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

**جلسه437 – 05/ 03/ 1400 جریان استصحاب با شک تقدیری /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد این بود که ایا استصحاب با شک تقدیری نیز جاری می شود یا تنها با وجود شک فعلی استصحاب جریان دارد.

مرحوم صدر فرمودند که استصحاب هم به اطلاق لفظی و هم به تناسبات حکم و موضوع، موارد شک تقدیری را شامل می شود، چون تناسب حکم و موضوع اقتضا می کند ملاک قاعدۀ استصحاب، قوت یقین و وهن شک باشد و جنین ملاکی در موارد شک تقدیری نیز وجود دارد؛ ما ادعای ایشان را نپذیرفتیم و گفتیم نه اطلاق لفظی و نه تناسبات حکم و موضوع چنین اقتضایی ندارد. یقین اگر هم قوتی داشته باشد نسبت به زمان خودش قوت دارد ولی نسبت به زمان لاحق که دیگر موجود نیست، قوتی ندارد و در آن زمان، فقط شک وجود داشته و شک است که قوت دارد، چون یقین نسبت به متیقن سابق است نه لاحق؛ بلکه نکتۀ عقلائی قاعده استصحاب همچنان که قبلا گفتیم به تعبیر اقای صدر انس ذهنی با متیقن است که اقتضا می کند این متیقن را تا وقتی یقین به خلاف نداشته باشیم ادامه دهیم و یا به تعبیری که ما بیان می کردیم انتظام اجتماعی و جلوگیری از وسواس و حالت تذبذب فکری است که اقتضا می کند حالت سابق را ادامه دهیم؛ و به نظر می رسد هر دو ملاک ( یعنی ملاک ذکر شده توسط شهید صدر یعنی انس ذهنی و ملاک ذکر شده توسط ما یعنی انتظام قانونی و جلوگیری از وسواس) تنها در صورتی است که شک فعلی حاصل شده باشد و موارد شک تقدیری را شامل نمی شود بنابراین دلیلی بر شمول استصحاب نسبت به موارد شک تقریری نداریم.

در این جلسه به ثمرۀ بحث مذکور پرداخته خواهد شد.

# ثمرۀ بحث شمول استصحاب نسبت به شک تقدیری

مرحوم صدر می فرمایند آقایان ثمرۀ بحث را در دو فرع ذکر کردند؛ فرع اول این است که شخصی محدث باشد بعد برایش غفلت عارض شود و با غفلت نماز بخواند سپس بعد از نماز شک کند که ایا ولو به جهت این که حواسش نبوده در همان زمان غفلت تطهر جسته یا نه.[[1]](#footnote-1)

در اینجا بنابراین که قائل شویم استصحاب در شک تقدیری هم جاری می شود نتیجه اش این است که این شخص در همان حال غفلت، استصحاب حدث داشته و چون استصحاب حدث داشته دیگر نمی تواند بعد از نماز قاعده فراغ را جاری کند، به دلیل این که قاعدۀ فراغ تنها در حق کسی است که حین الصلاه، نمازش ظاهرا محکوم به بطلان نباشد ولی کسی که به دلیل استصحاب حدث در حین عمل، عملش محکوم به بطلان بوده دیگر نمی تواند قاعدۀ فراغ را جاری کند؛ شاهد مطلب این است که تردیدی نیست در این که اگر کسی با شک فعلی در رفع حدث نماز را شروع کند و در حین نماز شاک در ازالۀ حدث باشد، بعد از نماز نمی تواند به قاعده فراغ عمل کند چون در حین نماز عملش محکوم به بطلان ظاهری بوده است.

این بیانی است که بعنوان ثمرۀ بحث ذکر شده است.

# اشکال مرحوم صدر به ثمرۀ مذکور

مرحوم صدر می فرماید این که قاعدۀ فارغ در جایی که عمل در حال اتیان، ظاهرا محکوم به بطلان باشد، جاری نمی شود درست نبوده و قاعدۀ فراغ چنین قیدی ندارد و این که با وجود شک فعلی در حین عمل، دیگر نمی توان بعد از عمل قاعدۀ فراغ را جاری کرد به دلیل نکتۀ دیگری است در موارد شک تقدیری، آن نکته جریان ندارد بخلاف موارد وجود شک فعلی.

## نکتۀ عدم جریان قاعدۀ فراغ در موارد وجود شک فعلی حین عمل

در توضیح این مطلب که با وجود شک فعلی حین عمل، نکتۀ عدم جریان قاعدۀ فراغ چیست مجموعا از تقریر آقای هاشمی و آقای حائری سه بیان استفاده می شود که هر سه بیان قابل ملاحظه است:[[2]](#footnote-2)

بیان اول:

یک بیان این است که با وجود شک فعلی، دیگر عنوان فراغ صادق نیست و در قاعدۀ فراغ باید عنوان فراغ صادق باشد.

بیان دوم:

بیان دیگر این است که مجرای قاعدۀ فراغ در جاییست که شک، بعد از عمل حادث شده باشد و در جایی که شخص در حین عمل شک فعلی دارد، شکش بعد از عمل حادث نشده ولی در موارد شک تقدیری، شک، بعد از عمل حاصل می شود چون شک تقدیری یعنی اگر حین عمل التفات می کرد شک می کرد ولی بهر حال این شخص در حین عمل التفات نکرده و شک برایش حاصل نشده لذا حدوث شک بعد از عمل بوده است.

بیان سوم:

بیان دیگری که هم در تقریرات مرحوم هاشمی و هم در تقریرات اقای حائری ذکر شده است این است که موضوع قاعدۀ فراغ شک حادث بعد العمل است بگونه ای که مأتی به حین العمل، به نظر مکلف محکوم به بطلان نباشد لذا در جایی که حین العمل شک فعلی وجود داشته باشد عمل در نظر مکلف محکوم به بطلان بوده است ولی اگر شک، تقدیری باشد عمل از دید ملکف محکوم به بطلان نبوده چون حتی با جریان استصحاب تقدیری به دلیل عدم وصول آن به شخص مکلف غافل، این بطلان نظر مکلف را جلب نمی کند و عمل در نظر مکلف محکوم به بطلان نیست.

می توان بجای تعبیر محکوم به بطلان بودن، عدم جواز اکتفای مکلف به عمل را بکار برد یعنی در جایی که مکلف به حسب حکم ظاهری نمی تواند به عملی که انجام می دهد اکتفا کند، با وجود شک بعد از عمل نمی توان قاعدۀ فراغ را جاری دانست ولی اگر در نظر مکلف چنین حکم ظاهری به عدم اکتفا وجود نداشته باشد، می توان با شک بعد از عمل، فراغ را جاری دانست؛ بنابراین با فرض جریان استصحاب در شک تقدیری، چون مکلف در حین عمل به وجود چنین حکم ظاهری توجه نداشته نمی توان گفت عمل در حین اتیان در نظر مکلف محکوم به بطلان ظاهری یا به تعبیر ما محکوم به عدم اجزاء است.

#### ابتنای مباحث مذکور بر عدم اشتراط فراغ به احتمال اذکریت

البته همۀ این بحثها در صورتی است که ما در جریان قاعدۀ فراغ، احتمال اذکریت حین عمل را شرط ندانیم و الا اگر بگوئیم در جریان قاعدۀ فراغ احتمال اذکریت حین عمل شرط است طبیعتا شخصی که در حین عمل غافل بوده و به غفلت خود علم دارد نمی تواند بعد از عمل، قاعدۀ فراغ را جاری کند چه استصحاب را با شک تقدیری جاری بدانیم و چه ندانیم.

در اینجا نکته ای هست که بعدا عرض می کنم.

فرع دیگری اینجا وجود دارد که تا حدودی شبیه همین فرع است و یک مقداری دانستن ان فرع در حکم مساله دخالت دارد که در ادامه را دنبال می کنیم.

## تنافی یا عدم تنافی بین استصحاب و فراغ

آقای هاشمی در تقریراتشان تعبیر می کنند که در با جریان استصحاب در شک تقدیری، مانعی برای جریان قاعدۀ فراغ ایجاد نمی شود:

و هكذا يتضح جريان الاستصحاب في المقام و عدم حكومته على القاعدة. و هل يحكم بتقدم القاعدة عليه أم لا؟

به نظر می رسد تعبیر عدم حکومت استصحاب بر قاعدۀ فراغ، یک تعبیر مسامحی باشد چون نکته ای که منشأ عدم جریان قاعدۀ فراغ می شود این بود که در نظر مکلف در حین عمل، حکم به بطلان ظاهری شود و این نکته باعث می شود موضوع قاعدۀ فراغ حقیقتا منتفی شود نه تعبدا و تنزیلا لذا تعبیر حکومت، تعبیری مسامحی بوده و باید این تقدم را از باب ورود دانست لذا تعبیری که در ادامه مطرح می کنند «هل یحکم بتقدم القاعده» است و دیگر به حکومت تعبیر نمی کنند؛ بهتر بود از همان ابتدا بجای حکومت از تعبیر تقدم استفاده می کردند تا دیگر وارد بحث این که این تقدم از باب حکومت است یا ورود نشده باشند.

### وجه عدم تنافی بین استصحاب و فراغ

بهر حال صرف تظر از تعبیر مسامحی ایشان، می فرمایند استصحاب بر قاعده فراغ مقدم نیست حال آیا قاعده فراغ بر استصحاب مقدم است یا این که هر دو با یکدیگر تعارض می کنند سئوالی است که مطرح می کنند و در ادامه بدان پاسخ می دهند؛ ایشان در مقام پاسخ می فرمایند گاهی گفته می شود استصحاب و قاعدۀ فراغ مربوط به دو زمان هستند چون استصحاب حین عمل جاری بوده و فراغ بعد از عمل، لذا بعد از عمل حکم به صحت عمل می شود و استصحاب با آن تعارضی ندارد.

ایشان همچنین می فرمایند استصحابی که حین عمل جاری بوده تنجیزش برای بعد از عمل نیست چون قابلیت تنجیز استصحاب، تنها در ظرف جریانش است و نه بیشتر و گفته شد که که بعد از عمل دیگر زمان جریان استصحاب نیست و قاعدۀ فراغ نسبت به آن حکومت دارد؛ این مانند کسی است که از مجتهدی تقلید می کرده که آن مجتهد حکم به بطلان نمازش می کرده ولی بعد از فوت آن مجتهد و تقلید از مجتهد جدید اگر مجتهد جدید حکم به صحت عملش کند بر این شخص لازم نیست به قتوای مجتهد سابق عمل کند چون تنجیز فتوای او در حین حیاتش بوده و نسبت به بعد از حیات از او تقلید نمی کند تا فتوایش حجیت و تنجیز داشته باشد.

### وجه تنافی بین استصحاب و فراغ

در اینجا اقای صدر می فرماید ولکن صحیح این است که بین این دو قاعده شرعیه منافات و معارضه است چون این که ما بخواهیم بین وجود حدوثی استصحاب(استصحاب حین عمل) و وجود بقایی استصحاب(استصحاب بعد از عمل) تفکیک کنیم در خصوص مقام درست نیست، چون معنای این تفکیک این است که تعبد استصحابی را مختص صورت غفلت قرار بدهیم بطوری که به مجرد التفات، تعبد استصحاببی منتفی شود و این که ما تعبد استصحابی را که یک حکم ظاهری است، اختصاص دهیم به خصوص صورت غفلت عقلا یا لااقل عرفا و عقلائیا لغو است؛ بنابراین تعبد به حصۀ حدوثی استصحاب، ملازم با تعبد حصۀ بقایی آن می باشد و در نتیجه بین استصحاب و فراغ تعارض ایجاد می شود؛ حال این که نتیجۀ این تعارض چیست را در ادامه دنبال خواهیم کرد.[[3]](#footnote-3)

#### بررسی اشکال آقای هاشمی به مرحوم صدر و پاسخ آقای حائری به این اشکال

در اینجا می خواهم به اشکال آقای هاشمی در پاورقی و پاسخی که آقای حائری در حاشیه به آن داده اند اشاره کنم.

اشکال آقای هاشمی به شهید صدر، در پاورقی بحوث، این است که شما مفروض گرفتید استصحاب در این مورد جاری است و برای نجاتش از لغویت می گویید باید حصه بقایی آن نیز جاری باشد در صورتی که ممکن است بخاطر همین لغویت از اصل شمول استصحاب نسبت به این مورد رفع ید کنیم. بله اگر استصحاب فقط ناظر به این مورد بود به ناچار باید می گفتیم برای نجات از لغویت باید حصه بقایی اش را نیز جاری بدانیم و لکن این گونه نیست که استصحاب فقط ناظر به این مورد باشد و شمولش نسبت به این مورد مسلم باشد تا مجبور شویم برای نجات از لغویت به مؤونه زائدی ملتزم شویم.[[4]](#footnote-4)

پاسخ آقای حائری در حاشیه مباحث الاصول این است که اصل این اشکال درست است ولی ربطی به این بحث ندارد؛ این مطلب درست است که در جایی که اطلاق دلیل نسبت به یک مورد، متوقف بر این باشد که یک موونه زائده ای داشته باشد ما نمی توانیم اطلاق دلیل نسبت به آن مورد را مفروض گرفته و در ادامه، آن موونه را هم اثبات کنیم ولی در ما نحن فیه فرض این است که استصحاب هم موارد شک تقدیری را شامل می شود غایه الامر اینست که اگر حصه حدوثیه اش را به تنهایی بخواهد شامل شود لغو است لذا باید حصۀ بقایی را نیز شامل شود و از سوی دیگر یک دلیل منفصل (دلیل قاعدۀ فراغ) با حصۀ بقایی درگیر شده و و مشکل این است که اگر بخواهد حصۀ بقایی را از کار بیاندازد حصۀ حدوثی نیز لفو خواهد شد لذا جریان استصحاب اساسا در همان حصه حدوثی با قاعده فراغ تعارض پیدا می کند جون جریان استصحاب در حصه حدوثی به حکم این که نمی شود به حصۀ حدوثی اختصاص داشته باشد، حصه بقایی را نیز در بر می گیرد و در نتیجه تعارض قاعدۀ فراغ با حصه بقایی، به حصۀ حدوثی هم سرایت می کند؛ بله اگر حصه بقایی را تنها و جدای از حصۀ حدوثی در نظر بگیریم قاعده فراغ بر آن حکومت دارد ولی اینجا حصه حدوثی ولو به حکم این که لازمه ثبوتش، ثبوت حصه بقایی است باعث می شود با قاعدۀ فراغ تنافی پیدا کند پس اجرای استصحاب در همان حصه حدوثی نیز با فراغ درگیر می شود و قاعدۀ فراغ نسبت به چنین استصحابی تقدم و حکومت ندارد چون قاعده فراغ که تعبدا شک در صحت را منتفی می داند تنها نسبت به بعد از عمل این کار را می کند و بر شکوک بعد از عمل حکومت دارد اما نسبت به حین عمل، حرفی ندارد و در نتیجه موضوع استصحاب حین عمل باقی می ماند بنابراین بین جریان استصحاب حین عمل (حصه حدوثی استصحاب) و قاعدۀ فراغ تعارض ایجاد می شود.[[5]](#footnote-5)

##### قضاوت بین آقای هاشمی و آقای حائری

در قضاوت بین اشکال آقای هاشمی و پاسخ آقای حائری اجمالا به نکته ای اشاره می کنم و تفصیلش را به جلسۀ آینده واگذار می کنم؛ جوهر اشکال آقای هاشمی به مرحوم صدر درست است ولی نه به بیانی که ایشان ارائه دادند لذا با تعمیقی که باید در اشکال ایشان صورت بگیرد می توان گفت اساساً استصحاب در حصۀ حدوثی اش هم جاری نمی شود نه این که نسبت به حدوثی جاری شود و بعد تعارض کند.

1. بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 212 [↑](#footnote-ref-1)
2. مباحث الأصول(للحائری)، ج‏5، ص: 287 و بحوث في علم الأصول(للهاشمی)، ج‏6، ص: 213 [↑](#footnote-ref-2)
3. بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 213 [↑](#footnote-ref-3)
4. بحوث في علم الأصول(هامش)، ج‏6، ص: 214 [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 288 [↑](#footnote-ref-5)