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

**جلسه431 – 18/ 01/ 1400 حقیقت احکام وضعیه و اقسام آن/اقوال /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد حقیقت احکام وضعیه و اقسام آن و جریان استصحاب در آن بود.

در جلسۀ سابق در مورد جریان استصحاب در جزئیت و شرطیت و اشکالات و پاسخهای مربوط به این استصحاب سخن گفتیم.

در ادامه به بحث از حکومت اصل جاری در منشأ انتزاع بر اصل جاری در امر منتزع پرداخته و جوانب آن را بررسی کردیم.

# ثمرۀ بحث از انتزاعی بودن یا نبودن احکام وضعیه

آقای حائری در پایان بحث احکام وضعیه عدم جریان احکام وضعیه انتزاع شده از احکام تکلیفی را اختیاز کرده اند.[[1]](#footnote-1)

یکی از ثمرات عملیه ذکر شده در این بحث این است که در امثال زوجیت و ملکیت که امرش دائر است بین داشتن جعل مستقل و بین انتزاعش از احکام تکلیفیه، اگر قائل شدیم به انتزاعی بودن این احکام، دیگر نمی توانیم در خودشان استصحاب را جاری کنیم بلکه باید در منشأ انتزاعشان استصحاب را جاری نمود و استصحاب در منشأ انتزاع نیز در برخی موارد جاری نمی شود.

مثلا در مورد ملکیت که منتزع از جواز تصرف و ... است فرض کنید شخصی مالک یک شیء باشد ولی به دلیل صغر یا جنون یا سفه جواز تصرف در مالش را نداشته باشد؛ حال اگر بعد از برطرف شدن مانع شک کردیم این شخص هنوز مالک مال خویش است یا نه نمی توان استصحاب ملکیت او را جاری کرد چون فرض این است که ملکیت یک حکم انتزاعی بوده و استصحاب صرفا در منشأ انتزاعش جاری می شود و همچنین در جواز تصرفش (منشأ انتزاع) هم نمی توان استصحاب جاری کرد چون حالت سابقه ندارد چون فرض این است که تا کنون به دلیل وجود مانع جواز تصرف نداشته است ولی اگر قائل شدیم به این که ملکیت جعل مستقل دارد خودش مجرای استصحاب بوده و به دلیل وجود حالت سابقه می توان خود ملکیت را استصحاب نموده و به تبع آن جواز تصرف را نیز نتیجه گرفت زیرا فرض این است که ملکیت با استصحاب ثابت می شود و مانع هم که بالوجدان برطرف شده پس جواز تصرف فعلی ثابت می شود.

این ثمره ای است که بنابر مختار آقای حائری برای این بحث مطرح شده است.

# مختار استاد در جریان استصحاب در احکام وضعیه انتزاعی

مختار ما اینست که حتی بر فرض ای که این احکام، جعل مستقل نداشته باشند نیز استصحاب در آن ها جاری می شود چون بدون تردید منتزع بودن این احکام را عرف نمی فهمد و ما با دقتهای عقلی به آن پی برده ایم.

بطور مثال در گزاره هایی چون لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیبه نفسه[[2]](#footnote-2) یا الناس‏ مسلطون‏ على أموالهم‏[[3]](#footnote-3)اگر گفتیم مال بودن منتزع از احکام مذکوره است در واقع به دقت عقلیه چیزی شبیه قضیه بشرط محمول می شود در حالی که عرف چنین برداشتی از این گزاره ها نداشته و برای آنها استقلال قائل است و همانطور که در مورد طهارت از حدث یا خبث استصحاب جاری می کند در مورد ملکیت و امثال آن هم با توجه به لسان ادله، استصحاب را جاری نموده و این که حقیقت این احکام وضعیه بالدقه چیست دخالت چندانی در این مطلب ندارد.

# مثبت بودن یا نبودن جریان استصحاب در جعل و قضیه شرطیه

اقای حائری در بحث جریان استصحاب در سببیت برای تکلیف \_مانند دلوک شمس که سبب تکلیف به نماز است\_به همین مقدار از بحث اکتفا نمودند که چنین استصحابی جاری نمی شود مگر این که به استصحاب بقای جعل بازگشت کند.[[4]](#footnote-4)

آقای شهیدی بحث مفیدی در مورد صور مختلف مسأله مطرح کردند که ما به آن ورود نمی کنیم ولی صرفا به این نکته اشاره کنم که استصحاب بقای جعل برای اثبات مجعول مثبت نیست و استصحاب بقای قضیه شرطیه برای اثبات این که جزاء، عند تحقق الشرط فعلی می شود مثبت نیست؛ از کلمات آقای شهیدی این طور برداشت کردم که گویا ایشان این اصل ها را مثبت می دانند ولی به نظر می رسد به دلیل اینکه بین این امور \_ یعنی بین بقای جعل و فعلیت مجعول و بین بقای قضیه شرطیه با فعلی شدن جزاء عند تحقق الشرط\_ در عالم ظاهر نیز ملازمه وجود دارد، همین مطلب اشکال اصل مثبت را در این گونه موارد برطرف می کند.

مثلا سابقا اگر فردی مستطیع بود حج بر او واجب می شد و الان کما کان؛ حال عرفا یا عقلا نتیجۀ این استصحاب این است که با تحقق استطاعت (تحقق شرط) وجوب حج فعلی می شود (فعلیت جزاء)؛ این برای اثبات حکم وجوب حج بود و در جانب نفی نیز به همین بیان اثر گذار است.

# واقعی بودن یا جعلی بودن طهارت و نجاست

آقای حائری در خاتمه، این بحث می کند که آیا طهارت و نجاست از احکام جعلی است یا از امور تکوینی و واقعی؛[[5]](#footnote-5) اقای شهیدی بحث مفصلی در جعلی بودن یا نبودن موارد اختلافی مطرح کرده اند ولی آقای حائری در مباحث الاصول صرفا از طهارت و نجاست بحث کرده اند. ما نیز بحث از طهارت و نجاست را شروع کرده و بعد از رمضان به تکمیل آن می پردازیم.

آقای حائری می فرماید از فرمایشات مرحوم خوئی استفاده می شود که طهارت و نجاست اعتبار شرعی و یک حکم شرعی جعلی است نه حکم تکوینی واقعی که کشف عنه الشرع. ایشان سه بیان از اقای خویی نقل می کند و وارد یک سری جزئیات می شوند که ما وارد ان نمی شویم.[[6]](#footnote-6)

چکیده فرمایشی مطالبی که آقای حائری از تقریرات مرحوم خوئی نقل می کنند از این قرار است:

## دلیل اول مرحوم خوئی: ظهور کلمات شارع در بیان امور جعلی نه واقعی

وجه اول: ظاهر کلمات شارع بما هو شارع اینست که در مورد امور تشریعی صحبت کند لذا وقتی شارع بما هو شارع باشد خبر از تکوین نداده بلکه خبر از جعلیات داده است لذا احتمال این که اخبار از تکوین داده باشد، خلاف ظاهر است. در توضیح این وجه اول ابتدا یک نکته ای مطرح می کنم تا بعد به کلام اقای حائری برسیم.

ما دو مرحله بحث داریم یک مرحله از بحث این است که آیا همۀ کلمات معصومین علیهم السلام و قران کریم ظاهر در این است که بما هو شارع است یا می تواند بما هو مدبر الامور یا بما هو مربی الناس یا هادی الناس الی مصالحهم نیز باشد؛ در برخی از کلمات آقایان گفته شده است که هر کلامی که در عبارات دینی وجود دارد به لحاظ اصل اولی حمل می شود بر این که بما هو شارع بیان شده است ولی ابن ادعا چندان واضح نیست و ممکن است در موارد مختلف ظاهرش متفاوت باشد.

در واقع بحث طهارت و نجاست به این نحو است که ما می دانیم شارع در مقام اعمال شارعیت است و با علم به چنین حالتی آیا اصل بر این است که از امور جعلی خبر بدهد نه از امور تکوینی؛ ولی آقای حائری کلام مرحوم خوئی را این طور معنا نمی کنند بلکه می گویند آیا اصل این است که در مقام بیان امور جعلی است یا تکوینی.[[7]](#footnote-7)

## دلیل دوم مرحوم خوئی: تبعیت ولد کافر نسبت به کافر

وجه دوم این است که در مورد برخی از نجاسات نمی توان قائل شد از امور واقعی است؛ مثلا در مورد نجاست ولد کافر که به تبع نجاست کافر است، فرض کنید ولد کافری که جدای از پدرش باشد و در بلاد اسلامی بزرگ شود تا وقتی پدرش کافر است این ولد نیز محکوم به نجاست است ولی همین پدر با وجود فاصله مکانی ای که با فرزندش دارد اگر مسلمان شد دیگر فرزند پاک محسوب می شود در حالی که واضح است بلحاظ تکوینی این فرزند فرقی نکرده است؛ لذا شارع ولو به دلیل این که نوعا فرزندان تابع پدرانشان هستند یک حکم عام جعل کرده است.

بله این نکته وجود دارد که جعلیات برخاسته از تکوینات اند ولی نه این که دائر مدار آن باشند لذا گاهی دائرۀ جعل گسترده تر از آن نکات تکوینی می شود چون آن نکات تکوینی صرفا حکمت اند نه این که اصل مطلب تماما تکوینی باشد.

## دلیل سوم مرحوم خوئی: جعلی بودن نجاست و طهارت ظاهری

وجه سوم این است که جعلی بودن طهارت و نجاست ظاهری، مسلم بوده و لا اقل در این قسم از طهارت و نجاست بحثی نیست.

### مناقشات آقای حائری نسبت به وجوه مرحوم خوئی[[8]](#footnote-8)

آقای حائری در مناقشه به وجه اول می فرمایند این اصل که شارع در مقام بیان شرعیات و جعلیات باشد در جائیست که آن امر تکوینی بی ارتباط به شارع باشد ولی در جایی که آن امر تکوینی موضوع حکم شارع بوده و عرف نیز از تشخیص این موضوع عاجز بوده یا برایش دشوار است، نمی توان گفت اصل بر این است که تنها جعلیات خود را بیان کند چون طبیعی است که وقتی شارع حکمش را روی موضوعی برده است که برای فهمش باری عرف عادی صعوبت دارد خودش نسبت به تشخیص آن موضوع بیاناتی را ارائه دهد و فرض این است که طهارت و نجاست اگر امور تکوینی باشند تشخیصشان برای عرف عادی دشوار است.

در برخی روایات د مورد فقاع وارد شده است:

هي خميرة استصغرها الناس.[[9]](#footnote-9)

 این بیان می تواند ناظر به همین مطلب باشد که در واقع فقاع خمری بوده که عرف تشخیص نمی داده لذا شارع آن را برای عرف بیان کرده است. یعنی خمر زائلیت عقل دارد و به همین اعتبار حرام شده است و شارع می خواهد بگوید فقاع هم همین خاصیت را دارد لذا ظاهر دلیل این نیست که شارع فقط احکام را بیان می کند بلکه موضوعات احکامی که عرف تشخیص نمی دهد را نیز بیان می کند.

این اشکال آقای حائری اشکال درستی است.

مناقشۀ آقای حائری نسبت به وجه دوم این است که نتیجۀ دلیل دوم تنها جعلی بودن برخی از اقسام طهارت و نجاست است و نمی توان گفت تمام موارد نجاست و طهارت جعلی هستند.

این مطلب را من اضافه می کنم که در کلمات فقها نجاست و طهارت به حقیقی و حکمی تقسیم شده و نجاست امثال ولد کافر را از قسم نجاست حکمی دانسته اند لذا ممکن است فقها نیز به همین مطلب توجه داشته باشند که طهارت و نجاست در موارد مختلف فرق دارد یعنی ممکن است نجاست و طهارت در حالت عادی اموری تکوینی باشند ولی در برخی از موارد نادر مانند ولد کافر شارع یک نجاست و طهارت حکمی اعتبار کرده باشد.

اشکال اقای حائری به وجه سوم این است که طهارت و نجاست واقعی محل بحث است نه طهارت و نجاست ظاهری؛ مثلا حیات و ممات که مسلماً اموری واقعی و خارجی اند نیز در جایی که با استصحاب که یک حکم ظاهری است ثابت شوند می شوند حیات و ممات جعلی لذا نباید حکم ظاهری را با حکم واقعی مقایسه کرد.

من نیز این مطلب را اضافه می کنم که اولا در موارد طهارت ظاهری معلوم نیست خود طهارت و نجاست جعل شده باشد بلکه آن امر مجعول می تواند احکامی باشد که مترتب بر طهارت و نجاست است لذا حتی در طهارت ظاهریه نیز نمی توان گفت لزوما خود طهارت و نجاست جعلی اند؛ و ثانیا در مورد قاعدۀ طهارت شاید بتوان جعل طهارت ظاهریه را پذیرفت ولی مبنای مرحوم خوئی در استصحاب جعل الیقین است نه جعل المتیقن لذا طبق مبنای ایشان طهارت و نجاستی که استصحاب می شوند در واقع جعل ظاهری نمی شوند بلکه یقین به طهارت و نجاست است که جعل می شود.

به نظر می رسد اشکال ما از اشکال آقای حائری جامع تر بوده و با لحاظ مبانی مختلف است چون ممکن است شخصی مبنایش در استصحاب جعل الیقین باشد و شخصی مبنایش جعل المتیقن باشد و شخصی مبنای جعل الحکم المماثل باشد.

## مراجعه به روایات برای کشف جعلی بودن یا نبودن طهارت و نجاست

اقای حائری می فرماید عمده اینست که از روایات چه استفاده می شود؛ ایشان برای استفادۀ جعلی بودن طهارت و نجاست، سه روایت می آورند و در موردش بحث می کنند.[[10]](#footnote-10)

آقای سید محمد سعبد حکیم در المحکم روایاتی اوردند و ادعا می کنند مراجعه به روایات روشن می کند که طهارت و نجاست امری جعلی است و به روایات دیگری غیر از روایات ذکر شده در کلام آقای حائری هم اشاره کرده اند.[[11]](#footnote-11)

1. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 265 [↑](#footnote-ref-1)
2. الكافي (ط - الإسلامية) ؛ ج‏7 ؛ ص273 [↑](#footnote-ref-2)
3. عوالي اللئالي العزيزية في الأحاديث الدينية ؛ ج‏1 ؛ ص222 [↑](#footnote-ref-3)
4. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 265 [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 266 [↑](#footnote-ref-5)
6. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 266 [↑](#footnote-ref-6)
7. سئوال: اگر فض این است که می دانیم در مقام اعمال شارعیت است پس چرا احتمال بدهیم اخبار از تکوین باشد. پاسخ: چون برخی از تکوینیات موضوع احکام شارع بوده و به شارع ازتباط دارد لذا شارع در مقام اعمال مولویت و شارعیت ممکن است در مورد آن امور تکوینی نیز صحبت کند. [↑](#footnote-ref-7)
8. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 267 [↑](#footnote-ref-8)
9. الكافي (ط - الإسلامية) ؛ ج‏6 ؛ ص423 [↑](#footnote-ref-9)
10. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 268 [↑](#footnote-ref-10)
11. المحكم في أصول الفقه، ج‏1، ص: 69 [↑](#footnote-ref-11)