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

**جلسه508 – 12/ 10/ 1400 استصحاب عدم نسخ /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسه­ی گذشته به اشکال تعدد موضوع در استصحاب عدم نسخ اشاره شد.

مرحوم شیخ انصاری به دو پاسخ برای اشکال مذکور، اشاره نمودند:

پاسخ اول ایشان لحاظ مدرک الشریعتین بود چون او یک موضوع واحد است که یقین و شک داشته و می تواند حکم شریعت سابق را برای خود استصحاب کند.

پاسخ دوم ایشان این است که قضایای شرعیه به اصطلاح ایشان از سنخ قضایای طبیعیه است و خصوصیت اشخاص در آن دخالت ندارد.

محقق خوئی در اشکال به پاسخ دوم مرحوم شیخ به تحلیل حقیقت نسخ پرداخته و فرمودند اولا اهمال در عالم ثبوت معنا ندارد لذا حکم یا باید موقت باشد و یا مطلق و با توجه به این که جعل مطلق با آمدن ناسخ منافات دارد و مستلزم بدای مستحیل در حق خداوند سبحان است بنابراین باید گفت حکم از همان اول موقت جعل شده بوده بنابراین حقیقت نسخ بیان امد حکم و دفع حکم است یعنی با آمدن ناسخ کشف می شود منسوخ از همان ابتدا و به لحاظ مراد جدی مطلق نبوده بلکه مقید به زمان اول بوده است.

در این جلسه به تحلیل حقیقت نسخ پرداخته می شود.

# اشکال محقق خوئی به استصحاب عدم نسخ در سایه­ی تحلیل حقیقت نسخ

محقق خوئی فرمودند: نسخ به معنای بیان امد حکم و دفع حکم است نه رفع حکم چون شارع مقدس زمانی که منسوخ را جعل کرده است، یا منسوخ را به نحو مستمر جعل کرده است به طوری که شامل زمان ناسخ هم می شده است در این صورت با آمدن ناسخ در واقع بدای مستحیل در حق خداوند سبحان رخ داده است و یا منسوخ را نسبت به زمان ناسخ به نحو مهمل و مبهم جعل کرده است که امری نامعقول است چون اهمال در عالم ثبوت معنا ندارد بنابراین معلوم می شود از همان ابتدا حکم را موقت جعل کرده است و دلیل ناسخ در واقع کاشف از مراد جدی قانونگذار در همان جعل اولیه است.[[1]](#footnote-1)

## بررسی امکان اهمال ثبوتی در جعل

همانطور که گفته شد یکی از مقدمات استدلال محقق خوئی نامعقول بودن اهمال ثبوتی در جعل است.

در هر یک از قوانین شرعی و قوانین عرفی مجموعه­ای از نکات وجود دارد که باید مد نظر قرار گیرد.

برای روشن شدن مطلب ذکر شده، ابتدا بحث را بر قوانین عرفی و عادی متمرکز می کنیم و سپس قوانین شارع را مورد بررسی قرار می دهیم.

در قوانین عادی یک سری از نکات وجود دارد که باعث می شود قانونگذار بلحاظ ثبوتی جعل را مبهم و مهمل قرار دهد؛

ممکن است اصل قانون \_با صرف نظر از تبصره هایش\_ برای قانونگذار مطلوبیت داشته باشد لذا اصل آن را به نحو مبهم و مهمل جعل می کند و چنین چیزی نامعقول نیست؛ البته باید تا وقت عمل تبصره ها بیان شود ولی اگر وقت عمل به این قانون آینده باشد لزومی ندارد قانونگذار تمام قیود و تبصره ها را یکجا بیان کند؛ مثلا خیلی از قوانین الآن جعل می شود ولی قانونگذار نمی داند شرائط این قانون در سال آینده مهیا است یا نه لذا اطلاقش نسبت به سال اینده را مبهم و مهمل قرار می دهد نه این که آن را موقت جعل کند بلکه می گوید من این قانون را جعل می کنم و این که شامل سال اینده بشود یا نشود را نمی دانم.

البته بحث در قانون­های ابلاغی است نه قانون­هایی که ابلاغ نشده.

همین قوانین ابلاغی ممکن است مهمل و مبهم جعل شود و بیان تبصره ها و قیودش نیاز به مطالعه و بررسی داشته و به آینده موکول شود و حتی ممکن است به این اهمال و ابهام تصریح شود و قانونگذار بگوید فعلا قیود و تبصره ها و زمان این قانون نامعلوم است.

قانون اساسی کشور نیز به همین شکل است که به صورت مهمل و مبهم جعل می شود و شرایط و خصوصیاتش به قانون های جزئی موکول می شود که در مجلس به تصویب می رسد.

اساساً در قوانین عادی خود قانونگذار هم می تواند نسبت به خصوصیات و قیود جعلش جاهل باشد و نداند این جعل دقیقا با چه قید و شرطی باید به اجرا برسد.

نکته­ی دیگر این است که قانونگذار گاهی می خواهد ابتدا اصل قانون را بدون قیود و خصوصیاتش جعل کند تا بازخورد آن را در میان مخاطبین ملاحظه کند.

نکته­ی دیگری که باعث می شود یک قانون به نحو مبهم جعل شود این است که مثلا قانونگذار می خواهد از مردم مالیات بگیرد ولی چون نمی داند چه مقدار باید مالیات تعیین کند و از طرفی می خواهد مالیات این بازه­ی زمانی را از دست ندهد اصل لزوم پرداخت مالیات بر ارزش افزوده را ابلاغ می کند و می گوید تا پایان سال در صد آن را ابلاغ می کنیم چون در این صورت می تواند مالیات را از ابتدای سال محاسبه کند ولی فرضاً اگر اصل جعل قانون را نیز به پایان سال موکول کند دیگر نمی تواند مالیات مربوط به ابتدای سال را دریافت کند چون قانونی در مورد آن ابلاغ نشده است.

خیلی اوقات مصحلت دار بودن اصل قانون معلوم است ولی زمانش و شرایطش که چه مقدار مصلحت دارد معلوم نیست لذا اصل قانون تصویب و ابلاغ می شود و همین ابلاغ مبهم احیانا مصحلت دارد.

اگر بخواهیم قانون را به اراده تکوینی تنظیر کنیم، در مورد اراده­ی تکوینی انسان گاهی می داند به یک شیئی علاقه مند است و مثلا دوست دارد مال اندوزی کند و این علاقه او را بالفعل تحریک می کند به فحص و تحقیق در مورد این که از چه راهی می توان بهتر مال اندوزی کرد و همچنین تحریک می کند به آن راهی که مایه­ی تحصیل مال است؛ این اراده­ی تکوینی از آن جهت که موجب تحریک بالفعل می شود باید به یک شیء متعین تعلق بگیرد چرا که تا خصوصیات و قیودِ طرق مال اندوزی ولو به نحو احتمالی تعیین نشود قابلیت تحریک بالفعل ندارد هر چند به اصل فحص کردن از طریق مال اندوزی تحریک بالفعل محقق است؛ اصلا چه چیزی باعث می شود انسانها به دنبال انبیا بروند؟ علتش این است که انسانها سعادت طلب هستند و این اراده­ی تکوینی نسبت به سعادت، آن ها را به تحقیق و فحص از صحت ادعای نبی سوق می دهد و همچنین به تبعیت از نبی تحریک می کند ولی این تحریک متوقف بر تعین آن نبی است؛ البته لازم نیست همیشه قیود دخیل در اراده به نحو قطعی معلوم باشد چون برخی امور به گونه ای هستند که محتملشان مهم بوده و بدون قطع و به مجرد احتمال موجب تحریک انسان می شوند و یا این که انسان به نحو رجاء آن عمل محتمل ولی متعین را انجام می دهد.

صورت دیگر و مقصود اصلی ما این است که اراده­ی تکوینی را نه از آن جهت که موجب تحریک بالفعل می شود بلکه خود اراده را در نظر می گیریم؛ در این صورت ممکن است اراده به یک شیء مبهم تعلق بگیرد و خود شخص هم بلحاظ اراده­ی اولیه ای که در اعماق نفسش وجود دارد متوجه این نباشد که دقیقا چه چیزی را می خواهد. گاهی انسان در ناخودآگاهش به شیئی علاقه داشته و باعث می شود به سمت آُن کشانده شود ولی خودش هم نمی داند خصوصیات این شیء محبوب دقیقا به چه شکل است.

بحث این است که خیلی اوقات اراده های اولیه­ی انسان مبهم است \_نه اراده از آن جهت که موجب تحریک به سمت عمل است چون در این صورت باید متعین باشد\_ و این اراده­ی اولیه موجب تحقق اراده­ های ثانویه می شود و چنانچه این اراده­ی اولیه حدود و ثغورش نامعلوم باشد موجب ابهام می شود.

شبیه این مطالب در اراده تشریعی و قانونگذاری نیز تصویر می شود.

نکته ای که وجود دارد این است که گاهی برخی ابهامات ناشی از عدم اطلاع از برخی مصادیق است مثلا انسانها تعهداتی می دهند و این تعهدات ابهام آمیز است چون خودشان هم اطلاع ندارند که تعهد مذکور فلان مصداق را دارد و علتش این است که عنوانی که در ذهنشان موجود است به گونه ای است که معلوم نیست این مصادیق را هم شامل می شود یا شامل نمی شود.

این اراده­های مبهم در مقام تحریک بالفعل به قدر متیقن تحریک می کند لذا در علم منطق گفته می شود قضایای محصوره یا کلیه است یا جزئیه است یا مهمله و قضیه­ی مهمله در حکم جزئیه است؛ این که در حکم جزئیه است معنایش به لحاظ تحریک است چون به قدر متیقن تحریک می کند.

البته گاهی این اراده های مبهمه توسط خود عقلا متعین می شود یعنی هر چند خود اراده کننده نمی داند دقیقا چه چیزی را اراده کرده ولی عقلا برای اراده­ی او یک متعلق متعین در نظر می گیرند.

ممکن است ما نذر کنیم که کاری را ترک کنیم به طوری که اگر از ما بپرسند ایا نذر شما شامل ترک این فعل حتی در فلان صورت هم می شود، در پاسخ می گوئیم نسبت به فلان صورت معلوم است که اراده نداشتم ولی گاهی در پاسخ می گوئیم نمی دانم اراده ام شامل چنین حالتی می شده یا نه.

گاهی خود لفظ مطلق است ولی اراده­ای که در ورای آن وجود دارد مضیق است یا مبهم است.

در اینجا ذکر یک مثال روایی برای روشن شدن عدم وجود اطلاق در برخی موارد، مفید است:

وَ رَوَى أَبُو بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أَعْجَبَتْهُ جَارِيَةُ عَمَّتِهِ فَخَافَ الْإِثْمَ فَحَلَفَ بِالْأَيْمَانِ أَنَّهُ لَا يَمَسُّهَا أَبَداً فَمَاتَتْ عَمَّتُهُ فَوَرِثَ الْجَارِيَةَ أَ عَلَيْهِ جُنَاحٌ أَنْ يَطَأَهَا فَقَالَ ع إِنَّمَا حَلَفَ عَلَى الْحَرَامِ وَ لَعَلَّ اللَّهَ رَحِمَهُ فَوَرَّثَهُ إِيَّاهَا لِمَا عَلِمَ مِنْ عِفَّتِهِ.[[2]](#footnote-2)

در این روایت به شخصی اشاره شده که به جاریه­ی عمه اش علاقه داشته و به جهت خوف به گناه افتادن، قسم خورده است که ابدا با وی ارتباط نگیرد؛ از قضا با فوت عمه وراثت وی منحصر در همین شخص شده و جاریه به ملکیت او در می آید؛ در این روایت از امام علیه السلام سؤال شده است که از طرفی این شخص به حسب عبارتی که در قسمش بیان شده ابدا نباید با جاریه مباشرت کند ولی از طرف دیگر این جاریه الآن بر وی حلال است حال حکم مسأله چیست؟ حضرت در پاسخ می فرماید ولو در لفظ حراما ذکر نشده ولی چون این شخص تصور نمی کرده این جاریه حلالا نصیبش شود لفظ را مطلق بیان کرده در حالی که اراده اش مضیق بوده است و همین اراده­ی مضیق ملاک است.

البته این روایت ناظر به جایی است که لفظ مطلق است ولی در عالم ثبوت اراده مضیق است ولی بحث ما ناظر به جایی است که در عالم ثبوت نه مضیق بلکه مهمل و مبهم است؛ در این مثال یک اراده­ی اولیه به ترک گناه داشته و به دلیل تصور این که تمام مصادیق مس جاریه حرام است قسم به ترک مطلق مس نمودن جاریه خورده است یعنی این اراده­ی اولیه به ترک گناه در اثر خطای در تطبیق منجر به یک اراده­ی ثانویه ای شده است که اگر او را تنبه داده و بگوئیم منظورت از ترک مطلق مس، در فرض حلال بودن است می گوید نه اراده­ی من مضیق به حالت حرمت بود لذا اراده­ی اولیه موجب تقیید و تضیق اراده­ی ثانویه می شود؛ ولی گاهی اراده­ی اولیه نامعلوم بوده و موجب ابهام در اراده­ی ثانویه می شود.

البته همانطور که در روایت بیان شده ممکن است قانونگذار اراده­ی اولیه را ملاک قرار دهد و بگوید چون اراده­ی اولیه به ترک گناه بوده پس قسم به ترک مس جاریه شامل فرض حلیت آن نمی شود ولی ممکن است در برخی موارد قانونگذار همان اراده­ی ثانویه را ملاک عمل قرار دهد و این که ضابطه­ی ملاک قرار دادن اراده­ی اولیه و ثانویه چیست نیازمند بحث مستقلی است؛ مثلا در جایی که اراده­ی اولیه شخص پذیرایی از مهمانانش باشد و این اراده­ی اولیه منجر به اراده­ی ثانویه به خریدن میوه می شود ولی در اینجا اگر مهمانها به منزلش نیایند نمی تواند معامله را بهم بزند و بگوید خریدن من مقید به حضور مهمان ها بود.

در برخی موارد نیز خود قانونگذار با توجه به این که نمی شود یک مطلبی مبهم بماند آن را متعین می کند و می گوید تا وقتی مضیق بودن اثبات نشود بنا را بر تعمیم می گذاریم لذا هر چند به لحاظ اصل اراده تکوینی و تشریعی ابهام معقول است ولی در جایی که باید به مرحله­ی اجرا در آید لاجرم باید توسط قانونگذار یا خود شخص متعهد، تعین پیدا کند تا قابلیت اجرا داشته باشد.

### تطبیق مطالب مذکور بر حقیقت نسخ

ما ممکن است با آمدن دلیل ناسخ، بگوئیم جعل مبهمی که سابقا محقق بوده الآن معین شده است نه این که همانند فرمایش محقق خوئی با آمدن ناسخ کشف کنیم منسوخ از ابتدا مضیق بوده است.

البته ظاهر لفظ ناسخ در این است که شیئی موجود باشد و ناسخ آن را از میان بردارد لذا چه نسخ را به کلام محقق خوئی برگردانیم و چه به بیان رفع ابهام و اهمال ثبوتی برگردانیم در این جهت که مطابق ظاهر لفظ نسخ نیست تفاوتی بین بیان ما و بیان محقق خوئی نیست؛ ولی با صرف نظر از استظهار ما از لفظ نسخ می توان در تحلیل رابطه­ی بین دلیل منسوخ و دلیل ناسخ گفت دلیل منسوخ دارای اهمال ثبوتی بوده و دلیل ناسخ آن اهمال را برطرف کرده است نه این که کشف کند از ابتدا حکم مضیق بوده است.

خلاصه این که ممکن است قانونی در ابتدا مهمل جعل شود و خصوصیاتش به آینده موکول شود و این قانون فوائدی هم داشته باشد مثل این که مکلفین می گویند ما رجاءا و علی الحساب این مقدار مالیات پرداخت می کنیم چون اگر الآن پرداخت نکنیم بعداً نمی تونیم پرداخت کنیم حال اگر درصد تعیین شده بیش از این مقدار بود ما طلبکار می شویم و اگر کمتر از این بود بدهکارمی شویم ولی بهر حال این پرداخت مالیات مصداق قانون می شود و تصحیح می شود بر خلاف جایی که همین قانون مبهم و مهمل نیز جعل نشود و قانونگذار صبر کند به هنگام معلوم شدن تبصره ها آن را جعل کند چون در این صورت قانونی مربوط به پرداخت مالیات نبوده تا بخواهد رجاءا به عنوان یک عمل قانونی پرداخت شود.

پس تحلیل عرفی نسخ با صرف نظر از ظهور لفظ آن می تواند به جهت رفع اهمال ثبوتی باشد و اهمال در ثبوت هم معنا دارد.

تمام این بیانات در مورد قوانین عرفی بود، حال باید دید این بیانات در قوانین شرع هم قابل تصویر است یا نه.

1. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏2، ص: 177 [↑](#footnote-ref-1)
2. عوالي اللئالي العزيزية في الأحاديث الدينية، ج‏3، ص: 447 [↑](#footnote-ref-2)