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

**جلسه416 – 12/ 12/ 1399 تفصیل بین احکام عقلی و غیر عقلی /اقوال /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره جریان استصحاب در حکم شرعی مستکشف از حکم عقلی بود. مرحوم شیخ، استصحاب را در این حکم جاری نمی داند و در مقابل مرحوم آخوند و متأخرین از ایشان، جریان استصحاب را می پذیرند. مرحوم آقای روحانی در دفاع از مرحوم شیخ، دو بیان ارائه کرده که در این جلسه، بیان و بررسی می شود و در ادامه، به کلام مرحوم شیخ مرتضی حائری در اجرای استصحاب در ناحیه ملاک، اشاره خواهد شد.

## بیان مرحوم روحانی در عدم جریان استصحاب در احکام شرعی مستکشف از حکم عقلی

بحث درباره جریان استصحاب در احکام شرعی مستکشف از حکم عقلی بود. مرحوم آقای روحانی در منتقی الاصول،[[1]](#footnote-1) با دو بیان، جریان این استصحاب را نفی کردند. نقطه مشترک هر دو بیان این است که به نظر عرف، احراز بقاء موضوع نمی شود در حالی که احراز بقاء موضوع، شرط جریان استصحاب است.

بیان اول این بود که مثلا در صدق مضرّ، معروض حکم قبح، صدق به تنهایی نیست بلکه صدق مضرّ موضوع قبح است. بنابراین در جایی که صدق مضرّ، به صدق نافع تبدیل شود، موضوع تغییر کرده و نمی توان استصحاب را جاری کرد.

بیان دوم این بود که نفس خصوصیت، معروض حسن و قبح است و معروض حسن و قبح، احسان و ظلم است. بنابراین در صورت شک در عنوان احسان و ظلم، در بقاء موضوع شک داریم و با شک در بقاء موضوع، استصحاب جاری نمی شود.

## اشکال: امکان تفاوت موضوع حکم شرع و حکم عقل

در جلسه قبل اشاره شد: هر دو بیان، مبتنی بر این است که موضوعی که در حکم عقل معروض حسن و قبح است، به همان شکل در حکم شرع، موضوع است و از نظر عرفی، موضوع حکم شرع شبیه موضوع حکم عقل است. همین مطلب محل اشکال است که در کلام مرحوم نائینی و مرحوم خویی به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته که تبعیت حکم شرعی از حکم عقلی در نحوه موضوع، صحیح نیست. در نتیجه امکان دارد در موضوع حکم عقل، قیدی به نحو حیث تقییدی یا تمام العله باشد ولی در موضوع حکم شرع، به نظر عرفی اینگونه نباشد. بنابراین این بیان نمی تواند مانع جریان استصحاب حکم شرعی مستکشف از حکم عقلی باشد.

البته این دو بیان، اشکالات اختصاصی دارند.

### اشکال به بیان اول: تصویر حیث تعلیلی در متعلق حکم

تکیه مرحوم آقای روحانی در بیان اول این است که بین متعلق الحکم و موضوع الحکم فرق است. قیوداتی که در متعلق الحکم است، حیث تقییدی هستند و باعث تغییر موضوع می شوند. ایشان بیان کرده: این مطلب را در محل خودش توضیح داده ایم. بنده نمی دانم توضیح ایشان در محلش چیست؟ اما عجالتا این نکته به ذهن می رسد که مجرّد متعلّق بودن چیزی باعث نمی شود عرف تمام قیودات را حیث تقییدی ببیند بلکه همان دیدگاهی که در موضوع وجود دارد در متعلّق نیز جاری است. هر چند ممکن است تمام قیودات به نظر دقّی جزء موضوع تلقی شوند اما عرف، بین موضوع، محمول و حالات موضوع تفکیک می کند. شبیه همین دید در متعلق حکم وجود دارد. فرض کنید: جلوس در ساعت اول غیر مقدور باشد و در ساعت دوم نمی دانیم، غیر مقدور است یا نه؟ در ساعت اول به دلیل غیر مقدور بودن، جلوس واجب نبود. در این مورد، عرف می گوید: الجلوس لم یکن بواجب فی الساعه الاولی فلیس بواجب فی الساعه الثانیه. عرف، غیر مقدور را حیث تعلیلی قرار می دهد نه حیث تقییدی و به همین دلیل، موضوع را باقی می داند حتی در صورتی که تبدیل به مقدور شده و واجب شده باشد. شبیه به این تعبیر در کلام مرحوم حاج شیخ مرتضی حائری وجود داشت که هر چند در فرض زوال ملاک و جایگزینی ملاک دیگری که موجب تغییر حکم است، استصحاب جاری نمی شود اما موضوع به دید عرفی تغییر نکرده است. پس موضوع تغییر نکرده اما در زمان اول، یقینا حکمی دارد و در زمان دوم همین موضوع یقینا حکم دیگری دارد. در نتیجه، این مطلب که از نظر عرفی، تمام خصوصیات متعلق حکم، جزء موضوع قرار داده می شود، صحیح نیست.

### اشکال به بیان دوم: تصویر اهمال در حکم عقلی

گویا مرحوم آقای روحانی بیان دوم را بر پایه قضیه معروف موجود در اذهان استوار کرده که تمام احکام عقل عملی به حسن عدل و قبح ظلم بازگشت می کند. لحن عبارات ایشان نیز مؤید این برداشت است. بنابراین در جایی که عدل احراز نشده، نمی توان استصحاب بقاء حسن و به تبع آن، استصحاب بقاء وجوب را جاری کرد و در جایی که ظلم احراز نشده، استصحاب بقاء ظلم یا استصحاب بقاء قبح را نمی توان جاری کرد. حکم شرعی به حرمت که تابع این حکم عقلی است نیز نمی تواند استصحاب شود.

اشکال کلام مرحوم روحانی با توجه به کلام شهید صدر روشن می شود. ایشان فرمود: حسن عدل و قبح ظلم، قضیه به شرط محمول است و حکم عقل، تعیین مصادیق عدل و تعیین مصادیق ظلم است. در جلسه گذشته توضیح داده شد که در تعیین مصادیق عدل و مصادیق ظلم، اهمال در حکم عقل راه دارد.

## کلام مرحوم خویی: جریان استصحاب حتی در فرض ارتفاع ملاک حکم عقلی

تنها به این نکته اشاره می شود که مرحوم آقای خویی بیان کرد منع از جریان استصحاب در احکام شرعی مستکشف از احکام عقلی در کلام مرحوم شیخ، مبتنی بر دو مقدمه است:

اول، اهمال در حکم عقل و اهمال در موضوع حکم عقل، راه ندارد.

دو: موضوع حکم شرعی نیز مانند موضوع حکم عقلی است و کیفیت حکم شرعی مانند کیفیت حکم عقلی است.

مرحوم آقای خویی در مقدمه دوم مناقشه کردند که در جلسه گذشته، توضیح دادیم. ایشان تعبیر جالب توجهی دارند که ممکن است در جایی که عقل مناطی را درک کرده، با توجه به آن حکم به حسن فعلی می دهد، شرع با ضمیمه مناط دیگری حکم کند به نحوی که پس از برطرف شدن مناط حکم عقل، باز حکم شرع باقی باشد. ایشان در ادامه این اشکال را مطرح کرده که استصحاب از سنخ کلی قسم ثالث است زیرا در زمان اول، حکم به مناط دیگری بود و در زمان دوم احتمال دارد، مناط دیگری داشته باشد. ایشان در پاسخ می فرماید: استصحاب در مناط جاری نشده، بلکه استصحاب در حکم شرعی جاری شده است و همان حکمی که در زمان اول وجود داشت، در زمان دوم نیز وجود دارد. بنابراین استصحاب، استصحاب شخصی است نه استصحاب کلی قسم ثالث که جریان ندارد.

### اشکال: تغییر حکم با تغییر ملاک

البته باید به این نکته دقت داشت که گاه عرف متعارف، مناط حکم شرعی را در حکم دخیل می بیند و حکم را با توجه به مناط، متعدد در نظر می گیرد. به این معنا که حکمی که به یک مناط باشد با حکمی که به مناط دیگر باشد، در نظر عرفی دو حکم است. مثلا اگر اکرام شخصی به مناط عالم بودن واجب باشد و عالمیت او از بین برود و احتمال بدهیم اکرام به مناط خادم بودن وجود داشته باشد، وجوب به مناط عالمیت یا وجوب به مناط خادم بودن، به نظر عرفی دو وجوب مختلف است و یک وجوب وحدانی در نظر گرفته نمی شود. پس برخی از مواقع، عرف مناط را منشأ تعدد حکم می ببیند. با توجه به این نکته، باید دید: آیا عرف مناط را در وحدت و تعدد حکم دخیل می داند یا نه؟ اگر عرف مناط را در وحدت و تعدد حکم دخیل بداند، استصحاب جاری نیست زیرا قضیه متیقنه و مشکوکه باید موضوعا و محمولا اتحاد داشته باشند و در این موارد حتی اگر به شخص خارجی اشاره شود و گفته شود: این شخص قبلا واجب الاکرام بود و نمی دانیم در زمان دوم واجب الاکرام است، باز استصحاب جاری نیست. زیرا هر چند موضوع وحدت دارد اما محمول متفاوت است و وجوب به مناط عالمیت با وجوب به مناط خادمیت با هم متفاوت است.

## کلام مرحوم حائری: جریان استصحاب در ملاک

مرحوم آقا شیخ مرتضی حائری بیاناتی دارند که از جهاتی شبیه بیانات آقای خویی است. وارد تمام جزئیات بیانات ایشان نمی شویم و تنها بر نکته جدیدی که در فرمایشات ایشان است، تکیه می کنیم. ایشان چند صورت را برای شک در بقاء ملاک بیان کرده است:

1. گاه نمی دانیم ملاک حکم عقل هنوز در خارج موجود است یا نه؟
2. گاه ملاک به مجموع مرکب متقوم است و احتمال می دهیم با رفتن برخی از اجزاء، هنوز ملاک باشد زیرا هر چند در صورت وجود مجموع مرکب، حکم موجود است ولی امکان دارد برخی از اجزاء دخالت در ثبوت حکم نداشته باشند.
3. گاه ملاک متقوم به چیزی است و پس از رفتن ملاک، احتمال می دهیم ملاک دیگری همزمان با او موجود بوده یا همزمان با ارتفاع ملاک اول، ملاک دیگری تحقق پیدا کرده است.

ایشان پس از آن می فرماید: در هر سه صورت، استصحاب حکم شرعی تابع حکم عقلی، جاری می شود. ایشان در ادامه می فرماید: در اصل جریان استصحاب بحثی نیست ولی به نظر می رسد، استصحاب حکم، محکوم استصحاب در ناحیه ملاک است. فرض کنید: صدق در زمان اول مضرّ بود و شک داریم آیا صدق خارجی در زمان دوم مضرّ است؟ در بقاء ملاک حکم که اضرار است، شک داریم و در نتیجه در قبح صدق و حرمت شرعی، شک داریم. استصحاب بقاء حرمت صدق هر چند ذاتا جاری است اما این استصحاب، محکوم استصحاب بقاء ملاک حرمت است. استصحاب بقاء اضرار صدق، حکم را ثابت می کند و بر استصحاب بقاء حرمت، حکومت دارد زیرا شک در بقاء حرمت ناشی از شک در بقاء ملاک حرمت است. در دو صورت دیگر نیز استصحاب حاکم وجود دارد. در صورت دوم که احتمال می دهیم ملاک به مجموع مرکب متقوم باشد و در یک جزء به تنهایی ملاک باشد، استصحاب عدم وجود ملاک در یک جزء جاری است و بر استصحاب بقاء حکم، حاکم است.

در صورت سوم که احتمال می دهیم همراه با ملاک اول، ملاک دیگری وجود داشته یا همزمان با ارتفاع ملاک اول، ملاک دیگری جایگزین شده است، استصحاب عدم ملاک جاری است و بر استصحاب بقاء حرمت، حکومت دارد زیرا شک در بقاء حرمت، ناشی از شک در وجود ملاک دیگر است و در صورت اثبات عدم وجود ملاک با استصحاب، شک در حرمت از بین می رود.[[2]](#footnote-2)

ایشان در ادامه، اشکال و پاسخ هایی درباره استصحاب کلی ملاک مطرح کرده که وارد جزئیات بیانات ایشان نمی شویم و اصل بیان ایشان را بررسی می کنیم.

### اشکال: ترتب شرعی نبودن ترتب حکم بر ملاک

از لابلای فرمایشات مرحوم آقای حائری در مبانی الاصول، استفاده می شود، ایشان ترتّب حکم بر ملاک را ترتّب شرعی می داند. ظاهرا همین مقدار که خود حکم، امر شرعی است در نظر ایشان در ترتّب شرعی بودن کفایت می کند. اما به نظر می رسد، ظاهر ادله لزوم ترتّب شرعی، این میزان ترتّب را در بر نمی گیرد. در توضیح باید گفت: از نظر عرفی، استصحاب موضوع برای ترتیب حکمی است که شارع مقدس بر این موضوع بار کرده است. در قضیه شرعیه، موضوع و محمولی وجود دارد. مراد از موضوع، اعم از موضوع و متعلق به بیان مرحوم نائینی است و موضوع و متعلق را می توان به نحو موضوع بیان کرد. مثلا در یجب الحج علی المستطیع، می توان موضوع حکم را موضوع قرار داد و گفت: المستطیع واجب الحج و می توان متعلق حکم را موضوع قرار داد و گفت: الحج واجب علی المستطیع. به هر حال، موضوع و متعلق به اصطلاح مرحوم نائینی را می توان در قالب یک قضیه بیان کرد و موضوع و متعلق را موضوع این قضیه قرار داد و حکم شرعی، محمول قرار می گیرد. به دیدگاه عرف، استصحاب در موضوعی جاری می شود که شارع حکم شرعی را بر آن حمل کرده باشد و استصحاب در موضوع، به غرض ترتیب حکم شرعی است که در قضیه شرعیه و در جعل شارع، محمول برای این موضوع قرار گرفته است. مثلا کسی که قبلا مستطیع بوده و الان شک در استطاعت دارد که استصحاب بقاء استطاعت جاری است. غرض از این استصحاب، اثبات حکمی است که شارع مقدس در هنگام جعل بر روی این موضوع بار کرده است. مراد از ترتّب شرعی همین مطلب است که به این معنا، ملاک در هیچ قضیه شرعیه ای موضوع برای حکم قرار نگرفته است. مثلا شارع به دلیل نهی از فحشا و منکر صلاه را واجب کرده است اما نهی از فحشا و منکر موضوع برای حکم قرار نگرفته است و چنین بیانی وجود ندارد که الناهی عن الفحشاء واجب تا بخواهیم با استصحاب ملاک، این حکم شرعی را ثابت کنیم. بله بین ثبوت حکم شرعی و ملاک نفیا و اثباتا ملازمه وجود دارد و هر جا ملاک باشد، حکم شرعی وجود دارد و هر جا ملاک نباشد، حکم شرعی وجود ندارد. اما این ملازمه، ملازمه عقلیه است و برای جریان استصحاب کافی نیست.

مگر اینکه گفته شود: به نظر عرفی، ملازمه برای اعم از ظاهر و واقع است. حتی اگر در برخی از موارد چنین چیزی وجود داشته باشد، اما متعارفا استصحاب در ملاک به غرض ترتیب حکم شرعی، جاری نمی شود. به همین جهت نیز اجرای استصحاب در ملاک، در کلام هیچ یک از علما نیامده است. شاید نکته عدم ذکر این مطلب این باشد که ذهن علما به ارتکاز یا استظهار، معطوف به مواردی است که مستصحب، حکم شرعی یا موضوع حکم شرعی (اعم از موضوع حکم و متعلق حکم) باشد و ملاکات و مصالح و مفاسد، موضوع حکم شرعی نیستند. پس نمی توان با استصحاب در ملاک، حکم شرعی را اثبات کرد چنانچه نمی توان با استصحاب عدم ملاک، حکم شرعی را نفی کرد و این استصحاب، مثبت است و بیان مرحوم آقای حائری رحمه الله علیه در تقدیم استصحاب در ناحیه ملاک بر استصحاب در ناحیه حکم، نا تمام است.

چنانچه که آقایان اشاره کردند: استصحاب در احکام شرعی تابع احکام عقلی، جاری است البته باید دید آیا برای این بحث، مثال عینی واقعی قابل توجه وجود دارد؟

در این بحث، جزئیاتی وجود دارد که در جلسه آینده درباره آن صحبت می کنیم و پس از آن وارد بحث از تفصیل بین شک در مقتضی و شک در رافع می شویم.

1. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج6، ص19.](http://lib.eshia.ir/13050/6/19/) [↑](#footnote-ref-1)
2. مبانى الأحكام في أصول شرائع الإسلام، ج‏3، ص: 59 [↑](#footnote-ref-2)