بسم الله الرحمن الرحیم

11/08/95 اصول عملیه - برائت - برائت شرعیه - تمسک به استصحاب برای اثبات برائت

ادله برائت(استصحاب)

خلاصه مباحث

بحث در تمسک به استصحاب برای اثبات برائت بود. سه تقریب برای استصحاب بیان شده است. تقریب دوم، استصحاب به ملاحظه قبل از شریعت بود به این معنا که جعلی قبل از شریعت نسبت به وجوب و حرمت نبوده است با ورود شریعت شک در جعل وجوب یا حرمت داریم که با استصحاب عدم جعل عدم وجوب یا حرمت را اثبات می کنیم.

مرحوم نائینی استصحاب عدم جعل را مثبت می دانست زیرا؛ جعل و عدم جعل اثر ندارد و اثر برای مجعول یا عدم مجعول است و اگر بخواهیم با استصحاب جعل یا عدم جعل اثر برای مجعول یا عدم مجعول را ثابت کنیم، مثبت است.

به تناسب با این بحث، شبهه مرحوم خویی در استصحاب در شبهات حکمیه بیان شد. ایشان در شبهات حکمیه، استصحاب بقای مجعول را با استصحاب عدم جعل به نحوی که شامل فتره مجعول باشد، معارض می دانند.

 همانگونه که بیان شد؛ بنابر تحقیق جعل و مجعول دو عنوان انتزاعی هستند که از یک منشا انتزاع واحد منتزع هستند و وجود مستقل و منحاز از یک دیگر ندارند. همین بیان اشکل مثبتیت را دفع می کند زیرا؛ عدم جعل با عدم مجعول متحد می باشد و با استصحاب عدم جعل، عدم مجعول نیز ثابت است.

**اشکال نقضی مرحوم خویی به مرحوم نائینی**

مرحوم خویی در مقام پاسخ به مثبتیت نقضی را به مرحوم نائینی دارند. نقض ایشان این است که در مواردی که شک در نسخ داریم بدون شک می توانیم استصحاب بقای جعل را جاری کنیم و بقای حکم و عدم نسخ آن را نتیجه بگیریم.

اما به نظر می رسد؛ روشن نیست استصحاب بقای جعل به نحو مسلم جاری باشد. زیرا؛ امکان دارد مرحوم نائینی در موارد شک در نسخ، حکم به عدم نسخ بکند اما نه با استصحاب بلکه شاید ایشان عدم نسخ و بقای حکم را به یکی از این دو دلیل اثبات کند.

1. با تمسک به اطلاق ازمانی دلیل مثبت حکم، عدم نسخ را نتیجع بگیرد. امکان دارد مرحوم نائینی عدم نسخ را مستند به دلیل لفظی بداند نه مستند به اصل عملی. این بحث که اثبات عدم نسخ به دلیل لفظی است یا به اصل عملی بحثی مفصل است و مرحوم شیخ مرتضی حائری در برخی از مباحث خود، مفصل وارد بحث از آن شده اند.

2. شاید مرحوم نائینی عدم نسخ را از باب قاعده عقلایی بداند به این بیان که عقلا هر گاه در استمرار حکم شک کنند آن را باقی می دانند و حکم آنها به بقا از باب استصحاب نیست. از برخی از فرمایشات مرحوم شیخ مرتضی حائری نیز همین گونه برداشت می شود.

**تبیین دفع اشکال مثبت بودن**

همانگونه که بیان شد؛ جعل و مجعول دو امری انتزاعی هستند که یک منشا انتزاع واحد دارند. با جعل قضیه شرطیه در عالم اعتبار دو چیز تحقق می یابد: مفاد جمله شرطیه «ان استطعت وجب علیک الحج» و فعلیت وجوب حج در ظرف استطاعت. فعلیت وجوب حج با مفاد جمله شرطیه دو عنوان انتزاعی هستند که منشا انتزاع واحد دارند. برای ایجاد مفاد قضیه شرطیه در عالم ثبوت شارع باید منشاء انتزاع را ایجاد کند و با تحقق منشأ انتزاع، هم مفاد جمله شرطیه و هم فعلیت حکم در ظرف تحقق موضوع در عالم اعتبار تحقق پیدا می کند. در موارد حکم واقعی نکته رسیدن از جعل به مجعول همین است.

عین این بیان در حکم ظاهری نیز وجود دارد. به این معنا که تعبد به بقای مفاد قضیه شرطیه در زمان لاحق، به معنای بقای منشأ انتزاع در زمان لاحق است و شارع حکم ظاهری مماثل با حکم واقعی در زمان سابق را برای زمان لاحق جعل کرده است. با این حکم ظاهری دو امر حقیقتا تحقق می یابد: وجوب ظاهری حج به نحو مفاد جمله شرطیه «ان استطعت وجب علیک الحج» و فعلیت ظاهری وجوب حج در ظرف تحقق استطاعت. با این بیان روشن می شود؛ اثر تکوینی تعبد به

وجود منشأ انتزاع، تحقق مفاد قضیه شرطیه و فعلیت حکم در ظرف تحقق موضوع است نه این که تحقق این دو امر اعتباری باشد. در بحث از استصحاب برائت در شبهات موضوعیه این بحث را بیشتر توضیح خواهیم داد.

اگراین رویه را بپذیریم که مجعول نتیجه جعل نیست بلکه مجعول و جعل به یک شیء تحقق می یابند و بنابراین همانگونه که جعل در وجود واقعی با مجعول متحد است در وجود ظاهری نیز با مجعول متحد است، دیگر اشکال مثبت بودن وارد نمی شود. اما اگر کسی جعل و مجعول را متحد ندانست و مانند دید عرف مجعول را معلول جعل دانست، می توان به بیانی دیگر اشکال مثبت بودن را دفع کرد.

**پاسخ دوم اشکال مثبت بودن استصحاب عدم جعل**

اگر گفتیم مجعول معلول جعل است کما این که عرف این گونه می بیند و مفاد جمله شرطیه را به عناون مقدمه اول و تحقق موضوع را به عنوان مقدمه دوم قرار می دهد و وجوب ر ا نتیجه می گیرد و مثلا می گوید: «الحج واجب علی المستطیع و انت مستطیع فوجب علیک الحج» پاسخ قبل قابل جریان نیست اما می توان برای دفع شبهه مثبت بودن نکته وارد شده در اصل مثبت را در ما نحن فیه جریان داد.

**تلازم در واقع و ظاهر**

مرحوم شیخ در جایی که واسطه خفی باشد، اصل را مثبت نمی داند. مرحوم آخوند موردی دیگر را افزوده و در جایی که ملازمه جلی باشد اصل را مثبت نمی داند.[[1]](#footnote-1) ایشان در تبیین جلای ملازمه باید گفت:

گاه در مقام واقع تنها بین دو شیء تلازم وجود دارد که اثبات لازم در مقام ظاهر اصل مثبت خواهد بود اما در صورتی که در مقام ظاهر نیز بین دو شیء تلازم وجود داشته باشد و عرف نتواند بین مقام واقع و ظاهر تفکیک کند اصل، مثبت نیست. مثال: فوقیت و تحتیت از مثال های روشن این

بحث است و حکم به فوقیت ظاهریه، حکم به تحتیت ظاهریه نیز می باشد زیرا؛ از نظر عرف بین فوقیت و تحتیت هم در مقام واقع و هم در مقام ظاهر تلازم دارد و عرف نمی تواند تفکیک کند که یک شیء ظاهرا فوق شیء دومی باشد اما، شیء دوم تحت شیء اول نباشد. پس دلیل دال بر فوقیت ظاهریه مثبت تحتیت ظاهریه نیز هست و این دیگر اصل مثبت نیست. علت مثبت نبودن آن است که فوقیت ظاهریه با دلیل یا اماره ثابت شده است. دلیل دال بر فوقیت ظاهریه از چند حال خارج نیست یا قطع به فوقیت ظاهریه وجود دارد که در این صورت قطع به ملازمه و تحتیت ظاهریه نیز حاصل می شود. یا اماره به فوقیت ظاهریه داریم که مثبتات اماره حجت است و باید حکم به ثبوت ملازمه که همان تحتیت ظاهریه است، کرد و لازم نیست ملازمه به معنای اخص باشد بلکه صرف علم به وجود ملازمه در جریان احکام برای لازم کفایت می کند.

**مثال شرعی**

حکم به مادر رضاعی بودن زنی به معنای حکم به مادر تنزیلی بودن آن زن است. از نظر عرف بین مادر تنزیلی و ابن تنزیلی پسر تلازم وجود دارد و این دو از هم قابل تفکیک نیست. با این توصیف اگر روایتی دال بر ام بودن زنی کند، دال بر ابن بودن آن پسر نیز می باشد و همانگونه که احکام ام بر این زن جاری می شود احکام پسر بودن نیز بر این پسر جاری است.

**تطبیق این بیان در استصحاب عدم جعل**

بر مبنایی که جعل علت مجعول است، معلولیت مجعول هم در مقام واقع وجود دارد و هم در مقام ظاهر موجود است و همانگونه که بر فرض تحقق جعل واقعی مجعول حتما محقق است، در فرض تحقق جعل ظاهری مجعول ظاهری نیز حتما تحقق خواهد داشت و عرف تلازم جعل و مجعول را اعم از واقع و ظاهر می داند و نمی تواند بین آن دو در مقام ظاهر تفکیک قائل شود.

به تعبیری دیگر؛ برخی از امور اثر برای لازم مستصحب است که در این آثار بحث مثبتیت جاری است. مثلا اگر برای فوت اثر وجود داشته باشد و پیش از فروریختن سقف، شخص داخل اتاق بوده است اما؛ ندانیم موقع فروریختن سقف شخص در اتاق بوده است یا نه؟ نمی توان با استصحاب بودن در اتاق اثر فوت را ثابت کرد. اما در همین مورد اگر برای خود مستحصب و در اتاق بودن اثری وجود داشت مثلا بر فرض بودن در اتاق صدقه واجب بود، با استصحاب کون زید

در اتاق صدقه واجب خواهد بود. پس در جایی که اثر شرعی برای لازم مستحصب باشد، با استصحاب نمی توان اثر را جاری دانست.

اما در آثاری که برای نفس استصحاب است مانند آثار عقلیه احکام مانند تعذیر و تنجیز، با جریان استصحاب، اثر نیز جاری است. این امر بدین خاطر است که اثر برای نفس استصحاب است و استصحاب نیز حقیقتا وجود ندارد نه تنزیلا. حال اگر جعل ظاهری اثری به نام تحقق مجعول ظاهری داشته باشد، اثر بار می شود و اشکال مثبت بودن جاری نمی شود. این بیان را در موارد شک در نسخ توضیح می دهیم:

در مواردی که مثلا شک در نسخ وجوب حج وجود دارد، حکم به عدم نسخ به این معناست که شارع حکم کرده است که اگر شخصی مستطیع شد ظاهرا حج واجب می شود. در حقیقت شارع تعبد به وجود همان قضیه شرطیه ای که واقعا موجود بود، کرده است و استصحاب عدم نسخ به معنای این جمله شرطیه است: « اذا استطعت یجب علیک الحج ظاهرا » از سویی دیگر؛ نتیجه قهریه وجود این جمله شرطیه وجوب ظاهری حج در صورت تحقق استطاعت در خارج است.

**خلاصه پاسخ به شبهه تعارض جعل و مجعول**

به نظر ما اولا استصحاب عدم جعل به علت عرفی نبودن یقین سابق جاری نیست و اگر عرف به بقاء و عدم بقای جعل توجه داشته باشد، استصحاب عدم جعل حاکم بر استصحاب مجعول است. عدم جریان استصحاب عدم جعل در مواردی است که شک در کیفیت جعل وجود داشته باشد و از نظر عرفی استصحاب بقای جعل و عدم جعل در مواردی که شک در اصل جعل باشد، جاری است. استصحاب عدم نسخ که همان استصحاب بقای جعل است، از نظر عرفی جریان دارد ولی استصحاب عدم جعل زائد که به عنوان استصحاب معارض برای استصحاب بقای مجعول مطرح شده است، عرفی نیست. در نتیجه مرحوم نائینی می تواند قائل به جریان استصحاب عدم نسخ باشد اما؛ استصحاب عدم جعل را نپذیرد. پس اشکال نقضی مرحوم خویی به مرحوم نائینی صحیح نیست. کاشف این که از نظر عرفی استصحاب عدم جعل در مواردی که شک در کیفیت جعل است، جاری نیست آن است که قبل از مرحوم نراقی و مرحوم خویی کسی بدان توجه نکرده است.

**عدم ورود اشکال استصحاب عدم جعل در استصحاب برائت**

همانگونه که بیان شد؛ استصحاب عدم جعل به دلیل عدم التفات عرف به این حالت سابقه عدمی جاری نیست اما؛ در بحث برائت این اشکال جاری نیست و عرف استصحاب عدم وجوب را جاری می داند. علت امر آن است که در جایی که شک در اصل وجوب یا حرمت باشد، استصحاب وجوبی یا عدمی کاملا عرفی است اما استصحاب در کیفیت جعل عرفی نیست زیرا همانگونه که بیان شد؛ این استصحاب متفرع بر جریان دو استصحاب عدم جعل موسّع و عدم جعل مضیّق و اثر نداشتن عدم جعل مضیّق و جریان استصحاب عدم جعل موسّع بدون معارض است و عرف هیچ گاه این گونه تحلیلی را برای جریان استصحاب نمی پذیرد بلکه جعل را واحد دانسته و تنها در کیفیت آن شک دارد. اما در موارد جریان برائت این گونه نیست بلکه تنها شک در وجوب دعا عند رؤیه الهلال وجود دارد و استصحاب عدم جعل وجوب برای رؤیت هلال عرفی است.

جریان استصحاب برائت در عرض برائت عقلیه و شرعیه

مرحوم خویی با پذیرش استصحاب عدم جعل برای اثبات برائت، می فرماید: با جریان استصحاب عدم جعل دیگر برای برائت عقلی و شرعی موضوعی باقی نمی ماند و برائت عقلی و شرعی جاری نیست.

 اما ما به تبع شهید صدر و حاج آقای والد بیان کرده ایم؛ اصول عملیه و لفظیه طولیه و تمام احکام ظاهریه طولیه ای که متوافق هستند، در عرض هم جاری هستند و در برائت نیز هم برائت عقلیه و هم برائت شرعیه و هم استصحاب جاری هستند. حکومت اصل سببی بر مسببی تنها در متخالفان است که اصل سببی بر اصل مسببی حکومت دارد.

استصحاب عدم تکلیف به لحاظ حال قبل از تحقق موضوع

تقریب استصحاب عدم تکلیف به لحاظ حالت قبل از عدم تحقق موضوع حکم این گونه است:

در وجوب دعا عند رؤیه الهلال شک داریم، عدم وجوب دعا را قبل از تحقق رؤیت هلال را استصحاب می کنیم و حکم به عدم وجوب دعا بعد از تحقق رؤیت هلال می کنیم.

به نظر می رسد؛ این استصحاب بلا اشکال جاری است مگر اشکال مطرح شده در کلام شهید صدر[[2]](#footnote-2) را در برخی از موارد این استصحاب جاری بداینم. ایشان بیان نموده است؛ در جایی که خصوصیت زائل شده از مقومات موضوع باشد، استصحاب جاری نیست. البته بحث این که چه خصوصیت هایی مقوم موضوع هستند و چه خصوصیت هایی مقوم موضوع نیستند، وابسته به بحث دقیق نحوه احراز موضوع است که باید در جایگاه خویش درباره آن بحث شود.

**انحاء مختلف جریان استصحاب به لحاظ حال قبل از تحقق موضوع**

استصحاب عدم تکلیف به لحاظ حالت قبل از تحقق موضوع به چند نحو قابل جریان است که برخی از باب سالبه به انتفاء محمول و برخی سالبه به انتفاء موضوع هستند.

1. استصحاب به لحاظ حال قبل از رؤیت هلال: قبل از رویت هلال دعا بر من واجب نبوده الان نیز واجب نیست.

2. استصحاب به لحاظ حال قبل از وجود خودم: دعا قبل از وجود من واجب نبوده الان نیز واجب نیست.

3. استصحاب به لحاظ حال قب از شرع: قبل از شریعت وجوب دعا عند رؤیه الهلال واجب نبوده بعد از شریعت نیز واجب نیست.

استصحاب اول سالبه به انتفای محمول است و دو استصحاب دیگر سالبه به انتفای موضوع است و اگر استصحاب به نحو سالبه به انتفای موضوع را جاری بدانیم، هر سه استصحاب جاری است.

اشکال شهید صدر به مرحوم خویی در تعارض استصحاب جعل و مجعول

شهید صدر اشکالی به خویی گرفته اند که محصّل آن این است: مرحوم خویی قائل به وحدت جعل و مجعول است. مطابق این مبنا چگونه امکان دارد بین استصحاب جعل و مجعول تعارض حاصل شود؟[[3]](#footnote-3)

به نظر می رسد؛ این اشکال وارد نمی باشد زیرا؛ هر چند جعل و مجعول حقیقتا واحد هستند اما؛ می توان به یک قضیه دو زاویه دید داشت و نسبت به یک زاویه دید استصحاب وجودی کرد و نسبت به زاویه دید دیگر استصحاب عدمی داشت و این دو با هم تنافی ندارد. در جلسه آینده این مبحث را بیشتر توضیح خواهیم داد.

بحث بعدی در مورد استصحاب برائت در شبهات موضوعیه است که مرحوم خویی شبهه ای مطرح کرده و شهید صدر اشکالی دارند که در جلسه بعد درباره آن سخن خواهیم گفت.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. كفاية الأصول ( طبع آل البيت ) ؛ ص415

كما لا يبعد ترتيب ما كان بوساطة ما لا يمكن التفكيك عرفا بينه و بين المستصحب تنزيلا كما لا تفكيك بينهما واقعا أو بوساطة ما لأجل وضوح‏ لزومه له أو ملازمته معه بمثابة عد أثره أثرا لهما فإن عدم ترتيب مثل هذا الأثر عليه يكون نقضا ليقينه بالشك أيضا بحسب ما يفهم من النهي عن نقضه عرفا فافهم. [↑](#footnote-ref-1)
2. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص307

و لا بأس بهذا الاستصحاب متى ما لم تكن الخصوصيّة التي زالت من الخصوصيات المقوّمة للموضوع. [↑](#footnote-ref-2)
3. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص303

و من هنا يقع السيّد الأستاذ في ضيق، حيث إنّه لو التزم بأنّه ليس هناك إلّا الجعل و الموضوع إذن فما هو استصحاب المجعول الّذي يراه في نفسه جاريا وفاقا للمشهور، و إنّما يخالف المشهور في إسقاطه بالمعارضة لاستصحاب عدم الجعل (و من هنا كنّا نبني فترة من الزمن على جريان جريان استصحاب المجعول في الشبهات الحكميّة في نفسه) و لو التزم بأنّ هناك جعلا و موضوعا و مجعولا يتحقق عند تحقّق الموضوع فإشكال المثبتيّة يأتي في المقام، فكيف يجري استصحاب عدم الجعل لأجل نفي المجعول؟، فيحتاج السيّد الأستاذ إلى مبنى بحيث يتصور فيه جعلا مجعولا حتى يجري استصحاب المجعول في نفسه، و لكن يقع طرفا للمعارضة و يتصوّر جريان استصحاب عدم الجعل بلا مثبتيّة. [↑](#footnote-ref-3)