

بسم الله الرحمن الرحيم

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

یادآوری؛ دو تقریر از استصحاب جهت اثبات برائت عقلی

عرض کردیم این استصحاب دو تقریب دارد که تقریب اول را ذکر کردیم

تقریر دوم از استصحاب؛ «استصحاب عدم حکم فعلی»

تقریب دوم در استصحاب این است که ما بگوییم قبل البلوغ یک حکم فعلی در کار نبوده و بعد البلوغ هم «استصحاب عدم حکم فعلی» را بنماییم؛ در تقریب اول بحث را روی «استصحاب عدم الجعل» می بردیم؛ اما در این تقریب دوم می گوییم ما و مکلفین نسبت به «وجوب دعا عند روية الهلال» بالفعل یک حکمی قبل البلوغ نبوده؛ الان هم استصحاب بکنیم همان عدم حکم فعلی را؛ و بگوییم الان هم بالفعل ما حکمی نداریم؛ تعبیر «استصحاب عدم حکم فعلی» به «استصحاب برائت یقینیه» در کلمات بزرگان گاهی اوقات در بعضی از تعبیر می گویند قبلاً برائت یقینیه بوده الان هم استصحاب بکنیم برائت یقینیه را؛

در عبارات شیخ و بعضی دیگر از بزرگان تعبیر همین است که: آنچه که قبلاً بوده، برائت یقینیه بوده، یعنی بالفعل حکمی نبوده و برائت یقینیه بوده و الان هم استصحاب بکنیم برائت یقینیه را و ببینیم آیا این استصحاب درست است یا خیر؟

پنج اشکال وارده بر تقریر دوم از استصحاب یعنی «استصحاب عدم حکم فعلی» یا «استصحاب برائت یقینیه» در اینجا اشکالاتی مطرح شده که برخی از این اشکالات در تقریب سابق هم جریان پیدا می کند ولو اینکه در آنجا ذکر نشده و در مجموع پنج اشکال روی این تقریب دوم ذکر کردند. اشکال اول، محقق انصاری(ره): در هر استصحابی مستصحب یا خودش باید مجعول شرعی باشد و یا موضوع برای اثر شرعی باشد در حالیکه «عدم تکلیف مجعول شرعی نیست و استحقاق و عدم استحقاق عقاب اثر عقلی است نه اثر شرعی؟

«اشکال اول»: اشکالی است که از مرحوم شیخ انصاری(ره) است که می فرماید: مستصحب در هر استصحابی یا خودش باید مجعول شرعی باشد و یا اگر یک موضوع خارجی تکوینی هست اگر مجعول شرعی نیست اما دارای اثر شرعی باشد؛ ادله استصحاب دلالت بر این دارد که استصحاب در چنین موردی جریان پیدا می کند که مستصحب یا مجعول شرعی باشد مثلاً بگوییم یک وجوبی را شارع قبلاً جعل کرده و الان شک می کنیم این وجوب باقی است یا نه استصحاب می کنیم و یا یک حرمتی را قبلاً جعل کرده و یا اگر خودش مجعول شرعی نیست موضوع برای اثر شرعی باشد و بگوییم زید قبلاً حیات داشته و الان هم استصحاب می کنیم حیات زید را اثر شرعی اش این است که تصرف در اموالش بدون اذنش جائز نیست؛

در حالیکه در مانحن فیه شما می گوید شارع قبلاً تکلیفی نداشته و «عدم التکلیف لیس بمجوعول» عدم تکلیف که عنوان مجوعول را ندارد مثل عدم حرمت؛ حرمت مجوعول هست اما عدم حرمت که مجوعول نیست و یا وجوب مجوعول هست ولی عدم وجوب که مجوعول نیست؛ به عبارت اخری عدم جعل به عنوان یک عدم ازلی «لیس بمجوعول شرعی»؛ پس اولاً: این عدم خودش مجوعول شرعی نیست؛ و ثانیاً: حالا این عدم الجعل را می خواهید چه اثری روی آن بار کنید؟ می گویند اثر عدم عقاب؛ می گوئیم عدم عقاب هم اثر شرعی نیست و استحقاق عقاب و یا عدم استحقاق عقاب عنوان اثر شرعی را ندارد و یک اثر عقلی است و از لوازم عقلی است؛ نظر محقق خراسانی(ره): اشکال اول از محقق انصاری است و شیخ استصحاب را در عدم ازلی جاری نمی داند؛ نظر مختار: محقق انصاری(ره) در کتاب رسائل و مکاسب، استصحاب را در اعدام ازلیه جاری می داند.

مرحوم آخوند در تنبیه هشتم از تنبیهات استصحاب این اشکال را به شیخ نسبت داده و می فرماید: شیخ استصحاب را در عدم ازلی جاری نمی داند؛ در حالیکه خود مرحوم شیخ هم در کتاب رسائل و هم در کتاب مکاسب، استصحاب را در اعدام ازلیه جاری می داند؛! حالا این اشکال را شیخ مطرح کرده باشد یا نباشد؛

خلاصه اشکال اول: مستصحب یا باید مجوعول شرعی باشد که اینجا مجوعول شرعی نیست یا باید اقلاً اثر جعلی شرعی داشته باشد که ندارد چون «عدم استحقاق عقاب» اثر شرعی نیست؛! اشکال خلاصه اش این است که مستصحب یا باید مجوعول شرعی باشد که اینجا مجوعول شرعی نیست؛ زیرا عدم جعل، مجوعول شرعی نیست یا اگر مجوعول شرعی نیست اقلاً اثر جعلی شرعی داشته باشد و عدم استحقاق عقاب عنوان اثر شرعی را ندارد؛ این اشکال که یکی از مهمترین اشکالاتی است که در اینجا مطرح است.

جواب اشکال اول از محقق خراسانی(ره): نسبت قدرت، به وجود و عدم، علی السویه است و عدم المنع من الفعل مجوعول شرعی است. در جواب این اشکال مرحوم آخوند در حاشیه کتاب رسائل می فرماید: اساس اشکال شیخ روی اینکه عدم جعل مجوعول نیست شاید روی این جهت است که عدم متعلق برای قدرت قرار نمی گیرد و آن چیزی که متعلق برای قدرت قرار می گیرد «فعل» است و «عدم»، متعلق برای قدرت قرار نمی گیرد و بعد مرحوم آخوند اشکال کرده که نسبت قدرت به وجود و عدم علی السویه است.

اگر به وجود شیء ای قدرت تعلق پیدا کرد یعنی اگر وجودش مقدور بود عدمش هم مقدور است و اگر جعل حرمت مقدور شد عدم الجعلش هم مقدور است! این اشکال را مرحوم آخوند در آنجا مطرح کرده و بعد خود آخوند معتقد شده که اگر ما مستصحب را «عدم المنع من الفعل» قرار بدهیم و بگوئیم این فعل قبلاً منعی نداشت و این عدم المنع آخوند می گوید مجوعول شرعی است و اگر مجوعول شرعی بود دیگر نیازی به ترتب اثر شرعی نداریم .

عرض کردیم این یک بحثی است که هم در رسائل و کفایه خوانده اید و اگر ان شاء الله برسیم به بحث استصحاب آنجا آقایان می گویند که مستصحب یا باید مجوعول شرعی باشد و اگر مجوعول شرعی شد دیگر همه آثار بر آن مترتب است و یا اگر مجوعول شرعی نیست آثار شرعیه بر آن مترتب باشد و آخوند می فرماید اینجا ما اثبات کردیم این، عنوان مجوعول شرعی را دارد چون متعلق قدرت واقع می شود و عدم الجعل مقدور است لذا عنوان مجوعول را دارد محقق عراقی(ره) با تأیید نظر محقق خراسانی(ره) می فرماید: رفع یا ابقاء عدم الجعل به ید شارع است پس مقدور برای مکلف است و مرحوم محقق عراقی در نهاییه الافکار در ج 3 ص 339 ایشان هم همین بیان مرحوم آخوند را دارد و می فرماید: این عدم الجعل رفعش یا ابقائش به ید شارع است یعنی شارع می تواند این عدم را رفع بکند و حکم و جعل بیاورد و می تواند این عدم را ابقا بکند و حالا که رفع و ابقائش به ید شارع است این مقدور برای مکلف است تحقیق مطلب: منظور شیخ این بوده که عدم الجعل عنوان و قابلیت مجوعول شرعی را ندارد، نه اینکه در تعلق قدرت و مقدور بودن باشد؛

اینجا برای تحقیق مطلب ما باید این بحث را مطرح کنیم که آیا بحث در اینجا در تعلق قدرت و مقدور بودن است؟ و آیا اینکه

شیخ اعظم(ره) فرموده است که در اینجا مستصحب مجعول شرعی نیست آیا مرادش این است که مقدور نیست - چون عنوان عدم را دارد- تا بیاییم این حرفهای مرحوم آخوند و مرحوم محقق عراقی را مطرح بکنیم؟

یا اینکه نه، اشکال شیخ و آنچه که در نظر شیخ است مطلب دیگری است و آن مطلب که صاحب منتقی الاصول هم تفتن به این مطلب پیدا کرده ؛ آن است که مرحوم شیخ بحث مقدوریت یا عدم مقدوریت را مطرح نمی کند بلکه می خواهد بگوید عدم الجعل عنوان مجعول شرعی را ندارد و قابلیت برای جعل شرعی را ندارد و اینکه شارع در اینجا حرمت را جعل نکرده نمی توانیم بگوییم این عدم جعل الحرمة این خودش مجعول شرعی؛ و عدم قابلیت برای جعل شرعی را ندارد و وقتی که علت الجعل نباشد و وقتی جعل حرمت نباشد از آن، عدم الجعل، انتزاع می شود؛

ما یک وقتی است که در باب عدم می گوییم عدم مانند وجود محتاج به علت است و بگوییم «عدم العلة علة للعدم» کما اینکه مرحوم محقق اصفهانی یک همچنین نظریه ای را دارد که عدم هم محتاج به علت است؛ یک وقت این است که می گوییم نه، همین که علت وجود موجود نشده است همین سبب می شود که عدم در اینجا استمرار پیدا بکند و این مطلب را در حکمت متعالیه و فلسفه هم می گویند که در خود این قضیه تسامح وجود دارد یعنی اینکه بگوییم «عدم العلة علة للعدم» این یک تسامحی است و علت و معلول مساوق با وجود است و در امور وجودیه است و ما نمی توانیم در امور عدمیه این را مطرح کنیم و حالا که اینچنین است می گوییم خود عدم نیازی به علت ندارد و وقتی نیازی به علت نداشت، عدم چیزی نیست که تا جعل به او تعلق پیدا بکند و عدم اصلا یعنی چیزی که نیست چه چیزی به آن تعلق پیدا بکند تا ما بگوییم این عدم مجعول برای شارع است.

جواب مبنایی به محقق انصاری(ره): در باب استصحاب دلیل قرآنی و روایی نداریم که مستصحب حتما باید مجعول شرعی باشد و یا اگر مجعول شرعی نبود حداقل دارای اثر شرعی باشد بلکه اگر مستصحب قابلیت تعبد شرعی را داشته باشد کفایت می کند که در اینجا این قابلیت وجود دارد.

پس استصحاب صحیح است خوب این بیان اگر مرحوم شیخ مرادش این باشد جوابی که در اینجا می شود داد این است که باید در مبنا خدشه وارد نکنیم و بگوییم در باب استصحاب ما دلیل قرآنی و روایی نداریم که مستصحب ما حتما باید مجعول شرعی باشد و یا اگر مجعول شرعی نیست دارای اثر شرعی باشد بلکه اگر مستصحب قابلیت تعبد شرعی را داشته باشد یا به عبارت ساده تر قابلیت انتساب به شارع را؛ اگر همین اندازه مستصحب قابل انتساب به شارع باشد و بگوییم شارع قبلا وجوب را نیاورد و این «عدم جعل الوجوب و عدم جعل الحرمة» این یک امری است منسوب به شارع است و همین در استصحاب کفایت می کند و در استصحاب آن چیزی که هست آن است که مستصحب قابلیت تعبد شرعی داشته باشد و اینجا قابلیت تعبد شرعی را دارد.

و در نتیجه از این نظر اشکالی بر این استصحاب وارد نیست خلاصه اشکال شیخ انصاری: عدم، مقدور مکلف نیست؛ خلاصه جواب محقق خراسانی: همانطور که وجود مقدور است، عدم هم مقدور است. پس خلاصه این شد که: برخی در این اشکال شیخ خیال کردند که اشکال شیخ روی این است که این عدم مقدور مکلف نیست و جواب داده شده نه، همانطور که وجودش مقدور است عدمش هم مقدور است و همانطور که ابقائش به ید شارع است رفعش هم به ید شارع است و مرحله دوم این است که بگوییم شیخ می گوید: باید این مستصحب مجعول شرعی باشد و اینجا عدم الجعل قابلیت برای مجعول بودن ندارد و حالا عرفا هم همین طور است یعنی به عرف بگوییم آیا شارع این عدم را جعل کردند؟

می گویند نه، عدم که دیگر جعل نمی خواهد بلکه وجود، اثبات و حرمت نیاز به جعل دارد و اگر وجود و حرمت را جعل نکرد می شود «عدم الوجوب و عدم الحرمة» یعنی دیگر شارع نمی آید یک جعلی نسبت به خود عدم تعلق پیدا بکند و همین که وجود جعل نشد از این عدم استفاده می شود؛ اگر این را کسی بگوید، می گوییم عدم عدم المنع که مستصحب هست ، مجعول شرعی نیست چون قابلیت تعلق جعل را ندارد اما اگر بیاییم بگوییم بر این هم دلیلی نداریم که به شیخ هم همین را عرض می کنیم و می

گوییم در استصحاب آن مقداری که لازم است این است که مستصحب قابلیت انتساب به شارع را داشته باشد «من حیث انه شارع» و اینجا عدم جعل در حال صغر انتساب به شارع دارد و می گوییم شارع در حال صغر حکم فعلی وجوب را یا حکم فعلی حرمت را جعل نکرده لذا از این نظر این استصحاب اشکالی ندارد.

«اشکال دوم» این استصحاب نافع در مقام نیست؛ زیرا استصحاب می گوید: ظاهراً این جعل وجود ندارد و نمی تواند به صورت قطعی احتمال عقاب را نفی کند لذا باید دوباره به قاعده قبح عقاب بلا بیان تمسک گردد که در این صورت نیازی به استصحاب نیست اشکال دومی که در اینجاست این است که می گویند این استصحاب نافع در مقام نیست و فایده ای ندارد برای اینکه شما با استصحاب نتیجه می گیرید عدم وجود جعل را ظاهراً؛ یعنی استصحاب یک عنوان ظاهری را دارد و متکفل این است که: عدم ظاهراً جعل بشود و وقتی این چنین شد می گوییم پس ظاهراً این حکم نیست اما ممکن است واقعا باشد و اگر واقعا باشد احتمال عقاب وجود دارد و شما به مقصود خودتان نمی رسید زیرا مقصود شما از استصحاب، این است که بگویید در اینجا عقابی وجود ندارد و با استصحاب دنبال این هستید که قطع به عدم العقاب پیدا بکنید و بگویید اگر در اینجا این فعل را مرتکب شدید در واقع هم حرام باشد شما عقابی ندارید؛

اما استصحاب این را نمی گوید، زیرا استصحاب می گوید این جعل ظاهراً وجود ندارد و نمی تواند به صورت قطعی احتمال عقاب را نفی کند؛ بگوییم این کار را نکنند چه اشکالی بوجود می آید؟ می گوییم اشکالش این است که باید پناه ببریم به قاعده «قبح عقاب بلا بیان»؛ یعنی اگر بگوییم هنوز با استصحاب ما نمی توانیم ما احتمال عقاب را نفی بکنیم می گوییم چه چیزی می تواند احتمال عقاب را نفی بکند می گوییم قاعده «قبح عقاب بلا بیان»؛ پس باید دوباره پناه ببریم به قاعده «قبح عقاب بلا بیان»؛ و اگر به این قاعده پناه بردیم دیگر نیازی به استصحاب نداریم و دیگر وجهی برای مراجعه به استصحاب وجود ندارد؛ پذیرش اشکال دوم در صورتی که استصحاب اصل باشد و الا اگر از امارات باشد و یا مثبتات اصول عملیه حجت باشد، در این صورت قطع به عدم عقاب حاصل می شود بلکه مستشکل هم می گوید این اشکال روی این مبناست که استصحاب را طبق نظریه مشهور «اصل» بدانیم اما اگر استصحاب را از «امارات» دانستیم یا گفتیم «مثبتات اصول عملیه» حجت دارد آن وقت در این صورت قطع به عدم پیدا می کنیم؛ این خلاصه اشکال.

دو جواب از اشکال دوم

جواب اول: وقتی با استصحاب اثبات شد که منعی نیست لازمه اش این است که در اینجا عقابی وجود نداشته باشد و عقاب از لوازم منع و تحریم است در جواب، جواب اول این است که وقتی با استصحاب اثبات کردیم و روشن کردیم که الان منعی نیست لازمه روشن این است که در اینجا عقابی وجود نداشته باشد و عقاب از لوازم منع و تحریم است و وقتی با استصحاب احراز می کنید تحریمی ولو در مرحله ظاهر وجود ندارد اینجا قطع به عدم عقاب پیدا می کنید این اولاً.

جواب دوم: اشکال در صورتی است که مستصحب عدم المنع من الفعل باشد نه اینکه مستصحب خود ترخیص شرعی باشد ثانیاً: اگر مستصحب را خود ترخیص شرعی گرفتیم چطور در جواب دوم می گوییم این اشکال در صورتی است که مستصحب را عدم المنع من الفعل بدانید اما اگر مستصحب را خود ترخیص دانستید و بگویید این زمانی که صبی بوده ترخیص داشته و شارع فرموده «رفع القلم عن الصبی» و با این رفع برای صبی ترخیص را جعل کرده و حالا هم استصحاب می کنیم ترخیص را و جایی که ترخیص شرعی باشد دیگر قطعاً عقابی وجود ندارد و جایی که شارع می گوید «هذا مباح» و ترخیص و اذن شرعی می دهد اینجا دیگر عقابی به هیچ وجهی وجود ندارد اینهم اشکال دوم .

«توضیح اول»: این اشکال این است که می گوییم با استصحاب شما نفی عقاب نمی توانید بکنید و می گوییم جواب دوم، اگر مستصحب را ترخیص قرار بدهیم می توانیم نفی عقاب بکنیم. «توضیح دوم»: درباره «رفع القلم» برخی قائلند که نفی می کند

الزام را و برخی هم می گویند ترخیص می آورد و از کلمات شیخ هم حتی استفاده می شود و حتی حدیث رفع یا «رفع القلم عن الصبی» ترخیص می آورد.

سایر اشکالات وارده بر تقریر دوم استصحاب

دو سه اشکال دیگر مانده که لزومی ندارد که همه را بیان کنیم. مهمترین اشکال بر تقریر دوم استصحاب: در اینجا وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه وجود ندارد؛ زیرا قضیه متیقنه، ترخیص در صبی است؛ ولی قضیه مشکوکه ترخیص در بالغ است!!!

و آنچه که می خواهیم به عنوان اشکال اصلی بر این استصحاب بیان بکنیم این است که در استصحاب باید موضوع باقی باشد یا تعبیر می کنند به اینکه وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه و در اینجا مساله اینچنین نیست و وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه نیست؛ زیرا قضیه متیقنه ترخیص در صبی است ولی قضیه مشکوکه ترخیص در بالغ است و موضوع در قضیه متیقنه صبی است و موضوع در قضیه مشکوکه بالغ است و آن وقت این ار در استصحاب خواندید که در باب موضوعات گاهی اوقات یک موضوعی یک عنوانی در آن مقومیت در نظر عرف دارد بطوری که اگر این عنوان از بین برود موضوع از بین رفته است مثلا اگر شارع فرمود «رفع القلم عن الصبی» عرف می فهمد که صبی بودن دخالت در موضوع دارد بطوری که اگر صباوت از بین رفت موضع عوض می شود بلکه گاهی اوقات عناوینی هستند که اینها در موضوع دخالت ندارند و با تغییر آنها موضوع عوض نمی شود مثلا اگر مولا گفت «اکرم العالم القائم» یعنی این عالمی که ایستاده اکرامش بکن یعنی اگر این عالم نشست عرف نمی گوید اینجا موضوع عوض شده و اگر نشست یک موضوع دیگری شد نه، «قائم و قاعد و نائم و یقظان» و اینها در این دخالتی ندارد و از حالات و عوارض است و مقوم موضوع نیست. حالا اگر ما در یک موردی شک کردیم که یک عنوانی مقوم و یا مقید موضوع هست یا نه؟

در اینجا مثل همان صورت اول را پیدا می کند یعنی ما در اینجا هم حق استصحاب کردن را نداریم زیرا استصحاب در جایی است که حتما موضوع باقی باشد و وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه باشد و جایی که وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه نیست یا بقا موضوع برای ما محرز نیست مثلا در همین جا اگر یک کسی گفت صبی بودن یقینا دخالت در موضوع دارد خوب وقتی صبی بودن از بین رفت موضوع تغییر پیدا می کند و قابلیت استصحاب ندارد ؛

حالا اگر کسی گفت ما نمی دانیم! ما می گوئیم این شخص خارجی یا این مکلف وجوب دعا عند رویة الهلال قبلا در زمان کودکی برای او نبوده و حالا که بالغ شده بگوئیم موضوع ذات این شخص است و صبی بودن و بالغ بودن اینها مثل حالات عارضی باشد یعنی مثل قائم بودن و قاعد بودن باشد می گوئیم خیلی خوب اگر شک کردیم این مقوم است یا از حالات عارضیه است و مقومیت ندارد و اگر شک کردیم بین مقومیت و عدم المقومیت باز در اینجا برای ما بقاء موضوع محرز نیست و وقتی که بقا موضوع محرز نشد دیگر در اینجا نمی توانیم استصحاب بکنیم.

نتیجه: بر طبق اشکال آخر، این استصحاب قابل جریان نیست؛ نتیجه این می شود این استصحاب روی این اشکال قابلیت جریان ندارد اما روی اشکالات دیگری که مطرح کردیم در جلسه گذشته یا این جلسه آنها تماما قابل جواب است اما روی این جهت که عرض کردیم استصحاب جریان ندارد.

نتیجه نهایی: رد استصحاب بر اثبات برائت عقلی و اثبات قاعده «قبح عقاب بلا بیان» بر برائت عقلی پس تنها دلیلی که برای دلیل عقلی برائت ما می توانیم ذکر کنیم قاعده «قبح عقاب بلا بیان» است و اینجا دیگر ادله اصولی ها تمام می شود و ان شاء الله فردا ادله اخباری ها را بیان می کنیم آقایان حتما پیش مطالعه بفرمایید .

و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته.