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

**جلسه204– 19 /09/ 1398 متن تکمله‌ی عروه/ اقوال فقها در عده/کتاب العدد**

**خلاصه‌ی مباحث گذشته:**

در موارد شک در قرشی بودن زن، مرحوم آقای خویی با استصحاب عدم ازلی، عدم قرشیت را نتیجه گرفت.

مرحوم آقای خویی فرموده است که مرحوم نائینی هم که استصحاب عدم ازلی را جاری نمی داند، در موارد شک در قرشی بودن زن، قائل به عدم قرشیت است، زیرا اصل مطلب مسلم است و اجماع وجود دارد.

سپس به مرحوم نائینی اشکال کرده است که ممکن است اجماع مدرکی باشد و حتی اگر احتمال دهیم مدرک بعضی از مجمعین استصحاب عدم ازلی است، نمی توانیم به اجماع تمسک کنیم.

# اشکالات آیت الله والد به استصحاب عدم ازلی

آیت الله والد در کتاب نکاح به استصحاب عدم ازلی دو اشکال کرده است.

## اشکال اول

«شما در استصحاب، اتحاد موضوع را در قضيه‌ی متيقنه و قضيه‌ی مشكوكه لازم مى‌دانيد و مرجع و تشخيص اين اتحاد را نيز عرف مى‌دانيد، به نظر ما استصحاب عدم ازلى عرفى نيست. اگر شما بگوييد آتش نمى‌سوزاند، عرف مى‌گويد اين سخن دروغ است. شما نمى‌توانيد به عرف بگوييد آتش قبل أن يوجد نمى‌سوزاند و ماهيت سوزانندگى را هم نداشت، چون اين نكته مورد توجه عرف نيست. يا اگر سنگى از ابتدا سفيد باشد و كسى بگويد سفيد نيست، چون توجه به سفيد نبودن قبل از خلقت نمى‌شود، عرف آن سخن را نمى‌پذيرد. پس، استصحاب عدم ازلى‌ مورد توجه عرف نيست و نمى‌توان چنين امورى را در فقه پياده كرد. مرحوم آقاى بروجردى نيز نظرشان همين بود.»[[1]](#footnote-1)

## اشكال دوم

«در استصحاب، علاوه بر اين كه اتحاد موضوع در قضيۀ متيقنه و قضيه مشكوكه لازم است، اتحاد محمول نيز لازم است. عرف همان طور كه موضوع را متحد مى‌داند، بايد محمول را هم متحد بداند. اگر فردى زائل شود و فرد ديگرى جايگزين آن گردد، جريان استصحاب در چنين مواردى مبتنى بر جريان استصحاب كلى قسم ثالث است كه معمولًا آقايان جارى نمى‌دانند. در مساله‌ی جارى، عدم شى‌ء به عدم موضوع با عدم شى‌ء به عدم محمول، در نظر عرف دو عدم است، گوئى عدمى زائل شده و عدم ديگرى احتمالًا جايگزين آن شده است. پس، استصحاب عدم ازلى چون از نظر عرف، عدم‌ ها با هم متفاوت هستند و مبتنى بر جريان استصحاب كلى قسم ثالث است، و ما هم آن را جارى نمى‌دانيم، با اشكال روبرو است.»[[2]](#footnote-2)

عدم علت ندارد. تعدد أعدام به جهت تعدد اسباب، عقلاً محقق نیست، اما عرف برای اعدام یک نوع تعین و هویتی قائل است.

عرفا این که زید به جهت وجود نداشتن به صفت عالم نبودن متصف شود غیر از عالم نبودنی است که به جهت عدم علم است، گر چه از نظر عقلی اَعدام تفاوتی با هم ندارند و تعدد در اَعدام قابل تصور نیست اما عرفا این تعدد تصور می شود، در نتیجه اتحاد در قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه نداریم، زیرا ملاک در اتحاد و عدم اتحاد قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه، عرف است.

## اشکال دیگر به استصحاب عدم ازلی

بعضی فقها چنین بیانی دارند که در صورتی که موضوع «المرأة غیر القرشیة» باشد، استصحاب جاری نمی شود، زیرا موجبه‌ی معدولة المحمول است اما اگر موضوع «المرأة التی لم تکن بقرشیة» باشد، استصحاب جاری می شود، زیرا سالبه‌ی محصلة المحمول است. «غیر القرشیة» عنوان وجودی است و «التی لم تکن بقرشیة» عنوان عدمی است. جایی که در موضوع حکم، عنوان عدمی اخذ شده باشد، استصحاب جاری است، اما جایی که در موضوع حکم، عنوان وجودی اخذ شده باشد، حتی اگر عنوان وجودی، معدولة المحمول باشد استصحاب جاری نیست.

اشکال این است که آیا با توجه به جواز نقل به معنا می توان موضوع اصلی حکم شرعی را احراز کرد. عرفا «غیر القرشیة» و «التی لم تکن بقرشیة» مترادف هستند و فرق گذاشتن بین آن ها و جریان استصحاب در یکی و عدم جریان استصحاب در دیگری صحیح نیست.

مؤید این مطلب این است که فقها هم هنگام طرح موضوع، «غیر القرشیة» را مطرح می کنند و به روایت هم تمسک می کنند که نشان می دهد این دو عنوان را مترادف گرفته اند.

برای مثال علامه در تذکرة الفقهاء چنین آورده است: و لا حيض أيضا مع اليأس، و هو بلوغ خمسين سنة في غير القرشية و النبطية، و بلوغ ستين فيهما، لقول الصادق عليه السلام: «إذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة، إلّا أن تكون امرأة من قريش»[[3]](#footnote-3)

شخصی مثل علامه حلی که یک فقیهِ متکلمِ فیلسوف است این دو تعبیر را مترادف می داند.

عبارت شهید اول در ذکری هم به همین شکل است.

سایر فقها هم این دو تعبیر را مترادف در نظر گرفته اند.

در نتیجه این که بعضی فقها در یک عنوان استصحاب را جاری کرده و در عنوان دیگر استصحاب را جاری نمی دانند، صحیح نمی باشد.

# بررسی اشکال مرحوم آقای خویی به مرحوم نائینی

مرحوم آقای خویی وجه کلام نائینی را که در زن مشکوک قائل به عدم قرشیت است، اجماع دانسته و به آن اشکال کرده که اجماع محتمل المدرک است و حجت نیست.

اشکال به کلام مرحوم آقای خویی این است که وجه کلام نائینی، اجماع نیست بلکه سیره‌ی عقلاست به این صورت که سیره‌ی عقلا در تشخیص انتساب به قبائل این است که اگر کسی مربوط به قبیله ای باشد، باید اثبات شود. مشکوک الانتساب به یک قبیله از نظر عقلا منسوب به آن قبیله نیست. این سیره با عدم ردع شارع امضا شده است.

مرحوم حاج آقا رضا همدانی هم به سیره‌ی عقلا تمسک کرده است.

## حجیت اجماع مدرکی

یک بحث مبنایی حجیت یا عدم حجیت اجماع مدرکی است.

مرحوم آقای خویی اجماع مدرکی را حجت نمی داند.

از نظر آیت الله والد اگر اتصال اجماع به زمان معصوم احراز شود، مدرکی و عدم مدرکی بودنش مهم نیست.

این اختلاف به خاطر اختلاف مبنا در اجماع می باشد.

اغلب فقها اعتبار اجماع را از باب حدس می دانند.

آیت الله والد اشکال می کنند که حدس راه کشف قول معصوم نیست، بلکه وجه حجیت اجماع تقریر است و شرط تقریر، اتصال اجماع به زمان معصوم است به این بیان که در زمان معصوم اجماع بوده است و با عدم ردع معصوم، تقریر معصوم استفاده می شود.

حتی اگر همه‌ی علمای معاصر معصوم علیه السلام به استناد آیه ای فتوایی داده باشند که آیه دال بر آن فتوا نباشد اما فتوا صحیح باشد، دلیلی نداریم معصوم علیه السلام باید خطاهای علمی علما را برطرف کند بلکه خطای در فتوا را باید برطرف کند، در نتیجه در چنین مواردی با تقریر معصوم کشف می کنیم که فتوا صحیح است گر چه استنادشان صحیح نباشد.

در نتیجه شرط ثبوتی اجماع، مدرکی نبودن اجماع نیست اما غالبا شرط اثباتی اجماع، مدرکی نبودن آن است، زیرا غالبا برای احراز اتصال فتوا به معصوم لازم است که اجماع مدرکی نباشد. گاهی به خاطر مدرکی بودن اجماع احتمال می دهیم که زمان معصوم چنین اجماعی نبوده است.

البته در دو صورت با وجود مدرکی بودن اجماع اتصال آن به زمان معصوم را احراز می کنیم:

1. مطلبی که خیلی محل ابتلاست و امکان ندارد این مطلب در زمان معصوم مورد ابتلا نباشد. مثلا تعداد رکعات نماز صبح حتما در زمان معصوم هم محل ابتلا بوده است.
2. گاهی از تکرر روایات در موضوعی استفاده می شود که مطلبی در زمان معصوم مطرح بوده است.

در چنین مواردی که اتصال به زمان معصوم احراز می شود، مدرکی بودن اجماع مضر نیست.

1. كتاب نكاح (زنجانى)، ج‌3، ص: 1001 [↑](#footnote-ref-1)
2. كتاب نكاح (زنجانى)، ج‌3، ص: 1002 [↑](#footnote-ref-2)
3. تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ج‌1، ص: 252 [↑](#footnote-ref-3)