

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمدرضا مدرّسی طباطبائی یزدی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال دوازدهم - سال تحصیلی ۹۴-۹۵

جلسه ۳۷ - دوشنبه ۱۴/۱۰/۹۴

البته همان‌طور که جناب شیخ رحمته در کتاب *رسائل* فرموده‌اند^۱ آنچه به عنوان مثال برای استصحاب شرایع سابقه ذکر شده است، یا از طریق شرع خودمان می‌توانیم اثبات کنیم یا به نحوی نیست که قابل استصحاب باشد، بنابراین بحث مذکور دارای ارزش عملی نیست. فرمایش شیخ رحمته درست است و واقعاً اگر ارزش عملی داشته باشد، اقل قلیل است و چندان اهمیتی ندارد.

اشکال دوم در استصحاب احکام شرایع منسوخه

شرایع منسوخه، به گونه‌ای است که علم اجمالی به نسخ بعضی از احکام آنها داریم.^۲ قطعاً بعضی از

۱. فرائد الاصول (ط - انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۶۵۷:

ثم إن جماعة رتبوا على إبقاء الشرع السابق في مورد الشك تبعاً لتمهيد القواعد ثمرات.

منها إثبات وجوب نية الإخلاص في العبادة بقوله تعالى حكاية عن تكليف أهل الكتاب و ما أمرُوا إِلَّا لِيُعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَ يُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ يُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَ ذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ.

و يرد عليه بعد الإغماض عن عدم دلالة الآية على وجوب الإخلاص بمعنى القربة في كل واجب ...

... و منها قوله تعالى حكاية عن شعيب إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك.

و فيه أن حكم المسألة قد علم من العمومات و الخصوصات الواردة فيها فلا ثمره في الاستصحاب نعم في بعض تلك الأخبار إشعار بجواز العمل بالحكم الثابت في الشرع السابق لو لا المنع عنه فراجع و تأمل.

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

فإن قلت إنا نعلم قطعاً بنسخ كثير من الأحكام السابقة و المعلوم تفصيلاً منها قليل في الغاية فيعلم بوجود المنسوخ في غيره.

✓ أجود التقريرات، ج ۲، ص ۴۱۵:

(و ما يقال) من ان العلم الإجمالی بنسخ جملة من الأحكام في الشريعة اللاحقة يمنع من التمسك بالاستصحاب في شيء منها لكونه من

أطراف العلم الإجمالی (خروج عن محل الكلام) فإنه فيما إذا كان العلم منحل بالظفر بمقدار المعلوم بالإجمال بل بالأكثر (هذا).

✓ فوائد الاصول، ج ۴، ص ۴۷۸:

الوجه الثاني: دعوى العلم الإجمالی بطرو النسخ لأحكام الشرائع السابقة، فإنه لو لم نقل بأن هذه الشريعة المطهرة قد نسخت جميع أحكام

الشرائع السابقة فلا أقل من كونها ناسخة لبعضها، و العلم الإجمالی يمنع عن جريان الأصول في الأطراف.

احكام آنها منسوخ شده است. فرضاً اگر پانصد حكم داشته باشند، مي دانيم صد مورد از آنها منسوخ شده است. با اين علم اجمالي، چگونه مي توان استصحاب حكم مشكوك كرد و حكم به بقاء آن كرد؟! نظير آن است كه پانصد اناء داشته باشيم كه گرچه همه مسبوق به طهارتند، اما علم داريم مثلاً صد اناء از اين اناءها نجس شد، ولي يكي را انتخاب مي كنيم و استصحاب طهارت در آن جاري مي كنيم، اين استصحاب جاري نمي شود؛ زيرا استصحاب طهارت اين اناء معارض است با استصحاب طهارت اناء ديگر. اگر در همهي اناءها استصحاب طهارت جاري كنيد، تجويز مخالفت عمليه قطعيه است و اگر طهارت بعضي دون ديگري را استصحاب كنيد ترجيح بلامرجه است، پس استصحابها به تعارض ساقط مي شود و استصحاب در هيچ كدام جاري نيست.

در ما نحن فيه هم اين چنين است؛ حكم مشكوكي را كه مي خواهيم استصحاب كنيم، چون اطراف علم اجمالي قرار دارد كه مي دانيم بعضي از آن احكام نسخ شده است، اگر در همه استصحاب جاري كنيم تجويز مخالفت قطعيه است، در بعضي دون ديگري ترجيح بلا مرجح است، بنابراین استصحابها به تعارض ساقط مي شود و دست ما از استصحاب کوتاه است.

دفع اشكال مذکور

اين اشكال قابل دفع است؛^۱ زيرا اگر در اطراف علم اجمالي، علم تفصيلي پيدا شود كه موجب انحلال آن

✓ نهاية الأفكار، ج ۴ قسم ۱، ص ۱۷۴:

الثاني: من جهة العلم الإجمالي بنسخ كثير من الأحكام الثابتة في الشرائع السابقة في هذه الشريعة، حيث ان هذا العلم الإجمالي يمنع عن جريان الأصل في أطرافه.

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

قلت لو سلم ذلك لم يقدر في إجراء أصالة عدم النسخ في المشكوكات لأن الأحكام المعلومة في شرعنا بالأدلة واجبة العمل سواء كانت من موارد النسخ أم لا فأصالة عدم النسخ فيها غير محتاج إليها فيبقى أصالة عدم النسخ في محل الحاجة سليمة عن المعارض لما تقرر في الشبهة المحصورة من أن الأصل في بعض أطراف الشبهة إذا لم يكن جارياً أو لم يحتج إليه فلا ضير في إجراء الأصل في البعض الآخر. ولأجل ما ذكرنا استمر بناء المسلمين في أول البعثة على الاستمرار على ما كانوا عليه حتى يطلعوا على الخلاف.

✓ أجود التقريرات، ج ۲، ص ۴۱۵:

(و ما يقال) من ان العلم الإجمالي بنسخ جملة من الأحكام في الشريعة اللاحقة يمنع من التمسك بالاستصحاب في شيء منها لكونه من أطراف العلم الإجمالي (خروج عن محل الكلام) فإنه فيما إذا كان العلم منحلًا بالظفر بمقدار المعلوم بالإجمال بل بالأكثر (هذا).

✓ فوائد الاصول، ج ۴، ص ۴۷۸:

و أما الوجه الثاني: ففيه أن العلم الإجمالي بنسخ جملة من الأحكام التي كانت في الشرائع السابقة ينحلّ بالظفر بمقدار من الأحكام المنسوخة التي يمكن انطباق المعلوم بالإجمال عليها فتكون الشبهة فيما عدا ذلك بدويّة و يجري فيها الأصل بلا مزاحم. فالأقوى: أنه لا مانع من جريان الأصل بالنسبة إلى أحكام الشرائع السابقة عند الشكّ في نسخها.

شود، مانعی از جریان استصحاب در موارد مشکوک نیست. در مثال إناء مثلاً اگر علم پیدا کردیم به تعداد معلوم بالاجمال که فلان تعداد مشخصاً نجس است، این‌ها دیگر مجرای اصل نیستند و بقیه‌ی موارد مجرای اصل است. علم اجمالی به منسوخ شدن تعدادی از احکام، قابل انحلال است؛ زیرا با مراجعه و تتبع متوجه می‌شویم که تعداد زیادی بالتفصیل منسوخ شده است و در عین حال تعداد زیادی هم باقی است؛ مثلاً حرمت نکاح محارم همیشه وجود دارد و نظیر این‌ها. اگر معلوم البقاءها را کنار بگذاریم و معلوم النسخ‌ها را هم کنار بگذاریم، شک در بقیه بدوی می‌شود و می‌توانیم بدون ابتلای به معارض، استصحاب را جاری کنیم. پس این اشکال وارد نیست.

اشکال سوم در استصحاب احکام شرایع سابقه

موضوع احکام شرایع سابقه امت‌های سابقه بوده و از اول ربطی به من و شما و این امت نداشته است،

✓ نه‌ایه الأفكار، ج ۴، ص ۱۷۴؛

(و اما الجواب) عن الوجه الثاني

فإنحلال العلم الإجمالي المزبور بالظفر بمقدار من الأحكام المنسوخة التي يمكن انطباق المعلوم بالإجمال عليها، فتكون الشبهة فيما عداها بدوية يجري فيه الأصل بلا مزاحم (ثم) ان ذلك فيما إذا كان العلم الإجمالي بالنسخ بتبدل الوجوب بالحرمة أو بالعكس، و اما إذا كان العلم الإجمالي بتبدل الوجوب إلى عدم الوجوب و الحرمة إلى عدمها، فعلى ما اخترناه من جريان الأصول المثبتة للتكليف في أطراف العلم الإجمالي لا يحتاج إلى دعوى الانحلال بل يجري الاستصحاب فيها و لو مع وجود العلم الإجمالي و عدم انحلاله إلى الأبد، بلحاظ ان المانع عن جريان الأصول في أطراف العلم حينئذ انما هو استتباعه لمحذور المخالفة العملية، لا لمانع العلم بذاته عن جريانها في الأطراف، فمع فرض انتفاء هذا المحذور يكون وجود العلم الإجمالي كعدمه، فتجرى الأصول المثبتة في جميع الأطراف.

✓ مصباح الأصول (ط - مؤسسة احياء الآثار)، ج ۲، ص ۱۸۰؛

و أما ما قيل في وجه المنع من أن العلم الاجمالي بنسخ كثير من الأحكام مانع عن التمسك باستصحاب عدم النسخ فهو مدفوع بأن محل الكلام إنما هو بعد انحلال العلم الاجمالي بالظفر بعدة من موارد النسخ. و الاشكال من ناحية العلم الاجمالي غير مختص بالمقام، فقد استشكل به في موارد منها: العمل بالعام مع العلم الاجمالي بالتخصيص، و منها: العمل بأصالة البراءة مع العلم الاجمالي بتكاليف كثيرة، و منها: المقام. و الجواب في الجميع هو ما ذكرناه من أن محل الكلام بعد الانحلال.

۱. همان، ص ۶۵۵؛

الأمر الخامس: أنه لا فرق في المستصحب بين أن يكون حكماً ثابتاً في هذه الشريعة أم حكماً من أحكام الشريعة السابقة إذ المقتضى موجود 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.

✓ الفصول الغروية في الأصول الفقهية، ص ۳۱۵؛

فصل إذا ورد في الكتاب أو السنة المعتمدة سواء كانت متواترة أو لا حكاية حكم مخالف للأصل ثبت في حق الأمم السابقة و لم يثبت بقاؤها في حقنا و لا نسخها فهل ثبت في حقنا أو لا قولان و الأظهر التفصيل بين الأحكام التي يثبت في شرائعهم بألفاظ يدل على ثبوت الحكم في جميع الأزمان ما لم ينسخ أو يخصص و بين ما ثبت بألفاظ لا يدل على ثبوته في حقنا فنختار بقاءه في الأول بدليل أصالة عدم النسخ و التخصيص و في الثاني عدم ثبوته في حقنا للأصل السالم عن المعارض بل قد لا يثبت في حق غير المخاطبين أيضاً إلا بدليل [بسنده] منفصل كما

لذا نمی شود استصحاب کرد.

پاسخ اشکال سوم

پاسخ دیگر این است^۱ که مسلمانانی که قبلاً شریعت سابقه را درک کردند، مثلاً برخی مسیحی بودند و مسلمان شدند، می توانند استصحاب حکم شریعت سابق جاری کنند و بگویند قبلاً حکم ما این بود و الآن هم هست و به قاعده‌ی اشتراک احکام، این احکام در مورد ما هم جاری است.

این پاسخ در بحث‌های سابق ردّ شد به اینکه ما با آنها در صورتی در احکام مشترکیم که آنها واجد امتیاز خاصی نباشند که به خاطر آن امتیاز، حکمی برای آنان ثابت شود. در ما نحن فیه چنین است که آنها چون یقین سابق و شک لاحق دارند می توانند استصحاب کنند، اما ما که چنین یقین سابقی نداریم پس با آنها موضوعاً متفاوتیم، نظیر مثالی که قبلاً زدیم.^۲ پس از این طریق نمی توانیم پاسخ دهیم.

آری، از طریق تمسک به قضایای حقیقه می توان پاسخ داد^۳ که فرضاً در شرایع سابقه چنین بود که «الجماعة نافذة» و کاری به مکلف دون مکلفی نداشت، شک می شود که بعد از بعثت آخرین پیامبر ﷺ، هنوز هم این قاعده جاری است یا خیر، استصحاب آن را جاری می کنیم.

لو كان البيان بخطاب شفاهي نعم قد يستفاد من فحوى الحكاية ثبوته في حقنا فيثبت به لكن يخرج عن محل البحث و يمكن قصر النزاع على القسم الثاني فينتج القول بالنفي مطلقا احتج الخصم بالاستصحاب و بأن حسن الأفعال و قبحها ذاتيان فإذا ثبتا في وقت وجب استمرارهما لامتناع تخلف الذاتي و الجواب أما عن الأول فبأن الحكم الثابت في حق جماعة لا يمكن استصحابه في حق آخرين لتغاير الموضوع فإن ما ثبت في حقهم مثله لا نفسه و لهذا تتمسك في تسرية الأحكام الثابتة في حق الحاضرين أو الموجودين إلى الغائبين أو المعدومين بالإجماع و الأخبار الدالة على الشركة لا بالاستصحاب.

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

و فيه أولا أنا نفرض الشخص الواحد مدركا للشريعتين فإذا حرم في حقه شيء سابقا و شك في بقاء الحرمة في الشريعة اللاحقة فلا مانع عن الاستصحاب أصلا و فرض انقراض جميع أهل الشريعة السابقة عند تجدد اللاحقة نادر بل غير واقع.

... 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 و منها ما اشتهر من أن هذه الشريعة ناسخة لغيرها من الشرائع فلا يجوز الحكم بالبقاء.

۲. گفتیم نظیر این است که دو نفر دستشان را به آب مشکوک النجاسة زده‌اند ولی یکی دستش مسبوق به طهارت است، که می گوئیم دستش پاک است و یکی دستش مسبوق به نجاست است، که می گوئیم نجس است و این منافات با اشتراک احکام ندارد؛ چون دو موضوع هستند.

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

و حله أن المستصحب هو الحكم الكلي الثابت للجماعة على وجه لا مدخل لأشخاصهم فيه.

إذ لو فرض وجود اللاحقين في السابق عمهم الحكم قطعاً فإن الشريعة اللاحقة لا تحدث عند انقراض أهل الشريعة الأولى غاية الأمر احتمال مدخلية بعض أوصافهم المعتبرة في موضوع الحكم و مثل هذا لو أثر في الاستصحاب لقدح في أكثر الاستصحابات بل في جميع موارد الشك من غير جهة الرافع.

البته بیان شد که اگر شک در نسخ به نحو شک در الغاء باشد استصحاب حکم جاری است و اگر به نحو شک در تحقق غایت باشد باز استصحاب عدم تحقق غایت جاری است، اما اگر شک در نحوه‌ی سعه‌ی حکم باشد که آیا این حکم برای خصوص قبل از بعثت آخرین پیامبر ﷺ جعل شده است یا اعم است، بیان کردیم که استصحاب عدم جعل اوسع جاری است و معارض با استصحاب عدم جعل به نحو ضیق نیست؛ چون یقین داریم آن مقدار جعل شده است. پس اشکال سوم بنابر معنایی برای نسخ، وارد است و بنابر معنایی وارد نیست.

اشکال محقق نائینی رحمته الله در استصحاب احکام شرایع سابقه

ایشان می‌فرماید: ^۱ ما در نسخ شرایع سابقه دو احتمال می‌دهیم:

یک احتمال اینکه با بعثت پیامبر خاتم صلی الله علیه و آله کلاً احکام شرایع سابقه نسخ و ملغی شده باشد، و اینکه می‌بینیم احکامی در اسلام مشابه آنها وجود دارد مثل حرمت تزویج محارم، حرمت ربا، حلیت بیع و امثال این‌ها، نه از این باب است که احکام شرایع سابقه در شریعت ما و در امت اسلام جاری است، بلکه از این باب است که دوباره جعل شده است إلا اینکه جعل جدید، مماثل جعل قدیم است. نظیر اینکه مثلاً بعضی قوانین ما مشابه قوانین کشورهای همسایه است؛ نه اینکه قوانین ما در آنجا جاری است، بلکه آنها با مبادی خودشان قانونی مماثل قانون ما جعل کرده‌اند.

محقق نائینی رحمته الله می‌فرماید: طبق این احتمال، معلوم است که دیگر استصحاب احکام شرایع منسوخه معنا ندارد؛ چون علی‌الفرض همه‌ی احکام شرایع سابقه ملغی شده‌اند و اگر حکمی باشد جدید است و لذا دیگر استصحاب جاری نیست.

احتمال دیگر اینکه همان احکام باشد ولی با امضاء شارع باقی باشد؛ یعنی شارع فرموده بقاء آن احکام

۱. أجود التقریرات، ج ۲، ص ۴۱۵:

(هذا) (و لكن التحقیق) یقتضی عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الثابتة فی الشریعة السابقة (و هذا) بناء علی كون كل حکم ثابت فی الشریعة اللاحقة مجعولاً بجعل جدید (فی غایة الوضوح) إذ علیه یكون كل حکم ثابت فی الشریعة السابقة منسوخاً لا محالة و الشک انما یكون راجعاً إلى جعل مثل الحكم السابق فی الشریعة اللاحقة أو ضده فلا شک فی بقاء الحكم السابق حتی یتصحب (و اما بناء) علی عدمه و كون جملة من الأحکام السابقة ممضاة فی شریعتنا (فلأن) استصحاب الحكم السابق لإثبات تعلق الإمضاء به یكون من الأصول المثبتة التي لا نقول بحجبتها.

✓ فوائد الاصول، ج ۴، ص ۴۸۰:

نعم: یمکن أن یقال. إنه لا جدوی لاستصحاب حکم الشریعة السابقة، فإنه علی فرض بقاء الحكم فی هذه الشریعة فأنما یكون بقائه بإمضاء من الصادع بها، كما یدل علیه قوله صلی الله علیه و آله و سلم «ما من شیء یقرّبکم إلى الجنة و یبعّدکم عن النار إلا و قد أمرتکم به» الخبر، فمع عدم العلم بالإمضاء لا جدوی لاستصحاب بقاء حکم الشریعة السابقة فتأمل.

عیبی ندارد و ادامه دارد. در این احتمال هم استصحاب احکام شرایع سابقه جاری نیست؛ زیرا استصحاب، مثبت می‌شود. به دلیل آنکه اگر استصحاب جاری شد که این احکام در این زمان هم باقی است، می‌خواهید با آن اثبات کنید که شارع اسلام آن را امضاء کرده است. یعنی با استصحاب حکمی از شرایع سابقه، یک لازمه‌ی عقلی را نتیجه می‌گیرید که امضاء آن توسط شارع اسلام است و این مثبت است.

نظیر اینکه می‌گوییم سیره‌ی عقلانی در صورتی که شارع آن را امضاء کند حجت است. امضاء آن را هم از عدم ردع می‌فهمیم؛ چون در مرئی و منظر معصوم بوده است و ردعی نکرده است یعنی راضی بوده است. گاهی وجداناً می‌دانیم ردعی نکرده است که بحثی در آن نیست و عدم ردع، کاشف از امضاء است. البته ممکن است گفته شود از کجا وجدان کنیم که شارع ردع نکرده است؟ می‌گوییم از باب اینکه چون مورد ابتلاء است، اگر ردعی بود لوصل الینا و لشاع و ضاع؛ نفس عدم وصول ردع ولو به طریق ضعیفی، کاشف از عدم ردع در متن واقع است.

حال اگر در جایی شک کردیم که واقعاً ردعی بوده است یا خیر و از عدم وصول، قطع یا لااقل اطمینان به عدم ردع پیدا نکردیم، آیا با استصحاب عدم ردع، می‌توانیم حجیت سیره را اثبات کنیم؟ چون سیره که وجداناً هست و عدم ردع هم مسبوق به یقین به نحو عدم بوده و عند الشک با اصل، آن را احراز می‌کنیم. آیا می‌شود این کار را کرد؟ خیر، چون مثبت است. امضاء کردن که لازمه‌ی عقلی عدم ردع است با استصحاب درست نمی‌شود، بنابراین نمی‌توانیم با استصحاب عدم ردع، کشف امضای سیره کنیم.

مرحوم نائینی هم نظیر این حرف را در ما نحن فیه بیان می‌کند. بر فرض استصحاب حکم شریعت سابقه جاری شود، طبق فرض دوم باید امضاء شود و صرف استصحاب شریعت سابقه، کافی برای امضاء نیست چون لازمه‌ی عقلی آن است.

پاسخ محقق عراقی رحمته الله بر اشکال مرحوم نائینی^۱

از کلمات محقق عراقی رحمته الله استفاده می‌شود که اینجا استصحاب، مثبت نیست؛ زیرا وقتی حکم شریعت

۱. حاشیه محقق عراقی رحمته الله در هامش کتاب *فوائد الاصول*، ج ۴، ص ۴۸۰:

... فمع عدم العلم بالإمضاء لا جدوی لاستصحاب بقاء حکم الشریعة السابقة [۲] فتأمل.

[۲] أقول: بعد کون حکم کلّ شریعة حکماً إلهیاً ناشئاً عن مصلحة ثابتة فی حقّ المحکوم علیه، فعلى تقدير بقاء هذا الحکم فی زمان الشریعة اللاحقة يستحيل عدم إمضائه له، لأنّ عدم إمضائه مساوق عدم تمامية مبادئ حکمه فی حقّهم، و المفروض: أنّ بقائه فی حقّهم یکشف عن تمامية الملاك و المبادئ، و إلاً يلزم الجهل فی المبدأ الباری جلت عظمتة (تعالی عن ذلك علواً کبیراً) و حينئذ الشکّ فی بقائه مساوق الشکّ فی بقاء ما هو ممضاة فی الشریعة السابقة، و الاستصحاب یثبت بقائه، كما لا یخفی.

سابق را استصحاب کردید یعنی آنکه ملاک و معیار حکم نیز هست؛ زیرا نمی‌شود که حکمی بدون ملاک و معیار باقی باشد و وقتی معیار یک حکم باقی بود، محال است که شارع آن را امضاء نکند؛ زیرا قاعده‌ی تبعیت احکام از ملاکات و مناطات به اضافه‌ی علم شارع به وجود آن ملاکات، معنایش این است که هر جا حکم بود ملاکش هم است و اینجا هم فرض این است که با استصحاب، حکم را باقی فرض می‌کنید پس ملاکش تمام است، پس شارع امضاء نموده است و إلا لازم می‌آید یا ملاک تمام نباشد یا نعوذ بالله شارع، جاهل باشد.

نقد و بررسی کلام محقق عراقی در پاسخ به اشکال محقق نائینی رحمتهما

پاسخ مرحوم عراقی به اشکال محقق نائینی رحمتهما در یک نگاه سطحی درست نیست؛ زیرا تبعیت احکام از ملاکات، در احکام واقعی است اما اصل عملی مثل استصحاب که وظیفه‌ی شاک است بیان‌گر حکم واقعی نیست تا آنکه کاشف از حکم واقعی باشد، ولی می‌توان کلام محقق عراقی رحمتهما را با مقداری توضیح، متمیم کرد و آن اینک:

احکام ظاهریه و حتی مفاد اصول عملیه هم بدون ملاک نیست. شارع کثرتاً حکمی جعل نمی‌کند و از حکمت شارع به دور است. نهایت این است که ملاک احکام ظاهریه و خصوصاً احکام مستفاد از اصول عملیه، می‌تواند متفاوت از ملاک احکام واقعی باشد (نه اینکه لزوماً متفاوت باشد).

فرض این است که استصحاب، نسبت به احکام شرایع سابقه جاری است، پس حکم ظاهری مستفاد از استصحاب، فعلی است و این حکم فعلی، کاشف از ملاک مناسب خود است. نمی‌گوییم کاشف از ملاک احکام واقعی است لزوماً، ولی کاشف از ملاک مناسب خودش است.

وقتی کاشف از ملاک مناسب خود باشد یعنی هر جا که این حکم فعلی است، ملاکش هم فعلی است و وقتی ملاک تام، فعلی بود لامحاله باید توسط شرع جدید امضاء شود و إلا یا لازم می‌آید آنچه را که فرض کردیم تام الملائک است، تام الملائک نباشد و این خلاف فرض است و یا جهل شارع به وجود ملاک لازم می‌آید. بنابراین احکام مستصحبه بر مبنای احتیاج به امضاء، مورد امضاء است.

إن قلت: با استصحاب، کشف ملاک می‌کنید، سپس می‌خواهید با تحقق ملاک، کشف امضاء کنید و این درک عقلی است؛ یعنی اگر در جایی ملاک تام بود، تخلف حکم از آن محال است و این مثبت می‌شود و فرض این است که مثبتات حجت نیست. به تعبیر دیگر، بالملازمة العقلية می‌خواهید اثبات امضاء کنید و ملازمات عقلیه با استصحاب اثبات نمی‌شود.

قلت: اگر بعض لوازم عقلیه، لازمه‌ی اعم از حکم واقعی و ظاهری باشد و خودش آثار عقلیه‌ای داشته باشد،

مترتب است و مانعی ندارد. فرض این است که حکم ظاهری با استصحاب، فعلی است و با بیانی که ارائه شد هرگاه حکم فعلی باشد، اعم از اینکه حکم ظاهری باشد یا واقعی، حتماً ملاکی برای آن وجود دارد و نمی‌تواند بدون ملاک باشد، پس ملاک ثابت می‌شود؛ زیرا لازمه‌ی اعم حکم ظاهری و واقعی است، پس لوازم عقلیه‌اش هم ثابت است و اثبات آنها ربطی به استصحاب ندارد و با استصحاب نمی‌خواهیم آنها را مترتب کنیم. وقتی ملاک حکم ثابت شد لازمه‌اش این است که شارع طبق حکم داشته باشد و امضاء کند پس مثبت نمی‌شود. بنابراین جواب آقای عراقی با نظر سطحی تام نیست اما با توضیحاتی که داده شد که بعید نیست در ذهن این عالم بزرگ بوده و ذکر نکرده است، جواب ایشان تام است.

پاسخ سید خوبی بر اشکال محقق نائینی رحمته‌الله

سید خوبی رحمته‌الله می‌فرماید^۱ شق اولی که ایشان فرمود که احکام شرایع سابقه کلاً نسخ شود و شریعت به تمام معنا نو باشد حتی آن احکامی که شبیه است، ملزمی ندارد که ما چنین چیزی را بپذیریم. شق دوم را می‌پذیریم که احکام امضائی است، ولی لازم نیست امضاء تماماً به علم وجدانی یا به خبر ثقة و... باشد، نفس استصحاب و اطلاق ادله‌ی استصحاب می‌تواند امضاء باشد؛ زیرا ما شک می‌کنیم که حکم باقی است یا خیر، شارع فرموده است هر چیزی را که یقین داشتی، بگو باقی است؛ از جمله احکام شرایع سابقه و لا محاله «لا تنقض الیقین ابداً بالشک» امضای آن احکام است.

سید خوبی رحمته‌الله می‌فرماید فرضاً اگر خبر واحد ثقة‌ای قائم می‌شد و مفادش این بود که احکام شرایع سابقه هر کدام معلوم‌النسخ نبود، به آن عمل کنید و به حکمی می‌رسیدیم که مشکوک‌النسخ بود، باید به آن عمل می‌کردیم یا خیر؟ آری، باید عمل می‌کردیم؛ زیرا گفته است هر کدام معلوم‌النسخ نبود یعنی مشکوک

۱. مصباح الأصول (ط - مؤسسة احیاء الآثار)، ج ۲، ص ۱۷۹:

و فيه: أن نسخ جميع أحكام الشريعة السابقة وإن كان مانعاً عن جریان استصحاب عدم النسخ إلا أن الالتزام به بلا موجب، فإنه لا داعی إلى جعل إباحة شرب الماء مثلاً في الشريعة اللاحقة مماثلةً للإباحة التي كانت في الشريعة السابقة. و النبوة ليست ملازمةً للجعل، فإن النبي هو المبلغ للأحكام الإلهية.

و أما ما ذكره من أن بقاء حكم الشريعة السابقة يحتاج إلى الامضاء في الشريعة اللاحقة، فهو صحيح، إلا أن نفس أدلة الاستصحاب كافية في إثبات الامضاء، وليس التمسك به من التمسك بالأصل المثبت، فإن الأصل المثبت إنما هو فيما إذا وقع التعبد بما هو خارج عن مفاد الاستصحاب. و في المقام نفس دليل الاستصحاب دليل على الامضاء، فكما لو ورد دليل خاص على وجوب البناء على بقاء أحكام الشريعة السابقة إلا فيما علم النسخ فيه، يجب التعبد به فيحكم بالبقاء في غير ما علم نسخه، و يكون هذا الدليل الخاص دليلاً على الامضاء، فكذا في المقام فإن أدلة الاستصحاب تدل على وجوب البناء على البقاء في كل متيقن شك في بقاءه، سواء كان من أحكام الشريعة السابقة أو من أحكام هذه الشريعة المقدسة، أو من الموضوعات الخارجية، فلا إشكال في استصحاب عدم النسخ من هذه الجهة، و العمدة في منعه هو ما ذكرناه.

النسخ بود عمل کن و این یک تعبد است؛ زیرا خبر ثقه نمی‌تواند حکم قطعی را بیاورد. این تعبد توسط ادله‌ی استصحاب هم محقق است و می‌گوید هر جا مشکوک‌النسخ بود حکم به بقائش کنید و به آن عمل کنید. پس صرف نظر از اشکالات دیگر، استصحاب احکام شرایع سابقه جاری است.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی