هو العلیم

حجیت برائت عقلیه به دلیل استصحاب (۵)

بررسی انظار مرحوم شیخ انصاری و آیت‌الله خویی

سلسله دروس خارج اصول فقه ـ برائت ـ جلسهٔ

دویست‌وپنجاه‌ویکم

استاد

آیت‌الله حاج سید محمدمحسن حسینی طهرانی

قدس‌الله‌سرّه

أعوذُ بِالله مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم

بِسمِ الله الرَّحمَنِ الرَّحيم

مروری بر ایراد اول مرحوم شیخ

ایراد اول مرحوم شیخ در جلسهٔ قبل عرض شد؛ این ایراد بر اساس عدم نهوض استصحاب عدم منع یا استصحاب عدم استحقاق قبل از شرع برای ترتّب آثار اباحه و ترخیص شرعی در زمان بلوغ و در زمان شرع بود. بیان مرحوم شیخ این بود آنچه که اصولی در مقام اثبات اوست قطع به مؤمّن از عقاب است و به‌واسطهٔ استصحاب قطع به مؤمِّن حاصل نمی‌شود بلکه احتمال عقاب باقی است. با توجه به بقاء احتمال عقاب باید ناچار به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان مراجعه کرد و اثبات قبح عقاب بلا بیان دیگر ما را از استصحاب بی‌نیاز می‌کند و احتیاجی به استصحاب نداریم؛ چون از اول امر، این قبح عقاب بلا بیان در

اینجا محکّم است، این اشکال مرحوم شیخ بود.[1]

تقریر و ایراد آیت‌الله خوئی نسبت به کلام مرحوم شیخ

تقریبی که آقای خوئی در اینجا داشتند براین‌اساس بود که استصحاب از این نقطه نظر ـ در کلام مرحوم شیخ که احتمال عقاب را باقی می‌گذارد ـ به این جهت است که مستصحب ما مجعول شرعی یا ذا أثرٍ شرعی نیست؛ بلکه مستصحب ما از امور عقلیه است و ترتّب آثار عقلی دارد و چون مستصحب از دائرۀ جعل شرعی خارج است و ذا أثرٍ شرعی نیست بنابراین مفید قطع به مؤمّن نیست[2] ولی جوابی که داده شده این است که این مطلب که مستصحب باید مجعول باشد و نباید از امور عقلی باشد تااینکه آثار شرعی بر او مترتب بشود، صحیح است؛ ولی این مسئله در آنجایی است که امور عقلی به‌لحاظ وجود واقعی مترتب بر مستصحب باشد؛ اما اگر امر عقلی به‌لحاظ وجود

---

[1] فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۹ و ۶۰.

[2] برای اطلاع بیشتر رجوع شود به أجود التقریرات، ج ۲، ص ۱۸۹ ـ ۱۹۳.

ظاهری و حکم ظاهری مترتب بر مستصحب باشد، در آنجا استصحاب جاری است. مثل اینکه شما وجوب صلاة را ظاهراً استصحاب می‌کنید و آثار عقلی او که وجوب مقدمه است، بر وجوب صلاة مترتب و ثابت می‌شود و یا شما وجوب عبادت و حکم ظاهر شرع را ثابت می‌کنید و اطاعت امر مولا در آنجا ثابت می‌شود، این ترتب آثار عقلی چون لاینفک از آن حکم ظاهریِ مستصحب است، ترتب آثار عقلی در اینجا بلامانع است. این جوابی است که ایشان داده‌اند.

بعد می‌فرمایند: مانحن‌فیه از این قبیل است. چرا؟ چون در استصحاب عدم منع در حال صباوت، حکم ظاهری است که موجب ترخیص شارع و عدم استحقاق عقاب در مابعد شرع و در مابعد بلوغ می‌شود؛ بناءًعلیٰ‌هذا ما اصل عدمِ منعِ قبل از بلوغ را استصحاب می‌کنیم ظاهراً و مترتب بر او عدم استحقاق عقاب است عقلاً و کفیٰ به دلیلاً.[1] بنابراین دیگر اصولی در اینجا مؤمّن از عقاب دارد.

---

[1] همان.

بررسی جریان استصحاب در حادث خارجی و وجود واقعی

نسبت به آن اشکال جلسهٔ قبل کاری نداریم و اشکالی که نسبت به این مسئله وارد می‌کنیم این است که استصحاب در جایی که آثار مترتب بر مستصحب به‌وجود واقعی باشد، در آنجا جای استصحاب نیست؛ اما اگر آثار بر مستصحب به وجود ظاهری و به اثبات ظاهری مترتب شود؛ یعنی اثبات ظاهر حکم در آنجا استصحاب جاری است همان‌طور که استصحاب ذی المقدمه اثبات وجود مقدمه را می‌کند؛ اگر منظور شما از وجود واقعی عبارت از نفس آن حادث خارجی است که نفس حادث خارجی قابل استصحاب نیست؛ چون استصحاب برای مقام اثبات است. حادث خارجی و واقعه خارجی در ظرف خودش وجود تکوینی دارد، نمی‌شود وجود تکوینی را استصحاب کرد. استصحاب امور تکوینی به معنای حکم ظاهر به

بقای آن امر تکوینی است و این در همهٔ استصحاب‌ها همین‌طور است؛ شما در هر جایی که استصحاب می‌کنید یا حکم ظاهر به بقای آن امر تکوینی می‌کنید یا حکم به بقای امر تشریعی و اعتباری می‌کنید، چون خارج از این دو که نداریم؛ یا آن حوادث و واقع خارجی امرٌ تکوینیٌ، استصحاب امر تکوینی یعنی الحکمُ ظاهراً بِبقائِه.

بنابراین هر استصحابی چه از امور تکوینی و واقعی باشد و چه به وجود ظاهری باشد بقاء مستصحب را می‌کند ظاهراً نه واقعاً، چون استصحاب ظنی است، استصحاب قطعی نیست؛ استصحاب ظنّی الدّلاله است نه قطعی الدّلاله، شما با استصحاب، ظنّ به طهارت دارید، قطع به طهارت ندارید. اگر قطع به طهارت داشتید نیاز به استصحاب نداشتید؛ پس شما الآن که یک واقعه‌ای را ـ چه اعتباری و چه غیر اعتباری ـ استصحاب می‌کنید دلیل بر این است که استصحاب ظنی الدّلاله است؛ یعنی ایجاد ظن می‌کند، افادهٔ ظنّ می‌کند و قطع به آن شیء نمی‌آورد.

فلهذا در موارد مهم عرف استصحاب جاری

نمی‌کند؛ اگرچه استصحاب است؛ اما اگر مورد خیلی مهم باشد در آنجا مسئلهٔ استصحاب را مطرح نمی‌کنند. فرض کنید یک مریضی در منزل هست و این مریض حتماً برای بقای خودش نیاز به دوای خاص دارد، نیاز به قرص یا آمپول خاص دارد و صبح که از منزل بیرون آمد دید دوتا قرص در یخچال یا روی طاقچه موجود است، حالا الآن که می‌خواهد برگردد و داروخانه‌ها بعدازظهر می‌بندند، آیا برای این داروی حیاتی استصحاباً دیگر دارو نمی‌خرد و به منزل می‌رود؟! یا نه می‌گوید: حالا که داروخانه نزدیک است ما احتیاطاً می‌خریم. استصحاب، حکم به بقاء دارو می‌کند؛ ولی اهمیت قضیه جلوی استصحاب را می‌گیرد. چرا جلوی استصحاب را می‌گیرد؟ به‌خاطر اینکه استصحاب افادهٔ ظن می‌کند و افادهٔ قطع نمی‌کند. لعلّ بچه‌ای آمده و از روی طاقچه این دوا را برداشته و ازبین برده است، لعلّ اینکه در جارو و تنظیف منزل این دوا ازبین رفته است و الآن وقتی به منزل می‌رود این دوا دیگر فوت می‌شود. بنابراین نظر عرف در اجرا و

عدم جریان استصحاب متفاوت است، عرف نسبت به موارد مهمّه، استصحاب جاری نمی‌کند اگر مورد خیلی قابل اهمیت باشد. بله، در موارد عادی جای استصحاب است.

بنابراین اگر منظور از وجود واقعی، نفس وجود خارجی است که این قابل استصحاب نیست و وجود خارجی به حال خود باقی است؛ استصحاب همیشه ابقاء آن وجود واقعی است ظاهراً و در مقام اثبات. و در اینجا اگر این مسئله هست، دیگر فرقی بین حکم شرع و حکم عقل ندارد، چه فرقی می‌کند؟! فرض کنید استصحاب امر واقعی را اثبات می‌کند، به اثبات آن امر واقعی و به استصحاب آن امر واقعی، یک اثر عقلی هم ثابت می‌شود. بنابراین ما عدمُ المنع الواقعی در حال صِغَر را استصحاب می‌کنیم، با استصحاب عدمُ المنع در حال صغر، اثبات عدم استحقاق در حال شرع و در حال بلوغ می‌شود. خُب، شما الآن می‌گویید: اشکال ندارد مترتب بر حکم ظاهری یک اثر عقلی باشد، ما حکم ظاهری عدمُ المنع را استصحاب می‌کنیم، مترتب بر عدمُ المنع عدم استحقاق عقلی ثابت می‌شود و این برای

اصولی کفایت می‌کند، اصولی درصدد بیان مؤمّن است، تبیین مؤمّن است؛ خُب در اینجا قطع مؤمّن داریم. عدم استحقاق عقاب مترتب بر استصحابی است که اثبات عدمُ المنع را می‌کند ظاهراً، واقعاً که نیست چون استصحاب افادهٔ ظن می‌کند و واقع را اثبات نمی‌کند. آن عدم منع را ظاهراً بما قبلَ البلوغ سرایت می‌دهد، از آثار عقلیهٔ این سرایتِ عدمُ المنعِ قبلَ البلوغ بِبعدَ البلوغ، عدم استحقاق عقاب است. پس عدمُ استحقاقِ العقاب أثرٌ عقلیٌ مترتبٌ علی العدمِ المنعِ الثّابِت ظاهراً بِالاِستصحاب، پس فرق [بین حکم عقل و شرع] نمی‌کند. اگر این‌طور باشد بنابراین کلام مرحوم شیخ که می‌فرمایند: این افادهٔ عدم اصولی است، چه می‌شود؟ شیخ می‌فرماید که در استصحاب، باید برای اصولی قطع به مؤمّن را یافت، قطع به مؤمّن را ثابت کرد.[1] و ما در اینجا بنا بر فرمایش شما قطع به مؤمّن داریم.

اشتباه در تقریر کلام مرحوم شیخ

پس کلام مرحوم شیخ را اصلاً شما اشتباه تقریر

---

[1] فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۹ و ۶۰.

کردید و نظر مرحوم شیخ در اینجا این نیست؛ اشکالی که شیخ می‌کند از این جهت نیست که چون در استصحاب، ما امور عقلی را ثابت می‌کنیم و این امور عقلی دارای آثار شرعی نیست؛ بنابراین قطع به مؤمّن برای اصولی حاصل نمی‌شود. اگر این باب باشد نه، در اینجا برای ما قطع به مؤمّن حاصل است؛ چون نفس استصحاب، اثبات حکم ظاهری است و بر آن حکم ظاهری آثار عقلی مترتب است. اثبات حکم ظاهری، عدمُ المنع است، ما عدم المنع را بِما بعدَ البلوغ استصحاب می‌کنیم، وقتی که ظاهراً عدمُ المنع ثابت شد قطعاً، این عدم منعی که با استصحاب ثابت شد، اثر عقلی آن عدم استحقاق است و عدم استحقاق ثابت می‌شود. با اثبات عدم استحقاق دیگر ما نیازی به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان نداریم.

پس معلوم می‌شود شیخ از این نظر نمی‌گوید. ایراد شیخ برای این نیست که در استصحاب، امر عقلی ثابت می‌شود یا ثابت نمی‌شود که شما اشکال وارد کنید و بگویید که در آنجایی که به وجود واقعی، آثار مترتب بشود استصحاب متکفّل آن نیست ـ که در این‌هم ما اشکال کردیم ـ و اگر به وجود ظاهری

و به حکم ظاهری استصحاب جاری بشود در آنجا آثار هم بر آن مترتب است ولو آثار عقلی باشد. منظور شیخ این نیست.

تقریر صحیح از اشکال مرحوم شیخ و جواب آن

منظور شیخ این است که استصحاب ظنّی الدلاله است و افادهٔ ظن می‌کند و افادهٔ ظن برای اصولی کفایت نمی‌کند، اصولی باید قطع به مؤمّن پیدا کند. شما اگر عدم منع را استصحاب کنید حتی عدم استحقاق را بِما بعدَ البلوغ استصحاب کنید، نهایت چیزی که استصحاب در اینجا ثابت کرده است افادهٔ ظن به عدم استحقاق است. قطع به مؤمّن که نیست، چون استصحاب که افادهٔ قطع نمی‌کند بلکه استصحاب مثل سایر احکام ظاهری است مثل سایر اصول و امارات است، افادهٔ ظن می‌کند. اصولی باید قطع به مؤمّن برایش حاصل بشود و در اینجا ظن به مؤمّن برایش پیدا شده است. ظنّ به مؤمّن از رفع تکلیف کفایت نمی‌کند و برای اثبات برائت به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان محتاج است و با قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان دیگر ما از استصحاب بی‌نیاز هستیم. اشکال

شیخ این را می‌خواهد بگوید، نه تقریری که آقای خوئی بیان کرده است. استصحابی که مقصود شیخ است که کافی نیست، این است که استصحاب افادهٔ ظن می‌کند و وقتی که افادهٔ ظن کرد دیگر در اینجا برای اصولی کفایت نمی‌کند.

جوابی که ما می توانیم به مرحوم شیخ بدهیم می‌گوییم: اگر اشکال شما این است، این اشکال در همهٔ استصحاب‌ها وارد است. شما در استصحاب طهارت در استصحاب احکام ظاهری، در تمام اینها با همین استصحاب رفع تکلیف می‌کنید، شما با همین استصحاب می‌آیید تکلیف را برمی‌دارید، با همین استصحاب اثبات تکلیف می‌کنید، استصحاب وقتی که حجت شد شرعاً، چه فرقی می‌کند؟! چون الإستصحابُ مِن شأنِه إفادةُ الظن لا إفادةُ القطع، شارع این افادهٔ ظن را حجت می‌داند، این افادهٔ ظن ازنظر شارع حجت است. بنابراین اگر قرار بر این باشد که استصحاب حجت باشد، دیگر فرقی بین استصحاب امر عقلی یا امر شرعی که موجب آثار عقلیه است و بین استصحاب امر شرعی که موجب ترتّب احکام شرعی است فرقی نخواهد بود و افادهٔ

ظن در اینجا برای اصولی هم کفایت خواهد کرد.

تقریر اشکال دوم مرحوم شیخ

و اما اشکال دوم مرحوم شیخ اشکال اَمْتَنِی از اشکال اول است. مرحوم شیخ می‌فرماید: آنچه که ما در استصحاب لازم داریم وحدت موضوع در زمان متیقّن و زمان مشکوک است، موضوع ما در زمان متیقّن و در زمان مشکوک باید واحد باشد؛ اما اگر موضوع در زمان متیقّن امری بود و مشکوک یک امر دیگری بود، استصحاب نمی‌شود کرد. فرض کنید موضوع ما برای إکرام زید عبارت از عالم بودن است؛ أکرم زیداً إن کان عالماً، الآن در این ظرف ما قطع به علم زید داریم، دو سال دیگر می‌شود سه سال دیگر می‌شود، اصلاً برای زید فراموشی پیدا می‌شود و هرچه خوانده فراموش می‌کند، حالا آیا ما می‌توانیم آن وجوب اکرام در زمان علم را به زماننا هذا استصحاب کنیم و بگوییم: آن اکرام الآن ثابت است؟! نه، چرا؟ چون موضوع برای اکرام علم بود، الآن این علم مبدّل به جهل شده است. دو موضوع شده است؛ موضوع ما در زمان متیقّن و در زمان

مشکوک دوتاست، در آنجا زید به وصف عالم بود، در اینجا زید به وصف جاهل است و چون اختلاف موضوع شد دیگر دراین‌صورت جای استصحاب نیست. این بیان مرحوم شیخ است.[1]

منظور شیخ این است که در حال استصحاب عدم منع یا استصحاب عدم استحقاق، این عدمُ المنع خورده به عدمُ منع الصبیّ مِن حیثُ إنَّه صبیٌّ و از حیثیّت صباوت، و حیثیت صباوت در تحقق خود موضوع برای عدمُ المنع دخیل است؛ یعنی شارع به صبی مِن حیثُ إنّه صبیٌّ و ذو صباوةٍ و طفولیةٍ، حکم به عدم منع و عدم استحقاق می‌کند. حالا اگر این صبیّ کبیر بود حکم به عدمُ المنع نمی‌کند؛ پس در اینجا صباوت وصف مقیِّد برای تحقق موضوع است الصبیُّ بِعنوان إنَّه صبیٌّ رُفِعَ عنه القَلم، «**رُفِعَ القلم عنِ الصّبیِّ حتّی یحتلمَ**»[2] بنابراین رفع

---

[1] جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به مصباح الأصول، ج ۲، ص ۴۶.

[2] الخصال، ج ۱، باب الثلاثة، رفع القلم عن ثلاثة، ص ۱۷۵، ح ۲۳۳:
«عَن أَبی ظَبیانَ [قال امیرالمومنین علیه‌السّلام]: **أَنَّ اَلقَلَمَ رُفِعَ عَن ثَلاثَةٍ عَنِ الصَّبیِّ حَتَّی یَحتَلِمَ و عَنِ المَجنونِ حَتَّی یُفیقَ و عَنِ النَّائِمِ حَتَّی یَستَیقِظَ.**» امام شناسی، ج ۱۱، ص ۱۹۱:
«[از ابی ضبیان نقل شده که امیرالمومنین علیه‌السّلام فرمودند]: قلم تکلیف و مؤاخذه از سه طائفه برداشته شده است: از پسر تا زمانی که محتلم گردد و از دیوانه تا زمانی که بهبود یابد، و از خواب تا زمانی که بیدار شود.»

قلمی که از صبی تا وقت احتلام است، این صبی به وصف صباوت در اینجا موضوع برای رفع قلم است، نه من حیثُ أنّه إنسانٌ، نه مِن حیثُ إنّه ناطقٌ، نه مِن حیثُ أنّه ماشٍ، بَل مِن حیثُ إنّه صبیٌّ. حالا بعد از بلوغ صباوت دیگر منتفی می‌شود و وقتی منتفی شد تبدّل موضوع شده است پس موضوع ما در زمان متیقّن صبیّ بود و موضوع ما در زمان مشکوک کبیر است و این دو باهم تفاوت دارند. این اشکال متینی است. اشکال مرحوم شیخ در اینجا به این مسئله برمی‌گردد.

بیان آیت‌الله خویی نسبت به ایراد دوم مرحوم شیخ

تقریر و بسط اشکال شیخ

حالا بیانی که در اینجا مرحوم آقای خوئی کردند و بسطی که داده شد این است که مسئله را در عالم جعل و عالم احکام انشائی قرار دادند و گفتند: ما برای حکم دو مرتبه داریم، مرتبهٔ اولِ حکم، مرتبهٔ جعل است و آن جعل احکام انشائی در ظرف انشاء است بدون توجه به تحقق موضوع خارجاً. و در این مسئله بین صبیّ و غیر صبیّ و بین بالغ در اینجا فرقی

نیست؛ یعنی شارع حرمت را روی خمر آورده است، چه اینکه انسان باشد یا انسان نباشد. الخمرُ حرامٌ، حرمت را روی زنا برده است، الزّنا حرامٌ چه انسانی باشد یا انسانی نباشد، حرمت را روی سرقت برده است، چه انسانی باشد یا انسانی نباشد، وجوب را روی صلاة و صوم و امثال‌ذلک برده است. این احکام انشائی می‌شود.

مرتبهٔ دوم، حکم مجعول است یعنی درصورتی‌که موضوع برای حکم باشد این حکم فعلیّت پیدا می‌کند.[1] البته در اینجا احکام تنجّزی و اینها داریم که فعلاً از همهٔ آنها صرف‌نظر شده است.

پس ما دو مرتبه برای حکم داریم؛ یک مرتبه برای جعل داریم و یک مرتبه برای مجعول داریم؛ برای جعل، بین صبی و کبیر در اینجا فرقی نمی‌کند و هردوی اینها مشمول احکام انشائی هستند. در مرتبهٔ مجعول صبی مشمول احکام مجعول نخواهد بود. چرا؟ چون **«أنَّ القلمَ رفِعَ عن ثلاثةٍ عنِ الصّبيِّ حتّى يَحتلمَ»** چه شخصی مشمول حکم

---

[1] برای اطلاع بیشتر رجوع شود به أجود التقریرات، ج ۲، ص ۱۸۹ و ۱۹۰.

مجعول است و حکم برای او فعلیت دارد؟ حکم برای چه کسی فعلیت دارد؟ برای کبیر و بالغ.

حالا در بحث استصحاب عدمُ المنع، نفس عدم منع اگر انشائی باشد نیاز به استصحاب ندارد؛ چون عدم منع انشائی هم شامل صبی است هم شامل غیر صبی است. به‌طورکلی عدمُ المنع در مقام إنشاء اصلاً ناظر به صبی نیست و ناظر به کبیر نیست تااینکه نیاز به استصحاب داشته باشیم. آن استصحابی که محتاج به او هستیم، استصحاب فعلی است و استصحاب حکم مجعول است و آن استصحابی است که حکم عدمُ المنع راجع به این صبی در اینجا فعلیت دارد؛ یعنی شارع از صبی **«حتی یحتَلِم»** رفع قلم کرده است و گفته است که این انسان تا وقتی محتلم بشود **«رفع عنه القلم»** پس حکم عدمُ المنع نسبت به صبی فعلیّت دارد؛ ولی به نسبت به کبیر فعلیّت ندارد، نسبت به کبیر نمی‌دانیم که آیا فعلیّت دارد یا ندارد؟ این استصحاب صباوت و این استصحاب عدم منع فعلی را ما از حال صباوت به بعد البلوغ منتقل می‌کنیم؛ یعنی می‌گوییم: حکم انشائی که اصلاً

کاری به انسان ندارد، شارع در مقام انشاء خودش رفع حکم می‌کند عما لا یُعلَم؛ آن چیزی که لا یُعلم است مرفوع است، آن چیزی که لا یقدر علیٰ فعله است مرفوع است، آن چیزی که مضطرّ است مرفوع است، این نسبت به حکم انشائی است. اما در مقام خارج وقتی که روی مصداق می‌آید این صبی مشمول حکم فعلی عدم منع می‌شود. عدم منع در استصحاب بِما بعدَ البلوغ ـ همین حکم عدم فعلی ـ سریان داده می‌شود.

پس در حکم فعلی است که ما احتیاج به استصحاب داریم در حکم انشائی نیاز به استصحاب نداریم. در حکم فعلی که نیاز به استصحاب داریم این مقیّد به‌عنوان صباوت است؛ یعنی صبی به‌عنوان صباوت الآن مشمول حکم فعلی عدم منع است ولی وقتی که حتی یحتلم و أصبح کبیراً در اینجا تبدّل موضوع شد. موضوع ما در زمان متیقّن صبی است و در زمان مشکوک کبیر می‌شود و اختلاف موضوع موجب عدم استصحاب است. این اشکال با بیان و تقریب آقای خوئی بود. ایشان این حکم را در اینجا سرایت دادند یعنی اشکال را بسط دادند.

پاسخ به اشکال مرحوم شیخ

جوابی که آقای خوئی از این مسئله می‌دهند مسئله را نسبت به حکم فعلی در اینجا مطرح نمی‌کنند؛ می‌گویند: ما اصلاً نیاز به استصحاب حکم فعلی نداریم تااینکه شما بگویید: حکم فعلی برای صبی مقیَّد به صباوت است و آن حکم مقیّد به صباوت محقِّق موضوعی است که آن موضوع در زمان مشکوک کبیر است و فرق می‌کند. نه، ما اصلاً حکم انشائی را استصحاب می‌کنیم؛ یعنی می‌گوییم: آیا شارع حکم به عدم منع در ظرف انشاء کرده یا نکرده است؟ اصلاً ما کار به صبی و غیر صبی نداریم، آن حکم انشائی هم شامل صبی است و هم شامل غیر صبی است. پس با این حکم انشائی عدم منع که الآن همراه با صبی آمده و به فعلی تبدیل شده است... یعنی همراه صبی دوتا حکم داریم؛ یک حکم انشائی داریم و یک حکم فعلی داریم که حکم فعلی تحت حکم انشائی است، این حکم انشائی از بالا می‌آید و حکم فعلی هم از پایین می‌آید. الآن این صبی با دو حکم دارد جلو می‌آید، حکم انشائی

ـ انشاء عدمُ المنع -هم صبی و هم غیر صبی را شامل می‌شود این حکم انشائی چون الآن همراه با صبی است ما این حکم انشائی را به زمان بعد بلوغ سرایت می‌دهیم؛ پس ما اصلاً نیازی به حکم فعلی نداریم تااینکه شما بگویید: اختلاف برای این موضوع است.

اشکال به جواب آیت‌الله خوئی

من خیال می‌کنم این جواب از آن جواب‌های یضحك به الثّکلیٰ باشد. شاید شما هم متوجه شده باشید. به‌جهت اینکه گرچه این حکم انشائی نیازی به تحقق موضوع خارجی ندارد و به‌اصطلاح آقایان تعلق به قضیهٔ حقیقیه پیدا کرده، به‌عنوان قضیةٌ حقیقیةٌ، حکم انشائی در اینجا مطرح است؛ مثل اینکه الخمرُ حرامٌ سواءٌ وُجِدَ الخمرُ فی العالَم أو لا یوجَد الخمر فی العالَم. بلی؛ إذا وُجِد الخمرُ فی العالَم أصبح هذا الحکم فعلیاً. آقایان می‌گویند که در ظرف انشاء و در ظرف جعل، همهٔ احکام قضایای حقیقیه است یعنی اصلاً کاری به مکلف و مصداق خارجی و موضوع خارجی نداریم اصلاً انسانی در روی زمین هم نباشد باز احکام انشائی به حال خودش باقی

است. اگر انسان بود حکم، حکم مجعول می‌شود. حکم فعلی می‌شود.[1]

اگرچه حکم انشائی قضایای حقیقیه است ولی آیا این حکم انشائی متعلّق می‌خواهد یا نمی‌خواهد؟! در این صحبت است که اصلاً آقایان یادشان رفته که این حکم انشائی به چه تعلق گرفت! حکم انشائی در حرمت خمر، به حرمت [نفس] خمر تعلق گرفته است. حالا خمر در عالم باشد یا نباشد ما به آن کاری نداریم؛ ولی بالأخره به آب که تعلق نگرفت، حرمت روی خمر رفته است. حالا ما از اینها سؤال می‌کنیم که این حکم عدم منع انشائی به چه تعلق گرفت؟ عدم منع نسبت به اتیان، آن اتیان کیست؟ آیا صبی است یا اعمّ از صبیّ و غیر صبی است؟ بالأخره این حرمت خمر یک متعلقی می‌خواهد؛ چون ما می‌گوییم: عدمُ المنع عن الفعل، خُب این فعل را چه کسی انجام می‌دهد؟ دیوار که انجام نمی‌دهد، درخت که در صحن هست انجام

---

[1] جهت اطلاع رجوع شود به فوائد الأصول، کاظمی، ج ۱، ص ۱۷۵ و کفایة الأصول، ج ۱، ص ۲۵۸.

نمی‌دهد این را بنده و شما انجام می‌دهیم، این فاعل آیا در مخیّلهٔ شارع بود یا نبود؟! اگر نبود که باید بگوییم: شارع ـ ببخشید ـ مقداری عقلش کم است، به‌جهت اینکه این از پرندهٔ هوا که توقع عدم منع ندارد؛ بلکه از این مکلفی که روی زمین راه می‌رود توقع عدم منع دارد! از درخت که توقع ندارد! عدم منع شارع به فاعل تعلق گرفته است. حالا این فاعل صبی یا کبیر یا شیخ یا مذکّر باشد، آن یک مسئلهٔ دیگر است.

پس عدمُ المنعِ کشکی و روی هوایی و معلّق ما نداریم، عدمُ المنع فاعل از فعل کیست؟! فعل صبی است یا اعمّ از صبی و کبیر است؟! بنابراین آن وقتی که مشکوک شد ما متیقّن نداریم؛ پس چه چیز را می‌خواهید استصحاب کنید؟! الآن برای ما مشکوک است که منظور شارع از ترخیص در فعل که عبارةٌ أُخریٰ عدمُ المنع است، منظور از این ترخیص کیست؟! آیا فاعل صغیر است یا اعمّ از فاعل صغیر و فاعل کبیر است؟! کدام‌یک از این دو است؟! اصلاً ما در حکم انشائی در اینجا گیر کرده‌ایم، وقتی که ما در حکم انشائی گیر کنیم قطع به مستصحب نداریم

تا اینکه بخواهیم او را استصحاب کنیم. این اشکال جدّی به کلام آقای خوئی است.

توجیه کلام آیت‌الله خوئی توسط مرحوم علاّمه طهرانی

مرحوم آقا ـ رضوان الله تعالیٰ علیه ـ در حاشیه خواستند قضیه را درست کنند؛ ولی ظاهراً نمی‌دانستند گیر ما می‌افتند! ایشان آمدند یک حاشیه‌ای زدند و ـ بچهٔ ناخلف همین است! ـ این عدمُ المنع را عدمُ المنع ازلی گرفتند که خیلی دیگر کار خراب‌تر شد، عدمُ المنع ازلی یعنی اصلاً قبل از خلقت انسان، قبل از خلقت بشر، قبل از خلقت این صبی اصلاً صبی وجود ندارد، آیا عدمُ المنع بر ازل حاکم بود یا نبود؟ همین استصحاب عدم ازلی که آقایان دارند می‌گویند. اصالة عدم تذکیه را چه‌کار می‌کنند؟! آن استصحاب عدم ازلی را حالا إن‌شاءالله در بحث استصحاب عدم ازلی و اینها خواهد آمد.

... در مسئلهٔ استصحاب در عدمُ المنع در ظرف عدم این است که شارع قبل از اینکه انسان را خلق بکند آیا به انسان تکلیف می‌کرد، قبل از خلقت انسان تکلیفی نبود، آن تکلیف را ما در زمان وجود انسان

استصحاب می‌کنیم، این استصحاب عدم می‌شود و بر همین اساس آمدند ـ البته آن یک بحث دیگر است ـ استصحاب عدم نسخ را ثابت کرده‌اند و حتی محدث استرآبادی بااینکه از اخباریّین است گفته اصلاً استصحاب عدم را مقوّم برای فقه شمردند[1] که حالا این خیلی نیاز به بحث ندارد و ما از آن رد شدیم.

این استصحاب عدم ازلی یعنی استصحاب قبل الوجود، استصحاب قبل الخلق، استصحاب قبل الشرع، این استصحاب عدم ازلی را ما استصحاب می‌کنیم به زمان وجود زید و صباوتش و بیا بالا، بالا، بالا تا بلوغ و احتلام و در زمان تکلیفش، همان استصحاب را استصحاب می‌کنیم تا وقتی که مانع پیدا شود، تا وقتی که رادع پیدا بشود، وقتی که رادع پیدا شد، آن استصحاب دیگر دراین‌صورت کارایی ندارد این استصحاب عدم ازلی می‌شود. ما با استصحاب عدم ازلی ـ که به‌قول مرحوم آقا اصلاً کاری به مقام جعل و مجعول و اینها نداریم ـ اثبات

---

[1] ادوار اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ج ۱، ص ۳۶۱.

عدم منع را بما بعد التکلیف می‌کنیم. چه اشکالی دارد؟! اشکالی ندارد.

نقد توجیه علامه طهرانی

اما نکته‌ای که در اینجا به‌نظر می‌رسد این است که در استصحاب عدم ازلی موضوع ما از باب سالبه به انتفاء موضوع در آنجا حکم به آن بار شده است؛ چون انسان نیست عدمُ المنع در آنجا ثابت است. این نکته‌ای است که باید در اینجا دقت کنیم. چون ما قبل الوجود انسانی وجود ندارد، از باب عدم انسان، در اینجا حکم به عدم شده است؛ اما اگر انسان وجود داشت باز شارع حکم به عدمُ المنع می‌کرد یا نمی‌کرد؟! این دیگر مشکوک است.

اشکالی که بعداً در بحث استصحاب می‌کنیم [این است که] در استصحاب عدم ازلی، موضوع ما عدمُ الوجود است و کم فرقٍ بینه و بینَ الوجود، چون موضوع ما معدوم است در اینجا یک آثاری لازمهٔ عقلی اوست که عدم منع باشد و عدم صفات متضاده و امثال‌ذلک باشد که در بحث‌های مختلف می‌آید. مثل اینکه می‌گویم: الآن بنده ترخیص شرب

خمر را در این اتاق بر شما می‌کنم، خُب در این اتاق اصلاً خمر نیست که بنده ترخیص کنم یا نکنم، حالا اگر خمر آمد بازهم بنده می‌گویم که ترخیص می‌کنم؟! ترخیصی که الآن من دارم بر شرب خمر می‌کنم به‌خاطر این است که خمر منتفی است چون خمر منتفی است؛ حالا ترخیص کردن و ترخیص نکردن من فایده‌ای ندارد. اگر در این اتاق خمر پیدا شد آیا آن‌وقت من می‌توانم ترخیص در ظرف عدم را به زمان وجود هم سرایت بدهم؟! دیگر در اینجا نمی‌شود.

بنابراین در استصحاب عدم ازلی موضوع مستصحب ما شیء معدوم است چون انسان معدوم است عدمُ المنع بار می‌شود اما اگر انسان موجود بود بازهم عدمُ المنع بود؟ نه، مثل اینکه الآن ما موجود هستیم آیا عدمُ المنع موجود است؟ آیا ما حالت یقین داریم؟ ما الآن یقین داریم که شارع قائل به ترخیص است؟ الآن یقین داریم که شارع برای ما قائل به اباحهٔ شرعیه است؟ یقین نداریم، مشکوک است. بنابراین ما اصلاً متیقّن نداریم، اصلاً از بیخ استصحاب منتفی می‌شود.

تلمیذ:...

استاد:... وقتی شارع حکم انشائی را جعل می‌کند این حکم انشائی را تصور می‌کند یا نمی‌کند؟ اگر بگویید: اصلاً تصور نمی‌کند، محال است. اگر بگویید: تصور می‌کند، تصور می‌کند؛ چه چیزی را تصور می‌کند؟ ـ من می‌خواهم این را بگویم: آقای خوئی اشتباه کرده است ـ اشتباه مبنایی نیست، آن مسئله‌ای که ما راجع به حکم اجمالی داریم با اینجا اصلاً فرق می‌کند، اشکال در اینجا ازنظر حکم انشائی بین ما و آقای خوئی یکی است؛ یعنی شارع در مقام إنشاء قبل از اینکه اصلاً فرض کنید انسانی در این دنیا بیاید، قبل از خلقت آدم و حوّا، شارع همهٔ احکام انشائی را جعل کرد، ما این را می‌گوییم. الآن بنده شارع هستم، قبل از خلقت آدم و حوّا این احکام انشائی را جعل کردم؛ بنده حرمت زنا را چطور جعل کردم؟! قبل از اینکه هابیل و قابیل بیایند؛ انسانِ کبیرِ مختارِ دارای این صفات یَحرُمُ علیه الزّنا، پس این حرمت تعلق به این انسان گرفته، به این موضوع با این خصوصیات گرفته است نه‌اینکه زنا حرام است،

مقصود از زنا چیست؟! [بگوییم] ما فعلاً حکم انشائی هستیم! اینکه نشد! ما فعلاً در حکم انشائی هستیم! خُب بابا! این زنا چیست؟! حیوان است؟! خوردنی است؟! نوشیدنی است؟! نه ما فعلاً در مقام انشائی هستیم! اینکه نمی‌شود! بعد در مقام پایین‌تر یک‌دفعه انسان می‌شود، خُب انسان چهار پاست؟! سه پاست؟! دو پاست؟! دو پاست، یک‌خورده حکم پایین‌تر می‌آید، این نیست.

حکم انشائی به آن حکمی می‌گویند که در مقام جعل جمیع خصوصیات موضوع و ترتّب موضوع بر آن لحاظ شده باشد منتها مصداق خارجی ندارد، این را حکم انشائی می‌گویند آن‌وقت با توجه به این مسئله دیگر در این‌صورت موضوع برای ما متیقّن نیست.

تلمیذ: آقای خوئی به همین مبنا معتقدند که حکم انشائی با همین خصوصیت است منتها در اینجا از آن مبنا غفلت کردند.

استاد: بله دیگر، یعنی در مصداق اشتباه شده است [بحث] در همین است. ما نمی‌خواهیم به [آقای خوئی] اعتراض کنیم، ولی مطلب این است

که تا یک مسئله‌ای برای شخصی پخته نشود و کاملاً جا نیفتد، نمی‌تواند مصادیق را با آن کل تطبیق دهد. مسئله این است و الاّ مشخص است همین که ایشان می‌گویند: ما حکم انشائی را می‌توانیم سرایت بدهیم، همین‌جا سربزنگاه مچ او گرفته می‌شود که حکم انشائی راجع به کبیر نبود، از کجا شما برای کبیر اثبات می‌کنید؟! یعنی حکم انشائی شامل کبیر هم خواهد شد؟! یا باید بگویید که ما نمی‌دانیم شامل صغیر و کبیر است، اگر نمی‌دانید پس شما علم به متیقّن ندارید بلکه شما جهل دارید، جهل را که دیگر نمی‌شود استصحاب کرد. اگر شما حکم انشائی و آن حد متیقّن را صبی می‌دانید پس اصلاً نسبت به حالت سابقه هم مشکوک هستید، اصلاً قضیه حالت سابقه ندارد که بخواهد استصحاب بکند.

آن استصحاب عدم ازلی هم که اصلاً دیگر جای [برای بحث] ندارد.

اللهم صل علی محمد و آل محمد