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

**جلسه513 – 21/ 10/ 1400 استصحاب عدم نسخ /تنبیهات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسات گذشته به سه مبنا در حقیقت نسخ اشاره شده و در هر سه مبنا مناقشه شد و در ادامه مبنای چهارمی در این زمینه اختیار شد.

در این جلسه به تفاوت­های مبنای چهارم با سه مبنای دیگر خواهیم پرداخت.

# تبیین مبانی مختلف در حقیقت نسخ

مرحوم شهید صدر در بحث استصحاب عدم نسخ به سه مبنا در حقیقت نسخ اشاره نموده و اشکال استصحاب عدم نسخ را بر اساس این سه مبنا تحلیل کردند.[[1]](#footnote-1)

1. مبنای اول این است که دلیل منسوخ یک حکم عام است و اطلاق زمانی دارد و حتی زمان نسخ را هم شامل می شود ولی با آمدن ناسخ این حکم از بین رفته و حکمی دیگر چایگزین آن می شود؛ مرحوم آقای صدر فرمودند اطلاق دلیل منسوخ به لحاظ مبادی جعل \_یعنی حب و اراده\_ نامعقول بوده و مستلزم بدای حقیقی است ولی اطلاق به لحاظ خود جعل اشکال عقلی ندارد چرا که ممکن است مصلحت اقتضا کند قانونگذار یک حکمی را به نحو عام و مستمر جعل کند و سپس آن را نسخ کند.
2. مبنای دوم، مبنای محقق خوئی است[[2]](#footnote-2)؛ ایشان نسخ را تقیید زمانی دلیل منسوخ می دانند یعنی هر چند ظاهر دلیل منسوخ اطلاق داشته است ولی با آمدن ناسخ کشف می شود در عالم ثبوت این اطلاق ظاهری اراده نشده بوده است و دلیل ناسخ در واقع از قیدی که در عالم ثبوت وجود داشته ولی بیان نشده پرده بر می دارد.

این مبنا شبیه مطلبی است که آقایان در مورد بدا گفته اند و در برخی روایات نیز بدان اشاره شده است مبنی بر این که بدا در واقع اظهار همان چیزی است که موجود بوده ولی مخفی مانده یعنی مثلا در مورد امامت اسماعیل بعد از امام جعفر صادق علیه السلام به دلیل بزرگتر بودن اسماعیل و شایسته بودنش مردم خیال می کردند ایشان امام بعدی است ولی در ادامه معلوم شد امام بعدی شخص دیگری بوده است.

1. مبنای سوم این است که تمام احکام یک قید لبی دارند مبنی بر این که این حکم مغیا به عدم تحقق ناسخ است یعنی مثلا شارع می گوید من وجوب نماز جمعه را تا عدم تحقق ناسخ آن جعل می کنم. طبق این مبنا شک در تحقق نسخ به مثابه­ی شک در تحقق قیدی است که در موضوع حکم اخذ شده است و شک مذکور از قبیل شبهه­ی مصداقیه در تحقق قید حکم خواهد بود.
2. مبنای چهارم که مبنای مختار ما است عبارت از این است که هر جعلی تنها نسبت به افراد زمان خودش اثر گذار بوده و با تحقق موضوعش فعلی می شود بنابراین بقای اثر و فعلیت آن در هر زمان تابع بقای خود جعل ولو به عدم نسخ خواهد بود و همین که قانونگذار می تواند قانون خود را در بقا نسخ کند به معنای این است که این قانون دارای یک نحوه بقا و استمرار می باشد که متعلق نسخ قرار گرفته و این نسخ جلوی استمرار آن را می گیرد.

به عبارت دیگر حدوث جعل، حدوث مجعول و بقای جعل بقای مجعول را به دنبال خواهد داشت و نخ جلوی بقای جعل را می گیرد..

## تفاوت مبانی سه گانه با مبنای چهارم

در اینجا به بررسی تفاوت بین مبانی سه گانه در کلام مرحوم شهید صدر و مبنای مختار می پردازیم.

### تفاوت مبنای مختار با مبنای اول

اولین نکته این است که طبق مبنای اول جعل به یک مجعول مستمر تعلق گرفته است یعنی شارع مقدس در همان ابتدا جعل خود را نسبت به «وجوب الحج لکل مستطیع فی جمیع الازمنه» قرار داده است بنابراین زمان \_بعمومه یا بإطلاقه\_ مورد لحاظ قانونگذار است ولی بر اساس مبنای مختار مجعول بدون لحاظ زمان است و قید استمرار و عدم استمرار اصلا در آن ملحوظ نیست و فعلیت مجعول در هر زمان تابع بقای خود جعل در آن زمان خواهد بود در حالی که طبق مبنای اول بقای فعلیت مجعول در زمان بعد، مستند به اطلاق ازمانی جعل اولیه است نه مستند به بقای خود جعل.

دومین نکته این است که طبق مبنای اول اگر نسخی صورت گیرد به مثابه­ی جعل معارض برای منسوخ است چون منسوخ می گوید من یک جعل مستمر نسبت به جمیع ازمنه حتی زمان تحقق ناسخ دارم ولی ناسخ می گوید من بیانگر جعل مضاد و مغایر با جعل منسوخ در این زمان هستم و در این معارضه جعل ناسخ به دلیل نظارت یا حکومت یا امثال آن، بر جعل منسوخ مقدم است در حالی که طبق مبنای مختار رابطه­ی بین ناسخ و منسوخ شبیه رابطه­ی بین وارد و مورود است چون بنابر مبنای مختار جعل از اول تا زمانی توان باقی ماندن داشته که نسخ نشود لذا با تحقق نسخ دیگر بقای حکمی نداشته و موضوع بقای حکمی آن که عدم نسخ است منتفی شده است.

سومین نکته این است که طبق مبنای اول نسبت بین ناسخ و منسوخ از قبیل متعارضین است پس اگر شک در تحقق ناسخ داشته باشیم می توانیم با تمسک به اطلاق همان جعل اولیه، وجود ناسخ را نفی کنیم چون بنابر مبنای مشهور که مبنای اول است جعل اول حتی نسبت به زمان تحقق ناسخ نیز اطلاق داشته است و این اطلاق اقتضا می کند حتی با تحقق قطعی ناسخ نیز حجیت ذاتی و اقتضایی داشته باشد که به خاطر حجت اقوی که همان دلیل ناسخ است از آن رفع ید شده است لذا با شک در تحقق ناسخ در واقع شک در مزاحم اقوی داشته و می توان با استناد به همان اطلاق، بقای مجعول در زمان تحقق ناسخ مشکوک را اثبات کرد در حالی که طبق مبنای مختار اطلاق راهگشا نیست چون دلیل منسوخ اصلا اطلاق ازمانی ندارد تا بتوان برای بقای اثر در زمان آینده به آن تمسک کرد لذا باید به جریان استصحاب یا اصل عدم نسخ عقلائی یا قاعده­ی مقتضی و مانع و امثال آن تمسک جست زیرا اطلاقی وجود ندارد.

ممکن است این سؤال مطرح شود که طبق مبنای اول چگونه می توان تصور کرد دلیل منسوخ حتی نسبت به زمان تحقق ناسخ نیز اطلاق داشته باشد و اساساً چنین اطلاقی چگونه معقول است چون هر دلیلی لبّا یک قیدی دارد که می گوید چنانچه دلیلی ضد حکم اولیه را اقتضا کند دیگر جعل اولیه باقی نخواهد ماند مثل این که جعل طهارت برای لباس لبّا مقید به عدم حکم به نجاست آن است پس چگونه می توان تصور کرد یک دلیل حتی نسبت به زمان جعل ضدش اطلاق داشته باشد؟

پاسخ این است که مقصود از اطلاق نسبت به زمان تحقق ناسخ این است که دلیل اول می گوید من در همه­ی زمانها باقی هستم و این به معنای این است که هیچ مانعی که ضد من را جعل کند و مزاحم اقوی محسوب شود محقق نخواهد شد و به عبارت دیگر هر چند دلیل اول نیز لبا مقید به تحقق ناسخ است و نسبت به آن اطلاق ندارد ولی لازمه­ی اطلاق و عموم ازمانی اش این است که ناسخ هیچگاه محقق نمی شود یعنی خود قانونگذار متکفل بیان عدم تحقق آن قید لبی شده است؛ در بحث مخصص لبی در حاشیه­ی اصول فقه[[3]](#footnote-3) به این مطلب اشاره­ی خوبی صورت گرفته است و ما نیز در جای خود گفته ایم که شک در تحقق قیدی که خود متکلم متکفل بیان آن است مجرای اطلاق و عموم است یعنی با جریان اصاله الاطلاق و اصاله العموم می توان تحقق آن قید را نفی کرد بر خلاف جایی که قید مورد نظر از قبیل قیودی باشد که عام و مطلق را عنوان دار نموده و خود متکلم متکفل بیان آن نمی باشد که در این موارد با شک در تحقق قید مضاد، نمی توان با تمسک به اطلاق و عموم آن را نفی کرد.

برخی در بحث شبهه­ی مصداقیه­ی مخصص و مقید گفته اند در جایی که مقید لبی باشد می توان به اطلاق تمسک کرد ولی تحقیق این است که بین لبی بودن و لفظی بودن قید تفاوتی نیست بلکه جواز تمسک به عام و مطلق منوط به امر دیگری است که احیانا در مخصص و مقید لفظی هم یافت می شود و آن عبارت است از تکفل شارع نسبت به قید مورد نظر.

برای روشن شدن این تفکیک (تفکیک بین قیودی که مطلق و عام را عنوان دار نموده و شارع متکفل بیان آن نیست و قیودی که عام و مطلق را عنوان دار نمی کند و شارع متکفل بیان آن می باشد) به چند اشاره می کنیم:

فرض کنید شارع مقدس می گوید اکرم العلماء و ما می دانیم لبّا هر حکمی تابع وجود مناط و مصالح و مفاسد در آن است و با شک در وجود ملاک، در وجود آن حکم شک می کنیم ولی با توجه به این که خود شارع متکفل احراز ملاکات است وقتی می گوید اکرم العلماء معنایش این است که وجود این قید لبی (یعنی ملاک) را در مورد علماء احراز کرده است و در چنین مواردی می توان با تمسک به اطلاق دلیل، اثبات وجود ملاک را اثبات کرد.

یا مثلا در جایی که شارع مقدس می گوید اکرم المؤمنین و ما می دانیم این وجوب اکرام لبّا مقید به مؤمنینی است که با خدا و رسول دشمنی نمی کنند یا حتی ممکن است یک دلیل لفظی داشته باشیم \_که در قرآن می فرماید حق مودت نسبت به من حادّ الله و رسوله[[4]](#footnote-4) ندارید\_؛ حال وقتی شارع مقدس گفته است مؤمنین را اکرام کن احیانا معنایش این است که خودش قید دشمنی و عدم دشمنی را در مورد مؤمنین احراز نموده است و در نتیجه با شک در تحقق محاده و دشمنی، می توان به اطلاق دلیل وجوب اکرام تمسک جست و الزاما این گونه نیست که بتوان با تمسک به این مقید لبی یا لفظی، دلیل وجوب اکرام مؤمنین را تخصیص زد و عنوان دار کرد.

در طرف دیگر برخی قیود از قبیل قیودی هستند که عام و مطلق را عنوان دار نموده و شارع متکفل بیانش نیست؛ مثلا هر تکلیفی مقید به قدرت است ولی اینگونه نیست که اگر شک کردیم قدرت بر امتثال فلان تکلیف را داریم یا نداریم خود شارع احراز کرده باشد که ما قدرت داریم و اساساٌ قدرت داشتن و نداشتن قیدی است که خودمان متکفل احرازش هستیم نه شارع مقدس و در نتیجه این قید، عموم و اطلاق را عنوان دار نموده و دیگر نمی توان برای نفی آن به اطلاق تمسک کرد.

بنابراین مقصود از اطلاق دلیل منسوخ نسبت به زمان تحقق ناسخ این است که خود شارع متکفل بیان این شده است که ناسخی در کار نخواهد بود نه این که بخواهد گوید حتی اگر ناسخ آمد حکم منسوخ ادامه دارد؛ پس درست است که اگر ناسخ بیاید دلیل اول از حجیت ساقط می شود ولی شارع مقدس با اطلاق دلیل اول می خواهد بگوید این قید مضاد هیچگاه محقق نمی شود و در چنین جایی که خود شارع متکفل بیان یک قید شده است می توان با تمسک به اطلاق دلیل، عدم تحقق ناسخ را اثبات کرد.

### تفاوت مبنای مختار با مبنای دوم

تفاوت مبنای مختار با مبنای دوم (مبنای محقق خوئی) واضح است چون طبق بیان ایشان دلیل منسوخ از ابتدا به نحو موقت جعل شده بوده ولی طبق مبنای مختار دلیل منسوخ مقید به وقت خاصی نیست.

تفاوت ذکر شده در خلال تبیین تفاوت مبنای مختار با مبنای سوم روشن تر خواهد شد.

### تفاوت مبنای مختار با مبنای سوم

مبنای سوم این است که دلیل منسوخ یک قید لبی دارد که این حکم تا اطلاق ثانونی و تا زمانی که ناسخی نیامده ادامه دارد پس فرقش با مبنای اول این است که شارع مقدس دیگر عهده دار عدم تحقق ناسخ نمی باشد و خودش از اول ( ولو با تکیه بر قید لبی) می گوید حکم من تا اطلاع ثانوی ادامه دارد لذا دلیل منسوخ عنوان دار می شود و با شک در تحقق ناسخ نمی توان به اطلاقش برای نفی تحقق ناسخ تمسک کرد.

پس فرق مبنای اول و مبنای سوم این است که در مبنای اول خود شارع با اطلاق ازمانی دلیل منسوخ، در صدد بیان عدم تحقق ناسخ است \_هر چند همان جا هم دلیل منسوخ، قید لبی عدم تحقق ناسخ را دارد\_ ولی در مبنای سوم اساسا شارع نمی خواهد بگوید ناسخ محقق نمی شود و خودش متکفل آن نشده است لذا گفته است حکم منسوخ ما لم یرد الناسخ ادامه دارد و این خود ما هستیم که باید آن را احراز کنیم لذا در مبنای اول می توان به اطلاق تمسک کرد و عدم تحقق ناسخ را اثبات کرد و طبق مبنای مشهور مبنی بر عدم جریان اصل عملی در فرض وجود اطلاق دیگر جایی برای استصحاب عدم نسخ باقی نمی ماند هر چند طبق مبنای ما در متوافقین هم اصل عملی و هم اطلاق جاری می شوند ولی دیگر نیازی به استصحاب عدم نسخ نداریم، ولی در مبنای سوم نمی توان به اطلاق تمسک کرد و \_با صرف نظر از ادله­ی لفظی خارجی همچون حلال محمد حلال الی یوم القیامه[[5]](#footnote-5) و امثال آن\_ به اصلی از اصول همچون استصحاب یا اصاله عدم نسخ عقلائی یا قاعده­ی مقتضی و مانع نیاز است چون اطلاقی در کار نیست.

حال در فرق بین مبنای مختار با مبنای سوم باید گفت مبنای سوم می گوید اگر شخصی مستطیع شود و این حکم نسخ نشده باشد واجب الحج است پس قید عدم نسخ در خود مجعول اخذ شده است ولی طبق مبنای مختار در مجعول قید زمان ملاحظه نشده بلکه قید مورد نظر مربوط به خود جعل است یعنی خود جعل به گونه ای است که اگر بخواهد بقای حکمی داشته باشد این بقای حکمی به عدم نسخ محقق می شود پس جعلی که زمان در آن ملحوظ نیست اگر خودش بخواهد باقی باشد باید ناسخی در موردش جعل نشود و این دیگر از قبیل شبهه­ی موضوعیه نیست.

جعل پدیده ای است که اگر زمان در آن ملاحظه نشده باشد باقی می ماند و مقتضی بقا دارد البته مشروط به این که مقید به وقت معین یا وقت مبهم نشده باشد چون در این صورت دیگر مقتضی اش در همان محدوده ای است که قید شده است؛ قوانین و تعهدات و به طور کلی امور اعتباری به نحوی است که تا وقتی ناسخش نیامده باقی هستند البته به شرطی که قید زمان به نحو معین یا مبهم در آن اخذ نشده باشد.

اگر قانونگذار قانونش را مقید به وقت مبهم کند مثل این است که می گوید فعلا این قانون را جعل کردم ولی زمانش را بعدا تعیین می کنم در اینجا در نهایت باید زمانش را تعیین کند و این قانون چون مقید به وقت شده \_هر چند به نحو مبهم و مردد\_ دیگر مقتضی بقا ندارد.

البته در همان قوانین موقت نیز تا پایان وقت تعیین شده شبیه همان مبنای اول است؛ فرض کنید قانونی که شش ماهه جعل شده اگر بعد از سه ماه شک کنیم قانونگذار پشیمان شده و آن را نسخ کرده یا نه می توان به مانند تمسک به اطلاقی که در مبنای اول می گفتیم، به خود دلیل منسوخ تمسک کرد برای نفی احتمال نسخ بعد از سه ماه.

1. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 421 [↑](#footnote-ref-1)
2. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏2، ص: 175 [↑](#footnote-ref-2)
3. أصول الفقه، ج‏1، ص: 291 [↑](#footnote-ref-3)
4. اشاره است به ایه 22 از سوره مجادله: لا تجد قوما یؤمنون بالله و الیوم الآخر یوادّون من حادّ الله و رسوله \_الآیه. [↑](#footnote-ref-4)
5. بصائر الدرجات في فضائل آل محمد صلى الله عليهم / ج‏1 / 148 / 13 باب آخر فيه أمر الكتب ..... ص : 147 [↑](#footnote-ref-5)