**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه404 – 26/ 11/ 1399 تفصیل بین شبهه حکمیه و موضوعیه /تفصیلات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد جریان استصحاب در شبهات حکمیه بود.

مرحوم صدر از مرحوم خوئی اشکالی در جریان استصحاب در شبهات حکمیه نقل فرمودند که عبارت است از تعارض استصحاب عدم جعل با استصحاب بقای مجعول.

ایشان در ادامه به وجود اشکال ذاتی (نه اشکال به جهت تعارض) در جریان استصحاب بقای مجعول اشاره نمودند به این که با دید حقیقی نمی توان مجعول را باقی دانست و تنها با نظر مسامحی عرفی می توان در بقای مجعول استصحاب را جاری کرد ولی ما این اشکال مرحوم صدر را نپذیرفتیم و گفتیم به تبع تحقق جعل، یک عنوان انتزاعی محقق شده و آن عنوان انتزاعی حقیقتا و بدون تسامج بر خارج حمل می شود و صحت سلب ندارد.

در این جلسه به بررسی اشکال استصحاب بقای مجعول به جهت تعارض با استصحاب عدم جعل، می پردازیم.

# تقریب مرحوم نائینی از تعارض بین استصحاب عدم جعل و استصحاب بقای مجعول

اصل شبهه در کلام مرحوم نراقی[[1]](#footnote-1) وارد شده و مرحوم نائینی[[2]](#footnote-2) به آن سبکی که مرحوم خوئی[[3]](#footnote-3) اشکال تعارض را طرح کرده آن را مطرح نموده است به این بیان که استصحاب بقای مجعول با عدم جعل زائد معارضه دارد.

مرحوم نائینی در مقام پاسخ به این اشکال فرموده است که آن چه موضوع حکم عقل به لزوم امتثال است مجعول است و نفس جعل اثری ندارد تا بخواهیم با استصحاب، آن را نفی کنیم و اگر هم بخواهیم با استصحاب عدم جعل زائد، عدم وجود مجعول در زمان دوم را ثابت کنیم از قبیل اصل مثبت بوده و جاری نیست چون ترتب مجعول بر جعل ترتب عقلی است پس استصحاب عدم جعل زائد اساسا جاری نیست تا بخواهد با استصحاب بقای مجعول معارضه کند.

## اشکال مرحوم خوئی به پاسخ مرحوم نائینی

مرحوم خوئی در مقام تثبیت تعارض به مرحوم نائینی اشکال می فرماید به این که موضوع حکم عقل به لزوم امتثال از دو جزء تشکیل شده که جزء اولش تحقق جعل و جزء دومش تحقق موضوع آن است و با انتفای هر یک از این دو جزء، می توان موضوع حکم عقل را منتفی دانست و در نتیجه با استصحاب عدم جعل زائد می تواند جرء اول را منتفی کرد و در نتیجه حکم عقل به تنجیز نیز منتفی می شود بنابراین نیازی نیست با عدم جعل، عدم مجعول را نتیجه بگیریم تا مثبت شود بلکه با عدم جعل می توانیم حکم عقل به تنجیز را منتفی بدانیم.[[4]](#footnote-4)

# تشقیق شقوق شهید صدر در مسأله

مرحوم صدر می فرمایند باید دو موضوع را مد نظر داشت:

1. موضوع اول این است که ترتب مجعول بر جعل ترتب شرعی است یا عقلی و از این جهت تشقیق شقوق می کنند.
2. موضوع دوم این است که موضوع حکم عقل به لزوم امتثال چیست؟ آیا موضوع حکم عقل، خصوص جعل است یا خصوص مجعول است یا احد الامرین است یا مجموع الامرین.

 اگر موضوع حکم عقل را جعل بدانیم، استصحاب مجعول جاری نمی شود.

اگر موضوع حکم عقل به تنجیز را مجعول بدانیم استصحاب عدم جعل، اگر ترتبش را عقلی بدانیم فائده ندارد و مثبت است لذا جاری نمی شود ولی اگر ترتبش را شرعی دانستیم نسبت به عدم مجعول سببی بوده و رتبه اش مقدم است لذا اصل عدم جعل جاری شده و عدم مجعول را نیز منتیه می دهد و از باب حکومت اصل سببی بر مسببی یا هر بیان دیگری که در تقدیم اصل سببی مطرح است اصل عدم جعل جار شده و دیگر اصل عدم مجعول جاری نمی شود.

اگر موضوع حکم عقل را احد الامرین دانستیم یعنی هم جعل موضوع حکم عقل باشد و هم مجعول موضوع باشد استصحاب عدم جعل زائد، این تنجیزی که از ناحیه جعل زائد می آید را مرتفع می کند ولی این منافات ندارد با این که از ناحیه بقای مجعول که به حکم استصحاب بقای مجعول ثابت شده است تنجیز ثابت شود لذا هر دو استصحاب جاری شده ولی معارضه نداشته و نتیجه اش تابع استصحاب بقای مجعول است.

اگر اثر برای مجموع الامرین باشد، هم باید جعل ثابت باشد و هم مجعول ثابت باشد لذا استصحاب بقای مجعول به تنهایی کافی نیست و باید تحقق جعل را هم ثابت کنیم ولی فرض این است که با استصحاب عدم جعل زائد، تحقق جعل را نفی می کنیم و نتیجه بحث این می شود که یکی از دو جزء موضوع حکم عقل به تنجیز، که همان جعل است منتفی شده و به تبعش حکم عقل به تنجیز نیز منتفی می شود.[[5]](#footnote-5)

# حل تعارض با تکیه بر مستثنیات اصل مثبت

به نظر می رسد موضوع حکم عقل به لزوم امتثال، مجعول است و لکن می توان با استصحاب عدم جعل بقای مجعول را منتفی دانست و این استصحاب از مستثنیات اصل مثبت است.

در بحث اصل مثبت، مرحوم شیخ یک مورد را استثناء نموده است[[6]](#footnote-6) و آن عبارتست از جریان اصل در جایی که واسطه خفی است؛ ایشان می فرماید گاهی به دقت عقلیه اثر برای ملزوم است ولی عرف ان اثر را برای لازم نیز ثابت دانسته و آن ملزوم که در واقع واسطه است را مخفی می داند به گونه ای که اثر را بر لازم مترتب می کند.

مرحوم آخوند مورد دیگری را از اصل مثبت استثنا می کنند[[7]](#footnote-7) و آن عبارتست از جایی که ببن دو چیز، هم واقعا و هم ظاهرا ملازمه باشد؛ ایشان می فرماید گاهی ملازمۀ بین دو شیء به قدری شدبد و واضح است که علاوه بر وجود واقعی، وجود ظاهری آن دو نیز در نظر عرف ملازم است؛ بعنوان مثال در خارج بین ابوت(پدر بودن) زید برای عمرو و بنوت(فرزند بودن) عمرو برای زید ملازمه است و این ملازمه به قدری شدید و واضح است که اگر شارع مثلا به دلیل رضاع، حکم ظاهری به ابوت زید کند بنوت عمرو نیز ثابت شده و همان اماره ای که بیان کنندۀ ابوت زید است بنوت عمرو را نیز از باب حجیت لوازم امارات ثابت می کند.

به نظر می رسد ما نحن فیه مصداق، استثنای مرحوم آخوند از اصل مثبت است چرا که در نظر عرف جعل و مجعول با یکدیگر هم ظاهرا و هم واقعا ملازمه داشته و از هم تفکیک نمی شوند لذا اگر شارع مقدس فرموده باشد «المستطیع یجب علیه الحج» و ما شک در نسخ شدن این جعل داشته باشیم، استصحاب عدم نسخ را جاری نموده و قضیۀ «المستطیع یجب علیه الحج» (که همان جعل است) را به نحو ظاهری ثابت می کنیم و به تبع آن عند الاستطاعه حج را واجب می دانیم چون بین وجود جعل و فعلیت مجعول با تحقق استطاعت، حتی در ظاهر ملازمه می بینیم.

بنابراین استصحاب عدم جعل جاری شده و به دلیل تقدم اصل سببی بر مسببی، بر استصحاب بقای مجعول مقدم می شود.

شبیه این مطلب در بحث استصحاب تعلیقی نیز جریان دارد؛ در استصحاب تعلیقی نیز با جریان استصحاب در حکم تعلیقی می توان (بعد از تحقق معلق علیه) حکم را منجز دانست و دیگر استصحاب عدم حکم تنجیزی جاری نمی شود چرا که شک در وجود حکم تنجیزی مسبب از شک در بقای حکم تعلیقی است و بین حکم تعلیقی و حکم تنجیزی (علی فرض تحقق المعلق علیه) هم واقعا و هم ظاهرا ملازمه وجود دارد.

عمده این است که ایا استصحاب عدم جعل که توسط مرحوم نراقی مطرح شده مورد توجه عرف است یا متعارف مردم از آن غفلت دارند؟

به نظر می رسد این استصحاب عرفا در بحث ما مغفول عنه است چون خیلی اوقات عرف اصلا به این که در صدر شریعت این جعلها موجود نبوده و الآن شک داریم ایا موجود شده یا نه، توجهی ندارد لذا این استصحاب برای اولین بار توسط مرحوم نراقی با آن دقتهای عقلی ای که داشته مطرح شده است و قبل از ایشان چنین استصحابی مورد توجه علما نبوده است.

بنابراین می توان گفت اگر در جایی عدم جعل مورد توجه عرف بود، استصحاب عدم جعل را جاری کرده و به دلیل تقدمش بر بقای مجعول دیگر استصحاب بقای مجعول جاری نمی شود تا معارضه کند. مثال این مطلب این است که شخصی با زنی ازدواج موقت کرده است و می داند عقد جاری بین این دو یک ساعت را شامل بوده و در این که ایا ساعت دوم را نیز در عقد انشآ کرده اند یا نه شک دارد؛ به نظر می رسد در این مثال عرف به حالت سابقۀ عدم جعل توجه داشته و به همین دلیل استصحاب بقای مجعول را جاری نمی داند؛ در اینجا دو استصحاب مطرح است؛ یک استصحاب، استصحاب عدم تحقق عقد یک ساعته است که اگر بخواهیم عدم تحقق زوجیت در همین یک ساعت را نتیجه بگیریم، خلاف یقین ماست چون ما یقین داریم که این که زوجیت در ساعت اول محقق شده است و اگر بخواهیم با استصحاب عدم عقد یک ساعته وجود عقد دو ساعته را نتیجه بگیریم نیز مثبت بوده و جاری نیست لذا این استصحاب جاری نبوده و تنها استصحاب دوم جاریست و آن عبارتست از عدم تحقق عقد دو ساعته و این استصحاب مورد توجه عرف بوده و به دلیل سببی بودن بر استصحاب بقای زوجیت در ساعت دوم مقدم است چون شک در بقای زوجیت در ساعت دوم، مسبب از تحقق عقد دو ساعته است و بین عدم تحقق عقد دو ساعته و عدم بقای زوجیت در ساعت دوم، هم واقعا و هم ظاهرا ملازمه وجود دارد.

ولی این کبری در بحث ما جریان ندارد چرا که عرف در اینجا به استصحاب عدم جعل توجه ندارد ولی حتی اگر این استصحاب عرفی باشد باز اشکال تعارض مطرح شده توسط مرحوم خوئی درست نبوده و معارضه ای بین این دو اصل نیست چرا که اصل در ناحیۀ جعل بر اصل در ناحیۀ مجعول از باب حکومت یا غیر آن، مقدم است.

1. ر ک هامش مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏2، ص: 42 [↑](#footnote-ref-1)
2. أجود التقريرات، ج‏2، ص: 404 [↑](#footnote-ref-2)
3. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏2، ص: 42 [↑](#footnote-ref-3)
4. ر ک مباحث الأصول، ج‏5، ص: 189 [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 202 [↑](#footnote-ref-5)
6. فرائد الاصول، ج‏2، ص: 664 [↑](#footnote-ref-6)
7. كفاية الأصول ( طبع آل البيت )، ص: 416 [↑](#footnote-ref-7)