بسم الله الرحمن الرحیم

16/08/95 اصول عملیه - برائت - برائت شرعیه - تمسک به استصحاب برای اثبات برائت

ادله برائت(استصحاب)

محصل کلام در حقیقت جعل و مجعول

در بحث معارضه استصحاب عدم جعل و بقای مجعول، بیان شد؛ دو عنوان انتزاعی وجود دارد که از منشأ انتزاع واحد، انتزاع شده اند. این دو عنوان مفاد قضیه شرطیه و دیگری تحقق جزا عند تحقق الشرط هستند که از عملیه جعل و عملیه اعتبار که استمرار حکمی دارد، انتزاع شده اند.

اگر عرف به جعل توجه داشته باشد، چون جعل علت مجعول است، استصحاب عدم جعل بر بقای مجعول مقدم است. این تقدیم از این باب است که استصحاب عدم جعل تقدّم رتبی بر استصحاب بقای مجعول دارد و به نظر ما در تمام موارد تقدیم اصل سببی بر مسببی، تقدم رتبی موجب تقدیم است.

 در استصحاب قضیه شرطیه، این بیان بالدقه جاری نیست زیرا؛ بین قضیه شرطیه و تحقق جزا عند تحقق الشرط علیت و معلولیت وجود ندارد بلکه هر دو عنوانی انتزاعی از منشأ انتزاع واحد هستند اما؛ چون عرف متعارف مفاد قضیه شرطیه را به نحوی علت تحقق جزا عند تحقق الشرط می داند این استصحاب بر استصحاب تحقق جزا مقدم است. شاهد بر تقدم رتبی استصحاب مفاد قضیه شرطیه بر استصحاب تحقق جزا عند تحقق الشرط، آن است که عرف تحقق جزا عند تحقق شرط را با فای تفریع به مفاد قضیه شرطیه عطف می کند و می گوید: «اذا استطاع الرجل وجب علیه الحج فهذا الرجل مستطیع فوجب علیه الحج»

شاید از نظر عقلی نیز بتوان بین مفاد قضیه شرطیه و تحقق جزا عند تحقق الشرط، علیت را تصویر کرد. به این بیان که ذکر فاء تفریع در جمله از باب تفرّع در مقام اثبات و علم است نه مقام ثبوت و واقع. در مقام اثبات علم به قضیه شرطیه و کبری مستتبع علم به تحقق جزا و صغری است. پس در مقام اثبات بین آنها علیت و معلولیت وجود دارد هر چند در مقام ثبوت علیت و معلولیت نباشد.

حتی اگر علیت و معلولیتی بین این دو نباشد در مقام ثبوت بین آن دو تلازم وجود دارد و عرف جعل و قضیه شرطیه را مساوق هم می داند و بر مجعول تقدیم می دهد.

جریان استصحاب عدم جعل

به نظر می رسد؛ عرف در برخی موارد مانند مواردی که شک در اصل جعل است، استصحاب را در مرحله جعل قائل است ولی در مواردی که اصل جعل معلوم است اما محدوده جعل روشن نیست، عرف مساعد بر جریان استصحاب نیست. استصحاب عدم جعلی که مرحوم خویی قائل است نیز از این باب است. است. استصحاب عدم جعل در کلام ایشان به معنای استصحاب عدم جعل زائد به نحوی که شامل فتره مشکوکه شود، است و عرف مساعد بر این استصحاب نیست. شاهد بر عرفی نبودن این استصحاب، عدم توجه هیچ یک از بزرگان پیش از مرحوم نراقی و مرحوم خویی به این استصحاب است.

در مواردی که شک در جعل وجود دارد، استصحاب عدم جعل چه به معنای عدم عملیه جعل و چه به معنای عدم قضیه شرطیه، به دید عرف جاری است. بیان این نکته مهم است که به نظر ما این دو استصحاب عدمی جریان دارند اما این که آیا به هر دو اصطلاحا استصحاب عدم جعل اطلاق می شود یا نه؟ اهمیتی ندارد.

تحلیل حقیقت انحلال

همانگونه که در جلسه پیشین بیان شد؛ بحث انحلال قضیه کلی به افراد با بحث رابطه تحقق جزا عند تحقق الشرط با قضیه شرطیه متفاوت است. اما؛ نحوه انحلال و تحقق جزا به نکته ای واحد است و صدق قضایای جزئیه متکثره مدلول منشأ انتزاع واحد است.

مثلا در هنگام تصور اشیاء عدیده با عنوانی کلی، همه اشیاء عدیده به تبع تصور به صفت متصور بودن متصف می شوند تصور هر چند واحد است اما متصور بودن آنها متعدد است. هر چند بین منشا انتزاع و عنوان انتزاعی علیت وجود دارد اما؛ این علیت با امور حقیقیه متفاوت است. در امور حقیقی علت و معلول باید در زمان واحد تحقق داشته باشند اما در امور انتزاعی زمان علت و معلول می تواند مختلف باشد. در علیت و معلولیت در امور حقیقی، علت اگر واحد است، معلول

نیز باید واحد باشد اما در امور انتزاعی علت که منشأ انتزاع است، می تواند واحد باشد ولی معلول متعدد باشد.

با تصور حکم کلی مانند وجوب اکرام علما دو چیز به عنوان متصور می تواند ذکر شود. 1. قضیه کلیه 2. تک تک افراد. حال اگر ما متصور را این گونه تفسیر کنیم که آنچه صورت ذهنی آن در ذهن است، متصور نامیده می شود، دیگر نمی توان قضیه کلیه را متصور نامید زیرا؛ این عنوان اساسا بر کلی قابل انطباق نیست و خود کلی در ذهن حاصل است نه صورت آن. آنچه در ذهن وجود دارد، صورت ذهنی افراد خارجی عالم مثل زید و بکر و خالد است. پس تفسیر صورت در متصور نامیدن قضیه کلی اهمیت دارد.

**تطبیق بحث انحلال در مثال حب**

پیش از تطبیق بحث در اعتبار، انحلال را در حب تصویر کنیم.

عموی مرحوم آقای مجتهدی شعری را گفته بود که آقای شیخ محمد رضا مسجد شاهی خطاب به پدر مرحوم آقای مجتهدی این شعر را می خواند:

کل بنی الاترک اهواهم و اصطفی منهم خلیلا اخاک[[1]](#footnote-1)

مراد مرحوم مسجد شاهی از این شعر آن بود که من همه ترک ها را دوست دارم ولی برادر مرحوم مجتهدی میرزا خلیل را خیلی دوست دارم.

اگر ما محبوب را این گونه معنا کنیم که وجود خارجی که نسبت به صورت ذهنی آن شوق وجود دارد، محبوب است، صورت ذهنی و عنوان کلی واقعا محبوب نیست زیرا؛ شوقی به همنشین شدن با عنوان کلی وجود ندارد بلکه محبوب واقعی افرادی هستند که در خارج وجود دارند. مراد از خارج در کلام ما حتما عالم خارج نیست زیرا امکان دارد، فردی که به آن حب وجود دارد هیچ وجودی در عالم خارج نداشته باشد، بلکه مراد از خارج اعم از خارج وهمی و تخیلی است.

در شعر مذکور نیز حب و دوست داشتن تمام ترک ها به توسیط عنوان کلی کل بنی الاتراک، به تک تک بنی الاتراک تعلق می گیرد و این گونه نیست که حب به عنوان کلی بنی الاتراک تعلق بگیرد و به تک تک افراد سرایت کند.

شاهد بر عدم تعلق حب به عنوان کلی و ذهنی آن است که حب به معنای شوق به یک شیء است و مشتاق الیه و محبوب باید صاحب اثر باشد به این معنا که محبوب و مشتاق الیه قابل درک کردن باشد و بتوان مثلا با محبوب هم نشین شد و از سخن گفتن او بهره برد و به عبارتی با گوشت و پوست و استخوان آن را درک کرد،[[2]](#footnote-2) در حالیکه عنوان کلی و ذهنی هیچ یک از این آثار را ندارد پس نمی تواند محبوب واقعی شمرده شود.

با این بیان روشن شد؛ عنوان انتزاعی محبوبیت که از منشأ انتزاع حب، انتزاع می شود به عدد افرادی که حب به آنها وجود دارد، متعدد می شود و اشکالی ندارد که محبوبیت های متعدد از حب که منشأ واحد است، انتزاع شده باشد. حال اگر حکمی شرعی یا عقلی بر محبوب مترتب شده باشد و مثلا عقل حکم کند که باید در مسیر رضایت محبوب باید قدم برداری، این حکم به عدد افراد محبوب متعدد شده و تحصیل رضای تمام محبوبین لازم خواهد بود.

اعتبار نیز به نظر ما مانند تصور و حب است و انحلال در آنها امری حقیقی اما به توسیط منشأ انتزاع است. انحلال وجوب اکرام علما به اکرام تک تک عالمان امری وهمی نیست بلکه امری حقیقی است و به توسیط وجوب اکرام علما تمام هزار عالم به واجب الاکرام بودن متصف می شوند.

پس اعتبار واحد است اما معتبَر حقیقتا متعدد است. البته اعتبار به این معنا که اگر افراد را تک تک التفات تفصیلی داشتم، حکم را برای آن فرد اعتبار می کنم، می تواند تحلیلا متعدد باشد اما این تنها تحلیل است در حالی که اعتبار حقیقتا واحد است.

با این بیان روشن شد؛ انحلال امری نیست که خود به خود ایجاد شود یا تنها به حکم عقل یا عقلا باشد، بلکه حکم کلی به نحوی است که صلاحیت انحلال به تک تک افراد را دارد و قانونگذار به توسیط عنوان کلی، حکم را برای تک تک افراد اعتبار کرده است.

به نظر ما اعتبار که منشأ انتزاع معتبَر بودن افراد است، واحد است اما افرادی که معتبَر اعتبار هستند، متعدد می باشند. علیت در عالم تکوین به نحوی است که علت واحد تنها می تواند معلول واحد داشته باشد اما علیت در عالم انتزاع این گونه نیست و علت واحد و منشأ انتزاع واحد می تواند معلول و منتزع متعدد داشته باشند. به نظر ما بین حب، علم، تصور، اعتبار و جعل از این ناحیه تفاوتی وجود ندارد و همانگونه که علم می تواند واحد باشد اما معلوم متعدد باشد، اعتبار نیز می تواند واحد باشد اما معتبَر متعدد باشد.

نکات جمع بندی

در انتهای این بحث، چند نکته را به عنوان جمع بندی مباحث ذکر می کنیم.

**استصحاب عدم جعل در شبهات موضوعیه**

بحث ما در این بود که استصحاب عدم جعل در شبهات موضوعیه جریان دارد یا نه؟ مرحوم خویی بیان کرده است که چون استصحاب عدم جعل به اعتبار انحلال حکم، به احکام عدیده منحل می شود، می توان عدم حکم جزئی را استصحاب کرد.

به این کلام مرحوم خویی اشکال شده بود که مراد از انحلال حکم چیست؟ آیا مراد جعل عدیده است که مسلما جعل عدیده نداریم و اگر مراد استصحاب عدم مجعول است، این در مرحله مجعول است و عدم جعل به آن گفته نمی شود و ما به دنبال جریان استصحاب عدم جعل هستیم.

به نظر می رسد؛ می توان به گونه ای کلام ایشان را توضیح داد که این اشکالات در آن وجود نداشته باشد. استصحاب عدم جعل در شبهات حکمیه مانند استصحاب عدم جعل در اصل شبهه تعارض عدم جعل و بقای مجعول است. در آن بحث، مراد از استصحاب عدم جعل، استصحاب عدم جعل مستقل نیست بلکه مراد استصحاب عدم جعل زائد و عدم جعل موسّع به نحوی که شامل فتره مشکوکه باشد، است. در این مقام نیز می توان استصحاب عدم جعل را همین گونه تقریب کرد و عدم جعل به نحوی که انحلال شامل فرد مشکوک باشد را استصحاب کرد. در این استصحاب تصویر انحلال دخالتی ندارد و به هر نحو که انحلال تصویر شود، استصحاب عدم جعل موسّع جریان دارد. به این مثال توجه کنید: پیش از جعل وجوب حج بر مستطیع توسط شارع، حج

بر هیچ کس واجب نبود، بعد از جعل وجوب حج شک داریم که حج بر فردی که رجوع بالکفایه ندارد، واجب شده است، عدم جعلی که مشکوک الاستطاعه را شامل باشد، استصحاب می کنیم.

پس می توان استصحاب عدم جعل را در شبهه موضوعیه تصویر کرد اما همانگونه که بیان شد؛ این استصحاب مانند استصحاب عدم جعل در احکام کلی یا بیش از آن غیر عرفی است ولی به هر حال مرحوم خویی که استصحاب عدم جعل را در احکام کلی تصویر کرد در احکام جزئی نیز می تواند تصویر کند.

**انحلال در مرحله تطبیق !!!**

 شهید صدر بنابر تقریرات آقای حائری[[3]](#footnote-3) و آقای هاشمی[[4]](#footnote-4) به مرحوم خویی اشکال کرده اند که انحلال امری حقیقی نیست و انحلال تنها در مرحله تطبیق است.

 بیان شد؛ اولا انحلال در مرحله تطبیق نیست و در همان مرحله جعل است.

ثانیا: اگر انحلال تنها در مرحله تطبیق باشد به جریان استصحاب اشکالی وارد نمی کند و می توان استصحاب عدم جعل موسّع به نحوی که فرد مشکوک را انحلالا شامل باشد، را تصویر کرد.

**موضوع صحاح سته استصحاب**

اشکالی اختصاصا در تقریر آقای هاشمی وجود دارد که بسیار عجیب است.

در تقریر ایشان وارد شده است لازمه جریان استصحاب عدم جعل در شبهه موضوعیه، تعارض عدم جعل و بقای مجعول و عدم حجیت استصحاب در شبهه موضوعیه است در حالی که جریان استصحاب در شبهه موضوعیه مسلم است و مورد صحاح سته دال بر استصحاب شبهات موضوعیه است.[[5]](#footnote-5)

این بیان بسیار بعید است زیرا؛ موضوع در صحاح سته استصحاب حکم جزئی نیست بلکه استصحاب موضوعی است. سه استصحاب وجود دارد استصحاب موضوعی، استصحاب حکم کلی و استصحاب حکم جزئی. آنچه مورد صحاح سته است، استصحاب موضوعی است و آنچه در این بحث مورد بحث است، استصحاب حکم جزئی است و این دو دقیقا با هم متفاوت هستند. مثلا در روایت «لِأَنَّکَ کُنْتَ عَلَی یَقِینٍ مِنْ طَهَارَتِکَ ثُمَّ شَکَکْتَ» استصحاب بقای طهارت به نحو استصحاب موضوعی است نه استصحاب حتی به نحو حکم جزئی.

به همین سبب قول به تعارض استصحاب عدم جعل و بقای مجعول در استصحاب حکم جزئی بعدی ندارد کما این که مرحوم خویی در شبهه معارضه جعل و مجعول، سه مرحله بحث داشته اند. در مرحله اول شبهه معارضه را هم در حکم کلی و هم در حکم جزئی قائل بوده و بعد از آن تنها در حکم کلی قائل شده و در نهایت تنها در حکم کلی الزامی قائل به تعارض عدم جعل و بقای مجعول شده اند.

این اشکال در تقریرات آقای حائری وارد نشده و نباید وارد می شد. تقریرات آقای حائری به خصوص در جلد های 5 و 6 بسیار بهتر از تقریرات آقای هاشمی است به خصوص در این بحث که آقای حائری بحث را به خوبی باز کرده و به هر سه استصحاب اشاره کرده است. ایشان موضوع بحث را این گونه طرح کرده است که اگر استصحاب موضوعی به نحو من الانحاء جاری نشود و مثلا نتوانیم استصحاب عدم استطاعت کنیم، آیا استصحاب عدم جعل به نحو استصحاب حکم جزئی جاری است؟ اساسا جلد 5 و 6 بین بحوث و مباحث تفاوت های زیادی وجود دارد که مباحث بسیار بهتر است.

در نتیجه استصحاب مورد بحث مادر شبهه موضوعیه، استصحاب حکم جزئی است و در صحاح ست استصحاب موضوعی است نه استصحاب حکمی جزئی.

بله همانگونه که بیان شد؛ استصحاب عدم جعل حکم جزئی به معنای عدم جعل حکم موسّع به نحوی که فرد مشکوک را نیز شامل باشد، غیر عرفی است و نمی تواند جریان داشته باشد اما؛مرحوم خویی که استصحاب عدم جعل در حکم کلی را پذیرفته در این مورد نیز می تواند قائل باشد.

حال اگر در موردی استصحاب عدم جعل موسّع بدون معارض بوده و جریان آن عرفی باشد، این استصحاب جاری است و بر استصحاب بقای مجعول تقدم دارد. 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 اجرای ازدواج موقت و استصحاب عدم اجرای 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 زیرا؛ 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. استصحاب عدم ازدواج دائم کاملا عرفی است چون عرف توجه دارد که در زمانی نه ازدواج دائم بوده و نه ازدواج موقت. این مثال بر فرضی است که ازدواج موقت هیچ اثر زائدی بر ازدواج دائم نداشته باشد. حال اگر فرض کردیم ازدواج موقت اثری جدای از ازدواج دائم دارد، استصحاب عدم اجرای عقد موقت نیز جاری است و با استصحاب عدم اجرای عقد دائم تعارض دارد.

در نتیجه تفاوت بیان ما با شهید صدر در آن است که شهید صدر بیان داشته است عرف اساسا نسبت به مقام جعل توجه ندارد اما؛ ما بیان داشتیم در مواردی که شک در اصل جعل نیست بلکه شک در کیفیت جعل است، غالبا عرف به مرحله جعل توجه ندارد اما در مواردی که شک در اصل جعل باشد و حتی در برخی از مواردی که شک در جعل زائد است، عرف به مرحله جعل توجه دارد و استصحاب عدم جعل را جاری می داند.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. اعیان الشیعه؛ ج 7، ص: 19 [↑](#footnote-ref-1)
2. نویسنده ای کتابی به نام درد جاودانگی نوشته است و در آن می نویسد: می خواهم جاودانه شوم ولی جاودانگی روح نمی خواهم جاودانگی گوشت و پوست و استخوان را خواهانم. [↑](#footnote-ref-2)
3. مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص309

و الخلاصة: أنّ الانحلال ليس في مرحلة الجعل التي هي عالم المجعول بالذات و إنّما هو في مرحلة التطبيق التي هي عالم المجعول بالعرض. [↑](#footnote-ref-3)
4. بحوث في علم الأصول، ج‏5، ص: 75 [↑](#footnote-ref-4)
5. بحوث في علم الأصول ؛ ج‏5 ؛ ص75

و فيه أولا- النقض بان لازمه جريان شبهة المعارضة التي يراها السيد الأستاذ بين استصحاب عدم الجعل الزائد و استصحاب بقاء المجعول في موارد الشبهات الحكمية إلى الشبهات الموضوعية أيضا و بالتالي إلى مورد التطبيق في صحاح الاستصحاب حيث انها طبقت كبرى الاستصحاب على استصحاب بقاء الطهارة التي هي الحكم المجعول شرعا. [↑](#footnote-ref-5)