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

**جلسه510 – 18/ 10/ 1400 استصحاب عدم نسخ /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسه­ی گذشته گفته شد ممکن است در تحلیل رابطه­ی بین ناسخ و منسوخ بگوئیم دلیل منسوخ به نحو مهمل جعل شده است و دلیل ناسخ، رافع اهمال آن است ولی این تصویر، صرفاً یک تصویر عقلی بوده و درک متعارف این است که دلیل ناسخ دلیل منسوخ را حقیقتا بر می دارد پس عرف دلیل منسوخ را نسبت به زمان دوم باقی می پندارد و الا تعبیر نسخ را حقیقتا نمی توان در موردش بکار برد.

در نهایت گفتیم در مقام، دو گونه استصحاب تصویر می شود یکی استصحاب عدم ورود ناسخ و دیگری استصحاب بقای جعل.

در این جلسه به کلمات مرحوم شهید صدر و مرحوم حاج آقا مرتضی حائری در رابطه با استصحاب حکم این شریعت وارد می شویم.

# استصحاب حکم شریعت اسلام در کلام مرحوم شهید صدر

مرحوم شهید صدر در بحث استصحاب حکم این شریعت، وارد این بحث می شوند که آیا شک در بقای حکم این شریعت، یک قسم مستقل است یا همان شک در بقای مجعول در شبهات حکمیه و شک در امر خارجی در شبهات موضوعیه است.

## تحلیل استصحاب حکم شریعت اسلام در سایه­ی تحلیل حقیقت نسخ

ایشان می فرماید: مستقل بودن یا نبودن استصحاب بقای حکم این شریعت، وابسته به تحلیل حقیقت نسخ است[[1]](#footnote-1)؛ در تحلیل حقیقت نسخ سه تصویر وجود دارد و مطابق یک تصویر قسمی مستقل و مطابق تصویر دیگر همان استصحاب بقای مجعول و مطابق تصویر دیگر از قبیل استصحاب در شبهات موضوعیه است.

1. تصویر اول این است که بگوئیم نسخ عبارت است از رفع الحکم حقیقتا یعنی حکمی که قبلا جعل شده نسبت به آینده اطلاق داشته ولی با فرارسیدن زمان آینده این حکم توسط ناسخ برداشته شده است؛ ایشان می فرمایند: این که یک حکمی ابتدا به نحو دائمی و مطلق جعل شود و سپس از آن رفع ید شود به لحاظ عالم مبادی و اراده و حب و بغض امکان پذیر نیست و مستلزم بدای مستحیل در حق خداوند است ولی به لحاظ خود جعل می توان گفت ابتدا برای یک زمان جعلی صورت گرفته و سپس از آن رفع ید شده است و چنین چیزی محال نیست.

ما در توضیح فرمایش ایشان گفتیم اگر مقصود از اراده و حب، اراده و حب نسبت به نفس متعلق است مطلب ایشان درست است چون امکان ندارد خداوند در یک زمان هم نسبت به متعلق ناسخ و هم نسبت به متعلق منسوخ اراده و حب داشته باشد و اگر بخواهد از اراده­ی اولش رفع ید کند مستلزم بدای مستحیل در حق خداوند است ولی اگر مقصود از اراده و حب، اراده­ی نسبت به خود جعل و قانون است اشکالی نداشته و می توان تصویر کرد که خداوند اراده داشته باشد در یک زمان قانونی داشته باشند و با رسیدن زمان دوم دیگر اراده­ای به آن قانون نداشته باشد و چنین چیزی مستلزم بدای مستحیل نیست.

1. تصویر دوم این است که نسخ را تقیید زمانی منسوخ بدانیم به این معنا که با آمدن ناسخ کشف می شود مراد جدی در دلیل منسوخ از ابتدا مقید به زمان اول بوده است؛ در این صورت شک در تحقق ناسخ به شک در سعه و ضیق زمان منسوخ بازگشت نموده و همان استصحاب بقای مجعول است و قسمی مستقل نخواهد بود.
2. تصویر سوم این است که بگوئیم همه­ی احکام یک قید کلی دارند مبنی بر این که این حکم تا اطلاع ثانوی جعل شده است و به عبارتی قید مغیا بودن به تحقق ناسخ، در موضوع تمام احکام درج شده است؛ بر این اساس شک در تحقق ناسخ به شک در جزء الموضوع بازگشت نموده و مصداق استصحاب در شبهات موضوعیه است..

مرحوم آقای صدر می فرمایند: عمده­ی اشکال استصحاب، در تصویر دوم است و تصویر اول و سوم اشکال خاصی ندارد.

### بررسی کلام مرحوم آقای صدر

به نظر می رسد حتی طبق تصویر دوم نیز استصحاب بقای جعل غیر از استصحاب بقای مجعول است و در نتیجه این دو به یکدیگر بازگشت نمی کند تا دچار اشکال شود.

جعل علاوه بر حدوث، یک نحوه بقای حکمی نیز دارد که سابقاً آن را توضیح دادیم.

جعل و مجعول دو واقعیت هستند که یکی از دیگری انتزاع می شود یعنی قانوگذار جعل را ایجاد می کند و مجعول از آن انتزاع می شود و این مجعول منشأ اثر و موضوع حکم عقل به تنجیز است؛ حال اگر این اثر و حکم عقل به تنجیز بخواهد ادامه داشته باشد باید جعل هم ادامه دار باشد و یک نحوه بقایی برایش ملاحظه شود تا در مرحله­ی بقا نیز مجعول از آن انتزاع شود و موضوع حکم عقل به تنجیز شود.

بقای جعل به دو نحو تصویر می شود:

1. بقای آن تابع اراده­ی شأنی قانونگذار است به این معنا که \_در قانونگذار عادی که غفلت بر او عارض می شود\_ اگر از قانونگذار سؤال کنیم و او را از حالت غفلت بیرون بیاوریم می گوید من هنوز نسبت به قانونی که جعل کردم اراده دارم و آن را باقی می دانم.
2. نحوه­ی دیگر این است که بقای قانون را تابع نظر یک قانونگذار دیگر مانند عقلا یا شارع بدانیم یعنی شارع یا عقلاء هستند که وقتی جعلی محقق می شود می گویند این جعل باقی است به نحوی که حتی احیانا خود اعتبار کننده از اعتبارش رفع ید می کند ولی با این حال جعل اولیه بقای حکمی دارد مثل این که موکل از توکیل خود رفع ید نموده و وکیل را عزل می کند ولی شارع مقدس می گوید تا وقتی این عزل ابلاغ نشده من این وکالت را حکماً باقی می دانم.

بنابراین هر قانونی یا به اعتبار خود قانونگذار و یا به اعتبار قانونگذاری دیگر باقی می ماند و بقای اثرش تابع بقای حکمی آن قانون است و ما در واقع با استصحاب بقای جعل می خواهیم این بقای حکمی را تعبدا ثابت کنیم تا مجعول هم که از آن انتزاع می شود ثابت شده و حکم عقل به تنجیز و تعذیر مترتب شود.

## وابسته نبودن استصحاب بقای جعل به پذیرش استصحاب تعلیقی و استصحاب کلی قسم ثالث

مرحوم حاج آقا مرتضی حائری می فرمایند: جریان استصحاب حکم این شریعت، وابسته به پذیرش استصحاب تعلیقی و استصحاب کلی قسم ثالث است.[[2]](#footnote-2)

مرحوم آقای صدر می فرماید: جریان استصحاب در مقام وابسته به پذیرش استصحاب تعلیقی بوده و جریان استصحاب تعلیقی منوط به شرطی است که در مقام موجود است لذا استصحاب بقای جعل جاری می شود.[[3]](#footnote-3)

با توجه به نکاتی که سابقا متذکر شدیم روشن می شود جریان استصحاب در مقام به هیچ یک از استصحاب تعلیقی و استصحاب کلی قسم ثالث وابسته نیست.

همه­ی این مطالبی که این دو بزرگوار بیان کرده اند وابسته به این است که ما به نحوی مرحله­ی مجعول را که انحلال یافته­ی مرحله­ی جعل است محطّ استصحاب قرار دهیم و الا اگر خود جعل را در نظر بگیریم یک امر وحدانی است که منشأ انتزاع امور متعدد شده است.

یکی از مثال های این بحث تصور است یعنی شخص متصور با یک تصور می تواند امور عدیده ای را به وصف متصور بودن متصف کند چون متصور یعنی آنچه صورتش در ذهن است و تمام این امور عدیده با یک تصور صورتشان در ذهن حاضر شده است.

بعید نیست یکی از نکاتی که باعث شده مرحوم امام قائل به عدم انحلال شوند عدم تفکیک بین جعل و مجعول است؛ یکی از بیانات ایشان این است که ما در اخبارات وقتی از مصادیق متعدد اخبار می دهیم یک اخبار بیشتر نداریم و این اخبار یک صدق و کذب بیشتر ندارد لذا این گونه نیست که در اخبار از وجوب نماز بر تمام مسلمین، به عدد افراد مسلمان صدق و کذب داشته باشیم و همین وحدت، در جعل هم موجود است؛ البته در جعل به عنوان یک امر انشائی دیگر صدق و کذب مطرح نیست.

ما در این که جعل واحد داریم بحثی نداریم ولی این جعل واحد منشأ انتزاع مجعول­های متعدد می شود همانطور که اخبار، منشأ انتزاع مخبر عنه های متعدد می شود؛ حال اگر اثر مورد نظر مربوط به منشأ انتزاع باشد باید قائل به عدم انحلال و وحدت شد ولی اگر اثر مورد نظر مربوط به عنوان انتزاعی باشد باید قائل به تعدد و انحلال شد.

در مثالی که ایشان در اخبارات متذکر شده اند علت این که صدق و کذب واحد است این است که صدق و کذب وصف منشأ انتزاع است نه عنوان انتزاعی فلذا اگر قذف را در نظر بگیریم و مثلا شخصی به ده نفر نسبت بدکاره بودن بدهد به تعداد افراد مخبرعنه حد قذف ثابت می شود چون در بحث قذف، اثر برای منشأ انتزاع یعنی نفس اخبار نیست بلکه برای عنوان منتزع است یعنی چون با قذف واحد مقذوف های متعددی ایجاد شد به عدد مقذوف است که حد قذف ثابت می شود.

با عنایت به توضیحات فوق روشن می شود اگر ما جعل را محط استصحاب قرار دهیم یک امر واحد است و دو فرد ندارد تا مصداق استصحاب کلی قسم ثالث شود پس علت این که مرحوم آقای حائری آن را وابسته به استصحاب کلی قسم ثالث دانسته اند این است که مجعول را که متعدد است در نظر گرفته اند و همین تعدد موجب شده آن را از قبیل استصحاب کلی قسم ثالث بدانند.

ما در مقام می خواهیم استصحاب را در منشأ انتزاع (یعنی جعل) که یک امر واحد است جاری کنیم نه در عنوان انتزاعی (یعنی مجعول) که متعدد است و در امر واحد دیگر نباید اشکال کلی قسم ثالث را مطرح کرد.

وابسته دانستن این استصحاب در مقام، به استصحاب تعلیقی نیز ناشی از همین خلط است چون آن چه تعلیق در موردش مطرح است، مرحله­ی مجعول است نه خود جعل؛ وقتی یک جزء موضوع محقق می شود، این مجعول است که فعلیتش معلق بر تحقق جزء دیگر است و اشکالاتی که در بحث استصحاب تعلیقی مطرح شده بود که مجعول قبل از تحقق جزء دوم هنوز محقق نشده تا استصحاب شود و ... مربوط به همین مرحله­ی مجعول است و الا اگر خود جعل را در نظر بگیریم یک امر محقق الوجود است و تعلیقی در آن وجود ندارد تا استصحاب در آن وابسته به استصحاب تعلیقی باشد.

شاید مقصود مرحوم شیخ نیز همین باشد که ما استصحاب خود تشریع را جاری می کنیم و خود تشریع دیگر معلق بر تحقق موضوع نیست تا استصحابش تعلیقی شود هر چند عبارات ایشان وافی به مقصود نبوده است.[[4]](#footnote-4)

ممکن است گفته شود خود جعل هم با توجه به حقیقیه بودن به یک قضیه شرطیه بر می­گردد و قضیه شرطیه همان قضیه تعلیقیه است لذا اشکالات استصحاب تعلیقی عود می کند.

در پاسخ باید گفت اشکالات اصلی استصحاب تعلیقی مربوط به جایی است که نه خود قضیه­ی شرطیه به عنوان یک امر محقق الوجود بلکه تحقق الجزاء یعنی مجعول را که معلق بر تحقق الشرط است محط استصحاب قرار می دهیم (چون مجعول است که منشأ اثر است) و لذا اشکالات اصلی استصحاب تعلیقی در جایی است که مجعول را در نظر بگیریم و الا خود جعل به عنوان نفس قضیه­ی شرطیه اشکال خاصی ندارد و یک استصحاب بی­شائبه است.

1. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 421 [↑](#footnote-ref-1)
2. مبانى الأحكام في أصول شرائع الإسلام، ج‏3، ص: 126 [↑](#footnote-ref-2)
3. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 424 [↑](#footnote-ref-3)
4. فرائد الاصول، ج‏2، ص: 655 [↑](#footnote-ref-4)