هو العلیم

حجیت برائت عقلیه به دلیل استصحاب (4)

بررسی دیدگاه محقق نائینی

سلسله دروس خارج اصول فقه ـ برائت ـ جلسهٔ دویست‌وپنجاهم

استاد
آیت‌الله حاج سید محمدمحسن حسینی طهرانی
قدس‌الله‌سرّه

أعوذُ بِالله مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم
بِسمِ الله الرَّحمَنِ الرَّحيم

بحث در ردّ کلام مرحوم نائینی راجع به عدم ورود استصحاب شرعی یا ذو أثر شرعی بود. در جایی این مسئله مطرح نیست که مستصحب حتماً باید مجعول شرعی باشد یا دارای اثر شرعی باشد؛ بلکه مهم این است قابل تعبد باشد و بشود روی مستصحب آن تعبد بشود.

تأملی در لزوم ترتب اثر شرعی بر استصحاب

راجع به این مسئله دو یا سه نکته باقی ماند؛ یکی اینکه اصلاً کجای دلیل استصحاب دلالت دارد بر اینکه مستصحب باید مجعول شرعی باشد یااینکه بر آن آثار شرعی مترتب شده باشد؟ یعنی منظور من این است که آنهایی که می‌گویند: استصحاب جزء ادلّهٔ شرعی است و متکفّل بیان احکام است، این محلّ تأمل است. جهتش این است که گرچه شارع، شارع شرع است و مبیّن احکام است؛ ولی به یک بیان عام، لذا مسائلی را که شارع مطرح می‌کند برخی از آنها مربوط به اخلاقیات است، برخی مربوط اعتقادات است، برخی از آنها مربوط به مسائل سیاسی است، برخی مربوط به مسائل اجتماعی است و بعضی از آنها مربوط به مسائل شخصی است. شارع متکفّلِ بیان تمام اینها به‌عنوان یک امر کلی است؛ ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ﴾[1].

شرع یعنی بیان تکلیف و روش انسان در قبال رسیدن به مطلوب و رسیدن به کمال، نه‌اینکه وظیفهٔ شارع فقط بیان حکم است همان‌طور که بعضی‌ها می‌گویند. بیان حکم به‌عنوان وجوب، مستحب، کراهت و حرام، تمام افعال انسان در این می‌گنجد؛ اما نه این شرع و فقه اصطلاحی خاص، این تنها وظیفهٔ شارع نیست؛ وظیفهٔ شارع بیان اعتقادات، مسائل مبدأ، معاد و امثال اینها است. درحالی‌که اینها فقه به معنای خاص نیستند بلکه بر مبنای فقه هستند.

روی این مسئله اینکه استصحاب را وظیفهٔ شارع بدانیم از حیث این است که استصحاب موصل به حکم شرعی است، این محل اشکال است؛ بلکه شارع در اینجا حکم مکلف را به‌عنوان یک حکم عام بیان کرده است؛ «لا تَنقُض اليقين بالشَّک» نقض یقین به شک نباید باشد؛ یعنی به‌عنوان یک وظیفهٔ کلی نباید انسان یقین خودش را نقض به شک کند ولو که این مسئله اصلاً ربطی به احکام نداشته باشد. فرض کنید زید در بیرون از این صحن است. ما وقتی که آمدیم دیدیم بیرون بود، الآن شک می‌کنیم داخل در صحن حیاط شده یا نه؟ اصلاً حکمی بر آن مترتب نیست؛ مسألة خارجية، حادثة خارجية. این الآن «لا تَنقُض اليقين بالشَّک» متکفّل این مورد هست یا نیست؟ اگر بگویید نیست، چرا نیست؟! «لا تَنقُض اليقين بالشَّک»، در اینجا نمی‌شود نقض یقین به شک کرد.

لایقال که هیچ حکمی بر این مترتب نیست. می‌گوییم مترتب نباشد؛ نفس همین مسئله خودش یک مطلبی است که انسان یقین خود را با شک نقض نکند.

«لا تَنقُض اليقين بالشَّک» یک سلوک اجتماعی

سؤال می‌شود که اگر حکمی بر آن مترتب نباشد خب چه فایده‌ای دارد؟! می‌گوییم: فایده که فقط مترتب بر ترتّب حکم نیست، اینکه شخص نیاید بی‌خود و بی‌جهت یقین خودش را بأدنی جهةٍ به شک بدل کند خودِ همین فایدهٔ کمی نیست. شارع در اینجا روش سلوک اجتماعی را دارد به انسان یاد می‌دهد،

[1] سوره شوری (۴۲) آیه ۱۳.

نمی‌خواهد فقط راجع به احکام بحث کند، سلوک اجتماعی انسان براین‌اساس است که تا جایی که محمل دارد باید حمل بر محمل کند و بی‌خود و بی‌جهت دست از یقین خودش دست برندارد الّا لدلیلٍ و دلیل باید محکم باشد، اینهایی که سست هستند و زود به ادنیٰ شبهه‌ای تغییر روش می‌دهند از نظر شارع افراد سست بنیادی هستند، اینها راه به‌جایی نمی‌برند، انسان اولاً باید در راهش استوار باشد، بعد هم نباید شبهات و این حرف‌ها، فوری انسان را از راه به‌در کند. انسان باید با تأمل نسبت به مسائل نگاه کند و این کم چیزی نیست. این منظور «لا تَنقُض الیقین بالشَّک» است.

و من جملتها وصول الأحکام علی هذا المبنی؛ یکی از فوائد استصحاب این هست که در مسائل فقهی انسان از او استفاده کند، در مسائل اعتقادی استفاده کند، در سلوک اجتماعی از این مسئله استفاده کند. چه کسی گفته که استصحاب فقط برای تأویل حکم است تااینکه فرض کنید صحبت بشود که آیا آن حکم مجعولش حکم عقلی است، حکم عقلی باشد، شارع که متکفل بیان حکم عقلی نیست، شارع باید حکم شرعی را برساند؛ بنابراین استصحاب در عقلیات یا در مستصحب‌هایی که آثار عقلی بر آن مترتب است جاری نمی‌شود.

ما براین‌اساس این بناء را قرار دادیم. تمام صحبت این است استصحاب شرعی در جایی است که فقط برای بیان حکم باشد، الآن ما در این استصحاب حکم شرعی را استصحاب می‌کنیم؛ حکم عقلی را استصحاب می‌کنیم، عدم منع ازلی را استصحاب می‌کنیم،... این عدم منع در حال صباوت، شرعی نیست، این عدمُ المنع عقلی است و لازمه‌اش اباحهٔ شرعی نیست پس این استصحاب فایده ندارد. ما اصلاً از ریشه قضیه را درمی‌آوریم؛ وقتی که بگوییم: منظور و مقصود از استصحاب فقط بیان احکام شرعی نیست، استصحاب از ناحیهٔ شارع فقط عبارت از عدم نقض یقین به شک است، چه در احکام باشد یا غیر احکام باشد. پس این استصحاب شرعی، استصحاب عقلی هم خواهد بود؛ چون خود شارع می‌گوید: در هر مسئله‌ای یقین خود را به شک تبدیل نکن و من جملته استصحاب الأمور العقلیه، پس استصحاب امور عقلی در ظرف شرع، وقتی ما آن عدم منع عقلی را استصحاب می‌کنیم در ظرف شرع، نتیجه‌اش عدم استحقاق عقاب است، عدم استحقاق عقاب هم می‌شود حکم عقلی؛ مترتب بر عدم استحقاق عقاب، اباحهٔ شرعیه می‌شود و در اینجا محلّ اشکال باقی نمی‌ماند.

استصحاب امری عقلایی

و اما بر مبنای خود ما استصحاب اصلاً امر عقلائی است و جزء سیرهٔ عقلائی است و جزء مطالبی است که اصلاً از ریشه قضیه منتفی است. استصحاب به‌عنوان امر عقلائی فقط اختصاص به احکام ندارد چون عقلا در مبنا و سیرهٔ خود اصلاً پایبند به حکم نیستند؛ پایبند به هر امری هستند که در نظام اجتماعی از آن منتفع باشند؛ حالا هر چه می‌خواهد باشد، چه در مسائل شرعی یا در امور اجتماعی باشد یا در سیاسات خودشان باشد یا در روابط خودشان باشد، حتی شخصی که از منزل خودش بیرون می‌آید وقتی که می‌خواهد به منزل برگردد و بخواهد مهمان دعوت کند استصحاب مواد غذایی داخل منزل را [می‌کند] که الآن آن چیزی که در یخچال هست، آن چیزی که قرار است خانم امروز غذا بپزد آیا کافی هست یک مهمان ببرد یااینکه کافی نیست؟! اینکه بیان حکم نیست. فرض کنید کاسهٔ ماستی که صبح از یخچال بیرون آورد آن کاسهٔ ماست نصفه هست، خب برای دو نفر مهمان کفایت می‌کند، دوغ داریم یا نداریم؟ کفایت می‌کند یا نمی‌کند؟ بر اساس استصحابی که صبح از منزلش بیرون آمده است الآن کارهای اجتماعی خودش را پی‌ریزی می‌کند، می‌بیند نان [شاید در منزل نباشد] سرِ راه یکی دیگر هم می‌خرد؛ زیرا صبح که از منزل بیرون آمد نان سفره تمام شده بود و چون مهمان داشتیم، استصحاباً این دوتا قرص نان را به‌خاطر مهمان خریدم و عیالش هم می‌گوید: کار خوبی کردی به‌جهت اینکه برنجی که ما برای امروز ظهر درست کردیم برای مهمان کفایت نمی‌کرد.

پس ببینید ما در استصحابات عرفی هر چیزی که برای زندگی شخص و انتفاعی که شخص می‌خواهد برای او مفید باشد در استصحاب عرفی صدق می‌کند. در همهٔ مسائل عرف استصحاب

[صدق] می‌کند. روی همین جهت می‌گوییم در محدودهٔ استصحاب ما باید به عرف نگاه کنیم که عرف در چه حد و در چه محدوده‌ای استصحاب را وارد می‌کند و در چه محدوده استصحاب را وارد نمی‌کند.

اینکه آمدند استصحاب را به سه قسم تقسیم کردند؛ قسم اول، قسم ثانی و قسم ثالث؛ که استصحابِ بقاء امر کلی باشد با از بین رفتن مصادیق، که این را قبول نکردند؛ تمام اینها به‌خاطر این است که یک ارتکازات عرفی در اینها وجود دارد، براساس آن ارتکازات عرفی و ارتکازات عقلی است که استصحاب را در بعضی از موارد جایز و در بعضی موارد جایز نمی‌دانند. اگر استصحاب فقط در استصحاب شرعی بود، این مسائل که در استصحاب شرعی نیست؛ فقط تنها یک «لا تَنقُض الیقین بالشَّک» بیشتر نداریم، از کجای این حرف‌ها استصحاب قسم اول را دربیاورم، قسم دوم، قسم ثالث را دربیاورم، استصحاب انسان را در اینجا بخواهیم مطرح کنیم، کجای این «لا تَنقُض الیقین بالشَّک» در این مسائل خوابیده است؟!

بنابراین براساس ارتکازات عرفی ما می‌آییم محدودهٔ استصحاب شرعی را تعیین می‌کنیم؛ یعنی بنابراین مبنا استصحاب را از شرع می‌گیریم، بر اساس مرتکزات عرفیه و عقلائیه استصحاب را جاری می‌کنیم. بر مبنای ما که آن دیگر جای خود دارد، استصحاب، استصحاب عرفی است محدودهٔ آن محدودهٔ عرفی است، شرع هم متابعت با آن کرده است مشکلی نداریم.

بنابراین تمام این مسائل نه استصحاب عقلی خلاف است و نه مستصحب ما که دارای اثر عقلی باشد،خلاف است، ما نگاه به عرف می‌کنیم عرف این مستصحب عقلی را استصحاب می‌کند یا نمی‌کند؟ اگر استصحاب کرد آثار عقلی و شرعی هم بر آن مترتب است؛ اگر استصحاب نکرد، هزار بار هم شرع بگوید «لا تَنقُض الیقین بالشَّک» و شما هم استصحاب را تعبدی بدانید، باز در این مسائل انسان نمی‌تواند استصحاب کند، چون محدودهٔ استصحاب از سیرهٔ عقلائیه و مرتکزات عرفیه خارج شده است.

بر این اساس آن تقریب مرحوم نائینی اگر ما استصحاب را... روی این جهت بین امور عقلیه و امور شرعیه فرقی نیست؛ چون سیرهٔ عقلائیه فرقی بین امور عقل و شرع نمی‌گذارد. می‌گوید آن چیزی را که به آن یقین داشتی باید آن را در یک میزان کلی استصحاب کنی؛ سواء اینکه از امور عقلیه باشد یا امور عرفیه و حوادث خارجیه باشد یا اینکه از امور شرعیه باشد، هر چه بخواهد باشد در وزان عقل و در میزان کلی دیگر فرقی نمی‌کند. حتی اگر حکم ظاهری باشد که در ایراد مرحوم شیخ می‌آید.

روی این جهت اینکه ما بین امور عقلی و امور شرعی فرق بگذاریم و بگوییم که امور عقلیه نمی‌تواند استصحاب بشوند؛ ولی لوازم شرعی می‌توانند استصحاب بشوند، تمام اینها از بیخ غلط است.

اشکال محقق نائینی بر استصحاب عدم المنع و جواب آیت‌الله خویی

...آثار شرعی داشته باشد آن استصحاب به جای خودش محفوظ است. حالا ما در استصحاب عدم منع، این عدم منع را می‌آییم استصحاب می‌کنیم. اگر قرار باشد این استصحاب عدم منع، استصحاب عدم ازلی تکوینی باشد، همان‌طوری که عرض کردیم این اصلاً قابل استصحاب نیست؛ چون استصحاب عدم ازلی تکوینی با مشاهدهٔ قدرت بر فعل خودبه‌خود منتفی می‌شود. من‌باب‌مثال وقتی که یک بچه رضیع به استصحاب عدم منع تکوینی قادر بر فعل نباشد و اصلاً عقل نداشته باشد یااینکه عملی را که انجام می‌دهد مثلاً ارتکاب یک حرام که از نظر او حرام نیست، فرض کنید که دستش را به نجس می‌زند، یا از شیری که متنجس است و در آن خون هست می‌خورد ارتکاب اینها و این عدمُ المنع در مورد رضیع، عدم منع تکوینی است نه عدمُ المنع تشریعی؛ یعنی ولو شارع اباحهٔ در رخصت بکند این اباحهٔ او لغو است و اصلاً از حیطهٔ شرع خارج است. عمل و فعل رضیع و صبی که عقل ندارد از حیطهٔ رفع و وضع شرعی خارج است. پس عدمُ المنع عدم منع تکوینی می‌شود. این عدم منع تکوینی قابل استصحاب نیست؛ چون همین‌که این رضیع و صبی بزرگ شد و به سن تمییز رسید حالا از تمییز هم یک‌قدری بالاتر مراهق، قبل از بلوغ شد، این عدم منع برداشته می‌شود، حسن و قبح را ادراک می‌کند؛ بنابراین این استصحاب عدم منع اگر عدم منع تکوینی در حال صباوت است، اصلاً قابل برای

استصحاب نیست.

اشکال بر جواب آیت‌الله خوئی به مرحوم نائینی

پس اشکالی که بر آقای خوئی در جواب مرحوم نائینی وارد می‌شود این است که شما که عدمُ المنع را عدم منع تکوینی گرفتید عدم منع تکوینی را نمی‌توان استصحاب کرد، شما چطور این را استصحاب می‌کنید؟! اگر عدمُ المنع، عدمُ المنع شرعی است، یعنی عدمُ المنع قبل از بلوغ است آن دیگر عدم منع تکوینی نیست؛ بلکه رخصت شرعی است چون شارع ولو اینکه مکلف قادر بر ترک و فعل است ولو اینکه مکلف مختار و عاقل است، اما منّةً علی العباد در این سنّ محدود قائل به ترخیص است. این عدمُ المنع دیگر تکوینی نیست؛ بلکه همان عبارةٌ اخریٰ رخصت شرعی است. پس شما همان ترخیص شرعی را استصحاب کردید به حال بلوغ. این اشکال ندارد و در اینجا اشکال وارد نمی‌شود.

اشکال اصلی استصحاب برائت: تبدّل موضوع

بله، اگر ما بخواهیم از مرحوم نائینی دفاع کنیم، ایشان اشکال را به این نحو اگر وارد می‌کردند وارد بود. همان‌طور که نظر ما هم همین خواهد بود. اگر مرحوم نائینی به این نحو اشکال وارد می‌کرد و آن این بود که عدمُ المنعی که شارع قبل از بلوغ دارد، این عدمُ المنع عقلی است. چرا؟ به‌لحاظ رخصتی که شارع در فعل و ترک داده است. پس این عدم منع تکوینی نیست بلکه عدم منع شرعی ولی عقلی است؛ یعنی عقل حاکم به این عدمُ المنع است و عقل حاکم به این ترخیص است به‌لحاظ ظرفیت عدم بلوغ؛ ظرفیت عدم بلوغ، اقتضای ترخیص در فعل را این برحسب تشریع مولا می‌کند. آن‌وقت در این ظرفیت استصحابش به حال بلوغ خلاف است و خلافش نه‌اینکه از نقطه‌نظر تبدّل اباحهٔ عقلی به اباحهٔ شرعی است، آن اشکال ندارد؛ بلکه از نظر تبدّل موضوع است. شخص غیر بالغ خود را در حظر نسبت به فعل و ترک نمی‌بیند و لذا وضع احتیاط هم برای او خلاف است. اما شخص بالغ خود را در حظر می‌بیند لذا وضع احتیاط برای او خلاف نیست. تبدّل موضوع در اینجا شده است. اشکالی که ما بر استصحاب می‌کنیم این است. حالا اشکالات مرحوم شیخ را هم بیان می‌کنیم.

اشکال مهم بر استصحابِ برائت این است که الآن می‌گوییم؛ آن اشکال عبارت از تبدّل موضوع است. صبیّ و مراهق هیچ‌گونه منعی را در ظرف شک... مگر قضیه‌اش را نشنیده‌اید؟! مرحوم علاّمه حلّی خواهرزادهٔ محقق [حلّی] بود. محقق به او درس می‌داد؛ علاّمه هم هنوز بالغ نشده بود. یک روز محقق دنبالش کرد او را بزند چون علاّمه حلی شیطنت کرده بود. این فوری آیهٔ سجده را خواند، محقق حلّی به سجده افتاد و علاّمه هم فرار کرد و مخفی شد. خب درحالی‌که بر او سجده واجب نیست چون هنوز بالغ نشده بود! ده دفعه هم آیهٔ سجده را بخواند بر او واجب نیست! دوباره بلند شد دفعهٔ دوم که محقق آمد علاّمه را دنبال کند، از آن پشت کوچه یک فریادی زد و دوباره آیه را خواند! محقق گفت: خیلی خوب، تو را نمی‌زنمت بیا! لازم نیست این‌قدر آیهٔ سجده را بخوانی. صبح تا شب با این آیه سرکار می‌گذاری! خب این هزار بار هم بخواند خودش طوری‌اش نیست چون بالغ نشده است و گناه نکرده است. درست شد؟! پس اصلاً به‌طورکلی ظرف عدم بلوغ با ظرف بلوغ متفاوت است؛ در ظرف عدم بلوغ هیچ‌گونه حظری برای او وجود ندارد؛ بنابراین جای احتیاط نیست که الآن این را انجام بدهد یا ندهد؟ احتیاط بکند یا احتیاط نکند ولی در ظرف شرع به‌طورکلی اصلاً مسئله متبدّل می‌شود.

اصلاً حالت انسان را درنظر بگیرید که انسان خودش را در قبل از بلوغ و بعد از بلوغ ببیند آیا احساس تفاوت نمی‌کند؟! نمی‌ترسد؟! خوف ندارد که مبادا این کاری که الآن انجام می‌دهم خلاف باشد؟! نمی‌رود سؤال کند؟! همین حال است دیگر. این معلوم می‌شود موضوع الآن تفاوت پیدا کرده‌است. درحالی‌که احکام به شخص تعلق نگرفته به عنوان و حیثیت تکلیف تعلق گرفته است؛ قبل از بلوغ اصلاً تکلیفی وجود نداشت بعد از بلوغ تکلیف آمد. پس اصلاً موضوع، مکلف و غیر مکلف می‌شود. مکلف و غیر مکلف به قد و وزن و امثال‌ذلک کاری ندارد دیگر ارتباطی ندارد. درست شد؟ این عنوان تکلیف است که بر این عنوان تکلیف عقاب و عدم عقاب مترتب است، بر این عنوان تکلیف وضع و رفع

مترتب است، بر این عنوان تکلیف احتیاط و عدم احتیاط در شبهات تحریمیه مترتب است، بر این عنوان عقاب مترتب نیست، حکم مترتب نیست، احتیاط مترتب نیست، عنوان شبهات و غیره مترتب نیست؛ حتی فعل حرام هم می‌خواهد انجام بدهد، بدهد، عقاب ندارد؛ چون قبل از تکلیف است ولو مراهق است یعنی قبل از تکلیف است. حالا مسئلهٔ ضمان و امثال‌ذلک یک مسئلهٔ دیگر است.

بنابراین در استصحاب برائت عقلیه ـ نه برائت شرعی ـ میزان، ظرف عدم تکلیف است و چون شارع تکلیف نکرده عقل می‌گوید: حکم برائت. اگر شارع در ظرف غیر تکلیف حکم بکند دیگر عقل حکم به برائت نمی‌کند. حالا فرض کنید که یک صبیّ مُراهق باشد. اگر یک صبی مراهق باشد و فرض ما این باشد که شارع بر مُراهق هم تکلیف جعل کرده است ولو بالغ نشده است، آیا عقل حکم به عدم منع می‌کند؟! حکم نمی‌کند.

پس تمام ملاک در رفع و وضع حکم، تکلیف و عدم تکلیف است و ما در بالغ این را نمی‌بینیم. بنابراین اگر مرحوم نائینی به این نحو اشکال را مطرح می‌کرد دیگر جوابی برای اشکالش وجود نداشت. این ماحصل اشکال مرحوم نائینی و جواب از آن بود.[1]

ایراد مرحوم شیخ بر استصحاب

اما مرحوم شیخ ایرادی که در اینجا وارد کرده است دو ایراد هست. ایراد اول همین ایراد معروفی است که از بعد شیخ هم این قضیه دیگر دوام پیدا کرد و به‌وجود آمد و اصلاً ایراد از اینجا به‌وجود آمد یعنی بعد از شیخ این مسئله مطرح شد و آن این است که استصحاب از تعبّدات شرعی است؛ پس استصحاب از حیطهٔ امور عقلی و آثار عقلی خارج است.[2] وقتی که خارج شد دیگر دراین‌صورت چه استصحاب عدم استحقاق، چه استصحاب عدم منع، هرکدام از اینها نه مجعول شرعی خواهند بود و نه دارای اثر شرعی. اما در استصحاب عدم استحقاق، عدم استحقاق عقاب عبارت از یک امر عقلی است و استصحاب عدم استحقاق ازلی و استصحاب عدم استحقاق در زمان بلوغ، این یک امر عقلی است؛ به‌جهت اینکه تکلیفی نیست و وقتی تکلیف نبود عقل حاکم به عدم استحقاق است. همین استصحاب عدم استحقاق در ظرف شرع، آثار شرعی ندارد؛ یعنی ما یک امر عقلی را در ظرف شرع استصحاب کنیم، ظرف شرع فرق می‌کند؛ در ظرف شرع یا شارع جعل حکم کرده است که عدم استحقاق در اینجا معنا ندارد یا جعل حکم نکرده که دراین‌صورت در اینجا عدم استحقاق در خارج ملازم با ترخیص شرعی است؛ نه‌اینکه آثار شرعی از عدم استحقاق مترتب است. یعنی وقتی که ما عدم استحقاق را استصحاب می‌کنیم، حالا که به ظرف شرع رسیدیم، از عدم استحقاق، اثری که به بیرون می‌آید آن اثر ترخیص شرعی است. ترخیص شرعی مترتب بر عدم استحقاق نیست. آن ترخیص شرعی مستند به باری تعالیٰ است، مستند به شارع است، مستند به بیان شارع است و به عدم استحقاق کاری ندارد. عدم استحقاق یک امر عقلی است و اگر شارع به عدم ترخیص حکم کرده باشد، عقل می‌آید مترتباً علیه عدم استحقاق را جعل می‌کند؛ اگر شارع حکم به ترخیص نکرده باشد عقل هم توان و قدرت بر ایجاد و یا جعل عدم استحقاق را ندارد.

بنابراین عدم استحقاقی که ما استصحاب کردیم چون در خارج اتفاقاً با عدم جعل شارع مصادف شده است، این مصادف با ترخیص شرعی است. پس اصلاً نمی‌توان در اینجا استصحاب کرد و وقتی که ما نتوانستیم این را استصحاب کنیم، در چنین وضعیتی برای استصحاب خودمان نیاز به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان داریم؛ چون در اینجا استصحاب نمی‌توان کرد یعنی از عدم استحقاق، اثر شرعی که

---

[1] جهت اطلاع به ***فوائد الأصول***، ج ۴، ص ۴۹۹ ـ ۴۵۳ رجوع شود.

[2] ***فرائد الأصول***، ج ۳، ص ۲۳۳.

ترخیص است درنیامد و آن ترخیص مربوط به شارع است ما هم دست نگه داشتیم و نمی‌دانیم شارع در اینجا ترخیص کرده یا ترخیص نکرده است پس این عدم استحقاق برای ما نمی‌تواند مفید باشد. ما در اینجا نیاز به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان داریم و قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان گرچه قاعدهٔ عقلی است و قطع به مُؤمِّن دارد؛ چون در اینجا قبل از قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان، برای اصولی دیگر فایده ندارد؛ چون ما هنوز احتمال عقاب را در اینجا می‌دهیم. با استصحاب عدم استحقاق قطع به عدم عقاب نداریم؛ چون استصحاب ظن‌آور است. یک وقت شما حکم شرعی را استصحاب می‌کنید، حکم شرعی گرچه ممکن است ظاهری باشد ولی ظاهری بودنش برای ما قطعی است. آن حکم شرعی ظاهری، برای ما قطعی است؛ بنابراین همان را استصحاب می‌کنیم و در اینجا ما مُؤمّن هم داریم. فرض کنید یقین به طهارت داشتیم الآن شک به طهارت داریم، استصحاب طهارت برای شما طهارت ظاهری را اثبات می‌کند و با اثبات طهارت ظاهری مُؤمّن از عقاب برای شما می‌آید.

گرچه استصحاب در اینجا برای شما یقین نیاورده است ولی حکم ظاهر خودش مُؤمّن است؛ اما حکم عقل که مُؤمّن نیست. وقتی که شما استصحاب عدم استحقاق را می‌کنید آیا این عدم استحقاقی که الآن استصحاب شد برای شما مُؤمّن از عقاب می‌آورد؟! نمی‌آورد چون لعلّ اینکه شارع در اینجا حکم آورده باشد. پس ظن به عدم استحقاق را در اینجا اثبات می‌کند و ظن به عدم استحقاق موجب مُؤمّن نیست و لذا برای اصولی مؤثر نیست. چون اصولی درصدد تأمین قطعی عقاب است؛ پس اصولی برای تأمین قطعی عقاب لازم است که به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان تمسک کند. تمسک به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان دیگر استصحاب را بلا فائده می‌کند؛ چون از اول قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان جاری بود و نیاز به استصحاب نداشتیم؛ قبل از اینکه بخواهیم استصحاب جاری کنیم قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان هست. ما در ظرف بلوغ شک در حکم و عدم حکم داریم قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان در اینجا می‌آید و با قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان مُؤمّن حاصل می‌شود و ما دیگر نیازی به استصحاب نداریم دیگر استصحاب لغو می‌شود. این اشکال مرحوم شیخ است.[1]

پاسخ ایراد مرحوم شیخ

جواب اول به اشکال مرحوم شیخ

و اما جواب اولی که به مرحوم شیخ داده شده است این است که در این شقّ کلام که استصحاب امور عقلی را اثبات نمی‌کند و یا اموری که آثار شرعی نداشته باشند؛ یعنی مستصحب ما عقلی باشد یا دارای آثار عقلی باشد، در این مسئله حق با مرحوم شیخ است. این‌طور آقای خوئی جواب داده‌اند.[2] ولی صحبت در این است که این استصحابی که جاری نیست، در آنجایی است که مستصحب ما از امور عقلی باشد و مترتب بر او، آن امر عقلی باشد که وجود خارجی عقلی دارد یعنی دارای وجود خارجی است؛ مانند اینکه شما استصحاب حیات زید را می‌کنید و مترتب بر او انبات لحیه می‌کنید یا استصحاب حیات زید را می‌کنید و مترتب بر آن، بلوغ به ثلاثین سَنة را، یعنی هم حیات زید از امور عقلی است و هم لوازم او لوازم عقلی است. اما اگر قرار باشد بر اینکه مستصحب استصحاب ما اعمّ از امور عقلی و امور ظاهری باشد، در اینجا استصحاب جایز است.

من‌باب‌مثال در استصحاب وجوب ذی‌المقدمه، استصحاب وجوب ذی‌المقدمه را شما می‌کنید ـ مثلاً وجوب ظاهری ـ فرض کنید در دوران بین ظهر و جمعه استصحاب وجوب صلاة جمعه می‌کنید وجوب صلاة ظهر، با استصحاب وجوب ظاهری صلاة در ظهر جمعه، استصحاب وجوب مقدمه نمی‌کنید؟!

---

[1] جهت اطلاع رجوع شود به ***مصباح الأصول***، ج ۱، ص ۳۳۹.

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

وجوب مقدمه هم ثابت می‌شود. مثل تحصیل طهارت، رفتن به صلاة جمعه و تهیهٔ مقدمات و شرایط برای صلاة، تمام اینها از آثار عقلیه این مستصحب است. خب چرا در اینجا ثابت می‌شود؟! به‌جهت عدم انفکاک خارجی بین وجوب ذی‌المقدمه و وجوب مقدمه و استحالهٔ انفکاک بین ذی‌المقدمه و مقدمه. به‌واسطهٔ استحالهٔ انفکاک، وقتی که استصحاب حکم ظاهر را کردیم، در اینجا لوازم لاینفک او هم ـ دقت کنید این همان مرتکزات عقلی است که من می‌گویم و این آقایان از آن غفلت کرده‌اند و در بعضی جاها می‌گویند: نه، در بعضی جاها می‌گویند: بله ـ همین با که تحصیل مقدمات طهارت و ثوب طاهر و امثال‌ذلک است اثبات می‌کنیم.

بنابراین در اینجا خود مستصحب ما عبارت از حکم ظاهر است، حکم ظاهر چیست؟ حکم شرعی است؛ یعنی مستصحب ما حکم شرعیِ ظاهری است که آثار عقلی بر آن مترتب شده است که وجوب مقدمه باشد و نظایر آن زیاد است. یا فرض کنید استصحاب حکم ظاهری عبادات که اطاعت از اوامر و نواهی بر آن مترتب است؛ ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾.

پس در اینجا صحبت ما این است که در مانحن‌فیه یعنی در استصحاب عدم منع، ما قبل از بلوغ به یومٍ أو یومین که این زید بالغ بشود همین عدم منع را استصحاب می‌کنیم؛ چون اصلاً عقل فرقی نمی‌بیند بین کسی که عصر محتلم نبود، مکلف هم نبود حالا که شب محتلم می‌شود یک‌دفعه مکلف می‌شود. حالا انبات لحیه که ظاهراً لیلةً واحده نمی‌شود! عقل فرقی بین این دو مسئله نمی‌بیند، موضوع را واحد می‌بیند ـ البته این بر اساس مبنای خودشان است والاّ موضوع واحد نیست ـ چون واحد می‌بیند پس این عدم منع ترخیص شارع است؛ یعنی شارع در این عدم منع ترخیص به فعل و به ترک داده است. همین ترخیص شرعی را که لازمهٔ لاینفک این عدمُ المنع است، بما بعد الإحتلام سرایت می‌دهیم؛ این یک روز قبل را سرایت به بعدش می‌دهیم. بنابراین در اینجا دیگر اشکالی وارد نیست؛ چون دیگر لازمهٔ این عدم منع بما قبل البلوغ همان ترخیص خارجی است؛ یعنی سواءٌ اینکه بگویید: عدم المنع و سواءٌ اینکه بگویید: ترخیص از نظر شارع؛ هردوی اینها دیگر یکسان است.

اشکال بر جواب اول

اشکالی بر این اشکال وارد می‌شود یعنی این است که اگر شما این مسئله را کافی نمی‌دانید یعنی استصحاب را در امور عقلی که مستصحب عقلی باشد یا آثار عقلی باشد، اگر در اینجا جایز نمی‌دانید، پس این استصحاب عدم منع هم در اینجا استصحاب عقلی است؛ گرچه ممکن است آثار شرعی داشته باشد. استصحاب امور عقلی هم دارای آثار شرعی است، لازم لاینفک است چه فرقی می‌کند که شما عدمُ المنع را استصحاب کنید یا عدم استحقاق را استصحاب کنید؟ در زمان بلوغ و در زمان شرع، لازمهٔ عدم استحقاق ترخیص شارع است. هردو یکی است.

وقتی که شما قائل به استحالهٔ انفکاک لوازم عقلی از ملزومات هستید، دیگر در اینجا چه فرقی می‌کند حکم شرعی ـ حکم ظاهری ـ را استصحاب کنیم یا حکم عقلی را استصحاب کنیم؟! اگر شما عدم استحقاق را به زمان بلوغ استصحاب کردید، لازمهٔ عدم استحقاق، عقاب است؟! استصحاب درست است و در صحت استصحاب شک نداریم. ما عدم استحقاق قبل بلوغ را بِما بعد البلوغ سرایت می‌دهیم. اگر از شما بپرسیم که آیا عدم استحقاق عدم عقاب لازم گرفته است یا لازم نگرفته است؟! شما چه جواب می‌دهید؟! آیا می‌گویید: لازم گرفته است یا ساکت است یا لازمهٔ عدم عقاب ترخیص مِن قِبَل الله است؟! نه‌خیر. عدم استحقاق لازمه‌اش عدم عقاب است. یااینکه بگویید: استصحاب از اول باطل است، عدم استحقاق را نمی‌توانیم اصلاً استصحاب کنیم. این حرف را که نمی‌زنید؛ می‌گویید: بین عدم استحقاق و [عدم] عقاب تلازمی نیست، این حرف را می‌زنید، لذا ما در کلام شیخ نیاز به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان داریم.

ما می‌گوییم: چه کسی گفته که بین عدم استحقاق و عدم عقاب تلازم نیست؟! وقتی که شما عدم

استحقاق عقاب را استصحاب می‌کنید، با استصحاب عدم عقاب، عدم عقاب ثابت است و نیازی اصلاً به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان ندارید یعنی نفس عدمُ الإستحقاق مساوقٌ لِعدمِ العقاب. وقتی مساوق با عدم عقاب شد پس در اینجا به حکم همین قاعدهٔ عقلی عقاب برداشته می‌شود. چه اینکه بگویید: قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان در اینجا جاری است یااینکه با استصحاب عدم استحقاق عقاب شما عقاب را در اینجا بردارید هر دو یکی است. مگر خودتان قائل به استحالهٔ انفکاک لازم و ملزوم نیستید؟! اینجا هم استحالهٔ انفکاک بین لازم و ملزوم است. خب، قضیه چه شد؟!

بنابراین یا باید حرفتان را پس بگیرید که ـ امور عقلی ـ استحالهٔ انفکاک بین لازم و ملزوم ممکن است، این باطل است یا این را باید پس بگیرید یااینکه اگر پس نمی‌گیرید باید امور عقلی و امور شرعی و امور واقعی و امور ظاهری را بتوانید استصحاب کنید. هر چه که متیقّن است؛ آنچه که متیقّن است را می‌توانیم استصحاب کنیم، تمام شد و رفت. دیگر حالا عقلی باشد و شرعی باشد نیست.

ثانیاً مثال‌هایی که شما زدید همه مثال شرعی است، مثال عقلی برای ما نزدید، شما استصحاب حکم ظاهری را کردید آن‌وقت به استصحاب حکم ظاهری وجوب مقدمه را ثابت کردید. گفتید: با استصحاب حکم ظاهری که همان عبادت و صلاة ظاهری باشد، در اینجا وجوب مقدمه ثابت است.

بحث ما این است که جان من، مستصحبتان عقلی باشد والاّ اگر مستصحب شرعی باشد خب معلوم است لوازم عقلی مترتب بر مستصحب شرعی ثابت می‌شود. در اینکه کسی حرف ندارد. آمده‌اید بحث را راجع به امور عقلی مطرح کرده‌اید اما مثالی که آورده‌اید از مثال شرعی است درحالی‌که باید مثال عقلی مطرح کنید. این‌هم اشکال دیگر است.

جواب دوم به اشکال مرحوم شیخ

اشکال دیگری که به مرحوم شیخ از این نظر وارد شده این است که اصلاً استصحاب عدمُ المنع، عبارةٌ أخریٰ ترخیص شرعی است یعنی سواءٌ اینکه بگویید: عدمُ المنع یا بگویید: ترخیصٌ مِنَ الشارع هردو یکی است؛ بنابراین از این نقطه‌نظر ما دیگر نیازی به قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان نداریم. نفس عدمُ المنع قبل از بلوغ مساوی با [ترخیص است] چه بگویی: خواجه علی و چه بگویی: علی خواجه فرقی ندارد. همین نفس عدمُ المنع مساوی با اباحهٔ شرعی است و این استصحابش در ظرف شرع به اباحهٔ شرعی است و دیگر در اینجا اشکالی ندارد.

البته ما دیگر از شیخ نمی‌توانیم دفاع کنیم ما فقط توانستیم از نائینی بگوییم که اگر مرحوم نائینی به این نحو بیان می‌کرد یعنی تعدّد موضوع را در ماقبل تکلیف ثابت می‌کرد، استصحاب جاری نمی‌شد ولی بنا بر اشکال مرحوم شیخ استصحاب جاری می‌شود.

اللهم صل علی محمد و آل محمد