جلسه 74- 1316

**‌شنبه - 25/02/۹5**

**أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه في الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.**

بحث راجع به استصحاب در شبهات حکمیه به اینجا رسید که عرض کردیم استصحاب بقاء مجعول با استصحاب عدم جعل زائد تعارض و تساقط می کنند، چون جعل در مورد جعل خداوند متعال هم امر حادثی است که مسبوق به عدم هست، جعل خدا فعل تکوینی اوست، و ما حداقل از روایات این را استفاده کردیم که افعال تکوینی حق متعال حادث هست، چون اراده تکوینیه خدا حادث هست، ارادتُه محدَثةٌ، ولذا ما استصحاب می کنیم عدم جعل مثلا نجاست ماء را بعد زوال تغیره، این تعارض می کند با استصحاب بقاء نجاست ماء من زمان حدوث تغیره الی زمان زوال تغیره.

راجع به حکم تکلیفی هم عرض کردیم ولو روحش اراده تشریعیه است که احتمال ازلی بودن آن را می دهیم، ولکن توجه به روح جعل وقانون الهی که ارادة الله است مورد غفلت نوعیه عرف است، وفقهاء هم بر اساس او تفصیل نداده اند بین احکام تکلیفیه و احکام وضعیه، با اینکه نتیجه توجه به روح حکم تکلیفی که ارادة الله است وشبهه ازلی بودن آن این است که استصحاب در حکم تکلیفی از ابتلاء به معارضه خارج بشود و استصحاب بقاء تکلیف معارضه نکند با استصحاب عدم جعل تکلیف زائد، ولی در احکام وضعیه که اینطور نیست، تفصیلی هم که در اصول مطرح می شود بین احکام تکلیفیه و احکام وضعیه نکته دیگری دارد، که برخی شبهه کرده اند که احکام وضعیه اصلا مجعول شارع نیست، که این نکته دیگری است که بعدا آن را رد خواهیم کرد.

ما به ادله اصول هم تمسک کردیم، گفتیم استصحاب عدم جعل تکلیف ظاهر است در نفی جعل بما له من مبادئ و روح، وقتی استصحاب می کنیم عدم جعل قانون وجوب دعاء عند رؤیة الهلال را که قطعا این جعل امر حادثی هست، مؤمّن هست این استصحاب از این جعل بما له من مبادئ و روح، و این ظهور عرفی خطاب اصل هست، چون ظهور عرفی هست مشکل نیست که ما از اطلاق دلیل استصحاب بخواهیم این را استفاده کنیم. این راجع به عرائض ما در این بحث.

برخی اشکال کرده اند به معارضه بین استصحاب بقاء مجعول با استصحاب عدم جعل زائد، گفته اند این استصحاب عدم جعل زائد نسبت به تکلیف معارض داخلی یعنی معارضی از سنخ خود دارد، مثلا استصحاب می کنیم عدم جعل موسع را نسبت به نجاست آب بعد زوال تغیره، خوب این معارضه می کند با استصحاب عدم جعل مضیق نسبت به نجاست ماء فی حال تغیره.

ما علم اجمالی داریم یکی از این دو استصحاب دروغ است، یا شارع جعل مضیق کرده است نجاست آب را در حال تغیر، یا جعل موسع کرده نجاست آب را ولو به لحاظ بعد از زوال تغیر، احتمال سومی هم هست که شارع دو جعل داشته باشد، یک جعل نجاست آب برای زمان تغیرش، ویک جعل دیگرِ نجاست آب برای بعد از زوال تغیرش، که عملا با این احتمال سوم جعل های محتمل مردد می شوند بین اینکه شارع: یک جعل موسع کرده باشد نجاست آب را لما قبل زوال تغیره و لما بعد زوال تغیره.

احتمال دوم این است که فقط جعل مضیق داشته باشیم نسبت به نجاست آب در هنگام تغیرش.

احتمال سوم این است که دو تا جعل مضیق داشته باشیم، یکی نسبت به ما قبل زوال تغیر ویکی نسبت به ما بعد زوال تغیر، که اگر ما دو جعل مضیق داشتیم باز شبهه این می شود که دیگر درست است که آب بعد از زوال تغیرش نجس خواهد بود، ولی این نجاست جدیده خواهد بود نه نجاست سابقه.

به هر حال، این جعلها که استصحاب عدم جعل در آنها جاری است با توجه به علم اجمالی ما که یکی از این جعلها از مولا صادر شده، یا جعل موسع صادر شده یا جعل مضیق، استصحاب عدم جعل موسع تعارض می کند با استصحاب عدم جعل مضیق، تعارضا تساقطا، بعد نوبت می رسد به استصحاب بقاء مجعول.

این بیان دو اشکال دارد:

اشکال اول: این است که استصحاب عدم جعل مضیق اثر عملی ندارد، شما می گوئید جعل نکرد شارع نجاست را برای آب در خصوص حال تغیرش، چه اثر عملی دارد این استصحاب عدم جعل مضیق، اگر می خواهید بگوئید آب در حال تغیرش هم نجس نیست، که این خلاف علم وجدانی است، اگر می خواهید اثبات کنید که جعل مضیق نبود پس جعل موسع بود، این می شود اصل مثبت، ولذا استصحاب عدم جعل مضیق اثر عملی ندارد جاری نمی شود.

اشکال دوم: این هست که برفرض استصحاب عدم جعل موسع با استصحاب عدم جعل مضیق تعارض کنند، بخاطر علم اجمالی به کذب احدهما، با اینکه عرض کردیم صرف علم اجمالی به کذب احد الاصلین موجب تعارض این دو اصل نمی شود، باید یا از جریان دو اصل ترخیص در مخالفت قطعیه تکلیف لازم بیاید، مثل استصحاب طهارت این اناء با استصحاب طهارت آن اناء در حالی که علم اجمالی داریم که یکی از این دو اناء نجس شده است، استصحاب طهارت در این دو اناء مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی به حرمت شرب احدهما است، یا دو اصلی باشند که با هم متناقضند در مؤدی که موارد توارد حالتین است که استصحاب طهارت و نجاست در یک آبی که توارد علیه حالتان الطهارة و النجاسة و شک فی المتقدم منهما والمتأخر، استصحاب طهارت و استصحاب نجاست مناقضه در مؤدی دارند، اما در مانحن فیه از جریان استصحاب عدم جعل موسع و استصحاب عدم جعل مضیق نه ترخیص در مخالفت قطعیه تکلیف لازم می آید و نه تناقض در مؤدای این دو هست، اینها شبیه استصحاب نجاست دو انائی است که علم اجمالی پیدا کردیم که احدهما پاک شده است، علم اجمالی داریم که این استصحابها یکی شان مخالف واقع است، ولکن نه از جریان استصحاب نجاست این اناء وآن اناء ترخیص در مخالفت قطعیه تکلیف لازم می آید و نه مناقضه در مؤدی، ما نحن فیه هم همینطور است، ولذا وجهی ندارد که این دو تا اصل با هم تعارض کنند.

{سؤال...جواب: استصحاب بقاء مجعول هم طرف سوم است برای این معارضه، یعنی استصحاب عدم جعل موسع عدم جعل نجاست آب لما بعد زوال تغیره دو معارض دارد، یک معارضش استصحاب عدم جعل مضیق هست و یک معارضش استصحاب بقاء مجعول هست و هر سه با هم در عرض واحد تعارض و تساقط می کنند، سؤال...جواب: فرض این است که استصحاب عدم جعل مضیق نمی تواند که خلاف علم تفصیلی کاری بکند، اثر عملی دیگری بر او می خواهید بار کنید، والا نجاست آب در حال تغیرش که معلوم بالتفصیل است، ولذا اشکال اول ما این بود که این استصحاب اثر عملی ندارد، اما اگر از این مطلب غمض عین بکنیم اشکال دوم پیش می آید}.

پس اگر این عرض ما را نادیده بگیرید، بگوئید علم اجمالی به کذب احد الاستصحابین موجب تعارض این دو استصحاب است و ما این مطالبی که شما می گوئید قبول نداریم، می گوئیم بسیار خوب، اما چرا معارضه دو طرفه باشد، بلکه استصحاب بقاء مجعول هم طرف سوم این معارضه است، او هم در کنار اینها تعارض و تساقط می کند.

بله! اینجا در رابطه با این اشکال دوم کسانی که استصحاب عدم جعل موسع و زائد را حاکم می دانند بر بقاء مجعول، این اشکال دوم طبق نظر آنها وارد نیست، فقط اشکال اول وارد است که علم اجمالی به کذب احد الاستصحابین یا استصحاب عدم جعل موسع یا استصحاب عدم جعل مضیق، این موجب تعارض این دو استصحاب نیست، حالا یا بخاطر اینکه استصحاب عدم جعل موسع اثر عملی ندارد، یا بخاطر اینکه از جریان این دو اصل محذور ترخیص در مخالفت قطعیه پیش نمی آید، این اشکال اول وارد است، اما اشکال دوم دیگر بنا بر مبنای حکومت وارد نیست، چرا؟

برای اینکه استصحاب عدم جعل موسع اگر جاری بشود حاکم است بر استصحاب بقاء مجعول به نظر برخی، معقول نیست اینها با هم تعارض کنند، در رتبه سابقه استصحاب عدم جعل موسع اگر با استصحاب عدم جعل مضیق تعارض و تساقط کنند نوبت می رسد به استصحاب بقاء مجعول، مثل اینکه در توارد حالتین استصحاب طهارت این آب با استصحاب نجاست این آب تعارض که می کنند نوبت می رسد به قاعده طهارت، چون قاعده طهارت معقول نیست تعارض کند با استصحاب نجاست، چون محکوم اوست نه در عرض او.

حالا چه کسانی قائلند به حکومت استصحاب عدم جعل زائد بر استصحاب بقاء مجعول؟

مرحوم استاد قدس سره در دوره ثانیه اصولشان از مسلک معارضه رفع ید کردند و قائل به حکومت استصحاب عدم جعل زائد بر بقاء مجعول شدند.

مرحوم آقای خوئی هم در مصباح الاصول سرسخت طرفدار معارضه بود بین بقاء مجعول و عدم جعل زائد، و منکر حکومت بود، می فرمود استصحاب عدم جعل زائد حاکم نیست بر استصحاب بقاء مجعول، چون درست است که منشأ شک در بقاء مجعول مثل نجاست این آب بعد از زوال تغیر، منشأ شک در بقاء مجعول شک در سعه جعل است، ولی این تسبب شرعی که نیست بلکه تسبب عقلی است، بقاء مجعول که اثر شرعی سعه جعل نیست بلکه لازم عقلی اوست، بعد فرموده بل هو عینه بلکه جعل و محعول یک چیز هستند اختلافشان مثل اختلاف ماهیت و وجود است که اعتباری است، حکومت معنا ندارد.

ولکن در بحث قضاء وشهادات عبارتی دارند که مفادش این است که استصحاب عدم جعل زائد حاکم است بر بقاء مجعول، چون منشأ شک در بقاء مجعول شک در سعه جعل است، و مثال هم که می زنند مثال می زنند به شک در بقاء حرمت وطئ حائض بعد از انقطاع دم و قبل از غسل، می گویند چرا ما شک داریم در بقاء حرمت وطئ این زن، چون شک داریم در سعه جعل، استصحاب عدم سعه جعل شک در بقاء مجعول را از بین می برد.

آقای خوئی در مصباح الاصول وقتی می خواست اصرار کند که ما معارضه را قبول داریم نه حکومت استصحاب عدم جعل زائد را، فرمود ولی به شما بگویم که هیچ ثمره عملی ای بر این مترتب نیست، چه قائل بشویم به معارضه بین استصحاب عدم جعل زائد با استصحاب بقاء مجعول و چه قائل بشویم به حکومت استصحاب عدم جعل زائد بر بقاء مجعول، نتیجه بطلان مسلک مشهور است که قائل به استصحاب بقاء مجعول شده اند.

اقول: این درست نیست، اتفاقا ثمره دارد، ما ثمراتی ذکر کرده ایم، یک ثمره اش را ذکر کنم:

ما در عده عقد موقت شک داریم که یک حیض است یا دو حیض، روایات اختلاف دارد، بعضی ها جمع عرفی کرده اند گفته اند روایتی که می گوید حیضة لزوم عده بحیضة واحدة را می گوید، بعض روایاتی که می گوید حیضتان استحباب دو حیض را می گوید، ولی ممکن است کسی بگوید اینها با هم تعارض می کنند، نوبت می رسد به اصل عملی، خوب بعد از اینکه حیض اول گذشت شک می کنیم هنوز عده این زن باقی است یا نه، مشهور استصحاب می کنند بقاء عده را، کسانی که قائلند به استصحاب عدم جعل زائد وحکومت آن بر بقاء مجعول، آنها استصحاب می کنند عدم جعل عده را بعد از حیضه واحده، اما آنهایی که قائل به معارضه اند بین استصحاب بقاء عدة با استصحاب عدم جعل زائد، می شود شبهه مصداقیه لاتزوَّجُ المرأة فی عدتها، وقتی شبهه مصداقیه لاتزوج المرأة فی عدتها بود نمی توانیم رجوع کنیم به عمومات صحت ازدواج اگر بخواهد این زن بعد از حیض اول ازدواج کند، نوبت می رسد به اصالة الفساد، این ثمره نیست؟ قائل به معارضه مجبور است حکم کند به بطلان عقد ازدواج بعد از حیض اول طبق استصحاب فساد واستصحاب عدم ترتب اثر زوجیت، اما قائل به حکومت استصحاب عدم جعل زائد این را از شبهه صداقیه خارج می کند، می گوید بعد از حیض اول دیگر عده برای این زن جعل نشده پس این زن معتده نیست، ولذا نمی شود گفت این اختلاف ثمره ندارد، اختلاف مهمی است ثمره هم دارد.

نکته: آقای خوئی در کتاب القضاء و الشهادات دو مثال زدند برای حکومت استصحاب عدم جعل زائد، یکی مثال وطئ حائض، و یکی مثال شک در سعه و ضیق جعل متعاقدین، مثلا نمی دانیم این زن و شوهر عقد موقت یکساله بسته اند یا عقد موقت ده ساله، آقای خوئی فرموده بعد از گذشت یک سال باید از هم جدا بشوند، چون استصحاب عدم جعل زوجیت لما بعد السنة اصل حاکم است و اصل سببی است، و نفی می کند زوجیت این دو را بعد از گذشت یک سال.

آقای سیستانی هم فرموده اند: نخیر، ما معتقد به استصحاب در شبهات حکیمه هستیم استصحاب می کنیم بقاء زوجیت را تا ده سال که حداکثر احتمال بود.

بله اگر این زن و مرد اختلاف بکنند و بروند دادگاه، زن بگوید عقد موقت یکساله بود و مرد بگوید ده ساله بود، مرد ملزم می شود به اثبات، چون مرد مدعی است به نظر عقلاء، چون مدعی کسی است که ملزم به اثبات است، اما مادام الشک اصل عملی اقتضاء می کند بقاء زوجیت را.

اقول: به نظر ما این مطلب عجیبی است، آقا یک وقت بحث در جعل شارع است، این بحثها پیش می آید که استصحاب بقاء مجعول با استصحاب عدم جعل زائد تعارض می کنند، یا استصحاب بقاء مجعول جاری است کما هو المشهور، یا استصحاب عدم جعل زائد حاکم است کما هو مختار الشیخ الاستاذ و السید الخوئی اخیرا، اما در جعل متعاقدین اصلا جعل متعاقدین موضوع امضاء شارع است، شک در سعه جعل معلوم است که استصحاب موضوعی عدم جعل زائد دارد، استصحاب موضوعی دارد، نمی دانیم یک ساله عقد موقت بستند یا ده ساله، موضوع زوجیت شرعیه انشاء متعاقدین است، سؤال کرد کیف اتمتع بها، قال ان تقول اتزوجک علی کتاب الله و سنة نبیه بکذا و کذا فی مدة کذا فاذا قالت نعم فهی زوجتک، فاذا قالت نعم یعنی انشاء و جعل، خوب استصحاب می گوید جعل نکردند این زن و مرد زوجیت ده ساله را، اصل سببی است نفی می کند بقاء زوجیت شرعیه را.

{سؤال...جواب: مجعول شارع موضوع اثر است، اما مجعول متعاقدین به چه درد می خورد، جعل متعاقدین و انشاء متعاقدین مهم است، اوفوا بالعقود عقد یعنی همان جعل، آیا واقعا قابل التزام است نمی دانیم ما خانه را یک ساله اجاره کرده ایم یا ده ساله، استصحاب کنیم بقاء ملکیت منافع را تا ده سال برای مستأجر؟ خوب اصل عدم اجاره بیش از یک سال است، واین اصل نفی می کند تملیک منافع بعد از یک سال را، اثر شرعی اش انتفاء ملکیت شرعیه این منافع است، و این به نظر ما خیلی واضح است، و این مطلب از آقای سیستانی به نظر ما ناشی از سهو است }.

اما اصل این ادعا که استصحاب عدم جعل زائد در شرعیات حاکم هست بر بقاء مجعول، انصافا این ادعا عرفی نیست، چرا؟

زیرا همانطور که خود آقای خوئی در مصباح الاصول داشتند تسبب شرعی نیست، شک در بقاء مجعول وشک در سعه جعل اینها یا مآلشان به یک حقیقت واحده است که آقای خوئی فرمود هو عینه، و یا اگر مآلشان به دو حقیقت است هر کدام لازم بین اخص دیگری است، استصحاب عدم سعه جعل نفی بقاء مجعول می کند بالالتزام یا بالعینیة، استصحاب بقاء مجعول هم نفی جعل موسع می کند به همان نحو، تناقض است بین استصحاب عدم جعل زائد با استصحاب بقاء مجعول، بخاطر تناقض در مؤدی عرفا با هم تعارض می کنند، چه وجهی دارد که یکی حاکم بر دیگری باشد.

بله یک شبهه ای هست که شاید آقای خوئی و مرحوم استاد به این خاطر قائل به حکومت استصحاب عدم جعل زائد شده اند، وآن این است که گفته می شود که اگر شک بکنیم در بقاء جعل، ما می دانیم یک زمانی آب متغیر در شرع نجس بود شک در نسخ آن داریم، خوب استصحاب می کنیم بقاء جعل را، حتی در موارد نسخ حقیقی فرض کنید که واضح است، امروز یک آب متغیر شد، آیا کسی می تواند بگوید که استصحاب بقاء جعل با استصحاب عدم مجعول یعنی با استصحاب عدم نجس بودن این آب متغیر امروز تعارض می کنند؟ عرفی نیست این تعارض، ما شک داریم در بقاء این قانون الماء المتغیر نجس می گوئیم این قانون هست، واین عرفا حاکم است بر استصحاب عدم نجاست این آبی که امروز متغیر شد به ملاقات نجس، انصاف این است که این حکومت در اینجا درست است، هیچ عرفی نمی پذیرد که ما معارضه بیاندازیم بین استصحاب بقاء جعل با استصحاب عدم محعول، بگوئیم این آب قبل از تغیر نجس نبود استصحاب می گوید الآن هم نجس نیست، تعارض می کند با بقاء جعل الماء المتغیر نجس، این عرفی نیست، ولذا گفته می شود که چطور اینجا قائل می شوید به حکومت استصحاب بقاء جعل بر استصحاب عدم مجعول، عکسش هم همین است، استصحاب عدم جعل زائد حاکم است بر استصحاب بقاء مجعول.

اقول: به نظر ما این قیاس مع الفارق است، برای اینکه در موارد شک در نسخ ما آن حالت سابقه این آب را می دانیم که طهارتی بوده که مغیَّی بوده به عدم تغیر، چرا؟ برای اینکه قبلا که قانون الماء المتغیر نجس نسخ نشده بود آب یک طهارتی داشت قبل از تغیر، که با تغیر این طهارت از بین می رفت و مبدل می شد به نجاست، استصحاب بقاء جعل یعنی استصحاب این حکم که قبل از تغیر آب پاک است و طهارتش مغیی است به عدم تغیر، فاذا تغیر تنجس، خوب معلوم است که این استصحاب که حالت سابقه این آب را طهارت مغیاة قرار می دهد حاکم است بر استصحاب بقاء طهارت، چون می گوید این طهارت سابقه مغیی بوده به عدم تغیر،{سؤال...جواب: فرض این است کلی و فرد اتحاد عرفی دارند} آب متغیر قبلا نجس بود یعنی قانون این بود که آب قبل از تغیر پاک است و پاکی اش با تغیر از بین می رود، قانون این بود، و این مجعول کلی رابطه اش با این افراد رابطه کلی و فرد است، اگر رابطه کلی و فرد نبود که استصحاب بقاء جعل اصل مثبت بود نه معارض، وقتی رابطه کلی و فرد است خوب استصحاب بقاء مجعول کلی می گوید طهارت قبل از تغیر مغیاة است به عدم التغیر، خوب چه ربطی دارد به بحث ما که حالت سابقه عدم الجعل است، حکمی مغیی نیست تا ما استصحاب کنیم.

ولذا استصحاب عدم جعل زائد معارض است با استصحاب بقاء مجعول.

مطلبی راجع به کلام بعضی آقایان

برخی از آقایان در این بحث استصحاب گفته اند که بعد از تعارض استصحاب عدم جعل موسع و استصحاب عدم جعل مضیق رجوع می کنیم به استصحاب بقاء مجعول چون اصل محکوم است، در این بحث استصحاب اینگونه گفته اند، اما در بحث تعبدی و توصلی گفته اند برائت از جعل موسع جاری می شود، اگر ما شک بکنیم در جعل موسع و مضیق برائت جاری می کنیم از جعل موسع، دیگر برائت از جعل موسع که با برائت از جعل مضیق تعارض نمی کند، چون برائت از جعل مضیق اثر ندارد، خلاف امتنان است، برائت از جعل موسع را در بحث تعبدی و توصلی جاری کرده اند، و گفته اند این برائت در جعل موسع عقلا ورود دارد بر استصحاب بقاء مجعول، چون اصل سببی است، اصل سببی ولو اصل برائت هم باشد مقدم است بر اصل مسببی ولو استصحاب باشد.

اقول: خوب آقا اگر قرار است که برائت از جعل زائد جاری بشود و مقدم باشد به نحو ورود، تعبیر ایشان در بحث تعبدی و توصلی این است که ورود دارد بر استصحاب بقاء مجعول، پس شما چرا در این بحث استصحاب می گویید بعد از تعارض استصحاب عدم جعل موسع و عدم جعل مضیق رجوع می کنیم به استصحاب بقاء مجعول؟ رجوع کنید به اصل برائت از جعل موسع، او خطاب مختص است، او اصل طولی است، به او رجوع کنید، شما که آن را مقدم می دانید بر استصحاب بقاء مجعول.

نکته ای از این بحث باقی مانده است

اشکالی در بحوث به آقای خوئی مطرح کرده اند در رابطه با اینکه طبق نظر شما استصحاب عدم جعل زائد نجاست مثلا در این مثال آب با استصحاب عدم جعل طهارت برای این آب، تعارض می کنند، به آقای خوئی گفته اند که شما از یک طرف استصحاب می کنید عدم جعل نجاست را برای این آب بعد زوال التغیر، تعارض می کند با استصحاب عدم جعل طهارت برای این آب بعد زوال التغیر، وجناب آقای خوئی طبق نظر شما این استصحابها اثر عملی دارد، اثر عملیش چیست؟ اثر عملی اش جواز إخبار است، جواز إخبار از عدم جعل طهارت اثر استصحاب عدم جعل طهارت است، تعارض می کند با استصحاب عدم جعل نجاست که آن هم اثرش جواز إخبار از عدم جعل نجاست است، و این استصحاب عدم جعل زائد مبتلا به معارض است از درون مرتبه جعل، و این اشکال به آقای خوئی مطرح شده و ایشان هم جوابهایی داده اند، انشاء الله فردا این را به طور خلاصه عرض خواهیم کرد، والحمد لله رب العالمین.