**باسمه تعالی**

**چهار شنبه: 03/08/1396**

**اصول / درس شماره 14**

**درس خارج اصول الفقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**خلاصه مباحث**

**استشهاد به کلام مرحوم شیخ برای ملاک جریان برائت (مشکوک بودن مأمور به)**

مرحوم شیخ انصاری در اواخر بحث اشتغال، بحث شبهه موضوعیه اقل و اکثر ارتباطی را طرح کرده و برای آن، دو مثال می زند. اول آنکه: به نحو ارتباطی روزه ماه رمضان، مردّد بین 29 روز و سی روز باشد. دوم آنکه: در مصداق طهور شک داشته باشیم که آیا مثلا در مسح وضو، کعب کافی است یا باید تا مفصل مسح صورت گیرد؟ ایشان در این موارد قائل به اشتغال است.[[1]](#footnote-1)

مرحوم نائینی به خصوص در مثال دوم، به مرحوم شیخ اشکال داشته و بیان می کند: این مثال از موارد شک در محصّل است نه شک در اقل و اکثر ارتباطی.[[2]](#footnote-2)

به نظر می رسد بتوان مثال شک در طهور را به نحوی تصویر کرد که اقل و اکثر ارتباطی باشد. در این مثال دو نوع می توان تصویر کرد: 1. گاه مأمور به طهارت است و در این شک داریم که وضوی ده جزئی موجب تحصیل طهارت است یا وضوی نه جزئی؟ در این تصویر، مأمور به خارج از اجزاء بوده و امری متحصّل از این اجزاست. 2. گاه طهارت مأمور به نبوده و نفس طهور (**مطهِّر**) مأمور به است. در این تصویر، مطّهر بر نفس وضو و اجزای آن انطباق دارد.

حال اگر این مثال از موارد شک در محصّل باشد، به عنوان یکی از امثله عنوان اعتباری منطبق بر نفس اجزاست. البته در جلسه گذشته بیان شد، می توان شک در محصّل را در امور حقیقی نیز تصویر کرد. مثلا مکلّف مأمور به ایجاد سبب قتل است و شک دارد سبب قتل با یک رصاص محقق می شود یا باید دو رصاص انجام شود؟ پس همانگونه که شک در محصّل در امر اعتباری قابل تصویر است، در امور حقیقی نیز متصور است. در نتیجه ملاک اصلی در شک در محصّل، اعتباری بودن عنوان نیست و ملاک اصلی شک در محصّل، وجود مستقل داشتن و معلول بودن مأمور به برای اجزاء می باشد.

مرحوم نائینی به مرحوم شیخ اشکال می کند که شما در اقل و اکثر ارتباطی قائل به جریان برائت هستند پس چرا در شبهه موضوعیه آن، قائل به اشتغال شده اید؟ ایشان بیان می کند: علت این اشتباه در مثال های ایشان که خارج از بحث اقل و اکثر ارتباطی است، کشف می گردد.

البته این اشکال به مرحوم شیخ وارد نیست زیرا سخن ایشان این است که در مأمور به که ماه رمضان باشد یا ما یتطهر به، شکی وجود ندارد ولی محقّق و محصّل آن دائر مدار اقل و اکثر است. اما چون این محصّل خارج از مأمور به است، باید قائل به اشتغال باشیم. پس هر چند این مثال ها از مثال های دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی به علت اشتباه در امور خارجی است، اما صرف اقل و اکثر بودن، موجب خروج مأمور به از بساطت نبوده و چون شکی در مأمور به نیست، برائت جریان ندارد.

این سخن مرحوم شیخ، شبیه کلام ما در جلسات سابق است که معیار جریان برائت و اشتغال، مشکوک و معلوم بودن مأمور به می باشد.

با تمام شدن محل استشهاد به کلام مرحوم شیخ، وارد بیان و بررسی کلام مرحوم روحانی در شبهه موضوعیه می شویم.

**ضابطه جریان برائت در دیدگاه مرحوم روحانی**

مرحوم روحانی یکی از بحث های مطرح در جریان برائت در شبهات موضوعیه را ضابطه جریان برائت دانسته است. ایشان در تبیین ضابطه بیان می کند: اگر در اصل تکلیف یا سعه آن شک داشته باشیم، برائت جاری شده و در صورتی که شکی در اصل تکلیف یا سعه آن وجود نداشته باشد، برائت جریان نخواهد داشت. ایشان علت این ضابطه را این گونه بیان کرده که آنچه به ید شارع است، تکلیف و شمول تکلیف است و امکان ندارد شارع در غیر این دو فرض که خارج از دایره مولویت است، تصرف مولوی کرده و برائت را جاری کرده باشد.[[3]](#footnote-3)

**توقف شک در محصّل به استظهار اطلاق دلیل**

در توضیح کلام اخیر ایشان باید گفت: اشکال ایشان اشکالی عقلی نیست به این معنا که شارع نتواند در موارد شک در محصّل که تکلیف و محدوده آن روشن است، برائت را جریان داده باشد. بلکه اشکال بازگشت به اشکالی استظهاری دارد. به این معنا که با فرض اطلاق دلیل، شارع نمی تواند در دوران محصّل بین اقل و اکثر، برائت را جریان دهد. اما اگر دلیلی وارد شد که شارع در آن، از اکثر برائت جاری کرده بود، کشف می شود، حکم اطلاق ندارد و در حقیقت حکم علی ای وجه مطلوب نیست. مثلا اگر شارع امر به قتل کافر کند و شک داشته باشیم که کافر با یک تیر کشته می شود یا دو تیر؟ در این موارد، اطلاق امر به قتل کافر مقتضی آن است که اشتغال جاری گشته و دو تیر رها شود. اما در صورتی که شارع از تیر دوم برائت را جریان دهد، کشف می کنیم که قتل کافر علی الاطلاق، خواسته نشده و تنها قتل کافری مطلوب است که با یک تیر محقّق گردد و اگر کافر با یک تیر کشته نشد، دیگر قتل او مطلوب نمی باشد. پس ادله کفایت رصاص واحد، موجب تصرّف در اطلاق دلیل وجوب قتل کافر می گردد.[[4]](#footnote-4)

با این بیان روش شد، علت جریان اشتغال در شک در محصّل، اطلاق دلیل است که موجب جریان قاعده «**الاشتغال الیقینی یستدعی البرائه الیقینیه**» می گردد. و گرنه اگر دلیل اطلاق نداشته یا به واسطه دلیلی

دیگر از اطلاق آن رفع ید شود، می توان به امتثال شکی، اکتفا کرد و اگر گفته می شود: شارع نمی تواند ثبوتا حکم به اکتفای اقل در مقام امتثال شود، به این معناست که با فرض بقای دلیل بر اطلاق خود، امکان برائت از اکثر وجود ندارد هر چند با رفع ید از اطلاق، این سخن مشکلی نخواهد داشت.

خلاصه کلام مرحوم روحانی البته به تعبیر ما این شد که: حدیث رفع ناظر به مقام اشتغال ذمه است نه مقام امتثال و اگر در مقام اشتغال ذمه شک وجود نداشته باشد، برائت جریان نخواهد داشت. پس اشکال در عدم شمول حدیث رفع، استظهاری است و اگر فرض می شد، حدیث رفع ناظر به مقام امتثال نیز می باشد، جریان برائت در موارد شک در محصّل – با بیانی که گذشت- اشکالی نداشت.

**مختار در ضابطه جریان برائت**

با سخنی که در بررسی کلام مرحوم روحانی بیان شد، روشن می شود ضابطه جریان برائت این است که: هر گاه در مرحله جعل تکلیف، شک وجود داشته باشد برائت جریان یافته و اگر از ناحیه جعل، تکلیف معلوم باشد، برائت جاری نخواهد بود. علت این ضابطه نیز آن است که: رفع در مقابل کتب که به معنای الزام کردن است، می باشد و آنچه مستقیما به آن کتب تعلق می گیرد، مرحله جعل بوده و جعل به مرحله امتثال، با واسطه تعلق می یابد. پس ظاهر کتب و رفع، کتب و رفع هر چیزی است که بدون واسطه به مقام جعل مرتبط باشد و اگر در مقام جعل «**ما لا یعلمون**» نبود و تنها در مرجله امتثال مشکوک بود، مطابق ظاهر حدیث رفع، رفع به آن تعلق نگرفته است.

این استظهار از حدیث رفع، ظاهرا اتفاقی بوده و کسی با آن مخالفت نکرده است. باید دانست: حدیث رفع با قاعده فراغ، تجاوز و حیلوله که ناظر به مرحله امتثال هستند، متفاوت می باشد. البته بیان شد، بازگشت تصرف در مرحله امتثال، تصرف در مرحله جعل و اطلاق دلیل است. اما به هر حال این سه قاعده، مستقیما ناظر به مرحله امتثال هستند در حالی که ظاهر حدیث رفع نظارت به مرحله جعل می باشد.

با این بیان روش شد: در موارد شک در محصّل بدین علت که مرحله جعل معلوم است و مثلا قتل کافر واجب شده، برائت جریان ندارد هر چند شک داشته باشیم قتل با یک رصاص تحقّق می یابد یا با دو رصاص؟

شبیه این بیان، در سایر ادله برائت شرعی مانند «**الناس فی سعه ما لم یعلموا**» نیز جریان داشته و ظاهر این ادله، نظارت به مرحله جعل است.

**معلومیت و مجهولیت حیثی**

می توان به نحوی دیگر همین مدعا را تقریب کرد که: در موارد شک در محصّل که مثلا نمی دانیم یک رصاص واجب است یا دو رصاص؟ نفس رصاص دوم مشکوک بوده و برائت از آن جریان دارد. اما جریان برائت، حیثی بوده و اشکالی ندارد از حیث دیگری که وجود عنوان معلوم وجوب قتل کافر است، رصاص دوم واجب باشد. پس رصاص دوم، از یک حیث مجهول بوده و نسبت به این حیث در سعه هستیم اما از حیثی دیگر که ممکن است محصّل عنوانی معلوم باشد، سعه وجود ندارد. مجهول و معلوم بودن یک شیء از دو حیث مختلف و جریان و عدم جریان برائت از این دو حیث، اشکالی نداشته و نمونه بارز آن علم اجمالی است. در علم اجمالی شارع مقدس از این حیث که شک در نجاست اناء شرقی و هم چنین اناء غربی داریم، عقاب نمی کند اما هیمن اناء شرقی و غربی، مصداق معلوم بالاجمال منجّز بوده و از این حیث، باید از آنها اجتناب کرد.

در نتیجه با توجه به این که تعذیر و تنجیز، مستقیما برای مصداق خارجی نبوده و تعذیر و تنجیز مصداق خارجی، از جهت عناوین منطبق بر آن تنجیز و تعذیر دارد، شیء خارجی می تواند از ناحیه یک عنوان معلوم بوده و از ناحیه عنوانی دیگر، مجهول باشد. پس کلام مرحوم آخوند نیز که بیان کرده: نسبت به فرد مجهول برائت جریان دارد اما نسبت به عنوان معلوم، اشتغال جاری می شود و باید فرد مشکوک را انجام داد،[[5]](#footnote-5) کلامی صحیح به نظر می آید.

**خلاصه**

در موارد شک در محصّل، برائت جریان ندارد زیرا هر چند در محصّل شک وجود دارد اما در عنوان حکم، شکی وجود نداشته و ظاهر دلیل برائت، رفع حکمی است که شک در مقام جعل آن داریم که در شک در محصّل، مقام جعل روشن و معلوم است. البته باید دانست: تجویز شرعی در اکتفا به اقل در شک در محصّل، مشکل عقلی نداشته و وابسته به استظهار اطلاق از دلیل است. به همین دلیل، اگر به نحوی از اطلاق دلیل رفع ید شود، شارع می تواند چنین ترخیصی را بدهد. هر چند با فرض بقای دلیل بر اطلاق، تجویز جایز نخواهد بود.

حتی اگر گفته شود در شک در محصّل، شک وجود داشته و برائت باید جریان یابد، می توان گفت: چون تکلیف معلوم است، قاعده عقلی اشتغال یقینی یستدعی البرائه الیقینیه، جریان داشته و شک را بر طرف کرده و مانع جریان برائت خواهد بود. اما در صورتی که در جعل شک وجود داشته باشد، اشتغال به اکثر یقینی نبوده و این قاعده عقلی جاری نیست تا مانع جریان برائت باشد.

پس سخن بزرگان در شک در محصّل، سخنی صحیح است هر چند لحن آنان در عقلی جلوه دادن عدم جواز جریان برائت، صحیح به نظر نمی آید و همانگونه که بیان شد، عدم جریان برائت، به علت استظهار اطلاق از دلیل مثبت حکم (**مانند اقتل الکافر**) است.

مطلب دومی که تکیه بر آن شد، این است که ضابطه جریان برائت جهل در عنوان تکلیف است و اگر در مرحله جعل، تکلیف معلوم بوده و شکی در عنوان تکلیف وجود نداشته باشد، برائت جریان نخواهد داشت. به همین دلیل، در بررسی کلام شهید صدر، بیان شد: حتی در صورتی که حکم مستقیم به سبب نیز تعلق گیرد و مثلا بیان شود: **«اوجد سبب القتل**»، عنوان مأمور به معلوم بوده و در صورت شک در محصّل سبب قتل، برائت جریان نخواهد داشت. هر چند امکان دارد در مثال اخیر، استظهار شود عنوان بر افراد منطبق است و با شک در افراد، عنوان نیز مجهول خواهد بود.

البته باید دقت داشت: تمام مباحث مطرح شده بحثی استظهاری در اطلاق دلیل و «**رفع ما لا یعلمون**» بوده و امکان دارد کسی قائل شود این استظهار صحیح نیست و حدیث رفع شامل این موارد نیز می باشد.

**و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و ال محمد**

1. فرائد الأصول ؛ ج‏2 ؛ ص352 المسألة الرابعة فيما إذا شكّ في جزئيّة شي‏ء للمأمور به من جهة الشبهة في الموضوع الخارجيّ‏ كما إذا أمر بمفهوم مبيّن مردّد مصداقه بين الأقلّ و الأكثر. و منه: ما إذا وجب صوم شهر هلاليّ- و هو ما بين الهلالين- فشكّ في أنّه ثلاثون أو ناقص. و مثل: ما إذا أمر بالطهور لأجل الصلاة، أعني الفعل‏ الرافع للحدث أو المبيح للصلاة، فشكّ في جزئيّة شي‏ء للوضوء أو الغسل الرافعين. و اللازم في المقام: الاحتياط؛ [↑](#footnote-ref-1)
2. فوائد الاصول ؛ ج‏4 ؛ ص200 أنّ الشيخ- قدّس سرّه- أرجع الشبهة الموضوعيّة في باب الأقلّ و الأكثر الارتباطي إلى ما يرجع إلى الشكّ في المحصّل، كما يظهر من تمثيله للشبهة الموضوعيّة بالشكّ في جزئيّة شي‏ء للطهور الرافع للحدث، و من التزامه بأصالة الاشتغال فيها على خلاف ما التزم به في المسائل الثلاث المتقدّمة في الشبهة الحكميّة، فانّه قال فيها بأصالة البراءة. [↑](#footnote-ref-2)
3. منتقى الأصول ؛ ج‏5 ؛ ص14 فتحقيق الكلام فيها: ان البراءة انما تجري في مورد الشك في التكليف الزائد، سواء كان استقلاليا أو ضمنيا، أو فقل انها انما تجري مع الشك في أصل التكليف أو في سعته و انبساطه على أمر خاص مع العلم بأصله، كموارد دوران الأمر بين الأقل و الأكثر، و السر في ذلك واضح، لأن ما هو بيد الشارع رفعا و وضعا هو التكليف، فيستطيع ان يرفعه من أصله كما بيده تضييق دائرة شموله و انبساطه و توسيعها. أما غير ذلك، فليس مما يرجع إليه كي يصح له رفعه. [↑](#footnote-ref-3)
4. این کلام مبتنی بر این مبنای پذیرفته شده است که تصرف در مقام امتثال بدون تصرف در مقام جعل امکان پذیر نیست. البته روی مبنای دیگر نیز می توان شبیه به این مطلب را پیاده کرد. [↑](#footnote-ref-4)
5. كفاية الأصول ( طبع آل البيت ) ؛ ص354 و الفرد المشتبه و إن كان مقتضى أصالة البراءة جواز الاقتحام فيه إلا أن قضية لزوم إحراز الترك اللازم وجوب التحرز عنه و لا يكاد يحرز إلا بترك المشتبه أيضا فتفطن. [↑](#footnote-ref-5)