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

**جلسه412 – 09/ 12/ 1399 تفصیل بین شبهه حکمیه و موضوعیه /اقوال /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد جریان استصحاب در شبهات حکمیه بود و گفته شد استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی دانند ولی بیان ایشان با بیان مرحوم خوئی متفاوت است و نتیجه اش هم فرق دارد؛ محصل فرمایش آیت الله العظمی شبیری این بود که با توجه به این که روایات استحصحاب یک اطلاق افرادی نسبت به شبهات موضوعیه و حکمیه دارد و یک اطلاق احوالی هم نسبت به جریان استصحاب قبل الفحص و بعد الفحص دارد و ما در شبهات حکمیه می دانیم که قبل از فحص استصحاب جاری نیست بنابراین می دانیم اینجا یک خلاف ظاهر در ادله استصحاب رخ داده و این خلاف ظاهر می تواند کنار رفتن اطلاق افرادی باشد و اصلا شبهات حکمیه، مشمول دلیل نباشد و می تواند اطلاق افرادی باقی باشد ولی اطلاق احوالی نسبت به شبهات حکمیه قبل الفحص کنار گذاشته شده باشد و اگر نگوئیم کنار زدن اطلاق افرادی مقدم است لااقل هیچیک بر دیگری ترجیحی ندارد و علی ای حال تحفظ بر اطلاق افرادی تعین ندارد در نتیجه دلیلی بر اجرای استصحاب در شبهات حکمیه نخواهیم داشت.

همچنین گفته شد روی مبنای مرحوم آخوند در مورد این که علت تمسک به عام تخصیص یافته در تمام الباقی، اینست که عام به عنوان ضرب القانون است و در موارد شک مرجعیت دارد دیگر تقریب آیت الله العظمی شبیری تمام نخواهد بود و طبق این مبنا می توان اشکال ایشان را پاسخ داد.

در این جلسه به نا تمام بودن مبنای مرحوم آخوند در تمسک به عام تخصیص خورده، در تمام الباقی اشاره شده و همچنین اشکال آیت الله شبیری بر اساس برخی مبانی دیگر اشاره خواهد شد و در نهایت نظر مختار استاد در شبهات حکمیه بیان می شود.

# بررسی اشکال آیت الله شبیری بر مبنای مرحوم آخوند و برخی مبانی دیگر

گفته شد روی مبنای مرحوم آخوند در مورد این که علت تمسک به عام تخصیص یافته در تمام الباقی، اینست که عام به عنوان ضرب القانون است و در موارد شک مرجعیت دارد دیگر تقریب حاج آقا تمام نخواهد بود و می توان اشکال ایشان را پاسخ داد ولی ما مبنای مرحوم آخوند را ناتمام می دانیم.

مبنای دیگری که ممکن است شخصی در مقابل بیان حاج آقا ذکر کند اینست که در برخی روایات استصحاب مانند صحیحۀ ثانیه زراره «فهل عی ان شککت ...»[[1]](#footnote-1)، صریحاً عدم لزوم فحص بیان شده و این دسته روایات اطلاق احوالی دارد نسبت به قبل الفحص و بعد الفحص و ممکن است اشکال حاج آقای در این گونه موارد وارد شود چون اصل اطلاق احوالی در آن مسلم است و نمی توان برای تحفظ بر اطلاق افرادی، اطلاق احوالی را کنار زد؛ ولی ممکن است روایات دیگری که به عدم لزوم فحص تصریح نکرده در مقام بیان اصل استصحاب باشد و در مقام بیان لزوم فحص نباشد و در نتیجه اطلاق احوالی نداشته باشد و بلکه اطلاق احوالی نسبت به عدم لزوم فحص در این روایات به اطلاق مقامی مجموع ادله است یعنی اگر در مجموع ادله قیدی نسبت به فحص و عدم فحص برای استصحاب ذکر نشده باشد می توان گفت اصتصحاب قبل الفحص جاری است و در ما نحن فیه چنین اطلاق مقامی وجود ندارد چون در مجموع ادله بیاناتی از شارع مقدس مبنی بر لزوم فحص و تعلم وارد شده است که مانع تحقق اطلاق مقامی نسبت به عدم لزوم فحص در شبهات حکمیه شده و در این گونه موارد می توان نسبت به اطلاق افرادی ادله نسبت به شبهات حکمیه و موضوعیه تحفظ کرد چون اگر شارع علاوه بر لزوم فحص در شبهات حکمیه قید دیگری را لازم می داند ولو به دلیل منفصل باید آن را بیان کند.

و لکن به نظر می رسد روایات استصحاب کاملا ظهور در اطلاق احوالی نسبت به قبل الفحص دارد چون ظاهر روایت این است که به مجرد شک می توان استصحاب را جاری کرد و لازم نیست بعد از شک مقداری صیر کنیم و فحص نمائیم خصوصا که احیانا فحص در شبهات حکمیه زمان طولانی نیاز دارد و این که چنین فحصی لازم باشد و بعد از آن هم اگر فحص به نتیجه نرسید می توان استصحاب را جاری کرد خلاف ظاهر ادله است.

مثلا روایت شریف اربعمائه «من کان علی یقین فشک فلیمض علی یقینه»[[2]](#footnote-2) که دلالتش بر استصحاب را تمام دانستیم می گوید وقتی شک کرد بر طبق یقینش عمل کند و این کاملا ظهور دارد در این که نیاز نیست بین حدوث شک و مضی بر یقین، فاصله بیافتد و اگر نیاز به فحص داشته باشد باید یک مقداری صبر کنیم و تازه اگر به نتیجه نرسیدیم استصحارب کنیم.

لازم به ذکر است که بحث در این نیست که امکان تقیید ندارد بلکه بحث اینست که ظهور در اطلاق احوالی در خود دلیل موجود است و در مقام اصل تشریع نیست پس وقتی خود دلیل ظهور داشت دقیقا اشکال حاج اقای والد وارد شده یعنی یک خلاف ظاهری اراده شده یا تقیید اطلاق افرادی و یا تقیید اطلاق احوالی نست به شبهات حکمیه قبل الفحص و اگر نگوئیم رفع ید از اطلاق افرادی اولی است، رفع ید از اطلاق احوالی قطعا اولویت ندارد لذا نمی توان با این بیان پاسخ تقریب حاج آقا را داد.

ممکن است مطلبی که دیروز به نقل از حاج آقای والد در زمینۀ ظهور ادلۀ قاعدۀ طهارت در اجرای قاعده طهارت قبل الفحص ذکر کردیم نیز ناظر به همین نکته باشد یعنی ایشان می خواستند بر این مطلب تاکید کنند که خود دلیل ظهور دارد در جریان قاعده قبل الفحص نه این که با امثال اطلاق مقامی مجموع ادله بخواهیم این ظهور را استفاده کنیم؛ یعنی شاید ایشان هم می خواستند همین نکته را تتثبیت کنند که وقتی فحص نیاز به زمان طولانی دارد، ادله ظهور دارد در این که فحص لازم نیست لذا جریان قاعده طهارت قبل الفحص نیازمند این است که ما مطمئن شویم اطلاق افرادی دلیل، شبهات حکمیه را گرفته تا بتوانیم آن را نسبت به شبهات حکمیه جاری کنیم ولی با توجه به این که می دانیم این دلیل طهارت نسبت به اطلاق احوالی یا افرادی یک قید خورده رفع ید از اطلاق احوالی و تحفظ بر اطلاق افرادی اولویتی ندارد و عین همین اشکال در استصحاب نیز می آید.

## بیان دو فرق بین اشکال آیت الله شبیری و مرحوم خوئی

اشکال حاج آقا با اشکال مرحوم خوئی از دو جهت فرق دارد:

فرق اول بین اشکال حاج اقا با اشکال مرحوم خوئی در این است که اشکال حاج اقا در استصحاب اباحه نیز جریان دارد در حالی که طبق آخرین نظر مرحوم خوئی استصحاب اباحه در شبهات حکمیه مشکلی ندارد چون تعارض عدم جعل با بقای مجعول در آن رخ نمی دهد ولی طبق بیان حاج آقا مشکل این است که در شبهات حکمیه فحص لازم است و در این جهت بین اباحه و الزام فرقی نیست.

فرق دوم این است که اگر در جایی به دلیل عدم تحقق شرائط تکلیف یقین داشتیم مجعول در زمان اول محقق نیست و در زمان دوم احمال تحقق شرائط تکلیف را دادیم در اینجا استصحاب عدم مجعول با استصحاب عدم جعل معارض نیستند و حتی اگر در متواقین هر دو اصل (اصل سببی و مسببی) را جاری بدانیم نیز اشکال معارضه پیش نمی آید و در نتیجه بنابر مبنای مرحوم خوئی باید استصحاب جاری شود ولی طبق بیان حاج اقا در این گونه موارد نیز فحص لازم بوده و از این جهت است که ادله ظهور در شمول چنین مواردی ندارد.

مثلا در ازدواج دائم عدۀ وفات از حبن بلوغ خبر است حال در ازدواج موقتی که زوج می میرد اگر شک کنیم که عدۀ وفات از حین بلوغ خبر است یا از حین وفات است ممکن است استصحاب بقای عدم اعتداد مطرح شود که اشکال حاج آقای والد در آن مطرح است ولی اشکال مرحوم خوئی نمی آید چون عدم جعل عده با عدم اعتداد متوافق اند.

# جریان استصحاب عقلائی در برخی شبهات حکمیه

به نظر می رسد اگر بخواهیم در شبهات حکمیه به ادلۀ لفظی استصحاب تمسک کنیم با اشکال حاج اقا مواجه می شویم ولی فکر می کنم در برخی موارد شبهات حکمیه، بنای عقلا بر جریان استصحاب وجود دارد و فکر میکنم بتوانیم با بنای عقلا به ضمیمۀ عدم ردع شارع حکم شرعی را نتیجه بگیریم.

فرض کنید ازدواجی انجام شده و بعد طلاقی رخ داده و ما به شبهۀ حکمیه نمی دانیم این طلاق واجد شرائط است یا نه مثلا احتمال اشتراط عربیت صیغه را می دهیم؛ به نظر می رسد در اینجا به مجرد خواندن طلاق نمی توانیم ازدواج سابق را کالعدم فرض کنیم و به قواعد اصول عملیه تمسک کنیم مثلا برائت زن از وجوب تبعیت شوهر؛ بلکه بلحاظ بنای عقلا تا وقتی مزیل نکاح ثابت نشده باشد عقلاء حکم به بقای علقه زوجیت می کنند.

مثال دیگر این است که شخصی معامله ای کرده و به دلیل شبهه حکمیه نمی داند صحیح است یا نه یعنی نمی داند ثمن و مثمن منتقل شده یا نه که به نظر می رسد به مجرد احتمالش به اصول عملیه مراجعه نمی شود یعنی عقلاء به حالت سابقه عمل می کنند و این گونه نیست که بگویند چون ملکیت طرفین در حالت سایقه دیگر ثابت نیست به آن ترتیب اثر نمی دهیم و به اصول عملیه مراجعه می کنیم.

در جایی که اعتباری وجود داشته باشد که مقتضی بقایش باشد و برای برطرف شدنش رافع می خواهد به نظر می رسد ولو شبهه ای که در رافع داریم حکمیه است ولی استصحاب بقای آن اعتبار، عقلائیا جاری است؛ بله در جایی که اصل مقتضی بقا ثابت نباشد مثلا فرض کنید این مطلب که برخی علما قائل اند که اگر در صیغه عقد موقت ، ذکر مدت را فراموش کند این عقد تبدیل به عقد دائم می شود حال با فرض اجمال ادلۀ خاصه و صرف نظر از این ادله آیا می توان حکم به بقای زوجیت کرد چون مزیلش مشکوک است؟ به نظر می رسد چون اصل مقتضی بقا مشکوک است بلحاظ عقلائی دیگر اصل بقای زوجیت جاری نمی شود.

همچنین مثال دیگر شک در مقتضی این است که اگر شک کردیم یک معامله لازم است یا جائر و بعد یکی از طرفین که احتمال دارد حق خیار داشته باشد می گوید فسخت که چون در این مورد هم اصل ثبوت مقضی ثابت نیست، معلوم نیست عقلا حکم به اعتبار بقای ملیکت طرفین کنند.

خلاصه این که اگر مقتضی در زمان دوم معلوم باشد و شک در رافع آن باشد عقلا استصحاب می کنند ولو شبهه اش حکمیه باشد ولی در جایی که مقتضی معلوم نباشد دیگر این چنین نیست.

بنابراین با توجه به این که اشکال آقای خوئی مبنی بر تعارض جعل و مجعول را نپذیرفتیم می توانیم در موارد شک در رافع جریان استصحاب عقلائی را بپذیریم و در شبهات حکمیه قائل به تفصیل شویم.

این بحث تمام است.

بحث بعدی که تفصیل بین جریان استصحاب در احکام مستند به عقل و غیر آن است را در جلسات بعد دنبال می کنیم.

1. **تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ؛ ج‏1 ؛ ص422** [↑](#footnote-ref-1)
2. **الخصال ؛ ج‏2 ؛ ص619** [↑](#footnote-ref-2)