بسم الله الرحمن الرحیم

چهارشنبه 23/10/94

جلسه 1243

قبل از اینکه وارد بحث استصحاب بشویم نکته ای از بحث گذشته باقی مانده عرض کنم، راجع به اضرار به غیر بحث ضمان عرض کردیم غیر از بحث حرمت هست، ما حرمت اضرار به غیر را چه اضرار عینی چه اضرار قیمتی در غیر موارد رقابت تجاری معتقدیم حرام هست، و با لاضرر ولاضرار می شود اثبات کرد این مطلب را، البته در صورتی که از ترک این فعل که موجب ضرر به فعل است خود مکلف متضرر می شود اینجا لاضرر ولاضرار شامل نمی شود، اما اگر صرفا محروم می شود از نفع لکن اگر این فعل را مرتکب بشود دیگری متضرر می شود چه به ضرر عینی و چه به ضرر مالیتی و عینیتی مقتضای لاضرر ولاضرار حرمت آن هست، ولذا اگر کسی کاری بکند حرفی بزند که ارزش ملک غیر پائین بیاید، این مقتضای قاعده این است که حرام است، یک وقت رقابت و قانون عرضه و تقاضا منشأ نقصان قیمت مال مردم می شود خوب این سیره بوده است، اما یک وقت با یک کار دیگری با یک تبلیغاتی مثل اینکه من بیایم و جوری در ملک خودم تصرف کنم که باعث بدنامی این منطقه بشود، مرکز دباغی قرار بدهم منزل خودم را باعث بشود که این محله با افت قیمت مواجه بشود عرفا، این اضرار به غیر است، و ثابت نیست که سیره بوده بر این کار، ولذا ما ملتزم به حرمت آن می شویم.

در آن مثال حفر بئر هم عرض کردیم که اگر من حفر بئر بکنم و باعث اضرار بشوم به دیگرانی که در اینجا چاه دارند و لو نقصان آب آنها، این اضرار است این عدم النفع نیست، بحث در این نبود که من یک وقت با چاه نکندن متضرر می شوم و اگر چاه بکنم چاه همسایه ضرر می بیند اینجا نمی شود با لاضرر ولاضرار اینجا حرمت حفر بئر را بر من اثبات کرد، چون با ترک این حفر بئر خود من مکلف متضرر می شوم، ولی اگر صرف عدم النفع است، من اگر این چاه عمیق را نکنم محروم می شوم از نفع ولی اگر بکنم چاه همسایه متضرر می شود، خوب این به مقداری که سیره بوده ملازم می شویم اما اصل اولی این است که این حرام است، بلکه آن روایاتی که می گویدنآن رو حد بئر این است که زیان به بئر دیگران نزند محکَّم هست.

راجع به ضمان بحث دیگری است، ما اضرار به غیر را حرام می دانیم، اما ادعا نمی کنیم که هر اضرار به غیری ضمان دارد.

اسباب ضمان روشن است: یکی اتلاف مال غیر هست یا ایجاد نقص عینی در مال غیر هست.

دیگری هم غصب است که می شود قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدی.

و یک سبب سومی هم مطرح است که او مورد اختلاف است و آن تسبیب است، غیر از اتلاف و غیر از ید ضمان بالتسبیب هست که مورد اختلاف هست که اگر من کاری بکنم که باعث تلف مال غیر بشوم ولی عرفا نمی گویند تو اتلاف کردی مال غیر را، مثل اینکه من امتناع می کنم دِینم را اداء کنم به طلبکار، او مجبور می شود برود هزینه کند و توسط دادگاه و مانند آن دِینش را از من استیفاء کند، هزینه ای که او می کند آیا من ضامن هستم؟ من که نگفتم ت. هزینه بکند من دِین مرا اداء نکردم.

بعضی قائل شده اند که در اینگونه موارد عقلاء حکم به ضمان می کنند از باب تسبیب، می گویند تو باعث شدی که من این مقدار هزینه بکنم، دِین مرا ندادی عدوانا نه اینکه معذور بودی ثابت نبود که بدهکار هستی به من، بلکه ثابت بود و داشتی و ندادی، مجبور شدم بروم هزینه کنم و دِینم را از تو استیفاء کنم، چندین میلیون هزینه کردم تا این چک تو را وصول کردم این هزینه ها را باید بدهی.

مشهور ظاهرشان این است که قبول ندارند ضمان بالتسبیب را، ولی بعضی از معاصرین قائلند به ضمان بالتسبیب، می گویند هم سیره عقلائیه بر آن هست، سیره عقلائیه به این معنا که ارتکاز عقلائیه معاصر با شارع هست که از عدم ردعش کشف امضاء می کنیم، و در روایات هم شاهد دارد، من أضر بشئ من طریق المسلمین فهو له ضامن، اگر کسی فرض کنید در جاده روغن بریزد زمین باعث بشود ماشین لیز بخورد و به نرده های کنار جاده بخورد و آسیب ببیند، گفته می شود که به آن شخص که روغن ریخته در جاده نمی گویند تو به ماشین مردم آسیب زدی، ولی می گویند تو باعث آسیب به ماشین مردم شدی، تسبیب هست، به هر حال مفاد من أضر بشئ من طریق المسلمین فهو له ضامن ضمان آن هست.

اقول: ما قبول داریم در این مثال این شخص ضامن هست طبق این صحیحه، ولی تعدی به بقیه موارد انصافا مشکل است، حالا یک زنی است شوهرش طلاقش نمی دهد مجبور است برود دادگاه بگوید این شوهر نه طلاق می دهد و نه نفقه می دهد، حالا فرض کنید این زن هزینه ای هم می کند و توسط این دادگاه شرعی حکم طلاق می گیرد، روشن نیست که بیاید این هزینه را از شوهرش مطالبه کند بگوید تو باعث شدی که من چندین میلیون خرج کردم تا حکم طلاقم را از تو گرفتم، می گوید چرا من باعث شدم، می گوید چون نه انفاق کردی و نه طلاق دادی، این واضح نیست، ولذا ما در این مسئله متوقفیم. این راجع به این بحث.

راجع به ضمان نسبت به اضرار مالیتی و قیمتی، در مورد این کاهش ارزش پول اگر فاحش باشد یک ادعایی می شود گفته می شود که عرفا این هزار تومانی که پنجاه سال پیش شما از شخصی تلف کردید یا قرض گرفتید الآن بخواهید همان هزار تومان را به او بدهید این مثل آن هزار تومان نیست، رد مثل نکرده اید عرفا، ولذا در این اضرار قیمتی ممکن است بگویند که آن قاعده اتلاف مال غیر منشأ ضمان هست، چون اتلاف مال غیر یا به اتلاف عین است و یا به اتلاف وصف عین است، و وصف این هزار تومان پنجاه سال پیش قدرت خرید آن بود، والا این اسکناس هزار تومانی کاغذ پاره ای بیش نیست و چیزی ندارد جز آن قدرت خریدش، ولذا برخی از اعلام ادعا می کنند می گویند وجوب رد مثل اقتضاء می کند در این اوراق نقدیه اگر توهم فاحش به آن بخورد ما رد کنیم آن مالی را که عرفا مثل هزار تومان پنجاه سال پیش است.

فرق می کند با مواردی که عرفا وصف العین نیست، در مقایسه با یک شئ آخر انسان یک اعتباری می کند برای یک مال، مثلا عبای تابستانی را از شخصی غصب بکنند، زمستان بخواهند این عبا را به او پس بدهند، خوب این عبا همان عبا است و وصف این عبا این است که در تابستان قابل پوشیدن هست، ما این وصف را اتلاف نکردیم، اما در قیاس به سردی هوا می سنجیم می گوئیم خوب این عبای تابستانی درمقایسه با سردی هوا که سنجیده می شود رغبت نوعیه فعلا به این عبای تابستانی نیست، فقد رغبت نوعیه یا تقلیل رغبت نوعیه از این مال به ملاک فقد وصف او نیست عرفا، بلکه به ملاک مقایسه آن هست با یک امر آخری که منشأ قلت رغبت نوعیه می شود، این عبای تابستانی با رسیدن زمستان عرفا وصفش را از دست نمی دهد، بر خلاف آنچه در بحوث گفته اند که ظاهرش این است که در این مثال گفته وصفش را از دست می دهد، چون وصف این عبای زمستانی قابلیت لبس آن هست که با رسیدن تابستان قابلیت لبس فعلا ندارد، نه این عبا قابلیت لبس دارد این بالقیاس به برودت جو که حساب می کنیم می گوئیم فعلا رغبت نوعیه نیست در تهیه این عبای تابستانی در هوای سرد، وصف این عبا فی حد نفسه که حساب می شود هیچ چیزش کم نشده است، مثل این می ماند که شما آب معدنی و سرد در سفر از کسی بردارید که گران است، بیاورید داخل شهر همان آب معدنی سرد را به او پس بدهید یا اگر عین او را تلف کرده اید بدل او را بخرید پس بدهید، حالا او بگوید که آقا این آب معدنی در بیابان ده ها برابر قیمت شهر است، شما آنجا از من غصب کردی یا تلف کردی می خواهی در شهر به من این آب معدنی را پس بدهی، که بی ارزش نیست ها، اگر بی ارزش بود که اتلاف صدق می کرد، نخیر ارزان است، وصف عرفی آب معدنی صلاحیت آن است برای شرب که از بین نرفته است، بالقیاس به اینکه در بیابان آب معدنی کم است و نیاز به آن زیاد است با این مقایسه رغبت نوعیه به این آب معدنی بیشتر می شود در آنجا و گران می شود، به این می گویند وصف نسبی و بالقیاس الی الغیر، اینکه مورد ضمان نیست، عرفا چیزی که وصف عین است فی حد نفسه او مورد ضمان است، ولذا این مثال در بحوث اشتباه است که بگوئیم عبای تابستانی را زمستان اگر رد کنیم وصف عرفی آن را ما اتلاف کرده ایم، نخیر وصف عرفی او اتلاف نشده است.

اما در مورد پول گفته می شود که این قوه شرائیه و قدرت خرید با آن وصف عرفی پول است، ولذا گفته می شود که رد مثل او نیست عرفا، الآن می آیی همان هزار تومانی را که به فقیر می دهی به این خانم به عنوان مهر می دهی که مهرش هزار تومان بود پنجاه سال پیش که با هم ازدواج کردند، می گوید این هزار تومان که هزار تومان پیش نیست، این ادعایی است که جمعی از اعلام مطرح کرده اند و بر این اساس قائل به ضمان شده اند، از جمله صاحب کتاب قراءات فقهیة معاصرة.

**اقول:** ما به نظرمان برای اثبات ضمان در کاهش شدید ارزش پول می شود به دلیل حرمت ظلم تمسک کرد، عرفا این را تضییع حق صاحب این هزار تومان می دانند، می گویند بابا حق او ضایع شد، شما هزار تومان از او گرفتی رفتی ملک خریدی که الآن ملکت میلیونها تومان می ارزد حالا می آیی هزار تومان به او می دهی!، این ظلم به اوست، و ما معتقدیم که در مصادیق ظلم می شود رجوع کرد به عرف ولو عرف مستحدث، اینکه شما به او هزار تومان بدهی و اختلاف فاحش و کاهش شدید ارزش این هزار تومان را جبران نکنی ظلم به اوست، پس باید این جبران توسط شما صورت بگیرد، و این حق آن شخص هست که مال او را اتلاف کردی یا به او بدهکار شدی، ما به این مقدار اثبات می کنیم که پرداخت این مابه التفاوت حق اوست و در ارتکاز عرفی همین مقدار در ثبوت دِین کافی است که حق مالی است، حق مالی آن کسی که هزار تومان او را پنجاه سال پیش تلف کردی این است که امروز تورم را هم حساب کنی، و گرنه تضییع حق اوست، و حق مالی هم در ارتکاز عقلاء دِین است و از ترکه هم خارج می شود.{اگر اختلاف فاحش نباشد صدق ظلم محرز نیست}.

بحث مفصل است ما در این جزوه هم اجمالا هم روایاتی را مطرح کرده ایم و هم راجع به این ادله ای که مطرح کرده اند مثل ظلم، لاضرر و اینکه صدق اداء مثل نمی کند اینها را توضیح داده ایم ان شاء الله ملاحظه می فرمائید.

{سؤال و جواب: مانع از تحقق نفع در موارد مقتضی نفع را می فرمائید، عرفا وقتی مانع می شود از تحقق نفع عند فعلیة المقتضی مثل همان مثالی که آب چاه را کاری می کند که کم بشود نه اینکه آبی که هست فرو می رود، نه دیگر بعد از این آب به این چاه مثل سابق نمی آید، چون مقتضی برای نفع بوده عرفا و چاه چاهی بوده هر روز فرض کنید هزار لیتر آب می داده ولی الآن دیگر صد لیتر بیشتر آب نمی دهد عرفا به این صاحب چاه ضرر زده ایم، خود صاحب چاه می گوید ان لایضر بالبئر الاخری، ولی ما در اینجا بحثمان این است که ضمانش واضح نیست، چون این اضرار به او هست اما ملک او را ما اتلاف نکردیم، اگر یک نقص عرفی در چاه ایجاد می کردیم ضامن بودیم اما ما منبع ورود آب را کم کردیم، این اضرار هست و معتقدیم دلیل لاضرر و لاضرار شامل این می وشد، اما دلیل بر ضمان این ضرر ما پیدا نکردیم، جائز نیست حفر بئری که مضر است به چاه های دیگر اما اگر این کار را کردید ضامن هستید این مشکل است استفاده اش از این ادله.

## یقع الکلام فی الاستصحاب

یقع الکلام فی جهات:

**الجهة الاولی: استصحاب بنا بر اینکه در شبهات حکمیه هم جاری بشود بلاشک جزء مباحث اصول اس**ت، چه ما معتقد بشویم که استصحاب در مطلق شبهات حکمیه جاری می شود و چه مثل مرحوم آقای خوئی معتقد بشویم استصحاب عدم حکم در شبهات حکمیه جاری می شود ولی استصحاب بقاء حکم جاری نمی شود چون مبتلاست به معارضه بین استصحاب بقاء مجعول با استصحاب عدم جعل زائد، این نظر مرحوم آقای خوئی که منجر شده به تفصیل در جریان استصحاب در شبهات حکمیه اگر بخواهیم استصحاب کنیم نجاست آبی را که زال تغیره بنفسه ایشان می فرماید که این استصحاب مبتلا به معارضه است، استصحاب اینکه این آب قبلا نجس بود الآن هم نجس است تعارض می کند با استصحاب اینکه یک زمانی جعل نشده بود نجاست آبی که زال تغیره بنفسه، شک داریم آیا جعل شده در شریعت نجاست آبی که زال تغیره بنفسه یا جعل نشده، استصحاب می کنیم عدم جعل زائد را یعنی عدم جعل نجاست را برای آبی که زال تغیره بنفسه، معارضه می کند با آن استصحاب بقاء مجعول که می گفتیم این آب قبلا نجس بود الآن هم که زال تغیره بنفسه هنوز نجس است، تعارض و تساقط می کنند، ولی استصحاب عدم حکم، استصحاب عدم تکلیف، استصحاب عدم نجاست در مواردی که شک در حدوث نجاست داریم جاری است به نظر آقای خوئی، طبق این نظر هم استصحاب در شبهات حکمیه فی الجملة جاری است.

پس وجهی ندارد که آقای خوئی فرموده اند استصحاب مثل قاعده فراغ و تجاوز و قاعده ید چون مختص است به شبهات موضوعیه بنا بر نظر ما، پس دیگر جزء مباحث علم اصول نیست، خوب اولا: آقا شما هم استصحاب در شبهات حکمیه را جاری می دانید منتهی استصحاب عدم حکم را جاری می دانید نه استصحاب بقاء حکم را.

ثانیا: علاوه بر اینکه بالاخره این مثل بحث از حجیت خبر ثقه می ماند، یک کسی بگوید چون من حجت نمی دانم خبر ثقه را پس بحث از حجیت خبر ثقه نمی کنم و جزء مباحث علم اصول به نظر من نیست، لازم نیست که ما قبول بکنیم نتیجه را، باید بحث کنیم ببینیم استصحاب در شبهات حکمیه جاری هست یا جاری نیست، این می شود مسئله اصولیه، و لو نتیجه این بشود که ما مثل آقای زنجانی بگوئیم استصحاب در شبهات حکمیه مطلقا جاری نیست چه استصحاب حکم چه استصحاب عدم حکم، ولی باز هم باید بحث کنیم مسئله اصولیه است، خوب آخرش نتیجه این می شود که استصحاب را در شبهات حکمیه قبول نکنیم مطلقا، این مهم نیست، ما بحث می کنیم حجیت استصحاب را در شبهات حکمیه، اگر ثابت شد آنوقت نتیجه اش در طریق استنباط واقع می شود و اگر ثابت نشد که هیچ، مثل بحث از حجیت خبر ثقه، وقتی ثابت نشد دیگر چه بکنیم، ولی اگر ثابت بشود در طریق استنباط حکم شرعی قرار می گیرد.

نتیجه اینکه بحث از استصحاب جزء مباحث علم اصول هست به لحاظ اینکه استصحاب در شبهات حکمیه جریانش مورد نزاع است و باید بحث کنیم، و اگر ثابت شد جریان استصحاب در شبهات حکمیه در طریق استنباط قرار می گیرد، چطور؟

استنباط یعنی اقامه حجت بر حکم شرعی کلی، اعم از اینکه این استنباط استنباط وجدانی باشد یا استنباط تعبدی باشد یا استنباط تنجیزی و تعذیری باشد، همه اینها استنباط است، استنباط که منحصر نیست به استنباط وجدانی که علم وجدانی پیدا کنیم به حکم شرعی کلی، بلکه می تواند استنباط تعبدی باشد که علم تعبدی پیدا کنم به حکم شرعی کلی، و می تواند استنباط تنجیزی و تعذیری باشد که نسبت به حکم شرعی کلی ما منجز یا معذر پیدا کنیم، جامعش این است که علم اصول علم به قواعدی است که در طریق اقامه حجت بر حکم شرعی کلی قرار می گیرد، اقامه حجت هم عرض کردم گاهی به نحو استنباط وجدانی است، و گاهی به نحو استنباط تعبدی است یعنی علم تعبدی می آورد به حکم شرعی کلی، و گاهی استنباط تنجیزی و تعذیری هست.

فرقش با قواعد فقهیه این است که در قواعد فقهیه ما تطبیق می کنیم قاعده فقهیه را بر حکم شرعی کلی، یعنی آن حکم شرعی کلی که به صدد استنباطش هستیم از مصادیق همان قاعده فقهیه است، مثل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، ضمان در بیع فاسد از مصادیق همین قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده هست، رابطه آن حکمی که به صدد کشف آن هستیم با قاعده فقهیه ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده رابطه کبری و صغری است، اما در مباحث اصولیه رابطه بین آن حکم شرعی کلی و آن قاعده اصولیه رابطه کبری و صغری نیست، بلکه مغایر با هم هستند، ما مثلا استصحاب می کنیم بقاء وجوب نماز جمعه را در عصر غیبت، حکم شرعی کلی ای که به صدد استنباطش هستم وجوب واقعی نماز جمعه است در عصر غیبت، می خواهیم او را استنباط کنیم و لو استنباط تنجیزی و تعذیری، اما استصحاب که قاعده اصولیه است مفادش وجوب ظاهری نماز جمعه است، وجوب ظاهری نماز جمعه در مورد یقین سابق به وجوب نماز جمعه در عصر حضور، این صغری است برای کبرای استصحاب، اما آن حکمی که ما به صدد استنباطش بودیم که وجوب ظاهری نماز جمعه در فرض یقین سابق به وجوب آن در عصر حضور نیست، که بگوئیم رابطه این وجوب ظاهری استصحابی به کبری استصحاب رابطه صغری است به کبرای آن و فرقی با قاعده فقهیه نمی کند، نخیر ما به دنبال استنباط وجوب واقعی نماز جمعه در عصر غیبت بودیم، وجوب واقعی است که صلاحیت تنجز و تعذر دارد، حکم ظاهری که صلاحیت متنجز شدن یا متعذر شدن ندارد، ما وجوب واقعی نماز جمعه را می خواهیم استنباط تنجیزی و تعذیری بکنیم، رابطه آن حکمی که ما به صدد استنباطش بودیم با این قاعده اصولیه استصحاب رابطه طبیعی و فرد رابطه کبری و صغری نیست، بلکه رابطه مستنبَط و مستنبَط منه است، مستنبَط ما عبارت است از وجوب واقعی نماز جمعه در عصر غیبت ولو استنباط آن استنباط تنجیزی و تعذیری است، و این مستنبَط را از کبرای استصحاب استنباط کردیم که بین این کبرای استصحاب و آن وجوب واقعی نماز جمعه رابطه کبری و صغری نیست رابطه طبیعی و فرد نیست، وجوب واقعی نماز جمعه که مصداق استصحاب نیست، این فرق بین استنباط و تطبیق است.

نه اینکه بعد از اینکه ما استصحاب را جاری کردیم گفتیم وجوب نماز جمعه در عصر حضور یقینی است پس نماز جمعه در عصر غیبت واجب است ظاهرا، بعد از این باز ادامه پیدا کند عملیة الاستنباط ما، نخیر تمام شد، بیش از این دیگر ما حرفی برای گفتن نداریم، نماز جمعه در عصر حضور یقینا واجب بود استصحاب می کنیم بقاء وجوب را در عصر غیبت والله العالم، تمام شد، چرا به این می گویند استنباط و چرا به این می گویند وقوع نتیجه مسئله اصولیه در طریق استنباط؟ با اینکه ما دیگر این نتیجه مسئله اصولیه را گفتیم و والله العالم را هم گفتیم و تمام شد و عملیة الاستنباط دیگر ادامه ندارد، مقصود این است که این چیزی که حرف آخرتان بود که گفتید فنستصحب بقاء وجوب صلاة الجمعه، این رابطه اش با آن وجوب واقعی نماز جمعه در عصر غیبت که به صدد استنباط آن هستید اینها رابطه طبیعی و فرد نیست، بلکه اینها با هم تغایر دارند، این مقصود از استنباط است و این مطلب در مباحث اصولیه از جمله استصحاب هم مصداق دارد، ولذا استصحاب جزء مباحث اصولیه است.

الجهة الثانیة فی تعریف الاستصحاب

مرحوم شیخ فرموده اختلاف کرده اند اصولیین در تعریف استصحاب، و عند الاصولیین عرّف بتعاریف اسدها و اخصرها "ابقاء ما کان"، و المراد بالابقاء الحکم بالبقاء، مراد از ابقاء ما کان مرحوم شیخ فرموده است حکم شارع است به بقاء ما کان.

بعد فرموده که یک وقت اشکال نکنید به ما که شاید این حکم شارع به بقاء ما کان حکم واقعی باشد، اینکه دیگر استصحاب نمی شود که حکم ظاهری است، مثل حکم شارع واقعا به بقاء حدث ما لم یتوضأ المکلف.

ایشان می فرماید تعلیق بر وصف مشعر به علیت است، وقتی می گوئیم الحکم ببقاء ما کان مشعر به این است که الحکم ببقاء ما کان لانه کان، حکم به بقاء آنچه که قبلا بود نه بخاطر اینکه ملاک واقعی اش الآن هست بلکه فقط بخاطر اینکه قبلا بود ما حکم به بقاء می کنیم، و این غیر از حکم ظاهری به بقاء ما کان در استصحاب مصداق دیگری ندارد.

تأمل بفرمائید، این تعریف مرحوم شیخ و همینطور تعریف صاحب کفایه که "الاستصحاب هو الحکم ببقاء حکم او موضوع ذی حکم شک فی بقائه"، این تعریفها اشکالاتی دارد که باید اینها را بررسی کنیم، والحمد لله رب العالمین.