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

**جلسه445 – 19/ 03/ 1400 حکم به بقا علی تقدیر الحدوث /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد این بود که اگر حالت سابقه با یقین اثبات نشده باشد بلکه با اماره معتبره اثبات شده باشد در صورت شک در بقا آیا استصحاب جاری است و اگر جاری است وجه آن چیست؟

مرحوم آخوند فرمودند اگر اشکالی باشد بنابراین مبنا است که در باب حجیت امارات قائل به جعل تنجیز و تعذیر باشیم اما اگر قائل به جعل احکام ظاهریه شرعیه باشیم دیگر چنین اشکالی وارد نمی باشد.

ایشان در حاشیۀ «منه» این مطلب را توضیح دادند که آن را نقل کردیم.

# عبارت مرحوم آخوند در جریان استصحاب امارات و تفاسیر مرتبط با این عبارت

عبارت مرحوم آخوند در حاشیه از این قرار است:

و أمّا بناء على ما هو المشهور من كون مؤدّيات الأمارات أحكاما ظاهريّة شرعيّة، كما اشتهر: «أنّ ظنيّة الطريق لا تنافي قطعيّة الحكم، فالاستصحاب جار، لأنّ الحكم الّذي أدّت إليه الأمارة محتمل البقاء، لإمكان إصابتها الواقع، و كان ممّا يبقى و القطع بعدم فعليّته- حينئذ- مع احتمال بقائه، لكونها بسبب دلالة الأمارة، و المفروض عدم دلالتها إلّا على ثبوته، لا على بقائه، غير ضائر بفعليّته الناشئة باستصحابه، فلا تغفل. [المحقّق الخراسانيّ قدّس سرّه‏].[[1]](#footnote-1)

مراد از این عبارت چیست و چه تقریبی مد نظر ایشان است؟

## تفسیر مرحوم حکیم نسبت به عبارت مرحوم آخوند

 مرحوم حکیم در حقائق الاصول این بیان را بازگشت دادند به استصحاب کلی قسم ثانی؛تقریب مذکور عبارتست از این که احکام ظاهریه در جایی که اصابت به واقع می کند همان احکام واقعیه است یا به تعبیر برخی آقایان مندک در همان حکم واقعی است و اگر مطابق با واقع نباشد یک حکم جدید است که شارع آن را جعل نموده است؛ بنابراین ما در واقع در مورد اماره احتمال می دهیم مطابق با واقع باشد که در این صورت همان حکم واقعی، موجود است و آن هم محتمل البقاست و اگر مطابق با واقع نباشد طبیعتا باقی هم نخواهد بود، بنابراین ما یقین داریم با قیام اماره یک جامع حکم موجود است و این حکم کلی معلوم، مردد است بین یک حکم ظاهری صرف که محتمل البقا نیست و بین یک حکم ظاهری مندک در حکم واقعی که احتمال بقا دارد و این استصحاب کلی قسم ثانی است.[[2]](#footnote-2)

### انواع استصحاب کلی قسم ثانی

لازم به ذکر است که استصحاب کلی قسم ثانی به دو شکل است:

1. شکل اول استصحاب کلی قسم ثانی این است که کلی متیقن، دو فرد دارد که یک فردش معلوم الارتفاع و یک فردش معلوم البقا است.
2. شکل دوم استصحاب کلی قسم ثانی این است که کلی میتقن، دو فرد دارد که یکی معلوم الارتفاع و دیگری محتمل البقاست نه معلوم البقا که ما نحن فیه نیز به همین شکل است.

البته مرحوم صدر یک بحثی در مورد استصحاب جامع بین حکم واقعی و ظاهری مطرح کردند و یکی از محتملاتش را همین احتمال قرار دادند که در مورد کلام ایشان بحث خواهیم کرد.

## تفسیری دیگر برای عبارت مرحوم آخوند

مرحوم حکیم، کلام مرحوم آخوند را به استصحاب کلی قسم ثانی باز گرداندند ولی محتمل است که مراد مرحوم آخوند چنین استصحابی نباشد بلکه مراد مرحوم آخوند استصحاب شخصی باشد و حکم ظاهری را متمم حکم واقعی بداند نه یک حکم مستقل و به عبارت دیگر همان حکم واقعی است و لکن با دلیل حکم ظاهری، توسعه یافته است.

ایشان در صفحه468 در بحث استصحاب حکم معلق، این گونه تعبیر می کند:

و بالجملة يكون الاستصحاب متمما لدلالة الدليل على الحكم فيما أهمل أو أجمل كان الحكم مطلقا أو معلقا فببركته يعم الحكم للحالة الطارئة اللاحقة كالحالة السابقة فيحكم مثلا بأن العصير الزبيبي يكون على ما كان عليه سابقا في حال عنبيته من أحكامه المطلقة و المعلقة لو شك فيها فكما يحكم ببقاء ملكيته يحكم بحرمته على تقدير غليانه.[[3]](#footnote-3)

احتمال دارد مرحوم آخوند بخواهد حکم استصحاب را متمم و مکمل حکم واقعی بداند نه یک حکم مستقل و ممکن است بخواهد همین مطلبی که اینجا در مورد استصحاب حکم معلق بیان نموده است، در مورد حجیت امارات هم بیان کند.

به تعبیر من حجیت اماره دو فائده دارد یک فائده اش اینست که در صورت مطابقت با واقع آن را فعلیت می بخشد و فائدۀ دیگر این که در صورت مخالفت با واقع منشأ جعل یک حکم مماثل می شود و این یعنی حکم ظاهری کأن همان حکم واقعی است که گسترش یافته و ظرف شک را هم در بر گرفته است؛ این مطلب خصوصا در مورد حجیت امارات روشن تر است چون امارات ناظر به واقع اند ولی درمورد اصل عملی ممکن است شخصی قائل به فرق شود و این بیان را در مورد اصل عملی نپذیرد.

به نظر می رسد تعبیر مرحوم آخوند که می فرماید «و أمّا بناء على ما هو المشهور من كون مؤدّيات الأمارات أحكاما ظاهريّة شرعيّة، كما اشتهر: «أنّ ظنيّة الطريق لا تنافي قطعيّة الحكم» ظاهرش این است که یک حکم شخصی را مد نظر دارد نه یک حکم کلی و آن حکم شخصی قطعی همانست که ظنی است، چون آن حکم قطعی حکم ظاهری است و آن حکم ظنی حکم واقعی است که بنابر این تفسیر گفتیم حکم ظاهری همان حکم واقعی توسعه یافته است؛ خلاصه این که احتمال دارد مراد مرحوم آخوند استصحاب شخصی باشد نه استصحاب کلی ای که در کلام مرحوم حکیم ذکر شده است و برداشت تفسیر مرحوم حکیم از عبارت مرحوم آخوند خالی از صعوبت نیست.

بهر حال تفسیر دومی که ما گفتیم وابسته به پذیرش این مطلب است که حکم ظاهری ولو در نظر عرف با حکم واقعی متحد باشند و تعدد فردی نداشته باشند ولی چنین تقریبی در مورد چندان قابل اقامۀ برهان نیست لذا ممکن است کسی بپذیرد و کسی نپذیرد.

## جریان استصحاب بر اساس مبانی حکم ظاهری

تقریب اولی که مرحوم حکیم در تفسیر کلام مرحوم آخوند مطرح نموده است در کلام مرحوم صدر مورد بحث قرار گرفته است[[4]](#footnote-4)؛ مرحوم صدر برای حل مشکل جریان استصحاب در مواردی که حکم سابق با اماره ثابت شده است وجوه مختلفی را ذکر می کند وجه اول این است که ما استصحاب جامع بین حکم ظاهری و واقعی را جاری کنیم؛ بعد ایشان می فرماید استصحاب جامع بین حکم ظاهری و واقعی مبتنی بر تحلیل ما از حقیقت حکم ظاهری است؛ ایشان سه مبنا در مورد حقیقت حکم ظاهری بیان می کنند و بر اساس این مبانی جریان استصحاب را مورد بحث قرار می دهند.[[5]](#footnote-5)

###  مبنای اول در حقیقت حکم ظاهری

یک مبنا اینست که حکم ظاهری یک حکم مستقل است و چه به واقع اصابت کند و چه نکند دارای جعل مستقل از حکم واقعی است؛ اگر مبنای ما این باشد، استصحاب از قسم کلی قسم ثالث می شود چون حکم ظاهری تابع دلیل اماره است لذا بعد از رفتن اماره آن هم از بین می رود و امر مردد بین اینست که در زمان یقین، این حکم ظاهری موجود بوده باشد که در این صورت قطعا برطرف شده و بین این که حکم واقعی موجود بوده باشد که در این صورت محتمل البقاست که اگر موجود باشد از همان ابتدا موجود بوده و این یک نوع از استصحاب کلی قسم ثالث است که آن فرد محتمل البقا احتمالا در زمان سابق موجود بوده است؛ مرحوم شیخ انصاری متمایل اند به جریان این نوع از استصحاب کلی قسم ثالث ولی مرحوم صدر بطور کلی استصحاب کلی قسم ثالث را قبول ندارد.

### مبانی دوم در حقیقت حکم ظاهری

مبنای دوم این است که حکم ظاهری در فرض اصابت به واقع، همان حکم واقعی باشد ولی در ظرف عدم اصابت به واقع اصلا وجود نداشته باشد؛ طبق این مبنا ما اصلا یقین سابق نداریم چون ااحتمال دارد حکم ظاهری به واقع اصابت نکند طبیعتا هیچ حکمی در کار نباشد که در این صورت یقین سابق نداشته و روشن است که استصحاب جاری نیست.

### مبنای سوم در حقیقت حکم ظاهری

 مبنای سوم اینست که حکم ظاهری در فرض اصابت به واقع، در حکم واقعی مندک است ولی در فرض عدم اصابت به واقع حکمی است مماثل با حکم واقعی؛ طبق این مبنا جریان استصحاب از قبیل کلی قسم ثانی خواهد بود و این همان تفسیری است که مرحوم حکیم از عبارت مرحوم آخوند ارائه دادند؛ مرحوم صدر می فرمایند ممکن است توهم شود چنین استصحابی جاری است ولی تحقیق این است که جاری نیست چون کلی متیقن، مردد بین یک حکم واقعی منجز و یک حکم ظاهری مخالف واقع است که منجز نیست و جامع بین منجز و غیر منجز منشأ اثر نبوده و در نتیجه چنین استصحابی بی اثر است چون به تعبیر مرحوم صدر نتیجه تابع اخس مقدمات است.

و لكنّ الصحيح: أنّه حتّى على هذا المبنى لا يصحّ جريان الاستصحاب، إلّا إذا قلنا في الحكم الظاهري في باب الأمارة بالسببية و الموضوعية، دون الطريقية الصرف؛ لأنّه بناءً على الطريقية يعلم إجمالًا بالجامع بين الحكم الواقعي و الحكم الظاهري الطريقي المخالف للواقع، و من المعلوم أنّ الحكم الظاهري بهذا العنوان ليس له أيّ أثر من التنجيز و التعذير، و الجامع بين ما له أثر و ما ليس له أثر ليس له أثر، و النتيجة تتبع أخسّ المقدمات.[[6]](#footnote-6)

#### بررسی کلام مرحوم صدر طبق مبنای سوم در حقیقت حکم ظاهری

به نظر می رسد که بیان مرحوم صدر از دو جهت محل اشکال است:

1. ایشان می فرماید حکم ظاهری اگر مخالف واقع باشد اثر ندارد؛ سئوال این است که اگر اثر ندارد چرا جعل شده است؟

وقتی مبنای ما در حقیقت حکم ظاهری اینست که اگر واقعی در کار نباشد باز حکم ظاهری جعل شده حتما اثری داشته که جعل شده و لذا باید یک فائده ای برای آن تصویر کرد و لو آن فائده حکم عقل به لزوم امتثال باشد؛ بله یک فرقی بین حکم واقعی و ظاهری وجود دارد و آن این است که حکم ظاهری بعد از انکشاف خلاف دیگر اثر ندارد لذا اثرش مالم ینکشف الخلاف است بخلاف حکم واقعی که انکشاف خلاف ندارد؛ اما هر دو تا وقتی هستند در لزوم امتثال عقلی مشترک اند.

1. اشکال دوم این است که ایشان مکررا فرموده است جامع بین ما له الاثر و ما لا اثر له اثر ندارد و ما نیز مکررا اشکال کردیم؛ اگر جامع را به نحو مطلق الوجود در نظر بگیریم باید تمام افراد اثر داشته باشد تا این مطلق الوجود هم اثر داشته باشد ولی اگر جامع به نحو صرف الوجود باشد همین که جامع با آن فردی که اثر دارد محقق شود برای اثر دار شدنش کافی است و لازم نیست تمام افراد اثر داشته باشند؛ یک موقع صرف الوجود به گونه ای است که امکان دارد با تمام افراد محقق شود در این صورت باید تمام افراد اثر داشته باشد تا جامع هم اثر داشته باشد ولی یک موقع است که جامع اگر محقق شده باشد در ضمن آن فردی موجود شده است که اثر دارد، در این صورت لازم نیست تمام افراد اثر داشته باشند بلکه اگر همان فرد خاص اثر داشته باشد کافیست برای اثر دار شدن جامع و این علاوه بر این که اثر فرد است اثر جامع هم هست.

در مانحن فیه با غمض عین از اشکال اول، فرض این است که اثر تنها برای حکم واقعی است و حکم ظاهری در صورت مخالفت با واقع اثر ندارد و در اینجا اگر جامع بقاءا موجود باشد لاجرم حکم واقعی بوده که توانسته بقاءا هم موجود باشد و چون حکم واقعی اثر دارد جامع هم بر فرض بقا طبیعتا در ضمن حکم واقعی بوده و اثر دارد.

بنابراین اگر طبق تفسیر مرحوم حکیم عبارت مرحوم آخوند به استصحاب کلی قسم ثانی برگردانیم اشکالی از این جهت وجود ندارد و استصحاب جاری می شود.

البته تمام این بیانات متوقف بر این است که اینطور استصحابات را عرفی بدانیم و باید در تمام این استصحاب عرفی بودن یا نبودن این استصحابات را در نظر داشت؛ نمی خواهم بگویم این استصحاب عرفی نیست بلکه می خواهم به این نکته تنبیه دهم که ملاک در جریان استصحاب عرف است.

البته عمدۀ قضیه این است که این تفکیکاتی که ایا این استصحاب کلی است یا شخصی است شاید مورد توجه عرف نباشد و آن تصویری که ما در کلام مرحوم آخوند احتمال می دهیم و آن تصویری که مرحوم حکیم احتمال داده اند شاید برای عرف قابل تفکیک نباشد لذا اصل استصحاب را جاری کند بدون این که توجه داشته باشد این استصحاب کلی است یا شخصی.

# پاسخی دیگر برای شبهۀ عدم جریان استصحاب امارات

مرحوم صدر راه حلهایی را برای جریان استصحاب در امارات مطرح می کنند.

وجه دوم وجه مرحوم آخوند بود که یقین معتبر نیست بلکه نفس حدوث سابق مهم است که مرحوم صدر در این زمینه تشقیق شقوق می کنند ولی ما به انها نمی پردازیم چون ما گفتیم این مبنا را قبول نداریم که نفس حدوث سابق رکن استکصاب باشد بلکه رکنیت یقین به حدوث، را مستفاد از ادله می دانیم.

وجه سوم در کلام مرحوم صدر این است که روح حکم ظاهری شدت اهتمام مولاست و این شدت اهتمام مولا ولو حدوثا به جهت قیام اماره باشد و بقاءا به جهت دیگری باشد، ولی این شدت اهتمام یک شدت اهتمام است (لذا قضیه متیقنه و مشکوکه اتحاد دارد و مجرد این که مثلا حدوثا به جهت قیام اماره است و بقاءا به جهت دیگر است باعث دوگانگی قضیه متیقنه و مشکوکه نمی شود لذا می توان همان شدت اهتمام را محتمل البقا دانست و آن را استصحاب کرد.[[7]](#footnote-7)

## بررسی اجمالی پاسخ سوم

اصل مطلب را به نحو اجمالی مطرح می کنم.

اولا ایا این شدت اهتمامی که مرحوم صدر می فرماید مورد توجه عرف است یا نه؟ به نظر می رسد قضیه متیقنه ای که مرحوم صدر می فرماید و حکم ظاهری را به شدت اهتمام بر می گرداند مورد توجه عرف نیست.

ثانیا آیا این که حدوث شدت اهتمام، به جهت اماره است و بقایش به جهت استصحاب است باعث نمی شود این دو شدت اهتمام دوگانگی پیدا کند و قضیه متیقنه و مشکوکه اتحادش را از دست بدهد؟ به نظر می رسد اینها دو شدت اهتمام مختلف است و شاهدش هم این است که خود ایشان خود حکم ظاهری را متفاوت می داند یعنی حکم ظاهری ای که به جهت قیام اماره است با حکم ظاهری ای که به جهت استصحاب است دو حکم ظاهری است حال چطور می توان گفت شدت اهتمامی که روح حکم ظاهری است یکی باشد؛ مگر این که بگوئیم این حکم ظاهری ها هم یک حکم ظاهری اند.

ثالثا شدت اهتمامی که احتمال بقایش را می دهیم باید صرف نظر از استصحاب باشد چون استصحاب برای ترتیب اثر خود استصحاب نیست بلکه برای ترتیب اثر مستصحب است لذا خود مستصحب بدون در نظر گرفتن استصحاب باید محتمل البقا باشد؛ البته مبنای دیگری هم هست که اگر خود استصحاب اثر داشته باشد برای حکم به بقای مستصحب کافیست ولی ما بحث را روی این مبنا دنبال می کنیم که استصحاب در جایی جاری می شود که مستصحب بدون در نظر گرفتن استصحاب محتمل البقاست و استصحاب می آید این احتمال بقا را فعلیت می بخشد اما جایی که خود احتمال بقایش به برکت استصحاب است به نظر می رسد نمی توان استصحاب را جاری کرد.

وجوه دیگری هم در این بحث وجود دارد که در آینده مطرح خواهیم کرد.

1. حاشبه كفاية الاصول ( با حواشى مشكينى )، ج‏4، ص: 496 [↑](#footnote-ref-1)
2. حقائق الأصول، ج‏2، ص: 448 [↑](#footnote-ref-2)
3. كفاية الأصول ( طبع آل البيت )، ص: 411 [↑](#footnote-ref-3)
4. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 298 [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 297 [↑](#footnote-ref-5)
6. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 298 [↑](#footnote-ref-6)
7. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 302 [↑](#footnote-ref-7)