بسم الله الرحمن الرحیم

09/08/95 اصول عملیه - برائت - برائت شرعیه - تمسک به استصحاب برای اثبات برائت

ادله برائت(استصحاب)

اشکال سوم بر استصحاب حال صغر

سخن در تمسک به استصحاب بر برائت بود. این استصحاب به سه وجه تقریب شده است. تقریب اول استصحاب عدم تکلیف حال صغر بود. شهید صدر چهار اشکال را متوجه این استصحاب دانسته و در مورد آن بحث کرده اند. اشکال سوم این بود که عدم تکلیف در حال صغر و عدم تکلیف در کبر با هم متفاوت است و اولی از باب حکم عقل و لا حرجیه عقلیه است و دومی به سبب حکم شرعی می باشد و این دو عدم متفاوت است در نتیجه قضیه مشکوکه و متیقنه تفاوت دارد.[[1]](#footnote-1)

**شهید صدر: اشکال اخص از مدعاست**

شهید صدر به این اشکال دو پاسخ دادند. در پاسخ اول فرمودند این اشکال اخص از مدعاست زیرا؛ در برخی از صغار تکلیف عقلا صحیح است.[[2]](#footnote-2)

**بررسی کلام شهید صدر**

به نظر ما این اشکال وارد نیست زیرا؛ هر چند در برخی از صغار تکلیف صحیح است اما؛ می تواند عدم تکلیف صغیر و کبیر باز متفاوت از هم باشند و ملاک عدم تکلیف در صغر از نظر شرع قصور نوعیه تکلیف و در کبر به علت نبود ملاک بر حکم باشد. شارع مقدس با توجه به قصور

عقلی نوعیه صبیان و هم چنین لزوم تعیین حد برای خروج از این قصور عقلی، تکلیف را به بالغ اختصاص داده و از صغیر مرفوع کرده است. پس عدم تکلیف در صغر با عدم تکلیف در حال کبر متفاوت است.

**اشکال دوم شهید صدر**

شهید صدر در پاسخ دوم فرمود: عدم به تعدد علت و سبب متعدد نمی شود بلکه به تعدد مضاف الیه متعدد می شود. ایشان این اشکال را در وجودیات نیز مطرح کرده است و بیان داشته معلول به واسطه تعدد علت متعدد نمی شود بلکه وصف به واسطه تعدد موصوف متعدد می شود.[[3]](#footnote-3)

**بررسی کلام شهید صدر**

به نظر ما چون تمام هویت معلول به علت است تعدد علت موجب تعدد معلول است هر چند عرفا در برخی موارد تعدد حاصل نیست.

در اعدام این بیان جاری نیست زیرا؛ لا میز فی الاعدام من حیث العدم اما با این حال در عدم اعتباری عقلی وجود دارد که ممکن است با آن اعتبار عقلی اعدام را مانند وجودیات به واسطه تعدد علت متعدد بدانیم.

**میزان در تعدد اعدام**

ایجاد هر چیزی متوقف بر وجود مقتضی و شرط و نبود مانع است. مقتضی، شرط و مانع می توانند اجزاء متعدد داشته باشند. برای تحقق معلول باید اجزای وجودی علت وجود داشته و اجزاء عدمی علت معدوم باشد. حال اگر هر یک از اجزاء شرط یا مقتضی وجود نداشته باشد و یکی از اجزاء مانع وجود داشته باشد، شیء معدوم خواهد بود.

با توجه به اینکه عدم حقیتا متعدد نمی شود سوال عمده این است که آیا با تفاوت نحوه انعدام شیء عقلا عدم متفاوت می شود؟ تفاوت عقلی بن اعدام از باب مسامحه عقلی است و نمی توان برای مسامحه عقلی برهان اقامه کرد بر همین اساس باید وجه مسامحه عقلی را استظهار کرد.

به نظر می رسد؛ در مواردی که نبود دو شیء مختلف مستند به عدم دو سنخ متفاوت از اجزای علت تامه باشد مثلا مقتضی وجود داشته باشد اما؛ شرط نباشد از نظر عرفی عدم شیء به علت نبود مقتضی با نبود شیء به خاطر عدم شرط متفاوت است. این تفاوت عرفی در مواردی که عدم به علت نبود دو سنخ متفاوت علت تامه در وجود و عدم باشد، بسیار روشن تر است. مثلا یک شیء به واسطه نبود مقتضی مفقود است و دیگری به واسطه وجود مانع معدوم است، سنخ وجود و عدم متفاوت باشد. بنابراین می توان ادعا داشت در مواردی که عدم حدوث یک شیء مثلا مستند به عدم مقتضی باشد اما عدم وجود آن بقاء مستند به عدم شرط باشد، از نظر عرف و مسامحه عقلی این دو عدم با هم متفاوت هستند و استصحاب عدم جاری نیست.

با این بیان روشن شد جریان استصحاب استصحاب عدم تکلیف در ما نحن فیه از باب استصحاب کلی قسم ثالث است زیرا؛ یا عدم تکلیف در صغر به علت عدم مقتضی تکلیف است و یا به علت قصور عقلی نوعیه. عدم تکلیف در کبر به علت مانع تکلیف است. در فرضی که عدم تکلیف صغر به علت قصور مقتضی باشد با توجه به استناد عدم تکلیف در کبر به وجود مانع، عرف این دو عدم را متفاوت می بیند. اما در صورت دوم که در صغر مقتضی تکلیف وجود دارد اما شارع به علت قصور نوعی تکلیف را مرتفع کرده، هر چند امکان دارد ادعا شود عدم تکلیف در حال صغر و عدم التکلیف حال کبر با هم متحد است اما شاید باز هم بتوان مدعی شد که عرف این نوع عدم را با عدم تکلیف در حال کبر متفاوت می داند.

اشکال چهارم به استصحاب عدم تکلیف حال صغر

شهید صدر اشکال چهارمی را بر استصحاب عدم تکلیف حال صغر مطرح کرده است. اشکال چهارم این است که از نظر عرفی موضوع تغییر کرده است زیرا به نظر عرف و به مناسبات حکم و موضوع، صبابت جزء موضوع و مقوم موضوع رفع تکلیف است و با بالغ شدن صبی و تغیر موضوع استصحاب جاری نیست.

بحث این که در چه مواردی موضوع تغییر کرده و در چه مواردی موضوع تغییر نیافته است، بحث مفصلی است که ما در بحث تعادل و تراجیح بحث کرده ایم. تقریب موجود در کلام آقای حائری به یک مفاد نیست از برخی عبارات ایشان اشکال تغییر موضوع و از برخی دیگر، اشکال تغییر محمول برداشت می شود. عبارت ایشان این گونه است:

الرابع: دعوی تغیّر الموضوع عرفا، فإنّ العرف من باب مناسبات الحکم و الموضوع یری أنّ الصبا مقوّم لموضوع رفع القلم فی تلک الحالة، و یحکم بأنّ العدم الثابت فی حال الصغر لصغره عدم معنون بعنوان العفو للصغر و القصور المحدود من قبل الشارع بحدّ معیّن، و بمجرّد وصول ذلک الحدّ یتبدّل الموضوع و لو کان التکلیف بعد هذا الحدّ معدوما أیضا، فکأن هذا عدم آخر فی نظر العرف، و الحاصل أنّ حیثیّة الصغر فی نظر العرف حیثیّة تقییدیّة و مقوّمة للموضوع، فعدم تکلیف الکبیر یعتبر مغایرا لعدم تکلیف الصغیر، و لا یفترض أحدهما بقاء للآخر، و استصحاب عدم تکلیف الصغیر غیر جار لانقطاعه القطعی.[[4]](#footnote-4)

آغاز بحث در کلام ایشان با اشکال تغیر موضوع است اما در ادامه اشکال تغییر محمول مطرح می شود. در ابتدا موضوع رفع قلم را مطرح می کند اما؛ در ادامه تفاوت عدم حاصل در حال صغر و عدم حاصل در حال کبر را مطرح می کند که اشکال تغیر محمول است. باز در ادامه یتبدل الموضوع تعبیر می کند که ظهور در تغیر موضوع دارد و بلافاصله بحث از تکلیف را مطرح می کند.

بسیاری از مواقع اشکال تغییر موضوع با تقریب دقیق به اشکال تغییر محمول بازگشت دارد. مثلا شخصی رئیس بوده و وجوب اکرام من جهه الریاسه داشته است. بعد از عزل از ریاست شک داریم که هاشمی است تا اکرام او من جهه الهاشمیه باقی باشد یا نه؟ گاه بیان شده است چون موضوع متحد نیست استصحاب جاری نیست اما اشکال دقیق این است که محمول متفاوت است و اکرام در زمان ریاست با اکرام هاشمی متفاوت است. وجوب اکرام رئیس یقینی الارتفاع است و وجوب اکرام هاشمی مشکوک الحدوث است و به همین سبب استصحاب جاری نیست. پس اشکال این است که شرط جریان استصحاب، اتحاد قضیه مشکوکه و متیقنه است و به علت تفاوت محمول قضیه مشکوکه و قضیه متیقنه متحد نیست.

**پاسخ شهید صدر به اشکال**

شهید صدر اصل این اشکال را می پذیرد که موضوعا تکلیف صغیر لصغره با عدم تکلیف لکبره متفاوت است.اما در مقام پاسخ، پاسخی را ارائه می دهند که خروج از بحث است. ایشان در پاسخ می گوید: هر چند عدم تکلیف صغیر بعد از کبر از بین رفته است اما؛ عدم تکلیف کبیر در حال صغر نیز به مناط عدم موضوع صادق است. همانگونه که قبل از تولد نیز عدم تکلیف از باب سالبه به انتفاء موضوع وجود نداشت. پس ما عدم تکلیف صغیر را استصحاب نمی کنیم بلکه مستصحب ما عدم تکلیف کبیر بما هو کبیر که در زمان صغر از باب سالبه به انتفای موضوع محقق نیست، می باشد.[[5]](#footnote-5)

**بررسی استصحاب به نحو سالبه به انتفاء موضوع**

هر چند این استصحاب با استصحاب عدم ازلی متفاوت است اما؛ با استصحاب عدم ازلی اشکال واحدی دارد که استصحاب از باب سالبه به انتفاء موضوع است. حاج آقای والد در استصحاب عدم ازلی دو اشکال مطرح می کنند

1. سالبه به انتفاء موضوع عرفی نیست. شرط جریان استصحاب اتحاد قضیه مشکوکه و متیقنه عرفیه وجود داشته باشد و از نظر عرفی عدم ازلی یقین محسوب نمی شود و در نتیجه یقین سابق وجود ندارد.

2. حتی بر فرض این که یقین سابق موجو باشد و از نظر عرفی عدم ازلی یقین محسوب شود اما؛ عدم ازلی و عدم نعتی عرفا دو عدم است. عدم اول از باب سالبه به انتفاء موضوع است و عدم دوم از باب سالبه به انتفاء محمول است. پس قضیه مشکوکه و متیقنه عرفا متحد نیست و ملاک در استصحاب نظر عرف است.

**توضیح بیان دوم در عدم جریان استصحاب عدم ازلی**

اشکال دوم را با الهام از کلمات مرحوم خوئی، شهید صدر و آقای حائری بیشتر توضیح می دهیم.

به نظر می رسد در استصحاب عدم تکلیف کبیر بما هو کبیر در حال صغر از باب سالبه به انتفاء موضوع، از نظر عرفی عدم تکلیف موجود در حال صغر و عدم تکلیف در حال کبر باهم متفاوت باشد. نکته ای که باعث می شود تعدد دو عدم از نظر عرف روشن باشد این است که عدم به انتفاء موضوع عدم غیر مستند به شارع بما هو شارع است. چون موضوعی وجود نداشته است که شارع حکم را جعل نکند و عدم محمول به واسطه عدم موضوع تکوینی است اما در عدم نعتی و عدم محمولی، عدم مستند به شارع است و استناد به شارع و عدم استناد به شارع، سبب تعدد عدم در نظر عرف است.

**جریان اشکال در استصحاب عدم ازلی در امور تکوینی**

امکان دارد بیان شود: این اشکال بیشتر در بحث ما جاری است و همیشه در استصحاب عدم ازلی جریان ندارد. زیرا؛ در مواردی که مستصحب امر تکوینی مثل استصحاب عدم قرشیه باشد، قرشی نبودن هم قبل از وجود و تولد زن و هم بعد از وجود و تولد زن، از امور تکوینیه است و این گونه نیست که عدم قرشیه قبل از تولد زندبه شارع مستند نبوده و عدم قرشیه بعد از تولد زن به شارع مستند باشد. اما در ما نحن فیه بحث در عدم تکلیف است که عدم وجوب قبل از تحقق موضوع مستند به شارع نبوده و بعد از تحقق موضوع به شارع مستند است.

اما باید گفت: در استصحاب عدم قرشی نیز همین بیان جاری است زیرا؛ عدم قرشیه بعد از تولد تکوینی محض نیست زیرا؛ همانگونه که بیان کرده ایم، استصحاب موضوع روحا به استصحاب حکم بازگشت دارد و به معنای جعل حکم مماثل برای موضوع است. در نتیجه عدم قرشیه بعد از تولد اگر بخواهد با استصحاب ثابت شود به معنای حکم ظاهری به جریان آثار شرعی عدم قرشیه بر این زن است و از باب عدم جعل حکم است. پس عدم قرشیه قبل از تولد تکوینی است و عدم قرشیه بعد از تولد مستند به شارع است و این دو عدم عرفا با هم متفاوت هستند.

باید دقت داشت؛ باید مستصحب موضوع حکم شرعی باشد و گاه مستصحب حدوثا و بقاء موضوع حکم شرعی است و گاه مستصحب حدوثا موضوع حکم شرعی نیست و بقاء موضوع

حکم شرعی است. هر چند در استصحاب شرط نیست که مستحصب حدوثا و در قضیه متیقنه نیز موضوع حکم شرعی باشد بلکه باید تنها بقاء و در قضیه مشکوکه موضوع حکم شرعی باشد اما؛ همین تفاوت سبب تعدد عرفی این دو می شود. به عبارتی دیگر؛ متیقن سابق حکم شرعی و موضوع حکم شرعی نیست و مشکوک یا حکم شرعی و یا موضوع حکم شرعی است. تفاوت استناد به شارع هر چند به خودی خود مانع جریان استصحاب نیست اما؛ می تواند سبب این باشد که عرف قضیه متیقنه و مشکوکه را متحد نداند و عدم نعتی موجود در زمان لاحق و عدم ازلی موجود در زمان سابق در دید عرف متعدد باشند.

روشن شد؛ اشکال مطرح در کلام حاج آقای والد در استصحاب عدم ازلی به دو اشکال بازگشت دارد. اشکال اول عدم یقین سابق و اشکال دوم عدم اتحاد قضیه مشکوکه و قضیه متیقنه است.

خلاصه؛ استصحاب به لحاظ صغر به نظر ما جاری نیست زیرا؛ عرف عدم تکلیف در حال صغر را با عدم تکلیف حال کبر متفاوت می بیند و محمول در قضیه مشکوکه و محمول در قضیه متیقنه از نظر عرفی متعدد است.

استصحاب عدم تکلیف قبل از شریعت

استصحاب بعدی که برای اثبات برائت تقریب شده است، استصحاب عدم تکلیف قبل از شریعت است. اشکالات مطرح در این استصحاب برخی متفاوت و برخی با استصحاب عدم تکلیف حال صغر متحد است. اشکالی که با اشکال وارد شده در استصحاب عدم تکلیف حال صغر متحد است این است که از نظر عرف عدم تکلیف قبل از شرع با عدم تکلف بعد از شرع متفاوت است و محمول در دو قضیه متحد نیست. این اشکال به نظر به وضوح بیشتری از استصحاب حال صغر بر این استصحاب وارد است.

دو اشکال دیگر بر استصحاب عدم تکلیف قبل از شریعت مطرح شده است. اشکالی را مرحوم خویی و دیگری را مرحوم نائینی بیان داشته اند. اشکال مرحوم خویی را مطرح نکرده اما اشکال مرحوم نائینی که به عنوان اشکال چهارم در کلام شهید صدر بیان شده، بررسی می کنیم.

خلاصه اشکال؛ نائینی می فرماید: استصحاب عدم جعل مثبت است زیرا؛ جعل اثر ندارد و موضوع اثر مجعول است. و اثبات مجعول با استصحاب جعل یا نفی مجعول با استصحاب عدم جعل مثبت است.

در جلسه آینده اصل این اشکال را توضیح داده و آن را بررسی خواهیم کرد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص297

   الثالث: أنّ عدم التكليف في حال الصغر كان من باب اللاحرجيّة العقليّة و هو مقطوع الانتفاء، و عدم التكليف في حال الكبر هو النفي الشرعي بمعنى عدم جعل الشارع للتكليف عليه مع فرض قابليّته لجعل التكليف عليه، و هذا ليس هو المتيقّن سابقا. [↑](#footnote-ref-1)
2. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص298

   و لكن لا يخفى أنّ هذا الإشكال- لو تمّ في نفسه- لم يتمّ على إطلاقه، فإنّ الصبيّ في الغالب يمرّ قبل البلوغ بمستوى من الوعي بحيث لا يبقى مانع من قبل العقل من إيقاع حرج التكليف عليه، و يكون نفي التكليف عنه نفيا شرعيّا. نعم يتأتى هذا الإشكال في المجنون إذا أفاق، و في الصبي إذا استمرّ معه عدم التمييز و كان بحكم المجنون. [↑](#footnote-ref-2)
3. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص298

   و التحقيق: أنّ هذا الإشكال في نفسه غير صحيح، و ذلك لأنّ العدم إنّما يتحصّص بتعدّد ما أضيف إليه ذلك العدم، و لا يتحصّص بمجرّد تعدّد الملاك، مثلا لو كانت الورقة مرطوبة فقطعنا بعدم احتراقها بالنار المجاورة لها لرطوبتها، ثمّ جفّت الرطوبة و احتملنا عدم احتراقها بعد لانطفاء النار جرى بلا إشكال استصحاب عدم الاحتراق، فإنّ الاحتراق الواحد لا يتعدّد أعدامه بتعدّد الملاك، فعدم الاحتراق لو كان باقيا فهو عدم واحد مستمرّ رغم كونه ابتداء بملاك عدم قابليّة القابل و انتهاء بملاك عدم فاعليّة الفاعل، فإنّ هذه الحيثيّات إنّما هي حيثيّات تعليليّة للعدم، و ليست حيثيّات تقييدية و محصّصة للعدم، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فعدم التكليف و إن كان تارة بملاك عدم قابلية المورد عقلا للتكليف، و أخرى بملاك عدم تماميّة المبادئ في نفس المولى، لكن هذا لا يفرّد العدم و لا يجعل المشكوك غير المتيقّن. [↑](#footnote-ref-3)
4. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص299 [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص300

   و لكن هذا الإشكال إن كان صحيحا- و هو القريب جدّاً- كان معنى ذلك أنّ العرف يرى في المقام العدم متعدّدا كما قلنا، فعدم تكليف الصغير شي‏ء، و عدم تكليف الكبير شي‏ء آخر، فإنّ تمّ هذا لم يضرّ بالنتيجة المطلوبة في المقام، لأنّ العدمين كلاهما كانا ثابتين من قبل، و كان أحدهما و هو عدم التكليف الصغير من باب السالبة بانتفاء المحمول، و الآخر و هو عدم تكليف الكبير من باب السالبة بانتفاء الموضوع و العدم الأزلي، و لئن لم يمكن استصحاب الأوّل لما عرفته من إشكال تبدّل الموضوع و القطع بانتهائه فاستصحاب الثاني لا عيب فيه، إذن فنحن نجري استصحاب عدم تكليف الكبير الثابت في حال الصغر بانتفاء موضوعه كما في الكبير الّذي يفرض أنّه خلق في ساعته كبيرا، فإنّه يجري فيه استصحاب عدم التكليف عليه الثابت قبل وجوده بنحو العدم الأزلي، و مسبوقيّته بالصغر لا تجعله أسوأ من فرض كونه ابن ساعته. [↑](#footnote-ref-5)