیف معتبر است صرف اتحاد چند کلمه به کار رفته توسط علامه با عبارت ابن غضائری هر چند ظن به استناد می آورد ولی حجتی بر این استناد نخواهد بود لذا نمی توان با صرف اتحاد تعبیر تضعیف علامه را کنار گذاشت.

مرحوم آخوند خراسانی : بفرض که بپذیرم که تضعیف علامه مستند به تضعیف ابن غضائری بوده است و یا از اساس تضعیف علامه را حدسی بدانیم و نپذیریم باز هم توثیقی برای قاسم بن یحیی ثابت نمی شود لذا همچنان این روایت قابل اعتماد نخواهد بود .

محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن الحسن صفار عن علی بن محمد قاسانی : قال کتبت الیه و انا بالمدينة عن الیوم الذی یشک فیه من رمضان هل یصام ام لا ؟ فکتب الیقین لا یدخل الشک صم لرویه و افطر للرویه.

در این روایت احتمال عهده منتفی است و احتمال یقین نیز منتفی است .

ان قلت : به چه دلیل می گوئید که منظور از یقین لا یدخل الشک قاعده استصحاب باشد ؟ چرا منظور قاعده عمومی احتیاط و یا قاعده اختصاصی باب صوم که با شک نمی توان روزه گرفت لذا یا باید اطمینان کرد که اول رمضان است و یا نیت روزه استحبابی و یا روزه قضا کرد .

قلت: در این کاتبه بر یقین لا یدخل الشک دو تفریع صورت گرفته است یک نسبت به یوم الشک الاول و دیگری نسبت به یوم الشک دوم اگر منظور قاعده عمومی احتیاط بود تنها تفریع دوم درست بود اگر منظور قاعده اختصاصی صوم بود تنها تفریع اول صوم للرویه درست بود چرا که در یوم الشک اول نمی شود ما فی الذمه نیت کند ولی در آخر می شود . وقتی که هر دو تفریع کنار هم ذکر شده معلوم می شود که منظور همان استصحاب است یکی استصحاب عدم دخول رمضان و دیگری استصحاب عدم دخول شوال .

توضیح امام .

بحث در سند : علی بن محمد بن قاسانی مردد بین دو نفر است الف: علی بن محمد بن شیره قاسانی که ثقة است و ب: علی بن محمد بن قاسانی اصبهانی که این ضعیف است و هر دو هم طبقه بوده و از اصحاب امام هادی ع هستند و ما نمی دانیم که راویه مکاتبه کدام یک از این دو نفر هستند .

مشکل دیگر ، مضمرة بودن روایت است .

کل شیء طاهر حتی تعلم انه قدر .

تفسیر اول : هر چیزی پاک است و این پاکی استمرار دارد تا وقتی که بفهمیم نجس شده است . در این صورت این روایت دو مطلب را ثابت می کند الف: اصل اولیه در اشیاء طهارت واقعی است و ادله نجاسات مخصص هستند. ب: استصحاب طهارت را ثابت می کند . در این تفسیر حتی تعلم قید طاهر است و شیء هیچ قیدی ندارد . طبق این تفسیر منظور از طاهر طهارت واقعی است و غایت آن که ملاقات با نجاست است در حدیث ذکر نشده است بلکه غایت برای استصحاب طهارت یعنی استمرار طهارت که علم به قذارت است در حدیث آمده است . توضیح سید یزدی .

تفسیر دوم : هر چیزی که شک داری که پاک است یا نجس پاک است تا وقتی که علم به نجاست آن پیدا کنی. این روایت صرفاً قاعده طهارت را ثابت می کند . در این تفسیر حتی تعلم قید شیء است . یعنی موضوع شیء شک فی طهارته و قذارته است .

منظور از طاهر طهارت ظاهریه است و حتی تعلم غایت برای ثبوت این حکم ظاهری است از جهت مصداقی قاعده طهارت اعم مطلق از استصحاب طهارت است .

قاعده طهارت و استصحاب مصداقا عموم و خصوص مطلق است و مفهوم و مناط قاعده طهارت شک در طهارت و نجاست است و کاری به حالت سابقه نداریم چه حالت سابقه را بدانیم و چه نداریم در این موارد قاعده طهارت جاری می شود .

و مناط قاعده استصحاب علم وجدانی و تعبدی به حالت سابقه طهارت است .

نقد شیخ بر تفسیر آخوند و خوئی : این تفسیر خلاف ظاهر است چرا که طبق این تفسیر طاهر به مستمر طهارت تفسیر گردد تا مطابق با استصحاب شود و این خلاف ظاهر حدیث است .

امام خمینی در تأیید شیخ: اگر کسی بخواهد از این اشکال فرار کند و طاهر را به طهارت واقعیه معنا کند باید اولاً هذا الحكم مستمر را در تقدیر بگیرد و الاصل هم عدم تقدیر است و ثانیاً غایت طهارت واقعیه ملاقات با نجس است که در این حدیث نیامده است و غایتی که در این حدیث آمده علم به قذارت است که غایت طهارت ظاهریه است .

قول سوم از ملا احمد نراقی و صاحب فصول : این روایت به دو مطلب اشاره دارد : یکی: قاعده طهارت و دیگری: استصحاب طهارت یعنی هر چیزی که در طهارت و نجاست آن شک داری طهارت ظاهریه دارد تا زمانی که علم به رفع آن داشته باشی .

نقد شیخ انصاری بر قول سوم:

این حکمی که مستصحب قرار می دهید کدام حکم است طهارت واقعیه یا طهارت ظاهریه :

اگر طاهر در حدیث را به طهارت ظاهریه معنا می کنید و سپس آن را مستصحب قرار می دهید دو محذور پدید می آید :

1- در این صورت حتی تعلم انه قدر کاشف می شود که موضوع شیء لا تعلم انه طاهر او قدر است و در این صورت تا زمانی که این موضوع شیء لا تعلم انه طاهر او قدر وجود دارد طهارت ظاهریه نیز وجود دارد مگر نسخی اتفاق بیفتد بنابراین حتی تعلم انه قدر غایت حکم نیست از سوی دیگر شما برای اینکه استصحاب را تصحیح کنید باید حتی تعلم انه قدر را غایت حکم قرار دهید و این دو مطلب جمع نمی شوند . یعنی حتی تعلم انه قدر نمی تواند هم موضوع طهارت ظاهریه را بفهماند و هم غایت برای استمرار حکم به طهارت باشد که این استعمال لفظ در دو معنا است .

2- سخن شما مستلزم محذور تقدم الشيء علی نفسه است چرا که طبق سخن شما از یک سو حتی تعلم انه قدر از طوابع حکم ظاهری به طهارت است چرا که کشف می کند که موضوع طهارت شیء شک فی طهارته و قذارته است از سوی دیگر شما می خواهید این طهارت ظاهریه را مستصحب و موضوع برای استصحاب طهارت قرار دهید و حتی تعلم انه قدر را غایت برای آن حکم قرار دهید چنین چیزی ممکن نیست چرا که موضوع متقدم است و غایت حکم متاخر چیزی که در موضوع اخذ شده و متقدم است نمی تواند قید حکم باشد و متاخر باشد .

اگر مستصحب را طهارت واقعیه قرار دهید آن موقع باید بگویید که این روایت دلالت بر طهارت واقعیه اشیاء الی ما خرج بالدلیل و استصحاب طهارت می کنیم یعنی در این صورت دلالتی بر قاعده طهارت نخواهد داشت و مفاد آن همان قول دوم خواهد بود نه آنچه که شما ادعا خواهد بود .

فاضل تونی به روایات اصالة الحل (کل شیء لک حلال حتی تعرف بعینه انه حرام فتدعه) برای اثبات استصحاب حلیه استفاده کرده اند چرا که دیده بود که این روایات موارد استصحاب حلیت را شامل می شوند .

شیخ انصاری : اگر بنا باشد که شمول مصداقی برای اثبات استصحاب کافی باشد باید به ادله برائت نیز استناد جست چرا که آنها نیز مواردی استصحاب برائت ذمه عدم التکلیف را شامل می شوند .

مرحوم آشتیانی : این سخن شیخ جدلی است چرا که شیخ استصحاب برائت ذمه عدم التکلیف را قبول ندارد و به دو دلیل آن را رد کرد :

1- مثبت بودن چرا که قطع به برائت ذمه یا قطع به مومن و عدم العقاب للذمه عقلی عدم التکلیف است .

2- عدم احراز بقاء موضوع قضیه متیقنه صغیر و موضع قضیه مشکوکه بالغ است .

حدیث الماء کله طاهر حتی تعلم انه نجس .

همه فقهاء دلالت این حدیث را بر استصحاب طهارت پذیرفته اند با وجود اینکه ظاهر حکم و غایت آن همانند موثقه عمار است سر مطلب آن است که موضوع در این روایت ماء است و جعل قاعده طهارت در آب لغو است چرا که غالباً آب ها حالت سابقه طهارت دارند و در صورت شک استصحاب طهارت در آنها جاری است لذا جعل قاعده طهارت در میاه لغو است ولی موضوع موثقه عمار شیء بوده است و اشیائی که در طهارت و نجاست آنها شک داشته باشیم و حالت سابقه طهارت متیقنه نداشته باشند کم نبودند .

موارد غیر غالب: تعاقب حالتین بر آب و همچنین تغییر کر نجس بذاته .

روایات استصحاب دو بخش بود :

1- اخبار خاصه مربوط به شک در رافع و شبهات موضوعیه هستند .

2- اخبار عامه مهم در محل بحث هستند یعنی در تعیین قول صحیح بین اقوال شیخ مفید و اخباریین و علامه حلی .

استدلال شیخ انصاری بر اختصاص اخبار عامه به شک در رافع:

وقتی که به روایات استصحاب توجه می کنیم می بینیم که در آنها از ماده نقض استفاده شده است لا تنقض الیقین بالشک و... معلوم می شود که ماده نقض در نزد شارع خصوصیت داشته است لذا در معنای آن دقت می کنیم در تاج العروس نقض را به رفع الهیاء الاتصالیه و پر واضح است که استعمال این معنا به صورت حقیقی در این اخبار ممکن نیست چرا که یقین هیأت و شکل ندارد . پس قطعاً استعمال نقض در روایات استصحاب استعمال مجازی است اگر شک ما در رافع باشد قابلیت اتصال در امد زمان برای ما محرز است ولی اگر شک در مقتضی باشد این قابلیت نیز برای ما محرز نیست که ابعد المجازات است بر خلاف اول که اقرب المجازات است و در ادبیات خوانده ایم که اگر متعذر شد معنای حقیقی بعد اقرب المجازات اولی است .

نتیجه :

حجیت استصحاب در اخبار عامه محدود به شک در مقتضی است .

ان قلت : چرا از ماده یقین سخن می گوئید متعلق نقض الیقین بوده است که چون ال یقین جنس است پس همه موارد را شامل می شود .

قلت: محدود بودن فعل به مواردی قرینه بر محدود شدن متعلق می گردد مثل لا تضرب احدا.

که محدود بودن ظهور لا تضرب در احیاء باعث محدود شدن احدا می شود فهكذا نقول فی لا تنقض الیقین و موارد مشابه.

اشکال آخوند خراسانی سید یزدی امام خمینی :

معنای نقض در اکثر کتب لغت در مقابل ابرام است مطرح شده است ابرام یعنی استحکام پس نقض یعنی شکنندگی امر مستحکم از آنجا که عرفا یقین امری مبرم و مستحکم است لذا معنا دارد که شارع ماده نقض را در ان به کار ببرد لذا استعمال لا تنقض الیقین استعمال حقیقی است نه مجازی تا نوبت به اقرت المجازات برسد .

و ثانیاً خود شما مکاتبه قاسانی را پذیرفتی که در ان ماده نقض به کار نرفته بود و شک لااقل در یوم الشک اول شک در مقتضی است .

اشکال سید یزدی: تصرف در ظهور یک کلمه به واسطه قرینه مبتنی بر اظهر بودن قرینه نسبت به ذی القرینه است در لا تضرب احدا عرفا ظهور لا تضرب از احد قوی تر است ولی این مطلب دلیل نمی شود که در لا تنقض الیقین نیز ظهور لا تنقض قوی تر از الیقین باشد .

اشکال :

تفصیل بین رافع و مقتضی در متعلق یقین و متعلق شک مطرح است چرا که متیقن و مشکوک هستند که گاهی قابلیت بقاء آنها در امتداد زمان محرز است و شک در رافع می باشد مثل شک در بقاء طهارت از حدث به جهت تردید بین تحقق نوم و عدمه . و گاهی قابلیت بقاء آنها در امتداد زمان محرز نیست ولی در روایت فرموده لا تنقض الیقین بالشک یعنی از خود یقین و شک سخن گفته است نه متیقن و مشکوک فلا وجه لهذا التفصیل .

جواب : مسلماً نمی توان نقض الیقین بالشک را به ظاهره متعلق نهی قرار داد چرا که با آمدن شک یقین به خودی خود و به صورت تکوینی شکسته شده یعنی نقض شده است لذا قابلیت نهی یا امر ندارد و الا یلزم التکلیف بما لا یطاق لذا قطعاً باید تصرفی کرد این تصرف یا مجاز در کلمه است یعنی از یقین متیقن اراده شده است و یا مجاز در حذف یعنی کلمه آثار در تقدیر بگیرم با توجه به این که به قرینه مورد روایت منظور آثار خود حالت نفسانی یقین (قطع موضوعی وصفی) نیست لذا در این صورت نیز آثار متعلق یقین و متعلق شک اراده شده است .

پس در هر صورت کار به متیقن و مشکوک می رسد که مقتضی و رافع در آن معنا دارد .

اشکال سید یزدی :

درست است که خود نقض یقین به شک با ورود شک به صورت تکوینی اتفاق می افتد و در نتیجه قابل امر و یا نهی نیست و درست است که باید تصرفی کرد ولی این تصرف منحصر به دو تصرف گفته شده توسط شیخ نیست بلکه می توان گفت که شارع از نقض یقین به شک به حسب جری عملی منع کرده است یعنی فرموده است که در آن موقع که یقین داشتی چگونه عمل می کردی اکنون نیز به همان صورت عمل کن. ایها المکلف افرض الیقین الزائله باقیا و اعمل کما کنت تعمل در نتیجه هم محذور حل می گردد و هم سخن از متیقن و مشکوک نیست تا بحث تفصیل در مقتضی و رافع مطرح گردد.

تنبیها ت معاطات :

مستصحب می تواند جزئی باشد و می تواند کلی :

با در نظر گرفتن منشاء شک در بقاء کلی سه وجه درست می شود :

1- کلی قسم اول : منشاء شک ما در کلی شک در بقاء فرد آن کلی است یعنی کلی در ضمن فردی قبلا قطعا محقق شده بود اکنون شک داریم که آن فرد منتفی است تا در نتیجه کلی نیز منتفی گردد یا آن فرد باقی است و در نتیجه کلی نیز باقی باشد . مثلا کسی یک ساعت قبل ادرار کرده شک دارد که بعد از آن وضوء گرفته یا نه در نتیجه در محدث بودن خودش شک دارد . منشاء شک در کلی حدث شک در بقاء آن حدث اصغر ناشی از ادرار است . اجماعا همانند استصحاب جزئی است و تمامی کسانی که استصحاب جزئی را می پذیرند استصحاب کلی قسم اول را قبول دارند .

2- کلی قسم ثانی : منشاء شک ما در کلی شک در تعیین آن فردی است که قبلا کلی در ضمن آن محقق شده است تردید داریم که کلی در ضمن فرد طویل محقق شده در نتیجه اکنون نیز محقق شده است یا در ضمن فرد قصیر که اکنون مرتفع شده است . مثلا کسی یقین دارد که یک ساعت قبل محدث شده ولی نمی داند آنچه که خارج شده قطراتی از منی بوده یا قطراتی از بول که در مجرا باقی بوده است بعد از آن جریان وضوء نیز گرفته است اگر آنچه که خارج شده قطراتی از منی بوده همچنان باقی است و اگر قطراتی از بول بوده محدث نیست . منشاء شک در کلی حدث شک در تعیین فردی است که حدث در آن محقق شده است . مشهور استصحاب کلی قسم دوم را قبول دارند ولی میرزای قمی و من تبع مخالفت کرده اند .

توجه : مشهور استصحاب کلی را قبول دارند و آثار شرعیه کلی را ثابت می کنند مثل آثار کلی مسح مصحف ولی نسبت به خصوص فرد طویل استصحاب عدم جاری است و آثار مختصه فرد طویل اثبات نمی گردد.

3- کلی قسم ثالث : منشاء شک ما در کلی شک در ایجاد فرد دومی برای آن کلی است. یعنی یقین داریم که کلی در ضمن فرد اولی موجود شده و یقین داریم که آن فرد اول مرتفع شده است و شک داریم که این کلی فرد دومی نیز از ابتداء یا مقارن با ارتفاع فرد اول داشته که همچنان باقی باشد یا خیر . مثلاً کسی یقین دارد که یک ساعت قبل خوابیده بوده و تردید دارد که در حین خواب جنب شده یا وذی و مذی از وی خارج شده و بعد از بیدار شدن وضوء گرفته است . منشاء شک در کلی حدث شک در ایجاد فرد دوم از حدث است . مشهور استصحاب این قسم را قبول ندارند چرا که احراز بقاء موضوع نمی شود ولی اقلیتی این نوع استصحاب را قبول دارند و شیخ انصاری نیز به تفصیل اعتقاد دارد .

مسئله : اگر کسی می داند که قطعاً حدثی از او سر زده است ولی نمی داند آنچه که خارج شده بول بوده یا منی بعد از آن وضوء نیز گرفته است اکنون تکلیف وی چیست ؟ باید غسل نیز بکند .

اگر کسی می داند که قطعاً حدثی از او سر زده است ولی نمی داند آنچه که خارج شده بول بوده یا منی بعد از آن غسل گرفته است اکنون تکلیف وی چیست ؟ باید وضوء هم بگیرد .

توضیح مطلب از محقق آشتیانی و محقق تبریزی:

این مسئله از قبیل استصحاب کلی قسم دوم است که منشاء شک در آن شک در تعیین فردی است که کلی در آن محقق شده نمی دانم که آنچه که محقق شده حدث اصغر بوده که در نتیجه وضوء کافی باشد یا حدث اکبر بوده تا غسل نیاز باشد و به وضوء اکتفاء نشود عقل حکم می کند که باید جمع بین هر دو طهارت کند چرا که اگر وضوء بگیرد احتمال می دهد که در واقع مایع خارج شده منی بوده است لذا جواز دخول در نماز ندارد اگر غسل کند احتمال می دهد که مایع خارج شده بول بوده است و در این صورت او جنب نبوده تا با غسل جواز دخول در نماز پیدا کند لذا عقل حکم می کند که باید بین هر دو طهارت هم غسل و هم وضوء جمع کند تا یقین پیدا کند که حدث سابق منتفی شده است و الا طبق مسلک مشهور استصحاب کلی حدث جاری خواهد بود .

مرحوم شیخ انصاری در این فتوی قید اذا لم یعلم الحاله السابقه را اضافه می کند . چرا که اگر بدانم که حالت سابقه من قبل از خروج مایع حدث اصغر بوده است علم اجمالی جدید منجز نخواهد بود چرا که یک طرف آن که احتمال خروج بول است منشاء اثر شرعی نیست چرا که المحدث لا یكون محدثاً ثانياً و همچنین اگر بدانم که حالت سابقه من قبل از خروج مایع حدث اکبر بوده است علم اجمالی جدید منجز نخواهد بود چرا که یک طرف آن که احتمال خروج منی است منشاء اثر شرعی نیست . و محقق آشتیانی به اطلاق کلام شیخ اشکال کرده است و آن این است که در صورتی که بدانم که حالت سابقه به خروج مایع طهارت از حدث اصغر و حدث اکبر بوده همچنان عقل به وجوب جمع بین طهارتین حکم می کند چرا که در این صورت هم خروج بول منشاء اثر شرعی است و هم خروج منی لذا شیخ انصاری می بایست

قیدی اضافه می کرد و چنین می گفت لذا لم يعلم ان الحاله السابقه حدص اکبرا او حدث اصغر .

توجه با استصحاب کلی تنها آثار شرعیه همان کلی ثابت می شود نه آثار افراد مثلا با استصحاب کلی حدث حرمت مس مصحف ثابت می گردد چرا که اثر مشترک بین حدث اکبر و اصغر است یعنی اثر کلی حدث است ولی وجوب شرعی غسل جنابت ثابت نمی گردد چرا که وجوب شرعی غسل جنابت اثر شرعی حدث اکبر است نه کلی حدث .

به همین جهت است که در مثل دخول در مسجد فتوا به جواز داده و غسل جنابت را بر مکلف واجب نمی دانیم چرا که دخول در مسجد اثر خصوص غسل از حدث اکبر است لذا استصحاب عدم حدث اکبر یا عدم فرد طویل جاری شده و فتوی به جواز دخول در مسجد می دهیم ولی در مثل دخول در نماز یا مسح مصحف فتوی به حرمت داده و عقل حکم می کند که باید هم وضوء بگیرد و هم غسل کند چرا که حرمت تشریعی ورود در نماز یا حرمت ذاتی مس مصحف اثر کلی حدث اعم از حدث اکبر و حدث اصغر است .

اشکال اول به استصحاب کلی قسم ثانی :

این کلی قسم ثانی از دو حال خارج نیست یا می بایست در ضمن فرد قصیر محقق می شده یا در ضمن فرد طویل فرد قصیر که بالوجدان منتفی است فرد طویل نیز با استصحاب عدم منتفی است فلا وجه لبقاء الکلی مثلا مایعی که از فرد خارج شده از دو حال خارج نیست اگر بول بوده با وضوئی که گرفته حدش منتفی شده است بالوجدان و اگر منی بوده استصحاب عدم جنابت آن را نفی می کند فلا وجه لبقاء الحدث .

پاسخ :

در استصحاب باید موضوع ذو اثر شرعی در نظر گرفته شود و ارکان استصحاب نسبت به آن سنجیده شود اگر ارکان نسبت به آن تمام بود استصحاب جاری می گردد و الا فلا . در ما نحن فیه نیز نسبت به آثاری همانند حرمت مسح مصحف یا حرمت دخول در صلاه موضوع ذو اثر شرعی کلی حدث است و نه حدث اکبر و نه حدث اصغر و نسبت به کلی حدث متیقن سابق و مشکوک لاحق وجود دارد و لا تنقض الیقین بالشک جاری است .

بله نسبت به آثار خصوص بول و یا خصوص منی نمی توان استصحاب کرد چرا که نسبت به خصوص حدث اصغر شک لاحق نداریم یقینی ارتفاع است و نسبت به حدث اکبر متیقن سابق نداریم یعنی مشکوک الحدوث است .

اشکال دوم :

شک ما در ناحیه کلی قسم ثانی معلول شک ما در حدوث فرد طویل است یعنی چون احتمال می دهیم که مایع خارج شده منی باشد لذا در بقاء کلی حدث شک می کنیم دو تقریب در ادامه اشکال است :

1-وقتی که اصل در ناحیه سبب جاری شده یعنی استصحاب عدم حدوث فرد طویل جاری شد جایی برای اصل در ناحیه مسبب یعنی استصحاب کلی حدث باقی نمی ماند کما فی کل اصل سببی و مسببی .

2-وقتی که اصل در ناحیه سبب جاری شد ثابت می شود که مایع خارج شده منی نبوده است و چون علم اجمالی داریم که مایعی از ما خارج شده بوده نتیجه می گیریم که مایع خارج شده بول بوده و با توجه به وضوئی که گرفتیم اثر آن نیز منتفی است فلا وجه لبقاء الحدث .

پاسخ اشکال دوم : این اصل مثبت است و اصول مثبتات خود را ثابت نمی کنند زمانی که چیزی را استصحاب می کنیم تنها آثار شرعی آن را می توانیم نتیجه بگیریم اثر شرعی خروج منی عدم وجوب غسل جنابت است نه عدم تحقق کلی حدث و نه تحقق طرف دیگر علم اجمالی .

عدم تحقق کلی حدث یا تحقق طرف دیگر علم اجمالی لازمه عقلی ،عدم تحقق جنابت هستند و اصول عملیه لوازم عقلیه خود را ثابت نمی کنند .

سخنان میرزای قمی در قوانین :

الف: میرزای قمی در بحث استصحاب طرفدار قول شیخ مفید است .

ب: زمانی که میرزای قمی از کلی قسم ثانی بحث می کند می گوید باید همواره مقدار قابلیت مستصحب چه کلی و چه جزئی را احراز کنیم و تنها در همان مقدار احراز شده می توانیم استصحاب کنیم به همین جهت در کلی قسم ثانی می گوید قابلیت بقاء مستصحب صرفا نسبت به فرد قصیر محرز است لذا نمی توان در مازاد بر آن بر بقاء کلی حکم کرد .

نقد این بخش از کلام میرزای قمی :

اولا این دو مطلب با هم تهافت دارد اگر طرفدار شیخ مفید هستی و استصحاب را مطلقا قبول داری نمی بایست قابلیت مستصحب برای بقاء در زمان برایت مهم باشد و اگر قابلیت زمان برای بقاء برایت موضوعیت دارد باید طرفدار محقق حلی شوی و استصحاب را در رافع حجت بدانی .

ثانی: در بحث قابلیت برای بقاء در آمد زمان آنچه که مهم است ارائه ضابطه برای تشخیص است و چنین ضابطه ای در کلام میرزای قمی دیده نمی شود .چرا که باید مشخص شود که منظور قابلیت برای بقاء در شخص مستصحب است یا در نوع آن یا در صنف آن و یا در جنس آن .

برخی طرفداران میرزای قمی گفته اند چون ایشان انسدادی بوده قابلیت برای بقاء را با ظن شخصی مطلق بدست می آورده ولی این سخن را نمی توانیم بپذیریم چرا که اولاً: ظن شخصی را حجت نمی دانیم حتی اگر دلیل انسداد درست باشد صرفا ظن نوعی مطلق معتبر می شود نه ظن شخصی مطلق .ثانیا: میرزای قمی دلیل اعتبار استصحاب را اخبار می داند نه انسداد کبیر .

کلی قسم ثالث:

مثلا کسی یقین دارد که خواب بوده و بعد از خواب وضوء گرفته و شک دارد که مایعی که در هنگام خواب از وی خارج شده منی بوده یا وذی و مذی .

کسی یقین دارد که خواب بوده و بعد از خواب وضوء گرفته ولی حین النوم مایعی از وی خارج شده نمی داند بول بوده یا مذی و وذی .

در هر دو صورت شک در بقاء حدث داریم.

سه دیدگاه است :

1-دیدگاه اقلیت فقهاء مطلقا استصحاب کلی قسم ثالث حجت است چرا که یقین به وجود کلی داریم و شک در ارتفاع آن داریم .همانند کلی قسم ثانی .

2-دیدگاه اکثریت اصولیین .

مطلقا استصحاب کلی قسم ثالث حجت نیست چرا که یکی از شرایط استصحاب احراز بقاء موضوع است و در اینجا احراز بقاء موضوع است و در اینجا احراز بقاء موضوع نمی شود (موضوع قضیه متیقنه حدث سابق نوم بود و موضوع مشکوک حدث لاحق منی یا بول است)

3-دیدگاه شیخ انصاری .

تفصیل اگر شک در کلی قسم ثالث به جهت شک در حدوث فرد جدید مقارن با ارتفاع فرد قبلی باشد استصحاب کلی قسم ثالث حجت نیست و حق با مشهور است مگر در مواردی که عرفا فرد مشکوک را استمرار و مرتبه ضعیف تری از فرد متیقن بدانیم چرا که ملاک در احراز وحدث موضوع دقت عرفی است نه عقلی . ولی اگر شک به جهت شک در وجود فرد مشکوک در کنار فرد متیقن از ابتداء باشد استصحاب کلی قسم ثالث صحیح است .

اشکال اخوند :

با توجه به اینکه کلی طبیعی یک مفهوم نیست و با تعدد افراد هم عرفا و هم عقلا متعدد می شود می توان گفته که کلی حدث در ضمن نوم عرفا و عقلا غیر از کلی طبیعی حدث در ضمن بول یا منی است عرفا و عقلا اینها دو حدث هستند کلی طبیعی با تعدد افراد متعدد می شود .لذا موضوع قضیه متیقنه با موضوع قضیه مشکوکه یکسان نیست به همین جهت لا تنقض الیقین بالشک در کلی قسم ثالث مطلقا صدق نمی کند و در نتیجه حق با مشهور است .

اشکال امام خمینی مرحوم سید خوئی به استثناء شیخ انصاری : این سخن شیخ درست است که در مواردی که عرفا فرد مشکوک را ادامه فرد متیقن می دانند استصحاب جاری می گردد چرا که ملاک در وحدث موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه عرف است نه دقت عقلی به علت ظهور لا تنقض الیقین بالشک ولی چنین استصحاب کلی کلی قسم ثالث نیست بلکه کلی قسم اول است چرا که منشاء شک عند العرف شک در بقاء فرد سابق است نه شک در حدوث فرد جدید به همین

جهت ذکر چنین استثنائی بعد از کلی قسم ثالث استثناء منقطع خواهد بود نه متصل همانگونه که ظاهر عبارت شیخ است .

مسئله : اگر جلدی یا لحمی مطروح بود و بر آن علامتی یا اماره ای دال بر حلیت و طهارت یا حرمت و نجاست وجود نداشت خوردن این لحم حلال است یا حرام ؟ پاک است یا نجس ؟ همچنین می توان این جلد را در نماز همراه داشت یا خیر ؟

مشهور بین قدماء این بوده است که خوردن آن حرام است و این جلد نجس است و نمی توان آن را در نماز همراه داشت در نتیجه دلیلی که در عبارت آنها دیده می شود اصالة عدم التذکيه است .

فاضل تونی گفته است خوردن آن حلال است و این جلد پاک است و همراهی آن در نماز نیز مانعی ندارد . چرا که استصحاب عدم تذکيه کلی قسم ثالث است و معتبر نیست .

تقریب استدلال : عدم تذکيه مساوی با میتة نیست چرا که عدم تذکيه دو فرد دارد یا لازمه دو چیز است : یکی حیات حیوان و دو ذبح بدون شرعی حتف انفی .

متیقن سابق کلی عدم تذکيه در فرد حیات حیوان است که اکنون یقینی الارتفاع است و مشکوک لاحق عدم تذکيه ناشی از موت بدون ذبح شرعی است یعنی وقتی که این حیوان مرده یقیناً عدم تذکيه ای که لازمه حیات بوده مرتفع شده است و شک داریم که موت آن حیوان بدون ذبح شرعی بوده تا فرد دیگری از کلی عدم تذکيه محقق شده یا نه بنابراین استدلال مشهور قدماء به استصحاب عدم تذکيه همانند استصحاب کلی انسان در صورتی است که فرد اول زید که یقیناً در خانه بوده است و بعد خارج شده و شک داریم که مقارن با خروج آن عمرو هم داخل شده یا نه در نتیجه چون شرط احراز بقاء موضوع محرز نیست لذا نمی توان استصحاب عدم تذکيه را جاری نمود غایت الامر در طهارت یا نجاست شک داریم اصالة الطهارة جاری می کنیم .

شیخ انصاری :

هر چند ما نیز استصحاب کلی قسم ثالثی را که فرد مشکوک مقارن با ارتفاع فرد متیقن مطرح شده قبول نداریم ولی از کجا می گوئید که مستصحب در استدلال مشهور قدماء کلی باشد چه بسا مشهور بتوان گفت استصحاب عدم تذکيه استصحاب کلی نیست بلکه استصحاب شخص است چرا که تذکيه امری حادث است و هر حادثی مسبوق به عدم است بنابراین با شک در تذکيه می توان شخص عدم تذکيه را استصحاب نمود و از آنجا که در آیاتی همانند کَلُوا مِمَّا ذَكَّيْتُمْ و لَا تَاْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرِ اللَّهُ عَلَيْهِ و مفهوم شرط روایاتی مثل موثقه ابن بکیر عدم تذکيه موضوع حکم شرعی قرار گرفته است استصحاب شخص عدم تذکيه محذوری ندارد .

در بحث اعیان نجسه موضوع میتة است و به نظر ما میتة همان غیر مذکی است بنابراین با استصحاب عدم تذکيه نجاست نیز ثابت می گردد.

سید خوئی : نسبت به حرمت اکل سخن شیخ انصاری درست است ولی نسبت به نجاست درست نیست چرا که اگر میت به معنا عدم تذکيه بود با توجه به اینکه حیوان حی نیز غیر مذکی است باید بر آن میت اطلاق می شد در حالی که بالوجدان اطلاق نمی شود پس میت یعنی موت حتف انف .

تحقیق پاسخ مبتنی بر آن است که موضوع حلیت اکل طهارت و همراهی در نماز را چه بدانیم و آن را چگونه تفسیر کنیم .

درباره موضوع این احکام چه چیزی است :

1-موضوع این ادله میت است . در این صورت باید دید که میت را چه چیزی تفسیر می کنیم در تفسیر میت دو دیدگاه است دیدگاه اول که مختار شیخ بود : میت یعنی غیر مذکی بنابراین موضوع حلیت اکل لحم غیر مذکی است و موضوع طهارت نیز ان لحم و یا جلد غیر مذکی است طبق این دیدگاه استصحاب شخص عدم تذکيه (تذکيه امر حادث و مسبوق به عدم است و تا یقین به تذکيه پیدا نکنیم استصحاب عدم تذکيه جاری است)جاری شده و حرمت اکل و نجاست و مانعیت در صلاه ثابت می گردد.طبق توضیح سید یزدی

دیدگاه دوم : میت یعنی موت بدون ذبح شرعی طبق این دیدگاه باید به طهارت و حلیت اکل و عدم مانعیت صلات حکم کنیم چرا که استصحاب عدم موت حتف انف جاری می گردد و استصحاب عدم تذکيه فایده ای ندارد زیرا اگر بخواهیم کلی عدم تذکيه را استصحاب کنیم کلی قسم ثالثی می شود که حجت نیست و اگر بخواهیم شخص عدم تذکيه را استصحاب کنیم تا موت حتف انف را نتیجه بگیریم در این صورت مثبت می شود .

سید صدر گفته است : در مسأله مورد بحث استصحاب عدم موت حتف انف با استصحاب عدم تذکيه تعارض کرده و تساقط می کنند و بعد از تساقط آنها اصاله الطهارت و اصاله الحل جاری گشته و فتوا به طهارت و حلیت کل و عدم مانعیت از صلاه را نتیجه می گیریم .

نقد : آنچه که برای ما مهم است موضوع ذو اثر شرعی است فرض آن است که موضوع را میت قرار دادیم و میت را به موت حتف انف معنا کردیم بنابراین استصحاب عدم تذکيه برای اثبات موت حتف انف مثبت است و حجت نیست و استصحاب عدم موت حتف انف موضوع ذو اثر شرعی را ثابت می کند لذا بلا مزاحم جاری می گردد .

2-موضوع این ادله غیر مذکی است .

استصحاب شخص عدم تذکيه جاری می شود و حرمت و نجاست و مانعیت برای صلاه ثابت می گردد .

3-در نجاست موضوع میت است ولی در حرمت اکل موضوع عدم التذکيه است و در صلاه احراز المذکی لازم است .

با استصحاب عدم تذکيه حرمت اکل و مانعيت برای صلات ثابت می گردد ولی از آنجا که این افراد میتة را به موت بدون ذبح شرعی معنا می کنند و استصحاب بدون ذبح شرعی جاری می گردد فتوا به طهارت می دهند .

ان قلت کسانی که موضوع را در این احکم غیر مذکی می دانند با آیات و روایاتی که در آنها موضوع میتة آمده است چه می کنند ؟

بین این ادله و ادله ای که در موضوع آنها تذکيه و یا یکی از شرایط آن سخن گفته است (حرمت علیکم المیتة و الدم و ... الا ما ذکیتم) تنافی نیست چرا که به نظر شیخ انصاری و من تبعه میتة یعنی غیر مذکی .

در معنای میتة در ادله سه مسلک است :

1-میتة یعنی غیر مذکی .

2-میتة یعنی موت بدون ذبح شرعی .

3-میتة یعنی مرده چه مذکی و چه غیر مذکی . که در این صورت می شود حرمت نجاست و مانعيت در صلات به دلیل اصالة العموم .

مسئله زنی خونی دیده و قبلا حیض نبوده است آیا می توان آثار مختصه حیض را با استصحاب از او نفی کرد و با ضمیمه کردن قاعده کلی ما لیس بدم حیض فهو استحاضه احکام استحاضه را بروی ثابت کرد یا خیر ؟ چرا؟

پاسخ: نسبت به آثار مختصه حیض استصحاب شخص عدم حیض جاری است که به صورت عدم ازلی چرا که حیض امر حادث است و همچنین به صورت عدم نعتی این زن حائض نبوده و بعد شک می کند که حائض شده یا نه استصحاب عدم حیضیت می کند که در این دو صورت استصحاب عدم حیضیت قابل تقریر است.

ولی با استصحاب عدم حیضیت نمی توان مستحاضه بودن را ثابت کرد چرا که مستحاضه بودن خون در صورتی مقارن با عدم حیضیت آن خون می گردد که وجود واقعیة عدم حیضیت ثابت گردد در حالی که اصول چنین چیزی را اثبات نمی کنند لذا می گوئیم استصحاب عدم حیضیت برای اثبات استحاضه اصل مثبت است و حجت نیست . علی القاعده می بایست نسبت به مستحاضه و آثار مختصه استحاضه نیز استحاضه نیز استصحاب عدم جاری گردد چه به صورت عدم ازلی و چه به صورت عدم نعتی ولی از آنجا که اجرای این دو استصحاب سر از مخالفت عملیه قطعیه بر می دارد در صورتی که مرجحی بر احد الطرفین مثل وجود امارات غالبی حیض و امارات غالبی استحاضه نباشد باید احتیاط کند یعنی جمع بین تروک حائض و افعال مستحاضه کند تا یکی از آنها معلوم گردد مثلا اگر قبل از سه روز قطع شد معلوم می شود استحاضه بوده است .

در استصحاب بقاء موضوع شرط بود و لازمه این شرط این است که استصحاب در خود زمان و امور تکوینی مقید به زمان مثل سیلان دم حیض و تکلم و در امور شرعی مقید به زمان شرعا مقید به زمان است جاری نگردد چرا که در این امور سه گانه وحدت موضوع احراز نمی شود . ولی فقهاء بسیاری در این امور سه گانه استصحاب کرده اند

حتی اخباریین استصحاب لیل و نهار را قبول دارند و استرآبادی آن را از ضروریات دین شمرده است .

الف: استصحاب خود زمان :

نظر شیخ :

استصحاب موضوعی : جاری نمی شود مگر در برخی موارد .

استصحاب حکمی : جاری می شود .

استدلال شیخ انصاری درباره استصحاب موضوعی زمان :

علی القاعدة این استصحاب این استصحاب نباید جاری گردد چرا که موضوع قضیه متیقنه با موضوع قضیه مشکوکه یکی نیست آنی که یقین سابق دارد اکنون قطعا مرتفع شده است و آنی که الآن مشکوک است قطعا قبلا نبوده است فلا یصح الاستصحاب .

*استصحاب موضوعی با دو توجیه قابل ذکر است :

الف: تصرف در مستصحب به جای اینکه مستصحب را لحظه قرار دهیم تا در نتیجه مشکل عدم احراز بقاء موضوع پدید آید مستصحب را مجموع لیل یا نهار یا شهر قرار می دهیم مثلا در هنگامی که شک دارد که نهار باقی است یا نه استصحاب بقاء نهار می کند .

در یوم الشک دوم استصحاب شهر رمضان کند .

در یوم الشک اول هم که بین شعبان و رمضان است استصحاب شعبان را جاری می کند .

هر یک از لیل و نهار و شهر و بقیه اسم برای مجموعه از آنات و لحظات محسوب می شوند و عرفا امر واحدی هستند که قبلا یقین به آن امر واحد داشتیم و اکنون در بقاء آن شک داریم لذا وجود آن را استصحاب می کنیم . قبول داریم که با دقت عقلی لیل و نهار و... از مجموعه از لحظات تشکیل می شوند که لحظه قبلی یقینی الارتفاع است و لحظه جدید نیز با همان شک شروع می شود و دقت عقلی برای استصحاب لیل و نهار وجود ندارد ولی ملاک استصحاب دقت عرفی است .

ب: تصرف در بقاء : بقاء عرفی در استصحاب مطرح است نه بقاء با دقت عقلی.

نقد شیخ انصاری بر استصحاب موضوع با دو توجیه :

از آنجا که در ادله صوم لیل و نهار و ... موضوع ذو اثر شرعی نیستند بلکه در این ادله موضوع آن لحظه ای است که در آن لحظه اکل یا شرب و... صورت می پذیرد شما می خواهید که استصحاب لیل جاری کنید تا نتیجه بگیرید آن لحظه ای که در آن عمل اکل انجام می شود جزء شب بوده لذا به مقتضای اتم الصیام الی اللیل اکل در آن جایز بوده است لذا این استصحاب مثبت می باشد و حجت نیست مگر آنکه یا استصحاب را اماره بدانیم و یا واسطه را خفی بدانیم .

دو دسته مخالف داریم:

1- مثل آخوند و امام خمینی اصل مثبتیت را قبول ندارند و معتقدند که عرفا وحدت موضوع دارند چرا که اتصال است پس استصحاب در زمان درست است و نیازی به تصرف در مستصحب نیست چرا که وحدت موضوع، عرفی است و عرف تا زمانی که اتصال بفهمد وحدت می فهمد و اگر انفصال بفهمد در این صورت وحدت را نمی فهمد . از آنجا که اجزاء زمان لحظات به هم متصل هستند عرف وحدت می فهمد و همین برای استصحاب کافی است بدون نیاز به تصرف در مستصحب یا بقاء

2- سید یزدی علی القاعده نباید در زمان استصحاب کرد و باید در مستصحب تصرف کنیم ولی مثبت نیست چرا که به نظر سید یزدی موضوع در ادله خود لیل و نهار موضوع ذو اثر شرعی است نه لحظه ای که در آن اکل و شرب انجام می شود پس اختلاف ایشان با شیخ فقهی است .

****استصحاب در حکم :**

اگر بپذیریم که معیار وحدت موضوع عرف است و عرفا این وحدت برقرار است بهتر است که به جای استصحاب خود زمان حکم شرعی را استصحاب کنیم مثلاً در یوم الشک اول استصحاب عدم وجود صوم را جاری کنیم چرا که در این صورت اصلاً اشکال مثبتیت پدید نمی آید تا نیاز به بحث خفاء واسطه باشد .

شیخ انصاری می گوید بعید نیست که بگوییم که در مکاتبه قاسانی نیز استصحاب حکم جاری شده است یعنی یقین بعدم وجوب الصوم لا یدخل الشک فی وجوب الصوم انما وجب الصوم عند رویت هلال رمضان .

نقد :

اولاً در مکاتبه قاسانی دو تفریع وجود دارد یکی صم لرویت و دیگری افطر لرویت تفریع اول را می توان به استصحاب حکمی به عدم وجوب صوم برگرداند ولی تفریع دوم که افطر لرویت باشد به استصحاب حکمی بر نمی گردد و اگر کسی بپرسد که چرا نمی شود وجوب روزه رمضان را استصحاب کرد که ما جواب می دهیم وجوب روزه رمضان انحلالی است و هر روز وجوب جدایی دارد و روزه روز 29 را نمی شود به روز بیستم تسری داد .

مرحوم محقق آشتیانی در بحر الفوائد فرموده که طبق این سخن شیخ باید از مبنای خویش در حجیت استصحاب در شک در رافع دست بکشد چرا که مورد مکاتبه قاسانی شک در مقتضی است .

علاوه بر اینکه مورد سوال در مکاتبه از موضوع است .

استصحاب در زمانیات :

اموری که مقید به زمان هستند تکویناً :

مشکل این است که در استصحاب احراز بقاء موضوع شرط است به مقتضای ظهور لا تنقض الیقین بالشک و احراز این شرط در زمانیات مشکل است این همانند مشکل در استصحاب خود زمان است .

نظر شیخ انصاری : استصحاب در زمانیات جاری می گردد در صورتی که عرفا آن امر زمانی واحد محسوب شود یعنی تا زمانی که عرف آن امر زمانی را واحد محسوب می کند مثل سخنرانی در مجلس واحد یا قرائت قرآن به داعی واحد می توان آن را استصحاب کرد .

دلیل شیخ انصاری : اشتراط وحدت موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه برخاسته از ظهور لا تنقض الیقین بالشک بود و ظهور امر عرفی است ظن نوعی است لذا تا زمانی که عرفا آن امر زمانی واحد محسوب می شود ظهور لا تنقض الیقین بالشک آن را در بر گرفته و استصحاب آن صحیح خواهد بود .

اشکال به استدلال شیخ انصاری :

در استصحاب زمانیات از قبیل استصحاب کلی قسم ثالث است چرا که در زمانیات شما یقین دارید که فردی از آن زمانی مثل کلمات در ابتداء سخنرانی قطعاً سابقاً موجود شده بوده و یقیناً اکنون مرتفع شده است شک داریم که مقارن با ارتفاع اجزاء سابق کلمات جدیدی از آن زمانی مثل تکلم ایجاد شده اند یا نه و این همان کلی قسم ثالثی است که چه به نظر مشهور و چه طبق تفسیر شیخ انصاری حجت نیست .

پاسخ :

اولاً هر چند که اگر با دقت عقلی نگاه می گردیم اشکال وارد بود ولی با توجیهی که مطرح کردیم و دقت عرفی را معیار دانستیم و عرفا آن امر زمانی را واحد محسوب می کنند شک ما از قبیل کلی قسم ثالث نخواهد بود بلکه کلی قسم اول است می باشد چرا که عرف کل این سخنرانی در مجلس واحد را یا قرائت قرآن به داعی واحد را یک فرد محسوب می کنند و کلمات را اجزاء همان فرد واحد می بیند لذا شک شک در بقاء کلی تکلم قرائت قرآن و بقیه عرفا ناشی از شک در بقاء فرد است نه شک در ایجاد فرد جدید .

عرفا کلمات در یک سخنرانی در مجلس واحد را اجزاء یک فرد محسوب می کنند نه افراد متعدده .

جواب دوم: برفرض که قبول کنیم که استصحاب زمانیات کلی قسم سوم است از قبیل استصحاب کلی سواد در سواد شدید ضعیف می باشد که با اینکه به نظر شیخ کلی قسم ثالث هستند ولی حجت اند .

مرحوم سید یزدی : تشبیه شیخ انصاری در اینجا تشبیه معکوس است چرا که در قضیه استصحاب سواد متیقن سابق سواد شدید فرد قوی و مشکوک لاحق فرد ضعیف بود ولی در ما نحن فیه متیقن سابق 15 دقیقه تکلم فرد ضعیف و مشکوک لاحق فرد قوی است .

مرحوم امام خمینی : اصلا استصحاب کلی سواد کلی قسم سوم نیست تا استثناء آن استثناء متصلی از عدم اعتبار استصحاب در کلی قسم باشد بلکه کلی قسم اول است چرا که منشاء شک در کلی عرفا شک در بقاء آن فرد سواد سابق است ولو به مرتبت ضعیفه بنابراین هر دو جواب شیخ به یک جواب بر می گردند .

مساله آیا می توان قسم وحدت عرفی را ضابطه مند کرد ؟

پاسخ شیخ انصاری : ضابطه و ملاک وحدت داعی است تا وقتی که داعی واحد است عرفا آن را امر واحد است وقتی که دواعی متعدد شد وحدت عرفی به هم می خورد . مثلا در تکلم تا زمانی که داعی واعظ بر تکلم مجلس ختم اول است عرفا یک سخنرانی محسوب می شود ولی زمانی که دواعی متعدد شد دو سخنرانی محسوب می شود .

به نظر شیخ انصاری عملا سه صورت پدید می آید الف: وحدت داعی را احراز می کنیم که در نتیجه استصحاب فرد سابق به صورت جزئی یا کلی قسم اول جاری است .

ب: تعدد دواعی را احراز کنیم در این صورت استصحاب فرد سابق جاری نمی شود بلکه عدم فرد جدید جاری می شود .

ج: تشخیص وحدت یا تعدد داعی مشکل شده و اختلافی می شود اجرای استصحاب مشکل شده و اختلافی می شود .

مرحوم امام خمینی : معیار در وحدت یا عدم وحدت عرفی وحدت یا تعدد دواعی نیست بلکه بلکه اتصال یا انفصال است در صورتی که اتصال وجود داشته باشد عرفا واحد است هر چند دواعی متعدد باشد مثلا در یک سخنرانی داعی خطیب در طول سخنرانی لزوما واحد نیست ولی چون اجزاء آن به هم متصل است عرفا یک سخنرانی محسوب می شود تکرر دواعی خطیب و تغییر داعی در طول سخنرانی لزوما به وحدت عرفی آن ضربه نمی زند .

مرحوم فاضل نراقی در استصحاب در امور شرعیه مقید به زمان سخنی گفته اند که نتیجه آن انکار حجیت استصحاب در شبهات حکمیه مطلقا است . مرحوم خوئی و تبریزی نیز این سخن را پذیرفته اند و قائل به عدم حجیت استصحاب در شبهات حکمیه شده اند .

استدلال : اوثق:

در امور مقید به زمان بلکه در تمامی شبهات حکمیه به جز موارد وجود اصل حاکمی همواره بین استصحاب حکم مجعول با استصحاب عدم جعل زائد بر متیقن (استصحاب عدم ازلی) تعارض بر قرار می گردند و تساقط می کنند اگر اصل حاکم نباشد مثلا می دانیم که جلوس قبل از روز جمعه واجب نبوده است و می دانیم که جلوس از صبح جمعه تا ظهر جمعه واجب بوده است در بعد از ظهر روز جمعه استصحاب وجوب جلوس از یک سو جاری می گردد و از سوی دیگر استصحاب عدم جعل وجوب للجلوس جاری می شود و این دو تعارض می کنند .

ان قلت : در استصحاب لازم است که قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه به یکدیگر متصل باشند در چنین مواردی قضیه مشکوکه صرفاً با حکم مجعول متصل است لذا تنها استصحاب وجود مجعول جاری می گردد .

قلت: این اتصال در هر دو استصحاب وجود دارد در استصحاب وجوب جلوس اتصال روشن است چرا که فعلیت حکم مد نظر است در استصحاب عدم جعل وجوب نیز اتصال وجود دارد چرا که انشاء حکم مورد نظر است می دانیم که احکام شرعیه امور اعتباری هستند و در هر محدوده زمانی نیاز به جعل دارند به صورت انحلالی و جعل آنها در هر محدوده ای امری حادث و مسبوق به عدم است مثلاً در همان صبح روز جمعه نیز شک داریم که شارع وجوب جلوس را برای بعد از ظهر اعتبار کرده است یا نه لذا اتصال متیقن و مشکوک در هر دو استصحاب وجود دارد .

توجه این استدلال صرفاً در شبهات حکمیه مطرح می شود چرا که امور خارجیه یا شبهات موضوعیه نیاز به جعل شارع ندارد لذا در شبهات موضوعیه استصحاب وجود مجعول بلا معارض جاری می گردد .

نقد شیخ :

اول:

زمان از دو حال خارج نیست یا قید است چه قید حکم و چه قید متعلق حکم و یا ظرف است اگر زمان قید باشد موجب حصه حصه شدن می گردد در نتیجه تنها استصحاب عدم جعل جاری می گردد چرا که با قید بودن زمان موضوع قضیه متیقنه با موضوع قضیه مشکوکه متفاوت خواهند بود لذا جایی برای استصحاب حکم مجعول نخواهد بود فیجری استصحاب عدم الجعل بلامعارض اگر زمان ظرف باشد تنها استصحاب وجود مجعول جاری می گردد چرا که اتصال قضیه متیقنه و مشکوکه تنها در صورت ظرفیت زمان در استصحاب بقاء مجعول احراز می شود فیجری استصحاب حکم المجعول بلا معارض .

توجیه فاضل نراقی برای وحدت متیقنه و مشکوکه در استصحاب عدم جعل صرفاً در صورتی درست است که زمان قید باشد چرا که اگر زمان ظرف باشد ابقاء ما کان صرفاً در حکم مجعول معنا دارد گویا فاضل نراقی زمانی که از استصحاب بقاء مجعول سخن می گوید زمان را ظرف می گیرد و وقتی که از استصحاب عدم مجعول سخن می گوید زمان را قید می گیرد .

مرحوم آیت الله خوئی به اشکال انصاری :

در صورتی که زمان قید باشد اشکال انصاری صحیح است ولی در صورتی که زمان ظرف باشد کما هو الغالب اشکال شیخ انصاری وارد نیست چرا که احکام شرعیه اعتباری هستند و ظهور عرفی آنها در انحلال است به همین جهت هر فردی جعل جداگانه ای می طلبد و در صورتی که در جعل فردی شک شد از آنجا که جعل و اعتباری امری حادث و مسبوق به عدم است استصحاب عدم جعل به صورت عدم ازلی جاری می شود و از آنجا که استصحاب بقاء مجعول نیز جاری می گردد با هم تعارض کرده و تساقط می کنند فلا وجه للاستصحاب فی الشبهات الحکمیه غالباً .

کلام امام :

سخن فاضل نراقی تنها در صورتی قابل تصویر است که استصحاب عدم ازلی را بپذیریم چرا که استصحاب عدم جعل مطرح در کلام فاضل نراقی استصحاب عدم ازلی است و نمی توان آن را به صورت عدم نعتی یا همان عدم محمولی تصویر کرد و از آنجا که طبق ظهور لا تنقض الیقین بالشک باید قضیه متیقنه و مشکوکه وحدت عرفی بین موضوع و محمول داشته باشند استصحاب عدم ازلی را قبول نداریم چرا که وحدت موضوع مطرح در استصحاب عدم ازلی عرفی نیست و صرفا با دقت عقلی است .

اشکال دوم :

مرحوم نراقی در ادامه بحثش برای تبیین تعارض استصحاب وجود مجعول با استصحاب عدم جعل زائد سه مثال ذکر کرد و یک حکومت .

سه مثال :

1- در صورت شک در بقاء صوم اذا عرض مرض کالحمی .

2- در صورت شک در بقاء حدث بعد خروج مزی .

3- در صورت شک در بقاء خبث بعد از یک بار شستن .

طبق بحر :

با توجه به این که هر سه مثال ذکر شده از قبیل شک در رافع هستند لذا جایی برای استصحاب عدم جعل وجوب برای صوم یا عدم جعل طهارت و یا عدم جعل نجاست نمی باشد زیرا در سببیت ملاقات نجس با رطوبت با صوم در نجاست صوم و قابلیت بقاء آن تا ابد شکی نداریم تردید ما صرفا از ناحیه رافعییت تطهیر مره واحده است و همینطور در دو مثال دیگر .

ان قلت : صحیح است که شک در این موارد شک در رافع است و در مقتضی شک نداریم ولی همین شک در رافع نیز موجب می شود که در نجاست لباس بعد از تطهیر مره شک کنیم و چون نجاست امر اعتباری و مجعول است و همانند سایر مجعولات حادث است لذا استصحاب عدم ازلی در آن جای می گردد و با استصحاب وجود مجعول تعارض می کند همین طور در سایر مثالها.

قلت: مشکل در این است که فاضل نراقی دو استصحاب عدم جعل در نظر گرفته است و یکی را معارض با استصحاب بقاء مجعول قرار داده و دیگری را به عنوان اصل حاکم مطرح کرده است در حالی که تنها یک استصحاب عدم جعل قابل فرض است اگر شک شک در رافع باشد کما هو الحق فی هذه الامثله تنها استصحاب عدم جعل مزی جاری است که با صرف نظر از اشکل اول با استصحاب وجود مجعول تعارض می کند .

اگر شک شک در مقتضی باشد تنها استصحاب عدم جعل وضوء سبیا برای طهارت بعد از خروج مزی جاری است که با صرف نظر از اشکل اول با استصحاب وجود مجعول تعارض می کند .

اشکال سوم :

بر فرض که از دو اشکال قبلی صرف نظر کنیم باز هم نمی توانیم حکومت اصالت عدم رافع را بپذیریم چرا که حکومت یک اصل بر اصول دیگر ضابطه مند است مثلاً اگر یکی از دو اصل سببی باشد و دیگری مسببی اصل سببی بر مسببی حاکم است ولی در اینجا استصحاب عدم رافع اصل سببی نسبت به استصحاب عدم جعل وضوء سبب برای طهارت نیست و سایر علائم حکومت مثل تصرف در عقد وضع و عقد حمل به نحو توسعه و تضییق و همچنین اگر محکوم نبود حاکم لغو باشد اینجا نیست .

نعم اگر دو اشکال اول جاری نبود و فاضل نراقی در شبهات موضوعیه نیز این مدعا را مطرح می کرد حاکم دانستن استصحاب عدم رافع معقول بود چرا که وقتی که مثلاً در بقاء طهارت از حدث به جهت شک در تحقق خارجی یکی از مبطلات وضوء شک می کنیم سبب شک ما در طهارت و عدم آن شک در تحقق رافع است لذا در این موارد استصحاب عدم رافع اصل سببی شده و حاکم بر استصحاب طهارت از حدث و عدم جعل خواهد بود .

به نظر می رسد که در ما نحن فیه هیچ یک از استصحاب بقاء طهارت و استصحاب عدم جعل طهارت از حدث بعد از مزی جاری نشوند چرا که مکلف علم اجمالی دارد که یا در حقش طهارت از حدث جعل شده و یا عدم آن و با وجود علم اجمالی اصول در اطراف علم اجمالی جاری نمی شود در نتیجه استصحاب عدم تحقق رافع بلا مزاحم جاری خواهد بود حکومتی در کار نیست .

سید یزدی :

برفرض که اشکال اول و دوم وارد نبود و سخن فاضل نراقی در شبهات موضوعیه جاری می شد سخن از حکومت صحیح بود و آنچه که شیخ به عنوان الا ان الاستصحاب مع العلم الجمالی آورده است صحیح نمی باشد چرا که اینکه اصول در اطراف علم اجمالی جاری نمی شوند به جهت این استدلال بود که اجرای اصول در تمامی اطراف مستلزم مخالفت عملیه قطعیه و در برخی اطراف مستلزم ترجیح بلا مرجح معتبر می باشد و با صرف نظر از دو اشکال قبلی استصحاب عدم تحقق رافع حاکم بر استصحاب عدم جعل عدم ازلی می شد لذا استصحاب بقاء معقول که محکوم اصلی قرار نگرفته بود جاری می شد و جریان آن نه مستلزم مخالفت عملیه قطعیه بود و نه ترجیح بلا مرجح معتبر .

آیا موضوع حکم عقل را می توان استصحاب کرد ؟

تردید درموضوع حکم عقل دو گونه است :

1- ناشی از عدم علم تفصیلی به موضوع است : مثلاً در دوران امر بین محذورین بحث است که تخییر بدوی است یا استمراری گروهی معتقدند که موضوع تخییر تحیر از اول امر است لذا تخییر بدوی است و گروهی معتقدند که موضوع تخییر مطلق تحیر است لذا تخییر استمراری است آیا در صورت شک می توان بقاء موضوع را استصحاب نمود و در نهایت به تخییر استمراری رسید یا نه ؟

شیخ انصاری وفاقا للجمهور : در این موارد حکم عقل قابل استصحاب نیست به دو دلیل :

1- در احکام عقلیه چه احکام بدیهیه و چه احکام نظریه که در نهایت به بدیهیه ختم شود باید وجود واقعی موضوع تفصیلا احراز شود تا حک عقل بر آن مترتب گردد و پر واضح است که استصحاب نمی تواند چنین معرفت تفصیلی را برای ما به وجود آورد و وجود واقعی را برای ما ثابت کند .

2- دلیل دوم طبق ظاهر ادله استصحاب وحدت موضوع شرط است و پر واضح است که در ما نحن فیه چنین شرطی محرز نیست چرا که موضوع قضیه متیقنه تحیر از اول امر باشد و در ظرف شک پنین تحیری وجود ندارد .

آیا حکم شرعی مستند به حکم عقل قابل استصحاب است یا نه ؟

ان قلت : شما گفتید که موضوع حکم عقل و خود حکم عقل قابل استصحاب نیستند در حالی که در فقه موارد متعددی را می بینیم که عقل حکمی می کند و بر اساس قاعده ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع نتیجه می گیرند که حکم شرعی نیز همان است سپس بعد از آنکه شکی پدید آمد حکم شرعی را استصحاب می کنند در حالی که موضوع حکم شرعی همان موضوع حکم عقلی است مثلا عقلا رد امانت واجب است شرعا نیز واجب است وقتی که به جهت اضطرار یا تقیه در بقاء موضوع این حکم شک می کنند وجوب شرعی رد امانت یا موضوع آن را استصحاب می کنند یا عقلا سببی غیر ممیز تکلیف ندارد شرعی نیز تکلیف ندارد وقتی که به جهت عاملی در بقاء عدم تکلیف یا موضوع آن شک می کنند عدم تکلیف یا موضوع آن را استصحاب می کنند ؟

قلت: معتقدیم که حکم شرعی مستند به حکم عقل قابل استصحاب نیست چرا که موضوع آن همان موضوع حکم عقل است و احراز بقاء موضوع در آن صورت نمی گیرد و وجود واقعی موضوع محرز نمی شود ولی این مواردی که مستشکل مطرح می کند حکم شرعی مستند به حکم عقل نیستند بلکه حکم شرعی مطابق با حکم عقل هستند و استصحاب آنها محذوری ندارد چرا که موضوع حکم شرعی غیر مستند به حکم عقل اعم از وجود واقعی و ظاهری است که با استصحاب قابل اثبات است در مثال استصحاب عدم تکلیف هم شرع و هم عقل هر دو به عدم تکلیف سببی غیر ممیز حکم می کنند ولی حکم عقل به جهت عدم تمییز وی است و حکم شرع به جهت عدم بلوغ وی است که در روایت آمده است رفع القلم عن الثلاثه عن السببی حتی یحتلم لذا استصحاب عدم تکلیف به صورت عدم ازلی یا استصحاب عدم بلوغ محذوری ندارد.

2- شبهه در موضوع ناشی از امور خارجی است در این صورت شرط اول اگر استصحاب را اماره بدانیم و شرط دوم این است که موضوع اعم از مقطوع و مظنون باشد در این صورت می توان موضوع را استصحاب کرد و در نتیجه عقل نیز حکم خود را جاری خواهد کرد ولی در صورتی که هر یک از دو شرط منتفی باشد نمی توان به حکم عقل یا عادی آن موضوع دست یافت .

مثلا اگر در خارج مایعه مسمومی وجود داشت که سم آن کشنده بود شرب چنین مایعی عقلا وجوب دفع دارد و عرفا کشنده است و شرعا حرمت شرب دارد اگر مقداری آب به آن مایعه افزودیم و غلظت آن کاهش پیدا کرد اکنون در کشنده بودن آن شک داریم در اینجا اگر استصحاب را اماره بدانیم با توجه به این که موضوع ما قطع موضوعی وصفی نیست همچنان عقل به وجوب دفع و عرف به کشنده بودن و شرع به حرمت شرب حکم می کند اما اگر استصحاب را اصل عملی بدانیم با توجه به اینکه اصل عملی وجود واقعی موضوع را ثابت نمی کند و معمولا موضوع حکم عقل و حکم عرف وجود واقعی است دیگر نمی توان به حکم عقلی وجوب دفع و حکم عرفی کشنده بودن حکم کرد و تنها می توان به حکم شرعی حرمت شرب حکم کرد بدین معنا که اگر کشی این مایعه را نوشید و کشنده در آمد عند الله معذور نیست .

مسأله : چرا بین حکم شرعی و با حکم عقلی و عرفی تفکیک می کنید ؟

چون موضوع حکم عقل و عرف معمولا وجود واقعی شیء است و وقتی که استصحاب را اصل عملی دانستیم با استصحاب نمی توانیم وجود واقعی شیء را ثابت کنیم ولی موضوع حکم شرعی معمولا اعم از وجود واقعی و ظاهری است و با استصحاب که آن را اصل عملی می دانیم وجود ظاهری اثبات می شود یعنی اگر کسی به استصحاب عمل نکرد و بعدا معلوم شد که حکم الله مطابق استصحاب بوده استحقاق عقاب خواهد داشت اگر کسی به استصحاب عمل کرد و بعدا معلوم شده که حکم الله مخالف آن بوده استحقاق عقاب نخواهد داشت یعنی معذرت.

مسئله : اگر کسی فراموش کرد که جزئی یا شرطی از عبادت را انجام دهد و بعدا یادش آمد وظیفه اش چیست ؟ پاسخ مشهور این بوده است اگر جزء یا شرط فراموش شده از مستثنیات لا تعاد باشد مثل قبل طهور رکوع سجود و تکبیر الاحرام می شود باید نماز را اعاده کند چرا که ماتی به وی مطابق با مامور به نبوده است ولی اگر نبود به مقتضای لا تعاد اعاده اش لازم نیست .

میرزای قمی : چه از مستثنیات لا تعاد باشد و چه نباشد در هیچ کدام اعاده لازم نیست چرا که یقینا زمان ناسی مکلف به جزء یا شرط منسی نبود شک داریم که اکنون که بعد از نماز متذکر شده اعاده لازم است یا نه استصحاب عدم تکلیف جاری می گردد و اجزاء ثابت می شود .

نقد پاسخ میرزای قمی : عدم تکلیف ناسی حین نسیان به حکم عقل بود و حکم عقل اجماعا قابل استصحاب نیست .

صاحب فصول :

ایشان به مشهور اعتراض کرده که چرا در کتب اصولی وقتی که می خواهند برای استصحاب حال العقل مثالی بیاورند همواره مثال عدمی می آورند در حالی که احکام عقل منحصر در عدمیات نیست مثلا در کتب فقهی استصحاب وجوب رد امانت عند شک و یا استصحاب حرمت تصرف ما غیر عند عروض شک را می بینیم که امور وجودی هستند که عقل به آنها حکم می کند حتی احکام عقل منحصر به احکام

تکلیفیه نیستند بلکه می توان استصحاب شرطیت علم برای تنجز را مطرح نمود که حکم عقل است و وجودی است و حکم وضعی نیز هست.

نقدی بر صاحب فصول :

استصحاب حال العقل به معنای استصحاب حکم عقلی نیست بلکه منظور از آن استصحاب عدم تکلیف است که به صورت عدم ازلی تقریب می شود و مطابق با حکم عقل است آنچه که در فقه به عنوان استصحاب وجوب رد امانت و یا حرمت تصرف مال غیر مطرح شده استصحاب حکم عقلی نیستند چرا که حکم عقل قابل استصحاب نیست بلکه استصحاب حکم شرعی مطابق با حکم عقل می باشد نه مستند به حکم عقل .

در شرطیت علم برای تنجز تکلیف شکی وجود ندارد که بخواهیم آن را استصحاب کنیم .

توضیح محقق تبریزی در اوثق : اگر موضوع حکم به حرمت تصرف یا وجوب رد امانت یا شرطیت علم مقید به عدم خوف و اضطرار باشد با عروض خوف و اضطرار موضوع نیز منتفی می شود و در نتیجه حکم نیز منتفی می شود و اگر موضوع حکم عقل اعم از عدم خوف و اضطرار باشد با عروض خوف و اضطرار حکم به حرمت تصرف و ... باقی است و اگر شک داریم در این صورت احراز بقاء موضوع نشده است .

نعم:

اوثق:

مسئله ای در فقه وجود دارد که احتمالا باعث اشتباه صاحب فصول شده است در فقه گفته اند که اگر در ابتداء علم تفصیلی به وجوب چیزی وجود داشت سپس اجمالی پدید آمد و واجب مردد بین دو چیز شد مثلا ظهر و جمعه اگر مکلف یکی از اطراف علم اجمالی را انجام داد مثلا نماز جمعه را خواند شک می کنیم که آیا لازم است طرف دیگر را ظهر را نیز بخواند استصحاب وجوب جاری می گردد . امثال صاحب فصول گمان کرده اند که فقهاء در این موارد حکم وجوب در علم اجمالی را که حکم عقل است لزوم موافقت قطعیه است استصحاب کرده اند در حالی که آنها اولاً وجوب شرعی را که در ابتداء معلوم به تفصیل بود استصحاب کرده اند لذا این سخن فقهاء ربطی به استصحاب حکم عقل ندارد و ثانياً: خود این استصحاب وجوب به نظر ما صحیح نیست .

بعضی فقهاء برای اثبات برائت به استصحاب برائت استناد کرده اند و در جایی که قبلاً ذمه ما بری بوده استصحاب همان برائت ذمه می کنیم .

نقد شیخ :

استصحاب برائت قابل قبول نیست زیرا همان عقلی که قبل الشرع یا قبل از عثور علیه حکم به قبح عقاب بلا بیان می کند برائت ذمه می کرد همچنان این حکم را دارد چرا بیانی پیدا نشده است در نتیجه شکی باقی نمی ماند که بخواهیم با استصحاب آن را حل کنیم .

اگر کسی بگوید بعد از شرع در حکم شرعی رویت هلال شک دارم و چون وجوب امری حادث و مسبوق به عدم است استصحاب عدم وجوب را به صورت عدم ازلی جاری می کنم این سخن هر چند معقول است ولی نیازی به این استصحاب نیست چرا که هذث از استصحاب عدم وجوب چیزی غیر از عدم اشتغال ذمه به فعل نیست و این هدف با همان حکم عقل به قبح عقاب بلا بیان حاصل می گردد فلا وجه لاستصحاب .

سخن سید یزدی :

نقد شیخ انصاری بر اساس مبنایی است که ایشان در قبح عقاب بلا بیان قائل است و تمامی موارد عدم وصول بیان را مجرای قاعده برائت عقلیه می داند یعنی به نظر شیخ انصاری همین که بیانی معتبری به ما واصل نشد کافی است تا عقل به صورت قطعی حکم به قبح عقاب کند به همین جهت است که می گوید بعد از شرع نیز تا وقتی که بیانی به ما واصل نشده است حکم عقل به برائت عقلیه باقی است و به استصحاب نیازی نیست .

ولی اگر معتقد باشیم همانند سید یزدی امام خمینی که قبح عقاب بلا بیان تنها در صورتی جاری می گردد که عدم بیان احراز شود در این صورت استصحاب بلا اثر و لغو نخواهد بود چرا که در موارد فراوانی که داعی بر عدم نشر وجود دارد با این که بیانی به دست ما نرسیده ولی عدم البیان نیز محرز نیست جعل استصحاب در چنین مواردی لغو نخواهد بود .

برخی از فقهاء در موارد علم اجمال بعد از آنکه مکلف بعض اطراف علم اجمالی به وجوب را انجام داد یا بعض اطراف علم اجمالی به حرمت معدوم شد نسبت به اطراف باقیمانده استصحاب اشتغال جاری کرده اند .

نقد شیخ انصاری :

همان عقلی که قبل از انجام بعض اطراف در علم اجمالی به وجوب یا معدوم شدن برخی اطراف در علم اجمالی به حرمت حکم به لزوم احتیاط می کرد همچنان این حکم را دارد لذا جعل استصحاب لغو است چرا که عقل می گفت اشتغال یقینی داری باید فراغ یقینی تحصیل کنی و مسلماً با انجام برخی اطراف در علم اجمالی به وجوب و یا ترک برخی در عمل اجمالی به حرمت فراغ یقینی حاصل نمی گردد تنها تفاوت در این است که قبل از انجام بعض اطراف در علم اجمالی به وجوب علم به وجود تکلیف فعلی داشتی و الآن چنین علمی نداری چرا که شاید واجب واقعی همان چیزی بوده که انجام داده ای ولی در هر دو صورت فراغ یقینی حاصل نشده است لذا حکم عقل به اشتغال باقی است .

اگر کسی جهت قبله را نمی داند و علی القاعده باید به چهار طرف نماز بخواند در صورتی که به یک طرف نماز خواند وجوب نماز خواندن آن به سه طرف باقی مانده از علم اجمالی مستند به چه دلیلی است ؟

برخی فقهاء آن را مستند به استصحاب می دانستند .

نقد شیخ انصاری :

اگر منظور این فقهاء استصحاب احتیاط و اشتغال ذمه است سخن آنها قابل قبول نیست چرا که اولاً احتیاط حکم عقل است و حکم عقل قابل استصحاب نیست و ثانیاً جعل استصحاب در این موارد لغو است زیرا همان عقلی که قبل از خواندن نماز اول به احتیاط حکم می کرد اکنون نیز به احتیاط حکم می کند .

اگر منظور این فقهاء استصحاب عدم انجام واجب واقعی است سخن آنها قابل تصور است ولی قابل تصدیق نیست چرا که با این استصحاب نمی توان مستقیماً به لزوم انجام سایر اطراف علم اجمالی نماز به سه طرف باقی مانده رسید و برای رسیدن به آن واسطه ای لازم است با توجه به این که اصل مثبت را قبول نداریم نمی توانیم چنین استنتاجی را بپذیریم .

البته شیخ انصاری می گوید ممکن است کسی استصحاب عدم اتیان واجب واقعی را به حکم عقل به لزوم تحصیل یقین به برائت ذمه ضمیمه کند تا لزوم انجام سایر اطراف علم اجمالی را نتیجه بگیرد در این صورت پاسخ می دهیم که با وجود حکم عقل به لزوم تحصیل یقین به فراغ ذمه نیازی به استصحاب عدم اتیان واجب واقعی نیست و همان حکم عقل کافی است .

اشکال مرحوم محقق همدانی :

مبنا و نتایج حکم عقل به لزوم تحصیل یقین به فراغ ذمه با حکم عقل به وجوب انجام باقی اطراف علم اجمالی بعد از استصحاب عدم اتیان واجب واقعی متفاوت است حکم عقل به لزوم تحصیل یقین به فراغ ذمه مبنی بر قاعده عقلی لزوم دفع ضرر محتمل است که علت اجرای آن نبود مومن من العقاب است تا وقتی که مومن نباشد این قاعده جاری است چه علم اجمالی باشد و چه نباشد .

و حکم عقل به لزوم انجام باقی اطراف علم اجمالی بعد از استصحاب عدم انجام واجب واقعی مبتنی بر قاعده لزوم اطاعت مولی (مبتنی بر لزوم شکر منعم) است که با لزوم دفع ضرر محتمل یکسان نیستند .

اشکالات منکرین استصحاب تعلیقی :

اشکال اول :

نبود متیقن سابق در استصحاب تعلیقی : در استصحاب چه موضوع خارجی و چه حکم تکلیفی و چه حکم وضعی باید متیقن سابق باشد و ما نحن فیه متیقن سابق نیست چرا که اگر عصیر عنبی غلیان پیدا می کرد حرام می شد لذا غلیان پیدا نکره و حرمتی پیدا نکرده که اکنون استصحاب شود .

پاسخ طرفداران استصحاب تعلیقی طبق اوثق:

اولاً : متیقن سابق از ارکان استصحاب است ولی وجود فعلی متیقن سابق شرط نیست و برای صدق لا تنقض الیقین بالشک وجود انشائی متیقن سابق نیز کافی

است و در ما نحن فیه نیز وجود انشائی قبلا بوده و اینگونه نیست که معدوم بوده باشد .

در ظرف سابق وجود انشائی حرمت متیقن الوجود بود و وجود فعلی و تنجیزی آن متیقن العدم بود در ظرف شک وجود انشائی و فعلی حرمت هر دو مشکوک هستند .

ثانیا: اگر کسی وجود انشائی را نپذیرد می تواند ملازمه را که قبلا یقینا وجود فعلی داشته است استصحاب کند با توجه به اینکه وجود ملزوم یعنی غلیان در ظرف شک بالوجدان محرز است وقتی که ملازمه نیز بالاصل ثابت شد حرمت شرب نیز ثابت می شود .

مرحوم محقق آشتیانی در بحر :

در مجلس درس به شیخ اشکال کردم که استصحاب لازمه ای که قبلا بالفعل وجود داشت اصل مثبت خواهد بود چرا که خود ملازمه موضوع برای اثبات حرمت نیست بلکه واسطه ای بنام وجود ملزوم یعنی غلیان نیز باید اضافه گردد .

شیخ انصاری در مجلس پاسخ داده که اگر ملازمه عقلی بود اشکال وارد بود چرا که استصحاب وجود واقعی را ثابت نمی کند ولی در اینجا ملازمه شرعی است لذا ایراد وارد نیست .

مرحوم آشتیانی می گوید نه در مجلس درس و نه اکنون به جواب شیخ قانع نشدم و اشکال را وارد می بینم . بعدها این بحث ادامه پیدا کرده و گروهی همانند محقق عراقی پاسخ شیخ را تمام دانسته اند چرا که علت عدم اعتبار مثبتات اصول آن است که اصول وجود واقعی را ثابت نمی کنند ولی در صورتی که ملازمه شرعی باشد علی القاعده وجود واقعی لازم نیست و وجود ظاهری نیز کافی است و وجود ظاهری با استصحاب ثابت می شود .

سید یزدی :

آنچه که شیخ انصاری در اینجا می گوید هر چند صحیح است ولی با مبانی خود او سازگاری ندارد :

اولا : در پاسخ نخست شیخ انصاری متیقن سابق را وجوب مشروط یا انشائی یا اعتباری حرمت دانست در حالی که خود ایشان در نقد قول فاضل تونی وجود مشروط را انکار کرده است هر چند علی الاقوی تساوق وجود با فعلیت مربوط به تکوینیات است .

ثانیا: در پاسخ دوم وجود ملازمه را استصحاب کرد در حالی که ملازمه شرعی حکمی وضعی است و حکم وضعی به نظر شیخ انصاری مجعول نیست فکیف یستصحاب هر چند علی الاقوی حکم وضعی نیز مجعول است .

ثالثا: استصحاب تعلیقی استصحاب در شبهه حکمیه با شک در مقتضی است در حالی که خود شیخ انصاری استصحاب را در شک در مقتضی انکار کرده است هر چند علی الاقوی حجیت استصحاب مطلقا صحیح است .

توجه : برای رسیدن به فعلیت لازم یعنی حرمت فعلی شرب صرف استصحاب ملازمه کافی نیست بلکه باید فعلیت ملزوم نیز احراز گردد لذا در صورت عدم احراز ملزوم لازم نیز احراز نخواهد شد .

اشکال دوم: عدم احراز بقاء موضوع قضیه متیقنه عصیر عنبی و موضوع قضیه مشکوکه عصیر زیبایی . پاسخ : در احراز بقاء موضوع وحدت عرفی لازم است و بین عنب و زیب عرقا وحدت در موضوع وجود دارد و تغایر آنها صرفا در وصف است . اگر کسی وحدت موضوع را در مثل عنب و زیب نپذیرد موارد تنجیزی آن را نیز نباید استصحاب کند درحالی که مشهور احکام تنجیزی در عنب را در صورت تبدیل شدن به زیب استصحاب می کنند .

مرحوم تبریزی : اگر در روایت زیب مطرح شده بود وحدت عرفی زیب و عنب را می پذیرفتیم ولی در روایت عصیر زیبایی آمده که با عصیر عنبی وحدت عرفی ندارند ولی این مطلب صرفا مربوط به مثال است و می توان مثال را تغییر داد .

اشکال سوم : استصحاب تعلیقی همواره مبتلاء به معارض است مثلا استصحاب تعلیقی حرمت شرب معارض با استصحاب اباحه شرب عصیر زیبایی قبل از غلیان است سید محمد مجاهد پا را فراتر گذاشته و گفته است استصحاب استصحاب اباحه شرب قبل از غلیان چون با فتاوی مشهور و عمومات حلیت و اباحه هماهنگ شده و بر استصحاب حرمت شرب مقدم شده .

شیخ می فرمایند : استصحاب تعلیقی حاکم بر استصحاب اباحه شرب قبل از غلیان است لذا نوبت به مرجحات نمی رسد.

وجه حکومت طبق توضیح امام خمینی :

استصحاب تعلیقی اصل سببی است و استصحاب اباحه شرب اصل مسببی است با اجرای استصحاب تعلیقی تعبدا موضوع استصحاب اباحه شرب منتفی می گردد فیکون حاکم علیه .

استصحاب عدم نسخ:

اگر ثابت شد که در شرایع سابقه حکمی بوده است مثل مشروعیه قرعه در عصر حضرت زکریا دلیلی بر اثبات یا انتفاء آن حکم یعنی نسخ در شرعیت خودمان نداریم آیا می توانیم همان حکم را استصحاب کنیم یا خیر ؟

مرحوم تبریزی در اوثق: محل بحث در جایی است که به علم وجدانی و یا تعبدی برای ما ثابت کرده اند که در شریعت سابقه چنین چیزی بوده است مثلا آیه ای از قرآن یا روایت معتبری که در مورد واقعه ای در یکی از شرایع قبلی سخن می گوید به

مطلب مورد نظر اشاره کرده باشد نظیر قرعه زکریا و الا با وجود مطلبی در کتب فعلی اهل کتاب و یا ادعای خود اهل کتاب چیزی ثابت نمی شود تا آن را استصحاب کنیم .
در میان فقهاء دو قول است :

1- شیخ انصاری : مانعی از جریان این استصحاب نیست .

2- صاحب فصول ، مرحوم امام ، سید یزدی و ... : این استصحاب صحیح نیست .

تبیین محل نزاع تردیدی در وجود مقتضی در جریان استصحاب نیست نزاع در وجود مانع است منکرین موانعی را مطرح کرده اند و مثبتین آنها را مانع ندانسته اند .

اولین مانع : بحث تغییر موضوع است یعنی عدم احراز وحدت موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه است .

موضوع قضیه متیقنه کسانی هستند که در آن زمان بوده اند موضوع قضیه مشکوکه ما هستیم که افراد دیگری هستیم یعنی بعد از نسخ آمده ایم پس وحدت موضوع وجود ندارد .

دو پاسخ شیخ انصاری :

الف: افرادی نظیر سلمان فارسی که مدرک هر دو شریعت بوده اند در نظر بگیریم استصحاب را در حق آنها جاری می کنیم سپس با انضمام قاعده اشتراک احکام حکم را در نزد خودمان ثابت می کنیم .

ایراد سید یزدی و محقق همدانی مراجعه شود .

ب: احکام برای اشخاص خاصی جعل نمی شوند تا با تغییر اشخاص تغییر کنند بلکه به صورت قضیه حقیقه جعل می شوند که مصادیق خود را بر زمانهای مختلف در بر می گیرند .

اشکال امام خمینی رجوع شود .

صاحب فصول : احکامی که برای حاضرین ثابت می شود نمی توان با استصحاب به غائبین تعمیم داد بلکه با قاعده اشتراک احکام برای غائبین ثابت می شود و همچنین احکامی که برای موجودین ثابت می شود نمی توان به معدومین تعمیم داد مگر با قاعده اشتراک احکام.

شیخ انصاری : نسبت به سرایت احکام از حاضرین به غائبین نمی توان استصحاب کرد چرا که استصحاب مربوط به مواردی است که قضیه متیقنه و مشکوکه از تمامی جهات به جز زمان مشترک باشند در حالی که حاضر و غائب در زمان مشترک هستند و تفاوتشان در امری غیر زمان است لذا استصحاب در این موارد جاری نمی گردد و هیچ کس هم استصحاب را جاری نکرده است ولی نسبت به تسریه از موجودین به معدومین اجرای استصحاب مانعی ندارد به همان تقریبی که در استصحاب احکام شرایع سابقه گذشت .

تقریب اول : برخی افراد را از نسل موجودین که در زمان نسل دوم هنوز زنده هستند در نظر می گیریم استصحاب را در حق آنها جاری می کنیم پس با انضمام قاعده اشتراک احکام حکم را حق سایرین تعمیم می دهیم .

اشکال سید یزدی در حاشیه رسائل:

اجرای استصحاب مبتنی بر احراز شک فعلی است از کجا می دانید که آن فرد باقی مانده از نسل سابق مثلاً سلمان فارسی در حکم مورد نظر شک فعلی داشته است که آن را استصحاب می کنید .

اشکال محقق همدانی :

قاعده اشتراک احکام مربوط به احکام واقعیه است و در احکام ظاهریه جاری نمی گردد چرا که موضوع احکام واقعیه ذات الشیء است که در افراد مختلف مشترک است به خلاف احکام ظاهریه .

تقریب دوم: چون احکام به صورت قضایای حقیقیه جعل می شوند و ناظر به اشخاص خاصی نیستند لذا می توان با استصحاب حکم را از موجودین به معدومین تعمیم داد .

اشکال امام خمینی : درست است که احکام بر روی اشخاص جعل نمی شوند مگر در موارد وجود قرینه ولی تعمیم آنها به سایر افراد منوط به احراز عنوانی است که موضوع آن احکام قرار گرفته و بدون احراز آن نمی توان حکم را تعمیم داد و لو بالاستصحاب و در ما نحن فیه ما عنوانی را که بر موجودین فی زمان خطاب صدق می کرده نمی دانیم چه بسا آن عنوان مختص به همان افراد بوده یا ما را شامل نشود در نتیجه احراز بقاء موضوع نشده است .

مانع دوم : اسلام ناسخ شرایع قبلی است لذا نمی توان به بقاء احکام آنها حکم کرد .

نقد مانع دوم :

ایراد مستشکل آن است که گمان کرده نسخ شرایع قبلی به معنای ابطال تمامی گزاره های موجود در آن شریعت است در حالی که این گونه نیست نسخ شرایع قبلی یعنی کافی نبودن (عدم الاجزاء) آنچه در شریعت قبلی آمده است لذا اگر ابطال آن گزاره در شرعیت جدید اثبات شده فهو و الا احتمال بقاء آن وجود دارد .

ان قلت :

درست است که نسخ شرایع قبلی به معنای ابطال تمامی گزاره های آن نیست ولی علم اجمال به نسخ گزاره های آن وجود دارد با وجود علم اجمالی چگونه می توان به اصولی همانند استصحاب مراجعه کرد و با فحص نیز علم اجمالی از بین نمی رود چرا که موارد نسخی که با فحص پیدا می کنیم اندک است و علم نداریم که منسوخ ها منحصر در همین موارد باشد .

قلت: اولاً : این علم اجمالی منحل می شود چرا که برای انحلال علم اجمالی علم به عدم لازم نیست تا شما ادعا کنید که بعد از فحص نیز علم به عدم منسوخ دیگری

نداریم بلکه عدم العلم کافی است شارع فرموده رفع ما لا یعلمون نه رفع ما علم
عدمه .

ثانیا: بر فرض که علم اجمالی به نسخ منحل نشود جلو جریان اصول را نخواهد گرفت
زیرا علت عدم جریان اصول در اطراف علم اجمالی محذور لزوم مخالفت عملیه قطعیه
در صورت اجرای اصل در تمامی اطراف و ترجیح بلا مرجح المعتبر در صورت جریان اصل
در بعضی اطراف بود وقتی که بعضی اطراف علم اجمالی از محل ابتلاء مکلف خارج
هستند و لا تکلیف معلوم بالاجمال در آنها به هر دلیل دیگری منجز نیست مثل
اضطرار به بعض اطراف قبل از علم اجمالی و یا اثبات حرمت بعض اطراف به دلیل
دیگری قبل از علم اجمالی اجرای اصل در اطراف باقی مانده محذوری نخواهد داشت
در ما نحن فیه نیز از آنجا که همواره برخی از احکام از محل ابتلاء مکلف خارجند
اجرای اصلی همانند استصحاب احکام شریعت سابقه بلا محذور خواهد بود .

نکته از آنجا که در حدیث رفع آمده رفع ما لا یعلمون و مهم علم به تکلیف در مورد
محل ابتلاء است همین طور سایر اصول شرعیه لذا علی القاعده از همان ابتداء
مکلف می تواند اصل مورد نظر را در مشکوک جاری کند ولی از آنجا که روایاتی
همانند موثقه مسعده افلا تعلمت و صحیحه عبد الله بن حجاج اذا اصبتم مثل هذا فلم
تدروا علیک بالاحتیاط حتی تسالوا فیه و تعلموا مقید به این اطلاق در شبهات حکمیه
می گردند لذا در شبهات حکمیه فحص واجب می گردد و قبل از فحص نمی توان اصل
عملی جاری نمود ولی در شبهات موضوعیه که چنین مقیداتی وجود ندارد از ابتداء
می توان اصل را جاری نمود .

ان قلت :

اجرای استصحاب احکام شرائع سابقه درباره امثال سلمان فارسی معنا داشته است
چرا که قبل از اكمال شریعت زندگی می کردند و بیان احکام نیز تدریجی بوده ولی
بعد از اینکه شریعت کامل شد جایی برای استصحاب احکام شرائع سابقه باقی نمی
ماند چرا که هر آنچه که برای هدایت بشر لازم بوده است بیان شده است. لذا اکنون
ما صرفا به اوامر و نواهی پیامبر خودمان مکلف هستیم و وجهی برای استصحاب
احکام شرائع سابقه وجود ندارد .

قلت:

خود استصحاب نیز یکی از احکامی است که شرع امضاء کرده در صورت اماره بودن
یا تطبیق تعبدی و تاسیسی کرده است در صورت اصل بودن .

اگر استصحاب را اماره بدانیم آنچه که شارع امضاء کرده است معتبر بودن ظن به بقاء
است که این ظن به بقاء نسبت احکام شرایع سابقه نیز وجود دارد .

اگر استصحاب را اصل عملی بدانیم پر واضح است که یکی از مصادیق لا تنقض الیقین
بالشک استصحاب احکام شرایع سابقه است .

ثمره:

اثبات تعبدی بودن واجب در صورت شک در تعبدی یا توسلی .

شهید ثانی میرزای قمی صاحب فصول و... گفته اند از آیه و ما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ثابت می شود که در میان اهل کتاب بر تعبدی بودن مأمور به بوده است شک داریم که در شریعت ما نیز اینگونه بوده است یا نه این حکم ثابت در اهل کتاب را استصحاب می کنیم . لام در ليعبدوا را لام غایت معنا کرده است و مخلصين له یعنی تقرب و دین به معنای قصد است که در این صورت معنا می شود قصد قربت و یا تعبدی بودن مأمور به .

نقد شیخ انصاری:

اولا : شما برای اینکه از این آیه وجوب شرطی قصد قربت را در هر مأمور به استفاده کنید می بایست الدین را به القصد و مخلصين را به تقربا الی الله و ليعبدوا را به عبادت مصطلح معنا کنید ولی به نظر می رسد آیه ظهوری در این مطلب نداشته باشد بلکه دین به همان معنای متعارف و مخلصين نیز به همان اخلاص متعارف و ليعبدوا به معنای لغوی خود به کار رفته است در نتیجه آیه دلالتی بر لزوم قصد قربت در هر واجبی نخواهد داشت بلکه دلالت می کند که مأمور به اطاعت همراه با اخلاص در دین است که همان توحید عبادی است که در شریعت ما نیز مأمور است به بحث تعبدی و توصلی ربطی ندارد .

ثانیا: این آیه حداکثر دلالت می کند که عبادات را با قصد قربت انجام بده ولی دلالت نمی کند که هر مأمور به باید با قصد قربت انجام شود یعنی بر فرض که منظور از ليعبدوا عبادت مصطلح باشد و مخلصين به معنای قاصدين للقریه باشد و الدین هم به معنای قصد باشد آیه می گوید عبادت خود را با قصد قربت انجام دهید و این محل بحث نیست بحث در آن است که اگر شک کردیم مأمور به عبادت است یا توصلی چه انجام دهیم .

ثالث:

ظاهر آیه این است که عبادت لله همراه با اخلاص هدف از امر معرفی شده است یعنی حیثیت تعلیلیه و غایت امر است در حالی که در بحث تعبدی و توصلی قصد قربت حیثیت تقییدیه است که جزء العمل محسوب می شود که بین این دو تفاوت است این که هدف از اوامر الهی وصول عبد به اخلاص در دین و در نتیجه قرب الی الله است محل کلام نیست و حکم عقل نیز هست و عبادات شرعی الطافی برای رسیدن به این هدف هستند بحث تعبدی و توصلی درین است که آیا شرط صحت عمل قصد قربت است یا نه و الا در هر دو صورت هدف مطلوب و حصول کمال منوط به قصد قربت و اخلاص است و لا کلام فیه .

رابعا در پایان آیه آمده است و ذلک دین القیمه القیمه یعنی امر ثابت ارزشمند بنابر این ذیل آیه دلالت دارد که مطلبی که درباره اهل کتاب گفته شده است امری ثابت و پایدار است و لذا شکی در بقاء آن باقی نمی ماند که با استصحاب آن را مرتفع کنیم .

یعنی حتی اگر مطالب قبلی دست نباشد و ابتدای آیه به معنای تعبدی بودن مأمور به باشد باز هم این مطلب را نمی توان به عنوان ثمره استصحاب احکام شرایع سابقه مطرح نمود .

شهید ثانی ادعا کرده است که از آیه لمن جاء به حمل بعیر و انا به زعیم دو مطلب را استناد کرده است :

الف: جواز جعاله به مال مجهول چرا که حمل شتر معلوم نشده است چرا که شترهای متفاوت و کیفیت کند نیز فرق می کند.

ب: جواز ضمان ما لم یجب چرا که با جمله انا به زعیم ضمان در چیزی مطرح شد که هنوز وجوبی پیدا نکرده است و از آنجا که تا زمانی که برادران یوسف صاع الملک را نیافته و تحویل ندهند وجوبی پدید نمی آید بنابراین ضمان در موردی چیزی مطرح شده که هنوز به مرحله وجوب نرسیده است .

پس به اقتضای این آیه این دو حکم در شریعت یوسف وجود داشته است در بقاء این دو در شریعت اسلام شک داریم استصحاب را جاری می کنیم .

نقد های شیخ انصاری :

1-اولا: معلوم نیست که در آن زمان حمل بعیر مجهول بوده است تا جواز جعاله به مال مجهول ثابت گردد بلکه چه بسا در آن زمان مقدار متعارفی داشته و طبق آن سخن گفته می شود نظیر تعیین حد سفر شرعی که با مسافرت با شترت راهوار در طول یک روز کامل مسلما سرعت شترها یکسان نیست اما سرعت متعارف چهار فرسخ شرعی است لذا یقین سفر شرعی با حرکت یک شتر در طول روز حواله به مجهول محسوب نمی شود احتمال دارد در مورد حمل بعیر نیز همین گونه باشد .

2-معلوم نیست که منظور از لمن جاء به حمل بعیر عقد جعاله باشد چه بسا یک وعده باشد .

3-این جملات سخنان موذن است نه یوسف و حضرت یوسف ع در آنجا حاضر نبوده تا بگوییم سخنان موذن را تقریر کرده است لذا سخنان این موذن ثابت نمی کند که در شریعت یوسف ع این دو حکم جعاله به مال مجهول و ضمان ما لم یجب وجود داشته است .

4-امکان دارد که جعاله و ضمان مطرح در اینجا صوری بوده باشد که با هدف مشتبه شدن امر به برادران یوسف صورت گرفته است که آنها متوجه نشوند که یوسف ع می خواهد برادرش بنیامین را نزد خود نگاه دارد و با توجه به مصلحت اقوی صوری بودن این جعاله و ضمان مشکلی ایجاد نمی کند .

5-احتمال دارد که ذعیم که در معنای لغوی خود یعنی مطلق التزام به کار رفته باشد که اعم از ضمان مصطلح است حکمت آن نیز روشن است یعنی جارچی می گوید که اگر کسی گمان می کند که گرفتن حمل بعیر از دستگاه حاکمیت مشکل است خود من ملتزم می شوم که آن را برایش بگیرم فلا تدل عل مدعای شهید .

مثل آیه دلالت می کند بر اینکه حضور امتیاز حضرت یحیی است و ما این حسن را برای شریعت خود ما استصحاب می کنیم .

نقد :

آیه اطلاقی ندارد که حضور در همه حالتی حسن است شاید در بعضی مواقع حسن باشد مثلا در یحیی که دائما در حال سفر بهتر است که ایشان حضور باشد چرا که مصالح سفرها بر ازدواج برتر بود و این نیز در شریعت ما ثابت است چرا که نکاح در بعضی مواقع واجب و در بعضی مواقع مستحب و در بعضی مواقع حرام و در بعضی مواقع مکروه است .

سید یزدی :

یا حضور بودن مطلقا ممدوح است که یقین داریم این حکم نسخ شده است با روایات متواتر حسن ازدواج.

یا فی الجملة حسن است که ما نیز این را در دین داریم .

اصل مثبت :

مثلا اگر زید واجب النفقه بود و در جایی که اطلاعی از آن نداریم می توانیم حیات زید را استصحاب کنیم و وجوب آن را نتیجه بگیریم .

اگر زید صغیر صاحب اموال بود و ما قیم اموال وی بودیم و بعد از مدتی از وی بی خبر باشیم اگر زنده باشد ما دیگر بر اموال وی قیومیتی نداریم و حرام است توریث اموال وی و با استصحاب حرمت توریث وی ثابت می شود ولی با استصحاب رشادت وی ثابت نمی شود لذا قیومیت وی باقی است و توریث اموال وی حرام است . چرا که با استصحاب حیات رشادت ثابت نمی شود چرا که لازمه عرفیه آن است .

معنای حجیت در قطع همان معنای لغوی حجیت است یعنی معذرت و منجزیت است .

در امارات معنای اصطلاحی حجت است یعنی کل شیء یثبت متعلقه است یعنی حد وسط واقع می شود و حکم را برای متعلق خود ثابت می کند که با علم تعبدی و تنزیلی و تتمیم کشف و الغاء احتمال خلاف محقق می گردد.

در استصحاب به جعل حکم مماثل در استصحاب حکم یا جعل احکام مماثل برای مستصحب در استصحاب موضوع یعنی آن وقت که یقین داشتی چه حکمی را مترتب می کردی الان نیز همان حکم را مترتب کن فقط با این تفاوت که حکم قبلی حکم واقعی بود ولی حکم فعلی حکم ظاهری است در استصحاب حکم .

در استصحاب موضوع یعنی آن وقت یقین چه احکامی را بر مستصحب مترتب می کردی الان نیز همان احکام را مترتب کن با این تفاوت که بقاء مستصحب ظاهری است .

در برائت حجت را به معذرت عند الخطاء و در احتیاط منجزیت عند الاصابه .

نکته :

اوثق:

معروف است که مثبتات اصول نظیر بحث محارم در رضاع و مثبتات امارات نظیر محارم نسبی هستند در محارم نسبی لوازم نیز ثابت می شوند مثلاً اگر ثابت شود که کسی خواهر نسبی من است خواهر آن خواهر نیز به من محرم خواهد بود ولی در محارم رضاعی لوازم ثابت نمی شود مثلاً اگر ثابت شود کسی خواهر رضاعی من است لزوماً خواهر آن رضاعی بر من محرم نیست .

مثلاً اگر ثابت شود که کسی مادر نسبی من است برادر و خواهر وی نیز به من محرم خواهد بود ولی اگر ثابت شود کسی مادر رضاعی من است لزوماً برادر و خواهر وی به من محرم نیستند .

نکته : در لوازم عادی فرقی نمی کند که مستصحب با لوازم عادی خود صرفاً تغایر مفهومی یا تغایر مفهومی و مصداقی داشته باشند .

مثال برای تغایر مفهومی : اگر کسی بخواهد استصحاب وجود ماء کر در حوض را جاری کند تا ثابت کند که ماء موجود در حوض کر است اصل مثبت خواهد بود و حجت نیست با اینکه وجود ماء کر در حوض با ماء موجود در حوض که کر باشد صرفاً تغایر مفهومی دارند و مصداق آنها در خارج یکسان است .

مثال برای تغایر مفهومی و مصداقی : مثلاً می دانیم کسی تیری شلیک کرده است و می دانیم که زید مرده است ولی نمی دانیم که حائلی بین تیر انداز و مقتول وجود داشته در نتیجه قتل مستند به تیر انداز نیز یا خیر بعضی از قدمات که استصحاب را اماره می دانستند گفته اند که استصحاب عدم حائل جاری کرده و قتل را به تیر انداز مستند می کنیم و دیه را بر وی ثابت می کنیم ولی به نظر ما که استصحاب را اصل عملی می دانیم این اصل مثبت است و قابل قبول نیست . مستصحب عدم حائل است و موضوع ذو اثر شرعی قتل است .

خونی از زنی خارج شد و نمی دانیم حیض است یا استحاضه استصحاب عدم حیض را جاری می کنیم که آن خون متصف به استحاضه است به دلیل قاعده کل دم لیس باستحاضه فهو حیض که دم لیس باستحاضه تمام موضوع است و لیس باستحاضه جزء الموضوع است و استصحاب در اینجا مثبت است چرا که مستصحب عدم الاستحاضه است و موضوع ذو اثر شرعی صرف عدم الاستحاضه نیست بلکه دم متصف به عدم استحاضه است در اینجا مستصحب ما جزء الموضوع است و قید عدمی است .

محقق همدانی: ما چنین قاعده‌ای نداریم و آنچه که در فقه مطرح شده این است که کل دم لیس بحیض و لا نفاس فهو استحاضه گویند و اگر می داشتیم استصحاب عدم حیض با استصحاب عدم استحاضه تعارض می کردند و لذا بهتر بود که شیخ مثال را تغییر می داد.

کاشف الغطاء در عدم حجیت مثبتات اصول کلامی دارد که متفاوت با کلام ما است و آن این است که در مثبتات اصول همواره تعارض اتفاق می افتد (استدلال ما این بود که مقتضی وجود ندارد و استدلال ایشان بر این است که مانع وجود دارد)

تقریب استدلال ایشان: استصحاب ملزوم وجود لازم عادی یا عقلی را ثابت می کند و آن لازمه مسبوق به عدم است و در این صورت این دو با هم معارضه می کند .

مثل استصحاب عدم حائل که لازمه عادی آن قتل است و استصحاب عدم قتل هم جاری می شود و این دو تعارض می کند .

و استصحاب حیات که لازمه عادی آن رشادت است با استصحاب عدم رشادت تعارض می کند .

نقد کلام کاشف الغطاء :

اولا:

اگر ادله حجیت استصحاب اصل مثبت را شامل شوند استصحاب ملزوم اصل سببی است و بر استصحاب عدم لازم که مسببی است حاکم می شود و تعارض و تساقطی اتفاق نمی افتد مثلا در استصحاب عدم حائل وقتی جاری شود دیگر نوبت به استصحاب عدم قتل نمی رسد چرا که منشاء شک در قتل وجود حائل است یا نه و این سببی است و بر مسببی که عدم قتل است مقدم می شود .

ثانیا: اگر این استدلال کاشف الغطاء درست بود محدود به لوازم عقلیه و یا عادیه نمی بود بلکه در لوازم شرعیه مستصحب نیز جاری می شد در حالی که کاشف الغطاء نیز همانند ما لوازم شرعیه مستصحب را ثابت می کند .

مثلا : استصحاب حیات ملزوم مستلزوم اثبات لازم شرعیه آن است و از سوی دیگر لازم شرعیه ان مسبوق به عدم است و استصحاب عدم آن جاری است .

مطلب دوم کلام کاشف الغطاء :

اینجا دو تفسیر است :

1- کاشف الغطاء همان کلام ما را بیان می کند .

نقد: در اینصورت نوبت به تعارض در اصل ملزوم با لازم نمی رسد و این با مطلب اول ایشان تهافت دارد .

2- کاشف الغطاء می خواهد بگوید که معارض داشتن مثبتات مربوط به صورتی است که ادله اعتبار استصحاب غیر از اخبار باشد ولی اگر ادله اعتبار استصحاب اخبار باشند اصلا این ادله مثبتات را شامل نمی شوند .

نقد: اگر دلیل استصحاب غیر از اخبار باشد استصحاب اماره محسوب شده و ظن نوعی به واقع ملزوم می آورد و ظن به وجود واقعی ملزوم منفک از ظن واقعی لازم نیست لذا در این صورت مثبتات استصحاب همانند سایر امارات حجت خواهد بود و واضح است که با وجود ظن نوعی به ملزوم ظن نوعی به عدم لازم حاصل نمی شود تا با یکدیگر تعارض کنند.

مثبتات امارات در همه جا معتبر نیستند و در دو جا استثناء دارند :

1- دلیل اعتبار اماره تصریح کند که بعضی از مثبتات آن را قبول دارم و بعضی را قبول ندارم مثل استهلال رمضان که نسبت به ورود به رمضان معتبر است ولی نسبت به آخر رمضان معتبر نیست حتی اگر 28 روز بیشتر طول نکشد .

2- در مواردی که لازمه ما به گونه ای است که در آن ظن اعتبار ندارد یا مطلقا یا فی بعضی موارد مثلا لازمه ما مربوط به مسائل اساسی اعتقادی است که ظن در آن اعتبار ندارد و در بعضی موارد مثلا وقتی که در روز با در نظر گرفتن موقعیت خورشید می توانیم به دو لازمه دست پیدا کنیم یکی جهت قبله و دیگر زمان نماز و اگر نسبت به یکی راه علم و عملی باز باشد مثلا قبله نما داشته باشیم که علم آور است یا رادیو داریم نسبت به وقت نماز علم و عملی پیدا می کنیم در این صورت فقط لازمه غیر علمی خورشید برای ما معتبر است نه طرفی که با علم و علمی به آن می رسیم .

مثلا:

اگر مسلمان صاحب مالی که دو پسر داشته بمیرد و این دو پسر قبلا کافر بوده اند و یکی در ابتدای ماه رمضان و یکی در ابتدای ماه شعبان مسلمان شده اند و در وقت فوت پدر اختلاف شود یکی می گوید در وسط ماه شعبان مرده است و دیگری می گوید در وسط ماه رمضان در این صورت چه باید کرد ؟

محقق حلی : ارث به هر دو می رسد چرا که شک داریم که در وسط ماه شعبان موت حاصل شده است یا نه استصحاب عدم موت جاری می کنیم در این صورت به هر دو فرزند ارث می رسد .

شیخ انصاری : در روایت امام صادق آمده است که باید شخص وارث در زمان مورث مسلمان باشد و ما با استصحاب عدم موت این مقارنت را بدست نمی آوریم به همین دلیل ارث به فرزند اول می رسد.

توضیح مطلب: ارث دو موضوع دارد یکی موت مورث و دیگر مسلمان بودن وارث در اینجا به استصحاب عدم موت در شعبان به حیات آن می رسیم ولی با این استصحاب حیات به مسلمان شدن پسر در زمان حیات نمی رسیم به همین دلیل این مثبت است و حجت نیست ولی بعدا بیان می شود که مثبتات اصول در صورتی که واسطه خفیه باشد حجت هستند و در موضوع مرکب اگر قسم دوم نعتی باشد این واسطه خفیه است ولی اگر عطفی باشد این واسطه خفیه نیست و این حجت نیست .

مثال دوم:

اگر با آب کری مواجه شدیم که قبلا قلیل بوده و الان در آب عین نجس مشاهده می شود در این صورت این آب نجس است یا نه ؟

توضیح مطلب : اگر نجس در بعد از کر شدن به آن خورده است در این صورت آب پاک است چرا که رنگ و بوی نجس را نگرفته است ولی اگر قبل از کر شدن به آن خورده است چون قلیل بوده نجس شده و فرض ما این است که آبی که به آن اضافه شده به قدر کر نبوده در این صورت این آب نجس است .

محقق حلی : این آب پاک است چرا که استصحاب عدم کزیت جاری می شود و می گوید این آب نجس است و استصحاب عدم ملاقات نجس با آب قلیل جاری می شود و می گوید این آب پاک است در این صورت این دو تعارض می کنند و تساقط و به اصالت الطهاره رجوع می کنیم .

شیخ انصاری :

موضوع حکم شرعی ملاقات با نجس در زمان قلیلی

اگر جنایت کاری با شمشیری جنایتی بر جنازه وارد کرده است مثلا او را دو نیم کرده است ولی مجنی علیه تقاضای قصاص دارد ولی جنایت کار مدعی است که ضربه وی عامل قتل نبوده است بلکه قبل از این ضربه آن فرد به واسطه شرب سم مرده بوده است و او صرفا به جنازه بی جانی شمشیر زده است بینه و مدرکی که قول یکی از دو طرف را اثبات کند وجود ندارد چه باید کرد .

در بین فقهاء سه پاسخ وجود دارد :

الف: محقق حلی : به عدم ضمان حکم واقعی می کنیم یعنی قول جانی را مقدم می کنیم یعنی استصحاب عدم ضمان جانی را جاری می کنیم .

ب: پاسخ شیخ طوسی : نسبت به حکم واقعی مردد هستیم چرا که استصحاب عدم ضمان با استصحاب حیات تعارض کرده و تساقط می کند ولی با تکیه بر اصل عملی برائت از ضمان را نتیجه می گیریم .

ج: علامه حلی : به ضمان حکم می کنیم چرا که استصحاب حیات اصل سببی بوده و بر استصحاب عدم ضمان که اصل مسببی است مقدم می شود .

سخن شیخ انصاری :

موضوع ضمان حیات نیست چرا که در آیه آمده است من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا پس حیات موضوع ذو اثر شرعی نیست بلکه حیات را استصحاب کرده اند تا لازمه عقلی آن را که موت مجنی علیه مستند به عمل جانی بوده یعنی قتل مظلوما ثابت گردد که موضوع ذو اثر شرعی است لذا قطعاً استصحاب حیات مثبت است ولی از آنجا که این فقهاء استصحاب را اماره می دانستند در اجرای استصحاب حیات اشکال مثبت بودن را مطرح نمی کردند صرفا از تکافیء یا مقدم بودن استصحاب حیات بحث می کردند .

مسأله : اگر مجنی علیه بخواهد قصاص کند و جانی ادعا کند که دست مجنی علیه ناقص بوده تا قصاص را از خود درء کند در این صورت چه باید کرد ؟ (بینه و مدرکی نیز وجود ندارد)

شیخ طوسی : قول جانی را مقدم می کنیم به دلیل استصحاب عدم قصاص یا عدم ضمان .

علامه حلی : قول مجنی علیه مقدم می گردد . در صورتی که جانی ادعا کند که مجنی علیه دستش از ابتداء ناقص بوده در این صورت ظاهر حال این است که دست

سالم باشد در این صورت قول مجنی علیه مقدم است ولی در صورتی که جانی بگوید که مجنی علیه دستش سالم بوده و بعد ناقص شده ولی مجنی علیه قبول نکند در این صورت قول مجنی علیه مقدم است و اگر مجنی علیه ادعا کند که ناقص بوده و بعد سالم شده در این صورت قول جانی مقدم می شود .

شیخ : عدم زوال اصبع موضوع ذو اثر شرعی نیست بلکه لازمه آن که دست سالم است موضوع حکم شرعی است و علامه و شیخ طوسی این را قبول دارند .

مثبتات اصول در صورتی که خفاء واسطه باشد در این صورت نیز مثبتات اصول حجتند :
معنای خفاء واسطه:

در مواردی که فقهاء با دقت های علمی متوجه شده اند که مستصحب موضوع ذو اثر شرعی نیست بلکه لازمه آن است ولی عرف این مطلب را تصدیق نمی کند و مستصحب را همان موضوع ذو اثر شرعی می داند و واسطه را خفی می داند در این صورت نیز استصحاب حجت است .

مثلا : ذهن عرفی با شنیدن مضامینی همانند ان کان فی منقاره قدر فلا تتوضا و لا تشرب و ان لم یکن فلا یس به این مطلب منتقل می شود که موضوع نجاست ملاقات شیء با نجس مع رطوبت است ولی فقیه با بررسی ادله عدم تنجس قسمت بالایی آبی که از بالا به پایین سرازیر است و عین نجاست در پایین آن آب است نظیر آب آفتابه در حال ریختن متوجه می شود که موضوع نجاست صرف ملاقات با نجس با رطوبت نیست بلکه سرایت نجاست به متنجس است به همین جهت در مسئله ذیل استصحاب را با اینکه مثبت است حجت می دانیم .

مسئله : اگر لباس من بر روی زمینی افتاد و نمی دانم که در زمان برخورد لباس با آن زمین لباس من یا زمین رطوبت داشته ولی می دانم که قطعا قبلا یکی از این دو رطوبت داشته است خودم می فهمم که زمینی که لباس بر آن افتاده است نجس است در اینجا فقهاء رطوبت ملاقی یا ملاقا را استصحاب کرده و نجاست لباس را نتیجه گرفته اند با اینکه این استصحاب مثبت است چرا که موضوع نجاست ملاقات با نجس مرطوبا نیست تا بگوییم اصل ملاقات بالوجدان ثابت است و رطوبت به استصحاب و ترکیب هم نعتی است بلکه موضوع نجاست لازمه مستصحب یعنی سرایت نجاست به لباس است ولی با این وجود چون عرف در دقت خویش نجاست را به همان ملاقات با نجس مرطوبا نسبت می دهد ظهور عرفی لا تنقض الیقین بالشک مورد ما را شامل شده و استصحاب مزبور صحیح است .

مسئله :

مگسی بر روی عین نجاست نشسته است و بعد بلند می شود و بر روی لباس ما می نشیند آیا لباس ما پاک است یا نجس ؟

محقق حلی فتوی به طهارت لباس داده است چرا که یقین نداریم که نجاست مسریه به لباس منتقل شده باشد .

چرا محقق حلی رطوبت پای مگس را استصحاب نکرده تا بعد نجس بودن پای مگس را ثابت کند و ملاقات نیز بالوجدان ثابت است در این صورت نجاست لباس را برداشت کند ؟

1- موضوع نجاست سرایت نجاست است و صرف ملاقات نیست و ما با استصحاب و ملاقات نجاست را بر داشت می کنیم نه با سرایت پس این مثبت است و مثبت استصحاب حجت نیست .

نقد این کلام مثبتات امارات حجت است و استصحاب نزد محقق حلی اماره است و ثانیاً مثبتات در جایی که واسطه خفیه باشند حجت هستند و این مسئله از این موارد است .

2- شاید استصحاب رطوبت با استصحاب طهارت لباس قبل از این تعارض کرده و تساقط کرده و به اصالت الطهاره ایشان رجوع کرده باشند .

نقد این کلام : اصل بقاء رطوبت اصل سببی است و بر اصل مسببی مقدم است .

3- محقق تبریزی : موجودات نجس نمی شوند مگر اینکه عین نجس همراه آنها باشد و در مسئله ما نیز همین طور است چرا که شک در حمل عین نجاست داریم اصل عدم حمل است و در این صورت خود مگس نیز نجس نشده است پس لباس طاهر است .

اصالت تاخر حادث :

1- مشکوک الارتفاع راسا : قطعاً قبلاً وضوء داشتم و الان شک می کنم .

2- مشکوک الارتفاع فی جزء من الزمان : قطعاً قبلاً وضوء داشتم و الان یقین به ارتفاع آن دارم ولی شک دارم در ساعت شش صبح طهارت من باقی بوده که نمازم درست باشد یا نه ؟

مسأله : آیا اجراء استصحاب فقط مخصوص به قسم اول است یا شامل قسم دوم نیز می شود ؟

پاسخ شیخ انصاری : در روایات استصحاب آمده است لا تنقض الیقین بالشک بنابراین تا یقین به ارتفاع حالت سابقه نیامده استصحاب جاری است بنابر این آثار شرعی مترتب بر بقاء مستصحب ثابت می گردد ولی اگر آثار مربوط به تاخر وضعیت جدید از زمان مشکوک باشد ثابت نمی شوند چرا که مثبت خواهند بود مثلاً در مثال فوق وضوء داشتن را استصحاب می کنیم و عدم وجوب اعاده و یا قضاء نماز صبحی را که در ساعت شش خوانده شده نتیجه می گیریم ولی آثار شرعی مترتب بر تاخر سبب بطلان وضوء از ساعت شش را نمی توانیم ثابت کنیم .

زید قطعاً قبلاً زنده بوده و مسلماً الان فوت کرده است زید ولدی داشته که ساعت شش صبح فوت کرده است و نوه هایی هم از آن ولد دارد می توانیم حیات زید را در ساعت شش با استصحاب ثابت کنیم و آثار شرعی حیات زید در ساعت شش را

نتیجه بگیریم ولی نمی توانیم تاخر موت زید را از موت ولدش ثابت کنیم و آن را حاجبی از ارث نوادگان قرار دهیم .

شیخ انصاری : اگر کسی استصحاب را اماره بداند یا در موردی واسطه خفی باشد یعنی عرفا اثر را مستصحب نسبت دهند ولی فی الواقع اثر مربوط به لازمه مستصحب است . می توان آثار شرعی تاخر حادث را ثابت نمود .

مرحوم امام خمینی : اصل حجیت استصحاب در موارد خفاء واسطه صحیح است ولی تمامی مثالهای واقعی مطرح شده برای آن خطاء هستند مثلا در مثال استصحاب رطوبت وقتی که با دقت عرفی فقیه به ادله نظر می کند موضوع نجاست را سرایت می فهمد نه ملاقات مرطوبا پس عرفا نیز موضوع نجاست سرایت است نه ملاقات مرطوبا .

نکته دوم : مرحوم آخوند خراسانی در حاشیه رسائل علاوه بر خفاء واسطه استثناء دومی هم مطرح است و آن در مواردی است که هر چند واسطه عرفا خفی نیست ولی تفکیک بین مستصحب و آن لازمه عرفا مورد قبول نیست مثل استصحاب پدری زید برای عمرو که لازمه آن فرزند بودن عمرو برای زید است یا استصحاب محرمیت زوج برای زوجه که لازمه عادی آن بقاء محرمیت بعد از فوت زوجه است .

اگر زید صاحب مالی باشد و فوت کند و فرزندى دارد که قبلا کافر بوده است و بعد اسلام آورده در این صورت یا این دو یعنی فوت و اسلام آوردن مجهول التاريخ هستند یا اینکه یکی معلوم و دیگری مجهول است در این صورت حکم مسئله چیست ؟

در صورت مجهول التاريخ بودن هر دو:

تاخر فوت والد بر اسلام ولد قابل استصحاب نیست چون متیقن سابق نداریم همچنین نمی توان گفت که تقدم فوت والد بر اسلام ولد امری حادث است لذا نمی توان با استصحاب عدم ازلی عدم تقدم فوت والد بر اسلام ولد را استصحاب نموده و به ارث بردن ولد فتوی داد چرا که تقدم اسلام ولد بر فوت والد نیز امری حادث است و اگر بنا باشد که استصحاب عدم ازلی جاری گردد استصحاب عدم تقدم اسلام ولد بر فوت والد نیز جاری می گردد و این دو استصحاب با هم تعارض می کنند و تساقط می کنند . البته بعید نیست که بتوان به تقارن این دو واقعه حکم کرد چرا که هر چند خود تقارن حالت سابقه ندارد و لازمه مستصحب (عدم تقدم احدهما علی الآخر است) ولی چون واسطه خفی است مثبت بودن آن ایراد ندارد عرف آثار تقارن را به عدم تقدم احدهما علی الآخر نسبت می دهد و تفکیک بین این دو را نمی پذیرد . (استصحاب عدم تقدم می شود تقارن) اشکال امام خمینی به خفی واسطه در این مثال رجوع شود .

در صورت معلوم التاريخ بودن یکی از آن دو :

شیخ انصاری عدم تقدم واقعه مجهول التاريخ تا زمان واقعه معلوم التاريخ استصحاب می شود و از آنجا که واقعه دیگر معلوم التاريخ است در واقعه دیگر استصحاب عدمی وجود ندارد تا با استصحاب قبلی تعارض کند البته تنها آثار عدم تقدم واقعه مجهول التاريخ ثابت می شود ولی اگر آثار شرعی مربوط به تاخر واقعه مجهول التاريخ از

معلوم التاريخ باشند اجرای استصحاب مثبت خواهد بود و قابل قبول نخواهد بود مگر آنکه کسی استصحاب را اماره بداند و یا واسطه خفی باشد .

اگر تاریخ کریت آب در حوض را می دانم ولی تاریخ ملاقات لباس نجس با آب را نمی دانم لذا شک دارم که ملاقات تقدم بر کریت آب داشته تا در نتیجه همچنان لباس نجس باشد یا چنین تقدمی نبوده و ملاقات لباس نجس با آب در حوض در زمان کریت آن آب صورت گرفته است لذا لباس تطهیر شده است تکلیف چیست ؟

تقریباً همه فتوی داده اند که لباس همچنان نجس است ولی مشهور به استصحاب نجاست لباس استناد کرده اند .

اما شیخ انصاری عدم تقدم ملاقات بر کریت را استصحاب می کند و از آنجا که این عدم تقدم را سببی می داند استصحاب نجاست لباس را جاری نمی کند مشهور گفته اند که استصحاب عدم تقدم ملاقات بر کریت جاری نمی گردد چرا که مبتلاء به معارض است استصحاب عدم تقدم ملاقات بر کریت با استصحاب عدم تقدم کریت بر ملاقات تعارض کرده و تساقط می کنند لذا نوبت به استصحاب نجاست لباس می رسد ..

شیخ انصاری به مشهور پاسخ داده که در فرض مسأله تاریخ کریت معلوم است پس در وجود محمولی کان تامه کریت تردیدی نداریم تا بخواهیم در آن استصحاب کنیم وجود نعتی کان ناقصه کریت نیز حادث سابقه ندارد تا آن را استصحاب کنیم لذا استصحاب عدم تقدم صرفاً در ناحیه مجهول التاريخ ملاقات جاری می گردد بلا معارض .

اشکال آخوند : سخن مشهور درست است چرا که غرض و منشاء اثر برای ما وجود نعتی یا کان ناقصه کریت است و نه وجود اسمی یا محمولی آن که بگوییم در ناحیه آن شکی نداریم در وجود نعتی نیز هر چند به صورت عدم نعتی حالت سابقه یقینی ندارد ولی به صورت عدم ازلی می توان برای آن حالت سابقه یقینی در نظر گرفت چرا که تقدم کریت بر ملاقات نیز همانند تقدم ملاقات بر کریت حادث است و کل حادث مسبوق به عدم است لذا استصحاب عدم تقدم ملاقات بر کریت با استصحاب عدم تقدم کریت بر ملاقات تعارض کرده و تساقط می کنند در نتیجه نوبت به استصحاب نجاست لباس می رسد و به بقاء نجاست لباس فتوی می دهیم .

مسائلی در فقه وجود دارند که قدماء در آنها استصحاب جاری نکرده اند و آثار شرعی تأخر را نتیجه نگرفته اند در حالی که طبق مبنای آنها که استصحاب را اماره می دانستند باید استصحاب را جاری کرده و آثار شرعی تأخر را هم ثابت می کردند مثلاً در مورد کسی که یقین به طهارت و یقین به حدث دارد ولی در تقدم و تاخر آنها شک دارد لذا نمی داند که الان طاهر است یا محدث یا در مورد کسی که یقین به اقامه دو نماز جمعه در کمتر از یک فرسخ دارد ولی در تقدم و تاخر آنها شک دارد لذا نمی داند که نماز کدام یک از این دو گروه باطل بوده است .

یا در مورد کسی که یقین به مرگ پدر و فرزند که هر دو صاحب مال بوده اند دارد ولی نمی داند که مرگ کدام یک مقدم بوده است لذا در ارث نوادگان شک دارد .

شیخ انصاری سه راه حل پیشنهاد می دهد :

الف: مسائلی را که در آنها قدمات استصحاب را جاری می کردند و آثار شرعیه تاخر را ثابت می کردند مثل نص در نظر بگیریم چرا که مطابق مبنای آنها در اماره دانسته استصحاب بوده است و مسائلی را که در آنها استصحاب جاری نکرده و توقف نکرده اند همانند ظاهر قرار دهیم چرا که خلاف مبنای آنها در اماره بودن استصحاب بوده است و در نتیجه از باب نص و ظاهر توقف آنها را در دسته دو ناشی از عوامل خاصی ناشی از وجود دلیل خاص و عدم وجود ظن نوعی و ... تاویل ببریم .

ب: از آنجا که توقف در موارد مجهولی التاریخ به جهت تعارض اصلین معقول است لذا اطلاق در عبارات قدمات نسبت به عدم جریان اصول را مقید به موارد مجهولی تاریخ کنیم این تقیید در عبارات بسیاری از فقهاء همانند شهید اول در دروس و شهید ثانی در مسالك دیده می شود .

ج: بعید نیست که بگوییم این فقهاء در تعیین مجرای اصل دچار غفلت شده اند .

مرحوم تبریزی در اوثق الوسائل :

راه کارهایی مثل حمل مطلق بر مقید و یا نص و ظاهر در صورتی قابل قبول هستند که جمع عرفی محسوب شوند و عرف چنین راه کارهایی را در مواردی جاری می داند که هر دو کلام از دو کلام از متکلم واحد در موضوع واحد صادر شده باشند ولی در ما نحن فیه اینگونه نیست شیخ طوسی ابن حمزه و شهیدین در مسئله موت متوارثین که تاریخ یکی معلوم و دیگری مجهول باشد استصحاب را جاری کرده و تاخر را نتیجه گرفته اند و در موارد مجهول تاریخ نسبت به حکم واقعی توقف کرده اند ولی اینکه فقهاء دیگری در موت المتوارثین مطلقا توقف کرده باشند و یا خود همین فقهاء در موضوعات دیگری مطلقا توقف کرده باشند عرفا موجب نمی شود که اطلاق عبارات آنها را حمل بر موارد مجهولی التاریخ کنیم .

تنبيه هشتم :

در عبارات فقهاء فراوان دیده شده که آنها بعد از عمل عبادی در صحت یک عمل شک کنند قاعده فراغ جاری می کنند و اگر در اثناء عمل عبادی در صحت آن عمل شک کنند استصحاب صحت جاری می کنند .

صاحب فصول : استصحاب صحت را در اعمال عبادی نمی توانیم بپذیریم چرا که از قائل می پرسیم که مستصحاب شما چیست اگر بگوید مستصحاب ما صحت مجموع العمل است پاسخ می دهیم که چنین استصحاب متیقن سابق ندارد چرا که مفروض آن است که ما در اثناء عمل هستیم و هنوز عمل تمام نشده تا صحت آن را استصحاب کنیم . بسیاری از محشین : اگر هم عمل تمام شده بود قاعده فراغ جاری می شد نه استصحاب صحت .

اگر بگوید مستصحاب ما صحت اجزاء سابق از عمل است از وی می پرسیم که منظور شما از صحت اجزاء سابقه چیست اگر منظور شما موافقت اجزاء سابقه انجام شده

با اوامر ضمنی نسبت به آنها است پاسخ می دهیم که ما در بقاء چنین صحتی شکمی نداریم که بخواهیم آن را استصحاب کنیم .

حتی اجزاء بعدی باطل باشند موافقت اجزاء قبلی با اوامر ضمنی از بین نرفته است انقلاب فلسفی محال است .

اگر منظور شما صحت تأهلیه است یعنی می گوئید که اجزاء سابق این قابلیت را دارند که اگر اجزاء بعدی به صورت صحیح انجام شوند مأمور به به صورت کامل محقق می شود . به شما پاسخ می دهیم که در صحت تأهلیه اجزاء سابق شک نداریم تا بخواهیم با استصحاب بقاء آن را ثابت کنیم . چه یقین به انضمام اجزاء لاحقه داشته باشیم و چه یقین به عدم انضمام و چه شک در تمامی این حالات در صحت تأهلیه اجزاء سابق شکمی نداریم .

تنبیه هشتم:

استصحاب صحت :

در آثار شیخ طوسی ابن ادریس به استصحاب صحت در عبادات استصحاب شده است نسبت به فعل خود شخص صاحب فصول : استصحاب صحت قابل قبول نیست چرا که اگر مستصحب صحت مجموع عمل است جواب می دهیم مجموع عمل هنوز متحقق نشده است چگونه می توان صحت آن را استصحاب کرد و اگر مستصحب ما صحت اجزاء سابق است جواب می دهیم در صحت اجزاء سابقه شکمی نداریم تا بتوانیم آنها را استصحاب کنیم .

شیخ انصاری :

اگر شک در صحت عمل ناشی از وجود جزء جدید یا عروض مانع (ما یکون عدمه معتبرا فی المأمور به من ناحیه الماده) باشد استصحاب صحت صحیح نیست و حق با صاحب فصول است چرا که نسبت به صحت اجزاء سابقه با شروط سابقه یا عدم موانع در قسمت های قبلی از نماز شکمی نداریم که آن را استصحاب کنیم نسبت به اجزاء به شروط یا عدم مانع جدید نیز متیقن سابق نداریم .

اگر شک در صحت عمل ناشی از شک در وجود قاطع باشد (ما یکون عدمه معتبرا فی المامور به من ناحیه الماده) استصحاب صحت درست است .

مثلا فعلی از مکلف صادر شده شک داریم که از مصادیق فعل کثیر است که هیئت معتبره فی الصلوات را به هم زند و یا آنکه در آن حد نیست که هیئت را بر هم زند و اکنون در بقاء هیئت شک داریم پس استصحاب هیئت اتصالیه و یا عدم قاطع را جاری می کنیم .

در اینجا نیز استصحاب عدم قاطع و یا هیئت اتصالیه خالی از اشکال نیست چرا که عدم قاطع نه حکم شرعی است و نه موضوع حکم شرعی بلکه استصحاب عدم قاطع موجب می شود که حصول کل اجزاء بعد از انضمام سائر اجزاء برداشت شود و در نتیجه عدم وجود اعاده و قضاء بدست بیاید .

ولی از آنجا که عرفا این اثر عدم وجوب اعاده قضاء به خود عدم قاطع نسبت داده می شود و واسطه خفی است و مثبت بودن آن اشکالی ایجاد نمی کند .

تنبیه ثامن:

در آثار شیخ طوسی ابن ادریس به استصحاب صحت در عبادات تمسک شده است (نسبت به فعل خود شیخ)

صاحب فصول : استصحاب صحت قابل قبول نیست چرا که اگر مستصحاب صحت مجموع عمل است جواب می دهیم مجموع عمل هنوز متحقق نشده است چگونه می توان صحت آن را استصحاب کرد و اگر مستصحاب ما صحت اجزاء سابق است جواب می دهیم در صحت اجزاء سابقه شکی نداریم تا بتوانیم آنها را استصحاب کنیم .

شیخ انصاری :

اگر شک در صحت عمل ناشی از وجود جزء جدید یا عروض مانع (ما یکون عدمه معتبرا فی المامور به من ناحیه الماده) باشد استصحاب صحت صحیح نیست و حق با صاحب فصول است چرا که نسبت به صحت اجزاء سابقه یا شروط سابقه یا عدم موانع در قسمت های قبلی از نماز شکی نداریم که آن را استصحاب کنیم نسبت به اجزاء شروط و عدم مانع جدید نیز متیقن سابق نداریم .

اگر شک در صحت عمل ناشی از شک در وجود قاطع باشد (ما یکون عدمه معتبرا فی المامور به من ناحیه الهیئه) باشد استصحاب صحت جاری می شود .

مثلا فعلی از مکلف صادر شده که شک داریم از مصادیق فعل کثیر است که هیئت معتبره در صلات را به هم بزند و یا آنکه در آن حد نیست و اکنون در بقاء هیئت شک داریم پس استصحاب هیئت اتصالیه و یا عدم قاطع جاری می کنیم .

در اینجا نیز استصحاب عدم قاطع و یا هیئت اتصاله خالی از اشکال نیست چرا که عدم قاطع نه حکم شرعی است و نه موضوع حکم شرعی بلکه استصحاب عدم قاطع موجب می شود که حصول کل اجزاء بعد از انضمام سائر اجزاء برداشت شود و در نتیجه عدم وجود اعاده و قضاء بدست آید .

ولی از آنجا که عرفا این اثر عدم وجوب اعاده و قضاء به خود عدم قاطع نسبت داده می شود و واسطه خفی است مثبت بودن اشکالی ایجاد نمی کند .

سید خوئی :

اولا: همان بیانی که در رد استصحاب عدم مانع گفتید در عدم قاطع نیز جاری می گردد چرا که هیئت اتصالیه همراه با مواد قبلی صلات اصلا مشکوک نیست و هیئت اتصالیه همراه با مواد بعدی صلات متیقن سابق ندارد و همان بیانی که در بیان استصحاب عدم قاطع می گوئید در عدم مانع نیز جاری می گردد می توان گفت تا الآن مانعی که به ماده صلات ضربه بزند نیامده شک می کنیم که اکنون مانعی که به ماده صلات ضربه بزند آمده است یا نه اصل عدم مانع است .

ثانیا: می توان استصحاب عدم قاطع را به گونه ای تبیین کرد که اشکال مثبتیت پیش نیاید تا به مسامحه عرفی و خفاء واسطه نیاز باشد و آن به این صورت است که ماده صلات بالوجدان محرز است و با استصحاب هیئت نماز ثابت می شود با ضم وجدان به اصل نماز درست می شود .

در عبارات شهید ثانی برای صحت عمل به ادله دیگر تمسک شده است مثل استصحاب حرمت قطع عمل و وجود ادامه عمل و عمومات لا تبطلوا اعمالکم .

نقد شیخ : قطع عمل صحیح حرام است و ادامه دادن عملی واجب است که صحیح باشد و ابطال عملی حرام است که صحیح باشد یعنی موضوع در تمام اینها عمل صحیح است نه مطلق عمل در ما نحن فیه در صحت عمل شک داریم و به همین دلیل تمسک به استصحاب درست نیست چرا که احراز بقاء موضوع در استصحاب شرط است و همچنین تمسک به آیه لا تبطلوا که تمسک به عام در شبهه مصداقیه است .

ان قلت : در ما نحن فیه نمی شود به مطلقات اقم الصلاه تمسک کرد ؟

جواب : اگر صحیحی باشیم در صورت شک در مانعیت نمی توانیم به اطلاقات تمسک کنیم و اگر اعمی باشیم باز هم نمی توانیم چرا که مولی در مقام بیان نیست .

اشکال بسیاری از محشین به پاسخ شیخ :

اولا: همه موارد همانند شک در قاطعیت و یا مانعیت برای صلات نیست تا بگوییم که عمومات اقم الصلاه در مقام بیان اجزاء و شرایط نیستند .

ثانیا: در مواردی که اطلاق کلامی ثابت نمی شود اطلاق مقامی ثابت می شود مثل صحیح حماد .

تنبیه نهم :

مسئله :

آیا استصحاب در مسائل شرعی اعتقادی قابل استفاده است ؟

مثلا در مورد شریعت موسی می توانیم به استصحاب تمسک و حکم به عدم نسخ آن کنیم .

پاسخ:

خیر چرا که از دو حال خارج نیست:

1- اعتبار استصحاب را از اخبار ثابت می کنیم و آن را اصل عمل می دانیم در این صورت مفاد استصحاب صرفا معذوریت مکلف در صورت جری عملی بر طبق حالت سابقه است و چنین مفادی در امور اعتقادی که ناظر به هستها و نیستها می باشد سودی ندارد .

ان قلت : آیا نمی توان وجوب التزام به آن امر اعتقادی را استصحاب کرد ؟

قلت : وجوب حکم شرعی است که موضوع آن در مثال مورد بحث اعتقادی است با پیدایش شک آن اعتقاد زائل می شود و در نتیجه موضوعی باقی نمی ماند تا حکم آن را استصحاب کنیم خود اعتقاد نیز امر تکوینی و ناظر به هست ها و نیست ها است و اصل عملی آن را نمی سازد .

2-اعتبار استصحاب از راه سیره ثابت شود در این صورت باز مفید نیست چرا که در مسائل اعتقادی ظن معتبر نیست و با توجه به کثرت نسخ شرایع ظن به بقاء نیز حاصل نمی شود .

در صورتی که بحث از نسخ یک حکم خاص در شریعتی باشد که بقاء آن شریعت محرز است در این صورت استصحاب عدم نسخ جاری می شود ولی در اصل شریعت نه چرا که نسخ شرایع زیاد می باشد .

اشکال آخوند خراسانی :

اطلاق سخن شیخ انصاری قابل قبول نیست چرا که مسائل اعتقادی یکسان نیستند و در همه آنها علم لازم نیست برخی مسائل اعتقادی مثل نبوت پیامبر و وجود صانع نیازمند علم است ولی برخی مسائل اعتقادی مثل تفصیل برزخ و معاد ظن معتبر در آنها کافی است . و بین عقد القلب که در اعتقادات لازم است با علم ،عموم و خصوص من وجه است .

چرا خاخام یهود است استصحاب استفاده کرده است :

الف: می خواسته زحمت اقامه برهان را از دوش خود بردارد یعنی نظر خود را مطابق با اصل قرار دهد.

ب:می خواسته عالم شیعی را در موضع مجیب قرار دهد و در این صورت عالم شیعی باید برای مدعای خود دلیل اقامه کند .

پاسخ عالم شیعی به خاخام :

ما نبوت موسایی را قبول داریم که به نبوت پیامبر ما بشارت داده و موسایی که چنین بشارتی نداده را قبول نداریم .

خاخام : موسی یک نفر است و دو نفر نیست تا شما یکی را قبول کنید و دیگری را رد کنیم .

پاسخ عالم شیعی به پاسخ امام رضا علیه السلام به جاثلیق برگشت دارد .

مرحوم سید یزدی : اصلا جواب امام رضا ع به جاثلیق از باب استصحاب نبوده است و ربطی به استصحاب نداشته است .

پاسخ مرحوم نراقی :

این مبتلاء به معارض است چرا که استصحاب ثبوت مجعول حضرت موسی ع استصحاب نبوت مجعول با استصحاب عدم جعل نبوت موسی ع بعد از زمان ادعای نبوت پیامبر معارضه می کند و تساقط می کند.

پاسخ میرزای قمی :

مرحوم میرزای قمی استصحاب کلی قسم دوم را حجت نمی داند و این مورد را از استصحاب کلی قسم دوم می داند و می گوید این مردد است بین طویل و قصیر و تا زمانی که طویل احراز نشود نمی توانیم آن را استصحاب کنیم و در ما نحن فیه آنچه که متیقن است مطلق نبوت موسی است و آن نیز سه قسم دارد :

الف نبوت تا ابد یعنی بشرط شی که در ما نحن فیه چنین چیزی ثابت نیست .

ب: نبوت تا زمان پیامبر یعنی بشرط لا که در ما نحن فیه نیز برای ما محرز نیست .

در این دو قسم اگر ثابت می شد دیگر نیازی به استصحاب نبود .

ج: نبوت مطلقه یعنی لا بشرط مقسمی .

و تنها راه برای خاتم یهودی اثبات نبوت مطلقه است و چنین چیزی قابل اثبات نیست .

آنچه که خاتم یهودی در اختیار دارد مطلق نبوت است که قابل استصحاب نیست و آنچه که قابل استصحاب است نبوت مطلق است که این نیز قابل اثبات نیست .

جواب شیخ:

1-میرزای قمی از طرفداران استصحاب به صورت مطلق است و طبق مبنای ایشان نیاز به احراز قابلیت مستصحب برای بقاء نیست .

2-میرزای قمی گفت که نبوت مطلقه نیازمند اثبات است و اطلاق یک قید است . این کلام دست نیست چرا که اطلاق یعنی عدم التقييد و این مطابق با اصل است لذا نیاز به اثبات ندارد و باید دانست که در واقع دو حالت بیشتر نیست یا موسی تا ابد است یا اینکه مقید به زمان خودش و فرض سومی در عالم ثبوت وجود ندارد و لذا فرق گذاری بین نبوت مطلقه و مطلق نبوت درست نیست .

3- اگر میرزای قمی بخواهد بین مطلق شی و الشی المطلق تفصیل بدهد بسیاری از استصحابات که در فقه جاری کرده و همگی شک در مقتضی بوده درست نبوده است .

جواب میرزای قمی به اشکال سوم:

با تتبع و استقراء متوجه می شویم که اکثر احکام شرعیه که مطلق هستند قابل استمرار هستند و موارد مشکوک نیز بر آنها حمل می شود .

جواب شیخ به میرزای قمی :

1- شما در احکام شرعیه کلیه تتبع کرده اید در شبهات موضوعیه چطور .

2- احکام در ظاهر مستمر هستند ولی در باطن مقید هستند .

3- این ظن یا معتبر است و یا نه در صورت معتبر بودن دلیل اجتهادی است و الا فلا.

ان قلت : آیا همین توجیه شما برای تصحیح استصحاب در احکام شرعیه را خام نمی تواند مطرح کرده و استصحاب نبوت موسی را تصحیح کند .

قلت: در احکام شرعیه اکثر احکام قابلیت استمرار داشته و موارد مشکوک به آنها ملحق می گردید و در نتیجه استصحاب تصحیح می شود ولی در نبوت اکثر نبوت ها محدود هستند و در نتیجه اگر خام یهودی بخواهد به استقراء و تتبع پردازیم با استقراء ظن به عدم بقاء حاصل می شود و نتیجه ای بر خلاف استصحاب نبوت موسی حاصل می گردد .

نقد شیخ :

اولا: محدود بودن اکثر نبوت ها جای اشکال دارد خام یهودی می تواند ادعا کند که وقتی که نبوت پیامبری ثابت شد که قابلیت برای بقاء تا ابد را دارد در اکثر پیامبران دلیل معتبر آمده است که ناسخ ظهور اولیه دلیل است ولی در نبوت موسی علیه السلام وجود ناسخی اثبات نشده لذا آن را استصحاب می کنیم .

ثانیا: استدلال میرزای قمی به این صورت است که گمان کرده ما سه چیز داریم : 1- موبدات 2- موقتات 3- مطلقات .

سپس مطلقات را با استناد به الشیء یلحق بالاعم الاغلب توجیه می کرده و نتیجه گرفته که استصحاب احکام صحیح است ولی استصحاب ثبوت صحیح نیست ولی خام یهودی می تواند بگوید که در نبوت موسی ع سه صورت وجود ندارد دو حالت است یا موبد است و یا محدود اختلاف خام با ما در تعیین مصداق موبد است .

در ادامه شیخ می فرمایند : خام یهودی می تواند بگوید که من شک دارم در نبوت غیر از حضرت موسی کسی بوده که نبوت الی الابد داشته است یا نه و از آنجا که جعل نبوت امری حادث است استصحاب عدم جعل نبوت غیر موسی تا ابد را جاری کرده و اثبات نبوت موسی می کنیم .

محقق تبریزی : این مثبت است چرا که استصحاب عدم جعل نبوت غیر موسی لازمه اش جعل موسی است .

هدف خام یهودی از استصحاب حضرت موسی چیست :

1- اقناع خودش . اولاً ظاهر عبارات نقل شده این است که مناظره با این هدف ناسازگار است . ثانیاً: با توجه به این که بحث در جعل الهی فحش واجب است همانند شبهات حکمیه و با معجزات پیامبران علم به نبوت حاصل می شود .

2- اسکات عالم مسلمان . این هدف نیز حاصل نمی شده چراکه عالم مسلمان در نبوت پیامبر ص شک ندارد تا با استصحاب ثابت شود جدل مبتنی بر مبانی مقبول طرف مقابل است . ثانیاً استصحاب در مسائل اعتقادی حجت نیست .

3- زحمت اقامه برهان را از دوش خود برداشته و بر گردن عالم مسلمان قرار دهد چراکه قول خود را موافق اصل قرار دهد . اینکه قول خود را مطابق با اصل قرار دهد برای جلوگیری از بینه این مخصوص باب منازعات است نه در مسائل علمی در

مسائل علمی هر دو طرف باید دلیل ارائه کنند و اینگونه نیست تا قول یک طرف با قسم قبول شود و نیاز به برهان نباشد .

استناد به استصحاب از دو حالت خارج نیست :

1- از راه اخبار به دست بیاید وقتی که یهودی در نبوت پیامبر اسلام شک دارد طبیعتاً در اخبار وارد شده در شریعت اسلام نیز شک دارد و با توجه به اینکه اخبار استصحاب تنها در شریعت ما وجود دارد نه در شریعت یهود منطقاً نمی توانند به استصحاب نبوت موسی تمسک کنند در شریعت ما اعتبار استصحاب درباره فروع دین و دفع تحیر در مقام عمل است نه در مسائل اعتقادی .

2- از راه ظن به بقاء اولاً با توجه به غلبه نسخ در شرایع ظن به بقاء حاصل نمی شود ثانیاً بر فرض حصول ظن به بقاء نبوت موسی ع این ظن اعتباری نخواهد داشت چرا که در مسائل اعتقادی علم نیاز است .

ان قلت : شاید منظور خاخام یهودی از استصحاب نبوت موسی استصحاب تمامی احکام مجعوله در شریعت موسی بوده است هر چند اخبار استصحاب در شریعت ما منطقاً نمی تواند مدرکی برای خاخام یهودی باشد ولی اگر اعتبار استصحاب را از راه عقل و ظن به بقاء بدانیم خاخام یهودی به استصحاب شریعت موسی ع صحیح خواهد بود .

قلت : چنین ظنی دلیل خاص اعتبار ندارد و انسداد کبیر نیز نمی تواند دلیل اعتبار چنین ظنی باشد زیرا یکی از مقدمات انسداد عدم تمکن مکلف از احتیاط است در فرض مزبور در صورتی که خاخام یهودی بعد از فحص بع علم نرسید باید احتیاط کند یعنی آنچه که در شریعت یهود یا اسلام منع شده احتیاطاً ترک کند و آنچه که هر یک از دو شریعت واجب شده احتیاطاً انجام دهد .

ان قلت : آیا احتیاط بین دو شریعت مستلزم عسر و حرج نیست :

قلت: اولاً احتیاط مستلزم عسر و حرج باشد برای خاخام یهودی مجوز بر ترک احتیاز محسوب نمی شود زیرا تشریع احکام امتنایی در دین اسلام صورت گرفته است و در شریعت یهود نه تنها دلیلی بر رفع حرج وجود ندارد بلکه روایاتی داریم که نشان می دهد کهدر شریعت یهود احکام حرجیه وجود داشته است .

ثانیا : با توجه به اینکه در شبهات حکمیه فحص لازم است و قبل از فحص نمی توان اصل را در این شبهات جاری کرد و عموم مردم با فحص و مشاهده علائم اعجاز پیامبر اسلام به خاتمیت نبوت پیامبر علم پیدا می کنند و لذا حرجی بر آنها نیست و فقط در حق کسانی جاری می شود که بعد از فحص به علم نرسند .

محقق آشتیانی : پاسخ دوم شیخ درست نیست چرا که طبق مبنای ایشان حرج شخصی مدنظر است نه نوعی .

شیخ انصاری خاخام یهودی نمی تواند به استصحاب عمل کند چراکه اعتبار آن یا از راه اخبار است و یا ظن به بقاء هر یکی از این دو مبنای اعتبار آن در شریعت یهود ثابت نیست .

ان قلت: اگر اعتبار استصحاب در شریعت موسی بلکه در همه شرایع سابق از راه ظن به بقاء ثبات نباشد در این صورت نظام همه شرایع مختل می شود چرا که هر چند نبوت نبی آنها مستمر تا ابد نبوده بلکه به صورت مطلق آمده بوده و مقید آن آمدن نبی بعدی بوده است ولی از زمان مرگ یا شهادت نبی آن شریعت به بعد همواره پیروان آن شریعت در بقاء شریعتشان شک دارند اگر استصحاب را معتبر ندانند چگونه به احکام شریعت خود عمل می کنند

قلت: استقرار و استمرار شریعت برپایه استصحاب نبوده است و و این گونه نبوده است که پیروان یک شریعت همواره در شک در حقانیت دینشان باشند و با استصحاب بخواهند زندگی کنند بلکه هر یک از این پیامبران علایمی نسبت به پیامبر بعدی مطرح می کردند که تا زمانی که آن علایم محقق نشده بود پیروان آن شریعت نسبت به دین خود یقین داشته اند علاوه بر اینکه حتی اگر استصحاب را از راه ظن ثابت کنند عقلاء آن را مربوط به جری عملی می دانند .

جواب سوم:

متیقن سابق در استصحاب شرط است و یقین ما به نبوت موسی از طریق قرآن می باشد به طوری که اگر در صحت قرآن و نبوت پیامبر شک داشتیم یقین نسبت به موسی پیدا نمی کردیم تا آن را استصحاب کنیم و یقین نسبت به قرآن یعنی علم به تمام شدن پیامبری موسی .

شاید خام بگویند ما در نبوت پیامبر شک داریم ولی در صداقت ایشان شک نداریم لذا با اخبار پیامبر نبوت موسی را ثابت می کنیم .

قلت (بحر) اگر منظور شما صدق مخبری پیامبر اسلام است صدق مخبری متیقن سابق را بدنبال نمی آورد چرا که احتمال سهو نسیان وی باقی است و اگر منظور صدق خبر پیامبر یعنی مطابق با واقع بودن کلام ایشان است که این متوقف است بر اثبات عصمت و لذا با شک در نبوت پیامبر صدق خبری حاصل نمی شود .

مرحوم سید یزدی : خام یهود نمی تواند به صدق خبری پیامبر ملتزم شود زیرا پیامبر همان طور که به نبوت موسی خبر داده به نسخ نبوت وی نیز خبر داده است .

جواب چهارم :

مستصحب شما کدام نبوت است ؟ نبوت و ولایت تکوینی موسی مدنظر است که اثرش تصرفات تکوینی ایشان است که استصحاب آن بی معنا است چرا که ان مقام تکوینی قائم به نفس موسی است و با مرگ از بین نمی رود و چه بسا با اعمال ما تاخر تقویت شود . و اگر مد نظر نبوت و ولایت تشریعی است که اثر آن اطاعت از دستورات ایشان است و این وجوب اطاعت به تبعیت از احکامی است که بدان یقین داریم یعنی احکامی که مقید به آمدن پیامبر اسلام است .

تنبیه دهم :

دلیل دال بر حکم سه حالت دارد:

الف: ظهور دارد در اینکه حکم در زمان آیند نیز است .

ب: ظهور دارد در اینکه حکم در زمان آیند نیست .

ج: نسبت به آینده ساکت است .

که یا خطاب مجمل است یعنی غرض مولی در عدم بیان است و یا خطاب مهمل است که مولی نسبت به بیان غرضی ندارد .

مسئله دلیل اجتهادی داریم و می دانیم که در مقطع زمانی آن دلیل اجتهادی تخصیص خورده است نسبت به ما بعد زمان مخصص شک می کنیم در اینجا باید به عموم عام تمسک کنیم یا به استصحاب مخصص ؟

توجه: همه قبول دارند که اگر عام نسبت به ما بعد خاص ظهور داشته باشد به عموم تمسک می کنیم چرا که با وجود دلیل لفظی دیگر نوبت به اصل عملیه نمی رسد بلکه محط بحث ما در جایی است که شک در ظهور عام نسبت به ما بعد خاص داریم .

پاسخ : ما باید به زمان عام نظر بکنیم اگر ظرف بود باید استصحاب حکم مخصص کنیم و اگر قید بود باید به عام تمسک کنیم چرا که قید حکم را حصه حصه می کند یعنی نسبت به هر زمانی ما حکم جدایی و خطاب جدایی نیاز داریم .

اشکال آخوند : ما باید زمان در مخصص را مدنظر داشته باشیم که قید است یا ظرف و در صورت ظرف بودن ما می توانیم آن را استصحاب کنیم .

در مسئله خیار غبن که آیا فوری است یا نه سه قول وجود دارد :

الف : فوری است محقق کرکی .

ب: فوری نیست شهید ثانی .

ج: تفصیل بین دلیل خیار غبن در صورتی که اجماع باشد و در صورتی که لا ضرر باشد .

امام خمینی :

در اوفوا بالعقود عموم ازمانی وجود ندارد و کلمه ای که دلالت بر زمان کند نیز وجود ندارد بلکه این کلام مطلق است و مقتضای حکمت این است که هر فرد از عقود در همه ازمان وفاء باید شوند این نظریه ناشی از نظریه خطابات قانونی ایشان شکل می گیرد چرا که ایشان می گوید مقنن خطاب را به صورت عام بیان می کند مکلف به وسیله عقل خود تشخیص می دهد که مصداق آن است یا نه .

مسلك سوم: محقق بحر العلوم است که استصحاب حکم مخصص جاری کرده است مطلقاً:

ظاهر عبارات ایشان این است که ایشان استصحاب را مخصص عمومات قرار داده است .

ان قلت نسبت بین لا تنقض و عمومات عموم و خصوص من وجه است نه مطلق پس چرا استصحاب را مخصص عمومات قرار می دهیم .

قلت: در تخصیص مدلول خود دو دلیل مقایسه می شود نه مدلول دلیل خاص ما استصحاب است و اگر بنا بود که در تخصیص دلیل مقایسه شود ما هیچ تخصیص نداشتیم چرا که دلیل هر حجیتی در نهایت به قطع به یک دلیل عام بر می گردد .

مؤید : در مسئله عصیر عنبی زمانی که به صورت شبهه موضوعیه که دو سوم آن تبخیر شده یا نه شک می شود و یا به صورت شبهه حکمیه مراد شارع دو سوم حقیقی یا دو سوم تقریبی است تردید شود استصحاب حرمت شرب و نجاست جاری می گردد و به عمومات تمسک نمی شود .

نقد شیخ بر علامه بحر العلوم:

اولا: در صورتی که ظهور عام در عموم وجود داشته باشد یعنی دلیل اجتهادی داشته باشیم نوبت به اصول عملیه همانند استصحاب نمی رسد درست است که در تخصیص نسبت خود ادله محسوب می شود نه دلیل دلیل ولی مشکل تقدیم استصحاب بر عموم است چرا که عمومات بر استصحاب و اصول عملیه حکومت دارند .

ثانیا: در مثالهای که ذکر شد فقهاء استصحاب را بر دلیل اجتهادی عام مقدم نکرده اند بلکه استصحاب را بر اصول عملیه مقدم کرده اند مثل اصالت الحلیه و طهارة . شاید در دو مثال شبهه حکمیه عمومات اجتهادی یافت ولی قطعا در شبهه موضوعیه عموم اجتهادی وجود ندارد .

توجیه کلام علامه: بعید نیست که منظور علامه از تقدیم استصحاب بر عمومات عمومات فقهائیه بوده است .

آخرین پاسخ به استصحاب نبوت موسی ع از سوی خاخام یهودی :

یکی از ارکان استصحاب متیقن سابق است آن نبوتی که به ثبوت آنها برای پیامبران قبلی یقین داریم نبوت تعلیقی است یعنی یقین داریم که موسی ع عیسی ع پیامبرانی بودند که نبوت آنها معلق به عدم آمدن نبی بعدی بوده است یعنی این نبوت معلق به بشارت بوده است و چون پیامبران را معصوم می دانیم معتقدیم که آنها این بشارت را همراه با علائم ظهور نبی جدید ابلاغ کرده اند پس آن استصحابی که طرف مقابل ما می تواند جاری کند استصحاب تعلیقی است و چنین استصحابی به مسلمین ضرر نزده و ادعای خاخام یهودی را اثبات نمی کند و آن استصحابی را که طرف مقابل ما می تواند با آن مدعای خودش را ثابت کند استصحاب تنجزی نبوت موسی ع است که بدون بشارت به نبی بعدی نبوده باشد و ما آن را منکریم چرا که متیقن سابق ندارد .

مسأله : منظور ز شک مطرح در استصحاب شک به معنای تساوی طرفین است که قسیم ظن و وهم و قطع است یا شک به معنای عدم العلم که شامل ظن غیر معتبر به هم نیز می گردد ؟

توجه مسلما با وجود ظن معتبر برخلاف حالت سابقه استصحاب جاری نیست زیرا اگر حجیت اماره را به معنای الغاء احتمال خلاف بدانیم ظن معتبر علم تعبدی حساب شده و با حکومت داخل در انقضه یقین آخر می گردد .

و اگر حجیت اماره را به معنای الغاء احتمال خالف ندانیم از آنجا که یقین مطرح در روایات استصحاب قطع موضوعی طریقی است و ظن معتبر جانشین قطع موضوعی طریقی می شود .

پاسخ : مسلما منظور از شک در روایات استصحاب مطلق عدم علم است نه خصوص متساوی الطرفین چرا که :

اولا: اجماع .

ثانیا: معنای لغوی شک عدم العلم است شارع نیز حقیقت شرعیه نیز برای آن مطرح نکرده است لذا به همان معنای لغوی تمسک می کنیم (فیومی ادعای اجماع کرده است) اصطلاح شک به معنای تساوی طرفین اصطلاح منطقی است که در کتب منطقی با نهضت ترجمه ایجاد شده است .

ثالثا: قرائن متعددی در روایات وجود دارد که نشان می دهد منظور از شک مطلق عدم العلم است .

رابعا: در شک و ظن معتبر شک نیست و نسبت به ظن غیر معتبر باید بحث شود . اگر دلیل بر عدم اعتبار آن داریم در این صورت این مثل عدم می ماند و اگر دلیل بر عدم اعتبار آن نداریم در این صورت شک در حجیت مساوق عدم حجیت است که باز هم مثل عدم است .

اشکال محقق همدانی : مودای اماره غیر معتبر از ظن بودن خراج نمی شود که به معنای تساوی طرفین شود و دلیل سوم با بقیه ادله تمام است و الا ناتمام است .

محقق خوانساری :

شهید اول در ذکری می خواست نشان دهد که در یقین لا تنقصه الشک تناقضی نیست و برای دفع تناقض نشان داد که ظن به بقاء با احتمال وهمی ارتفاع قابل جمع هستند و تناقضی ندارند ولی این توجیه شهید اول درست نیست چرا که منظور از شک در روایات استصحاب احتمال موهوم نیست بلکه وهمی شدن احتمال ارتفاع و مظنون شدن احتمال بقاء بعد از جریان استصحاب اتفاق می افتد و قبل از جریان استصحاب ما یک یقین داریم و یک شک و حتی اگر منظور از شک احتمال موهوم باشد باز هم با یقین جمع نمی شود .

راه حل شیخ : راه حل درست برای تناقض این است که گفته شود متعلق یقین و شک اگر چه ذاتا یکی است ولی زمانا متفاوت است و در نتیجه بین یقین و شک منافاتی نیست و الا تردیدی نیست که چه ظن و چه یقین به معنای تساوی الطریفین قابل جمع نیست .

مرحوم محقق همدانی : توجیه شهید اول برای رفع تناقض صحیح بوده زیرا شهید اول نمی خواسته با ظن به بقاء و احتمال وهمی ارتفاع رفع تناقض کند بکله شهید اول برای رفع تناقض از عبارت الیقین الذی کان فی زمان اول لا یخرج عن حکمه بالشک فی زمان الثانی استفاده می کند و منظور از شک عدم العلم است پس همان کلام شیخ را دارد بیان می کند و در ادامه شهید از ظن به بقاء صحبت می کند به خاطر این است که شهید استصحاب را اماره می داند و ربطی به رفع تناقض ندارد .

مفاد لا ینقض الیقین بالشک کدام است :

الف: اخبار یک واقعیت است .

ب: انشاء و اعتبار لزوم تعبد مکلف به حفظ یقین بعد از عروض شک در صقع نفس است .

ج: انشاء و اعتبار لزوم تعبد مکلف به لحاظ جری عملی و احکام عملی که سابقا بر متیقن مترتب می شده .

الف نیست چرا که کذب وجدانا و تکوینا است و وقتی شک بیاید دیگر یقینی به بقاء باقی نمی ماند .

ب هم نیست چرا که تکلیف بما لا یطاق است .

خاتمه :

محقق تبریزی: مستصحب با موضوع متفاوت است مستصحب معروض استصحاب است که محمول قضیه متیقنه و مشکوکه را می سازد ولی موضوع معروض مستصحب است که موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه را می سازد .

اشکال شریف العلماء مازندرانی :

این که فقهاء در استصحاب احراز بقاء موضوع را شرط می کنند کلیت ندارد و در مواردی صحیح است که وصف و یا موضوع به صورت کان ناقصه استصحاب شود نظیر استصحاب وجوب صلات با استصحاب قیام زید .

ولی در مواردی که خود وجود موضوع استصحاب می شود نظیر استصحاب حیات زید صاحب مال برای اثبات حرمت توریث اموال وی اشتراط بقاء موضوع بی معنا است .

پاسخ شیخ انصاری :

شریف العلماء گمان کرده است که منظور از اشتراط احراز بقاء موضوع وجود خارجی آن موضوع است لذا ایراد فوق را مطرح کرده است در حالی که اینگونه نیست و در موارد استصحاب وجود خارجی موضوع مثل حیات زید وجود ذهنی و تقرری موضوع می باشد چرا که موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه در این موارد وجود ذهنی و تقرری است .

دلیل بر اعتبار اشتراط بقاء موضوع :

در روایات آمده بود لا تنقض الیقین بالشک ظاهر این تعبیر این است که یقین به چیزی را با شک در همان چیز نقض نکن و این یعنی لزوم اتحاد متیقن و مشکوک ذاتا.

اشکال مرحوم امام خمینی :

مرحوم شیخ گمان کرده که مستصحاب همان محمول است لذا تصور کرده که با اشتراط بقاء موضوع استصحاب مشکلی نخواهد داشت در حالی که مستصحاب لزوما محمول نیست مثلا زمانی که شک در بقاء عدالت زید داریم لذا در جواز اقتداء به زید شک داریم آنچه که برای ما ذو اثر شرعی است محمول عدالت نیست بلکه وجود رابطی عدالت زید است و استصحاب محمول عدالت برای اثبات رابطه عدالت زید اصل مثبت است به همین دلیل بهتر است که بگوییم مستصحاب قضیه است و شرط استصحاب لزوم اتحاد قضیه متیقنه با قضیه مشکوکه من جمیع جهات موضوعا و محمولا مگر زمان است .

2- اگر موضوع باقی نباید از دو حال خارج نیست :

الف: مستصحاب بدون موضوع است که این محال است چرا که عارض بدون معروض تناقض است .

ب: مستصحاب موضوع دیگری دارد که این خود بر دو نوع است :

*همان مستصحاب از موضوع اول به دوم انتقال شده که این انتقال عرض است که محال است .

**همان مستصحاب موضوع جدیدی پیدا کرده است که این نیز ابقاء نیست بلکه احداث است .

مرحوم آخوند خراسانی به استدلال شیخ ایراد گرفته است :

1-اولا بحث استحاله انتقال عرض مربوط به امور تکوینی است که بدین جهت است که اعراض از شؤون وجودی جواهرند لذا ربطی به استصحاب که از امور اعتباری است ندارد در اینجا حکم شرعی از شؤون وجودی موضوع نیست بلکه اعتباری مستقل از سوی شارع است .

2- استدلال شیخ اخص از مدعا است زیرا مستصحب لزوما عرض نیست مثلاً می تواند وجود یک شیء مستصحب باشد در حالی که وجود عرض نیست اعراض از اقسام ماهوی و قسیم جوهرند وجود معقول ثانی فلسفی و همینطور اعتباریات نیز عرض نیستند .

تا چه حد از تغییر استصحاب جاری است :

مراتب تغییر:

- 1- تغییر ضعیف : هر چند تغییر در موضوع دیده می شود و واژه به کار رفته تغییر کرده ولی عرفاً همان ظهور دلیل همچنان دیده می شود .
- 2- تغییر متوسط عرفاً معلوم نیست که همان ظهور دلیل پابرجا باشد ولی عرفاً موضوع واحد است .
- 3- تغییر شدید : واژه تغییر کرده است و هم ظهور و عرفاً متعلق یقین و شک متفاوت است

معنای این جمله چیست : الاحکام تدور مدار الاسماء ؟

منظور از این جمله اسماء موضوعات احکام است البته منظور خصوص واژگان به کار رفته به عنوان موضوعات حکم نیست چرا که در موارد بسیاری با وجود اینکه واژه تغییر کرده مثل گندم و آرد و همسر زنده و متوفی حکم همچنان باقی است مثل طهارت حلیت و جواز نظر بلکه منظور متفاهم عرفی از اسماء موضوعات احکام است .
البته عنوان یکسان نیستند و احکام نیز یکسان نیستند لذا در تطبیق مطلب فوق بین فقهاء اختلاف وجود دارد حتی مثل تبدیل سگ که مثال معروف تغییر شدید است مورد قبول قبول برخی فقهاء مثل محقق حلی و علامه حلی قرار نگرفته بود و به بقاء نجاست فتوی داده بودند .

ممکن بود شارع روایت را طوری بیان کند که شامل هر دو قاعده شود ولی اینگونه بیان نکرده و استفاده هر دو قاعده از این روایت استعمال لفظ در دو معنا است .

ان قلت: مضمی علی الیقین مطلق است و شامل هر دو قاعده می شود یعنی به شک خود اعتناء نکن چه در بقاء چه در حدوث و بنابراین با این تعبیر شامل هر دو قاعده می شود .

قلت : مضمی علی الیقین سابق نمی تواند مطلق باشد که دارای دو فرد شک در حدوث و شک در بقاء باشد چرا که این اطلاق در صورتی معنا دارد که بین دو فرد جامعی وجود داشته باشد در حالی که در قاعده یقین زمان به صورت قید اخذ می شود یعنی زمان در حکم مداخلیت دارد ولی در قاعده استصحاب زمان به صورت ظرف

اخذ می شود یعنی زمان در حکم مداخلیت ندارد مداخلیت داشتن و نداشتن نقیضین هستند و نقیضین مثل وجود و عدم جامع ندارند لذا اگر فلیمضه علی یقینه هم در قاعده استصحاب و هم در قاعده یقین به کار رفته باشد استعمال لفظ در دو معنا خواهد بود و این یا محال است یا خلاف ظاهر است .

نکته : این بیان جواب شیخ قبل از آن قلت را ابطال می کند زیرا اگر این بیان صحیح باشد از تعبیر اذا حصل بعد الیقین بشیء شک فلا یعتنی بالشک نیز نمی توان استفاده کرده که هر دو قاعده را شامل شود چرا که قیدیت و ظرفیت زمان جامعی ندارد . غایت الامر جمله بعد یعنی سواء کان فی الحدوث ام فی البقاء این خلاف ظاهر را روشن می کند .

دعوی : یقین و شک مطرح در قاعده یقین یک فرد از یقین و شک هستند و یقین و شک مطرح در قاعده استصحاب فرد دیگری از یقین و شک هستند آنچه که از روایات استصحاب استفاده می شود این است که هیچ فردی از یقین را با هیچ فردی از شک نقض نکن این مفاد هم قاعده استصحاب را شامل می شود و هم قاعده یقین را .

دفع این دعوی : یقین و شک دو وصف ذات الاضافه هستند و بدون متعلق معنا ندارند آن متعلق از دو حال خارج نیست یا زمان در آن مداخلیت دارد یا ندارد. مداخلیت داشتن و مداخلیت نداشتن نقیضین هستند لذا جامعی ندارند بنابراین نمی تواند این روایات در مفهومی اعم از آن دو به کار رفته باشد لذا استعمال روایات در هر دو قاعده استعمال لفظ در دو قاعده خواهد بود .

پذیرفتیم که این دو قاعده جامعی ندارد و به همین دلیل اخبار شامل هر دو قاعده نمی شود ولی ما می گوییم که اخبار شامل قاعده یقین می شود نه استصحاب .
جواب :

1- موارد روایات شک در بقاء بود مثل صحیح زراره اول و دوم و جواب باید مورد خود را شامل شود .

2- عناوین ظهور در فعلیت دارند در استصحاب هم یقین بالفعل است و هم شک ولی در قاعده یقین فعلیت ندارد و صرفا شک است .

3- اصل در زمان ظرفیت است نه قیدیت و به همین دلیل قیدیت دلیل می خواهد .
در تفسیر قاعده یقین دو مسلک است :

1- قاعده یقین صرفا مربوط به شک در حدوث است که مباین با استصحاب است .

2- قاعده یقین اعم از شک در حدوث و شک در بقاء است .

مثلا اگر یقین به عدالت زید در روز جمعه داشتم و در روز دو شنبه شک کردم که واقعا در روز جمعه زید عادل بوده است یا نه طبق مسلک اول قاعده یقین صرفا عدالت زید در روز جمعه را ثابت می کند و طبق مسلک دوم قاعده یقین هم عدالت زید در روز جمعه و هم استمرار آن عدالت را از جمعه تا دوشنبه ثابت می کند .

نقد شیخ : هر چند تا کنون از مسلک اول سخن به میان آمد ولی ایرادی که مطرح کردیم بر هر دو تفسیر مطرح می شود و با تغییر نام قاعده یقین ایراد مرتفع نمی گردد چرا که ایراد این بود که در شک در حدوث زمان قید است و در شک در بقاء زمان ظرف است و این دو جامع ندارد در نتیجه استعمال روایت در هر دو مستلزم استعمال لفظ در دو معنا است و این یا محال است یا خلاف ظاهر است فرقی نمی کند که عنوان قاعده یقین را اعم دانسته و بر هر دو اطلاق کنیم یا بر خصوص شک در حدوث .

آیا می توان با استناد به صحیحہ اولی و ثانیہ مکاتبہ قاسانی و... اعتبار قاعده یقین را ثابت نمود ؟

پاسخ : نه

اولا : زمان در قاعده یقین قید است که شک در حدوث پدید می آید ولی زمان در قاعده استصحاب ظرف است که شک در بقاء پدید می آید و اراده هر دو معنا خلاف ظاهر است .

ثانیا: عناوین ظهور در فعلیت دارند در قاعده استصحاب هم یقین بالفعل وجود دارد و هم شک ولی در قاعده یقین فقط شک فعلیت دارد لذا روایات لا تنقض الیقین بالشک ظهور در استصحاب دارند .

ثالثا:

حتی اگر از ایرادهای قبلی صرف نظر کنیم باز هم نمی توانیم قاعده یقین را بپذیریم چرا که همواره قاعده یقین با قاعده استصحاب تعارض دارند مثلا وقتی که یقین به عدالت زید در روز جمعه داشتم در روز دوشنبه شک کردم که زید در روز جمعه عادل بوده یا نه از یک سو قاعده یقین بر فرض اعتبار می گوید بنا را بر عدالت زید در روز جمعه قرار بده از سوی دیگر عدالت زید در روز جمعه امری حادث است و هر حادثی مسبوق به عدم است لذا استصحاب عدم ازلی می گوید بنا را بر عدم عدالت زید قرار بده پس این دو با هم متعارض هستند .

و دعوی :

قبلا مرحوم فاضل نراقی مشابه همین اشکال را در استصحاب در شبهات حکمیہ مطرح کرده بود و از تعارض استصحاب بقاء مجعول با استصحاب عدم جعل به صورت عدم ازلی سخن گفته بود شیخ انصاری به وی سه اشکال کرد یکی از اشکالها این بود که اگر زمان ظرف باشد جایی برای استصحاب عدم نخواهد بود چرا که یقین به عدم قبلا با یقین به وجود شیء مثلا عدالت زید در روز جمعه شکسته شده است فلا وجه لاستصحاب العدم .

آیا نمی توان همین سخن را در ما نحن فیه تکرار کرد و استصحاب عدم ازلی را نفی کرد تا جریان قاعده یقین بلا معارض باشد .

مدفوع : بین ما نحن فیه با بحث استصحاب در شبهات حکمیہ تفاوت وجود دارد در آنجا دو شک مطرح بود یکی نسبت به مجعول و دیگری نسبت به جعل ولی در اینجا

یک شک بیشتر وجود ندارد و آن شک در عدالت زید در روز جمعه است این شک یا مجرای قاعده یقین و اثبات عدالت زید در روز جمعه است و یا مجرای قاعده استصحاب و اثبات عدم عدالت زید در روز جمعه است و این دو با هم تعارض می کنند .

آیا غیر از روایات استصحاب ادله دیگری وجود دارند که به واسطه آنها بتوان قاعده یقین را معتبر دانست یا خیر ؟

پاسخ :

منظور از اعتبار قاعده یقین چیست :

الف : هم حدوث مشکوک را ثابت کنیم و هم بقاء آن را .

مثلا قبلا به عدالت زید در روز جمعه یقین داشتم اکنون شک کردم که آیا واقعا زید در روز جمعه عادل بوده یا نه قاعده یقین را جاری کنم و بگویم که زید در روز جمعه عادل بوده و همچنان عادل است .

دلیلی بر اعتبار آن نداریم بلکه دلیل بر عدم اعتبار آن داریم .

استدلال :

اولا: دلیلی وجود ندارد که هم حدوث مشکوک را ثابت کند و هم بقاء آن را .

ثانیا: برفرض که دلیلی وجود می داشت که ظاهر آن اثبات حدوث مشکوک و بقاء مشکوک هر دو بود می بایست آن ظاهر را تاویل می بردیم چرا که شک در حدوث در صورتی معنا دارد که زمان قید باشد و شک در بقاء در صورتی معنا دارد که زمان ظرف باشد لذا اراده اثبات حدوث مشکوک و بقاء مشکوک از لفظ واحد خلاف ظاهر است و نیاز به قرینه است.

نقد امام خمینی :

ثبوتا هیچ محذوری وجود ندارد که روایات هم استصحاب را شامل شوند و هم قاعده یقین را چرا که روایات می گویند از طبیعت یقین و طبیعت شک سخن می گویند و می گویند با شک نباید یقین را کنار گذاشت این مفاد هم در قاعده یقین به هر دو معنا یافت می شود و هم در قاعده استصحاب محذور اثباتی است عناوین ظهور در فعلیت دارند و در استصحاب است که هم یقین بالفعل است و هم شک .

ب: صرفا حدوث مشکوک را ثابت کنیم . مثلا شک در عدالت زید در روز جمعه کردم قاعده یقین را جاری کنم و بگویم زید در روز جمعه عادل بوده است .

دلیلی بر اعتبار آن نداریم بلکه دلیل بر عدم اعتبار آن داریم .

ان قلت : آیا نمی توان با قاعده تجاوز وجود عدالت را در روز پنجشنبه ثابت کرد؟ قلت : قاعده تجاوز و فراغ صرفا معذوریت مکلف نسبت به عملی را ثابت می کنند که در گذشته انجام داده و محل آن گذشته است و به حدوث و یا عدم حدوث و به بقاء و عدم بقاء کاری ندارند .

مرحوم محقق همدانی : همین که در قاعده تجاوز مسئله خروج از محل مطرح است و در قاعده یقین چنین چیزی مطرح نیست نشان دهنده مباینت این دو است .

ج: اعمالی را که در زمان یقین انجام شده است تصحیح کنیم (مجزی بدانیم) مثلاً قبلاً که به عدالت زید در روز جمعه یقین داشتیم به وی اقتداء کردم اکنون شک کردم که آیا واقعاً زید در روز جمعه عادل بوده است یا نه قاعده یقین را جاری کنم و بگویم نمازی که پشت سر زید خوانده ام مجزی بوده است و به اعاده و قضاء نیازی ندارد .

به اجزاء اعمال انجام شده فتوی می دهیم ولی نه به جهت قاعده یقین بلکه به جهت قواعد دیگری مثل قاعده تجاوز قاعده فراغ قاعده لا تعاد قاعده حیلولة و....

توجه برخی فقهاء مثل کاشف اللثام معتقدند که قاعده تجاوز در شک در شرطیت یا تمام عمل جاری نمی شود و صرفاً در موارد شک در اجزاء عمل بعد از خروج از محلها جاری است .

نسبت امارات با استصحاب :

شیخ انصاری :

امارات بر استصحاب حکومت دارند :

حکومت :

علی نحو تضییق : مثل لا شک لکثیر الشک که حاکم بر اذا شککت فابن علی الاکثر دلیل حاکم با تصرف در عقد وضع و عقد حمل موجب می شود که دلیل محکوم در برخی موارد دلیل حاکم جاری نشود .

علی نحو توسعه : مثل الطواف بالبیت صلاه که حاکم بر لا صلاه الا بطهور با تصرف در عقد وضع و عقد حمل موجب می شود که دلیل محکوم در برخی موارد طواف در حج مثلاً جاری بشود .

به نظر شیخ اماره نازل منزله علم است در نتیجه دائره علم را توسعه داده و دائره شک را تضییق کرده است مثلاً وقتی که شارع بینة را حجت کرد به این معنا است که از ما خواسته است تا احتمال خلاف آن را ملغی کنیم و آن را علم تلقی کنیم که این علم تعبدی است .

مرحوم صاحب فصول : تقدیم امارات بر استصحاب از باب تخصص است دلیل صاحب فصول این بوده است که منظور از شک در دلیل استصحاب عدم علم و تحیر است هر چند امارات بالوجدان علم نمی آورند ولی وقتی که به اعتبار اماره ای یقین پیدا کردیم و شارع ما را بدان متعبد نمود بالوجدان موضوع استصحاب یعنی شک منتفی می شود یعنی بعد از اعتبار بخشیدن شارع به دلیل اجتهادی بالوجدان تحیری باقی نمی ماند .

نقد شیخ : تخصص یعنی خروج تکوینی از موضوع دلیل است بدون هیچ تعبدی در موارد یقین تخصص را می پذیریم ولی در موارد امارات وجدانا یقین حاصل نمی شود و تحیر باقی است .

مرحوم محقق آشتیانی : منظور از صاحب فصول معنای لغوی تخصص است که اعم از تخصص و ورود و حکومت است نه معنای اصطلاحی آن.

اشکال آخوند خراسانی بر شیخ انصاری :

خود شیخ در تعادل و ترجیح تصریح کرده که دلیل حاکم باید ناظر و متعرض دلیل محکوم باشد ولی در موارد امارات ما دلیل لفظی نمی بینیم که متعرض استصحاب و اصول باشد لذا امارات بر اصول واردند مطلقاً چه عقلیه و چه لفظیه .

سخنی از فاضل تونی درباره استصحاب مطرح است که به دو صورت تفسیر شده است :

اول: تفسیر میرزای قمی : فاضل تونی می گوید در عمل به استصحاب شرط است که با دلیل اجتهادی معارضه نکند .

نقد میرزای قمی بر سخن فاضل تونی طبق تفسیر خودش :

سخن فاضل تونی صحیح نیست چرا که استصحاب یک دلیل است و وقتی که با دلیل اجتهادی مقابل معارضه کرد همانند سایر موارد تعارض گاهی استصحاب مقدم است و گاهی معارض آن .

مثلاً اگر فرد صاحب مالی مدتی مفقود شد و از او خبر نداریم مشهور فقهاء استصحاب حیات می کنند و تا زمانی که دلیل معتبری بر خلاف پیدا نکنند حکم به عدم جواز توریث اموال فتوی می دهند در حالی که در این مسئله دو روایت وارد شده است (المفقود یتربص بماله الریع سنین ثم یقسم) در اینجا استصحاب با دلیل اجتهادی تعارض کرده مشهور استصحاب را مقدم کرده اند و برخی خبر ثقه را .

نقد شیخ انصاری بر نقد میرزای قمی :

سخن میرزای قمی درست نیست و اجماعاً با وجود دلیل اجتهادی نوبت به استصحاب نمی رسد چرا که کسانی که استصحاب را از راه اخبار حجت می دانند استصحاب را اصل عملی می دانند و روشن است که با وجود دلیل اجتهادی نوبت به اصل عملی نمی رسد و کسانی که استصحاب را از راه سیره عقلاء معتبر می دانند استصحاب را اماره می دانند ولی فرش امارات و با حصول ظن معتبر از راه دلیل اجتهادی دیگر استصحاب را جاری نمی کنند .

استناد میرزای قمی به مثال مفقود نیز صحیح نیست زیرا در آن مثال علت اینکه مشهور استصحاب حیات می کنند این است که روایات وارد شده را قبول ندارند نه اینکه استصحاب را بر دلیل اجتهاد مقدم کنند .

روایات: محمد بن علی بن الحسین باسناده عن یونس بن عبدالرحمن عن اسحاق بن عمار قال : قال لی ابوالحسن ع : المفقود یتربص بماله اربع سنین ثم یقسم .

این اسناد در خاتمه من لا یحضر الفقیه نیامده است و این اسناد مجهول است و روایت مرسله محسوب می شود .

ب: تفسیر شیخ انصاری: فاضل تونی می گوید در تحقق مفهوم استصحاب شرط است که دلیل اجتهادی بر بقاء یا ارتفاع حالت سابقه وجود نداشته باشد چرا که اگر دلیل اجتهادی بر ارتفاع حالت سابقه وجود داشته باشد اصلاً استصحاب مصطلح محقق نمی شود .

قاعده تجاوز و فراغ :

از ادله عدم اعتناع به شک در اصل وجود است یا اینکه صحت در شیء موجود است ؟

در موارد شک در اجزاء و شرایط حین عمل به شک در اصل وجود شیء اعتناع نمی شود .

و در مورد شک در خارج از عمل به شک در اصل وجود اعتنا می شود ولی به شک در صحت عمل موجود اعتناع نمی شود .

استدلال :

مقدمه اول: در بسیاری از این روایات تعبیر شککت فی شیء آمده است که ظهور چنین تعبیری در شک در اصل وجود شیء است .

مقدمه دوم: در بعضی از این روایات تعبیر مضی تجاوزت خروج وجود دارد که این تعبیر ظهور در شک در صحت آن شیء است نه اصل وجودش .

مقدمه سوم: فرض اینکه معنای اعمی در این روایات اراده شده باشد که هم شک در اصل وجود شیء را شامل شود و هم شک در صحت شیء موجود را مورد قبول نیست چرا که در شک در صحت شیء وجود الموضوع مسلم و قطعی است و وصف صحت آن مشکوک است ولی در شک در اصل وجود اصل وجود موضوع مشکوک است لذا بین این دو جامع حقیقی متصور نیست .

مقدمه چهارم: مورد این روایات متفاوت است برخی از آنها در مورد وارد شده اند که عمل تمام شده و در صحت عمل سابق شک کرده است و برخی دیگر مثل صحیحه اسماعیل بن جابر موردشان شک حین عمل است .

نتیجه :

در هر دسته از ادله به ظهور خودش عمل می کنیم در روایاتی مثل اسماعیل بن جابر که مربوط به حین عمل بوده اند و ظهور در شک در اصل وجود داشتند به ظهورشان عمل می کنیم و در روایاتی مثل صحیحه زراره که مربوط به بعد از عمل بودند یعنی شک در صحت عمل موجود دارند به ظهورشان عمل می کنیم .

اشکال :

نتیجه ای که ثابت کردیم با دو روایات نقض می شود :

1- روایات ابن ابی یعفور : طبق روایت ابن ابی یعفور زمانی به شک در اجزاء یا شرایط وضوء اعتنا نمی شود که وضوء تمام شده باشد و مکلف وارد عملی غیر از وضوء شده باشد یعنی اگر حین الوضوء در یکی از اجزاء یا

شرایط وضوء شک کرد باید به شک خود اعتناء کند و این با استنتاج شما متفاوت است .

2- در روایات محمد بن مسلم که در آن تعبیر فامضه کما هو وارد شده که ظهور در بناء بر این گذاشتن که کامل در اجزاء و شرایط بوده است در حالی که با توجه به تعبیر مما قد مضی مربوط به شک بعد از عمل است .

پاسخ: نسبت به روایات محمد بن مسلم معلوم نیست که ظهور فامضه در عدم اعتناء به شک در اصل وجود جزء یا شرط باشد بلکه بعید نیست که به معنای بناء بر صحت عمل موجود باشد .

و در مورد روایت ابن ابی یعفور نیز بعدا ثابت می کنیم که کل وضوء از نظر شارع یک محل محسوب می شود لذا تا وقتی که از وضوء فارغ نشده تجاوز از محل صدق نکرده است و به شک خود نباید اعتناء کند .

چگونه محل شیء مشخص شود یعنی بفهمیم تا کجاست ؟

پاسخ مشهور قدماء :

محل از سه راه مشخص می شود :

الف: دلیل نقلی مثلا محل رکوع تا سجده است .

ب: دلیل عقلی مثلا بنابراین که مثلا ابتداء به ساکن محال است محل حرف ک در الله اکبر امتداد همزه است یعنی کاف محل جدیدی محسوب نمی شود .

ج: عادت که این خود بر دو نوع است یا نوعی عرفی است و ای شخصی.

تعیین محل تنها با دلیل نقلی و عقلی قابل قبول است و تعیین محل توسط عادت چه عرفی و چه شخصی مورد قبول نیست چرا که :

اولا: اصل اعتبار محل را از روایات فهمیدیم و این گونه نبود که کلمه محل در روایاتی آمده باشد که در تعیین ظهور آن به عرف مراجعه کرده و اطلاق آن عادت را نیز شامل شود اساسا وجود اطلاقی در این روایات که عادت را شامل شود ثابت نیست .

امام خمینی : وقتی که مقننی قانونی می گذارد تقیید آن به قید تنها در صورتی قابل قبول است که منبع تقیید مورد امضاء مقنن باشد بسیاری از روایات این باب به گونه ای بوده اند که گویا با مطلق دخول در غیر مشکوک می توان قاعده را جاری کرد و به شک خود اعتناء نکرد ولی تعدادی از روایات مثل صحیحه اسماعیل بن جابر موجب شده اند که ما آن اطلاق اولیه غیر مشکوک را تقیید کنیم که فقهاء این تقیید را محل نامیده اند طبیعتا مقییدی مورد قبول است که اعتبار آن در نزد مقنن مطلق یا فی خصوص مقام ثابت باشد و ان چیزی جز عقل و نقل نیست .

اعتبار عادت نه مطلق ثابت شده و نه فی خصوص المقام .

ثانیا: اعتبار دادن به عادت برای تعیین محل توالی فاسده و نقضهای فقهی فراوانی به دنبال دارد .

شیخ انصاری دخول در غیر را لازم می دانست .

امام خمینی دخول در غیر را شرط نمی داند و صرف تجاوز را کافی می دانست به خاطر اظهاریت مطلقات .

قول سوم : تفصیل بین نماز و وضوء در نماز دخول در غیر شرط است به جهت صحیحه اسماعیل بن جابر و در وضوء دخول در غیر شرط نیست به جهت موثقه بکیر بن اعین و ابن ابی یعفور .

اولا : روایات وارده مختص به یک باب نیستند هر چند صدر روایات ابن ابی یعفور مربوط به وضوء ولی ذیل آن ضابطه کلی است که اختصاص به وضوء ندارد و همچنین روایت بکیر که دارای تعلیل است .

بنابراین تفصیل وجهی ندارد اگر مقیدات را اظهر می دانیم مطلقا باید دخول در غیر را لازم بدانیم ولی اگر مطلقات را اظهر بدانیم مطلقا باید دخول در غیر را لازم ندانیم .

ثانیا: روایت محمد بن مسلم نص در بطلان تفصیل بین وضوء و نماز است در این روایت صریحا آمده که کل ما مضی من صلاتک و طهورک و ذکرته تذکرا فامضه کما هو .

مسأله آیا قاعده فراغ در شروط نیز جاری می شوند ؟

نظریه کاشف الغطاء :

قاعده تجاوز و فراغ در شروط نیز جاری می گردد و وجود واقعی شرط را ثابت می کند لذا نه تنها عمل قبلی که در وجود شرط ان شک شده صحیح است بلکه اعمال بعدی نیز صحیح خواهند بود مثلا اگر کسی بعد از فراغ از صلاه ظهر شک کند که لباسی که با آن نماز خوانده یا مکانی که در آن نماز خوانده در آن غصبی بوده یا نه نه تنها نماز قبلی وی صحیح است بلکه نماز عصر را نیز می تواند در همان مکان بخواند حتی اگر کسی در حین نماز شک کند که لباسش یا مکانش غصبی است یا نه قاعده جاری می گردد حتی اگر کسی در زمانی که در حال مهیا شدن برای دخول در نماز است باز هم شک کند قاعده در حق وی جاری است .

نقد شیخ : حتی طبق مبنای کسانی که قاعده تجاوز و فراغ را اماره می دانند سخن کاشف الغطاء صحیح نیست چرا که ادله وارده بر این قاعده تنها جایی را شامل می شوند که خرجت من شیء و دخلت فی غیره تجاوزت عن شیء صدق کند و این عناوین در حین عمل یا التهیا برای دخول در عمل صدق نمی کند .

نظریه فاضل هندی :

اصلا قاعده تجاوز و فراغ در شروط جاری نمی شود و مختص به اجزاء است دلیل او انصراف بوده است .

درست است که غالبا علت شک در صحت عمل سابق تردید ناشی از تمامیت یا عدم تمامیت اجزاء آن عمل است ولی کثرت وجودی منشاء انصراف مورد قبول نیست بلکه انصراف مورد قبول انصراف ظهوری است نظیر حیوان به ما عدا الانسان چنین انصرافی در ما نحن فیه ثابت نیست .

نظریه مشهور :

قاعده تجاوز و فراغ نسبت به شرطی که عمل مشروط به آن تمام شده جاری می گردد چرا که محل شرط از ابتدای عمل مشروط تا انتهای آن ادامه دارد و زمانی تجاوز صدق می کند که عمل به پایان رسیده باشد لذا اگر کسی بعد از غروب آفتاب یا بعد از نماز عصر شک کرد که نماز قبلی وی در مکان غصبی بوده یا غیر غصبی قاعده جاری می گردد ولی برای نمازهای بعدی باید مباح بودن مکان مصلی را احراز کند .

نظریه صاحب وسائل :

تفصیل بین شرط طهارت از حدث و سایر شروط مثل استقبال و ستر .

در وضوء تا زمانی که عمل شروع نشده اگر شک کرد باید اعتناء کند ولی حین عمل و یا بعد از عمل قاعده جاری می گردد ولی در سایر شروط زمانی که عمل به پایان رسید قاعده جاری می گردد لذا اگر حین عمل شک کرد باید به شک خود اعتناء کند .

نقد : صحیحہ علی بن جعفر نشان می دهد که در وضوء نیز اگر شک در طهارت بعد از فراغ از صلات باشد بدان اعتناء نکن و اگر قبل از فراغ باشد بدان اعتناء می شود این صحیحہ قول صاحب وسائل را ابطال می کند .

چرا شک در صحت عمل موجود را به شک در اصل وجود ملحق می کنید در صورتی که ظاهر بسیاری از این روایات شک در اصل وجود است ؟

پاسخ :

اولا: همانطور که در موضع اول نیز گذشت مناط در این روایات تجاوز از محل است و این مناط درباره شک در صحت عمل موجود نیز جاری است . (تنقیح مناط)

ثانیا: بعید نیست که بگوییم برخی از روایات اطلاقی دارند که موارد شک در صحت عمل موجود را نیز شامل می شوند مثل روایت ابن ابی یعفور .

ثالثا: ظاهر حال فاعلی که می خواهد ذمه اش را بری کند آن است که عملش را صحیح انجام می دهد لذا اصل در صحت عمل موجود است به خاطر ظاهر حال .

رابعا: تعلیل روایات بکیر بن اعین

خطا و بطلان عمل از دو عامل ناشی می شود: یکی عدم توجه فاعل به چگونگی انجام عمل و دیگری تعمد فاعل در باطل انجام دادن که اولی با تعلیل روایت بکیر بن

اعین منتفی است و دومی خلاف ظاهر حال فاعلی است که می خواهد ذمه اش را بریء کند .

اصالت صحه فی فعل غیر :

آیات مورد استفاده برای مدرک این قاعده:

1- قولوا للناس حسنا :

معنای مستدل از این آیه اعتقدوا للناس بانهم عملوا اصلا ینبغی فعله و یمدح فاعله .
نقد معنای این آیه این است که با مردم خوب صحبت کنید .

2- اجتنبوا کثیرا من الظن ان بعض الظن اثم .

معنای مستدل از آیه : از آنجا که ظن بما هو هو حرام نیست پس منظور سوء ظن است در صورتی که عمل دیگری را بر فساد حمل کنیم به او سوء ظن داشته ایم در حالی که به مقتضای آیه سوء ظن گناه است .

نقد: درست است که ظن بما هو هو حرام نیست ولی این مطلب دلیل نمی شود که منظور سوء ظن باشد چرا که در آیه آمده ان بعض الظن اثم و صریحا منظور از بعض ظن مشخص نشده است به قرینه سیاق وحدت صدور و موضوع می توان گفت منظور ظن ناشی از غیبت و تجسس است که در ادامه آیه است لذا قدر متیقن از آیه سوء ظن ناشی از حمل بر فساد مطلقا نیست و آیه اطلاقی و یا عمومی هم ندارد تا مدعای مستدل را شامل نشود .

3- آیه اوفوا بالعقود .

طبق آیه هر عقدی لازم الوفاء است لذا اگر علم پیدا کردیم که عقدی فاسد است از آن اجتناب می کنیم و الا به عموم اوفوا بالعقود تمسک کرده و صحت آن را نتیجه می گیریم

4- لا تاكلوا اموالکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض .

اگر علم به تجارت از غیر تراضی پیدا کردیم و الا حمل بر صحت می کنیم .

شیخ انصاری در بحث صحیح و اعم صحیحی است لذا از نظر ایشان العقود یعنی العقود الصحیحه یعنی تام الاجزاء و الشرائط و تجارت یعنی تجارت صحیحه لذا وقتی که در صحت و فساد عقد و تجارتی شک داریم تمسک به این آیات برای چنین مواردی تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است که اجماعا باطل است .

توجه :

الف : طبق مبنای اعمی استدلال به آیات فوق تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص خواهد بود که عند شیخ و کثیری از فقهاء مطلقا جایز نیست در مورد تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص سه مسلک وجود دارد .

ب: اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام عند صحیحی یا شبهه مصداقیه مخصص عند اعمی مختص به دو آیه اخیر نیست و در آیات قبلی نیز جاری می گردد لذا استدلال به دو آیه اول اضعف از استدلال به دو آیه اخیر است .

مفاد روایاتی که برای اعتبار اصاله الصحه فی فعل الغیر بدان استدلال شده است .

این روایات از حسن فاعل و متهم نکردن وی سخن می گویند در حالی که محل بحث ما صحت واقعی و ترتب آثار شرعیه بر وجود واقعی است و بین این دو ملازمه ای نیست .

در معاملات بین حسن فاعلی و صحت واقعی عمل نسبت عموم و خصوص من وجه است لذا نمی توان از حمل فعل برادر ایمانی به حسن فاعلی آثار صحت وقاعی عمل را نتیجه گرفت .

حتی اگر فرض کنیم که بین صحت واقعی (حسن فعلی یا همان ترتب آیار واقعیه) با حسن فاعلی ملازمه ای است باز هم مدعا ثابت نمی شود زیرا به جز یک روایت که همان مرسله حسین بن مختار از امام صادق علیه السلام که از نظر سندی ضعیف است در اکثر این روایات از متهم نکردن برادر دینی سخن گفته شده بود یعنی تصدیق ظاهری ولی آنچه که ما بدنبال آن هستیم تصدیق واقعی است .

مثلا اگر برادر ایمانی ما از دو چیزی می گوید که نمی دانیم فحش است یا سلام است تصدیق ظاهری یعنی او را متهم به ناسزا گفتن نکنیم و ما دنبال تصدیق واقعی هستیم یعنی همان وجوب سلام که این با این روایات ثابت نمی شود .

قرائن مورد استناد :

الف: وجود و تکرار کلمه اخیک ؛ اگر منظور از اصاله الصحه فی فعلی الغیر این بود که ظاهر حال کسی که عملی را انجام می دهد آن است که عملش را درست انجام می دهد ، اختصاصی به برادر ایمانی نداشت در حالی که در روایات مورد بحث همواره از کلمه اخ و یا معادل های آن تکرار می شود و اگر تنها در یک یا چند روایات بود می گفتیم مورد آن است و خصوصیتی ندارد اما در تمامی این روایات این تعبیر تکرار می شود .

ب: استفاده از تعبیری نظیر ظن به سوء و یا تهمت نزدن ان المومن لا یتهم اخاه که ظهور در حسن فاعلی و تصدیق ظاهری دارند نه تصدیق واقعی و ترتب تمامی آثار واقعی .

ج: اگر منظور تصدیق واقعی و ترتب تمامی آثار باشد مفاد روایت محمد بن فضل خلاف حکم قطعی عقل می گردد چرا که در این صورت مفاد این روایت چنین خواهد بود که بگو آن یک مومن واقعا راست می گوید و 50 بینه عادل دروغ می گویند .

د: اگر منظور تصدیق ظاهری یا همان متهم نکردن باشد با روایات دیگر تعارضی ندارد ولی اگر منظور تصدیق واقعی و ترتب آثار واقع باشد با روایات فراوان دیگری تعارض خواهد داشت .

مسئله:

اگر زوج ادعا کند که عقد نکاح در حال احرام بسته شده و لذا عقد نکاح باطل است و زوجه گفته که در حال محل بوده است .

پاسخ مشهور گفته که قول زوجه مطلق مقدم است .

شیخ محمد عاملی گفته که قول زوجه مقدم است در صورتی که بدانیم که زوج به بطلان عقد نکاح در زمان احرام علم داشته باشد .

میرزای قمی : باید غلبه را لحاظ کنیم اگر غالب مردم می دانند که عقد نکاح در حال احرام باطل است قول زوجه مقدم است .

علامه حلی : باید ظاهر حال مسلم را لحاظ کرد اگر زوج و عاقد می دانستند که نکاح در حال احرام باطل است ظاهر حال آنها آن است که در زمان احرام نکاح نمی کرده اند لذا اقوال مدی صحه مقدم است .

این سه قول اخیر می گوید که اصله صحه مطلقاً جاری نمی شود و در صورتی که نظر حامل با قابل متفاوت باشد جاری نمی شود .

صور مطرح در مسئله:

1-می دانیم که فاعل مسئله را بلد است .

الف: می دانیم که آنچه که به نظر فاعل صحیح است به نظر حامل نیز صحیح است که در این صورت یا نظر فاعل مطابق نظر حامل یا اخص مطلق از حامل است .

در این مورد قطعاً و اجماعاً اصله صحه جاری می گردد .

ب: می دانیم که آنچه که به نظر فاعل صحیح است به نظر حامل غلط است که در این صورت این دو نظر با هم تباین دارند .

اینجا قطعاً اصله صحه به معنای صحیح بودن عمل عند حامل نیست چرا که چنین معنایی در این صورت مستلزم تفسیق عامل است و هو خلاف ادله است .

ج: نمی دانیم که نظر فاعل با حامل مطابقت می کند یا نمی کند . اصلاً نظر فاعل را نمی دانیم یا نظر فاعل اعم از نظر حامل است .

مشکل است .

2-می دانیم که فاعل مسئله را بلد نیست .

مشکل است .

3-می دانیم که اصلاً فاعل مسئله را بلد است یا نه .

مشکل است .

مرحوم امام :

سخنان شیخ فی الجمله صحیح است ولی میزان اشکال در این سه صورت متفاوت است در آنجایی که عقلاء می دانند که فاعل مسئله را می داند و موضوع را می شناسد بناء را بر صحت عمل وی می گذارند هر چند احراز نکرده باشند که نظر فاعل با حامل یکی است لذا اصاله الصحه در این فرد جاری است در فرض آخر که اصلا نمی دانیم که فاعل مسئله را بلد است یا خیر چون غالب موارد شک در صحت اینگونه هستند اگر در این موارد اصاله صحه جاری نگردد محاذیر باقی می ماند لذا بعید نیست که در این صورت نیز حمل بر صحت کنیم ولی در صورتی که بدانیم که فاعل مسئله را نمی داند نه سیره بر صحت ثابت است و نه محذوری پدید می آید لذا اشکال بر حمل بر صحت در این صورت قوی تر است و لذا حمل بر صحت نزد حامل نمی پذیریم .

مشهور : اصاله الصحه عمومیت دارد و منحصر به این موارد نیست .

دلیل مشهور : طبق توضیح امام : عمده ادله در اصالت الصحه سیره است چون دلالت ادله لفظیه را نپذیرفتیم اجماع قولی و حکم عقل نیز مجمل هستند وقتی که به سیره مراجعه می کنیم در می یابیم که هر گاه در احد متعاقدين شرایط محرز باشد و عقلاء در یابند که فرد عاقل بالغ قادری مبتنی بر ایجاب و یا قبول طرف مقابل اقدامی انجام داده است اصل اولیه را بر آن می گذارند که طرف مقابل نیز شرایط را داشته است الا اذا ثبت خلافه .

مثلا : وقتی که می بینیم بالغ عاقلی جنسی را فروخته که آن را با بچه معامله نمی کنند عقلاء و طرف مقابل نیز قبول دارد که این معامله را انجام داده ولی ادعای صغر می کند تا معامله را باطل کند عقلاء از مدعی صغر مطالبه بینه می کنند نه از مدعی صحت.

این مطلب اختصاص به بیع ندارد و در سایر موارد نیز جاری است البته در صورتی که متعاقدين در حر یا عبد بودن مبیع اختلاف کنند شهرتی بر تصحیح بیع وجود ندارد و این نه بدان جهت است که فقهاء اصالت الصحه را قبل از استکمال عقد نمی پذیرند بلکه اختلاف ناشی از مطرح شدن قاعده دیگری به نام تغلیب جانب حریه و نسبت این قاعده با قاعده اصاله الصحه است .

توجه : سخن محقق کرکی در نتیجه با انکار اصالت صحه تفاوتی ندارد چرا که ایشان تنها اصالت الصحه در مواردی نظیر شک در اشتراط شرط مفسد عقد قبول دارند که اگر کسی اصالت الصحه را انکار کند با استصحاب عدم اشتراط همین نتیجه را خواهد گرفت .

نقدی از شیخ انصاری بر استدلال محقق کرکی :

اگر منظور محقق کرکی از وجود عقد وجود شرعی عقد است چنین وجودی عبارت دیگری از عقد صحیح است و روشن است که با احراز چنین وجودی شکی در صحت نخواهد بود تا اصالت الصحه مطرح شود اگر منظور محقق کرکی از وجود عقد وجود عرفی عقد است کبرای سخن وی مورد قبول نیست چرا که اینگونه نیست تا همواره

ارکان عقد تمام نشود وجود عرفی عقد محرز نگردد مثلا در صورت شک در شرط شرعی عقد مثل بلوغ متعاقدين يا غرری نبودن وجود عرفی عقد قابل احراز است .

وقتی که در عقود همانند بیع و هبه و ... که بنا و طبیعت اولیه آنها بر فساد نیست و در آنها هم استصحاب عدم وجود مفسد قابل فرض است و هم استصحاب عد ترتب اثر گفتیم که اصالة الصحة صرفا صحت تاهلیه را اثبات می کند یعنی صرفا صحت همان جزئی را ثابت می کند که وجود عرفی آن را می دانیم و این مطلب لزوما به صحت فعلیه یعنی ترتب اثر نهایی مقصود از آن عقد منجر نمی شود در عقود همانند بیع الوقف که طبیعت آنها اقتضای فساد دارد و حکم به صحت امری عارضی است به طریق اولی نمی توان با اصالة الصحة صحت فعلیه را نتیجه گرفت.

مسئله: چرا فقهاء بین نماز بر میت و نماز نیابتی از میت فرق گذاشته اند و در اولی سخنی از اشتراط عدالت نکرده اند ولی در دومی اشتراط عدالت کرده اند ؟

نماز بر میت یک جنبه دارد و آن نماز میت است ولی نماز نیابتی دو جنبه دارد یکی از ناحیه خود فاعل است و دیگری از ناحیه منوب عنه است لذا می بینیم که در هر کدام شرایط خاص خود مراعات می شود و در دومی عدالت شرط است .

اشکال شیخ انصاری :

اگر این جواب درست بود باید در هر موردی که مسئله نیابت نیز به عنوان جنبه دوم عمل مطرح می شد قصد نائب احراز می شد و احراز آن نیز صرفا از طریق عدالت می بود ولی می بینیم که اینگونه نیست و فقهاء بین نیابت از عاجز در حج و یا وضوء با نیابت از ولی میت در نماز استیجاری ولی میتش تفاوت گذارده اند و در دومی قصد نیابت را شرط نکرده اند .

مرحوم امام خمینی (الاستصحاب ص374)

شک در فعل نائب سه صورت دارد :

1- اصلا نمی دانیم که عمل را انجام داده یا نه . قطعا اصالت صحه جاری نمی شود .

2- می دانیم که عمل را انجام داده ولی نمی دانیم که قصد نیابت تفصیلا کرده است یا نه . اینجا هم اصالة الصحة نمی تواند قصد را ثابت کند ولی مطلب آن است که ما همواره نیاز به قصد تفصیلی نائب نداریم در مواردی همانند حج نائب از عاجز و وضوء دادن نائب اگر قصد را لازم بدانیم باید از عدالت نائب وجود القصد را احراز کنیم. در مواردی همانند نماز میت قصد نیابت لازم نیست و در نماز نیابتی از ولی میت اختلافی است .

3- اصل وجود عمل را می دانیم و مشکل در نیت نیست ولی نمی دانیم که عمل را صحیح انجام داده یا نه.

اصالت صحه جاری می شود .

نسبت بین اصالة الصحة در فعل الغیر با استصحاب :

الف : استصحاب حکمی :

1- اصله الصحه را اماره بدانیم که در این صورت اصله الصحه مقدم است از باب حکومت مثل ظاهر حال بعد از خروج بول و قبل از استبراء بول بودن است که بر استصحاب طهارت مقدم است .

2- اصله الصحه را اصل بدانیم در اینجا نیز اصله الصحه مقدم است از باب حکومت چرا که استصحاب حکمی مربوط به شک در اثر عقد است و اصله الصحه عقد را تصحیح می کند در نتیجه اصله الصحه اصل سببی بوده و بر استصحاب حکمی که اصل مسببی مقدم می شود .

ب- استصحاب موضوعی :

اگر معتقد باشیم که اصله الصحه فقط ترتب اثر را می گوید و موضوع آن صحت را اثبات نمی کند .

در این صورت استصحاب موضوعی یعنی عدم بلوغ سببی شده بر اصله الصحه مسببی شده و استصحاب بر اصله الصحه مقدم می شود .

اگر معقد باشیم که اصله الصحه علاوه بر صحت خصوصیات عقد را اثبات می کند .
دو قول است :

1- اصله الصحه اقتضای بلوغ دارد و استصحاب عدم بلوغ در این صورت تعارض می کنند و تساقط می کنند .

2- برخی گفته اند که اصله الصحه حاکم می شود .

اصله صحه طبق این مبناء مستلزم صدور عقد از بالغ است در صورتی تعارض و تساقط صحیح بود که استصحاب صدور عقد را از غیر بالغ را ثابت می کرد یعنی اقتضای عدم ولی استصحاب صدور عقد از غیر بالغ را اثبات نمی کند بلکه از عدم صدور عقد از بالغ سخن می کند یعنی لا اقتضاء است و در دوران بین اقتضاء وجود و عدم الاقتضاء وجود مقدم است پس اصله الصحه مقدم می شود .

امام خمینی :

برای تعیین رابطه بین اصله صحه و استصحاب باید به ادله آنها نظر کرد عمده دلیل اصله الصحه سیره است و دلیل استصحاب ظواهر اخباری همانند لا تنقض الیقین بالشک است اگر در موردی وجود سیره و استمرار آن تا زمان ما احراز شد ظواهر نمی توانند رادع چنین سیره ای باشند چرا که ظواهر ظن عرفی و نوعی هستند و فهم آنها براهین پیچیده نمی طلبد در میان عقلاء و متشرعه نیز همواره افراد متدینی بوده اند که به روایات و ظواهر آنها پایبند بوده اند اگر واقعا چنین ظهوری وجود می داشت چنین سیره ای در میان تمامی عقلاء و متشرعه شکل نمی گرفت.

نتیجه : در هر موردی که سیره از اصاله الصحه پشتیبانی کند نمی توان استصحاب را جای کرد و در ما نحن فیه سیره عقلاء و متشرعه از اصاله صحه صرفا در موارد صحت پشتیبانی می کند و از اثبات خصوصیتی که صحت لازمه آن است پشتیبانی نمی کند لذا استصحاب عدم خصوصیت جاری است و اگر پشتیبانی می کرد تعارض و تساقطی نمی بود بلکه اصاله الصحه مقدم بود و این تقدیم از جهت حاکمیت اقتضای وجود بر لا اقتضاء نمی بود . (استصحاب ص

نسبت قرعه با استصحاب این است که استصحاب مقدم است چرا که موضوع قرعه مشکل است و موضوع استصحاب مشکل با حالت سابقه است و در این صورت استصحاب مقدم می شود .

نسبت قرعه با اصول عملیه دیگر : علی القاعده بر اصول عقلیه وارد و بر اصول شرعیه حاکم ولی آخوند هر دو را وارد می داند .

چون می دانیم که موارد بسیاری هستند که با اینکه مجهول و مشکل محسوب می شوند قرعه در آنها جاری نمی شود لذا عمومات قرعه موهون هستند و تا زمانی که دلیلی بر اعتبار قرعه در موردی نداشته باشیم نمی توانیم قاعده قرعه را جاری کنیم و به سایر اصول مراجعه می کنیم سواء کان اصل جاری فیه استصحاب او غیره ها .
تعارض استصحاب با اصول عملیه دیگر :

بین برائت و احتیاط و تخییر تعارضی پدید نمی آید چرا که مجاری هر یک با یکدیگر متباین است و مصداق مشترکی ندارد .

تعارض بدوی بین استصحاب با سه اصل دیگر متصور است چرا که نسبت استصحاب با هر یک از سه اصل بعدی عموم و خصوص من وجه است .

تعارض بدوی استصحاب با برائت :

الف: تعارض بدوی استصحاب با برائت عقلیه :

استصحاب بر برائت عقلیه اجماعا وارد است چرا که برائت عقلیه قبح عقاب بلا بیان است و منظور از بیان در اینجا حجت است وقتی که شارع استصحاب را حجت کرد بالوجدان موضوع برائت عقلیه منتفی است یعنی خروج موضوعی وجدانی به عنایت تعبد .

نکته : برخی روایات در برائت وجود دارند که ارشاد به همان برائت عقلیه هستند لذا همان نسبت ورود اجماعا ب همان استدلال در آنها تکرار می گردد مثل آیه ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا و مثل روایت هم فی سعه ما داموا فی الطلب.

ب: تعارض بدوی استصحاب با برائت شرعیه مثل کل شیء مطلق حتی یرد فیه شیء .

همه فقهاء قبول دارند که استصحاب بر برائت شرعیه مقدم است و همه قبول دارند که این تقدیم از باب تخصیص نیست مسلما تخصیص هم نمی تواند باشد چرا که نسبت عموم و خصوص من وجه و فقط نزاع در ورود است یا حکومت .

صاحب ریاض : ورود است به دو تقریب مثل شرب عصیر عنبی بعد از غلیان حرام شده از آنجا که ذهاب ثلثیه با آتش نبوده بلکه با خورشید بوده شک داریم اکنون شرب آن حلال است یا نه این شبهه حکمیه و اما موضوعیه شک داریم که دو سوم آن بخار شده یا نه :

الف: غایت دلیل برائت ورود نهی است و ما در نحن فیه نهی وارد شده است . نهی که واصل است بالوجدان مربوط به گذشته است یعنی مربوط به زمانی است که ذهاب ثلثیه نشده بود و اکنون در زمانی هستیم که ذهاب ثلثیه شده نمی توان نهی را که در حصه ای وارد شده به صورت وجدانی به حصه دیگر تعمیم داد و یا به مطلق شیئی تعمیم داد لذا تا پای تعبد دومی به وسط نیاید نمی توان نهی به زمان شک در ذهاب ثلثیه سرایت داد .

ب: وقتی که شارع ما را به استصحاب متعبد کرد بالوجدان وجود نهی در زمان دوم ثابت می شود و در نتیجه غایت برائت محقق و حکم در مغی منتفی می گردد . نقد شیخ : در غایت آمده حتی یرد فیه نهی که ظهور در این مطلب دارد که نهی در خود شیء وارد شود و استصحاب نهی را در خود شیء ثابت نمی کند بلکه در مشکوک الحرمه ثابت می کند .

شیخ انصاری : نسب حکومت است یعنی شارع با ادله استصحاب نهی را تعمیم داده و آن را اعم از واقعی و ظاهر دانسته است همانطور که علم را اعم از وجدانی و تعبدی کرده است و با این توسعه است که استصحاب بر برائت شرعیه مقدم می شود و این یعنی حکومت استصحاب بر برائت شرعیه .

مرحوم آخوند خراسانی در حاشیه رسائل : استصحاب بر برائت شرعیه وارد است و نمی تواند حاکم باشد زیرا اولاً در روایات استصحاب نظری به روایات برائت دیده نمی شود و اینگونه نیست که اگر ادله برائت نبودند ادله استصحاب لغو باشند و ثانیاً ورود نهی در این روایات موضوعی نیست بلکه طریقی برای بیان مغبوض شارع است لذا استصحاب که اصل محرز است بعد از علم به تعبد شارع به استصحاب بالوجدان می تواند جانشین او شود .

تعارض استصحابین :

اصل سببی مقدم می شود :

دلی بر مدعا:

1- اجماع .

2- حکومت اصل سببی بر مسببی وقتی که استصحاب در ناحیه سبب جاری شود تعبداً شکی در ناحیه مسبب باقی نمی ماند لذا موضوعی برای اجرای استصحاب در مسبب نخواهد بود .

4- دلیل

تعارض دو استصحابی که شک در آنها مسبب از امر ثالثی است :

الف: اجرای هر دو استصحاب مستلزم مخالفت عملیه قطعیه است مثل این که دو ظرف در مقابل ماست که می دانیم هر دو قبلاً پاک بوده اند و عمل پیدا کردیم که یکی از آنها نجس شده است و نمی دانیم کدام یک نجس شده است .

هیچ یک از دو استصحاب جاری نمی شود و به اصول عملیه دیگر احتیاط مراجعه می کنیم .

ب: اجرای هر دو استصحاب مستلزم مخالفت با اجماع است نه مخالفت عملیه قطعیه . مثل این که آب قلیل پاکی را بر روی آب قلیل نجس بریزیم به گونه ای که مجموع آنها کر شود و اوصاف نجس نیز نداشته باشد از آنجا که اجماع داریم که آب واحد عرف حکم واحدی دارد نمی توانیم هم استصحاب طهارت کنیم و هم استصحاب نجاست .

هیچ یک از دو استصحاب جاری نمی شود و به اصول عملیه دیگر مراجعه می شود . (شیخ قاعده طهارت سید یزدی درست است که به جهت اجماع نمی توان هر دو استصحاب را جاری کرد ولی رجوع به قاعده طهارت نیز صحیح نیست چرا که در ادله اجتهادیه آمده است که تنها راه تطهیر آب قلیل نجس ملاقات با آب کر پاک می باشد و چون در اینجا ملاقات با کر پاک صورت نگرفته باید به نجاست حکم شود و نوبت به اصول عملیه نمی رسد .

ج: اجرای هر دو استصحاب نه مخالف اجماع است و نه مستلزم مخالفت عملیه قطعیه و هر دو استصحاب اثر دارند مثل وضوء از روی غفلت بین آب مردد بین نجس و پاک که در اینجا دو استصحاب است استصحاب عدم طهارت از حدث و و طهارت وجه از خبث هر دو استصحاب جاری می شود و هر چند که مخالف التزامیه قطعیه اتفاق می افتد ولی چون به عملیه نمی انجامد اشکال ندارد

د : مثل قبل است ولی در یک طرف استصحاب منشاء اثر است .

در این صورت استصحاب فقط در جهتی که منشاء اثر است جاری می شود .

مثلاً وکیل مالک جاریه ای را از وی می فروخته موکل ادعا می کند که وکالت در مورد فروختن عبد بوده نه جاریه لذا بیع فاسد است .

و وکیل می گوید من وکیل در امه بودم که در این صورت بیع صحیح است .

دو دسته مخالف در صورتی اولی و ثانیه :

دسته اول: وقتی که دو استصحاب با هم تعارض کردند باید به سراغ مراجعات رفت.

اگر دو اناء در مقابل ما باید و در یکی از آنها شراب باشد و نمی دانیم باید از هر دو اجتناب کرد .

شهید ثانی : ابتداء باید به سراغ مراجعات رفت و اگر در یکی از دو استصحاب مرجح معتبری بود همان مقدم می شود و الا تساقط کرده به احتیاط مراجعه می شود .

نقد :

اولا : استصحاب اصل عملی است و با اخبار ثابت می شود و مفاد آن حکم ظاهری است و مرجحات مربوط به دلیل اجتهادی و حکم واقعی هستند لذا اصلا از یک سنخ نیستند که بخواهیم با مرجحات احد الاستصحابین را بر دیگری مقدم کنیم .

ثانیا:

تعارض و رجوع به مرجحات مربوط به مواردی است که دلیل حجیت هر دو طرف تعارض را فی حد ذاته شامل می شود به گونه ای که اگر مانع نبود ما به آن عمل می کردیم همانند ادله حجیت خبر واحد که هر دو خبر متعارض را فی حد ذاته شامل می شود ولی لا تنقض الیقین بالشک اصلا در اطراف علم اجمالی جاری نمی شوند لذا دو استصحاب متعارض اصلا مقتضی حجیت ندارند لذا به سراغ مرجحات رفتن بی معنا است .

از برخی فقهاء نقل شده که اگر بین دو استصحاب متعارض مرجحی نیافتی تخییر می کنی نه تساقط .

نقد سید محمد مجاهد : بر فرض که بپذیریم که مرجحات بین دو استصحاب نیز مطرح می شوند و مختص به خبرین متعارضین نیستند رجوع به تخییر را قطعا نخواهیم پذیرفت چرا که تخییر قاعده ثانویه باب تعارض است و مربوط به خبرین متعارضین است و در اینجا باید به باب تعارض مراجعه کرد و تساقط کرد .

شیخ انصاری : رجوع به تخییر را قبول نداریم ولی در عین حال نمی توانیم سخن سید مجاهد را نیز بپذیریم چرا که به نظر ما طبق سببیت قاعده اولیه تخییر است و طبق طریقت قاعده اولیه توقف است .

دلیل شیخ انصاری بر تساقط : اگر استصحاب طهارت را در هر دو طرف جاری کنیم مخالفت عملیه قطعیه و طرح عملی قطعیه تنقضه یقین آخر پدید می آید چرا که یقین به نجاست یکی از دو اناء داریم و اگر استصحاب طهارت را در احدهما بعینه جاری کنیم ترجیح بلا مرجح لازم می آید .

در تعارض دو استصحاب که با هم سبب و مسبب نیستند در این صورت هر دو تعارض کرده و تساقط می کنند .

اشکال اول :

در مثال انقاذ غریق ما گفتیم که باید یکی را انتخاب کند چرا در مانحن فیه چنین چیزی نمی گوئیم؟

بین این دو فرق است چرا که در انقاذ غریق مقتضی برای هر دو بود و ما به خاطر طرف دیگر نمی توانستیم هر دو را انجام دهیم ولی در اینجا مقتضی نیست بله اگر در هر دو طرف مقتضی بود امکان داشت ما بگوییم ولی این مجرد فرض است.

