

هو العليم

نقد دیدگاه اصولیین درباره استصحاب عدم منع

تعارض عدم اباحه و اشکال تغییر موضوع در استصحاب

سلسله دروس خارج اصول فقه - برائت - جلسه دویست و پنجاه و هشتم

استاد

آیت الله حاج سید محمد محسن حسینی طهرانی
قدس الله سرّه



أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مروری بر اشکال محقق نائینی و جواب آیت‌الله خویی

کلام در جواب مرحوم خوئی به اشکال مرحوم نائینی بر عدم جریان استصحاب به واسطه لغویت آن اثری بود که بر جریان استصحاب مترتب است. ایشان می‌فرماید که مانحن‌فیه که استصحاب عدم منع است و این استصحاب عدم منع اگر بخواهد اثبات اباحه را بکند، این مسئله با نفس خود عدم منعی که از قبل ثابت است، به جهت لغویت با این مسئله، منافات دارد؛ یعنی در مقام استصحاب، آن اثری که بر استصحاب ثابت می‌شود، عبارت از همان ترخیص شارع است. و آن ترخیص موجب عدم استحقاق است. حالا در زمان شرع، وقتی که این اثر به نفس آن جهل به حکم و جهل به واقع مترتب می‌شود که عبارت از عدم استحقاق عقاب است، به واسطه عدم البیان در اینجا دیگر نوبت برای استصحاب باقی نمی‌ماند. این کلام مرحوم نائینی بود.^۱

جواب مرحوم آقای خوئی این بود که اگر اثر بر دو عنوان به خصوص مترتب بشود: یکی عنوان جهل به حکم، و دیگری عنوان علم به عدم به آن واقع؛ یکی عنوان جهل به واقع، دیگری عنوان علم به عدم واقع؛ در این دو صورت، مشخص است که این اثر دیگر به واسطه استصحاب لغو نخواهد بود؛ زیرا خود استصحاب فی حد نفسه مثبت است و واقع را اثبات می‌کند و ظرف شک را از میان برمی‌دارد.^۲

نقد جواب آیت‌الله خویی

اشکالی که نسبت به جریان استصحاب بنا بر تقریر مرحوم آقا [علامه طهرانی] رضوان‌الله تعالی علیه بر مبنای آقای خوئی به نظر حقیر رسید، این است که این استصحاب که اینها می‌فرمایند که بر عدم منع است؛ یعنی در استصحاب عدم وثاقت که آن را ملاک و میزان برای قیاس استصحاب عدم منع به او گرفتند...؛ چون مرحوم نائینی فرمودند که مسئله در مورد تشریع محرم که بر یک موضوع حمل است و آن عبارت از عدم علم به واقع است که آن عدم علم به واقع دو قسم دارد؛ یک قسم جهل به واقع، قسم دوم علم به عدم واقع. جوابی که آقای خوئی دادند این بود که نه، مانحن‌فیه از باب دخالت موضوعین مختلفین در ترتب حکم است؛ یعنی تشریع دو مبنا دارد؛ مبنای اول جهل به واقع است و مبنای دوم علم به عدم واقع است. بر این اساس، دیگر در اینجا

^۱ مصباح الأصول، ج ۱، ص ۲۹۳ - ۲۹۵.

^۲ همان.

استصحاب مفید اثر خواهد بود؛ چون در هر کدام از این دو، اگر استصحاب وارد بشود، آن وقت او اثبات واقع را می‌کند؛ و با اثبات واقع دیگر زمینه برای شک باقی نمی‌ماند.

جوابی که ما می‌توانیم از این مسئله بدهیم و اشکالی که بر این مطلب می‌شود وارد کرد این است که بحث در دخالت موضوعین مختلفین که یکی از آنها جهل به وثاقت است و موضوع دوم عبارت از علم به عدم وثاقت است، هر دوی اینها دو علت برای معلول ثالث هستند که ملاک برای حکم ما دائر مدار آن معلول است، دائر مدار جهل به وثاقت نیست. جهل به وثاقت موجب تشریع نمی‌شود یا علم به عدم وثاقت موجب تشریع نمی‌شود؛ چون جهل به وثاقت و علم به عدم وثاقت هر دو نفی وثاقت را می‌کنند. به واسطه نفی وثاقت، اینجا انتساب قول راوی به امام علیه السلام می‌شود: تشریع.

پس در اینجا ما دو موضوع مختلف نداریم که براساس هر کدام از این موضوع، یک اثر خاص به خودش بیاید و مترتب بشود، بلکه آن عنوان اعم که همان عنوان عدم الوثاقت است، عدم الوثاقت یک موضوعی است مشترک بین جهل به وثاقت و علم به عدم الوثاقت. این موضوع، موضوع اعم است. بنابراین مسئله تشریع اتفاقاً از قسم رابع از این اقسامی که شما بیان کردید خواهد شد؛ یعنی بر فرض تقسیمی که شما کردید و آن تقسیم اگر صحیح باشد، این مسئله تشریع داخل در قسم رابع است و داخل در قسم ثالث نیست که به مرحوم نائینی در اینجا اشکال وارد بشود.

بله، در یک جا ما می‌توانیم این ترتب اثر را که موضوع آن اثر مختلف باشد ذکر کنیم که جامعی وجود نداشته باشد. فرض کنید که اثر، اثر واحد است؛ اما دو منشأ مختلف دارد و بین هر دو، جامع وجود ندارد. در آنجا این بحث می‌آید که هر کدام از این دو منشأ چنانچه حالت سابقه داشته باشد، در آنجا می‌توانید استصحاب جاری کنید.

من باب مثال می‌دانید که صید در حرم، حرام است و حدودش هم مشخص است. از یک طرف صید در حرم حرام است، از یک طرف ایذاء حیوان هم حرام است؛ یعنی شخصی بی جهت یک صیدی کند؛ برود در بیابان بخواهد آهوپی را فقط برای تلذذ و تفکّه صید کند، این حرام است؛ مگر برای ضرورت باشد؛ والا صید بی جهت حیوان حرام است. و اتفاقاً آثار تکوینی هم دارد و آثار تکوینی خیلی بدی هم روی زندگی انسان دارد. این مسئله اثرات سوئی به وجود می‌آورد. حالا اگر شخصی وارد حرم بشود، اگر در حرم هست و بخواهد صید انجام بدهد، حرمت بر این صید از دو جهت مترتب می‌شود؛ یکی از نظر همین عنوان تلذذ و تفکّه و اینها و دیگری عنوان در حرم بودن؛ حالا اگر وارد حرم شده، شک می‌کند که الآن در این منطقه که ایستاده حرم هست یا نه، استصحاب در اینجا اقتضای چه می‌کند؟ استصحاب حلّ در اینجا است نه استصحاب حرم؛ چون الآن در خارج از حرم بود، حالا در حرم آمده است. استصحاب حلّ، رفع آن اثر اول را بر می‌دارد که در حرم

است؛ یعنی در حرم بودن متنفی می‌شود. وقتی در حرم بودن متنفی شد و حلّ شد، آن وقت در اینجا چنانچه یک دلیل شرعی برای حلّیتش پیدا بشود، این صید دیگر جایز می‌شود. اگر دلیل دیگری پیدا نکنیم.

پس ممکن است که یک اثر واحد، دو منشأ مختلف داشته باشد؛ این شکال ندارد، ولی بنا بر اعتقاد شما چنانچه یک اثر واحد، منشأ واحدی داشته باشد، ولی آن منشأ واحد دارای اقسام مختلفی هست، در آنجا همان منشأ واحد، در صورت تحقق در ضمن خاص، جلوی تحقق منشأ دیگر را می‌گیرد و شما که استصحاب را از این نظر حجت می‌دانید که بر استصحاب اثر مترتب است، اگر این مطلب درست باشد، اشکال وارد می‌شود. به جهت اینکه در قاعده طهارت با استصحاب طهارت، دیگر در اینجا تنافی پیدا می‌شود؛ چون همان اثری که مترتب بر استصحاب است، همان اثر مترتب بر طهارت است؛ شک در طهارت است. پس به نفس شک در طهارت، قاعده طهارت اثبات طهارت می‌کند. دیگر نوبت برای استصحاب باقی نمی‌ماند. پس شما در اینجا نمی‌توانید بگویید که استصحاب خودش کشف واقع می‌کند. کشف واقع برای چه می‌کند؟! بیخود کشف واقع می‌کند. کشف واقع برای ترتب اثر است. اگر اثر حتی بدون کشف واقع هم مترتب بشود، پس هردوی اینها یکسان خواهد بود و دیگر در اینجا تفاوتی نمی‌کند؛ چون شما حجّیت استصحاب را بر مدار ترتب اثر می‌دانید و این اثر قبلاً بود. پس استصحاب...، نه بر مبنای ما بلکه بر مبنای قوم. مگر آنجایی که گفتیم این است که اثر مترتب بر دو منشأ مختلف باشد که هر کدام از این منشأها خودشان فی حدّ نفسه موجب برای ترتب اثر خواهند شد و در صورت اختلاف، این موجب اختلاف در اثر خواهد شد، مثالی که شما در آنجا زدید که در صورت استصحاب در آنجا منشأ اثر در آن صورت تفاوت پیدا می‌کند، اگر استصحاب حلّیت را بکنید، حرمت در حرم را برمی‌دارد و **کم له من نظیر**. پس بنا بر مبنای قوم، دیگر فرقی نمی‌کند.

بررسی جریان استصحاب در صورت ترتب اثر بر جامع

حالا چنانچه در اینجا آن اثر، مترتب بر جامع است، آن اثر اگر مترتب بر جامع باشد، آقایان می‌فرمایند: «دیگر در اینجا جای استصحاب نیست.» چرا جای استصحاب نیست؟! به خاطر اینکه استصحاب یکی از این دو جامع را اثبات نمی‌کند؛ الا بنا بر اثبات اصل مثبت، یعنی اگر اثر مترتب بر تشریع باشد، اگر اثر مترتب بر **عدم العلم بالواقع** باشد، حالا **عدم العلم بالواقع** مساوی با جهل به واقع یا علم به عدم واقع است. دو قسم دارد - یعنی فصل ممیز **عدم العلم** - یعنی **عدم العلم** به عنوان جنس دو نوع دارد که یک نوعش جهل به واقع است و یک نوعش علم به عدم واقع است. اگر قرار باشد ما استصحاب کنیم، با استصحاب، علم به عدم واقع ثابت می‌شود و وقتی علم به عدم واقع ثابت شد، **عدم العلم بالواقع** ثابت نمی‌شود؛ مگر بنا بر اصل مثبت. چرا؟ چون **عدم العلم بالواقع**، وقتی شما نوع را ثابت می‌کنید، جنس از لوازم عقلیه نوع است. با اثبات نوع، لوازم عقلیه که جنس است، در اینجا ثابت می‌شود. و به واسطه استصحاب علم به عدم... فرض کنید شما استصحاب عدم

وثاقت شخص دارید، استصحاب عدم وثاقت دوران رضاعتش را ثابت می‌کنید؛ آن وقتی که از مادر متولد شد [استصحاب] عدم وثاقت این است؛ یعنی از وقتی که از مادر متولد شد، موثوق نبود؛ صبی شد و سبع سنوات و عشر سنوات شد و این عدم وثاقت همین‌طور تا زمان بلوغ استصحاب پیدا کرد. این استصحاب عدم وثاقت قبل از بلوغ که از زمان فراغت، از زمان وضع حمل مادر، بلکه در شکم مادر و همین‌طور جلو بیاید تا به جنین و نطفه برسد، می‌خواهیم استصحاب عدم ازلی تا به عدم مطلق برسد. همین‌طور این استصحاب عدم وثاقت را تا به زمان شصت سالگی ثابت می‌کنیم؛ شصت سالش است، ریش‌هایش سفید است، عصا دستش گرفته است، با استصحاب دوران نطفه بودنش، عدم وثاقتش را ثابت می‌کنند! آقایان اصولیین هم مبانی‌شان از همین جاها سر درمی‌آورد! این استصحاب، اثبات واقع را موجب می‌شود. واقع چیست؟ عدم وثاقت است. اثبات واقع که عدم وثاقت است، موجب تشریع است. این عدم وثاقت که موضوع برای اثر نبود، عدم علم بود. شما در اینجا علم به عدم دارید. شما در اینجا می‌گویید که علم به عدم اثبات آن آثار عقلی را می‌کند که جنسش باشد، مگر در اصل مثبت در اینجا بشود که ثابت شود. در اینجا آقایان می‌گویند: «نمی‌شود.»

نقد دیدگاه اصولیین

اشکالی که در اینجا ما بر اینها وارد می‌کنیم این است که چه شما اصل مثبت را قبول کنید یا قائل به اصل مثبت نباشید، دلیل اولویت در اینجا دلالت بر اثبات تشریع می‌کند. وقتی قرار بر این باشد که شما موضوع برای تشریع را عدم العلم بدانید، آن وقت اگر استصحاب شما علم به عدم را ثابت کند، در اینجا اثبات موضوع برای حرمت تشریع ثابت نشد؟! در جایی که عدم العلم موضوع برای حرمت تشریع اصل روی جنس باشد، آن وقت اگر شما در استصحاب، علم به عدم برایتان ثابت شود، عدم العلم موضوع برای تشریع هست، ولی علم به عدم نیست؟!

حالا حتی اگر ما بتوانیم جهل را هم ثابت کنیم خب عدم العلم به واقع با جهل به واقع چه فرق می‌کند؟! در اینجا این نوع، مثل جنس می‌ماند؛ منتها آن جنس فقط از نظر اعتباری شامل مورد دیگری می‌شود که علم به عدم است. پس در اینجا اصلاً بحث، بحث اصل مثبت نیست. آن آثار عقلیه‌ای - بر فرض از بطلان اصل مثبت - مبتنی می‌شود که لازم لاینفک نباشد. اگر لازم لاینفک و تساوی در اینجا باشد چه حالا مساوی آن ثابت بشود، چه این ثابت بشود، یا به دلیل اولویت، اقوای از او ثابت بشود [فرقی ندارد].

پس به روی هر جهتی، اشکالی که مرحوم نائینی در اینجا کرده است که الآن در اینجا استصحاب عدم وثاقت موجب اثبات تشریع است، بنا بر اصل مثبت - و این مطلب را مرحوم آقای خوئی و حتی مرحوم آقا [علامه طهرانی] رضوان‌الله‌تعالی‌علیه قبول کردند - این از هر جهت مورد تردید و مورد توقف قرار می‌گیرد. پس هم اشکال مرحوم نائینی بر استصحاب عدم منع، به واسطه لغویت، غیرموجه است و هم جوابی که آقای

خوئی از این اشکال دادند، غیرموجه خواهد بود. این مسئله تمام شد.

اشکالی دیگر بر جریان استصحاب عدم منع

یکی از اشکالاتی که بر جریان استصحاب عدم منع و استصحاب برائت گرفتند، تعارض بین جریان استصحاب عدم منع و جریان استصحاب عدم الإباحه است. بیان مسئله به این است که همان‌طوری که ما می‌توانیم استصحاب عدم منع ازلی ماقبل شرع را جاری کنیم، همین‌طور در قبال منع - منع یعنی تحریم - هم اباحه است؛ به جهت اینکه احکام، احکام خمسه است؛ یکی از آنها تحریم است، یکی وجوب است، یکی استحباب است، یکی کراهت است و یکی هم اباحه است. استصحاب چون در ظرف غیر شرع است، وقتی که شما استصحاب عدم منع را که تحریم است، جاری می‌کنید، خب این با استصحاب عدم الإباحه تعارض می‌کند. اباحه هم نبوده است؛ چون اصلاً ظرف، ظرف شرع نیست. وقتی که ظرف، ظرف شرع نبود، چه شما استصحاب عدم منع کنید، چه شما استصحاب عدم وجوب کنید، چه استصحاب عدم استحباب، چه استصحاب عدم کراهت، چه استصحاب عدم اباحه کنید، همه اینها با همدیگر تفاوت نمی‌کنند. بنابراین، در جریان استصحاب عدم منع تعارض با استصحاب عدم اباحه هم در اینجا هست.

ممکن است شخصی در اینجا بگوید که: «منظور از اباحه در اینجا ترخیص است.» نه، منظور حکم خاصی که در اینجا موجود است، همان حکم ترخیصی است که شارع آن ترخیص را در اینجا اعمال کرده است. پس بین استصحاب عدم منع و ترخیص، دیگر فرق و تعارضی نیست؛ چون مقصود از اباحه، ترخیص است. خب آن ترخیص در زمان ماقبل شرع بود. در آنجا که غیر ترخیص نبود؛ یعنی در آنجا محرم نبود. فرض کنید اگر افرادی شرب خمر و اکل لحم خنزیر و امثال ذلک بکنند، خدا عقاب نمی‌کند؛ چون ظرف، ظرف غیر شرع است. پس در اینجا تعارض بین دو حکم خاص نیست، بلکه عدم منع است. و دیگر تعارضی در اینجا نیست. مقصود از عدم منع، همان ترخیص است. همین ترخیص هم در اینجا بوده است.

جواب این است که در اینجا مقصود از عدم منع، عدم تحریم است. منع یعنی تحریم؛ چه اینکه بگوییم: «منع» یا اینکه بگوییم: «حرام»؛ هر دوی اینها یکی است. وقتی که منع با حرمت یکی شد، پس در قبال منع که حرمت باشد، سایر احکام هم وجود دارند؛ استحباب، وجوب، کراهت و اباحه وجود دارند.

تلمیذ: قبل از شرع چه استحابی وجود داشته؟ قبل از شرع اصلاً تصویر دارد که بگوییم احکامی هم وجود دارد؟

استاد: اباحه که هست.

تلمیذ: فقط اباحه‌اش را ما می‌توانیم اثبات کنیم که این اشکال وارد بشود.

استاد: من می‌گویم که اگر قرار بر این باشد که شما تحریم داشته باشید، احکام دیگر هم دارید.

آنچه که نمی‌شود در آن استصحاب جاری کرد، استصحاب جاری نمی‌کنیم؛ اباحه را که می‌توانیم در آن جاری کنیم.

تلمیذ: اباحه را هم می‌گوییم که عبارت دیگر عدم منع است.

استاد: نه، خود اباحه به عنوان حکم، اباحه به عنوان حکم در آنجا نبود؛ چون استصحاب ما استصحاب عدم ازلی است. در استصحاب عدم ازلی که اصلاً شرع نبود؛ حرمت در آنجا نبود؛ نه اینکه صرف عدم المنع؛ چون حرمت عبارت از کیفیت خاص حکم است. کیفیت مخصوص حکم را حرمت می‌گویند. اگر این است، پس مقابل حرمت که اباحه است، آن هم کیفیت خاص است؛ آن هم پس نبود. مثلاً در تذکيه و عدم تذکيه ما چه می‌گوییم؟! می‌گوییم که استصحاب عدم ازلی در غیر مذکّی بودن با استصحاب عدم ازلی در مذکّی بودن معارضه می‌کند؛ به جهت اینکه ما یک وقت غیر مذکّی را عدم وصفی می‌گیریم که در حیوان هست، یک وقت غیر مذکّی عبارت از وصفی است که در حیوان هست که موجب عدم تذکيه است. اگر منظور از عدم تذکيه وصفی باشد و تحقق وصفی باشد؛ یعنی وصف وجودی باشد، با وصفی که در مقابلش هست - که موجب حلیّت است - تعارض می‌کند. بنابراین، نه استصحاب عدم تذکيه می‌شود جاری کرد، نه استصحاب تذکيه؛ چون هردو، دو وصف وجودی هستند. بله، اگر یکی از اینها وصف عدمی بود (عدم بر آن حمل شد)...

نقد دیدگاه اصولیون درباره استصحاب عدم ازلی

البته ما که به جهت تبدل موضوع، اصلاً استصحاب عدم ازلی را قبول نداریم؛ چون در استصحاب عدم ازلی - همان‌طوری که خدمتان عرض کردم - عدم ازلی به وصف عدم تحقق موضوع، ثابت است. نه اینکه موضوع ثابت است و این وصف منتفی است، این دو مطلب است؛ [من باب مثال] یک وقت شما می‌گویید: «عالم را اکرام نکن»، یک وقت می‌گویید: «زیدی [را] که عالم است، اکرام نکن.» در اینجا که می‌گویید: «عالم را اکرام نکن»، اعم از زید و غیر زید است. یک وقتی هم وقتی می‌گویید: «زیدی را که عالم است، اکرام نکن»، اصلاً کاری ندارید به اینکه عالم است یا نه، اصلاً رنگ و روی زید را نمی‌خواهید ببینید؛ چون زید، زید است، نمی‌خواهید اکرامش کنید؛ چه اینکه عالم باشد یا عالم نباشد. اصلاً اصل زید را نمی‌خواهید اکرام کنید. پس این فرق می‌کند تا اینکه عدم اکرام زید از نقطه نظر مشمولیت در تحت عالم باشد، اکرام نشود؛ از آن نقطه نظر نیست.

یکی از چیزهای ساختگی اصولیین همین استصحاب عدم ازلی است. وقتی که در استصحاب عدم ازلی آقایان می‌گویند که عدم ازلی در عالم تقرّر محقق است - یعنی در اعیان ثابته، ولاً وجود خارجی که معنا ندارد؛ عدم که وجود ندارد - در عالم تقرّر و تخیل و تصور و اینها، یک عدمی در اینجا داریم. بعد از وجود شیء شک می‌کنیم که: «شیء با آن عدم، محقق شده است یا بدون آن عدم محقق شده است؟» آن عدم را استصحاب

می‌کنیم. اشکال ما این است که در عدم ازلی، آن موضوع به جهت انتفاء موضوع منتفی الوصفیه است؛ چون موضوع نیست، طبعاً وصف هم نیست. و این فرق می‌کند با اینکه موضوع باشد و وصف را نداشته باشد؛ خیلی فرق می‌کند؛ یعنی در واقع هم وصف ما وصف عدمی است، هم موضوعی که متصف شد، عدمی است. هردو کشک است! هم در اینجا این وصف ما وصف عدمی است. اگر بر فرض عدم تذکیه نفس عدم باشد، نه وجود وصف باشد، عدم تذکیه یک امر عدمی است؛ چون موضوعش عدم الحیوان است. چون عدم الحیوان است، این در اینجا متصف به عدم تذکیه می‌شود. درحالی‌که ما در حیوان می‌خواهیم استصحاب جاری کنیم. موضوع ما در عدم، عدم الحیوان بود. و موضوع ما در مستصحب، حیوان است. و این دو باهم اختلاف **ما بین المشرق و المغرب** دارند. چطور ممکن است استصحاب عدم الحیوان را در حیوان جاری کنیم؟! این معنا ندارد. از این نقطه نظر استصحاب عدم ازلی بی‌معنا و اصلاً باطل و چیزهای ساختگی است؛ چون در اینجا دو موضوع مختلف هست.

حالا در این مانحن‌فیه که عدم اباحه باشد، حرمت عبارت از همان وصفی است که در ماقبل شرع بود. خب در وصف ماقبل شرع، ما حرمت نداریم. پس همان عدم الحرمة را استصحاب به زمان شرع می‌کنیم. می‌گوییم: «در ماقبل شرع که اصلاً تشریع نبود، آیا حرمت بود؟» نبود. اباحه هم نبود، اباحه هم یکی از احکام شرعی است. بنابراین، استصحاب عدم الحرمة و کشاندن آن به زمان شرع، با استصحاب عدم اباحه و کشاندن آن به زمان شرع، تعارض می‌کند. این مسئله است.

تلمیذ: منظور از عدم المنع، عدم الحکم است.

استاد: در منع، عدم الحکم که نیست؛ ما استحباب را هم حکم می‌دانیم معنایش این نیست. وجوب هم حکم است. مگر اینکه شما بگویید: «منظور از عدم الحکم، عدم الحرمة است.» که حالا راجع به این قضیه صحبت می‌کنیم.

اللهم صل علی محمد و آل محمد