

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

عمده‌ترین دلیل اصولیین در بحث اصالت البرائة، در شبهات حکمیه و موضوعیه، چه تحریمیه و چه وجوبیه، آیات و روایات بود که ابتدای سال تاکنون بحثش را بیان نمودیم. غیر از آیات و روایات، به سه دلیل دیگر هم استدلال کرده‌اند؛ یکی اجماع است؛ و دلیل دوم، دلیل عقل است؛ و دلیل سوم که به مناسبت دلیل عقل به آن تمسک می‌کنند، استصحاب است. اینها را نیز باید بیان کنیم.

بررسی دیدگاه مرحوم شیخ انصاری در مورد دلیل اجماع بر اصالة البرائة

مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) در کتاب رسائل، اجماع را ذکر کرده، و دو تقریر و بیان برای آن دارند. تقریر و بیان اول این است که می‌فرماید: **إجماع العلماء كلهم على البرائة فيما لم يرد فيه من حيث هو هو دليل عقلي أو نقلی علی تحریمه، كلّ علما - هم برائتی‌ها و هم اصولی‌ها و هم اخباری‌ها - اجماع دارند در موردی که دلیل عقلی یا نقلی بر تحریم نداریم، برائت جاری می‌شود.**

از این اجماع در حواشی رسائل تعبیر کردند به اجماع تقدیری یا اجماع تعلیقی؛ برای اینکه معلق است بر اینکه دلیل عقلی یا دلیل نقلی بر تحریم اقامه نشده باشد؛ در حالی که خود اخباری‌ها ادعا دارند هم دلیل نقلی بر تحریم دارند و هم دلیل عقلی. اخباری‌ها ادعا دارند بر اینکه هم دلیل نقلی و هم دلیل عقلی بر لزوم احتیاط دارند. بنابراین، این اجماع، اجماع تقدیری و تعلیقی است و ارزشی هم ندارد.

اما تقریر و بیان دوم این است که مرحوم شیخ ادعای اجماع محصل می‌کند؛ و آن این است که در موردی که دلیلی بر حرمت چیزی نداریم، آن شیء من حیث هو هو، باید بگوئیم حکم اباحه را دارد؛ جواز الارتکاب را دارد. در موردی که لم يرد علی حرمته شیء اجماع وجود دارد بر برائت. مرحوم شیخ برای این بیان دوم که اجماع محصل تنجیزی است، پنج بیان ذکر کرده است.

بیان اول می‌فرماید: اگر فتاوی علمای از محدثین و اصولیین را ملاحظه کنیم، در موارد مختلف از فروعات فقهیه، شهادت می‌دهد به اینکه اینان برای حکم به حرمت یک فعلی از افعال، بر احتیاط اعتماد نمی‌کنند؛ یعنی تا هنگامی که بر حرمت فعلی دلیل خاص و روشنی نباشد، به مجرد الاحتیاط حکم به حرمت نمی‌کنند.

مرحوم شیخ کلماتی را از مرحوم کلینی، از دیباچه‌ی کافی نقل می‌کند، از مرحوم صدوق و سید مرتضی نقل می‌کند و از شیخ طوسی نیز عباراتی را به عنوان شاهد بر این مدعا ذکر می‌کند. در نتیجه، در موردی که برای حرمت دلیلی نداشته باشیم، این بزرگان هم قائل به اباحه هستند. این بیان اول شیخ است.

بیان دوم این است که می‌فرماید: افراد زیادی از علما برای ما نقل اجماع کردند که در موردی که دلیل بر حرمت نداریم، حکم عبارت از اباحه و جواز است. مرحوم شیخ سپس می‌فرماید: این اجماعات منقوله به حدی زیاد است که برای ما افاده‌ی قطع می‌کند. خود اجماع منقول به تنهایی **لا یفید إلا الظن**، اما این اجماعات منقوله به حدی زیاد است که از انضمام یکی به بقیه قطع پیدا می‌کنیم در موردی که نهی وارد نشده، حکم، عبارت از اباحه است.

بیان سوم اجماع عملی است. مرحوم شیخ می‌فرماید: اجماع عملی علما کاشف از رضایت معصوم علیه السلام است که علما در مقام عمل اگر یک شیئی مشتبّه باشد، فتوا می‌دهند به جواز ارتکاب؛ و خودشان هم برای ارتکاب مانعی نمی‌دانند.

بیان چهارم سیره‌ی اهل شریعت است بر برائت؛ یعنی سیره‌ی متشرعه و مسلمین؛ بلکه‌ی همه شرائع، چه مسلمان و چه غیر مسلمان که در مشتبّه الحکم قائل به برائت هستند.

بیان پنجم، **سیره العقلاء علی قبح مؤاخذه الجاهل** است؛ عقلاً مؤاخذه‌ی جاهل را قبیح می‌دانند. این اجمالی از مطالب مرحوم شیخ در رسائل بود که ایشان دو بیان برای اجماع ذکر می‌کند؛ یکی اجماع تقدیری و دیگری اجماع تنجیزی، و برای اجماع تنجیزی پنج راه و پنج بیان ذکر می‌کند.

اشکال وارد بر مسأله و بیان اجماع

نکته‌ای که در اینجا به عنوان **اولین سؤال** مطرح می‌شود این است که این مسئله که یک مسئله‌ی اختلافی است و از قدیم الایام هم بین اصولیین و اخباریین محل اختلاف بوده، چگونه در آن ادعای اجماع راه پیدا می‌کند؟ آیا مخالفت گروهی، مضرّ به اجماع نیست؟ **جوابش** این است که مخالفت چند نفر معدود، مخلّ به اجماع نیست؛ اما مخالف جمع معتنا بهی - که اخباری‌ها کم نیستند و مخالف با اصولی‌ها هستند - مضرّ است؛ چگونه در چنین مسئله‌ای بیائیم اجماع را مطرح کنیم؟ و اساساً چرا مرحوم شیخ انصاری (قدس سره) مسئله‌ی اجماع را در اینجا دنبال کرده است؟ و ظاهراً عبارات شیخ این است که بر این اجماع اعتماد نیز کرده است.

بیان مرحوم آخوند خراسانی در مورد اجماع

اولاً عرض کنم برخی مثل امام (رضوان الله علیه) به تبع مرحوم آخوند در کفایه خیلی مختصر از این بحث عبور می‌کند. مرحوم آخوند از اجماعی که شیخ بیان کرده، اولاً تقریر دوم را متعرض شده و آن هم فقط بیان دوم آن را، یعنی اجماعات منقوله را، ایشان در کفایه می‌فرماید: اجماع منقول را اگر هم فی الجمله بپذیریم - که اشاره دارد در اجماع منقول آن مقداری که دلالت بر سبب دارد را می‌پذیریم - اما دلالتش بر مسبب که رضایت امام علیه السلام است را نمی‌پذیریم.

اجماع منقول همین مقدار که برای مجتهد سبب را مشخص می‌کند، فتاوی فقها را مشخص می‌کند، اما خود این اجماع منقول برای ما کشف از مسبب و قول امام (ع) نمی‌کند. ایشان می‌فرماید اگر هم بگوئیم اجماع منقول فی الجمله، یعنی در همین دلالتش بر سبب برای ما اعتبار دارد، اما اجماع منقول در اینجا موهون است؛ و وجه وهنش هم این است که می‌فرماید - تعبیری که مرحوم آخوند دارد این است که: - **فإنّ تحصيله فی مثل هذه المسئلة مما للعقل إلیه سبیلٌ و من واضح النقل علیه دلیلٌ بعیدٌ جداً**، این مسئله که دلیل عقلی دارد و دلیل نقلی دارد، این اجماع می‌شود اجماع مدرکی و فایده‌ای ندارد.

اشکالی که مرحوم آخوند به شیخ دارد این است که این اجماع مدرکی است؛ مرحوم امام نیز همین مطلب را فرمودند. برخی

دیگر از بزرگان نیز در اصول‌شان همین مطلب را فرمودند که این اجماع مدرکی است و قابلیت اعتبار ندارد. منتهی ما عرض کردیم که این سؤال مطرح است که اساساً با قطع نظر از ادله، مسئله‌ای که چنین محلّ اختلاف است - یک طرف اصولیین هستند و یک طرف اخباری‌ها - چگونه می‌شود که در این مسئله ادعای اجماع کرد؛ نه این طرف می‌تواند ادعای اجماع کند و نه آن طرف می‌تواند ادعای اجماع کند!

پاسخ مرحوم آشتیانی به اشکال

ممکن است اینطور جواب دهیم که شیخ انصاری می‌فرماید: ما وقتی به فقه مراجعه می‌کنیم، وقتی فتاوی فقها در موارد مختلف و در فروع مختلف جزئیّه را تتبع می‌کنیم، چنین اجماعی وجود دارد که در موردی که نهی وارد نشده، فتوای به جواز می‌دهند؛ و نمی‌آیند برای حرمت، به احتیاط استناد کنند.

بله، در مواردی که دلیل برای حرمت دارند، احتیاط را به عنوان تأیید ذکر می‌کنند - این مطلب در متن عبارت شیخ و در حاشیه‌ی رسائل نیست اما برای اینکه حفظ امانت شود - در کلام مرحوم آشتیانی هست که می‌فرماید: اخباری‌ها در فروع فقہیه در بعضی از موارد که می‌گویند در اینجا احتیاط کنیم، تعرضشان نسبت به احتیاط از باب تأیید است و نه از باب استدلال و اعتماد. آن وقت، ایشان نظیری را ذکر می‌کند و می‌فرماید:

فقهای ما در برخی از موارد، قیاس را به عنوان مدّعی خودشان ذکر کردند و شاهد بر مدعایشان آوردند، در حالی که هیچ کدام از فقهای امامیه قیاس را قبول ندارند؛ می‌فرماید: این نیز از همین باب است؛ اگر قیاس را آوردند، به عنوان شاهد و لأجل التّأیید آوردند، نه لأجل الاستدلال.

مثلاً مرحوم صاحب جواهر در کتاب جواهر، گاه بعضی از مطالب شهید ثانی را نقل می‌کند و بعد می‌فرماید این قیاس است و به شهید ثانی حمله می‌کند؛ در برخی موارد نیز اگر جواهر را دیده باشید - می‌دانید شهید ثانی مجموع عمرش به 50 تا 55 بیشتر نرسیده است - صاحب جواهر می‌فرماید فتوایی که شهید ثانی داده از این جهت بوده که در فقه جوان بوده و کم سن بوده است. این بیانی که مرحوم آشتیانی دارد، می‌تواند جواب از صاحب جواهر در دفاع از شهید هم باشد که اگر شهید در بعضی از موارد قیاس را مطرح کرده، از باب تأیید است؛ نه از باب استدلال. ایشان نظیر این مطلب را در ما نحن فیّه می‌گوید و می‌فرماید: خود اخباری‌ها در فروع فقہیه نظرشان این است که در موردی که نهی وجود ندارد، باید قائل به اباحه باشد؛ اگر در جایی هم مسئله‌ی احتیاط را مطرح کردند از باب تأیید ذکر کردند؛ و از راه دیگری مسئله‌ی عدم جواز و حرمت را فهمیدند.

نتیجه بحث در جواب اشکال

خلاصه جواب اشکال این شد که اگر تتبع کنیم و فتاوی جمیع علما از اصولیین و اخباری‌ها را ببینیم، در مواردی که دلیل روشنی بر حرمت نداریم، همه قائل به اباحه هستند؛ و شیخ دارد این را تحصیل می‌کند و این اجماع را به دست می‌آورد و بسیار از اجماع منقولی که به عنوان راه دوم بیان کرده که مرحوم آخوند نیز آن را مورد مناقشه قرار داده، مهم‌تر است.

مرحوم آشتیانی می‌فرماید: لا إشکال فی شهادة التتبع فی کلماتهم علی أنّ الحكم عندهم فیما احتمل حرمة الاباحه ظاهراً، می‌فرماید هیچ اشکالی نیست که تتبع شهادت می‌دهد در کلمات فقها که حکم نزد فقها در موردی که احتمال حرمت و شبهه، شبهه‌ی تحریمیه است، عبارت از اباحه‌ی ظاهریه است ولو من جهة الاستناد إلی أخبارها هرچند که اباحه را هم از باب اخبار اباحه می‌آورند، مثل "کلّ شیء لک حلال" و نظایر آن و إنّ کانوا یذکرون الاحتیاط فی مقام الاستدلال تأییداً فی مطلق الشبهة

الحکمیة ولو اینکه اینها احتیاط را ذکر می‌کنند اما این به عنوان تأیید در مطلق شبهات حکمیة است.

به هر حال، با قطع نظر از کلام مرحوم آشتیانی نیز، تنها جوابی که این سؤال دارد، این است که مرحوم شیخ می‌فرماید ما رفتیم کلمات اصولیین و اخباریین را تتبع کردیم، در موارد مصداقی که نهی وجود ندارد، همه قائل به اباحه شدند. فرض کنید در باب نکاح در شبهه‌ی تحریمیة، از باب اینکه گفتند این مسئله نکاح است و نکاح هم یک امر مهمی است، لذا حرام است و احتیاط را هم تأییداً ذکر می‌کنند نه به عنوان استناد و دلیل اولی.

شیخ این را می‌خواهد بگوید. من فکر می‌کنم این تنها موردی باشد که مخالف زیاد است و ادعای اجماع هم می‌شود؛ و هرچه فکر کردم که جوابش چیست؟ به غیر این نرسیدم؛ البته انسان اگر بر روی عبارات شیخ دقت کند، مخصوصاً وجه اولی که می‌گوید - ملاحظه فتاوی العلماء - یعنی کاری به چیز دیگری نداشته باش. حال، هرچند این توجیه یک مقداری هم اشکال داشته باشد، اما راهی غیر از این ندارد.

اشکال بر نظر مرحوم آخوند

نکته دیگر این است که عمده در کلام شیخ وجه اول از تقریر دوم است نه وجه دوم که مرحوم آخوند بیان کرده است؛ بله، اگر وجه دوم بود، می‌گفتیم این اجماع منقول است و اعتباری ندارد؛ و اگر اعتبار هم داشته باشد، فی الجمله اعتبار دارد و به مقدار دلالت بر سبب اعتبار دارد؛ و ثالثاً مدرکی است - (که البته در ذهن شریف آقایان هست که ما مدرکی بودن را مضر برای اجماع نمی‌دانیم) -

پس، کلام آخوند را باید کنار بگذاریم. آنچه هست، وجه اول کلام مرحوم شیخ است؛ یعنی ملاحظه‌ی فتاوی علما از اصولی‌ها و اخباری‌ها. مرحوم آشتیانی هم می‌گوید ما تتبع کردیم و در آخر می‌گوید «لا ینبغی الإشکال فی إجماع المجتهدین علی کون الحكم الظاهری فی الشبهة التحریمیة جواز الفعل من غیر فرق بین الشبهة الحکمیة و الموضوعیة و عدم وجوب الاحتیاط فیهما» ظاهر مطلب این است؛ اما اگر بخواهیم به تتبع اینها اعتماد کنیم، و واقعاً تتبعی که مرحوم شیخ کرده، اگر واقعاً تتبع درستی باشد که عدالت شیخ هم اقتضا می‌کند همینطوری نگویید تتبع کرده است، این کافی است و دلیل برای ما نحن فیه می‌شود؛ همانطور که مرحوم آشتیانی نیز روی این جهت اعتماد کرده است.

نظر مرحوم محقق خوئی در بیان اجماع

مرحوم آقای خوئی در صفحه 82 از جلد 2 مصباح الاصول سه بیان برای اجماع ذکر کردند.

بیان اول ایشان هم می‌تواند جواب سؤال ما باشد که فرمودند «دعوی اتفاق الاصولیین و الاخباریین علی قبح العقاب علی مخالفة التکلیف غیر الواصل إلی المکلف» معقد اجماع را آوردند روی قبح عقاب بر مخالفت تکلیفی که اصل به مکلف نشده است. ایشان می‌گوید هم اخباری‌ها این را قبول دارند و هم اصولی‌ها؛ بعد خودشان دو اشکال بر آن وارد کردند.

اشکال اول اینکه این اجماع، اجماع بر امر عقلی است و به درد نمی‌خورد؛ اجماع باید تعبدی باشد. **اشکال دوم** فرمودند این اتفاق بر کبری است و به تنهایی فایده‌ای ندارد؛ در ما نحن فیه صغری ثابت نیست. اخباری‌ها می‌گویند تکالیف مجهوله از راه ادله‌ی وجوب احتیاط به ما رسیده، خودشان که نرسیدند، اما از راه وجوب طریقی احتیاط به آن رسیده‌اند. لذا می‌فرمایند این اجماع به درد نمی‌خورد.

این بیان آقای خوئی در هیچ جای عبارت شیخ نیست. این وجه اولی که ایشان ذکر کردند نه در عبارت رسائل است و نه در عبارت کفایه، دو وجه دیگر هم ذکر می‌کنند که شما دقت بفرمایید فرق بین وجه دوم و وجه سوم چیست؟ که به نظر ما هیچ فرقی ندارد؛ اما چرا ایشان این تفکیک را کرده است؟ دقت کنید ببینید آیا فرقش برایتان روشن است یا نه؟ این هم دلیل اجماع.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰی سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ.