

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 ۲۸ - دوشنبه ۹۴/۹/۲۳

تنبیه سوم: استصحاب تعلیقی

مقصود از استصحاب تعلیقی

گاهی حکمی به نحو مشروط بر موضوعی مترتب می‌شود و سپس در بقاء آن حکم شک می‌کنیم. در چنین مواردی اگر آن موضوع به همراه شرطش هر دو محقق شده و سپس تغییر اندکی در آن رخ داده باشد، شکی نیست که استصحاب در آن جاری است و از آن به «استصحاب تنجیزی» تعبیر می‌شود. اما گاهی موضوع محقق می‌شود ولی شرط محقق نیست و در نتیجه حکم منجزی وجود ندارد و حکم معلقاً موجود است؛ به این معنا که اگر شرط محقق شد حکم فعلی می‌شود. در چنین حالتی اگر تغییر اندکی در موضوع پدید آمد، این بحث وجود دارد که آیا در صورت تحقق شرط، با جریان استصحاب، حکم مترتب می‌شود یا نه؟ که از آن تعبیر به «استصحاب تعلیقی» می‌شود.

کسانی که قائل به استصحاب تعلیقی هستند، حکم را هنگام تحقق شرط مترتب می‌دانند و کسانی که آن را منکر باشند، لامحاله حکم را مترتب نمی‌دانند بلکه استصحاب عدم حکم، جاری می‌کنند؛ زیرا حالت سابقه‌ی متیقنه، عدم حکم بود و آن عدم را جرّ به زمان حال می‌کنند.

در این زمینه میان اعظام علم اصول، اختلاف سنگینی وجود دارد. مثلاً مرحوم آقای آخوند استصحاب تعلیقی را اثبات می‌کنند^۱، مرحوم نائینی نفی می‌کند^۲، محقق عراقی^۳ اثبات می‌کند^۴، سید خوئی^۵ نفی

۱. کفایة الأصول (ط - آل البیت علیهم السلام)، ص ۴۱۱:

الخامس [الاستصحاب التعلیقی]

أنه كما لا إشكال فيما إذا كان المتيقن حكما فعليا مطلقا لا ينبغي الإشكال فيما إذا كان مشروطا معلقا فلو شك في مورد لأجل طرو بعض

می‌کند^۳ و شهید صدر رحمته الله اثبات می‌کند.^۴

بنابراین مسأله‌ای است کاملاً نظری و در دو طرف مسأله هم اعظامی از قدیم و جدید قرار دارند و در فقه در موارد متعدد، اثر دارد. پس شایسته‌ی بررسی به نحو کامل است.

برای توضیح استصحاب تعلیقی معمولاً به «العصیر العنبی اذا غلی یحرم» مثال می‌زنند که:

اگر عصیری در خارج باشد و غلیان پیدا کند و شرطش حاصل شود حکم فعلی می‌شود و احیاناً اگر در بقاء حکم شک کردیم، استصحاب جاری است و از آن به «استصحاب تنجیزی» تعبیر می‌شود. این مطلب قابل مناقشه نیست و هر کسی که قائل به استصحاب در احکام است، بدان قائل است. به نحو موضوع هم می‌توان استصحاب کرد که آن هم معلوم است. ولی اگر آب انگور هرچند در ضمن انگور، محقق شد - زیرا به حسب فهم عرفی عصیر خصوصیتی ندارد؛ چه داخل انگور باشد و چه فشرده شده و خارج شده باشد - اما غلیان که شرط حرمت است محقق نشد، اگر این انگور تبدل حالت پیدا کرد و مبدل به کشمش شد و سپس آبی به آن اضافه شد به نحوی که به آب کشمش مبدل شد، آیا در این حالت اگر بجوشد و غلیان پیدا کند باز هم حرام است؟

تعدادی از محققین فرموده‌اند که آری، حرام است؛ زیرا شک می‌کنیم که آیا هنوز این قضیه صادق است که «اذا غلی یحرم» یا خیر؟ «لاتنقض الیقین ابداً بالشک» بیان می‌کند که: «اذا غلی یحرم حتی الآن»، بنابراین اگر

الحالات علیه فی بقاء أحكامه ففیما صح استصحاب أحكامه المطلقة صح استصحاب أحكامه المعلقة لعدم الاختلال بذلک فیما اعتبر فی قوام الاستصحاب من الیقین ثبوتاً و الشک بقاء.

۱. فوائد الاصول، ج ۴، ص ۴۵۸:

- التنبيه السادس - قد اصطلح على بعض أقسام الاستصحاب بالاستصحاب التعلیقي، و قيل بحجته. و الأقوی: أن الاستصحاب التعلیقي مما لا أساس له إلا على بعض الوجوه المتصورة فيه، و تحقیق الکلام ...

۲. نهاية الأفكار، ج ۴، ص ۱۶۱:

(التنبيه الخامس) قد يطلق على بعض الاستصحابات الاستصحاب التعلیقي تارة، و المشروط أخرى، باعتبار كون القضية المستصحابية قضية تعلیقية حکم فیها بوجود حکم على تقدير امر آخر كالحکم بحرمة عصیر العنبی و نجاسته على تقدير غلیانه (و قد وقع) فيه الخلاف بین الاعلام فی جریان الاستصحاب و عدمه (فقيل): بالعدم، لأن الاستصحاب فرع الثبوت سابقاً و لا ثبوت للمستصحب فی القضايا التعلیقية قبل وجود المعلق علیه الا فرضاً، ... (و لكن) الأقوی خلافه.

۳. مصباح الأصول (ط - مؤسسة احیاء الآثار)، ج ۲، ص ۱۷۴:

فالذی تحصل مما ذکرنا: عدم جریان الاستصحاب التعلیقي فی الموضوعات - و لو على فرض تسلیم جریانیه فی الأحکام - مع أن التعلیق عدم جریانیه فی الأحکام أيضاً على ما تقدّم بیانہ، و لو قيل بجریان الاستصحاب التعلیقي فی الأحکام الكلية الإلهیة، و قد عرفت أن التعلیق عدم جریانیه فیها أيضاً.

۴. مباحث الأصول، ج ۵، ص ۴۱۷:

و قد تحصل من تمام ما ذکرناه جریان الاستصحاب التعلیقي بالتفصیل المتقدّم و عدم معارضته بالاستصحاب التعلیقي.

یقین کنند که آب داخل آن کشمش جوش آمده حرام می‌شود، مگر آنکه آنقدر جوشانده شود که تثلیث شود و دو سوم آن برود و ثلث آن باقی باشد.^۱

ولی اگر کسی به واسطه‌ی آن اشکالاتی که ذکر کرده‌اند، به استصحاب تعلیقی قائل نبود می‌گوید خیر، بلکه استصحاب حلیت جاری است؛ زیرا این ماء قبل از غلیان حلال بود، بعد از غلیان نیز همچنان حلال است. این مثال، مثال دارج و رایجی است.

اشکال بر مثال رایج در استصحاب تعلیقی

در اینجا شبهه‌ای وجود دارد که از قدیم بوده و در رسائل نیز ذکر شده است^۲ و مرحوم آقا ضیاء عراقی نیز متعرض آن شده است^۳ که:

این مثال برای استصحاب تعلیقی درست نیست؛ زیرا استصحاب، جایی جاری است که موضوع باقی باشد و فقط تغییر اندکی در آن حاصل شود و شک کنیم هنوز حکمش باقی است یا خیر، سپس استصحاب جاری کنیم و حکم به بقاء نماییم. ولی در مثال مذکور اصلاً موضوع باقی نیست؛ زیرا آنچه در روایات آمده «عصیر»^۴ است؛ یعنی چیزی که با فشار از انگور بیرون می‌آید، یا نهایتاً بگوییم «ماء العنب» موضوع است (عصیر بودن خصوصیت ندارد)، ولی وقتی که عنب خشک و زیب شد اصلاً ماء ندارد تا «ماء العنب» صادق باشد. آبی که به آن اضافه می‌شود، هرچند ذرات کشمش در آن معلق شود ولی دیگر آب انگور

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص ۲۸۲، ح ۱ (۳۱۹۱۳):

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: كُلُّ عَصِيرٍ أَصَابَتْهُ النَّارُ فَهُوَ حَرَامٌ حَتَّى يَذْهَبَ ثُلَاثًا وَيَبْقَى ثُلَاثَةٌ.

۲. فرائد الاصول (ط - انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۶۵۴:

نعم ربما يناقش في الاستصحاب المذكور تارة بانتفاء الموضوع و هو العنب و أخرى بمعارضته باستصحاب الإباحة قبل الغليان بل ترجيحه عليه بمثل الشهرة و العمومات لكن الأول لا دخل له في الفرق بين الآثار الثابتة للعنب بالفعل و الثابتة له على تقدير دون آخر و الثاني فاسد لحكومة استصحاب الحرمة على تقدير الغليان على استصحاب الإباحة قبل الغليان.

۳. نهاية الأفكار، ج ۴، ص ۱۶۹:

ثم انه أورد على الاستصحاب المزبور بوجهين آخرين:

(أحدهما) من جهة تغاير الموضوع في القضيتين، بدعوى ان الموضوع للحرمة و النجاسة المعلقة بالغليان في القضية المتيقنة انما هو ماء العنب و قد انعدم بصيرورته زيبياً و في القضية المشكوكة هو الجرم الخاص و ليس هو موضوعاً للحرمة و النجاسة (و الثاني). ...

۴. وسائل الشیعة، ج ۲۵، كتاب الأَطعمة و الأَشربة، أبواب الأَشربةِ المُحرَّمة، باب ۲: بَابُ تَحْرِيمِ الْعَصِيرِ الْعِنْبِيِّ وَ التَّمْرِى وَ غَيْرِهِمَا إِذَا عَلَى وَ لَمْ

يَذْهَبُ ثُلَاثًا وَ إِبَاحَتِهِ بَعْدَ ذَهَابِهِمَا، ص ۲۸۲.

ح ۱: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: كُلُّ عَصِيرٍ أَصَابَتْهُ النَّارُ فَهُوَ حَرَامٌ حَتَّى يَذْهَبَ ثُلَاثًا وَيَبْقَى ثُلَاثَةٌ.

نیست، لذا چه چیزی را می‌خواهید استصحاب کنید؟! موضوع حکم، «ماء العنب» یا «العصیر العنبی» بود، ولی آنچه محقق است «ماء الزیب» است و ماء الزیب غیر از ماء العنب است.

دفع اشکال از مثال رایج در استصحاب تعلیقی از سوی محقق عراقی رحمته الله

بعض از اعظم از جمله مرحوم آقا ضیاء خواسته‌اند جواب دهند^۱ که آنچه موضوع حکم است، همان جسم خاص است که گاهی از آن به عنب و گاهی به زیب تعبیر می‌شود. ماء العنب با ماء الزیب دو چیز نیستند بلکه این دو یک چیز است؛ زیرا آن که موضوع اصلی حکم است، آن جسم خاص است و وقتی گفتند: «ماء العنب یحرم» منظور «عنب علی أنه عنب» نیست بلکه به عنوان یک جسم که تارة عنب و تارة زیب می‌باشد، موضوع حرمت قرار گرفته است.

نقد و بررسی اشکال و پاسخ محقق عراقی رحمته الله

باید توجه داشت «عنب» موضوع حرمت نیست چنانکه ایشان می‌فرمایند. موضوع حرمت، «ماء العنب» است و بلکه در روایات اصلاً تعبیر «العصیر» آمده است و بلا شبهه عرف، آب انگور را با آب کشمش دو چیز می‌داند. انصافاً اگر کسی از فروشنده‌ای آب انگور بخواهد و صاحب مغازه یک مقدار کشمش آب انداخته باشد و آب آن کشمش‌ها را بدهد، آیا این مشتری اگر قرینه‌ی خاصی نباشد اعتراض نمی‌کند؟! آیا نمی‌گوید این آب انگور نیست، آب کشمش است و من آب کشمش نمی‌خواستم بلکه آب انگور می‌خواستم؟! در ماء العنب گرچه آب به انگور اضافه شده ولی مراد این نیست که اضافه‌ی مایی به انگور داشته باشد، بلکه آبی است که از درون انگور به واسطه‌ی عصر یا شبه عصر خارج شده است. آب کشمش یک آب خارجی است که روی کشمش ریخته شده است و مواد داخل کشمش در آن حل شده و لذا به آن، آب کشمش می‌گویند.

نحوه‌ی اطلاق آب در «آب کشمش» با «آب انگور» دو گونه است، از این جهت عرب زبان‌ها به آب انگور «عصیر» می‌گویند و در بعض زبان‌های دیگر هم اسمی مشابه دارد، اما در عربی حتی در عربی معمول، به آب کشمش عصیر نمی‌گویند مگر مجازاً.

بنابراین مثال دارج بر السنه برای استصحاب تعلیقی، مثال درستی نیست.

۱. نهاية الأفكار، ج ۴، ص ۱۷۰:

(و لكن الأول مندفع بفهم العرف كون الموضوع للحرمة والتجاسة هو الجسم الخاصّ و ان وصف العنبية و الزيبية من حالات الموضوع لا من مقوماته.

بیان مرحوم آخوند در اثبات استصحاب تعلیقی^۱

به هر حال مرحوم آخوند برای اثبات استصحاب تعلیقی می‌فرمایند: استصحاب تعلیقی، از استصحاب تنجیزی چیزی کم ندارد و همان‌طور که اگر حکمی فعلی بود و شک در بقائش کردیم، می‌توانیم آن را استصحاب کنیم، اگر حکمی تعلیقی یا به تعبیری تقدیری بود نیز با وجود شرایط، قابل استصحاب است. آری، فرقی وجود دارد؛ حکم فعلی موجود است بالفعل، اما حکم تقدیری موجود است علی نحو التعلیق، ولی این تفاوت ضربه‌ای نمی‌زند؛ چون ثبوت اشیاء به انحاء مختلف است و ما در استصحاب، بیش از ثبوت سابق و شک لاحق نیاز نداریم، اما اینکه آن ثبوت چگونه باشد در دلیل اخذ نشده است. گاهی ثبوت تحقیقی و فعلی به تمام معناست مثل موارد استصحاب تنجیزی، اما گاهی ثبوت فعلی نیست اما این چنین هم نیست که اصلاً موجود نباشد و بتأ ثبوت نداشته باشد، بلکه ثبوت به نحو تعلیق دارد و همین مقدار، در صحت استصحاب کافی است و شاهدش این است که ثبوت تقدیری با عدم ثبوت به تمام معنا، متفاوت است.

چیزی که اصلاً ثابت نباشد، با صورتی که تعلیقاً و تقدیراً ثابت باشد فرق دارد و لذا ثبوت تقدیری مورد خطاب است و گفته می‌شود: «هذا العصیر اذا غلی یحرم علیک» که مخاطب «یحرم علیک» مکلفین هستند. پس چگونه می‌توانید بگویید قبل از وجود «معلق‌علیه» که غلیان باشد، «معلق» به هیچ وجه موجود نیست؟! بلکه وجود تعلیقی دارد.

اشکال مرحوم نائینی بر بیان صاحب کفایه^۲

مرحوم نائینی کلام آخوند^۱ را مورد نقد قرار داده‌اند. حاصل نقدی که آقای نائینی بر کلام کفایه دارند چنین است^۲ که:

۱. کفایة الأصول (ط - آل البیت)، ص ۴۱۱:

الخامس [الاستصحاب التعلیقی]

أنه كما لا إشكال فيما إذا كان المتيقن حكما فعليا مطلقا لا ينبغي الإشكال فيما إذا كان مشروطا معلقا فلو شك في مورد لأجل طرو بعض الحالات عليه في بقاء أحكامه ففيما صح استصحاب أحكامه المطلقة صح استصحاب أحكامه المعلقة لعدم الاختلال بذلك فيما اعتبر في قوام الاستصحاب من اليقين ثبوتا و الشك بقاء.

و توهم أنه لا وجود للمعلق قبل وجود ما علق عليه فاختلف أحد ركنيه فاسد فإن المعلق قبله إنما لا يكون موجودا فعلا لا أنه لا يكون موجودا أصلا و لو بنحو التعلیق كيف و المفروض أنه مورد فعلا للخطاب بالتحريم مثلا أو الإيجاب فكان على يقين منه قبل طرو الحالة فيشك فيه بعده و لا يعتبر في الاستصحاب إلا الشك في بقاء شيء كان على يقين من ثبوته و اختلاف نحو ثبوته لا يكاد يوجب تفاوتاً في ذلك.

۲. أجود التقريرات، ج ۲، ص ۴۰۹:

ثبوت حرمت بنا بر تقدیر غلیان، یک ثبوت شرعی نیست تا شما بتوانید آن را استصحاب کنید. استصحاب همیشه در جایی جریان پیدا می‌کند که مجعول شرعی باشد یا موضوع مجعول شرعی باشد. در اینجا این حرمت تقدیری، مجعول شرعی نیست بلکه مدرك عقلی است.

بیان ذلك: عقل وقتی ملاحظه می‌کند که جزئی از موضوع حرمت موجود است (یعنی اصل عنب)، این چنین درک می‌کند که اگر جزء دیگر موجود شد حرمت فعلی می‌شود. این معنا درک عقل است و اختصاص به مورد ندارد؛ هر جا موضوع حکمی مرکب بود، این درک عقلی هست که پس از تحقق جزئی، با تحقق جزء دیگر، حکم مترتب می‌شود. این درک عقلی را که نمی‌توان استصحاب کرد، مستصحب باید امر شرعی یا موضوع حکم شرعی باشد.

مرحوم نائینی این کلام خود را قدری توضیح می‌دهد. هر چند این توضیح را قبل‌ها هم فرموده و ما هم در بعضی مباحث قبلاً بیان کردیم، اما چون مسأله‌ی خوبی است و ممکن است برخی در آن مباحث حاضر نبوده‌اند، باز توضیح می‌دهیم.^۱

(التنبیه السادس) قد يطلق على بعض الاستصحابات التعليقية مرة و التقديرية أخرى (و توضیح الحال) فی حجیته و عدمها يتوقف على بیان أمور: ... (ص ۴۱۲) ... (و غاية ما قيل) فی صحته فی مثل المقام و جهان: (الأول) ان يقال ان الحرمة الفعلية و إن لم تكن ثابتة حال العنبيّة من جهة عدم الغليان المأخوذ في موضوعه إلا ان الحرمة على تقدير الغليان كانت ثابتة في تلك الحال لا محالة و كما ان الأحكام الفعلية قابلة للتعبد ببقائها في ظرف الشك فكذاك الأحكام التقديرية أيضا و حيث ان الحرمة على تقدير الغليان كانت متيقنة حال العنبيّة مشكوكة حال الزبيبيّة فيستصحب بقاءها (و يرد عليه) ان ثبوت الحرمة على تقدير الغليان للجنب ليس ثبوتا شرعيا و حكما على موضوعه بل هو من جهة حكم العقل بأنه متى وجد جزء الموضوع المركب فلا محالة تكون فعلية الحكم متوقفة على ثبوت جزء آخر.

✓ فوائد الاصول، ج ۴، ص ۴۵۸:

- التنبیه السادس - قد اصطلح على بعض أقسام الاستصحاب بالاستصحاب التعليقي، و قيل بحجیته. و الأقوى: ان الاستصحاب التعليقي مما لا أساس له إلا على بعض الوجوه المتصورة فيه، و تحقيق الكلام في ذلك يستدعي تقديم أمور: ... (ص ۴۶۸) ... و ما يقال: من أنه يمكن فرض بقاء النجاسة و الحرمة في المثال بوجه آخر لا يرجع إلى الوجهين السابقين، بتقريب: أن العنب قبل غليانه و إن لم يكن معروضا للحرمة و النجاسة الفعلية لعدم تحقق شرط الموضوع، إلا أنه معروض للحرمة و النجاسة التقديرية، لأنه يصدق على العنب عند وجوده قبل غليانه أنه حرام و نجس على تقدير الغليان، فالحرمة و النجاسة التقديرية ثابتتان للجنب قبل غليانه، فيشك في بقاء النجاسة و الحرمة التقديرية عند صيرورة العنب زبيبا - بعد ما كان عنوان العنبيّة و الزبيبيّة من حالات الموضوع لا من مقوماته - فعدم حصول الغليان إنما يمنع عن الشك في بقاء الحرمة و النجاسة الفعلية و استصحابهما، لا عن الشك في بقاء الحرمة و النجاسة التقديرية و استصحابهما فهو واضح الفساد، فإن الحرمة و النجاسة الفرضية التقديرية لا معنى لاستصحابهما، إذ ليست الحرمة و النجاسة الفرضية في العنب الغير المغلي إلا عبارة عن «أن العنب لو انضم إليه الغليان لترتبت عليه النجاسة و الحرمة» و هذه القضية التعليقية - مضافا إلى أنها عقلية لأنها لازم جعل الحكم على الموضوع المركب الذي وجد أحد جزئيه - مقطوعة البقاء لا معنى لاستصحابها، كما تقدم.

۱. أجود التقريرات، ج ۲، ص ۴۱۱:

(الثالث) قد ذكرنا مرارا ان جعل الأحكام مع موضوعاتها إنما هو من قبيل القضايا الحقيقية المفروض فيها وجودات موضوعاتها فقد يكون

الشك في بقائها من جهة الشك في النسخ و انتهاء الحكم بانتهاؤه أمده و هذا مما لا ريب في صحة الاستصحاب فيه فان للأحكام في مرتبة جعلها ثبوتاً إنشائياً غير متوقف على وجود موضوع لها في الخارج أصلاً فهي متيقنة ثبوتاً في الوعاء المناسب لها مشكوكه بقاء كذلك و من هذا القبيل الشك في لزوم العقود التعليقية كالجعالة و نحوها فإن المنشأ فيها في عالم الاعتبار هي الملكية على تقدير و للمنشأ نحو وجود اعتباري بعد تمام العقد بشرائظه فإذا شككنا في بقائه و ارتفاعه من جهة النسخ (فلا محالة) يكون المتيقن ثبوته مشكوك البقاء فيجرب فيه الاستصحاب كما في موارد العقود التنجزية كالبيع و نحوه (و بالجملة) المعيار في صحة الاستصحاب هو كون المشكوك متيقن الثبوت في زمان بنحو من الثبوت و اختلاف أنحاء الثبوت لا يكون بضائر في جريان الاستصحاب أصلاً (و من الغريب) إنكار العلامة الأنصاري (قده) جريان الاستصحاب في تلك الموارد في بعض تحقیقاته مع انه يرى صحة الاستصحاب التقديرى و الأمر على خلاف ما اختاره (قده) في المقامين و قد يكون الشك في بقاء الحكم لا من جهة احتمال النسخ بل من جهة تغير ما في الموضوع بزوال بعض ما هو عليه من أوصافه كما إذا شك المجتهد في زوال النجاسة الثابتة للماء المتغير و عدمه عند زوال التغير عنه من قبل نفسه و هذا القسم مما لا ريب في جريان الاستصحاب فيه أيضاً فإن الماء المتغير و ان لم يكن موجوداً في ظرف الشك أصلاً فضلاً عن زوال تغيره إلا ان المجتهد الناظر إلى استنباط الأحكام يقدر ما هو كذلك فيشك في بقاء حكمه بعد فرض ثبوته فيقتى بالنجاسة من جهة الاستصحاب (و بالجملة) مشكوك البقاء مفروض الثبوت سابقاً و الاستصحاب إنما هو بلحاظ ظرف فعليته و قد يكون الشك في البقاء لا من جهة احتمال النسخ و لا من جهة تغير بعض حالات الموضوع بل من جهة الأمور الخارجية كما إذا كان الحكم فعلياً بفعلية موضوعه و شك في ارتفاعه برفع خارجي كالشك في بقاء الطهارة و الحدث و نحوهما و هذا القسم مما لا ريب في جريان الاستصحاب فيه أيضاً (إنما الإشكال) فيما إذا لم يمكن الاستصحاب فيه لا بحسب مقام الجعل و الإنشاء و لا بحسب مقام الفعلية و التحقق كما إذا رتب الحرمة على العصير المغلى فشك في حرمة الزبيب بعد الغليان فإن الحكم المجعول لا يحتمل نسخة حتى يستصحب كما هو المفروض و ليس الشك في ارتفاعه بعد فعليته بتحقق موضوعه إذ المفروض عدم تحقق الغليان حال العينية كي تكون الحرمة فعلية فتستصحب بعد ذلك بعد الشك في بقائها و حينئذ فكيف يمكن في مثله الاستصحاب.

✓ فوائد الاصول، ج ٤، ص ٤٦١:

و أما الشك في بقاء الحكم الكلى: فهو يتصور على أحد وجوه ثلاث:

الأول: الشك في بقائه من جهة احتمال النسخ، كما إذا شك في نسخ الحكم الكلى المجعول على موضوعه المقدر وجوده، فيستصحب بقاء الحكم الكلى المترتب على الموضوع أو بقاء سببیه الموضوع للحكم، على القولين في أن المجعول الشرعى هل هو نفس الحكم الشرعى؟ أو سببیه الموضوع للحكم؟ و قد تقدم تفصيل ذلك في الأحكام الوضعية، و على كلا الوجهين المستصحب إنما هو المجعول الشرعى و المنشأ الأزلى قبل وجود الموضوع خارجاً إذا فرض الشك في بقائه و ارتفاعه لأجل الشك في النسخ و عدمه، و لا إشكال أيضاً في جريان استصحاب بقاء الحكم على موضوعه و عدم نسخه عنه. ...

... الوجه الثانى: الشك في بقاء الحكم الكلى على موضوعه المقدر وجوده عند فرض تغير بعض حالات الموضوع، كما لو شك في بقاء النجاسة في الماء المتغير الذى زال عنه التغير من قبل نفسه، و لا إشكال في جريان استصحاب بقاء الحكم في هذا الوجه أيضاً، و هذا القسم من استصحاب الحكم الكلى هو الذى تعم به البلوى و يحتاج إليه المجتهد في الشبهات الحكمية و لا حظ للمقلد فيها.

و الفرق بين هذا الوجه من الاستصحاب الكلى و الوجه الأول، هو أنه في الوجه الأول لا يتوقف حصول الشك في بقاء الحكم الكلى على فرض وجود الموضوع خارجاً و تبدل بعض حالاته، لأن الشك في الوجه الأول إنما كان في نسخ الحكم و عدمه، و نسخ الحكم عن موضوعه لا يتوقف على فرض وجود الموضوع. و أما الشك في بقاء الحكم الكلى في الوجه الثانى: فهو لا يمكن إلا بعد فرض وجود الموضوع خارجاً و تبدل بعض حالاته، بدهة أنه لو لا فرض وجود الماء المتغير بالنجاسة و الزائل عنه التغير لا يعقل الشك في بقاء نجاسته، فلا بد من فرض وجود الموضوع ليتمكن حصول الشك في بقاء حكمه عند فرض تبدل بعض حالاته.

نعم: لا يتوقف الشك فيه على فعلية وجود الموضوع خارجاً، فإن فعلية وجود الموضوع إنما يتوقف عليه حصول الشك في بقاء الحكم الجزئى، و أما الشك في بقاء الحكم الكلى: فيكفى فيه فرض وجود الموضوع و تبدل بعض حالاته، فهذا الوجه يشارك الوجه الأول من جهة و هي كون المستصحب فيه حكماً كلياً، و يفارقه من جهة أخرى و هي توقف حصول الشك فيه على فرض وجود الموضوع، بخلاف الوجه الأول.

نعم: المستصحب في كل منهما لا يخلو عن نحو من التقدير و التعليق، فإن المستصحب عند الشك في النسخ هو الحكم الكلى المعلق على موضوعه المقدر وجوده عند إنشائه و إن كان لا يحتاج إلى تقدير وجود الموضوع عند نسخه و استصحابه، و المستصحب في غير الشك في

حکم دو مرحله دارد؛ یک مرحله‌ی جعل و یک مرحله‌ی مجعول.

مقصود از مرحله‌ی جعل یعنی انشاء حکم توسط شارع بر موضوع، بدون نگاه به اینکه این موضوع در خارج هست یا نیست و آیا ممکن است فعلاً محقق شود یا ممکن نیست، یا قبل‌ها محقق شده یا نشده است. مثل اینکه می‌فرمایند: «العصیر العنبی اذا غلی یحرم»، این حکم کار ندارد به اینکه آیا عصیری الآن در خارج هست یا نیست، قبلاً بوده یا نه، بعداً خواهد بود یا خیر. چنین حکمی باقی است تا آنکه نسخ شود. احتمال زوالش فقط با احتمال نسخ وجود دارد و اگر احتمال نسخ داده نشود یقین به بقائش داریم.

مرحله‌ی دیگر، مرحله‌ی مجعول است. مقصود از مرحله‌ی مجعول این است که موضوع، مصداق پیدا کرده است و حکم انشائی، فعلیت یافته است. بنابراین در مواردی مثل «اکرم العالم» هرگاه عالم در خارج یافت شد باید اکرامش کرد و حکم یعنی «وجوب اکرام» بالفعل می‌شود.

اما گاهی فرض می‌شود که حکم فعلی شده در حالی که در حقیقت فعلی نشده و مجعول محقق نشده است، مثل اینکه عصیری در خارج محقق شده اما غلیاننش محقق نشده است، در اینجا هنوز حکم فعلی نیست و مجعول محقق نشده و حکم به عالم مجعول نرسیده است و زمانی به عالم مجعول می‌رسد که غلیان هم باشد؛ «اذا غلی یحرم» یعنی آب انگور در خارج باشد و بجوشد.

[محقق نائینی رحمته الله می‌فرماید: بحث ما در استصحاب تعلیقی، همین صورت اخیر است که بینیم آیا با شک در بقاء حکم به واسطه‌ی تغییر در بعض حالات موضوع، می‌توان حکمی که فعلی نشده است را استصحاب کرد یا خیر.]

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالمهدی

النسخ هو الحكم الفعلی علی فرض وجود الموضوع و تبدل بعض حالاته، فیحتاج إلى تقدير وجود الموضوع عند استصحابه. و علی کل حال: لا مجال للتأمل فی صحّة الاستصحاب عند الشک فی بقاء الحكم الکلی فی کلّ من الوجهین.

الوجه الثالث: من الوجوه المتصورّة فی الشک فی بقاء الحكم الکلی، هو الشک فی بقاء الحكم المرتب علی موضوع مرکب من جزءین عند فرض وجود أحد جزئیه و تبدل بعض حالاته قبل فرض وجود الجزء الآخر كما إذا شک فی بقاء الحرمة و النجاسة المترتبة علی العنب علی تقدير الغلیان عند فرض وجود العنب و تبدله إلى الزبيب قبل غلیانه، فیستصحب بقاء النجاسة و الحرمة للعنب علی تقدير الغلیان، و یرتب علیه نجاسة الزبيب عند غلیانه إذا فرض أنّ وصف العنبیة و الزبیبیة من حالات الموضوع لا أركانها، و هذا القسم من الاستصحاب هو المصطلح علیه بالاستصحاب التعلیقی.

و بعبارة أوضح: نعنی بالاستصحاب التعلیقی «استصحاب الحكم الثابت علی الموضوع بشرط بعض ما يلحقه من التقادیر» فیستصحب الحكم بعد فرض وجود المشروط و تبدل بعض حالاته قبل وجود الشرط، کاستصحاب بقاء حرمة العنب عند صیورته زبیباً قبل فرض غلیانه.