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

**جلسه438 – 08/ 03/ 1400 جریان استصحاب با شک تقدیری /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد جریان استصحاب در موارد شک تقدیری بود.

مرحوم شیخ ثمره ای برای این بحث ذکر نموده است؛ ثمرۀ ذکر شده این است که اگر شخصی محدث بوده سپس غفلت کرده و وارد نماز می شود و حالش به گونه ای است که اگر التفات کند شک در بقای حدث پیدا می کند سپس بعد از اتمام نماز شک فعلی یپدا می کند که ایا نمازش با حدث خوانده شده یا با طهارت، ایا قاعدۀ فراغ در حقش جاری است یا نه؟ جریان قاعدۀ فراغ وابسته است به اینست که استصحاب را با شک تقدیری جاری بدانیم یا نه؛ اگر حین نماز شخص غافل محکوم به استصحاب بقای حدث باشد نمازش محکوم به بطلان بوده و جایی برای قاعدۀ فراغ باقی نمی ماند ولی اگر استصحاب را در حق او جاری ندانستیم هیچ حکم ظاهری به بطلان در حق وی ثابت نشده و قاعدۀ فراغ عدم لزوم اعاده را به دنبال خواهد داشت و شاهد این مطلب این است که اگر مکلف بجای شک تقدیری، در حین عمل شک فعلی در بقای حدث داشت به حکم استصحاب نمازش باطل بوده و این گونه نیست که بتواند بعد از اتمام نماز به قاعدۀ فراغ تمسک کند.

# اشکال مرحوم صدر به ثمرۀ ذکر شده در کلام مرحوم شیخ

مرحوم صدر در اشکال به این ثمره فرمودند قاعدۀ فراغ چنین قیدی ندارد یعنی حتی بر فرض جریان استصحاب در شک تقدیری نیز، قاعدۀ فراغ موضوع داشته و جاری می شود و این که در فرض وجود شک فعلی حین عمل، نمازش محکوم به بطلان بوده و دیگرنمی تواند به قاعدۀ فراغ تمسک کند نکتۀ دیگری دارد که آن نکته در موارد شک تقدیری وجود ندارد.[[1]](#footnote-1)

نکتۀ مورد نظر در تقریر اقای حائری به شکلی و در تقریر اقای هاشمی به شکلی دیگر نقل شده است و یک نقطه مشترک هم در هر دو تقریر هست که در ادامه به آن اشاره می کنم.

## بررسی تقریر آقای حائری و آقای هاشمی و مقایسۀ این دو

طبق تقریر اقای هاشمی علت عدم جریان فراغ با شک فعلی حین عمل، عدم صدق عنوان فراغ است؛ ایشان در ادامه یک عبارت اخرایی دارند که در تقریر اقای حائری نیز به نحوی به آن اشاره شده است.

ایشان می فرماید بعباره اخری، قاعدۀ فراغ تنها در جایی جاری می شود که حین عمل در نظر مکلف، عملش محکوم به بطلان نباشد لذا با وجود شک فعلی در بقای حدث در حین عمل، به دلیل این که مکلف نماز خود را محکوم به بطلان می داند دیگر نمی تواند پس از نماز قاعدۀ فراغ را جاری کند بخلاف موارد شک تقدیری که اگر هم استصحاب بطلان جاری باشد مکلف نسبت به آن غافل بوده و نمی توان گفت این عمل در نظر خود مکلف محکوم به بطلان بوده است چون وجود واقعی استصحاب تا وقتی به مکلف واصل نشود تأثیری ندارد و مانع از جریان قاعدۀ فراغ نمی شود.

این بیان اقای هاشمی بود اما بیان اقای حائری به این شکل است که از ادلۀ قاعدۀ فراغ استفاده می شود که موضوع آن، حدوث الشک بعد العمل است و شک قبل عمل یا حین عمل را شامل نمی شود؛ بنابراین در ما نحن فیه که شخص غفلت داشته، شکش بعد از عمل حادث شده است لذا ادله قاعدۀ فراغ او را شامل شده و نمازش محکوم به صحت است و این نکته در موارد شک فعلی حین عمل، جریان ندارد چون اگر مکلف حین عمل شک در صحت عمل داشته باشد، شکش بعد از عمل حادث نشده و موضوع ادۀ فراغ نخواهد بود؛ ادلۀ فراغ تعبیرشان این است که شککت و قد فرغت من العمل یعنی گویا قبل از فراغ از عمل شک نداشته و بعد از فراغ شک کرده است.

کلام اقای اراکی نیز به این مطلب اشاره شده است که موضوع فراغ در جایی است که شک بعد از عمل حادث شود؛[[2]](#footnote-2) البته سابقا گفتیم که مطالب اصول فقه آقای اراکی به احتمال زیاد برگرفته از کلمات مرحوم حاج شیخ است گر چه ممکن است در جزئیات تفاوت داشته باشد.

### مقایسۀ بین تقریر آقای حائری و آقای هاشمی

در مورد بیان اقای هاشمی مبنی بر این که عنوان فراغ صادق نیست باید به این نکته توجه شود که یک وقت مراد فراغ از ذات عمل است و یک وقت فراغ از عمل به وصف صحت؛ اگر مراد، فراغ از ذات عمل باشد در مورد کسی که حین عمل شک فعلی داشته نیز صادق است چون از ذات عمل فارغ شده است؛ ولی اگر فراغ را فراغ اعتقادی معنا کنیم یعنی به اعتقاد مکلف فراغ حاصل شده باشد باید حین خروج از نماز، در نظر مکلف فراغ حاصل شده باشد؛ بنابراین طبق این ضابطه (صدق عنوان فراغ از عمل به وصف صحت) در مواردی که مکلف حین عمل شک فعلی دارد، فراغ صادق نیست؛ البته توجه به این نکته لازم است که برای صدق فراغ لازم نیست قبل عمل یا حین عمل شک فعلی نداشته باشد بلکه اگر قبل عمل یا حین عمل شک فعلی داشته باشد ولی در انتهای عمل دچار غفلت شده و پایان عمل را بدون شک انجام داده است و با حالت غفلت از عمل خارج شده است باز هم عنوان فراغ در حق او صادق است ولی بعید می دانم کسی ملتزم شود به این که ادله فراغ چنین شخصی را شامل شود چون بهر حال این شخص در حین عمل معتقد به بطلان ظاهری عمل بوده ولو در هنگام فارغ شدن از نماز از شک خود غفلت کرده است.

بنابراین به نظر می رسد نکته ای که اقای حائری دارند درست است؛ ایشان بحث را بیشتر متمرکز کردند روی این نکته را قاعده فراغ در جاییست که شک بعد از عمل حادث شود اما در جایی که شک قبل از عمل بوده یا در حین عمل بوده ولو هنگام خروج از عمل شک نداشته باشد دیگر مشمول قاعدۀ فراغ نیست؛ مهم این است که شکش بعد از عمل حادث شده باشد اما شکی که قبل از پایان عمل باشد مشمول قاعدۀ فراغ نیست.

آقای حائری می فرماید اگر قرار باشد قید زائدی به قاعده فراغ بزنید باید بگوئید قاعدۀ فراغ در جاییست که در حین عمل، بطلان عمل در نظر مکلف وجود نداشته باشد حال یا اصلا حکم به بطلانی نباشد یا اگر هست به او واصل نشده باشد تا بتوانیم قاعدۀ فراغ را جاری کنیم و بیش از این مقدار نمی توان به قاعدۀ فراغ قیدی زد.

قطعه دوم کلام اقای حائری با عبارت اخرایی که در کلام اقای هاشمی است هماهنگی دارد.

## بررسی شبهه ای در مانعیت شک حین عمل نسبت به جریان قاعدۀ فراغ

حال اگر شک در حین عمل فعلی شود سپس از بین رفته و دوباره بعد از عمل حادث شود ممکن است گفته شود شک دوم فرد جدیدی از شک بوده و شک حادث بعد از عمل است لذا موضوع ادلۀ قراغ آن را شامل می شود.

 در کلام آقای اراکی پاسخی به این شبهه داده شده است که نکتۀ آن در کلام مرحوم صدر نیز به اشارت رفته است[[3]](#footnote-3)؛ ایشان می فرماید در جایی که مکلف حین عمل شک کرده سپس از شک خود غافل می شود و بعد از عمل دوباره شک می کند، در واقع شک در اعماق وجودش فعلیت داشته لذا شک حادث بعد از عمل، عرفا و عقلا، بقای همان شکی است که در حین عمل فعلی شده و سپس به اعماق وجودش رفته بوده و بعد از عمل حجاب و ستره ای که بر روی آن قرار داشته، دوباره برداشته شده و مکلف به آن ملتفت شده است و یا به تعبیر من عرف اعادۀ معدوم را محال نمی داند و شک بعد از عمل را اعادۀ همان شک سابق می داند لذا این شک، عرفا شک بعد از عمل نیست تا موضوع ادلۀ فراغ باشد.

صرف نظر از این جواب می توان جواب دیگری را نیز مطرح کرد و آن عبارتست از این که ممکن است استظهار ما از ادلۀ فراغ این باشد که سنخ شک باید بعد از عمل حادث شده باشد نه شخص همین شک؛ یعنی گرچه این فرد از شک که بعد از عمل است همان فرد از شک که حین عمل بوده و سپس زائل شده، نیست ولی همان سنخ شک است و چون سنخ این شک از همان ابتدا وجود داشته نمی توان آن را حادث بعد العمل دانست تا موضوع ادلۀ فراغ شود.

# تعارض بین استصحاب و قاعدۀ فراغ

آقای صدر می فرماید که با توجه به این نکته ای که گفتیم، در مانحن فیه قاعدۀ فراغ جاری است و شرطش موجود بوده و موضوع دارد؛ حال باید دید با وجود موضوع قاعدۀ فراغ در این مورد مانند موارد متعارف قاعدۀ فراغ بر استصحاب مقدم می شود یا با یکدیگر تعارض می کنند.[[4]](#footnote-4)

اینجا اندکی بین تقریر آقای هاشمی و آقای حائری تفاوت است و من کلام آقای صدر را بیشتر با عبارات آقای حائری بیان می کنم؛ ایشان می فرماید یک استصحاب حین عمل داریم و یک استصحاب بعد از عمل؛ هر دو قبول داریم که قاعدۀ فراغ نسبت به استصحاب بعد از عمل مقدم است و اما استصحاب حین عمل هم با قاعدۀ فراغ تنافی ندارد چون استصحاب حین عمل، نسبت به بعد از عمل موضوع ندارد و تنجیز هر قاعده ای تنها در همان زمانی است که موضوع دارد؛ بنابراین استصحاب قبل از عمل و حین عمل نسبت به بعد از عمل اصلا موضوع ندارد تا با قاعدۀ فراغ منافات پیدا کند؛ ایشان در ادامه می فرماید با این حال به نظر می رسد این بیان ناتمام است و بین این دو اصل تنافی وجود دارد چون لازمۀ این مطلب این است که بعد از تقدیم فراغ بر استصحاب بعد از عمل، استصحاب مختص به حال غفلت باشد و به مجرد التفات دیگر جریان نداشته باشد و اختصاص استصحاب بعنوان یک حکم ظاهری به موارد غفلت عقلا یا عقلائیا لغو است.

## اشکال آقای هاشمی به مرحوم صدر و پاسخ آقای حائری به اشکال مذکور

آقای هاشمی در پاورقی اشکالی به بیان مرحوم صدر بیان نموده اند که آقای حائری در صدد پاسخ به آن بر آمده است.

آقای هاشمی بیان می کند شما برای نجات استصحاب حین عمل از لغویت، می گوئید استصحاب بعد از عمل هم جاریست و حال آن که نباید جریان استصحاب حین عمل را مفروض بگیرید و بعد برای نجات از لغویت مؤونه زائده ای متحمل شوید بلکه این باعث می شود جریان استصحاب حین عمل از اساس زیر سئوال برود.[[5]](#footnote-5)

اقای حائری در پاسخ می فرماید یک موقع جریان استصحاب حین عمل متوقف بر این است که مؤونه زائده ای متحمل شویم در اینجا اشکال وارد است ولی ما نحن فیه از این قبیل نیست چون فرض این است که دلیل استصحاب نسبت به جریان آن حین عمل و بعد از عمل اطلاق داشته و هر دو را می گیرد بحث این است که اگر بخواهیم به واسطۀ معارضه دلیلی همچون ادله فراغ، استصحاب بعد از عمل را اعتبار ساقط کنیم این معارضه باعث می شود استصحاب حین عمل هم درگیر شود لذا تعارض تنها بین قاعدۀ فراغ و استصحاب بعد از عمل نیست بلکه استصحاب حین عمل هم طرف تعارض قرار می گیرد و این ربطی به توقف اطلاق بر تحمل مؤونه زائده ندارد.[[6]](#footnote-6)

### تثبیت نتیجۀ اشکال اقای هاشمی با بیانی متفاوت از ایشان

مطلب آقای صدر از دو جهت قابل تأمل است لذا من با بیانی کاملا متفاوت از بیان آقای هاشمی می خواهم به همان نتیجه ای که ایشان گرفته اند برسم.

جهت اول این است که آقای صدر می فرماید اختصاص استصحاب به حالت غفلت عقلا یا عقلائیا لغو است؛ سئوال ما از ایشان این است که چرا لغو است؛ یک وقت ما طبق مبنای خودمان پیش می ویم و می گوئیم ظاهر لا تنقض تحریک است و تحریک شخص غافل لغو است چون احتمال تحرک ندارد لذا ظاهر دلیل استصحاب خطاب به کسی است که یقین و شک ملتفت الیه دارد؛ در این صورت کل بحث های آقای صدر از ابتدا زیر سئوال رفته و بحث به شکلی دیگری دنبال می شود ولی اگر از مبنای خودمان صرف نظر کنیم و استصحاب با شک تقدیری را جاری بدانیم نباید اشکال کنیم که این استصحاب به تنهایی لغو است بلکه صرف وجود استصحاب در متن واقع ولو مکلف از آن بی خبر باشد کافیست.

بله نکته ای در اینجا هست که در واقع اشکال دوم ما به مرحوم صدر است که فکر می کنم در فرمایشات حاج آقا هم به آن اشاره شده است؛اشکال ما به مرحوم صدر این است که شما استصحاب با شک تقدیری را حین عمل جاری می کنید بعد می گوئید چون به تنهایی فائده ای ندارد استصحاب بعد از عمل را هم باید جاری شود تا با قاعدۀ فراغ تعارض کند پس خاصیت استصحاب حین عمل صرفا این است که کار را به تعارض کشانده و هم خود را و هم قاعدۀ فراغ را از اعتبار بیاندازد و به عبارتی لازمۀ جریان استصحاب حین عمل تعارضش با قاعدۀ فراغ و عدم جریانش می باشد و این استصحابی که یلزم من وجوده عدمه لااقل عرفا اشکال دارد و معلوم می شود از ابتدا نباید جاری شود.

## تقدیم فراغ بر استصحاب یا تساقط هر دو

با توجه به روشن تر بودن تقریر آقای حائری ادامۀ بحث را از عبارات ایشان دنبال می کنم؛ آقای حائری می فرماید بعد از تعارض بین فراغ و استصحاب برای این که ببینیم کار به تعارض و تساقط می انجامد یا قاعدۀ فراغ مقدم است باید به وجه تقدیم فراغ بر استصحاب نظر کنیم؛

عده ای، وجه تقدیم فراغ بر استصحاب را حکومت دانستند؛ اگر حکومت را در نظر بگیریم فراغ تنها ناظر به شک بعد از عمل بوده و موضوع استحصاب بعد از عمل را منتفی می کند ولی نسبت به شک حین عمل ساکت بوده و نسبت به آن نظارت و حکومتی ندارد؛ ممکن است گفته شود استصحاب حین عمل جاری نیست الا به اعتبار تلازمش با استصحاب بعد از عمل پس اگر استصحاب بعد از عمل به واسطۀ دلیل منفصلی همچون فراغ محکوم شود دیگر جایی برای استصحاب حین عمل هم نمی ماند؛ و لکن این شبهه درست نیست چون عین همین اشکال در طرف مقابل هم وجود دارد یعنی می توان گفت استصحاب قبل از عمل بلحاظ تلازمش با استصحاب بعد از عمل باعث می شود هر آنچه جلوی استصحاب بعد از عمل را می گیرد از حجیت ساقط شود و به عبارتی چرا نگوئیم استصحاب حین عمل است که قاعدۀ فراغ را زمین می زند.

بنابراین در صورتی که وجه تقدیم فراغ را حکومت بدانیم نسبت به استصحاب قبل از عمل تقدمی نداشته و کار به تعارض می انجامد.

وجه تقدیم دیگری که برای قاعدۀ فراغ ذکر شده اخص بودن یا کالاخص بودن است که این اخصیت نسبت به استصحاب حین عمل هم وجود داشته و قاعدۀ فراغ بر استصحاب حین عمل هم مقدم می شود و در نتیجه استصحاب با شک تقدیری عملا بی فائده شده و اثری ندارد.

در توضیح قسمت اخیر فرمایش اقای حائری باید گفت ممکن است وجه تقدیم فراغ بر استصحاب را این گونه توضیح دهیم که در موارد متعارف، حالت سابقه متیقنه وجود دارد یعنی یا استصحاب حدث یا استصحاب طهارت و این که اصلا یقین به حالت سابقه نباشد یا توارد حالتین باشد امری نادر است؛ پس در حالت متعارف که انسان حالت سابقه متیقنه دارد اگرحالت سابقه اش بر طهارت باشد برای تصحیح نمازش دیگر نیازی به قاعدۀ فراغ نبوده و جعل قاعدۀ فراغ بی فائده است لذا فرد ظاهر ادلۀ قاعدۀ فراغ حالتی است که حالت سابقۀ متیقنه، یقین به حدث است و قاعدۀ فراغ بلحاظ فرد ظاهر دلیل می خواهد بگوید در جایی که بعد از عمل شک کردی و حالت سابقه ات یقین به حدث بود به شکت اعتنا نکن پس نمی توان جایی که استصحاب حدث وجود دارد را از تحت دلیل فراغ خارج کرد چون فرد ظاهر دلیل است.

این تقریب در مورد شک فعلی است چون شک فعلی فرد ظاهر دلیل است ولی شک تقدیری فرد ظاهر دلیل نیست تا بتوان با این بیان قاعدۀ فراغ را بر آن مقدم دانست الا به انضمام یک مقدمه؛ آن مقدمه عبارتست از این که جریان استصحاب با شک فعلی اسوأ حالا از شک تقدیری نیست پس اگر در جایی قاعدۀ فراغ بر استصحاب با شک فعلی مقدم شد بطریق اولی بر استصحاب با شک تقدیری مقدم است چون استصحاب با شک تقدیری اسوأ حالا است نسبت به استصحاب با شک فعلی و این عرفی نیست که قاعدۀ فراغ را بر استصحاب با شک فعلی مقدم کنیم ولی بر استصحاب با شک تقدیری مقدم نکنیم.

1. بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 213 و مباحث الأصول، ج‏5، ص: 286 [↑](#footnote-ref-1)
2. أصول الفقه، ج‏2، ص: 274 [↑](#footnote-ref-2)
3. أصول الفقه، ج‏2، ص: 274 و [↑](#footnote-ref-3)
4. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 287 [↑](#footnote-ref-4)
5. هامش بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 214 [↑](#footnote-ref-5)
6. هامش مباحث الأصول، ج‏5، ص: 288 [↑](#footnote-ref-6)