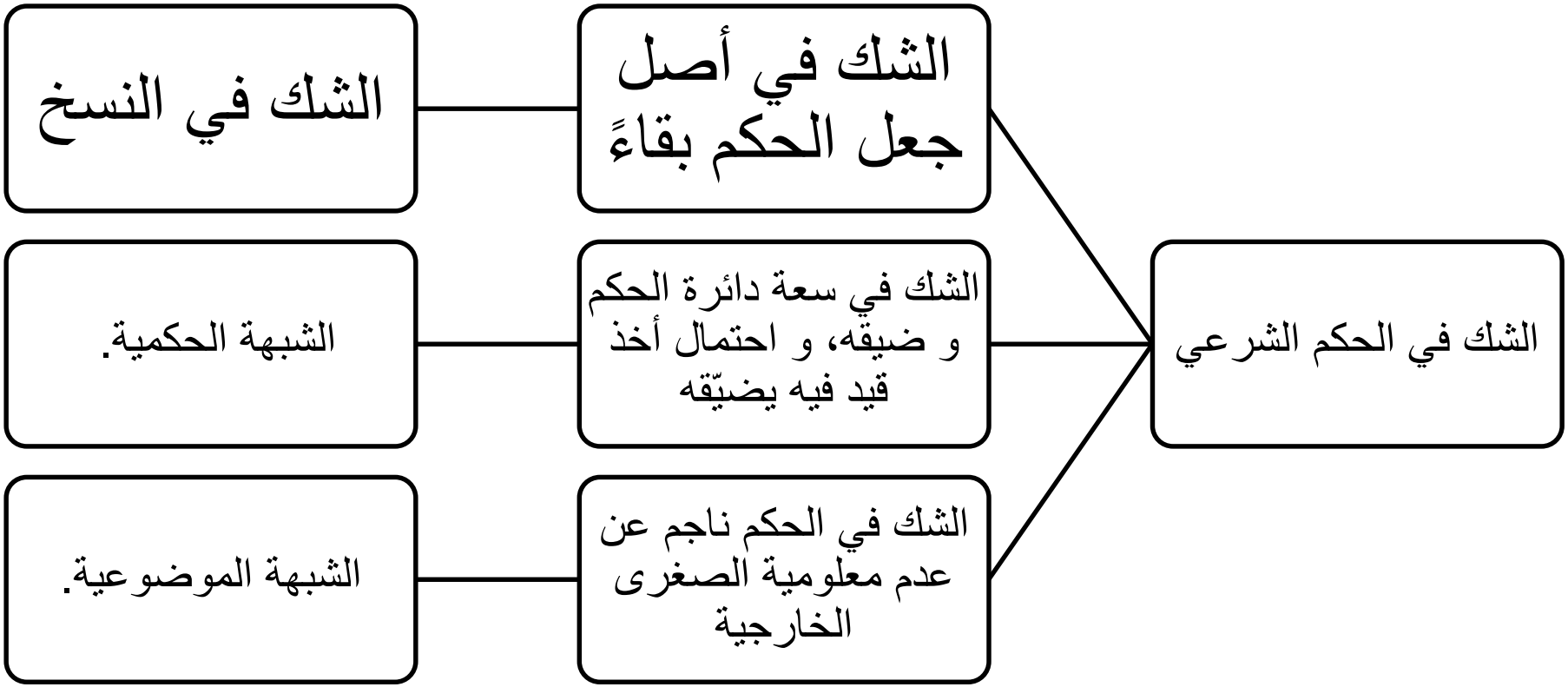
علم اصول الفقه

۲۸-۷-۱۴۰۳ تطبیقات الاستصحاب ۱۵

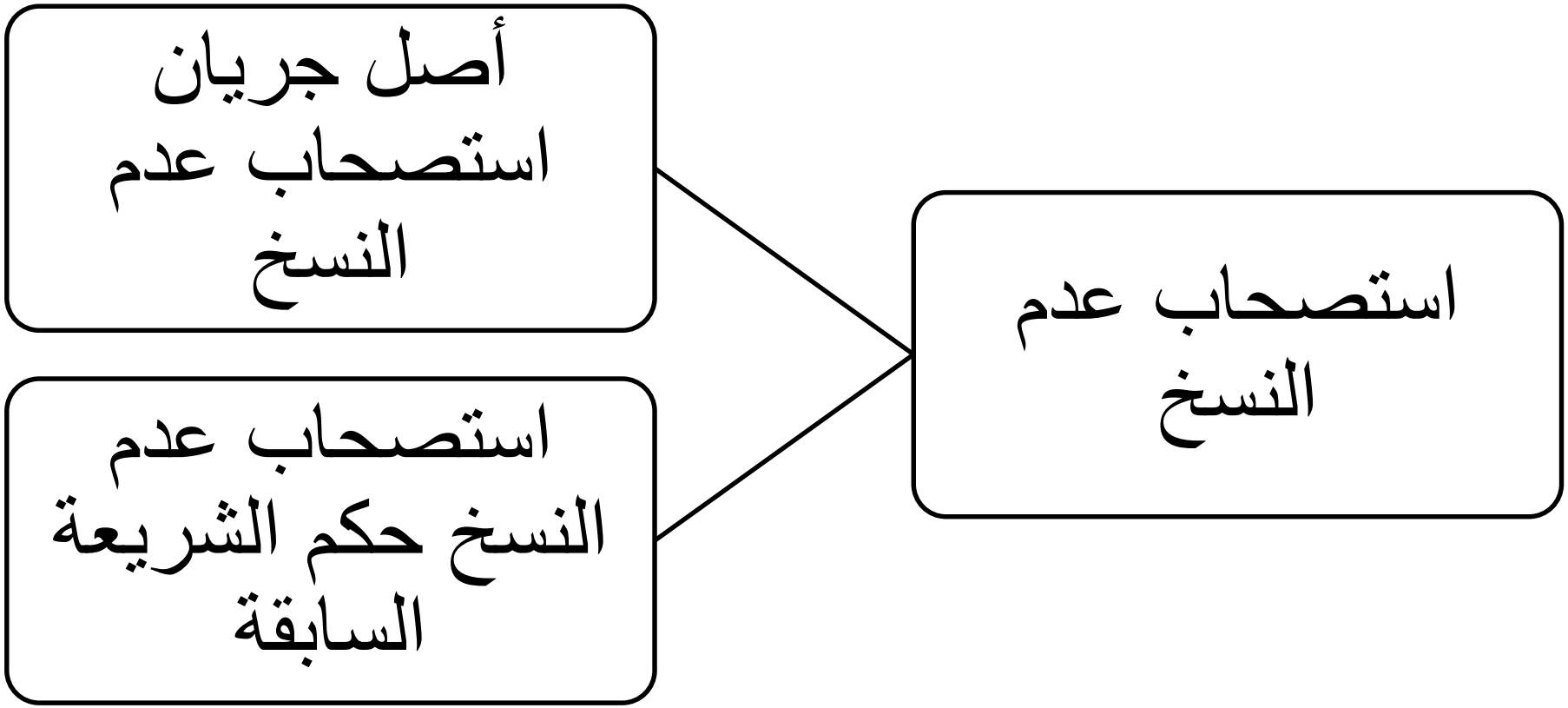
دراسات الاستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

الاستصحاب التعليقى



مباحث الأصول ؛ ج٥ ؛ ص٣٨٦

٦- استصحاب عدم النسخ



بحوث فى علم الأصول ؛ ج٦ ؛ ص٢٩٤

۶- استصحاب عدم النسخ

- ۶- استصحاب عدم النسخ:
- و البحث تارة عن أصل جريان استصحاب عدم النسخ، و أخرى عن استصحاب عدم النسخ حكم الشريعة السابقة، فالبحث فی مقامين:

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- المقام الأول- فی جریان استصحاب عدم النسخ
- ، و لا إشکال فی انَّ **النسخ بمعناه الحقیقی مستحیل بالنسبة إلی مبادئ الحکم** من الإرادة و الکراهة لاستلزامه البداء المستحیل علی اللّه سبحانه و تعالی و **لکنه معقول بالنسبة إلی الحکم** فی عالم الجعل و الاعتبار

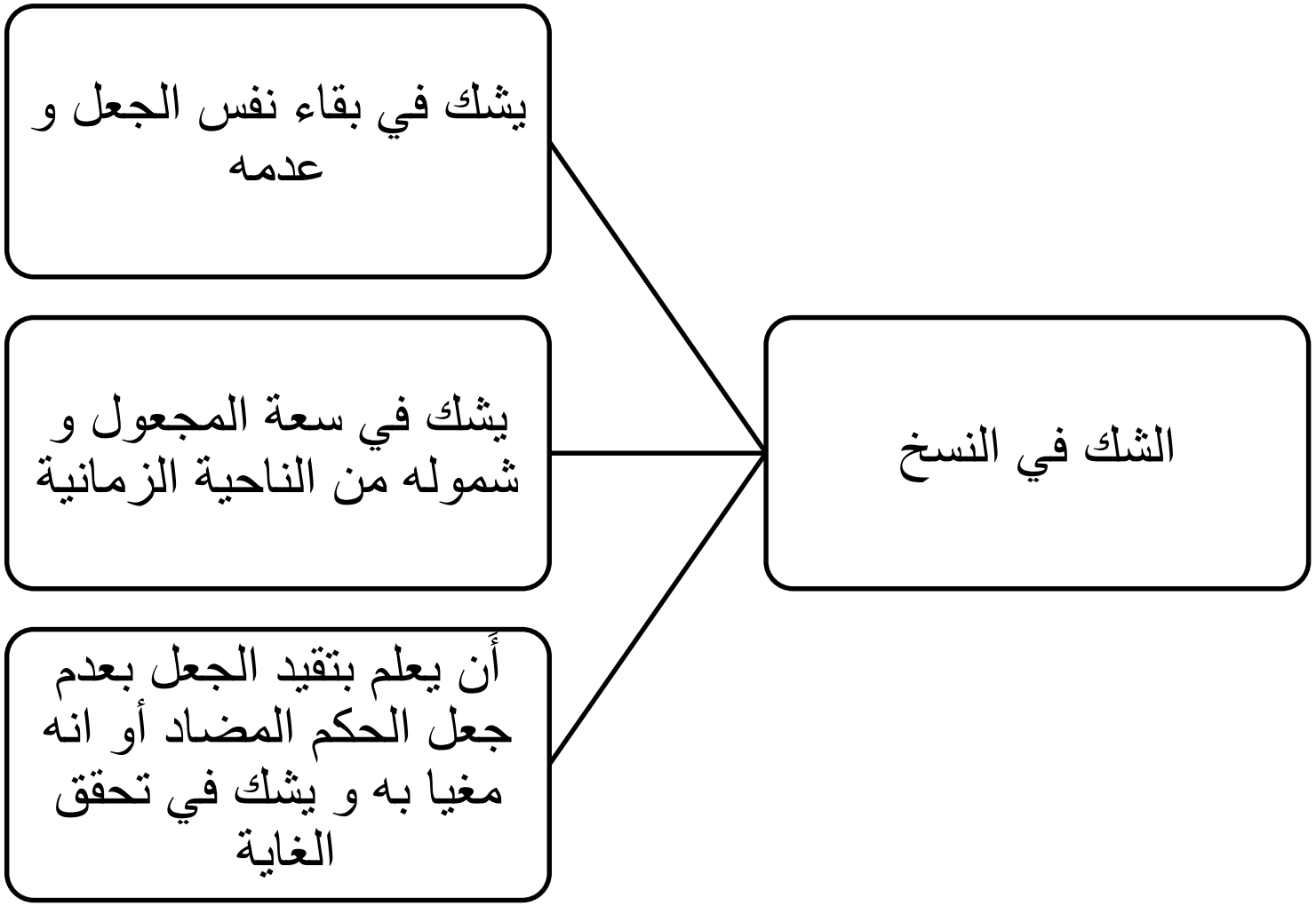
بحوث فی علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- بأن يعتبر الوجوب أو الحرمة و يكون لنفس هذا الاعتبار بقاء و استمرار ما لم يقرر خلافه و يلغى، كما انه يمكن أن يكون الجعل مقيداً بالزمان الأول أو مقيداً بعدم جعل الحكم المضاد- و لو بمعنى إنشائه أو إبرازه لئلا يلزم أخذ عدم أحد الضدين فى موضوع الآخر-

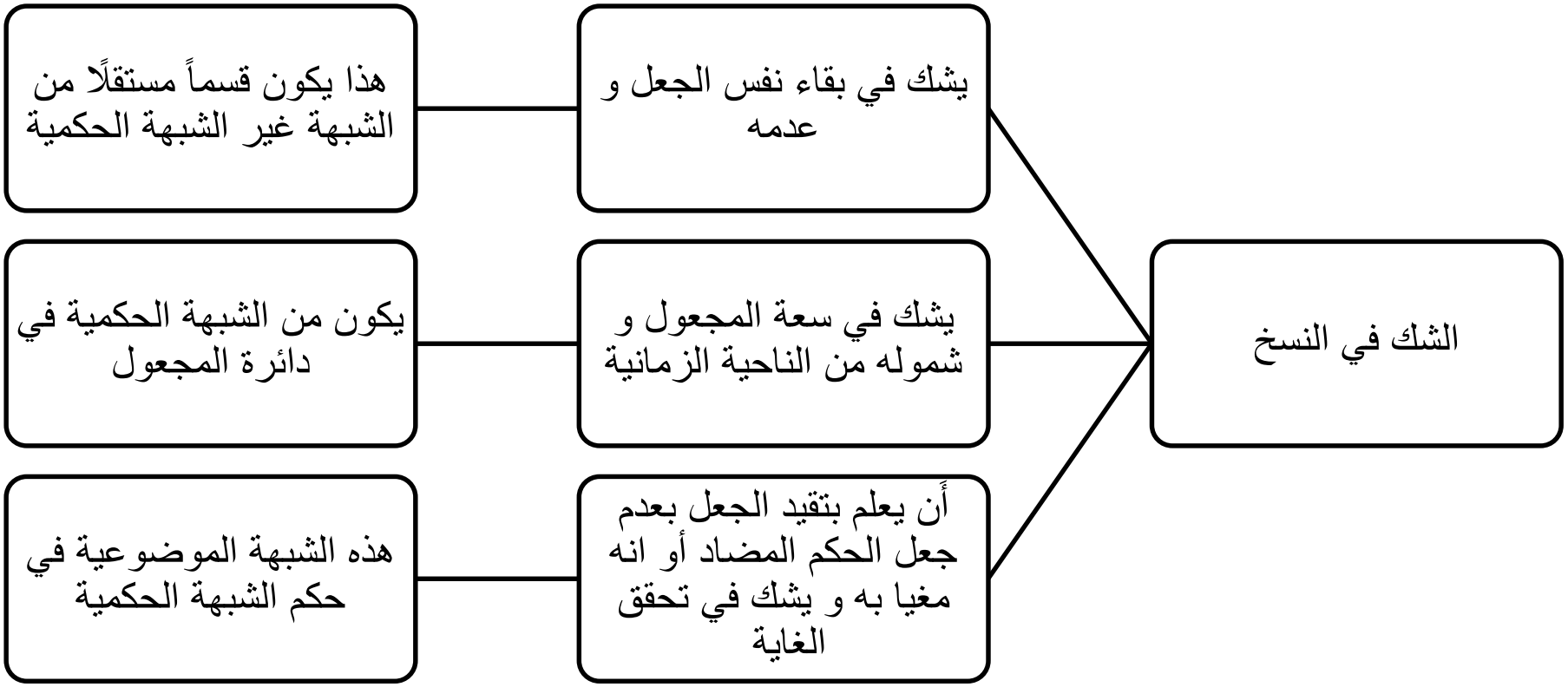
بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

٦- استصحاب عدم النسخ



بحوث فى علم الأصول، ج٦، ص: ٢٩٥

٦- استصحاب عدم النسخ



بحوث فى علم الأصول، ج٦، ص: ٢٩٥

۶- استصحاب عدم النسخ

- و علیه فالشک فی النسخ یتصور بأحد أنحاء.
- ۱- أن یشک فی بقاء نفس الجعل و عدمه بمعنی احتمال إلغاء المولی له، و هذا یکون قسماً مستقلًا من الشبهۀ غیر الشبهۀ الحکمیۀ، لأنَّ الشک هنا فی نفس بقاء الجعل حقیقۀ لا فی سعۀ المجعول و حدوده.

بحوث فی علم الأصول، ج۶، ص: ۲۹۵

۶- استصحاب عدم النسخ

- ۲- أن يشک فی سعۀ المجعول و شموله من الناحیۀ الزمانیۀ بمعنی احتمال انَّ الجعل تعلق بالحکم المقید بزمان قد انتهی أمده و بهذا یکون من الشبهۀ الحکمیۀ فی دائرۀ المجعول.

بحوث فی علم الأصول، ج۶، ص: ۲۹۵

۶- استصحاب عدم النسخ

- ۳- أن يعلم بتقيد الجعل بعدم جعل الحكم المضاد أو انه مغيا به و يشک فی تحقق الغاية فيكون من الشک فی موضوع الحكم المجعول كسائر الشبهات الموضوعية و ان كانت هذه الشبهة الموضوعية فی حكم الشبهة الحكمية لأنَّ القيد المأخوذ فی الحكم راجع إلى المولى و ليست نسبة العبد و المولى إليه على حد واحد،

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- نعم جريان الاستصحاب فی هذه الحالة أوضح و أسلم عن المناقشات لتماميۀ أركانه فی القيد المشكوک حصوله فيجری استصحاب عدم تحقق القيد أو الغايۀ و يترتب عليه بقاء المجعول ترتب الحكم على موضوعه. و هكذا يتضح أن الشک فی النسخ يرجع روحاً و لباً إلى أحد نحوين امّا الشک فی بقاء نفس الجعل و إلغائه، أو الشک فی دائرة المجعول و سعته أو ضيقه.

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- و على هذا الأساس نقول:
- إذا كان الشک فی النسخ بالنحو الثانی أی الشک فی سعة المجعول جری استصحاب بقاء المجعول الکلی علی حد الاستصحاب فی سائر الشبهات الحکمیة،

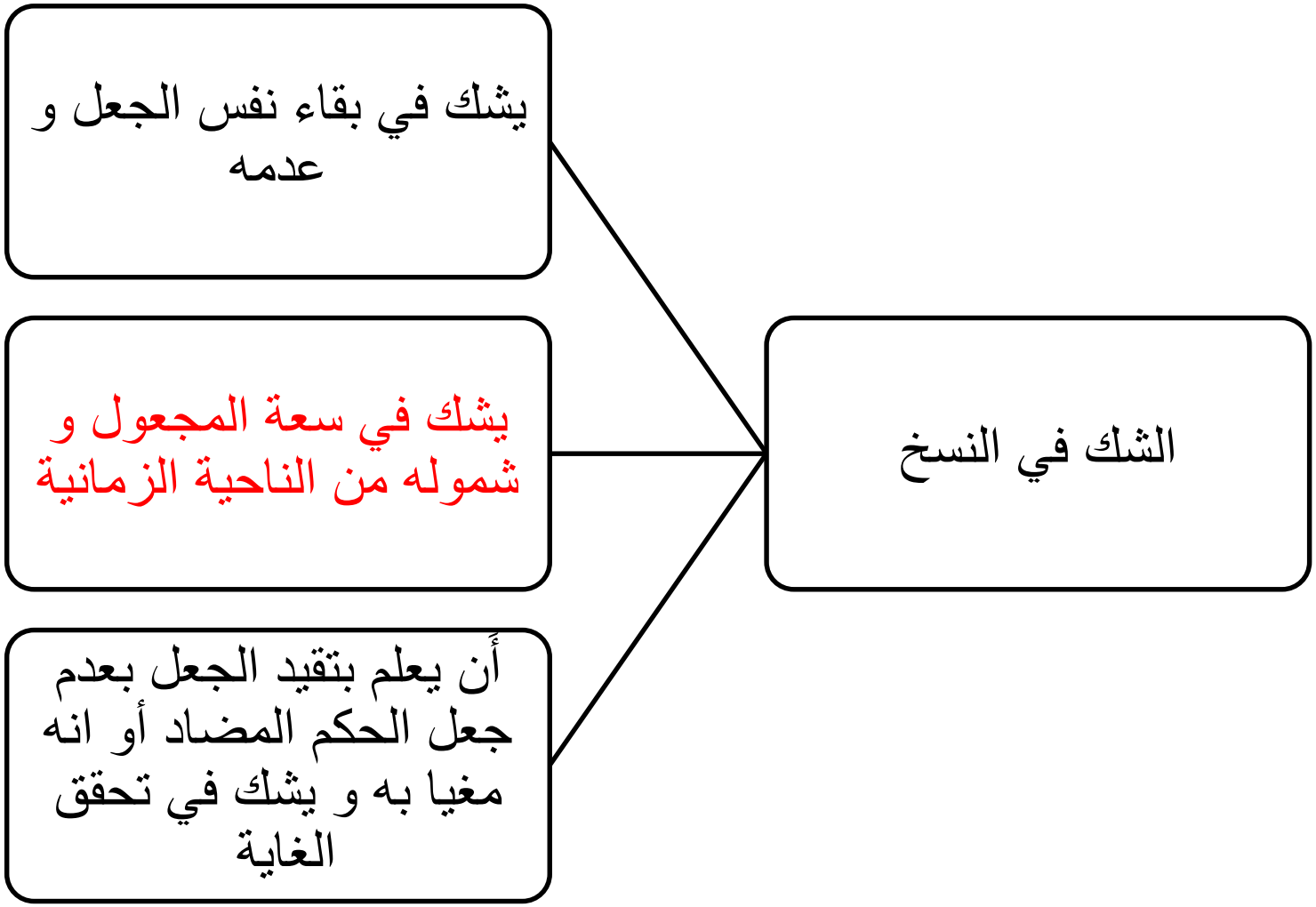
بحوث فی علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- و إذا كان الشک فی النسخ بالنحو الأول أی الشک فی بقاء نفس الجعل جری استصحاب بقاء الجعل کأمر اعتباری، و یوجد بإزاء کل من الاستصحابین مناقشات مختصة أو مشترکة بینهما.

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

٦- استصحاب عدم النسخ



بحوث فى علم الأصول، ج٦، ص: ٢٩٥

۶- استصحاب عدم النسخ

- اما الاستصحاب بصيغته الأولى* فيمكن أن يورد عليه:
- أولا- معارضته مع استصحاب عدم الجعل الزائد للفترة الزمنية المحتمل فيها النسخ، و هذا نفس إشكال المعارضة الّذى تقدم فى استصحاب الحكم الكلى و قد عالجناه فى محله من البحوث المتقدمة**.
- * أى النسخ بالنحو الثانى و هوالشک فى سعة المجعول
- **راجع بحوث فى علم الأصول، ج۶، صص: ۱۳۶- ۱۳۸

بحوث فى علم الأصول، ج۶، ص: ۲۹۶

إشكال المعارضة فى استصحاب الحكم الكلى

- القضية المجعولة لها اعتباران و لحاظان، لحاظ بالحمل الشائع فتكون صورة فى نفس الجاعل و المولى، و لحاظ بالحمل الأولى فيكون صفة ثابتة للموضوع الملحوظ بذلک اللحاظ و جاريا عليه، من دون فرق فى ذلک بين العوارض الاعتبارية أو الخارجية، ...

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۱۳۶

إشكال المعارضة فى استصحاب الحكم الكلى

- و بناء عليه يقال بان المجعول كنجاسة الماء المتغير إذا لاحظناه بالحمل الشائع فهو اعتبار نفسانى قائم بنفس المولى و هو بهذا اللحاظ يوجد دفعة واحدة و له خصائص الوجود الذهنى،

بحوث فى علم الأصول، ج۶، ص: ۱۳۷

إشكال المعارضة فى استصحاب الحكم الكلى

- و إذا لاحظناه بالحمل الأولى فهو صفة و قذارة قائمة بالماء المتغير و جارية عليه و لهذا تكون حادثة بحدوث التغير و لعلها باقية بعد زواله أيضا،

بحوث فى علم الأصول، ج۶، ص: ۱۳۷

إشكال المعارضة فى استصحاب الحكم الكلى

- فبهذه النظرة صار للحكم حدوث و بقاء و هذه النظرة و ان كانت نظرة أولية إلى عنوان القضية المجعولة لا إلى واقعها بالحمل الشائع و حقيقتها إلّا ان المعيار فى تطبيق دليل الاستصحاب على الأحكام التى يراد التعبد الاستصحابى بها هذه النظرة لا النّظر إليها بالحمل الشائع...

بحوث فى علم الأصول، ج۶، ص: ۱۳۷

إشكال المعارضة فى استصحاب الحكم الكلى

- و على ضوء علاج المشكلة التي أثرناها فى معقولية استصحاب المجعول فى نفسه نأتى إلى دراسة شبهة المعارضة التى أثارها المحقق النراقى و بنى عليه السيد الأستاذ بين هذا الاستصحاب و بين استصحاب عدم الجعل الزائد فنقول:

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۱۳۷

إشكال المعارضة فى استصحاب الحكم الكلى

- تارة نبنى على الوجه المختار فى معنى استصحاب بقاء الحكم و بناء عليه يكون من الواضح اندفاع شبهة التعارض، لأننا إذا وافقنا على ان الميزان فى تطبيق دليل الاستصحاب بقاء المجعول دون استصحاب عدم الجعل الزائد، لأنه مبنى على ملاحظة الحكم بالحمل الشائع

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۱۳۷

۶- استصحاب عدم النسخ

- و ثانياً- ما أثاره الشيخ (قده) فی المقام من انَّ المتيقن ثبوت الحكم على المكلفين فی الزمان الأول و المشكوک ثبوته على افراد آخرين و هم المكلفون الذين يعيشون فی الزمان الثانی فمعروض الحكم متعدد إلّا بالنسبة إلى شخص عاش كلا الزمانين بشخصه.

بحوث فی علم الأصول، ج۶، ص: ۲۹۶

۶- استصحاب عدم النسخ

- و هذا الإشكال يمكن علاجه تارة بأنَّ الحكم المشكوک فی نسخه ليس مجعولًا على نهج القضيۀ الخارجيۀ التی تنصب على الافراد المحققۀ خارجا مباشرۀ ليحتمل تعدد الموضوع بل على نحو القضيۀ الحقيقيۀ التی تنصب فيها الحكم على الموضوع الكلی المقدر الوجود، و فی هذه المرحلۀ لا فارق بين القضيۀ المتيقنۀ و القضيۀ المشكوكۀ موضوعا الا من ناحيۀ الزمان و تأخر الموضوع للقضيۀ المشكوكۀ زماناً عن الموضوع للقضيۀ المتيقنۀ

بحوث فی علم الأصول، ج۶، ص: ۲۹۶

۶- استصحاب عدم النسخ

- و هذا يكفى لانتزاع عنوانى الحدوث و البقاء عرفا على نحو يعتبر الشک المفروض شکاً فى بقاء ما كان فيجرى الاستصحاب من دون فرق بين كون القضية المجعولة بنحو الإطلاق أو العموم بأن لوحظ كل فرد فرد موضوعاً للحكم لأنَّ المفروض عدم خصوصية لكل فرد فى قبال الافراد الأخرى فى القضية الحقيقية.

بحوث فى علم الأصول، ج۶، ص: ۲۹۶

۶- استصحاب عدم النسخ

- و أخرى يعالج هذا الإشكال بالتعويض عن الاستصحاب المذكور التنجيزى باستصحاب تعليقي بأن يشار إلى الفرد المكلف المتأخر زماناً و يقال انّ هذا كان حكمه كذا على تقدير وجوده و لا يزال كما كان، و بذلک يتم التخلص عن مشكلة تعدد معروض الحكم، إلّا انَّ هذا الاستصحاب يتوقف على تماميۀ امرين:

بحوث فى علم الأصول، ج۶، ص: ۲۹۶

۶- استصحاب عدم النسخ

- ۱- أن تكون القضية المجعولة حقيقية لا خارجية و إلّا لم يكن يحرز أنّ هذا الفرد لو كان موجوداً قبل زمان النسخ كان حكمه نفس ذلک الحكم لأنَّ موضوعه الافراد الموجودين آنذاک بخصوصياتهم الخارجية لا الحقيقية.
- ۲- أن يستظهر من دليل جعل الحكم انَّ المجعول قضية شرطية تعليقية مفادها إن وجد مكلف فی ذلک الزمان كان حكمه كذا ليمكن ان نستصحب القضية التعليقية، و اما إذا كان المجعول قضية حملية تنجيزية ينتزع

بحوث فی علم الأصول، ج۶، ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- باستصحاب العدم المنجز الثابت لآحاد المكلفين الـذين يعيشون فى الزمان المحتمل وقوع النسـخ فيـه، و هـذا الاستصـحاب يشـبه الاعتـراض علـى الاستصـحاب التعليقى عموماً بمعارضـته بالاستصـحاب التنجيـزى، و يكون الجواب المتقدم هنـاک جوابـاً عليـه فـى المقـام أيضاً.
- و هكذا يتضح جريان استصحاب عـدم النسـخ بصـيغته الأولى الثابتة فى تمام الشبهات الحكمية.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- و امّا استصحاب عدم النسخ بصيغته الثانية أعنى استصحاب بقاء نفس الجعل و القرار الشرعى- بناءً على استظهار ذلک من أدلة الأحكام المقررة شرعاً- فيمتاز الاستصحاب بهذه الصياغة على الصيغة السابقة انه فى مورده لا يمكن التمسک بالأصل اللفظى أعنى التمسک بإطلاق الدليل اللفظى لنفى النسخ بهذا المعنى،

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- لأنَّ هذا المعنى للنسخ لا يرجع إلى تقييد مفاد الدليل حتى يمكن نفيه بالإطلاق بل مفاد الدليل هو الجعل المطلق و المستمر و انما هو رفع لعالم الثبوت و المدلول لا تكذيب للدلالة بخلاف مورد الاستصحاب بالصيغة السابقة فانه كان يرجع إلى احتمال التقييد فى مفاد الدليل.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- كما انَّ هذا الاستصحاب لا يرد عليه المناقشتان الأولى و الثانية من المناقشات الثلاث المتقدمة، إذ ليس المستصحب هو المجعول ليقال باستصحاب عدم جعل المقدارِ الزائد أو يقال بأن موضوع المجعول بقاء غيره حدوثاً، و انما المستصحب نفس القرار و الجعل الشرعى كأمر شخصى متيقن الحدوث و مشكوك البقاء فيستصحب.
- و لكن يرد على هذا الاستصحاب.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- أولا- المناقشة الثالثة المتقدمة على الصيغة الأولى و هى المعارضة مع استصحاب العدم المنجز الثابت لآحاد المكلفين الذين يعيشون زمن النسخ المحتمل فنحتاج هنا أيضاً إلى العلاج المتقدم لهذا الإشكال.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- و ثانياً- انَّ ترتب المجعول على الجعل بهذا المعنى ليس شرعياً بل عقلى فإثباته باستصحاب الجعل غير ممكن.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- و الجواب: انّا بعد أن فرضنا وجود اعتبار عقلائی و صیاغة عرفیة للحکم بهذا النحو فی مقام إیصال المولی لمراداته إلی المکلفین فلسنا بحاجة إلی إثبات شیء وراء نفس‌الجعل فی مقام التنجیز لما تقدم من کفایة وصول الکبری و الصغری فی ترتب المنجزیة و المعذریة [۱].

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۶ ؛ ص۲۹۴

۶- استصحاب عدم النسخ

- و هكذا يظهر تماميۀ كلتا الصيغتين لاستصحاب عدم النسخ.

بحوث فی علم الأصول، ج۶، ص: ۲۹۸