**اصول: استصحاب، جلسه 58: 12/10/1400، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم و به نستعین انه خیر ناصر و معین**

**الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین و لعن علی اعدائهم اجمعین من الان الی قیام یوم الدین**

مرحوم اقای خویی در پاسخ کلام مرحوم شیخ به اشکال استصحاب جعل، فرموده بودند که حقیقت جعل بیان عدم اطلاق ازمانی حکم است در توضیح این مطلب فرموده بودند که حکم نمی تواند شامل زمان آینده باشد چون اگر شامل آینده شود لازمه اش بداء مستحیل است؛ یک مقدمه دیگر هم ضمیمه کرده بودند که اهمال هم در مقام ثبوت معنا ندارد بنابراین حکم ثبوت یا مطلق است مقید به زمان گذشته؛ مطلق بودن لازمه اش بداء مستحیل است اهمال ثبوتی هم که معنا ندارد پس مقید به زمان گذشته خواهد بود و ناسخ دلیل بر تقیید اطلاق زمانی حکم منسوخ است این فرمایش اقای خویی .

این تعبیر که اهمال در مقام ثبوت معنا ندارد این تعبیری هست که در کلام اقای خویی فراوان تکرار شده و در کلام بقیه علما هم زیاد تکرار شده یک مقداری نیاز به توضیح دارد : آیا واقعا همین جور است که اهمال در مقام ثبوت معنا ندارد یا نه . ابتدا بحث را روی قوانین عادی می گذارم بعد میاییم روی قوانین شرعی تطبیق میکنیم یکسری نکات در مورد قوانین شرعی است یکسری نکات، عام است. در نظام های قانون گذار یک قانون گذار ممکن است اصل قانون برایش مطلوبیت داشته باشد که مقیدات و تبصره ها و شرایط را بعدا بیان می کند البته تا وقت عمل باید به هر حال آنها را بیان کند ولی اگر فرض کنید وقت عمل آن اینده است مرحله اول قانون گذار نیاز ندارد که مبین بیان کند می تواند از اول مهمل جعل کند الان قانونی جعل می کنند نمی دانند شرایط در سال آینده مهیا است یا نه از اول می گویند ما نسبت به آینده مهمل جعل می کنیم نه اینکه نسبت به گذشته اش جعل می کنند نسبت به آینده اش بعدا جعل می کنند نه . یک جعل مبهم می گویند ما این قانون را مهمل جعل می کنیم و مانعی هم ندارد. البته قانونهایی که کلیات را جعل می کنند آن قانون هنوز ابلاغ نشده است بحث ما قانون ابلاغیه است قانون ابلاغی ممکن است مبهم باشد اشکالی ندارد می گوید شرایط و بتصره ها بعدا تصویب خواهد شد تصریح می کند که این قانون مبهم است قانونگذار عرفی بعضی اوقات قانون مبهم وضع می کند در مجلس گاهی کلیات تصویب می شود آن را نمی گویم قانون اساسی که قانون ابلاغی است بعضی از اینها می گوید جزئیات بعدا تصویب می شود در مجلس و امثال اینها. ابهام در قانونگذاری اشکالی ندارد. علتی که چرا مبهم جعل می شود یک جهت این است که هنوز شرایط آن قانون را مطالعه و بررسی نکرده اند بعضی وقت می خواهند بازخورد قانون را ببینند که چجوری آن را جعل کند نه اینکه موقت جعل می کند؛ نه؛ از اول مبهم جعل می کند که شرایط قانون را بسنجد و امثال اینها؛ در خود مبهم جعل کردن مصلحتی است که می خواهد بعدا که قانون جعل شد از همان زمان قانون گذاری حکم به اجرا گذاشته شده باشد. فرض کنید مالیات تعیین می شود اگر موقت باشد قانون عطف به ما سبق نمی کند ولی مبهم جعل می کند که شما باید مالیات بپردازید ولی مبلغ آن را بعدا تعیین می شود بعدا که تعیین می شود از همان زمان اول که قانون جعل شده به اجرا در می آید علت مبهم گذاری این هست که می خواهد از همان اول زمان اجرای قانون تلقی شود و بعدا تعیین می کنند که میزان مالیات و نحوه پرداخت آن چگونه است.

یک قاعده است که قانونگذار نسبت به سابق، قانونش نمی تواند اجرا شود. من الان قانون بگذارم بعدا بخواهم بگویم قانون من چه شکلی است در واقع توضیح قانون سابق است ولی الان بخواهم قانون جعل کنم از همین الان هم باید اجرا شود میخواهم اجرایش هم مربوط به همان زمان گذشته باشد فرض کنید من می گویم مالیات بر گردن شما است ولی تا پایان سال می توانید پرداخت کنید تا قبل از آخر سال مقدار آن را تعیین می کنم برای اینکه از همان اول مالیات ارزش بر افزوده را هم محاسبه کنم ولی درصد را بعدا تعیین می کنم این خوب هست می شود و مانعی هم ندارد علتش این است که هنوز محاسبات انجام نشده که مبین باشد گاهی اوقات اصل قانون مصلحت دار است ولی اینکه این قانون به نحو مضیق مصلحت دارد یا موسع ، در زمان کوتاه مصلحت دارد یا زمان طولانی هنوز برای قانونگذار معلوم نیست قانون گذار اصل قانون را تصویب می کند و چون در اصل ابلاغ ولو به نحو مبهم یکسری مصالح وجود دارد که به صورت مبهم ابلاغ شود نه به صورت زماندار. تا بعدا روشن کند که چگونه است این قانون های مبهم همیشه بوده و خیلی وقت ها قانون ها پرده از ابهامات بر میدارد. نکته ای را ضمیمه کنم در مورد اراده تکوینی انسان هم اگر قانون را تشبیه کنیم به بگوییم قانون روحش اراده تشریعی است و اراده تشریعی شبیه اراده تکوینی است در اراده تکوینی هم به یک معنا اراده مبهمه داریم گاهی به چیزی علاقمند هستم علاقه دارم پول کسب کنم ولی اینکه راه کسب پول چیست نمی دانم اراده من به آن تحصیل پول تعلق گرفته ولی مسیر را نمی دانم آن اراده ای که به پول تعلق گرفته ممکن است دو تا مسیر داشته باشد یک مسیر قطعی و یک مسیر مشکوک . اراده اگر بخواهد محرک باشد باید معین باشد دو مرحله در اراده داریم یکی من را به عمل خارجی تحریک می کند فقط در جایی فقط تحریک می کند به آن عمل که مراد من به یک شئ انطباق پیدا کند می گویم من اراده می کنم کار پولدار کار موجد الفلوس را بروم این اراده تعلق گرفته اگر بخواهم در این مسیر راه بروم باید در مسیر موجد الفلوس بروم به نحو مبهم نمی شود در مقام محرکیت مبهم نمی شود یک محرکیت داریم همین که اراده من تعلق گرفت به اینکه من پولدار شوم من را تحریک می کند که بروم راه پولدارشدن را بفهم چون میخواهم به آن هدف برسم اراده من، من را به مسیری که من را به آن هدف می رسد راهنمایی می کند چطور می شود که انسانها به طرف انبیاء می روند به دلیل اینکه انسان دنبال سعادت هستند و دنبال این هستند که هدایت شوند لذا تحقیق می کنند کسانی که مدعی رسالت هستند درست میگویند یا نه . تحقیق در مورد راستی و درستی انبیاء به خاطر این است که انسان طالب سعادت است طالب رسیدن به کمالات است نمی داند این که مدعی است راستگو است یا نه از او مطالبه ی دلیل می کند این مرحله از محرکیت، محرکیت به سمت فحص است فحص از طریقی که من را به آن هدف مطلوب می رساند محرکیت آن بالفعل است ولی اگر بخواهم تبعیت کنم این تبعیت من در صورتی است که این پیامبر را آن کسی بدانم که من را به سعادت می رساند یعنی باید آن سعادت کلی که در ذهن انسان است برای من در پیروی از مسیر این پیامبر تجلی کند تطبیق داده شود ولو به نحو احتمالی. چون گاهی اوقات اهمیت محتمل در حدی است که موارد محتمل را هم درش تحریک ایجاد می کند خوب پس بحث این است که خیلی وقت ها آن اراده های اولیه مبهم است نه اراده هایی که من را به سمت عمل می کشاند اینها باید روشن باشد و الا تا معین نشود من را به طرف یک عمل خاص نمی کشاند اینکه من را میکشاند چون آن را محصل آن غرضم می دانم.

 قانونگذاری تشریعی هم در همین حد است قانونگذار می خواهد یک فرض کنید کاری کند که مشکل بودجه مملکت حل شود از طریق مالیات از ان طرف این مالیات باید تورم زا نباشد و مسائل دیگر هم دیده شود می آید یک قانون را به نحو مبهم می گذارد بعد آن خصوصیات و تبصره ها را بعدا مطالعه می کند تا ببیند به چه شکلی است یک نکته ای که اینجا وجود دارد بعضی اوقات ابهام قانون به خاطر این است که قانونگذار بعضی از مسائل را اصلا نمی داند که همچنین مسائلی وجود دارد شبیه بحث قانوانگذار بحث تعهدات شخصی است انسان تعهداتی که دارد این تعهدات بعضی اوقات از اول ابهام آمیز است به علت اینکه ان عنوانی که انسان در ذهنش است آن عنوان را نمی داند که چه مصادیقی دارد نسبت به این مصادیق باید مطالعه کند یک عنوانی در ذهنش خطور کرده نسبت به آن عنوان اراده کرده اراده علی نحو الاهمال است اراده علی نحو الاهمال در مقام محرکیت نسبت به قدر متقین فقط محرک است گاهی این اراده های مبهمه که تعلق می گیرد عقلا اراده مبهمه شخص را برایش یک نحو تعیّناتی قائل هستند یعنی عقلا می آیند آن را معین می کنند فرض کنید من خیلی وقت ها اصلا یک نذری که می کنم صورتهای خاصی اصلا در اراده من نیست نمی دانم که اصلا نذر من این صورت را شامل می شود این مثالی که در روایات است گاهی مشخص است که این صورت را شامل نمی شود گاهی خود شخص هم خودش می ماند که شامل این صورت می شود یا نه یک نوع اهمال ثبوتی در مورد نذر وجود دارد ان جایی که ولو لفظش به حسب ظاهر مطلق است ولی یک نوع تضیق حالا به تناسب این مثال را بزنم مقداری با مانحن فیه فرق دارد ولی توجه به بعضی عدم الاطلاق ها خوب است ببینید در روایت است که کسی یکی از اقوامش کنیزی داشته و این نسبت به او علاقه مند بوده می ترسیده به گناه بیفتد قسم خورده یا نذر کرده که ان لایمسّها ابدا ؛ اتفاقا روزگار می چرخد همه فامیل که ورثه آن صاحب جاریه بودند از دنیا می روند و این می شود صاحب آن جاریه . حالا که نذر کرده این سوال کرده از امام که تکلیف چیست حضرت می فرماید که این قسم و نذرش این بوده که حراماً این کار را نکند ولو حراما را در لفظ به کار نبرده ولی تصور نمی کرده که مسّ این جاریه حلالاً هم ممکن باشد تصورش این بوده که مسّ این جاریه فقط حرام دارد لذا به نحو مطلق این حکم را قرار داده . گاهی اوقان این اراده های ما اراده های مبهمه است به این معنا که ما آن انگیزه ای که منشأ شده برای این که این اراده در ما ایجاد شود را نمی دانیم چون نمی دانیم نمی دانیم واقعا این صورت خاص را هم از اول اراده کرده بودم یا نه یک ابهامات ثبوتی خیلی وقتها. حالا این مثال روایت تضیق ثبوتی دارد به طوری که اگر از او بپرسیم می گوید این صورت را نمی گویم بحث این است که گاهی اگر از آن متعهد بپرسیم که آیا این صورت را می گویید یا نه می گوید نمی دانم یعنی جهل دارد یک صورت هایی است اگر بپرسید می گوید این را نمی گویم یعنی آن کنه اراده اش آن نکته اصلی که یعنی ما یک اراده اولیه داریم مثلا در همین مثال جاریه آن آقا اراده اولیه اش این بوده که گناه نکند یک اراده ثانویه داشته که در اثر تطبیق این مراد اولیه بر مراد ثانویه به آن تعلق گرفته این مسّ الجاریه را مصداق حرام میدیده علی الوجه الاطلاق هم تصور می کرده مصداق محرم است به خاطر همین علی الوجه الاطلاق گفته لایمسّها ابدا. این ولو در انشاءش مقید نکرده به آن اراده اولیه ولی آن اراده اولیه کأن منشأ شده که این اراده ثانویه تعلق بگیرد حالا قانونگذار ممکن است که بگوید ملاک آن اراده اولیه است این اراده ثانویه که شما البته در بعضی جا آن اراده های اولیه ملاک نیستند فرض کنید من خیال می کنم این معامله سودمند است بعد ضرر می کنم آن اراده اولیه من این بوده که یک معامله سودبخش بکنم ولی تصادفا این معامله اشتباه از کار در آمد اینجا هم مدار آن چیز اولیه نیست همین اراده ثانویه تطبیقیه مدار است این جور نیست که چون من اراده اولیه ام امر سوددار بوده حالا چون ضرر کردم نافذ نباشد نه نافذ است حالا کجا آن اراده اولیه ملاک است کجا اراده ثانویه، بحث هایی دارد که درجای خودش مطرح می شود غرض من این است که گاهی اوقات اراده اولیه مبهم است خود آن شخصی هم که اراده می کند نمی داند چه چیزی او را تحریک کرده است که این اراده ثانویه را بکند در نتیجه آن اراده ثانویه اش ابهام دارد به دلیل اینکه دو جور اراده اولیه می توانست او را چون خیلی وقتها آن اراده های اولیه در به اصطلاح زوایای روح انسانی است به تعبیر روانشناسان در ضمیر ناخودآگاه انسان است چون در ضمیر ناخودآگاه است خیلی وقت ها انسان نسبت به آن التفات ندارد چون التفات ندارد بعد که التفات پیدا می کند نمی داند که واقعا بهش اراده ثانویه شده و این اراده ثانویه به یک نحوی به آن اراده اولیه مقید می شود به چه نحوی بوده این ها باعث می شود که اراده های ثانویه ابهام پیدا کند البته این ابهامات قانون گذار گاهی اوقات می آید خودش تعیین می کند می گوید ولو مبهم اراده کردی ما تعیین می کنیم که این به چه شکلی باشد بعضی از ابهامات قراردادها را قانونگذار خودش می اید برطرف می کند به دلیل اینکه نمی شود به نحو مبهم ؛ ممکن است به نحو مضیق قانون گذار بگوید این قانون اصلا مدار را بگوید بر ظاهر لفظ است تا وقتی که اثبات شود که آن اراده اولیه شما به نحو مضیق تعلق گرفته امثال اینها غرض من این جهت است که ولو در مقام تطبیق حالا یا به وسیله خود آن متعهد یا قانوگذار یا مشرع در مرحله اول مبهم باشد ولی در مرحله ثانی و اجرا باید آن ابهام برطرف شده باشد در بحث نسخ حقیقت منهای بحث اینکه استظهار عرفی نسخ چی است و منهای اینکه از واژه نسخ چی استفاده می شود اینکه نسخ به معنای برطرف کردن ابهام قانون باشد مقبول است یک قانونی به نحو مبهم جعل شده باشد قانونی که به نحو مبهم است معلوم نیست تنها در زمان گذشته است یا زمان آینده را هم شامل می شود این قانون به این شکل باشد ناسخ- عرض کردم منهای بحث لفظی و الا لفظ ناسخ ظهور دارد در اینکه مراد از نسخ این است که یک قانون وجود دارد و ما آن را داریم برطرف میکنیم- بحث تصویر ثبوتی ناسخ است آن چیزیکه لبّا نسخ به آن بر می گردد آن چیست اقای خویی می فرماید ناسخ به معنای کاشف از مراد جدی از همان اول است ظاهر نسخ که این نیست ظاهر نسخ این است که کأن یک قانونی بوده این قانون برطرف شده ایشان می گوید روح این مطلب بازگشت حقیقی این مطلب می بینیم به دقت عقلی این باید بازگشت بکند به اینکه آن قانون از اول مضیق بوده ما میخواهیم بگوییم که نه ممکن است آن قانون از اول مبهم و مهمله بوده و این ناسخ می اید در واقع رفع ابهام می کند ثبوتا این یک احتمال هست. مشکلی هم نیست چون زمان مقام عمل نرسیده نکته قضیه این است. گفتیم تا مقام عمل باید مشخص شود فرض این است که مقام عمل اینکه این قانون زمان دوم را شامل می شود زمان اولش زمان ناسخ است در زمان ناسخ هم تعیین می کنیم که این قانون این زمان را شامل نمی شود. قانونگذار عادی را می گویم. ابهام بالمرة هم معنا دارد یعنی ابهام ثبوتی هم معنا دارد یعنی این قانون برایشان مهمل است ابهام نه، مهمل. یعنی مردد بین اقل و اکثر. تو ذهن خودشان هم این قانون مهمل است به صورت مهمله جعل می کنند میزان محرکیت آن به اندازه قدر متقین است بحث این نیست که مهمله آن موارد مشکوک را هم تحریک بکند. نه من به نحوه مهمله قانون جعل می کنم که بعدا مشخص کنم چرا از اول مضیقه جعل نمی کنم ببینید یک قضیه مهمله داریم یک قضیه جزئیه داریم یک قضیه کلیه. مهمله را می گویند در حکم جزئیه است. نسبت به زمان هم همین است مهمله نسبت به زمان در حکم جزئیه است یعنی آن تحریکی که ایجاد می کند فقط نسبت به زمان گذشته است تا معین نشود تحریک نسبت به آینده ایجاد نمیکند درست است این ولی غرض من نکته دیگری است البته تحریک رجائی هم ممکن است ایجاد کند یعنی به این معنا من یک قانون مهمل جعل می کنم می گویم من درصد این مالیات را بعدا تعیین می کنیم طرف می گوید من علی الحساب من مالیات را پرداخت می کنم چون اگر پرداخت نکنم پولم از بین می رود علی الحساب پرداخت میکنم که بعدا که میزان مالیات را مشخص کردید اگر زیاد بود پس می گیرم اگر کم بوده بقیه را پرداخت کنم این قانون مهمله این اثر را دارد که اگر طرف بخواهد مالیات را پرداخت کند از همان اول مصداق قانون می شود رجائا می شود این را چیز کرد بنابراین در قوانین عرفیه قانون مهمل تصویر می شود مشکلی هم ندارد و نسخ های عرفی می تواند به معنای رفع ابهام قانون باشدحالا البته کلمه ناسخ چون ما بحث مان سر کلمه ناسخ نیست می گوییم یک قانونی وارد شده بعدا قانون گذار می گوید ان قانون در زمان آینده وجود ندارد بحث این است این تعبیری که گفته این قانون در زمان آینده وجود ندارد به چه معنا است قانونگذار از اول نظرش این بوده که این قانون در آینده وجود ندارد نه؛ از اول نظر نداشته چون برایش مبهم بوده مشخص نبوده پس ذکر عدم شمول قانون نسبت به آینده می تواند به معنای این باشد که آن قانون مبهم را معین کند و رفع ابهام کند مهمله را تبدیل به معین کند که جزئیه است یا کلیه . در زمان گذشته فقط است یا زمان آینده را هم شامل می شود پس یک تفسیر دیگر در مورد موارد نسخ وجود دارد که نسخ به معنای رفع ابهام قانون باشد البته باید در مورد خداوند سبحان دید که این تفسیر، مصداق دارد یا نه.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین