**باسمه تعالی**

**شنبه: 11/09/1396**

**اصول / درس شماره 23**

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

**خلاصه مباحث**

شهید صدر; بیان کرد: مطابق تمام مبانی در حقیقت علم اجمالی بر فرض پذیرش قاعده قبح عقاب بلا بیان، علم اجمالی تنها به میزان جامع تنجیز آور بوده و به همین دلیل تنها مخالفت قطعیه علم اجمالی حرمت داشته و مثبت وجوب موافقت قطعیه نیست. بیان شد، متعلق علم اجمالی جامع نبوده و علم اجمالی به نحو اشاره تردیدیه، به جزئی تعلق گرفته است. پس بیان شهید صدر; نمی تواند مثبت جواز اکتفا به اتیان یکی از دو طرف علم اجمالی باشد. در جلسه گذشته بیان شد: باید از زاویه دیگری بحث را پی گرفت که نکته قول به قاعده قبح عقاب بلا بیان چیست و آیا این نکته در موارد علم اجمالی وجود دارد؟

**جوهره قول به قبح عقاب بلا بیان**

در بحث از قاعده قبح عقاب بلا بیان، طرح شد که جوهره بحث این است که مکلف باید در هر زمان و ظرفی تابع اراده مولی باشد و در فرض مشکوک بودن واقع، نمی دانیم اراده فعلیه مولی به تکلیف الزامی تعلق گرفته یا نه؟

در توضیح این مطلب باید گفت: اساس هر تکلیفی مانند تکلیف الزامی، تابع مصلحت داشتن متعلق تکلیف و مفسده نداشتن نفس الزام است. مثلا وجوب اجتناب از نجس، به علت مصلحت داشتن اجتناب نجس و نبود مفسده در الزام به اجتناب می باشد. حال در مواردی که واقع مشکوک باشد، این احتمال وجود دارد که الزام مفسده ای داشته و به همین دلیل شارع جعل ترخیص کرده باشد. ترخیص ظاهری بدین معناست که هر چند مصلحت واقعیه وجود دارد اما به علت تزاحم با مفسده موجود در الزام، مصلحت، اثر گذار نبوده و موجب الزام در فرض شک نمی شود.

بیان دومی که امکان دارد به عنوان تحلیل ترخیص ظاهری در مقام شک به حکم واقعی بیان شود در کلام شهید صدر; وارد شده و فی الجمله صحیح است. به این تقریب که: در جایی که امر مردّد بین نجاست اناء الف و نجاست اناء ب باشد مثلا، احتمال دارد ترخیص در اناء طاهر، ترخیص اقتضایی بوده و ملاک ترخیصی اقتضایی بر ملاک الزام اجتناب از ظرف نجس، قوت داشته باشد. پس احتمال می دهیم مصلحت واقعی ترخیصی از مصلحت الزامی محتمل اقوی باشد. با این فرض، اراده فعلی مولی روشن نبوده و عقل در فرض شک در اراده فعلی مولی، حکم به عدم الزام می کند.

تفاوت بین بیان اول و بیان دوم این است که در بیان اول، نگاه به حکم ترخیصی نمی شود و تنها محتمل است که در نفس الزام حکم الزامی مفسده ای وجود داشته باشد که بر مصلحت موجود در متعلق، قوت و

برتری داشته باشد اما در بیان دوم، با نگاه به حکم ترخیصی این احتمال طرح می شود که حکم ترخیصی اقتضایی بوده و بر مصلحت موجود در حکم الزامی برتری داشته باشد.

شبیه تحلیل دوم در حکم ظاهری به احتیاط نیز جاری است به این بیان که در مواردی که حکم ظاهری به لزوم احتیاط جعل شده، شارع مصلحت واقعی را بر مصلحت ترخیصی ترجیح داده و حکم به لزوم استیفای آن نموده است در حالی که در حکم ظاهری ترخیصی، شارع مصلحت ترخیصی را بر مصلحت الزامی ترجیح داده است.

آقای شیخ صادق لاریجانی با تکیه بر بیان دوم و احتمال اقتضایی بودن ترخیص، مسلک حق الطاعه را نفی کرده و قائل به قبح عقاب بلا بیان می شوند، بیان شد هر چند این سخن صحیح است اما اخص از مدعاست زیرا تنها در مواردی جاری است که احتمال اقتضایی بودن اباحه را بدهیم و در فرضی که یقین داشته باشیم، اباحه اقتضایی نیست، جریان ندارد. به همین دلیل ما با بیان اول، این احتمال را مطرح کردیم که حتی در مواردی که علم داریم اباحه اقتضایی نیست، احتمال دارد در نفس الزام مفسده ای وجود داشته و مانع حکم به الزام مصلحت واقعی باشد. البته همانگونه که بیان شد، امکان دارد الزام در موارد علم تفصیلی مفسده ای نداشته باشد اما در موارد شک بدوی یا علم اجمالی مفسده دار باشد زیرا در فرض علم تفصیلی، متعلق الزام واقعی واحد بوده و در انجام آن هیچ نوع مفسده ای وجود ندارد اما در مواد علم اجمالی، برای رسیدن به مصلحت الزامی واقعی باید چند طرف را انجام داد و همین تعدد اطراف گاه موجب حصول مفسده در الزام می باشد. پس در فرض علم اجمالی چون دایره وسیع تری مورد الزام قرار می گیرد، احتمال وجود مفسده در الزام بیش از احتمال وجود مفسده در فرض علم تفصیلی است. پس ملازمه ای بین لزوم امتثال مصلحت الزامی شارع در فرض علم با لزوم امتثال مصلحت الزامی در فرض شک وجود ندارد همانگونه که تلازمی بین موارد علم تفصیلی و موارد علم اجمالی موجود نیست.

خلاصه آنکه، جوهره قول قبح به عقاب بلا بیان در دیدگاه ما این است که مکلف باید تابع اراده مولی باشد اعم از اراده الزامیه و اراده ترخیصیه و در ظرف شک، چون اراده الزامی فعلی شارع احراز نشده، عقل حکم به رعایت اراده الزامی شارع نمی کند.

به عبارتی دیگر، با فرض عدم وصول حکم واقعی و هم چنین عدم وصول حکم ظاهری، احتمال دارد حکم واقعی ایجاب بوده و احتمال دارد حکم ظاهری ترخیص باشد. معنای احتمال وجود حکم ظاهری ترخیصی، این است که یقین به فعلیت حکم واقعی الزامی در ظرف شک وجود ندارد و چون فعلیت حکم واقعی در فرض شک، ثابت نشده دیگر لازم نیست این حکم امتثال شود. پس قبح عقاب بلا بیان بدین معناست که باید برای حکم فعلی بیان وجود داشته باشد و چون در فرض شک، احتمال فعلی نبودن حکم واقعی وجود دارد،[[1]](#footnote-1) نسبت به حکم فعلی الزامی بیان نبوده[[2]](#footnote-2) و حکم به قبح عقاب بلا بیان می شود.

**عدم جریان وجه قول به قبح عقاب بلا بیان در موارد علم اجمالی**

با تبیین جوهره وجه قول به قبح عقاب بلا بیان، باید بررسی کرد آیا این نکته در موارد علم اجمالی جاری است؟

به نظر می رسد، نکته قول به قبح عقاب بلا بیان در موارد علم اجمالی جریان نداشته باشد زیرا هر چند در فرض علم اجمالی این احتمال وجود دارد که مفسده ای در الزام تکلیف واقعی در فرض علم اجمالی وجود داشته باشد اما با توجه به اطلاق دلیل حکم واقعی، این احتمال دفع می شود. این سخن در شبهه موضوعیه تقریب می شود و شبیه به آن در شبهه حکمیه نیز جریان دارد.

ظاهر بیان شارع در «**اجتنب عن النجس**» فعلیت حکم به وجوب اجتناب از نجس است و اطلاق این دلیل شامل فرض علم اجمالی شده و خروج علم اجمالی از اطلاق دلیل نیازمند مخصّص است که چنین مخصّصی وجود ندارد. پس با وجود اطلاق دلیل «**اجتنب عن النجس**»، احتمال وجود مفسده در الزام (مطابق بیان اول) و هم چنین احتمال اقتضایی بودن ترخیص در ظرف طاهر (بنابر بیان دوم) منع تمسک به اطلاق نیستند.

به عبارتی دیگر، با قطع به وجود مصلحت الزامیه، احتمال وجود مفسده در الزام و یا اقتضایی بودن اباحه، صلاحیت تزاحم با قطع به وجود مصلحت را ندارند. بله اگر محتمل به حدی قوی باشد که حتی احتمال آن نیز تنجیز آور باشد، علم به جعل حکم مطابق این محتمل خواهیم داشت.

در توضیح مطلب اخیر باید گفت: در فرضی که پیمودن مسیری قطعا به موجب رسیدن به مالی است اما احتمال دارد با پیمودن این راه شخص کشته شود، گفته می شود چون کشته شدن مفسده ای بسیار شدید است، حتی احتمال آن نیز اهمیت داشته و سبب می شود مصلحت قطعی رسیدن به مال، تحت الشعاع مفسده احتمالی قتل نفس قرار گیرد و شارع بر طبق احتمال مفسده حکم کند. معنای اهمیت داشتن حفظ نفس در دید شارع این است که علم داریم حکم ظاهری به احتیاط در در دماء وجود دارد. فرض وجود حکم ظاهری به احتیاط بدین معناست که حکم واقعی محتمل با وجود محتمل بودن از حکم واقعی رسیدن به سود، از اهمیت بیشتری برخوردار است.

حال اگر فرض شود، مصلحت اباحه اقتضاییه آنقدر اهمیت دارد که شارع حتی در فرض شک نیز آن مصلحت را حفظ کرده، حفظ مصلحت اباحه اقتضایی در فرض شک به این معنا خواهد بود که شارع حکم ظاهری به اباحه جعل کرده است. پس علم اهمیت اباحه اقتضایی حتی در ظرف شک، ملازم با جعل حکم ظاهری به اباحه خواهد بود. شبیه به این تقریب در فرض علم اجمالی نیز جریان دارد و امکان دارد علم داشته باشیم مصلحت اباحه اقتضایی به حدی اهمیت دارد که حتی در فرض علم اجمالی نیز شارع آن مصلحت اباحه را حفظ کرده و حکم اباحه را در ظرف علم اجمالی جعل کرده باشد. همانگونه که بیان شد، شبیه این بیان در مفسده الزام نیز جاری است و امکان دارد با فرض علم به مفسده الزام به حکم واقعی، در ظرف شک و حتی علم اجمالی، حکم ظاهری اباحه جعل شده باشد.

اما فرض آن است که چنین علمی به اهمیت اباحه اقتضایی یا مفسده در الزام وجود نداشته و تنها احتمال آن وجود دارد که در موارد علم اجمالی با تمسک به اطلاق دلیل، احتمال، توانایی و صلاحیت منع از اطلاق دلیل

حکم واقعی را ندارد. پس با فرض اطلاق «**اجتنب عن النجس**» و شمول آن نسبت به فرض علم اجمالی، احتمال وجود مفسده در الزام یا اقتضایی بودن اباحه، موجب رفع ید از اطلاق نخواهد بود.

**امکان جعل برائت شرعی در فرض علم اجمالی**

تا بدین جا روشن شد تنها وجه عدم جریان قبح عقاب بلا بیان در فرض علم اجمالی، اطلاق دلیل حکم واقعی است. به همین دلیل اگر برائت شرعی شامل موارد علم اجمالی نیز باشد، می توان با تمسک به دلیل برائت شرعی، اطلاق دلیل حکم واقعی را تخصیص زده و آن را مختص به علم تفصیلی کنیم. پس با فرض وجود دلیل بر برائت شرعی در موارد علم اجمالی، این موارد از اطلاق دلیل حکم واقعی با تخصیص خارج شده و می توان در توجیه تخصیص موارد علم اجمالی یکی از دو وجه پیش گفته را مطرح کرد. یا در الزام در موارد علم اجمالی مفسده ای وجود داشته که اهم از مصلحت حکم واقعی بوده یا اباحه موجود در طرف دیگر علم اجمالی، اقتضایی بوده و مصلحت اباحه اقتضایی اهم از مصلحت الزامی می باشد.

در نتیـجه، جعل ترخیص ظاهری به معنای تخصیص ادله حکم واقعی و رفع ید از ظهور حکم واقعی در فعلیت است. به همین دلیل وابسته به جمع عرفی و اظهر و ظاهر است. مثلا اگر حکم ظاهری جعل شده باشد که شامل موارد علم تفصیلی هم می شود اما با توجه به قوت ظهور دلیل حکم واقعی در شمول موارد علم تفصیلی، از ظهور دلیل حکم ظاهری رفع ید شده و ظهور دلیل حکم واقعی مقدم می گردد. یا مثلا دلیل حکم ظاهری شامل موارد علم اجمالی نیز هست اما با توجه به این که اکثر موارد نجس مشتبه و مقرون به علم اجمالی، نمی توان دلیل حکم واقعی را به علم تفصیلی اختصاص داد و باید از ظهور دلیل حکم ظاهری رفع ید کرد. در نتیـجه روح بحث در تنجیز علم اجمالی، بازگشت به بحثی اثباتی، استظهاری و دلالی دارد که چگونه بین دلیل حکم واقعی و دلیل حکم ظاهری جمع می شود؟ البته ممکن است برخی از نکات ثبوتی در ظهور دخالت داشته باشند.

با این مباحث روشن شد، کلام مرحوم آخوند که فرمود: اگر در موارد علم اجمالی علم به تکلیف فعلی من جمیع الجهات تعلق گرفته باشد، باید ادله ترخیصیه را تخصیص زد، سخنی صحیح است اما مهم احراز فعلی بودن تکلیف من جمیع الجهات است و نمی توان به فعلی من جمیع الجهات علم حاصل کرد. به همین دلیل امکان دارد با وجود دلیل حکم ظاهری و دلیل حکم واقعی، ظهور دلیل حکم واقعی نسبت به ظهور دلیل حکم ظاهری قوی تر بوده و نافی فعلی بودن حکم واقعی من جمیع الجهات باشد. پس عمده بحث در اثبات صغری و علم به تکلیف فعلی من جمیع الجهات است و بدون اثبات علم به تکلیف فعلی، نمی توان تنجیز علم اجمالی را ثابت کرد.

**نتیجه**

1. در فرض عدم علم به حکم ظاهری به ترخیص یا حکم ظاهری به احتیاط، علم اجمالی مقتضی احتیاط به موافقت قطعیه بوده و باید تمام اطراف محتمل را امتثال کرد.

2. با فرض شمول ادله ترخیصی شرعی نسبت به موارد علم اجمالی و قوت ظهور این دلیل ترخیصی بر دلیل حکم واقعی، تقدیم دلیل ترخیصی و حکم به ترخیص در موارد علم اجمالی اشکالی ندارد زیرا قوت ظهور دلیل ترخیصی کاشف از عدم فعلیت حکم واقعی در فرض علم اجمالی است.

3. جتی در موارد علم تفصیلی نیز جعل حکم ظاهری دافع فعلیت حکم واقعی امکان دارد. حاج آقای والد می‌فرمایند: اگر ظاهر دلیل حکم واقعی، فعلیت حکم واقعی در موارد علم تفصیلی حاصل از طرق غیر متعارف مانند جفر یا علم حاصل از حساب احتمالات یا علم حاصل برای قطاع را شامل باشد و از طرف مقابل دلیلی بر عدم اعتبار علم حاصل از طرق غیر متعارف یا عدم اعتبار علم قطاع وجود داشته باشد، دلیل دوم بر اطلاق دلیل حکم واقعی مقدم شده و بیان می شود حکم ظاهری مخالف حکم واقعی در این فرض، جعل شده است. حاج آقای والد در پاسخ به این اشکال که مجرای حکم ظاهری شک است و در این موارد شکی وجود ندارد، بیان می کنند: این مباحث تنها لفظی و نام گذاری بوده و می توان حکم ظاهری را این گونه تفسیر کرد که حکم ظاهری حکمی است که به مناط عدم وجود علم تفصیلی از طریق معتبر شرعی جعل شده باشد و چنین حکم ظاهری در فرض علم تفصیلی، قابل تطبیق است.

باید دانست: حقیقت جعل ترخیص در موارد علم اجمالی و موارد علم تفصیلی به قطع موضوعی و اخذ علم در موضوع فعلیت بازگشت دارد. به همین دلیل در آغاز بحث علم اجمالی، بیان کردیم احکام مختص به عالمین است تا مقدمه ای برای این باشد که با توجه به اخذ علم در موضوع فعلیت و موضوعی بودن قطع، می توان علم اجمالی و حتی برخی از موارد علم تفصیلی را از آن خارج کرده و به علم تفصیلی خاصی اختصاص داد. پس نه تنها اخذ قطع تفصیلی در موضوع فعلیت اشکالی ندارد بلکه در اخذ علم تفصیلی خاص نیز در موضوع، مشکلی وجود ندارد.

در جلسه آینده پاسخ این پرسش را بیشتر توضیح خواهیم داد که اطلاق دلیل مقتضی شمول نسبت به شبهات بدویه نیز می باشد پس چرا تنها در موارد علم اجمالی قائل به جریان اطلاق دلیل شده و حکم به عدم جریان قبح عقاب بلا بیان شد؟

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

1. اگر حکم واقعی وجود داشته باشد. [↑](#footnote-ref-1)
2. همانگونه که بیان شد، در بسیاری از موارد مصلحت موجود در حکم الزامی به حدی دارای اهمیت نیست که بر مفسده الزام در ظرف شک، قوت و برتری داشته باشد. [↑](#footnote-ref-2)