

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقریرات درس خارج اصول

### حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی یزدی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال نهم - سال تحصیلی ۹۱-۹۲

جلسه پنجم - شنبه ۹۱/۷/۱

#### پاسخ دیگری به اشکال مرحوم نائینی در جریان استصحاب عدم تکلیف

جریان استصحاب عدم تکلیف، تحصیل حاصل نخواهد بود؛ زیرا قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان توان بسیار ضعیفی دارد و نمی‌تواند در مقابل ادله‌ی احتیاط (حداقل بعضی از ادله‌ی احتیاط) مقاومت کند؛ به دلیل آنکه دلیل احتیاط بیان می‌کند اگر شک در حکم وجود داشت باید احتیاط شود («أَخُوكَ دِينُكَ فَاحْتِطْ لِدِينِكَ»<sup>۱</sup> یا «خُذْ بِالْحَاطِطَةِ لِدِينِكَ»<sup>۲</sup> و ...) در حالی که قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان چنین مفادی دارد که اگر بیانی وجود نداشت عقابی در کار نیست و ادله‌ی احتیاط، بیان بر وجوب احتیاط هستند، لذا باید کاری کرد که ذمه قطعاً فارغ شود تا مبدا مکلف گرفتار حرام یا ترک واجب گردد. بنابراین قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان نمی‌تواند با این ادله درگیر شود، در حالی که اگر استصحاب جاری گردد کاملاً با ادله‌ی احتیاط مقابله می‌کند؛ زیرا استصحاب اصل مُحَرَز است و دلیل آن حاکم بر مثل ادله‌ی احتیاط می‌باشد.

در واقع دلیل احتیاط بیان می‌کند چیزی را که نمی‌دانید حلال است یا حرام باید نسبت به آن احتیاط شود، اما دلیل استصحاب بیان می‌کند این چیز حرام یا واجب نیست، لامحاله اثبات عدم حکم می‌کند و در نتیجه جریان استصحاب می‌تواند در مقابل ادله‌ی وجوب احتیاط، مفید براءت باشد ولی قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان هرگز این توان را ندارد. بنابراین استصحاب عدم تکلیف، تحصیل حاصل نخواهد بود و اشکال

۱. عَنِ الرَّضَاءِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لِكُمَيْلِ بْنِ زِيَادٍ أَخُوكَ دِينُكَ فَاحْتِطْ لِدِينِكَ بِمَا شِئْتَ. (وسائل الشيعة، ج ۲۷، ص ۱۶۷،

ح ۳۳۵۰۹)

۲. قَالَ وَقَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَكَ أَنْ تَنْظُرَ الْحَرَمَ وَتَأْخُذَ بِالْحَاطِطَةِ لِدِينِكَ. (همان، ص ۱۷۳، ح ۳۳۵۲۸)

مرحوم نائینی وارد نیست.

**مرحله‌ی دوم:** اما اگر مراد محقق نائینی از براءت، براءت شرعیه و مفاد «رفع ما لایعلمون» باشد، در حقیقت اشکال ایشان چنین تقریر خواهد شد که اگر مثلاً شک در وجوب دعاء عند رؤیة الهلال شد وجداناً موضوع براءت حاصل است؛ زیرا موضوع براءت، «ما لایعلمون» است و با استصحاب عدم حکم می‌خواهیم تعبداً عدم حکم را احراز کنیم در حالی که موضوع براءت بالوجدان حاصل است و به‌دست آوردن براءت با استصحاب عدم حکم از اُردءِ انحاء تحصیل حاصل می‌باشد؛ زیرا تحصیل تعبدی اثری می‌باشد که بالوجدان حاصل است.

از آنچه ذکر کردیم پاسخ این بیان نیز روشن می‌شود؛ زیرا بنابر نظر مختار، دلیل استصحاب حاکم و مقدم بر دلیل براءت است حتی اگر براءت در مفاد با استصحاب موافق باشد؛ به دلیل آنکه دلیل براءت بیان می‌کند حکم غیر معلوم مرفوع است و استصحاب بیان می‌کند حکم، معلوم العدم است؛ زیرا قطعاً قبلاً نبوده است و همچنان معدوم است و در واقع تعبداً معلوم العدم است، و در این صورت نیازی به قاعده‌ی براءت نیست.

**برای تقریب بیشتر می‌توان گفت:**

اگر اماره‌ای بر عدم حکم وارد شود، مثلاً روایت صحیحی بیان کند «الدعاء عند رؤیة الهلال لیست بواجبة»، نمی‌توان گفت این اماره حجّت نیست زیرا استصحاب عدم وجود دارد؛ به دلیل آنکه کیفیت نفی حکم در استصحاب و اماره متفاوت است؛ اماره بیان بر عدم الحکم است و حاکم حتی بر دلیل استصحاب است. در ما نحن فیه نیز استصحاب، بیان بر عدم حکم است و حاکم بر براءت است. به تعبیر مرحوم نائینی استصحاب فرش الامارات و عرش الاصول است.

بنابراین همان‌گونه که قیام اماره بر عدم حکم، تحصیل حاصل نیست هرچند جریان اصل عدم حکم وجود داشته باشد؛ زیرا اماره الغاء شک می‌کند، در ما نحن فیه نیز استصحاب، نفی حکم می‌کند و موضوع ما لایعلمون را بر می‌دارد. و اساساً اگر قرار باشد اشکالی در اینجا مطرح شود این‌گونه باید گفت که با جریان استصحاب نوبت به جریان براءت نخواهد رسید.

البته این سخن در صورتی است که طبق نظر مختار و مشهور معاصرین پذیرفته شود که ادله‌ی استصحاب حاکم بر ادله‌ی براءت و احتیاط است. ولی بعضی از اعلام مانند شهید صدر رحمته الله معتقدند اصول

همسو جاری می‌باشند و حکومت بر یکدیگر نخواهند داشت. ایشان معتقدند در مواردی که مفاد دو اصل با یکدیگر تنافی دارند، از باب حکومت یکی را بر دیگری مقدم نمی‌داریم بلکه از باب جمع عرفی یا تقدّم اظهر نصّ بر ظاهر می‌باشد، در نتیجه در حالتی که اصول متفاوت مفاد یکسانی دارند تعارض و تنافی در کار نیست تا جمع عرفی نیاز باشد. با پذیرش چنین مبانی نیز تحصیل حاصل رخ نمی‌دهد و یک مفاد توسط دو اصل بیان می‌شود.

### اشکالی در رابطه با لغویت جعل برائت در صورت جریان استصحاب

اگر همیشه استصحاب عدم الزام جاری باشد اساساً قاعده‌ی برائت لغو خواهد بود؛ زیرا اگر دلیلی همیشه محکوم باشد و اثری نداشته باشد چه نیازی به جعل آن وجود دارد و لغو خواهد بود. به تعبیر دیگر اگر پذیرفتیم استصحاب عدم حکم جاری است، ولو تحصیل حاصل لازم نمی‌آید زیرا این اصل حاکم بر برائت است، اما چون این حکومت دائمی است در نتیجه جعل برائت بی‌فایده و لغو خواهد بود.

### پاسخ اشکال مذکور

در جواب گفته می‌شود این چنین نیست و جعل برائت حتی با فرض قبول جریان استصحاب عدم حکم، لغو نخواهد شد؛ زیرا چه بسا مواردی باشد که حالت سابقه به واسطه‌ی توارد حالتین، مشکوک باشد؛ مثلاً مدتی حکم اباحه بوده و مدتی حکم الزامی، و تقدّم و تأخر هیچ‌کدام را نمی‌دانیم، در این حالت استصحاب جاری نیست و فقط می‌توان به ادله‌ی برائت تمسک کرد.

همچنین بعضی از مبانی، استصحاب را در اقل و اکثر ارتباطی جاری نمی‌داند، لامحاله جز برائت پناه دیگری نخواهد بود.

به علاوه می‌دانیم که دلیل برائت خیلی روشن است و با اندک آشنایی با فقه قابل تحصیل است، در حالی که دلیل استصحاب به نحوی که حجّت باشد نسبتاً دارای پیچیدگی است و نیاز به توانایی بیشتر است و لعلّ برای بعض افراد، حجّیت استصحاب آن‌هم به صورت استصحاب عدم حکم ثابت نشود، لذا قاعده‌ی برائت جعل شده است تا آنها بتوانند از برائت استفاده کنند. شیخ انصاری در رسائل در بحث استصحاب بیان کرده‌اند که اولین کسی که به اخبار بر حجّیت استصحاب استدلال کرده است والد شیخ بهائی شیخ حسین بن عبد الصمد در کتاب *العقد الطهماسبی* یا *العقد الحسینی*<sup>۳</sup> بوده است. در حقیقت نزدیک به هزار

---

۳. این کتاب حدود ۵۰ سال قبل برای اولین بار توسط مرحوم آیت الله سید جواد مدرسی به چاپ رسیده است.

سال قبل از والد شیخ بهائی کسی تمسک به ادله‌ی نقلیه بر استصحاب نکرده است، بنابراین جعل برائت لغو نخواهد بود.

### اشکال هفتم بر جریان استصحاب عدم تکلیف

اگر کسی استصحاب عدم الحکم قبل از شرع یا استصحاب ترخیص در ابتدای تشریح را جاری سازد گرفتار مشکل تبدل موضوع خواهد شد؛ زیرا عدم الحکم یا ترخیصاتی که در ابتدای شرع بوده است با ترخیص‌هایی که بعد از اكمال شرع محقق شده متفاوت است.

ترخیص قبل از شرع به ملاک عدم فرار مردم از دین و جذب تدریجی افراد بوده است، احکامی مانند حرمت شرب خمر یا وجوب حجاب و ... تا مدتی بعد از هجرت به مدینه تشریح نشده بود. این‌گونه ترخیص‌ها غیر از ترخیص بعد از اكمال دین است، بنابراین موضوع متفاوت خواهد بود و در نتیجه استصحاب جاری نیست؛ زیرا در حقیقت اسراء حکم از موضوعی به موضوع دیگری است و نهایتاً استصحاب کلی قسم ثالث خواهد بود.

مثلاً می‌دانیم حیوانیتی بوده و یقین به از بین رفتن آن داریم، شک داریم مقارن زوال آن حیوانیت، حیوانیت دیگری پیدا شده است یا خیر، در اینجا نمی‌توانیم استصحاب را جاری سازیم.

اباحه‌ی قبل از شرع با ملاک جذب افراد به اسلام و عدم فرار مردم از اسلام بوده است و آن اباحه پایان یافته است، شک داریم آیا اباحه‌ی دیگری پدیدار شده است یا خیر، اگر استصحاب جاری گردد از نوع کلی قسم ثالث خواهد بود و در جای خودش ثابت شده است که چنین استصحابی صحیح نیست.

### پاسخ اشکال هفتم

هرچند وجود یا عدم وجود حکم، دارای ملاک است و بدون ملاک نخواهند بود و عدم الحکم نیز به ملاحظه‌ی عدم ملاک مناسب است، اما این ملاکات قیود برای احکام نیستند. به تعبیر فنی ملاکات حیثیات تعلیلیه هستند نه حیثیات تقییدیه؛ به این معنا که در مقام جعل گفته نمی‌شود که مثلاً نماز جمعه واجب است به ملاک حضور مردم یا ...، بلکه در عالم اعتبار، وجوب، وجوب است و ملاک، علت آن حکم است. هرچند در مسائل عقلی محض بیان کرده‌ایم که حیثیات تعلیلیه به حیثیات تقییدیه بر می‌گردد اما آن در مباحث دقی فلسفی است، ولی در جعل احکام که اعتباریات است ملاکات احکام حیثیات تعلیلیه هستند و قید در حکم نمی‌باشند. بدین جهت اباحه‌ای که ناشی از عدم فرار مردم از دین یا احکام دین است با اباحه‌ای که ناشی از اقتضای مباح بودن است تفاوتی ندارند یا عدم الحکم قبل از تشریح و بعد از تشریح و

اکمال آن هر دو یکسان هستند، در نتیجه محذوری که مستشکل بیان کرد (استصحاب کلی قسم ثالث) وجود ندارد بلکه یک اباحه‌ی شخصی وجود دارد که استمرار پیدا کرده است. آری علت این اباحه در ابتدا عدم فرار مردم از دین بوده است و در مرحله‌ی بعد علت دیگری جانشین شده است، این تبدل موجب تبدل شخص اباحه نمی‌شود و اگر اصرار باشد که شخص اباحه‌ی سابق موجود نیست نهایت آن است که به نحو کلی قسم ثانی می‌تواند اباحه‌ی مذکور باقی باشد و با استصحاب می‌توان بقا را احراز کرد.

**مقرر: سید حامد طاهری**