**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه501 – 01/ 10/ 1400 استصحاب تعلیقی /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسه­ی گذشته، بحث استصحاب تعلیقی به پایان رسید و علاوه بر جریان ذاتی آن، تقدیم آن بر استصحاب امر تنجیزی را پذیرفتیم.

در این جلسه به تنبیهاتی در این بحث که در کلام مرحوم آقای صدر ذکر شده می پردازیم.

# تنبیه اول: عدم جریان استصحاب تعلیقی در موضوعات

یکی از تنبیهات ذکر شده در کلام مرحوم آقای صدر در بحث استصحاب تعلیقی، جریان استصحاب تعلیقی در موضوعات است.[[1]](#footnote-1)

اصلی ترین مشکل استصحاب تعلیقی در موضوعات، مثبت بودن است.

مثلا می دانیم این حوض سابقاً آب داشته و در نتیجه این قضیه­ی تعلیقیه در موردش صادق بوده که اگر شیء متنجس در آن بیفتد پاک می شود؛ حال با شک در این که هنوز آب دارد یا نه آیا می توان گفت قضیه­­ی تعلیقیه­ی مذکور، کما کان در موردش صادق است؛ مشکل استصحاب این قضیه­ی تعلیقی عبارت است از این که قضیه­ی تعلیقیه­ در موضوعات، یک قضیه­ی شرعیه نیست و اگر بخواهیم با اثبات آن تحقق موضوع طهارت لباس را اثبات کنیم مصداق اصل مثبت است.

جریان استصحاب در امر تعلیقی به این معنا است که ملازمه بین شرط و جزاء در ظاهر موجود است و این یعنی وقتی شرط محقق شد باید جزاء را محقق بدانیم ولی اثبات ظاهری ملازمه بین شرط و جزاء، مشروط به این است که قضیه­ی شرطیه ولو در نگاه عرف، شرعیت داشته باشد و تنها در این صورت با جریان استصحاب می توان تحقق الجزاء عند تحقق الشرط را اثبات کرد ولی مشکل این است که در موضوعات چنین شرطی فراهم نیست.

آقای حائری این مطلب را در صور مختلفی که سابقاً در کلام مرحوم آقای صدر مطرح شده بود تطبیق داده اند ولی ما به دلیل وارد نشدن به آن صور، در اینجا نیز آن را مطرح نمی کنیم.[[2]](#footnote-2)

## کلام مرحوم آقای هاشمی در حاشیه: عدم جریان استصحاب تعلیقی در حکم جزئی

مرحوم آقای هاشمی در حاشیه به نکته­ی جدیدی اشاره می کنند.[[3]](#footnote-3)

شک ما در حکم به دو شکل است:

1. گاهی شک در حکم، از قبیل شبهه­­ی حکمیه کلیه است به این صورت که شک داریم قضیه­ی تعلیقیه­ی «العنب اذا غلی یحرم» در مورد زبیب هم صادق است یا نه؛ این استصحاب از قبیل استصحاب در شبهه­ی حکمیه­ی کلیه است.
2. گاهی شک در حکم، جزئی بوده و ناشی از شک در مصداق است به این صورت که فرضاً می دانیم قضیه­ی تعلیقیه­ی «اذا غلی یحرم» در مورد عنب صادق است و این قضیه بعد از جفاف عنب و تبدیل شدنش به زبیب دیگر صادق نیست پس در حکم کلی شارع شک نداریم بلکه شک ما در این است که هذا العنب به زبیب تبدیل شده تا غلیان موجب حرمتش نشود یا هنوز رطوبت دارد و با غلیان حرام می شود.

در صورت دوم موضوع حرمت، غلیان عنب غیر جاف است لذا استصحاب عدم عروض جفاف یا بقای رطوبت، جاری می شود و در جریانش بحثی نیست ولی در همین مثال، استصحاب دیگری تصویر می شود که محل بحث است به این صورت که به هذا العنب اشاره نموده و بگوئیم سابقاً قضیه­ی تعلیقیه­ی «اذا غلی یحرم» در مورد این عنب صادق بود و الآن کما کان.

مرحوم آقای هاشمی[[4]](#footnote-4) به تبع مرحوم آقای صدر[[5]](#footnote-5) می فرماید: در این که موضوع تنجیز چیست دو مبنا وجود دارد:

1. مبنای مختار این است که مرحله­ی مجعول وهمی بوده و واقعیت ندارد، و آنچه موضوع تنجیز و تعذیر است عبارت است از تحقق کبری (یعنی مرحله­ی جعل) به علاوه­ی تحقق موضوع؛ یعنی مثلا در قضیه­ی «المستطیع یجب علیه الحج» وقتی یک کبرای شرعی کلی مبنی بر وجوب حج بر مستطیع توسط شارع جعل شد و موضوع این کبری یعنی شخص مستطیع نیز محقق شد حکم عقل به تنجیز ثابت می شود بی­آنکه مرحله­ی متوسطی به نام مرحله­ی مجعول داشته باشیم؛ ایشان می فرماید: بنابر مبنای ذکر شده استصحاب قضیه­ی «اذا غلی یحرم» جاری نمی شود چون فرض این است که حکم کلی (یا همان کبری) که منشأ اثر است (به نحو جزء الموضوع) محط شک نیست و آنچه محطّ شک است قضیه­ی تعلیقیه­ی جزئیه است که طبق مبنای ذکر شده بی اثر است و لذا قابل استصحاب نیست.
2. مبنای دیگر مبنای محقق نائینی است که موضوع حکم عقل به تنجیز را مرحله­ی مجعول می داند و برای این مرحله واقعیتی در قبال مرحله­ی جعل قائل است که تحققش تابع تحقق موضوع است؛ طبق این مبنا استصحاب جاری است.

خلاصه این که مرحوم آقای هاشمی می فرماید با قبول جریان استصحاب تعلیقی در شبهات حکمیه­ی کلیه، در حکم جزئی ای که شک در تحقق جزء الموضوع حکم داریم، دیگر نمی توان استصحاب جاری کرد البته این مطلب بنابر مبنایی است که ایشان به تبع مرحوم آقای صدر اتخاذ نموده است مبنی بر وهمی بودن مرحله­­ی مجعول و موضوع نبودن آن برای حکم عقل به تنجیز.

البته باید دانست اشکال ایشان منحصر در استصحاب نفس حکم جزئی است نه موضوع حکم جزئی چون مسلم است که در شک در حکم جزئی که ناشی از تحقق موضوع است، خود موضوع قابل استصحاب است ولی در این که آیا علاوه بر خود موضوع آیا می توان حکم جزئی اش را استصحاب کرد یا نه چندان مسلم نبوده و محقق خوئی نیز در استصحاب در یک برهه به استصحاب حکم اعم از حکم کلی و جزئی و الزامی و ترخیصی اشکال داشته البته در ادامه تغییراتی در نظرشان حاصل شد.

ما سابقا توضیح دادیم مبنای ایشان را قبول نداریم و برای مرحله­ی فعلیت، واقعیت قائل هستیم البته این واقعیت انتزاع شده از مرحله­ی جعل که یک امر شرعی است، می باشد و در نتیجه اشکال آقای هاشمی طبق مبنای ما وارد نمی شود.

توضیح مطلب از این قرار است که مرحوم آقای صدر به تفصیلی اشاره کردند که اگر دو جزء موضوع (عنب و غلیان) به نحو طولی ملاحظه شده باشد (مثل العنب یحرم الغالی منه) می توان استصحاب را جاری کرد ولی اگر در عرض یکدیگر ملاحظه شده باشد (مثل العنب الغالی یحرم) استصحاب جاری نیست[[6]](#footnote-6)؛ ما گفتیم در نظر عرف، طولیت صحیح است و بر خلاف لحن مرحوم آقای صدر این مطلب ربطی به لسان دلیل ندارد لذا عرف ابتدا عنب را در نظر گرفته و در طول آن یک قضیه تشکیل می دهد که یک مرحله­ی متوسط بین جعل و مجعول، به نام قضیه­ی تعلیقیه است و همچنین عرف در طول این مرحله­­ی تعلیقی، یک مرحله­ای به نام مجعول قائل است؛ بنابراین طبق مبنای صحیح، می توان به این عنب خاص اشاره کرد و گفت سابقاً قضیه­ی تعلیقیه­ی «اذا غلی یحرم» در مورد این عنب صادق بود و الآن کما کان و در نتیجه با تحقق غلیان، مرحله­ی مجعول نیز محقق شده و موضوع برای تنجیز می شود، ولی طبق مبنای مرحوم آقای صدر، مرحله­ی مجعول واقعیت نداشته و مرحله­ی تعلیق نیز هر چند وهمی نیست ولی طبق مبانی ایشان مشکلی را حل نمی کند و بی اثر است چون موضوع تنجیز، تحقق الکبری (یا همان جعل) بعلاوه­ تحقق الموضوع است بنابراین جایی برای استصحاب قضیه­ی تعلیقیه­ی جزئیه (یعنی حکم جزئی) وجود ندارد.[[7]](#footnote-7)

در رابطه با مطلب ذکر شده باید به این نکته نیز توجه کرد که ما حتی در شبهات حکمیه­ی کلیه که جریان استصحاب تعلیقی در آن پذیرفته شده نیز ابتدا به عنب خارجی اشاره نموده و می گوئیم «هذا العنب اذا غلی یحرم» و سپس قضیه­ی تعلیقیه­ی صادقه در مورد آن را استصحاب می کنیم و الا اگر به این عنب خاص اشاره نکنیم و عنب کلی ای که در موضوع دلیل اخذ شده است را در نظر بگیریم نمی توانیم حکمش را برای زبیب استصحاب کنیم چون همانطور که آیت الله والد فرموده اند مشکل بقای موضوع در شبهه­ی حکمیه­­ی عنب و زبیب، در صورتی حل می شود که به عنب خارجی اشاره کنیم و قضیه­ی تعلیقیه­اش را استصحاب کنیم پس با حل مشکل جریان استصحاب در شبهات حکمیه­ی کلیه، دیگر نباید به جریان آن در حکم جزئی اشکال کرد.

در آینده به توضیح مشکل بقای موضوع در این بحث می پردازیم.

# تنبیه دوم: مناقشه در مثال عنب و زبیب

نکته ای که در کلام مرحوم آقای صدر به درستی اشاره شده[[8]](#footnote-8) و آیت الله والد نیز در مقام تنظیم رساله متذکر شدند و طبیعتا در کلام سابقین نیز باید مطرح شده باشد عبارت از این است که مثال عنب و زبیب مثال درستی برای بحث استصحاب تعلیقی نیست چون موضوع حرمت در حقیقت عبارت از این است « هذا العنب عصیره الغالی حرام» پس عنب باید دارای آبی باشد که با فشار دادن خارج شود و این آبی که برای خود عنب است مصداق عصیر عنبی است که با غلیان حرام می شود ولی زبیب فاقد آب درونی بوده و اگر آن را داخل آب قرار دهیم و بجوشانیم نمی توان «عصیر الزبیب» را در موردش صادق دانست لذا استصحاب قضیه­ی تعلیقیه­ی «اذا غلی یحرم» برای زبیب با اشکال تعدد موضوع مواجه است زیرا اگر هم زبیب با غلیان حرام شود نه به عنوان عصیر (آب فشرده شده) بلکه بعنوانی دیگر بوده و موضوعی مستقل برای حرمت محسوب می شود.[[9]](#footnote-9)

# تنبیه سوم: جریان استصحاب تعلیقی در معاملات

محقق نائینی[[10]](#footnote-10) و محقق خوئی[[11]](#footnote-11) می فرمایند: در معاملات معلقه، می توان استصحاب امر تعلیقی را جاری نمود بی­آنکه با اشکالات استصحاب تعلیقی مواجه شویم.[[12]](#footnote-12)

در توضیح مطلب می توان گفت برخی آثار تنجیزی هستند و اشکالی در استصحابشان وجود ندارد مثل این که با تحقق بیع اثر تنجیزی آن یعنی نقل و انتقال محقق می شود و مثلا با شک در فسخ بیع، می توان بقای نفس بیع یا بقای اثر آن \_­یعنی بقای ثمن در ملک بائع و بقای مثمن در ملک مشتری\_ را استصحاب کرد.

اما گاهی اثر عقد تعلیقی است مثل این که در جعاله، شخص جاعل به نحو تعلیقی می گوید: «من ردّ مالی فله کذا»؛ بحث این است که قبل از ردّ مال، با شک در این که جعاله جائز است یا لازم آیا با فسخ، اثر جعاله منتفی می شود یا نه که استصحاب اثر تعلیقی مطرح می شود.

مثال دیگر بحث وصیت است؛ وقتی موصی می گوید: «اذا متُّ فهذا ملک لزید» آیا با فسخ وصیت این اثر تعلیقی منتفی می شود یا نه.

بحث در این است که استصحاب در این موارد مشکل استصحاب تعلیقی را دارد یا نه.

محقق نائینی و محقق خوئی این استصحاب را با اشکالات استصحاب امر تعلیقی مواجه نمی دانند.

بیان محقق نائینی این است که نفس قراری که وجود دارد یک امر فعلی و تنجیزی است که قابل استصحاب است بی­آنکه مشکل تعلیق در آن مطرح شود و استصحاب ذکر شده شبیه استصحابی است که در جعل به هنگام شک در نسخ جاری می شود.

بیان محقق خوئی این است که برای طرف معامله یک حق بالفعل ایجاد می شود که مثلا در جعاله اگر مال را رد کند مالکِ جُعل شود. و این حق بعد از فسخ جعاله استصحاب می شود بدون این که مشکل استصحاب تعلیقی مطرح شود.

## اشکال مرحوم آقای صدر به محقق خوئی: عدم وجود دو مُنشأ

اشکال مرحوم آقای صدر به بیان محقق خوئی این است که فرمایش ایشان در صورتی درست است که ما دو مُنشأ داشته باشیم و یکی از مُنشأها موضوع مُنشأ دیگر باشد به این صورت که شخص موصی، ابتدا قضیه­ی تعلیقیه­ی «اذا متّ فهذا ملک لزید» را انشا می کند و یک انشای دیگر مبنی بر این که ملکیت بعد از موت برای زید محقق شود نیز ایجاد می کند و به عبارتی در طول انشای قضیه­ی تعلیقیه، تحقق الجزاء بعد تحقق الشرط را نیز انشاء می کند که انشائش بالفعل و مُنشئش در آینده است و انشای دوم یک مرحله­ی متوسط بین انشای ملازمه و ملکیت فعلیه­ی زید محسوب می شود؛ برای روشن شدن تفکیک بین این دو انشاء باید به این نکته توجه کرد که موصی می تواند نفس ملازمه را وضع کند که یک قضیه­ی شرطیه بوده و هم قبل از موت و هم بعد از موت صادق است و صدقش زمان بردار نیست ولی یک وقت نفس جزاء را انشاء می کند که زمانش بعد از تحقق شرط است و زمان دار است.

مرحوم آقای صدر می فرماید: ما یک مُنشأ بیشتر نداریم و آن عبارت است از تحقق الجزاء عند تحقق الشرط و مرحله­ی متوسطی در این بین نداریم.[[13]](#footnote-13)

### بررسی بیان محقق خوئی

به نظر می رسد بالدقه ما دو مُنشأ نداریم بلکه اصلا هیچ مُنشئی نداریم صرفاً یک انشاء داریم که مَنشأ انتزاع دو مُنشأ می شود و این دو مُنشأ در عرض یکدیگر هستند؛ ولی به نظر می رسد با این حال عرفا یک مرحله­ی متوسطی در این بین وجود دارد و این مرحله­ی متوسط مجرای استصحاب قرار می گیرد البته این مطلب در واقع همان راه حلی است که برای جریان استصحاب تعلیقی بیان شد و این گونه نیست که فارغ از راه حل استصحاب تعلیقی نکته­ی دیگری در این مثال وجود داشته باشد که موجب اندفاع اشکالات استصحاب تعلیقی شود.

خلاصه این که همانطور که در بحث استصحاب تعلیقی می گفتیم ما یک جعل داریم که منشأ انتزاع دو مرحله­ می شود یکی قضیه­ی تعلیقیه و دیگری قضیه­­ی فعلیه و این دو قضیه­ی در عرض یکدیگر بوده و بینشان طولیتی وجود ندارد با این حال عرف بین این دو طولیت قائل است، همین بیان عیناً در مثال وصیت نیز مطرح است؛ در این مثال نیز یک انشاء بیشتر نداریم ولی این انشاء، منشأ انتزاع دو قضیه­ی طولی در نظر عرف می شود و این دقیقا همان راه حلی است که برای استصحاب تعلیقی ذکر شد و اگر این استصحاب را قبول نکنیم معنایش این است که این مرحله­ی متوسط عرفی را قبول نداریم لذا روح فرمایش محقق خوئی به پذیرش استصحاب تعلیقی باز می گردد در حالی که ایشان استصحاب تعلیقی را جاری نمی داند؛ نکته­ی این تناقض این است که در این بحث وجدان عرفی ایشان غلبه کرده است زیرا عرفی بودن استصحاب تعلیقی در مثال وصیت روشن تر بوده است پس با نفس انشای وصیت، یک قضیه­ی تعلیقیه­ی عرفیه محقق می شود که هم قبل و هم بعد از تحقق مرگ صادق است و بعد از فسخ وصیت نیز قابل استصحاب است (با فرض شک در قابل فسخ بودن وصیت).

## بررسی کلام محقق نائینی توسط مرحوم آقای صدر

مرحوم آقای صدر می فرماید بیان محقق نائینی مبتنی بر مبنایی است که خود محقق نائینی بدان قائل است و ما نیز بر خلاف محقق خوئی آن را قبول داریم؛ بحث این است که خود عقد یک امر آنی الحصول است و در زمان واقع می شود ولی آیا یک این عقد یک نحوه بقای اعتباری حتی در نظر خود عاقد دارد یا نه؟ محقق نائینی قائل به بقای این عقد حتی در نظر اعتبار کننده است.

و أمّا ما ذكره المحقّق النائيني (رحمه الله) من استصحاب القرار فهو مبنيّ على مبنى فقهيّ في باب الفسخ، مقبول عندنا، و هو أنّ العقد في باب العقود و إن كان بحسب الحقيقة أمراً آنياً يتحقّق و ينتهي، لكنّه بحسب اعتبار المُعتَبِر في نظر العقلاء له نوع قرار و استمرار ينقطع بالفسخ إذا كان متزلزلًا، فعند الشكّ في التزلزل يستصحب هذا الاستمرار بعد الفسخ و يترتّب عليه أثره، لكنّ هذا المبنى غير مقبول عند السيّد الاستاذ، و إنّما هو يقول بأنّ الفسخ أخذ عدمه قيداً في الملكية المجعولة، لا أنّه رفع لذلك القرار و للاستمرار، و بناءً على هذا المبنى لا مجال للاستصحاب في المقام عدا الاستصحاب التعليقي‏.[[14]](#footnote-14)

ما علاوه بر نفس عقد که یک امر حادث است و آنی الحصول است یک مرحله­ی بقای حکمی نیز برای عقد تصویر می کنیم که موضوع اثر است یعنی ترتیب اثر عقد، تابع تحقق عقد در همان زمان است.

فرض کنید شخصی دارای خیار فسخ معامله است؛ معنای خیار یا همان حق فسخ این است که ذی الخیار می تواند عقد را فسخ کند و این فسخ به ازاله­ی همان عقد در مرحله بقا باز می گردد.

برای روشن شدن مطلب باید به چند نکته توجه کرد:

1. فسخ به نفس عقد تعلق می گیرد نه به اثر آن پس نباید توهم شود فسخ عقد به معنای فسخ اثر عقد است و این ربطی به بقای اعتباری خود عقد ندارد؛ لذا بین فسخ النکاح و طلاق فرق است چون طلاق باعث می شود اثر نکاح یا همان زوجیت منتفی شود ولی فسخ النکاح خود عقد نکاح را در مرحله­ی بقا مرتفع می کند.
2. فسخ به بقای عقد تعلق می گیرد نه به حدوث آن چون فسخ همین الآن اتفاق می افتد و ناظر به از بین بردن عقد از ابتدای امر نیست پس نباید توهم شد خیار به معنای فسخ عقد در مرحله­ی حدوث است.

پس فسخ به عقد تعلق می گیرد نه به اثر العقد و همچنین فسخ برای انتفای عقد از همان زمان حدوث نیست بلکه می خواهد عقد را بقاءا مرتفع کند بنابراین حق فسخ به معنای حق ازاله­ی خود عقد آن هم در مرحله­ی بقا بوده و این یعنی عقد علاوه بر مرحله­ی حدوث که آنی الحصول است واجد یک نحوه بقا می باشد.

آقای حائری حاشیه ای دارند که در صدد اشکال به مرحوم آقای صدر است.[[15]](#footnote-15)

1. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 417 [↑](#footnote-ref-1)
2. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 417 [↑](#footnote-ref-2)
3. حاشیه­ی بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 293 [↑](#footnote-ref-3)
4. حاشیه­ی بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 293 [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 412 [↑](#footnote-ref-5)
6. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 398 [↑](#footnote-ref-6)
7. بیان استاد در این پاراگراف دارای ابهام بوده و بر اساس فهم مقرر نوشته شده است. [↑](#footnote-ref-7)
8. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 418 [↑](#footnote-ref-8)
9. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 419 [↑](#footnote-ref-9)
10. أجود التقريرات، ج‏2، ص: 411 [↑](#footnote-ref-10)
11. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏2، ص: 167 [↑](#footnote-ref-11)
12. ر ک مباحث الأصول، ج‏5، ص: 419 [↑](#footnote-ref-12)
13. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 420 [↑](#footnote-ref-13)
14. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 420 [↑](#footnote-ref-14)
15. حاشیه­ی مباحث الأصول، ج‏5، ص: 420 [↑](#footnote-ref-15)