



شما اینجا هستید: خانه (/index.php) ▶ درس خارج اصول ▶ اصول عملیه ▶
تقرير اصول عملیه (/index.php/تقریرات-خارج-اصول/اصول-عملیه/12-53-02-21-02-2019) ▶ -- دليل چهارم: استصحاب

-- دليل چهارم: استصحاب

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

بیانات تقرير استصحاب بر اثبات برائت

جلسه قبل وارد تقرير استصحاب برای اثبات اصل برائت شدیم. شیخ انصاری استصحاب را ذکر می‌کنند و رد می‌کنند، محقق خراسانی در کفایه الاصول در ذیل ادله برائت استصحاب را ذکر نمی‌کنند ولی در جای دیگر ذکر می‌کنند و در فوائد تأیید می‌کنند. بعد از محقق خراسانی اعلام اصولیین به خاطر اهمیت این بحث استصحاب برائت را مطرح می‌کنند. سه بیان برای تقرير این استصحاب ذکر شده است.

بیان اول: استصحاب حال صغر سن

شیخ انصاری می‌فرمایند مستدل گویا اینگونه می‌گوید مکلف قبل از بلوغ نسبت به موارد شبهه اشتغال ذمه نداشت، آزاد بود بعد از بلوغ شک دارد آیا در موارد شبهه اشتغال ذمه پیدا کرد و وجوب احتیاط یا توقف است و امثال آن یا نه؟ استصحاب می‌گوید همچنان نسبت به موارد شبهه تکلیف نداری، شیخ انصاری با دو سه عبارت بیان می‌کنند گاهی گفته میشود قبل از بلوغ اگر موارد شبهه را مرتکب می‌شد استحقاق عقاب نداشت شک دارد بعد از بلوغ استحقاق عقاب دارد یا نه استصحاب میکند عدم استحقاق عقاب را. یا به این عبارت که قبل از بلوغ منع از فعل نداشت، تکلیفی در مورد شبهه برای او فعلی نشده بود بعد از بلوغ شک دارد آیا تکلیف فعلی نسبت به موارد شبهه دارد یا نه؟ استصحاب می‌گوید عدم منع از فعل همچنان باقی است، و منعی از ارتکاب ندارد و این معنای برائت است.

اشکالات بر استصحاب حال صغر

به این استصحاب حال صغر با این بیانات مختلف اشکال شده است. قبل از بیان اشکال اول مقدمه‌ای را اشاره می‌کنیم.

مقدمه: می‌دانید که در حجیت استصحاب دو مبنا است. از کلمات اصولیین اهل سنت و برخی از قدمای از اصحاب استفاده می‌شود که استصحاب حجت است از باب افاده ظن یک اماره ظنی است، ثبوت سابق عقلا موجب ظن به بقاء است. لذا استصحاب ظن خاص می‌شود مثل خبر ثقه، نتیجه آن این است که لوازم و مثبتاتش حجت است.

ولی مشهور اصولیین استصحاب را به عنوان یک اصل تعبدی قبول می‌کنند و نه یک ظن خاص معتبر، حجیت استصحاب تعبدی است از باب اخبار «لاتنقض الیقین بالشک»، لذا استصحاب یک اصل عملی است و مثبتات و لوازم عقلی آن حجت نیستند.

بعد از مقدمه

اشکال اول: گفته شده استصحاب می‌کنید عدم استحقاق عقاب را، اگر استصحاب ظن خاص باشد مثل خبر واحد، یک اماره ظنی باشد مثبتات و لوازمش حجت است استصحاب کنید استحقاق عقاب را عیبی ندارد ولی اگر استصحاب یک اصل عملی تبعدی باشد استصحاب که حجیتش به تعبد شرعی است مستصحب ما یا باید حکم شرعی باشد و یا موضوع ذو اثر شرعی باشد، استصحاب عدم استحقاق عقاب جاری نیست، چون استحقاق یا عدم استحقاق عقاب یک اثر عقلی و یک حکم عقل است، و حکم شرعی یا موضوع ذو اثر شرعی نیست. عقل موازنه می‌کند و می‌گوید اگر تکلیف داشتی و انجام ندادی متسحق عقاب هستی و اگر تکلیف نداشتی استحقاق عقاب نداری، پس استحقاق عقاب یک امر عقلی است و این امر عقلی نمی‌تواند مستصحب قرار بگیرد.

اشکال دوم: این است که محقق نائینی در اجود التقریرات ج 2، ص 190 عبارتشان را مراجعه کنید، می‌فرمایند استصحاب برائت در حال صغر در حقیقت استصحاب عدم فعلیت تکلیف است قبل از بلوغ به این معنا که قبل از بلوغ صبی نسبت به موارد شبهه تکلیف نداشته است بعد از بلوغ شک دارد تکلیف دارد یا نه، یقین سابق و شک لاحق استصحاب می‌کند همچنان عدم فعلیت تکلیف را بر خودش، ایشان می‌فرمایند این استصحاب جاری نیست به خاطر اینکه در بحث استصحاب خوانده‌ایم بقاء موضوع لازم است، اگر موضوع باقی نباشد جای استصحاب حکم نیست. ایشان می‌فرمایند قبل از تکلیف وضعیت صبی چنین است که قابلیت تعلق تکلیف ندارد چون به حکم عقل مورد قابلیت ندارد، لذا عدم فعلیت تکلیف در صبی یک لاجر حجت عقلی است این یک حکم عقل است عقل می‌گوید صبی قابلیت تعلق تکلیف ندارد پس آزاد است صبی تکلیف ندارد یعنی لاجر حجت عقلی است به مجرد اینکه این صبی بالغ شد بالغ قابلیت تعلق تکلیف دارد لذا آن عدم تکلیف در حال صباوت که یک حکم عقل بود زائل شد آن موضوع از بین رفت و تمام شد بعد از بلوغ اگر می‌خواهید عدم تکلیف را اثبات کنید در مورد شبهات این عدم تکلیف شرعی است یعنی می‌خواهید بگویید شارع مقدس منت گذاشت نسبت به بالغ در مورد شبهات می‌توانست احتیاط را جعل کند قابلیت تعلق تکلیف داشت امتنانا تکلیف را برداشت. لذا عدم تکلیف در حال صغر عدم تکلیف عقلی بود که تمام شد آنچه الان شک دارید عدم تکلیف شرعی است این مشکوک الحدوث است و استصحاب چه چیزی می‌خواهید داشته باشید فما هو متیقن سابقا از بین رفت لذا استصحاب عدم تکلیف حال صغر جاری نمیشود.

محقق خوئی در دراسات ج 3، ص 264 به این بیان استادشان اشکال می‌کنند و می‌فرمایند این کلام شما قابل قبول نیست زیرا صبی دو حالت دارد، گاهی صبی غیر ممیز است دو یا چهار یا پنج سال، عدم تعلق تکلیف به او از باب لاجر حجت عقلی است و قبول است عقل می‌گوید بچه دو ساله قابلیت تکلیف ندارد و این عدم قابلیت به حکم عقل است ولی همین صبی اگر ممیز شد و مراهق سن تکلیف شد، به حکم عقل قابلیت تعلق تکلیف دارد لذا عقل می‌گوید بین این صبی یک هفته قبل از بلوغش با الان که بالغ شده من فرقی نمی‌بینم و تعلق تکلیف به او درست است.

در صبی ممیز عدم تکلیف حکم شرعی امتنانی است رفع القلم عن الصبی می‌گوید شارع می‌توانست به صبی ممیز تکلیف متوجه کند و منت گذاشت بر او و این کار را نکرد. پس در این حالت دوم عدم تکلیف در صبی ممیز امتنانی شرعی است ما همین عدم تکلیف امتنانی شرعی را می‌خواهیم استصحاب کنیم، مستصحب یکی است و موضوع باقی است. بقاء این عدم تکلیف امتنانی شرعی را در صورت شک استصحاب می‌کنیم.

اشکال سوم: اشکالی است که خود محقق خوئی بیان می‌کنند. ایشان می‌فرمایند در استصحاب بقاء موضوع شرط است و مهم تغییر حالت موضوع است با بقاء موضوع، مثلا مولا گفت اکرم زیدا، زید هفتاد کیلو وزن داشت و امروز هشتاد کیلو شده شک داریم با این تغییر حالت حکم جاری است یا نه، استصحاب جاری می‌کنیم ولی اگر قیدی مقوم موضوع بود، این قید منتفی شد استصحاب حکم جاری نمی‌شود، اکرم زیدا العادل، قید عدالت منتفی شد، شک داریم وجوب اکرام هست یا نه، استصحاب جاری

نمی‌شود چون قید تغییر کرده است. محقق خوئی می‌فرمایند در ما نحن فيه موضوع عدم تکلیف صبی بود، صباوت مقوم موضوع است، الآن صبی تبدیل به بالغ شده است، موضوع تغییر پیدا کرده و متفاوت شده است، حکم صبی را با استصحاب اثبات کنیم برای بالغ، اسراء حکم من موضوع الی موضوع آخر است و این قیاس است نه استصحاب. بعد بالاتر می‌فرمایند حتی اگر شک کنیم آیا قید صباوت مقوم موضوع است یا از حالات است، باز هم استصحاب جاری نیست به خاطر اینکه در استصحاب باید احراز کنیم بقاء موضوع را، وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه، با این شک که آیا قید صباوت مقوم موضوع است یا از حالات موضوع است موضوع برای ما محرز نیست لذا جای استصحاب بقاء عدم تکلیف نیست.

در مقابل بعضی مثل شهید صدر می‌خواهند این استصحاب را تصحیح کنند که خواهد آمد.

[1]. جلسه 22، مسلسل 44، سه‌شنبه، 98.08.21.

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

ادامه بیان استصحاب حال صغر و اشکالات آن

عرض شد برای اثبات برائت جمعی از اصولیین تمسک کرده‌اند به استصحاب برائت، به خاطر اهمیت این بحث پس از محقق خراسانی در بین اصولیین مورد بررسی تفصیلی قرار گرفته است. سه بیان برای این استصحاب مطرح شده است. بیان اول استصحاب حال صغر بود قبل از تکلیف که به چند لسان و تعبیر این استصحاب ذکر شده است. یک تعبیر استصحاب عدم استحقاق عقاب بود در حال صغر آن وقت استحقاق عقاب نداشت الان شک داریم استصحاب می‌کنیم عدم استحقاق عقاب را. بر این استصحاب اشکال شد که استحقاق و عدم استحقاق عقاب امر عقلی است و در امور عقلی استصحاب معنا ندارد. بعضی از دوستان هم اشکال کردند.

محقق عراقی در نهاییه الافکار ج 3 ص 239 می‌فرمایند استصحاب عدم استحقاق عقاب ممکن است از جهات دیگر اشکال داشته باشد، ولی از این جهت که مستصحب از احکام عقلی است و در احکام عقلی استصحاب جاری نیست اشکال وارد نمی‌شود با این توضیح که می‌فرمایند احکام عقلی بر دو قسم است، گاهی منشأ این حکم به دست شارع نیست، منشأ آن هم عقلی است مثل الظلم قبیح و گاهی منشأ حکم عقل به دست شارع است، اگر حکم عقلی منشأش به دست شارع باشد در اینگونه امور عقلی تعبد شرعی صحیح است و استصحاب در آن جاری است.

در ما نحن فيه می‌فرمایند درست است استحقاق عقاب یک امر عقلی است به حکم عقل است ولی استحقاق عقاب و عدم استحقاق عقاب منشأش یا تکلیف شرعی است یا ایجاب احتیاط از نظر شارع است و یا ترخیص شرعی است اگر شارع در موردی تکلیف خاص یا ایجاب احتیاط داشت عقل می‌گوید اگر ترک کردی استحقاق عقاب داری یا شارع اگر در موردی ترخیص داشت منشأ می‌شود برای عدم استحقاق عقاب به حکم عقل پس در این موارد چون منشأ حکم عقل یک امر شرعی است لذا استصحاب و تعبد شرعی در اینگونه امور عقلانی که منشأش حکم شرعی است جاری می‌شود. [2]

نقد استاد بر کلام محقق عراقی

عرض می‌کنیم که این بیان محقق عراقی قابل قبول نیست بلکه همچنان باید گفت در حکم عقلی مطلقاً استصحاب جاری نمی‌شود هر چند منشأ این حکم عقلی یک امر شرعی باشد.

بیان مطلب: حکم عقل یا موضوعش محقق است یا موضوعش محقق نیست. اگر موضوعش محقق باشد نیاز به استصحاب نداریم. تخلف حکم از موضوعش محال است، لایعقل است و اگر موضوع هست عقل می‌گوید حکم من هست شک ندارد تا استصحاب کند و اگر موضوعش باقی نیست وجود حکم بدون موضوع از نظر عقلی محال است مثل بقاء معلول بدون علت می‌ماند.

حالا شارع که می‌خواهد اینجا تصرف کند و ما را متعبد کند، تصرف شارع در موضوع حکم عقل آن موضوعی که به دست خودش است و منشأش خودش است درست است و ما قبول داریم، اگر شارع می‌خواهد تصرف کند باید اذن و ترخیص را جعل کند بعد عقل نتیجه می‌گیرد که استحقاق عقاب نداری و الا با شک در موضوع عقل حکم داشته باشد با تعبد شرعی، این غلط است. در موضوع شارع تصرف نکند و ترخیص نداده مع ذلک شارع بگوید متعبد باش به بقاء حکم عقل با عدم احراز موضوعش، این محال است از طرف شارع چنین تعبدی صورت بگیرد. لذا استصحاب عدم استحقاق عقاب به این عنوان جاری نیست و اشکال، اشکال درستی است عدم استحقاق عقاب یک امر عقلی است و شارع نمی‌تواند ما را به یک امر عقلی متعبد کند.

لذا بیان محقق عراقی بر اینکه استصحاب عدم استحقاق عقاب با اینکه امر عقلی است جاری است شرعا، این قابل قبول نیست.

بیان دوم برای استصحاب حال صغر که دیروز درسی اشاره کردیم، استصحاب عدم التکلیف یا استصحاب برائت ذمه در حال صغر بود. تا دیروز که مکلف نبود تکلیفی نبود تا بالغ نشده بود نسبت به شبهات، شک داریم با بلوغ نسبت به شبهات تکلیف ایجاد شد، استصحاب می‌کنیم عدم تکلیف فعلی را یا برائت ذمه را از تکلیف.

این استصحاب هم محقق نائینی و محقق خوئی به دو بیان فرمودند قابل جریان نیست. خلاصه بیان محقق خوئی این شد که ایشان فرمودند موضوع در این استصحاب متغایر است، قبل از تکلیف عدم تکلیف مربوط به صبی بود و الان موضوع تغییر کرده و بالغ شده و با تغییر موضوع یا شک در تغییر موضوع استصحاب جاری نیست.

در مقابل این آقایان جمعی از اصولیین مثل محقق خراسانی در درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد ص 207، محقق حاج آقا رضا همدانی در حاشیه فرائد الأصول (الفوائد الرضویه علی الفرائد المرتضویه ص 166، صاحب عروه در حاشیه فرائد الأصول ج 2 ص 124، این آقایان می‌گویند استصحاب عدم تکلیف جاری می‌شود. آنچه مهم است اینجا شهید صدر می‌فرمایند یک اشکال مهم بر استصحاب عدم التکلیف است و ما این اشکال را جواب می‌دهیم و در نتیجه می‌گوییم استصحاب عدم التکلیف در حال صغر جاری است.

مباحث الاصول ج 3 ص 298، ایشان می‌فرمایند اشکالی که شده است این است که در زمان صباوت، عدم التکلیف، عدم التکلیفی است که منشأش لاحرجیت عقلی است، در زمان بلوغ شما می‌خواهید حکم به بقاء کنید عدم التکلیفی را که عدم التکلیف شرعی است، امتنانی است، لذا متغایرنند لذا استصحاب جاری نیست که اشکال محقق نائینی بود. ایشان می‌فرمایند این اشکال قبال دفع است با یک بیان خاصی ابتدا یک مقدمه را ذکر می‌کنند.

خلاصه مقدمه این است که عدما تشخص و تغایرشان به متعلقشان هست، عدم زید غیر از عدم عمرو است، و او غیر عدم بکر است، اما اگر عدم متعلقش شیء واحد بود، ولی اسبابش متغایر بود، عدمی که ملاکات و اسبابش متغایر باشد ولی متعلقش یکی باشد، او یک عدم است و دو تا نیست، لذا قابل استصحاب هم هست. یک مثال می‌زنند می‌گویند ورقه کاغذی است ساعت 7 آتش هم کنارش هست و نمی‌سوزد چون مرطوب است، ساعت 8 احتمال می‌دهیم عدم احراق باشد، ولی ملاک فرق کرده است، احتمال قوی می‌دهیم آتش خاموش شده باشد ولی عدم الاحراق است اینجا متعلق عدم واحد است، هم ساعت 7 عدم

الاحراق است و هم ساعت 8 عدم الاحراق است و منشأ دوتا است عدم الاحراق در ساعت 7 به علت وجود مانع است در ساعت 8 عدم الاحراق اگر باشد ملاک دیگری دارد چون آتش خاموش شده است ولی عرف می گوید عدم الاحراق عدم الاحراق است، چه ساعت 7 و چه ساعت 8، منشأش متفاوت است، تفاوت در ملاک و منشأ سبب نمی شود دو عدم شکل بگیرد و لا غیر لذا استصحاب جاری است. بعد از مقدمه

این مقدمه را بر ما نحن فیه تطبیق می دهند می فرمایند ما چه در حال صغر و چه در حال کبر عدم التکلیف داریم، متعلق یکی است، عدم، متعلقش یکی است، نهایت این عدم التکلیف دو سبب و دو منشأ و ملاک دارد، عدم التکلیف در حال صغر منشأش حکم عقل است، لاجر جیت عقلی است، عدم التکلیف در حال کبر همان عدم التکلیف است، منشأش متفاوت است، عدم التکلیف به امتنان شرعی و به حکم شارع است، مناشئ عدمها متعددند متعلقشان واحد است چرا استصحاب جاری نباشد. استصحاب می کنیم عدم التکلیف را در حال کبر چون متعلقش یکی بیشتر نیست هر چند مناشئش متعدد باشد. [3]

نقد استاد بر کلام شهید صدر

عرض می کنیم از شهید صدر عجیب است اینگونه تصویر و اینگونه بیان، در مثال عرفی که ایشان زدند وحدت بدون شبهه هست، به خاطر وحدت متعلق، عدم الاحراق و فرق نمی کند عدم الاحراق به خاطر وجود مانع باشد یا به خاطر عدم مقتضی باشد ولی در ما نحن فیه مغالطه شده است، عدم التکلیف حال صغر با عدم التکلیف حال کبر فقط اشتراک لفظی دارند، اینها دو فرد هستند، عدم التکلیف در حال صغر، یعنی عدم تکلیف عقلی به حکم لاجر جیت عقلی، چون محل قابلیت تکلیف ندارد عقل می گوید آزادی و این عدم التکلیف ربطی به شارع ندارد ولی عدم التکلیف در حال کبر عدم التکلیف شرعی و امتنانی است و اینها دو فرد از عدم التکلیف هستند لذا در حقیقت در ما نحن فیه متعلق متغایر است لذا اعدام متغایرند تعبیر کنید یکی عدم لاجر جیت عقلی است و یکی عدم وظیفه است از باب امتنان شرعی.

نتیجه: این بیان شهید صدر که می خواستند از کلام محقق نائینی جواب بدهند قابل قبول نیست.

[1]. جلسه 23، مسلسل 45، شنبه، 98.08.25.

[2]. نهاییه الافکار ج 3 ص 239: «(نعم لو أغمض) عما ذكرنا لا يرد عليه إشكال كون المستصحب من الأحكام العقلية (إذ يمكن) دفعه بما تقدم في حديث الرفع من كفاية كونه بمنشئه شرعياً في شمول دليل التعبد لمثله (فان للشارع) حينئذ رفع الاستحقاق المزبور بتوسيط منشئه و هو الاذن و الترخيص في الارتكاب و عدم إيجابه للاحتياط».

[3]. مباحث الأصول، ج 3، ص: 298: « و التحقيق: أنَّ هذا الإشكال في نفسه غير صحيح، و ذلك لأنَّ العدم إنَّما يتحصص بتعدّد ما أضيف إليه ذلك العدم، و لا يتحصص بمجرّد تعدّد الملاك، مثلاً لو كانت الورقة مرطوبة فقطعنا بعدم احتراقها بالنار المجاورة لها لمرطوبتها، ثمَّ جفَّت الرطوبة و احتملنا عدم احتراقها بعد لانطفاء النار جرى بلا إشكال استصحاب عدم الاحتراق، فإنَّ الاحتراق الواحد لا يتعدّد أعدامه بتعدّد الملاك، فعدم الاحتراق لو كان باقياً فهو عدم واحد مستمرّ رغم كونه ابتداءً بملاك عدم قابلية القابل و انتهاءً بملاك عدم فاعلية الفاعل، فإنَّ هذه الحيثيات إنَّما هي حيثيات تعليلية للعدم، و ليست حيثيات تقييدية و محصّة للعدم، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فعدم التکلیف و إن كان تارةً بملاك عدم قابلية المورد عقلاً للتکلیف، و أخرى بملاك عدم تمامية المبادئ في نفس المولى، لكن هذا لا يفرّد العدم و لا يجعل المشكوك غير المتيقّن».

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

کلام در این بود که آیا استصحاب برائت قابل تصویر است یا نه؟

یک بیان استصحاب عدم تکلیف در حال صغر بود که مطالب محققین اشاره شد، اشکال شیخ انصاری در تغایر موضوع بین صبی و بالغ باقی ماند. که نکته‌ای داریم که بعدا اشاره می‌کنیم.

بیان دوم: استصحاب عدم تکلیف است به نحو عدم ازلی

به این بیان که گفته شود قبل از اینکه شرع و شریعتی باشد انسان نسبت به مشتهات تکلیف نداشت، بعد از وجود شرع و شریعت شک دارد آیا تکلیفی مثل وجوب احتیاط نسبت به مشتهات جعل شده یا نه؟ استصحاب می‌کند عدم تکلیف را. این استصحاب عدم تکلیف به نحو عدم ازلی به دو بیان در کلمات اعلام مطرح می‌شود. قبل از بیان کلمات اعلام مقدمه‌های را اشاره می‌کنیم.

مقدمه: بارها گفته شده احکام شرعی دارای دو مرتبه است:

مرحله اول: مرتبه جعل و تشریع حکم شرعی که حکم در این مرحله متقوم است به فرض موضوع، نه به تحقق موضوع در خارج، هنوز مستطیع نیست شارع می‌گوید «یجب الحج علی المستطیع»، هنوز قاتلی نیست، گفته می‌شود القاتل یقتل، جعل و تشریع وجود می‌گیرد، بر موضوع مفروض به نحو قضیه حقیقی، این یک مرحله است.

مرحله دوم: فعلیت حکم است که طبق تحقیق مشهور متأخرین می‌گویند به تحقق موضوعش در خارج است، وقتی زید مستطیع شد، موضوع در خارج محقق شد می‌گوییم حکم نسبت به او فعلی است و استحقاق ثواب و عقاب دارد و به دنبالش می‌آید.

این استصحاب عدم التکلیف را برخی بیانات استصحاب در مرحله جعل و تشریع می‌دانند، حکمی در ازل تشریع نشده بود الان هم نیست بعضی اینگونه تصویر می‌کنند حکمی بر این موضوع محققه الوجود قبلا نبوده است، وجوب حج بر زید فعلی نشده، الان هم فعلی نیست، اینها یک کمی با هم متغایر است که بعدا روشن می‌شود.

مرحله اول: در مرحله جعل و تشریع در ازل حکمی نبود الان شک داریم در مشتهات حکمی تشریع شده یا نه، عدم التشریع را استصحاب می‌کنیم. به این استصحاب هم اشکالاتی شده است.

اشکال اول: اشکالی است که محقق نائینی در اجود التقريرات ج 2 ص 296 بیان کرده است. خلاصه کلامشان این است که عدم الجعل قبل از شرع و شریعت منسوب به شارع نیست، فرض این است شریعتی نیست لذا عدم است به نحو عدم محمولی، عدم به نحو لیس تامه، حکمی نیست، ولی عدمی که ما برای مرحله بعد از شریعت می‌خواهیم اثبات کنیم، عدم نعتی است عدم منسوب به شارع است، بعد از ورود شریعت، در جای خودش در بحث استصحاب ثابت شده است استصحاب عدم محمولی و نتیجه بگیریم عدم نعتی را اصل مثبت می‌شود لازمه عقلی اینکه تکلیفی جعل نشده این است پس شارع تکلیف ندارد و این اصل مثبت است و لذا این استصحاب حجت نیست.

محقق خوئی در مصباح الاصول ج 1 ص 334 از این اشکال جواب می‌دهند، می‌فرمایند ما این استصحاب را به صورتی تصویر می‌کنیم که مستصحب ما در زمان سابق هم بشود عدم نعتی، عدم منسوب به شارع، لذا یقین سابق و شک لاحق به عدم نعتی تعلق بگیرد و استصحاب جاری شود. می‌فرمایند ما استصحاب عدم ازلی را تغییر می‌دهیم به استصحاب عدم تشریع در اول شریعت.

توضیح مطلب: ایشان می‌فرمایند شبهه‌ای نیست در اینکه جعل احکام شرعی در صدر اسلام تدریجی بوده است، و همه آنها یکجا جعل نشده است، کم‌کم احکام جعل شده است، روایاتی هم داریم، ایشان می‌فرمایند ما در اول شریعت یقین داریم روز اول شریعت «قولوا لا اله الا الله تفلحوا» احکام نسبت به مشتهیات جعل نشده بود، شک داریم آیا در امتداد شریعت احکامی برای مشتهیات جعل شد یا نه؟ یقین سابق و شک لاحق، استصحاب می‌کنیم عدم تشریع را، ارکان استصحاب هم تمام است. لذا ایشان می‌فرمایند اشکال محقق نائینی وارد نیست، استصحاب عدم تشریع ارکانش تمام است و متیقن و مشکوک عدم نعتی است.

عرض می‌کنیم که اشکال به محقق خوئی این است که جعل احکام تدریجی است که مدعای ایشان است، این قابل قبول نیست، به عبارت دیگر به نظر ما بین تدریجیت ابلاغ احکام و جعل احکام در کلام ایشان خلط شده است. ما قبول داریم ابلاغ احکام تدریجی بوده است، چون مردم ظرفیت نداشتند و مصلحت اهم اقتضا می‌کرد که احکام به آنها اعلام نشود ولی اینکه جعل احکام هم تدریجی بوده این قابل قبول نیست بلکه چنانکه در علم کلام ثابت شده و روایاتی هم دال بر این معنا هم هست حتی قبل از بعثت نبی گرامی اسلام صلی الله علیه و آله و سلم مجموعه احکام دین مثل مجموع قرآن به قلب النبی نازل شده است، لذا نبی گرامی اسلام حتی قبل از بعثت به وظائف مقرر در دین خودشان عمل می‌کردند نه وظائف مقرر در سایر ادیان، و الا لازم می‌آید نبی ما تابع باشد و متبوع نباشد، آنچه مهم است این است که ابلاغ احکام تدریجی بوده ولی جعل احکام و تشریع احکام هم تدریجی بوده، این قابل قبول نیست.

اشکال دوم: گفته شده است استصحاب حکم انشائی، استصحاب عدم تشریع این حکم لغو و بدون اثر است، اگر بخواهد اثر داشته باشد اصل مثبت می‌شود.

بیان مطلب: مستشکل می‌گوید بارها در اصول خوانده‌ایم که محرکیت برای عبد، زاجریت و باعثیت حکم وقتی است که به مرحله فعلیت برسد، تا موضوعش محقق نشود حکم انشائی اثر تحریک و بعث و زجر ندارد، لذا انسان اگر وجدانا عالم به حکم انشائی هم بشود اثری ندارد، تا چه برسد به اینکه با استصحاب بخواهد یک تکلیف انشائی یا عدم تکلیف انشائی را ثابت کند، علم وجدانی به آن اثر ندارد شما با استصحاب ثابت کنید. اگر می‌خواهید اینگونه از این استصحاب نتیجه بگیرید که بگویید استصحاب می‌کنم عدم جعل حکم را در مشتهیات، حکمی انشاء نشده است پس من حکم فعلی ندارم پس استحقاق عقاب ندارم، مستشکل می‌گوید استصحاب عدم حکم انشائی و عدم تشریع لازمه عقلی آن این است که حالا که حکم فعلی نیست من تکلیف ندارم، اینجا اثر دارد ولی این اثر، اثر عقلی است و اصل مثبت می‌شود، استصحاب کنیم عدم تشریع را نتیجه بگیریم پس من حکم فعلی ندارم این اصل مثبت است لذا استصحاب عدم تشریع در مشتهیات خودش بی اثر است و عدم فعلیت را بخواهید جاری کنید اصل مثبت است.

محقق خوئی از این اشکال دوم هم خواسته‌اند جواب بدهند، یک جواب نقضی و یک جواب حلی.

جواب نقضی: ایشان می‌فرمایند به اجماع علمای اصول استصحاب عدم النسخ جاری است، اگر شک کنیم آیا حکمی که شارع جعل کرده است، نسخ کرده یا نه؟ استصحاب بقاء حکم جاری است، استصحاب عدم النسخ، این استصحاب عدم النسخ محقق خوئی می‌فرمایند استصحاب حکم انشائی است، همان اشکال وارد می‌شود. اگر صرفا استصحاب حکم انشائی باشد لغو است، اگر از این استصحاب فعلیت را استفاده می‌کنید اصل مثبت است، هر جوابی اینجا بدهید ما در استصحاب عدم التشریع همان جواب را مطرح می‌کنیم.

عرض می‌کنیم این ماده نقض صحیح نیست.

بیان مطلب: بسیاری از محققین و خود محقق خوئی هم قائلند نسخ همیشه بر فرض فعلیت حکم است و حضور وقت عمل و حتی عمل به آن، و نسخ قبل از وقت حضور عمل می‌گویند معقول نیست به خاطر اینکه شارع مقدس یک حکمی را جعل کند به خاطر زاجریت عبد یا به خاطر عمل عبد، هنوز وقت عمل نرسیده است نسخ کند، آن انشاء از سوی مولای حکیم لغو است و صدورش از او قبیح است لذا شک در نسخ همیشه بعد از فعلیت حکم و بعد از عمل عده‌ای به حکم است لذا استصحاب عدم النسخ که مجمع علیه است در صورت فعلیت حکم است و بحث ما استصحاب عدم تشریع حکم است و استصحاب حکم انشائی است که با بحث نسخ فرق آشکاری دارد.

[1]. جلسه 24، مسلسل 46، یکشنبه، 98.08.26.

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

ادامه بررسی بیان دوم استصحاب عدم تکلیف به نحو عدم ازلی

بحث در این بود که آیا استصحاب عدم جعل حکم در ازل می‌تواند مثبت برائت باشد یا نه؟

به این استصحاب حدودا چهار اشکال شده است.

اشکال اول: از محقق نائینی بود که فرمودند استصحاب کنید عدم محمولی را و نتیجه بگیرید عدم نعتی را، این اصل مثبت است.

محقق خوئی جواب دادند و فرمودند به صورتی تصویر می‌کنیم که مستصحب ما از اول عدم نعتی شود، استصحاب عدم حکم در آغاز شریعت که عدم نعتی است و مشکلی ندارد که جواب این بیان را ذکر کردیم.

اشکال دوم: دیروز مطرح شد که برخی گفتند استصحاب کنیم عدم تشریع و حکم انشائی را، خود این مستصحب که اثر ندارد، علم به حکم انشائی و عدم حکم انشائی اثر ندارد چه رسد به استصحاب، اگر استصحاب کنیم عدم حکم انشائی و نتیجه بگیریم پس مکلف حکم فعلی ندارد اصل مثبت می‌شود و اصل مثبت هم حجت نیست.

محقق خوئی از این اشکال دو جواب داشتند، جواب نقضی بود که که دیروز اشاره کردیم و جواب ایشان را نقد کردیم.

جواب حلی: که این جواب حلی محقق خوئی را با مختصر توضیحی ما قبول داریم. قبل از اینکه جواب حلی ایشان از مصباح الاصول ج 2 ص 290 را اشاره کنیم ابتدا ببینیم فعلیت حکم یعنی چه و آیا وجود حکم فعلی غیر از حکم انشائی است یا نه؟

بیان مطلب: هر قانونگذاری وقتی که قانونی را جعل می‌کند چه موضوعش در خارج نباشد بعدا می‌خواهد محقق شود یا موضوعش در خارج وجود داشته باشد با جعل و اعتبار قانونگذار این قانون و حکم وجود می‌گیرد و ما صحیح است بگوییم یک قانون به شریعت اضافه شد یا یک قانون به کشور اضافه شده است هر چند موضوعش هم در خارج نباشد. همین که شارع فرمود «المستطیع یجب علیه الحج» هر چند مستطیعی در خارج نباشد یک قانون وضع شد. متلف مال غیر ضامن است قانون وضع شد هر چند متلف مال غیر الان نباشد. وقتی می‌گوییم حکم فعلی شده است چه اتفاقی می‌افتد؟ آیا غیر از آن حکم جعل شده توسط شارع یک اعتبار دیگری از طرف شارع به وجود می‌آید؟ خیر، آنچه اتفاق افتاده بود اعتبار شارع بود، دیروز موضوعش مفروض الوجود بود، امروز موضوعش شده محقق الوجود. در حکم مولا در زمان انشاء با زمان فعلیت هیچ تغییری

ایجاد نشده است. لذا اینکه آقایان می‌گویند حکم بر دو قسم است یا دو مرتبه دارد، این مسامحه است و این تقسیم به اعتبار متعلق است، حکم و اعتبار یکی بیشتر نیست اگر موضوع محقق نبود می‌گوییم حکم در مرحله انشاء است، اگر موضوع محقق شد به اعتبار تحقق موضوع می‌گوییم حکم فعلی شده است.

به عبارت دیگر حکم فعلی همان امتداد حکم انشائی است و غیر از او چیزی نیست، لذا چنین نیست که حکم انشائی یک چیز باشد لازمه‌اش حکم فعلی باشد، ابداء، اگر موضوع موجود شد به همان می‌گوییم حکم فعلی. بعد از روشن شدن این نکته محقق خوئی می‌فرمایند این اشکال باطل است که بگوییم استصحاب می‌کنیم عدم حکم انشائی را و می‌گوییم پس حکم فعلی نیست، و شما می‌گویید اصل مثبت شد، اصلاً اصل مثبت نیست همان حکم انشائی نفی می‌شود و چیزی غیر از آن نیست که شما می‌گویید اصل مثبت است.

سؤال: اگر تقسیم حکم به انشائی و فعلی به لحاظ حال متعلق است، حکم واحد است، چرا در آثار متفاوت هستند؟ اگر در آثار متفاوت هستند که هستند پس دو حکم است نه یکی، چگونه در آثار متفاوت هستند مستشکل می‌گوید شما گفتید حکم انشائی اطاعت و عصیان ندارد و عقاب و استحقاق عقاب ندارد ولی حکم فعلی دارد لذا معلوم می‌شود این دو حکم متغایرنند.

محقق خوئی جواب می‌دهند که موضوع اطاعت و عصیان به حکم عقل چیست؟ اطاعت و عصیان دو رکن دارد و دو موضوع باید محقق شود تا اطاعت و عصیان باشد، یکی جعل حکم از طرف شارع و دوم تحقق موضوع در خارج، این دو تا که حاصل شد عقل حکم می‌کند به اطاعت و عصیان و می‌گوید استحقاق عقاب هم داری، در حکم انشائی جعل شارع است ولی تحقق موضوع نیست لذا اطاعت و عصیان ندارد، عقل حکم به اطاعت و عصیان نمی‌کند پس ماهیت حکم متفاوت نیست در مرحله انشاء و فعلیت، تفاوت در تحقق موضوع و عدم تحقق موضوع است و این اثر را متفاوت کرده است و الا حکم واحد است اگر حکم واحد بود هیچ عیب ندارد استصحاب شود عدم التشریع و عدم التکلیف در اول شریعت بگوییم پس الان هم تکلیف فعلی نیست. لذا از این جهت استصحاب جاری است.

بنابراین اصل این جواب محقق خوئی مورد قبول است اگر اشکال دیگری بر این استصحاب وارد نباشد از این جهت استصحاب عدم تشریع در اول بعثت اگر درست باشد و خلط با ابلاغ نشده باشد، از این جهت درست است و اشکال دوم وارد نیست. (در پراکنش محقق خوئی در بیان این جواب یک نکته‌ای را در ضمن اشاره می‌کنند که این نکته نه در تکمیل جواب مؤثر است ربطی ندارد، ضمن اینکه از نظر عقلی هم این نکته ایشان در ضمن جواب ص 290 اشاره می‌کنند خودش هم قابل پذیرش نیست. قبل از بیان آن نکته یک مقدمه کوتاه را اشاره می‌کنیم.

مقدمه: در فلسفه ثابت است امر اعتباری که معتبری مثل عقلاء یا شارع آن را اعتبار می‌کنند در حقیقت اینجا دو تا وجود است، یکی اعتبار است که فعل نفس است و امر تکوینی است. قانونگذاری در این کشور چیزی را اعتبار می‌کند در نفسش ایجاد می‌کند ولی صد تا قانونگذار دیگر این اعتبار را ندارند.

وجود دوم آن معتبر است که آن معتبر امر حقیقی تکوینی مثل اعتبار من نیست، آن یک امر فرضی است درست مثل تخیل و متخیل می‌ماند. تخیل یک امر قائم به نفس من است ولی آن متخیل یک امر اعتباری است. بعد از مقدمه

محقق خوئی اینجا ذیل این استدلال وقتی می‌خواهند بیان کنند حکم انشائی و حکم فعلی یک حقیقت است تقسیم به اعتبار متعلق است و ما دو حکم نداریم، یک حکم داریم که متعلقش مفروض الوجود است یا محققه الوجود است. محقق خوئی در تبیین این مطلب یا مقرر این مطلب وقتی می‌خواهند این امر را بیان کنند که حکم فعلی و حکم انشائی یک اعتبار هستند می‌فرمایند اصلاً اعتبار و معتبر امر واحدی است حقیقتاً، مثل ایجاد و وجود می‌مانند.

این نکته که «بل هما امر واحد حقیقتاً»، اعتبار و معتبر یکی است، این نکته ایشان نه ربطی به اصل استدلال دارد، این نکته را حذف کنید، ضمن اینکه خود این نکته عقلاً مشکل دارد، اعتبار و معتبر واحد نیستند و هر دو اعتباری نیستند، اعتبار امر تکوینی نفسی است و معتبر امر اعتباری است. لذا این تعبیر ایشان تعبیر صحیحی نیست.)

نتیجه: اشکال دوم که استصحاب عدم تشریع جاری کنیم و نتیجه بگیریم پس حکم فعلی نیست مستشکل گفت اصل مثبت است در جواب روشن شد حکم فعلی و حکم انشائی یک حقیقت هستند و این اشکال دوم وارد نیست.

اشکال سوم: (به استصحاب عدم تشریع) این است که این استصحاب معارض دارد و به تعارض ساقط می‌شود.

توضیح مطلب: ما الان در مشتبّه الحکم نمی‌دانیم آیا حلال است یا حرام است؟ شما ادعا کردید در ازل جعل حرمت نشده است جعل الزام نشده است الان استصحاب می‌کنیم عدم الزام را، پس الزامی نیست مستشکل می‌گویید یک استصحاب دیگری هم داریم که قابل تصویر است نمی‌دانم ازلا جعل اباحه شد برای این مشتبّه یا جعل نشد استصحاب می‌کنیم عدم اباحه را، شرعاً اباحه جعل نشد و شرعاً الزام جعل نشد هر دو استصحاب متعارض شدند و هر دو استصحاب تساقط می‌کنند.

کلام محقق خوئی را مراجعه کنید بررسی این مطلب خواهد آمد.

[1]. جلسه 25، مسلسل 47، دوشنبه، 98.08.27.

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

ادامه اشکالات به استصحاب عدم تشریع

عرض شد به استصحاب عدم تشریع و عدم تکلیف و عدم الزام چهار اشکال مطرح شده است.

اشکال سوم را دیروز اشاره کردیم که گفته‌اند استصحاب عدم الزام معارض دارد و به تعارض ساقط است، معارض او استصحاب عدم اباحه است، تعارض و تساقط می‌کنند.

از این اشکال سوم هم جوابهایی مطرح شده است. دو جواب را که محقق خوئی ذکر می‌کنند اشاره می‌کنیم و بعد از نقد جواب صحیح را به نظر خودمان مطرح می‌کنیم.

جواب اول: هر دو استصحاب جاری است با وجود تعارض و مشکلی هم ایجاد نمی‌کند

توضیح مطلب: در باب استصحاب بررسی خواهد شد، چرا اصولیان می‌گویند دو استصحاب متنافی و متعارض جاری نیست سه مبنا دارند، مبنای محقق خوئی سربسته این است که می‌فرمایند هر جا دو اصل متعارض جاری شد، منجر شد به مخالفت قطعی عملی آنجا دو اصل عملی جاری نمی‌شوند ولی اگر دو اصل عملی متنافی هر دو جاری شدند مخالفت قطعی عملی با آنچه اجمالاً به آن یقین داریم لازم نیاید اینجا هر دو اصل جاری است و محذوری ندارد. محقق خوئی می‌فرمایند در ما نحن فیه شما هر دو استصحاب را جاری کنید و بگویید اصل این است که الزامی مولا در مشتبّهات جعل نکرده است استصحاب عدم الزام و از طرف دیگر شک دارید اباحه جعل شده است یا نه و با کمک استصحاب بگویید اباحه‌ای هم جعل نشده است، هر دو استصحاب را جاری کنید در عمل هیچ مخالفت قطعی با معلوم بالاجمال لازم نمی‌آید چون در عمل یا شرب تن را مرتکب می‌شود مکلف موافقت کرده با استصحاب عدم الزام یا احتیاط می‌کند و ترک می‌کند، موافقت کرده است عملاً با استصحاب عدم اباحه، صورت سوم هم ندارد، مخالفت قطعی عملی لازم نمی‌آید لذا هر دو استصحاب هر چند متعارض باشند جاری می‌شوند.

عرض می‌کنیم این جواب محقق خوئی طبق مبانی خودشان یک اشکال دیگری تولید می‌کند که شهید صدر هم به استادشان این اشکال را مطرح می‌کنند، محذور دیگری لازم می‌آید.

بیان مطلب: در مباحث قطع و همچنین مباحث اصول عملی در بحث استصحاب اشاره شده است آیا استصحاب قائم مقام قطع موضوعی می‌شود یا نه؟ ما در مباحث قطع به تفصیل بحث کردیم، محقق خوئی از کسانی است که می‌فرمایند در استصحاب لونی از واقع گرایی است لذا به جای قطع موضوعی می‌نشیند و آثار قطع موضوعی را دارد. وقتی مبنا این شد اینجا محذور لازم می‌آید ما یک قاعده کلی داریم هر جا به حکمی علم داشتی می‌توانی آن را به مولا مستند کنی، این قطع طریقی، استصحاب جای این قطع طریقی را می‌گیرد اگر در موردی تعبد استصحابی داشتی حکم را به مولا استناد بده.

در ما نحن فیه دو استصحاب داریم، یک استصحاب می‌گویید در مشتهبات الزام نداری، اسنادش بده به مولا و بگو از نظر مولا مشتهبات حکم الزامی ندارد در استصحاب عدم اباحه هم همین بحث جاری است و می‌شود به مولا اسناد داد این یک استناد خلاف واقع به مولا است چون در واقع یا الزام است یا ترخیص و عدم هر دو را به مولا استناد بدهی این استناد دروغ به مولاست لذا هر دو استصحاب جاری نمی‌شود چون استناد کذب به مولاست. لذا این جواب اول محقق خوئی صحیح نیست.

جواب دوم: استصحاب عدم الزام موضوع استصحاب اباحه را از بین می‌برد

محقق خوئی می‌فرمایند شما می‌گویید دو استصحاب جاری می‌شود و هر دو متعارض هستند، ما حرف دوم ما این است که اگر دو استصحاب باشد یکی حاکم یا وارد بر دیگری باشد، استصحاب مورد و محکوم جاری نمی‌شود و استصحاب وارد موضوع آن را از بین می‌برد در ما نحن فیه استصحاب عدم جعل الزام ترخیص را ثابت می‌کند و اصل مثبت نیست، لذا استصحاب عدم اباحه موضوع ندارد لذا جاری نمی‌شود و فقط استصحاب عدم الزام داریم.

توضیح جواب: می‌فرمایند در ابتداء بعثت روایاتی داریم که مردم خطاب می‌شوند سؤال نکنید پی‌جوئی نکنید اگر نهی نیامده است آزاد هستید، این روایات یک موضوع برای ما درست می‌کند که وقتی الزامی وارد نشد شما آزاد هستید، در ما نحن فیه محقق خوئی می‌فرمایند استصحاب عدم الزام که جاری کردید موضوع ادله ترخیص درست می‌شود، موضوع چه بالوجدان باشد و چه بالتعبد حکم را ثابت می‌کند. یعنی استصحاب عدم الزام موضوع ترخیص را درست می‌کند یعنی الزامی نیست. به حکم ادله، ترخیص ثابت شد دیگر استصحاب عدم اباحه موضوع ندارد و استصحاب عدم اباحه جاری نیست.

عرض می‌کنیم این جواب هم از ایشان طبق مبانی خودشان هم قابل پذیرش نیست، مراجعه کنید حدود 10 صفحه قبل از این بحث حدود ص 281 مصباح الاصول را مراجعه کنید ذیل روایت «الناس فی سعة ما لا یعلمون» محقق خوئی می‌فرمایند این مطلب که اگر نهی نبود موضوع ترخیص درست می‌شود این مربوط به زمان پیامبر و قبل از ابلاغ همه احکام است در آن زمان است که «لاتسألوا و لاتفتشوا»، آنچه می‌دانید عمل کنید. این ترخیص عام در زمان پیامبر بوده است و اواخر زمان حضرت «الیوم اکملت لکم دینکم» دیگر ظرف این ترخیص در زمانهای لاحق از بین رفته است.

عبارت محقق خوئی این است «فاتضح الفرق بین عصر النبی و غیره من العصور» طبق این بیان اگر کسی در آن زمان استصحاب عدم الزام جاری می‌کرد قانون ترخیص عام ثابت بود ولی این قانون ترخیص عام در همه جا بعد از کمال دین از بین رفت امروز چنین قانونی نداریم که شما بگویید استصحاب عدم الزام، ترخیص را ثابت می‌کند الان اگر بخواهید بگویید عدم الزام پس ترخیص است اصل مثبت می‌شود لذا استصحاب عدم اباحه هم موضوع دارد و تعارض مستقر می‌شود.

به نظر ما جواب درست از این اشکال این است که در بحث تعارض اصول عملی این نکته تثبیت می‌شود هر اصلی از اصول عملی و هر تعبد شرعی اگر تعارض نباشد فی نفسه این اصل باید اثر شرعی داشته باشد. اگر بر این تعبد و اصل اثر شرعی بار نشود این تعبد لغو است و این اصل جاری نمی‌شود. حالا نسبت به این دو اصل، نسبت به عدم الزام جریان این اصل اثر شرعی دارد اگر الزام نبود انسان تعیین و باید و لزوم عمل نسبت به مشتبّه ندارد و این اثر شرعی است. ولی اصل عدم اباحه را که جاری می‌کنید اثر شرعی ندارد و هر اثری تصویر کنید اثر عقلی است، استصحاب می‌کنیم عدم اباحه را پس به حکم عقل وقتی اباحه نبود لامحاله عقل حکم می‌کند بما ان الاحکام خمسّه، اباحه نیست پس یکی از احکام دیگر است، یا وجوب یا تحریم یا استحباب است، عدم جعل اباحه لازمه عقلی آن یکی از احکام دیگر است لذا این استصحاب فی نفسه اثر شرعی ندارد و جاری نخواهد شد.

اشکال چهارم: بر این استصحاب عدم تشریع در ازل، کلام محقق نائینی در لابلای کلماتشان است. قبل از آن مقدمه کوتاه در اصول در بسیاری از موارد تکرار میشود «احراز ما هو محرز بالوجدان بالتعبد قبیح» چیزی که در پیش فرضی وجدانا ثابت شده شما بخواهید با اصل عملی ثابت کنید کار لغو و قبیحی است.

فرض کنید شما علم دارید زید نبات لویه نداشت اثبات این با استصحاب امر قبیحی است.

محقق نائینی می‌فرمایند شما در مشتبّه جستجو کردید و تکلیف پیدا نکردید، شک دارید تکلیف هست یا نه؟ دنبال مؤمن از عقاب می‌گردید، قاعده قبح عقاب بدون بیان می‌گوید بیان ندارید مؤمن دارید، حدیث رفع می‌گوید مؤمن داری، به حکم این دو دلیل مؤمن وجدانا برای شما ثابت شد. گویا اینگونه می‌شود احراز ما هو محرز بالوجدان که با قاعده قبح عقاب بدون بیان و حدیث رفع نتیجه روشن شد چه نیازی به استصحاب دارید. که جواب از این اشکال خواهد آمد.

[1]. جلسه 26، مسلسل 48، سه‌شنبه، 98.08.28.

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

جواب از اشکال چهارم بر استصحاب عدم جعل

آخرین اشکال به استصحاب عدم جعل، اشکال محقق نائینی بود که ایشان فرمودند پس از اینکه به حکم قاعده قبح عقاب بلابیان و به حکم حدیث رفع در مشتبّهات، تکلیفی نیست، دوباره عدم تکلیف را با استصحاب ثابت کنید نظیر اثبات «ما هو محرز بالوجدان بالتعبد» می‌شود و این هم لغو است.

این اشکال هم قابل دفع است، توضیح مطلب اینکه:

اولاً: در آغاز مبحث دلیل استصحاب بر اثبات براءت ما اشاره کردیم که استصحاب براءت کاربرد مهمش نزد کسانی است که آیات قرآن را ارشاد به حکم عقل می‌دانند قبح عقاب بلابیان، دلالت احادیث را هم یا سندش را تمام نمی‌دانند و در دلالتش اشکال دارند، حکم عقل هم به قبح عقاب بلابیان، محکوم و مورد ادله احتیاط است، لذا اگر استصحاب عدم جعل تکلیف محذوری نداشته باشد به حکم استصحاب متعبد می‌شود در مشتبّهات تکلیفی نیست و این استصحاب بر اصل احتیاط حاکم می‌شود و لذا اصولی نتیجه خودش را می‌گیرد.

ثانیا: شما ادعا کردید در مشتبّهات عقاب نیست یا بر طبق قاعده قبح عقاب بلایان یا بر طبق ادله برائت شرعی لذا نیاز به استصحاب نداریم لازمه کلام شما این است که اگر در موردی برای عدم الحکم در مشتبّهی هم برائت عقلی و هم برائت شرعی داشتیم و هم استصحاب داشتیم، برائت عقلی و شرعی جاری است و نیازی به استصحاب نداریم در حالی که اگر درست باشد مطلب بر عکس است چون استصحاب بنا بر نظریه بعضی اگر موافق با برائت هم باشد استصحاب حاکم است و استصحاب جاری است بدون اصل برائت، لذا اگر استصحاب قابل تصویر باشد شما باید بر عکس استدلال کنید.

بیان سوم: استصحاب عدم فعلیت حکم

آخرین بیان در تصویر این استصحاب، استصحاب عدم فعلیت حکم است بر مکلف، اگر گفته شود به عنوان یک قاعده و قانون استصحاب کنیم در مشتبّهات عدم فعلیت حکم را، عرض می‌کنیم اگر استصحاب عدم فعلیت حکم به عنوان یک قاعده عمومی در همه موارد بخواهید جاری کنید، فقط می‌شود به عنوان استصحاب حال صغر جاری کرد و لا غیر، بگوییم در حال صغر هیچ حکمی بر زید فعلی نبود الان که بالغ شده بعضی از احکام یقیناً فعلی شده و بعضی از احکام را شک داریم استصحاب عدم فعلیت جاری کنیم. این استصحاب جاری نیست چون اشکال گذشته محقق خوئی وارد است که عنوان صباوت مقوم این حکم است حیثیت تقییدیه است در حال بلوغ این عدم فعلیت را بخواهید اثبات کنید قضیه مشکوک غیر از قضیه متیقنه است لذا استصحاب جاری نیست بله در موارد خاصی نه به عنوان یک قانون عمومی ممکن است استصحاب عدم فعلیت حکم جاری بشود، که ضابطه کلی ندارد. در هر موردی باید فقیه یا اصولی پی جوئی کند ببیند ارکان این استصحاب تمام است یا نه؟ دو مثال:

مثال اول: دختری اولین رمضان که بالغ شده و ثه سالش تمام شده است، ضعیف است و قدرت بر روزه گرفتن ندارد، لذا صوم بر او فعلی نشده است، بعدا شک دارد فرض کنید سال بعد، آیا این ضعف برطرف شده است لذا حکم صوم بر او فعلی شده است یا نه؟ اینجا در این مورد خاص گفته می‌شود اول بلوغ حکم بر او فعلی نبود شک داریم آیا حکم بر او فعلی شده یا نه؟ استصحاب کنیم عدم فعلیت حکم را و بگوییم هنوز روزه بر او فعلی نشده است.

مثال دوم: از ادله وجوب نماز جمعه تا قبل از ظهر جمعه کسی نتوانست وجوب نماز جمعه را اثبات کند بعد از اذان شک دارد، آیا نماز جمعه بر او واجب است یا نه؟ عدم فعلیت قبل از اذان را استصحاب کند و بگوید باز هم نماز جمعه بر او فعلی نیست. یا فرض کنید تا یک هفته قبل مستطیع نبود، وجوب حج بر او فعلی نبود، یک مختصر ارثی به او رسید شک دارد آیا وجوب حج بر او فعلی شد یا فعلی نشد؟ عدم فعلیت را استصحاب کند.

لذا دقت کنید استصحاب عدم فعلیت حکم نه به عنوان قاعده عمومی بلکه در مواردی ممکن است تصویر شود ولی در این موارد متصور، فقیه باید پی جوئی کند آیا تغییری که در شرائط پیش آمده آیا آن شرائط مشکوک که قبلاً سبب عدم فعلیت شد مقوم موضوع است تا دیگر الان نتوانیم استصحاب جاری کنیم یا نه از حالات موضوع است تا بتوانیم استصحاب جاری کنیم، لذا استصحاب عدم فعلیت حکم به عنوان یک قاعده عام مثبت برائت نیست مگر در موارد خاصی.

با ذکر این نکته مباحث دلیل چهارم که استصحاب برائت بود برای اثبات برائت تمام شد.

نتیجه: تا اینجا ما چهار دلیل برای اثبات برائت شرعی مطرح کردیم، آیات قرآن، روایات، اجماع و استصحاب، در آیات قرآن از بین آیات استدلال شده آیه تعذیب را با توضیحات مبسوطی دلالتش را بر برائت عقلی قبول کردیم نه برائت شرعی، حیث بلایان لا عذاب، سایر آیات در دلالتشان بر برائت ما اشکال کردیم و نپذیرفتیم آیه آیه کریمه تعذیب هم اشاره کردیم مورود ادله احتیاط است. در رابطه با روایات ما با بررسی مبسوط حدیث رفع را سنداً و دلالتاً بر اثبات برائت شرعی تمام دانستیم،

نکات مختلفی هم در فقه الحدیث حدیث رفع بیان کردیم که همه آن نکات در بحث برائت شرعی نکات کلیدی است و در فقه کار ساز است، نسبت به سایر روایات یا سندا و یا دلالتا مناقشه کردیم، مثل حدیث اطلاق که طبق نقل امالی دلالتش را بر برائت هم در شبهات وجوبی و هم شبهات تحریمی قبول کردیم ولی سند تمام نبود.

نسبت به اجماع ما اشاره کردیم اگر مقصود این است که اجماع یک دلیل تعبدی باشد بر اثبات برائت شرعی قبول نیست ولی در این حد که مقابل اتهام بعضی از اخباریان بایستد که بعدا خواهیم گفت که می‌گویند اجراء برائت در شبهات بدعتی است که اصولیین قائل شدند، اجماع ادعا شده پاسخ این ادعا را می‌دهد.

نسبت به استصحاب ما در بررسی مبسوطی هر چند از برخی از اشکالات که محقق نائینی، محقق خوئی، محقق عراقی و شهید صدر به استصحاب عدم تکلیف داشتند پاسخ دادیم ولی مع ذلک استصحاب عدم تکلیف در حال صغر را قبول نداریم به خاطر تغایر موضوع، استصحاب عدم تکلیف را ازلاً ما یک سری اشکالات آن را برطرف کردیم ولی شبهه قوی در استصحاب عدم ازلی است که در دوره گذشته در بحث استصحاب اشاره کردیم و اگر عمر و حیاتی باشد در بحث استصحاب بعدا اشاره خواهیم و به خاطر آن اشکال استصحاب عدم تکلیف را ازلا نمی‌توانیم قبول کنیم که این دو قاعده عامه بود. استصحاب عدم فعلیت تکلیف را اشاره کردیم یک قاعده عامه نیست ولی در بعضی از موارد فی الجمله قابل قبول است و در موارد خاصی قابل جریان است.

اما دلیل عقلی بر برائت که قاعده قبح عقاب بلایان باشد موکول می‌کنیم به بعد پس از اینکه بررسی کردیم موانع احتمالی را از اجراء برائت شرعی که آن ادله اخباریین بر احتیاط است ادله برائت عقلی را اشاره می‌کنیم.

ادله وجوب احتیاط در شبهات تحریمی

الان وارد این بحث می‌شویم پس از اینکه ادله روایی برای اثبات برائت شرعی به نظر ما کافی است، آیا موانع احتمالی از اجراء برائت شرعی داریم یا نه؟

موانع سه‌گانه‌ای گفته شده است که هر چند حدیث رفع بر اجراء برائت شرعی دلالت کند ولی موانع سه‌گانه داریم که آن موانع به تعبیر دیگر همان ادله اخباریین بر وجوب احتیاط است که این ادله را بررسی کنیم و نسبتش را با برائت شرعی بسنجیم.

لذا عرض می‌کنیم اخباریین سه دلیل برای ایجاد مانع در مقابل برائت شرعی یا وجوب احتیاط در شبهات تحریمیه مطرح کرده‌اند.

دلیل اول: استدلال به آیات قرآن است. چهار طائفه از آیات قرآن را مطرح می‌کنند و به این چهار طائفه استدلال کرده‌اند که در شبهات تحریمی بدوی باید احتیاط کرد و حق اجراء برائت نداریم. که خواهد آمد.