

بسم الله الرحمن الرحيم

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

بحث در این بود که اگر شیء نجس بشود آیا بیع او جایز است یا نه، و این بحث اختصاص به دهن متنجس ندارد بلکه بصورت مطلق است. و در دهن متنجس گفتیم که انتفاعات غیر از استصباح هم جایز یعنی انتفاعات غیر از استصباح هم جایز است و هم بیعش بخاطر آن انتفاعات جایز است. و بعد بحث را بصورت کلی مطرح کردیم که آیا اشیاء نجس و متنجس مثلاً آبی که نجس شده، لباسی که نجس شده، رنگی که نجس شده، آیا بیع این اشیاء جایز است یا نه؟

مرحوم شیخ فرمودند که یکی از ادله جواز بیع (متنجس) استصحاب است. این شیء که نجس شده، قبل از نجاست اگر بیعی روی آن واقع می شد، این بیع مؤثر بود، نافذ و صحیح بود. حالا که نجس شده شك می کنیم که آیا جواز و صحت بیع دارد یا ندارد؟ استصحاب می کنیم صحت و جواز را، مرحوم شیخ، از راه استصحاب وارد شده اند.

اشکالات مرحوم آقای خوئی بر شیخ

عرض کردیم که مرحوم آقای خوئی (قدس سره) فرمودند: این استصحاب در اینجا دو اشکال دارد، (1): این استصحاب از نوع استصحاب در احکام کلیه است و ما استصحاب را در احکام کلیه جاری نمی دانیم. (2): این استصحاب استصحاب تعلیقی است. (نسبت به اشکال اول گرچه در بحث دیروز يك مقدار توضیح دادیم اما چون این يك بحثی است که در سراسر فقه مورد توجه است ما باید يك مقدار نظر ایشان را روشنتر کنیم، و بحث مفصلش در علم اصول در تنبیهات استصحاب آنجا باید مطرح بشود.) ایشان فرمودند: که ما در باب احکام يك جعل داریم و يك مجعول داریم، (و این نظریه را از استادشان مرحوم محقق نائینی (اعلی الله مقامه الشریف) گرفته اند) اگر ما نسبت به بقاء جعل شك کنیم اینجا استصحاب جریان دارد، شارع فرموده أَقِيمُوا الصَّلَاةَ، شارع فرموده وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ، تمام این مواردی که بعنوان جعل و بعنوان انشاء است نمی دانیم الان هم چنین جعلی هست یا نه؟ استصحاب می کنیم بقاء جعل را، گرچه فرمودند اصلاً نیازی به استصحاب هم نیست برای اینکه آن روایتی که می گوید: «حلال محمد (ص) حلال الی یوم القيامة و حرام الی یوم القيامة» این معنای اطلاقش این است که تمام این احکام شرعیه استقرار زمانی دارد تا روز قیامت. لذا در مواردی که ما شك در جعل و بقاء جعل داریم اینجا استصحاب جریان دارد، استصحاب در احکام کلیه اگر مربوط به جعل باشد استصحاب بلا شك جریان دارد.

اما گاهی اوقات شك ما در مورد مجعول است، و شك در مورد مجعول هم دو نوع است. یکی از نظر شبهه خارجی است، مثلاً وطی زن حائض حرام است تا مادامی که دم قطع نشده است. الان يك مردی شك می کند که آیا این زن که زوجه او هست، دم او قطع شده است یا نشده است، جواز الوطی دارد یا ندارد؛ استصحاب می کند بقاء دم را، با استصحاب نتیجه اش این می شود که وطی این زن حرام است. در این گونه موارد که مربوط به مجعول است، جعل این است که «لا يجوز وطی الحائض ما لم ينقطع الدم» این کلام می شود جعل، قانون است، اسم جعل را بگذاریم قانون، این قانون درش شك ندارد، در این که زن خودش

منقطع الدم شده است یا نه، شك دارد استصحاب بقاء دم می کند و بعد نتیجه اش هم حرمت وطی است.

آنچه که مرحوم آقای خوئی فرمودند (البته به تبع مرحوم فاضل نراقی) این است که در جایی که شك ما در مجعول است آن هم نه من جهت الشبهة الخارجیه، ما شك در مجعول می کنیم از حیث سعه و ضیق دایره مجعول، مولا فرموده: «لا يجوز وطی الحائض» ما نمی دانیم که آیا این حرمت وطی مربوط به آنجایی است که این زن هنوز دم دارد و دم او قطع نشده است، یعنی زن تا مادامیکه دم را رؤیت می کند وطی اش حرام است، اما وقتی دمش قطع شد و لو هنوز غسل هم انجام نداده، هنوز هم محدث است، وطی جایز است یا اینکه نه، دایره اش يك مقدار وسیعتر است این حرمة الوطی استمرار دارد تا زمان غسل، تا زمانی که این زن غسل نکرده و تا زمانی که محدث است و طیش حرام است، ایشان در این گونه موارد، که ما شك مان در يك حکم کلی است من حیث المجعول، نه من حیث الجعل، از حیث مجعول آن هم نه از حیث این که آیا این مجعول در عالم خارج موجود است یا موجود نیست، از حیث این که دایره اش چگونه است در سعه و ضیق دایره مجعول شك می کنیم اینجا می فرماید که استصحاب حرمت جریان ندارد.

این زنی که دم او قطع شده است الان شك می کنیم که حرمة الوطی دارد یا ندارد، اینجا استصحاب حرمت جریان ندارد، دلیلی هم که دارند می فرمایند نه از باب اینکه بگوییم ارکان استصحاب در اینجا محقق نیست، ارکان استصحاب یقین سابق و شك لاحق است، ما در هر استصحابی يك یقین می خواهیم و يك شك، این دوتا رکن موجود هست ولی علت عدم جریان استصحاب این است که دائماً مبتلای به معارض است؛

استصحاب بقاء مجعول همیشه معارض است با استصحاب عدم جعل، استصحاب بقاء مجعول همیشه معارض است با استصحاب عدم جعل، الان این زن قبل از آنی که به دنیا بیاید اصلاً قبل از اینکه انسانی هم باشد، حکمی بنام حرمة وطی الحائض نداشتیم، عدم جعل الحرمة، این یقین سابق ماست، حالا این زن خلق شده دین برای او آمده است و حرمت الوطی هم آمده است، و یقین داریم تا زمان دم حرمت الوطی هست، اما بعد از دم حرمت الوطی هست یا نه، استصحاب می کنیم همان عدم جعل الحرمة را پس بعد از انقطاع دم بین استصحاب بقاء مجعول و استصحاب عدم جعل همیشه تعارض است.

مرحوم شیخ در رسائل این مثال را می زنند اگر مولا به عبدش بگوید يجب عليك الجلوس فی يوم الجمعة، جلوس در روز جمعه بر تو واجب است، امروز که چهارشنبه است، مولا به عبد میگوید جلوس در روز جمعه بر تو واجب است، عبد شك می کند که روز تا زوال یقیناً روز است، تا زوال یقیناً جلوس واجب است، شك می کند آیا بعد از زوال هم جلوس واجب است یا واجب نیست؟ شك می کند که آیا بعد از زوال جلوس واجب است؛ اینجا هم مثل مرحوم نراقی و مرحوم آقای خوئی می گویند دوتا یقین است و يك شك، دوتا یقین يك شك، یقین اول چیست؟ آن موقعی که مولا اصلاً چیزی را واجب نکرده بود، عدم وجوب جلوس قبلاً یقین به او داشتیم، قبلاً جلوس واجب نبود نه قبل از جمعه نه روز جمعه تا زوال نه بعد از زوال آن یقینی که قبلاً داشتید همه این را می گیرد، این یقین اول. بعد مولا که آمد فرمود جلوس واجب است یقین پیدا می کنیم به وجوب جلوس، اما اینکه الان یقین پیدا می کنیم به وجوب جلوس، به وجوب جلوس مطلق است؟

اگر چنین یقینی پیدا کنید این یقین دوم یقین اول را از بین می برد، اما می گوییم نه الان این یقین دوم ما هم محدود است، آن مقداری که یقین دارم جلوس تا زوال واجب است، پس یقین اول عدم وجوب جلوس، یقین دوم وجوب جلوس تا زوال است حالا بعد از زوال شك می کنم يك راه این است که بیایم وجود جلوس را استصحاب بکنند که ازش تعبیر می کنند به استصحاب وجودی، راه دوم این است که بیایند عدم وجوب جلوس را استصحاب بکنند که می شود استصحاب عدمی، مرحوم نراقی، مرحوم آقای خوئی می فرمایند دائماً این استصحاب وجودی با این استصحاب عدمی که اسمش دیگر این است آن استصحاب مجعول با استصحاب عدم جعل باهم تعارض دارند، دائماً اینها تعارض دارند و اذا تعارضتا تساقطا.

این همینی است که ازش تعبیر می کنیم که می فرمایند استصحاب در احکام کلیه جریان ندارد، بگویید استصحاب در مجعول با

عدم جعل معارض است استصحاب وجودی با عدمی معارض است اینها باهم تعارض دارند و جریان ندارند، این را مرحوم فاضل نراقی دارد. مرحوم شیخ در همان کتاب رسائل در تنبیه دوم از تنبیهات استصحاب این نظریه را رد می‌کند، ایشان آنجا يك بیانی دارد می‌فرماید یا باید استصحاب وجودی جریان پیدا کند یا باید استصحاب عدمی جریان پیدا کند. این که هر دو بخواهد باهم جریان پیدا کند نمی‌شود، بیانی هم که دارند اینجا می‌فرمایند اگر ما زمان را قید بگیریم فقط استصحاب عدمی جریان دارد، اگر زمان را ظرف بگیریم استصحاب وجودی جریان دارد، یعنی ما زمان را قید بگیریم یا ظرف؟ از آقایان کسی در ذهنش هست که این را توضیح بدهند که چه فرقی وجود دارد که ما زمان را ظرف قرار بدهیم یا قید قرار بدهیم؟

در صورتی که ما زمان را قید قرار دادیم اگر مولا گفت يجب الجلوس الى الزوال اگر الى الزوال را قید قرار داد، هر قیدی داخل در موضوع است و به تعبیر خود مرحوم شیخ وقتی که قید شد مكثر موضوع است یعنی موضوع را متعدد می‌کند، یعنی جلوس قبل از زوال با جلوس بعد از زوال دوتا موضوع می‌شود، اگر دوتا موضوع شد بعد از زوال دیگر وجوب جلوس قبل از زوال نمی‌توانیم استصحاب بکنیم. دوم موضوع است، از شرایط استصحاب بقاء الموضوع است، موضوع باید عرفاً یکی باشد. اما اگر آمدیم زمان را ظرف قرار دادیم گفتیم این قید الى الزوال ظرف است، یعنی قید برای جلوس نیست دخیل در موضوع نیست، موضوع فقط جلوس است اینجا جلوس قبل از زوال با جلوس بعد از زوال دوتا موضوع نمی‌شود، يك موضوع است.

مرحوم شیخ در رسائل فرمودند اگر ما زمان را قید قرار دادیم فقط استصحاب عدمی جریان دارد چون وجوب جلوس را نمی‌توانیم برای بعد از زوال استصحاب کنیم، اگر زمان را ظرف قرار دادیم وجوب جلوس را استصحاب می‌کنیم فقط جا برای استصحاب وجودی است. لذا ایشان می‌فرمایند: اینطور نیست که بگوییم آقا در يك فرض هم استصحاب وجودی داشته باشیم و هم استصحاب عدمی داشته باشیم اینها باهم تعارض می‌کنند. و مرحوم شیخ مجموعاً این نظریه را نمی‌پذیرد، و مرحوم امام (رضوان الله علیه) هم به تبع استادشان مرحوم محقق حائری از راه دیگری آمده‌اند این تعارض را از بین برده‌اند، فرموده‌اند این تعارضی که مرحوم نراقی ادعا کرده است ما نمی‌پذیریم.

من خواستم فقط يك اشاره‌ای به این شده باشد إن شاء الله بحث مفصلش در همان تنبیهات استصحاب اگر توفیقی شد در بحث اصول به آن می‌پردازیم.

اشکال دومی که مرحوم آقای خوئی دارند، این است که این استصحاب استصحاب تعلیقی است و استصحاب تعلیقی را ما قبول نداریم. در باب استصحاب، مستصحب گاهی اوقات يك حکم فعلی است، اگر مستصحب يك حکم فعلی باشد آنچه را که ما استصحاب می‌کنیم می‌شود استصحاب حکم فعلی و از استصحاب حکم فعلی تعبیر می‌شود به استصحاب تنجیزی، مثلاً بگوییم آقا نماز جمعه قبلاً واجب بوده الان هم واجب است یا نه؟ استصحاب کنیم وجوب نماز جمعه را، این نماز قبلاً برای ما واجب بوده حالا شك می‌کنیم روزه، حج، تمام این احکامی که فعلیت داشتند اگر ما بخواهیم استصحاب کنیم می‌شود استصحاب تنجیزی بعبارت آخری مستصحب اگر يك حکم فعلی باشد این می‌شود استصحاب تنجیزی، در مقابل نوع استصحاب را می‌گویند استصحاب تعلیقی، اگرما يك مستصحبی داریم که خود مستصحب حکم تعلیقی است نه تنجیزی، اینجا آیا آن حکم تعلیقی را می‌توانیم استصحاب کنیم یا نه؟

آیا استصحاب تعلیقی جریان دارد یا نه؟ این محل نزاع است. حالا ما باید مثال بزنیم برای شما به استصحاب تعلیقی، بگوییم که چرا در مانحن فیه که می‌گوییم آقا اگر يك لباسی، يك آبی قبل از اینکه نجس بشود اگر عقدی بر او خوانده می‌شد صحت البیع داشت، مرحوم آقای خوئی ادعا کردند اگر بخواهیم او را استصحاب کنیم این استصحاب تعلیقی است، و ایشان به تبع استادشان فرمودند ما استصحاب تعلیقی را قبول نداریم. آیا يك بحث کبروی هست، یا استصحاب تعلیقی درست است یا نه، که آن را ما در جای خودش ثابت کردیم که استصحاب تعلیقی درست است هیچ اشکالی از جهت ارکان استصحاب ندارد، منتها آیا در مانحن فیه از مصادیق استصحاب تعلیقی هست یا نه، این را دقت بفرمایید ان شاء الله روز شنبه.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.