

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدّسی طباطبائی نردوی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۴-۹۳

جلسه ۹۵ - دوشنبه ۹۴/۲/۲۸

پاسخ دیگری بر اشکال شهید صدر رحمته الله نسبت به تعارض استصحاب عدم جعل و مجعول با

استفاده از مبنای میرزای نائینی رحمته الله در تعارض اصلین

شهید صدر رحمته الله چنین اشکال کردند که استصحاب عدم جعل الزام نمی‌تواند با استصحاب مجعول معارضه نماید؛ زیرا استصحاب عدم جعل الزام، خودش مبتلای به معارضی به نام «استصحاب عدم جعل اباحه» است.

سید خوبی رحمته الله سه پاسخ مطرح کردند که هر سه را بررسی نمودیم، اما ممکن است پاسخ دیگری با استفاده از مبنای محقق نائینی رحمته الله داده شود. از آنجا که این مبنا در غیر ما نحن فیه نیز کارایی دارد و چه بسا در جای دیگری متعرض این مبنا نشده باشیم، مناسب است در اینجا آن را ذکر و بررسی کنیم.

بیان اصل مبنای محقق نائینی رحمته الله در تعارض دو اصل

محقق نائینی رحمته الله معتقد است^۱ هرگاه دو اصل متعارض، هر یک اثر مشترک داشته باشند و احد الأصلین

۱. أجود التقريرات، ج ۲، ص ۲۴۹:

(الأول) انه لا يعتبر في تنجيز العلم الإجمالي كون المعلوم المررد داخلا تحت حقيقة واحدة فلو علم نجاسة أحد الإناءين أو غصيبة الآخر لوجب الاجتناب عنهما تحصيلًا للموافقة القطعية و السر في ذلك ان العلم بالإلزام الجامع بين الطرفين و لو كان مرددا بين وجوب شيء و حرمة شيء آخر أوجب سقوط الأصل عنهما و عدم انحفاظ مرتبة الحكم الظاهري فيهما فيكون التكليف في كل منهما منتجزا على تقدير وجوده و منه يظهر انه لو كان لأحد العنوانين أثر مختص به و لم يكن للطرف الآخر أثر كذلك لجرى الأصل بالنسبة إلى ذلك الأثر بلا معارض إذ المفروض عدم العلم بأزيد من أثر مشترك بين الطرفين و اما الأثر الزائد عليه فمشكوك بدوى يدفع بالأصل نعم لو كان للطرف الآخر أثر مختص أيضا لوجب ترتيب كلا الأثرين و قد ظهر وجهه مما تقدم.

اثری زائد و مختص داشته باشد، دو اصل به اعتبار اثر مشترک جاری نمی‌شوند ولی به اعتبار اثر مختص، آن اصلی که دارای اثر مختص است جاری می‌شود.

ما نحن فيه نیز از این قبیل است؛

دو اصل وجود دارد: ۱. استصحاب عدم وجوب مثلاً، ۲. استصحاب عدم اباحه.

این دو اصل دارای دو اثر مشترک می‌باشند که عبارت از جواز افتاء طبق مفاد هر یک است؛ یعنی مجتهد طبق اصل اول مثلاً می‌تواند بگوید جلوس بعد زوال واجب نیست یا طبق اصل دوم بگوید جلوس بعد زوال مباح نیست.

این اثر مشترک مترتب نمی‌شود؛ زیرا علم اجمالی وجود دارد که یکی از آنها خلاف واقع است و یکی از دو فتوا خلاف ما أنزل الله است. پس به اعتبار اثر مشترک، اصلین جاری نمی‌شوند اما استصحاب عدم وجوب، یک اثر مختص دارد که استصحاب عدم اباحه ندارد و آن اینکه:

استصحاب عدم وجوب، معذّر در مقام عمل است؛ یعنی اگر کسی مثلاً جلوس بعد از زوال را ترک کرد عند الله عذر دارد که همان استصحاب عدم وجوب باشد، به خلاف استصحاب عدم جعل اباحه که این خاصیت را ندارد و معذّر نیست؛ زیرا اگر جاری نباشد اباحه وجود دارد و اباحه حکمی است که ترخیصی و معذّر است. لذا استصحاب عدم جعل اباحه تنها یک اثر دارد که جواز افتاء طبق آن است.

لهذا اصل طرف الزام یعنی استصحاب عدم وجوب، از آنجا که اثر زائد یعنی معذرت را دارد از این جهت، جاری خواهد بود و وقتی جاری گردد لامحاله با استصحاب مجعول درگیر می‌شود و اشکال شهید صدر بر سید خوئی رحمته الله وارد نخواهد بود.

نقد و بررسی پاسخ مذکور طبق مبنای میرزای نائینی رحمته الله

این پاسخ نیز گرچه در بادئ امر، سخن لطیفی به نظر می‌رسد اما قابل تصدیق نیست؛ زیرا: اصل به اعتبار آثارش متعدد نمی‌شود. اصالة عدم وجوب دو اصل نیست که یک‌بار به اعتبار جواز افتاء و یک‌بار به اعتبار معذرت جریان یابد، بلکه یک اصل است که دو اثر یا احتمالاً بیش از دو اثر دارد. و وقتی جریان این اصل با جریان اصل دیگر قابل التزام نباشند زیرا تجویز مخالفت قطعیه عملیه لازم می‌آید، در واقع اصل ساقط می‌شود نه اینکه اصل از حیثیتی ساقط می‌شود و از حیثی دیگر جاری می‌شود؛ زیرا اصل انحلال پذیر نیست تا به اعتبارهای مختلف انحلال پیدا کند.

حال اگر یک اثر از اصلی با اثر دیگر قابل جمع نباشد چون تجویز مخالفت قطعیه عملیه می‌شود، در

واقع اصلین جاری نمی‌شود و جریان یک اصل دون دیگری ترجیح بلا مرجح است و لامحاله حکم به سقوط اصلین می‌شود و در نتیجه اشکال شهید صدر رحمته الله وارد است و استصحاب مجعول بلا معارض جاری می‌گردد.

تمه‌ای در بیان برخی تفصیلات، طبق مبنای مرحوم نراقی و تابعین او

سید خویی رحمته الله و برخی پیروان ایشان که قائل به معارضه‌ی استصحاب مجعول و عدم جعل شده‌اند، تصریح کرده‌اند^۱ که این معارضه در خصوص احکام الزامیه است اما در احکام غیر الزامیه مانند شک در مباح بودن چیزی که قبلاً مباح بوده است می‌توانیم استصحاب اباحه را جاری نماییم و معارض به استصحاب عدم اباحه نمی‌باشد. اینکه معارض به استصحاب عدم اباحه نمی‌شود، می‌تواند مبتنی بر دو بیان باشد که هر دو بیان در کلمات سید خویی رحمته الله وجود دارد.^۲

بیان اول: همان‌گونه که گذشت^۳ اباحه در صدر اسلام جعل شده است و حالت عدمی و سابقه‌ی عدمی ندارد، بنابراین استصحاب عدم جعل اباحه جاری نمی‌شود. این بیان بررسی شد و روشن شد که ناتمام است.

بیان دوم: اساساً اباحه نیاز به جعل ندارد و اباحه از اصل بوده است و شریعت آمده است تا بعث و زجر بیاورد (یا با ترخیص در ترک یا عدم ترخیص در ترک) و چون اباحه بعث و زجر ندارد بلکه عدم

۱. مصباح الأصول (ط - مؤسسة احیاء الآثار)، ج ۲، ص ۵۵:

ثم إنه لا يخفى أن ما ذكرناه من عدم جریان الاستصحاب في الشبهات الحكمية مختص بالأحكام الالزامية من الوجوب و الحرمة، و أما غير الالزامي فلا مانع من جریان الاستصحاب فيه، و لا يعارضه استصحاب عدم جعل الإباحة،

✓ همچنین ر.ک: *دراسات في علم الأصول*، ج ۴، ص ۷۱؛ *الهداية في الأصول*، ج ۴، ص ۴۳.

۲. مصباح الأصول (ط - مؤسسة احیاء الآثار)، ج ۲، ص ۵۵:

لما ذكرنا سابقاً من أن الإباحة لا تحتاج إلى الجعل، فإن الأشياء كلها على الإباحة ما لم يجعل الوجوب و الحرمة، لقوله (عليه السلام): «اسكتوا عما سكت الله عنه» و قوله (عليه السلام): «كل ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم» و قوله (عليه السلام): «إنما هلك الناس لكثرة سؤالهم» فالمستفاد من هذه الروايات أن الأشياء على الإباحة ما لم يرد أمر أو نهى من قبل الشارع، فإن الشريعة شرعت للبعث إلى شيء و النهي عن الآخر لا لبيان المباحات، فلا مجال لاستصحاب عدم جعل الإباحة، لكون الإباحة متيقنة فالشك في بقائها، فيجری استصحاب بقاء الإباحة بلا معارض، بل يكون استصحاب عدم جعل الحرمة موافقاً له.

✓ همچنین ر.ک: *دراسات في علم الأصول*، ج ۴، ص ۷۲؛ *الهداية في الأصول*، ج ۴، ص ۴۳.

۳. بیان اول به عنوان جواب در اینجا ذکر نشده است ولی از عبارات سابق ایشان این مطلب استفاده می‌شود:

✓ مصباح الأصول (ط - مؤسسة احیاء الآثار)، ج ۲، ص ۴۹:

الوجه الأول: أنه لا مجال لاستصحاب عدم جعل الحلية، لأن الحلية و الرخصة كانت متيقنة متحققة في صدر الاسلام، و الأحكام الالزامية قد شرعت على التدریج، فجميع الأشياء كان على الإباحة بمعنى الترخيص و الامضاء كما يدل عليه قوله (عليه السلام): «اسكتوا عما سكت الله» «۱» و قوله (عليه السلام): «كل ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم» ...

اقتضاء است، نیازی به جعل ندارد و همیشه بوده است و سابقه‌ی عدمی ندارد، بلکه اباحه به این معنا همواره استصحاب وجودی دارد. لهذا اگر چیزی به نحو فعلی و در مرحله‌ی مجعول مباح بود می‌توان آن اباحه را استصحاب کرد بدون آنکه معارض با استصحاب عدم جعل اباحه گردد. اباحه به این معنا قبل از شریعت بوده است و جایی برای سابقه‌ی عدم ندارد، پس تعارض استصحاب عدم جعل و استصحاب مجعول، مختص احکام الزامیه است.

بررسی تفصیل میان جریان تعارض دو استصحاب در احکام الزامیه و عدم آن در احکام غیر

الزامیه

۱. علی القاعده مراد قائلین باید اباحه در جایی باشد که احتمال استصحاب و کراهت داده نشود، و الا استصحاب عدم جعل استصحاب یا عدم جعل کراهت می‌تواند جاری باشد.

۲. این سخن را که سید خویی رحمته الله و بعضی دیگر بیان کرده‌اند که اباحه نیاز به جعل ندارد، مورد تأمل است؛ ظاهر برخی آیات و روایات آن است که وزان اباحه وزان حرمت و وجوب است و جعل شده است. وقتی در روایت ذکر شده است: «حَلَالٌ مُحَمَّدٌ حَلَالٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»^۱ یعنی حلالی که اضافه به حضرت صلوات الله علیه به عنوان شارع و پیامبر است تا قیامت حلال است و این به معنای جعل است ولو امضاء. حلیت و اباحه حتی اگر عقلانی باشد امضاء شده است و مستند به شارع است و جعل بدان تعلق گرفته است، کما اینکه آیه‌ی شریفه می‌فرماید: «يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»^۲؛ اگر حلیت مجعول شارع نبود چرا فرمود: «يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»؛ «حلال می‌کند...».

همچنین از روایات دیگری نیز استفاده می‌شود وزان حلیت و اباحه با حرمت و وجوب از حیث نیاز به جعل تفاوتی ندارد. و این مسأله با مبنای اصالة الحظر بسیار روشن است؛ زیرا طبق این مبنا قبل از تشریح، همه چیز ممنوعیت دارد. همچنین با مسلک حق الطاعة نیز روشن است؛ به دلیل آنکه این مسلک بیان

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۱، ص ۵۸، ح ۱۹:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ حَرِيزِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ فَقَالَ حَلَالٌ مُحَمَّدٌ حَلَالٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَا يَكُونُ غَيْرُهُ وَ لَا يَجِيءُ غَيْرُهُ وَ قَالَ قَالَ عَلِيُّ عليه السلام مَا أَحَدٌ ابْتَدَعَ بِدْعَةً إِلَّا تَرَكَ بِهَا سُنَّةً.

۲. الأعراف / ۱۵۷: «الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَ يَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَ الْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَ عَزَّرُوهُ وَ نَصَرُوهُ وَ اتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»

می‌کند چیزی را که نمی‌دانید شارع مباح کرده است و احتمال حرمت آن را می‌دهید، باید احتیاط کنید و اگر اصل مؤمن نباشد قبح عقاب بلا بیان نمی‌تواند کارگشا باشد، در حالی که می‌بینیم مسلمین از اوّل مشکوکات را انجام می‌دادند و این به معنای امضای شارع نسبت به حلیت عقلاء است و یا به معنای جعل تأسیسی حلیت ظاهری است و حلیت ظاهری با واقعی فرقی از این حیث ندارد.

علاوه بر اینکه باید گفت إباحه همیشه به نحو لا اقتضاء نیست بلکه گاهی اوقات، إباحه اقتضائی است؛ یعنی شارع مصلحت دیده است که مردم و امت پیامبر ﷺ در فلان عمل، آزاد باشند و لذا نیاز به بیان شارع وجود دارد، پس دین تنها بعث و زجر نیست بلکه بیان إباحه نیز جزء دین است.

همچنین در مورد برخی احکام وضعیه گفته‌اند^۱ مثلاً اگر چیزی حالت سابقه‌اش طهارت باشد نمی‌توان گفت استصحاب طهارت، معارض با استصحاب عدم جعل طهارت است؛ زیرا طهارت، عدمی است و لهذا حالت متیقنه‌ی سابق، طهارت است که همان عدم النجاسة است، و لکن به نظر ما طهارت نیز امر عدمی نیست و طهارت و نجاست هر دو مجعول شارع هستند و این امر در طهارت از حدث روشن‌تر است و قبلاً درباره‌ی آن سخن گفته‌ایم.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی

۱. مصباح الأصول (ط - مؤسسة احیاء الآثار)، ج ۲، ص ۵۶:

و ظهر بما ذكرنا أنه لا مانع من جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية الوضعية كالطهارة من الخبث و الحدث، كما إذا شككنا في انفعال الماء العالی بملاقاة النجاسة السافلة، فنجرى استصحاب الطهارة و لا يعارضه استصحاب عدم جعل الطهارة، لأنّ الطهارة نظير الاباحة لا تحتاج إلى الجعل، بل الأشياء كلّها على الطهارة ما لم تعتبر النجاسة فيها من قبل الشارع، بل الطهارة بحقيقتها العرفية كون الشيء باقياً بطبيعته الأولى، و النجاسة و القذارة شيء زائد، بل استصحاب عدم جعل النجاسة معارض لاستصحاب بقاء الطهارة. و كذا لا مانع من جريان استصحاب الطهارة من الحدث، كما إذا شككنا في بقائها بعد خروج المذي، و لا يعارضه استصحاب عدم جعل الطهارة، لأنّ النقض هو المحتاج إلى الجعل. و أمّا الطهارة المجعولة فهي الوضوء - أي الغسلتان و المسحّتان - و قد أتينا بها، فهي باقية بحالها ما لم يصدر منّا ما جعله الشارع ناقضاً لها، بل استصحاب عدم جعل المذي ناقضاً موافق لاستصحاب بقاء الطهارة.

و بعبارة اخرى: إنّما الشك في أنّ الصلاة مشروطة بخصوص الطهارة الثانية - أي الحاصلة بعد خروج المذي - أو مشروطة بالأعم منها و من الطهارة الاولى - أي الحاصلة قبل خروج المذي - و الأصل عدم اشتراطها بخصوص الطهارة الثانية. نعم، إذا شككنا في بقاء النجاسة المتبقية كمسألة تتميم الماء القليل النجس كراً، لا مجال لجريان استصحاب بقاء النجاسة للمعارضة باستصحاب عدم جعل النجاسة بعد التتميم.

✓ همچنین ر.ک: دراسات في علم الأصول، ج ۴، ص ۷۲؛ الهداية في الأصول، ج ۴، ص ۴۳.