هو العلیم

حجیت برائت عقلیه به دلیل استصحاب (1)

سلسله دروس خارج اصول فقه ـ برائت ـ جلسهٔ دویست‌وچهل‌وهفتم

استاد
آیت‌الله حاج سید محمدمحسن حسینی طهرانی
قدس‌الله‌سرّه

أعوذُ بِالله مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم
بِسمِ الله الرَّحمَنِ الرَّحيم

تقریب استدلال با استصحاب

بحث راجع به استدلال به برائت از طریق استصحاب عدم منع یا استصحاب عدم استحقاق بر فعل ازلی است. مرحوم آخوند در *کفایه* این استصحاب را ذکر نکرده‌اند ولی در تنبیه ثامن از تنبیهات استصحاب این را مطرح کرده‌اند.[1]

ایرادی که بر کلام مرحوم شیخ وارد می‌شود به نظر خودشان آن ایراد را وارد کرده‌اند؛ چون مرحوم شیخ در *رسائل* در بحث برائت به این استصحاب تمسّک کرد و قائل به حجیت استصحاب در این مورد است.[2] گرچه کلام مرحوم شیخ از نظر اجمال یا ابهامی که دارد مورد اختلاف در فهم شده و فهم‌های متفاوتی از کلام مرحوم شیخ در اینجا به‌وجود آمده است. براساس اختلاف در این مسئله بعضی نسبت به شیخ اعتراض دارند که از جملهٔ آنها مرحوم آخوند در بحث استصحاب این مسئله را متعرّض می‌شوند.

استصحاب عدم منع ازلی و استصحاب عدم استحقاق

نکته در استصحاب برائت به یکی از این دو وجه برمی‌گردد؛ یا استصحاب عدم المنع الأزلی یا استصحاب عدم استحقاق. البته اگر استصحاب عدم منع باشد بِالواسطه و استصحاب عدم استحقاق بِلا واسطةَ ناهض برای حجیت قول به برائت است؛ چون در استصحاب عدم استحقاق آنچه که اصولی در مقام استدلال به اوست همان عبارت از عدم استحقاق عقاب است که مرتّب بر عدم استحقاق عقاب، عدمُ العقاب است. این آنچه هست که اصولی در بحث برائت عقلی درصدد بیان اوست.

بنابراین همان‌طوری که قبل از شرع، عدم استحقاق عقاب، حاکم بر انسان بما هو انسان بود، همین‌طور در ظرف بعد الشرع هم درصورت عدم علم به حکم واقع یا عدم علم به حکم ظاهر، این مسئلهٔ عدم استحقاق عقاب هم استصحاب می‌شود و آن عدم استحقاق عقاب درصورت عدم بلوغ است. همان‌طور که بر صبی یا بر ممیّز ثابت بود، همان عدم استحقاق عقاب درصورت بلوغ و بعد البلوغ به‌واسطهٔ استصحاب ثابت است مگر اینکه دلیل برخلاف که علم به حکم واقع یا حکم ظاهر است در آنجا اقامه بشود. این ماحصل کلام مستدلّین به برائت است.

و اما در مسئلهٔ عدمُ المنع بحث به عدمُ المنع، قبلَ البلوغ یا عدم منع ازلی است؛ یعنی در ظرف ما قبل الشرع، گرچه در عدمُ المنع، قبلَ البلوغ را مطرح نکرده‌اند، حالا ما این را خودمان اضافه می‌کنیم. مستدلّین عدمُ المنع ما قبلِ شرع را استصحاب می‌کنند؛ یعنی مستصحَب آنها همان عدمُ المنع قبلَ الشرع است و در ظرفِ شرع درصورتی‌که مکلف علم به حکم یا به حکم واقع یا به حکم ظاهر پیدا نکند در اینجا مقتضای استصحاب، عدمُ المنع در ظرف شرع هم هست. لازمهٔ عدمُ المنع در ظرف شرع عدمُ العقاب است و هو المتین. این دو دلیلی است که برای این مسئله ذکر می‌کنند.

---

[1] ***کفایة الأصول***، ج ۱، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

[2] ***فرائد الأصول***، ج ۳، ص ۲۳۳؛ ***کفایة الأصول***، ج ۱، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

اشکال بر استصحاب عدم منع

و اما بر این مطلب ایراد شد؛ همان ایرادی را که خود مرحوم آخوند در آن تنبیه ثامن آن ایراد را مطرح می‌کند؛ ایراد این است که در استصحاب یا باید مستصحب نفس مجعول شرعی باشد مانند قواعد و احکامی که خود شارع آنها را مجعول کرده مانند طهارت که یک مجعول شرعی است و قبل از شرع، طهارت و نجاست معنا ندارند؛ یعنی یک حکم اعتباری است و شارع به این می‌گوید: هذا نجسٌ و به آن می‌گوید: هذا طاهرٌ. پس این مجعول مستصحب ما مجعول شرعی است یااینکه مستصحب مجعول شرعی نیست، بلکه یک موضوع عرفی است یا یک موضوع تکوینی است ولی اثر او مجعول شرعی است، لوازم او از مجعولات شرعی است. مثلاً اگر دوام زید را ما استصحاب کنیم یعنی زید گم شده است و متأهل بود الآن ما حیات زید را در اینجا استصحاب می‌کنیم، ـ حیات زید مجعول شرعی نیست بلکه یک مسئلهٔ تکوینی است ـ لازمهٔ حیات زید بقاء نکاح است، نکاح جزء مجعولات شرعیّه است؛ یعنی از لازمهٔ حیات زید این است که این زید الآن دارای منکوحه است و منکوحهٔ او لازمُ النفقه است و باید نفقه ادا بشود و همین‌طور سایر آثار شرعی که بر حیات زید هست؛ نفس آثار شرعی.

اما اگر فرض کنید که مستصحب ما نه خودش بِنفسه مجعول شرعی باشد و نه ذا أثرٍ شرعی باشد بلکه مستصحب ما یک امر تکوینی است و لازم آن هم یک امر تکوینی است، دراین‌صورت در حیطهٔ وضع یا رفع شارع اصلاً نیست. شارع به آثار وضعی و تکوینی چه‌کار دارد؟! منظور شارع بیان احکام است، منظورش این نیست که آثار وضعی را مترتب کند یا آثار تکوینی را مترتب کند. من‌باب‌مثال شارع بگوید که شما وقتی از منزلتان خارج شدید این درخت شما درخت مثمر بود حالا شک می‌کنید که آیا با این بی‌آبی این درخت شما هنوز سبز است یا نه، شارع بگوید: استصحاب بقاء خضرویّت این شجر را بکنید. این به شارع چه ربطی دارد؟!

منظور شارع از وضع و جعل استصحاب، استصحاب نفسُ الحکم یا استصحاب موضوعی که موضوع برای حکم است [می‌باشد]، موضوع برای یک اثر شرعی است، شارع در این مقام است؛ اما اینکه آیا آثار تکوینی استصحاب می‌شوند یا نمی‌شوند و بر آن آثار تکوینی آثار دیگر مانده این به شارع ارتباط ندارد. فرض کنید که ما استصحاب بقاء زید را می‌کنیم و در نتیجهٔ آن از لوازمش انبات لحیه هم ثابت می‌شود؛ چون زیدی که سابق متیقّن الوجود بود چهارده سالش بود الآن این زید گم شد، بعد از دو سال طبعاً باید ریش دربیاورد الآن بگوییم که بله ریش درآورده است و به مقتضای انبات لحیه هم اگر نذری بکنیم که هر وقت زید ـ این بلا را همیشه بر سر نذر درمی‌آورند ـ انبات لحیه کرد این‌قدر اعطای اموال به فقرا بکنیم حالا برای جشن تکلیفش یا هر چه دیگر، حالا به‌مقتضای استصحاب حیات زید، اثبات انبات لحیه می‌شود و به‌واسطهٔ اثبات انبات لحیه، انعقاد نذر و الزام بر منذور می‌شود!

ما چنین چیزی نداریم؛ چون الآن گرچه این نذر از مجعولات شرعی است اما این مجعول شرعی، لازمهٔ آن مستصحب نیست؛ بلکه ملزوم یک امر عقلی و یک امر تکوینی است که آن ملزوم عبارت از انبات لحیه است. با استصحاب که انبات لحیه ثابت نمی‌شود که شما بقاء زید را ثابت کنید بعد بگویید: زید ریش درآورده است. هیچ عرفی این را قبول نمی‌کند که حالا چون شما حیات زید را ثابت می‌کنید پس ملزومات او هم باید در اینجا ثابت بشود که انبات لحیه است یااینکه که چون الآن بقاء و حیات زید را ثابت می‌کنید قد او هم باید یک متر و شصت سانت باشد. یا ما چون حیات زید را ثابت می‌کنیم احتلام را هم باید ثابت کنیم چون احتلام هم از ملزومات استصحاب وجود زید است. شارع در مقام بیان وضع و رفع هیچ‌کدام از اینها نیست. این وضع و رفعش اصلاً به ید عرف است و عرف بخواهد حکم بار می‌کند یا نمی‌کند.

روی این جهت اشکالی که بر استصحاب عدم منع وارد می‌شود این است که استصحاب عدم منع یک مسئلهٔ تکوینی است، عدمُ المنع ما قبلَ الشرع یک مسئلهٔ تکوینی است؛ چه شرع باشد چه نباشد انسان بما هو انسان عدمُ المنع را نسبت به اتیان یک فعل دارد، حاجب و مانعی نسبت به اختیار انسان

وجود ندارد. پس این یک امر تکوینی است؛ یعنی حالت انسان در ظرف ما قبل الشرع أمرٌ تکوینیٌ این امر شرعی نیست؛ بلکه در ظرف ما قبل الشرع همه اختیار دارند نسبت به فعلی که آن را انجام بدهند و رادع و مانعی ندارند نه شرعاً و نه عرفاً. الآن من اختیار دارم که این لیوان را بردارم یا برندارم.

حالا فرض کنید که هنوز شرع نیامد پس این یک امر تکوینی می‌شود و استصحاب امر تکوینی ملزومی دارد که آن عبارت از همان عدمُ المنع است و این عبارت از یک اباحه است؛ یعنی عدمُ المنع که در اینجا هست ملازم با شیء نیست که به‌خاطر عدمُ المنع در اینجا یک امر شرعی بخواهد ثابت بشود. یعنی آن امر تکوینی یک اثر شرعی را لازم نگرفته است؛ یعنی نفس عدمُ المنع همان عدم خارجی ولو اینکه اصلاً انسانی هم نباشد ولو اینکه اصلاً انسان عاقلی در زمین وجود نداشته باشد عدمُ المنع از فعل وجود دارد؛ چون عدم یک امر سلبی است و آن امر سلبی قائم به وجود انسان و به عدم وجود انسان نیست؛ پس استصحاب آن امر سلبی فقط بقاء امر سلبی است این بقاء امر سلبی چیزی را ثابت نمی‌کند. این اشکالی است که بر استصحاب عدمُ المنع وارد شد.

پاسخ آیت‌الله خویی به اشکال

البته مرحوم آقای خوئی از این مسئله ـ بنا بر تقریرات مرحوم آقا ـ جوابی که دادند جواب صحیح است، البته در یک مرتبه ما همراه و هماهنگ هستیم، آن جواب این است که ما اصلاً آیه و یا روایتی نداریم که حتماً مستصحب یا خودش مجعول شرعی باشد یا لازم یک اثرِ مجعول شرعی باشد یعنی ما نفس آن مجعول شرعی را استصحاب می‌کنیم مثل استصحاب نکاح یا طهارت یا نجاست یا ملکیت که نفس این مستصحب مجعولٌ شرعیٌ یااینکه نه مستصحب ما مجعول شرعی نیست ولی لازمهٔ آن، اثر مجعول شرعی است مثل استصحاب حیات زید که حیات یک امر تکوینی است ولی لازمهٔ او بقاء نکاحیت است این نکاح أثرٌ شرعیٌ و مجعولٌ شرعیٌ چون رفع و وضع نکاح به ید شارع است.

ایشان این‌طور می‌گویند ـ همان‌طور که مطلب صحیح هم همین‌طور است البته ما از یک دیدگاه وسیع‌تر و بالاتر به مسئله نگاه می‌کنیم ولی از همین دیدگاه خود مرحوم آقای خوئی مطلب صحیح است ـ که ما در روایات ادلّهٔ استصحاب و در هیچ آیه‌ای نداریم که استصحاب را به‌عنوان أنّه مجعولٌ شرعیٌ یا ذا أثرٍ شرعی حجت بدانیم، آنچه که دربارهٔ استصحاب است «لا تَنقُض الیقین بالشَّک، و إنّما تَنقُضه بیَقین آخر» است، منتهیٰ دلیلِ استصحاب همین است؛ بقاء یقین یا متیقّن، به هرکدام از دو تفسیری که ما استصحاب می‌کنیم ـ چون تفسیر به متیقّن شده یا باید تفسیر به یقین کرد که راجع به همین جهت‌ها بعد صحبت می‌شود ـ این در اینجا ابقاء همان یقین است تااینکه یقین به خلافش بیاید و او را طرد بکند. حالا ما نداریم که این مستصحب مجعول شرعی باشد یا نباشد، بله از نفسِ «لا تَنقُض الیقین بالشَّک» این مسئله انتزاع می‌شود که باید مستصحب ما از مواردی باشد که قابل تعبّد به او باشد. اگر یک موردی باشد که قابل تعبّد نباشد این دیگر معنا ندارد بگوییم: «لا تَنقُض الیقین بالشَّک»؛ چون تعبد برنمی‌دارد. مسئله مسئله‌ای است که رفع و وضعش به ید شارع است. حالا در بحث استصحاب عدم منع ازلی صحبت در این است که گرچه استصحاب عدم منع استصحاب تکوینی است؛ عدمُ المنع أمرٌ تکوینیٌ در این حرفی نداریم ـ البته خیلی حرف داریم حالا بنا بر نظر ایشان! والاّ اصلاً مسئله از بیخ محل ایراد است! ـ ولی صحبت در این است که وقتی این عدمُ المنع می‌آید، می‌آید، می‌آید تا زمان شرع، همین که به زمان شرع رسید، وضع و رفعش در اختیار شارع می‌رود؛ یعنی شارع می‌تواند با ایجاد منع و با دلیل روایی و با نصوص آیات این عدمُ المنع را به منع مبدّل کند.

پس وقتی که شارع یکی از دو طرف نقیض قضیه را می‌تواند در اختیار بگیرد دلیل بر این است که طرف دیگر را هم می‌تواند در اختیار بگیرد؛ یعنی وقتی که شارع آمد و در اختیار او ایجاد منع بود، وقتی منع نکرد معلوم می‌شود در اینجا قائل به ترخیص شده است؛ چون می‌تواند طرف مقابلش را در اینجا ایجاد کند. پس وقتی دیدیم شارع در ظرف شرع ترخیص منع نسبت به عدمُ المنع نیاورد و دلیل بر حکم نیاورد، این دلیل بر این است که شارع نسبت به این عدمُ المنع در اینجا ساکت است. پس

همان عدمُ المنع در اینجا می‌آید در ظرف شرع منقلب می‌شود به عدمُ منعٍ شرعيٍ. تابه‌حال عدمُ منعٍ تكوينيٍ بود حالا عدمُ منعٍ شرعيٍ می‌شود چون در ظرف شرع آمد استصحاب عدم منع آمد، آمد، آمد تا زمان شارع و شارع من‌باب‌مثال برای شرب توتون دلیلی نیاورد، تابه‌حال مسئله بی حساب و کتاب بوده و از اینجا به بعد دیگر مسئله از آن بی حساب و کتاب بودنش می‌خواهد جدا بشود و در ظرف شرع می‌بینیم شارع دلیل نیاورد؛ درحالی‌که می‌تواند دلیل بر منع بیاورد ولی می‌بینیم نیاورد.

پس ما به آن استصحاب جنبهٔ تعبّد می‌دهیم؛ یعنی موضوع مستصحب ما که عبارت از جواز شرب توتون است، این جواز شرب توتون موضوعٌ قابلٌ لِلتّعبدِ بِه می‌شود؛ جواز و عدم برای شرب توتون قابل تعبّد است. پس چه اشکال دارد که مستصحب ما امر تکوینی باشد؟ ولی در ظرف شرع که می‌رسد به‌واسطهٔ دخل و تصرف شرع آن موضوع برگردد یا مجعولٌ شرعیٌ یا ذا أثرٍ شرعيٍ و جعلٍ شرعيٍ باشد. این اشکالی است که بر این مسئله وارد شد.

اشکال بر استصحاب عدم استحقاق

براین‌اساس مسئلهٔ استصحاب عدم استحقاق هم همین‌طور است؛ در قضیهٔ استصحاب عدم استحقاق آقایان می‌گویند: اشکالی که نسبت به آن وارد است این است که عدم استحقاق یک اثر عقلی است و اثر شرعی نیست؛ اگر مکلف نسبت به آن تکلیف اتیان کند، عدم استحقاق عقلاً بر آن مترتّب است اگر مکلف اتیان نکند عدم استحقاق مترتّب نیست یااینکه اصلاً حکمی وجود نداشته باشد و بر عدم حکم، عدم استحقاق باشد. پس شما عدم استحقاق را وقتی می‌خواهید استصحاب کنید این عدم استحقاق اصلاً مسئلهٔ شرعی نیست بلکه اصلاً یک حکم عقلی است و حکم عقلی در جایی است که موضوع برای آن محقق باشد. شما چیزی را در اینجا ندارید که استصحاب کنید تا به‌واسطهٔ استصحابش عدم استحقاق مترتّب باشد، نفس عدم استحقاق را می‌خواهید استصحاب کنید؛ نفس عدم استحقاق نه طهارت است نه نجاست است نه نکاح است، هیچ چیز نیست. عدم استحقاق یک امر تکوینی است اصلاً امر عقلی است یااینکه بگوییم: امر تشریعی است، نه تشریعی به‌عنوان در ظرف شرع بلکه یک حکمی است که وضع و رفعش به ید شارع است اما نه در ظرف شرع بلکه مترتّب بر همان اتیان و عدم اتیان است.

یااینکه نه اصلاً بگوییم که عدم استحقاق یک امر تکوینی است یعنی وقتی که عبد اتیان امر مولا را کرد تکویناً استحقاق برای عقاب ندارد و وقتی که اتیان امر مولا را نکرد تکویناً استحقاق عقاب را دارد. استحقاق عدم عقاب یک امر تکوینی است گرچه براساس فرض فارض و قرارداد عرفی و سیرهٔ عقلائی است اما این یک امری است که مترتّب بر نفسِ اتیان و عدم اتیان است. روی این حساب عدم استحقاق در حیطهٔ وضع و رفع شارع نیست بلکه استحقاق و عدم استحقاق در حیطهٔ وضع و رفع عقل است و اصلاً به شارع کار ندارد حتی اگر شارع هم بگوید، عقل او را مذمّت می‌کند. شارع از یک طرف بیاید بر وجوب صلاة الزام کند، از طرف دیگر بگوید: بر ناهی صلاة عقاب وارد نیست. اینکه جمع نقیضین است. اگر در صلاة الزام هست پس در ترک صلاة استحقاق عقاب هست. اصلاً شارع نمی‌تواند استحقاق را وضع کند یا استحقاق را بردارد، مگر در بعضی از موارد که آن موارد، موارد خاصّ است مثل حدیث رفع که اصلاً اصل حکم در آنجا محلّ نظر است یعنی اصل حکم را در آنجا شارع برمی‌دارد که به‌واسطهٔ اصل حکم که الزام است استحقاق هم برداشته می‌شود ولی [اینکه] الزام باشد و استحقاق نباشد جمع متناقضین است. لهذا در بحث استصحاب باید ـ اینها از این نقطه‌نظر می‌گویند ـ مجعول، مجعول شرعی باشد و عدم استحقاق که اصلاً مجعول شرعی نیست. این اشکال مرحوم آخوند بود.[1] البته در جلسهٔ بعد دوباره به‌صورت دقت بیشتری وارد می‌شویم، فعلاً همین بحث را بیان می‌کنیم.

---

[1] ***كفاية الأصول***، ج ۱، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

پاسخ به اشکال

جوابی که از این مسئله داده شده این است که در قضیهٔ استصحابِ عدم استحقاق، درست است عدم استحقاق یک مستصحب شرعی نیست بلکه مستصحب ما از احکام عقلیّه است یعنی نفسِ عدم استحقاق از احکام عقلی است اما صحبت در این است که وقتی ما ثابت کردیم که ما روایت یا آیه‌ای نداریم که مستصحب حتماً باید مجعول باشد بلکه همین مقدار که بتوان اثر شرعی را از این مستصحب انتزاع کرد [کافی است] اگر به این مقدار توانستیم ثابت بکنیم، در اینجا بر استصحاب عدم استحقاق، اثر شرعی مترتب است. وقتی که در یک جا ثابت شد که مکلف مستحق عقاب نیست معنایش ترخیص در فعل است یعنی چه فرق می‌کند که شارع بگوید: شما ترخیص در فعل دارید یااینکه شارع نگوید ترخیص در فعل دارید بلکه بگوید: شما مستحق عقاب نیستید؟! حالا اگر شارع بگوید: شما مستحق عقاب نیستید، ما چه چیز می‌فهمیم؟! آیا ترخیص در فعل و ترک را نمی‌فهمیم؟! می‌فهمیم دیگر.

همان‌طوری که در روایات هم هست که از امام علیه‌السّلام سؤال می‌کند ـ روایت امام کاظم علیه‌السّلام است ـ آیا این را انجام بدهم؟! حضرت می‌فرماید: «لا بأس» اینکه حضرت می‌فرماید: «لا بأس» معنایش این است که فعل و ترکش سیّان است و هردو یکی است. چه فرق می‌کند که شما از اماره و دلیل روایی ترخیص در یک مسئله را استنباط کنید یا به استصحاب ترخیص از یک مسئله را استنباط کنید، چه فرق می‌کند؟! چه امام علیه‌السّلام بفرماید: «لا بأس» یااینکه استصحاب برای شما اثبات لا بأس را بکند ـ یعنی طرفین قضیه سیّان‌اند ـ اگر استصحاب برای شما اثبات لا بأس را کرد ترخیص لازمهٔ اوست و ثابت می‌شود. پس در استصحاب عدم استحقاق هم ترخیص مترتب بر آن است. هیچ فرقی در اینجا نمی‌کند.

آن مسئلهٔ مهم این است که بر این مستصحب یک اثر شرعی مترتب نشود، ما می‌گوییم که استصحاب عدم استحقاق را می‌کنیم و با آن ترخیص شرعی را ثابت می‌کنیم. چه فرقی می‌کند؟! اگر استصحاب، استصحاب شرعی است شارع که نمی‌آید بگوید: من اینجا استصحاب هستم اینجا نیستم، نمی‌تواند این حرف را بزند. استصحاب یک مجعول است ـ البته ما بعداً اصلاً زیر بنا را می‌زنیم که اصلاً استصحاب یک مسئلهٔ شرعی نیست حالا بنا بر اینکه استصحاب یک مسئلهٔ شرعی است و مجعول شرعی است ـ ما می‌گوییم: در نفس جعل استصحاب مجعولیت مستصحب یا جعل اثر شرعی مستصحب در آنجا نخوابیده است. آنچه را که در آنجاست این است که استصحاب در جایی است که آنجا قابل برای تعبّد باشد. یعنی اگر ما یک امری را استصحاب کردیم آن استصحاب در ظرف وضع و رفع شرع بگنجد و قرار بگیرد. اینجا می‌توانیم استصحاب بکنیم.

لهذا حیات زید را اگر استصحاب کنیم بدون اینکه یک اثر قابل تعبّدی بر او مترتب بشود، فایده ندارد. شما حیات زید را استصحاب کنید که زید هنوز زنده است، هیچ اثری برای شما ندارد. جایز است؟! جایز نیست. چرا؟! چون اثر ندارد. من‌باب‌مثال زیدی هست که الآن بیست سال دارد و وقتی که ما او را دیدیم نکاح نکرده بود الآن با استصحابِ حیات زید نکاح را نمی‌توانیم ثابت کنیم چون اصلاً نکاح نکرده بود. حالا مالش را تقسیم کنیم؟! چون اگر فوت کند مالش را باید بین ورثه تقسیم کرد. اصلاً مالی هم ندارد ـ یک شلوار و یک پیراهن بیشتر ندارد ـ که بخواهیم بین ورثه تقسیم کنیم! این‌هم از تقسیم مال.

خلاصه هیچ حیثیتی ندارد که با آن حیثیت شرعی قابل تعبّد باشد خودش است و یک‌لاقبا، حالا این زید گم شده و ما استصحاب حیات این را می‌کنیم، چه چیز را می‌خواهی ثابت کنی؟! حالا استصحاب حیات می‌کنی که الآن زنده است چه چیز شد؟! لذا این استصحاب فایده ندارد. این استصحاب، استصحابِ امر تکوینی است. فقط اینجا اصل مثبت است که ما اگر بخواهیم استصحاب کنیم، بگوییم: وزنش هشتاد کیلو، قدّش دو متر شده است که این‌هم اصل مثبت می‌شود و برای اصل مثبت هم حالا می‌گوییم که کجا اصل مثبت است و کجا نیست.

تلمیذ: در اینجا می‌شود بگوییم که اگر حیاتش را استصحاب کردیم جواز وصیت و جواز ارث هست و خیلی چیزهای دیگر هم می‌تواند بر او باشد.

استاد: نه، مثلاً اصلاً وارث هم ندارد بالأخره ما در جایش داریم بحث می‌کنیم، نه‌اینکه حالا یک جای دیگر. فرض کنید که ما زید را درنظر می‌گیریم با جنبهٔ وارثیتش، وارث ندارد، زید را درنظر می‌گیریم با جنبهٔ موروثیتش، می‌گوییم: اصلاً مال ندارد.

می‌خواهم این را خدمتتان عرض کنم که ببینید در کجا این جهت تعبّد می‌آید، نسبت به هر موضع، حکم خودش را دارد. ممکن است این منکوحه داشته باشد و نسبت به منکوحه می‌توانیم استصحاب کنیم اما نسبت به ارث و این حرف‌ها که بخواهد ارث از کسی ببرد نمی‌توانیم استصحاب کنیم چون ارث بردن لازمه‌اش بقاء حیات تکوینی است و حیات تکوینی در اینجا محقق نیست. اصلاً ارث ندارد تا بخواهد در اینجا ببرد یعنی شخص موروثی ندارد که این وارثش بشود. مستصحب ما در هرجایی حکم به خودش را دارد.

این استصحاب قابل تعبّد نیست پس شما که الآن در اینجا با استصحابتان همان عدم استحقاق را دارید ثابت می‌کنید، در عدم استحقاق که حکم شرعی ثابت است و حکم شرعی ترخیص در فعل است. چه کسی می‌گوید که در اینجا حکم وجود ندارد؟! حکم هست اثر شرعی هم هست موضوعِ قابل تعبّد هم هست؛ موضوع جواز و عدم جواز مسئلةٌ قابلٌ للتّعبّد.

پس روی این حساب اشکال مرحوم آخوند نسبت به ردّ بر شیخ وارد نمی‌شود.

اللهم صل علی محمد و آل محمد