

بسم الله الرحمن الرحيم

### برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

مستحضرید دیروز بحثی مطرح شد؛ تاکید شد این بحث اهمیت خاصی دارد و در کتب اصولی به طور نهادینه بحث نشده است. بحث بر سر مناسبات استصحاب با براءت بود.

عرض شد آنچه معروف شده استصحاب بر براءت مقدم است درست است و در برخی موارد همین طور است مثلاً جایی که اثر استصحاب عکس اثر براءت است استصحاب مقدم است. اما مواردی داریم با وجود استصحاب، اصولیین به سراغ براءت رفته اند. اینجا سوال می شود چرا با وجود استصحاب به سراغ براءت رفته اند.

دیروز جواب شیخ اعظم انصاری را بیان کردیم؛ اما امروز باید ببینیم آیا این جواب قانع کننده است یا نه؟ من با اینکه بیش از 40 سال است با این مساله درگیر هستم اما از جواب شیخ انصاری قانع نشدم. جواب دیگری هم در مساله پیدا نکردم حتی گاهی در جلسات خصوصی با برخی اساتید این سوال را مطرح کرده ام اما به غیر از جواب شیخ به مطلب تازه ای برخوردیم. شیخ فرمود: در برخی از اوقات، به نفس شک اثر می آید تا شک کنید اثر می آید در اینجا دیگر نیازی به استصحاب نیست. چرا که استصحاب در جایی می آید که شک کرده اید بعد لحاظ سابقه می کنید و لحاظ سابقه را به لاق سرایت می دهید. مثلاً: اگر من شک کنم در وجوب سوره، به محض شک، براءت(رفع ما لا یعلمون) می آید. آقایان در اینجا استصحاب را جاری نمی کنند با اینکه استصحاب می توانست جریان پیدا کند به این بیان که می دانستیم قبل از اسلام شارع وجوب سوره را جعل نکرده بود الان شک می کنیم؛ نمی دانیم شارع جعل کرده یا نه استصحاب عدم جعل سوره را جاری کنیم.

ما از گذشته به این بیان اشکال داشتیم و الان نیز همین اشکال را داریم موضوع وقتی محقق می شود حکم می آید بارها گفته ایم رابطه موضوع با حکم رابطه علت با معلول است. در همین مثال موضوع براءت، شک در وجوب سوره است(البته در صورت نبود دلیل) یعنی به محض آمدن شک، براءت می آید. موضوع استصحاب یقین سابق، شک لاحق، عدم تغییر موضوع است. آیا در این مثال شرایط استصحاب نیست؟ اگر بخواهد موضوع استصحاب بیاید از ما اجازه نمی گیرد اگر ارکان باشد استصحاب می آید. بله اگر ارکان استصحاب نباشد استصحاب جریان پیدا نمی کند اما در جایی که ارکان وجود دارد باید استصحاب جاری شود. مثلاً اگر ما شک کردیم در دعای عند رویة الهلال(شبهه وجوبیه حکمی) چه باید بکنیم؟ مرحوم شیخ می فرماید: در این صورت باید براءت جاری کنیم شیخ می فرماید: استصحاب براءت را مطرح نکنید نگوید ما یک زمانی براءت زمه نسبت به دعا عند رویة الهلال داشتیم و... حتی استصحاب عدم وجوب جعل را هم مطرح نکنید.

من نمی گویم براءت جریان پیدا نکند اما در این موارد، استصحاب هم جریان دارد و فرض هم این است استصحاب جنبه احراز دارد از این رو بر براءت مقدم است.

من از سال های 59 و 58 و 60 که رسائل می خواندم این سوال را دارم. درست است شیخ با قاطعیت جواب را بیان می کنند و می گویند یکجا اثر بر شک بار می شود یکجا بر مشکوک و... اما ما معتقدیم اثر با تحقق موضوع است موضوع وقتی محقق شد منتظر اجازه ما نمی ماند. موضوع استصحاب که محقق شد این طور نیست که صبر کند تا ما حالت سابقه را لحاظ کنیم و...

مثال: عباى من دیروز پاک بوده امروز شک می کنم آیا نجس شده یا نه؟ در این صورت استصحاب جریان پیدا می کند. در این صورت چه من ارکان استصحاب را تصور بکنم چه نکنم موضوع استصحاب می آید و حکم به استصحاب می شود. احساس می کنم آقایان می گویند اجرا استصحاب توجه می خواهد حتی ممکن است لازم باشد انسان حالت سابقه را از دیگری

بیرسد و... اما برائت اینگونه نیست اما به نظر ما این درست نیست این موارد دلیل بر تاخر استصحاب از برائت نیست. به نظر ما این سخنی که معروف شده که برخی از اوقات برائت بر استصحاب مقدم است چون در برائت اثر با نفس شک می آید و... تمام نیست چون چه برائت چه استصحاب به محض شک اثرشان می آید. بله در اجراء استصحاب نیاز به توجه به حالت سابقه دارد اما این دلیل بر تاخر استصحاب از برائت نمی شود.

مواردی که معتقدیم حتماً برائت مقدم است.

1. بله در برخی از اوقات استصحاب شرایط جریان را دارد اما مانعی هم دارد مثلاً استصحاب برای آنچه که ما می خواهیم اصل مثبت باشد. مثلاً اگر استصحاب کنی برای عدم وجوب سوره در این صورت نتیجه می گیرید که واجب اقل است و اینکه واجب اقل (نماز بدون سوره باشد) لازمه عقلی عدم وجوب است و سر از اصل مثبت در می آورد. در این مثال اگر برائت جاری کنیم هیچ مشکلی پیش نمی آید. در این موارد بلا شک استصحاب جریان پیدا نمی کند.

2. در خاطر دارید در بحث حجیت، شیخ انصاری می فرمود: شک (مستقر) در حجیت مساوق با علم به عدم حجیت است. ص 31 رسائل شیخ این مطلب را بیان فرمودند. می دانید ما در شریعت برای حجیت دلیل می خواهیم نه برای عدم حجیت؛ همین که نتوانید شک خود را برطرف کنید یعنی یقین دارید به عدم حجیت؛ اگر من شک کردم در حجیت حجت مثلاً شک کنم آیا ولد الزنا حرفش حجت است یا نه؛ مُقبل به دنیا نظرش برای تقلید حجت است یا نه؟ در این صورت می گوئیم شک در چنین مواردی مساوی با یقین به عدم حجیت است در این موارد استصحاب دیگر جاری نمی شود. اگر شارع فرمود شما یقین به طهارت لازم دارید اگر من در عبا شک کردم عبا نجس است یا نه؟ من نمی توانم استصحاب کنم چرا که استصحاب واقع نما نیست. اگر شما در ولایت احد بر احد شک کردید چون ما بر ولایت دلیل می خواهیم نه عدم ولایت به محض شک، ما عدم ولایت را جاری می کنیم و اصلاً سراغ استصحاب نمی رویم. نسبت به مناسبات برائت و استصحاب فکر کنید.

#### سوالات

1. آیا اصولاً منطقی است نتیجه برائت که مساوق نفی موضوع است را با مطلق استصحاب مقایسه کنیم؟ پاسخ: می دانید ما در استصحاب گاهی شبهه حکمیة برایمان پیش می آید مثل وجوب نماز جمعه در عصر غیبت، یا وجوب سوره و... گاهی هم استصحاب را در شبهه موضوعیه (مصادیقیه) جاری می کنیم مانند همین مثال عبا؛ برائت نیز ممکن است در شبهه حکمیة باشد مانند برائت از وجوب سوره در نماز گاهی هم برائت در شبهه موضوعیه جریان دارد مانند اینکه من نمی دانم بدهکار شما هستم یا نه؟ هم برائت در هر دو می آید و هم استصحاب؛ ما وقتی این ها را مقایسه می کنیم در یک راستا مقایسه می کنیم یعنی برائت در حکم را با استصحاب در حکم مقایسه می کنیم و...

2. در تفسیر قانون کیفری مثل قانون مجازات اسلامی اصولی شناخته شده است مانند اصل تفسیر مضیق، اصل تفسیر به نفع متهم، عطف به ما سبق نشدن قانون کیفری و... بسیاری از حقوقدانان معتقدند این اصول، ریشه در اصل عملی برائت دارد و زمانی می شود از آنها استفاده نمود که برای کشف مقصود مقنن فحص شده باشد با این حال مراد قانون گذار تفسیر نشده باشد بعد شک ایجاد شود بعد هم به این اصول تمسک می شود.

آیا در فقه و اصول برائت محدود می شود به یک اصل عملی یا می توانیم آن را بیانگر اماره بدانیم و بگوئیم آن برائتی که در حقوق مطرح است الزاماً برائتی که در اصول فقه است نمی باشد.

پاسخ: اگر بعضی از حقوق دان ها هم گفته باشند این حرف دقیق نیست. مستحضرید تفسیر مضیق، اگر قانون مردد شود می گویند باید تفسیر مضیق کرد. وقتی نمی دانیم مجازات در این صورت جاری می شود یا نه؟ مثلاً شک کنیم کسی که همسرش کنارش بوده و زنا کرده آیا می شود او را حد زنا زد یا نه؟ قانون هم گویا نیست. در اینجا می گویند تفسیر مضیق بکنید و نتیجه آن هم می شود به نفع متهم.

اگر قضات در جرم انگاری گناه شک بکنند می گویند جرم انگاری دلیل می خواهد این را تفسیر مضیق می گویند و این تفسیر

به نفع متهم است.

ممکن است منشا تفسیر مضیق، اطلاق مقامی (اگر قانون گذار می خواست چرا بیان نکرد) باشد یا بنای عقلا (عقلا می گویند مجازات دلیل می خواهد) باشد؛ الزاماً پشتوانه تفسیر مضیق برائت نیست. برائتی که قضات می گویند می تواند ریشه اش برائت اصولی نباشد مثلاً وقتی می گویند نسبت به شخص برائت از ارتکاب جرم جاری می شود اینجا مراد برائت ذمه نیست. بلکه مراد این است که ذمه اشخاص پاک است و جرم دلیل می خواهد. می تواند منشا برائت ذمه استصحاب باشد یا اصالة الصحة باشد. اگر کسی حرفی زد که صراحت در ارتداد دارد اما گفت من نمی دانستم این حرف سر از ارتداد در می آورد و... واقعاً هم این احتمال در مورد او می رود که نمی دانسته و... در اینجا می گویند در مورد او اصالة الصحة جاری کنید.

مطلب چهارم: ما در جلسات قبل گفتیم مرحوم آخوند 4 مطلب را بیان کرده اند عرض شد مطلب اول ایشان بحث خاصی ندارد. در مورد مطلب دوم خیلی بحث کردیم و بعد از آن استطراد را ذکر کردیم. مطلب سوم هم بحثی ندارد. اما مطلب چهارم جای بحث دارد که باید به آن بپردازیم.

در مطلب چهارم مرحوم آخوند فرمودند تبدیل الامتثال بالامتثال یا به تعبیر دیگر الاتیان ثانیاً در یک جا قابل فهم است و آن جایی است که غرض اقصی حاصل نشود یا اصلاً غرض حاصل نشده است.

راجع به مطلب چهارم مرحوم آخوند کلامشان روشن است مثلاً شخص آب می برد نزد اربابش (رئیس اداره) ولی این آب می ریزد در این صورت باید برای بار دوم آب بیاورد. والا اگر غرض اقصی حاصل شده مثل کسی که نمازش را با جماعت در اول وقت خوانده است دیگر معنا ندارد نمازش را فرادی بخواند. در اینجا بزرگان ما به مرحوم آخوند اشکال می کنند. مثلاً مرحوم اصفهانی، آقای خوبی اشکال دارند. مرحوم صدر هم بر مرحوم آخوند اشکال دارد هم به آقای اصفهانی؛ البته احتمالاً در این دور کلام آقای صدر را بیان نکنیم.

مثلاً مرحوم اصفهانی فرموده است. در جایی که شخص برای رئیسش آب برده و رئیس آب را نخورده شما (مرحوم آخوند) می فرمایید می تواند آب را عوض کند و... آقای آخوند آیا غرض امر از امر این است که رئیس آب را بخورد یا خدمتکار آب را ببرد. درست است که غرض اقصی خوردن آب است ولی غرض اقصی که ربطی به مکلف ندارد. فقط به مکلف لازم است آب را ببرد.

در مثال نماز: خدا از ما نماز می خواهد ما هم نماز را خوانده ایم اینکه می گوئید جماعت بعداً برقرار شده و... ربطی به مکلف ندارد. لذا مرحوم اصفهانی و به تبعش آقای خوبی می گویند ما تبدیل الامتثال را نمی فهمیم. محقق خوبی می فرماید: مواظب باشید در عمل دوم قصد امتثال نکنید چون تشریح است و حرام؛ مستحضرید فقه ما هم با صحت و فساد کار دارد با بطلان و عدم بطلان کار دارد پس معنا ندارد بگوئید نماز نجسید دوباره می خواهم بخوانم.

به قول آقای صدر شما چکار به غرض دارید اصولی یا غرض کار ندارد یا تامین مصلحت یا عدم تامین مصلحت کار ندارد اصولی با امر کار دارد آیا ماتی به مطابق مامور به بوده یا نه؟ اگر بوده تمام است.

آقای خوبی و مرحوم اصفهانی اینگونه می فرمایند اما امام صادق علیه السلام طبق روایت چیز دیگری می فرمایند. امام علیه السلام در روایتی فرمودند این نماز را قضا قرار بده در روایتی فرمودند دوباره بخوان خدا هر کدامش را که دوست داشته باشد را برمی گزیند. و...

نسبت به این مطلب برای جلسه آینده فکر کنید.

**الحمد لله رب العالمین**