هو العلیم

حجیت برائت عقلیه به دلیل استصحاب (3)

انظار مرحوم آخوند، محقق نائینی و آیت‌الله خویی

سلسله دروس خارج اصول فقه ـ برائت ـ جلسهٔ دویست‌وچهل‌ونهم

استاد
آیت‌الله حاج سید محمدمحسن حسینی طهرانی
قدس‌الله‌سرّه

أعوذُ بِالله مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم
بِسمِ الله الرَّحمَنِ الرَّحيم

مروری بر مباحث پیشین

بحث راجع به اشکال مرحوم آخوند بر استصحاب برائت عقلی بود به دو عنوان استصحاب عدم استحقاق و استصحاب عدم منع.

جوابی را که مرحوم آقای خوئی از اشکال مرحوم آخوند داده بودند این بود که استصحاب عدم استحقاق درصورتی است که آن مستصحب در اینجا لوازم شرعیه باشد. البته جواب را هنوز نگفتیم. این اشکال خود مرحوم آخوند بود راجع به استصحاب عدم استحقاق که در مستصحب مِن حیثُ أنّه مجعولٌ شرعیٌ و استصحاب به‌عنوان مجعول شرعی از اصول مجعوله است؛ بنابراین حد و مرز آن به‌واسطهٔ شرع مشخص می‌شود و مستصحب ما که متیقّن است یا باید مجعول شرعی باشد یااینکه این مستصحب اثر شرعی را لازم داشته باشد. لازم او آن اثر شرعی است. پس در استصحاب حیات زید که لازمهٔ عقلی آن انبات لحیه است اثبات وجوب اداء نذر بر انبات لحیه نمی‌شود؛ زیرا انبات لحیه مستصحب مجعول نیست و خودش هم ذا أثرٍ شرعی نیست؛ یعنی آن حیات زید ذا أثرٍ شرعی نیست بلکه اثر آن عبارت از ملزوم عقلی است که عبارت از انبات لحیه است.

جوابی که ما از این مسئله دادیم این بود که ما دو فرض را در باب استصحاب باید مدّنظر قرار بدهیم؛ یا استصحاب را از باب مجعولیّت شرعی مورد نظر قرار می‌دهیم که دراین‌صورت گرچه استصحاب مجعول شرعی است؛ ولی باز در اینجا در حدود تعریف عرفی و سیرهٔ عقلائیه باید به او توجه بشود و مستصحب ما چه نفسش مجعول شرعی باشد یا نباشد درصورتی‌که یک اثر شرعی بر او مترتب است ولو به واسطه چه اشکالی دارد استصحاب در اینجا جاری باشد؟! در کجای استصحاب، این مسئله متعیّن و محرز است که باید استصحاب خودش بِنفسه مجعول باشد یا بِلا واسطه ذا أثرٍ شرعی باشد، در هیچ جای استصحاب ما چنین مسئله‌ای را نداریم؛ بلکه آنچه که هست این است که «لا تَنقُض الیقین بالشَّک».[1]

در اینجا متیقّن ما حیات زید است؛ استصحاب حیات زید اقتضاء می‌کند وصول زید را إلی ثلاثین سَنَة و بر ثلاثین سنه وجوب اداء نذر مترتب است پس استصحاب زید مساوی با وجوب ادای نذر است، این در اینجا چه اشکالی بر این مسئله هست؟! این مسئلهٔ اول بود.

و اما اینکه فرمودند: استصحاب موجب تنجّز لوازم شرعیّه است این درصورتی است که ملزوم ما که مستصحب باشد یعنی ملزوم ما که از آثار شرعی است، این ملزوم از آن لازم اعم باشد؛ اما اگر بین لازم و ملزوم مصداقاً عموم و خصوص نیست و هر کدام از اینها می‌تواند برای دیگری لازم باشد و هر کدام اینها برای دیگری ملزوم باشد باز در اینجا استصحابِ لازم، اقتضای ثبوت ملزوم را در اینجا خواهد کرد.

بررسی اشکال مرحوم آخوند بنابر مبنای عقلائی‌بودن استصحاب

تا اینجا صحبت در این بود که استصحاب به‌عنوان مجعول شرعی محطّ نظر باشد؛ اما بنا بر مبنای ما که استصحاب عبارت از یک اصل عقلائیه است و جزء مبانی سیرهٔ عقلاء و سیرهٔ قوم و

[1] *وسائل الشیعة*، ج ۱، ابواب الوضو، باب ۴۴، ص ۴۷۳، ح ۱.

عرف است؛ روی این جهت شارع حکم جدا و مستثنیٰ از سیرهٔ عقلائیه برای استصحاب ندارد و این بحثش در باب استصحاب إنشاءالله خواهد آمد که استصحاب عبارت از یک اصلی مثل سایر اصول است و محدوده‌اش همان محدودهٔ سایر اصول است. ما باید ببینیم که عرف و عقلاء چه انتظار و توقعی از استصحاب دارند و چه آثاری را بر استصحاب مترتب می‌کنند.

من‌باب‌مثال اگر واقعاً عرف یک لازمی را استصحاب کند آیا ملزوم او مستصحب می‌شود یا نه؟! من‌باب‌مثال عرف می‌آید حیات زید را استصحاب می‌کند این حیات زید با انبات لحیه در اینجا چه نسبت و ارتباطی دارد؟! انبات لحیه ملزوم برای حیات است؛ چون در اینجا لازم، اعمّ از انبات لحیه است و در تعریف لازم و ملزوم گفتیم که هرجا آن مفهوم اعمّ از مفهوم دیگری باشد، حکم لازم برای او را پیدا می‌کند. ممکن است حیات باشد و انبات نباشد؛ ولی نمی‌شود انبات باشد و حیات نباشد؛ شخص ملتحی باشد ولی مرده باشد، این دیگر نمی‌شود. روی این جهت اگر استصحاب حیات زید شد انبات لحیه عرفاً بر حیات زید اثبات نمی‌شود؛ مگر اینکه متعارفاً انبات لحیه با حیات زید تقریباً قرین باشد. خیلی بعید است که یک نفر من‌باب‌مثال در صد هزار نفر باشد که سنّش ثلاثین سنه باشد ولی انبات لحیه در او نشده باشد. خیلی به‌ندرت هست. ما اگر کسانی که اصلاً ملتحی نیستند مثل بعضی از آقایان را جمع کنید خیال می‌کنم در هر دویست یا سیصد هزار نفری شاید یک نفر هم این‌طور نباشد حالا از نژاد دیگر را کار نداریم ولی از همین عرف متعارف ما در هر دویست هزار نفر یک نفر هم شاید نباشد.

هیچ‌وقت عرف نمی‌آید بر یک مورد نادر ـ از سیصد هزار مورد یک مورد ـ در اینجا اصل استصحاب را زیر سؤال ببرد و استصحاب را در اینجا منتفی کند. حالا بیست درصد باشد یا سی درصد باشد؛ البته ممکن است از سی درصد این کار را انجام بدهد. این را می‌گویند: مقارن لازم یعنی شیئی که مقارن با آن مستصحب است ولی لازمه‌اش این است.

اما من‌باب‌مثال وصول به ثلاثین سنه دیگر لازم عقلی است و ملزوم نیست، اینها عین همدیگر هستند؛ یعنی استصحاب حیات با وصول به ثلاثین سنه، هرکدام از اینها لازم و ملزوم یکدیگر هستند؛ یعنی ثلاثین سنه بدون استصحاب حیات نمی‌شود و استصحاب حیات بدون وصول به ثلاثین سنه نمی‌شود. هرکدام از این دوتا همدیگر را در اینجا به‌عنوان لازم و ملزوم اتخاذ کرده‌اند.[1]

روی این حساب ما می‌بینیم سیرهٔ عقلائیه نسبت به جریان استصحاب مختلف است؛ در بعضی موارد که مستصحب ما یعنی آن آثار مترتب بر آن مستصحب، لازم لا ینفک از مستصحب است ولو به اغلب، حکم به ابقای او و به ترتّب آثار مستصحب می‌کنند. در آن مواردی که آن مقارن با او ممکن است باشد ولی لازمهٔ او نیست خود سیرهٔ عقلائیه در استصحاب خودشان آن آثار را مترتب نمی‌کنند.

بناءً علیٰ‌هذا در شرع هم مسئله همین‌طور خواهد بود؛ این استصحاب عدم استحقاق موجب رخصت است و رخصت عبارت از همان اباحهٔ شرعیه است؛ پس شما با استصحاب عدم استحقاق مثل استصحاب عدم استحقاق در حال صغر، استصحاب عدم استحقاق در ما قبل شرع، استصحاب در حال صغار قبل البلوغ، با این استصحاب عدم استحقاق عدم الزامِ امری یا الزامِ نهیی ثابت می‌شود که عبارت از ترخیص در فعل است. وقتی که عدم استحقاق عقاب ثابت شد، عدمُ العقاب ثابت می‌شود و عدمُ العقاب با اباحهٔ شرعیه مساوی است؛ پس در اینجا به طبق استصحاب عرفی اثبات اباحهٔ شرعیه می‌کنیم. این اشکال بر مرحوم آخوند بود. البته حالا راجع به این مسئله یک صحبت دیگری هم خواهد شد.

اشکال مرحوم آخوند بر استصحاب عدم منع ازلی

اشکال دیگری که مرحوم آخوند در اینجا می‌کنند استصحاب عدم منع است؛ استصحاب عدم منع

---

[1] در درس قبل مثالی زدند که اگر شخصی ۲۹ سال دارد و یک سال است که غائب است با استصحاب حیات او اثبات ۳۰ سال می‌شود. (محقق)

ازلی است. در استصحاب عدم منع ازلی، استصحاب تکوینی است یعنی عدم منع تکوینی را که ازلاً ما قبل شرع بود یا در حال صغر بوده است، این استصحاب عدم منع را ما به حال بلوغ و بعد بلوغ و به حال شرع سرایت می‌دهیم. مرحوم آخوند در اینجا بر این استصحاب هم اشکال وارد می‌کنند چرا؟ چون می‌گویند: عدمُ المنع، نه از مجعولات شرعیه است و نه ذا أثرٍ شرعی است؛ زیرا گرچه اثر عدمُ المنع عدم استحقاق عقاب است، ولی این عدم استحقاق عقاب، خارجاً با عدم استحقاق مقارن است، نه‌اینکه لازمهٔ او عدم استحقاق باشد؛ در عدمُ المنع یعنی منعی از فعل نیست. اینکه منعی از فعل نیست تکویناً، سواءٌ اینکه مکلفی باشد یا مکلفی اصلاً نباشد؛ اصلاً فرض کنید در روی زمین مکلفی نیست، باز در اینجا عدمُ المنع مِن الفعل به‌عنوان یک عدم ازلی است، عدم ازلی که صرفاً مفهوم عدم در اینجا مورد نظر است که در بحث تذکیه و اینها بحثش قبلاً گذشت، این نفس عدم در اینجا این مفهوم عدم در اینجا به‌عنوان یک مسئلهٔ تکوینی است؛ مثل عدمُ النور مسئلةٌ تکوینةٌ، عدمُ الضوء مسئلةٌ تکوینةٌ، عدمُ الشجرةِ فی هذا الغرفةِ مسئلةٌ تکوینةٌ این اصلاً به شارع و مکلف کاری ندارد. عدمُ السیّارة فی هذا الصحن این یک عدم تکوینی است و عدم تشریعی نیست. عدم منع ازلی به‌عنوان یک مسئلهٔ تکوینی، این عدم در اینجا در خارج مقارن با عدم استحقاق است؛ یعنی وقتی که یک شیئی نفساً و طبیعتاً وجود خارجی نداشته باشد، منعی نسبت به آن نباشد، طبعاً مقارن با عدم استحقاق است؛ نه‌اینکه عدمُ المنع لازمه‌اش عدم استحقاق عقاب است که عدم استحقاق عقاب یک اثر شرعی باشد، یااینکه لازمهٔ عدمُ المنع اباحهٔ در فعل است که أثرٌ شرعیٌ مجعول، نه؛ در خارج این مقارن با اوست؛ ولی ما گفتیم که در استصحاب، مستصحب ما یا باید نفسش مجعول شرعی باشد یا خود آن، علت برای یک اثر شرعی باشد و این علت نیست این عدمُ المنع در خارج مقارن با این است.

من‌باب‌مثال می‌گوییم که عدم قیام، علت برای جلوس است؟! نه، عدمُ القیام یعنی عدمُ القیام منتها این عدمُ القیام در خارج مقارن با جلوس است. عدم سیاهی و عدم سواد علت برای بیاض نیست یا علت برای احمرار نیست؛ ولی عدمُ السّواد در خارج مقارن با بیاض است یا با حمره است یا با خضره است یا با صفره است، با یکی از اینها مقارن است؛ نه‌اینکه این علت برای او بشود؛ درحالی‌که ما در مستصحب داریم که این برای اثر شرعی سبب بشود؛ انبات لحیه سبب برای ادای نذر است، وصول به ثلاثین سنه سبب برای وجوب ادای نذر است؛ ولی این جزء مقارنات خارجی است و این از دایرهٔ جعلِ شرعی دراین‌صورت بیرون است.

پاسخ به ایراد مرحوم آخوند

جوابی که از این مسئله داده شد همان‌طوری که عرض کردیم این است که گرچه این عدمُ المنع یک امر تکوینی است ولی صحبت در این است که ما در هیچ روایتی و اثری نداریم که جریان استصحاب شرعاً متوقّف بر مجعولیّت آن مستصحب باشد؛ که شارع بخواهد بگوید: در جایی و در موضعی استصحاب باید وارد باشد که آن موضع شرعاً مجعول باشد؛ مثلاً طهارت مجعول است، نجاست مجعول است من‌باب‌مثال از آثار مجعولهٔ شرعی است، سفر یک امر مجعول شرعی است مسافرت یک امر مجعول شرعی است؛ اگر انسان شک کند که وارد حد ترخّص شده یا نشده استصحاب سفر و مسافرت اقتضای بقای مسافر را می‌کند؛ اینها همه مجعولات شرعی هستند. ما در جایی نداریم که باید مستصحب ما نفساً مجعول شرعی باشد یااینکه ذا أثرٍ شرعیٍ باشد، چنین چیزی نیست.

بله از «لا تَنقُض الیقین بالشَّک» این استنباط می‌شود که باید مورد موردی باشد که قابل برای تعبّد باشد، قابل برای رفع و وضع باشد چون «لا تَنقُض الیقین بالشَّک» یقین را به شک نقض نکن، «و إنّما تَنقُضه بیَقین آخر» پس معلوم است یک شیئی است که قابل برای تعبّد است و می‌شود برداشته بشود و می‌شود که وضع بشود. می‌شود که رفع بشود و می‌شود که وضع بشود؛ پس تا وقتی که یقین داری، این را رفع نکن. تا وقتی که یقین داری او را وضع نکن. این حالت دوطرفه بودن دلیل بر این است که قابل برای رفع و وضع است.

بناءً علیٰ هذا در استصحاب عدم منع که استصحاب تکوینی است ما این مسئله را می‌گوییم: آیا شارع قادر است استصحاب عدم منع قبل از بلوغ در حال صباوت در ظرف شرع را رفع کند یا قادر نیست؟ یعنی این عدم منع را مبدل به منع کند. آیا شارع می‌تواند یا نه؟ می‌تواند. پس وقتی شارع قادر بر منع بود، قادر بر طرف مقابل منع هم خواهد بود؛ چون اگر شخصی به یکی از دو طرف قادر باشد پس معلوم است به دیگری قادر است. من‌باب‌مثال نسبت به حرکت و سکون من قادر بر حرکت هستم یعنی قادر بر سکون هم هستم والاّ نسبت به حرکت مُجبَر باشم نسبت به سکون هم مختار نخواهم بود. اگر شخصی بر یکی از آن دو طرف نقیض یک مفهوم، مختار باشد طبعاً بر طرف دیگر هم مختار خواهد بود؛ پس شارع در ظرف شرع می‌تواند ایجاد منع کند، با اوامر و با نواهی خودش ایجاد نهی کند و ایجاد منع کند. چون این شارع ایجاد منع نکرده است؛ پس ما کشف می‌کنیم که شارع حکم به بقاء و عدم منع در اینجا کرد. این جوابی است که ایشان دادند.

تأمل بر تکوینی‌بودن استصحاب عدم منع

... ایشان می‌فرمایند: استصحاب عدم منع استصحاب تکوینی است. در اینکه در روایات اشاره‌ای به مجعولیّت مستصحب یا مجعولیّت آثار مستصحب نیست این مسئله درست است و در این حرفی نیست. این مقدار قضیه درست است؛ ولی در اینکه استصحاب عدم منع یک استصحاب تکوینی است، در این مسئله حرف هست. منظور از عدمُ المنع در اینجا چیست؟ اگر منظور از عدمُ المنع در اینجا به معنای ترخیص شارع در فعل است این دیگر مسئلهٔ تکوینی نیست.

مسئلهٔ تکوینی به مسئله‌ای گفته می‌شود که از حدود رفع و وضع شرع خارج باشد. امور خارجی باشد، حوادث خارجی باشد، وقایع خارجی باشد؛ اما در استصحابی که شما آن استصحاب عدم منع را دارید جاری می‌کنید ـ که البته این مسئله را در اشکال مرحوم نائینی که نمی‌دانم می‌رسیم یا نه مطرح خواهیم کرد ـ در استصحاب عدم منع اگر منظور شما عدمُ القدرةِ الأزلی است؛ یعنی حتی عدم قدرت در ما قبل خلقت، ما قبل خلقت انسان، ما قبل خلقت زید، همان‌طوری که در تقریر هست ولو اینکه مکلفی هم نباشد، نفس عدمُ المنع یعنی عدم منع از یک فعلی به‌عنوان یک مفهوم، اگر منظور این است که آن عدم به‌عنوان یک امر مفهومی مورد نظر باشد پس وقتی که شخص مکلف می‌شود و قادر بر فعل است در اینجا تبدّل موضوع شده است. چطور شما آن عدم منع تکوینی را که اصلاً سالبه به انتفاء موضوع است و اصلاً مکلفی نیست که بخواهد استصحاب جاری بکند یا استصحاب جاری نکند را می‌خواهید استصحاب کنید؟! آن عدمُ المنع تکوینی چه ربطی به عدمُ المنع تشریعی دارد؟! عدم منع تکوینی مثل عدم منعی که راجع به رضیع هست این عدمُ المنع در اینجا تکوینی است؛ چون اصلاً رضیع قابل برای تکلیف نیست. عدم منعی که متعلّق است حتی به صبی؛ صبی که هفت ساله است صبی که ده ساله و امثال‌ذلک، اینها گرچه قادر بر فعل هستند ولی ازنظر عقلی قابل برای وضع تکلیف نیستند؛ صبی هفت ساله و ده ساله اصلاً قابل نیست. این عدمُ المنع نسبت به رضیع یا نسبت به صبی هفت ساله و ده ساله درست است؛ ولی وقتی که این تبدیل به یک شخص بالغی می‌شود عدمُ المنع دیگر قابل استصحاب نیست آن عدمُ المنع تکوینی است و این الآن قادر بر فعل است؛ تبدّل موضوع شده است. چطور شما آن را در اینجا استصحاب می‌کنید؟! این اشکال، اشکال اول که اگر منظور از عدمُ المنع همان‌طور که خودتان گفتید: عدمُ المنع تکوینی است، این عدم منع تکوینی در ظرف غیر وجود مکلف یا در ظرفی که رضیع باشد یا در ظرفی که صبی باشد که قادر است ولی عقل ندارد، رضیع اصلاً قدرت ندارد و عدمُ المنع نسبت به رضیع اصلاً به معنی عدم قدرت است و نسبت به صبی عشر سنین که قادر است، عقل ندارد، نسبت به مجنون قادر است ولی عقل ندارد، نسبت به نائم قادر است ولی عقل ندارد، این عدمُ المنع نسبت به نائم، صبی، مجنون، مغشیٌ علیه، رضیع و امثال‌ذلک عدمُ المنع تکوینی است؛ ولی استصحاب عدم منع تکوینی به‌درد ما نمی‌خورد چون در بلوغ هم قدرت هست و هم عقل هست و هم شرع هست.

بنابراین اگر آن عدمُ المنع را شما بخواهید استصحاب کنید مشخص است عدمُ المنع با مشاهدهٔ خارجی منتفی می‌شود؛ انسان وقتی مشاهده کند یکی عقل پیدا کرد و قدرت پیدا کرد موضوع خودبه‌خود منتفی است. اصلاً استصحاب نداریم مثل اینکه شما در اینجا استصحاب عدمُ الضوء را بکنید بعد چراغ را روشن کنید؛ آن‌وقت هم استصحاب عدم ضوء کنید! تابه‌حال که چراغ روشن نبود شما چشمتان بسته بود می‌گفتید: عدمُ الضوء؛ ولی وقتی که چشمتان را باز کردید نور را هم دیدید باز استصحاب عدمُ الضوء را می‌کنید؟! استصحاب ظلمت را می‌کنید؟! نور دیدید دیگر! نمی‌شود. این استصحاب عدمُ المنع در حال صباوت تا وقتی است که قدرت نداشته باشد؛ وقتی که قدرت داشت استصحاب خودبه‌خود منتفی است و اصلاً جای استصحاب نیست که شما استصحاب بکنید یا نکنید. این درصورتی است که عدمُ المنع، تکوینی باشد.

اگر منظور شما از عدمُ المنع عدمُ المنع در زمان جاهلیّت است، یا عدمُ المنع مراهق است؛ یعنی مراهق قبل البلوغ که ممکن است تکلیف به او تعلّق بگیرد ولی تکلیف به او تعلق نگرفته، پس دیگر این عدمُ المنع تکوینی نیست. چرا شما می‌گویید: عدمُ المنع تکوینی؟! اگر این عدمُ المنع، عدمُ المنع تشریعی بود آن عدمُ المنع جای استصحاب دارد یعنی استصحاب ماقبل البلوغ را که قبل البلوغ به‌عنوان مراهق، در ظرف تشریع، قابل برای رفع و وضع است منتها شارع منّةً علی العباد این حدّ را تا زمان بلوغ تعیین کرده است و به صبیّ قبل از احتلام ولو اینکه عقل و قدرت دارد، تکلیف تعلّق نگرفته است منّةً علیه، اگر آن استصحاب را شما می‌خواهید بکنید این استصحاب جاری است و این دیگر تکوینی نیست بلکه این استصحاب، استصحاب شرعی است درحالی‌که بحث ما در عدمُ المنع تکوینی است.

این اشکال بر آقای خوئی و همین‌طور بر مرحوم آخوند است. این استصحاب شرع می‌شود. ولی یک مسئلهٔ مشکل در اینجا باقی است و آن مسئله را در جواب مرحوم نائینی بیان می‌کنیم و آن مسئله این است که درست است که این استصحاب در اینجا جاری است؛ ولی این استصحاب می‌شود استصحاب در ظرف شرع. یعنی استصحاب عدم منع به‌عنوان ترخیص شارع را در قبل از بلوغ، در ظرف شرع که مکلف شده است می‌خواهید جاری کنید. باید ببینیم آیا این استصحاب جاری می‌شود یا نمی‌شود؟ یعنی با تبدّل موضوع از غیر مکلف به مکلف، آیا موضوع ما متبدّل می‌شود یا موضوع متبدّل نمی‌شود؟ این یک مسئله‌ای است. پس اشکال مرحوم آخوند به استصحاب عدم استحقاق و همین‌طور به استصحاب عدم منع و جوابی که داده شد، روشن شد.

اشکال مرحوم نائینی بر شیخ

اشکالی که در اینجا مرحوم نائینی بر شیخ دارد اشکال قابل تأملی است؛ ولی به‌نظر می‌رسد در تقریری که آقای خوئی کردند، به کلام مرحوم نائینی آن‌طور که باید و شاید توجه نشده است. مرحوم نائینی در استصحاب عدم منع کلامشان این است که در استصحاب عدم منع آنچه که ثابت می‌شود عبارت از عدمُ المنع در ظرفی که قابل برای تکلیف و قابل برای وضع و رفع نیست. در استصحاب عدم منع این را می‌خواهیم استصحاب کنیم؛ یعنی موضوع مستصحب ما ظرفی است که آن قادر برای تکلیف نیست یعنی قادر برای وضع و رفع نیست. به عبارت دیگر لا حرجیّت عقلیّه بر مستصحب ما حاکم است. آنچه را که ما درصددش هستیم اثبات لا حرجیّت شرعیه است؛ یعنی اصولی درصدد اثبات لا حرجیّت شرعیه است نه لا حرجیّت عقلیّه؛ مثلاً رضیع لاحرجیّت عقلیّه دارد، به‌درد اصولی نمی‌خورد؛ صبی لا حرجیّت عقلیّه دارد، به‌درد اصولی نمی‌خورد. آنچه که به‌درد اصولی می‌خورد لا حرجیّت شرعی است که برای بعد از بلوغ است؛ پس قبل البلوغ لا حرجیّت عقلی بود و بعد از بلوغ لا حرجیّت شرعی است. ما با استصحاب لا حرجیّت عقلیّه نمی‌توانیم لا حرجیّت شرعیه را ثابت کنیم مگر به اصل مثبت و ما قائل به اصل مثبت هم نیستیم؛ یعنی الآن ماقبل بلوغ است و دارد می‌آید می‌خواهد بالغ بشود لا حرجیّت عقلیّه را در زمان رضاعت و در زمان صباوت دارید استصحاب می‌کنید، این استصحاب لا حرجیّت عقلیّه می‌آید، می‌آید تا زمان بلوغ و بعد از بلوغ می‌خواهد اثبات لا حرجیّت

شرعیه بشود و این می‌شود اصل مثبت. یعنی در اینجا لوازم لا حرجیّت عقلیّه اقتضای لا حرجیّت شرعیه را نمی‌کند؛ چون ظرف در آنجا ظرف عدم تکلیف است و در اینجا ظرف تکلیف است؛ آنجا ظرف عدم قدرت است یعنی در لا حرجیّت عقلیّه اصلاً قادر بر فعل نیست و قادر بر نهی نیست تااینکه شارع او را مکلف بکند یا نکند اما در ظرف تکلیف قادر است ـ هم عقل دارد و هم قادر است ـ پس در اینجا تبدّل موضوع شده است و آن لا حرجیّت عقلیّه اثبات لا حرجیّت شرعیه را نمی‌تواند بکند مگر به اصل مثبت.

جواب آیت‌الله خویی به اشکال مرحوم نائینی

جوابی که آقای خوئی از این مسئله دادند دو جواب است؛ اول اینکه اصلاً چه کسی گفته که لا حرجیّت در زمان رضاعت و در زمان صباوت را استصحاب کنیم؟! ما استصحاب عدم تکلیف و عدم منع را می‌کنیم ولو به یومین قبل البلوغ دو روز قبل از بلوغ؛ عقل حکم به لا حرجیّت عقلی نمی‌کند. یک روز قبل از احتلام لا حرجیّت عقلیه در اینجا هست عدمُ المنع مِنَ الفعل در اینجا هست؛ حالا چطور می‌شود یک روز قبل از احتلام عدمُ المنع باشد و بر این عدمُ المنع، لا حرجیّت عقلیه ثابت بشود؛ ولی فردایش که این محتلم شد یک‌مرتبه اصلاً سیستم به‌هم می‌خورد و این شخص یک‌مرتبه سه متر رشد می‌کند و عقلش هم مثل عقل بوعلی کامل می‌شود و یک‌مرتبه همه چیز عوض می‌شود؟! احتلام این وسط چه‌کار می‌کند؟! کاری انجام نمی‌دهد. پس ما استصحاب یومین قبل البلوغ را می‌کنیم و این استصحاب هیچ اشکالی ندارد؛ همان عدمُ المنع که برای قبل البلوغ بود استصحاب می‌شود و در اینجا این عدمُ المنع می‌شود عدمُ المنع شرعی؛ یعنی عدمُ المنع الشرعی قبل البلوغ استصحاب می‌شود بما بعدَ البلوغ؛ پس اثبات عدمُ المنع الشرعی بعدَ البلوغ با همان لا حرجیّت شرعی ثابت می‌شود، این اشکال [جواب] اول بود.

اشکال[جواب] دوم: فرض می‌کنیم اصلاً همان عدمُ المنع را به‌عنوان عدمُ المنع العقلی یعنی به‌عنوان لا حرجیّت عقلی؛ اصلاً فرض می‌کنیم در آنجا منظور از عدمُ المنع یعنی ترخیص. این معنی مساوی با ترخیص است عدمُ المنع مساوقٌ لِلتَّرخیص است استصحاب آن عدمُ المنع دیگر نیازی به شیء دیگر ندارد که البته این همان اباحهٔ شرعی است و احتیاج به قدری صحبت دارد.

اللهم صل علی محمد و آل محمد