بسم الله الرحمن الرحیم

10/08/95 اصول عملیه - برائت - برائت شرعیه - تمسک به استصحاب برای اثبات برائت

ادله برائت(استصحاب)

اشکال مرحوم نائینی به استصحاب عدم تکلیف قبل از شرع

تکمله ای برای مبحث سابق

در جلسه گذشته بیان شد؛ استصحاب عدم ازلی موضوع مانند عدم قرشیه زن، هر چند از امور تکوینیه بوده و مستند به شارع نیست اما؛ به این علت که استصحاب موضوع روحا با استصحاب حکم تفاوت ندارد و استصحاب حکم به معنای جعل حکم مماثل است، عدم قرشیه در زمان سابق مستند به شارع نبوده و عدم قرشیه در زمان لاحق مستند به شارع است و همین تفاوت استناد به شارع و عدم آن، سبب تفاوت دو عدم در دیدگاه عرف است. به نظر می رسد؛ برای اثبات تفاوت دو عدم در دیدگاه عرف نیازی به این بیان نباشد زیرا؛ عرف حتی دو عدمی را که یکی مرتبط به حکم شرع است و دیگری ارتباطی به حکم شرع ندارد گاه متعدد می بیند و استصحاب عدم قرشیه نیز از این باب است. عرف عدم قرشیه زمان سابق که مرتبط به حکم شرع نیست را با عدم قرشیه زمان لاحق که مرتبط به حکم شرع است را متعدد می بیند.[[1]](#footnote-1)

اشکال مرحوم نائینی به استصحاب عدم تکلیف قبل از شرع

مرحوم نائینی به استصحاب عدم تکلیف به لحاظ قبل الشرع اشکال کرده که استصحاب عدم جعل تکلیف اثر ندارد و اثر برای عدم مجعول است. اثبات عدم مجعول با استصحاب عدم جعل نیز مثبت است. مرحوم نائینی در بحث استصحاب در شبهات حکمیه که شبهه تعارض جعل زائد و مجعول وجود دارد نیز استصحاب عدم جعل را بدون اثر و مثبت دانسته اند.

**اشکال مرحوم خویی به استحصاب در شبهات حکمیه**

در استصحاب شبهات حکمیه مرحوم خویی معارضه ای بیان می کنند که مثلا در استصحاب بقاء نجاست ماء متغیری که تغیر از آن زائل شده است، می فرماید: در این مورد دو استصحاب وجود دارد. استصحاب بقای مجعول و نجاست ماء متغیری که تغیر از آن زائل شده و استصحاب عدم جعل زائد نجاست که حکم می کند نسبت به زمانی که تغیر مرتفع شده است، نجاستی جعل نشده است. این دو استصحاب با هم تعارض داشته و هیچ یک بر دیگری تقدیم ندارد. بر همین اساس نمی توان استصحاب را در شبهات حکمیه جاری دانست.[[2]](#footnote-2)

مرحوم نائینی عین این اشکال را در پاسخ به این شبهه در جریان استصحاب در شبهات حکمیه مطرح کرده و استصحاب عدم جعل را بدون اثر می داند و در نتیجه قائل به جریان استصحاب بقای مجعول بدون معارض می شوند.[[3]](#footnote-3)

برای تصویر دقیق تر از اثر داشتن یا اثر نداشتن استصحاب عدم جعل، باید حقیقت جعل و مجعول اجمالا روشن شود. به همین خاطر مقداری در باره حقیقت جعل و مجعول توضیح می دهیم.

**حقیقت جعل و مجعول**

شارع مقدس وقتی قانونی کلی را به نحو قضیه حملیه یا شرطیه جعل می کند و مثلا اذا تغیر الماء ینجس و یا الماء المتغیر نجس را جعل می کند، سه پدیده اتفاق می افتد: 1. عملیه الجعل 2. جعل به مثابه قضیه شرعیه و 3. مجعول

عملیه الجعل آنی الحصول است و با جعل حادث شده و بعد از اتمام جعل از بین می رود. معلول عملیه الجعل در عالم اعتبار قضیه شرطیه اذا تغیر الماء ینجس است و زمانی که در عالم خارج ماء

به تغیر متصف می شود، نجاست خارجیت پیدا می کند و مجعول پدید می آید. فرق بین عملیه الجعل و جعل کلی و تحقق مجعول روشن است اما باید فرق بین جعل به مثابه قضیه شرطیه و فعلیت مجعول بیان شود که یکی از عویصات علم اصول تحقیق حقیقت جعل و تفکیک آن از مجعول است. به خصوص این که معتبِر اگر مولای عادی باشد، گاه در هنگام تحقق موضوع یا التفات ندارد یا موجود نیست. مثلا اگر مولای عادی حکم کرد که بر فرض حمله دشمن دفاع واجب است و مولی در زمان حمله خواب بود و عملی انجام نداد، وجوب دفاع بر عبد لازم می شود بدون اینکه مولا کاری انجام داده باشد. سوال اینجاست که با تحقق خارجی موضوع چه اتفاقی افتاده است؟ آیا در عالم اعتبار تغییر ایجاد می شود یا فعلیت مجعول به نحوی دیگر است؟

**دیدگاه مرحوم خویی در جعل و مجعول**

شهید صدر از مرحوم خویی نقل می کند که ما مرحله مجعول نداریم تنها یک جعل به مثابه قضیه شرطیه کلیه و تحقق موضوع وجود دارد و حکم عقل به تنجیز و تعذیر متوقف بر مجموع جعل و تحقق موضوع است و با همین بیان مشکل مثبتیت بیان شده در کلام نائینی را پاسخ می دهد که تنجیز دو جز دارد جعل و تحقق موضوع و با استصحاب جعل و ضمیمه وجدانی تحقق موضوع تعذیر و تنجیز بر آن مترتب است و اشکال اصل مثبت بودن وارد نمی شود.[[4]](#footnote-4)

شهید صدر اشکال می کند که با این بیان، استصحاب مجعول جریان ندارد و مرحوم خویی نمی تواند با جریان استصحاب بقای مجعول، برای استصحاب عدم جعل زائد معارضی ایجاد کند.

برای تکمیل بیان شهید صدر این نکته را نیز ضمیمه می کنیم که اگر مرحوم خویی قائل شود؛ مجعول وجود دارد ولی موضوع تنجیز از نظرعقل، جعل به ضمیمه تحقق موضوع است، استصحاب مجعول دیگر اثر ندارد. پس چگونه از یک طرف شبهه مثبتیت پاسخ داده می شود و از طرف دیگر می توان دو استصحاب معارض جعل و مجعول را تصویر کرد.

در ادامه شهید صدر خود در مقام پاسخ به شبهه مثبتیت بر آمده و می فرماید: ما در استحصاب اشکال مثبتیت را پاسخ داده ایم که عین همان پاسخ در این مقام نیز جاری است. آقای حائری در پاورقی به صورت خلاصه توضیح داده است: لأنّ التنجیز یترتّب عقلا علی ثبوت مجموع أمرین وجدانا أو تعبّدا أو بالتلفیق و هما الجعل و تحقّق الموضوع، و لیس المجعول شیئا وراء الجعل. نعم نفس الجعل قد ینظر إلیه بنظر الحمل الشائع فیری جعلا یمکن استصحاب عدم الجزء الّذی شکّ منه، و أخری ینظر إلیه بنظر الحمل الأوّلی فیری مجعولا یوجد فی زمانه فی فترة مستمرّة فیجری استصحاب المجعول، و لا معنی لجریان الاستصحابین معا، إذ لا معنی لافتراض أنّ العرف ینظر إلی الجعل بکلا النظرین، فإن کان العرف ینظر إلیه بالنظر الدقّی الفلسفی و بالحمل الشائع جری استصحاب عدم الجعل دون استصحاب المجعول، و إن کان ینظر إلیه بالمسامحة العرفیّة و بالحمل الأوّلی جری استصحاب المجعول دون استصحاب عدم الجعل، و بما أنّ الصحیح هو أنّ العرف ینظر إلیه بالنظر المسامحی و بالحمل الشائع إذن فاستصحاب المجعول یجری من دون معارضته باستصحاب عدم الجعل.[[5]](#footnote-5)

شهید صدر در حمل اولی و شایع اصطلاحی متفاوت از علم منطق دارند. ایشان حمل شایع را مفهوم در عالم ذهن می داند و حمل اولی را آن چه در خارج است تصویر می کند و دقیقا بر عکس اصطلاح متعارف در علم منطق که مبدء این اصطلاح ملا صدرا است، حمل اولی و شایع را اطلاق می کنند.

در این عبارت حمل شایع، حمل دقی فلسفی تصویر کرده و حمل اولی را حمل به لحاظ مسامحه عرفیه تعبیر کرده است. در ادامه این عبارت سهو القلم یا اشکال چاپی وجود دارد. در انتها و بالحمل الشایع به النظر المسامحی عطف شده و بر عکس اصطلاح بالاست شاید واو غلط بوده و لا بالحمل الشایع صحیح باشد.

ایشان فرموده در تصویر مجعول بیان کرده است: بالمسامحه العرفیه مجعول تحقق دارد آیا این سخن صحیح است؟ هر چند اصل بحث در استصحاب است اما به صورت مختصر از آن در اینجا بحث می کنیم.

**وحدت جعل و مجعول**

به نظر می رسد؛ جعل و مجعول متحد است اما؛ نه به تعبیر شهید صدر که تفاوت بین آنها را به نظر دقی یا عرفی تصویر کرده است. بلکه هر دو به نظر دقی فلسفی است و جعل و مجعول دو عنوان انتزاعی از منشا انتزاع واحد هستند. با جعل شارع یا هر معتبِر دیگری در عالم اعتبار، یک امر تحقق پیدا می کند که ذهن از آن دو عنوان انتزاع می کند یک عنوان مفاد قضیه شرطیه اذا تغیر الماء ینجس و عنوان دیگری بعد از خارجیت تغیر به نام فعلیت و خارجیت نجاست انتزاع می کند. این دو عنوان انتزاعی مانند تمام عناوین انتزاعی دیگر، وجود حقیقی ندارند و وجود آنها وابسته به منشا انتزاع هستند و چون منشا انتزاع این دو عنوان واحد دارند، هر دو عنوان متحد خواهد بود. جعل و مجعول مانند فوقیت و تحتیت هستند که عنوانی انتزاعی از منشأ انتزاع واحد اما به دو دید مختلف به یک واقعه خارجیه هستند. عقل به زاویه دید بالا بودن این شیء عنوان فوقیت و به زاویه دید پایین بودن دیگری عنوان تحتیت را انتزاع می کند. برای فهم این مطلب باید معنای دقیق اعتبار را فهمید. تحلیل دقیق اعتبار بحثی مفصل است که به تفصیل نمی توان وارد آن شد و تفصیل بحث را به جایگاه خود احاله می دهیم.

**حکومت استصحاب عدم جعل بر استصحاب بقای مجعول**

در بحث استصحاب عدم جعل و بقای مجعول بیان کرده ایم؛ استصحاب عدم جعل نسبت به استصحاب بقای مجعول حکومت دارد زیرا؛ و لو به نظر دقی و فلسفی جعل و مجعول عنوان انتزاعی با منشا انتزاع واحد هستند اما؛ عرف در اینجا مجعول را معلول جعل تصویر کرده و مجعول را یان گونه تحلیل می کند: «اذا تغیر الماء ینجس و هذا الماء متغیر فهذا الماء نجس» عرف در این موارد قیاس استثنایی تشکیل می دهد و قضیه شرطیه را یک مقدمه و صدق شرط و تحقق شرط را مقدمه دیگر فرض کرده و با فاء نتیجه تالی را نتیجه می گیرد. درست مانند امور حقیقیه ای مانند «اذا طلعت الشمس فالنهار موجود و الشمس طلعت فالنهار موجود» در امور تکوینی قضیه شرطیه و تحقق شرط به عنوان دو مقدمه برای نتیجه است و با این دو مقدمه جزاء با فاء تفریع بر آن مترتب می شود.

در امور اعتباری مانند جعل و مجعول نیز هر چند واقعا بین جعل و مجعول ترتب واقعی وجود ندارد و تحقق موضوع و قضیه شرطیه واحد هستند و از یک منشا انتزاع منتزع هستند؛ ولی عرف

بین این دو تفاوت رتبه قائل است و رتبه قضیه شرطیه را متقدم بر رتبه تحقق موضوع می بیند. همانگونه که در بحث تعاول و تراجیح بیان کرده ایم؛ در متخالفین اصل جاری در متقدم رتبة بر اصل جاری بر متأخر رتبة مقدم است.

اگر استصحاب عدم جعل جاری شود و استصحاب بقای مجعول نیز جاری باشد، چون استصحاب عدم جعل در رتبه مقدم است بر استصحاب بقای مجعول حکومت دارد و تعارضی بین استصحاب عدم جعل و بقای مجعول وجود ندارد.

**عدم جریان استصحاب عدم جعل**

هر چند بیان شد؛ بر فرض جریان استصحاب عدم جعل، این استصحاب بر استصحاب بقای مجعول مقدم است اما؛ در بسیاری از موارد عرف متعارف به استصحاب عدم جعل توجه ندارد. برای روشن شدن این ادعا، استصحاب عدم جعل مدعا در تعارض با استحصاب بقای مجعول را تحلیل می کنیم.

**تحلیل استصحاب عدم جعل**

در مواردی که بیان شده استصحاب عدم جعل و مجعول تعارض دارند، جعل حکم مشکوک نبوده و روشن است و تنها در سعه و ضیق جعل شک وجود دارد. مثلا جعل کلی نجاست حتما تحقق دارد ولی مقصود آن است که استصحاب عدم جعل نجاست به نحو کلی که مشکوک را نیز شامل شود، جریان پیدا کند. تقریب این استصحاب این گونه است: قبل از جعل نجاست، یقین داریم نه نسبت به ماء متغیر و نه نسبت به مائی که تغیرش زائل شده است، نجاستی جعل نشده است. نمی دانیم با جعل نجاست، جعل به نحو موسّع است و شامل بعد از زوال تغیر نیز هست یا جعل به نحو مضیق بوده و شامل بعد از زوال تغیر نیست. در این مقام استصحاب عدم جعل موسّع جاری می شود و با استصحاب عدم جعل مضیق تعارضی ندارد زیرا؛ استصحاب عدم جعل مضیّق اثر ندارد. این امر بدان سبب است که استصحاب عدم جعل مضیّق نسبت به زمان اول به علت علم به جعل جاری نمی شود و برای نفی حکم در زمان دوم نیز مثبت است زیرا؛ باید موسّع بودن را اثبات کند و این لازمه عقلی استصحاب عدم جعل مضیّق است.

همانگونه که مشاهده می شود؛ این نوع تحلیل، تحلیلی عقلی است و عرف تنها یک جعل را تصور می کند و به آن یقین نیز دارد و تنها در توسعه و ضیق آن شک دارد نه این که دو جعل موسع و مضیع را تصویر کند و با اصل عدم جعل موسّع بدون معارضه با اصل عدم جعل مضیّق، حکم را در زمان ثانی نفی کند.

بله اگر در جایی استصحاب عدم جعل عرفی باشد بر استصحاب بقای مجعول مقدم است مثلا می دانیم ازدواجی صورت گرفته است اما؛ شک داریم که ازدواج حاصل دائم بوده یا موقت بوده است. در ناحیه جعل دو استصحاب قابل جریان است: استصحاب عدم ازدواج موقت و استصحاب عدم ازدواج دائم در مجعول نیز استصحاب بقای علقه زوجیه جریان دارد. در این مثال استصحاب عدم ازدواج موقت جاری نیست زیرا؛ برای نفی ازدواج در زمان اول مفید نیست چون یقین به علقه ازدواج در آن زمان داریم و نمی تواند وجود ازدواج در برهه زمانی مشکوک را اثبات کند چون باید دائم بودن ازدواج را ثابت کند و این مثبت است. اما استصحاب عدم ازدواج دائم جاری بوده و بر استصحاب بقای علقه زوجیه مقدم است زیر؛؛ شک در بقای علقه زوجیت، معلول شک در ایجاد علقه ازدواج دائم است. اگر عقد به نحو عقد دائم باشد علقه زوجیت باقی است و اگر عقد به نحو عقد موقت باشد، علقه زوجیت وجود ندارد.

خلاصه؛ به نظر ما کلام مرحوم خویی در تعارض استصحاب جعل و عدم مجعول در شبهات حکمیه صحیح نیست زیرا؛ استصحاب عدم جعل به نظر ما عرفی نیست و جاری نمی شود و بر فرض جریان، این استصحاب بر استصحاب بقای مجعول حکومت دارد زیرا؛ عرف مرحله جعل را رتبه مقدم بر مرحله مجعول می داند و جعل را به منزله علت برای مجعول تصویر می کند.

کاشف عدم توجه عرف به استصحاب عدم جعل، عدم توجه هیچ یک از علما غیر از مرحوم نراقی و مرحوم خویی است. ملا احمد نراقی نیز متاثر از فلسفه است و ذهن فلسفی دارد و مستند ایشان بر پایه فقه فلسفی و دقی است.

شهید صدر در ادامه شبهه مرحوم خویی در جریان استصحاب برائت در شبهات موضوعیه را مطرح کرده و بررسی می کنند که در جلسه آینده در مورد آن سخن گفته خواهد شد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. این بیان را استاد پیش از آغاز کلاس درس ارائه نمودند. [↑](#footnote-ref-1)
2. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي ) ؛ ج‏2 ؛ ص44

   إذا شككنا في بقاء نجاسة الماء المتمم كراً فلنا يقين متعلق بالمجعول و يقين متعلق بالجعل، فبالنظر إلى المجعول يجري استصحاب النجاسة، لكونها متيقنة الحدوث مشكوكة البقاء، و بالنظر إلى الجعل يجري استصحاب عدم النجاسة، لكونه أيضاً متيقناً، و ذلك لليقين بعدم جعل النجاسة للماء القليل في صدر الاسلام لا مطلقاً و لا مقيداً بعدم التتميم، و القدر المتيقن إنّما هو جعلها للقليل غير المتمم، أمّا جعلها مطلقاً حتى للقليل المتمم فهو مشكوك فيه، فنستصحب عدمه، و يكون المقام من قبيل دوران الأمر بين الأقل و الأكثر، فنأخذ بالأقل لكونه متيقناً، و نجري الأصل في الأكثر لكونه مشكوكاً فيه، فتقع المعارضة بين‏ استصحاب بقاء المجعول‏ و استصحاب عدم‏ الجعل‏، [↑](#footnote-ref-2)
3. أجود التقريرات ؛ ج‏2 ؛ ص406

   و لكنه قد ذكرنا مرارا ان إثبات عدم المجعول باستصحاب عدم‏ الجعل‏ يبتني على القول بالأصول المثبتة [↑](#footnote-ref-3)
4. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص302

   و قد رأيت في الدراسات هنا في مقام دفع إشكال المثبتيّة في ما نحن فيه، ما حاصله هو القول بما نقول به من أنّ‏ المجعول ليس له وجود زائد على الجعل، و ليس عندنا في المقام إلّا جعل و موضوع، و إذا تمّ الجعل و الموضوع ترتّب على ذلك لزوم الامتثال، و إنّما لا يترتّب الأثر العملي بمجرد الجعل، لأنّ الأثر بحاجة إلى وجود الموضوع أيضا، لا لأنّه بحاجة إلى وجود المجعول. [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص304 [↑](#footnote-ref-5)