**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری**

**بحث: استصحاب**

**14010811**

**متن خام**

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین انه خیر ناصر و معین

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین و لعن علی اعدائهم اجمعین من الان الی قیام یوم الدین.

بحث ما در مورد استصحاب در مجهولی التاریخ بود. در استصحاب در مجهولی التاریخ یک بحث حالا در همین مثال معروفی که ما مطرح می‌کردیم این مثال که کفر پسر و اسلام پدر موضوع هست، موت پدر. کفر پسر و اسلام پدر موضوع هست برای ارث بردن سائر ورثه. در جایی که ما نمی‌دانیم موت پدر کی اتفاق افتاده، کفر پسر کی زائل شده. آیا ما می‌توانیم استصحاب کنیم بقاء کفر پدر را؟ تا زمان واقعی موت پسر تا نتیجه بگیریم که ارث بردن سائر ورثه تحقق دارد، چون موضوعش کفر پسر و موت پدر بود. این مورد بحث ما بود. ما اینجا یک استصحاب دیگری هم اینجا مرحوم آقای خویی به عنوان معارض مطرح می‌کنند، که اینجا یک استصحاب دیگری هست که ممکن است معارض با این استصحاب قرار بدهیم. اینجا ما دو تا جزء حکم ما دارد، یک جزئش کفر است، یک جزئش موت پدر هست. ما استصحاب می‌کنیم یک جزء را تا زمان تحقق جزء دیگر، برای این که بگوییم دو تا جزء با هم موجود بودند، پس حکم بار می‌شود. استصحاب دیگری اینجا ممکن است مطرح بشود، استصحاب عدم موضوع در زمانی که موضوع جزء دیگر نیست. بگوییم یک زمانی موت تحقق نداشته است، در زمانی که موت تحقق نداشته، یعنی پدر حیات داشته، در این زمان آیا کفر ادامه داشته یا ادامه نداشته؟ ما اینجوری بگوییم، بگوییم که نمی‌دانیم یک زمانی بوده است که موت تحقق نداشته است، حیات بوده است. استصحاب بقای حیات بکنیم تا قبل از اسلام پسر. استصحاب بقای حیات پدر می‌گوییم در زمانی که پدر زنده بوده است، استصحاب می‌کنیم که حیات پدر ادامه داشته است تا قبل از اسلام پسر. تا قبل از اسلام پسر این استصحاب را بکنیم. نتیجه چی می‌شود؟ نتیجه این می‌شود که ما می‌گوییم که پس در زمانی که امکان داشته است که ارث ببرد، در این زمان آن حیات پدر ادامه داشته، چون حیات پدر ادامه داشته پس پسر از پدر ارث نمی‌برد، چون اگر پسر بخواهد از پدر ارث ببرد باید زمانی که مسلمان شده است آن حیات تبدیل به مرگ شده باشد. ما استصحاب عدم موت پدر را می‌کنیم تا قبل از زمان اسلام. این استصحاب که نتیجۀ این استصحاب مخالف آن استصحاب قبلی است. آن استصحاب قبلی می‌گفتش که سایر ورثه ارث می‌برند این نتیجه‌اش این می‌شود صاحب ورثه ارث نمی‌برند، چون اگر بخواهد سایر ورثه ارث ببرند باید موقع مرگ پدر، پسر کافر باشد. خب یک زمان که پسر مسلمان بوده آن که هیچی. آن زمانی که پسر مسلمان بوده آن که باعث نمی‌شود که ورثۀ دیگر ارث ببرند. ما می‌گوییم در زمانی که پسر کافر بوده است، پدر نمرده، در زمان کفر پسر پدر نمرده، وقتی پدر نمرده پس بنابراین اگر بخواهد سایر ورثه ارث ببرند باید در زمان کفر پسر پدر مرده باشد. ما استصحاب می‌کنیم حیات پدر را در زمان کفر پسر. این دو تا استصحاب را با همدیگر معارض قرار دادند. اینجا آقای خویی یک بحث‌هایی دارند من بحث آقای خویی را بعداً طرح می‌کنم.

آقای صدر این بحث را یکی در تقریرات آقای هاشمی آخر مطرح کرده که ما هم الآن به همان ترتیب آقای هاشمی داریم بحث را دنبال می‌کنیم. برای در تقریرات آقای حائری اوّل اوّل بحث قرار داده. ایشان می‌گوید دو تا استصحاب هست، این دو تا استصحاب را باید بحث بکنیم که آیا این استصحاب‌ها جاری هست یا جاری نیست. یکی استصحاب عدم احد الجزئین، وقتی یک موضوعی مرکب از دو جزء هست، ما یکی استصحاب عدم احد الجزئین الی زمان انتفاء الجزء الآخر. این یکی، مقام اوّل.

مقام ثانی استصحاب بقاء احد الجزئین الی زمان حدوث الجزء الآخر.

آن استصحاب که تا حالا بحث می‌کردیم استصحاب دومی بود، استصحاب بقاء احد الجزئین الی زمان حدوث الجزء الآخر. این استصحابی که الآن مطرح می‌کنیم استصحاب عدم احد الجزئین الی زمان انتفاء جزء الآخر هست برای نفی الحکم. آن یکی برای اثبات الحکم بود، این برای نفی الحکم هست. حالا یک نکته‌ای را اینجا من می‌خواهم چیز بکنم، قبل از این که این بحث را ادامه بدهم، آن این است که اینجا یک ابهام عبارتی در عبارت شهید صدر وجود دارد، یعنی یک نوع حزازت تعبیر بکنم، و این حزازت همین هست که من الفاظی را که می‌خواهم به کار ببرم با مشکل مواجه می‌شوم به خاطر حزازتی هست که در کلام شهید صدر وجود دارد.

استصحاب عدم احد الجزئین الی زمان انتفاء الجزء الآخر، این الی‌یش غایت خارج از مغیّا است. استصحاب بقای احد الجزئین الی زمان حدوث الجزء الآخر غایت داخل در مغیا است. این است که در واقع، باید اینجور بگوییم استصحاب عدم احد الجزئین ما دام الجزء الآخر موجوداً. یعنی در کل زمان وجود آخر می‌گوییم این جزء عدمش را استصحاب می‌کنیم. تا وقتی که این هست عدم این را استصحاب می‌کنیم. ما اینجوری می‌خواهیم بگوییم، این که تعبیر اخیری که کردم، تعبیر کفر تعبیر کردم عبارت بهتر شد به خاطر همین بود که ما در واقع می‌خواهیم استصحاب کنیم عدم موت پدر را مادام الولد کافراً. شهید صدر اینجور تعبیر می‌کند، استصحاب عدم یک جزء الیٰ زمان انتفاء الجزء الآخر. یعنی آن زمانی که جزء دیگر منتفی می‌شود تا آن نمی‌خواهیم استصحاب کنیم، غایت خارج از مغیّا است. استصحاب عدم احد الجزئین مادام الجزء الآخر موجوداً. و این را می‌خواهیم استصحاب کنیم. این حالا یک چیز عبارتی هست.

شهید صدر می‌فرمایند که این دو تا بحث، بحث‌های جدا هست و اینها با همدیگر ربطی به هم ندارند و آقایان این دو تا بحث را یک کاسه بحث کرده. البته آقای خویی اینها را جدا کرده که آقایان می‌گوید غیر آقای خویی است. آقای خویی این را بحث کرده. البته اینها را با هم بحث کرده. شهید صدر می‌گوید که مناسب بود این دو تا بحث را از هم جدا کنیم چون فارق جوهری بین این دو تا بحث وجود دارد. اشکال مطلب این هست که ببینید ما در واقع چجوری می‌خواهیم استصحاب کنیم برای این که نفی حکم کنیم؟ می‌گوییم

**شاگرد:**

**استاد:** ارث سایر ورثه است.

**شاگرد:** ارث پسر

**استاد:** نه ارث سایر ورثه است، دقت کنید این را که بحث خراب نشود. چون بعداً در بعضی مثال‌های دیگر ارث خود پسر را در نظر می‌گیرد، آن یک مورد چیز دیگر است که من، این مثالی که ما داریم ارث سایر ورثه است، ارث خود ورثه را بعداً در بعضی از تطبیقاتش. ببینید ما اصل اشکال این است، شهید صدر می‌فرمایند که بعداً یک سری اشکالاتی در استصحاب بقای احد الجزئین الی زمان حدوث الجزء الآخر مطرح هست، نمی‌دانم این که شبهۀ مصداقیۀ نقض یقین به یقین هست یا عدم اتصال مشکوک به متیقن، آن بحث‌هایی که در کلام آقای حائری بعداً ذکر می‌شود و ما قبلاً بحث کردیم، منهای آن شبهات. یک شبهۀ دیگری در بحث استصحاب عدم احد الجزئین مادام جزء الآخر موجوداً هست، آن این است، ببینید ما در واقع برای این که سایر ورثه تمام مال پدر را ارث ببرند ممکن است سایر ورثه در هر زمانی ورثه بخواهند از پدر ارث ببرند، سایر ورثه، باید در آن زمان پدر از دنیا رفته باشد، و پسر کافر باشد. اگر مرگ پدر ممکن است در زمان دوم باشد، چون مثال ما ۳ تا زمان داریم، مرگ پدر اگر در زمان دوم باشد و در آن زمان هم پسر کافر باشد، ارث بردن سایر ورثه در زمان دوم نفی می‌شود. یعنی اگر در زمان دوم پدر هنوز زنده باشد و پسر کافر باشد چه ارثی اینجا نصب می‌شود؟ ارثی که در زمان دوم سایر ورثه بخواهند از پدرشان ارث ببرند، چون پدر نمرده. مرگ پدر در زمان دوم موضوع هست برای ارث وارث در زمان دوم به شرطی که پسر کافر باشد. مرگ پدر در زمان سوم موضوع هست برای ارث بردن سایر ورثه به شرطی که در آن زمان پسر کافر باشد، بنابراین ما در واقع برای این که، ما می‌خواهیم بگوییم اصلاً، ما اینجا چجوری مشی می‌کنیم؟ حالا خود عبارت آقای صدر را بخوانم. ببینید: «امّا المقام الأوّل: فالصحيح أنّ استصحاب‏ عدم‏ أحد الجزءين إلى زمان انتفاء الجزء الآخر لنفي الحكم غير جار في نفسه بغضّ النظر عن إشكالات عدم إحراز اتّصال زمان اليقين بالشكّ التي لو تمّت كانت مشتركة بين الاستصحابين، و التي سوف نذكرها في المقام الثاني؛ و السرّ في ذلك هو وجود فارق جوهري بين استصحاب عدم الجزء إلى زمان انتفاء الجزء الآخر و استصحاب وجود الجزء إلى زمان حدوث الجزء الآخر، فاستصحاب وجود الجزء إلى زمان حدوث الجزء الآخر يثبت- لا محالة- تحقّق الموضوع، و يترتّب عليه الحكم، لكن استصحاب عدم الجزء إلى زمان انتفاء الجزء الآخر لا ينفي الموضوع حتّى ينتفي الحكم؛ و ذلك لأنّ الموضوع له فردان: أحدهما: هو الموت مع الكفر في الزمان الأوّل، أعني زمان تحقّق الكفر، و الثاني: هو الموت مع الكفر في الزمان الثاني،»

یعنی برای این که سایر ورثه ارث ببرند ممکن است موت مع الکفر در زمان اوّل تحقق پیدا کند، ورثۀ دیگر ارث می‌برند. ممکن است موت مع الکفر در زمان ثانی باشد، باز هم ورثه ارث می‌برند.

«في الزمان الثاني، أعني زمان انتفاء الكفر،»

یعنی در مثال ما ساعت سوم که می‌دانیم قطعاً در ساعت سوم پسر مسلمان بوده است.

«و الفرد الثاني مقطوع العدم؛ لأنّ المفروض انتفاء الكفر، و الفرد الأوّل منفيّ باستصحاب عدم الموت، و لازم ذلك هو انتفاء الموضوع الذي هو الجامع بين الفردين. و اثبات هذا اللازم بهذا الاستصحاب تعويل على الأصل المثبت،»

ببینید اگر موضوع حکم ما یک جامع باشد ما می‌گوییم اگر انسانی در این اتاق باشد وجوب تصدق دارد. من استصحاب کنم عدم فرد طویل را بعد ضمیمه کنم بگویم فرد قصیر که قطعاً نیست، استصحاب عدم فرد طویل را با وجدان عدم فرد قصیر نتیجه بگیرم پس وجود ندارد، خب مثبت است دیگر، مثال معروف مثبت همین است دیگر. استصحاب عدم فرد طویل برای نفی الجامع، خب این مثبت است. اینجا هم همین است. ما برای این که بگوییم ارث سایر ورثه تحقق پیدا نمی‌کند باید همۀ افراد موضوع را نفی کنیم. آن چیزی که منشأ ارث سایر ورثه می‌شود دو تا موضوع است، دو تا فرد هست. یک فرد موت الاب فی الساعة الاولی مع کفر الابن. دومی موت الاب، حالا ساعت اولیٰ یعنی ساعت ثانیه تعبیر بکنم که چیز دارد. موت الاب فی الساعة الثانیة مع کفر الابن. دومی موت الاب فی الساعة الثالثة مع کفر الابن. این موت الاب فی الساعة الثالثة مع کفر الابن مقطوع العدم است، وجداناً. ما با استصحاب می‌خواهیم آن فرد اوّل را نفی کنیم، جامع را می‌خواهیم با آن نفی کنیم. اشکال این است که ما می‌خواهیم با ضم عدم یک فرد به وجدانیت انتفاء فرد دیگر انتفاء جامع را نتیجه بگیریم، این اشکال دارد. بعد ایشان نتیجۀ این بحث را در دو بحث می‌گویند نتیجه دارد، که بعداً آن نتیجه‌اش را صحبت می‌کنم.

آقای حائری اینجا در پاورقی یک نکته‌ای را متعرض می‌شوند و آن نکته، نکتۀ بسیار مهمی هست که این بحث. ایشان می‌گویند در خصوص این مثال بحث اصل مثبت جا ندارد، در خصوص این مثال، چطور؟ ایشان می‌گویند که ما یک حکم نداریم که بر جامع بار شده باشد. ارث بردن سایر ورثه، ارث در زمان اوّل داریم، یعنی در زمان دوم داریم و ارث در زمان سوم. ارث در هر زمانی موضوعش مرگ موروث، مرگ پدر و کفر پسر است، ارث سایر ورثه در هر زمانی اگر بخواهند ارث ببرند در آن زمان. باید پدر مرده باشد و پسر کافر باشد. در زمان سوم هم اگر پدر مرده باشد و پسر کافر باشد سایر ورثه ارث می‌برند. پس وقتی ما می‌گوییم که در زمان دوم با استصحاب حکم می‌کنیم که پدر هنوز حیات داشته است، در حالی که پسر کافر است، حیات پدر را در زمان کفر پسر مثلاً، اگر کفر واقعی پسر در زمان دوم هم وجود داشته باشد ما این که می‌خواهیم ارث سایر ورثه را نفی کنیم ارث سایر ورثه در زمان دوم را نفی می‌کنیم. ما یک ارث سایر ورثه در زمان دوم داریم، این موضوعش موت پدر، موت والد در آن زمان و کفر الولد در آن زمان است. یک حکم دیگر داریم آن موت الوالد در زمان سوم و کفر الولد در زمان سوم است.

**شاگرد:** یعنی می‌خواهند بگویند یعنی مطلق الوجودی است؟

**استاد:** مطلق الوجودی است آره. حالا البته من عبارتی که آقای حائری به کار می‌برد، کلمۀ مطلق الوجود را به کار نبرده، ولی من می‌خواستم همین را بگویم که یک موقعی حکم به نحو صرف الوجود هست، یک موقعی حکم به نحو مطلق الوجود هست. اینجا خود حکم هم تعدد پیدا می‌کند. یک موقعی یک حکم داریم، این یک حکم بر صرف الوجود شیء مترتب می‌شود. نه یک موقعی هست حکم به لحاظ زمان هم متعدد می‌شود. یعنی زمان متعدد کنندۀ حکم هم خواهد بود. جایی که زمان متعدد کنندۀ حکم خواهد بود موضوع در هر زمان، موضوع هست برای ترتب حکم در آن زمان. نفی حکم در هر زمان، نفی حصه‌ای از حکم را که مربوط به آن زمان است را می‌کند. دیگر بحث جامع و صرف الوجود و نفی صرف الوجود نیست. جایی که حکم روی صرف الوجود رفته باشد بله، نفی صرف الوجود. این بحث‌هایی که ما آنجا می‌کردیم که ما با استصحاب عدم فرد طویل نمی‌توانیم نفی جامع کنیم مراد جامع به نحو صرف الوجودی است. اگر حکم بر صرف الوجود بار شده باشد، ما بخواهیم با نفی فرد طویل استصحاب عدم حدوث فرد طویل، نفی الجامع بکنیم، جامع به نحو صرف الوجودی مشکل را دارد. ولی اگر جامع به نحو مطلق الوجودی باشد، خب یک حکم بر فرد قصیر مترتب شده، آن حکمی که بر فرد قصیر هست الآن بالوجدان می‌گوییم نیست. حکمی که بر فرد طویل هست یک حکم دیگر است، غیر از حکمی است که بر فرد قصیر است. یک حکم بر قصیر رفته، یک حکم بر طویل رفته. آنها دو تا حکم مختلف هستند به هم ربطی ندارند، بحث مثبتیت کار ندارد. در ما نحن فیه هم زمان اگر همچنان که موضوع را متعدد می‌کند و دو فرد می‌سازد حکم را هم متعدد کند. اینجا دیگر بحث مثبتیت نیست.

عبارت آقای حائری را بخوانم، آقای حائری البته مدل کلام را یک جوری متفاوت با این عرضی که من کردم بیان کرده. ایشان می‌گوید که زمان گاهی اوقات مفرِّد متعلق هم هست. گاهی اوقات فقط موضوع را متعدد می‌کند، گاهی اوقات متعلق حکم را متعدد می‌کند. حالا من تعبیرم این نیست، تعبیرم این هست که زمان علاوه بر این که موضوع را متعدد می‌کند حکم را هم متعدد می‌کند. اگر زمان علاوه بر تعدد موضوع حکم را هم متعدد کرد خب موضوعی که در هر زمان هست حکم مربوط به آن زمان با آن نفی می‌شود. نفی موضوع در هر زمان حکم مربوط به آن زمان نفی می‌شود، بحث مثبتیت نیست، ما اصلاً به جامع کار نداریم. نمی‌خواهیم جامع را نفی کنیم. موضوع در هر زمان موضوع هست برای حصه‌ای از حکم که مربوط به آن زمان است. این عبارت آقای حائری را بخوانم:

«لا يخفى‏ انّه‏ في‏ خصوص‏ المثال المذكور في المقام يكون الفرد الأوّل موضوعاً لانتقال الملك إلى الوراث في الزمان الأوّل،»

الی الورّاث، ورّاث یعنی سایر ورّاث.

**شاگرد:** یعنی همان انتقال تمام ملک است؟

**استاد:** تمام الملک.

«و الفرد الثاني موضوعاً لانتقال الملك إليه في الزمان الثاني،» اینجا الیهم باید تعبیر می‌کرد.

«و أقصد بذلك أنّ الزمان ليس مفرّداً للموضوع فحسب، بل هو مفرّد للمتعلّق أيضاً، فإرث الزمان الأوّل ينفى باستصحاب عدم الموت، و إرث الزمان الثاني ينفى بالقطع بالإسلام،»

بعد که می‌خواهد تطبیق کند ارث را می‌گوید دو تا ارث داریم. در تطبیقش همانجور که ما عرض کردیم.

«فلا يقاس المقام باستصحاب عدم الفرد الطويل الذي لا ينفي الجامع بضمّه إلى القطع بعدم الفرد القصير، كأن يستصحب عدم الفيل و يضمّ ذلك إلى القطع بعدم البقّ، لينفى بذلك وجوب التصدّق الذي هو حكم جامع وجود الحيوان مثلًا، فيقال: إنّ هذا تعويل على الأصل المثبت، بل ينبغي أن يقاس المقام بما إذا كانت الخصوصية الفردية للفرد الطويل و القصير مفرّدة للمتعلّق أيضاً، كما لو كان وجود الحيوان موضوعاً لوجوب رعاية رفاه ذاك الحيوان، فوجود الفيل يحقّق وجوب رعاية رفاه الفيل، و وجود البق يحقّق وجوب رعاية رفاه البق مثلًا، و هنا لا إشكال في أنّ استصحاب عدم الفيل ينفي الحكم الأوّل، و القطع بعدم البقّ ينفي الحكم الثاني من دون الوقوع في مشكلة مثبتيّة الأصل.»

من حالا اینجور تعبیر را اینجور تعبیر نمی‌کنم. تعبیرم این هست که آن حکمی که بر این دو فرد هست، یک موقعی به نحو صرف الوجودی است، یک حکم بر این دو فرد رفته، یعنی این که این دو فرد صرف الوجودشان موضوع هست برای حکم، یک موقعی هست نه مطلق الوجودشان موضوع هست برای حکم، که نتیجه این است که مطلق الوجودش موضوع هست برای وجود حکم، این است که حکم هم متعدد می‌شود. حکم که متعدد شد بحث مشکل مثبتیت و این حرف‌ها پیش نمی‌آید که ما در آن بحث کلی هم این بحث را تأکید می‌کردیم. یکی از بحث‌هایی که در بحث استصحاب کلی رویش تأکید نشده باید تأکید بشود آن این است که این جامعی که ما می‌گوییم، این کلی که ما می‌گوییم به نحو صرف الوجود اخذ شده یا به نحو مطلق الوجود اخذ می‌شود.

شاگرد: جایی می‌ماند که استصحاب صرف الوجود باشد ولی به لحاظ زمان مطلق الوجود نشود؟ همۀ صرف الوجودها را وقتی ما در نظر بگیریم یعنی در این زمان حکم یک وجود دارد، در زمان بعد حکم دیگر

استاد: نه، ممکن است به نحو صرف الوجودش موضوع حکم باشد. این است که این، فرض کنید این که در زمان اوّل یا زمان ثانی تحقق داشته باشند، حالا من این را فردا توضیح می‌دهم که آیا کلام آقای حائری درست هست یا درست نیست. این دقتی اینجا دارد من حالا امروز تقریب کلام آقای حائری را می‌خواستم عرض کنم، ولی این یک دقتی اینجا دارد، آن دقت را جلسۀ بعد عرض می‌کنم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

و کلام آقای صدر اینجور هم بی‌راه نیست. حالا شاید ما کلام آقای حائری را تثبیت کنیم ولی یک تقریبی دارد که آن تقریب به این راحتی کلام آقای حائری جوابش نیست.

پایان