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

**جلسه450 – 26/ 03/ 1400 جریان استصجاب در اصول عملیه** **/تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسات قبل گفته شد در جایی که حالت سابقه با اماره ثابت شده باشد وجوهی برای جریان استصحاب ذکر شده و در صدد این بودیم که اگر حالت سابقه با اصل عملی ثابت شده باشد می توان با تکیه به این وجوه استصحاب را جاری دانست.

# جریان استصحاب در اصل عملی با تکیه به رکنیت حدوث سابق

یک وجه این بود که رکن استصحاب نفس حدوث است نه یقین به حدوث، در مباحث الاصول آقای حائری این گونه می فرماید که اگر اصلی عملی، اصل محرز باشد می توان استصحاب را جاری دانست و الا اگر غیر محرز باشد نمی توان استصحاب را جاری کرد؛ حال در اصل محرز هم چه محرز بودن را جعل المؤدا منزله الواقع معنا کنیم و چه جعل الطریقیه و الاحراز و الغاء الشک من جهه الجری العملی معنا کنیم فرقی نمی کند.[[1]](#footnote-1)

این بیانی بود که آقای حائری در مباحث الاصول مطرح نموده اند.

## مناقشه ای در تعبیر آقای حائری

در اینجا یک مناقشۀ تعبیری نه چندان مهم وجود دارد که شاید در تبیین آنچه در ذهن دارم مؤثر باشد؛ ایشان می فرماید «جعل الطریقیه و الاحراز و الغاء الشک من حیث الجری العملی» ولی به نظر می رسد این تعبیر چندان درست نیست چون طبق بیان مرحوم نائینی[[2]](#footnote-2) دو گونه جعل الیقین داریم یکی جعل الیقین من حیث الطریقیه و الاحراز که می شود اماره و یکی من حیث الجری العملی که می شود اصل عملی، پس هر دو جعل الیقین است ولی چون یقین حیثیات مختلفه ای دارد اگر این جعل الیقین من حیث الاحراز و الطریقیه باشد می شود اماره و اگر جعل الیقین من حیث الجری العملی باشد می شود اصل محرز.

## مناقشه در اصل جریان استصحاب

حال در مقام بررسی اصل صحت و سقم این مطلب باید گفت فرض این است که وجه مختار در جریان استصحاب این است که یقین به حدوث را رکن استصحاب نمی دانیم بلکه نفس حدوث واقعی را رکن می دانیم و با این وجه جریان استصحاب را در امارات تصحیح کردیم، حال می خواهیم ببینیم این وجه در مورد اصل عملی هم جریان دارد یا خیر؟ مثلا در اجتنب عن الخمر اگر مقتضای اصل عملی را جعل المؤدا منزله الواقع بدانیم اطلاقش اقتضا می کند تمام آثار مؤدا بر آن مترتب شود و بالتبع رکن استصحاب که همان واقع حدوث است تنزیلا ثابت می شود و استصحاب جاری می شود و مکلف باید از مایع مشکوک اجتناب کند ولی اگر مقتضای حجیت اصل عملی را جعل الیقین من حیث الجری العملی دانستیم باید خود یقین اثر مستقیمی داشته باشد تا با جعل الیقین آن اثر بار شود ولی طبق فرض این بحث، متیقن است که اثر دارد نه یقین به آن، و در نتیجه با جعل الیقین من حیث الجری العملی موضوعی برای استصحاب درست نمی شود تا استصحاب جاری شود.

مشکل تعبیر آقای حائری این است که جعل الطریقیه و ... گویا می خواهد آثار خود واقع را بار کند ولی جعل الطریقیه قرار است آثار یقین به واقع را بار کند لذا اگر در جایی اثر برای یقین نبود بلکه برای متیقن بود این اثر مترتب نمی شود. اثر طبعی یقین این است که شخص دارای یقین بر طبق متیقن عمل می کند ولی این که متیقن اثری داشته باشد از آثار یقین به شمار نمی رود لذا به نظر می رسد نتوان این بیان مرحوم صدر را که در تقریر آقای حائری ذکر شده پذیرفت.

# اشاره به نکته ای در کلام مرحوم صدر

ایشان وارد بحث های مفصلی می شود که من از آنها عبور می کنم ولی من در مورد یک نکته می خواهم تذکراتی بدهم؛ ایشان در خاتمه بحث جریان استصحاب در امارات، چهار صورت را ذکر نموده بودند و فرموند در سه صورت از این چهار صورت اصلا اشکال جریان استصحاب در امارات وارد نمی شود تا نیاز به راه حل داشته باشد[[3]](#footnote-3)؛ یکی از صور چهارگانه ای که طبق بیان ایشان بدون اشکال بود و ایشان در بحث اثبات حالت سابقه به اصل عملی هم به آن اشاره می کنند این است که حالت سابقه با اماره ای که به نحو شبهه موضوعیه است، ثابت شده باشد و شک لاحق هم به نحو شبهه موضوعیه باشد؛[[4]](#footnote-4) بعنوان مثال اماره ای طهارت سابقه لباس را ثابت کرده است و ما شک کردیم در عروض نجاست بر لباس؛ ما چون می دانیم این طهارت اگر حادث شده باشد لو لا طرو الناقض باقی هم می ماند پس نتیجه اماره این است که اولا این شیء حادث است و ثانیا اگر ناقضی نیاید باقی است، و این مدلول دوم را با استصحاب عدم طرو الناقض که اصل منقح موضوع است ثابت می کنیم.

ما این وجه را نپذیرفتیم؛[[5]](#footnote-5) مرحوم صدر در بحث اصل عملی هم این وجه را بیان نموده است مثل این که لباس نجسی را با آبی که مشکوک الطهاره بوده است شسته ایم در نتیجه در طهارت این لباس هم شک داریم و از سوی دیگر نمی دانیم این لباس بعدا با دم ملاقات کرده است یا نه؛ ما در اینجا موضوع طهارت مستمره الی طرو الناقض را با اصاله الطهاره در آب ثابت می کنیم چون با اثبات پاک بودن اب، یک طهارت مستمره الی طرو الناقض در لباس ثابت می شود و این قضیه موضوعش عدم طرو الناقض (ملاقات با دم) است که با استصحاب عدم طرو الناقض موضوع این قضیه منقح شده و طهارت لباس محکوم به بقا خواهد بود.

ما در بحث امارات این وجه را نپذیرفتیم ولی صرف نظر از اشکالی که در آن بحث کردیم، در بحث اصلی عملی نکتۀ دیگری وجود دارد؛ اگر ما طبق ظاهر تقریب مرحوم صدر در بحث امارات پیش برویم ایشان فرمودند اماره همانطور که مدلول خود را ثابت می کند لوازم آن را هم ثابت می کند لذا ظاهر کلام ایشان متکی بر حجیت مثبتات امارات بود یعنی وقتی اماره ای دال بر حدوث یک شیء باشد بالملازمه دال بر بقایش الی طرو الناقض هم خواهد بود و این لازمه هم حجت است چون مثبتات امارات حجت است؛ با توجه به ظاهر کلام ایشان اشکال این است که چگونه در مورد اصل عملی هم بیان مذکور را جاری دانسته اید در حالی که در اصل عملی دیگر مثبات حجت نیستند؛ بنابراین به نظر می رسد تعبیر مرحوم صدر نیاز به اصلاح دارد تا شامل اصل عملی هم بشود.

برای حل این شبهه و جریان پیدا کردن بیان مرحوم صدر در مورد اصل عملی باید به این نکته توجه کرد که آیا اصلی که طهارت را ثابت می کند چنینی اطلاق احوالی ای دارد که این طهارت الی طرو الناقض باقیست یا نه؟

مرحوم حاج آقا مرتضی حائری بطور مفصل به این بحث پرداخته اند؛ مثلا اگر دلیلی می گوید اوفوا بالعقود به معنای این است که با تحقق عقد ثمن به ملک بائع و مثمن به ملک مشتری وارد می شود ولی این که این ملکبت الی طرو الناقض باقی می ماند نیز مدلول اوفوا بالعقود است؟ آیا طرفین معامله چنین انشائی کرده اند یا حکم شارع به حدوث ملکیت به معنای بقایش الی طرو الناقض است یا این که آنچه انشاء شده است و آنچه شارع حکم کرده است اصل حدوث ملکیت است و بقای این ملکیت الی طرو الناقض نه مصداق انشای متعاقدین است و نه مقتضای حکم شارع است بلکه این یک حکم عقلائی مستقل است که وقتی ملکیت حادث شده الی طرو الناقض باقی می ماند؛ همین بیان در من حاز ملک هم می آید یعنی این دلیل اصل حدوث ملکیت در اثر حیازت را ثابت می کند و بقایش الی طرو الناقض به مقتضای یک قانون عقلایی مستقل است.

با توجه به این نکته دلیلی که می گوید «اذا غسلت الثوب بالماء الطاهر طهر الثوب» اصل حدوث طهارت را ثابت می کند لذا خود اصل ثابت کنندۀ طهارت آب، صرفا اصل حدوث طهارت در ثوب را ثابت می کند ولی بقایش الی طرو الناقض به دلیلی غیر از دلیلی است که مثبت اصل طهارت است و آن دلیل عقلائی است که وقتی طهارت حادث شد تا ناقض نیاید باقی می ماند.

حال با توجه به این نکته می توان بیان مرحوم صدر را در مورد اصل عملی نیز مطرح کرد و دیگر اشکال عدم حجیت مثبتات اصول عملیه وارد نمی شود چون طبق این بیان «بقای الی طرو الناقض» دیگر از باب لوازم اماره یا اصلی عملی بودن ثابت نمی شود بلکه به دلیل عقلائی مستقل ثابت می شود؛ علاوه بر این که اشکال سابق ما به مرحوم صدر مبنی بر این که حجیت مثبتات امارات نیز نیاز به دلیل خاصی دارد و این گونه نیست که لزوما مثبتات امارات حجت باشد نیز مرتفع می شود چون اساسا بیان مذکور نه در امارات و نه در اصول عملیه مبتنی بر حجیت مثبتات نیست بلکه لازمۀ مذکور (بقای الی طرو الناقض) مدلول یک دلیل دیگر است و آن دلیل این است که اگر حکم ظاهری حدوث شیئی را ثابت کرد و آن حکم محتمل البقا بود تا وقتی ناقض نیامده آن حکم باقی می ماند و با طرو ناقض قطعی دیگر قطع به عدم وجود طهارت واقعی داشته و بالتیع حکم ظاهری به طهارت هم مرتفع می شود چون شرط حکم ظاهری، احتمال مطابقت با واقع است.

در واقع می توان این گونه تعبیر کرد که بقای حادث الی طرو الناقض اثر خود اصل است نه مؤدای اصل و بحث عدم حجیت مثبتات مربوط به لوازم مؤدای اصل است نه لوازم خود اصل و در اینجا اثر خود اصل طهارت ظاهریه این است که تا وقتی ناقض نیامده این طهارت باقیست.

البته اشکالی که در سابق مطرح کرده بودیم جاریست و آن عبارتست از این که آنچه در اثر اجرای اصل ثابت می شود، اولا حدوث طهارت است، و ثانیا خود قضیه شرطیه (بقای حادث علی تقدیر عدم طرو الناقض) است و خود قضیه شرطیه، اثری ندارد و آنچه اثر دارد تحقق فعلی جزاست؛ بنابراین آنچه اماره بالفعل ثابت می کند حدوث است و نسبت به بقا ساکت است لذا اگر بخواهیم حکم به بقای حادث کنیم باید به یک حکم دیگری غیر از اصل سابق باشد و این مصداق استصحاب کلی قسم ثالث است.

# عدم جریان استصحاب حکم ظاهری در برخی موارد

مرحوم صدر در نهایت می فرمایند استصحاب حکم ظاهری در تمام موارد جاری نیست[[6]](#footnote-6)؛ مثلا اگر آبی که یقینا کر بوده به قدری کم شده باشد که عرفا همان آب تلقی شود استصحاب کربت واقعی جاری می شود ولی اگر این کم شدن ادامه پیدا کند به نحوی که دیگر همان آب کر واقعی اولیه تلقی نشود ولی با آبی که به هنگام استصحاب کربت وجود داشت عرفا اتحاد داشته باشد می توان گفت دیگر استصحاب کربت واقعیه نمی شود چون آب فعلی با آبی که واقعا کر بود اتحاد ندارد و موضوع استصحاب احراز نمی شود ولی با آبی که مستصحب الکریه بود اتحاد عرفی داشته و همین باعث می شود کربت مستصحبه را استصحاب کنیم نه کربت واقعی را.

مرحوم صدر می فرماید در این مورد هم استصحاب جاری نمی شود چون طهارت مستصحبه در حال حاضر قطعا وجود ندارد جال چطور می خواهیم بگوئیم فرض کن وجود دارد بنابراین اگر طهارتی هم باشد فرد دیگری از طهارت بوده و مصداق کلی قسم ثالث است.

این اشکال شهید صدر شبیه اشکالی است که ما در تمام موارد می کردیم ولی می خواهیم ببنیم صرف نظر از بیان ما آیا این اشکال به بیانی دیگر در اینجا وارد است یا نه؟

## بررسی اشکال مرحوم هاشمی در حاشیه

مرحوم هاشمی در حاشیه تعبیری دارند:

الكرية الاستصحابية الظاهرية بعنوان الكرية الاستصحابية للواقع و إن كان غير محتمل البقاء و لكنه بعنوان الكرية الظاهرية أعني مطلق الحكم الظاهري أو روحه محتمل البقاء و المفروض عدم تبدل الموضوع فيه فيجري الاستصحاب بناءً على جريانه في الحكم الظاهري.[[7]](#footnote-7)

من متوجه اشکال مرحوم هاشمی نشدم چون مطلق الحکم الظاهری می شود کلی قسم ثالث چون حکمی که اول با استصحاب ثابت شد به مناط یک استصحاب و حکمی که قرار است در ادامه استصحاب شود به مناط استصحاب دیگر است و اینها دو فرد از حکم استصحاب اند که یکی مستصحبش کریت واقعی و یکی متصحبش کربت مستصحبه است؛ البته به بیان مرحوم صدر که روح حکم ظاهری را شدت اهتمام معنا کردند این اشکال به ایشان وارد است که بهر حال احتمال بقای شدت اهتمام وجود دارد پس چه فرقی بین این مورد با موارد سابق وجود دارد چون ایشان در موارد با همین بیان استصحاب را جاری کردند؛ البته ما گفتیم در هیچ موردی این استصحاب جاری نمی باشد چون مبتلا به اشکالات استصحاب کلی قسم ثالث است.

اشکال ما این بود که شدت اهتمام تابع همان علتی است که باعث این اهتمام می شود و با تعدد علت خود اهتمام هم دو تا می شود و در نتیجه استصحاب می شود از قبیل کلی قسم ثالث.

1. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 309 [↑](#footnote-ref-1)
2. أجود التقريرات، ج‏2، ص: 78 [↑](#footnote-ref-2)
3. بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 229 [↑](#footnote-ref-3)
4. بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 234 [↑](#footnote-ref-4)
5. بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 234 [↑](#footnote-ref-5)
6. بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 235 [↑](#footnote-ref-6)
7. حاشیه بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 235 [↑](#footnote-ref-7)