

الباب السادس: شهرت

یکی از ابزارهای اصولی که به عقیده‌ی برخی صاحب‌نظران در استنباط حکم شرعی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد، شهرت است. منظور از شهرت در این بحث، شهرت فتوایی است که برای فهم معنای آن لازم است به تعریف شهرت و بیان اقسام آن پرداخته و سپس به بررسی ادله‌ی اعتبار یا عدم اعتبار آن بپردازیم. در ضمن بحث نیز اشاره‌ای به احکام و آثار دو قسم دیگر شهرت نیز می‌نماییم.

تعریف شهرت و بیان اقسام آن

شهرت در لغت، شایع شدن و آشکار شدن امری است. در عرب **شَهْرَ فلان سِیْفَه** را زمانی به کار می‌برند که فردی شمشیرش را آشکار نماید و **سِیْف مشهور** را به شمشیر آشکار و درخشان اطلاق می‌نمایند.

در یک تعریف کلی می‌توان گفت: شهرت در اصطلاح، به معنای مشهور بودن یک امر دینی میان مسلمانان یا عده‌ای از آنان است. امر دینی که در تعریف شهرت بدان اشاره شد، می‌تواند یک روایت یا فتوا یا استناد فقیهان به یک روایت باشد. بر همین اساس شهرت در اصول فقه بر سه قسم است:

۱. **شهرت روایی:** عبارت است از شیوع نقل خبر از سوی شماری از راویان به گونه‌ای که به حد تواتر نرسد. (به این خبر علاوه بر خبر مشهور، مستفیض هم گفته می‌شود).

توجه ۱: یک روایت مشهور ممکن است در عمل مورد اقبال فقیهان قرار گیرد (یعنی بر طبق آن فتوا دهند) یا این که در عمل مورد اقبال فقیهان قرار نگیرد.

توجه ۲: این شهرت در بحث تعادل و ترجیح و تعارض ادله، به عنوان یکی از مرجحات برای ترجیح یک روایت بر روایت دیگر مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲. **شهرت عملی:** استناد شمار بسیاری از فقیهان به یک روایت در مورد یک حکم شرعی؛ به عبارتی، در یک مسأله‌ی شرعی تعداد زیادی از فقها با استناد به یک روایت به یک صورت فتوا بدهند.

توجه ۱: این شهرت در بحث تعارض دو خبر و تعادل و ترجیح مورد بحث قرار می‌گیرد به این که آیا می‌تواند جبران‌کننده‌ی ضعف سندی روایت باشد یا خیر.

توجه ۲: یکی دیگر از مباحثی که در مورد کاربرد این شهرت مورد بحث قرار می‌گیرد، آن است که آیا این شهرت می‌تواند ضعف دلالی روایتی را جبران نماید یا خیر [مثلاً اگر الفاظ روایتی ظهور در معنایی نداشته باشند، عمل مشهور آیا می‌تواند جبران‌کننده‌ی این ضعف دلالی باشد یا خیر].

۳. **شهرت فتوایی:** شیوع و اشتهاار یک فتوا در میان فقها با فرض معلوم نبودن مستند فتوای مشهور؛ به عبارتی دیگر، اگر تعداد زیادی از فقها در یک مسأله‌ی شرعی به یک صورت فتوا بدهند، ولی معلوم نباشد که مشهور

فقه‌ها بر چه اساسی فتوا داده‌اند، خواه هیچ روایتی مطابق فتوای مشهور نباشد، یا این که روایتی باشد ولی فقها به آن استناد نکرده یا استناد به آن روایت معلوم نبود، در هر صورت ما با شهرت فتوایی مواجه هستیم.

این قسم از شهرت مورد بحث ما است و همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، محل بحث در مورد آن، این است که آیا شهرت فتوایی به عنوان یک ابزار استنباطی معتبر می‌تواند مورد بکارگیری ما در علم اصول باشد یا خیر.

واضح است که فتوای یک یا چند مجتهد تا وقتی به حد شهرت نرسد، برای دیگر مجتهدان فاقد اعتبار است، یعنی نمی‌تواند به عنوان یک سند شرعی برای آن‌ها محسوب شود و معنای عدم جواز تقلید برای کسی که به حد اجتهاد رسیده هم همین است، یعنی فرد نمی‌تواند از گفته‌ی دیگران به عنوان سند شرعی استفاده نماید. ضمن این که می‌دانیم این اتفاق نظر اگر به حد اجماع برسد، می‌تواند کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد. آن چه در این جا محل بحث ماست، اتفاق نظری است که به حد اجماع نرسیده است.

در مورد حجیت این ابزار به نظر می‌آید دلیل خاصی وجود نداشته باشد و مهم‌ترین دلیل‌هایی که برای اعتبار آن بیان شده عبارتند از:

۱. دلیل اولویت

از دلایل معتبری که بر حجیت خبر واحد دلالت می‌کند، طریق اولویت و مفهوم موافق است که می‌توان حجیت شهرت را به وسیله‌ی آن اثبات کرد. چون می‌دانیم که خبر واحد تنها افاده‌ی ظن می‌کند و با وجود این، معتبر شناخته می‌شود؛ حال اگر به این مطلب توجه کنیم که ظن حاصل از شهرت قوی‌تر از ظن حاصل از خبر واحد است، به این نتیجه خواهیم رسید که به طریق اولی شهرت که مفید درجه‌ی بالاتری از ظن است، معتبر خواهد بود.

نقد دلیل اولویت:

این استدلال در صورتی درست است که ملاک و علت اعتبار خبر واحد، افاده‌ی ظن باشد، در حالی که خبر واحد تنها به خاطر افاده‌ی ظن معتبر نشده، بلکه دلیل حجیت آن بنای عقلا است که در امور زندگی به خبر واحد اعتماد می‌کنند، بی آن که افاده‌ی ظن فعلی در اعتبار خبر واحد مداخلیت داشته باشد. لذا خبر واحد حتی اگر مفید ظن شخصی هم نباشد، معتبر است.

۲. عموم تعلیل آیه‌ی نبأ

تعلیل ذکر شده در آیه‌ی نبأ (یعنی عدم برخورد با قومی با جهالت) به ما می‌فهماند هر کجا از برخورد جاهلانه با قومی در امان نبودیم، وجود تبیین و جست و جو برای فرد وجود دارد. در حقیقت آیه می‌فرماید: تبیین کنید تا برخورد جاهلانه نداشته باشید و نقیض این مطلب آن است که هر جا برخورد جاهلانه نباشد، تبیین لازم نیست. در بحث شهرت، چون بر طبق شهرت عمل کردن برخورد جاهلانه نیست، لذا تبیین در مورد آن لازم نیست و وجوب پذیرش وجود دارد.

پاسخ مرحوم مظفر رحمته الله آن است که:

اولاً قبلاً بیان کردیم که «أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ» مفعول «تَبَيَّنُوا» است نه تعلیل آن، لذا اصل علیت برای جست و جو و تبیین منتفی است.

ثانیاً بر فرض پذیرش علت، استدلال مبتنی بر علت مذکور در آیه نیست، بلکه مبتنی بر نقیض علت است [یعنی شما گفتید هر جا برخورد جاهلانه نبود، تبیین لازم نیست، نه این که هر جا برخورد جاهلانه بود، تبیین لازم است] و آیه چنین نقیضی را به دنبال ندارد. مثال عرفی این که اگر پزشکی به بیمار گفت: شما نباید میوه مصرف کنید، لآنکه حامض، معنای عموم تعلیل آن است که تمام غذاهای ترش نباید مصرف شود، ولی نمی‌توانیم بگوییم پس هر چه ترش نیست می‌شود مصرف نمود [یعنی تمسک به نقیض تعلیل نماییم]؛ یعنی برخی چیزها این مانع در مورد آن‌ها وجود ندارد، ولی علت و مقتضی برای مصرف آن‌ها نیست. مثلاً برخی اشیاء مثل پلاستیک مأكول نیستند، گرچه ترش هم نیستند. در آیه‌ی شریفه هم همین طور، یعنی نمی‌توانیم بگوییم هر جایی مانع (برخورد با قوم با جهالت) نیست، پس حجیت وجود دارد، چون ممکن است مقتضی حجیت اصلاً نباشد و در ما نحن فیه مقتضی حجیت که بنای عقلا است، در شهرت وجود ندارد.

اشکال: اگر نقیض علت را قبول نکنید، پس حجیت خبر ثقه چگونه ثابت می‌شود.

پاسخ: استدلال ما برای اثبات حجیت خبر ثقه به نقیض تعلیل نیست، بلکه به مفهوم شرط است، یعنی می‌گوییم اگر فاسق خبر آورد، جست و جو لازم است، یعنی اگر فاسق خبر نیاورد، جست و جو لازم نیست و باید آن را بپذیریم.

۳. روایات

در مرفوعه‌ی^۱ زراره که ظاهراً شهرت عملی برای جبران ضعف سندش وجود دارد، آمده که امام باقر (ع) در برخورد با دو روایت متعارض می‌فرمایند: «خذ بما اشتهر بین أصحابک». ظاهراً این روایت از دو جهت، حجیت شهرت فتوایی را بیان می‌کند:

(۱) مقصود از موصول در عبارت ما اشتهر بین أصحابک هر چیزی است که دارای شهرت است، چه روایت باشد و چه فتوا باشد؛ لذا «ما» موصوله شامل شهرت فتوایی هم می‌شود، چون موصول مبهم با صله‌ی اشتهر روشن شده است.

(۲) اگر منظور از «ما» موصوله خبر باشد، از این که روایت، وجوب اخذ به حدیث را وابسته به وصف شهرت دانسته است، معلوم می‌شود هر جایی شهرت باشد، وجوب اخذ هم وجود دارد، حتی جایی که حدیث هم نباشد.

نقد مرحوم مظفر (ع):

(۱) منظور و مراد از موصول، غیر از صله با قرائن دیگری نیز معین می‌گردد و در این جا به قرینه‌ی سؤالی که از خبر متعارض صورت گرفته، «ما» فقط شامل اخبار متعارض می‌گردد که ملاک شهرت برای ترجیح آن‌ها بیان شده است.

^۱ روایتی که بخشی از سندش حذف شده است.

۲) بعد از این که مقصود از موصول، خبر گردید، مقصود از شهرت هم فقط شهرت در خبر می‌شود (شهرت روایی) نه هر شهرتی.

توجه: همین مطالبی که این‌جا در مورد مرفوعه گفته شد، در مورد روایت مقبوله‌ی عمر بن حنظله که در فصول آتیه می‌آید و هم‌مضمون با این روایت می‌باشد نیز بیان می‌گردد.

تنبیه

سیره‌ی فقها آن است که حتی‌الامکان با رأی مشهور مخالفت نوزند، خصوصاً اگر مطابق با احتیاط هم باشد. این سیره در رشته‌های علمی دیگر نیز جاری است و منشأ آن حجت دانستن شهرت یا تقلید از اکثر نیست، بلکه اهمیت دادن به آراء بزرگان است.

* * *

الباب السابع: سیره

تعریف: استمرار عادت مردم و بنای عملی انسان‌ها در زمان‌های مختلف بر انجام یا ترک کاری را گویند.

اقسام سیره: سیره بر دو قسم است:

۱. سیره عقلانی یا بنای عقلا: بنای عملی توده‌ی مردم - از هر آئین یا مسلکی که باشند - بر انجام کار یا ترک کاری.
۲. سیره متشرعه یا سیره شرعیه یا سیره اسلامی: بنای عملی مسلمین بر انجام یا ترک کاری که ناشی از اسلام است. گاه این سیره مربوط به همه‌ی مسلمین است و گاه این سیره مربوط به گروه خاصی از مسلمین مثل شیعیان است.

اعتبار و حجیت بنای عقلا

باید دانست که بنای عقلا خود به خود فاقد حجیت است، زیرا تنها قطع و یقین دارای حجیت ذاتی بوده و حجیت آن نیازمند دلیل نیست؛ اما ادله‌ی غیر قطعی و از جمله بنای عقلا، برای این که معتبر شناخته شوند، نیازمند دلیل قطعی بر اعتبارند، لذا باید به دنبال دلیلی باشیم تا اعتبار بنای عقلا را به اثبات برساند.

در صورتی که دلیل لفظی معتبری بر تأیید و امضای یک سیره عقلایی وجود داشته باشد، مشکلی در حجیت آن نیست؛ ولی در اغلب موارد چنین دلیلی یافت نمی‌شود. در چنین مواردی اصولیون برای اثبات موافقت، طریقه‌ی تقریر را مطرح کرده‌اند، یعنی از سکوت و عدم ردع معصوم علیه السلام در مورد این سیره عقلایی موافقت ایشان کشف می‌شود. این نکته را قبلاً تذکر داده‌ایم که بنای عقلا زمانی ارزش دارد که به نحو قطع و یقین کاشف از موافقت شارع باشد و قبلاً در بحث حجیت قول لغوی بیان نمودیم که کاشفیت قطعی سیره از موافقت شارع، مشروط به یکی از شروطی است که قبلاً بیان گردید و در این جا آن مطالب را با شیوه‌ی جدیدی بیان می‌کنیم به این که:

۱. گاهی سیره عقلایی از سیره‌هایی است که مانعی برای اتحاد مسلک شارع با عقلا در آن سیره وجود ندارد.
۲. گاهی سیره عقلایی از سیره‌هایی است که مانعی برای اتحاد مسلک شارع با عقلا در آن سیره وجود دارد؛ مثل بحث استصحاب که چون برای شارع تردید ایجاد نمی‌شود، نمی‌تواند متحد المسلک با عقلا در بحث استصحاب باشد.

در سیره‌ی نوع اول (یعنی آن‌هایی که مانعی برای اتحاد مسلک شارع با عقلا وجود ندارد):

اگر شارع از اتباع سیره ردع نموده باشد که طبیعتاً سیره حجیت نخواهد داشت؛ مثل این که در بحث دعاوی و منازعات شارع قول یک نفر ثقه را که عقلا برای آن حجیت قائلند و قول بینه (دو نفر عادل) را حجیت می‌داند.

ولی اگر ردعی از سیره نکرده باشد، از این عدم ردع، اتحاد مسلک شارع با عقلا یا به عبارتی تأیید این سیره توسط شارع فهمیده می‌شود، چون شارع خودش یکی از عقلاست، بلکه رئیس عقلاست و اگر روشی غیر از روش مرسوم عقلا داشت، راه جدید خود را بیان می‌کرد تا عقلا به جای روش خود از شیوه‌ی جدید شارع استفاده نمایند.

اما در سیره‌ی نوع دوم (یعنی آن سیره‌هایی که مانع برای اتحاد مسلک شارع با عقلا در آن‌ها وجود دارد):

✓ گاهی ما می‌دانیم که عقلا از این سیره در تمامی شئونات حتی امور شرعیه استفاده می‌کنند، مثل استصحاب. در این‌جا همین که شارع از این سیره ردعی نکند، برای تأیید آن کافی است [و احتیاجی به امضای مستقیم شارع نیست] چون فرض ما این است این سیره در مرأی و منظر معصوم علیه السلام بوده و مانعی هم برای اظهار ردع معصوم علیه السلام وجود نداشته و اگر معصوم علیه السلام موافق با جریان این سیره در مسائل شرعی نبودند، مخالفت خود را بیان می‌فرمودند. با این بیان، حجیت استصحاب با بنای عقلایی ثابت می‌شود.

توجه: اگر معصوم علیه السلام ردعی انجام داده باشند و به دست ما نرسیده باشد، بدیهی است که ما تکلیفی نسبت به آن ردع غیر واصل نداریم، چون قبیح است که خداوند متعال نسبت به بیانی که به دست ما نرسیده است ما را عقاب نماید.

✓ و گاهی برای ما ثابت نشده که عقلا از این سیره حتی در امور شرعیه هم استفاده می‌کنند، در این‌جا از عدم ردع شارع نمی‌توانیم رضایت شارع را به دست بیاوریم، چون ممکن است این عدم استفاده‌ی عقلا از این سیره در امور شرعیه، به خاطر ردع و نهی شارع بوده باشد و عدم رضایت شارع از این سیره حاصل شود و یا ممکن است خود عقلا چنین سیره‌ای را در شریعات به کار نمی‌گرفته‌اند و شارع نیز بما هو شارع ممکن است راضی به این سیره نبوده و سکوت کرده است، چون نیازی به ردع در سایر مسائل غیرشرعی از جانب شارع نبوده است [و یا شاید این سیره مرضی شارع بوده است و ردع هم نکرده است].

توجه: در این‌بخش اگر شارع سیره‌ای را امضا کرده باشد، طبیعتاً آن سیره حجیت خواهد داشت، مثل رجوع به کارشناس در بحث تعیین قیمت اشیاء در بحث منازعات یا تعیین مقدار نفقه‌ی واجب النفقه‌های انسان. اما اگر دلیلی بر اثبات سیره نداشته باشیم - مثل رجوع به کارشناسان در تعیین معنای لغوی کلمات - ولو از این سیره گمان برای فرد ایجاد شود که شارع در مورد شرع چنین مطلبی را اجازه می‌دهد، ولی چون دلیلی برای حجیت نداریم، صرف ظن به تنهایی دلیل بر حجیت نخواهد بود.

حجیت سیره‌ی متشرعه

سیره‌ی مسلمین بر انجام یک کار یا ترک یک کار که ناشی از اسلامی بودن آن کار یا ترک می‌باشد، در حقیقت کاشف از قول معصوم علیه السلام و نوعی از اجماع است. به واقع باید بگوییم ما دو نوع اجماع داریم:

اول: اجماع قولی که علما بر مطلبی دینی اتفاق دارند و بر طبق آن فتوا می‌دهند.

دوم: اجماع عملی به این که مسلمین عملاً فعلی را انجام می‌دهند یا ترک می‌کنند که همان سیره‌ی متشرعه است. ضمناً باید گفت این اجماع عملی بالاتر اجماع قولی است، چون اولاً در اجماع قولی تنها اتفاق نظر علما موجود است، در

صورتی که در اجماع فعلی اتفاق نظر همه‌ی مسلمین (علما و غیره) وجود دارد. ثانیاً در این جا همه مطابق مطلبی رفتار می‌کنند، ولی در اولی تنها مطلبی را می‌گویند.

بررسی سیره‌های مختلف

در بررسی سیره‌ها باید گفت که سیره‌ها بر دو نوع هستند:

۱. سیره‌هایی که در عصر معصومین علیهم‌السلام وجود داشته و خود معصوم علیه‌السلام یا عمل به آن سیره نموده‌اند و یا آن را تأیید کرده‌اند، مثل اعتماد به خبر فرد عادل راستگو که از سیره‌هایی است که خود معصوم علیه‌السلام در آن‌ها شرکت نموده‌اند و یا عدم پرهیز از مواردی که احتمال نهدی در آن‌ها وجود داشته از سیره‌های امضایی است که برخی نقل نموده‌اند. (حضرت شیخ انصاری رحمته‌الله)

حکم این صورت: چنین سیره‌هایی کاشف از قول معصوم علیه‌السلام می‌باشند، همان طور که اجماع حدسی کاشف بود. ضمن این که تفاوت سیره‌ی متشرعه و بنای عقلا در بحث حجیت هم همین مطلب است که سیره‌ی متشرعه خود کاشف از قول معصوم علیه‌السلام است، در صورتی که بنای عقلا خودش کاشف از قول معصوم علیه‌السلام نبود، بلکه احتیاج به یک حجت‌کننده‌ی شرعی (یا به صورت امضا یا به صورت عدم ردع) داشت.

۲. سیره‌هایی که نمی‌دانیم در عصر معصومین علیهم‌السلام وجود داشته‌اند یا خیر و نیز سیره‌هایی که می‌دانیم در عصر معصومین علیهم‌السلام وجود نداشته و بعداً به وجود آمده‌اند.

حکم این صورت: همان طور که اجماعات بعد از عصر معصوم علیه‌السلام نمی‌تواند کاشف از قول معصوم علیه‌السلام باشد، چنین سیره‌هایی هم نمی‌توانند کشف قطعی از قول معصوم علیه‌السلام نمایند [گرچه ممکن است کشف ظنی باشند که البته افاده‌ی ظن فایده‌ای ندارد] بلکه این سیره‌ها به طریق اولی نمی‌توانند کاشف باشند، چون در اجماع قولی، قولی که مطرح می‌شود مربوط به علما است که اهل مراعات مسائل دینی هستند، در حالی که رفتاری در این جا که می‌خواهد دال باشد، رفتار نوع مردم است که بی‌مبالا هستند. نمونه‌ی تمسک به چنین سیره‌هایی را شیخ انصاری رحمته‌الله در بحث بیع معاطاتی رد می‌نمایند.

نکته‌ی قابل توجه در این مورد آن است که امور و دواعی گوناگونی موجب می‌شود رفتارهایی که گاهی هیچ زمینه‌ی دینی ندارند، بین مردم رواج یافته و به مرور به صورت عادت‌های مستحکم و سیره‌های مستقر درآید که برکندن آن‌ها با دشواری ممکن است، مانند سیره‌ی بوسیدن دست، تزیین مساجد و مقابر و مانند آن که از جمله سیره‌هایی هستند که پس از معصومین علیهم‌السلام میان مسلمانان رواج یافته است.

اندازه‌ی دلالت سیره

در سیره‌های حجت‌شده‌ای که بر انجام فعل وجود دارد، نهایت دلالت سیره بر شرعیت عمل و عدم حرمت آن فعل است [لذا بدون قرینه، دلالت بر استحباب یا کراهت یا وجوب یا اباحه فهمیده نمی‌شود] و در سیره‌هایی که بر ترک

فعل وجود دارد، نهایت دلالت سیره، عدم وجوب آن فعل است [اما آن عمل مستحب است یا مباح یا مکروه و یا حرام مشخص نمی‌شود].

توجه ۱: ممکن است گفته شود که گاهی از استمرار انجام فعلی، حداقل رجحان انجام فهمیده می‌شود و ممکن است آن را حمل بر استحباب نماییم. ولی در پاسخ باید گفت: اگر برای ما محرز شده که استمرار انجامی این فعل به واسطه‌ی توصیه‌ی شارع صورت گرفته، مطلب صحیح است، ولی اگر این مطلب برای ما ثابت نیست، ممکن است به واسطه‌ی عادت عمومی این کار مستمراً صورت گرفته باشد، لذا استحبابی ثابت نمی‌شود.

توجه ۲: در برخی افعال به موازات اثبات مشروعیت، وجوب عمل به آن فعل نیز ثابت می‌شود، مثل عمل به خبر واحد یا عمل به ظواهر، چون حجیت در این اعمال به معنای نصب طریقت از جانب شارع برای کسب احکام است و از آن جایی که تحصیل احکام لازم است، لذا عمل به این‌ها نیز واجب خواهد شد.

* * *

تاریخچه‌ی مختصر

اولین کسی که بر قیاس برای استنباط احکام شرعی تکیه کرد، ابوحنیفه در قرن دوم بود و شافعی و مالکی نیز از وی پیروی کردند. اما امامان معصوم علیهم‌السلام به شدت با این‌ها به مخالفت پرداخته و اعلام می‌داشتند که دین خدا با عقل فهمیده نمی‌شود و هرگاه در سنت قیاس به کار رود، دین نابود می‌گردد. البته ظاهریه (اهل حدیث) و حنابله نیز علاوه بر امامیه برای قیاس ارزشی قائل نبودند.

به نظر می‌آید آن‌چه موجب شد گروهی به قیاس تمسک جویند، احساس کمبود منابع عقلی برای استنباط احکام در زمینه‌های گوناگون بوده است، چرا که ایشان خود را از چشمه‌ی جوشان علوم اهل بیت علیهم‌السلام محروم ساخته بودند.

تعریف قیاس و ارکان آن

قیاس عبارت است از اثبات حکمی در محلی با علتی به خاطر ثبوت آن در محلی دیگر با آن علت؛ مثلاً حرمت برای فقاع ثابت می‌شود به خاطر مسکر بودن آن، چون همین علت در موضوع دیگر که خمر باشد، وجود داشته و باعث اثبات حرمت شده بود.

قابل توجه است که محل نخست را مقیس یا فرع یا مشبه به می‌نامند که در مثال ما فقاع بود و محل دوم مقیس علیه یا اصل نامیده می‌شود که در مثال ما خمر بود. هم‌چنین علت مشترک را که در مثال اسکار بود، جامع می‌نامند. قیاس در واقع کاری است که فقیه برای استنتاج حکم شرعی محلی که نصی درباره‌ی آن در اختیار نیست، انجام می‌دهد و آن عبارت است از حمل کردن فرع بر اصل در حکمی که شرعاً برای اصل ثابت است. در این‌جا، دلیل عبارت است از همان حکم کردن و دادن حکم اصل به فرع از سوی قیاس‌کننده و نتیجه‌ی دلیل عبارت است از حکم به این که شارع برای فرع همان حکم اصل را قرار داده است.

حجیت قیاس

قیاس تنها در دو صورت می‌تواند حجت باشد:

۱. آن که خودش موجب علم به حکم شرعی باشد.
۲. آن که دلیل قطعی بر حجیت آن در دست باشد.

أ. آیا قیاس موجب علم می‌شود؟

اما در بررسی محور اول که آیا قیاس موجب علم به حکم شرعی می‌شود، باید گفت: قیاس در اصطلاح اصولی از نوع استدلالی است که در منطق، تمثیل خوانده می‌شود و منطق‌دانان گفته‌اند که تمثیل علم‌آور نیست، چرا که تمثیل عبارت است از اثبات حکمی در یک جزئی به خاطر ثبوت آن حکم در جزئی دیگر که مشابه با این جزئی است و طبیعی است که تشابه دو چیز در یک یا چند امر، مستلزم تشابه آن‌ها در همه‌ی امور نیست.

اشکال: گاهی ما یقین پیدا می‌کنیم که علت تامه ثبوت حکم در اصل چیست؛ طبیعی است با ثبوت آن علت در فرع می‌توانیم حکم اصل را در فرع جاری نماییم.

پاسخ: عقل نمی‌تواند مستقیماً به ملاکات و علل احکام دست یابد، چرا که این‌ها اموری هستند که ریشه در وضع شارع دارند و همچون دیگر امور وضعی و قراردادی، جز از ناحیه‌ی وضع‌کننده‌ی آن‌ها دانسته نمی‌شوند. البته عقل نظری از طریق ملازمات عقلی قطعی می‌تواند پاره‌ای از احکام شرع را تشخیص دهد، اما در قیاس چنین ملازمه‌ای تشکیل نمی‌شود. بله، اگر شارع خودش علت حکم را بیان نماید، چنین نتیجه‌ای را می‌توانیم به دست آوریم. برای توضیح بیش‌تر می‌گوییم: در هر قیاس پنج احتمال وجود دارد که مانع از پیدایش یقین به ثبوت حکم اصل برای فرع می‌شود:

۱. احتمال این که علت حکم اصل، امر دیگری باشد غیر از آن‌چه قیاس‌کننده پنداشته است؛ به ویژه آن که قائلین به قیاس اساساً احکام شرعی را معلل به مصالح و مفاسد نمی‌دانند.
۲. بر فرض که قیاس‌کننده در اصل تعلیل به حق رسیده باشد، اما شاید این صفت علت تامه در اصل حکم نباشد بلکه مجموع مرکب از دو یا چند صفت ملاک واقعی حکم باشند.
۳. شاید قایس خصوصیت یا صفتی را به ملاک اضافه کرده باشد که ربطی به علت حقیقی ندارد؛ مثلاً بگوید شراب چون مسکر و قرمز رنگ است، حرام است.
۴. بر فرض قایس به ملاک هم دست پیدا کرده باشد، شاید در خود اصل خصوصیتی باشد که اضافه‌ی وصف به آن، سبب این حکم می‌شود، نه مجرد وصف بما هو هو؛ مثلاً شاید اسکار فقط در این موضوع خمر باعث حرمت است، نه اسکار موضوعات دیگر. مثل این که ما بدانیم جهل به عوض در بیع، باطل‌کننده‌ی بیع است، اما نمی‌توانیم آن را به سایر عقود سرایت دهیم، چون ممکن است جهل به عوض در سایر معاملات مشکلی نداشته باشد.

۵. شاید این علتی که قیاس‌کننده به زعم خودش به دست آورده است، بکماله در آن فرع موجود نباشد.

اشکال: ما از راه‌هایی از جمله سبر و تقسیم می‌توانیم علم به علت حقیقی پیدا نماییم؛ بدین شکل که احتمالاتی که هر کدام ممکن است دلیل حکم باشند را بررسی نموده و یک یک شروع به رد نمودن احتمالات می‌نماییم. احتمالاتی که باقی میمانند، علت حقیقی ثبوت حکم در موضوع خواهند بود. مثلاً در بحث ربا می‌دانیم در گندم ربا حرام است، ولی علت حرمت آن را نمی‌دانیم؛ احتمالات مسأله را جست و جو می‌نماییم و سه امر را به دست می‌آوریم:

۱. علت حرمت ربا، طعم خاص گندم است.

۲. علت حرمت، طعم بودن آن است.

۳. علت حرمت، مکیل بودن آن است.

می بینیم ممکن است برخی چیزها طعم گندم را دارند ولی حرام نیستند یا طعام هستند ولی حرام نیستند؛ بنابر این تنها مکمل بودن باقی می ماند. لذا می توانیم حکم را به همه ی مکیلات سرایت بدهیم.

پاسخ مرحوم مظفر^{رحمته}: برهان سبر و تقسیم اگر بخواهد برهان حقیقی باشد، یا به عبارتی نتیجه اش قطعی باشد، باید بیان احتمالات آن به صورت حصر عقلی و به شکل نفی و اثبات بیان شوند و در این جا این شرط وجود ندارد، لذا نتیجه اش قطعی نیست، چرا که در این جا احتمالات به صورت استقرایی به دست می آید، لذا مقایسه کننده نمی تواند بگوید احتمالات منحصر در این هایی است که من بیان نموده ام چرا که:

۱. شاید احتمالات دیگری وجود داشته که مقایسه کننده آن را لحاظ نکرده است.
۲. شاید علت تحریم دو یا چند خصوصیت باشد نه یکی از آن ها، تا به صورت نفی و اثبات تک تک بررسی شود.
۳. شاید علت تحریم یک خصوصیت خارج از اوصاف داخلی شیء باشد که ما در حال بررسی آن هستیم، مثل آیه ی شریفه ی ﴿فَيُظْلَمُ مِنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾ که علت تحریم، ظلم اهل یهود بیان گردیده است.
۴. شاید - طبق مبنای اشاعره - اصلاً حکم علتی نداشته باشد تا بتوان با لحاظ آن حکم را سرایت داد.

توجه: خود قائلین به قیاس هم قائل به علم آور بودن قیاس نیستند، ولی در عین حال ظن حاصله را حجت می دانند.

ب. ادله ی حجت کننده ی قیاس

بعد از فراغ بحث از این که قیاس آیا حجیت ذاتی دارد یا خیر و نتیجه ی منفی، بحث دومی که در این جا مطرح می شود وجود حجت کننده ی خارجی برای قیاس است که البته ما امامیه نیازی به چنین بحثی نداریم، چون روایات کافی در مورد نهی از قیاس داریم و بر فرض عدم وجود چنین روایاتی، چون بیان کردیم قیاس به خودی خود مفید ظن است، لذا داخل در اصل عدم حجیت ظنون خواهد بود.

اما بد نیست نوع استدلال های اهل سنت را که به وسیله ی آن ها قیاس را حجت نموده اند، بررسی کنیم، تا ملاحظه کنیم که چنین دلائلی نمی توانند مطلوب آن ها را اثبات نماید. از جمله ی آن دلائل:

آیاتی از قرآن

✓ از جمله ی آن آیات، آیه ی شریفه ی ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾.

چگونگی استدلال: کلمه ی اعتبار از عبور گرفته شده و خداوند متعال به ما عبور کردن و تجاوز نمودن را دستور داده است. در قیاس هم در واقع نوعی عبور از اصل به فرع است.

پاسخ: در این جا اعتبار به معنای پند گرفتن است، لذا با لحاظ شأن نزول آیه، ربطی بین محل بحث آیه که عبرت گرفتن از آیه و قیاس که محل بحث ما است، وجود ندارد. یکی از دانشمندان اهل سنت در رد دلالت آیه بر قیاس

می‌گوید: بعید است که خداوند متعال با این آیه اراده قیاس را نموده و ضمناً حدود آن را برای ما بیان نکرده باشد که بدانیم کجا قیاس کنیم و کجا قیاس نکنیم.

✓ آیه‌ی شریفه‌ی «قَالَ مَنْ يُخَيِّ الْعِظَامَ وَ هِيَ رَمِيمٌ قُلْ يُخَيِّهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ».

خداوند متعال در آیه‌ی شریفه احواء اموات را به حدوث موجودات قیاس می‌کند و حکم امکان را برای هر دو ثابت می‌کند. اگر استدلال به قیاس صحیح نبود، چگونه خود خداوند متعال از این استدلال استفاده می‌کند.

پاسخ: آیه در صدد بیان تساوی دو موضوع همانند در حکم نیست، لذا دلالتی بر قیاس ندارد، بلکه در مقابل کافرین که خداوند متعال را بر احواء اموات قادر نمی‌دانستند، آیه در صدد بیان آن است که بگوید قدرت بر احواء مردگان با قدرت ایجاد اولیه شیء ملازمه دارد و به طریق اولی قدرت بر ایجاد دوباره ثابت می‌شود و این ربطی به قیاس محل بحث ندارد. بر فرض هم اگر آیه اثبات قیاس اولویت نماید، ربطی به قیاس مساوات محل بحث ما ندارد که محل تمرکز آن ظن به علیت است.

توجه: آیات دیگری هم بیان گردیده که در واقع از باب الغریق یتشبث بكلّ حشیش است.

احادیث

✓ حدیث معاذ بن جبل که در آن حضرت ختمی مرتبت ﷺ زمانی که معاذ را برای قضاوت به یمن می‌فرستادند، از او سؤال کردند که اگر حکمی را در کتاب و سنت نیافتی، چه می‌کنی، او گفت: **اجتهد رأیی و لا آلو**. حضرت نیز خداوند را شکر گفتند.

نحوه‌ی استدلال: اجتهاد به رأیی که حضرت تأیید کردند، دو فرد ممکن است داشته باشد: ۱. فرد هر چه به ذهنش آمد بگوید. ۲. این حکم فرع را با اصلی در قرآن یا سنت مقایسه نماید. احتمال اول را که همه مردود می‌دانند، لذا تنها احتمال دوم باقی می‌ماند.

نقد مصنف رحمه الله به حدیث معاذ:

اولاً حدیث بخشی از سندش محذوف و مرسل می‌باشد، لذا قابل استناد نمی‌باشد، چون حارث بن عمرو آن را از مردم حمص نقل کرده است.

ثانیاً خود حارث بن عمرو مجهول است و رجالیون او را نمی‌شناسند.

ثالثاً حدیث با روایتی که در همین مورد وارد شده، معارض است؛ در آن روایت حضرت فرموده‌اند: در مواردی که مطلب را نفهمیدی، چیزی مگو و برای من نامه بنویس. لذا یا حدیث را خود حارث جعل کرده یا علیه او حدیث را جعل نموده‌اند.

رابعاً شاید منظور از اجتهاد آن باشد که من سعی می‌کنم از عمومات یا اصول عملیه حکم را به دست بیاورم و شاهد آن هم کلمه‌ی **لا آلو** است.

✓ حدیث خثعمیه که در مورد قضای حج پدرش از پیامبر اکرم ﷺ سؤال کرد. بعد حضرت از قضای سایر دیون سؤال نموده و سپس فرمودند که قضای حق خداوند هم مثل سایر دیون است.

کیفیت استدلال: مقایسه دین خدا با مردم عین قیاس است.

نقد مصنف رحمه الله:

اولاً پیامبر اکرم ﷺ که خود مشرع احکام است معنایی ندارد که برای فهمیدن احکام از قیاس استفاده نماید، لذا روایت صحیح نیست.

ثانیاً بر فرض صحت هم باید گفت حضرت دارند عام **كُلِّ دَیْنٍ وَجِبَ قَضَائُهُ** را بر مصادیقش حمل می‌کنند و می‌فرمایند: دین خدا هم دین است، لذا باید پرداخت شود.

توجه: عجیب است که ابوحنیفه که خودش معتقد است دین مردم احق به پرداخت است، به روایتی تمسک می‌کند که مضمونش آن است که دین خداوند احق به پرداخت است.

✓ حدیث بیع رطب به خرما که حضرت حکم موردی را که بالقوه در حکم ربا است، به موردی که بالفعل ربوی است قیاس فرموده‌اند، یعنی جایی که بالفعل در یک طرف نقصان نیست را به حکم جایی که بالفعل ربا هست، قیاس نمودند.

نقد مصنف رحمه الله:

اولاً حدیث جعلی است، چون نسبت ندانستن حکم به حضرت ختمی مرتبت ﷺ می‌دهد.

ثانیاً بر فرض صحت هم باید بگوییم حدیث از باب تطبیق عام «در ثمن و مثن هم جنس، نقصان باعث ربا است» بر یک مصداق خفی که نقصان بالقوه است، می‌باشد.

اجماع

باید توجه داشت این که برخی اصحاب در احکام شرعی اجتهاد به رأی می‌کردند قابل انکار نیست، اما چند نکته در این زمینه قابل ذکر است:

اولاً حدود و ثغور اجتهاد به رأی برای ایشان مشخص نبوده است، گاهی از نوع قیاس بوده و گاهی از نوع استحسان و گاهی مصالح مرسله و گاهی هیچ یک از این‌ها نبوده است. در واقع مرز میان این‌ها در قرن دوم و سوم تبیین شد.

ثانیاً اتفاق همه‌ی اصحاب بر به کاربردن اجتهاد به رأی احرار نشده است و صرف به کار بستن آن توسط گروهی از صحابه کاشف از عملکرد دیگران نیست.

اشکال: سایر صحابه در برابر اجتهاد به رأی کسانی مانند ابوبکر و عمر سکوت ورزیده‌اند و سکوت ایشان حاکی از اعتقاد ایشان به درستی آن است و بدین طریق می‌توان اجماع آن‌ها را احرار کرد.

پاسخ: سکوت در همه جا و از همه کس کاشف از رضایت نیست، چه بسا سکوت غیر معصوم ناشی از ترس، خجالت، تسامح، عدم توجه به بیان حق و اموری مانند آن باشد.

ثالثاً بسیاری از صحابه اجتهاد به رأی را با تأکید فراوان انکار کرده‌اند، همچون ابن عباس و ابن مسعود و در رأس همه حضرت امیر (ع).^۱

عقل

اکثر بحث‌کنندگان از قیاس این دلیل را ذکر نکرده‌اند، ولی گروهی هم که این دلیل را ذکر نموده‌اند به وجوه مختلفی آن را بیان کرده‌اند که بهترین آن عبارت است از:

حوادث و رخدادهایی که ما در آن‌ها احتیاج به دانستن حکم داریم زیاد است و حکم همه‌ی آن‌ها در روایات نیامده چون روایات محدود است، پس باید مرجع دیگری برای استنباط احکام وجود داشته باشد و آن چیزی جز قیاس نیست. نقد مرحوم مظفر (ع): لازم نیست برای هر حادثه‌ی جزئی، نصی وارد شده باشد، بلکه کافی است در روایات عموماتی بیان شده باشد که آن‌ها را فراگیرد.

قیاس منصوص العله و قیاس اولویت

در مورد این قسم سه نظریه وجود دارد:

۱. نظریه‌ی علامه‌ی حلی (ع): این دو قیاس، از عمومات نهی از قیاس استثناء شده و حجت هستند [یعنی موضوعاً قیاسند، ولی حکم منهی را ندارند].

۲. نظریه‌ی سید مرتضی (ع): این دو قیاس تحت عمومات نهی از قیاس باقی می‌باشند و حجت ندارند [یعنی موضوعاً قیاس هستند و حکم قیاس منهی را دارند].

۳. نظریه‌ی مرحوم مصنف (ع): این دو قیاس حجتند اما نه بدین گونه که موضوعاً قیاس هستند، ولی حکم قیاس را ندارند و لذا از تحت عمومات نهی خارجند، بلکه به خاطر این که این دو قسم اصلاً قیاس نیستند و داخل در بحث ظواهر می‌باشند و حجت آن‌ها از این باب است.

توضیح بیش‌تر نظریه‌ی سوم:

قیاس منصوص العله

اگر از طرف شارع حکمی برای موضوعی بیان شود و بعد علت ثبوت آن حکم برای آن موضوع بیان شود، سپس همان علت در موضوع دیگری هم باشد، طبیعی است که فرد مجتهد آن حکم را برای موضوع دیگر ثابت می‌نماید. مثلاً شارع بگوید الخمر حرام لانه مسکر از این تعلیل فهمیده می‌شود هر جا سکرآور بودن وجود دارد، حرمت نیز ثابت است و به عنوان مثال فقاع در صورت سکرآور بودن حرام خواهد بود.

توجه: اگر از تعلیل بیان شده در نص فهمیده نشود که هر جا این علت باشد، حکم نیز وجود دارد، طبیعی است که در آن‌جا نمی‌توانیم حکم را به موضوعات دیگر سرایت دهیم؛ مثل این که گفته شود: این انگور شیرین است، چون سیاه

می‌باشد. در واقع ما در این جا عمومیت تعلیل را نمی‌فهمیم به این که هر جا سیاهی هست، پس حکم شیرینی وجود دارد، لذا نمی‌توانیم حکم شیرینی را به هر سیاهی سرایت دهیم.

به عبارت دیگر باید بگوییم در هر جایی که عمومیت تعلیل از بیان شارع فهمیده می‌شود، در واقع موضوع حکم تغییر می‌کند و می‌شود: هر امری که این علت را داشته باشد. مثلاً در نص **الخمر حرام لأنه مسکر** در واقع موضوع ما، کل مسکر می‌باشد نه خمر. وقتی موضوع ما عام شد، چنین عملی در واقع قیاس نیست [چون اصل و فرعی در کار نیست] بلکه تطبیق عام بر مصادیق است [به خلاف آن جایی که عمومیت علت محرز نیست، در این صورت برای تعدی حکم باید از روش قیاس استفاده کنیم] و در حقیقت ما داریم اخذ به ظاهر می‌کنیم و عام را بر مصادیقش حمل می‌کنیم.

مثال دیگر: در روایت آمده است: «ماء البئر واسع لایفسده شیء ... لأن له مادة»؛ در حقیقت در این جا موضوع روایت هر آبی است که دارای ماده باشد، لذا در واقع آب چاه یک مصداق این موضوع است و ما اگر این عموم را بر مصادیق دیگری مثل آب چشمه، آب شیر و ... بار کنیم، قیاس انجام نداده‌ایم، بلکه تمسک به ظهور نموده و عام را بر مصادیقش بار کرده‌ایم. در همین جا ما عمومیت تعلیل را برای هر چیزی که ماده دارد، نمی‌فهمیم، لذا نمی‌توانیم حکم را به آب مضاف مثلاً سرایت دهیم، لذا اگر بخواهیم این کار را انجام دهیم، باید از روش قیاس استفاده کنیم که البته عدم حجیت آن را قبلاً بیان نموده‌ایم.

توجه: با این توضیحاتی که بیان شد ممکن است بگوییم کسانی که حجیت قیاس منصوص العله را پذیرفته‌اند، آن‌هایی هستند که عمومیت تعلیل را لحاظ کرده‌اند و آن‌هایی که قیاس منصوص العله را حجت نمی‌دانند، آن‌هایی هستند که عمومیت تعلیل را لحاظ نکرده‌اند.

قیاس اولویت

یا مفهوم موافق، یعنی حکمی که از منطوق کلام با التزام فهمیده می‌شود و در سلب و ایجاب موافق با منطوق است، مثل دلالت آیه‌ی شریفه‌ی «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ» به طریق اولویت بر حرمت ضرب و شتم والدین.

در این جا هم می‌گوییم مفهوم موافق که به دلالت التزامی از کلام فهمیده می‌شود، از جمله‌ی ظواهر است و حجیت ظواهر و الفاظ هم ربطی به قیاس ندارد.

مثال دیگر: دلالت آیه‌ی شریفه‌ی «فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ» بر این که کارهای خیر بزرگ دیگر به طریق اولی پاداش بزرگ خودش را دارد.

توجه: گاهی اولویت از خطاب فهمیده نمی‌شود، بلکه یک اولیتی خود فرد به طور ظنی لحاظ می‌نماید. در این حالت کار فرد، قیاس اولویت نیست، بلکه قیاس باطل است، مثل کار اَبان در روایت معروفی که از ایشان نقل شده است.

تنبیه: استحسان، مصالح مرسله و سد ذرایع

در تعریف استحسان تعاریف مختلف و متفاوتی گفته شده است؛ از جمله: عدول از حکم دلیل به عادت به خاطر مصلحت مردم.^۱

در تعریف مصالح مرسله هم تعاریف متفاوتی بیان شده است؛ از جمله: مصلحت‌هایی که مستند به هیچ اصل کلی یا جزئی معین و مشخصی نباشد و ملاک تشخیص آن تنها رأی و نظر مجتهد باشد.^۲

در تعریف سد ذرایع گفته شده است: هر عملی که به حسب عادت سرانجام منجر به مفسده‌ای می‌گردد، به استناد این اصل حرام است.

نظر مصنف^{علیه السلام} در مورد این منابع:

۱. حجیت این منابع (ابزارها) در صورتی است که به ظواهر یا ملازمات عقلیه قطعی بازگشت نمایند و الا تحت عمومات نهی از ظن باقی می‌مانند. ضمن این که ظن حاصل از این ابزارها به مراتب پایین‌تر از ظن حاصله از قیاس می‌باشد. ضمناً اگر این موارد از تحت عمومات عمل به ظن خارج باشند، دیگر موضوع قابل توجهی برای عمومات ناهیه از عمل به ظن باقی نمی‌ماند و تخصیص اکثر لازم خواهد آمد.

۲. ما قبلاً بیان نموده‌ایم که عقل بدون کمک شرع نمی‌تواند ملاکات احکام شرعی را دریافت نماید یا حداقل برای رسیدن حکم باید از ملازمات عقلی کمک بگیرد و الا احکام شرعی مانند خیلی از اعتباریات بشری توقیفی است و جز از ناحیه‌ی واضع کشف آن‌ها ممکن نیست و الا اگر عقل می‌توانست راهی به احکام شرع داشته باشد، دیگر نیازی به بعثت انبیاء نبود و هر مجتهدی خودش امام یا پیغمبر می‌شد!! به نظر می‌آید وجه اصرار اهل سنت بر مبنای کل مجتهد مُصیب هم همین مطلب باشد تا از همین راه به درک و فهم مجتهد نوعی عصمت داده و لذا به شکلی حجت‌زایی برای منابع غیر معتبر قبلی داشته باشند.

* * *

۱. فرهنگ اصطلاحات اصول، مجتبی ملکی اصفهانی، ص ۶۹.

۲. فرهنگ اصطلاحات اصول، ص ۴۴۱.

الباب التاسع: تعادل و ترجیح

مباحث این باب شامل یک تمهید، هفت مقدمه و سه بحث اساسی باب است.

تمهید

تعادل: در لغت، به معنای هم‌وزنی است و در اصطلاح، برابری دو دلیل متعارض در تمام جهاتی که یکی از دو دلیل می‌تواند بر دیگری برتری داشته باشد را گویند.

ترجیح: جمع ترجیح است [مثل تکالیف که جمع تکلیف است] و طبق قاعده باید جمع آن به صورت سالم یعنی ترجیحات بیاید، چون مصادر معمولاً با «ات» جمع بسته می‌شوند (تبلیغ - تبلیغات) ولی جمع مکسر آن به صورت ترجیح آمده است. ضمناً مصدر در این جا به معنای اسم فاعل است، یعنی ترجیح‌دهنده‌ها و منظور از آن وجوه برتری دلیلی بر دلیل دیگر است.

توجه ۱: تعادل به صورت مفرد آمد، چون یک فرد دارد و آن یکسانی دو دلیل در تمامی وجوه ترجیح است و ترجیح جمع آمد، چون وجوه ترجیح بسیار است.

توجه ۲: تا زمان مرحوم آخوند^{ره} بحثی به عنوان تعادل و ترجیح مطرح می‌شد، ولی آخوند^{ره} آن را **تعارض ادله** نامید. ضمناً این نام‌گذاری نیز بهتر است، چون تعادل و ترجیح از شکل‌های مختلف تعارض هستند، لذا عنوان اصلی بحث تعارض است. ولی از آنجایی که هدف اصولیون در این باب آن است که چگونگی برخورد با دلیل‌های متعارض در وضعیت تعادل و وضعیت وجود مرجح را بیان نمایند، لذا همان نام تعادل و ترجیح را برای این فصل باقی گذاشتند.

توجه ۳: بهتر آن است که مباحث تعادل و ترجیح به عنوان یکی از باب‌های مباحث حجت مطرح شود [تا این که به عنوان خاتمه مباحث ذکر گردد] چرا که نتیجه‌ی این مباحث معین نمودن حجت بر حکم شرعی است که در همین مباحث حجت ما به دنبال آن هستیم.

مقدمات

۱. حقیقت تعارض

تعارض مصدر باب تفاعل است که طرفینی است و باید بین دو چیز وجود پیدا کند؛ لذا می‌گوییم: **تعارض الدلیلان** و در لغت یعنی «در عرض او قرار گرفت و از او عبور کرد». از نظر اصولی آن است که هر کدام از دو دلیل دیگری را تکذیب نماید و بگوید آن دیگری دروغ است و از مولی صادر نشده است و یا به تمام مدلولش دیگری را تکذیب و رد نماید یا حداقل در بعضی از مدلولش یعنی یک بخش از این دلیل، دلیل دیگر را رد نماید.

۲. شروط تعارض

دو دلیل زمانی که بخواهند با یکدیگر تکاذب نمایند، باید شروط هفت‌گانه‌ی زیر را داشته باشند:

(۱) یکی از دو دلیل یا هر دو دلیل قطعی نباشند، چون اگر یک دلیل قطعی باشد، معلوم است که دیگری کذب است. ضمناً دو دلیل مخالف قطعی هم هیچ‌گاه در کنار هم قرار نمی‌گیرند، چون قطع به دو طرفین متعارض ایجاد نمی‌شود.

(۲) ظن فعلی و شخصی در حجیت دو طرف شرط نباشد، چون به دو طرف مخالف نمی‌توان هم‌زمان ظن فعلی و شخصی داشت، اما مانعی ندارد که در حجیت یک طرف ظن فعلی معتبر باشند و در طرف دیگر معتبر نباشد.

(۳) تنافی بین دو مدلول وجود داشته باشد و فرقی نمی‌کند که این تنافی بین مدلول مطابقی دو دلیل باشد که جمع بین این دو دلیل امتناع عقلی دارد و تنافی ذاتی نامیده می‌شود، مثل صلّ و لاتصلّ.

یا بین مدلول تضمینی دو دلیل مثل **أكرم العلماء** و **لا تکرّم الفساق** به گونه‌ای که علماء متضمن علمای فاسق و عادل می‌شود و از طرفی **فاسق** نیز شامل علما و غیر علما می‌گردد، لذا مدلول تضمینی دو دلیل در علمای فاسق با یک‌دیگر متعارض می‌شوند.

یا تنافی بین مدلول التزامی دو دلیل باشد که در این صورت تنافی را **عرضی** گویند، مثل **صلّ صلاة الجمعة فی يوم الجمعة** و **صلّ صلاة الظهر فی يوم الجمعة** که این دو دلیل به دلالت مطابقی یا تضمینی با یک‌دیگر تنافی ندارند، ولی با لحاظ یک دلیل دیگر که می‌گوید «در ظهر جمعه بیش‌تر از یک نماز بر فرد واجب نیست» با یک‌دیگر تنافی دارند؛ لذا وجوب یک دلیل به دلالت التزامیه (غیربیین) نماز دیگر را از عهده‌ی فرد ساقط می‌کند.

در واقع می‌توانیم بگوییم: ملاک تنافی آن است که جمع دو دلیل یا به امتناع عقلی (مثل تنافی دلالت مطابقی یا تضمینی در مثال فوق) یا به امتناع تشریعی و قراردادی (مثل تنافی دلالت التزامی در مثال فوق) منتهی شود.

توجه: با لحاظ این که تنافی بین دو مدلول یکی از شرایط تعارض است، معلوم می‌شود که به گفتار برخی مثل حضرت شیخ انصاری رحمته‌الله که تعارض را به تنافی دو مدلول تعریف نموده‌اند، ایراد وارد است، چون گاهی بین دو مدلول تنافی وجود دارد، ولی تعارض بین دو دلیل نیست، مثل موارد جمع عرفی مانند عام و خاص که تنافی بین دو دلیل است ولی تعارض نیست. لذا به نظر می‌آید صحیح آن باشد که تعارض را وصف دو دلیل قرار دهیم به شرط تنافی مدلول‌های آن‌ها، البته در صورتی که با هم قابل جمع نباشد، یعنی این عدم جمع شدن حتماً ناشی از تنافی است. به همین دلیل [که تنافی شرط برای تعارض است نه اصل تعارض] صاحب کفایه رحمته‌الله در تعریف تعارض فرموده‌اند: «تنافی دو دلیل در مقام اثبات» و با اضافه کردن قید اثبات اشاره به این دارد که تنافی دو دلیل تنها کافی نیست، بلکه باید دو دلیل در مقام تحقق نیز با هم قابل جمع نباشند، تا با این قید مواردی مثل جمع عرفی خارج شوند.

(۴) هر کدام از دو دلیل، اگر فضای تعارض نبود، شرایط حجت شدن را داشته باشند، چون اگر یکی از دو دلیل شرایط حجیت را نداشته باشد، نمی‌تواند با دلیل دیگر اصلاً تکاذبی داشته باشد. لذاست که اگر یک خبر دارای شرایط حجیت با یک خبر غیر واجد شرایط حجیت اشتباه شوند، نمی‌توان از قواعد باب تعارض در آن استفاده نمود، بلکه

از قواعد علم اجمالی در مورد آن استفاده می‌کنیم [یعنی هر کجا احتیاط ممکن بود، انجام می‌دهیم و هر کجا ممکن نبود، از تخییر عقلی استفاده می‌نماییم].

۵) دو دلیل با یک‌دیگر تراحم نداشته باشند، یعنی تنافی آن‌ها مربوط به مقام امتثال نباشد، مثل لا تغصب و أنقذ الغریق در موردی که نجات فرد مبتنی بر غصب است، بلکه دو دلیل در مقام جعل و تشریع و صدور از مولی با یک‌دیگر تکاذب نمایند.

۶) یکی از دو دلیل حاکم بر دیگری نباشد، یعنی باعث توسعه یا تضییق موضوع دلیل دیگر نشود و به این شکل تعارض بین حاکم و محکوم از بین رود، مثل لاشک لکثیر الشک (حاکم)، إذا شکت فابن علی الأكثر (محکوم).

۷) یکی از دو دلیل وارد بر دیگری نباشد، یعنی با آمدن آن، موضوع (محل جریان) دیگری از بین نرود، مثل اماره‌ای که با آمدن آن موضوع اصل عملی که همانا حیث لا دلیل است، برداشته می‌شود.

۳. تفاوت میان تعارض و تراحم

قبلاً بیان کردیم: دو خطابی که میان آن‌ها عموم و خصوص من وجه است:

أ) گاهی هر کدام دارای مدلولی التزامی است که حکم دیگری را در محل اجتماع نفی می‌کند [از این صورت قبلاً به تعارض بین دلالت تضمینی هر دلیل با دلیل دیگر یاد شد] مثل أکرم العلماء و لا تکرّم الفساق. خطاب اول به دلیل عمومیتش شامل علمای فاسق می‌شود و حکم وجوب اکرام را برای آن‌ها ثابت می‌کند و لازمه‌ی این ثبوت حکم آن است که حکم منافی دیگر در این جا نیست؛ از طرفی عمومیت خطاب دوم شامل علمای فاسق شده و حکم حرمت اکرام را برای آن‌ها ثابت می‌کند و لازمه‌ی آن، این است که حکم منافی دیگری در این جا برای آن نیست. این دلالت التزامی در طرفین موجب می‌شود که هر دو دلیل یک‌دیگر نفی کنند و با یک‌دیگر تکاذب داشته باشند.

ب) گاهی هر کدام مدلولی التزامی که حکم دیگر را نفی کند، ندارند؛ یا به عبارتی دو دلیل در مقام جعل و تشریع با یک‌دیگر تکاذبی ندارند. مثل صلّ و لا تغصب که امر و نهی در آن‌ها به طبیعت صلاة و غصب تعلق گرفته، لذا نه به دلالت مطابقی و نه به دلالت التزامی این دو دلیل تکاذبی نسبت به یک‌دیگر ندارند، بلکه در مقام تحقق خارجی گاه امتثال این دو غیرممکن می‌گردد، مثل صلاة در زمین غصبی بدون اختیار. در صورت اول که دو دلیل در مقام جعل و تشریع تکاذب دارند، باب تعارض و در صورت دوم که در مقام جعل و تشریع تکاذبی ندارند، بلکه عدم جمع آن‌ها مربوط به مقام امتثال است، از باب تراحم خواهند بود.

توجه ۱: باب تعارض اختصاصی به عامین من وجه ندارد، بلکه در متباینین هم جاری است، ولی چون در بحث عام من وجه، تعارض و تراحم و اجتماع با یک‌دیگر خلط می‌شدند، مسأله را بدین صورت مطرح نمودیم.

توجه ۲: ثمره‌ی این که یک مسأله از باب تراحم باشد یا از باب تعارض آن است که در صورت از باب تعارض بودن، از مرجحات سندی یا دلالتی استفاده می‌کنیم و در صورت از باب تراحم بودن، از مرجحات باب تراحم که ربطی به سند یا دلالت ندارند، استفاده می‌کنیم.

۴. بیان مرجحات و وضعیت تعادل در باب تزاحم

دو حکم شرعی که با یکدیگر تزاحم پیدا کردند، اگر در تمامی ملاک‌های ترجیحی که در آینده بیان می‌کنیم با یکدیگر برابر شدند، به آن دو متعادلین در تزاحم می‌گویند. در این حالت همه‌ی علما، اجماعی می‌گویند که حکم و وظیفه‌ی مکلف در این حالت تخییر است [به خلاف تعادل در تعارض که اختلافی است و برخی می‌گویند قاعده‌ی اولی تخییر است و بعضی می‌گویند تساقط است].

دلیل حکم به تخییر: در واقع حاکم به تخییر در این جا عقل عملی است.

توضیح: در جایی که فرد امکان انجام دو حکم را ندارد، از طرفی مجاز به ترک هر دو هم نیست [چون ضرورت‌ها به اندازه‌ی ضیق خود، رافع تکلیف هستند (المیسور لایسقط بالمعسور)] و از طرفی هیچ کدام از دو حکم هم بر یکدیگر ترجیحی ندارد، در این جا عقل هر فردی حکم به تخییر مکلف برای انجام هر طرفی را می‌نماید و با توجه به این که این حکم قطعی عقل است، با توجه به قانون ملازمه می‌توان حکم شرع را هم همین گونه در نظر گرفت.

مرجحات باب تزاحم

باید توجه داشت در واقع تمامی این مرجحات بازگشت به این امر دارد که هر کدام از دو حکم که در نزد شارع دارای اهمیت بیش‌تری است، همان مقدم است و به فعلیت می‌رسد؛ اما چون جهات و منشأهای اهمیت با یکدیگر متفاوت است، لذا باید این جهات را جداگانه بیان نماییم. از جمله‌ی این جهات ترجیح که اصولیون بیان کرده‌اند عبارتند از:

(۱) واجبی که بدل ندارد بر واجبی که بدل دارد - چه بدل اختیاری باشد و یا بدل اضطراری - مقدم است، چون تقدیم واجب بدون بدل، موجب می‌شود جمع بین تکلیفین شود، یعنی هم واجب بی بدل انجام شود و هم بدل واجب با بدل، ولی تقدیم واجب دارای بدل باعث فوت واجب بدون بدل می‌شود.

مثال برای تقدیم واجب بدون بدل در برابر واجب با بدل اختیاری: فردی که نذر کرده در فرصت ضیق مسافرت کند؛ از طرفی روزه‌ی خصال کفاره نیز به عهده‌ی اوست. در این جا باید مسافرت را که بدل ندارد، انجام دهد و بخش دیگر کفاره که عتق رقبه یا اطعام شصت مسکین است را انتخاب نماید.

و مثال برای تقدیم واجب بدون بدل بر واجب با بدل اضطراری: فردی که مقدار کمی آب دارد و بدن او هم نجس است؛ نمی‌داند آب را برای وضو استفاده کند، یا به مصرف شست و شوی نجاست برساند. در این جا شست و شوی نجاست چون بدل ندارد، مقدم است.

(۲) واجب مضیق (مثل نماز آیات به جهت کسوف) و یا واجب فوری (مثل ازاله‌ی نجاست از مسجد) مقدم بر واجب موسع (مثل نماز ظهر در وقتش) می‌باشد، چون واجب موسع افراد اختیاری طولی دیگری دارد که می‌تواند آن‌ها را انجام دهد و ضمناً مضیق یا فوری را هم انجام دهد که در این صورت جمع بین دو تکلیف در مقام امتثال انجام می‌شود؛ در صورتی که تقدیم موسع باعث فوت تکلیف مضیق یا فوری خواهد شد، در حالی که جبران‌کننده‌ای هم ندارند.

توجه: در دوران امر بین واجب مضیق و فوری، مثل دوران امر بین نماز آخر وقت و ازاله نجاست از مسجد، واجب مضیق (نماز آخر وقت) مقدم است، چون در صورت تقدیم نماز، جمع بین دو تکلیف می‌شود، یعنی هم نماز را در اول وقت خوانده و هم ازاله صورت گرفته است. البته این ازاله، اگر در ساعت اول نشد، در ساعات بعدی آن را انجام داده است.^۱

(۳) واجب موقت مضیق دارای وقت مختص، بر واجب موقت مضیق دارای وقت غیر مختص مقدم می‌شود، مثل تقدم نماز یومیه غیر ضیق الوقت بر نماز آیاتی که فرصت آن ضیق در آخر وقت است. علت تقدیم آن است که واجب مضیق اولی، چون اولاً و بالذات این وقت به او تعلق دارد، بر واجبی که تصادفاً ایجاد شده مقدم خواهد بود.

توجه: این اهمیت بیش‌تر ذات وقت مختص در روایات مورد تأکید قرار گرفته است.

(۴) واجب غیر مشروط به قدرت (واجبی که قدرت به عنوان شرط در دلیل آن نیامده است) بر واجب مشروط به قدرت شرعیه (منظور از قدرت شرعی یعنی قدرتی که در لسان دلیل به عنوان شرط آمده است، مثل ﴿لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْطِطَاعٍ﴾) مقدم می‌شود؛ واجب غیر مشروط به قدرت مثل پرداختن دین و قرض و واجب مشروط به قدرت شرعی مثل حج؛ اگر در جایی این دو با هم تزامم کردند، مثلاً فردی که مستطیع شرعی شده به همان مقدار هم دین بر عهده دارد و باید پرداخت نماید، در این جا پرداخت دین مقدم می‌شود. علت تقدیم: قدرتی که شرع بیان کرده ممکن است تأکید قدرت عقلی باشد و ممکن است قدرت خاصی است که آن قدرت یعنی مزاحمی برای فعل نباشد [در حالی که در ما نحن فیه مزاحم برای فعل موجود است که همانا پرداخت دین است] و وقتی شک در شرط داشتیم شک در مشروط هم داریم، لذا اصل وجوب حج مشکوک است اما وجوب دین واجب قطعی است، لذا ما وجوب قطعی را مقدم می‌کنیم. اشکال: همه‌ی واجب‌ها مشروط به قدرت عقلی به انجام کار می‌باشند؛ همان احتمال قدرت شرعی ممکن است این جا هم داده شود، بدین صورت که ممکن است آن واجب، مشروط به قدرت خاصی، یعنی نبود محیط تزامم باشد، بنابر این شرط محرز نیست، لذا واجب هم وجوب محرز نیست و همه‌ی حرف‌های آن طرف را در این طرف بزنیم.

پاسخ: فرق است بین قدرتی که در نفس دلیل اخذ شده (قدرت شرعیه) و قدرتی که عقل می‌گوید باید وجود داشته باشد، چون این قدرت عقلی معنایش را خود عقل واضح می‌کند به این که قدرت به انجام فعل است ولو در محیط تزامم، چون فرض این است که با عدم انجام حج (واجب شرعی) پرداخت دین مقدور است و امکان عقلی دارد و احتمال دیگری در آن نمی‌رود به این که منظور قدرت خاصی باشد که همانا نبودن محیط تزامم است، آن چنان که در قدرت شرعی گفتیم.

^۱ فیه تأمل: گاهی فویت واجب فوری اهم است، مثل نماز در ضیق وقت و انقاذ غریق.

۵) واجبی که زمان آن جلوتر است بر دیگری مقدم می‌شود، چرا که وجوب آن جلوتر مستقر و فعلی است و پس از انجام آن، قدرت مکلف بر انجام واجب بعدی سلب می‌شود و با منتفی شدن قدرت، تکلیف نیز ساقط می‌شود. اگر مکلف بر اثر عذری از قیام برای هر دو رکعت نماز که واجب است، عاجز می‌باشد و تنها قادر است یک قیام انجام دهد، حال امر دائر است که اولی را ایستاده بخواند و دومی را نشسته یا بالعکس، در این جا باید گفت اولی را انجام دهد که زمان امتثالش تقدم دارد، پس به فعلیت می‌رسد و چون بر انجام دومی قدرت ندارد، آن را نشسته انجام دهد.

توجه: در تقدم اولی تفاوتی نمی‌کند که هر دو واجب، مقید به قدرت شرعی بر انجام باشند (مثل فردی که نذر کرده دو روز پشت سر هم و معین را روزه بگیرد، ولی فقط قادر به انجام یکی از آن دو است) یا هر دو واجب مطلق باشند (مثل مثال بحث مذکور). ولی اگر از دو واجب یکی مطلق و دیگری مقید باشد، مثل تراحم حج با پرداخت دین، در این جا مطلق (دین) مقدم بر مشروط (حج) است، گرچه مطلق متأخر باشد و علت آن، همان ملاک مذکور در مورد چهارم می‌باشد.

۶) واجبی که نزد شارع اولوی غیر از موارد مذکور در ماقبل را دارد؛ بر دیگری مقدم می‌شود. این اولویت گاهی از نفس دلیل فهمیده می‌شود، مثلاً در مورد نماز در خود دلیل آمده است: «الصلاة لا تترك بحال» و یا «لن تنال شفاعتنا من استخف بالصلاة».

و گاهی از تناسب حکم و موضوع فهمیده می‌شود، مثلاً در تراحم حرمت غضب و نجات نفس محترمه، ما نجات نفس محترمه را مقدم می‌کنیم، چون در آن جایی که می‌گویند غضب حرام است به خاطر احترامی است که به تبع احترام نفس او آمده، لذا درست نیست که حفظ حریم مالی که حرمتش را از حرمت نفس گرفته، مقدم بر خود نفس کنیم.

و گاهی از شناخت ملاکات احکام که از ادله نقلیه فهمیده می‌شود، مثلاً از ادله نقلیه متوجه می‌شویم که مصلحت نوعیه مقدم بر مصلحت شخصی است و لذا مصالح نوعی را بر شخصی مقدم کنیم. به عنوان نمونه پنج موردی که اولویت آن‌ها در نزد شارع فهمیده شده است، بیان می‌شود:

۱. اموری که مایه‌ی حفظ اسلام است، مثل دفاع از دین و نظام اسلامی در برابر حفظ مال و منافع شخصی.
۲. اموری که در مورد حق الناس هستند، در برابر اموری که حق الله محض است، مثل شیر دادن مادر بچه‌دار به بچه، مقدم بر روزه است، البته در فرض وجوب شیر دادن.
۳. اموری که در مورد حفظ جان و آبرو است، در برابر اموری که مربوط به مال و سرمایه فرد هستند.
۴. حفظ رکن عبادت در برابر حفظ غیر رکن، مثلاً اگر در نماز بین قرائت و رکوع تراحم شود، در این جا حفظ رکوع که رکن است بر قرائت مقدم است، گرچه نسبت به رکوع مؤخر جایگاهی است.
۵. دروغ مصلحتی که باعث صلح می‌شود در مقابل راستی که موجب فتنه است، مقدم است.

توجه: اگر در تزاممی ما یقین به رجحان احد الطرفین نسبت به دیگری داشته باشیم، طبیعی است که حتماً باید طرف راجح را مقدم بداریم. اما اگر در تزاممی احتمال می دهیم یک طرف بر دیگر رجحان داشت باشد، همین احتمال برای لزوم تقدیم آن طرف کافی است، چون عقل در این جا حکم به احتیاط و در واقع اخذ به قدر متیقن می کند. باید دقت داشت که این حکم اخذ به قدر متیقن و احتیاط در همه ی جاهایی که امر دائر بین اخذ به یک طرف معیناً و یا تأخیر بین آن طرف معین و طرف دیگر است، جاری می باشد و خاص مورد تزامم نیست.

خلاصه: احراز علمی اهمیت در یک طرف تزامم، ضرورتی ندارد.

۵. حکومت و ورود

این بحث از ابتکارات حضرت شیخ انصاری رحمته الله می باشد، گرچه پیش از شیخ بزرگانی مثل صاحب جواهر رحمته الله به این بحث اشاراتی داشته اند و یا حتی به تصریح خود شیخ رحمته الله گذشتگان از معنای این بحث غافل نبوده اند، ولی به گونه ای که بحث را شیخ رحمته الله منقح نمود، پیش از ایشان کسی انجام نداده بود. شیخ رحمته الله می دید برخی ادله مقدم بر برخی می شوند، در حالی که نسبت بین آن ها عام و خاص مطلق نیست [و چه بسا عموم و خصوص من وجه هستند] تکاذبی هم با یک دیگر ندارند تا طبق قواعد باب تعارض رفتار شود و یکی را بر دیگری مقدم نمود، بلکه بعد از تقدیم یکی بر دیگری دو دلیل بر حجیت خود نیز باقی هستند، مثل تقدیم دلیل اماره بر اصول عملیه، بدون این که اصول عملیه از حجیت ساقط شوند.

أ. حکومت

این که یکی از دو دلیل بر دیگری با قهر و سیطره مقدم شود در ناحیه ی تشریع و جعل و قانون گذاری و این تقدیم نه از ناحیه ی سند و نه از ناحیه ی حجیت است و نه از ناحیه ی تقدیم خاص بر عام و نه از ناحیه ی ورود و نه از ناحیه ی تخصیص است.

تفاوت تخصیص و حکومت: آن است که در تخصیص، مدلول خاص با عام ناسازگار است و خاص چون ظاهرتر از عام است، بنای عقلا بر مقدم داشتن آن مستقر گشته است و از این جا دانسته می شود که متکلم حکیم عموم را از عام اراده نکرده است، هر چند ظهور در عمومیت دارد، لذا تخصیص عبارت است از خارج کردن خاص از عموم عام با وجود آن که عام به حسب لسان دلیل هم چنان شامل آن می باشد (خروج حکمی).

حکومت در برخی موارد شبیه تخصیص است با این تفاوت که در حکومت، اخراج تنزیلی بوده و ظهور ذاتی برای عموم در شمول باقی نمی ماند، زیرا لسان دلیل حاکم، تعیین دایره ی موضوع یا محمول دلیل محکوم از باب تنزیل و ادعا می باشد؛ مثلاً اگر پس از امر به اکرام همه ی علما گفته شود **لا تکرّم الفساق منهم**، این تخصیص است، اما اگر گفته شود **الفساق لیس بعالم** از باب حکومت است، یعنی من عالم را دارم تعریف می کنم؛ اصلاً فاسق از تعریف آن خارج است.

البته ممکن است دلیل حاکم به جای تضییق در موضوع حکم، در آن توسعه دهد که در این صورت نتیجه، عکس تخصیص است، مثلاً در مثال بالا بگوییم: المتقی عالم.

ب. ورود

از جهتی شبیه تخصص است، زیرا در هر دو شیء حقیقتاً از دایره‌ی موضوع حکم بیرون است [مثال تخصص: أكرم العلماء و لا تکرّم الجهال که جهال تخصصاً از علما خارج است] با این تفاوت که در تخصص این خروج، تکوینی است و بدون اعمال تعبد از سوی شارع می‌باشد، مانند مثال فوق، ولی در ورود این خروج به واسطه‌ی تعبد شارع می‌باشد و دلیل دال بر این تعبد، نسبت به دلیل دیگر وارد خواهد بود؛ مثلاً دلیل اماره بر براءة عقلی وارد است، چون با بودن اماره، عدم البیان که موضوع براءة عقلی است، حقیقتاً منتفی می‌گردد، البته با تعبد شارع به حجت بودن اماره. لذاست که در تعریف ورود گفته شده است: هو رفع أحد الدلیلین موضوع الدلیل الآخر حقيقة لكن بعناية من الشارع، لولاه لما كان له هذا الشأن، كتقدم الأمانة على الأصول العملية.

۶. قاعده در باب تعارض (تساقط یا تخییر)

برخی گفته‌اند قاعده‌ی اولی در هنگام تعارض دو دلیل و عدم ترجیح یکی بر دیگری، تخییر است، زیرا متعارضین بنابر فرض، واجد شرایط حجیت می‌باشند و نهایت چیزی که تعارض اقتضاء دارد آن است که یکی از آن دو به طور نامعین از حجیت ساقط شده است و چون تعیین آن ممکن نیست و فرض هم آن است که حجت فعلی منجز تکلیف بوده و عمل به آن واجب است، باید میان دو دلیل متعارض یکی را انتخاب کرد.

نقد قائلین به تخییر: سؤال ما این است که منظور شما از تخییر در این جا آیا تخییر ظاهری است، یا به عبارتی تخییر از ناحیه‌ی حجیت است، یعنی ادله‌ی حجیت خبر واحد که آیات و روایات و بناء عقلاء بود، دلالت می‌کند که احد المتعارضین لا علی التبعین حجت است و منظورتان آن است که لسان ادله، لسان تخییر است. یا منظور شما از تخییر، تخییر واقعی است، یعنی وظیفه‌ی واقعی و اولیه و اصلی مکلف در متعارضین تخییر است، چنان که در افراد کفاره وظیفه‌ی واقعی و لوح محفوظی تخییر است.

[هر کدام از این دو، مورد نظرتان باشد، دچار اشکال است] اما اولی چون ادله‌ی حجیت خبر، دلالت بر حجیت خبر جامع شرایط دارند و در مورد تخییر مطلبی ندارند، یا به عبارتی لسان ادله‌ی حجت‌کننده‌ی خبر، لسان تعیین است نه تخییر، یا به عبارتی ادله دلالت دارند که اگر شرایط موجود باشد و مانعی هم وجود نداشته باشد، خبر به درجه‌ی فعلیت می‌رسد [مثل مواردی که خبر، در محیط متعارض نیست] ولی در مثل باب متعارضین، گرچه مقتضی موجود است، ولی چون مانع هم موجود است [و آن تکاذب هر کدام توسط دیگری می‌باشد] لذا هیچ کدام به درجه فعلیت نمی‌رسند.

اما اشکال دومی (تخییر واقعی) آن است که تخییر واقعی در جایی است که ما بدانیم لا اقل یکی از طرفین مطابق با واقع است، ولی در متعارضین ما نمی‌دانیم که یکی از طرفین مطابق با واقع است، بلکه نهایت مطلبی که در تعارض به آن دست می‌یابیم آن است که دست کم، یکی از آن دو دلیل کاذب است که البته احتمال دارد هر دو نیز کاذب باشند، مثلاً

یک دلیل بگوید نماز جمعه واجب و دیگری بگوید حرام است؛ در این جا ممکن است نماز جمعه در واقع مستحب باشد.

بر فرض که قبول کنیم در تعارض یکی حتماً مطابق واقع است، ولی باز هم تخییر از جهت واقع معنا ندارد، زیرا تخییر به حسب واقع در مواردی مثل بخش‌های کفاره است که هر کدام از افراد را بگیریم، می‌دانیم حتماً واقع است، در صورتی که در این جا یکی حق و واقع است و دیگری خلاف واقع است، لذا تخییر معنایی ندارد.

توجه: ممکن است بگوییم زمانی که ما علم به مطابقت احدهما با واقع داشتیم، چون علم اجمالی واقع را بر عهده‌ی ما می‌آورد، پس چون تعیناً نمی‌دانیم، پس تخییر انجام می‌دهیم، لذا تخییر ثابت خواهد شد. در پاسخ خواهیم گفت: با آمدن علم اجمالی به مطابقت احدهما با واقع، مسأله از باب تعارض خارج خواهد شد. لذا حتی اگر علم به عدم حجیت طرفین داشته باشیم و بحث تعارض کاملاً منتفی باشد، باز هم ما به خاطر وجود علم اجمالی به آن ترتیب اثر خواهیم داد، که البته گاهی اقتضای آن در شبهه‌ی دوران امر بین محذورین، تخییر و گاهی اقتضای آن در دانستن اصل تکلیف، احتیاط است.

توجه ۱: اگر دو دلیل متعارض در نفی حکم سومی متفق باشند، از این جهت حجت می‌باشند، چرا که مدلول التزامی در حجیت تابع مدلول مطابقی نیست، هر چند در اصل وجود، تابع آن می‌باشد.

توجه ۲: وقتی دو دلالتی که در وجود تابع یک‌دیگرند (مثل مطابقی و التزامی) در حجیت تابع یک‌دیگر نیستند، بدیهی است دو دلالتی که در وجود هم تابع هم نیستند، به طریق اولی در حجیت تابع یک‌دیگر نیستند، مثل **أکرم العلماء و لا تکرّم الفساق**؛ عدم حجیت دو دلیل در علماء فاسق، باعث سقوط حجیت اکرام علماء و عدم اکرام فساق در غیر محل اجتماع نمی‌شود.

۷. جمع دو متعارض بهتر از طرح آن دو است

برخی بر قاعده‌ی **الجمع مهما أمکن أولى من الطرح** ادعای اجماع نموده‌اند.

باید توجه داشت منظور از جمع در این جا جمع دلالتی دو دلیل است [و الا جمع سندی معنایی ندارد] و شامل صورت‌هایی که سندها برابر یا یک سند ترجیح دارد، می‌شود. و مراد از قاعده هم آن است که اگر جمع دو دلیل ممکن باشد، نوبت به اخذ راجح در صورت وجود ترجیح و یا تساقط و یا تخییر در صورت عدم وجود ترجیح بین دو دلیل نمی‌رسد.

مدرک قاعده: ظاهراً تنها مدرک قاعده، حکم عقل به اولویت جمع است، چرا که تعارض و به دنبال آن طرح و تساقط و تخییر تنها در جایی است که هر دو دلیل از جهت سند و دلالت حائز شرایط حجیت بوده و تنها مانع برای حجیت آنها، تکاذب میان آنها باشد. حال اگر امکان جمع دلالتی آنها وجود داشته باشد، تکاذب احراز نشده و لذا مانع حجیت، غیر محرز خواهد بود.

عمومیت قاعده نسبت به جمع تبرعی: مقصود از جمع تبرعی، توجیه و تأویل دلبخواهی مدلول دلیل است، بی آن که قاعده‌ی عرف‌پسندی در این باره به کار بسته شود.

برخی گمان کرده‌اند که امکان جمع تبرعی برای اجرای قاعده‌ی یادشده، کافی است؛ در پاسخ می‌گوییم:

اولاً اگر این قاعده شامل جمع تبرعی هم بشود، لازمه‌اش آن است که ما هیچ وقت دو دلیل متعارض نداشته باشیم، چون بدترین تعارض‌ها هم به نوعی با هم قابل جمع می‌باشند و با این ترتیب اخبار علاجیه که برای رفع تعارض دو دلیل هستند، بی‌محمل خواهند بود و کاربردی ندارند، مگر در روایاتی که نص باشند و قابل تأویل و توجیه نباشند که یک محمل بعیده‌ای برای روایات است. ضمن این که برخی می‌گویند اصلاً در روایات متعارض، دو روایت نص متعارض نداریم.

ثانیاً [به بیانی برهانی‌تر با بررسی تک‌تک فروض بحث] می‌توان گفت متعارضان چهار حالت می‌توانند داشته باشند:

۱. هر دو قطعی الدلالة و ظنی السند باشند، مثل این که هر دو خبر نص باشند.
۲. هر دو قطعی السند و ظنی الدلالة باشند، مثل دو خبر متواتر مظنون الدلالة.
۳. یکی مقطوع الدلالة و ظنی السند و دیگری بالعکس (ظنی الدلالة و مقطوع السند)، مثل خبر واحد نص و آیه‌ی ظاهر.
۴. هر دو ظنی الدلالة و ظنی السند، مثل دو خبر واحد ظاهر.

توجه: این که هر دو مقطوع الدلالة و السند یا یکی مقطوع الدلالة و السند باشد، داخل در فروض فوق ذکر نشد، چون قبلاً گفته‌ایم تعارض بین دو اماره‌ی قطعی السند و الدلالة معقول نیست، چون مستلزم جمع بین متناقضین خواهد شد و نیز اگر یک طرف قطعی باشد، داخل در بحث نیست، چون حجیت قطع ذاتی است و به طور طبیعی، یک طرف بر دیگری مقدم می‌شود و تعارضی پیشامد نمی‌کند.

اما بررسی تک‌تک صورت‌ها از لحاظ اتفاق جمع عرفی در آنها:

- ✓ در قسم اول، قاعده‌ی الجمع جاری نمی‌شود، چون این قاعده مربوط به جمع دلالت‌ها است نه سندها و این دو دلالت نص قابل جمع با یک‌دیگر نیستند، مثل **أكرم العلماء كلهم، لا تكرم العلماء كلهم**. در این جا اگر ترجیح سندی باشد، اخذ می‌کنیم و الا در روایات تساقط نموده یا طبق مبنای دیگر، مخیر بین انتخاب یکی هستیم.
- ✓ اما در قسم دوم، اگر جمع عرفی ممکن باشد به گونه‌ای که بتوان هر دو یا یکی را قرینه برای تصرف در دلالت دیگری قرار داد، باید همین گونه عمل کرد، چرا که وجود قرینه یک ظهور ثانوی برای دلیل تشکیل می‌دهد و ادله‌ی حجیت ظواهر شامل آن می‌شود و در غیر این صورت، جمع تبرعی ظهوری برای آن‌ها درست نمی‌کند و دلیل دیگری بر اخذ به مدلول کلام جز بنای عقلا بر حجیت ظواهر در اختیار نیست؛ پس در فرض یاد شده تنها می‌توان گفت که ظاهر این دو دلیل مراد نیست، نه آن که غیر ظاهرشان مراد است.

✓ اما در قسم سوم، یا باید در سند مظنون السند تصرف نموده و در حقیقت اصالة السند را کنار گذاشته تا بتوانیم به دلیل دیگر عمل کنیم، یا باید در دلالت دلیل ظنی تصرف نموده و از ظاهر آن رفع ید نماییم و در حقیقت اصالة الظهور را کنار بگذاریم تا بتوانیم به سند دلیل دیگر اخذ کنیم، یا باید هر دو را کنار بگذاریم و به هیچ کدام عمل نکنیم و بگوییم اصالة السند در یک دلیل، اولویتی بر اصالة الظهور در دلیل دیگر ندارد، پس هیچ کدام رجحان نیافته، بنابر این هر دو دلیل را نادیده می گیریم.

راه حل: اگر جمع عرفی بین دو دلیل ممکن بود، مثلاً قطعی السند، عام یا مطلق و قطعی الدلالة خاص یا مقید باشد، ما نص را بر اظهر حمل نموده و میان دو دلیل را جمع می کنیم یا به عبارتی یکی را قرینه برای تصرف در دیگری قرار می دهیم، چرا که وجود قرینه، ظهور ثانوی برای دلیل تشکیل می دهد و ادله ی حجیت ظواهر آن را شامل شده و آن را حجت می نمایند و در غیر این صورت، جمع تبرعی ظهوری برای آن ها درست نمی کند و ما دلیل دیگری بر اخذ به مدلول کلام جز بنای عقلا بر حجیت ظواهر در اختیار نداریم؛ لذا نوبت به طرح هر دو دلیل می رسد. اما مقطوع الدلالة را از ناحیه ی سند طرح می کنیم و مقطوع السند را از ناحیه ی دلالت، چون هیچ کدام از جریان دو اصلی که قبلاً از آن ها یاد شد، بر دیگری رجحانی ندارد.

توجه: به مرجحات سندی هم نمی توانیم مراجعه کنیم، چون سند یک طرف قطعی است.

✓ اما در قسم چهارم، در این حالت نیز اصالة السند یکی، با اصالة الظهور دیگری تعارض می کند، نه آن که اصالة الظهورها یا اصالة السندها با هم تعارض کنند، زیرا اگر ما به ظهور هر دو اعتبار دهیم، باید سند یکی را حجت ندانیم و اگر سند هر دو را حجت بدانیم، باید ظهور یکی را حجت قرار ندهیم و قبلاً بیان کردیم به این که بین اصالة السند و اصالة الظهور ترجیحی نیست.

بله، اگر جمع عرفی میان دو ظهور ممکن باشد، اصالة الظهور اولیه در هیچ کدام جاری نمی شود، بلکه تنها همان ظهور ثانوی که بر اساس جمع عرفی ایجاد می شود، حجت خواهد بود. از این روست که می گوییم جمع عرفی بهتر از طرح است، بلکه به وسیله ی جمع عرفی، دو دلیل از حالت تعارض خارج می شوند.

نتیجه: در هیچ صورتی از صورت های مذکور، جمع تبرعی بر تساقط و طرح هر دو دلیل، رجحانی ندارد.

الأمر الأول: جمع عرفی

وقتی دو دلیل به گونه ای باشند که عرف آن دو را متلائم یافته و هر دو یا یکی از آن دو را قرینه بر تصرف در مدلول دیگری به شمار آورد، این جمع و پذیرش دو دلیل از طرف عرف و عقلای عالم را جمع عرفی گویند که به تعبیر حضرت شیخ انصاری رحمته الله جمع مقبول نامیده می شود. ضمناً چون این جمع مربوط به دلالت دو دلیل است و ربطی به سندهای دو دلیل ندارد، برخی آن را جمع دلالتی نامیده اند.

توجه: در موارد جمع عرفی، تعبد به دلیل تعبد به متنفیان نخواهد بود یا به تعبیری دیگر بین دو دلیل تعارضی وجود ندارد [چون تعارض زمانی بین دو دلیل برقرار است که ما نتوانیم به هر دو دلیل متعبد شویم، لذا سراغ تساقط یا اخذ به راجح می‌رویم].

برخی از موارد جمع عرفی عبارتند از:

۱. مواردی که یکی از دو دلیل قرینه‌ی عرفیه بر تصرف در دلیل دیگر باشد. در این موارد عرف میان دو دلیل جمع نموده و توسط قرینه، ذوالقرینه را معنا می‌کند، مثل عام و خاص که عرف، خاص را قرینه برای تصرف در عام می‌بیند، یا مطلق و مقید که عرف مقید را قرینه بر مطلق می‌بیند، یا نص و ظاهر که نص، قرینه بر مراد متکلم بر ظاهر است، یا اظهر و ظاهر که اظهر قرینه برای تصرف در ظاهر است.

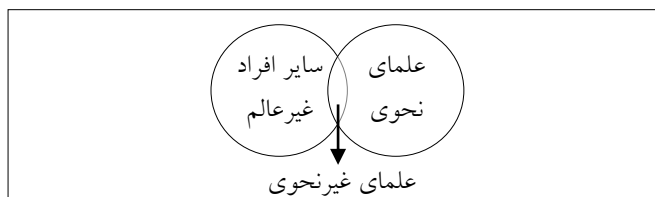
توجه: برخی مانند حضرت شیخ رحمه الله عام بر خاص را از باب قرینیت ندانسته و آن را از باب قوت ظهور دانسته‌اند. لذا در مواردی که عام اقوی ظهوراً نسبت به خاص باشد، عام را مقدم می‌دانند. و نیز برخی بحث نموده‌اند که اصالة الظهور در خاص، نسبت به اصالة الظهور نسبت به عام آیا حاکم است یا وارد است.

۲. آنجایی که برای هر دو یا یکی از دو دلیل متعارض قدر متیقن خارجی (مصادق اتم و اکمل مطلق که از آن مطلق حتماً آن مصادق قصد شده است) وجود داشته باشد.

توجه: در این جا منظور از قدر متیقن، قدر متیقن در مقام مخاطب نیست، چون با بودن قدر متیقن در مقام مخاطب از ابتدا نسبت به ماده‌ی اجتماع دو دلیل، اصلاً تعارضی پیدا نمی‌شود [چون اصلاً با وجود قدر متیقن، اطلاقی برای دلیل ایجاد نمی‌شود، چرا که یکی از شرایط مقدمات حکمت، نبود قدر متیقن در مقام مخاطب است].

مثال: دو دلیل که یکی می‌گوید: **ثمن العذرة سحت** (بهای مدفوع حرام است) و دلیل دیگر می‌گوید: **لابأس ببيع العذرة** (بهای مدفوع مانعی ندارد). اطلاق دلیل اول شامل عذره‌ی مأکول اللحم و غیر مأکول اللحم می‌شود و اطلاق دلیل دوم نیز همین طور، ولی قدر متیقن از دلیل اول، انسان و دلیل دوم، حیوان مأکول اللحم است. در این جا بعد از حمل دو دلیل بر قدر متیقن، معارضه مرتفع می‌گردد.^۱

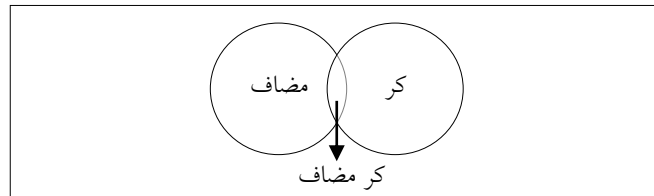
۳. آنجایی که دو دلیل عام من وجه بوده و یکی از آن‌ها به گونه‌ای باشد که اگر در آن بر ما عدای مورد اجتماع اکتفا شود، تخصیص مستهجن لازم می‌آید. در این جا چنین عامی، آبی از تخصیص است و می‌تواند قرینه بر تخصیص عام دوم قرار گیرد. مثال: **أكرم العلماء، لا تكرم كل فردٍ غیر عالم النحوی**.



^۱. فلیتأمل: ظاهراً عرف چنین حمل بر قدر متیقنی را انجام نمی‌دهد.

در این جا اگر دلیل دوم را مقدم کنیم، لازمه اش آن است عام اولی اکثر افرادش خارج شوند، بر خلاف این که اگر دلیل اول را مقدم کنیم، در دلیل دوم تخصیص اکثر پیش نمی آید، زیرا همه ی جهال را شامل می شود.

۴. آن جایی که یکی از دو عام من وجه بیان حد و مقدار باشد، مانند وزن ها و اندازه ها، یعنی عموماتی که مثلاً بیان اندازه ی آب کر را انجام می دهد. چنین عامی موجب قوت ظهور است و حکم نص را می یابد، لذا ابای از تخصیص را دارد. مثال: کل ماء کرّ لاینجسه شیء، کل ماء مضاف ینجسه شیء.



مواردی که اختلافی است به این که از مصادیق جمع عرفی هستند یا خیر؟

۱. هر گاه دو دلیل متعارض هر یک دارای معانی مجازی باشند که به معنای حقیقی نزدیک تر از معانی مجازی دیگرند، برخی می گویند با حمل متعارضین بر اقرب المجازات تعارض رفع می شود و باید این کار را انجام داد.
مثال: افعّل کذا؛ معنای حقیقی امر: وجوب، معنای مجازی: استحباب، اباحه.
لا تفعل کذا؛ معنای حقیقی نهی: حرمت، معنای مجازی: کراهت، اباحه.
برخی با حمل بر اقرب المجازات طرفین یعنی کراهت و استحباب رفع تعارض را طرح نموده اند.
۲. دو دلیل متعارض دارای معنای مجازی بعید یا مساوی هستند؛ بحث آن است که آیا برای رفع اختلاف می توان حمل بر آن معانی بعید یا مساوی نمود؟
۳. مقتضای جمع عرفی دو دلیل آیا تقدیم نسخ بر تخصیص است یا تخصیص بر نسخ؟

الأمر الثانی: قاعده ی ثانوی در باب تعارض

- قبلاً بیان کردیم که قاعده ی اولی در باب تعارض هنگام برابری دو دلیل (تعادل) تساقط است. اما روایات متعددی از عدم تساقط دو دلیل متعارض حکایت دارند. فقها در این که مدلول این روایات چیست با یک دیگر اختلاف نظر دارند:
۱. مشهور قائل به تخییر هستند.
 ۲. برخی قائل به توقف در فتوا و احتیاط در عمل هستند.
 ۳. برخی گفته اند: اگر یکی مطابق با احتیاط بود، باید بر طبق همان فتوا داد و گر نه فقیه میان آن دو مخیر است.
- اشکال: اگر قاعده ی اولی به حکم عقل تساقط است، چگونه می توان به تخییر میان متعارضان حکم کرد.
- پاسخ: معنای حکم عقل به تساقط آن است که عقل با بررسی ادله ی حجیت اماره به این نتیجه میرسد که این ادله نمی تواند شامل متعارضان یا یکی از آن دو به نحو نامعین شود و این منافاتی با این ندارد که دلیل خاصی وجود داشته باشد که بیانگر حجیت یکی از متعارضان به نحو نامعین باشد. [یا به عبارتی دیگر عدم دلالت ادله ی عمومی، منافاتی با

دلالت ادله‌ی خاص ندارد.] و بر فرض که چنین دلیلی در کار باشد، مضمون آن قاعده‌ی ثانوی خواهد بود که از سوی شارع جعل شده است.

توجه: معنای تخییر در این صورت آن است که هر یک از دو دلیل متعارض اگر مطابق با واقع باشد، منجز حکم واقعی و اگر مطابق با واقع نباشد، معذر خواهد بود.

روایات

(۱) خبر حسن بن جهم از امام رضا علیه السلام: عرض کردم که هر دو مرد که هر دو مورد اطمینان هستند، دو حدیث مختلف برای ما نقل می‌کنند و ما نمی‌دانیم کدام یک از آن دو حق است. حضرت فرمودند: «وقتی نمی‌دانی، آزاد هستی هر کدام را می‌خواهی اخذ کنی».

بررسی روایت: این روایت ظهور در تخییر دارد، البته آغاز این حدیث در این جا نیامده که مقید به عرضه بر کتاب و سنت است و از این رو بر تخییر در صورت نبودن مرجحات دلالت می‌کند، نه تخییر مطلقاً.

(۲) خبر حارث بن مغیره از امام صادق علیه السلام: «هرگاه از یارانت حدیثی را شنیدی و همه مورد اطمینان بودند، در وسعت هستی تا این که قائم را ببینی و مسأله را به او برگردانی».

بررسی روایت: استفاده از این روایت با دو اشکال مواجه است:

۱. روایت ناظر به هنگامی است که شخص بتواند امام علیه السلام را ببیند و حکم را از او دریافت نماید و معلوم نیست زمان غیبت را شامل شود.

۲. روایت ظهور در فرض تعارض ندارد و چه بسا در مقام بیان حجیت روایتی باشد که امامی ثقه نقل کرده است و با بیان این احتمال، دیگر نمی‌توان به ظهور روایت در فرض تعارض تمسک نمود.

(۳) مکاتبه‌ی عبدالله بن محمد با امام موسی کاظم علیه السلام که عبدالله در نامه‌ی خود می‌پرسد: اصحاب ما در نقل روایت از امام صادق علیه السلام در مورد دو رکعت نماز صبح در سفر اختلاف دارند. برخی روایت کرده‌اند که آن دو رکعت را در محمل بخوان؛ بعضی روایت کرده‌اند آن را جز بر روی زمین نخوان. به من بفرمایید چگونه عمل می‌کنید تا در این مورد من به شما تأسی کنم؟ امام علیه السلام فرمودند: «در وسعت هستی به هر کدام بخواهی عمل کنی».

بررسی روایت: در این که منظور از این روایت حتماً تخییر در مورد دو روایت متعارض است، ممکن است مناقشه شود به این که: یک احتمال دیگر در مورد روایت که بعید نیست در حد ظهور هم باشد، آن است که منظور راوی بیان حکم واقعی نماز صبح است و حضرت حکم واقعی را تخییر بیان می‌نمایند، نه این که بیان وضعیت فردی را که با دو روایت متعارض برخورد کرده است، بیان نمایند. شاهد تقویت کننده‌ی این احتمال آن است که فرد سؤالش را از کیفیت عمل امام علیه السلام است تا به آن عمل نماید، نه از نحوه‌ی عملکرد دو روایت متعارض.

(۴) در پاسخ مکاتبه‌ی حمیری که در آن از حضرت حجت علیه السلام سؤال شده که آیا شخص بعد از تشهد اول برای قیام به رکعت بعدی، باید تکبیر بگوید، حضرت حجت علیه السلام فرمودند: «در این مورد دو حدیث است: یکی این که نمازگزار وقتی از یک حالت به حالت دیگر منتقل شد، باید تکبیر بگوید. دیگر این که وقتی سرش را از سجده‌ی دوم

برداشت و تکبیر گفت، سپس نشست و بعد از آن برخاست، در این ایستادن بعد از نشستن، تکبیری بر او نیست و شاهد اول نیز همین گونه است. هر یک از آن دو را از باب تسلیم بگیری صواب و نیکو است». بررسی روایت: استفاده‌ی تخخیر از این روایت با دو اشکال مواجه است:

۱. به احتمال قوی مقصود امام علیه السلام بیان عدم وجوب تکبیر است، نه تخخیر میان دو روایت متعارض. شاهد این احتمال هم جمله‌ی «کان صواباً» است، چون در دو روایت متعارض، یکی مطابق با واقع است، لذا به هر کدام عمل کردی که صواب نخواهد بود.

۲. معنا ندارد که حضرت در سؤال از حکم واقعی، دو روایت متعارض را ذکر کنند، بعد نحوه‌ی علاج آن دو را ذکر نمایند، جز آن که بخواهد نادرست بودن دو روایت را ذکر کنند. در این جا این گونه نیست، بلکه هر دو روایت را می‌پذیرند.

(۵) مرفوعه‌ی زراره از ابن ابی جمهور احسائی که در کتاب *عوالی اللثالی* نقل نموده است که در این حدیث معصوم علیه السلام گام به گام باب متعارضین را ذکر می‌کند تا می‌رسد به این که راوی سؤال می‌کند: اگر در تمام متعارضین دو حدیث برابر بودند؟ و حضرت می‌فرماید: «إذن فتخیر أحدهما فتأخذ به و تدع الآخر».

بررسی روایت: بدون تردید این روایت دال بر تخخیر است، آن هم بعد از فقدان مرجحات، لذا از نظر مضمونی بحثی ندارد، ولی در سند این روایت بحثی است که در آینده بیان خواهد شد.

(۶) خبر سماعه از امام صادق علیه السلام: از امام علیه السلام درباره‌ی مردی سؤال کردم که در کاری دو نفر از اهل دینش بر او اختلاف دارند و هر دو برای او روایت نقل می‌کنند؛ یکی از آنها به آن امر می‌کند و دیگری از آن نهی می‌کند؛ وظیفه‌ی او چیست؟ حضرت فرمودند: «آن را به تأخیر بیندازد تا کسی که [به نحو قطعی] به او خبر دهد را ملاقات کند، پس تا زمان ملاقات او در وسعت می‌باشد».

از این روایت از بخش «فهو فی سعة» تخخیر مطلق برداشت شده است. بررسی روایت:

۱. روایت شامل زمان غیبت نمی‌شود.
۲. با توجه به کلمه‌ی «یرجئه» که به معنای «تأخیر بیندازد» می‌باشد، به نظر می‌آید روایت با توقف در فتوا سازگارتر است تا تأخیر، چرا که محل بحث هم در مورد امر دائر بین وجوب و حرمت می‌باشد.

توجه: عبارت «فهو فی سعة» هم ظاهراً دال بر تخخیر در مقام عمل است.

(۷) مرسله‌ی مرحوم کلینی علیه السلام که بعد از ذکر روایت سماعه در کتاب شریف کافی آمده است و ایشان فرموده‌اند: در روایتی دیگر آمده: «بأیّهما أخذت من باب التسليم وسعک».

بررسی روایت: روایت مستند و دال بر تخخیر است، ولی روایت ظاهراً مستقل است نه تعبیر دیگری برای روایت قبل، چون اگر عبارت دیگری برای روایت قبل بود، مناسب‌تر آن بود که مانند سیاق روایت قبلی (یرجئه، یلقى، هو، یلقاه) به صورت غایب بیان شود، نه به صورت مخاطب (أخذت، وسعک).

۸) در پایان روایتی که مرحوم صدوق رحمته الله در **عیون أخبار الرضا علیه السلام** نقل فرموده‌اند، آمده است: «چنین خبری است که هر دوی آن را می‌توان گرفت یا هر کدام از آن دو را خواستی از باب تسلیم و پیروی و بازگرداندن به رسول صلی الله علیه و آله می‌توانی برگزینی.

ظاهر روایت، تخییر بین دو روایت متعارض است.

بررسی روایت: صدر روایت چنین است: «فما ورد علیکم من خبرین متعارضین فاعرضوهما علی کتاب الله ... و ما لم یکن فی الکتاب فاعرضوه علی سنن النبی صلی الله علیه و آله» و در وسط روایت آمده: «ما کان فی السنة نهی اعافه أو کراهه ثم کان الخبر الآخر خلافه» و در ادامه آمده: «فذلک الذی یسع الأخذ بهما». و در پایان آمده است: «و ما لم تجدوه فی شیء من هذه الأمور فردوا إلینا علمه فنحن أولى بذلك و لا تقولوا فيه بأرائکم و علیکم بالكف و التثبت و الوقوف ...».

به نظر می‌آید مراد از تخییر در این جا، تخییر عملی نسبت به مواردی است که حکمش کراهت است، یعنی مخیر هستی در مکروهات بین فعل و ترک، لذا حدیث خلاف نهی کراهتی، نشانه‌ی جواز است و شاهد این مطلب هم آن است که در فراز اول درباره‌ی موارد الزامی و جوب و حرمت بحث نمود و سخنی از تخییر بیان نکرد، بلکه فرمود: عرضه‌ی بر کتاب و سنت شود. ضمن این که در فراز چهارم فرمود که در آن چه حکمش معلوم نیست، باید توقف نمود. لذا بهتر است روایت را از اخبار دال بر توقف بدانیم نه تخییر.

۹) مقبوله‌ی عمر بن حنظله: در این حدیث، ابتدا حضرت مرجحات متعارضین را ذکر می‌نمایند. سپس در پایان راوی می‌پرسد: اگر تمام این جهات برابر بودند، چه کنیم؟ حضرت می‌فرماید: «فارجئه حتی تلقی إمامک فان الوقوف عند الشبهات خیر من اقتحام فی الهلکات». (به تأخیر بینداز تا امامت را ببینی، زیرا توقف در شبهه بهتر از اقدام و فرورفتن در هلاکات است).

بررسی روایت: ظاهر این حدیث آن است که در دو حدیث متعادل باید توقف کرد.

۱۰) خبر سماعه از امام صادق علیه السلام: گفتم دو حدیث برای ما نقل می‌شود یکی ما را به کاری امر و دیگری ما را از عمل به آن نهی می‌کند [وظیفه چیست؟] حضرت فرمودند: «به هیچ یک از آن دو عمل نکن تا این که نزد امام خود بیایی و از آن سؤال کنی». گفتم: چاره‌ای نیست جز آن که به یکی از آن دو عمل شود. حضرت فرمود: «به آن چه خلاف عامه در آن است عمل کن».

بررسی روایت: این حدیث هم دال بر توقف است و توقف هم بر دو نوع است: ۱. در فتوا ۲. در عمل و در این جا احتمال قوی، توقف عملی است، لذا روایت از محل بحث ما خارج می‌شود.

۱۱) صاحب عوالی اللثالی پس از نقل روایت پنجم می‌نویسد: در روایتی آمده است: «فارجئه حتی تلقی إمامک». بررسی: این روایت ظهور در توقف خواهد داشت.

توجه: با توجه به روایات گذشته می‌توان بیان نمود که رجوع به تخییر یا توقف باید بعد از بررسی‌های ترجیحی و بحث مرجحات باشد. البته در مورد روایت دهم که وجود مرجح بعد از توقف ذکر شده است هم ممکن است بیان گردد که توقف مذکور در روایت را حمل بر تخییر عملی نماییم.

رأى مصنف^۱ در پایان بررسی روایات: با توجه به ملاحظاتی که درباره‌ی روایاتی که قائلین به تخییر به آن تمسک کرده‌اند بیان شد، معلوم می‌شود که تنها روایت نخست بر تخییر دلالت دارد و این روایت به تنهایی نمی‌تواند با روایات فراوانی که بر وجوب توقف و رد به امام^{علیه السلام} دلالت دارد، معارضه کند. اما روایت پنجم، سندش جداً ضعیف است و روایت هفتم هم بعید نیست که از استنباط‌های مرحوم کلینی^{رحمه الله} باشد، نه روایتی مستقل.

توجه: معنای توقف آن است که هیچ یک از دو روایت متعارض برای اثبات حکم کفایت نمی‌کند، بلکه باید امر را تا ملاقات امام^{علیه السلام} و پرسش از او به تأخیر انداخت و این همان قول به تساقط متعارضان است. لذا بنابر آن که استفاد از روایات یاد شده توقف باشد، مضمون قاعده‌ی ثانوی با اولی یکی خواهد بود.^۱

اشکال: برخی گفته‌اند ادله‌ی تخییر نسبت به زمان حضور مطلق هستند، ولی ادله‌ی توقف مقید به زمان حضور هستند و قانون مطلق و مقید آن است که مطلق را حمل بر مقید نماییم و با اخبار توقف، اخبار تخییر را قید بزیم و لذا نسبت به زمان حضور، توقف را مقدم کنیم و نسبت به زمان غیبت، به روایات تخییر عمل نماییم، همان گونه که مشهور چنین عمل کرده‌اند.

پاسخ مرحوم مظفر^{رحمه الله} به اشکال:

روایات توقف عموماً دارای یک قید هستند و آن این که توقف کن و تأخیر بینداز تا امام^{علیه السلام} را ملاقات کنی. اگر ما بخواهیم از این روایات استفاده کنیم که حکم توقف خاص زمان حضور است و برای زمان غیر حضور نیست، باید اثبات کنیم که غایت، مفهوم دارد و ما قبلاً بیان کردیم که غایت اگر قید موضوع (مثل ﴿فَاعْسِلُوا وَجُوهَكُمْ وَأَيِّدْكُمْ إِلَى الْمَرَاقِ﴾) یا قید متعلق الحکم (مثل سر من البصرة إلى الكوفة) باشد، مفهوم ندارد و اگر قید برای حکم باشد (مثل کلّ شیء حلال حتی تعلم أنّه حرام) دارای مفهوم است.

در روایات شریفه به نظر می‌آید غایت قید برای متعلق الحکم است، یعنی تأخیر (متعلق الحکم) تا ملاقات (غایت) امام^{علیه السلام} واجب (حکم) است، نه غایت برای حکم تا مفهوم داشته باشد. لذا معنا چنین می‌شود که در روایات متعارضین تا زمان عدم ملاقات امام^{علیه السلام} حق عمل نداری، ولو اما غایب باشد؛ لذا این روایات هم شامل زمان غیبت و هم شامل زمان حضور می‌شود و متباین با روایات تخییر هستند.^۲

الأمر الثالث: مرجحات

از آن جا که تعارض همواره میان دو دلیلی که هر کدام واجد شرایط حجیت است، واقع می‌شود، اموری که به عنوان مرجح مورد بررسی قرار می‌گیرد، نباید مقوم اصل حجیت باشند.

^۱. فلیتأمل: خود مرحوم مصنف^{رحمه الله} قبلاً در بررسی روایت دهم فرمودند که مراد از توقف، توقف در فتوا و احتیاط در عمل است، لذا توقف روایت که به معنای دست روی دست گذاشتن است، از محل بحث ما خارج است، ولی در این جا می‌فرمایند: استفاد از روایات، توقف به معنای دست روی دست گذاشتن تا ملاقات امام^{علیه السلام} است [که البته همین معنا هم از روایات به دست می‌آید].

^۲. اشکال: فضای روایات تخییر و توقف هر دو مربوط به تعارض است نه این که فضای متباینی دارند.

اموری که ادعا شده در روایات به عنوان مرجح از آن‌ها یاد شده عبارتند از:

۱. جدیدتر بودن
۲. صفات راوی
۳. شهرت
۴. موافقت با کتاب
۵. مخالفت با عامه.

بحث درباره‌ی مرجحات در سه مقام مطرح می‌شود:

۱. شمار این مرجحات
۲. عند التعارض کدام یک بر دیگری مقدم می‌شود؟
۳. آیا به همین مرجحات نام برده شده اکتفا می‌شود یا می‌توان مرجحات دیگری را نام برد؟

توجه: در توضیح قسمت دوم، مثال بحث چنین است که اگر احد الدلیلین موافق با کتاب بود و دیگری موافق با شهرت یا مخالف با عامه، آیا مرجحی بر دیگری تقدم دارد تا او را مقدم بیان نماییم.

المقام الأول: مرجحات پنج‌گانه

۱. جدیدتر بودن

هرگاه دو روایت با یک‌دیگر تعارض نمودند به گونه‌ای که یکی از آن دو از امام سابق و دیگری از امام لاحق صادر گردیده یا احدهما از یک امام در زمان سابق و دیگری از وی در زمان لاحق صادر گردیده باشد، در این جا باید بر اساس روایت، آن روایت جدیدتر را مقدم بر روایت قبلی نماییم.

نمونه‌ی حدیث تقدیم روایت جدیدتر را مرحوم کلینی رحمه الله از امام صادق علیه السلام نقل نموده است که حضرت به راوی فرمودند: «اگر امسال حدیثی برای بگویم آن‌گاه سال آینده نزد من بیایی و حدیثی بر خلاف آن برای بگویم، به کدام یک عمل می‌کنی؟» راوی گفت: حدیث متأخر را اخذ می‌کنم. حضرت فرمودند: «خداوند تو را رحمت کند».

در این جا از تقریر حضرت این ملاک فهمیده می‌شود.

بررسی روایت: از آن جایی که ما به دنبال یک ضابطه و قاعده‌ی کلی هستیم که بتوانیم در همه‌ی مصادیق از آن استفاده نماییم، ظاهراً چنین ضابطه‌ای از این حدیث به دست نمی‌آید به این که حدیث دومی حتماً حکم واقعی است و مثلاً اولی از باب تقیه صادر شده است، بلکه شاید در شرایط تقیه بالعکس هم باشد. لذا مقداری که حدیث بر آن دلالت دارد آن است که وظیفه‌ی کسی که بالخصوص مخاطب حدیث است، عمل به بیان دوم می‌باشد.

اما این که روایت بخواهد یک قانون کلی برای جمیع مکلفین در همه‌ی اعصار بیان نماید، از آن به دست نمی‌آید. خصوصاً این که اگر اخذ به حدیث دوم از باب تقیه هم باشد، شرایط تقیه نیز در زمان‌های مختلف متفاوت است.

۲. ترجیح به صفات راوی

ترجیح به صفات راوی از قبیل اعدلیت، اصدقیت و روایاتی که صفات راوی را به عنوان مرجح ذکر کرده‌اند، فقط دو روایت می‌باشند؛ یکی مرفوعه‌ی زراره است^۱ که ابن ابی‌جمهور احسائی در کتاب **عوالی اللثالی** نقل کرده و قبلاً متن حدیث را در بحث شهرت آوردیم.

بررسی مرفوعه: این حدیث مرفوعه و از اقسام احادیث ضعیف است و ضمناً مرسله می‌باشد (یعنی حداقل یک نفر از سند روایت در آن حذف شده) و در نزد اکثر علمای شیعه حجیتی ندارد. ضمن این که این حدیث را ابن ابی‌جمهور در کتاب **عوالی اللثالی** نقل کرده که علماً هم درباره‌ی خود نویسنده و هم در مورد کتابش، حرف‌های زیادی زده‌اند؛ از جمله این که روایات صحیح و سقیم را با هم نقل می‌کرده و در نقل، مؤلف اهل مسامحه بوده است. لذا بحث در مورد روایت این چنینی تضييع وقت است.

اما روایت دیگر مقبوله‌ی عمر بن حنظله است که از جانب بسیاری از علما تلقی به قبول شده است، چرا که راوی آن صفوان بن یحیی از اصحاب اجماع است و ضمناً این روایت را مشایخ ثلاث (شیخ کلینی، شیخ طوسی، شیخ صدوق علیهم‌السلام) در کتاب‌هایشان نقل نموده‌اند.

مرحوم مظفر رحمته‌الله در بررسی این روایت می‌فرماید: اگر گفته شود روایت در مورد تعارض میان دو حاکم است نه میان دو راوی، ما می‌گوییم در صدر شریعت رسم بر این بوده است که علما در مقام قضاوت و فتوا متن حدیث را ذکر می‌کردند نه استنباط‌های خود از حدیث را؛ لذا روایت از آن جهت که مرتبط با حکم است، در حقیقت مرتبط با روایت هم هست. لذا می‌توان به آن برای ترجیح روایات متعارض تمسک جست. ولی باید دقت داشت اعتبار امری در راوی از آن جهت که حاکم است، دلیل بر اعتبار آن در راوی از آن جهت که ناقل حدیث است، نمی‌باشد و مستفاد از مقبوله آن است که ترجیح به عادل‌تر، باتقوا تر و فقیه‌تر مربوط به حاکم در مقام نفوذ حکمش است، نه راوی در مقام قبول روایتش. بله، مقبوله از طرح شهرت به بعد، به ترجیح روایت از آن جهت که روایت است، منتقل می‌گردد.

۳. شهرت

قبلاً اثبات نمودیم که شهرت به خودی خود فاقد حجیت است. باید توجه داشت که این مطلب منافاتی با اثبات مرجح بودن برای شهرت ندارد.

اما در بررسی این که آیا شهرت از مرجحات است یا خیر باید گفت:

شهرت بر دو نوع است:

۱. شهرت عملی که عبارت است از فتوا دادن مجموع فقها بر طبق یک حدیث.

۲. شهرت روایی که عبارت است از آن که محدثین حدیثی را در کتب روایی خود نقل کرده باشند.

^۱. مرفوعه روایتی است که از وسط یا آخر روایت افرادی حذف شده و به لفظ رفع در سند تصریح شده باشد.

باید توجه داشت که شهرت عملی قطعاً از مرجحات منصوصه نیست، یعنی چنین شهرتی به عنوان مرجح در روایات ذکر نشده است. ولی اگر کسی مرجحات غیر منصوصه را با ملاک **كُلِّ مَا يوجب الأقربية أحد الخبرين إلى الواقع** پذیرفت، با دو شرط می‌تواند شهرت عملی را به عنوان مرجح قبول کند:

- (۱) یقین داشته باشیم که فتوای مشهور مستند به این روایت است.
- (۲) شهرت عملیه قدیمه و مربوط به عصر معصومین علیهم‌السلام یا نزدیک به عصر آنها باشد.

توجه: بحث این که آیا شهرت، جابر ضعف سند می‌باشد یا خیر، مربوط به شهرت فتوایی است. مرحوم مصنف رحمه‌الله معتقدند: چون فتوای قدما بر طبق حدیثی برای فرد اطمینان به صدور حدیث را ایجاد می‌کند و از آنجایی که ملاک پذیرش خبر نیز اطمینان به صدور است، لذا شهرت می‌تواند جابر ضعف سند شده و موجب پذیرش خبر گردد.

دقت: اعراض علما از عمل به یک حدیث می‌تواند حدیث را موهون و بی‌ارزش و غیرقابل عمل نماید. لذا هر چه حدیث دارای اعتبار بیش‌تری باشد و علما بر طبق آن عمل ننموده باشند، روایت بی‌ارزش‌تر می‌شود به گونه‌ای که معروف السنه اصولیون گردیده به این که **كلما ازدادت صحة ازدادت وهناً**.

اما در مورد شهرت روایی باید گفت: اجماع محققین بر آن است که شهرت روایی از مرجحات منصوصه است و عبارت «**فإن المجمع عليه لاریب فیه**» در مقبوله‌ی عمر بن حنظله که در بحث قبلی مطرح شد، دال بر اثبات این مطلب است. باید توجه داشت که مقصود از **المجمع عليه** شهرت می‌باشد، نه این که منظور اجماع باشد، چون فهم سؤال‌کننده از این مطلب شهرت بوده است؛ لذا در ادامه سؤال کرده است به این که: **فإن كان الخبران عنكما مشهورین ...**.

اشکال: شهرت روایی در عصر معصومین علیهم‌السلام موجب می‌شود خبر مشهور، مقطوع الصدور یا نهایتاً موثق الصدور شناخته شود. به این ترتیب خبر مقابل مشهور، یا مقطوع العدم و یا موثق به عدم خواهد بود؛ لذاست که **لاحجت** خواهد شد و در واقع شهرت روایی ملاکی برای تشخیص حجت از **لاحجت** می‌شود، نه ملاکی برای ترجیح یک روایت بر روایت دیگر.

پاسخ: شاذ مقطوع العدم که مقابل مشهور مقطوع الصدور است، حتماً داخل در بحث حجیت است. ولی خبر شاذ موثق به عدم اگر وثوق فعلی به عدم آن به وجود آمده باشد به خاطر وجود روایت موثق به صدور در مقابل آن، باید گفت: آن چه ملاک حجیت یک روایت است، ظن شأنی و نوعی به صحت آن روایت است، ولو ظن فعلی بر خلاف آن وجود داشته باشد؛ لذا ظن فعلی بر خلاف، ضرری به صحت شأنی روایت شاذ وارد نمی‌کند.

۴. موافقت کتاب

مقبوله‌ی عمر بن حنظله و خبر حسن بن جهم بر این امر دلالت دارد که خبر موافق با کتاب، بر خبر مخالف با کتاب ترجیح دارد؛ مثلاً در آیه‌ی قرآن آمده است: **أحلّ لكم ما فی الأرض جميعاً^۱** و از طرفی در خبر نیز آمده است: گوشت اسب

^۱. مثال بیان شده فرضی است و چنین آیه‌ای در قرآن وجود ندارد.

حلال است و دیگری می‌گوید: گوشت اسب حرام است؛ روایت دوم که مخالف با ظاهر قرآن است، کنار گذاشته شده و روایت اول مقدم می‌شود.

اشکال صاحب کفایه رحمه الله: خبر مخالف با کتاب فی نفسه حجت نیست و از این رو در روایات از آن به زخرف و باطل تعبیر شده است. لذا روایات ملاک مخالفت کتاب، از باب روایات تمیز حجت از لاحجت هستند، نه این که از باب روایات مرجح باشد.

پاسخ مرحوم مظفر رحمه الله: در مسأله‌ی مخالفت با کتاب دو دسته روایت داریم:

(۱) روایاتی که در مقام بیان معیار حجیت خبر واحد هستند [و ربطی به مقام تعارض دو حدیث با یکدیگر ندارد] و آن تعبیراتی که آخوند رحمه الله آورده‌اند مربوط به این دسته از روایات است و این روایات را حمل بر روایات مخالف با نص می‌نماییم که شایسته‌ی تعبیرات فوق شود.

(۲) روایاتی که در مقام بیان ترجیح احد المتعارضین است که در آن‌ها چنین تعبیراتی نیامده است. چنین روایاتی حمل بر مخالفت با ظاهر قرآن می‌شوند.

شاهد بر این حمل نیز آن است که در مقبوله در بخشی از آن، از موافقت دو روایت با قرآن سخن به میان آمده و این با مخالفت هر دو با نص سازگار نیست. به علاوه در حدیث حسن بن جهم تعبیری شبیه آن آمده است که با مخالفت ظاهر بیش‌تر سازگاری دارد.

۵. مخالفت با عامه

در این مورد روایات مطلقاً داریم که می‌فرمایند: **خذوا بما خالف العامة و ترکوا ما وافقها**. این روایات عموماً از کتابی منسوب به قطب راوندی رحمه الله نقل شده، ولی بزرگانی مثل مرحوم نراقی رحمه الله فرموده‌اند: انتساب این رساله به مرحوم قطب رحمه الله شهرتی ندارد، لذا روایات آن کتاب حجیت ندارند.

روایتی هم که در گذشته از کتاب احتجاج نقل کردیم، به علت ضعف سند و مرسله بودن حجیت ندارد. تنها مدرک باقی مانده، روایت مقبوله‌ی عمر بن حنظله است که البته مرحوم آخوند رحمه الله مدعی شده که این روایات مربوط به تمیز اخبار است نه ترجیح که ظاهراً این ادعا صحیح نیست.

المقام الثانی: مفاضله بین مرجحات

قبل از پرداختن به این بحث که آیا این مرجحات در عرض یکدیگرند یا این که در طول یکدیگر قرار دارند و برخی بر برخی دیگر تقدم دارند، پرداختن به یک مقدمه لازم است و آن این که: مرجحات سه دسته هستند:

۱. **مرجحات صدور**: اموری که اصل صدور حدیث از معصوم علیه السلام را تقویت و احتمال صدور را بیش‌تر می‌کند. مثل این که روایتی که دارای شهرت روایی است، احتمال صدورش از روایتی که چنین شهرتی ندارد، بیش‌تر است.

۲. مرجحات جهتی: اموری که به اصل صدور کاری ندارند، لکن جهت صدور حدیث را تقویت می‌کنند. مثل این که یک روایت صدورش از معصوم علیه السلام مسلم است متنها معصوم علیه السلام این روایت را به جهت بیان حکم واقعی فرموده‌اند یا تقیه معلوم نیست؛ مثلاً ملاک مخالفت با عامه یک مرجح جهتی است، چون در روایت مخالف با عامه، جهت بیان حکم به صورت تقیه دیگر احتمال داده نمی‌شود.

۳. مرجحات مضمونی: اموری که مضمون یک روایت را تقویت می‌کند و کاری به اصل صدور یا جهت صدور ندارد، بلکه فقط مضمون خبر را نزد مجتهد به واقع نزدیک می‌سازد، مثل موافقت با کتاب و سنت. اما آیا این مرجحات در طول یک‌دیگرند یا با یک‌دیگر تفاوتی ندارند و در عرض یک‌دیگر قرار دارند، در این مطلب نظریات متفاوتی وجود دارد:

۱. عقیده‌ی آخوند خراسانی رحمته الله: همه‌ی مرجحات در عرض یک‌دیگر قرار دارند؛ لذا اگر روایتی دارای یک ملاک و دیگری ملاک دیگری داشت، با یک‌دیگر تزامن نموده و اقوی ملاکاً مقدم می‌شود و در صورت تساوی، فرد مخیر است یکی را انتخاب نماید.

۲. نظر مرحوم وحید بهبهانی رحمته الله: بین مرجحات ترتیب وجود دارد به این صورت که مرجحات جهتی مقدم بر سایرین هستند.

۳. نظر مرحوم نائینی رحمته الله: مرجحات دارای ترتیب هستند، ولی نه ترتیبی که مرحوم وحید رحمته الله ذکر کرد، بلکه مرجحات صدور بر سایرین مقدم هستند.

۴. مرجحات دارای ترتیب هستند و ترتیب باید از روایات مثل مقبوله اخذ شود، مثلاً مشهور را مقدم کرد، بعد موافقت با کتاب و بعد مخالفت با عامه.

نظریه‌ی مرحوم مظفر رحمته الله در مفاضله بین مرجحات:

در حقیقت ابتدا باید دید که مرجحات منحصر در اموری است که در روایات آمده یا فراتر از آنها می‌باشد؛ اگر مرجحات را همان‌ها بدانیم که در روایات آمده، باید گفت از روایات تقدیم برخی از مرجحات بر برخی دیگر استفاده نمی‌شود، چرا که در برخی از آنها تنها یک مرجح آمده و آنها که چند مرجح را شمرده، برخی را فروگذارده است. آری، از مقبوله می‌توان تقدیم شهرت بر دیگر مرجحات را استفاده کرد.

اگر مرجحات را فراتر از آنچه در روایات آمده بدانیم، قاعده‌ای برای تقدیم برخی از آنها بر برخی دیگر وجود ندارد. اما محقق نائینی رحمته الله اصرار دارد مقتضای قاعده، تقدیم مرجح صدور بر مرجح جهتی است، زیرا جهت صدور خبر و این که در مقام بیان حکم واقعی باشد، متفرع بر فرض صدور آن می‌باشد.

پاسخ مرحوم مظفر رحمته الله به مرحوم نائینی رحمته الله آن است که:

در این جا دو مقام بحث داریم یکی مربوط به صدور و جهت صدور است و دیگر مربوط به مرجح صدور و مرجح جهتی. صحبت ما این است که ما در مقام اول می‌پذیریم که بحث از جهت صدور فرع بر بحث از اصل صدور است. ولی در مقام دوم که بحث مربوط به مرجحات است ما نمی‌پذیریم که مرجح و مقوی جهتی فرع بر مرجح و مقوی

صدوری باشد، چون مرجح جهتی و صدوری عین صدور و جهت صدور نیست، چرا که مرجح یک عامل تقویت کننده‌ی خارجی است که صدور یا جهت را تقویت می‌کند.

و ضمناً لازمه‌ی این که جهت صدور متوقف بر اصل صدور است این نیست که مرجح جهتی متوقف بر اصل صدور باشد تا شما بگویید اصل صدور یک طرف که ثابت نشده و به فعلیت نرسیده، چگونه جهت صدور آن ثابت می‌شود، چون ما قبلاً گفته‌ایم که در تعارض طرفین لازم است که طرفین حجت شأنی باشند نه حجت فعلی (یعنی بدون لحاظ تعارض طرفین، ظرفیت حجت شدن را داشته باشند). لذا این که شما می‌گویید خبر شاذ در اثر معارضه با خبر مشهور به حجت فعلی نمی‌رسد تا بحث از جهت مطرح شود، ما می‌گوییم اثبات حجت فعلی برای یک طرف و نیز سلب حجت برای طرف دیگر لازم نیست، بلکه ملاک شأنی حجت است که برای طرفین موجود است. لذا مرجح در یک طرف فقط شأنی حجت همان طرف را لازم دارد و نه اثبات فعلیت آن طرف و نه اثبات عدم فعلیت طرف مقابل را و طبیعی است زمانی که ترجیح برای یک طرف لحاظ شد، طرف مقابل فاقد حجت لحاظ خواهد شد و در این لحاظ حجت و عدم آن برای طرف دیگر، هیچ طرف بر دیگری برتری ندارد.

نتیجه‌ی نهایی بحث: در این جا قاعده‌ای که اقتضای ترجیح یکی از مرجحات بر دیگری را داشته باشد نداریم و فقط ترجیح شهرت آن هم از روایات فهمیده می‌شود و اگر بحث شهرت مطرح نبود، تنها ملاک تقدیم ما اقرب الی الواقع در نظر مجتهد (اقوی ملاکاً) می‌باشد و الا مقتضای قاعده‌ی اولیه، تساقط طرفین است نه تخییر که مرحوم صاحب کفایه رحمه الله فرمود.

المقام الثالث: تعدی از مرجحات منصوصه

آیا حق تعدی به مرجحات غیر منصوص را داریم یا فقط باید به مرجحات منصوص اکتفا کنیم؟
اقوال مختلف بحث عبارتند از:

۱. نظریه‌ی مشهور و مرحوم مظفر رحمه الله و شیخ رحمه الله: واجب است به مرجحات منصوصه اکتفا نکنیم، بلکه هر چه که اقربیت الی الواقع را ثابت نماید، باید به آن اخذ نماییم.

توجه: برخی در این مورد گفته‌اند لازم است به هر چه که موجب امتیاز در یک خبر می‌شود ولو اقربیت الی الواقع یا صدور را اثبات نکند، اخذ نمود، مثل این که اگر خبری متضمن نهی است، مقدم بر خبر متضمن اباحه است، چون اباحه مطابق با اصل کلی در اشیاء است، ولی حظر امری زائد بر آن اصل کلی دارد، لذا مقدم بر اباحه خواهد بود.

۲. نظریه‌ی آخوند و مرحوم کلینی رحمه الله و لازمه‌ی مبانی اخباریون: اکتفا به مرجحات منصوصه نماییم.
۳. در صفات راوی حق تعدی داریم، مثلاً از آن چه مثل افق‌هیت و اورعیت که گفته شده، حق تعدی به اضبطیت را داریم، ولی در مورد سایر مرجحات حق تعدی را نداریم.

مرحوم مظفر^{رحمته} می‌فرماید: با توجه به اختلاف مبانی اقوال گوناگون در این مسأله، باید با بررسی مبانی بحث را دنبال کنیم لذا می‌گوییم:

۱. اگر ما اصل در متعارضان را تساقط بدانیم: مقتضای اصل آن است که فقط چیزی را مرجح بدانیم که دلیل بر مرجح بودن آن وجود دارد. در این جا دو قول وجود دارد:

أ) نفس دلیل حجیت اماره یعنی بنای عقلا، دلیل بر مرجح بودن هر مزیتی است که نوعاً موجب نزدیک‌تر بودن اماره به واقع می‌شود و به نظر ما همین قول صحیح است، زیرا عقلا در این امر تردید ندارند که هنگام تعارض دو دلیل آن را که به واقع نزدیک‌تر است اخذ کنند.

ب) نفس دلیل حجیت اماره کافی نیست و باید به مرجحات منصوص مراجعه کرد: در این جا برخی مثل حضرت شیخ^{رحمته} فرموده‌اند مرجحات منصوص مثال هستند و از آن موضوعیت داشتن آن‌ها فهمیده نمی‌شود و برخی مثل صاحب کفایه^{رحمته} موضوعیت داشتن آن‌ها را فهمیده‌اند.

۲. اگر اصل در متعارضین را تخییر بدانیم: هر مزیتی در طرفین موجب ترجیح می‌شود و نیازی به وجود دلیل جدیدی بر ترجیح نیست، زیرا احتمال تعین دلیلی که دارای مزیت است، برای تعین آن کافی است، زیرا این یکی از موارد دوران امر میان تعیین و تخییر است که عقل در این موارد حکم به تعیین (راجح) می‌نماید، زیرا با اخذ به راجح در صورت مطابقت با واقع، بر عهده‌ی فرد منجز می‌شود و در صورت مخالفت با واقع فرد معذور است، ولی با اخذ به مرجوح عند المطابقة با واقع بر عهده‌ی فرد منجز می‌شود، ولی عند المخالفة فرد معذور نیست، لذا حق عمل به مرجوح را نداریم.

۳. اگر اصل ثانوی شرعی در متعارضین را توقف بدانیم که مقتضای قاعده‌ی اولیه با ثانویه یکی خواهد شد، ولی اگر اصل ثانوی در متعارضین را مانند مشهور تخییر لحاظ کنیم، در این صورت باید به روایات مراجعه نموده و مقدار دلالت آن‌ها را ملاحظه کنیم و ببینیم چه اندازه است؟ اگر از روایات تخییر مطلق فهمیده شد، یعنی مرجحات اعتباری ندارد و همیشه باید اخذ به تخییر نمود. و اگر از روایات تخییر در صورت برابری و تکافؤ دو روایت فهمیده شد، باید ببینیم از روایات ترجیح به هر مزیتی فهمیده می‌شود، یعنی خصوصیت نداشتن ملاکات مذکور در روایت چنان که حضرت شیخ^{رحمته} این گونه از روایات فهمیده است و یا ترجیح فقط به مرجحات منصوصه و عدم تعدی به مرجحات دیگر چنان که مرحوم کلینی^{رحمته} از روایات فهمیده است.

نظر نهایی مرحوم مظفر^{رحمته}: حق با مشهور و حضرت شیخ^{رحمته} است، یعنی ما حق تعدی از مرجحات منصوصه به هر چیزی که یوجب اقربیت احد الدلیلین الی الواقع را داریم، زیرا به نظر ما اولاً قاعده‌ی اولیه تساقط است و ثانیاً دلیل حجیت اماره (بنای عقلا) حاکی از عمل هر مزیتی است که موجب نزدیک‌تر بودن اماره به واقع است؛ لذا با بودن بنای عقلا نیازی به دلیل جدید و رجوع به روایات نیست، گرچه با رجوع به روایات آن طوری که حضرت شیخ^{رحمته} فهمیده است یعنی موضوعیت نداشتن مرجحات و تعدی از آن‌ها از روایات فهمیده می‌شود.

المقصد الرابع: مباحث الأصول العملية

مقدمة

هر انسانی که ملتزم به هر مسلکی شود، به طور اجمالی می‌داند با پذیرفتن آن مرام و مسلک اجمالاً تکالیفی به عهده‌ی او خواهد آمد. آیین اسلام نیز از این قاعده مستثنی نیست، یعنی قبل از رجوع به ادله فرد می‌داند اجمالاً تکالیفی متوجه اوست؛ تکالیفی که به اعتقاد ما شیعیان مشترک بین عالم و جاهل است. با دریافت و درک این علم اجمالی احکام واقعی به عهده‌ی ما آورده می‌شود، یعنی عقل بعد از اشتغال یقینی حکم به براءت ذمه یقینی ما صادر می‌کند. بر طبق این حکم عقل، مکلف ملزم است با آن تکالیف اولاً آشنا گردد، ثانیاً راه مطمئنی را برای رسیدن به آن‌ها انتخاب نماید و ثالثاً تمام تلاشش را برای رسیدن به آن احکام به کار بندد و کاملاً فحص و جست و جو نماید. نتیجه‌ی این فحص یا آن خواهد شد که به حکم تمامی مواردی که علم اجمالی داشت، دست پیدا می‌کند، چه وقوع چنین امری بعید و در واقع غیر ممکن است، چون ما حکم در همه‌ی موضوعات را با منابعمان در اختیار نداریم و یا آن که نتیجه‌ی جست و جویمان آن خواهد شد که در برخی موارد، مثلاً به خاطر فقدان نص یا اجمال نص یا وجود نصوص متعارض، به حکم دست پیدا نکنیم. در این جا سؤالی که مطرح می‌شود این است که برای عملکرد فرد مکلف، آیا عقل یا شرع راهکار خاصی پیشنهاد می‌دهد؟

پاسخ آن است که: بله، هم عقل و هم شرع وظایفی برای ما معین نموده‌اند که در هنگام شک به آن‌ها مراجعه نماییم. نام این وظایف، اصول عملیه یا قواعد اصولیه یا ادله‌ی فقهاتی است. نتیجه‌ی تلاش اصولیون در این زمینه یافتن چهار اصل اساسی بود که در تمامی ابواب فقه کارآیی دارند که برخی عقلی (مثل تخییر) و برخی فقط شرعی (مثل استصحاب) و برخی هم عقلی و هم شرعی هستند (مثل احتیاط و براءت).

تذکر چند نکته:

۱. این اصول در هنگام شک به کارگیری می‌شوند. با توجه به این که شک حالات گوناگونی دارد، لذا اصول به کارگیری شده هم در شک‌های مختلف متفاوت خواهند بود. راه شناخت محل جریان هر اصل نیز شناخت ادله‌ی حجت‌کننده‌ی آن اصل می‌باشد.

اما به طور اجمالی می‌توانیم مجاری این اصول را به شکل زیر این گونه بیان نماییم که:

در هنگام شک یا شک ما حالت سابقه دارد و آن را نیز لحاظ می‌کنیم که این جا محل جریان استصحاب می‌باشد. و یا این که شک ما حالت سابقه ندارد و یا حالت سابقه‌ی آن را لحاظ نمی‌کنیم که در این وضعیت یا شک ما در اصل تکلیف است و ما حتی جنس تکلیف را نمی‌دانیم که این جا محل جریان براءت است. و یا این که تکلیف ما فی الجمله

معلوم است و امکان احتیاط نیز برای ما وجود دارد که در این جا محل جریان احتیاط است و یا این که تکلیف ما فی الجملة معلوم است و امکان احتیاط برای ما وجود ندارد که این جا محل جریان تخییر خواهد بود.

۲. گاهی شک ما در موضوع حکم واقعی اخذ شده است، مثل إذا شککت فابن علی الأكثر و صلّ صلوٰة الإحتیاط و گاهی شک ما در موضوع حکم ظاهری اخذ شده است، مثل این که ما نمی دانیم مثلاً حکم شرب توتون در لوح محفوظ چیست و می گوییم باید برائت جاری نماییم.

باید دقت داشت محل بحث ما در این بخش شک از قبیل شک نوع دوم است و بخش اول از شکوک، در علم فقه باید مورد بررسی قرار گیرند.

۳. شبهه بر دو نوع است:

أ) شبهه‌ی موضوعیه که عهده دار رفع شک در آن شارع نیست و منشأ شک در آن امور خارجیه است، مثل شک در خمریت این مایع مشخص یا شک در طهارت این آب معین.

ب) شبهه‌ی حکمیه که عهده دار رفع آن شارع است و منشأ شک آن به بیانات شارع برمی گردد، مثل این که آیا شرب توتون جایز است یا خیر، آیا عصیر عنبی نجس است یا خیر.

هدف اصلی اصولی بحث از شبهات حکمیه است و بحث از شبهات موضوعیه و مسائل جزئی مربوط به فقه است که گاه استطراداً در اصول مطرح می گردد.

توجه: رسالت اصلی علم اصول بیان قواعد کلی استنباط است.

۴. همان طور که در مقدمه بیان گردید، محل جریان اصول عملیه زمانی است که از یافتن حکم واقعی مأیوس شده باشیم و الا با امید به یافتن حکم واقعی نمی توانیم به اصول عملیه مراجعه نماییم.

* * *

استصحاب

تعریف استصحاب

مقدمه: اگر مکلفی نسبت به حکمی از احکام شرعی یا موضوعی از موضوعات دارای حکم شرعی دارای یقین بوده بعد از آن در مورد آن حکم یا آن موضوع دچار شک و تردید شد، مثلاً می‌دانسته نماز جمعه قبلاً واجب بوده است و یا این مایع قبلاً خمر بوده است، ولی الآن شک دارد که نماز جمعه واجب است یا این مایع خمر است، در این جا مکلف یا باید بنا را بر یقین گذشته بگذارد یا به امر متیقن قبلی توجهی نداشته باشد که البته اگر بدون دلیل به هر طرف عمل نماید، شاید آن طرفی که به آن عمل نموده است، اتفاقاً واقع درآید؛ لذا فرد برای این عملکرد خود عذری نخواهد داشت.

اما آیا شارع برای این وضعیت، یک قاعده‌ی کلی برای عملکرد و رفع تحیر پیشنهاد نموده است؟ اکثر اصولیون - به خلاف سید مرتضی^{علیه السلام} و برخی پیروانش - معتقدند در این جا قاعده، اخذ به متیقن سابق در هنگام شک لاحق به باقی بودن آن شیء متیقن است و این قاعده را به نام **استصحاب** نام‌گذاری نموده‌اند.

استصحاب در لغت

استصحاب از ماده‌ی **صحب یصحب ضحبة** است که به باب استفعال رفته و به معنای آن است که فرد چیزی را همراه خود قرار می‌دهد. مثلاً در مورد افراد گفته می‌شود: **استصحبت هذا الرجل** یعنی این فرد را همراه خود قرار دادم، یا در مورد اشیاء گفته می‌شود: **استصحبت هذا الشيء** یعنی این وسیله را همراه با خود قرار دادم.

توجه ۱: در این قاعده از آن جایی که فرد یقین سابق را بعد از شک همراه خود می‌آورد و طبق آن عمل می‌کند، لذا اطلاق استصحاب بر آن می‌شود.

توجه ۲: استصحاب هم بر فعل فرد اطلاق می‌شود و هم بر قاعده‌ای که باقی گذاشتن حکم شارع را به همراه دارد.

تعریف استصحاب

آیا استصحاب را به ابقاء عملی (که فعل مکلف است) معنا نماییم یا ابقاء حکمی (که حکم شارع به باقی گذاشتن حکم است)؟ مصنف^{علیه السلام} می‌فرماید: همان گونه حضرت شیخ انصاری^{علیه السلام} فرموده‌اند منظور از ابقاء در این جا ابقاء حکمی است که البته برخی به این ابقاء حکمی اشکالاتی داشته‌اند که مرحوم مظفر^{علیه السلام} پاسخ می‌دهند.

اشکال ۱: در مورد حجیت استصحاب مسلک‌های متفاوتی وجود دارد؛ برخی استصحاب را از باب روایات، برخی از باب بنای عقلا و برخی از باب حکم عقل حجت می‌دانند. از بین این مشرب‌های مختلف ما نمی‌توانیم یک تعریف جامعی که با همه‌ی مسلک‌ها سازگاری داشته باشد، انتخاب کنیم، چرا که اگر استصحاب را استصحاب عملی لحاظ کنیم (یعنی بنا گذاشتن مکلف) ممکن است با مبنای اول و دوم سازگار باشد، یعنی بگوییم روایات مکلف را متعبد به بنای عملی می‌کند، یا بنای عقلا آن است که عمل بر طبق حالت سابقه می‌کنند، ولی این با مبنای عقل سازگار نیست،

چون عقل حکم عملی ندارد، یعنی نمی‌گوید چنین عملکردی خوب است، بلکه می‌گوید چنین بنای حکمی مثلاً ظن‌آور است (مطلب از قبیل «ینبغی أن یعلم» است نه «ینبغی أن یفعل») و اگر منظور از استصحاب، استصحاب حکمی باشد، این با مبنای اول سازگار است، یعنی شارع ما را الزام به بقای حکم می‌کند، ولی با بنای عقلا و عقل سازگار نیست، چون عقلا و عقل حکم به بقاء نمی‌کنند، بلکه عقلا فقط رفتار می‌کنند و عقل هم فقط درک می‌نماید.

پاسخ مرحوم مظفر^۱: استصحاب یک قانون جعل شده توسط شارع است که ماهیت آن ابقاء ما کان است و بر طبق همه‌ی مبانی همین ماهیت برای استصحاب وجود دارد، متنها ادله‌ی اقتضا کننده‌ی این ماهیت گاه عقل، گاه عقلا و گاه روایات است، لذا ادله‌ی متفاوت نمی‌تواند ماهیت استصحاب را تغییر دهد.^۱

اشکال ۲: استصحاب به دو رکن اساسی تکیه دارد: ۱. یقین سابق، ۲. شک لاحق. در تعریف «ابقاء ما کان» به این دو رکن اساسی اشاره نشده است.

پاسخ: در تعریف به دو رکن اشاره شده است؛ رکن اول یعنی یقین سابق از کلمه‌ی ما کان فهمیده می‌شود، چنان که حضرت شیخ^۲ در تعلیلی این مطلب را بیان نموده‌اند به این که: در این جا در موضوع، وصف کون مطرح شده و اشاره به این دارد که علت بقاء، همین وصف کان در ماقبل است (وصف مشعر به علیت است) نه این که علت بقای حکم وجود علت آن حکم باشد، چنان که در تکوینیات می‌گوییم «حرارت هست، چون آتش که علت آن است موجود است» و نه این که علت بقای حکم وجود دلیل آن حکم می‌باشد چنان که در تشریعیات چنین می‌گوییم که «وجوب صوم می‌باشد، چون دلیل آن از کتاب یا سنت مثلاً وجود دارد».

به رکن دوم هم با کلمه‌ی ابقاء اشاره شده، چون اگر شکی وجود نداشته باشد، ابقایی معنا ندارد و بدون شک و با علم بقای حکم است، نه ابقای حکم.

توجه: منظور از ابقاء در این جا، ابقای تعبدی است، یعنی فرد یقین حقیقی به بقاء ندارد، بلکه به حکم شارع بنا را بر باقی بودن می‌گذارد.

مقومات استصحاب

در هر استصحابی وجود هفت امر لازم است که به این امور مقومات استصحاب گویند. باید توجه داشت که برخی از این امور در شکل‌گیری اصل استصحاب مؤثر هستند و برخی دیگر در حجیت استصحاب دخالت دارند. این امور عبارتند از:

۱. وجود یقین سابق به حکم یا به موضوع: این شرط از ظاهر روایات برداشت می‌شود و چنان که قبلاً اشاره شد، علیت ابقاء هم از وجود همین یقین برداشت می‌شود.

^۱. فلیتأمل: اشکال مستشکل آن است که این ادله می‌تواند ماهیت تعریفی استصحاب را تغییر دهد و دلیل آن هم بیان گردید، ولی مرحوم مظفر^۲ می‌فرماید: نه، راه‌ها ماهیت را نمی‌توانند تغییر دهند، بدون اشاره به دلیل.

توجه: این که در این جا آیا یقین مورد نظر یقین وجدانی یا به عبارتی موضوعی [یعنی صفت قائم به نفس در مقابل ظن و شک] مورد نظر است که اگر این چنین بود، چیز دیگری نتواند جایگزین آن شود، یا یقین تعبدی یا به عبارتی طریقی مورد نظر است که اگر این چنین بود، ظن معتبر بتواند جایگزین آن بشود، مطلبی است که در آینده مورد بحث قرار می گیرد.

۲. شک لاحق در بقاء و استمرار حکم یا موضوع: این شرط چنان که قبلاً گفتیم از مقومات استصحاب است. لذا جایی که یقین به بقاء ما کان یا ارتفاع ما کان و جایگزینی یقین دیگر داریم، استصحاب جاری نخواهد شد. لذا جریان استصحاب بر پایه ی شک در ما کان است.

توجه: منظور از شک در این جا نبود علم و یا ظن معتبر است، اعم از این که در هنگام شک، احتمال وجود طرفین مساوی باشد یا ظن غیر معتبر وجود داشته باشد.

۳. اجتماع یقین و شک در زمان واحد: مثلاً فرد همین الآن یقین به عدالت زید در روز قبل دارد و همین الآن هم شک در عدالت زید در امروز دارد.

توجه: در این جا کاری به مبدأ حدوث شک و یقین نداریم؛ گاهی شک و یقین با هم ایجاد می شوند، مثلاً همین الآن علم به عدالت دیروز زید پیدا کردم و همین الآن هم شک در عدالت امروز زید و گاهی یقین زودتر از شک ایجاد می گردد، چنان که معمول استصحابها چنین است و گاهی شک زودتر از یقین ایجاد می گردد، مثلاً من الآن شک در عدالت زید دارم، بعداً یقین به عدالت زید در روز قبل برایم ایجاد می شود.

این شرط در واقع برداشت شده از ابقاء ما کان است و الا اگر یقین و شک در یک زمان جمع نشود و در واقع شک، یقین گذشته را از بین ببرد، این جزء قاعده ی یقین خواهد شد که با استصحاب متفاوت است و در آینده توضیحش خواهد آمد.

۴. تعدد زمان متیقن و مشکوک: این امر در واقع لازمه ی لاینفک امر سوم است، یعنی اگر زمان یقین و شک با هم یکی شد، حتماً باید زمان متعلق های آنها (متیقن و مشکوک) متفاوت باشد و الا تناقض پیش می آید. عکس مطلب هم صحیح است، یعنی اگر زمان متعلق های دو حکم یکی شد، باید زمان شک و یقین متفاوت شود و الا تناقض پیش می آید. البته باید توجه داشت در صورت دوم (زمان متعلقها یکی و زمان شک و یقین متفاوت باشد) استصحاب نخواهد بود، بلکه قاعده ی یقین خواهد بود که دلیلی بر حجیت آن نداریم؛ مثال قاعده ی یقین آن است که ما در گذشته به عدالت زید در روز جمعه یقین داشتیم، حال به عدالت زید در روز جمعه شک داریم. همان گونه که ملاحظه می گردد زمان شک الآن و زمان یقین گذشته است، ولی متعلق این دو یعنی عدالت زید در جمعه واحد می باشد.

۵. متعلق یقین و شک یکی باشد: یعنی به همان امری که یقین تعلق گرفته، مثل عدالت زید، به همان امر هم شک تعلق بگیرد و تنها زمان متیقن با زمان مشکوک متفاوت و متعدد باشد. لذا اگر متعلق یقین و شک متفاوت گردید، داخل در باب مقتضی و مانع می گردد که در واقع یقین ما به مقتضی تعلق می گیرد و شک ما در طول

مانع است. عده‌ای که این قاعده را قبول دارند می‌گویند که هر کجا یقین به وجود مقتضی و شک در مانع داشته باشیم، بنا را بر وجود مقتضی می‌گذاریم و نیازی به احراز عدم المانع نیست [ولی منکرین می‌گویند احراز عدم المانع برای اثبات مقتضا لازم است].

۶. زمان متیقن سابق بر زمان مشکوک باشد: اگر وضعیت بر عکس شرط مذکور گردد، یعنی مشکوک سابق بر متیقن باشد، استصحاب قهقرایی خواهد بود و دلیلی بر حجیت آن نداریم. مثل این که ما الآن یقین داریم صیغه‌ی **افعل** برای وجوب وضع شده است، ولی شک داریم در گذشته هم، چنین وضعی بوده یا خیر؟ در این جا نمی‌توانیم یقین الآن را به گذشته بکشیم و ادله‌ی حجیت استصحاب که در روایات به صورت «**لاتنقض الیقین بالشک**» بیان گردیده است، شامل این مورد نمی‌شود، چون این موارد نقض شک با یقین است نه نقض یقین با شک.

۷. **فعلی بودن شک و یقین** [یعنی مکلف متوجه وضع خویش باشد و در خارج بالفعل متصف به یقین سابق و شک باشد] نه تقدیری بودن آن‌ها [یعنی مکلف غافل است و متوجه وضع خودش نیست، ولی اگر ملتفت می‌شد و متوجه علمش بود دچار شک می‌شد]: دلیل این شرط آن است که متبادر از یقین و شک در روایات که اصلی‌ترین دلیل حجیت استصحاب است، یقین و شک بالفعل است، چنان که هر لفظی اگر مطلق بیان شود، ظهور در فعلیت آن عنوان دارد. مثلاً اگر بگویند «به زید عالم اقتدا کن»، ظهور در عالم بودن بالفعل دارد، نه عالم بودن بالقوه.

مثال شک تقدیری آن است که فردی یقین به محدث بودن خود داشته است، بعد از غفلت از این وضعیت مشغول نماز شده و بعد از نماز متوجه شده که قبل از نماز محدث بوده، ولی شک دارد قبل از نماز آیا وضو گرفته یا نه. در این جا قاعده‌ی فراغ می‌گوید چون بعد از انجام عمل، شک در صحت آن نموده، لذا نماز فرد صحیح است. در این جا استصحاب بقای حدث تا هنگام نماز را انجام نمی‌دهیم، چون قبل از نماز که شک فعلی پیدا نکرده. هم‌چنین استصحاب بقای حدث تا بعد از نماز هم نمی‌کنیم، چون قاعده‌ی فراغ مانع جریان چنین استصحابی می‌شود. اما استصحاب بقای حدث نسبت به نمازهای بعدی مانعی ندارد. اما اگر شک تقدیری را به رسمیت بشناسیم، باید بگوییم نماز فرد باطل است، چون فرد اگر ملتفت وضعیت خود قبل از نماز می‌شد شک می‌کرد، لذا با جریان استصحاب محدث بودن قبل از نماز، نوبت به جریان قاعده‌ی فراغ بعد از نماز نمی‌رسد.

معنای حجیت استصحاب

منظور از حجیت استصحاب چیست؟ برخی بیان نموده‌اند: استصحاب عند المشهور متصف به حجیت شده و عنوان حجت و دلیل بر آن اطلاق گردیده، در حالی که اگر استصحاب را به **إبقاء ما كان** معنا کنیم دیگر نمی‌توانیم به آن حجت و دلیل بگوییم، چون اگر مراد از إبقاء، إبقاء عملی (فعل مکلف) باشد، صرف علم مکلف که نمی‌تواند دلیل و حجت بر چیزی باشد و اگر منظور از إبقاء، یعنی الزام شرعی و متعبد نمودن ما به بقاء توسط شارع و باید و نباید شرعی که این

آن چیزی است که از دلیل فهمیده می‌شود، نه این که خود دلیل است، مثل سایر احکام تکلیفی مانند حرمت که مدلول دلیل است، نه این که خودش دلیل باشد.

ما در پاسخ می‌گوییم: استصحاب نه ابقاء عملی است و نه مدلول دلیل، بلکه استصحاب یک قاعده‌ی کلی عملی است که از سوی شارع جعل شده به صرف رفع تردید مکلف. اما این قاعده توسط ادله‌ی اجتهادی ثابت شده، ولی خودش ثابت‌کننده‌ی احکام ظاهری عند الشک است. در واقع دلیل بر حکم ظاهری است و در واقع حجت اصولی نیست که بخواهد مثل خبر واحد طریقت الی الواقع داشته باشد، بلکه حجت لغوی است، یعنی می‌توان بر غیر به وسیله‌ی آن احتجاج کرد، چون معذر برای مکلف عند مخالفة الواقع می‌باشد و نیز زمانی که مکلف به آن عمل نکرده، می‌توان بر ضد او با استصحاب احتجاج نمود. البته باید دقت داشت حجیت به این معنا خاص استصحاب نیست، بلکه همه‌ی اصول عملیه و قواعد فقهی (اصول عملی خاص) به این معنای بیان شده، حجت هستند.

توجه: طبیعی است که توصیف به حجیت برای اصول عملیه مبتنی بر این شرط باشد که قاعده بودن این‌ها از جانب شارع ثابت شده باشد و ادله‌ی حجت‌کننده‌ی این قواعد نیز خود متصف به وصف حجت بودن هستند و اطلاق حجت اصولی نیز بر آن‌ها می‌گردد.

دقت: با توجه به پاسخ فوق و اثبات این که به استصحاب می‌توان حجت لغوی را اطلاق نمود، دیگر احتیاجی به توجیهات برخی از بزرگان نداریم به این که: استصحاب به خودی خود متصف به وصف حجیت نیست، بلکه با اختلاف مبانی یکی از امور زیر دارای حجیت است، ولی مسامحتاً به استصحاب نسبت داده شده است و آن امور عبارتند از:

۱. یقین سابق که در ابتدا که ایجاد شد، حجیت و لزوم متابعت آن عقلی است و بعد در هنگام شک، حجیت آن به حکم روایات، تعبدی است.
۲. ظن به بقایی که بعد از لحاظ یقین و شک برای فرد ایجاد می‌شود و حاکم به تبعیت از این ظن و حجیت آن هم عقل است. طبیعی است که این گفته بر اساس آن است که حجیت استصحاب عقلی باشد.
۳. حجیت مجرد بودن در سابق: یعنی عقلاً به جهت نظام عقلایی به مجرد این که یک امری مسلم الوجود بود، بنا را بر بقای آن می‌گذارند و صرف بودن سابق عند العقلاء حجت است بر وجود ظاهری آن شیء در زمان لاحق، نه با ملاک اعتماد به یقین سابق و نه با ملاک اعتماد به ظن لاحق، بلکه با ملاک حفظ نظام عقلایی.

این توجیهات مربوط به زمانی است که ما نتوانیم خود استصحاب را متصف به حجیت نماییم [در حالی که ما توانسته‌ایم چنین کاری را انجام دهیم و استصحاب را حجت لغوی دانستیم]. ضمن این که این توجیهات با ظاهر کلمات اصولیون که خود استصحاب را حجت شمرده‌اند سازگار نیست، گرچه اتصاف این موارد به حجت بودن نیز اشتباه نمی‌باشد.

آیا استصحاب اصل است یا اماره؟

قبلاً بیان کردیم که استصحاب حجت اصولی نیست [یعنی این گونه نیست که متعلق خودش را اثبات نماید، ولی به حد قطع نرسد، بلکه اصلاً ادعای اثبات متعلق در استصحاب وجود ندارد] از آن مطلب فهمیده می‌شود که اماریتی در مورد

استصحاب وجود ندارد. در واقع استصحاب لسان بیان واقع را ندارد، بلکه اصولاً ما زمانی از استصحاب استفاده می‌کنیم که تمام راه‌های قطعی و ظنی ما به واقع مسدود باشد. و این مطلب نیز خاص استصحاب نمی‌باشد، بلکه در سایر اصول عملیه و نیز قواعد فقهیه مطلب همین گونه است. طبیعی است این عدم واقع‌نمایی استصحاب ربطی به این مطلب که دلیل حجت‌کننده‌ی استصحاب چیست، ندارد؛ لذا دلیل استصحاب هر کدام از عقل، نقل، اجماع یا بنای عقلا که باشد اثری در این که استصحاب اماره باشد یا اصل عملی ندارد.

توجه: حضرت شیخ انصاری رحمه الله فرموده‌اند: حجیت استصحاب اگر از روایات استفاده شود، اصل عملی خواهد بود، مانند اشتغال و برائت، اما اگر از حکم عقل به دست آمده باشد، دلیل ظنی اجتهادی و اماره خواهد بود، مثل قیاس یا استقراء بر فرض این که حجت باشند.

در پاسخ ما می‌گوییم: گرچه این مطلب را کسانی که ما بعد شیخ رحمه الله آمده‌اند یک امر مسلم گرفته‌اند و حتی کسانی که ماقبل از حضرت شیخ رحمه الله بوده‌اند به واسطه‌ی این که حجیت استصحاب را به واسطه‌ی عقل ثابت می‌نمودند، آن را از قبیل امارات قرار داده بوده‌اند، ولی آن چه به نظر ما می‌آید این است که استصحاب در هر حالی اصل عملی است حتی اگر دلیل حجیت آن حکم عقل باشد، چرا که بر فرض که چنین ظنی حاصل شود و بر فرض که این ظن هم حجت باشد، این ظن به بقاء (عقلی) موجب و دلیل می‌شود که ما استصحاب - که همانا ابقاء ما کان است - را حجت نماییم، مثل روایات یا بناء عقلا که موجب میشوند تا استصحاب را حجت بدانیم، اما لازمه‌ی این حرف آن نیست که استصحابی که از راه اخبار ثابت شده است نیز یک اماره باشد یا نباشد، یا به عبارتی اصلاً اماریت یا عدم اماریت منبع ربطی به اماره بودن یا نبودن استصحاب ندارد.

اقوال در استصحاب

در بحث استصحاب اقوال علما آن قدر مختلف است که جمع‌آوری همه‌ی اختلافات کار آسانی نیست. لذا آن چه در این جا آورده می‌شود نمونه‌ای از جمع‌آوری حضرت شیخ انصاری رحمه الله در کتاب رسائل می‌باشد که یازده قول را ایشان نقل می‌نمایند:

۱. استصحاب مطلقاً [در برابر تفصیلات ما بعد] حجت است. آخوند صاحب کفایه و مرحوم مظفر رحمتهما قائل به این قولند.

۲. استصحاب مطلقاً [در برابر تفصیلات مابعد] حجت نیست.

۳. استصحاب در امور عدمی - مثل عدم کزیت، عدم طهارت و ... - جاری می‌شود، ولی در امور وجودی - مثل طهارت، کزیت و ... - جاری نمی‌شود. (قول مربوط به صاحب ریاض رحمه الله)

۴. استصحاب در امور خارجی و موضوعات - مثل عدالت، خمریت، حیات و ... - جاری نمی‌شود، ولی در احکام شرعی جزئی - مثل طهارت این لباس - یا احکام شرعی کلی - مثل طهارت کلی - جاری می‌شود.

۵. استصحاب در احکام شرعی کلی جاری نیست، مگر استصحاب عدم نسخ که بالاجماع جاری است، ولی در احکام شرعی جزئی - مثل طهارت این لباس - و موضوعات - مثل عدالت - جاری است.
۶. استصحاب در احکام شرعی جزئی جاری است، ولی در موضوعات و احکام کلی جاری نیست (قول محقق خوانساری^{رحمته} در حاشیه‌ی دروس بنابر حکایت سید^{رحمته} در شرح وافیه‌ی فاضل تونی^{رحمته})
۷. استصحاب در احکام وضعیه (یعنی سببیت، شرطیت، مانعیت) و احکام تکلیفیه‌ی به دنبال احکام وضعی آمده، جاری می‌شود و در غیر این احکام جاری نمی‌شود، مثل حکم تکلیفی مستقل حرمت خمر.
۸. استصحاب در امور شرعیه‌ی ثابت شده با اجماع جاری نمی‌شود و در امور شرعیه‌ی ثابت شده با کتاب و سنت جاری می‌شود.

۹. هر حکم یا موضوعی (مستصحبی) که از دلیل خودش یا از ادله‌ی خارجیه برای ما استمرارش ثابت شده، یعنی مقتضی دارد و قابل بقاء است، استصحاب در آن جاری می‌شود، ولی هر مستصحبی این گونه نباشد، استصحاب در آن جاری نمی‌شود. (قول صاحب معارج، مرحوم محقق اول حلی^{رحمته})
۱۰. تفصیل نهم با اضافه‌ای است به این که در استصحاب شک در مقتضی آن هم بخش شک در رافع جاری است، ولی شک در رافعیت موجود و بقیه‌ی اقسام دیگر جاری نیست. (قول منسوب به محقق سبزواری^{رحمته})
۱۱. تفصیل دهم است به اضافه‌ی این که در صورت شک در مصداق بودن رافع هم داخل در بخش قبلی حجیت استصحاب می‌گردد. (قول منسوب به محقق خوانساری^{رحمته})
- حضرت شیخ^{رحمته} می‌فرماید: شاید اگر برخی احتمالات دیگر را در مورد برخی اقوال در نظر بگیریم، تعداد اقوال از این‌ها بیش‌تر خواهد شد، ولی ما به آن نمی‌پردازیم. ضمناً از بین اقوال، قول نهم از بقیه‌ی اقوال در نظر ما قوی‌تر است.
- مرحوم مظفر^{رحمته} می‌فرماید: تفصیل دیگری را حضرت شیخ^{رحمته} بین مستصحب عقلی و نقلی دارند به این که اگر مستصحب ما با امور عقلی ثابت شده باشد، استصحاب جاری نمی‌شود، ولی اگر مستصحب با امور شرعی ثابت شده باشد استصحاب جاری می‌گردد.
- شاید علت عدم ذکر این قول توسط شیخ^{رحمته} در میان اقوال آن باشد که ایشان معتقدند حکم عقلی دایره مدار تحقق موضوع خودش است؛ با بودن موضوعش حکم هست و با نبود آن حکم نیست، لذا شک در مورد حکم عقلی که از ارکان استصحاب است پیش نمی‌آید.

ادله‌ی استصحاب

۱. بنای عقلا

این دلیل از دو مقدمه تشکیل شده است:

مقدمه‌ی اول: سیره‌ی عقلا در جوامع و فرهنگ‌های گوناگون بر آن است که هنگام شک در بقای آن چه قبلاً ثابت بوده، اخذ به متیقن کرده و آن را در عمل ابقاء می‌کنند و اصولاً نظام زندگی آن‌ها بر همین بنا استوار است، یعنی اگر این بناگذاری نبود، نه تجارتی، نه مسافرتی، نه مکاتبه‌ای و نه خیلی از فعالیت‌های دیگر صورت نمی‌گرفت.

توجه: برخی خواسته‌اند این سیره را به زندگی حیوانات هم سرایت دهند و بگویند این که حیوانات هم به لانه‌هایشان بازگشت دارند به جهت تبعیت از این سیره است، ولی باید دقت داشت که چنین گفته‌ای صحبت علمی نیست، چون حیوانات که فاقد شعور و عقلانیت هستند، لذا افعال و تردیدهای آن‌ها برخاسته از عقل نیست تا داخل در بحث باشد بلکه آن‌ها افعالشان برخاسته از غریزه می‌باشد.

مقدمه‌ی دوم: از آن جایی که شارع از عقلا بلکه رئیس عقلا است و ردعی نیز از جانب او از این سیره نشده، معلوم می‌شود که با عقلا موافق است.

از طرف علما در هر دو مقدمه مناقشه شده است. مناقشه در مقدمه‌ی اول توسط مرحوم میرزای نائینی رحمته‌الله به تبعیت از حضرت شیخ انصاری رحمته‌الله صورت گرفته و عبارت است از این که: قدر متیقن از این بنای عقلایی در موارد شک در رافع است، یعنی در جایی که قطع داریم این شیء استعداد بقاء را دارد و تردید در عروض مانع داریم، اما در موارد شک در اصل استعداد، چنین بنایی مسلم نیست.

مرحوم مظفر رحمته‌الله می‌فرماید: چنین حرفی بعید نیست که در مورد بنای عقلا زده شود، البته باید دقت داشت در این جا حتی اگر به صورت یک احتمال هم این حرف در مورد بنای عقلا بیان شود، می‌تواند مقدمه‌ی اول را از قطعیت بیندازد. مناقشه در مقدمه‌ی دوم توسط صاحب کفایه رحمته‌الله صورت گرفته است به این که: عقلا هر چند بنا بر اخذ به حالت سابق دارند، اما این بنا به خاطر آن نیست که ایشان تعبداً به حالت سابق اخذ می‌کنند و در مورد این سیره‌ی عقلایی چند احتمال وجود دارد و با این احتمالات نمی‌توان آن امور فوق را احراز نمود و آن احتمالات عبارتند از:

۱. بنا به حالت سابقه به خاطر امیدواری به درک واقع

۲. احتیاط‌کاری به جهت درک واقع

۳. اطمینان به بقاء ما کان و اطمینان هم در نزد عقلا حکم علم را دارد.

۴. به خاطر ظن نوعی به بقاء

۵. غفلت از حالت شک.

پاسخ: آن چه مهم است اصل ثبوت تبانی عقلا بر اخذ به حالت سابق است و اختلاف اسباب تبانی نزد ایشان زیانی به مقصود (کشف موافقت شارع) وارد نمی‌سازد و چون موافقت شارع با اخذ به حالت سابق معلوم شد، این امر جز با تعبد به حالت سابق نخواهد بود.

آری، اگر سبب تبانی عقلا امید به تحصیل واقع یا احتیاط باشد، نمی‌توان ثبوت آن را نزد شارع به عنوان یک قاعده‌ی عمومی احراز کرد چون چنین اموری همیشگی نیستند، ولی چنین مواردی هم معمولاً منشأ برای افعال عقلا نیست.

اشکال دوم صاحب کفایه رحمته‌الله بر مقدمه دوم: بنای عقلا بر فرض ثبوت در صورتی کاشف از حکم شارع است که موافقت شارع با آن بنا احراز شود و در این جا ما دلیلی بر این موافقت نداریم، بلکه عموم آیات و روایات ناهی از پیروی از غیر

علم شامل استصحاب شده و در حقیقت نهی از آن سیره خواهد بود؛ یا حتی می‌توان گفت عمومات ادله‌ی دال برائت و احتیاط این مطلب را بیان می‌کند که ما باید این دو اصل را جاری کنیم ولو این که حالت سابقه‌ای وجود داشته باشد. پاسخ: نفس بنای عقلا در صورت عدم احراز ردع، دلیل بر موافقت شارع است و نیازی به دلیل مستقل نیست [چنان که قبلاً بیان نمودیم که شارع **احد من العقلاء بل رئیس العقلاء** و اگر با این بنا مخالفتی دارد، باید بیان نماید. اما آیات و روایات نهی‌کننده از پیروی غیر علم، مقصودشان نهی از پیروی ظن و گمان برای اثبات واقع با آن ظن و گمان است، اما در استصحاب که ما به دنبال اثبات واقع نیستیم، لذا مدلول آیات و روایات ربطی به بحث استصحاب ندارد و این بحث تخصصاً از آن‌ها خارج است. ضمناً دلیل برائت و احتیاط که در موضوعشان شک اخذ شده، در عرض استصحاب هستند؛ نه تنها مقدم بر استصحاب نیستند، بلکه در آینده بیان خواهد شد که استصحاب مقدم بر آن‌ها است.

۲. عقل

عقل نظری حکم می‌کند که هرگاه ثبوت شیء در زمان سابق، معلوم و بقای آن در زمان لاحق مشکوک باشد، بقای آن رجحان دارد، یعنی آن شیء مظنون البقاء است و هرگاه عقل حکم به رجحان بقاء کند، شارع نیز حکم به رجحان بقاء می‌کند.

بررسی دلیل: قبل از بیان پاسخ استدلال فوق، لازم به تذکر است که ظاهراً متقدمین جز دلیل عقل برای حجیت استصحاب دلیلی نداشته‌اند و شاید کسانی مثل سید مرتضی رحمته‌الله که منکر استصحاب بوده‌اند، دلilit عقل را بر این مطلب نمی‌توانسته‌اند بپذیرند و ظاهراً اولین کسی که دلیل عقل را به عنوان حجت استصحاب بیان نموده، حضرت علامه‌ی حلی رحمته‌الله است و اولین کسی که برای حجیت استصحاب به روایات تمسک نموده، پدر مرحوم شیخ بهایی رحمته‌الله بوده است. البته عبارت ابن ادریس رحمته‌الله در سرائر هم شاید حکایتی از دستیابی ایشان به دلیل روایات برای استصحاب باشد. اما در پاسخ باید گفت:

اولاً عقلاً ملازمه‌ای بین یقین سابق به شیء و ظن لاحق به بقاء شیء وجود ندارد.

ثانیاً اگر چنین ملازمه‌ای هم وجود داشته باشد، نتیجه‌اش ظن به بقاء ما کان است و ما قبلاً گفته‌ایم که اصل اولی در عمل به ظن حرمت است، مگر این که دلیل بر حجیت این ظن داشته باشیم و اگر دلیلی بر حجیت این ظن داشته باشیم، دیگر دلیل حجیت استصحاب آن دلیل خواهد شد، نه این ملازمه‌ی عقلیه‌ای که موضوع حجیت را فراهم نموده است. و این که مستدل در استدلال خود فرمودند شارع مطابق حکم عقل حکم می‌کند این سخن با اطلاقش مغالطه‌ای و غلط است، چرا که:

- أ) اگر مراد آن باشد که شارع هم مثل دیگران ظن به بقاء پیدا می‌کند که چنین احتمالی در حق شارع داده نمی‌شود.
- ب) اگر مراد آن باشد که شارع حکم به حجیت این ظن به بقاء می‌کند که این مطلب دلیل خاص می‌طلبد و از ملازمه به دست نمی‌آید.

ج) اگر مراد آن باشد که شارع می‌داند که عقلاً چنین حکمی می‌کنند، در این صورت نیز با آن نمی‌توان اثبات حکم نمود، زیرا صرف این که شارع می‌داند عقلاً چنین حکمی را می‌کنند کاشف از حکم کردن خود شارع نیست.

٣. اجماع

هر چند برخی از فقها مدعی اجماع بر حجیت استصحاب شده‌اند اما حق آن است که تحصیل اجماع در این مسأله با توجه به اختلاف فراوان آراء دشوار است، مگر آن که مقصود، اثبات حجیت اجماع به موجهی جزئی باشد، در برابر کسی که می‌گوید استصحاب در هیچ موردی حجت نیست. و برای این منظور کافی است بدانیم در بسیاری از مسائل مانند مسأله‌ی یقین به طهارت و شک در حدث یا خبث، همه‌ی فقها از زمان شیخ طوسی رحمته الله تا به حال حکم به ترتب آثار حالت سابق کرده‌اند.

٤. روایات

(١) صحیح‌ه‌ی اول زرارہ

روایت اولی که مورد بحث قرار می‌گیرد صحیح‌ه‌ی اول زرارہ است که از دو جهت مورد بررسی واقع می‌شود:

١. بررسی سندی: این روایت مضمرة است، یعنی راوی نام معصوم رحمته الله را به صراحت در آن ذکر نکرده، بلکه فقط به صورت ضمیر بیان نموده است، مثلاً گفته است قلت له، ولی اضمار روایت ضربه‌ای به اعتبار حدیث وارد نمی‌کند، زیرا سؤال‌کننده شخصیتی فقیه و عالم و جلیل‌القدر مثل زرارہ است و فردی با این شأن سؤالات این چنینی را از غیر معصوم رحمته الله نمی‌پرسند. البته مرحوم سید بحر العلوم رحمته الله نیز فرموده‌اند معصومی که این روایت از او صادر شده است، امام باقر رحمته الله می‌باشد.

٢. بررسی متنی روایت: در این بخش نیز در دو مرحله روایت مورد بررسی قرار می‌گیرد:

أ) فقه الحدیث

ب) دلالت روایت بر حجیت استصحاب.

اما در قسمت اول باید گفت: زرارہ دو سؤال از معصوم رحمته الله می‌پرسند که سؤال اول مربوط به شبهه‌ی مفهومیه است، یعنی در واقع سائل می‌خواهد بداند نوم شرعی آیا شامل یک چُرت یا دو چُرت می‌شود [یعنی سؤال‌کننده می‌خواهد مفهوم خواب شرعی را بداند و محدوده‌ی آن را بفهمد]. باید توجه داشت سؤال سائل از معنای لغوی خواب نیست [چون راوی معنای خواب و مراتب مختلف آن مثل چرت را می‌دانسته است] و نیز سؤال سائل از این که چرت یک عامل مستقل برای نقض وضو در کنار خواب می‌باشد هم نیست [چون راوی ابتدای سؤال، نوم پرسیده و در ادامه به عنوان مصداق نوم، چُرت را اضافه نموده است و نیز معصوم رحمته الله آن را به عنوان مصداق نوم پاسخ فرموده‌اند] و از آنجایی که سؤال از محدوده‌ی نوم شرعی بوده، لذا حضرت محدوده‌ی شرعی خواب را بیان نمودند به این که نوم العین و الأذن معاً می‌باشد و لذا خواب چشم به تنهایی ناقضیت ندارد.

اما سؤال دوم (فإن حرك في جنبه شيء و هو لا يعلم) از شبهه‌ی موضوعیه است [یعنی سؤال از مصداق نوم اذن و عین با هم است، یعنی سائل می‌خواهد بداند آیا با فهمیدن تحرک و عدم تحرک می‌توانیم بگوییم که گوش و چشم با هم خواب هستند یا بیدار می‌باشند]، چون اگر سؤال سائل از حکم مرتبه‌ی دیگری از خواب بود که فرد در آن مرتبه، تحرک شیء اطرافش را نمی‌فهمد، حضرت باید حکم این مرتبه را بیان می‌نمودند و مثلاً می‌فرمودند که این مرحله ناقض نیست و دیگر نیازی نبود از شک در حکم واقعی و استصحاب صحبتی به میان بیاورند. ضمن این که اگر سؤال از شبهه‌ی مفهومی بود، یعنی فرد عالم بود که این مرتبه، مرتبه‌ای از مراتب نوم است ولی حکم آن را نمی‌دانست، در این جا دیگر معنا ندارد که حضرت یک بار فرد را متیقن به نوم فرض نماید و بار دیگر غیر متیقن، به علاوه‌ی این که در شبهه‌ی مفهومی شک در حکم واقعی بعد از اجرای استصحاب معنا ندارد، چون قبل از آن یقینی اصلاً متصور نیست.

توجه ۱: آن بخشی از حدیث که متضمن قاعده‌ی استصحاب است، همین بخش دوم که در مورد شبهه‌ی موضوعیه است، می‌باشد و قبلاً بیان کردیم که محل بحث ما در این جا جریان استصحاب در شبهات حکمیه است. لذا حدیث از محل بحث ما بیگانه خواهد شد. ضمناً اگر شما در دفاع از عمومیت حدیث بگویید که عمومیت پاسخ حضرت را نمی‌توان با خاص بودن [در موضوعات] تقیید زد، ما در پاسخ می‌گوییم که ما قبلاً گفتیم قدر متیقن در مقام تخاطب (که الآن در سؤال موجود است) مانع تشکیل اطلاق می‌شود [گرچه ممکن است بنابر قول مشهور بگوییم که خصوصیت مورد، قرینه برای عدم تشکیل عام یا اطلاق نیست، ولی از باب قدر متیقن در مقام تخاطب می‌توانیم مانع تشکیل اطلاق شویم].

توجه ۲: ممکن است از کلمه‌ی «أبداً» موجود در روایت عمومیت و اطلاق روایت برای موارد موضوعیه و حکمیه فهمیده شود. لذا در نهایت می‌توانیم بگوییم روایت هم شامل شبهات حکمیه و هم موضوعیه خواهد شد.

دلالت حدیث بر استصحاب

«وإلا» در حدیث معنایش آن است که و إن لم يستيقن أنه قد نام و جواب شرط هم «فإنه إباق» علی یقین من وضوئه» می‌باشد، یعنی چیزی که رافع یقین باشد، حاصل نشده، بلکه تنها شک و تردید حاصل شده که آن هم رافعیّت ندارد و کل جمله به منزله‌ی صغری و زمینه‌ساز برای بیان کبرای کلی که همانا «لا ینقض الیقین بالشک أبداً» می‌باشد و این کبرای کلی مفادش همان بنای بر یقین سابق است؛ در نتیجه مطلب به این صورت می‌شود: فمن لم يستيقن أنه قد نام فلا ینقض وضوئه بالشک.

اشکال ۱: استدلال مبنی بر آن است که لام در الیقین برای جنس باشد، در حالی که احتمال دارد برای عهد باشد، یعنی هیچ‌گاه آن یقین به وضو با شک نقض نمی‌شود که در این صورت استصحاب فقط در محدوده‌ی یقین به وضو و شک در رافع اثبات می‌شود.

پاسخ اشکال ۱: اگر لام برای عهد باشد، مقصود از یقین، شخص یقین سابق خواهد بود و در این صورت حتی قاعده‌ی کلی در باب وضو نیز به دست نخواهد آمد و از این جا غریب بودن این احتمال به ویژه با توجه به لفظ **أبداً** دانسته می‌شود. اما این اندازه برای تعمیم و استنباط قاعده کافی نیست، زیرا ممکن است مقصود جنس یقین به وضو باشد از باب قدر متیقن در مقام تخاطب و شاید مراد شیخ رحمه الله هم از ال عهد که بیان نموده‌اند، همین احتمال باشد اما در عین حال ما می‌گوییم تناسب میان موضوع و حکم موجب ظهور روایت در مطلق یقین می‌گردد، نه خصوص یقین به وضو با این توضیح که:

در کبرای کلی حکم عدم نقض روی عنوان شک بما هو شک بار شد و ال در الشک هم مسلماً جنس است نه عهد، چرا که در ماقبل شکی نداریم؛ آن گاه با قرینه مقابله که فرمودند یقین را با شک نقض نکن، معلوم می‌شود مراد از یقین هم مطلق یقین است، نه یقین به وضو.

توجه: قید «من وضوئه» در صغری قرینه برای تقیید یقین در کبری نمی‌باشد، چون دایره‌ی صغری که کوچک‌تر از کبری می‌باشد (یعنی صغری یکی از مصادیق کبری است) به طور طبیعی باید خصوصیتی در آن بیان شود که در کبری نیست. و بعید نیست که این «من وضوئه» حتی در صغری هم متعلق به یقین نباشد، یعنی متعلق آن کان مقدر باشد و در واقع مطلب این چنین باشد که «فإنه [کان] من وضوئه علی یقین»، لذا حد وسط یقین خواهد بود نه یقین من وضوئه.

اشکال ۲: روایت ناظر به قاعده‌ی مقتضی و مانع است نه استصحاب، زیرا متیقن در روایت وضو است که امری آنی و غیرمستمر است و مشکوک چیزی است که مانع از استمرار طهارت می‌باشد، یعنی شک ما به طهارت است و یقین ما به وضو لذا متیقن غیر از مشکوک می‌باشد.

پاسخ: در بسیاری از موارد مقصود از وضو همان طهارت است از باب اطلاق سبب بر مسبب؛ در روایت هم قرائنی وجود دارد که نشان می‌دهد مقصود از وضو همان طهارت است، مانند الرجل ینام و هو علی وضوء.

۲) صحیح‌هی دوم زرارہ

این روایت مضمرة است، ولی همان گونه که قبلاً بیان گردید مضمرة‌های نقل شده از فردی مثل زرارہ پذیرفتنی است. برخی به دو فراز و برخی دیگر به سه فراز روایت جهت بحث استصحاب استدلال نموده‌اند.

فراز اول: «لأنک کنت علی یقین من طهارتک فشککت...».

در این که مقصود امام علیه السلام از یقین به طهارت چیست، دو احتمال وجود دارد:

- أ) یقین به طهارت قبل از ظن به برخورد خون با لباس که فرد ابتداءً طهارت لباس را می‌دانسته است.
- ب) یقین به طهارتی که بعد از ظن به برخورد خون با لباس ایجاد شد، چون سؤال‌کننده می‌گوید: فنظرت و لم أر شیئاً.

از بین این دو احتمال، احتمال اول متبادر است، چون عبارت لم أر شيئاً معنایش عدم علم به نجاست است نه یقین به طهارت. پس بنابر احتمال اول می‌توان به این فراز روایت برای حجیت استصحاب تمسک نمود، اما بنابر احتمال دوم حدیث به درد قانون یقین و شک می‌خورد.

فراز دوم روایت بحث پایانی روایت است که می‌فرماید: «لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك فليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشك».

کیفیت استدلال در این جا شبیه صحیح‌هی اول است [بحث طرح صغری و کبری در روایت] بلکه در این جا این که ال در یقین برای جنس باشد، ظهور بیش‌تری دارد [چون در قضیه تصریح به علیت شده است].

فراز سوم: «حتى تكون على يقين من طهارتك». حضرت در این فراز یقین به طهارت را پایان یقین به نجاست قرار داده‌اند یعنی می‌خواهند بفرمایند که تا زمانی که یقین به طهارت نیامده، یقین قبلی به نجاست بر جای خودش باقی است که معنای استصحاب همین است.

نقد مرحوم مظفر^{رحمته} در بحث طهارت لازم برای نماز برخی معتقدند: ۱. طهارت ظاهری کافی است. ۲. احراز طهارت واقعی لازم است. اگر مبناي ما در آغاز آن باشد که احراز طهارت واقعی لازم باشد، ممکن است که بگوییم این کار به خاطر احراز آن شرط صورت می‌گیرد، لذا ظهور در بحث استصحاب نخواهد داشت.

۳) صحیح‌هی سوم زرارہ

این روایت هم مثل روایات قبلی مضمرة است و مانند آن‌ها قابل پذیرش می‌باشد.

وجه استدلال: کسی که شک بین سه و چهار می‌کند یعنی سه رکعت را خوانده و برای چهارمی تردید دارد، لازم است یک رکعت برای رفع این شک بخواند. یعنی فرد عدم اتیان را استصحاب می‌کند، لذا رکعت چهارم را می‌خواند و شش فقره‌ی پایانی هم تأکید همین قاعده‌ی استصحاب می‌باشد.

اشکال حضرت شیخ^{رحمته} به استدلال فوق: در عبارت «قام فأضاف إليها أخرى» دو احتمال وجود دارد:

۱. در هنگام شک بنا را بر سه بگذاری و یک رکعت متصلاً بخوانی.
 ۲. در هنگام شک بنا را بر بیش‌تر بگذار و یک رکعت احتیاط جدا بخوان و اگر این احتمال را لحاظ کنیم، حدیث دلیل بر قاعده‌ی اشتغال ذمه و احتیاط خواهد بود و منظور از یقین همان یقین به اشتغال ذمه است.
- با توجه به این که احتمال اول با دو مشکل

۱. سازگاری با مبانی اهل سنت

۲. عدم سازگاری با صدر روایت که دو رکعت را منفصل بیان می‌نماید
رو به رو است، لذا به نظر می‌آید احتمال دوم معین خواهد شد.

پاسخ: نه گفته مستدل صحیح است که همه‌ی فقرات پایانی را حمل بر استصحاب نموده و نه صحبت حضرت شیخ^{رحمته} که همگی را حمل بر احتیاط و اشتغال ذمه می‌نماید. بلکه سه فراز اول سازگاری با استصحاب دارد، بدین گونه که فراز

اول که کاملاً ظهور در استصحاب دارد، چون یک امر یقینی داریم، حال شک در استمرار آن داریم، به خلاف احتیاط که ما یک مشکوک داریم و می‌خواهیم آن را با احتیاط یقینی کنیم.
اما این که منظور از امر یقینی در این جا چیست دو احتمال وجود دارد:

أ) یقین به انجام سه رکعت و صحت آن سه رکعت

ب) یقین به عدم انجام چهارمی [آن طور که مستدل می‌گفت]،

ولی ظاهر احتمال دوم قوی‌تر است، چون در روایت اشاره نموده که فرد «أحرز الثلاث» یعنی سه رکعت برای او یقینی است، حال چنین فردی که سه رکعت را درست خوانده چهار راه دارد:

۱. نمازش را باطل کند و از اول بخواند.

۲. بنا را بر اقل بگذارد و یک رکعت دیگر متصلاً بخواند که با مبنای عامه سازگار است.

۳. بنا را بر اکثر بگذارد و سلام بدهد و نماز احتیاط هم نخواند.

۴. بنا را بر اکثر بگذارد و سلام دهد و یک رکعت نماز احتیاط ایستاده منفصلاً به جا آورد.

حال که حضرت پیشنهاد می‌دهد که «قام فأضاف إليها أخرى» احتمال اول که باطل می‌شود؛ احتمال دوم هم که با مبنای شیعه سازگاری ندارد، علاوه بر این که خلط یقین با شک می‌شود؛ احتمال سوم هم باطل است، چون با ظاهر أضاف سازگار نیست. و شاهد بر صحت احتمال چهارم هم:

۱. صدر روایت است که حضرت فرمودند دو رکعت منفصل بخوان.

۲. تأکید حضرت به این که «لا يدخل الشك في اليقين ولا يخلط أحدهما بالآخر».

پس روایت دال بر استصحاب خواهد بود، البته استصحاب صحت سه رکعت است [نه استصحاب عدم اتیان به چهارمی].
و از طرف دیگر می‌فرماید که یک رکعت دیگر را منفصلاً بخوان و شک را با یقین مخلوط نکن، چرا که اگر فرد در واقع چهار رکعت خوانده، یک رکعت نافله خواهد بود و اگر هم یک رکعت نخوانده، این رکعت با آن سه رکعت اضافه می‌شود.

اما فقرات چهارم و پنجم اشاره به براءت ذمه دارند و این که فرد باید با خواندن یک رکعت نماز احتیاط منفصلاً براءت ذمه ایجاد نماید و در حقیقت این نقض شک با یقین خواهد شد.

خلاصه این که روایت می‌فرماید: شما عملتان را باطل نکنید و نباید مثل عامه عمل نمایید و بنا را بر اقل بگذارید و یک رکعت متصل بخوانید و نباید بنا را بر اکثر گذاشته و یک رکعت منفصل را نخوانید [اشاره به سه فقره‌ی اول] بلکه باید بنا را بگذارید بر احتیاط تا نقض شک به یقین بشود [اشاره به سه فقره‌ی بعدی].

پس روایت متضمن قاعده‌ی استصحاب و متناسب با مذهب شیعیان می‌باشد، گرچه ظهور در تبیین این مرام ندارد، ولی صدر روایت این مطلب [مذهب خاصه] را روشن می‌نماید.

توجه: ظاهراً در این مسأله علت ابهام‌گویی حضرت آن است که حکم قضیه روشن بوده و حضرت فقط می‌خواسته‌اند علت حکم را تبیین نمایند و این را هم حضرت با عبارات تأکیدی مختلفی بیان نموده‌اند.

٤) روایت محمد بن مسلم

امام صادق علیه السلام فرمودند: «امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: هر کس بر یقینی بود و سپس شک کرد، یقین خود را ادامه دهد، چرا که شک یقین را نقض نمی‌کند».

در روایت دیگر آمده: «هر کس بر یقینی بود و سپس شک کرد، یقین را ادامه دهد، چرا که یقین به وسیله‌ی شک کنار زده نمی‌شود».

عده‌ای گفته‌اند: دلالت این دو حدیث بر استصحاب روشن است، چرا که معنای دو روایت چنین می‌شود که کسی که یقین سابق داشت و شک لاحق پیدا کرد، باید بنا را بر یقین سابق خود بگذارد که همانا مضمون استصحاب است.

نظر مرحوم مظفر رحمته الله: این دو روایت ظهوری در استصحاب ندارند، چون قدر متیقن از این دو روایت آن است که مبدأ حدوث شک قبل از مبدأ حدوث یقین است، به خاطر ظهور حرف فاء که در ترتیب می‌باشد و این مقدار ظهور، هم با قاعده‌ی استصحاب سازگار است و هم با یقین، چون ممکن است با آمدن شک، یقین قبلی از بین برود یا ممکن است که یقین قبلی بر جا بماند که اولی قاعده‌ی یقین و دومی استصحاب خواهد شد.

این در حالی است که حضرت شیخ انصاری رحمته الله تلاش نموده تا اثبات نماید که روایت، حجیت قاعده‌ی یقین را بیان می‌کند و بر خلاف ایشان آخوند رحمته الله سعی بر اثبات حجیت استصحاب به وسیله‌ی این روایت نموده است، ولی در عین حال ما معتقدیم روایت مجمل است و بر هیچ‌کدام جداگانه دلالتی ندارد.

توجه ۱: برخی گفته‌اند با فرض این که استعمال لفظ در اکثر از معنا را قبول نماییم، می‌توانیم بگوییم که روایت بر بیان حکم حجیت هر دو قاعده دلالت دارد.

توجه ۲: برخی از اساتید فرموده‌اند که روایت ظهور در استصحاب دارد از این باب که زمان نسبت با زمان عمل به کار و تحقق باید با هم یکی باشند، یعنی در زمان نسبت دادن وجوب مضی بر یقین محقق است و شما باید بنا را بر یقین موجود بگذارید که همانا مفاد قاعده‌ی استصحاب خواهد بود.

۵) مکاتبه‌ی علی بن محمد قاسانی

به حضرت نامه نوشتم در حالی که در مدینه بودم؛ در مورد یوم الشک از رمضان، آیا در آن روز روزه گرفته می‌شود یا خیر؟ فرمودند: «شک در یقین داخل نمی‌شود؛ با دیدن هلال رمضان، روزه بگیر و با دیدن هلال فطر، افطار کن».

حضرت شیخ انصاری رحمته الله فرموده: این حدیث دلالتش بر مدعا از همه‌ی احادیث دیگر اظهر است، منتها سند روایت دچار مشکل است. و وجه دلالت روایت را چنین بیان فرموده‌اند که در روایت حضرت می‌خواهند بفرمایند یقین سابق خود به شعبان یا رمضان را با شک مخلوط نکن، لذا حضرت بعد از «الیقین لا یدخله الشک» فرمودند: «صم للرؤية» یعنی تا رؤیت رمضان نشده، صوم واجب نیست و استصحاب بقای شعبان یا عدم دخول رمضان صورت می‌گیرد و نیز بعد فرمودند: «أفطر للرؤية» یعنی مادامی که هلال شوال رؤیت نشد، صوم حرام نیست، بلکه واجب است و استصحاب بقای رمضان یا عدم دخول شوال می‌نماید.

مصنف رحمه الله به تبعیت از صاحب کفایه رحمه الله می‌فرماید: در این روایت احتمال دیگری غیر از آن چه بیان شد نیز وجود دارد و آن این که مراد یقین به دخول رمضان یا شوال باشد و این که بخواهند بفرمایند موضوع وجوب صوم و وجوب افطار یقین به رؤیت است، پس مادامی که یقین نیست، حکم وجوب صوم یا افطار هم نیست و این احتمال ربطی به استصحاب نخواهد داشت. ضمن این که روایات زیادی نیز در این باب وجود دارد که این احتمال را تقویت می‌کنند.

اندازه‌ی دلالت اخبار استصحاب

در این بحث قصدمان پرداختن به مقدار دلالت اخبار حجت‌کننده‌ی استصحاب است، یعنی آیا این اخبار، استصحاب را به طور مطلق در مقابل تمامی تفصیلاتی که بیان گردیده حجت می‌کنند و یا این که دال بر یک نوع تفصیل خاصی هستند.

اما قبل از بیان این بحث باید اشاره کنیم که علاوه بر روایات عمومی [که بیان‌کننده‌ی قاعده‌ی عام استصحاب بودند] روایات خاصی [که بیانگر این قاعده‌ی عام نیست] هم وجود دارد که این روایات مؤید تأکیدکننده‌ی آن روایات عام می‌باشند که حضرت شیخ انصاری رحمه الله این روایات را در رسائل ذکر نموده‌اند و ما در این جا به یک نمونه از آن اشاره می‌کنیم و آن روایت عبدالله بن سنان است که بیان می‌نماید: در مورد فردی که لباس خود را به فرد ذمی عاریه می‌دهد و می‌داند او گوشت خوک می‌خورد و شرب خمر هم می‌کند، از حضرت سؤال شده که آیا لازم است فرد لباس عاریه‌ای را بشوید؟ حضرت فرمودند: «خیر، چون شما پاک به او تحویل دادی و یقین به نجاستش هم نداری».

حضرت شیخ رحمه الله می‌فرماید: مشخص است که وجه بنای بر طهارت و عدم وجوب شستن آن است که فرد علم به طهارت داشته و یقین به رفع آن نداشته است.

اما بحث اصلی ما در مقدار دلالت اخبار است. تفصیلاتی که در این زمینه بیان گردیده:

۱. تفصیل اخباریون که بین شبهه‌ی حکمیه و موضوعیه تفاوت قائل شده‌اند به این که استصحاب شامل شبهات موضوعیه می‌شود، ولی شبهات حکمیه را در بر نمی‌گیرد. دلیل آن‌ها هم این است که: روایات عمومیت و اطلاقی ندارند تا شامل شبهات حکمیه شوند بلکه مجمل هستند و قدر متیقن آن‌ها شبهات موضوعیه است که همه جریان استصحاب در آن را پذیرفته‌اند. ضمن این که برخی روایات مثل صحیح‌ه‌ی اول زراره هم در شبهه‌ی موضوعیه وارد شده است. لذا روایات استصحاب در بحث احکام قدرت درگیری و معارضه با روایات احتیاط را ندارند و به همین خاطر روایات احتیاط در احکام مقدم می‌شوند.

در پاسخ باید گفت: روایات استصحاب نسبت به شبهات حکمیه عمومیت و اطلاق دارند و شامل آن‌ها هم می‌شوند. ضمن این که در غالب این روایات تعلیل‌هایی هست که در آن‌ها حکم دایر مدار یقین بما هو یقین شده و این تعلیل می‌تواند باعث عمومیت حکم برای شبهات حکمیه گردد. و دیگر آن که برخی روایات عمومی هم مثل محمد بن مسلم موضوعشان شبهات موضوعیه نیست، بلکه شامل هر دو قسم شبهه می‌شود، همان طور که در صدر پاسخ به آن اشاره نمودیم.

اما این که فرموده‌اند ادله‌ی احتیاط حاکم بر ادله‌ی استصحاب می‌باشند، قبلاً در بحث ادله حجیت استصحاب بحث بنای عقلا در پاسخ به شبهه‌ی دوم عرض کردیم که ادله‌ی استصحاب در عرض ادله‌ی احتیاط قرار دارند و هر دو موضوعشان شک آن هم در یک وضعیت متفاوت است، لذا هیچ‌کدام تقدمی بر دیگر ندارد.

۲. تفصیل حضرت شیخ رحمته‌الله که میان شک در مقتضی و رافع تفاوت قائل شده‌اند به این که استصحاب در شک در مقتضی جاری نمی‌شود ولی در شک در مانع جاری می‌گردد.

توجه: این قول را ابتدا مرحوم محقق حلی رحمته‌الله بیان نموده و بعد از ایشان محقق خوانساری رحمته‌الله و بعد حضرت شیخ انصاری رحمته‌الله کاملاً آن را تأکید نموده است و بعد از شیخ رحمته‌الله هم برخی از بزرگان این تفصیل را محور بحث خود قرار داده‌اند [و برخی مثل مرحوم نائینی رحمته‌الله آن را پذیرفته‌اند]. البته بزرگانی مثل حضرت آخوند خراسانی رحمته‌الله این تفصیل را نپذیرفته و قائل به حجیت مطلق استصحاب شده‌اند، ولی ما به شیوه‌ای غیر از روش ایشان قول حضرت آخوند رحمته‌الله را می‌پذیریم.

با توجه به اهمیت این نظر در مباحث امروزی، این بحث باید در دو محور مورد بررسی قرار گیرد:

۱. مقصود از مقتضی و مانع چیست؟

۲. مقدار دلالت اخبار آیا بر این مطلب تفصیلی وجود دارد یا خیر؟

أ. مقصود از مقتضی و مانع

مقدمتاً باید گفت مقتضی در معانی زیر ممکن است به کار رود:

(۱) مقتضی یعنی ملاک حکم که همانا مصلحت و مفسده است.

(۲) مقتضی یعنی تمام الموضوع، مثل عدالت که مقتضی حسن است.

(۳) مقتضی یعنی سبب شرعی، مثل وضو که مقتضی طهارت است.

(۴) مقتضی یعنی جزء العله، مثل آتش که مقتضی حرارت است.

(۵) مقتضی یعنی قابلیت بقاء را بدون مانع دارد.

خود حضرت شیخ رحمته‌الله از میان معانی فوق منظور خود را معنای پنجم بیان کرده‌اند به این که مراد از شک در مقتضی یعنی شک در قابلیت بقاء، مثل این که من شک دارم آیا روز باقی است یا نه، چون شک دارم آیا بیش از این قابلیت را دارد یا خیر. یا مثل شک در خیار غبن بعد از گذشت زمانش به این که اصلاً این خیار قابلیت باقی ماندن را دارد یا نه. البته باید توجه داشت که این قابلیت بقاء در مستصحب‌های مختلف فرق می‌کند. اما فرقی برای ما نمی‌کند که ما این قابلیت را از دلیل بدانیم یا از بیرون دلیل بفهمیم، بلکه ما باید آن را احراز کنیم.

توجه: برای این که مطلب روشن باشد شایسته است به جای شک در مقتضی که این همه توضیح لازم داشت بگوییم شک در اقتضاء برای بقاء.

مقصود از مانع یا رافع هم یعنی چیزی که آن مستصحب را برمی دارد [صرف نظر از استعداد و قابلیت ذاتی شیء برای بقاء] و شک در این مانع دو بخش اساسی دارد:

۱) شک در اصل وجود رافع

۲) شک در رافعیّت موجود.

در مثال قسمت اول می توانیم بگوییم با تحقق طهارت، اقتضای استمرار بقاء برای او وجود دارد، ولی شک می کنیم که آیا ناقضی برای آن محقق شده یا خیر. باید دقت داشت که طبق مبنای حضرت شیخ رحمه الله شک در اصل رافع فقط در شبهات موضوعیه معنا دارد ولی در شبهات حکمیه جاری نیست، چون به نظر ایشان شک در رافع در احکام فقط منحصر به شک در نسخ است و برای عمل نکردن به شک در نسخ نیز احتیاجی به استصحاب نداریم، چون اجماع داریم که نسخ جز با دلیل قطعی صورت نمی گیرد.

اما شک در رافعیّت موجود یعنی چیزی که موجود شد نمی دانیم آیا رافعیّت دارد یا خیر [یعنی قابلیت مانع شدن برای مقتضی را دارد یا خیر]. این خودش بر اساس این که منشأ شک در رافعیّت موجود در چیست، به چهار دسته تقسیم می شود:

۱. گاهی منشأ شک در رافعیّت موجود، عدم روشنی مستصحب است، لذا باعث می شود ندانیم این موجود آن را بر می دارد یا خیر؛ مثلاً می دانیم در ظهر جمعه نمازی به عهده ی ماست، ولی نمی دانیم آن نماز چیست تا نماز ظهر بتواند آن را بردارد یا نماز جمعه.

۲. گاهی منشأ شک در رافعیّت موجود، جهل ما به خصوصیت و ویژگی آن امر موجود است که آیا در نظر شارع اصلاً رافعیّت دارد یا خیر؛ مثلاً نمی دانیم مَذی آیا رافع طهارت است یا خیر، ضمن این که می دانیم مَذی مصداقی از بول رافع طهارت نیست.

۳. گاهی منشأ شک در رافعیّت موجود، جهل به این است که آیا این امر موجود مصداق آن رافع شرعی است یا خیر، با آن که مفهوم آن رافع مشخص است؛ مثلاً می دانیم بول رافع طهارت است و مَذی نیست، ولی نمی دانیم این رطوبت بول است یا مَذی.

۴. گاهی منشأ شک در رافعیّت موجود، جهل به مفهوم رافع است؛ مثلاً می دانیم نوم ناقض وضو است، ولی معنای نوم معلوم نیست؛ معنای نوم، نوم غالب بر سمع و بصر است یا نوم غالب بر بصر فقط.

حضرت شیخ رحمه الله می فرمایند تمام این اقسام پنج گانه ی استصحاب در مقتضی جاری است، به خلاف مرحوم محقق سبزواری رحمه الله که تنها در قسم شک در اصل وجود رافع آن را جاری می داند.

ب. میزان دلالت اخبار بر این تفصیل

حضرت شیخ رحمه الله می فرمایند ادله ی حجیت استصحاب در روایات شامل شک در مقتضی نمی گردد و دلیل مطلب خود را چنین بیان می نمایند که نقض در زبان عربی رفع یک هیئت اتصالی است؛ مثلاً وقتی گفته می شود فلان نقض الحبل، یعنی

این پیوستگی در ریسمان را فلانی از بین برد. لذا از خود این تعبیر بر می آید که متعلق نقض چیزی است که نوعی استحکام و محکمی دارد.

حال نقض با این معنا قطعاً در روایات مورد نظر نیست، چون در همه‌ی مباحث روایات، ما فرضمان آن است که در استمرار متیقن شک داریم و بعد از این شک دیگر هیئت اتصالی برای یقین و متعلقش وجود ندارد. لذا بی معنا است که شارع بگوید هیئت اتصالی را رفع نکن. لذا معنای حقیقی قطعاً مراد نیست و معنای مجازی اراده شده، اما در این جا دو معنای مجازی قابل تصور است:

أ) معنای نقض نکن، یعنی از هر عملی چه مقتضی داشته باشد و چه نداشته باشد، رفع ید نکن.

ب) معنای نقض نکن، یعنی از عملی که مقتضی داشته باشد، رفع ید نکن.

این معنای دوم به نظر می آید که به معنای حقیقی نزدیک تر است، چرا که قاعده آن است که **إذا تعذرت الحقيقة فأقرب المجازات أولى**. ضمن این که ماده‌ی فعل می تواند عمومیت انجام فعل را کوچک تر کند؛ مثلاً در **لا تضرب أحداً** ضرب می تواند نشان دهد که **لا تضرب** مربوط به زنده‌ها می باشد، نه این که بگوییم عمومیت **لا تضرب** شامل هم اموات و هم زنده‌ها می شود. در این جا هم می توانیم بگوییم ماده‌ی **نقض** عمومیت استصحاب را می تواند ضیق نماید.

اشکالات مصنف رحمه الله به بیانات حضرت شیخ رحمه الله:

اولاً نقض در لغت در برابر ابرام و استحکام است و به معنای از بین بردن امر مستحکم می باشد، مثل این که کسی عقد محکمی یا ساختمان مستحکمی را از بین ببرد. لذا این که حضرت شیخ رحمه الله نقض را به رفع هیئت اتصالی معنا کردند، ظاهراً صحیح نیست، چون در مثال عهد اتصالی وجود ندارد تا با نقض آن را منفصل کنیم. البته ممکن است بگوییم شاید مراد حضرت شیخ رحمه الله از اتصال در مقابل انفصال نیست، بلکه منظورش اتصال در برابر انحلال است و مقصود آن است که شما یقین سابق را منحل نکن.

ثانیاً استدلال حضرت شیخ رحمه الله در واقع مبتنی بر این مطلب بود که اسناد نقض به یقین صحیح نیست، پس باید نقض به متیقن نسبت داده شود [علت هم این مطلب بیان کردیم که بعد از این که شک در بقاء متیقن نمودیم، هیئت اتصالی برای یقین باقی نمانده] و گفتیم چون در متیقن شک در رافع لاقل یقین و محکمی و ثبوتی در مقتضی است، لذا آن را متعلق **لا تنقض** فرض می کنیم. ولی ما در این جا این نکته را یادآور می شویم که اراده نمودن متیقن از یقین مجاز است، حال به صورت مجاز در کلمه یا مجاز در حذف و هر مجازی هم احتیاج به قرینه دارد و ما در این جا قرینه‌ای بر این معنای مجازی نداریم. به خاطر همین اشکال هم بوده که حضرت آخوند رحمه الله فرموده است که اخبار شامل شک در مقتضی هم می شوند.

اشاره به قول برگزیده با بیان مقدمات:

۱. در ظاهر اخبار نهی از نقض به یقین تعلق گرفته نه متیقن، یعنی در روایت آمده به یقین به عنوان یک امر محکم می توان تکیه کرد، به خلاف شک که امری سست است. شاهد این در روایت آمده که در چنین امری سزاوار نیست که تکیه به شک نمایید. ضمن این که در برخی روایات آمده که یقین اصلاً از بین نرفته. و دیگر این که یقین در مقابل شک

قرار داده شده و منظور از شک هم قطعاً مشکوک نیست؛ طبیعی است در مقابل آن متیقن نباشد. با این توضیح دانسته می‌شود که استناد **لاتنقض** به متیقن مستهجن به نظر می‌آید.

۲. تردیدی نیست که مراد از **لاتنقض اليقين بالشك** معنای حقیقی آن [که نباید یقین خودت را با شک نقض کنی] نیست، چون یقین با آمدن شک نقض شده و دیگر دست ما نیست که آن را نقض نکنیم. بنابر این معنای نهی می‌شود این که شما به شک خودت در مقام عمل اعتنا نکن و طوری عمل کن مثل قبلاً که یقین داشتی، یعنی احکام یقین سابق را بار کن؛ البته نه به این گونه که احکامی را بار کن که یقین به عنوان یک خصوصیت نفسانی وجود دارد، چون تابع وجود خود یقین می‌باشند و تا یقین نباشد نمی‌آیند، بلکه منظور آن است که احکامی که برای متیقن به وسیله‌ی یقین ثابت بود، الآن نیز ثابت قرار بده، یعنی در مقام شک مثل مقام یقین عمل کن و شک خود را نادیده بگیر؛ گویا این گونه می‌گوید: **اعمل فی حال شکک کما کنت تعمل فی حال یقینک و لاتعتنی بالشک**.

اما دلالت بر چنین معنایی ممکن است به یکی از چهار وجه زیر بیان گردد:

أ) به گونه‌ی مجاز در کلمه و مراد از یقین، متیقن باشد.

ب) به گونه‌ی مجاز در حذف و مراد از یقین، متعلق یقین باشد.

ج) به گونه‌ی مجاز در اسناد؛ یعنی مراد از **لاتنقض اليقين**، **لاتنقض متعلق اليقين** باشد. علاقه‌ی این مجاز هم اتحاد متیقن و یقین و یا آلت قرار گرفتن یقین برای متیقن باشد.

د) عبارت کنایی و ذکر لازم (یعنی یقین را نشکن) و اراده‌ی ملزوم (یعنی عملاً به آن ترتیب اثر بده) مراد باشد. اما وجه بُعد دو احتمال اول مبنی بر عدم وجود قرینه بر آن‌هاست که قبلاً بیان گردید. و از بین دو وجه دیگر وجه چهارم مناسب‌تر به نظر می‌آید، چون **اولاً** لحاظ تعبیر بلاغی کنایه تأثیرگذارتر از تعبیر مجاز در اسناد است. **ثانیاً** ظاهر روایت که اسناد نقض به یقین باشد، در این احتمال حفظ می‌شود.

ثالثاً کنایه در واقع بیان مقصود به همراه بیان دلیل بر آن است، مثل این که وقتی می‌گوییم **زید كثيرالرماد**، در واقع می‌گوییم **زید جواد لانه كثيرالرماد**. در این جا هم گویا می‌گوییم به متیقن خود عمل کن، چون یقین باشد با شک نقض نمی‌شود.

۳. مراد از نقض آیا نقض عملی است یا نقض حقیقی؟ چرا که برخی گفته‌اند منظور از نقض، نقض عملی است، چون نقض حقیقی در اختیار ما نیست تا متعلق نهی واقع شود. [در این قسم در واقع می‌خواهیم بدانیم استناد واقعی نقض به سوی چیست تا استناد به سوی هر چه که باشد در آن نوعی استحکام را بخواهیم جست و جو کنیم].

بنابر آن چه تاکنون بیان کردیم نهی از نقض یقین، کنایه از لزوم عمل به متیقن است، لذا دلیلی نداریم که بگوییم مقصود در ظاهر ما نقض عملی است نه حقیقی، زیرا ظاهر کلام نقض حقیقی را بیان می‌کند که محال است و در کنایه هم هیچ مانعی ندارد که مراد ظاهری و استعمالی محال یا دروغ باشد؛ در کنایه آن چه مهم است، مراد جدی است که باید صحیح باشد.

نتیجه: ما می‌توانیم نقض را همان طوری که در ظاهر روایت بیان گردیده به یقین نسبت دهیم، چون یقین امری است که در آن استحکام و ابرام وجود دارد و برای صحت استناد نقض به یقین نیازی نیست که متعلق یقین امری مبرم باشد، چنان که در شک در رافع است یا این که متعلق امری مبرم نباشد، چنان که در شک در مقتضی است [چون این ابرام در خود یقین وجود دارد].

بله، اگر استناد **لاتنقض** ظاهراً یا مجازاً به سوی متیقن بود، چنین معنای استحکامی باید در متیقن جست و جو می‌شد، در حالی که هیچ گونه استنادی به سوی متیقن وجود ندارد.

خلاصه: استناد **لاتنقض** به یقین است و این استناد کنایه است از این که شما باید آثار متیقن را بار کنید و وقتی که استناد **لاتنقض** به یقین است، لازم نیست که در متعلق یقین استحکامی فرض شود، چون یقین خودش دارای استحکام است؛ پس نهی استصحابی **لاتنقض** هم شامل شک در مقتضی و هم شک در رافع می‌گردد.

تنبيهات استصحاب

در این بخش از نکات و مسائل مهمی که در مباحث فقهی و اصولی در بحث استصحاب دارای فایده می‌باشند، بحث می‌گردد. حضرت شیخ رحمه الله در پایان این مباحث دوازده تذکر را ذکر می‌نماید و حضرت آخوند رحمه الله چهارده تذکر را یادآوری می‌نماید و ما در این جا به دو نکته‌ی مهم اشاره می‌کنیم.

تنبيه اول: استصحاب کلی

منظور از استصحاب کلی در این جا، استصحاب امر کلی می‌باشد که ما به وجود آن کلی در ضمن افراد یقین داریم، بعد نسبت به بقای آن کلی مردد می‌شویم. اما شک ما در بقای کلی گاهی:

۱. ناشی از بقای فردی است که به وجود کلی در ضمن آن یقین داشتیم. به عنوان مثال ما یقین داریم زید در خانه است، در نتیجه به وجود انسان در خانه علم داریم. در این جا چنان چه نسبت به بقای زید در خانه دچار شک شویم، این باعث شک در بقای کلی در خانه می‌شود.

در این قسم اصولیون اتفاق دارند که استصحاب در مورد کلی و جزئی جاری می‌باشد، چون ارکان استصحاب در دو ناحیه کامل می‌باشد.

۲. ناشی از شک در تعیین فرد که به وجود آن در سابق یقین داشته‌ایم، یعنی ما در گذشته اجمالاً به وجود فردی از افراد کلی یقین حاصل نموده و در نهایت به وجود کلی در ضمن آن فرد قطع پیدا کرده‌ایم، ولی این فرد دقیقاً در نزد ما مشخص نیست و مردد است بین فردی که یقینی الوجود و یقینی العدم است و ما نمی‌دانیم که کلی در ضمن کدام فرد محقق شده. مثلاً ما یقین داریم که حیوان در ضمن فردی محقق شده و نمی‌دانیم این حیوان پشه است که بعد از سه روز یقیناً مرده یا فیل است که اگر باشد یقیناً باقی است؛ لذا شک در بقای حیوان ناشی از شک در تعیین نوع حیوان است. یا مثال شرعی آن بدین گونه است که شخصی یقین به محدث بودن دارد، بعد از وضو شک می‌کند که حدث او باقی است یا نه و این شک ناشی از این است که نوع حدثش که

اکبر است یا اصغر، معین نیست. اگر قائل شویم استصحاب کلی در این بخش جاری می‌شود، باید بگوییم آثار مشترک بین حدث اکبر و اصغر مثل عدم جواز مسح آیات و عدم جواز نماز خواندن بار می‌شود.

۳. ناشی از وجود فردی دیگر به جای فردی که حدوث و ارتفاع آن معلوم و یقینی است و به عبارتی می‌توان گفت کلی سابقاً در ضمن فردی وجود داشت، ولی اینک به زوال آن یقین داریم و از سوی دیگر احتمال می‌دهیم هم‌زمان با از بین رفتن فرد، فرد دیگری جایگزین فرد قبلی گردیده تا به این ترتیب کلی در ضمن فرد جدید تحقق یافته باشد و همین احتمال موجب شده که بقای کلی مشکوک شود، چون احتمال وجود فرد جدید و تحقق کلی در ضمن آن فرد را نمی‌توان مردود دانست.

در مورد حکم قسم دوم باید گفت: استصحاب نسبت به کلی جریان دارد و بدین وسیله آثار و احکام آن را می‌توان ثابت کرد، اما نسبت به جزئی جریان ندارد، چون یقین به حالت سابقه‌ی هیچ‌کدام از افراد نداریم، بلکه می‌توانیم استصحاب عدم خصوصیت خاص هر فرد را جاری کنیم.

در مورد قسم دوم اشکالاتی وارد شده که به همراه پاسخ در ادامه خواهد آمد.

اشکال اول: استصحاب دو رکن اساسی دارد: ۱. یقین به حدوث، ۲. شک در بقاء.

در این جا ما در مورد کلی یقین به حدوث داریم، ولی شک در بقاء نداریم، بلکه یقین به عدم بقاء داریم، چون می‌دانیم کلی در ضمن فرد کوچک اگر به وجود آمده باشد، الآن قطعاً مرتفع شده و وجود کلی در ضمن فرد بزرگ‌تر هم که اصلاً مشکوک الحدث است. لذا اصل عدم حدوث می‌گوید بنا را به عدم ایجاد فرد بزرگ بگذارید. لذا ما یقین [ولو به گونه‌ی تعبیدی] به عدم وجود کلی پیدا می‌کنیم.

پاسخ: آن چه که یقین به ارتفاع آن پیدا می‌کنیم، افراد بخصوصه می‌باشند، چون هر کدام از افراد را اصلاً نمی‌دانیم ایجاد شده یا نه، ولی آن چه یقین به وجود آن داریم، کلی است و الآن هم شک در بقای آن داریم و یقین به ارتفاع آن نداریم و به نظر می‌آید مستشکل بین کلی و فرد دچار خلط شده است.

اشکال دوم: شک ما در بقاء و ارتفاع کلی مسبب از شک در حدوث فرد طویل است، چون اگر فرد طویل حادث شده باشد، پس الآن کلی حیوان در ضمن آن باقی است [و فرد قصیر هم که قطعاً مرتفع شده] و اگر فرد طویل حادث نشده باشد، پس الآن کلی حیوان وجود نخواهد داشت. در این جا با وجود شک در ناحیه‌ی سبب، نوبت به شک در ناحیه‌ی مسبب نمی‌رسد؛ لذا در ناحیه‌ی فرد طویل اصالة العدم جاری می‌کنیم. لازمه‌ی این معدوم شدن فرد طویل هم ارتفاع قدر مشترک است، لذا استصحابی هم در آن جاری نمی‌شود.

پاسخ اشکال: وقتی ما یقین به وجود امر داریم (ایجاد حدث) ولی نمی‌دانیم این امر یقینی الحدود فرد طویل است تا باقی باشد یا فرد قصیر است تا از بین رفته باشد، در این جا نمی‌توانیم بگوییم شک در بقاء مسلم الحدود فقط مسبب از حدوث فرد طویل است [و با جریان اصالة العدم نتیجه بگیریم پس امر مسلم الحدود هم باقی نیست] بلکه شک در بقاء حدث مسبب از این است که نمی‌دانیم حادث آیا فرد طویل است یا فرد قصیر است. جریان اصل عدم حادث هم

در یک طرف به تنهایی ترجیح بلامرجح است. ضمن این که جریان اصل عدم حادث در هر دو طرف هم با علم اجمالی به حدوث قطعی سازگار نیست.

بیان اقوال و حکم قسم سوم از اقسام استصحاب کلی:

قبل از بیان برگزیده‌ی اقوال و حکم برگزیده‌ی این قسم لازم به ذکر است که این قسم خود به دو شکل است:

- (أ) این که احتمال بدهیم هم‌زمان با وجود فرد اول، فرد دیگری در خانه موجود بوده است.
(ب) این که احتمال بدهیم هم‌زمان با زوال و ارتفاع فرد اول، فرد دیگری وارد منزل شد. که خود این بخش دوم هم به دو شکل ممکن می‌باشد:

(۱) آن فرد اول تبدیل به فرد دوم شده است، مثل سیاهی کم رنگ و پررنگ.

(۲) بحث از تبدیل نیست، بلکه به صورت اتفاقی، با از بین رفتن اولی، دومی پدید آمد.

اما در مورد بیان اقوال باید گفت: برخی معتقدند که استصحاب در هر سه احتمال جاری می‌شود. برخی دیگر معتقدند استصحاب در سه احتمال جاری نمی‌شود. مرحوم شیخ^{رحمه‌الله} هم معتقد است که در قسم الف جاری است اما در قسم ب جاری نیست.
اما قول برگزیده:

سؤالی که در این جا مطرح می‌شود آن است که آیا در این جا ارکان و شرایط استصحاب جاری است یا خیر؟ و در واقع سؤال اصلی آن است که آیا وحدت متیقن و مشکوک در این جا جاری است یا خیر؟
در این قسم کلی متیقن و مشکوک وحدت خارجی ندارند، بلکه وحدت نوعی دارند [یعنی اول انسانیت را داشتیم که قوامش با زید بود و یقینی بود، بعد انسانیتی را داریم که قوامش با عمرو است و مشکوک است].
حال دو سؤال را باید پاسخگو باشیم:

۱. آیا وحدت نوعیه بین متیقن و مشکوک کافی است؟

۲. [بر فرض که قائل به عدم کفایت وحدت نوعیه شویم] آیا کلی طبیعی در ضمن افراد به یک وجود موجود است، مثل یک پدر در مقایسه با فرزندان، یا این که کلی طبیعی به وجود مستقل در ضمن هر فردی وجود دارد، مثل پدران مختلف نسبت به فرزندان مختلف؟

برای جریان استصحاب در این قسم یا باید قائل شویم وحدت نوعیه در تحقق استصحاب کافی است و یا این که قائل شویم کلی طبیعی در خارج به یک وجود در ضمن افراد موجود است.

ما معتقدیم **اولاً** وحدت نوعی کافی نیست [چون هدف از استصحاب بقاء مستصحب در خارج و ترتب آثار شرعی در خارج بر آن است و وحدت نوعیه یک مفهوم انتزاعی است و ضمناً افراد مختلف هم که متعددند و وحدت ندارند].

ثانیاً [بر فرض وحدت نوعیه هم کافی نباشد] ما معتقدیم نسبت کلی به افراد، مثل نسبت پدران به فرزندان مختلف است، چون کلی طبیعی همین موجودات خارجی و جزئی هستند که با لحاظ ذهنی کلی می‌شوند و در این جا کلی موجود که مقطوع الارتفاع است و آن کلی جدید هم که مشکوک الحدوث می‌باشد.

توجه ۱: فرق بین قسم دوم و سوم با توضیحات فوق روشن می شود به این که در قسم دوم متیقن و مشکوک یک کلی هستند، ولی در قسم سوم متیقن و مشکوک متفاوتند.

توجه ۲: از آن جایی که احتمال وجود فرد دوم هم زمان با فرد اول، وحدت بین متیقن و مشکوک را به همراه ندارد، لذا تفصیل حضرت شیخ رحمته الله در تفاوت بین این قسم و قسم دیگر صحیح به نظر نمی رسد، مگر این که بگوییم مبنای حضرت شیخ رحمته الله آن است که نسبت کلی طبیعی با افرادش، نسبت پدر با فرزنداناش است که بعید است حضرت شیخ رحمته الله چنین مبنایی داشته باشد.

تنبیه: ملاک وحدت متیقن و مشکوک عرفی است نه دقت عقلی؛ لذا در جایی که عرف این دو را یکی چیز می بیند استصحاب جاری می شود. مثلاً در سیاهی شدیدی که شک در ارتفاع آن یا تبدیل به سیاهی ضعیف تر داریم که عرفاً استمرار همان وجود قبلی است، استصحاب وجود سیاهی می نماییم، یا کثیرالشکی که شک در زوال آن یا تبدیل به آن به مرحله ضعیف تر می نماییم، استصحاب کثیرالشک بودن را جاری می کنیم.

تنبیه دوم: شبهه‌ی عبائیه یا استصحاب فرد مردد

شبهه‌ای که توسط مرحوم سید اسماعیل صدر رحمته الله در زمان آخوند رحمته الله در محافل علمی آن زمان طرح و مورد بررسی قرار گرفت، معروف به شبهه عبائیه بود و توضیح آن بدین شرح است که: اگر علم اجمالی به نجاست یکی از دو طرف عبا داریم و نمی دانیم طرف نجس بالای عبا است یا پایین آن و بعد ما یکی از دو طرف عبا را تطهیر کردیم [مثلاً طرف پایین را] الآن طهارت یقینی الحدوث، مشکوک البقاء گردیده است، لذا می توانیم استصحاب نجاست نماییم.

حال آن که جریان این استصحاب لوازمی دارد که کسی ملتزم به آن نیست و آن این که اگر چیزی با دو طرف عبا ملاقات کرد به حکم ملاقی با نجس، باید نجس باشد، در حالی که این لازمه قطعاً باطل است، چون اجماع بر این مطلب وجود دارد که ملاقی یکی از دو طرف شبهه محکوم به طهارت است و در این جا ملاقات طرف اسفل، چون یقین به طهارت آن داریم، بحث نیست و فقط محل بحث طرف اعلی می باشد.

در این جا به نظر می آید استصحاب از نوع دوم است که کلی نجاست معلوم بوده و الآن مشکوک الارتفاع است، پس باید استصحاب نجاست کرد؛ در حالی که جریان استصحاب بالاجماع صحیح نیست. لذا نتیجه آن می شود که استصحاب نوع دوم نباید جاری شود.

برخی از محققین گفته اند این استصحاب از نوع دوم نیست، بلکه از نوع استصحاب فرد مردد است، پس مشکلی برای استصحاب نوع دوم ایجاد نمی شود.

نظر مصنف رحمته الله در مورد شبهه‌ی عبائیه:

مقدمه: ملاک شناسایی استصحاب قسم دوم و فرد مردد این است که در استصحاب نوع دوم اثری که در آن بار می کنیم بر کلی و قدر جامع است، البته با ملاحظه‌ی افراد و وجود خارجی ماهیت [ولی خصوصیات فردی در بار شدن این اثر

دخالتی ندارد، بلکه کلی در ضمن هر فردی محقق شود این اثر را دارد]، مثلاً حرمت مس مصحف اثری است که بر حدث (چه اصغر باشد یا اکبر) بار می‌شود. اما در فرد مردد اثری را که بار می‌کنیم بر فرد با خصوصیات فردیه است، یعنی موضوع نجاست در این جا عبا نیست و نیز یک طرف کلی هم نیست، بلکه مثلاً نجاست طرف بالای (مشخص) عبا است که قصد داریم بر آن آثاری بار نماییم.

حال با تعیین این ملاک می‌گوییم مشهور معتقدند که استصحاب کلی قسم دوم جاری است و استصحاب فرد مردد جاری نیست که البته برخی علت آن را این گونه بیان کرده‌اند که چون رکن دوم استصحاب یعنی شک در بقاء، موجود نیست، چون فرد با خصوصیات فردی‌اش میان مقطوع البقاء و مقطوع الارتفاع مردد است؛ لذا شک در بقای فرد بما هو فرد نداریم، بلکه یقین به بقاء یا یقین به ارتفاع داریم!!

مرحوم مظفر^{رحمته} می‌فرماید: به نظر می‌آید در این جا چون یقین سابق نداریم، لذا استصحاب جاری نمی‌شود [در این جا شک لاحق همان تردید بین مقطوع البقاء و مقطوع الارتفاع است] یعنی اگر به ما بگویند آیا شما به نجاست طرف اعلی یقین دارید که بعداً شک در آن نجاست کنید، می‌گوییم خیر [البته علم اجمالی به نجاست عبا داریم که به درد ما نمی‌خورد، چون ما که نمی‌خواهیم که نجاست عبا را ثابت کنیم]. پس در واقع در این جا باید گفت رکن اصلی استصحاب وجود ندارد.

* * *

و الحمد لله رب العالمین

۱۳۹۳/۲/۳۰