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

**جلسه405 – 28/ 11/ 1399 تفصیل بین شبهه حکمیه و موضوعیه /تفصیلات /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره جریان استصحاب در شبهات حکمیه بود. به تناسب کلام مرحوم آقای خویی در تعارض استصحاب عدم جعل زائد و بقای مجعول، بیشتر درباره حقیقت جعل صحبت می کنیم تا بهتر بتوانیم کلمات بزرگان در بحث حاضر را تحلیل کنیم.

# مراد از جعل در استصحاب عدم جعل

گاه مراد از جعل فعلی از افعال مولی است که از مولی سر زده و در زمانی تحقق پیدا کرده و تمام شده است. این فعل قارّ الذات نیست. مراد از جعل در بحث حاضر، ظاهرا این معنا نیست زیرا نسخ به این جعل تعلق نمی گیرد. نسخ در جایی است که شیء نوعی بقاء داشته باشد تا با نسخ ادامه و استمرار آن شیء، از بین برود.

حال چه چیزی وجود دارد که نسخ به آن تعلق می گیرد؟

## احتمال اول: بقاء اعتباری نتیجه جعل مولی

امکان دارد گفته شود: نتیجه فعل مولی که از او صادر می شود، بقائی دارد. مانند این که در نتیجه قول شارع که بیان می کند: «یجب الحج علی المستیطع»، قضیه به نحو قضیه شرطیه «اذا استطاع المکلف وجب علیه الحج» تحقق پیدا می کند. این قضیه تعلیقیه شرطیه در نتیجه فعل و اعتبار مولی تحقق یافته و در عالم اعتبار صدق می کند. نسخ این قضیه تعلیقیه را از بین می برد و شرط بقاء این قضیه تعلیقیه، عدم تعلق نسخ به آن است.

حال باید دید رابطه این قضیه تعلیقیه با قضیه فعلیه ای که هنگام تحقق خارجی استطاعت تحقق پیدا می کند، چیست؟

گویا مرحوم آقای روحانی این مرحله را به مجعول تعلیقی تعبیر کرده، مجعول فعلی را در مقابل آن قرار می دهد. ایشان در منتقی الاصول می فرماید: اگر مراد از جعل، مجعول تعلیقی باشد، بعدا درباره مجعول تعلیقی و استصحاب در مجعول تعلیقی بحث خواهیم کرد.

شاید مراد ایشان از مجعول تعلیقی همین مفاد قضیه شرطیه است که به وسیله اعتبار شارع در عالم اعتبار تحقق پیدا می کند.

## احتمال دوم: بقاء اعتباری عملیات جعل

به نظر می رسد، نباید به این مسأله به این شکل نگاه کرد. برای توضیح بحث، مشابهی در برخی از امور عقلایی بیان می شود تا حقیقت جعل روشن شود.

### تنظیر اعتبار شارع به معامله

زید در یک معامله، متاعی را به یک میلیون تومان به عمرو می فروشد. این معامله سبب نقل متاع از بایع به مشتری و انتقال یک میلیون تومان از مشتری به بایع می شود. فرض کنید یکی از اسباب فسخ، موجب فسخ معامله شود. فسخ کاشف از عدم تحقق معامله از ابتدا نیست و روشن است معامله تحقق داشته است. فسخ به این معناست که از حین فسخ گویا معامله ادامه ندارد. در تحلیل حقیقت فسخ باید گفت: هر چند معامله که سبب نقل و انتقال است در یک زمان تحقق یافته، اما از نظر عقلایی، در عالم اعتبار بقاء دارد. این بقاء و استمرار حکمی معامله تا زمان فسخ از ذی حق یا تقایل طرفین، پا برجاست. در نتیجه، فعلی که در زمان مشخص انجام شد فسخ نمی شود و متعلق فسخ همین وجود بقائی سبب است که در عالم اعتبار، وجود بقائی پیدا کرده است.

حال اگر زید به جای فسخ، همان متاعی را که یک میلیون تومان به عمرو فروخته پس از چند روز به همان قیمت از عمرو بخرد. معامله جدیدی رخ داده و با فسخ تفاوت دارد زیرا فسخ از بین برنده وجود بقائی معامله است ولی این معامله از بین برنده ی معامله سابق نیست.

در مثال معامله، قضیه فعلیه وجود دارد نه قضیه شرطیه. در مورد قضایای فعلی که هیچ گونه شرطی در آنها وجود ندارد، استمرار حکمی برای معامله در عالم اعتبار فرض می شود و این استمرار حکمی به وسیله فسخ معامله از بین می رود.

### تطبیق بحث در نسخ قانون

به نظر می رسد نسخ قانون نیز به همین شکل است. هر چند قانونگذار قانونی را وضع می کند و وضع قانون فعلی از افعال اوست اما این فعل استمرار دارد و استمرار فعل به وسیله نسخ از بین می رود.

بنابراین استصحابی که مرحوم آقای خویی با استصحاب بقاء مجعول معارض قرار داده، جعل به معنای مجعول تعلیقی نیست بلکه جعل به معنای سبب است که بقائی در عالم اعتبار دارد و امری که در عالم اعتبار بقاء دارد، متعلق نسخ است.

با توجه به این مقدمه اشکالات مرحوم روحانی که مرحوم خویی مطرح شده، بررسی می شود.

# اشکالات مرحوم روحانی بر تعارض جعل و مجعول

آقای روحانی پس از توضیح مراد مرحوم نراقی و مرحوم آقای خویی در تعارض استصحاب بقاء مجعول و استصحاب عدم جعل می فرماید: تحقیق این است که این سخن مبتنی بر سه امر است:

1. استصحاب عدم جعل، اثر عملی مستقیم داشته باشد ولی این مطلب صحیح نیست و استصحاب عدم جعل، یا اثری ندارد و لغو است یا اصل مثبت است.
2. استصحاب عدم جعل، بتواند مورد تعبد شرعی باشد ولی این سخن صحیح نیست زیرا عدم جعل، مجعول شرعی نیست و موضوع حکم شرعی نیز قرار نگرفته است.
3. جعل با سعه وضیق مجعول، سعه و ضیق پیدا کند به این معنا که اگر مجعول سعه پیدا کند، جعل نیز سعه پیدا می کند و اگر مجعول ضیق پیدا کند، جعل نیز ضیق پیدا می کند. اما جعل امر واحد است و سعه و ضیقی در آن به تبع مجعول ایجاد نمی شود تااستصحاب جاری شود.

ایشان می فرماید: هر سه مسأله محل بحث و کلام است.

## اشکال اول: اثر مستقیم نداشتن عدم جعل

ایشان در جهت اول، اشکال مرحوم نائینی را مطرح کرده که اثر عملی بر حکم مجعول فعلی به فعلیت موضوع بار می شود و جعل اثر ندارد. اگر استصحاب عدم جعل برای نفی اثر جعل باشد، جعل اثری ندارد تا نفی شود و اگر با استصحاب عدم جعل به دنبال نفی اثر مجعول هستید، مثبت است. این همان اشکال لغویت یا مثبت بودن است.[[1]](#footnote-1)

### پاسخ محقق عراقی: ترتب اثر عقلی مترتب بر اعم از وجود واقعی و ظاهری

مرحوم محقق عراقی این بیان را با دو وجه ردّ کرده که بیشتر روی وجه اول ایشان تکیه می شود. در حالی که مرحوم آقای خویی بیشتر بر وجه دوم تکیه کرده است.

محقق عراقی در وجه اول بیان می کند: در صورتی اثر عقلی مترتب نمی شود که اثر از آثار واقعی مستصحب باشد ولی در صورتی که اثر برای اعم از وجود واقعی و ظاهری مستصحب باشد، این اثر عقلی مترتب می شود. مانند وجوب اطاعت عقلی که موضوع آن ثبوت حکم اعم از حکم واقعی و ظاهری است. در مورد بحث، ثبوت حکم اعم از واقعی و ظاهری، موضوع حکم عقل است زیرا جعل ظاهری مجعول ظاهری را به دنبال می آورد و نفی جعل ظاهرا نفی مجعول را به دنبال می آورد. بنابراین استصحاب عدم جعل، اصل مثبت نیست بلکه اثر عملی بر آن مترتب می شود. ایشان بر این مطلب اینگونه استشهاد کرده که همه استصحاب عدم نسخ را جاری می دانند در حالی که بازگشت عدم نسخ به استصحاب بقاء جعل است. اگر استصحاب در ناحیه جعل اشکال داشت، نباید استصحاب بقاء جعل جاری شود. نکته جریان استصحاب بقاء جعل این است که ثبوت جعل ظاهری با ثبوت مجعول ظاهری ملازمه دارد. بنابراین لازمه جعل اعم از ظاهری و واقعی، ثبوت مجعول است.

آقا ضیاء در وجه دوم بیان می کند: جعل و مجعول حقیقتا یک چیز هستند. اما بیان شد: جعل و مجعول از نظر حقیقی با هم تفاوت دارند. جعل سبب تحقق مجعول است و مجعول از جعل انتزاع می شود و جعل و مجعول از نظر زمانی با هم تفاوت دارند. در جلسات گذشته در این باره بحث کردیم.

#### نقد مرحوم روحانی: بقاء آثار مجعول واقعی با نفی مجعول در ظاهر

آقای روحانی درباره هر دو وجه مفصل بحث می کند. ایشان درباره وجه اول می فرماید: هر چند جعل در مرحله ظاهر مجعول ظاهری را به دنبال می آورد اما عدم جعل در مرحله ظاهر، تنها عدم مجعول در ظاهر را به دنبال می آورد و این کافی نیست زیرا نسبت به آثار واقع محتمل، تعذیر و تأمینی ایجاد نشده است. ایشان می فرماید:

إذ العقاب المحتمل عند احتمال الواقع يترتب على نفس الواقع لا على الظاهر، فلا بد من إثبات عدم المجعول واقعا بالتعبد الظاهري بعدم الجعل واقعا.[[2]](#footnote-2)

محصّل فرمایش ایشان این است که استصحاب وجود (بقاء جعل) با استصحاب عدم جعل متفاوت است. استصحاب بقاء جعل جاری است ولی استصحاب عدم جعل جاری نیست زیرا جعل ظاهری، مجعول ظاهری را به دنبال می آورد اما عدم جعل ظاهری نمی تواند موجب تأمین باشد. پس نقض به استصحاب عدم نسخ صحیح نیست زیرا استصحاب عدم نسخ از سنخ استصحاب وجودی و همان استصحاب بقاء جعل است.

##### بررسی کلام مرحوم روحانی

مباحثی که آقای روحانی مطرح کرده تنها درباره حکم تکلیفی تصویر شده ولی شاید برخی از این مباحث درباره احکام وضعی روشن تر تصویر شود. ما نیز محور بحث را همان احکام تکلیفی قرار می دهیم.

اگر شارع در مقام ظاهر وجود قانونی را نفی کند، به این معناست که اثر قانون نیز موجود نیست و نمی توان گفت: قانون وجود ندارد اما اثر آن موجود است. به عبارتی دیگر، نفی جعل در واقع برای نفی مجعول است. آقای روحانی این مطلب را پذیرفت که با نفی ظاهری مجعول، آثار عقلی مجعول مترتب نیست. حال چگونه می توان تصویر کرد که از یک سو مجعول در ظاهر وجود ندارد و از طرف مقابل احتمال بدهیم آثار مجعول واقعی وجود دارد؟

آقای روحانی در آینده منهای استصحاب عدم جعل، اشکالی را درباره استصحاب عدمی مطرح می کنند. در آن بحث این مطلب را بیشتر توضیح خواهیم داد. شاید جوهر اشکال ایشان در استصحاب عدم جعل به اشکال استصحاب در عدمیات بازگشت داشته باشد.

خلاصه کلام این است که با نفی ظاهری جعل، مجعول نیز ظاهرا نفی می شود و معنای انتفای ظاهری مجعول، نفی آثاری است که عقلا بر مجعول بار می شود. توضیح بیشتر این مطلب در آینده بیان خواهد شد.

در نتیجه، استصحاب عدم جعل اثر عملی دارد زیرا اثبات عدم مجعول می کند و مثبت نیست.

## اشکال دوم: عدم امکان تعلّق تعبّد به جعل و عدم جعل

مرحوم آقای روحانی در مقدمه دوم فرمود: ان عدم الجعل مما يمكن ان يكون موردا للتعبد الشرعي و إلّا لم يصح ان يجري فيه الاستصحاب، لأنه ليس بمجعول شرعي و ليس بموضوع شرعي لأثر شرعي.[[3]](#footnote-3)

ایشان در مقدمه دوم وارد این بحث شده که آیا به عدم جعل، تعبّد تعلق می گیرد؟

ایشان می فرماید: تعبّد نمی تواند به جعل تعلّق گیرد زیرا تعبّد و اعتبار به امور اعتباری که به وسیله جعل و اعتبار تحقق پیدا می کنند، تعلّق می گیرد و به امور واقعی جعل تعلق نمی گیرد. روشن است جعل و اعتباری که از مولی صادر می شود فعل تکوینی مولی و از افعال اختیاری مولاست و وجود واقعی دارد و از امور اعتباری نیست. بله متعلّق اعتبار و معتبَر از امور اعتباری است اما نفس اعتبار، فعلی از افعال مولاست که جعل به آن تعلّق نمی گیرد.[[4]](#footnote-4)

## بررسی کلام مرحوم روحانی

چه دلیلی وجود دارد که باید جعل به امور اعتباری تعلّق گیرد؟ بلکه جعل باید به اموری تعلّق بگیرد که منشأ اثر باشد و لازم نیست حتما به امور اعتباری تعلّق بگیرد. از سویی دیگر، جعل به یک معنا اعتباری است زیرا مراد از جعل فعل شارع نیست که در زمان خاصی تحقّق پیدا کرده بلکه مراد از جعل، وجود بقائی فعل مولاست که امری اعتباری است.

## تحلیل استصحاب عدم نسخ

آقای روحانی به تناسب بحث، استصحاب عدم نسخ و بقاء مجعول را به یکی از دو امر بازگشت می دهد:

یا به اطلاق ازمانی دلیل بازگشت دارد.

یا به استصحاب مجعول تعلیقی رجوع دارد.

اما به نظر می رسد استصحاب بقاء جعل، اطلاق دلیل نیست زیرا در بسیاری از موارد ادله در مقام بیان از این جهت نیستند. به استصحاب مجعول تعلیقی نیز رجوع ندارد. بلکه استصحاب بقاء جعل است به این اعتبار که هر چند جعل، فعلی از افعال مولاست اما برای این فعل در عالم اعتبار، بقائی فرض می شود و استصحاب عدم نسخ که به استصحاب بقاء جعل بر می گردد، بقاء اعتباری را اثبات می کند.

نکته اصلی در بحث این است که حقیقت جعل، اعتبار حکم مماثل است و با همین نکته نحوه تعلق جعل به امور تکوینی خارجی توضیح داده خواهد شد.

1. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج6، ص82.](http://lib.eshia.ir/13050/6/82/) [↑](#footnote-ref-1)
2. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج6، ص78.](http://lib.eshia.ir/13050/6/78/) [↑](#footnote-ref-2)
3. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج6، ص76.](http://lib.eshia.ir/13050/6/76/) [↑](#footnote-ref-3)
4. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج6، ص81.](http://lib.eshia.ir/13050/6/81/) [↑](#footnote-ref-4)