بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری 20 آذر 1395.

بحث سر این بود که آیا قاعده دفع ضرر محتمل بیان تلقی می شود و قبح عقاب بلا بیان به وسیله این قاعده بی موضوع می شود یا خیر؟

عرض کردیم بحث را به این شکل نباید اصلا طرح کرد. بحث را باید به این شکل طرح کرد که حکم عقل به حرمت اضرار احتمالی این بیان است. چون فرق است بین حرمت اضرار و وجوب دفع ضرر. ممکن است شخصی قائل به وجوب دفع ضرر نباشد ولی به حرمت اضرار قائل باشد.

خب حالا این شیوه طرح بحث و اشکال شکلی طرح است. مطلبی که مرحوم آخوند مطرح می کنند که دفع ضرر محتمل کبرویا صحیح نیست این قاعده ایشان می فرمایند که ضرر مقطوع واجب الدفع نیست، فضلا عن ضرر محتمل. حالا ما با این تفاوت تعبیری که ذکر کردیم بحث را این جور دنبال می کنیم که آیا اضرار احتمالی به نفس حرام است یا حرام نیست. شبیه همان کلام مرحوم آخوند را می توانیم مطرح کنیم که اضرار قطعی به نفس حرام نیست فضلا عن اضرار احتمالی. همین جور هم هست ما دلیلی بر حرمت اضرار قطعی به نفس نداریم بله مراتب شدیدش که به القای نفس در تهلکه و فساد ابدان و امثال اینها بیانجامد ادله شرعیه بر حرمتشان هست. ولی مطلق اضرار به نفس بگوییم حرام باشد دلیلی نداریم. خب این بحثش در جای خودش در فقه شده است. و البته اگر در تکلیف اضرار به غیر مطرح باشد، اضرار به غیر چه کم باشد چه زیاد باشد محرم است. ولی صغرویا ما دلیل نداریم که در یک تکلیف حتما اضرار به غیر باشد. احتمالش هم خیلی وقت ها ممکن است احتمال ندهیم

شاگرد: اگر احتمال بدهیم

استاد: دلیل نداریم که حتما باید اضرار احتمالی به غیر امثال اینها. یعنی آن خودش تابع همین مسئله است که ما اصل اولی را برائت بدانیم یا احتیاط بدانیم. اگر اصل اولی را برائت بدانیم حرمت ندارد اگر احتیاط بدانیم حرمت دارد. آن چیزی لولا این که اصل اولی احتیاط است یا برائت است دلیل دیگری بر حرمت نداریم. خب این مطلب.

مرحوم آخوند اینجا یک ان قلتی مطرح می کنند می فرمایند که خب ان قلت که ما از قاعده دفع ضرر محتمل پیش نمی رویم بلکه یک قاعده دیگر هست که مرحوم شیخ طوسی برای نفی قول به اباحه در بحث حظر و اباحه به آن تمسک کرده است. آن قبح اقدام علی ما لا تؤمن مفسدته است. این قاعده هست و انه کالاقدام علی ما عُلمَ مفسدته. بعد ایشان می گوید که همچین قاعده ای ممنوع است و شهادت وجدان و بناء عقلا از تمام اهل ملل و ادیان بر لزوم احتیاط در این جور موارد نیست. محتمل المفسده را مثل معلوم المفسده نمی دانند. بعد ایشان می گوید که شاهد بر اینکه محتمل المفسده عین مقطوع المفسده نیست این است که شارع مقدس در محتمل المفسده اذن به اقدام داده است. اگر قرار باشد بر محتمل المفسده اقدام قبیح باشد که شارع امر به قبیح نمی کند، فتأمل.

خب اینجا چند مرحله بحث نیاز به یک توضیح دارد اولا اینکه قبح اقدام علی ما لا تؤمن مفسدته و آن استدلالی که آنجا مرحوم شیخ دارد و اینها، آقای صدر این بحث مرحوم شیخ طوسی که قائل به وقف است، این را کاشف بر این می داند که ایشان اصلا قبح عقاب بلا بیان را قبول ندارد کأنه می گوید که مظنون این است که این همان مسئله قبح عقاب بلا بیان است. ایشان که قائل به وقف است یعنی ما قبح عقاب بلا بیان را قبول نداریم و فرق قول به وقف با قول به حظر در مرحله افتاء است. آیا افتاء به اباحه بدهیم یا ندهیم. و الا هم قائلین به وقف و هم قائلین به حظر، در مقام عمل قائل به احتیاط هستند. فقط تفاوتشان این است که قائلین به وقف، افتاء به حظر را جایز نمی دانند ولی قائلین به حظر افتاء به حظر و اجتناب از ارتکاب را قائل هستند. خب بنابراین کأنه طبق نظر مرحوم آقای صدر اصلا این ان قلت و قلت جا ندارد. این بحث همان بحث قبح عقاب بلا بیان است که اگر کسی بحث قبح عقاب بلا بیان را قائل شد دیگر بحث دوم تهیه کردن ندارد. این یک بحث دیگر. وقتی شما گفتید که عقل حکم به قبح عقاب بلا بیان می کند ان قلت که عقل حکم به قبح عقاب بلا بیان نمی کند که دیگر ان قلت ندارد. وقتی آن را پذیرفتید به نظر می رسد که کلام مرحوم شیخ اصلا در یک مرحله دیگری هست. یعنی بحث حظر و اباحه غیر از بحث قبح عقاب بلا بیان و اینها است. البته ممکن است شخصی بگوید که ما از آنجا کشف می کنیم که در ما نحن فیه هم آن ملاکی که آنجا قائل به حظر شده اند در ما نحن و فیه هم می آید که مرحوم آخوند در واقع از این جهت این ان قلت را اینجا آورده است. آن این است که بحث اصل بحث حظر و اباحه در این است که اگر شرع مقدس هیچ حکمی صادر نکرده باشد. می دانیم که شارع مقدس اصلا اینجا حکم نکرده است. یا به تعبیر دیگر در مرحله فرض عدم حکم است. خب بگوییم اگر فرض کنیم که شارع مقدس حکم نکرده باشد ما بودیم و عقلمان چه طوری درک می کردیم؟ این فرق دارد با بحث قبح عقاب بلا بیان که ما می دانیم که شارع یک حکمی دارد و نمی دانیم که آن حکم چیست. موضوعا دو تا هستند. ولی خب ممکن است ما بگوییم که آن نکته ای که آنجا مرحوم شیخ بیان کرده است در ما نحن فیه هم می آید. به خاطر همین مرحوم آخوند بحث را جدا بحث کرده است. آن نکته ای که مرحوم آخوند در بحث حظر و اباحه مطرح کرده است، آن نکته هم اینجا می آید. خب ایشان می گوید که آن نکته درست نیست اصلا در جای خودش درست نیست چه برسد به ما نحن فیه. بنابراین به طور کلی ما قبول نداریم این مطلب را. نه در بحث حظر و اباحه این استدلال شیخ را تام می دانیم نه می توانیم به طبع ما نمی توانیم آن نکته را اینجا جریان دهیم. خب این اصل بحث. خب این کلام مرحوم آخوند و توضیح کلام مرحوم آخوند.

ما به نظر من این دو بحث را می شود از هم تفکیک کرد. حالا نه روی مبانی آقایان روی توضیحاتی که ما دادیم این دو بحث با هم ملازمه ندارد. ممکن است ما در بحث حظر و اباحه قائل به احتیاط شویم ولی در ما نحن فیه قائل به لزوم احتیاط نشویم. چون عمده نکته ای که اینجا وجود دارد همچنان که قبلا گفتیم این است که این احتمال وجود دارد که شارع مقدس به دلیل مصالحی که در نفس ترخیص وجود دارد یا مفاسدی که در الزام وجود دارد، الزام نکرده باشد. یعنی مصلحت در جعل مصلحت و مفسده ای که مربوط به جعل است اینها منشأ می شود که ما لزوم احتیاط را نیاوردیم. عمده نکته این است. خب این مطلب در جایی مطرح است که شارع مقدس حکمی کرده است. جعل و مصلحت جعل و اینها مربوط به جعل شارع است. ولی جایی که فرض کردیم هیچ حکمی شارع ندارد، یک مصلحت جعل و اینها دیگر مطرح نیست. فرض این است که جعلی شارع ندارد. ما مع قمض عین از آن مصالح جعل و اینها باید بحث را دنبال کنیم. چون با فرض اینکه شارع مقدس اینجا هیچ جعلی ندارد معنایش این است که هیچ مصلحت جعلی وجود ندارد. مصلحت جعل وجود نداشته فقط مصلحت متعلق وجود داشته باشد ممکن است ما بگوییم که فقط آن مفسده واقعیه فقط مطرح است و آن مفسده واقعیه احمالش هم منجّز است. عقل انسان حکم می کند که آن مفسده واقعیه محتمله لازم المراعات است. آن مفسده واقعیه چون با مصلحت ترخیص مزاحم بود. چون با مفسده الزام مزاحم بود تأثیر نمی گذاشت. ولی اگر قطع داشته باشیم که شارع الزامی نکرده است، قطع داشته باشیم که شارع اینجا ترخیصی ندارد. خب نمی شود این دو تا مزاحمی بر آن وجود ندارد. این دو تا بحث به نظر می رسد که دو تا بحث جدا از هم باشد. خب این یک توضیحی در مورد اصل مسئله. اما اینجا مرحوم آخوند یک فتأملی مطرح کرده اند که اگر قرار باشد اقدام علی ما تؤمن مفسدته قبیح باشد، شارع نمی تواند اذن به اقدام بر محتمل المفسده کرده باشد. از این ما می فهمیم که اقدام بر محتمل المفسده قبیح نیست. فتأمل چند جور می شود این فتأمل را معنا کرد. خیلی از کلماتش در کلمات آقایان است ولی من به این شکلی که عرض می کنم بحث را دنبال می کنیم. فتأمل یکی اینکه ممکن است این باشد که فرق است بین جایی که شارع اذن داده است و جایی که شارع اذن نداده است. چون جایی که شارع اذن داده است، ما از اذن شارع کشف می کنیم که آن مفسده محتمله متدارک هست. اقدام علی ما لا تؤمن مفسدته، در صورتی قبیح است که آن مفسده احتمالیه متدارک نباشد. پس مقایسه این دو بحث با هم دیگر درست نیست. و قلت که جایی که احتمال هم بدهیم که آن مفسده محتمله متدارک باشد، آن کافی نیست. باید احراز بشود که مفسده محتمله متدارک است. از اذن شارع ما کشف می کنیم که آن مفسده محتمله متدارک است و در جایی که احراز تدارک مفسده محتمله شده باشد، اقدام قبیح نیست. پس این دو تا را با هم دیگر مقایسه کردن مقایسه صحیحی نیست. این یک وجه برای فتأمل. وجه دیگر فتأمل جواب این وجه باشد. آن این است که مجرد اذن در اقدام، دلیل بر تدارک نیست. چون ممکن است تدارک نشده باشد ولی به خاطر مصلحت در ترخیص، شارع مقدس به ترخیص مصلحت داشته باشد. یا اینکه اگر مراد شما از آن مفسده ای که اینجا احتمال دارد، مفسده احتمالی، مفسده شخصیه احتمالی باشد. ممکن است مفسده شخصیه احتمالی، با مصلحت شخصیه تدارک نشده باشد ولی به خاطر یک مصلحت نوعیه ای که وجود داشته باشد شارع مقدس حکم به ترخیص کرده باشد. بنابراین اینکه بخواهیم بگوییم که دقیقا در همان مصبّ مفسده احتمالی یک مصلحت دیگری وجود دارد که آن را تدارک می کند نه، ممکن است مصبّ مصلحت مختلف باشد، مصلحت مصبّش نفس ترخیص باشد نه مؤدای حکم. یا آن مفسده احتمالی، مفسده شخصیه باشد. مفسده ای که منشأ اذن شارع در ارتکاب باشد مصلحت نوعیه باشد و امثال اینها. پس بنابراین حتی در مواردی که شارع اذن داده است، باز هم ما آن مفسده محتمله وجود دارد. و تدارک هم نشده است. پس بنابراین ممکن است شارع به خاطر مصالحی که دیده است حالا یا مصالح نوعیه یا مصالحی که در ترخیص هست، اذن داده باشد در اقدام بر محتمل المفسده. پس اقدام بر محتمل المفسده قبیح نیست. ممکن است به خاطر نکات دیگری که اینجا وجود دارد.

سؤال: مصلحتی که در ترخیص است خب اگر به خود این شخص برگردد باز موجب تدارک نمی شود؟ باید قوت داشته باشد..

پاسخ: نه حالا با فرض قوّت. آنها را کاری نداریم یعنی آن چیزی که

مصلحت در ترخیص ممکن است باشد. تدارک نمی شود. یعنی به این معنا که شارع مقدس آن طرف مفسده دارد ولی چون الزامی که به این مکلّف می شود، این الزام مفسده داشته است، شارع مقدس آن الزام را نکرده است. در ما نحن فیه هم ممکن است همین باشد در موارد قبح عقاب بلا بیان. این بنابراین این دو تا حتما لازم نیست تدارک، آخه تدارک را به معنای اینکه در همان مصبّی که مفسده وجود دارد در همان مصب مصلحتی وجود داشته باشد. اگر تدارک را اینجوری معنا کنیم. خب این هم یک جور دیگر مثلا فتأمل را معنا کنیم.

وجه سومی که برای فتأمل معنا کرده اند، که باز در واقع پاسخ به همین ان قلت باشد. آن این است که اینکه ما می خواهیم بگوییم که عقل، استقلال دارد به قبح اقدام علی ما لا تؤمن مفسدته، یک موقعی ما قائل می شویم که این حکم عقلی، حکم تنجیزی عقلی است. خب این که شارع اذن داده است معنایش این است که حکم تنجیزی عقلی نیست. از اذن شارع کشف می کنیم که حکم تنجیزی عقلی وجود ندارد. ولی اگر ادعا این باشد، یک حکم تعلیقی عقلی وجود دارد. یعنی حکم معلّق بر عدم ورود اذن شارع. اگر یک همچین ادعایی وجود داشته باشد، اذن شارع منافات با این ادعا ندارد. در بحث اینکه آیا احکام عقلیه ما حکم به العقل حکم به الشرع، یک بحثی خب بحث هایی وجود دارد که آیا عقل حکم دارد یا ندارد امثال اینها. اصلا چند مرحله بحث آن جا ها وجود دا رد یکی اینکه آیا عقل ذاتا حکم دارد یا خیر. ثانیا آیا اشیاء مثلا ذاتا حسن و قبح در موردشان وجود دارد در مرحله واقعی، اینکه حسن و قبح واقعی وجود دارد یا خیر. مرحله دوم اگر حسن و قبح واقعی داشته باشیم یا خیر، عقل انسان نسبت به این حسن و قبح حکم می کند یا خیر، مرحله دوم. مرحله سوم اگر حکم می کند این حکمش تعلیقی است یا تنجیزی است. در هر سه مرحله خب بحث هایی وجود دارد در بحث کلامی. مرحوم صاحب اصول قائل به این است که حسن و قبح در مرحله ثبوت وجود دارد در عالم واقع وجود دارد. عقل هم به آن حکم می کند ولی حکم تعلیقی می کند. بنابراین، اگر این حکمی که عقل می کند، به خاطر این هست که حالا من تعبیری که من می کنم، گاهی اوقات عقل انسان از این جهت حکم می کند که به تمام امور واقف نیست. در این مرحله ای که من به تمام امور واقف نیستم، می گوید که شما باید بر طبق ظن خودتان عمل کنید. آن چیزی که مظنون المصلحت هست انجام دهید. اگر شارع مقدس آن مظنون مصلحت حکم نکرد. به شیء دیگر حکم کرد. ما کشف می کنیم که اینجا در این مرحله دیگر عقل حکم ندارد. عقل به دلیل اینکه می گوید که شما یی که نمی دانید که مصلحت واقعی به چه تعلق گرفته است از الآن باید احتیاط کنید یا بر طبق ظن باید عمل کنید. خب اگر شارع احتیاط لازم نیست یا گفت که لازم نیست بر طبق ظن عمل کنیم دیگر عقل حکم نمیکند. یعنی حکم عقل حکم تعلیقی است نه حکم تنجیزی. اگر اینجا هم اینکه می گوییم که عقل یستقل بحکم الاقدام علی ما لا تؤمن مفسدته، یک همچین حکمی را شخصی قائل شود بگوید که حکم تعلیقی عقل یعنی حکمی که اگر شرع بر خلاف آن حکم نکند، انسان موظف است بر طبق آن عمل کند. در بحث حظر و اباحه چون فرض این است که شارع مقدس اینجا حکمی ندارد. بنابراین تعلیق این با تنجیز یکی است. بنابراین استدلالی که مرحوم شیخ کرده است در بحث حظر و اباحه کاملا تام است. چون با فرض اینکه ما می دانیم که شارع، با این فرض که اصلا مع قمض نظر از حکم شارع داریم حکم را بررسی می کنیم. می خواهیم بگوییم که اگر حکمی از ناحیه شارع وارد نشده باشد عقل انسان چه حکمی می کند. عقل انسان مثلا حکم به لزوم احتیاط می کند. بنابراین، نباید در جایی که شارع اذن داده است را مقایسه کرد با صورتی که ما می دانیم که شارع حکمی ندارد. ممکن است ما بگوییم که اگر شارع مقدس، حکمی در اذنی در اینجا نداده باشد، حکم چنین است. البته ببینید یک نکته ای را هم من اینجا ضمیمه کنم. اینکه ما می گوییم که عقل انسان یک حکم تعلیقی دارد یک موقعی این حکم تعلیقی عقل را معلّق بر واقع حکم شرع می کنیم، می گوییم که عقل انسان حکم می کند به لزوم احتیاط تا وقتی که شارع مقدس حکم به جواز نکرده باشد. اگر این جوری بیان کنیم در ما نحن فیه دیگر از این قاعده نمی توانیم استفاده کنیم. در بحث حظر و اباحه می شود استفاده کرد ولی در ما نحن فیه نمی شود استفاده کرد چون ممکن است حکم واقعی شارع جواز باشد. ولی اگر ما گفتیم که عقل انسان حکم می کند به لزوم احتیاط، ما لم یحرز الترخیص من الشارع. واقع ترخیص را رافع حکم عقل ندانیم احراز ترخیص را مانع حکم عقل بدانیم. در ما نحن فیه خب احراز ترخیص نکردیم. فرض این است که ممکن است حکم واقعی شارع ترخیص باشد ممکن است حکم واقعی شارع تحریم باشد بنابراین چون احراز ترخیص نکرده ایم بنابراین عقل انسان حکم به لزوم احتیاط می کند. بستگی دارد که این ادعا را چه طوری تبیین کنیم وقتی معلّق علیه را واقع ترخیص شارع بدانیم یا معلق علیه را عدم واقع ترخیص بدانیم یا عدم احراز بدانیم. اگر عدم احراز بدانیم این معلق علیه قطعا موجود است. عدم واقع باشد نمی دانیم که این معلق علیه موجود هست یا نیست. بنابراین، این نکاتی هست که می شود در مورد فتأمل گفت. در واقع بعضی از اینها به یک معنا پذیرش کلام است از این چند وجهی که گفتیم. بعضی هایشان تکمیل استدلال است یعنی موافق قلتُ است و بعضی هایشان موافق ان قلت هست و امثال اینها. دیگر حالا بحث دیگری اینجا به ذهن نمی رسد. یک ان قلت و قلت هایی در مورد کلام شیخ طوسی در عدّه وجود دارد. کلام شیخ طوسی در عُدّه ابهاماتی دارد. خیلی اندماج دارد من یک بار از اول تا آخر بحث را خواندم مثلا ایشان می گوید که اقدام علی ما لا تؤمن مفسدته، مراد از اقدام، اقدام در مقام عمل است یا مصداق اقدام خود افتاء را می خواهد اقدام بداند. اصلا بحث ایشان در مورد توقف چیست و امثال اینها. ولی من از مجموع فرمایشات مرحوم شیخ طوسی، احساس می کنم که کلام مرحوم آقای صدر را که ایشان می گوید که به نظر می رسد که مرحوم شیخ، در مقام عمل هم قائل به احتیاط است، تصور می کنم که همین جور است. یعنی مجموعا آدم کلام مرحوم شیخ را ملاحظه کند این است که ایشان مجموعا مرادشان از اقدام علی ما لا تؤمن مفسدته، اقدام عملی است نه صرفا افتاء. می خواهد بگوید که در مقام عمل هم انسان حق اقدام علی ما لا تؤمن مفسدته ندارد. بعضی لحن استدلالاتی اش این است که می گوید بله آن مقدار هایی که، اصل بحث هم در مورد خوردن و چیزهایی که به اصطلاح باید انتفاع انسان از آن می خواهد ببرد. خوردن و آشامیدن و تنفس کردن و اینها.

می گوید که ضروریات مثل تنفس در هوا مثل ما یمسکوا به رمقه، اینها مباح است. ولی بیش از این مباح نیست. باید اقتصار کند علی الضروریات. این لحن اقتصار علی الضروریات، این نیست که در مقام افتاء فقط به اباحه ضروریات فتوا دهد. بلکه این است که در مقام عمل هم فقط باید اقتصار بر ضروریات کند. مجموعا می گویم عبارت شیخ ابهامات در آن هست ولی شاید مجموع فرمایش مرحوم شیخ با همان بحث مرحوم آقای صدر مطابق باشد که ایشان، از آن طرف هم مثلا گاهی اوقات می گوید که آن کسانی که بر حظر یا وقف استدلال کرده اند، استدلالاتشان را که می آورد لحن استدلال این است که لزوم احتیاط را می خواهند اثبات کنند. مثلا استدلالی که بر وقف یا چیز کرده اند، ببینید استدلالاتش را، علی ای تقدیر یک ابهاماتی در کلمات شیخ طوسی در این بحث وجود دارد ولی مجموعا به نظر می رسد که از این جهت که قائلان به وقف و قائلان به حظر در مقام عمل به احتیاط حکم می کنند و تفاوتشان فقط در مقام افتاء هست یعنی کلامی که آقای صدر گفته است به نظر می رسد که مجموعا همین مطلب استفاده می شود ولی محطّ بحث آن غیر از ما نحن فیه است. محطّ بحث آن جایی است که شارع مقدس اصلا حکمی نکرده است و ما نحن فیه جایی است که شارع حکم کرده است و ما آن حکم را نمی دانیم. و حالا آیا از آن محطّ بحث می توانیم حکم ما نحن فیه را هم بالملاک استفاده کنیم یا نمی کنیم همین بحث هایی بود که عرض کردم. خب این بحث تمام. بحث بعدی بحث لزوم احتیاط است که این را انشاءالله از فردا در موردش صحبت می کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد