

بسم الله الرحمن الرحيم

برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

قبل از اشاره به بعضی از سوالات، عرض کنم که بحث ما در مره و تکرار بود. گفته شد مرحوم آخوند در پایان بحث مره و تکرار بحثی را با عنوان الامتثال بعد الامتثال یا تبدیل الامتثال مطرح کرده اند. گفته شد این بحث، بحث مهمی است و از زمان ائمه علیهم السلام هم برای شیعیان و اصحاب سوال بوده است. مرحوم آخوند چهار مطلب را بیان کردند. ایشان فرمودند اگر ما اطلاقی از صیغه نداشتیم و صیغه، دلالت بر مره و تکرار نداشت مثلاً قانون گذار در مقام ضرب قانون کلی بود یا در مقام اهمال یا اجمال بود در اینجا مرجع اصل عملی است. گفتیم مُسَلِّم در اینجا اصل اشتغال و احتیاط و تخییر جاری نیست. فقط اصل برائت و استصحاب عدم می تواند جریان داشته باشد. من در جلسات قبل گفتم برائت قائل دارد و قائل آن محقق خویی است استصحاب هم قائل دارد و قائل آن آیت الله وحید خراسانی سلمه الله (البته طبق یادداشت های که از درس ایشان دارم) است. محقق خویی وقتی برائت را جاری می کنند به اطلاق می رسند اما آقای وحید خراسانی بعد از دست شستن از اطلاق به سراغ استصحاب می روند. محقق خویی برائت جاری می کنند و معتقد می شوند برائت از تقیید به مره و تکرار داریم پس نتیجه می گیریم اطلاق را؛ و اطلاق هم با مره محقق می شود از این رو انجام برای بار دوم غیر مشروع است. ما گفتیم مره و تکرار از صیغه استفاده نمی شود. و هر کدام از اینها نیازمند بیان است. یکی از فضلا روایتی را بیان کرده اند و برداشتی کرده اند که خلاف برداشت ماست.

* ما رواه الشيخ في «التهذيب» باسناده عن موسى بن القاسم، عن عبد الرحمن بن أبي نجران، عن محمد بن الحسن أنه قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك أئني قد اضطررت إلى مسألتك، فقال: «هات» فقلت: سعد بن سعد قد أوصى «حجوا عني» مبهما و لم يسم شيئا، و لا ندري كيف ذلك؟ فقال: «يحج عنه ما دام له ما

یک آقای به نام سعد بن سعد وصیت کرده که از مال او حج به جا بیاورم ولی نمی دانیم چقدر از مال او حج به جا بیاوریم؛ البته دقت کنید وصیت در ثلث نافذ است. ولی حال شما فرض کنید این آقا یک مزرعه ای داشته است که وصیت کرده آن مزرعه را بفروشند و...

سائل می گوید: در این روایت آمده حجوا عنی ... امام علیه السلام می فرمایند تا جایی که مال دارد حج برای او به جا بیاورید. امام از این روایت استظهار تکرار کرده اند. و... در ادامه سائل می گویند: البته صاحب وسائل این روایت را ذیل عنوان باب آن من اوصی ان يحج عنه و فهم منه التكرار و جب ان يحجوا عنه بقدر الثلث آورده اند. یعنی اگر کسی مالی را وصیت کرد و از آن تکرار فهمیده شد آن عمل را تکرار کنند البته در ثلث مال.

به نظر من اینجا حق با صاحب وسائل است. وقتی کسی مالی را کنار می گذارد یعنی این مال برای این کار است. اگر صاحب وسائل فرموده به قرینه تکرار فهمیده می شود درست می فرماید. وقتی شخصی می گوید چند صد میلیون برای حج کنار گذاشته ام بعد از مرگم حج به جا بیاورید. تا زمانی که پول تمام شود باید برای او حج به جا بیاورند. یا مثلاً کسی می گوید مغازه من را بفروشید برای من نماز و روزه بگیرید. باید تمام پول مغازه را نماز و روزه بگیرند.

استاد: یک نفر به ما مراجعه کرد و سوال کرد یک خانمی وصیت کرده که مغازه اش را بفروشند و برای او نماز و روزه بعد از مرگش بگیرند. این زن مقید هم بوده اما الان قیمت مغازه گران شده حتی بیش از کل نماز و روزه های زن از زمان بلوغ تا فوتش

شده الان چکار باید کرد؟ در بعضی از شهرها و مناطق یک دفعه زمین گران می شود مثلاً زمان وصیت، این مغازه به اندازه چندین سال نماز و روزه بوده اما بعد از گران شدن مغازه، به اندازه مثلاً 100 سال نماز و روزه شده است. در این موارد چه باید کرد؟

پاسخ: اگر مغازه رشد نداشته کل مغازه را باید بفروشند و نماز و روزه بگیرند اگر رشد داشته به یک دفعه چندین برابر رشد کرده است این جا ورثه تکلیفشان چیست؟ این را خود شما کار کنید. من عمداً نمی گویم تا شما تامل کنید.

مناسبات استصحاب برائت

این بحث با این عنوان در کتب اصولی ذکر نشده است اما به طور غیر رسمی در کتاب ها مخصوصاً رسائل ذکر شده است. امروز بحث ما فقط همین است البته اگر تمام شود چون ممکن است بیش از یک جلسه زمان ببرد.

عبارت برگه: استطراد (چون می خواهیم از بحث مره و تکرار خارج شویم) فی بیان مناسبات الاستصحاب من جهة و اصالة البرائة من جهة اخرى

جز مشهورات اصول است که استصحاب بر برائت مقدم است چه در مفاد موافق باشند چه مخالف. البته علت تقدم استصحاب یا اماره بودن آن است در نزد برخی از اصولیین (قدما) و یا به این علت است که استصحاب را برخی اصل محرز می دانند.

برخی اصول را به محرز و غیر محرز تقسیم کرده اند. برخی از اصول، واقع نمایی ندارند مانند برائت از آن به اصل غیر محرز تعبیر می کنند اما برخی از اصول، محرز هستند یعنی به حسب ظاهر بیانشان بیان واقع است مانند استصحاب. مرحوم نائینی و مدرسه ایشان، از استصحاب به اصل محرز تعبیر می کنند. البته شیخ انصاری هم این را دارد اما تعبیر به اصل محرز نمی کند. من و شما وقتی آدرس رفیقمان را از سابق داریم اگر شک کنیم خانه را عوض کرده یا نه استصحاب جاری می کنیم و همان جا می رویم.

در خیلی از اوقات ما میبینیم با اینکه جریان استصحاب ممکن بوده اما برائت جاری می کنند مثلاً در شرب توتون چرا برائت جاری می کنند و استصحاب عدم جاری نمی کنند؟ شیخ انصاری در مثال شرب توتون برائت از حرمت جاری می کند. یا در وجوب دعا عند روية الهلال چرا برائت جاری می کنند اما استصحاب عدم وجوب جاری نمی کنند؟ بلاخره یک زمانی بود که دعا عند روية الهلال واجب نبود (زمانی که شریعت نیامده بود) چرا آن را استصحاب نمی کنند؟ شریعت از زمان جناب نوح آمد «شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً و ابراهيم» گویا می خواهد بفرماید قل از اینها تکلیف خاصی نبوده است. تذکر: این را استصحاب عدم ازلی تلقی نکنید چون اگر این را بگویید معلوم می شود تصور درستی از استصحاب عدم ازلی ندارید.

مثال دیگر: اگر کسی در اجراء حدود در عصر غیبت شک کند چرا آقایان برائت جاری می کنند و استصحاب عدم جاری نمی کنند؟

ممکن است گفته شود ارکان استصحاب اینجا وجود ندارد اما این بیان صحیح نیست چون ارکان استصحاب تمام است. ارکان استصحاب یقین سابق، شک لاحق و عدم تغییر موضوع است. قبل از اسلام فلان چیز واجب نبود الان شک می کنیم استصحاب جاری می کنیم.

اگر کسی در اجزاء نماز شک کند مثلاً در وجوب سوره شک کند چه باید کرد؟ آقایان برائت از وجوب سوره جاری می کنند سوال این است چرا استصحاب عدم جاری نمی کنند. شک داریم شارع مقدس نماز را با سوره برای من آورده است یا بدون سوره؛ استصحاب عدم وجوب و...

این دو مشهور (تقدم استصحاب بر برائت، تقدم برائت در این مثال ها بر استصحاب) چطور قابل جمع است؟ جواب مشهور از اشکال: ما بعضی وقت ها فکر می کنیم نوبت به استصحاب می رسد ولی نوبت به استصحاب نمی رسد چون در رتبه جلوتر برائت نوبت را از استصحاب می گیرد. ببینید اگر دو دلیل داریم یک دلیل موضوعش مقدم بر دیگری باشد آن دلیل مقدم می شود. به محض اینکه موضوع درست شود حکم می آید. رابطه موضوع با محمول (حکم) رابطه علت با معلول است. بلوغ که بیاید وجوب نماز می آید.

شیخ می فرماید: بعضی از اوقات موضوع برائت زودتر از موضوع استصحاب درست می شود و لذا مقدم می شود. مثلاً اگر شما در وجوب عملی شک کردید و به سراغ قران و روایات رفتید و بیانی پیدا نکردید و... به محض اینکه شک کنید و دلیلی نباشد قاعده قبح عقاب بلا بیان می آید.

می دانید موضوع برائت عقلی عدم البیان است موضوع برائت شرعی عدم العلم است. اگر شما در وجوب یا حرمت عملی شک کردید؛ آیه و روایتی در مقام نداشتید به محض شک، برائت عقلی می آید. و صبر نمی کند استصحاب عدم بیاید. شیخ یک جا می فرماید: لا حاجة الى الاستصحاب یک جا می فرماید: استصحاب فاسد است. حال دانستید چرا علمایی مانند شیخ انصاری در شبهات وجوبیه و تحریمیه برائت جاری می کنند نه استصحاب عدم سر مطلب این است که به نفس شک اثر مترتب می شود.

عبارت برگه

و ما نکرهه تبریرا لما ذکر (آنچه آقایان در پاسخ اشکال بالا گفته اند) هو ان الاثر الشرعی المترتب علی المشکوک فيه قد یترتب علی محض الشک من دون احتیاج الی احراز امر او نفيه فحينئذ تقدم اصالة البرائة علی الاستصحاب الموافق لها (برائت) فی المفاد. قال الشيخ الاعظم فی امتداد ما نقلناه عنه: «مثال الاول ما اذا قطع البرائة عن وجوب غسل الجمعة و الدعاء عند رؤية الهلال قبل الشرع او قبل العثور عليه فان مجرد الشک فی حصول الاشتغال کاف فی حکم العقل بالبرائة و لا حاجة الی ابقاء البرائة السابقة و الحكم بعدم ارتفاعها ظاهرا فلا مجال للشک فی کون الاصل هنا هو البرائة فتامل البته شیخ در جای دیگر فرموده استصحاب فاسد است نه اینکه حاجتی به استصحاب نیست. عبارت بدین شرح است: و مع ذلك نرى فی كثير من التعینات جریان اصالة البرائة لا الاستصحاب مع استجماع شروط جریانه بل حکمون بفساد جریانه و فی ذلك قال الشيخ الاعظم: «... يظهر ايضا فساد التمسک باستصحاب البرائة و الاشتغال الثابتين بقاعدتی البرائة و الاشتغال...».

بلاخره ما از جناب شیخ سوال می کنیم آیا احتیاجی به استصحاب نیست یا استصحاب فاسد است؟ اگر موضوع برائت زودتر می آید پس زمینه بر استصحاب نیست لذا هم می توان تعبیر به فساد کرد هم می توان به لا حاجة تعبیر کرد. البته این دفاع ما از شیخ است.

عبارت دیگری از برگه

و قال ايضا: «ان عدم استحقاق العقاب(برائت عقلی) ليس من آثار عدم الوجوب و الحرمة الواقعيين(واقعی به حسب ظاهر مراد است) حتی يحتاج الی احرازهما بالاستصحاب بل يكفي فيه عدم العلم(نفس شک) بهما؛ فمجرد الشک فيهما (وجوب و حرمت) کاف فی عدم استحقاق العقاب بحکم العقل القاطع.

اگر دقت کنید ما سه گزاره مشهور امروز بیان کردیم. 1. استصحاب مقدم است. 2. خیلی وقت ها با وجود جریان استصحاب برائت جاری می شود. 3. بعضی وقت ها اثر بر نفس شک بار می شود یعنی همین که شک کنید اثر می آید اما در استصحاب اثر بر نفس شک بار نمی شود. مثلاً شما اگر شک کنید این عبا نجس شده یا نه؛ فرض کنید دیروز پاک بوده است در اینجا به محض شک، اثر بار نمی شود لذا در اینجا شما باید حالت سابقه عبا را استصحاب کنید نتیجه اینکه حکم به طهارت عبا می شود. اما اگر یک چیزی بیاید به بازار و ما ندانیم طاهر است یا نجس؛ حالت سابقه آن را هم ندانیم به محض شک، اصالة الطهارة می آید.

نکته: ما یک اصالة الطهارة داریم یک استصحاب طهارة؛ اگر یک چیزی آمده در بازار اصلا حالت سابقه ندارد و شبهه هم شبهه حکمیه است مثلاً مایعی آمده مسکر است ولی جامد است اگر شک کردیم آیا پاک است یا نه؟ در اینجا اصالة الطهارة جاری می شود.

اما اگر من شک کردم عبا من که دیروز پاک بوده امروز نجس است یا نه؟ در اینجا استصحاب طهارت جاری می شود. خلاصه: علت تقدم برائت بر استصحاب (با اینکه شرایط استصحاب جمع است) این است که در برخی از اوقات موضوع برائت بر موضوع استصحاب مقدم است. به عبارتی در اینجا استصحاب و برائت در دو رتبه هستند نه یک رتبه سعی کنید این عبارات برگه را چند دفعه مطالعه کنید.

الحمد لله رب العالمين