

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقریرات درس خارج اصول

### حضرت آیت الله سید محمد رضا مدّسی طباطبائی نردوی دست بركاة

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۳-۹۴

جلسه ۹۷ - شنبه ۹۴/۳/۲

#### تتمه‌ای در نظر مختار نسبت به جریان استصحاب عدم جعل

یک سؤال: چه فرقی میان ما نحن فيه و مسأله‌ی شكّ در جزء یا قید اضافه وجود دارد؟ مثلاً شك می‌کنیم آیا سوره در نماز واجب است یا خیر و یا اینکه فلان قید در نماز واجب است یا خیر؟ در بحث برائت بیان شد<sup>۱</sup> که بازگشت چنین شکلی به آن است که آیا امر به شیء وسیعی تعلق گرفته است یا به یک شیء مضیق؟ از آنجا که تعلق امر به شیء وسیع مشکوک است، استصحاب عدم تعلق به بیش از حدّ متیقن جاری می‌شود و ما نحن فيه نیز از این قبیل است؛ زیرا شك می‌کنیم که آیا نجاست به طور وسیع به آب تعلق گرفته است به گونه‌ای که پس از زوال تغیر بنفسه را شامل می‌شود یا فقط به اندازه‌ی ماء متغیر بالفعل، جعل نجاست شده است؟ می‌توانیم در غیر قدر متیقن استصحاب عدم جعل نجاست جاری سازیم، کما اینکه در کلمات برخی نیز آمده بود<sup>۲</sup> و ما هم ذکر کردیم.

۱. رک: تقریرات درس خارج اصول معظم له (دوره‌ی دوم - سال دهم؛ سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲ هـ.ش)، مبحث «اثبات عدم وجوب احتیاط در اقل و اکثر با تمسک به استصحاب».

۲. محقق عراقی، نهاية الأفكار، ج ۳، ص ۳۹۴:

و کذا یجری فیہ استصحاب العدم من غیر حاجة إلى إثبات کلیة الأقل کی یتوجه إشکال المثبتية - فانه - بعد رجوع العلم الإجمالی فی المقام إلى علم تفصیلی بتعلق مرتبة من التکلیف بالأقل و شك بدوی فی تحقق مرتبة أخرى منه متعلقة بالزائد، فلا شبهة فی ان الأصل یقتضی عدمه لتحقق أركانہ من اليقین السابق و الشک اللاحق، و نفی هذه المرتبة و ان لم یثبت حد التکلیف بخصوص الأقل، و لكنه یکفی حیثینذ فی عدم الالتزام بالمشکوک فیہ مجرد عدم وجوبه من الأزل بضمیمة اکتفاء العقل فی حکمه بتحصیل الفراغ بالإتیان بما علم وجوبه و ان لم یعلم انه تمام المأمور به - من غیر فرق - بین ان یکون المستصحب هو عدم وجوب الجزء المشکوک فیہ، أو عدم وجوب الأكثر المشتمل علی الجزء المشکوک فیہ - فانه - علی کل تقدیر یجری استصحاب عدم وجوبه أزلًا، بل و أصالة عدم جعله لتحقق أركانہ من اليقین السابق و الشک اللاحق

جواب: آنچه ما نحن فيه را از مسأله‌ی مذکور متمایز می‌کند آن است که:

در واقع در مثل نماز، فرض آن است که حیثیت ترکیبی و تقیدی متعلق حکم مد نظر است و شک در این است که این امر قطعی، مثلاً متعلق به یازده جزء است یا ده جزء؟ تعلق آن به ده جزء متیقن است و تعلق آن به جزء یازدهم یا تقید به اضافه، مشکوک است و استصحاب عدم جاری می‌شود. اما در ما نحن فيه فرض آن است که تخصیص و تجزی و تقید ملحوظ نمی‌باشد و اگر حکم ادامه داشته باشد همان حکم است بدون تجزی و تقسیم و چون آن حکم، واحد و از این حیث بسیط است امرش دائر بین وجود و عدم است و نمی‌توانیم بگوییم نسبت به چیزی متیقن و نسبت به چیزی مشکوک است؛ زیرا حیثیت تخصیص در آن لحاظ نشده است و لهذا اگر مسبوق به وجود شد فقط استصحاب مجعول جاری است و استصحاب عدم جعل جاری نمی‌باشد.

تنها این بحث باقی می‌ماند که در چه مواقعی استمرار حکم بر مبنای تخصیص است و در چه مواردی تخصیص در نظر گرفته نمی‌شود؟ این مسأله لعل در بحث استصحاب تدریجیات بررسی می‌شود و مسأله از حیث کبروی همین است که گفتیم.

در ادامه‌ی بررسی تفصیلات در مورد جریان استصحاب، این تفصیل که میان احکام کلیه و احکام جزئیه و موضوعات بود را بررسی نمودیم و بنابر نظر منتخب، طبق اطلاق ادله‌ی استصحاب، احکام کلیه و جزئیه از نظر جریان استصحاب تفاوتی ندارند و مانعی که توهم شده بود وجود نداشت.

البته این بحث وجود دارد که آیا استصحاب وجودی جعل جاری است؟ اگر استصحاب وجودی جعل را به معنای نفی نسخ بدانیم، می‌توانیم بگوییم جریان این استصحاب مورد اتفاق است؛ بدین معنا که اگر احتمال دهیم حکمی نسخ شده است یا خیر، استصحاب وجودی آن حکم جاری است. و اگر استصحاب وجودی جعل به معنای دیگر باشد از آنجا که در اغلب موارد، استصحاب عدم جعل جاری نیست مشکلی وجود نخواهد داشت و استصحاب مجعول قابل جریان است؛ مثلاً شک داریم آیا حکم شارع به ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>۱</sup> مربوط به مدت خاصی است یا خیر؟ در این موارد استصحاب مجعول اگر جاری

---

حتى في الأول - لأن - ما اختلف فيه ركنه حينئذ انما هو العدم النعتي بما هو مفاد ليس الناقصة بنحو يصدق مجعول مركب لم يلحظ فيه الجزء المشكوك فيه، لا العدم المحمولي بما هو مفاد ليس التامة - فانه لا ريب - في كونه مسبوقا باليقين بالعدم - فإذا - كان مرجع جعل الشيء إلى تعلق اللحاظ به بجعله واجبا أو جزءا و كان يختلف مراتب الجعل و اللحاظ أيضا بوحدة المجعول و تعدده، فلا جرم بعد اليقين بتحقق مرتبة منه و الشك في تحقق مرتبة أخرى تجرى أصالة عدم الوجوب أو أصالة عدم تعلق الجعل بالجزء المشكوك فيه و بالأكثر المشتمل عليه.

گردد دیگر مشکلی وجود ندارد، ولی در مواردی که استصحاب مجعول جاری نباشد و شک نیز از حیث نسخ نباشد، جریان استصحاب بحث جداگانه‌ای دارد که ثمره‌ی علمی چندانی ندارد؛ چون معمولاً اطلاق نسبت به استمرار آن وجود دارد و نوبت به استصحاب نمی‌رسد و اگر اطلاق شامل آن نشد روشن است که استصحاب عدم مجعول جاری می‌شود و در صورت عدم جریان، اصل براءت جاری می‌شود.

### تفصیل در استصحاب میان حکم ثابت به شرع و حکم ثابت به عقل

برخی گفته‌اند<sup>۱</sup> این تفصیل را تنها شیخ انصاری رحمته‌الله قائل شده است که عبارت است از تفصیل میان حکم ثابت با دلیل شرعی (کتاب، سنت، اجماع و ...) و حکم ثابت با دلیل عقلی. شیخ رحمته‌الله فرموده است اگر حکمی با دلیل عقلی ثابت شد و در بقائش شک کردیم، استصحاب در آن جاری نیست.

بارها بیان کرده‌ایم که اگر حکمی با سیره‌ی عقلاء ثابت شد در قسم دوم مندرج نمی‌شود؛ زیرا سیره‌ی عقلاء حجیت عقلی ندارد بلکه حجیت آن به امضاء شارع است، پس حکمی که به سیره‌ی عقلاء ثابت شده باشد با دلیل شرعی ثابت شده است و قاعده‌ی ملازمه ربطی به سیره‌ی عقلاء ندارد، مگر اینکه عقلاء بما هم مدركون بالعقل حکمی کرده باشند که در این صورت بدان حکم، درک عقلی می‌گویند.

چیزی که به قاعده‌ی ملازمه اثبات شده است و با عقل ثابت شده است مثل حرمت ظلم که عقل قبح آن را درک می‌کند و بالملازمه کشف می‌کنیم که شارع نیز همین حکم را دارد. اگر مدرك حکم فقط عقل باشد و بالملازمه چنین حکمی اثبات شده باشد و شک در بقاء آن کرده باشیم، به نظر شیخ رحمته‌الله استصحاب در آن جاری نیست؛ زیرا:

اساساً در جریان استصحاب باید قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه متحد باشند و إلا نقض یقین به شک صادق نیست؛ به دلیل اینکه با تعدد قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه، متیقن و مشکوک دو چیز هستند و با شک، یقین را نمی‌شکنیم. البته فی الجمله اختلافی بین قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه وجود دارد و إلا اگر صد در صد یکی باشند اصلاً شکی پیدا نمی‌شود؛ زیرا هیچ‌یک از عناصر دخیل در حکم، متفی نشده است و لذا شکی در بقاء حکم نداریم؛ مثلاً می‌دانیم موضوع جواز تقلید، اعلم عادل است و هنوز هم یقین داریم مقلد اعلم و عادل است و احتمال زوال چیزی که دخیل در حکم است نمی‌دهیم. در این صورت قطعاً حکم باقی است، لذا باید اتفاقی

---

۱. سید خوبی، مصباح الأصول (ط - انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۳۶:

و أما التفصیل الثانی: الذی تفرّد به الشیخ (قدس سره) فهو التفصیل بین الحکم الثابت بالدلیل الشرعی كالکتاب و السنّة و الاجماع، و الحکم الثابت بالدلیل العقلی، فأنکر حجیة الاستصحاب فی الثانی.

رخ دهد که شک کنیم؛ مثلاً مقلد به علت بالا رفتن سن به گونه‌ای است که احتمال می‌رود برخی توانایی‌هایش مانند محفوظات علمی‌اش زائل شده است، در این صورت نیاز به استصحاب حکم یا موضوع است؛ مثلاً می‌گوییم قبلاً اعلم بوده است و همچنان اعلم است.

بنابراین قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه باید واحد باشند به اتحاد عرفی، و تغییرات اندک غیر مقوم نیز لازم است و إلا شک در بقاء محقق نمی‌شود.

در مواردی که تغییر اتفاق می‌افتد، اگر به نظر عرف موجب تعدد موضوع شود استصحاب جاری نخواهد بود و مثلاً اگر اعلمی، علم خود را از دست بدهد و جاهل شود نمی‌توان استصحاب اعلمیت جاری نمود یا استصحاب جواز تقلید جاری نمود؛ زیرا عرف عنوان اعلمیت یا عدالت و ... را مقوم جواز تقلید می‌داند و با زوال آن موضوع جدیدی حاصل می‌شود، لهذا استصحاب جاری نمی‌باشد. همچنین اگر در جایی تغییر به گونه‌ای حاصل شد که شک شد آیا این تغییر، موضوع را عرفاً عوض می‌کند یا خیر و مقوم موضوع از بین رفته است یا خیر؟ مثلاً کسی خلاف مروت انجام دهد و شک کنیم آیا هنوز جواز تقلید دارد یا خیر؟ باز نمی‌شود استصحاب جاری کرد؛ زیرا باید احراز کرد که اگر رفع ید از جواز تقلید شود در واقع نقض یقین به شک نموده‌ایم، در حالی که اگر احتمال دهیم موضوع عرفاً عوض شده است نقض یقین به شک نخواهد بود و تمسک به اطلاق «لاتنقض یقین بالشک» تمسک به مطلق در شبهه‌ی مصداقیه است.

با این توضیحات اکنون به اصل کلام مرحوم شیخ<sup>۱</sup> اعلی الله مقامه بپردازیم:

---

۱. فراند الاصول (ط - انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۵۵۴.

... الثاني: من حیث إنه قد یشبث بالدلیل الشرعی و قد یشبث بالدلیل العقلی و لم أجد من فصل بینهما إلا أن فی تحقیق الاستصحاب مع ثبوت الحكم بالدلیل العقلی و هو الحكم العقلی المتوصل به إلى حکم شرعی تأملاً نظراً إلى أن الأحکام العقلیة کلها مبنیة مفصلة من حیث مناط الحكم و الشک فی بقاء المستصحب و عدمه لا بد و أن یرجع إلى الشک فی موضوع الحكم لأن الجهات المقتضية للحکم العقلی بالحسن و القبح کلها راجعة إلى قیود فعل المكلف الذی هو الموضوع فالشک فی حکم العقل حتی لأجل وجود الرفع لا یکون إلا للشک فی موضوعه و الموضوع لا بد أن یکون محرراً معلوم البقاء فی الاستصحاب كما سیجیء.

و لا فرق فیما ذکرناه بین أن یکون الشک من جهة الشک فی وجود الرفع و بین أن یکون لأجل الشک فی استعداد الحكم لأن ارتفاع الحكم العقلی لا یکون إلا بارتفاع موضوعه فیرجع الأمر بالأخرة إلى تبدل العنوان أ لا ترى أن العقل إذا حکم بقبح الصدق الضار فحکمه یرجع إلى أن الضار من حیث إنه ضار حرام و معلوم أن هذه القضية غیر قابلة للاستصحاب عند الشک فی الضرر مع العلم بتحقیقه سابقاً لأن قولنا المضر قبیح حکم دائمی لا یحتمل ارتفاعه أبداً و لا ینفع فی إثبات القبح عند الشک فی بقاء الضرر.

و لا یجوز أن یقال إن هذا الصدق کان قبیحاً سابقاً فیستصحب قبحه لأن الموضوع فی حکم العقل بالقبح لیس هذا الصدق بل عنوان المضر و الحكم له مقطوع البقاء و هذا بخلاف الأحکام الشرعیة فإنه قد یحکم الشارع علی الصدق بكونه حراماً و لا یعلم أن المناط الحقیقی فیهِ باق فی زمان الشک أو مرتفع إما من جهة جهل المناط أو من جهة الجهل ببقائه مع معرفته فیستصحب الحكم الشرعی.

اگر حکمی با عقل ثابت شود، از آنجا که عقل بر روی موضوع مهمل حکم نمی‌کند و تا موضوعش دقیقاً مشخص نباشد حکمی نمی‌کند، لهذا وقتی تمام امور دخیل در حکم موجود بود عقل حکم می‌کند و بالملازمه حکم شرعی کشف می‌شود و اگر یکی از قیود و جهات مؤثر در حکم نباشد، عقل حکمی ندارد، در نتیجه شرع نیز حکمی ندارد؛ زیرا موضوع، وجود ندارد و شقّ سومی نیز علی‌الفرض وجود ندارد؛ زیرا عقل نسبت به موضوع مهمل حکمی صادر نمی‌کند. بنابراین با شک در بقاء، حکم عقلی و شرعی منتفی شده است، هرچند ممکن است شارع حکم جدیدی جایگزین آن نماید ولی در واقع حدوث حکم جدیدی است و استصحاب نسبت به آن جاری نیست و از نوع استصحاب کلی قسم سوم است که جاری نمی‌باشد.

فإن قلت على القول بكون الأحكام الشرعية تابعة للأحكام العقلية ف ما هو مناط الحكم و موضوعه في الحكم العقلی بقیح هذا الصدق فهو المناط و الموضوع في حكم الشرع بحرمة إذ المفروض بقاعدة التطابق أن موضوع الحرمة و مناطه هو بعينه موضوع القبح و مناطه. قلت هذا مسلم لكنه مانع عن الفرق بين الحكم الشرعی و العقلی من حيث الظن بالبقاء في الآن اللاحق لا من حيث جریان أخبار الاستصحاب و عدمه فإنه تابع لتحقق موضوع المستصحب و معروضه بحکم العرف فإذا حکم الشارع بحرمة شيء في زمان و شك في الزمان الثاني و لم يعلم أن المناط الحقيقي واقعا الذي هو المناط و الموضوع في حكم العقل باق هنا أم لا فيصدق هنا أن الحكم الشرعی الثابت لما هو الموضوع له في الأدلة الشرعية كان موجودا سابقا و شك في بقاءه و یجری فيه أخبار الاستصحاب نعم لو علم مناط هذا الحكم و موضوعه المعلق عليه في حكم العقل لم یجر الاستصحاب لما ذكرنا من عدم إحراز الموضوع. و مما ذكرنا یظهر أن الاستصحاب لا یجری في الأحكام العقلية و لا في الأحكام الشرعية المستندة إليها سواء كانت وجودية أم عدمية إذا كان العدم مستندا إلى القضية العقلية كعدم وجوب الصلاة مع السورة على ناسيها فإنه لا یجوز استصحابه بعد الالتفات كما صدر من بعض من مال إلى الحكم بالإجزاء في هذه الصورة و أمثالها من موارد الأعدار العقلية الرافعة للتكليف مع قیام مقتضية و أما إذا لم یكن العدم مستندا إلى القضية العقلية بل كان لعدم المقتضى و إن كان القضية العقلية موجودة أيضا فلا بأس باستصحاب العدم المطلق بعد ارتفاع القضية العقلية. ✓ همان، ص ۶۵۰:

الأمر الثالث: أن المتيقن السابق إذا كان مما يستقل به العقل كحرمة الظلم و قبح التكليف بما لا یطاق و نحوهما من المحسنات و المقبحات العقلية فلا یجوز استصحابه لأن الاستصحاب إبقاء ما كان و الحكم العقلی موضوعه معلوم تفصيلا للعقل الحاكم به فإن أدرك العقل بقاء الموضوع في الآن الثاني حکم به حکما قطعيا كما حکم أولا و إن أدرك ارتفاعه قطع بارتفاع ذلك الحكم و لو ثبت مثله بدليل لكان حکما جدیدا حادثا في موضوع جدید.

و أما الشك في بقاء الموضوع فإن كان لاشتباه خارجي كالشك في بقاء الإضرار في السم الذي حکم العقل بقیح شرهه فذلك خارج عما نحن فيه و سيأتي الكلام فيه و إن كان لعدم تعيين الموضوع تفصيلا و احتمال مدخلية موجود مرتفع أو معدوم حادث في موضوعية الموضوع فهذا غير متصور في المستقلات العقلية لأن العقل لا يستقل بالحكم إلا بعد إحراز الموضوع و معرفته تفصيلا لأن القضايا العقلية إما ضرورية لا یحتاج العقل في حكمه إلى مزيد من تصور الموضوع بجميع ما له دخل في موضوعيته من قیوده و إما نظرية تنتهي إلى ضرورة كذلك فلا یعقل إجمال الموضوع في حكم العقل مع أنك ستعرف في مسألة اشتراط بقاء الموضوع أن الشك في الموضوع خصوصا لأجل مدخلية شيء مانع عن إجراء الاستصحاب.

فإن قلت فكيف یستصحب الحكم الشرعی مع أنه كاشف عن حكم عقلی مستقل ...

بنابراین باید گفت در احکامی که بالملازمه‌ی عقلیه و بر اساس «ما حکم به العقل حکم به الشرع» ثابت شده است استصحاب جاری نیست؛ زیرا قضیه‌ی مشکوکه غیر از متیقنه است و تنها بر اساس استصحاب کلی نوع ثالث که باطل است، می‌توان استصحاب جاری کرد.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی