

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی یزدی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال دوازدهم - سال تحصیلی ۹۴-۹۵

جلسه ۳۵ - دوشنبه ۹۴/۱۰/۷

## بررسی جریان استصحاب در عقود یا ایقاعات تعلیقیه

گفتیم شک در عقود تعلیقیه، ممکن است به انحائی صورت گیرد؛ گاهی شک در زوال عقد یا ایقاع است و گاهی شک در آمد مجعول است.

جایی که شک در زوال است نیز گاهی به نحو شبهه‌ی حکمیه است و گاهی به نحو شبهه‌ی موضوعیه می‌باشد. در جایی که شک در آمد مجعول است، گاهی شک در این است که آیا اصلاً آمدی قرار داده یا قرار نداده است و گاهی شک در این است که آمدی که قطعاً وجود دارد، قصیر است یا طویل. همه‌ی این صور را باید بررسی نماییم.

ابتدا جایی که شک در زوال عقد به نحو شبهه حکمیه می‌باشد را بررسی می‌کنیم؛ بدین صورت که شک می‌کنیم آیا شارع فسخ را در جعاله، وصیت و امثال این‌ها مشروع قرار داده است یا خیر؟ اصلاً نمی‌دانیم قابل فسخ است یا خیر و شک ما ناشی از نرسیدن بیان شارع است و لذا شبهه‌ی حکمیه است. در اینجا بعد از آنکه عقد محقق شد، (مثلاً جعاله محقق شد) و فرضاً جاعل فسخ کرد، شک می‌کنیم که جعاله‌ی انشاء شده، زائل شده است یا خیر؟

استصحاب در این صورت مانعی ندارد و می‌توانیم بگوییم جعاله‌ای که خارجاً واقع شد هنوز باقی است و با استصحاب، حکم به بقاء آن می‌کنیم و این استصحاب، معارض به استصحاب عدم مجعول یا عدم جعل (که هر دو ذاتاً یکی است و اعتباراً فرق دارند) در زمان بعد از فسخ نیست؛ زیرا:

عدم، تخصیص نمی‌شود و عدم‌های متعدد نداریم تا بگوییم یک حصه‌ی آن قطعاً تبدیل به وجود شده و بقیه‌ی حصص آن همچنان باقی است، بلکه عدم، یک مفهوم بود که با جعاله شکسته شد و دیگر این عدم

منتفی شد، اگر بخواهیم عدم جعله را بعد از فسخ استصحاب کنیم، حالت سابقه ندارد چون ما چند عدم نداشتیم، پس هیچ چیزی جز استصحاب جعله باقی نمی ماند.

اما در صورتی که به نحو شبهه‌ی موضوعیه باشد؛ یعنی می دانیم وصیت را می توان الغاء کرد یا جعله را فسخ کرد ولی شک می کنیم که آیا جاعل یا موصی این کار را انجام داده است یا خیر؟ به تعبیر دیگر می دانیم شخصی قطعاً وصیت کرده است اما شک می کنیم آیا از وصیت خود برگشته است یا خیر؟ در اینجا بسیار روشن است که می توانیم عدم فسخ را استصحاب کنیم. وقتی فسخ با اصل منتفی شود، آثار بر وصیت و امثال آن مرتب است.

اما صورت سوم که فردی وصیت کرده است یا جعله‌ای انشاء کرده است اما نمی دانیم علی الاطلاق است؛ مثلاً گفته است: «من ردّ دابتی فله کذا» هرچند تا صد سال دیگر و زمان ندارد، یا گفته است: «من ردّ دابتی در مدت دو سال، فله کذا».

بازگشت این صورت در حقیقت به این است که از اول چگونه جعل شده است؛ آیا جاعل، جعل را دو ساله قرار داده یا اوسع قرار داده است؟ جعل به اندازه‌ی دو سال متیقن بود اما در جعل بیشتر از دو سال، استصحاب عدم جاریست. لا محاله بعد از انقضاء دو سال، اگر عامل کاری را انجام داد، خارج از محدوده‌ی جعله است. ممکن است کسی مدعی شود که استصحاب عدم جعل اوسع، معارض با استصحاب عدم جعل قصیر است، ولی می توان در پاسخ گفت:

**اولاً:** استصحاب عدم جعله قصیراً اثر ندارد؛ زیرا تا مدت دو سال قطعاً آثار مرتب است پس استصحاب عدم جعله تا دو سال، اثری نمی تواند داشته باشد. لا محاله استصحاب عدم جعله‌ی اوسع، بلا معارض جاری است.

**ثانیاً:** فرضاً هم هر دو استصحاب جاری باشد و به تعارض ساقط شود، باز تا دو سال که قطعاً جعله آثارش را دارد، بعد از دو سال، دیگر مثبت نداریم و جاعل می تواند رجوع به اصول طولیه‌ی دیگر کند و نتیجه با فرض قبلی یکی می شود.

از ما ذکرنا معلوم شد که به اندازه‌ی زمان کوتاه، قطعاً جعله محقق است و استصحاب عدم جعله به نحو کوتاه مدت، اثری ندارد. اثر مربوط به احتمال طویل المدت است که با استصحاب عدم جعله به نحو طویل المدت، آثار را منتفی می کنیم و اگر کسی بعد از دو سال عمل را انجام داد، مستحق جعل نیست.

# استصحاب عدم نسخ

استصحاب عدم نسخ دو گونه مطرح می‌شود؛ یکی استصحاب عدم نسخ نسبت به احکام شریعت اسلام و دیگری استصحاب عدم نسخ احکام شرایع سابقه.

البته بحث دیگری نیز وجود دارد که با این بحث فرق دارد که استصحاب خود شرایع سابقه است و ربطی به احکام ندارد. اینجا بحث عدم نسخ احکام شریعت اسلام و احکام شرایع سابقه است، ولو خودش به نحو کلی نسخ شده باشد.

## استصحاب عدم نسخ احکام اسلام

شبهه‌ای نیست در اینکه با احتمال نسخ، نمی‌شود به اصول مؤمنه رجوع کرد و قطعی است که حکم به بقاء حکم محتمل‌النسخ می‌شود، ولی بحث در این است که آیا حکم به بقاء بر اساس ضوابط حاکم بر استصحاب است یا خودش یک امر مسلم برآسه است. اینجا می‌خواهیم بحث کنیم که آیا بر اساس ضوابط استصحاب، می‌توانیم استصحاب عدم نسخ کنیم یا نمی‌شود؟

همان‌طور که در بحث عام و خاص تذکر داده شد، نسخ به معنای حقیقی، نسبت به ذات اقدس الهی که مشرع دین اسلام و ادیان الهی است، محال می‌باشد. نمی‌شود خداوند متعال حکمی را الی الابد یا زمان ممتد جعل فرموده باشد و بعد پشیمان شود و آن حکم را الغاء کند؛ زیرا مستلزم بداء محال و نسبت جهل به ذات اقدس الهی است.

آنچه که معقول است اینکه در عالم اعتبار، شارع چیزی را جعل کند که دوام دارد و ظاهر اعتبارش با دوام است، اما بعد از مدتی آن را الغاء کند و از آن دوام رفع ید کند.

## انواع نسخ حکم

نسخ یک حکم و رفع ید شارع از دوام آن، سه گونه متصور است؛

اول: اینکه شارع بفرماید آن حکمی را که جعل کرده بودم ملغی است.

دوم: اینکه حکم را در متن واقع تا زمان خاصی مقید قرار داده باشد، اما با دلیل مفصل آن قید را ابراز کند. در حقیقت نسخ به این معنا، تخصیص زمانی است، در مقابل تخصیص افرادی. تخصیص زمانی مثل تخصیص افرادی با مخصص مفصل نیز می‌تواند وجود داشته باشد.

**سوم:** شارع حکمی را جعل فرموده و آن را مقید به عدم جعل ضد آن نموده باشد. البته نه به آن معنای محال که رفع یک ضد، متوقف بر ضد دیگر باشد، که در جای خود در بحث ضد بیان کردیم محال است، بلکه به روشی که محال لازم نیاید. مثلاً می‌گوییم این حکم مادامی است که حکم مخالف و ضدش ابراز نشده باشد.

این سه صورت قابل تصور است. بحث در این است که اگر در جایی در نسخ به یکی از این سه معنا شک شود، آیا استصحاب حکم محتمل‌النسخ جاری است؟

صورت سوم نسخ ساده است؛ زیرا چنین بود که حکمی ادامه داشته مادامی که ضدش ابراز نشده باشد، شک می‌کنیم آیا ضدش ابراز شده یا خیر؟ استصحاب عدم آن را جاری می‌کنیم. اصل حکم وجدانی است، غایت و حدش مشکوک است و می‌گوییم ابراز نشده است، و هر جا این دو را احراز کردیم یعنی حکم را احراز کردیم و با استصحاب، عدم حد را احراز کردیم، آثار بر آن مترتب می‌شود و این جای بحث نیست. اما استصحاب قسم دوم که معمولاً بحث را بر این قسم دوم متمرکز کرده‌اند، این است که آیا حکمی که جعل شده بود، مقید بود تا پنج سال یا اینکه مقید نبود؟ به تعبیر دیگر در سعه‌ی مجعول شک می‌کنیم که آیا فلان حکمی که هست، ادامه دارد یا اینکه ادامه ندارد؟ منشأش هم این بوده که از اول آیا مقید به وقت بوده یا مقید نبوده است. بعضی گفته‌اند استصحاب جاری است، بعضی هم اشکالاتی وارد کرده‌اند.

### اشکال بر استصحاب عدم نسخ در نوع دوم نسخ حکم

یکی از اشکالاتی که در اینجا وارد شده که شاید در کلمات بیشتر متأخرین وجود دارد<sup>۱</sup> این است که

۱. فرائد الاصول (ط - انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۶۵۵:

الأمر الخامس: أنه لا فرق في المستصحب بين أن يكون حكماً ثابتاً في هذه الشريعة أم حكماً من أحكام الشريعة السابقة إذ مقتضى وجود و هو جريان دليل الاستصحاب و عدم ما يصلح مانعاً عدا أمور منها ما ذكره بعض المعاصرين من أن الحكم الثابت في حق جماعة لا يمكن إثباته في حق آخرين لتغاير الموضوع فإن ما ثبت في حقهم مثله لا نفسه و لذا يتمسك في تسرية الأحكام الثابتة للحاضرين أو الموجودين إلى الغائبين أو المعدومين بالإجماع و الأخبار الدالة على الشركة لا بالاستصحاب.

✓ أجدود التقريرات، ج ۲، ص ۴۱۴:

(التنبیه السابع) لا فرق في جريان استصحاب النسخ بين كون الشاك موجوداً في زمان حدوث الخطاب أو معدوماً

لما عرفت غير مرة من ان الأحكام المجعولة انما هي من قبيل القضايا الحقيقية المفروض فيها وجودات موضوعاتها فلا اختصاص لها بخصوص الموجودين في ذلك و عليه فكل مكلف شك في بقاء حكم من الأحكام فشك فيه شك في البقاء بعد اليقين بالحدوث (و منه يظهر) اندفاع ما قيل من عدم صحة جريان الاستصحاب في حق المعدومين لعدم العلم بثبوت الحكم في حقهم فيكون إثبات الحكم في حقهم من باب إسراء الحكم من موضوع إلى آخر لا من باب إبقاء الحكم في الموضوع الثابت له.

✓ نهاية الأفكار، ج ۴ قسم ۱، ص ۱۷۳:

چگونه استصحاب کنیم در حالی که این حکم در حق ما فعلى نشده است؟

آرى، اگر كسانى وقت فعلیت حکم را درك کرده بودند و بعد احتمال نسخ بدهند، مى توانند چنین بگویند که وظیفه ما قبلاً عمل به حکم بود، الان شک مى کنیم که آیا وظیفه ما عمل به حکم است، مى گوییم همچنان وظیفه عمل به حکم است. اما من و شما که زمان عدم نسخ حکم را قطعاً درك نکرده ایم چگونه استصحاب کنیم؟

فقد يناقش فيه بوجهين: الأول من جهة اختلاف الموضوع

(بتقريب) ان المكلف باحكام كل شريعة انما هو المدرك لتلك الشريعة، و المدرك للشرائع السابقة قد انقضى، و اما المدرك لهذه الشريعة مع عدم دركك للشرائع السابقة فلم يعلم كونهم مراداً من العمومات الثابتة فى الشرائع السابقة، فلا يجرى الاستصحاب فى حقهم (و بتقرير أوضح) ان استصحاب بقاء الحكم عند الشك فى النسخ انما يجرى و ينفع فى فرض المفروغية عن شمول حكم العام من الأول لجميع الافراد المتدرجة الزمانية و هو متفرع على عدم اختصاص حكم العام بزمان دون زمان، و إلاً فعلى فرض اختصاصه من الأول بالزمان السابق و لو من جهة ان النسخ تخصيص فى الأزمان يستحيل دخول الافراد التدريجية الحادثة فى الشريعة اللاحقة فى العام السابق أو إطلاقه (و حيث) ان الشك فى النسخ يستتبع الشك فى دخول الافراد الحادثة فى الشريعة اللاحقة فى العام من الأول، فلا يجتمع الشك فى النسخ مع العلم بدخول الافراد اللاحقة بعد زمان النسخ فى العام من الأول، و معه لا يثمر استصحاب بقاء الحكم الثابت لعنوان عام يشك فى دخول الافراد الفعلية فيه لإثبات حكم العام فى حقهم، إذ مثل هذا المعنى لو كان جزمياً غير مثمر لا ثبات الحكم فى حقهم فضلاً عن استصحابه (نعم) مثل هذا الاستصحاب يثمر فى النسخ بمعنى البقاء المتصور فى حق المخلوقين، فانه عليه يمكن دعوى الجزم بدخول الافراد الفعلية فى المراد من العام من الأول، فمع الشك فى البقاء و نسخ الحكم الأول يجرى استصحاب بقاءه و عدم نسخه (و لكن) هذا المعنى غير متصور بالنسبة إليه سبحانه لأنه غير منفك عن الجهل بمصالح الأمور تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

✓ مصباح الأصول، ج ٢، ص ١٧٥:

التنبه السابع فى استصحاب عدم النسخ، و المعروف صحة جريان الاستصحاب عند الشك فيه، بل عدّه المحدث الاسترأبى من الضروريات. و لكنّه قد استشكل فيه باشكالين: الأول مشترك بين الاستصحاب فى أحكام هذه الشريعة المقدّسة، و بين الاستصحاب فى أحكام الشرائع السابقة، فلو تم لكان مانعاً عن جريان الاستصحاب فى المقامين. و الثانى: مختص باستصحاب أحكام الشرائع السابقة.

أمّا الاشكال الأول: فهو أنّه يعتبر فى الاستصحاب وحدة القضية المتيقنة و المشكوكة كما مر مراراً، و المقام ليس كذلك، لتعدد الموضوع فى القضيتين، فإنّ من ثبت فى حقه الحكم يقيناً قد انعدم، و المكلف الموجود الشاك فى النسخ لم يعلم ثبوت الحكم فى حقه من الأول لاحتمال نسخه، فالشك بالنسبة إليه شك فى ثبوت التكليف لا فى بقاءه بعد العلم بثبوته ليكون مورداً للاستصحاب، فيكون إثبات الحكم له إسرء حكم من موضوع إلى موضوع آخر. و هذا الاشكال يجرى فى أحكام هذه الشريعة أيضاً، فإنّ من علم بوجود صلاة الجمعة عليه هو الذى كان موجوداً فى زمان الحضور، و أمّا المعدوم فى زمان الحضور، فهو شاك فى ثبوت وجود صلاة الجمعة عليه من الأول.

✓ بحوث فى علم الأصول (تقريرات شاهرودى)، ج ٦، ص ٢٩٦:

و ثانياً- ما أثاره الشيخ (قده) فى المقام من أنّ المتيقن ثبوت الحكم على المكلفين فى الزمان الأول و المشكوك ثبوته على افراد آخرين و هم المكلفون الذين يعيشون فى الزمان الثانى فمعروض الحكم متعدد إلاً بالنسبة إلى شخص عاش كلا الزمانين بشخصه.

✓ الاستصحاب، ص ١٤٦:

فنقول: اختار الشيخ الأعظم و من بعده الجريان قائلين إنّ المُقتضى موجود، و هو إطلاق أدلّة الاستصحاب، و ليس ما يصلح للمانعية إلاً امور يمكن دفعها:

منها: أنّ الحكم الثابت فى حق جماعة لا يمكن إثباته فى حق الآخرين لتغاير الموضوع.

راه‌حلی به ذهن بعضی‌ها خطور کرده و گفته‌اند<sup>۱</sup> از باب قاعده‌ی اشتراک احکام، آن حکم برای ما هم ثابت می‌شود؛ زیرا آن کسی که زمان عدم نسخ و زمان محتمل‌النسخ را درک کرده، به حکم استصحاب وظیفه‌اش عمل به آن حکم است و او با ما در حکم مشترک است. بنابراین اگر او وظیفه‌اش عمل به حکم محتمل‌النسخ است، وظیفه‌ی ما هم چنین است.

از این راه حل جواب داده‌اند<sup>۲</sup> که زمانی اشتراک احکام وجود دارد که وجه امتیازی بین دو نفر نباشد، اگر وجه امتیازی باشد دیگر اشتراک احکام نیست و در ما نحن فیه وجه امتیاز هست؛ زیرا آن کسانی که زمان عدم نسخ را درک کرده‌اند مصداق «لاتنقض الیقین بالشک» هستند؛ چون یقین سابق داشتند و شک لاحق، وظیفه‌ی آنها این بوده که بگویند حکم سابق موجود است، اما من و شما که این یقین سابق را نداریم نمی‌توانیم استصحاب کنیم و چون نمی‌توانیم استصحاب کنیم، قاعده‌ی اشتراک احکام نقض نمی‌شود.

آری، اگر ما هم مثل آنها یقین سابق داشتیم و علی‌رغم آن می‌گفتیم در حق ما جاری نیست، مخالف قاعده‌ی اشتراک احکام بود، اما چنین نیست و نظیر این است که دو نفر دستشان را به آب مشکوک‌النجاسة زده‌اند ولی یکی دستش مسبوق به طهارت است، که می‌گوییم دستش پاک است و یکی دستش مسبوق به نجاست است که می‌گوییم نجس است و این منافات با اشتراک احکام ندارد؛ چون دو موضوع هستند. ما نحن فیه هم این چنین است که آنها چون یقین سابق و شک لاحق داشتند، وظیفه دارند عمل به آن حکم کنند، اما وظیفه‌ی ما برعکس است؛ یقین سابق نداریم و بلکه قبل از تکلیف، مکلف به آن نبودیم و می‌توانیم استصحاب عدم هم جاری کنیم.

---

۱. فرائد الاصول (ط - انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۶۵۶:

... و أما التسرية من الموجودين إلى المعدومين فيمكن التمسك فيها بالاستصحاب بالتقريب المتقدم أو بإجرائه فيمن بقي من الموجودين إلى زمان وجود المعدومين و يتم الحكم في المعدومين بقيام الضرورة على اشتراك أهل الزمان الواحد في الشريعة الواحدة.

۲. مصباح الأصول (ط - مؤسسة احیاء الآثار)، ج ۲، ص ۱۷۶:

و فيه: أن إثبات الحكم بقاعدة الاشتراك إنما هو مع عدم الاختلاف في الصفة المعبر عنه بالوحدة الصنفية، فلا يجوز إثبات تكليف المسافر للحاضر و بالعكس بقاعدة الاشتراك. و الحكم في المقام بما أنه ليس من الحكم الواقعي المستفاد من الأمانة بلا لحاظ اليقين و الشك، بل من الأحكام الظاهرية المستفاد من الاستصحاب على الفرض، فلا يمكن تسرية الحكم الثابت على من يتيقن و شك إلى غيره، فإن قاعدة الاشتراك و إن كانت جارية في الأحكام الظاهرية أيضاً، إلا أنها إنما تجرى مع حفظ الموضوع للحكم الظاهري، مثلاً إذا ثبت الحكم بالبراءة لأحد عند الشك في التكليف، يحكم لغيره أيضاً بالبراءة إذا شك في التكليف، لقاعدة الاشتراك، و لا يعقل إثبات الحكم بالبراءة لغير الشاك بقاعدة الاشتراك.

ففي المقام مقتضى قاعدة الاشتراك ثبوت الحكم لكل من يتيقن بالحكم ثم شك في بقاءه، لا ثبوته لجميع المكلفين حتى من لم يكن متيقناً بالحكم و شاكاً في بقاءه. فالحكم الثابت في حق من أدرك الشريعتين أو الزمانين لأجل الاستصحاب لا يثبت في حق غيره لقاعدة الاشتراك، لعدم كونه من مصاديق الموضوع، فإن مفاد القاعدة عدم اختصاص الحكم بشخص دون شخص، فيعم كل من يتيقن بالحكم فشك في بقاءه، لا أن الحكم ثابت للجميع و لو لم يكن كذلك، بل كان شاكاً في حدوثة كما في المقام.

مقرر: سيد حامد طاهري

ويرايش و استخراج منابع: محمد عبدالهي