

## درس پنجم

### متن عربی

#### اثبات البراءة بالاستصحاب

ثم إنه لو قطعنا النظر عن النصوص المتقدمة هل يمكن إثبات البراءة بالاستصحاب؟ قد يتمسك ببيانين: الأول: أن حرمة التدخين مثلاً حيث يجزم بعدم ثبوتها يجزم بعدم ثبوتها في صدور الشريعة -لأن الأحكام تدريجية - فيستصحب ذلك عدم السابق.

الثاني: أن الحرمة السابقة لم تكن ثابتة جزماً قبل أن يبلغ المكلف فيستصحب عدمها الثابت تلك الفترة إلى ما بعد البلوغ.

و اعترض المحقق النائيني قدس سره بأن اجراء الاستصحاب يكون وجيهاً لو كان الأثر المراد ترتيبه ثابتاً للواقع، و أما إذا كان ثابتاً لعدم العلم بالواقع فلا معنى لجريانه.

مثال الأول: استصحاب عدم طرو النجاسة على الماء، فإن الأثر المراد ترتيبه - و هو صحة الوضوء مثلاً - مترتب على عدم طرو النجاسة واقعاً، و بالاستصحاب يثبت عدم الطرو، و من ثم تثبت صحة الوضوء.

و مثال الثاني: محل كلامنا، فإن المراد -و هو التأمين من العقاب- مترتب على عدم العلم بالتكليف و ليس على واقع عدم التكليف - و ذلك لقاعدة قبح العقاب بلا بيان - و واضح أن عدم العلم ثابت وجداناً بقطع النظر عن الاستصحاب، فيكون إثبات ذلك بالاستصحاب تحصيلاً لما هو حاصل.<sup>١</sup>

و فيه:

١. أن ما ذكر يتم بناء على مسلك قاعدة قبح العقاب بلا بيان، و لا يتم بناء على مسلك حق الطاعة.
٢. أنه بجريان الاستصحاب يكون قبح العقاب على مخالفة التكليف المشكوك أقوى، حيث إن إذن الشارع في المخالفة يكون واصلاً، بخلاف ما إذا قصر النظر على القاعدة، فإن القبح أضعف، لعدم وصول الإذن في ذلك، و معه فلا يلزم من جريان الاستصحاب محذور تحصيل الحاصل.

#### اعتراضان على أدلة البراءة

هناك اعتراضان رئيسيان على أن أدلة البراءة المتقدمة:

١. أن الأدلة المتقدمة خاصة بمورد الشك البدوي دون المقترن بالعلم الإجمالي، و واضح أن الفقيه لو لاحظ جميع الشبهات حصل له علم إجمالي بثبوت إجمالي تكاليف في بعضها، إذ لا يحتمل أن الحكم في جميعها هو البراءة، و معه فلا يمكن إجراء البراءة في أى شبهة من الشبهات.

<sup>١</sup> . محمد حسين نائيني، أجود التقريرات، ج ٢، ص ١٩١.

و فيه: أن العلم الإجمالي المذكور منحل، فإن الفقيه يحصل من خلال استنباطه على مجموعة تكاليف لا تقل عن مقدار المعلوم بالإجمال، فينحل العلم الإجمالي إلى علم تفصيلي بثبوت التكاليف في تلك الموارد، و شك بدوى في غيرها فتجرى فيه البراءة.

۲. أنها معارضة بنصوص تأتي تدل على وجوب الاحتياط بنحو ترفع موضوع أدلة البراءة، أو تعارضها من دون رفع موضوعها. و على كلا التقديرين سوف لا يمكن التمسك بها لإثبات البراءة. و وجه التردد بين الرفع و المعارضة: أن دليل البراءة إذا دل على ثبوت البراءة عند عدم بيان على التكليف الواقعي و لا على وجوب الاحتياط فتلك الأدلة تكون رافعة للبراءة، لأنها مقيدة بعدم البيان على وجوب الاحتياط، و المفروض ثبوته. و إذا دل على البراءة عند عدم البيان على التكليف الواقعي فقط فتلك الأدلة تصير معارضة، حيث لا ترفع موضوعها.

مثال الأول: قوله تعالى: «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً»<sup>۲</sup> فإن الرسول يراد به مطلق الحجة، و هو كما يحصل بما يدل على الحكم الواقعي يحصل بما يدل على وجوب الاحتياط.

و مثال الثانى: حديث الرفع، فإنه يدل على الرفع الظاهري للتكليف الواقعي المشكوك -كما تقدم- و الرفع الظاهري عبارة عن عدم وجوب الاحتياط، و بذلك يصير الحديث دالاً على عدم وجوب الاحتياط إزاء التكليف الواقعي المشكوك، بينما الأدلة الاخرى تدل على وجوبه فتحصل المعارضة.

### توضیح فارسی

شهید صدر می فرماید: تا به اینجا تعدادی از آیات و روایات را که برای اثبات برائت به آنها استدلال شده بود، بیان نمودیم که در نهایت برخی را پذیرفتم و برخی را نیز قابل خدشه دانستیم. اینک علاوه بر آیات و روایات وارده برای اثبات برائت، این سؤال را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد که آیا به وسیله استصحاب، می توانیم برائت شرعیه را اثبات نمائیم؟

دلیل استصحاب را به دو صورت می توان بیان کرد.

صورت اول: با توجه به اینکه احکام شرعی به صورت تدریجی نازل شده است، بنابراین در آغاز و ابتدا شریعت یقین داریم که حکم مشکوک هنوز وضع نشده بوده است، الان شک داریم که آیا حکم مشکوک وضع شده است یا خیر، حالت سابق را استصحاب می کنیم و نتیجه می گیریم که حکم مشکوک وضع نشده است و مکلف نسبت به انجام و ترک آن آزاد است. مثلاً حرمت استعمال دخانیات در همان آغاز صدور شریعت وضع نشده بود، الان شک داریم که آیا این حرمت جعل شده است یا خیر؟، کماکان استصحاب عدم جعل حرمت برای دخانیات را جاری می کنیم.

صورت دوم: در زمانی که مکلف هنوز به سن بلوغ نرسیده بود، حکم مشکوک یقیناً در حق او فعلیت نداشته است. (یعنی شارع به شخص غیر بالغ امر نکرده بود که احکام مشکوک را اتیان نماید)، الان که به سن بلوغ رسیده نمی داند آیا حکم مشکوک در حق او فعلیت یافته است یا خیر؟ حالت سابق را استصحاب کرده و نتیجه می گیرد که حکم مشکوک کماکان در حق او فعلیت نداشته و او در انجام و عدم انجام آن آزاد است.

### اشکال محقق نائنی بر دلیل استصحاب

زمانی می توانیم به دلیل استصحاب تمسک نمائیم، که اثری بر اجرای آن مترتب شود. اما زمانی که بر اجرای استصحاب اثری مترتب نباشد، اجرای آن لغو و بی حاصل خواهد بود.

مثال اول، فرض کنیم می خواهیم با آب در این ظرف وضو بگیریم، لکن شک داریم که آیا این آب پاک است یا خیر؟ در اینجا با اجرای استصحاب (این آب قبلاً نجس نبوده، الان شک دارم نجس شده، استصحاب عدم نجاست آب را می کنم)، عدم نجاست آب را به دست می آوریم. در اینجا اثری که بر این استصحاب بار خواهد شد، صحت وضوء با آب این ظرف است.

مثال دوم، مثلاً در محل بحث ما به وسیله استصحاب می خواهیم عدم حدوث تکلیف را نتیجه بگیریم. و بر این عدم حدوث تکلیف، برائت و به بیان دیگر جواز ارتکاب عمل را اثبات نماییم. و حال آنکه بر اساس قاعده قبح عقاب بلا بیان اگر مکلف نسبت به یک عمل، علم به حدوث تکلیف نداشت، عقلاً قبیح خواهد بود که مولا او را به خاطر ارتکاب عمل عقاب نماید. بنابراین صرف عدم علم به حدوث تکلیف برای اثبات برائت کافی است، بدون اینکه نیازی باشد که عدم حدوث تکلیف را به وسیله استصحاب، اثبات نماییم.

به بیان دیگر صرف عدم علم به حدوث تکلیف برای برائت کافی است. و نیازی به علم به عدم حدوث تکلیف که به وسیله استصحاب به دست می آید، نیست.

شهید صدر می فرماید: بر این سخن اشکالات متعددی می توان وارد ساخت که ما به دو نمونه اشاره می کنیم؛

**اشکال اول:** اگر چه بر اساس نظریه قبح عقاب بلا بیان، صرف عدم علم به حدوث تکلیف برای برائت کافی است، لکن سابقاً این نظریه را رد نمودیم و گفتیم صحیح نظریه حق الطاعه است که بر اساس آن صرف عدم علم به تکلیف مثبت برائت نیست. بنابراین اجرای استصحاب لغو و تحصیل حاصل نخواهد بود.

**اشکال دوم:** بر فرض قاعده قبح عقاب بلا بیان را بپذیریم، باز هم اجرای استصحاب تحصیل حاصل و لغو نخواهد بود، زیرا قبح عقابی که به خاطر عدم علم به تکلیف (قبح عقاب بلا بیان) ثابت می شود، درجه اش به مراتب کمتر از قبح عقابی که به خاطر علم به عدم حدوث تکلیف (قبح عقاب به خاطر استصحاب عدم حدوث تکلیف) ثابت می شود، خواهد بود.

بنابراین باز هم اجرای استصحاب تحصیل حاصل و لغو نخواهد بود. زیرا به وسیله استصحاب ما این مرتبه بالاتر و قویتر را اثبات خواهیم کرد.

### اشکالات مشترک بر ادله برائت

فارغ از اشکالاتی که به هر یک از ادله برائت به صورت جداگانه مطرح شد، و از این بین، برخی از اشکالات پذیرفته شد و برخی قابل قبول واقع نشد، دو اشکال اساسی به صورت مشترک بر ادله برائت، مطرح شده است.

## اشکال اول

شک در تکلیف به دو صورت است؛

الف. شک بدوی؛ یعنی از همان ابتدا که مکلف با یک تکلیف مواجه می شود، نسبت به آن شک دارد. مثلاً مکلف از همان ابتدا شک دارد که آیا استعمال دخانیات حرام است یا حرام نیست؟ در این فرض مکلف می تواند به استناد ادله برائت، برائت جاری نماید.

ب. شک مقترن به علم اجمالی؛ یعنی مکلف وقتی با یک تکلیف مواجه می شود این شک او همراه با یک علم اجمالی است. (مثلاً شک دارد که آیا روز جمعه نماز جمعه بر او واجب است یا واجب نیست؟ لکن این شک او همراه با یک علم اجمالی است و آن اینکه، اجمالاً می داند در روز جمعه یا نماز ظهر بر او واجب است یا نماز جمعه، اما اینکه معیناً کدام یکی واجب است، شک دارد). در این فرض مکلف نمی تواند برائت جاری نماید، بلکه باید احتیاط کرده و هم نماز ظهر را بخواند و هم نماز جمعه را. زیرا سابقاً بیان کردیم که علم (قطع) حجت است و باعث منجزیت تکلیف می شود، و فرقی ندارد که این علم اجمالی باشد یا تفصیلی.

با توجه به مطلب فوق، اشکال این است که؛ ادله برائت شرعی صرفاً مواردی را شامل می شود که شک در تکلیف، از قسم اول یعنی شک بدوی باشد. و حال آنکه شک در شبهات حکمیه از قبیل شک مقرون به علم اجمالی است. یعنی وقتی فقیه (مکلف) تمام شبهات حکمیه را با هم مورد توجه قرار می دهد، یقین پیدا می کند که در این بین تکالیف واقعی وجود دارد، اما مشخصاً نمی داند کدام یکی است. بنابراین فقیه نسبت به شبهات حکمیه علم اجمالی دارد و لذا نسبت به هیچ کدام نمی تواند برائت جاری نماید.

**توضیح آنکه**، فرض کنیم مجموع شبهات حکمیه هزار مورد است. فقیه می داند (علم دارد) که در این هزار مورد، ده مورد دارای حکم شرعی هستند، اما نمی داند کدام یکی است. بنابراین این علم برای او حجت بوده و باعث می شود که تکلیف در حقش منجز شود. و لذا برای اینکه مطمئن شود که این ده تکلیف غیر معین را انجام داده، وظیفه دارد نسبت به تمام هزار مورد احتیاط کند، تا یقین پیدا کند که این ده تکلیف غیر معین را به درستی انجام داده است.

## جواب شهید صدر از اشکال اول

ما قبول داریم که علم اجمالی مانع اجرای اصالت البرائه می شود. هم چنین قبول داریم که در مورد مذکور (یعنی شبهات حکمیه) علم اجمالی محقق می شود. لکن این علم اجمالی دوام نداشته و از بین می رود. به بیان دیگر این علم اجمالی، به یک علم تفصیلی و شک بدوی تبدیل می شود. زیرا مکلف (فقیه)، وقتی پیرامون احکام و تکالیف تحقیق و تفحص می کند، آن تعداد تکلیفی را که می دانسته حکمشان بیان شده، پیدا می کند. و لذا علم اجمالی او از بین رفته و تبدیل به علم تفصیلی نسبت به مواردی که حکمشان را پیدا کرده، و شک بدوی در مابقی موارد، خواهد شد.

بنابراین در مورد علم تفصیلی، تکلیف در حق او منجز شده و باید بر اساس آن عمل نماید. و مورد شک بدوی نیز محل اجرای برائت خواهد شد. زیرا وقتی علم اجمالی از بین رفت، حجیت و به تبع آن منجزیت آن نیز منحل شده و از بین می رود. و لذا می تواند برائت جاری نماید.

## اشکال دوم

ادله ای که برای اثبات براءت شرعیه به آنها تمسک شده است، با ادله شرعیه دیگری که دلالت بر وجوب احتیاط می کنند در تعارض هستند. در مقام حل تعارض دو صورت پیش می آید؛ الف. روایاتی که دلالت بر وجوب احتیاط دارند، موضوع ادله براءت را از بین می برند و با از بین رفتن موضوع، خود براءت نیز از بین می رود.

البته این در صورتی خواهد بود، که متعلق و موضوع دلیل براءت شرعیه، مکلفی باشد که بیان شرعی (اعم از ظاهری و واقعی) به دستش نرسیده است. زیرا در این صورت ادله احتیاط به منزله بیان شرعی خواهند بود، و با آمدن بیان شرعی موضوع براءت از بین می رود و در نتیجه خود براءت نیز از بین خواهد رفت. مثال: آیه شریفه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا»، که مستفاد از آن این است که اگر حکم شرعی اعم از ظاهری و واقعی برای مکلف بیان نشد، می تواند براءت جاری کند.

ب. روایاتی که دلالت بر احتیاط می کنند، در عرض ادله براءت هستند. در نتیجه مقدم کردن هر کدام بر دیگری ترجیح بلا مرجح خواهد بود، لذا مکلف موظف است هر دو دلیل (براءت و احتیاط) را کنار نهاده و سراغ دلیل دیگری برود. پس در این صورت هم نمی تواند به دلیل براءت تمسک نماید. لازم به ذکر است، این در صورتی خواهد بود که متعلق روایات بیان کننده براءت، مکلفی باشد که حکم واقعی برایش بیان نشده است. در این صورت براءت می گوید: حکم ظاهری که همان وجوب احتیاط است، رفع شده است. و دلیل احتیاط هم می گوید احتیاط کماکان واجب است. بنابراین هر دو دلیل در عرض هم خواهند بود. و چون هیچ کدام بر دیگری برتری ندارد، هر دو از حجیت ساقط می شوند و ما باید سراغ اصل دیگری برویم.

مثال: حدیث رفع (رفع ما لا يعلمون) و حدیث حجاب (ما حجب الله علمه عن العباد). که مستفاد از این دو حدیث، برداشته شدن حکم ظاهری یعنی وجوب احتیاط است. به بیان دیگر متعلق آنها مکلفی است که حکم واقعی برایش بیان نشده است.

### جواب از اشکال دوم:

شهید صدر در رد این اشکال دو مدعا را مطرح می کند. و طبق هر دو مدعا می گوید این اشکال وارد نیست. **مدعای اول؛** روایاتی که از آنها برای اثبات احتیاط استفاده شده، توان معارضه با روایات براءت را ندارند. **مدعای دوم؛** بر فرض بپذیریم که روایات احتیاط دلالتشان تام است، و در نتیجه در تعارض با ادله براءت شرعیه هستند؛ لکن در مقام رفع تعارض باز هم ادله براءت شرعیه مقدم می شوند، و جایی برای احتیاط نخواهد بود.

توضیح مدعای شهید صدر، در درس آینده مورد بحث قرار خواهیم داد. انشاءالله

