

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسی طباطبائی یزدی دامت برکات

دوره‌ی دوم - سال نهم - سال تحصیلی ۹۱-۹۲

جلسه ششم - یکشنبه ۹۱/۷/۲

### اشکال هشتم بر جریان استصحاب عدم تکلیف

این اشکال در حقیقت تقریر دیگری از اشکال هفتم است بدین شکل که: اباحه یا عدم حکم سابق، مقید به مخاطب خاص یا زمان خاص است و اگر بخواهیم حکم مضیقی را موسع کنیم و به مکلفین دیگر یا زمان‌های دیگر اسراء دهیم اسراء حکم از موضوعی به موضوع دیگر خواهد بود که قیاس است نه استصحاب.

**توضیح بیشتر:** اگر اباحه‌ای در سابق متیقن باشد دو گونه قابل فرض است:

(۱) اباحه‌ی سابق برای مسلمین بما هم مسلمین بوده باشد و شک کنیم این اباحه تا عصر حاضر ادامه دارد یا منسوخ شده است، در این حالت این اباحه قابل استصحاب است و مشکلی ندارد.

(۲) گاهی جعل اباحه به گونه‌ای بوده است که مخصوص زمان سابق یا مخصوص مکلفین حاضر در آن زمان بوده است. فرضاً گفته شده است: ایها المسلمون در حال حاضر و فعلاً حکم شما در فلان قضیه اباحه می‌باشد. در این صورت اگر شک شود که آیا این اباحه برای ما وجود دارد یا خیر، از آنجا که جزء مخاطبین این حکم نیستیم این حکم شامل حال ما نمی‌شود و اگر اباحه‌ای برای ما وجود داشته باشد متفاوت از آن اباحه است و اباحه‌ای است که دوباره جعل شده است، در نتیجه استصحاب اباحه‌ی سابق به نحوی که شامل مسلمین عصر حاضر بشود اسراء حکم از موضوعی به موضوع دیگر است، که صحیح نیست.

اگر این اشکال تمام باشد با پاسخ اشکال هفتم قابل حل نخواهد بود.

## پاسخ اشکال هشتم بر جریان استصحاب

به نظر می‌رسد این اشکال کبرویاً وارد است و حتی اگر شک کنیم که اباحه به نحو موسّع جعل شده است یا مضیق، نمی‌توانیم به ادله‌ی استصحاب تمسک کنیم. ولکن این اشکال از جهت صغرا قابل مناقشه است؛ زیرا ما جز در موارد خاصی که محصور و احصاء شده است احکام موقتی که از ابتدا اعلام شده باشد که موقت هستند نداریم. آری، چند مورد منصوص وجود دارد که خداوند از ابتدا اعلام فرموده است که موقت است (بالمطابقه یا بالملازمه) اما می‌دانیم سایر احکام چنین نیست، حداقل اطمینان به این مسأله داریم. لامحاله هم استصحاب عدم الزام جاری است و هم استصحاب اباحه‌ی ثابت در ابتدای شرع جاری خواهد بود.

در ابتدای بحث استصحاب عدم حکم بیان کردیم که این استصحاب گاهی به اعتبار مرحله‌ی جعل حکم جاری می‌شود و گاهی به اعتبار مرحله‌ی مجعول جریان می‌یابد، هرچند تفاوت مرحله‌ی جعل و مجعول اعتباری است و تفاوت جوهری ندارند. اکنون نوبت به بررسی جریان استصحاب به اعتبار مرحله‌ی مجعول رسیده است.

## استصحاب عدم مجعول به اعتبار قبل از بلوغ

هر حکمی را در نظر بگیرید، به اعتبار قبل از بلوغ فعلی نبوده است؛ زیرا «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم»<sup>۱</sup>. بنابراین دختر یا پسری که هنوز به سن بلوغ نرسیده‌اند حکم الزامی نداشته‌اند و به تعبیری دارای حکم اباحه بوده‌اند، اکنون که بالغ شده‌اند شک می‌شود که مثلاً وجوب دعاء عند رؤیة الهلال که قبلاً در حق آنها فعلیت نداشت در حق آنها فعلیت یافته است یا خیر، در این حالت استصحاب عدم فعلیت جاری می‌گردد.

دو اشکال از سوی اعلام بر این استصحاب وارد شده است.

## اشکال مرحوم نائینی بر جریان استصحاب به اعتبار قبل از بلوغ

محقق نائینی فرموده‌اند:<sup>۲</sup> عدم حکمی که برای صبی بوده است عدم حکم ناشی از لاجرّیّت عقلی و

---

۱. «... فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي إِسْحَاقٍ أَمَا عَلِمْتُمْ أَنَّ الْقَلَمَ يُرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ.»

(وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۵، ح ۸۱)

۲. اجود التقريرات، ج ۲، ص ۱۹۰.

غیر منتسب به شرع بوده است؛ زیرا صبی قابلیت تکلیف ندارد و آنچه که بعد از بلوغ مورد احتیاج است عدم حکم منتسب به شرع است. بنابراین نمی‌توان با استصحاب عدم حکم ناشی از لاحتیاج، عدم حکم بعد از بلوغ که منتسب به شرع است را اثبات کرد.

### **نقد و بررسی اشکال محقق نائینی بر استصحاب عدم حکم قبل از بلوغ**

چگونه معتقدید عدم حکم در حق صبی مطلقاً ناشی از لاحتیاج عقلی است؟! فرضاً یک شب قبل از اتمام پانزده سالگی یک صبی، عدم حرمت تدخین در حق او ناشی از لاحتیاج عقلی است آیا با پایان یافتن این یک شب، عدم حکم او شرعی خواهد شد؟!

آری صبی غیر ممیز که عقل ندارد و چیزی نمی‌فهمد این‌گونه است؛ یعنی عدم حکم نسبت به او به ملاک لاحتیاج عقلی است، اما صبی مراهق که نزدیک بلوغ است قابلیت عقلی برای تکلیف دارد و برخی صبی‌های ممیز چه بسا قابلیت تحمّل تکلیف بالاتری نسبت به برخی بالغین داشته باشند. لذا فرمایش محقق نائینی قابل پذیرش نیست و حداقل در زمان صباوت متصل به زمان بلوغ، عدم تکلیف به مناط لاحتیاج عقلی نیست بلکه منتسب به شارع است.

### **اشکال دوم بر استصحاب عدم حکم قبل از بلوغ**

در این اشکال بیان می‌شود که تبدل موضوع رخ می‌دهد؛ زیرا عدم حکم یا اباحتی قبل از بلوغ به مناط صباوت است و مناطی غیر از مناط عدم حکم بعد از بلوغ دارد. عدم حکم بعد از بلوغ یا ناشی از عدم اقتضای وجوب و حرمت در متعلق حکم است یا به مناط اقتضای اباحتی است در حالی که عدم حکم یا اباحتی در حین صباوت به ملاک صباوت است و صبی باید این‌گونه باشد و نباید در تنگنا باشد. بنابراین وقتی تدخین بر کودک حرام نباشد (به مناط صباوت) و بخواهیم این عدم حرمت را به بعد از بلوغ استمرار دهیم معنایش جریان استصحاب با تبدل موضوع است که صحیح نیست.

### **پاسخ اشکال دوم**

قبلاً ذکر کردیم که ملاکات، قیود در احکام نیستند، بلکه اباحتی که ناشی از ملاک صباوت است با اباحتی که ناشی از ملاک‌های دیگر می‌باشد تفاوتی ندارند.

ولی ممکن است گفته شود<sup>۳</sup>: اساساً موضوع این استصحاب، صبی است و اکنون که بالغ شده است موضوع قبلی باقی نیست. هرچند حکم عوض نشده است اما در حقیقت صباوت قید موضوع عدم اباحه و عدم الزام است و وقتی صباوت قید باشد یا احتمال قید بودن آن برود، اگر بخواهیم در حق بالغ این استصحاب را جاری کنیم موضوع عوض شده است و اگر شک در بقای موضوع داشته باشیم باز نمی‌توان تمسک به استصحاب کرد؛ به دلیل آنکه شبهه‌ی مصداقیه‌ی «لاتنقض الیقین بالشک ابداً» خواهد بود. بنابراین این پاسخ کافی نیست.

با این تقریر از اشکال روشن می‌شود که پاسخی که برخی از ادق‌اء از اعلام داده‌اند ناتمام است. برخی از بزرگان فرموده‌اند که صبی می‌تواند بگوید من تا دیروز حرمت تدخین نداشتم اکنون که بالغ شدم نیز این حرمت را ندارم و موضوع همچنان باقی است، در حالی که با توضیح فوق معلوم می‌شود این سخن درست نیست و اینکه صبی دیروز عدم الزام داشته است، بما آنه صبی عدم الزام داشته است و امروز بالغ است و اگر اباحه‌ای داشته باشد اباحه‌ی بالغ است و تبدل موضوع رخ داده است.

جواب دیگری نیز ذکر فرموده‌اند که اباحه دو گونه است:

۱) گاهی مناط اباحه، عدم الاقتضاء یا اقتضاء الاباحه است؛ مثلاً از آنجا که تدخین ملاک حرمت و وجوب ندارد مباح شده است و یا مسواک کردن اقتضا داشته است که مباح باشد.

۲) برخی از اباحه‌ها به ملاک صباوت است؛ یعنی اباحه‌ی صبی به این دلیل است که شایسته نیست صبی، مکلف به تکلیف گردد.

لامحاله وقتی دانستیم صبی دارای امور مباحی بوده است و الزامی بر آنها نداشته است و شک کنیم که آیا به اعتبار صباوت او بوده یا به اعتبار دیگر بوده است، مانعی از جریان استصحاب وجود ندارد. نظیر شک در حیوانیت که اگر در ضمن پشه بوده است که نابود شده است و اگر در ضمن فیل بوده است باقی است؛ یعنی استصحاب کلی قسم ثانی.

به تعبیر دیگر اباحه‌ی مذکور اگر به ملاک مشترک میان بالغ و غیر بالغ بوده است همچنان باقی است و اگر به اعتبار صباوت بوده است زایل شده است، پس می‌توانیم عدم اباحه را به نحو کلی قسم ثانی استصحاب کنیم و هیچ اشکالی وجود ندارد.

---

۳. اجود التقريرات، ج ۲، ص ۱۹۰.

مانند اینکه می‌دانیم در این اتاق حیوانیتی بوده است که اگر هنوز باقی باشد احکامی بر آن مترتب است اما شک داریم که حیوانیت هنوز باقی است یا خیر و منشأ شک ما آن است که اگر حیوانیت در ضمن پشه بوده است قطعاً زایل شده است و اگر در ضمن فیل بوده است قطعاً باقی است، مشهور قائلند که استصحاب در چنین مواردی جاری است هرچند در کلی قسم ثالث جاری نمی‌باشد.

ما نحن فیه نیز چنین است؛ زیرا اباحه‌ای که وجود داشته اگر به اعتبار صباوت بوده است قطعاً زایل شده است و اگر به اعتبار اعمّ از صباوت و غیر صباوت بوده است قطعاً باقی است و هنگام شک، استصحاب کلی قسم ثانی را جاری می‌کنیم، در نتیجه عدم حکم، استصحاب می‌شود.

**مقرر: سید حامد طاهری**