

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه مطالب گذشته

عرض کردیم که مرحوم محقق اصفهانی (ره) در رساله اجتهاد و تقلیدشان فرموده‌اند که در اینجا در مقام استصحاب نمی‌توانیم موضوعی را که دارای عنوان انتزاعی و اجتهادی هست، مستصحب قرار دهیم، بلکه باید موضوع و مستصحب را همان چیزی که در لسان ادله واقع شده قرار دهیم و عرض کردیم که فرموده: باید ادله داله بر وجوب تقلید را، اعم از دلیل عقلی، عقلایی و ادله لفظیه، همه را یکی یکی بررسی کرده، ببینیم موضوع در اینجا چیست؟ و بعد نسبت به هر کدام ببینیم آیا استصحاب جریان دارد یا نه؟

دفاع استاد محترم از مرحوم خوئی (ره)

بر این فرمایش اصفهانی (ره) يك مناقشه و ملاحظه‌ای داریم که آنچه موضوع برای حکم واقع می‌شود، می‌توانیم موضوع مستصحب قرار دهیم، ولو این که به حسب ظاهر دلیل، تعبیر دیگری موضوع واقع شده باشد. اشکالی ندارد که موضوعی انتزاعی و اجتهادی باشد، یا اگر بخواهیم يك تعبیر رایج کنیم، اصطیادی باشد، یعنی صید کردیم و آن را از درون ادله بیرون آوردیم.

پس چنین چیزی را می‌توانیم موضوع قرار دهیم و وجهی ندارد که حتماً بر عین آن تعبیری که در لسان ادله وارد شده، جمود کنیم و بخواهیم موضوع را همان قرار دهیم.

این بحثی است که در اصول، در استصحاب مطرح می‌شود و ثمرات زیادی هم در فقه دارد، که اگر فقیهی از مجموع ادله، موضوع و حکمی را استنباط کرد، مثلاً در باب حج، در بحث محرمات احرام می‌گویند: یکی از محرمات مختصه برای رجال، پوشیدن لباس مخیط است، که در آنجا روایتی که تعبیر به مخیط داشته باشد نداریم، اما خیلی از فقهاء، حرمت لبس مخیط را استفاده کردند.

حال اگر در این مرد محرمی که قبلاً لبس مخیط برایش حرام بوده، اگر مثلاً طواف نساء کرد، اما هنوز نمازش را نخوانده، شك کنیم در اینکه آیا این حرمت لبس مخیط باقی است یا نه؟ همه می‌گویند: استصحاب می‌کنیم و این نظایر زیادی در فقه دارد.

مورد دیگری که الان در ذهنم هست، در باب طیب است، که مثلاً یکی از محرمات احرام طیب است، اما تعبیر معین و مشخصی در روایات برای آن نیامده، که آیا مطلق استعمال طیب حرام است یا افراد خاصی از آن حرام است؟ حال اگر فقیهی گفت: از

مجموع ادله و روایات استفاده می‌کنم که طیب مطلقاً موضوع برای حرمت است، این چه اشکالی دارد؟

سه اشکال بر کلام مرحوم اصفهانی(ره)

به عبارت دیگر مرحوم اصفهانی(ره) در این بیان ادعایی کرده و دلیلی هم بر آن اقامه نکرده‌اند، فرموده‌اند که در استصحاب باید به خود دلیل و لسان دلیل مراجعه کنیم و ببینیم که چه چیزی در آنجا موضوع قرار داده شده؟ همان را استصحاب کنیم. اما اگر موضوعی، عنوان موضوع استنباطی و اجتهادی را داشت، دیگر این موضوع قابلیت استصحاب را ندارد.

لذا ایشان فرموده‌اند: در ما نحن فيه نگوییم که مکلفی که «لم یقم علیه حجة» یا مکلفی که «لم یأخذ بدلیل»، اینها موضوعات اجتهادی است، که در لسان دلیل وجود ندارد، لذا نمی‌شود آن را مستصحب قرار دهیم.

پس اولاً فرمایش اصفهانی مجرد ادعاست و ثانیاً به نظر ما در موضوعاتی که می‌خواهیم موضوعی را به عنوان مستصحب قرار دهیم، فرقی نمی‌کند که موضوع در لسان دلیل باشد، یا يك موضوع اصیادی و اجتهادی و استنباطی باشد، که عرض کردیم که نظایر فراوانی در فقه دارد و ثالثاً نقضی از خود مرحوم اصفهانی(ره) که درست نقطه مقابل این بیانشان در اینجا است، از بحث استصحابشان ذکر می‌کنیم.

مرحوم اصفهانی(ره) (نهاية الدراية، در جلد 2، صفحه 283) بحث خیلی مفصلي دارند، که فقط این تعبیر را از ایشان می‌خوانم، با آنچه که در اینجا فرموده قابل جمع نیست، ایشان فرموده‌اند: «لأن الموضوع وإن كان بحسب الدليل، بل بحكم العقل هو الموقت بما هو موقت»، این بحثی که امروز هم در اصولمان داشتیم، که اگر واجب موقت بعد از وقت از بین رفت و تمام شد، آیا می‌توانیم آن واجب را استصحاب کرده، بگوییم: نماز ظهر در این وقت واجب بوده، حال که مکلف در وقت نماز را انجام نداد، وجوب نماز ظهر را در خارج وقت استصحاب کنیم؟ در اینجا مرحوم آخوند(ره) می‌گوید: این استصحاب جریان ندارد و موضوع در آن تغییر پیدا کرده، اما مرحوم اصفهانی(ره) از کسانی است که خواسته بگوید: این استصحاب جریان دارد.

بعد برای این که جریان این استصحاب را توجیه کند فرموده‌اند: «لأن الموضوع وإن كان بحسب الدليل، بل بحكم العقل هو الموقت بما هو موقت»، یعنی نماز موقت است، «إلا أن العبرة في الموضوع إنما هو بنظر العرف»، معتبر در موضوع نظر عرف است، پس در اینجا فرموده: اگر در لسان دلیل تعبیری آمد، اما عرف چیز دیگری را موضوع می‌داند، در لسان دلیل موضوع صلاه موقت است، اما عرف موضوع را خود فعل می‌داند، «و العرف يرى أن الموضوع هو الفعل....».

این را خلط نکنید، اکثر اصولیین يك حرفی را می‌زنند، که در بقاء موضوع، حاکم عرف است و عرف باید بگوید که این موضوع باقی مانده یا نه، که این يك حرف است، اما اینکه اگر حکمی را بیان کرد، موضوع آن است که فقط در لسان دلیل و در ظاهر دلیل آمده، یا موضوع چیزی است که عرف می‌فهمد، که ایشان فرموده: موضوع چیزی است که عرف می‌فهمد.

اما در اینجا در رساله اجتهاد و تقلید فرموده‌اند: «فكلها»، یعنی این عناوینی که بگوییم: مکلف متحیر، مکلفی که لم یأخذ باحد الفتوین، «فكلها عناوين انتزاعية باجتهاد منّا في تنقيح موضوع الحكم بالتخير ببعض المناسبات المقتضية لثبوت الحكم بالترجيح و التخيير، لا دخل لها بما أخذ شرعاً في موضوع الدليل فضلاً عن الموضوع العرفي»، در اینجا گفته‌اند: آنچه که در موضوع دلیل هست و بس.

علي اي حال در اینجا چه اشکالی دارد که بگوییم: موضوع مکلف متحیر است؟ مکلفی که دو مجتهد با دو فتوای مخالف در حضور او هستند؟ می‌گوییم این مکلف مخیر است، از این نظر که این متحیر است، از این نظر که «لم یأخذ بشيء منها».

حالا مي آييم سراغ همان اشكال اول مرحوم خوئي(ره) كه فرموده: حال كه مكلف «اخذ بشيء منهما»، ديگر موضوع تغيير پيدا كرد و اگر بگوييم كه موضوع مكلفي است كه در حضورش دو فتواي متعارض است، عرض مي كنم كه باز در اينجا موضوع باقي نيست.

عرض كرديم كه اگر اين بيان مرحوم اصفهاني درست باشد، مي تواند جواب از آن دو احتمال كه در اشكال اول مرحوم خوئي(ره) بود باشد، اما با اين جوابي كه عرض كرديم، روشن شد كه جواب مرحوم اصفهاني(ره) جواب تامي نيست.

حال اگر بخواهيم يك مقدار فني و صنايعي تر صحبت كنيم، مي گوييم: در اينجا درست است در روايات و ادله، «المكلف المتحير»، «المكلف الذي لم ياخذ بشيء منهما» نداريم، اما اين حيثيت تقيديه را استنباط مي كنيم يا نه؟ بالاخره جايي مي توانيد بگوييد تخيير، كه مكلف متحير بين دو فتوا است.

اين حيثيت هم، حيثيت تقيديه است، كه جزء موضوع واقع مي شود، اين تعبير را در جاهاي ديگر هم خوانديد، در كفايه و غير كفايه، كه هر جا حيثيتي، عنوان حيثيت تقيديه را پيدا كرد، جزء موضوع مي شود، در اينجا هم چون اين حيثيات، حيثيات تقيديه است، عنوان جزء الموضوع پيدا مي كند.

پس لازم نيست كه حتماً به موضوع در لسان دليل تصريح شده باشد، اگر حيثيت تقيديه اي را هم پيدا كرديد و به دست آورديد، آن هم در واقع عنوان جزء الموضوع را پيدا مي كند، پس به اين بيان مرحوم اصفهاني(ره) مجموعاً سه اشكال در اينجا وارد كرديم، كه اشكال سوم نقضي از كلام خودشان، به كلام خودشان بود.

پاسخ دوم از اشكال اول مرحوم خوئي(ره)

(ره) در استصحاب خلاصه اشكال مرحوم خوئي(ره) اين بود كه نمي دانيم موضوع حجيت تخييريه مكلفي است كه لم ياخذ يا مكلفي است كه در جلوي او دو فتواي متعارض است، لذا نمي توانيم بگوييم كه موضوع باقي است، پس جاي استصحاب نيست.

جواب دوم هم اين است كه مستصحب را خود مكلف قرار داده و مي گوييم: اين مكلف زماني كه هنوز به هيچ کدام از اين دو فتوا عمل نكرده بود، «كان مخيراً بينهما»، حال كه به يكي از اين دو فتوا عمل كرد، شك مي كنيم مكلف مخير هست يا نه؟ تخيير را استصحاب مي كنيم.

علي اي حال، در اينجا حجيت يك حكم وضعي است، كه براي اين مكلف ثابت بوده، الان شك داريم كه همين مكلف خارجي، بعد از اين كه به احد الفتويين رجوع كرد، باز هم حجيت تخييريه براي او ثابت است يا نه؟ استصحاب مي كنيم.

اشكال دوم مرحوم خوئي(ره) بر استصحاب

اشكال دوم مرحوم خوئي(ره) بر استصحاب حجيت تخييريه اين است كه فرموده اند: دليل اخص از مدعاست، چون استصحاب حجيت تخييريه بر فرض جريان، در موردتي جاري مي شود كه از همان اول، دو مجتهد مساوي باشند و مكلف هم مخير بوده كه به هر کدام مي خواهد رجوع كند، حال بعد هم كه رجوع كرد، مي گوييم: حجيت تخييريه را استصحاب كنيم.

اما در اين فرض كه اگر مكلف به يك كسي كه اعلم است رجوع كرد، در آن زماني هم كه به اعلم رجوع كرد، شخص مساوي

وجود نداشت، حالا بعد از گذشت ده سال، مجتهد دیگری در اثر زحمت فراوان خودش را به مقام آن اعلم رساند و با او مساوی شد، اما اینجا دیگر حالت سابقه تخییر ندارید تا بخواهید استصحاب کنید.

پاسخ استاد محترم از این اشکال

این اشکال دوم را چون این در شرح عروه و اشکال بر عبارت مرحوم سید(ره) آورده‌اند، چون مرحوم سید(ره) به نحو مطلق مسئله جواز عدول از حی به حی را ذکر کرده، یعنی کسانی که به نحو مطلق می‌گویند: «يجوز العدول من الحي الي الحي»، که می‌گوییم: فرق نمی‌کند، این کسی که مساوی است، در آن زمانی که این شخص به اولی مراجعه کرده، آن زمان هم مساوی بوده یا مساوی نبوده است.

این اشکالی است عبارتی، لذا به ایشان عرض می‌کنیم که در همین فرض شما قبول کنید. پس این اشکال دوم ایشان اشکال خیلی مهمی نیست.

اشکال سوم مرحوم خوئی(ره) بر استصحاب

اشکال سوم ایشان هم اشکالی مبنایی است، که فرموده‌اند: اصلاً دلیل استصحاب را برای جریان استصحاب در احکام کلیه تکلیفیه و وضعیه کافی نمی‌دانیم، که عرض کردیم که این اشکال، اشکال مبنایی است، که البته مشهور قائل‌اند که استصحاب در احکام جریان دارد.

اشکال چهارم مرحوم خوئی(ره) بر استصحاب

آخرین اشکال ایشان این است که فرموده‌اند: اگر بپذیریم که استصحاب در احکام جاری است و اگر این استصحاب را هم جاری بدانیم، این استصحاب مبتلای به معارض است، لذا تعارض و تساقط می‌کنند.

ایشان فرموده: شما می‌گویید: مکلف قبل از رجوع به این دو مخیر بود، حالا که به یکی از این دو رجوع کرد، شک می‌کنیم که آیا هنوز هم مخیر است یا نه؟ تخییر را استصحاب می‌کنیم، در حالی که استصحاب دومی هم در اینجا وجود دارد، که با این استصحاب معارض است.

فتوای مجتهد اول که مکلف به او رجوع کرد، به مجرد این که آن را اخذ کرد، برای او حجت فعلی و بالفعل می‌شود، حال شک می‌کنیم که هنوز هم آنچه که برای او حجت فعلیه داشت، همان فتوای مجتهد اول است؛ بقاء حجت فعلیه فتوای اول را استصحاب می‌کنیم، که معنایش این است که به فتوای دوم نمی‌تواند رجوع کند، چون در زمان واحد، دو حجت بالفعل نمی‌تواند برای ما حجت باشد، چون فرض این است که این دو فتوا مخالف با یکدیگرند، لذا نمی‌شود که بالفعل بگوییم: هم این حجت است هم دیگری.

بنابراین همان حجت فعلی را استصحاب می‌کنیم و این دو، یعنی استصحاب تخییر با استصحاب حجت فعلی، با یکدیگر معارضه می‌کنند، که اذا تعارضتا تساقطا.

پاسخ این اشکال مرحوم خوئی(ره) بر استصحاب

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) (اجتهاد و تقلید، صفحه 87) فرموده: استصحاب حجیت تخییری بر استصحاب حجیت فعلیه آن فتوای اول، حکومت دارد و مقدم است، برای اینکه قبل از آن که این شخص فتوای اول را اخذ کند، «کان مخیراً» در اینکه این فتوا برایش فعلی باشد یا نباشد، یعنی قبل از آن مرحله‌ای داریم بنام تخییر، که مخیر بوده که این را اخذ کند. تقریباً چیزی مثل اصل سببی و مسببی، الان که شك می‌کنیم که این فتوا به صورت معین بر این شخص حجیت دارد یا نه؟ این شك بر می‌گردد به اینکه آیا آن تخییری که قبلاً داشت، الان هم باقی است یا نه؟ که اگر آن تخییر باقی باشد، دیگر صورت معینی برای این فتوا نیست، در نتیجه استصحاب حجیت تخییری بر استصحاب حجیت فعلیه حکومت پیدا می‌کند و مقدم است.

روی این بیان مرحوم شیخ(ره) دقت بفرمایید، تا ببینیم که آیا واقعاً اینجا شبیه اصل سببی و مسببی است، یا مقصود شیخ(ره) از حکومت بیان دیگری است؟ که اینجا نکاتی دارد که ان شاء الله فردا عرض می‌کنیم.

و صلّی الله علی محمد و آله الطاهرين