

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین

الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحث راجع به تعبیر مرحوم نائینی مقدمات استصحاب در مقدمه به تعبیر ایشان و به تعبیر مرحوم شیخ تنبیه اول یا به تعبیر بعضی هایشان تنبیه دوم استصحاب به اصطلاح ما ها مؤخرات بحث استصحاب. راجع به اینکه باید شک یا یقین فعلی باشند. اگر شک فعلی نبود جای جریان استصحاب نیست. کلمات مرحوم نائینی را تقریباً کامل خواندیم و الآن هم گفتیم که متعرض کلمات مرحوم آقای خویی در این مسئله البته در تنبیهاات همین طور که عرض کردم آقای خویی در تنبیه اول متعرض این مطلب شده اند نه در این مقدمات مثل مرحوم استادشان. البته اگر آقایان کتاب اجود التقریرات که تقریرات خود مرحوم خویی از نائینی است نگاه کنند ممکن است او هم از اول آورده باشد. من چون دارم اجود را لکن دیگر نگاه نمی کنم از این جهت راجع به اجود چیزی نمی گویم. آن خود آقایان مراجعه کنند. این راجع به این قسمت. البته قبل از اینکه وارد بحث آقای خویی شویم یک اشاره مایی هم در این جهت کنیم که در این کتاب محجه که مرحوم البته من گفتم تنبیه اول آقای خویی نه تنبیه دوم آقای خویی. تنبیه اول نائینی و تنبیه دوم آقای خویی. شماره تنبیهااتش هم جا به جا نکنیم.

مرحوم آقا شیخ هادی تهرانی یا گاهی تعبیر می شود از ایشان آقا شیخ محقق تهرانی خب آن عنوان معروفش هم آقا شیخ هادی مکفر چون ایشان در نجف توسط بعضی از آقایان تکفیر شد البته ایشان خیلی معروف است به دقت نظر و همین کتاب محجه اش از مباحثی که دارد از اول قطع دارد تا به نظرم شاید تعارض هم داشته باشد. استصحابش را می دانم قطعش را هم می دانم چون بقیه اش را ندیدم ایشان مبحث استصحابش هم نسبتاً مفصل متعرض شده اند و به اصطلاح معروف است که حرفهای جدیدی دارند خوب است به لحاظ کاری که ایشان مثلاً شاگردهای شیخ است و نسبت به معاصرینشان مخصوصاً نسبت به آقایان دیگری که آن زمان مشهور بودند مثل مرحوم میرزای شیرازی یا همین کفایه ایشان هم دوره های ایشان هستند و آرای دارند و شاگردان تفکر خاص و مکتب خاص فکری خودشان اما انصافش این که من خودم استصحاب ایشان را تا به حال بعضی هایش را با بی حالی می خوانیم بعضی هایش را با هوشیاری می خوانیم انصافش خیلی مالی آن طوری نیست.

بهر حال بد نیست نسبت به خودش چون یک تحرک جدیدی نسبت به مکتب شیخ گفته شده است بعضی جاها به شیخ اهانت می کند.

من که ندیدم اما گفته شده است. علی ای حال خیلی آن طور با احترام نام ایشان را نمی برد.

بهرحال ایشان در اینجا هم متعرض این بحث شدند چون آن کتاب تا جایی که من می دانم همان چاپ سنگی شده است حالا من بخواهم ارجاع به کتاب بدهم به نظرم در همین چاپ سنگی صفحات ۸۰ است ۷۸ است ۸۲ است حالا همین حدودها دیشب نگاه کردم قبلا هم اسمش را بردم دیشب ایشان این مطلب را قبول نمی کند این مطلبی که باید شک فعلی باشد لذا در همین مورد مثال استصحاب را جاری می کند حکم به بطلان نماز می کند. می گوید این نماز باطل است. اگر غفلتا وارد نماز شد و بعد فهمید که غفلت داشته است ایشان می گوید استصحاب جاری می شود و مانع از جریان استصحاب نیست و حکم به بطلان نماز می کند. البته ایشان به این مناسبت در اینجا حدود دوسه صفحه از این چاپ سنگی که اگر به چاپ فعلی شود شاید هفت هشت ده صفحه بشود یک شرحی داده اند که اصلا جهل و یا شک البته ایشان دو تعبیر دارد شک را به عنوان تردید گرفته اند. جهل در موضوع اصول اخذ نشده است. اصلا ایشان اشکالش این است. اشکالش این است که چون نائینی می گوید که موضوعش در شک اخذ شده است دیگر شک هم باید فعلی باشد. ایشان اصلا می گوید که شک اخذ نشده است. بعد هم متعرض اصاله البرائه و اصاله الاحتیاط و اصاله التخییر و همین جناب مستتاب استصحاب که در آن هستیم و غرض در اصول عملیه ایشان قائل است که شک و جهل هم البته ایشان در اینجا یک احتمال داده است که جهل اخذ شده باشد نه تردید و شک. بین این دو فرق می گذارد و چون قبل از حال نماز جهل بوده است پس استصحاب جاری می شود. این یک نکته در کلمات ایشان.

یک نکته دیگر در کلمات ایشان که این شک اصلا مربوط به یقین نیست. شک یقین به وضو گرفته است شک در رافع است. در وضو نیست شکش. فانک کنت علی یقین من وضوئک. یقین به وضو خورده است شک به اینکه خوابید یا خیر. حدیثی صادر شد یا خیر. پس شک غیر از یقین است. نه اینکه شک و یقین این هم اشکال. من اجمالش را عرض می کنم خیلی شاید دوسه صفحه ایشان شرقی و برقی صحبت کرده اند متأسفانه ظاهرا اختلاف با ایشان بر می گردد سر معنای اصل عملی. به نظرم به جای بحث های با ایشان یا ایشان با دیگران ظاهرا باید این باشد.

اولا ایشان استصحاب به این معنایی که تا به حال ما مطرح نمی کنیم قبول ندارند. اشاره کردم در تفاسیر استصحاب ایشان قاعده مقتضی یا قاعده اقتضا به تعبیر ایشان. ایشان نه اینکه ایشان یک مطلب جدیدی گفته است. استصحاب به معنایی که نائینی و آقایان دیگر دارند ایشان قبول نکرده است. ایشان به معنای قاعده اقتضا که بعد حالا توضیحاتی عرض می کنم که روشن شود. قاعده اقتضا هم به نظر ایشان به این معنا است که اگر یک چیزی مقتضی حالتی بود و آن پیدا شد حالا به تعبیر من سبب که من اسمش را قاعده سبب گذاشتم ایشان قاعده مقتضی. آن سبب اگر پیدا شد آن مسبب بار می شود تایقین به زوال سبب کنیم. تا یقینا آن سبب از بین برود. در حقیقت این یک نحو

.....
خاصی از تفسیر استصحاب است. اینکه ایشان این طرف و آن طرف زده است خوب بود به جای این طرف و آن طرف زدن دو کلمه می گفت خود را راحت می کرد. این یک قاعده دیگری است غیر از قاعده استصحاب. خب فانک کنت علی یقین من وضوئک یعنی تو وضو داشتی این وضو منشأ طهارت است الی یوم القیامه. مگر اینکه حدث بیاید. خب یقین هم ندارد که حدث آمده است خب وضو هست. اثر وضو که طهارت است هست.

حالا این اثر وضو که طهارت باشد یا حدث اگر خوابیدی نوم حدث مانع از صلاه است. از خواب بیدار شدی هر چه بخواهی شک کنی نکنی این نوم این حدث هست تا یقینا وضو بگیری. حالا دو ساعت قبل از خواب بیدار شدیم بعد شک کردیم. یعنی شأن شک بود که ایا وضو گرفتی نماز هم خواندی. دو ساعت بعد نماز خواندید غفلتا. حالا بعد از نماز شک می کنید که آیا آن حدث، ایشان چه می خواهد در حقیقت این را بگوید که از وقتی از خواب بیدار شدی حکم به حدث داری تا وقتی که وضو بگیری. حالا در آن نماز خواندی این نماز حکم به حدث بوده است نماز باطل است. خیلی مطلب واضح است. اینقدر تطویل و طولانی صحبت کردن و جعل معتبر نیست و شک معتبر نیست ایشان تصویر یعنی ما یک مشکل داریم گاهی آقایان با هم بحث می کنند این یک چیز می گوید آن یک چیز دیگر جواب می دهد. من همیشه عرض کردم متأسفانه آن منهج و روش اصطلاحاً امروز سیستماتیک می گویند آن روش بحث علمی متأسفانه یک مقداری به هم خورده است. ایشان می گوید جهل معتبر نیست شک معتبر است. خب این یک تصویر خاصی از اصول دارد. این اصلاً تصور خاصی دارد. ایشان می گوید قاعده را ما قبول داریم. شما اگر وضو گرفتید همین جور اثار وضو طهارت را بار کنید تا یقینا بخواید یا حدثی صادر شود. شما این کار را باید بکنید. شک کنید هر چه باشد هیچ فرق نمی کند. و این هم واقعی است. اثار واقعی وضو را بار می کنیم. خب اگر واقعی باشد قبل از اینکه وارد نماز شوید حدث داشتید خواب بودید از خواب بیدار شدید مقتضی هست دیگر قاعده اقتضا به تعبیر ایشان. آن مقتضی که شما نمی توانید نماز بخوانید هست. علم داشته باشید یا نداشته باشید فرق نمی کند علم شما که اثر نمی کند.

اینکه مرحوم نائینی آمد گفت ایشان آمد حکم ظاهری گرفت. حکم ظاهری عرض کردم نقصش علم است. این من یک بحث کبروی را در بحث مکاسب به یک نسبت این یک بحث کبروی هست خیلی مهم است متأسفانه به این صیغه کبروی اش کمتر جایی مطرح شده است. در همین حدیث رفع آمده است. اما حدیث رفع در باب احتمال امثال باشد. مثلاً خطا. نسیان. اکراه. اضطراب، ما لا یعلمون، ما اضطروا الیه تمام اینها موارد نقص است. لکن نقص هایش مختلف است. گاهی اوقات یک اراده خارجی است اسمش اضطراب است. گاهی عنوان اشتباه مثلاً می خواستید برویم خانه حسن رفته ایم خانه حسین. اسمش خطا است. گاهی می خواستیم برویم خانه نرفتیم

اسمش نسیان است. بین خطا و نسیان هم فرق میکند. ما برای اولین بار تعرض به یک نکته ای کردیم که در متون روایت حدیث رفع در یک متنش سه تا آمده است. خطا و نسیان و سهو. لکن در متن مشهوری که ما داریم دو تا آمده است. خطا و نسیان. نه اینکه ابداع بنده است اولین کسی است که توجه پیدا کردم. حدیث رفع اهل سنت که سه تایی است خطا و نسیان و اکراه است. حدیث رفع شش تایی که ما داریم خطا و نسیان و این چهار تایی که الآن اسم بردم. در کتاب صدوق منفردا در کتاب صدوق به سند مرسل در فقیه. خطا و نسیان و سهو آمده است. شش تا است لذا یکی از آن چهار تا را کم کرده است. سه تا این طوری کرده است خطا و نسیان و سهو.

الآن هم جای دیگر ما خبر نداریم هیچ روایتی که مشعر به این تثلیث باشد خطا و نسیان و سهو جایی نداریم بله در فقه الرضا داریم. اما فقه الرضا مجموعاً حدود یازده تا را آورده است. تقیه را هم آورده است. ببینید اینها در حقیقت یک نکته فقه الرضا نکته فنی دارد. این نقص در مواردی که می آید در تمام قوانین در دنیا هم الآن متعارف است. تمام این نقص ها را حساب می کنند. در موارد اضطراری که جور نقص است در موارد اکراه یک جور نقص است در موارد نسیان یک جور نقص است. در موارد ما لا یعلمون یک جور نقص است در موارد ما لا یطیقون که قدرت باشد یک جور نقص است. اصلاً کلاً در قوانین همیشه این بحث مطرح است و باید دقت هم شود احدهما به دیگری خلط نشود.

اگر ما در موارد ما لا یعلمون حکم بیاید چون لا یعلمون است این حکم باید ظاهری باشد. این را دیروز توضیح دادم. حرف نائینی این است. اما در موارد ما لا یطیقون حکم بیاید قاعدتاً واقعی است این دیگر ظاهری نیست. این خیلی نکته قانونی لطیفی است. اگر در موارد اکراه آمد قاعدتاً واقعی است. بله واقعی ثانوی. چون من می گویم در مباحث اصول سعی می کنم مطالب حقوقی و قانونی که الآن این خلط نشود نائینی قدس الله نفسه این خیلی لطافت قانونی دارد. اگر در حالات نقص مثل ما لا یعلمون مثل جهل شارع آمد چیزی گفت قاعدتاً باید ظاهری شود. چون علم نمی تواند تأثیر روی مقام جهل بگذارد. علم نمی تواند واقع را عوض کند. اما اگر گفت مضطر شدی میته بخور. قاعدتاً باید واقعی باشد. چرا؟ چون آن حالت یک امر واقعی است. یک حکم ثانوی آمده است جعل کرده است. اگر در نسیان آمد گفت قاعدتاً حکم واقعی است. بین نسیان و جهل فرق است. البته عرض کنم مرحوم نائینی این مطالب را در برائت هم گفته است اینجا هم اشاره کرده است ما اینجا این را به صورت کلی تر مطرح کردیم. دیروز در بحث مکاسب هم اشاره کردم. این را الآن نمیخواهم بگویم این را کلاً در نظر بگیرید اینها باید یکی یکی حساب بشود. در خطا چه می شود در نسیان چه می شود در سهو حالا فرق سهو و نسیان چیست یا با خطا فرقی چیست بحث دیگری است. اکراه یک جور است اضطراری که جور است جهل یک جور است.

مرحوم نائینی می گوید اگر حکمی برای ما لا یعلمون آمد قطعا باید آن حکم ظاهری شود. چون علم نمی تواند بر واقع تأثیر بگذارد. اما اگر برای اکراه آمد آن قطعا حکم واقعی است. چون اکراه یک حالتی است اگر در حالت اکراه بیع انجام دادی یا طلاق دادی باطل است. این دیگر حکم ظاهری نیست واقعی است. واقعا طلاق باطل است. نه اینکه به حسب ظاهر باطل است. این نکته را دقت فرمودید نکته قانونی را این یک نکته ای است آن وقت اگر شما در این تحلیلات قانونی من در این قسمت ها ما می توانیم حرف بزنیم چون آنها هم مباحث بیع هم دارند مثل ما اجازه هم دارند ضمان هم دارند همه این مباحث را دارند. مثل ما هستند. من عرض کردم این کتاب سنحوری را که نگاه می کردم کتاب مفصلی است. من الآن مشابه اش را در فارسی خبر ندارم یکی دو کتاب حقوق در فارسی نوشته شده است اما چون اینها را دقیقا ندیدم فقط از آن نقل های پراکنده شنیدم نمی توانم مقایسه کنم اما کتاب سنهوری الوسیط خودش یکی از قانونگذارهای دنیای عرب است عده ای از قوانین او نوشته برای کشورها. انصافا هم خیلی زحمت کشیده است. یازده جلد ده جلد است بعضی هایش هم خیلی قطور است. در بیع دارد در عقد دارد التزامات دارد شروط دارد حواله اجاره ضمان در تمام ابواب و مقارنه هم کرده است قانون فرانسه با آلمان و آلمان با انگلیس اینها را مقایسه کرده است و در آن حاشیه هایش ارجاعات داده است. واقعا برای ما حالا این هم با اینکه ایشان دقیقا فوتش در ذهنم نیست شاید شصت هفتاد سال قبل بود. تا آن زمان چقدر اینها کار کرده اند. مثلا در یک مبحث نوشته است فلان کتاب جلد ۳۳ صفحه فلان. واقعا آدم بهتش می زند. تا آن زمان خیلی کارهای سنگینی کرده اند در مباحثی که ما الآن داریم.

مع ذلک حس می کنم هنوز آن جاها مشکل دارد. مخصوصا در این قسمت هایی که به نقص می آید. در مسائل تدلیس است یک مقدارش را در آن زیرزمین که بودیم خواندیم. در مکاسبه هم برسیم بیشتر می خوانیم. انصافا باید گفت حالا که خیلی بیشتر از اینها زحماتی که می کشند ما هم حرفمان همین است. اصلا وقتی من اینها را مطرح می کنم که ما بتوانیم حرفهای خود را در سطح بالا مطرح کنیم نه حالا فقط در دنیای اسلام یا دنیای شیعه. هست دیگر ما نوشته ایم بحث کرده ایم قسمت هایی از آن روایت دارد روایتش را قبول کردیم یا نکردیم همه این بحثها تنقیح شده است چون جایی که روایت را قبول نکنیم باید به لغت عقلایی صحبت کنیم.

پس این مطلب همین مسئله اصول می شود این بحث را مطرح کرد مرحوم آقا شیخ هادی فرقی نمی گذارد بین علم و جهل یعنی می گوید اینها جهل در اینها اخذ نشده است یا به تعبیر ایشان اگر هم بر فرض جهل باشد شک یا تردید اخذ نشده است. مرحوم نائینی معتقد است که شده است. و عقیده ما هم همین است. اولاً انشاء الله عرض می کنیم اینکه ایشان حکم ظاهری را در اصول امارات گفتند در امارات قبول نکردیم در اصول قبول کردیم. در اصول طبیعتش جهل است نه اینکه می خواهد لفظ جهل باشد که حالا ایشان بحث کند. یعنی طبیعتش این است که جهل هم نیست شک در واقع است. طبیعتش این است که اینجا واضح نیست می خواهد برای آن جایی که

واضح نیست حکم قرار دهد. لذا هم جعل می شود. جعل حکم ظاهری هم می شود. مثلاً اگر دید قطره خونی در یکی از دو عناء افتاد در اینجا طبیعتش این است که یکی را که مسلم است که خون به آن خورده است. یکی دیگر را هم او جعل می کند این می شود شک. شک که شاخ و دم نمی خواهد. آن مقدار علم شما اصابه به یک عناء است. شک شما اصابه به دو عناء است. شما می آید ترتیب اثر می دهید. لذا ما برای اولین بار عرض کردیم اصول عملی پیش ما خیلی تعریفش واضح است. هر جا شما ترتیب آثار دهید بیش از مقدار علمتان. بیش از مقداری که صورت ذهنی شما است. این می شود اسمش اصل عملی. اگر به مقدار همان شد می شود اماره. می گویم چون این تعابیر و این تعاریف نه در کلام نائینی آمده است نه در کلام آقای خویی آمده است این یک چیز است که خود بنده ابداع کردم دیگر این مشکلات مرحوم آقا شیخ هادی و دیگران خواهید نخواهید حل می شود. شما در برائت عرض کردم در برائت اگر ما حدیث رفع را قبول کنیم خب یک بحث دارد اگر قبول نکنیم قبح عقاب بلا بیان که یک مطلبی است عقلاً قبول کرده اند اجمالاً حالا آن کیفیت شرایع و اینها. در نظام قانونی عقاب بلا بیان انصافاً قبیح است. اما اینکه بیاید شما اصولی ها اینکه نمی خواستند بگویند اصولی های شیعه. می خواستند بگویند که رفع حکم ظاهراً شده است. این رفع حکم ظاهراً می شود اصل عملی. آن هم تازه قبح عقاب بلا بیان سیره عقلایی است حکم عقل عملی صرف نیست. یک سیره عقلایی است. شاهدش هم این است که ممکن است در بعضی از جوامع عوض شود. پیشرفت علمی بیاید بگویند شما نمی دانی اینقدر باید سؤال کنی به قول امروزی ها در اینترنت مال مجلس مال فلان مال دولت شورای نگهبان استانداری وزارت کشور تا این حکم پیدا شود. ممکن است مشکل ندارد. این حکم عقلی نیست که آقایان گفته اند. حکم عقلایی است طبق نظام عقلایی که تا به حال متعارف بوده است این نبوده است که بر امری که بیان، یعنی قانون باید رسانه ای شود. ممکن است تا جعل قانون کرد افراد بروند دنبالش. این امکان دارد. امکان آن طرفش را هم دارد. قانون که جعل کرد بیاید در خانه هر فرد ابلاغ کند. در گوش هر فرد این هم امکان دارد. چون مشکل خاصی ندارد. لکن متعارف نیست. متعارف این است که وقتی قانون جعل شد وسایل اعلام او را اعلام می کنند. شخصی هم که می خواهد از قانون کاری کند می رود از متخصص سؤال می کند یعنی یک مقدار قانون انجام می دهد یک مقدار هم شخص انجام می دهد. آن مقداری را که قانون انجام می دهد اسمش را اصطلاحاً می گذاریم ایصال کتب و ارسال رسل. آن مقداری را که شخص انجام می دهد اسمش را می گذاریم فحص در شبهات حکمیه. یعنی بنای متعارف عقلاً فعلاً این است بعد از این با پیشرفت علم ممکن است عوض شود. این مشکل ندارد چیز خاصی نیست. چیز مثلاً معمایی باشد نه متعارف این است. اسمش را هم ما گذاشتیم معرضیت. یعنی متعارف این شده است که خود نظام و قانون برساند تا حد معرضیت و مکلف هم باید حرکت کند تا حد معرضیت. حد معرضیت این است. این اصطلاح بنده است البته در بعضی عباراتش البته آقای خویی هم دیدم شاید بعضی جاها نوشته باشند. اما قبل از

عبارت آقای خویی گفتیم در بحث یک جا مثلا نه اینکه ایشان مکرر فرموده باشند که در معرض قرار بگیرد. این معرضیت نسبت به مکلف اسمش فحص است. و لذا عرض کردیم این معرضیت اینکه آقایان هم پنج شش وجه سابقا هم اشاره کردیم فحص در شبهات موضوعیه واجب نیست. چون عرض کردم در آنجا معرضیت مطرح نیست. این هم پیش ما خیلی یعنی این وجوهی که گفته اند اجماع است و فلان است و علم اجماعی کبیر است و این حرفهایی که گفته شده است.

گفتیم نه تمام این حرفها ریشه درست ندارد. در شبهات حکمیه معرضیت شرط است در شبهات موضوعیه نیست. چرا؟ چون در شبهات موضوعیه قانون حرکت نمی کند بیان ندارد. کار قانون نیست بگوید این مایع آب است این مایع خمر است این مایع بول است اصلا کار قانون این نیست. نه مقنن معرضیت دارد نه مکلف معرضیت دارد. فحص کند تا فحص کند برای چه؟ معنا ندارد آنجا فحص کردن. در شبهات حکمیه چون معرضیت این هم امر عقلایی است نه یک امر عقلی صرف که قابل تغییر نباشد و ظلم لازم بیاید و فلان. یک امر عقلایی متعارف سیره عقلا. پس بنابراین این دقت می کنید اگر شما گفتید قبح عقاب بلا بیان و با سیره ثابتش کردید این اصل عملی نیست. ما کرارا گفتیم اینها در ذهنه شان یک مشکل دیگر رفته است. یک تفسیری که خیال میکنند اصاله البرائه دائما اصل عملی است. لذا ما عرض کردیم اگر مرادتان از اصاله البرائه این است که من فحص کردم چیزی پیدا نکردم پس این تکلیف بر من منجز نشد چون به من نرسید پس عقاب ندارد اینها تمامش سیر عقلائی هستند. اینکه فحص کردم پیدا نکردم اینکه وجدانی است. آن دو تا دیگر سیر عقلائی هستند. این اصل عملی نیست که. شاید ایشان در ذهنش رفته است که این فحص نمی دانم جهل معتبر نیست شک معتبر نیست این اصل عملی نیست. و لذا ما گفتیم اگر اصاله البرائه مراد قبح عقاب بلا بیان باشد این اصلا اصل عملی نیست. این وجدانی است و ارتکازی است. ارتکاز عقلا سیره عقلا.

بله بگوییم چون عقاب نیست پس رفت حکم ظاهرا این می شود اصل عملا. و لذا گفتیم این هم ثابت نیست. حالا ایشان از باب جهل و یک مناقشاتی فرموده است ما معتقدیم اصول عملیه درست ان طور که باید و شاید تعریف نشده است لذا با مشکلات برخورد کرده است. اینکه این آقا ان طور می گوید آن آقا ان طور می گوید بهرحال شیخ هادی منکر است در این مسئله.

البته آقای خویی در این مسئله لخصوصیه آخری قائل است که نماز باطل است اما نه به این نکته ای که مرحوم آقای شیخ هادی، یک نکته دیگر آقای خویی با شیخ هادی می خورد فکر هم نمی کنم آقای خویی از ایشان گرفته باشد. چون خیلی متعارف نبود که ارا و افکار ایشان در درس مطرح شود.

.....
علی ای حال آقای خویی در تنبیه دوم که در این چاپ مصباح الاصول، چاپ اولش است غیر از این چاپ دوره ای. در صفحه ۹۱ فرموده اند لا ینبغی الاشکال فی ان مقتضی ادله الاستصحاب هو اعتبار یقین و الشک الفعلی. بعد ایشان همان شبیه آن بحث فان الادله المتکفل بیان واقعیه أو الظاهریه وارده بنحو القضیه الحقیقه. به نحو قضیه حقیقه عرض کردیم اشکال معروفی کرده اند آقایانی که اهل اصطلاح هستند که قضیه حقیقه در تعبیر نائینی اشتباه شده است با آن قضیه حقیقه. دیگر اگر در آن بحث وجود ذهنی لا تجرد فی الحقیقه در کتاب اشارات نگاه کنید راست است آن اصطلاح با این اصطلاح نائینی فرق می کند. علی ای حال چون بنا نیست وارد این ها بشویم آقایان خودشان مراجعه کنند.

علی ای حال مرحوم نائینی قضیه حقیقه را این طور فرمودند قضیه حقیقه قضیه ای است که حکم برود روی افراد موضوع اعم از اینکه در خارج باشد یا خیر. و قضیه خارجیّه آن است که بالفعل در خارج باشد. این قضیه حقیقه به معنای اول این اصطلاح ایشان است. اصلا در قضیه حقیقه که اصطلاح آنها است اصلا روی افراد نرفته است. کار به مفروض و اینها ندارد. پس یک بحثی که این را عرض کردیم سابقا چون عرض کردیم سابقا می خواهیم بگوییم نائینی برای خودش جعل اصطلاح فرموده است. اما اصطلاح علمی نیست این قضیه حقیقه که گفتند اصطلاح علمی نیست.

بعد فرمودند اللّٰتی یحکم فیها علی تقدیر وجود الموضوع بله این بحث هست حتی غربی ها هم دارند که قضایای حملیه را ارجاع می دهند به قضایای شرطیه. این خودش در منطق بحث است که طبیعت قضایای حملیه غیر از شرطیه است. این مطلب هم درست نیست. پس یک بحث این است که قضایایی که در شارع آمده است مثل اقيموا الصلاه به منزله قضیه حقیقه است یک و یا مثلا اجتنب الخمر یا حرّم علیکم الخمر این به نحو قضیه حقیقه است یک، این درست نیست. درست هم هست اصطلاح درست نیست.

دو، این قضیه حقیقه به نحو قضیه شرطیه است. یعنی اذا وجد شیء فی الخارج صدق علیه انه خمر فیجب الاجتناب عنه. چون ف آوردند از نظر ادبی اینجا جای ف نیست مجازا. و الا جای ف رابطه نیست. یا ف ای که در جواب شرط می آید جایش اینجا نیست.

کیف ما کان یجب الاجتناب عنه. این هم یک بحث دوم. مثل الانسان ضاحک به این معنا کلما وجد فی الخارج شیء صدق علیه الانسان فهو ظاهر. ارجاع بدهیم آن را هم به قضیه شرطیه. هست گفته شده است در منطق. بعضی از غربی های جدید هم گفته اند. آقای خویی و مرحوم نائینی هم قائلند. لکن این علمی نیست. انصافا در منطق فرق واقعی بین این دو تا هست. حالا دیگر آن بحث ها بخوایم بگوییم اصلا بنای ما در این است که در آن بحثها کلا وارد نشویم.

بله بحکم فیها علی، عرض کردم دیروز چون گفتم و بعد هم کرارا عرض کردم مبنای من این است که اگر بنا است با کسی مناقشه کنیم عین عبارت را بیاوریم جای مناقشه بگوییم کجا مناقشه است. یکی قضیه حقیقه که ایشان تعبیر کرده اند مصطلحش درست نیست. یکی علی تقدیر وجود الموضوع. این مطلب ایشان و بعد هم مثال زده اند.

بعد دیگر حالا وارد بحث فلا بد فی جریان الاستصحاب من یقین و الشک الفعلی. عادتاً ما هم خیلی دیگر ملا لگتی نمی خواهیم بشویم چون مرادشان فعلیت را به هر دو زده اند به یقین و شک در لغت عربی آن که عربی است به قول امروز خود عربی ها عربی عجمانی است این تعبیر ایشان. این مثل اینکه به فارسی می گوئیم یقین و شک فعلی. عادتاً باید بگویند من یقین و الشک فعلی. در عبارت نائینی هم این اشتباه بود اینجا هم آمده است. بهر حال دیگر خیلی ملا لگتی نشویم.

بعد ایشان کلام مرحوم شیخ را آورده اند که عرض کردیم شاگرد دیگر ایشان آقا شیخ هادی آن آن فرع را رد می کند دو تا فرع را نقل می کنند که ما یک فرع آن را دیروز عرض کردیم و دو مرتبه تکرار می کنیم اگر محدث بود غافل شد و بعد نماز خواند بعد از نماز فهمید که من یقیناً از خواب بیدار شدم رفتم وضو گرفتم یا خیر نمی دانم و لکن نماز خواندم آیا این نماز درست است یا خیر. نسبت به نماز آینده که باید وضو بگیرد چون استصحاب جاری می شود. نسبت به نماز که خوانده است عرض کردیم مرحوم شیخ می گوید که آن نماز درست است. یان تمام آن فرع را من تکرار می کنم بعدش هم تحلیل اصولی داده اند. یعنی از صورت فرع خارج شود بشود بحث کلی. یک بحث کلی شود. آن بحث کلی به این شده است که اینجا شک تقدیری است. چرا استصحاب جاری نمی شود؟ می گوید اگر من قبل از نماز شک می کردم بله استصحاب است خب شک نکردم غافل بودم. الآن بعد از نماز شک کردم. پس مرحوم شیخ و بعد مرحوم آقای نائینی و بعد مرحوم استاد آن نکته را این گرفته اند که در این مثال شک تقدیری است و شک تقدیری نمی شود. دیروز توضیح دادیم که مرحوم نائینی نظرش راجع به این مطلب و تحلیل قانونی ایشان را گفتیم بد هم نبود. عرض کردیم ایشان دو نکته داشت دو وجه برایش ذکر کرده است. یکی ادبی بود لفظی بود چون هر لفظی که در لسان دلیل اخذ می شود حمل بر فعلیت می شود. یکی هم نکته قانونی بود که فرق است بین احکام واقعی و احکام ثانویه. که من آن را یک توضیح بیشتری دادم. چه احکام اولیه واقعی مثل اقم الصلاة چه احکام واقعی ای که در حالات خاص حالات نقص هست. مثل تیمم نسبت به فاقد ما. در حالت نقص پیدا می شود. این راجع به اصل مطلب. البته آقای خویی دلیلشان همین مقدار بود که ظاهرش در شک و یقین فعلی است.

بعد آقای خویی می فرماید که و فی کلی الفرعین نظر. ایشان هر دو فرع را البته ما فعلا دومی اش شبیه همین است نمی خوانیم آقایان مراجعه کنید.

اما الفرع الاول، فرع اول این است که ایشان محدث به حدث بوده است غافل شده است نماز خوانده است بعد شک کرده است. این شکش هم قبل از نماز است. آقای خویی این مسئله را من عرض کردم همیشه کرارا و مرارا و تکرارا ما در مسائل فقهی اگر یک قاعده فقهی جاری کردیم آن مسئله فقهی ممکن است دائما روی آن قاعده اصولی نباشد. قاعده دیگری هم باشد. لذا فروع فقهی همیشه مشکل دارد. همیشه از یک فرع فقهی به فرع فقهی دیگر رفتن مشکل دارد. چرا چون ممکن است نکات متعددی در فرع اول باشد غیر از نکته واحدی که در فرع اول موجود است. ببینید در اینجا بحث سر این است که ایشان استصحاب جاری نمی شود قاعده فراغ جاری می شود. این سؤال استصحاب جاری نمی شود چون شک فعلی داریم. آنجا شک تقدیری بود. قاعده فراغ هم مانعی ندارد. آقای خویی می خواهند بگویند که که قاعده فراغ هم جاری نمی شود. استصحاب جاری نمی شود قاعده فراغ هم جاری نمی شود.

این دیگر مربوط به استصحاب نیست قاعده فراغ جاری نمی شود. این مربوط به قاعده فراغ است. خواهد آمد در محل خودش ما دو قاعده معروف داریم که تعبیر بنده حالا البته از بعضی از مشایخ هم این تعبیر را شنیده ام ابداعی بنده نیست. اصالة الصحة فی فعل النفس. در مقابل اصالة الصحة فی فعل الغير. این اصالة الصحة فی فعل النفس به دو تا قاعده صدق می کند. یکی فراغ و یکی تجاوز. قاعده فراغ بنایشان به این است که جایی است که انسان عمل را تمام کرده است و شک کند. و گفته شده است که شک در صحت باشد نه در وجود باشد. مثلا تشهدی که خوانده است صحیح بوده است یا خیر. قاعده فراغ در جایی است که در اثنای عمل شک کند در بعضی از اجزای عمل که سابقا بوده است شک در وجودش کند. مثل قاعده فراغ در حال سجده شک کند آیا رکوع را انجام داده است یا خیر. این تجاوز بود اگر گفتم فراغ اشتباه گفتم. قاعده فراغ این است که بعد از نماز شک کند که مثلا سجده ای که انجام داده است صحیح بوده است یا خیر. این را آقایان فرق گذاشته اند دو قاعده کرده اند بعدها آمده اند گفته اند این دو تا یکی است. دو تانیستند مثلا هر دو قاعده فراغ هستند یا هر دو قاعده تجاوز هستند. ما عرض خواهیم کرد که هر دو یکی هستند و هر دو قاعده فراغ هستند. وارد این بحثها نشویم فعلا فقط می خواهیم یک توسعه ذهنی ایجاد شود.

دیگر بحث های متعددی در اینجا شده است یک بحث لطیف تر آن و مهم تر آن این است که این قاعده فراغ مطلقا جاری می شود یا در صورتی که شما حین عمل ملتفت بودید؟ این نکته فنی دارد. مشهور بین فقها الآن هم همین طور است حواشی عروه را در فروع متعدد

نگاه کنید همین جا هم در این مسئله اصولی الآن مشهور اصولیین همین است که قاعده فراغ جاری می شود. مشهور بین فقها این است که التفات شرط نیست. شارع تعبدا گفته است می خواهد ملتفت باشد یا نباشد. آقای خویی بنایشان این است که باید ملتفت باشد. لذا اگر می داند که در حین عمل ملتفت نبوده است قاعده فراغ جاری نمی شود. این از آرای ایشان البته اختصاصش فکر نمی کنم بهرحال ایشان قائل است و لذا تقریباً قاعده فراغ جزء قواعد عقلایی است به نظر ایشان تعبداً شرعی ندارد. بنای عقلا هم به این است. فرض کنید یک صفحه نوشته است می داند در حین نوشتن حواسش خیلی جمع بوده است شک کرد که یک کلمه جا افتاده است. معلوم نیست که نگاه کند اما یک صفحه نوشته است حواسش پریشان بود فکرش ده جا رفته بود بعد شک کرد معلوم نیست بنا بگذارد به درست نوشتن نگاه می کنم آیا درست نوشته است یا خیر. آقای خویی معتقدند که قاعده فراغ یک قاعده عقلایی است و این قاعده عقلایی جایی جاری می شود که انسان در حین عمل التفات داشته باشد. البته قاعده فراغ از نظر روایات هم تأیید شده است ایشان نظرشان این است که در لسان ادله شرعیه هم تأیید شده است امضا کرده است شارع لکن به مقدار ما عند العقلا. چون در یک روایتش به نظرم صحیحیه محمد بن مسلم باشد. نعم هو حین يتوضأ اذكر منه بعد الوضو قال هو حین يتوضأ به نظرم صحیه محمد بن مسلم است الآن در ذهنم نیست دقیق. البته اشاره اجمالی عرض کنم قاعده تجاوز در وضو جاری نمی شود در غسل وضو جاری نمی شود. قاعده فراغ جاری می شود

س: بکیر بن اعین

ج: روایت بکیر است. من فکر کردم محمد بن مسلم است. چه کسی از بکیر نقل می کند؟

س: ابان بن عثمان.

ج: آهان ابان بن عثمان چون بکیر کم روایت دارد.

علی ای حال دقت فرمودید این یک مطلبی است که ایشان قائلند. لذا روایات را هم تعبداً به قاعده فراغ بعد از التفات. خیلی شاید من خود من تا جایی که با اینکه استقرا نکردم ده ها مورد در همین مورد حاشیه آقای خویی مخالف با مشهور در همین است. ایشان قاعده فراغ را جاری نمی کند. به خاطر اینکه ایشان در قاعده فراغ التفات و حواس جمعی به قول ما و بعبارۀ آخری ایشان قاعده را عقلایی می دانند. شارع تصرفی در سیره عقلا نکرده است. آقایان دیگر می گویند بله این هست اما این برای تقریب است. و بعد هم بقیه روایت اطلاق دارد. درست است سیره عقلا همین است لکن شارع که قاعده فراغ را امضا کرده است اوسع اما کان عند العقلا. و لذا چون اوسع است تعبداً می شود. صحیحش هم به نظر ما همین است. قاعده فراغ را مقید نکرده است. من یک نکته ای را باز تکرار کنم چون نصفش را گفتم ایشان

روایت را خواندند. قاعده تجاوز در اثنای وضو جاری نمی شود. مثلاً اگر مشغول شستن دست چپ است شک کرد که صورت را شست یا خیر. باید برگردد از صورت بشورد. یا دست راست را شسته است یا خیر برگردد بشورد. غسل هم همین طور. در وضو و غسل قاعده تجاوز جاری نمی شود. اما قاعده فراغ جاری می شود. همین روایت در مورد قاعده فراغ در وضو است. این اشاره به همین است. سؤال می کند بعد از وضو شک می کند امام می فرماید که اشکال ندارد. هو حین يتوضأ اذکر منه بعد الوضو.

علی ای حال تا اینجا روشن شد. اشکال آقای خویی می گوید که شما می گوئید استصحاب جاری می شود شما می گوئید نمی شود بسیار خوب اما قاعده فراغ هم جاری نمی شود. چرا چون شما فرض کردید که ایشان غافلاً نماز خواند محدث به حدیث بود غفلت کرد چون فرض غفلت کردیم دیگر جای قاعده فراغ نیست. لذا اشکال آقای خویی این است که در این فرض که شما بگوئید قاعده فراغ مشروط است یعنی فتوای خود ایشان. ایشان قاعده فراغ را در اینجا جاری نمی دانند چون غافل بوده است. استصحاب هم جاری نمی شود. چون شک تقدیری بوده است. پس شک می کند اصلاً این نماز را درست خوانده است یا خیر. قاعده فراغ تعبد ندارد. چون باید احراز طهارت کند حکم به این صحت صلاه نمی تواند بکند. راهی برای حکم صحت صلاه ندارد. لذا باید دو مرتبه وضو بگیرد نمازش را بخواند. این نظر ایشان در این که شما قائل شوید به قاعده فراغ این طور. بعد می فرماید و اما علی القول بكون قاعده الفراغ من الاصول التعبدیه الشرعیه. دلیلش هم لاطلاق بعض النصوص. نه فقط اطلاق بعضی نصوص دلیلش هم این است که آن که ذکر شده است به عنوان تقریب است و شارع قاعده فراغ را اوسع اما عند العقلا امضا کرد. ایشان می گوید فتکون قاعده الفراغ حاکمه الاستصحاب. این در کلمات مرحوم آقا شیخ هادی هم آمده است بعید است که آقای خویی از ایشان گرفته باشند. ایشان می گوید خیلۀ خوب اگر بنا شد که قاعده فراغ جاری شود خوب چه اشکال دارد استصحاب هم جاری شود؟ مشکل ندارد. لکن قاعده فراغ حاکم است. فتکون قاعده الفراغ حاکمه ولو قلنا بعد الاعتبار. یعنی حتی اگر استصحاب هم جاری شود یعنی اینجا صحت و فساد نماز ربطی به استصحاب ندارد. شما بگوئید استصحاب جاری می شود یا نمی شود. حتی اگر شک فعلی هم نباشد.

مرحوم آقا شیخ هادی این حرف را می زند می گوید بر فرض هم قاعده فراغ جاری شود محکوم به قاعده فراغ است. انشاء الله این توضیحش خواهد آمد که نسبت بین قاعده فراغ و استصحاب چیست. چون می دانید هر جایی که قاعده فراغ یا تجاوز جاری می شود استصحاب هم هست دیگر. مثلاً شک می کند که آیا در حال سجده شک می کند رکوع انجام داده است یا خیر. اصل عدم رکوع است. استصحاب هست در همه موارد قاعده تجاوز استصحاب است. لکن می گویند قاعده تجاوز حاکم بر استصحاب است. حالا شما بگوئید

شک تقدیری هم کافی است. این آقا التفات نداشته است اگر شک می کرد استصحاب می کرد. شک تقدیری هم کافی باشد. این آقا الآن نماز خوانده است با استصحاب لکن قاعده فراغ حاکم است. فتکون قاعده الفراغ حاکمه علی الاستصحاب ولو قلنا بعدمه.

بعد فرمودند اذ لا اختصاص لحکومه القاعدة علی الاستصحاب جاری بعد الصلاة. چون بعد از صلاه هم استصحاب هست هم قاعده فراغ. لکن قاعده فراغ مقدم است. بل تكون حاکمه علی الاستصحاب ال جاری بعدها ایضا. البته می گویم مشکل کار بحث علمی خب شما نظرتان این است که اگر استصحاب قبل از نماز هم باشد قاعده فراغ حاکم است. همین حرفی که آقای آقا شیخ هادی زدند. لکن بعضی ها ممکن است بگویند اگر استصحاب قبل از نماز باشد حاکم نیست. آن که می گویند قاعده فراغ حاکم است با خود استصحاب که در نماز است. یعنی بعد از نماز شک می کند مثلا رکوع درست انجام مثلا مراعات آن شرط کرده است یا خیر اصل عدمش است. لکن با قاعده فراغ مخالف است. اما اگر قاعده فراغ قبل از نماز جاری شد خب ممکن است قائل شویم که اینجا دیگر قاعده فراغ حاکم نیست. یعنی ایشان اگر قبل از نماز شک می کرد استصحاب حدث می کرد دیگر نمازش باطل بود. دیگر قاعده فراغ جاری نیست حاکم هم نیست. جاری نیست که حاکم باشد.

علی ای حال کیف ما کان این هم اشکال آقای خویی. پس آقای خویی می خواهند بگویند که این فرع مبتنی بر استصحاب نیست و خود ایشان هم قائل هستند که نمازش باطل است لکن نه به خاطر استصحاب چون استصحاب جاری نمی شود بر فرض هم استصحاب جاری شود قاعده فراغ مقدم است لکن مشکل این است که اصلا قاعده فراغ جاری نمی شود. استصحاب جاری بشود یا نشود بهر حال نماز باطل است. این فرد مبتنی بر استصحاب و شک تقدیری و شک فعلی نیست.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين