هو العلیم

حجیت برائت عقلیه به دلیل استصحاب (5)

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 دائرهٔ 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 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؛ بناءً علیٰ‌هذا ما اصل عدمِ منعِ قبل از بلوغ را استصحاب می‌کنیم ظاهراً و مترتب بر او عدم استحقاق عقاب است عقلاً و کفیٰ به دلیلاً.[3] بنابراین دیگر اصولی در اینجا مؤمّن از عقاب دارد.

اشکال بر بیان آیت‌الله خویی

---

[1] ***فرائد الأصول***، ج ۲، ص ۵۹ و ۶۰.

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

[3] ***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 ظنّی 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 عقليٌ مترتبٌ على العدمِ المنعِ الثّابِت ظاهراً بِالإستصحاب، 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 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

---

[1] *فرائد الأصول*، ج ۲، ص ۵۹ و ۶۰.

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 مي‌شود سه سال دیگر مي‌شود، اصلاً براي زيد فراموشي پيدا مي‌شود و هرچه خوانده فراموش می‌کند، حالا آیا ما مي‌توانيم آن وجوب اکرام در زمان علم را به زماننا هذا استصحاب کنیم و بگوییم: آن اکرام الآن ثابت است؟! نه، چرا؟ چون موضوع براي اکرام علم بود، الآن این علم مبدّل به جهل شده است. دو موضوع شده است؛ موضوع ما در زمان متیقّن و در زمان مشكوك دوتاست، در آنجا زید به وصف عالم بود، در اینجا زید به وصف جاهل است و چون اختلاف موضوع شد دیگر دراین‌صورت جاي 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 براي عدمُ المنع دخیل است؛ یعني شارع به صبی مِن حیثُ إنّه صبیٌّ و ذو صباوةٍ و طفولیةٍ، حکم به عدم منع و عدم استحقاق مي‌کند. حالا اگر این صبیّ کبیر بود حکم به عدمُ المنع نمي‌کند؛ پس در اینجا صباوت وصف مقیّد براي تحقق موضوع است الصبیُّ بِعنوان إنَّه صبیٌّ رُفِعَ عنه القَلَم، «رُفِعَ القلم عنِ الصّبیّ حتّی یحتلمَ»[2] بنابراین رفع قلمي که از صبي تا وقت احتلام است، این صبي به وصف صباوت در اینجا موضوع براي 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 منتفي مي‌شود و وقتي منتفي 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 متیني است. اشکال مرحوم شیخ در اینجا به این مسئله برمي‌گردد.

بیان آیت‌الله خویی نسبت به ایراد دوم مرحوم شیخ

تقریر و بسط اشکال شیخ

حالا بیاني که در اینجا مرحوم آقاي خوئي کردند و بسطی که داده شد این است که مسئله را در عالم جعل و عالم احکام انشائي قرار دادند و گفتند: ما براي حکم دو مرتبه داریم، مرتبهٔ اولِ حکم، مرتبهٔ جعل است و آن جعل احکام انشائي در ظرف انشاء است بدون توجه به تحقق موضوع خارجاً. و در این مسئله بین صبیّ و غیر صبیّ و بین بالغ در اینجا فرقي نیست؛ یعني شارع حرمت را روي خمر آورده است، چه اینکه انسان باشد یا انسان نباشد. الخمرُ حرامٌ، حرمت را روي زنا برده است، الزّنا حرامٌ چه

---

[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 أَبي ظَبيانَ [قال امیرالمومنین علیه‌السّلام]: أَنَّ اَلقَلَمَ رُفِعَ عَن ثَلاثَةٍ عَنِ الصَّبيّ حَتَّى يَحتَلِمَ و عَنِ المَجنونِ حَتَّى يُفيقَ و عَنِ النّائِمِ حَتَّى يَستَيقِظَ.» *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.»

انساني باشد يا انساني نباشد، حرمت را روي سرقت برده است، چه انساني باشد يا انساني نباشد، وجوب را روي صلاة و صوم و امثال‌ذلك برده است. اين احكام انشائي مي‌شود.

مرتبهٔ دوم، حكم مجعول است يعني درصورتي‌كه موضوع براي حكم باشد اين حكم فعليّت پيدا مي‌كند.[1] البته در اينجا احكام تنجّزي و اينها داريم كه فعلاً از همهٔ آنها صرف‌نظر شده است.

پس ما دو مرتبه براي حكم داريم؛ يك مرتبه براي جعل داريم و يك مرتبه براي مجعول داريم؛ براي جعل، بين صبي و كبير در اينجا فرقي نمي‌كند و هردوي اينها مشمول احكام انشائي هستند. در مرتبهٔ مجعول صبي مشمول احكام مجعول نخواهد بود. چرا؟ چون «أنَّ القلمَ رفِعَ عن ثلاثةٍ عنِ الصّبيِّ حتّى يَحتلمَ» چه شخصي مشمول حكم مجعول است و حكم براي او فعليت دارد؟ حكم براي چه كسي فعليت دارد؟ براي كبير و بالغ.

حالا در بحث استصحاب عدمُ المنع، نفس عدم منع اگر انشائی باشد نياز به استصحاب ندارد؛ چون عدم منع انشائی هم شامل صبي است هم شامل غير صبي است. به‌طوركلي عدمُ المنع در مقام إنشاء اصلاً ناظر به صبي نيست و ناظر به كبير نيست تااينكه نياز به استصحاب داشته باشيم. آن استصحابي كه محتاج به او هستيم، استصحاب فعلي است و استصحاب حكم مجعول است و آن استصحابي است كه حكم عدمُ المنع راجع به اين صبي در اينجا فعليت دارد؛ يعني شارع از صبي «حتى يحتلِم» رفع قلم كرده است و گفته است كه اين انسان تا وقتی محتلم بشود «رفع عنه القلم» پس حكم عدمُ المنع نسبت به صبي فعليّت دارد؛ ولی به نسبت به كبير فعليّت ندارد، نسبت به كبير نمي‌دانيم كه آيا فعليّت دارد يا ندارد؟ اين استصحاب صباوت و اين استصحاب عدم منع فعلی را ما از حال صباوت به بعد البلوغ منتقل مي‌كنيم؛ يعني مي‌گوييم: حكم انشائي كه اصلاً كاري به انسان ندارد، شارع در مقام انشاء خودش رفع حكم مي‌كند عما لا يُعلَم؛ آن چيزي كه لا يُعلم است مرفوع است، آن چيزي كه لا يقدر علىٰ فعله است مرفوع است، آن چيزي كه مضطرّ است مرفوع است، اين نسبت به حكم انشائي است. اما در مقام خارج وقتي كه روي مصداق مي‌آيد اين صبي مشمول حكم فعلي عدم منع مي‌شود. عدم منع در استصحاب بِما بعدَ البلوغ ـ همين حكم عدم فعلي ـ سريان داده مي‌شود.

پس در حكم فعلي است كه ما احتياج به استصحاب داريم در حكم انشائی نياز به استصحاب نداريم. در حكم فعلي كه نياز به استصحاب داريم اين مقيّد به‌عنوان صباوت است؛ يعني صبي به‌عنوان صباوت الآن مشمول حكم فعلي عدم منع است ولي وقتي كه حتى يحتلم و أصبح كبيراً در اينجا تبدّل موضوع شد. موضوع ما در زمان متيقّن صبي است و در زمان مشكوك كبير مي‌شود و اختلاف موضوع موجب عدم استصحاب است. اين اشكال با بيان و تقريب آقاي خوئي بود. ايشان اين حكم را در اينجا سرايت دادند يعني اشكال را بسط دادند.

پاسخ به اشكال مرحوم شيخ

جوابي كه آقاي خوئي از اين مسئله مي‌دهند مسئله را نسبت به حكم فعلي در اينجا مطرح نمي‌كنند؛ مي‌گويند: ما اصلاً نياز به استصحاب حكم فعلي نداريم تااينكه شما بگوييد: حكم فعلي براي صبي مقيَّد به صباوت است و آن حكم مقيّد به صباوت محقِّق موضوعي است كه آن موضوع در زمان مشكوك كبير است و فرق مي‌كند. نه، ما اصلاً حكم انشائی را استصحاب مي‌كنيم؛ يعني مي‌گوييم: آيا شارع حكم به عدم منع در ظرف انشاء كرده يا نكرده است؟ اصلاً ما كار به صبي و غير صبي نداريم، آن حكم انشائی هم شامل صبي است و هم شامل غير صبي است. پس با اين حكم انشائی عدم منع كه الآن همراه با صبي آمده و به فعلي تبديل شده است... يعنی همراه صبی دوتا حكم داريم؛ يك حكم انشائی داريم و يك حكم فعلي داريم كه حكم فعلي تحت حكم انشائی است، اين حكم انشائی از بالا مي‌آيد و حكم فعلي هم

---

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

از پايين مى‌آيد. الآن اين صبي با دو حكم دارد جلو مي‌آيد، حكم انشائى ـ انشاء عدمُ المنع ـ هم صبي و هم غير صبي را شامل مى‌شود اين حكم انشائي چون الآن همراه با صبي است ما اين حكم انشائى را به زمان بعد بلوغ سرايت مي‌دهيم؛ پس ما اصلاً نيازي به حكم فعلي نداريم تااينكه شما بگوييد: اختلاف براي اين موضوع است.

اشكال به جواب آيت‌الله خوئى

من خيال مي‌كنم اين جواب از آن جواب‌هاي يضحك به الثّكلىٰ باشد. شايد شما هم متوجه شده باشيد. به‌جهت اينكه گرچه اين حكم انشائى نيازي به تحقق موضوع خارجي ندارد و به‌اصطلاح آقايان تعلق به قضيهٔ حقيقيه پيدا كرده، به‌عنوان قضيةٌ حقيقيةٌ، حكم انشائى در اينجا مطرح است؛ مثل اينكه الخمرُ حرامٌ سواءٌ وُجِدَ الخمرُ فى العالَم أو لا يوجَد الخمر فى العالَم. بلى؛ إذا وُجِد الخمرُ فى العالَم أصبح هذا الحكم فعلياً. آقايان مي‌گويند كه در ظرف انشاء و در ظرف جعل، همهٔ احكام قضاياي حقيقيه است يعني اصلاً كاري به مكلف و مصداق خارجي و موضوع خارجي نداريم اصلاً انساني در روي زمين هم نباشد باز احكام انشائى به حال خودش باقي است. اگر انسان بود حكم، حكم مجعول مي‌شود. حكم فعلى مي‌شود.[1]

اگرچه حكم انشائى قضاياي حقيقيه است ولي آيا اين حكم انشائى متعلّق مي‌خواهد يا نمي‌خواهد؟! در اين صحبت است كه اصلاً آقايان يادشان رفته كه اين حكم انشائى به چه تعلق گرفت! حكم انشائى در حرمت خمر، به حرمت [نفس] خمر تعلق گرفته است. حالا خمر در عالم باشد يا نباشد ما به آن كاري نداريم؛ ولي بالأخره به آب كه تعلق نگرفت، حرمت روي خمر رفته است. حالا ما از اينها سؤال مي‌كنيم كه اين حكم عدم منع انشائى به چه تعلق گرفت؟ عدم منع نسبت به اتيان، آن اتيان كيست؟ آيا صبي است يا اعمّ از صبيّ و غير صبي است؟ بالأخره اين حرمت خمر يك متعلقى مي‌خواهد؛ چون ما مي‌گوييم: عدمُ المنع عن الفعل، خُب اين فعل را چه كسى انجام مي‌دهد؟ ديوار كه انجام نمي‌دهد، درخت كه در صحن هست انجام نمي‌دهد اين را بنده و شما انجام مي‌دهيم، اين فاعل آيا در مخيّلهٔ شارع بود يا نبود؟! اگر نبود كه بايد بگوييم: شارع ـ ببخشيد ـ مقدارى عقلش كم است، به‌جهت اينكه اين از پرندهٔ هوا كه توقع عدم منع ندارد؛ بلكه از اين مكلفي كه روي زمين راه مي‌رود توقع عدم منع دارد! از درخت كه توقع ندارد! عدم منع شارع به فاعل تعلق گرفته است. حالا اين فاعل صبي يا كبير يا شيخ يا مذكّر باشد، آن يك مسئلهٔ ديگر است.

پس عدمُ المنعِ كشكي و روي هوايي و معلّق ما نداريم، عدمُ المنع فاعل از فعل كيست؟! فعل صبي است يا اعمّ از صبيِ و كبير است؟! بنابراين آن وقتي كه مشكوك شد ما متيقّن نداريم؛ پس چه چيز را مي‌خواهيد استصحاب كنيد؟! الآن براي ما مشكوك است كه منظور شارع از ترخيص در فعل كه عبارةٌ أُخرىٰ عدمُ المنع است، منظور از اين ترخيص كيست؟! آيا فاعل صغير است يا اعمّ از فاعل صغير و فاعل كبير است؟! كداميك از اين دو است؟! اصلاً ما در حكم انشائى در اينجا گير كرده‌ايم، وقتي كه ما در حكم انشائى گير كنيم قطع به مستصحب نداريم تا اينكه بخواهيم او را استصحاب كنيم. اين اشكال جدّي به كلام آقاي خوئي است.

توجيه كلام آيت‌الله خوئى توسط مرحوم علاّمه طهرانى

مرحوم آقا ـ رضوان الله تعالىٰ عليه ـ در حاشيه خواستند قضيه را درست كنند؛ ولي ظاهراً نمي‌دانستند گير ما مي‌افتند! ايشان آمدند يك حاشيه‌اي زدند و ـ بچهٔ ناخلف همين است! ـ اين عدمُ المنع را عدمُ المنع ازلي گرفتند كه خيلي ديگر كار خراب‌تر شد، عدمُ المنع ازلي يعني اصلاً قبل از خلقت انسان، قبل از خلقت بشر، قبل از خلقت اين صبي اصلاً صبي وجود ندارد، آيا عدمُ المنع بر ازل حاكم

[1] جهت اطلاع رجوع شود به ***فوائد الأصول***، كاظمى، ج ۱، ص ۱۷۵ و ***كفاية الأصول***، ج ۱، ص ۲۵۸.

بود يا نبود؟ همين استصحاب عدم ازلي كه آقايان دارند مي‌گويند. اصالة عدم تذكيه را چه‌كار مي‌كنند؟! آن استصحاب عدم ازلي را حالا إن‌شاءالله در بحث استصحاب عدم ازلي و اينها خواهد آمد.

... در مسئلهٔ استصحاب در عدمُ المنع در ظرف عدم اين است كه شارع قبل از اينكه انسان را خلق بكند آيا به انسان تكليف مي‌كرد، قبل از خلقت انسان تكليفي نبود، آن تكليف را ما در زمان وجود انسان استصحاب مي‌كنيم، اين استصحاب عدم مي‌شود و بر همين اساس آمدند ـ البته آن يك بحث ديگر است ـ استصحاب عدم نسخ را ثابت كرده‌اند و حتي محدث استرآبادي بااينكه از اخباريّين است گفته اصلاً استصحاب عدم را مقوّم براي فقه شمردند[1] كه حالا اين خيلي نياز به بحث ندارد و ما از آن رد شديم.

اين استصحاب عدم ازلي يعني استصحاب قبل الوجود، استصحاب قبل الخلق، استصحاب قبل الشرع، اين استصحاب عدم ازلي را ما استصحاب مي‌كنيم به زمان وجود زيد و صباوتش و بيا بالا، بالا، بالا تا بلوغ و احتلام و در زمان تكليفش، همان استصحاب را استصحاب مي‌كنيم تا وقتي كه مانع پيدا شود، تا وقتي كه رادع پيدا بشود، وقتي كه رادع پيدا شد، آن استصحاب ديگر دراين‌صورت كارايي ندارد اين استصحاب عدم ازلي مي‌شود. ما با استصحاب عدم ازلي ـ كه به‌قول مرحوم آقا اصلاً كاري به مقام جعل و مجعول و اينها نداريم ـ اثبات عدم منع را بما بعد التكليف مي‌كنيم. چه اشكالي دارد؟! اشكالي ندارد.

نقد توجيه علامه طهرانی

اما نكته‌اي كه در اينجا به‌نظر مي‌رسد اين است كه در استصحاب عدم ازلي موضوع ما از باب سالبه به انتفاء موضوع در آنجا حكم به آن بار شده است؛ چون انسان نيست عدمُ المنع در آنجا ثابت است. اين نكته‌اي است كه بايد در اينجا دقت كنيم. چون ما قبل الوجود انساني وجود ندارد، از باب عدم انسان، در اينجا حكم به عدم شده است؛ اما اگر انسان وجود داشت باز شارع حكم به عدمُ المنع مي‌كرد يا نمي‌كرد؟! اين ديگر مشكوك است.

اشكالي كه بعداً در بحث استصحاب مي‌كنيم [اين است كه] در استصحاب عدم ازلي، موضوع ما عدمُ الوجود است و كم فرقٍ بينه و بينَ الوجود، چون موضوع ما معدوم است در اينجا يك آثاری لازمهٔ عقلي اوست كه عدم منع باشد و عدم صفات متضاده و امثال‌ذلك باشد كه در بحث‌های مختلف مي‌آيد. مثل اينكه مي‌گويم: الآن بنده ترخيص شرب خمر را در اين اتاق بر شما مي‌كنم، خُب در اين اتاق اصلاً خمر نيست كه بنده ترخيص كنم يا نكنم، حالا اگر خمر آمد بازهم بنده مي‌گويم كه ترخيص مي‌كنم؟! ترخيصي كه الآن من دارم بر شرب خمر مي‌كنم به‌خاطر اين است كه خمر منتفي است چون خمر منتفي است؛ حالا ترخيص كردن و ترخيص نكردن من فايده‌اي ندارد. اگر در اين اتاق خمر پيدا شد آيا آن‌وقت من مي‌توانم ترخيص در ظرف عدم را به زمان وجود هم سرايت بدهم؟! ديگر در اينجا نمي‌شود.

بنابراين در استصحاب عدم ازلي موضوع مستصحب ما شيء معدوم است چون انسان معدوم است عدمُ المنع بار مي‌شود اما اگر انسان موجود بود بازهم عدمُ المنع بود؟ نه، مثل اينكه الآن ما موجود هستيم آيا عدمُ المنع موجود است؟ آيا ما حالت يقين داريم؟ ما الآن يقين داريم كه شارع قائل به ترخيص است؟ الآن يقين داريم كه شارع براي ما قائل به اباحهٔ شرعيه است؟ يقين نداريم، مشكوك است. بنابراين ما اصلاً متيقّن نداريم، اصلاً از بيخ استصحاب منتفي مي‌شود.

تلميذ:...

استاد:... وقتي شارع حكم انشائی را جعل مي‌كند اين حكم انشائی را تصور مي‌كند يا نمي‌كند؟ اگر بگوييد: اصلاً تصور نمي‌كند، محال است. اگر بگوييد: تصور مي‌كند، تصور می‌كند؛ چه چيزی را

---

[1] *ادوار اجتهاد از ديدگاه مذاهب اسلامي*، ج ۱، ص ۳۶۱.

تصور مي‌كند؟ ـ من مي‌خواهم اين را بگويم: آقاى خوئى اشتباه كرده است ـ اشتباه مبنايي نيست، آن مسئله‌اي كه ما راجع به حكم اجمالي داريم با اينجا اصلاً فرق مي‌كند، اشكال در اينجا ازنظر حكم انشائى بين ما و آقاي خوئي يكي است؛ يعني شارع در مقام إنشاء قبل از اينكه اصلاً فرض كنيد انساني در اين دنيا بيايد، قبل از خلقت آدم و حوّا، شارع همهٔ احكام انشائى را جعل كرد، ما اين را مي‌گوييم. الآن بنده شارع هستم، قبل از خلقت آدم و حوّا اين احكام انشائى را جعل كردم؛ بنده حرمت زنا را چطور جعل كردم؟! قبل از اينكه هابيل و قابيل بيايند؛ انسانِ كبيرِ مختارِ داراي اين صفات يَحرُمُ عليه الزّنا، پس اين حرمت تعلق به اين انسان گرفته، به اين موضوع با اين خصوصيات گرفته است نه‌اينكه زنا حرام است، مقصود از زنا چيست؟! [بگوييم] ما فعلاً حكم انشائى هستيم! اينكه نشد! ما فعلاً در حكم انشائى هستيم! خُب بابا! اين زنا چيست؟! حيوان است؟! خوردني است؟! نوشيدني است؟! نه ما فعلاً در مقام انشائى هستيم! اينكه نمي‌شود! بعد در مقام پايين‌تر يك‌دفعه انسان مي‌شود، خُب انسان چهار پاست؟! سه پاست؟! دو پاست؟! دو پاست، يك‌خورده حكم پايين‌تر مي‌آيد، اين نيست.

حكم انشائى به آن حكمي مي‌گويند كه در مقام جعل جميع خصوصيات موضوع و ترتّب موضوع بر آن لحاظ شده باشد منتها مصداق خارجي ندارد، اين را حكم انشائى مي‌گويند آن‌وقت با توجه به اين مسئله ديگر در اين‌صورت موضوع براي ما متيقّن نيست.

تلميذ: آقاي خوئي به همين مبنا معتقدند كه حكم انشائي با همين خصوصيت است منتها در اينجا از آن مبنا غفلت كردند.

استاد: بله ديگر، يعني در مصداق اشتباه شده است [بحث] در همين است. ما نمي‌خواهيم به [آقاى خوئى] اعتراض كنيم، ولي مطلب اين است كه تا يك مسئله‌اي براي شخصي پخته نشود و كاملاً جا نيفتد، نمي‌تواند مصاديق را با آن كل تطبيق دهد. مسئله اين است و الاّ مشخص است همين كه ايشان مي‌گويند: ما حكم انشائى را مي‌توانيم سرايت بدهيم، همين‌جا سربزنگاه مچ او گرفته مي‌شود كه حكم انشائى راجع به كبير نبود، از كجا شما براي كبير اثبات مي‌كنيد؟! يعني حكم انشائى شامل كبير هم خواهد شد؟! يا بايد بگوييد كه ما نمي‌دانيم شامل صغير و كبير است، اگر نمي‌دانيد پس شما علم به متيقّن نداريد بلكه شما جهل داريد، جهل را كه ديگر نمي‌شود استصحاب كرد. اگر شما حكم انشائى و آن حد متيقّن را صبي مي‌دانيد پس اصلاً نسبت به حالت سابقه هم مشكوك هستيد، اصلاً قضيه حالت سابقه ندارد كه بخواهد استصحاب بكند.

آن استصحاب عدم ازلي هم كه اصلاً ديگر جاى [براى بحث] ندارد.

اللهم صل على محمد و آل محمد