بسم الله الرحمن الرحیم

15/08/95 اصول عملیه - برائت - برائت شرعیه - تمسک به استصحاب برای اثبات برائت

**توضیح وحدت منشأ انتزاع در جعل و مجعول**

در بحث جعل و مجعول این عبارت زیاد تکرار شد: «جعل و مجعول عنوان انتزاعی هستند که از منشأ انتزاع واحد، انتزاع شده اند» این عبارت نیازمند توضیح بیشتر است که در این جلسه به توضیح آن می پردازیم.

به هدف توضیح تفاوت جعل و مجعول، مثال تصور و علم را تکرار می کنیم.

اگر به قضیه ای شرطیه ای مثل «اگر زید بیاید عمرو نیز خواهد آمد» علم حاصل شود، چند چیز وجود دارد. علم به مفاد قضیه شرطیه که تصور یا تصدیق ذهنی است. این علم متوقف بر حصول شرط و جزا نیست و چه شرط و جزا حاصل شود و چه حصولی نداشته باشد، علم به قضیه شرطیه محقق است. حال در صورتی که شرط محقق شود، تحقق جزا نیز متعلق علم است. در این صورت هم می توان گفت به مفاد جمله شرطیه علم وجود دارد و هم به تحقق جزا علم حاصل است. ظاهرا مراد از جعل مفاد قضیه شرطیه است و مراد از مجعول تحقق جزا عند تحقق الشرط است که هر دو معلول عملیه جعل هستند.

**تحلیل آثار مترتب بر عملیه جعل**

وقتی قانونگذار جعل و اعتباری را انجام دهد و اعتبار او به قضیه شرطیه تعلق یابد، قضیه شرطیه در عالم اعتبار تحققی می یابد که به قضیه شرطیه جعل می گوییم و به تحقق جزا عند تحقق الشرط مجعول اطلاق می کنیم. جعل و مجعول هر دو وجود حقیقی دارند اما وجود حقیقی متأصل و مستقل ندارند بلکه وابسته به منشأ انتزاع هستند و منشأ انتزاع آنها عملیه جعل است.

به عبارتی دیگر؛ هم جعل و هم مجعول معتَبَر و متعلق الاعتبار هستند نه اعتبار اما گاه متعلق اعتبار قضیه شرطیه تصور می شود و گاه متعلق اعتبار تحقق جزا عند تحقق الشرط لحاظ می شود. تحقق جزا عند تحقق الشرط با اعتبار خارجیت پیدا نمی کند بلکه با فعلیت و تحقق شرط، جزا تحقق پیدا کرده و از این به بعد به وصف متعلق الاعتبار بودن متصف می شود.

**تطبیق بحث در علم**

علم نیز این گونه است. علم یک وجود دارد اما معلوم خارجی دو گونه است. یک معلوم قضیه شرطیه است که در وعاء خودش تحقق دارد.[[1]](#footnote-1) این قضیه شرطیه معلوم به صرف علم محقق می شود و به تبع تعلق علم به آن، به وصف معلومیت متصف است. جزا نیز زمانی که شرط تحقق یافت، به وصف معلومیت متصف می شود.

**مراد از جعل در کلام بزرگان**

در کلمات مرحوم نائینی، مرحوم خویی و شهید صد عبارتی تکرار شده است که به نظر می رسد تصویر بحث در ذهن این بزرگان، به گونه ای دیگر است. این بزرگان می فرمایند: «نسبت جعل و مجعول مانند ایجاد و وجود است که ذاتا متحد هستند و اعتبارا متعدد می باشند.» از این تعبیر استفاده می شود که جعل در کلام اینان، به معنای عملیه جعل و خود اعتبار گرفته شده است نه متعلق اعتبار و تشریع به مثابه قضیه شرطیه زیرا؛ بین قضیه شرطیه و تحقق جزا رابطه ایجاد و وجود نیست.

**حقیقت اعتبار و عملیه جعل**

اعتبار، تشریع و عملیه جعل، امری حدوثی هستند اما در عالم اعتبار تا ناسخ نیاید، استمرار حکمی دارند. بقای معتبَر به مثابه قضیه شرطیه و تحقق جزا عند تحقق الشرط معلول بقای اعتبار به این معنای استمرار حکمی است. حال اگر عملیه جعل به جهت نسخ، استمرار حکمی نداشته باشد همانگونه که عملیه جعل از بین می رود معتبَر نیز چه به معنای قضیه شرطیه و چه تحقق جزا عند تحقق الشرط از بین خواهد رفت.

**استمرار حکمی عملیه جعل**

اعتبار کردن و عملیه جعل به معنای تحقق دادن به لابدّیت، در عالم قانونگذاری است و این لابدّیت می تواند استمرار داشته باشد که استمرار لابدّیت به استمرار حکمی عملیه جعل در عالم اعتبار است. برای تبیین مطلب به قراردادها و تعهدات تنظیر می کنیم.

در تعهد متعاقدین و قرارداد بین آنها، تا وقتی که قرارداد فسخ نشده است، قرارداد باقی است. حال امکان دارد متعلق قرارداد مانند قرارداد بیمه، قضیه شرطیه باشد. در قرارداد بیمه شرکت بیمه متعهد به پرداخت خسارت به بیمه گذار بر فرض خسارت است. این قرار داد و تعهد بین بیمه گذار و شرکت بیمه، ما دامی که فسخ به واسطه اعمال خیار یا تقایل صورت نگرفته، باقی است. خیار فسخ و تقایل به همان قرارداد تعلق می گیرد و نفس قرارداد را از اعتبار خارج می کند نه آنکه فسخ به مفاد قرارداد تعلق یافته باشد. در ذهن برخی این گونه تصویر شده است که با قرارداد معلولی برای قرارداد تحقق می یابد که فسخ به آن معلول تعلق می یابد اما این تصویر صحیح نیست و فسخ به خود قرارداد تعلق می گیرد البته به اعتبار استمرار حکمی که برای قرارداد تصویر شده است.

خلاصه؛ برای قرارداد استمراری حکمی وجود دارد به این معنا که گویا پایبند بودن به قرار داد بین متعاقدین تکرار می شود و گویا هر آن، متعاقدین تعهد به این قرارداد را تکرار می کنند. جعل نیز به این معنا که باقی به جهت عدم نسخ است، با قضیه شرطیه و تحقق جزا عند تحقق شرط متفاوت است و قضیه شرطیه و تحقق جزا متعلق این قضیه هستند و برای جعل استمراری حکمی وجود دارد که با بقای این استمرار حکمی، قضیه شرطیه و تحقق جزا عند تحقق الشرط، تحقق خواهد داشت.

به تعبیری دیگر؛ منشا اثر در خارج، تنها قرارداد بوجوده الحدوثی نیست بلکه باید قرارداد استمرار داشته باشد تا مفاد قضیه شرطیه و تحقق جزا عند تحقق شرط به تبع استمرار حکمی جعل، تحقق داشته باشد.

**مراد از استصحاب عدم جعل**

تا اینجا روشن شد؛ جعل می تواند به معنای عملیه جعل باشد و می تواند به معنای مفاد قضیه شرطیه باشد. بر همین اساس، استصحاب عدم جعل می تواند به معنای استصحاب عدم عملیه جعل بوده و می تواند به معنای استصحاب عدم قضیه شرطیه باشد. حال جای این پرسش است که استصحاب عدم جعل به کدام معناست؟

پیش از پاسخ به این پرسش مروری مجدد بر مباحث مطرح شده می کنیم.

همانگونه که بیان شد؛ در هر اعتباری که به نحو قضیه شرطیه باشد، چهار چیز وجود دارد:

1. الاعتبار بوجوده الحدوثی

2. الاعتبار بودجوده البقائی استمرار حکمی اعتبار بوجوده الحدوثی است و ما دامی که نسخ اعتبار بوجوده الحدوثی صورت نگرفته باشد، وجود دارد.

3. قضیه شرطیه که معتبَر اول است. مثلا «اگر ضرری اتفاق بیافتد شرکت بیمه آن را جبران می کند.»

4. تحقق جزا عند تحقق الشرط که معتبَر دوم است. مثلا «در ظرف اتفاق ضرر، شرکت بیمه ملزم به جبران آن است.»

استصحاب بقای مجعول معمولا مراد مرحله چهارم است نه بقای قضیه شرطیه. در مثال ماء متغیر که شک در بقای نجاست بعد از زوال تغیر وجود دارد مراد از استصحاب بقای مجعول، استصحاب بقای نجاست موجود در خارج است که با ایجاد شرط (تغیر در آب) تحقق یافته است.

استصحاب عدم جعل به چند نحو قابل تصویر است.

1. عدم تحقق عملیه الجعل و عدم الاعتبار بوجوده الحدوثی که چون بقاء فرع حدوث است، بالتبع بقاء نیز ندارد.

2. عدم تحقق جمله شرطیه. به عنوان نمونه در مثال شک در نجاست مائی که تغیر به خودی خود از آن زائل شده است، جمله شرطیه «الماء اذا لاقی النجس فنجاسته بعد زوال التغیر باقیه» که از آن به جعل زائد تعبیر می شود، برای ما مشکوک است. با جریان استصحاب عدم جعل، این قضیه شرطیه نفی می شود. جریان استصحاب از این باب است که خود این قضیه شرطیه امری حادث است و زمانی و لو به تبع عدم وجود عملیه الجعل، تحقق نداشته است. ما پس از تحقق این قضیه عدم وجود این قضیه به نحوی که زمان مشکوک را شامل باشد را استصحاب می کنیم.

در حقیقت در مثال شک در نجاست ماء متغیری که زال عنه التغیر، دو چیز وجود دارد؛ اعتبار نجاست موسعه برای آب ملاقی نجاست و خود نجاست موسعه برای آب ملاقی نجس.

نجاست موسعه به معنای قضیه شرطیه «الماء اذا لاقی النجس صار نجسا نجاسه موسعه تبقی حتی بعد زوال التغیر» است و در استصحاب عدم جعل می توان عدم اعتبار این قضیه را استصحاب کرد و می توان عدم تحقق نفس این قضیه شرطیه را مستصحب قرار داد. پس در استحصاب عدم جعل دو احتمال وجود دارد؛ استصحاب عدم اعتبار و استصحاب عدم معتبَر و روشن نیست مراد از استصحاب عدم جعل در کلام بزرگان استصحاب اول است یا دوم.

به نظر ما چه مراد از استصحاب عدم جعل، استصحاب عدم اعتبار باشد و چه مراد استصحاب عدم معتبَر باشد، هر یک از این دو استصحاب خلاف متفاهم عرفی است و عرف متعارف به آنها توجه ندارد. در نتیجه این استصحاب ها جاری نیست و با استصحاب عدم مجعول تعارض ندارد.

**تفکیک بین بحث رابطه بین مفاد قضیه شرطیه و تحقق جزا و رابطه قضیه کلی با جزئیات**

به عنوان آخرین سخن تنها به این نکته اشاره کنیم که دو بحث مجزا در این باب وجود دارد که باید به خوبی بین آنها تفکیک قائل شد تا خلطی بین این دو بحث اتفاق نیافتد. یک بحث رابطه بین مفاد قضیه شرطیه و تحقق جزاء عند تحقق الشرط است و بحث دیگر رابطه قضیه کلیه با جزئیاتش است. شبیه این بحث ها که در رابطه بین قضیه شرطیه و تحقق جزاء عند تحقق الشرط بیان شد، در بحث رابطه قضیه کلیه با جزئیات جاری است. به نظر ما در مواردی که علم و اعتبار به امر کلی تعلق یابد و مثلا علم به ناطق بودن انسان ها حاصل شود، علم به ناطق بودن تک تک انسان ها وجود دارد و ناطقیت تک تک انسان ها متعلق علم من و معلوم من است. پس علم می تواند منشأ انتزاع امور حقیقی متکثره باشد.

در جلسه آینده این مطلب را بیشتر توضیح خواهیم داد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. وعاء علم کجاست؟ بحث عمیق فلسفی است که برخی آن را نفس الامر می دانند. چون بحث ما به آن وابسته نیست در این مجال از سخن درباره آن خودداری می کنیم. [↑](#footnote-ref-1)