



Reassessing the Application of Presumption of Continuity (*Istiṣhāb*) in Legal Suspicion

Amirhossein Ghazanfari 

Level Four Seminary Student, Qom Seminary, Qom, Iran

Email: almontazeralmahdi@gmail.com

Abstract

As jurists grow increasingly distant from the period in which the revealed texts (*nuṣūṣ*) were issued, and with the unprecedented rise of legal questions, the lack of sufficient *ijtihād*-based evidence to resolve all doubts necessitates recourse to juristic principles capable of encompassing all forms of uncertainty in determining the obligations of the legally responsible individual (*mukallaf*). Among the jurisprudential principles, Presumption of Continuity (*istiṣhāb*) plays a pivotal role due to its evidentiary and status-preserving (*muḥrīz*) function. Nevertheless, the applicability of *istiṣhāb* to legal suspicion has been subject to debate. Opponents of its application have variously argued that the proof of *istiṣhāb* lacks sufficient generality (*itlāq*), or that its constant internal conflict results in mutual cancellation (*tasāquṭ*), and the impossibility of relying on it in legal doubts. The majority of *uṣūlī* scholars, however, have rejected both claims. Adopting a descriptive-analytical approach and advancing a new formulation, this study examines the arguments proposed by both proponents and opponents of this idea. It concludes that *istiṣhāb* is indeed applicable in legal suspicion, because the generality of its proofs with respect to such doubts is established and no obstacle exists to prevent its application.

Keywords: *istiṣhāb*; legal suspicion; non-enactment (*ʿadam-i -jaʿl*); persistence of the enacted ruling (*baqā-yi majʿūl*)





باز پژوهی جریان استصحاب در شبهات حکمیة



امیرحسین غضنفری

طلبة سطح چهار حوزه علمیه قم، قم، ایران

Email: almontazeralmahdi@gmail.com

چکیده

با دورافتادن از عصر صدور نصوص و پیدایش مسائل نوظهور و باتوجه به عدم دسترسی به دلائل اجتهادی کافی برای رفع شبهات، بایستی برای تعیین وظیفه مکلف، به ادله فقهاتی که توانایی شمول نسبت به همه شبهات را دارند، تمسک جست. در میان ادله فقهاتی اصل استصحاب به جهت محرز بودن، نقش مهمی در حل این نوع از مشکلات دارد. از سویی جریان استصحاب در شبهات حکمیة با تردیدهایی روبه رو شده است. قائلان به عدم جریان استصحاب در این گونه شبهات گاه با تمسک به عدم اطلاق دلیل استصحاب و گاه با ادعای تعارض دائمی استصحاب، قائل به تساقط و عدم امکان تمسک به آن در شبهات حکمیة شده اند. در مقابل، مشهور اصولیان این دو استدلال را نپذیرفته اند. در این نوشتار به روش تحلیلی توصیفی با تقریری جدید به بررسی ادله موافقان و مخالفان جریان استصحاب پرداخته ایم. نتیجه به دست آمده این است که استصحاب در شبهات حکمیة جاری است؛ چراکه اطلاق ادله نسبت به شبهات حکمیة ثابت بوده و مانعی از تمسک به آن وجود ندارد.

واژگان کلیدی: استصحاب، شبهات حکمیة، عدم جعل، بقای مجعول.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

اصول فقه امامیه با پیش فرض وجود احکام واقعی در نفس الامر که گاهی نیز از آن به لوح محفوظ تعبیر می شود، در تمامی مباحث مربوط به حجج و امارات و اصول عملیه در حقیقت در پی کشف حکم واقعی است. از نتایج التزام به همین پیش فرض، اتصاف فقها و اصولیان مکتب فقهی امامیه به مخطئه است؛ چراکه در امتداد وجود حکم واقعی و راه هایی برای کشف آن و باتوجه به عدم تطابق همیشگی این راه ها با واقع به سبب عدم قطعی بودن تعداد بسیاری از آن ها و امکان شکل گیری جهل مرکب در راه های قطعی، طبیعی است که کشف حکم واقعی گاهی منجر به خطا شود و مجتهد صرفاً در خیال و اعتقاد خود حکم واقعی را کشف کرده باشد، در حالی که اساساً حکم واقعی در تناقض یا تضاد با آن چیزی باشد که کشف شده است. بنابراین، چون احتمال خطا در کشف حکم واقعی مطرح است و انکارشدنی نیست، مجتهدان امامیه متصف به مخطئه شده اند.^۱ در مقابل، مجتهدان اهل سنت متصف به تصویب هستند و آن ها را مصوبه می نامند، این اتصاف نیز ناشی از انکار وجود حکم واقعی در لوح محفوظ یا تغییر آن با حکم مؤدای اماره در نظر برخی دیگر از آنان است.^۲

باتوجه به مطالب بیان شده روشن شد که رویکرد اصولی امامیه، رویکردی کشف گرا نسبت به حکم واقعی است، از این روست که تمامی مباحث مطرح شده در قسمت دوم کتب اصولی؛ یعنی بحث از حجج و امارات، اصول عملیه و تعارض ادله، صرفاً در صدد کشف حکم واقعی است، به گونه ای که طرح بحث اصول عملیه برای چاره جویی درباره مواردی است که مجتهد موفق به کشف حکم واقعی نشده است. در بحث حجج و امارات کتب اصولی به بررسی ادله قطعی و ظنی می پردازیم که توان کشف حکم واقعی را دارا هستند. در بحث اصول عملیه نیز از اصول عام و مشترکی بحث صورت گرفته است که در صدد تعیین وظیفه عملی مکلف نسبت به حکم واقعی مشکوک است. در این مجال حکم واقعی کشف نمی شود، بلکه صرفاً وظیفه مکلف در مواجهه با وقایع، به گونه ای که سبب خروج او از حیرت شود، روشن می شود. اما از جهت کمیت و دایره پوشش، فرق موجود بین دو بحث امارات و اصول عملیه در این است که امارات و ادله ظنی توان فراگیری نسبت به همه وقایع موجود، خصوصاً مسائل نوظهور را ندارند؛ چراکه عمده مصداق امارات، خبر واحد است و حال اینکه، در بسیاری از مسائل فقهی اساساً خبری وجود ندارد. همین مسئله باعث شده است که مباحثی نظیر الغای خصوصیت و تمسک به اطلاعات در موضوعات مستحدثه در کتب

۱. خونی، الهدایة فی الأصول، ۳۷۶/۴.

۲. اصفهانی، وسیلة الوصول، ۳۱۸/۲.

اصولی بحث شوند؛ چراکه این مسائل با پیش فرض عدم وجود دلیل اجتهادی یا همان امارات نسبت به بسیاری از مسائل در صدد تعمیم حکم بیان شده در امارات موجود نسبت به مسائل نوظهور یا مسائلی است که حکمی درباره آن‌ها بیان نشده است.^۳ البته این مطلب به معنای این نیست که نوع حکم مستفاد از اطلاعات در مسائل مستحدثه با حکم مستفاد از آن در مسائل مسبوق به سابقه متفاوت باشد، بلکه صرفاً بیانگر عدم وجود دلیل اجتهادی که مبین حکم واقعی باشد نسبت به همه مسائل است؛ چراکه تمسک به اطلاعات در مسائل مستحدثه بحثی اختلافی است و منشأ آن عدم وجود تصریحی در امارات راجع به حکم مسائل مستحدثه است. اما در هر صورت این فراگیری در اصول عملیه فرض شده است؛ چراکه اصول عملیه با حصر موجود در مجاری آن‌ها امکان تعیین وظیفه عملی مکلف نسبت به هر شبهه‌ای را داراست،^۴ به گونه‌ای که حتی در موارد قیام اماره یا حتی دلیل قطعی نیز اصل عملی می‌تواند وظیفه مکلف را روشن کند؛ از این روست که در باب تعارض کتب اصولی بحثی راجع به علت تقدیم دلیل قطعی و اماره بر اصل عملی مطرح شده است، زیرا در هر موردی که دلیل قطعی یا اماره بیانگر حکمی است، اصل عملی نیز می‌تواند وظیفه عملی مکلف را روشن سازد.^۵ البته هر چند نتیجه این بحث در کتب اصولی تقدیم ادله قطعی بر امارات و تقدیم امارات بر اصول عملیه به صورت ورود یا حکومت است، اما این مطلب به نوعی شاهد بر شمولیت و عمومیت اصول عملیه نسبت به همه وقایعی است که مکلف با آن‌ها مواجه می‌شود.

از جمله اصول عملیه، استصحاب است. اصل استصحاب گاهی در شبهات موضوعیه جریان می‌یابد، مثلاً اگر مکلف روی لباس خود قرمزی ببیند و شک کند که آیا علت تحقق این قرمزی، خون است و لباس او نجس شده است یا اینکه علت قرمزی لباس، برخورد لباس با میوه‌ای قرمز است، در این حالت اصل عملی استصحاب شبهه او را مرتفع می‌سازد و حکم به بناگذاری بر حالت سابقه قبل از این شک می‌کند. بنابراین، اگر قبل از شک لباس طاهر باشد، حکم به طهارت لباس می‌شود و اگر حالت سابقه لباس نجاست باشد، استصحاب نیز حکم به نجاست آن لباس می‌کند. گاهی استصحاب در شبهات حکمیه جریان می‌یابد، مانند اینکه اگر مکلفی شک کند که آیا نماز جمعه در عصر غیبت نیز واجب است یا اینکه وجوب آن مختص به عصر حضور امام (ع) است، در این حالت استصحاب در صورت جریان، حکم نماز جمعه در عصر غیبت را مشخص می‌کند و وجوب آن را بر ذمه عباد منجز می‌سازد. استصحاب در شبهات حکمیه در مسائل مستحدثه و کاربردی نیز تطبیق دادنی است و در برخی کلمات تطبیق داده شده است،

۳. لجنة فقه المعاصر، الفائق، ۱۷۷.

۴. نک: صدر، دروس فی علم الأصول، ۳۲۱/۳.

۵. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۶۴/۱.

مثلاً در بحث حکم حلیت یا حرمت خوردن گوشت‌های پرورشی بیان شده است که اگر سلول‌های این گوشت از حیوان حرام گوشت گرفته شده باشند و بعد از پرورش گوشت در حلیت یا حرمت این گوشت شک شود، استصحاب، حکم به حرمت چنین گوشتی می‌دهد. همچنین در صورتی که گوشت پرورشی از سلول‌های حیوان حلال گوشت و تذکیه شده گرفته شده باشند، در این حالت به حکم استصحاب، گوشت پرورشی نیز حلال خواهد بود.^۶ البته فارق از اینکه جریان استصحاب در این مثال‌ها با مناقشاتی روبه‌روست یا خیر، اما این موارد کاشف از اهمیت جریان استصحاب در شبهات حکمیه است.

البته تعیین مراد از شبهه موضوعیه و شبهه حکمیه نیازمند نوشتاری مستقل است اما در محل بحث، مراد ما از شبهه حکمیه، شبهه‌ای است که رفع آن به دست شارع باشد و منشأ آن فقدان، تعارض یا اجمال نص است، به گونه‌ای که در این حالت تنها کسی که می‌تواند شبهه را مرتفع سازد شارع است. اما شبهه موضوعیه شبهه‌ای است که منشأ آن خلط امور خارجیه است و اساساً شارع بما هو شارع نمی‌تواند آن را مرتفع سازد، زیرا شارع صرفاً قانونگذار است و تعیین امور خارجیه ربطی به جنبه قانونگذاری ندارد.^۷ با این بیان روشن می‌شود که تقسیم حکم به حکم جزئی و کلی که در کلمات برخی دیده می‌شود، کاربردی در محل بحث ندارد؛ زیرا رفع شبهه حکمیه جزئی از آنجاکه باز هم به دست شارع نیست، در حقیقت این نوع شبهه ملحق به شبهه موضوعیه است.^۸

جریان استصحاب در شبهات موضوعیه حتی اگر به سر حد اجماع نرسد، مطلبی مسلّم نزد فقها و اصولیان است. اما در شبهات حکمیه مطلب به این سادگی نیست؛ چراکه جریان استصحاب در این گونه شبهات از دو جهت محل اشکال واقع شده است: عده‌ای با بیان اینکه ادله استصحاب شامل استصحاب در شبهات حکمیه نمی‌شوند اساساً مقتضی جریان استصحاب را منکر شده‌اند و عده‌ای نیز با بیان اینکه استصحاب در شبهات حکمیه همیشه در تعارض است، استصحاب را مبتلا به تعارض دانسته و آن را ساقط دانسته‌اند. موافقان جریان استصحاب در شبهات حکمیه نیز با انکار این دو دلیل، مقتضی جریان استصحاب در شبهات حکمیه را اطلاعات ادله دانسته و تعارض تصویر شده را حل کرده و آن را وارد ندانسته‌اند.

در خصوص پیشینه بحث باید گفت: اختلاف در این بحث در میان علما به زمان اخباریان باز می‌گردد، اخباریان خصوصاً امین استرآبادی با بیان اینکه ادله استصحاب قاصر از شمول استصحاب نسبت

۶. کمالی، زاهدی، «اکاوی ابعاد فقهی حکم تولید و مصرف گوشت آزمایشگاهی»، ۱۷۰.

۷. انصاری، فراند الأصول، ۱۸/۲.

۸. نک: وحید بهبهانی، الرسائل الأصولية، ۴۲۵.

به شبهات حکمیه اند، منکر جریان استصحاب در شبهات حکمیه شده اند.^۹ در میان اصولیان نیز اولین نفر محقق نراقی بوده است که منکر جریان استصحاب در شبهات حکمیه به سبب تعارض و تساقط استصحاب در این موارد شده است.^{۱۰} البته بعد از شیخ انصاری این بحث در کلمات بسیاری از فقها و اصولیان بررسی شده است اما با کاوش صورت گرفته در آثار پژوهشی، نوشتاری مستقل در این زمینه یافت نشد که به بررسی همه جوانب جریان استصحاب در شبهات حکمیه پرداخته باشد. البته مقاله «الاستصحاب فی الشبهات الحکمیة» به بررسی گوشه‌ای از شبهات درباره محل بحث پرداخته است^{۱۱} اما تمام شبهات حول جریان استصحاب در شبهات حکمیه مطرح نشده است. نوشتار پیش رو به تمامی ادله مخالفان جریان استصحاب در شبهات حکمیه اشاره و تقریب‌های موجود در کلمات اصولیان را بیان می‌کند و سپس به بررسی و نقد ادله قائم شده می‌پردازد و در انتها نیز نظریه صحیح را مطرح می‌کند.

۱. ادله مانعین از جریان استصحاب در شبهات حکمیه

۱.۱. دلیل اول: عدم وجود یا عدم امکان تمسک به اطلاق در ادله استصحاب نسبت به شبهات حکمیه

باتوجه به اینکه جریان استصحاب نزد علمای امامیه بعد از والد شیخ بهائی عموماً به سبب تمسک به روایات بوده است،^{۱۲} جریان استصحاب در هر موردی وابسته به دلالت روایات است و در میان هیچ کدام از روایات باب استصحاب، شبهات حکمیه نیست.^{۱۳} امکان الغای خصوصیت از روایتی که استصحاب را بر شبهات موضوعیه تطبیق داده اند نیز وجود ندارد، زیرا احتمال دخل خصوصیت در تطبیق استصحاب بر شبهات موضوعیه جدی است و از نگاه عرفی نمی‌توان آن را منتفی دانست. به تصریح اصولیان در چنین مواردی امکان الغای خصوصیت وجود نخواهد داشت.^{۱۴} البته درصدد بیان استدلال قائلان به دلیل اول مبنی بر نفی مقتضی در ادله استصحاب نسبت به شبهات حکمیه هستیم، پاسخ از این استدلال در بخش نقد این دلیل ذکر خواهد شد.

اساساً می‌توان ادعا کرد که این روایات متضمن اطلاق نیست و از این طریق نیز نمی‌توان شمول آن‌ها

۹. استرآبادی، الفوائد المدنیة، ۱۴۳.

۱۰. نراقی، مناهج الأحکام، ۲۳۷.

۱۱. احمدی شاهرودی، الاستصحاب فی الشبهات الحکمیة، ۱۸۳.

۱۲. انصاری، فرائد الأصول، ۱۴/۳.

۱۳. مکارم شیرازی، انوار الأصول، ۳/۱۱۳.

۱۴. لجنة فقه المعاصر، الفائق فی الأصول، ۱۸۱.

نسبت به شبهات حکمیه را اثبات کرد، زیرا گرچه ذیل روایات با تعبیری همچون «لا تنقض البتین ابدا بالشک» اطلاق دارد و می‌تواند شامل شبهات حکمیه نیز باشد،^{۱۵} اما باتوجه به صدر روایت و سؤال روات احتمال قرینیت موجود وجود دارد و چنین احتمالی مانع از تمسک به اطلاق می‌شود.^{۱۶} قول به وجود اطلاق در این ادله از جهت دیگر نیز دارای مانع است؛ چراکه اطلاق تعبیری همچون تعبیر مذکور، همان‌طور که به اطلاق افرادی شامل شبهات حکمیه و موضوعیه می‌شود، به اطلاق احوالی شامل شبهات قبل الفحص و بعد الفحص نیز خواهد بود. واضح است که این ادله نسبت به شبهات قبل الفحص دارای اطلاق نیستند؛ چراکه شرط جریان تمامی اصول عملیه در شبهات حکمیه فحص از دلیل اجتهادی و یأس از حصول بر آن است. اما در شبهات موضوعیه چنین شرطی وجود ندارد و در این‌گونه شبهات چه قبل از فحص و چه بعد از آن امکان جریان اصل عملی وجود دارد. باتوجه به این نکته باید بیان کرد که اگر ادله استصحاب متضمن اطلاق افرادی و شامل شبهات حکمیه باشند، در این صورت باید مرتکب تقیید اطلاق احوالی آن ادله شد و آن‌ها را در حالت شبهات حکمیه قبل الفحص قید زد؛ یعنی در این حالت اطلاق افرادی ادله استصحاب را اخذ کرده و آن را شامل شبهات حکمیه و موضوعیه دانسته‌ایم اما اطلاق احوالی این ادله را مخدوش کرده‌ایم؛ چراکه در شبهات حکمیه قبل الفحص استصحاب جاری نخواهد بود. همچنین راه دیگر این است که بر اطلاق احوالی این روایات تحفظ کرده و اطلاق افرادی آن را مخدوش کرد؛ به این بیان که گفته شود اساساً این روایات شامل شبهات حکمیه نمی‌شوند و اطلاق افرادی این ادله قابل تمسک نیست اما اطلاق احوالی آن ثابت است، زیرا در فرد باقی مانده در ذیل روایات که شبهه موضوعیه است؛ چه در حالت قبل فحص و چه در حالت بعد از فحص امکان جریان استصحاب وجود دارد و از این جهت اطلاق احوالی ادله قابل تمسک است.

باتوجه به اینکه در هر صورت در حالت وجود اطلاق در روایات استصحاب باید خلاف ظاهر مرتکب شویم؛ چراکه اطلاق افرادی و احوالی این روایات با هم قابل تمسک نیست، روایات مجمل می‌شوند، زیرا قرینه‌ای بر تصرف بر اطلاق احوالی و بقای اطلاق افرادی وجود ندارد تا شمول این روایات نسبت به شبهات حکمیه ثابت شود، همان‌طور که قرینه‌ای بر تصرف در اطلاق افرادی و بقای اطلاق احوالی وجود ندارد، بنابراین این روایت مجمل شده و توان اثبات جریان استصحاب در شبهات حکمیه را نخواهد داشت.^{۱۷}

۱۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۴۵/۱.

۱۶. حکیم، حقائق الأصول، ۹۴/۲.

اصل ادعا در کتاب نکاح آیت‌الله شبیری، ۳۲۹/۱۰ آمده است. اما تقریب ادعا در درس خارج استاد سیدمحمدجواد شبیری به آدرس ذیل ذکر شده است. ۱۷.

نقد دلیل اول: به نظر می‌رسد مجموع مطالب بیان‌شده در دلیل اول قابل التزام نیست و همگی مردود است، زیرا روایاتی در باب استصحاب وجود دارد که اساساً بر شبهات حکمیه تطبیق شده‌اند،^{۱۸} مانند روایتی که در آن امام(ع) حکم به وجوب صوم و وجوب افطار براساس جریان استصحاب کرده‌اند^{۱۹} و عده‌ای از اصولیان تمسک به این روایات را برای اثبات اعتبار استصحاب صحیح دانسته‌اند.^{۲۰} حتی با بیانی می‌توان صحیحۀ اول زرارۀ در باب استصحاب، که درباره چرت و نقض‌کننده بودن آن نسبت به وضو است، را حمل بر شبهۀ حکمیه کرد؛ چراکه در این روایت سؤال از این بوده است که آیا صرف چرت‌زدن سبب ابطال و نقض وضو می‌شود یا خیر؟ همراه با فرض اینکه عنوان خواب که از نواقض وضوست بر چرت صادق نیست. به بیان دیگر، اگر فرض شود که سؤال راوی از اینکه آیا یک چرت یا دو چرت سبب نقض وضو می‌شود به دلیل خلط امور خارجیه و عدم احراز صدق عنوان خواب بر چرت ازسوی راوی نبوده است، بلکه به سبب این بوده که او شک داشته که چرت به خودی خود از نواقض وضوست یا خیر؟ در این حالت اساساً صحیحۀ اول زرارۀ نیز درصدد بیان جریان استصحاب در شبهات حکمیه است.^{۲۱}

راجع به سایر روایاتی که بر شبهات موضوعیه تطبیق شده‌اند، مانند صحیحۀ دوم زرارۀ نیز می‌توان قائل به الغای خصوصیت شد، زیرا بعد از ملاحظۀ کثرت تطبیق این کبرا در روایات بر امور مختلف، عرف خصوصیت مورد را نادیده گرفته و به آن توجهی نخواهد داشت،^{۲۲} در این حالت است که از ادله‌ای که صرفاً بر شبهات موضوعیه تطبیق شده‌اند الغای خصوصیت می‌کند و جریان استصحاب را به تمامی شبهات نسبت می‌دهد، البته این الغای خصوصیت بعد از ملاحظۀ روایات متعدد و تطبیق استصحاب بر موارد مختلف است و قبل از آن امکان ندارد.^{۲۳} همچنین با ملاحظۀ ارتکازی بودن کبرا موجود در این روایات امکان اثبات عمومیت آن وجود دارد، همان‌طور که برخی از اصولیان از همین جهت اختصاص این روایات به بعضی از موارد شبهۀ موضوعیه را انکار کرده‌اند.^{۲۴}

با این بیان روشن می‌شود که اساساً در این روایات محتمل القرینۀ وجود ندارد که بحث شود آیا محتمل القرینۀ مانع از شکل‌گیری اطلاق می‌شود یا خیر؟ چراکه عرف بعد از ملاحظۀ تطبیق این کبرا بر

۱۸. خمینی، الاستصحاب، ۵۹.

۱۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۸۴/۷.

۲۰. انصاری، فوائد الأصول، ۷۱/۳.

۲۱. تبریزی، دروس فی مسائل علم الأصول، ۱۳۸/۵.

۲۲. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۳۸۹.

۲۳. صدر، دروس فی علم الأصول، ۱۵۳/۱.

۲۴. سبحانی تبریزی، ارشاد العقول، ۲۹/۴.

موارد متعدد در حقیقت ذکر موضوع خاص و تطبیق بر مورد خاص را قرینه بر عدم اراده اطلاق نمی‌بینند، مانند قید غالبی که در نگاه عرفی مانع از شکل‌گیری اطلاق نخواهد بود.^{۲۵}

اما درباره ادعای اجمال این روایات و دوران بین رفع ید از اطلاق افرادی و اطلاق احوالی نیز باید بیان شود که چنین ادعایی از دو جهت ایراد دارد:

اول اینکه، باید روشن شود که دلیل دالّ بر اشتراط فحص در شبهات حکمیة چیست. به تصریح بعضی از اصولیان، این دلیل علم اجمالی به ورود واجبات و محرمات کثیره است و مانع از اجرای اصل قبل از فحص از دلیل می‌شود.^{۲۶} در این حالت اساساً اطلاق احوالی روایات استصحاب که شامل شبهه قبل و بعد از فحص می‌شد تخصیص نمی‌خورد، بلکه چون موضوع این روایات شک است، تا قبل از فحص و حصول یأس به سبب وجود علم اجمالی، موضوع این ادله محقق نشده است و به دلیل عدم تحقق موضوع امکان تمسک به آن‌ها وجود ندارد، نه اینکه اطلاق احوالی این روایات تخصیص خورده باشد. حتی اگر دلیل اشتراط فحص در شبهات حکمیة اجماع باشد باز هم این حرف ثابت است، زیرا اجماع تبعدی در مسئله محقق نیست و منشأ اجماع دلیلی همانند وجود علم اجمالی است. در این حالت حتی اگر علم اجمالی موضوع دلیل استصحاب را از بین نبرد باز هم استصحاب جاری نخواهد بود، زیرا جریان استصحاب در تمام اطراف ممکن نیست؛ چراکه مستلزم مخالفت قطعیه است و جریان در بعض اطراف هم ترجیح بلامرجح است و ممکن نیست.

اگر دلیل اشتراط فحص وجود روایاتی خاص مانند «أفلا تعلمت حتی تعمل» باشد،^{۲۷} که در ظاهر مکلف را امر به وجوب فحص و تعلیم کرده است، این روایات مطلق است و اشتراط فحص را در شبهات موضوعیه و حکمیة ثابت می‌کنند، در این حالت می‌گوییم که اطلاق احوالی روایات استصحاب در هر صورت غیرقابل تمسک و مخدوش است و فرقی ندارد که روایات اطلاق افرادی داشته باشند و شامل شبهه حکمیة نیز شوند یا اینکه اطلاق افرادی نداشته و شامل شبهه حکمیة نشوند، زیرا در هر صورت شامل شبهه موضوعیه است و اطلاق احوالی این روایت در شبهه موضوعیه به سبب وجود روایات دالّ بر وجوب فحص تقیید خورده و قابل تمسک نیستند. در این حالت، دیگر روایات استصحاب مجمل نخواهند بود، زیرا اطلاق احوالی در هر صورت مخدوش خواهد بود؛ چه اطلاق افرادی داشته باشیم و چه نداشته باشیم، بنابراین وجهی از رفع ید از اطلاق افرادی وجود نخواهد داشت و از آنجاکه حسب فرض اطلاق روایات از

۲۵. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۲۰۷.

۲۶. عراقی، نهایة الافکار، ۴۷۰/۳.

۲۷. مفید، الأمالی، ۲۹۲؛ مکارم شیرازی، انوار الأصول، ۱۹۴/۳.

لحاظ افرادی و شمول آن به نسبت به شبهات حکیمه ثابت شده بود، شمول روایات نسبت به شبهه حکمیه بدون اشکال خواهد بود.

به بیان دیگر، در تقریب سوم در ادله مانعین، اطلاق افرادی روایات باب استصحاب پذیرفته شده بود و صرفاً دوران بین رفع ید از اطلاق افرادی و اطلاق احوالی مانع از تمسک به آن و حصول اجمال در روایت شده بود. اما در پاسخ بیان شد که اطلاق احوالی این روایات قطعاً مخدوش خواهند بود، بنابراین دیگر دورانی بین رفع ید از میان این دو اطلاق وجود ندارد و در این حالت چون دوران مرتفع شده است، به مقتضای اصالت الإطلاق، اطلاق افرادی روایات ثابت است و تمسک به استصحاب در شبهات حکمیه بدون مانع خواهد بود.

این تقریب با بیان مشهور اصولیان که فحص را در شبهات موضوعیه لازم نمی‌دانند، جمع‌شدنی است؛ چراکه عدم وجوب فحص در شبهات موضوعیه می‌تواند به سبب وجود سیره یا دلیلی دیگر باشد که مختص به این باب است،^{۲۸} هرچند که در بعضی حالات شبهات موضوعیه نیز عده‌ای فحص را لازم دانسته‌اند.^{۲۹} دوم اینکه، اساساً اینکه شمول روایات نسبت به حالت قبل و بعد از فحص ناشی از اطلاق احوالی و شمول روایات نسبت به شبهات حکمیه و موضوعیه ناشی از اطلاق افرادی باشد، مطلب واضحی نیست؛ زیرا می‌توان هر دو را ناشی از اطلاق افرادی دانست و در این صورت باز هم دست برداشتن از اطلاق افرادی در ناحیه قبل فحص نسبت به شبهات حکمیه ضروری است و دیگر دورانی که موجب اجمال باشد وجود نخواهد داشت.

۲.۱. دلیل دوم: وجود معارض در جریان استصحاب نسبت به شبهات حکمیه

قائلان به این دلیل در حقیقت دلیل اول را مردود دانسته و اطلاق ادله استصحاب راجع به شبهات حکمیه را پذیرفته‌اند.^{۳۰} به بیانی دیگر، قائلان به این دلیل اصل وجود مقتضی جریان استصحاب در شبهات حکمیه را پذیرفته اما این استصحاب را در تعارض با استصحابی دیگر دانسته‌اند. البته در نتیجه، آن‌ها نیز در شبهات حکمیه در نهایت استصحاب را جاری نمی‌دانند اما از آنجاکه مانع از جریان استصحاب در این حالت در حقیقت وجود مانع و معارض است؛ اگر در بعضی حالات استصحاب معارض وجود نداشته باشد، استصحاب در شبهات حکمیه طبق این دلیل جاری خواهد بود.^{۳۱}

۲۸. حیدری، اصول الاستنباط، ۲۶۱.

۲۹. نانینی، اجود التقریرات، ۲۲۵/۲.

۳۰. نک: صدر، بحوث فی علم الأصول، ۱۲۸/۷؛ خونی، مصباح الأصول، ۴۲/۲.

۳۱. خونی، مصباح الأصول، ۳۳۹/۱.

توضیح این دلیل به این گونه است که در شبهات حکمیه، استصحاب بقای مجعول همیشه در تعارض با استصحاب عدم جعل است؛ مثلاً اگر فرض شود که دلیل اجتهادی وجود ندارد و مجتهد در صدد اثبات حکم نماز جمعه در عصر غیبت برآمده است، در این حالت استصحاب بقای مجعول حکم به وجوب نماز جمعه می‌دهد، زیرا نماز جمعه در عصر حضور واجب است و الآن شک داریم که آیا هنوز آن وجوب باقی مانده است یا خیر؟ در این حالت استصحاب حکم به بقای وجوب می‌کند. اگر کار به همین جا ختم شود، جریان استصحاب در شبهات حکمیه بدون اشکال خواهد بود اما در این حالت استصحاب دیگری وجود دارد که در تعارض با استصحاب قبل است؛ به این بیان که قبل از جعل حکم وجوب برای نماز جمعه توسط شارع در عصر حضور، عدم وجوب نماز جمعه معلوم بوده است و سپس به میزان عصر حضور علم به عدم وجوب نقض شده و وجوب در آن عصر ثابت شده است، اما بعد از عصر حضور شک می‌کنیم که آیا باز هم نماز جمعه واجب خواهد بود یا اینکه وجوب منتفی شده است، در این حالت به حکم استصحاب، عدم جعل وجوب نسبت به نماز جمعه در عصر غیبت ثابت می‌شود. در این حالت استصحاب اول که از آن تعبیر به بقای مجعول می‌شود حکم به وجوب نماز جمعه می‌کند و استصحاب دوم که از آن تعبیر به استصحاب عدم جعل می‌شود، حکم به عدم وجوب آن می‌کند. بنابراین بین دو استصحاب تعارض ایجاد شده و دلیلی بر تقدیم یکی بر دیگری وجود ندارد، لذا هر دو ساقط می‌شود و در نتیجه، عدم امکان تمسک به استصحاب در شبهات حکمیه خواهد بود^{۳۲} یا در ضمن مثالی دیگر می‌شود بیان کرد که به موجب پیوند ازدواج، زن و شوهر از یکدیگر ارث می‌برند، حال اگر زن ناشزه شود و شک ایجاد شود که آیا در این حالت نیز او از شوهر خود ارث می‌برد یا خیر، استصحاب بقای مجعول حکم به ارث بردن او از شوهر می‌کند؛ چراکه از حین تحقق عقد ازدواج ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر ثابت شده است اما استصحاب عدم جعل، حکم به عدم ارث بردن آن‌ها از یکدیگر می‌کند، زیرا قبل از تحقق عقد ازدواج این دو از یکدیگر ارث نمی‌بردند، حال بعد از ناشزه شدن زن شک می‌شود که آیا حکم توارث صرفاً برای زمان نکاح و عدم نشوز است یا اینکه حتی در زمان نشوز هم ثابت است، در این حالت استصحاب عدم جعل، حکم به عدم جعل حکم توارث نسبت به بعد از نشوز می‌دهد. البته لازم به ذکر است که جریان استصحاب و تمامی اصول عملیه منوط به فرض فقدان دلیل اجتهادی است و در صورت وجود دلیل اجتهادی که حکم مسئله را روشن سازد، نوبت به اصل عملی نخواهد رسید.

می‌توان در مسئله خمس نیز برای این بحث مثالی را مطرح کرد؛ چراکه به مقتضای برخی از ادله،

پرداخت خمس در برخی از اعصار برای شیعیان واجب نبوده است،^{۳۳} حال اگر در زمان حاضر شک شود که آیا پراخت خمس واجب است یا خیر، دو استصحاب در محل بحث قابل تطبیق خواهد بود؛ استصحاب بقای مجعول که حکم به عدم وجوب خمس در زمان حاضر می‌دهد و استصحاب عدم جعل که حکم به عدم جعل دلیل دال بر تحلیل خمس بر شیعیان نسبت به زمان حاضر می‌دهد و نتیجه آن وجوب خمس است و به مقتضای دلیل دوم بر منع جریان استصحاب در شبهات حکمیه، بین این استصحاب تعارض برقرار می‌شود.

در تفاوت موردی این دلیل با دلیل قبل در عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه می‌توان به استصحاب عدم توجه تکلیف مثال زد، زیرا بر طبق دلیل اول که اساساً ادله استصحاب را قاصر از شمول نسبت به شبهات حکمیه دانست، حتی در این موارد نیز استصحاب قابلیت تطبیق در شبهه حکمیه را ندارد و مثلاً در صورت شک در وجوب رعایت حجاب توسط دختران بعد از رسیدن به سن بلوغ نمی‌توان با استصحاب، عدم وجوب یا اباحه را ثابت کرد، اما طبق این دلیل دوم که علت عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه را تعارض استصحاب در این موارد عنوان کرده است، در این گونه موارد استصحاب جاری است؛ چراکه استصحاب عدم جعل هیچ گونه معارضی ندارد، زیرا قبل از بالغ شدن، مجعولی وجود نداشته تا بقای آن استصحاب شود، بنابراین استصحاب عدم جعل در همان مثال مذکور طبق این مبنا جاری خواهد بود.

این دلیل ابتدا در کلمات محقق نراقی ذکر شده است،^{۳۴} البته او این دلیل را در همه شبهات حکمیه جاری ندانسته است. او در جایی که شبهه حکمیه به سبب شک در رافع باشد، استصحاب را جاری دانسته است، زیرا به عقیده او در این موارد استصحاب عدم رافع با استصحاب عدم جعل تعارض می‌کند و استصحاب بقای مجعول بدون هیچ گونه معارضی باقی خواهد ماند.^{۳۵}

عده‌ای دیگر همچون آیت الله خوئی این حالت تعارض را نیز در استصحاب شبهات حکمیه جاری دانسته و در این موارد نیز قائل به تعارض و تساقط شده‌اند. البته ایشان در مواردی دیگر از شبهات حکمیه، مانند موارد شک در حکم غیرالزامی و شک در حکم وضعی، استصحاب بقای مجعول را جاری دانسته‌اند، زیرا که به تصریح ایشان در این موارد استصحاب عدم جعل کاربردی ندارد؛ چراکه اباحه احتیاجی به جعل ندارد، از این رو استصحاب عدم جعل اباحه جاری نخواهد بود و در این موارد صرفاً استصحاب بقای

۳۳. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۵۱۸/۹.

۳۴. نراقی، مناهج الأحکام، ۲۳۷.

۳۵. نراقی، مناهج الأحکام، ۲۳۸.

مَجْعُول بدون معارض جاری است. در احکام وضعی نیز مسئله از این قرار است، زیرا مثلاً اگر شک کنیم آبی بعد از برخورد با نجاست نجس شده است یا خیر؟ در این حالت استصحاب عدم جعل طهارت جاری نخواهد بود؛ چراکه طهارت نیاز به جعل ندارد، بلکه صرفاً استصحاب بقای مجعول جاری خواهد بود.^{۳۶} لازم به ذکر است که به تصریح شاگرد ایشان نظریه محقق خوئی ابتدا عدم جریان استصحاب در تمامی شبهات حکمیه بوده و این موارد استثناً به تدریج در نظر ایشان حاصل شده است.^{۳۷}

بررسی دلیل دوم: قبل از شروع به نقد این دلیل لازم است تفصیلاتی که در کلمات اصولیان مذکور در رابطه با موارد عدم وقوع تعارض بین دو استصحاب مطرح شده است بررسی شود؛ چراکه بررسی این موارد در نقد کلی ما بر صاحبان این مسلک راهگشا خواهد بود.

تفصیل محقق نراقی مبنی بر موارد شک در رافع مثل جایی که مکلف یقین به طهارت داشته باشد سپس مذی از او خارج شود و شک در بقای طهارت پیدا کند، در این حالت شک او در شبهه حکمیه است و طبق فرض ایشان باید استصحاب عدم جعل طهارت نسبت به بعد خروج مذی با استصحاب بقای طهارت بعد از خروج مذی تعارض کرده و تساقط کنند. اما ایشان در این حالت ادعا کرده است که استصحاب عدم رافعیّت مذی نسبت به طهارت جاری است و بر استصحاب عدم جعل حاکم است و استصحاب عدم جعل را از بین می برد و در این حالت استصحاب بقای مجعول بدون معارض جاری می شود و طهارت مکلف بعد از خروج مذی ثابت است.^{۳۸}

به نظر می رسد که ادعای ایشان از دو جهت ایراد دارد: اول اینکه اصل عدم رافعیّت، حکومتی بر استصحاب عدم جعل ندارد، زیرا استصحاب عدم جعل سبب طهارت نسبت به بعد از خروج مذی، عدم سببیت طهارت را ثابت می کند و اینکه مذی رافع باشد یا نباشد، از لحاظ شرعی ربطی در سببیت طهارت یا عدم آن ندارد.^{۳۹} دوم اینکه استصحاب عدم رافعیّت اگر هم جاری شود و توان حکومت بر استصحاب عدم جعل را داشته باشد نمی تواند مانع از جریان استصحاب عدم جعل باشد، زیرا صرف عدم رافعیّت موضوع اثر شرعی نیست؛ بلکه باید تأثیر سبب ثابت شود و اثبات تأثیر سبب نسبت به بعد از خروج مذی اصل مثبت است و اعتباری ندارد.^{۴۰} به بیان دیگر، بعد از خروج مذی منشأ شک در بقا یا نقض طهارت قبل خروج مذی، رافعیّت یا عدم رافعیّت مذی نسبت به طهارت نیست تا با استصحاب

۳۶. خوئی، مصباح الأصول، ۵۵/۲.

۳۷. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۱۲۷/۶.

۳۸. نراقی، مناهج الأحکام، ۲۳۸.

۳۹. انصاری، فرائد الأصول، ۳۴۹/۲.

۴۰. حکیم، التفتیح، ۳۲۳/۵.

عدم رافعیت این شک برطرف شود، بلکه منشأ شک، شک در حدود طهارتی است که قبل از مذی ثابت شده بود، البته گرچه لازمه عقلی، استصحاب عدم رافعیت طهارت به سبب خروج مذی بقای طهارت است، اما این لازمه ای عقلی است و ترتب آن از موارد اصل مثبت است که اعتباری ندارد. البته ممکن است با بیان اینکه ولو واسطه عقلی در این مقام وجود دارد اما این واسطه خفیه است به گونه ای انتقال از لازم به ملزوم به راحتی نزد عرف صورت می گیرد، این اشکال را مردود دانست، زیرا به نظر عده ای اصل مثبت در مواردی که واسطه خفیه باشد معتبر است.^{۴۱}

به نظر می رسد تفصیل محقق خوئی مبنی بر عدم تعارض استصحاب عدم جعل و بقای مجعول در شبهات حکمیه غیرالزامی و حکم وضعی صحیح نباشد، زیرا همان طور که احکام الزامی نیازمند جعل هستند، احکام ترخیصی و احکام وضعی نیز نیازمند جعل هستند، خصوصاً که خود محقق خوئی احکام وضعی را دارای جعل استقلالی دانسته است.^{۴۲} بنابراین اینکه ایشان فرموده است اباحه یا طهارت چون اصل در اشیاست و نیازمند جعل نیست، مطلبی صحیح نیست. نهایتاً باید گفته شود که در اباحه و طهارت و مانند این امور ما جعلی کلی داریم اما وجود جعل کلی در ناحیه استصحاب مضر نیست و مانع از جریان استصحاب عدم جعل نسبت به موضع شک نمی شود، زیرا اگر جعل کلی به صورت انحلالی باشد به طوری که حالت بعد از شک را شامل شود، که اطلاق دلیل اجتهادی وجود داشته و نوبت به استصحاب نرسیده و اساساً شکی که مجرای استصحاب باشد وجود نخواهد داشت، اما اگر فرض شود که حتی در حالت وجود جعل کلی بر اباحه یا طهارت یا مانند این موارد با وجود جعل کلی باز هم شک وجود دارد و جعل کلی انحلالی لحاظ نشده است، استصحاب عدم جعل جاری است، همان طور که استصحاب بقای مجعول نیز جاری خواهد بود.^{۴۳}

ایراد دیگر بر کلام ایشان نیز اخص بودن آن از مدعاست، زیرا اگر فرض شود که ما علم به نجاست آب کر به سبب تغییر رنگ آن داشتیم، سپس رنگ آب بنفسه تغییر کرد و صفت رنگ نجاست از آن زائل شد، در این حالت استصحاب بقای مجعول حکم به بقای نجاست آب می کند اما استصحاب عدم جعل، حکم به طهارت آب می کند؛ زیرا شک داریم جعل نجاست برای آب متغیر فقط نسبت به حالت وجود تغییر بوده است یا حالت زوال صفت نجاست بنفسه را نیز شامل می شود. بنابراین در این مثال که حکم وضعی در آن مطرح بود، باز هم دو استصحاب تعارض می کند و این گونه نیست که صرف استصحاب بقای مجعول

۴۱. انصاری، فرائد الأصول، ۲/۲۴۴.

۴۲. خوئی، مصباح الأصول، ۲/۹۸.

۴۳. روحانی، منتقى الأصول، ۶/۷۵.

جاری باشد، زیرا حتی طبق پذیرش ادعای محقق خوئی از عبارات ایشان این نکته قابل استفاده است که نجاست نیازمند جعل است و مانند طهارت نیست.^{۴۴} از این رو، پاسخ ایشان از این جهت نیز نقدشدنی است.

در صورت پذیرش این مبنا از محقق خوئی، موارد بسیاری وجود خواهد داشت که استصحاب عدم جعل در آن‌ها جاری نخواهد بود، مانند موارد ملکیت و اعتبارات عقلایی که امضائی شارع هستند، در حالی که محقق خوئی بر جریان استصحاب در این موارد و عدم معارضه آن ملتزم نشده است.^{۴۵}

۲. نقد دلیل دوم

پس از اینکه به بررسی قول قائلان به وجود معارضه بین استصحاب در شبهات حکمیه پرداختیم و بیان کردیم که تفاصب موجود در کلماتشان به نظر صحیح نیست، بنابراین یا مطلقاً باید قائل به معارضه شد یا مطلقاً معارضه را منفی دانست، در این مقام به نقد دلیل اینان بر وجود معارضه بین استصحاب عدم جعل و بقای مجعول می‌پردازیم. به بیان دیگر، در بحث بررسی این دلیل به حدود اشکال وارد شده و سپس نقد اصل دلیل اقامه شده برای وقوع معارضه می‌پردازیم.

مشهور علما قائل به جریان استصحاب در شبهات حکمیه هستند، از این رو در مقام پاسخ به اشکالات وارد شده از سوی محقق نراقی و محقق خوئی برآمده‌اند. در این قسمت پاسخ‌های بیان شده را بررسی می‌کنیم.

۲.۱. مثبت بودن استصحاب عدم جعل

ظاهر کلمات محقق نائینی این است که ایشان اشکال فاضل نراقی را صرفاً به سبب مثبت بودن استصحاب عدم جعل نپذیرفته است.^{۴۶} به نظر ایشان استصحاب عدم جعل به خودی خود کاربردی ندارد، بنابراین استصحاب عدم جعل وجوب نسبت به بعد شک اگر نتواند عدم فعلیت حکم را در حالت بعد از شک ثابت کند فایده‌ای ندارد و اثبات عدم فعلیت حکم نیز به سبب این استصحاب ممکن نیست، زیرا لازمه شرعی عدم جعل، عدم فعلیت حکم نیست؛ بلکه عدم فعلیت حکم لازمه عقلی عدم جعل حکم است و واضح است که لوازم عقلی بر مستصحب مترتب نمی‌شوند.^{۴۷}

به نظر می‌رسد استصحاب عدم جعل برای اثبات عدم مجعول اگر به معنای اثبات و ادعای واقعی

۴۴. خوئی، مصباح الأصول، ۵۶/۲.

۴۵. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۱۴۴/۶.

۴۶. نائینی، فوائد الأصول، ۴۴۷/۴؛ نائینی، اجود التقريرات، ۴۰۶/۲.

۴۷. نائینی، اجود التقريرات، ۴۰۶/۲؛ روحانی، منتقى الأصول، ۷۶/۶.

عدم وجود مجعول باشد، اصل مثبت خواهد بود و ایراد محقق نائینی بر آن وارد است. اما در محل بحث به دنبال اثبات عدم مجعول نیستیم، بلکه صرفاً در پی اثبات عدم جعل هستیم، حال وقتی جعلی وجود نداشته باشد موضوعی نیز نخواهد داشت تا بعد از تحقق موضوع، حکم عقل به وجوب اطاعت محقق شود. بنابراین در همان مثال مذکور درباره نماز جمعه با استصحاب عدم جعل وجوب نسبت به زمان غیبت، دیگر حکمی نیست تا بعد از تحقق موضوع آن عقل حکم به وجوب اطاعت آن بدهد، بنابراین نفس استصحاب عدم جعل می تواند به منزله معارض با استصحاب بقای مجعول تلقی شود.^{۴۸}

۲.۲. تساقط استصحاب عدم جعل

در محل بحث استصحاب عدم جعل خود در معارضه با استصحاب عدم جعل دیگر است و بعد از تساقط این دو استصحاب، استصحاب بقای مجعول بدون معارض جاری خواهد بود. در همان مثال نماز جمعه استصحاب عدم جعل وجوب نماز جمعه در عصر غیبت مثلاً با استصحاب عدم جعل اباحه برای آن تعارض می کند و هر دو ساقط می شوند و در این حالت استصحاب بقای مجعول بدون معارض جاری خواهد بود.

این پاسخ نیز به نظر صحیح نیست، زیرا اگرچه جریان این استصحاب ها در ناحیه جعل با علم اجمالی به وجود حکم برای نماز جمعه در عصر غیبت در تعارض است، اما این گونه نیست که ابتدا دو استصحاب عدم جعل وجوب و اباحه جاری و ساقط شود، سپس استصحاب بقای مجعول بلامعارض جاری باشد؛ چراکه از ابتدا هر سه استصحاب طرف معارضه خواهند بود، یعنی بعد از حصول شک در بقای مجعول، هر سه استصحاب جاری می شود و تعارض خواهند کرد،^{۴۹} زیرا محل جریان هر سه استصحاب، بعد از شک در بقای مجعول است؛ چراکه واضح است که تا هنگامی که مجعول باقی است علم به جعل داریم و شکی نداریم تا استصحاب عدم جعل کنیم و استصحاب عدم جعل در حقیقت به این نکته که آیا جعل شارع مقید به زمانی خاص است یا دائمی است بازگشت دارد، از این رو اتصال زمانی یقین و شک نیز محفوظ است.^{۵۰}

۳.۲. عدم جریان استصحاب در ناحیه جعل

عده ای دیگر بیان داشته اند که استصحاب در ناحیه جعل جاری نخواهد بود؛ چراکه سعه و ضیق مجعول نمی تواند مؤثر در ناحیه جعل باشد، زیرا به نظر مشهور اصولیان حقیقت انشای استعمال لفظ در

۴۸. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۱۳۰/۶.

۴۹. خونی، مصباح الأصول، ۵۱/۲.

۵۰. خونی، مصباح الأصول، ۴۸/۲.

معنای بداعی تحقق اعتبار در ظرف مناسب با آن است و از آنجاکه این انشا غالباً با معانی حرفی مثل صیغه امر و نهی که از زمره هیئات و معانی حرفی است انجام می‌شود، قابل اتصاف به سعه و ضیق نیست؛ بلکه صرفاً یک نحوه از وجود را داراست. بنابراین، تصویر سعه و ضیق در ناحیه انشا ممکن نیست. از این رو، استصحاب عدم جعل جاری نخواهد بود، زیرا حالت سابقه در آن وجود ندارد؛ چراکه اصل وجود جعل که امری یقینی است و مفروض این است که با سعه و ضیق مجعول، نفس جعل و سعه و ضیق پیدا نمی‌کند، بنابراین صرفاً کیفیت جعل امری مشکوک است و امکان جریان استصحاب عدم جعل وجود نخواهد داشت.^{۵۱}

حال که استصحاب عدم جعل از اساس جاری نیست، استصحاب بقای مجعول جاری است و جریان استصحاب در شبهات حکمیة مانند شبهات موضوعیه بلا معارض خواهد بود.

همان‌طور که از تقریب این پاسخ روشن شد، این پاسخ تمامی فروض مسئله را شامل نمی‌شود؛ بلکه صرفاً در مواردی که جعل با صیغه امر یا نهی و معانی حرفیه صورت گرفته است جاری خواهد بود. همچنین این پاسخ طبق مبنایی که حقیقت انشا را ابراز اعتبار نفسانی می‌داند، نه استعمال لفظ در معنای برای تحقق اعتبار، جاری نخواهد بود، زیرا اعتبار نفسانی می‌تواند متصف به سعه و ضیق شود. بنابراین ابراز این اعتبار که صرفاً کاشف از آن است نیز امکان اتصاف به این دو عنوان را دارد.^{۵۲} طبق مبنایی که این پاسخ بر آن بنا شده و به مشهور اصولیان نیز نسبت داده شده است نیز به نظر این اشکال تمام نیست، زیرا هر چند در این حالت جعل قابلیت اتصاف به سعه و ضیق را ندارد و صرفاً اصل تحقق آن ثابت است و بقا یا عدم بقای مجعول هم نمی‌تواند از سعه یا ضیق دایره جعل پرده برداری کند، اما در محل بحث اساساً جعل ثانی نسبت به حالت بعد از شک مشکوک است و همین، مجرای استصحاب عدم است.

به بیان دیگر، در این پاسخ فرض گرفته شده است که یک جعل داریم و آن هم قابلیت اتصاف به سعه و ضیق را ندارد و بعد نتیجه‌گیری شده که امکان جریان استصحاب عدم جعل وجود ندارد، چون جعل قطعاً وجود دارد و شک در کیفیت جعل است. اما در حقیقت وقتی جعل قابلیت سعه و ضیق ندارد، شک در بقای مجعول همان‌طور که محتمل است ناشی از همین جعل اول باشد، می‌تواند ناشی از جعل ثانی باشد و صرف همین فرض کافی است که شک در اصل جعل ثانی تصویر شده و استصحاب عدم جعل نسبت به آن صورت گیرد و وجود یقینی جعل اول نیز منحل به استصحاب عدم جعل ثانی نیست، زیرا با شک در مجعول جعل اول، وجود آن فاعده تأثیری در دایره منجزیت و معذرت تکلیف نخواهد داشت.

۵۱. روحانی، منتقى الاصول، ۸۷/۶.

۵۲. روحانی، منتقى الاصول، ۸۶/۶؛ نک: خونی، مصباح الفقاهة، ۵۱/۲.

۴.۲. عدم تصویر جریان توأمان استصحاب عدم جعل و بقای مجعول

عده‌ای از اصولیان ادعا کرده‌اند که اساساً تصویر جریان این دو استصحاب با هم ممکن نیست تا درباره تعارض و سپس تساقط آن‌ها بحث کنیم،^{۵۳} زیرا در محل بحث شک بعد از گذر زمانی در بقا مجعول ایجاد شده است. حال اگر زمان، قید برای مجعول بوده است که بعد از گذر آن دیگر بقای مجعول قابل استصحاب نیست؛ زیرا با فرض قیدبودن زمان، بعد از انتفای قید دیگر وحدت موضوع که شرط جریان استصحاب است، وجود ندارد.^{۵۴} در این حالت صرفاً استصحاب عدم جعل جاری خواهد بود. اما اگر زمان ظرف برای مجعول باشد، بعد از گذر زمان استصحاب بقای مجعول ممکن است، زیرا شرط وحدت موضوع محقق است. اما در این حالت امکان استصحاب عدم جعل وجود ندارد، زیرا عدم سابقه به سبب جعل حکم در زمان لاحق نقض و تبدیل به وجود شده است، بنابراین جریان استصحاب در آن معنا ندارد.^{۵۵} می‌توان ادعا کرد که در این حالت از لحاظ عقلی می‌توان عدم جعل را استصحاب کرد، اما باتوجه به نگاه عرفی که در باب تشخیص موضوع در استصحاب معتبر است،^{۵۶} در این حالت صرفاً استصحاب بقای مجعول جاری است.^{۵۷}

این پاسخ نیز تام نیست، زیرا اگرچه در حالت اول استصحاب بقای مجعول به سبب عدم حفظ وحدت موضوع جاری نخواهد بود، در حالت دوم که محل بحث ما نیز هست، یعنی جایی که زمان ظرف موضوع باشد؛ به این معنا که موضوع با لحاظ زمان متعدد نشده و وحدت خود را نسبت به آنات مختلف زمانی حفظ کند، استصحاب بقای مجعول جاری خواهد و ارکان جریان استصحاب عدم جعل نیز تام است،^{۵۸} زیرا در حقیقت شک در این است که آن چیز که از سوی شارع جعل شده است صرفاً مقید به زمانی خاص است یا دوام دارد و محدودیت زمانی ندارد. در این حالت هم استصحاب بقای مجعول امکان جریان دارد و هم استصحاب عدم جعل، زیرا اگر مقدار حکم مجعول فقط به میزان زمان معلوم بوده باشد، شارع نسبت به زمان مشکوک حکمی ندارد و صرف همین احتمال، مصحح جریان استصحاب عدم جعل در حالت شک است.^{۵۹} از سویی رابطه بین استصحاب بقای مجعول با استصحاب عدم جعل، رابطه اصل سببی و

۵۳. انصاری، فرائد الأصول، ۲۱۱/۳؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۴۱۰.

۵۴. سبحانی، ارشاد العقول، ۱۴/۴.

۵۵. انصاری، فرائد الأصول، ۲۱۲/۳.

۵۶. انصاری، فرائد الأصول، ۲۹۵/۳.

۵۷. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۴۰۹.

۵۸. خوئی، مصباح الأصول، ۴۵/۲.

۵۹. نک: روحانی، منتقى الأصول، ۷۵/۶.

مسببی نیست تا از باب تقدم اصل سببی بر مسببی اصل بقای مجعول مقدم شود، زیرا شک در یک استصحاب مسبب شک در دیگری نیست، بلکه شک در هر دو مسبب از عدم علم مکلف به مجعول شارع در زمان مشکوک است.^{۶۰}

۵.۲. غفلت نوعیه از استصحاب عدم جعل

به نظر می‌رسد تنها پاسخ از اشکال معارضه استصحاب عدم جعل با بقای مجعول بیان‌شدنی است، اشاره به غفلت نوعی موجود نزد عقلا و کشف رضایت شارع به آن با توجه به عدم وصول ردع است؛ به این معنا که عقلا هنگام مواجهه با مسئله‌ای از قبیل حکم نماز جمعه در زمان غیبت یا حکم وطی زوجه بعد از انقطاع دم حیض و قبل غسل، استصحاب بقای مجعول را جاری می‌کنند و توجهی به استصحاب عدم جعل ندارند، در حالی که ارکان استصحاب نسبت به استصحاب عدم جعل نیز تمام است و از لحاظ ساختار اصولی مانعی در جریان آن نیست. اما از آنجاکه عقلا نسبت به استصحاب عدم جعل غافل‌اند و عدم ردع شارع از این غفلت کاشف از رضایت اوست؛ استصحاب بقای مجعول به سبب عدم اعتبار استصحاب عدم جعل جاری است و به سبب آن، جریان استصحاب در شبهات حکمیه بدون مانع خواهد بود. به نظر می‌رسد که در این بیان فرقی وجود ندارد میان اینکه استصحاب را به سبب بنای عقلا معتبر بدانیم یا اینکه استصحاب را به سبب وجود روایات دالّ بر آن پذیرفته باشیم؛ چرا که در حالت اول واضح است که با وجود غفلت نوعیه از وجود ارکان استصحاب در استصحاب عدم جعل، اساساً دلیل استصحاب که حسب فرض همین بنای عقلاست در این موارد جاری نیست و با فرض عدم وجود مقتضی برای استصحاب عدم جعل، مجالی برای تصویر تعارض باقی نمی‌ماند. در حالت دوم، یعنی جایی که روایات دلیل بر اعتبار استصحاب باشند نیز باید بیان شود که وجود این غفلت نوعیه مسلّم نزد عقلا و مخاطبان خطاب باعث عدم شکل‌گیری اطلاق خطاب نسبت به استصحاب عدم جعل در محل بحث است؛ چرا که با وجود غفلت نوعیه از وجود ارکان استصحاب نسبت به استصحاب عدم جعل، عرفی که مخاطب خطاب است اطلاق بدوی ادله استصحاب را منصرف به استصحاب بقای مجعول دانسته، از این رو باز هم مجالی برای تصویر معارضه وجود نخواهد داشت، زیرا اساساً مقتضای جریان استصحاب که حسب فرض روایات هستند، شامل استصحاب عدم جعل نمی‌شوند.

تنها اشکال مطرح‌شده درباره این پاسخ این است که استصحاب در شبهات حکمیه در زمان معصومان(ع) رواج نداشته است؛ چرا که مردم حکم را از امام(ع) می‌پرسیدند، بنابراین احراز عدم ردع

شارع از این غفلت نوعیه ممکن نخواهد بود.^{۶۱} این اشکال نیز مخدوش است، زیرا اولاً جریان اصول عملیه در شبهات حکمیه امری نادر نبوده است،^{۶۲} بلکه در روایات متعددی اصول عملیه و قواعد فقهیه که همگی وظیفه عملی مکلف را هنگام شک و عدم قیام دلیل محرز مشخص می‌سازند و از این جهت تفاوتی ندارند، بر شبهات حکمیه تطبیق شده‌اند.^{۶۳} در همین بحث استصحاب در مواردی بر شبهات حکمیه تطبیق شده است که در اول مباحث به آن اشاره شد و ثانیاً دسترسی به امام(ع) به سبب دوری شیعیان و فضای اختناق جامعه در زمان معصومان(ع) به آسانی نبوده است، به همین دلیل اصحاب و متشرعه به اصول عملیه در ناحیه احکام شرعیه تمسک جسته‌اند، از این رو می‌توان با توجه به اهمیت مسئله و عدم وصول ردعی نسبت به غفلت نوعیه از جریان استصحاب عدم جعل، این غفلت نوعیه را از ناحیه شارع مقدس امضا شده دانست.^{۶۴}

نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد که استصحاب در شبهات حکمیه جاری باشد، زیرا اولاً بعضی از روایات استصحاب بر شبهات حکمیه تطبیق شده‌اند و برخی روایات دیگر با اطلاق استصحاب در شبهات حکمیه را نیز شامل می‌شوند و مانعی از تمسک به اطلاق این ادله وجود ندارد. گرچه پاسخ‌های بیان شده از سوی اصولیان درباره تعارض ادعایی بین استصحاب عدم جعل و بقای مجعول نقدشدنی است، اما با توجه به غفلت نوعیه عقلاً از جریان استصحاب عدم جعل و عدم ردع آن از سوی شارع می‌توان استصحاب بقای مجعول را جاری دانست و بدین سان جریان استصحاب بقای مجعول در شبهات حکمیه را بدون مانع دانست.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. کفایة الأصول. قم: آل‌البیت(ع). ۱۴۰۹ق.
احمدی شاهرودی، عبدالله. «الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه»، پژوهش‌های اصولی. دوره ۱ و ۲ و ۳، ش ۲، خرداد ۱۳۸۲، ۱۸۳ تا ۲۰۱.
استرآبادی، محمدامین بن محمدشریف. الفوائد المدنیة و الشواهد المکیة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۲۴ق.

۶۱. مکارم شیرازی، انوار الأصول، ۳/۳۱۳.

۶۲. ایروانی، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، ۱/۱۸۵؛ بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱/۳۷۹.

۶۳. کلینی، الکافی، ۷/۳۸۷؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۹/۳۵۶.

۶۴. اصولیان در موارد متعددی برای اثبات مراد خویش به غفلت نوعیه و سکوت شارع در مقابل آن که مساوی با تأیید آن است، تمسک کرده‌اند. برای نمونه به «صدر، بحوث، ۸/۲۴ رجوع کنید.

- اصفہانی، سید ابوالحسن. وسیلة الوصول إلى حقائق الأصول. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۲۲ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الأصول. قم: دار الفکر. ۱۴۲۸ق.
- ایراوانی، باقر. دروس تهمیدیه فی الفقه الإستدلالی. قم: دار الفقه. ۱۴۲۶ق.
- بجنوردی، سید محمد. قواعد فقهیه. قم: عروج. ۱۴۰۱ق.
- تبریزی، میرزا جواد. دروس فی مسائل علم الأصول. قم: دار الصدیقة الشهیده (س). ۱۳۸۷.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت (ع). ۱۴۰۹ق.
- حکیم، سید محسن. حقائق الأصول. قم: کتاب فروشی بصیرتی. ۱۴۰۸ق.
- حکیم، سید محسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: دار التفسیر. ۱۴۱۶ق.
- حکیم، محمد سعید. التنقیح. بیروت: مؤسسة الحکمة الثقافة الاسلامیه. ۱۴۳۱ق.
- حیدری، علی نقی. اصول الإستنباط. قم: لجنة ادارة الحوزة العلمیه. ۱۴۱۲ق.
- خمینی، روح الله. الإستصحاب. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام. ۱۳۸۱.
- خوئی، ابوالقاسم. الهدایة فی الأصول. قم: مؤسسة صاحب الأمر (عج). ۱۴۱۷ق.
- خوئی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. قم: مؤسسة احیاء آثار امام خوئی. ۱۴۲۲ق.
- خوئی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهة. بی جا: بی نا. بی تا.
- روحانی، سید محمد. منتقى الأصول. قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی. ۱۴۱۳ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر. ارشاد العقول إلى مباحث الأصول. قم: مؤسسة امام صادق (ع). ۱۴۲۴ق.
- شیرازی زنجانی، سید موسی. کتاب نکاح. قم: رأی پرداز. ۱۴۱۹ق.
- صدر، محمد باقر. بحوث فی علم الأصول. قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی علی المذهب اهل بیت (ع). ۱۴۱۷ق.
- صدر، محمد باقر. دروس فی علم الأصول. قم: دار الهدی. ۱۴۲۲ق.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الأحکام. قم: دار الکتب الاسلامیه. ۱۴۰۷ق.
- عراقی، ضیاء الدین. نهاية الأفكار. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۴۱۷ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. ۱۴۲۹ق.
- کمالی، محمد مهدی، امیر زاهدی. «واکاوی ابعاد فقهی حکم تولید و مصرف گوشت آزمایشگاهی»، فقه و اصول. س ۵۴، ش ۴، زمستان ۱۴۰۱، ۱۷۴ تا ۱۵۷. [10.22067/jfiqh.2021.71018.1132](https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.71018.1132)
- لجنة فقه المعاصر. الفائق فی الأصول. قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه. ۱۴۴۱ق.
- مفید، محمد بن محمد. الأمالی. قم: کنگره شیخ مفید. ۱۴۱۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر. انوار الأصول. بی جا: مؤسسة امام علی بن ابی طالب (ع). ۱۴۲۸ق.

- نائینی، محمدحسین. اجود التقريرات. قم: عرفان. ۱۳۵۲.
- نائینی، محمدحسین. فوائد الأصول. قم: مؤسسة نشر اسلامی. ۱۳۷۶.
- نراقی، محمد مهدی. مناهج الأحكام و الأصول. نسخة نرم افزار جامع اصول فقه شرکت تحقیقات نرم افزاری نور.
- وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل. الرسائل الأصولية. قم: مؤسسة علامه وحید بهبهانی. ۱۴۱۶ق.

Transliterated Bibliography

- Aḥmadī Shāhruḍī, 'Abd Allāh. "al-Istishāb fī al-Shubahāt al-Ḥukmiyah". *Pazhūhish-hā-yi Uṣūlī*. Durīh-yi 1-3, no. 2 (Khurdād 2003/1382): 183-201.
- Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāzīm ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt (AS), 1989/1409.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā'id al-Uṣūl*. Qum: Majm' al-Fikr, 2007/1428.
- Bujnūrdī, Sayyid Muḥammad. *Qawā'id Fiqhiyah*. Qum: 'Urūj. 1981/1401.
- Ḥakīm, Muḥammad Sa'īd. *al-Tanqīh*. Beirut: Mū'assisa al-Ḥikmat al-Thaqāfa al-Islāmiyya, 2010/1431.
- Ḥakīm, Sayyid Muḥsin. *Ḥaqā'iq al-Uṣūl*. Qum: Kitābfurūshī Baṣīrātī, 1988/1408.
- Ḥakīm, Sayyid Muḥsin. *Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Dār al-Tafsīr, 1995/1416.
- Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shī'a*. Qum: Āl al-Bayt (AS), 1989/1409.
- Hydarī, 'Alī Naqī. *Uṣūl al-Istinbāṭ*. Qum: Lajnat Idāra al-Ḥawzah al-'Ilmiyyah, 1992/1412.
- 'Irāqī, Zīyā' al-Dīn. *Naḥāya al-Afkār*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī. 1996/1417.
- Īrawānī, Bāqir. *Durus Tamhīdiyyah fī Fiqh al-Istidlālī*. Qum: Dār al-Fiqh, 2005/1426.
- Isfahānī, Sayyid Abū al-Ḥasan. *Wasā'il al-Wuṣūl ilā Ḥaqā'iq al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, 2001/1422.
- Istarābādī, Muḥammad Amīn ibn Muḥammad Shrif. *al-Fawā'id al-Madanīya wa al-Shawāhid al-Makiyah*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī, 2003/1424.
- Kamālī, Muḥammad Maḥdī, Amīr Zāhidī. "Vākāvi Ab'ād Fiqhī Ḥukm Tūlīd va Maṣraf Gūshṭ Āzimāyishgāhī". *Fiqh va Uṣūl*, yr. 54, no. 4 (winter 2023/1401): 157-174.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *al-Hidāya fī al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisah Ṣāhib al-Amr, 1996/1417.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāhah*. s.l. s.n. s.d.
- Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Ihya' Āthār-i al-Imām al-Khū'ī, 2001/1422.
- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *al-Istishāb*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanzīm va Nashr-i Āṣār-i Imām, 2003/ 1381.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī*. Qum: Dār al-Ḥadīth, 2008/1429.

- Lajnat al-Fiqh al-Mu'āshir. *al-Fā'iḳ fī al-Uṣūl*. Qum: Markaz-i Mudīriyat-i Ḥawzah-hā-yi 'Ilmiyya. 2019/1441.
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Uṣūl*. S.l: Madrisah-yi Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS), 2007/1428.
- Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Amālī*. Qum: Kungirah-yi Shaykh Mufid, 1993/1413.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Qum: 'Irfān, 1973/1352.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisah Nashr Islāmī. 1998/1376.
- Narāqī, Muḥammad Mahdī. *Manāḥij al-Aḥkām wa al-Uṣūl*. Nuskhih-yi Narm Afzār Jāmi' Uṣūl Fiqh Shirkat Taḥqīqāt Narm Afzārī Nūr.
- Rūḥānī, Sayyid Muḥammad. *Muntaqā al-Uṣūl*. Qum: Daftar-i Āyat Allāh Sayyid Muḥammad Ḥusaynī Rūḥānī, 1993/1413.
- Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Dāyira al-Ma'ārif Fiqh-i Islāmī 'alā al-Mazhab Ahl-i Bayt(AS), 1996/1417.
- Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Hudā, 2001/1422.
- Shubayrī Zanjānī, Sayyid Mūsā. *Kitāb-i Nikāḥ*. Qum: Ra'ypardāz. 1998/1419.
- Subḥānī Tabrizī, Ja'far. *Irshād al-Uqūl ilā Mabāḥith al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Imām Ṣādiq(AS), 2004/1424.
- Tabrizī, Mīrzā Javād. *Durūs fī Masā'il 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Ṣidiqa al-Shahīda, 1967/1387.
- Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya, 1987/1407.
- Waḥīd Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *al-Rasā'il Uṣūliyya*. Qum: Mū'assisa al-'Allāmah Waḥīd Bahbahānī, 1995/1416.