**باسمه تعالی**

**یک شنبه: 12/09/1396**

**اصول / درس شماره 24**

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

**خلاصه مباحث**

در جلسه گذشته بیان شد، تنجیز علم اجمالی به علت اطلاق دلیل احکام واقعیه بوده و امکان دارد در فرض قوت ظهور در ادله برائت شرعیه، حتی در فرض علم اجمالی حکم به ترخیص کرد. هر چند در جلسه گذشته این مطلب بیان و بر آن استدلال شد، اما برای روشن شدن بهتر مبانی دخیل در آن، برخی از این مبانی با تفصیل بیشتری تبیین می شود.

**ملاک حکم ظاهری در فرض شک بدوی**

یکی از پرسش هایی که مطرح است این است که آیا شارع می تواند در فرض علم اجمالی به حکم الزامی یا علم اجمالی به مصلحت الزامی، ترخیص ظاهری را جعل کند؟ پاسخ به این پرسش وابسته به تبیین حقیقت حکم ظاهری و نحوه جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی است که یکی از مشکلات در جمع بین حکم ظاهری و واقعی، حل تضادّ در ناحیه ملاکات است. پس باید دید ملاک حکم ظاهری چیست و آیا ملاک حکم ظاهری با ملاک حکم واقعی، تعارض ندارد؟

شهید صدر;[[1]](#footnote-1) در بحث نحوه جمع بین حکم واقعی و ظاهری، بیانی دارند که اصل این بیان متعلق به مرحوم آقا ضیاء بوده و در کلام مرحوم خویی وارد شده است.

بیان ایشان این است که ملاک حکم ظاهری همان ملاک حکم واقعی است و ملاکی مستقل ندارد و ملاک حکم واقعی گاه مقتضی حکم ظاهری به احتیاط بوده و گاه مقتضی حکم ظاهری به اباحه و ترخیص می‌باشد. در توضیح این مطلب باید گفت: در فرض شک به حکم واقعی گاه شارع تمام مشکوکات را ملاحظه می کند که در این فرض با توجه به این که حکم واقعی برخی از مشکوکات الزامی بوده و حکم واقعی برخی دیگر، ترخیصی است. حال با توجه به وجود شک، نمی توان این موارد را در مقام ظاهر جدا کرده و هر یک از احکام

الزامی و ترخیصی را معین نمود. به همین دلیل شارع گاه با در نظر گرفتن اهمیت حکم واقعی، جعل احتیاط کرده و حکم واقعی الزامی را بر خلاف حکم واقعی ترخیصی، حفظ می کند.[[2]](#footnote-2) این امکان نیز وجود دارد شارع با اهم دانستن مصلحت حکم واقعی ترخیصی، حکم به ترخیص کرده و مصلحت ترخیصی را بر مصلحت الزامی مقدم کرده باشد.

چکیده کلام شهید صدر; این است که حکم واقعی اهم در مقام اشتباه بر حکم واقعی مهم تقدیم شده و حکمی ظاهری جعل شده است. البته ایشان انواع و اقسام مختلفی مانند تقدیم به ملاک اهمیت احتمال یا اهمیت محتمل را بیان کرده اند که وارد بحث تفصیلی از آنها نمی شویم.

باید دانست: مطابق تحلیل ارائه شده از جانب شهید صدر;، لازم نیست تمام مشکوکات ملاحظه شود و امکان دارد در مشکوکی خاص و با فرض اقتضایی بودن اباحه واقعیه محتمل، شارع با اهم دانستن اباحه اقتضایی حکم ظاهری به ترخیص جعل کند. این امکان نیز وجود دارد، حتی در فرض لا اقتضایی بودن اباحه واقعیه محتمل، شارع به علت وجود مفسده در الزام، تحصیل مصلحت الزامی را در فرض شک، نخواسته باشد. البته روشن است، بازگشت این مطلب به اخذ علم در موضوع حکم واقعی است.

**تطبیق ملاک حکم ظاهری در علم اجمالی**

شهید صدر; عین همین تحلیل ارائه شده در جعل حکم ظاهری در فرض شک را در ظرف علم اجمالی نیز مطرح کرده[[3]](#footnote-3) و بیان می کند: در موارد علم اجمالی بین دو ملاک الزامی و ترخیصی تزاحم وجود داشته و جعل حکم ظاهری به احتیاط، به معنای اهم دانستن ملاک الزامی و تقدیم آن بر ملاک ترخیصی است. چنانچه جعل حکم ظاهری به ترخیص، به معنای اهم دانستن ملاک ترخیصی نسبت به ملاک الزامی می‌باشد. ایشان این گونه مثال می زند که در فرض علم اجمالی به نجاست یکی از دو ظرف، غالبا علم به غرض الزامی و علم به غرض ترخیصی[[4]](#footnote-4) وجود دارد البته ممکن است با فرض احتمال نجاست هر دو ظرف، علم به غرض ترخیصی وجود نداشته باشد.

بحث شهید صدر; در شبهات بدویه با علم اجمالی متفاوت است. ایشان در شبهات بدویه تمام مشکوکات را در نظر گرفته و بیان کرده شارع با در نظر گرفتن تمام موارد در شبهات بدویه، در فرض قوت مصالح ترخیصی بر مصالح الزامی، ترخیص ظاهری را جعل کرده و بر فرض قوت مصالح الزامی بر مصالح ترخیصی، احتیاط

ظاهری را جعل می کند. ایشان در علم اجمالی، موردی خاصی از علم اجمالی را در نظر گرفته و همین تحلیل را در آن تطبیق داده است نه آنکه تمام موارد علم اجمالی را ملاحظه کند. سخن حق آن است که هم در موارد شبهات بدویه و هم در موارد علم اجمالی می توان تمام موارد را ملاحظه کرده و می توان تنها موردی خاص را مورد ملاحظه قرار داد و همان دو تحلیل ارائه شده را تطبیق کرد. (قوت مصلحت ترخیصی بر مصلحت الزامی و مفسده در نفس الزام)

**امکان جریان ملاک حکم ظاهری در موارد علم تفصیلی**

حاج آقای والد بیان کرده اند: عین تحلیلی که در موارد شبهات بدویه و علم اجمالی طرح شده در موارد علم تفصیلی نیز صلاحیت تطبیق دارد. به این بیان که امکان دارد شارع علم حاصل از طریقی را خاص را منع کند و مثلا عمل به علم حاصل از جفر و اسطرلاب را به علت کثرت خطا در آن، منع کرده باشد حتی در فرضی که عالم متوجه خطای خود نیز نباشد. پس امکان دارد شارع با در نظر گرفتن تمام موارد قطعِ حاصل از این راه و وجود در غالب این موارد، قطع به حکم شرعی از راهی خاص را حجت ندانسته باشد. معنای عدم حجیت قطع، نفی حجیت قطع نیست بلکه مراد این است که شارع با اخذ علم از راه‌های متعارف در موضوع حکم، حکم واقعی را در فرض علم به آن از راه جفر، نخواسته است.

حتی امکان دارد شارع نه به علت کثرت خطا در قطع از راهی خاص، بلکه به علت وجود مفسده در پیمودن طریقی خاص برای تحصیل علم، علم حاصل از راهی خاص را معتبر ندانسته و مثلا علم حاصل از جن گیری را برای رسیدن به حکم واقعی، حجت نداند. در این فرض نیز مراد از عدم اعتبار علم حاصل از جن گیری، اخذ علم به حکم از راهی غیر از جن گیری در موضوع حکم است.

عمل به وسواس نیز یکی از مثال های نفی حجیت علم است به این معنا که شارع حکم واقعی را برای قطاع وسواسی، فعلی نمی داند. در برخی از روایات وارد شده که وسواس از شیطان است و برای این که شیطان طمع نکند و جری نشود، نباید به وسوسه عمل کرد تا شیطان از انسان مأیوس شده و دیگر سراغ او نیاید. عین همین بیان در نهی از عمل به علم حاصل از جن گیری نیز قابل تطبیق است. یعنی برای اینکه جنّ از انسان مأیوس شده و او را رها کند تا مبادا مشکلات و مفاسدی بعدی گریبانگیر انسان شود، حتی در صورتی که جنّ خبری آورد و موجب علم شد، نباید به این علم عمل کرد. با این بیان روشن شد، همانگونه که می توان از پیمودن راهی برای رسیدن به قطع نهی کرد، می توان از عمل به قطع حاصل نیز نهی کرد و هیچ اشکالی متوجه آن نیست. پس این سخن که نمی توان از عمل به قطع پس از حصول قطع، نهی کرد و اگر نهیی در این زمینه وارد شده باشد، مراد نهی از پیمودن این راه برای رسیدن به قطع است، سخنی ناتمام می باشد.

با این سخنان روشن شد، هم در شبهات بدویه هم در موارد علم اجمالی و هم در موارد علم تفصیلی، جعل حکم ظاهری مخالف با حکم واقعی امکان داشته و بازگشت چنین جعلی، به رفع ید از فعلیت حکم واقعی است. با فرض جعل حکم ظاهری مخالف، شارع مصلحت موجود در حکم واقعی را به علت تزاحم با مصلحت ترخیصی حکمی دیگر یا وجود مفسده در نفس این حکم، تقدیم کرده و از فعلیت حکم واقعی رفع ید کرده است.

**چکیده سخن در جمع بین حکم واقعی و ظاهری**

حقیقت جمع بین حکم واقعی و ظاهری این است که شارع گاه به علت تزاحم موجود بین مصلحت الزامی واقعی و مصلحت ترخیصی واقعی و گاه به علت تزاحم مصلحت متعلق با مفسده موجود در نفس الزام، مصلحت واقعیه را مطالبه نکرده است. البته امکان دارد این تزاحم تنها در ظرف شک وجود داشته باشد و ممکن است این تزاحم در ظرف علم نیز وجود داشته باشد. مثلا به علت کثرت شبهات بدویه و ایجاد توسوس یا مشقت در الزام به تحصیل مصلحت واقعیه در ظرف شک، از فعلیت حکم واقعی در ظرف شک رفع ید کرده باشد اما به علت نبود چنین مفاسدی در ظرف علم تفصیلی یا علم اجمالی، از ملاک حکم واقعی رفع ید نکرده باشد. روشن است در مواردی که علم به حکم ظاهری ترخیصی یا الزامی داشته باشیم، بحثی نبوده و مطابق آن عمل می کنیم. به همین علت، مهم بررسی فرض نبود حکم ظاهری است که شهید صدر; قائل به مسلک حق الطاعه شده و ما قائل به قبح عقاب بلا بیان هستم.

**نکته قول به قاعده قبح عقاب بلا بیان**

همانگونه که در جایگاه خویش بیان کرده ایم، مسلک حق الطاعه ناتمام است. در نفس مسلک حق الطاعه سخنی را آقای آقا شیخ صادق لاریجانی بیان کرده که چون احتمال دارد حکم ترخیصی محتمل اقتضایی باشد و حکم الزامی محتمل نیز اقتضایی است، این دو حکم اقتضایی تعارض داشته و وجهی برای تقدیم حکم الزامی محتمل و قول به مسلک حق الطاعه وجود ندارد.

در اشکال به این سخن بیان شد: این بیان اخص از مدعاست و در مواردی که قطع به لا اقتضایی بودن ترخیص داشته باشیم، جریان ندارد. به همین دلیل ما بیانی عام تر را ارائه دادیم که با توجه به این که ما تابع اراده شارع بوده و همانگونه که باید اراده الزامی شارع را تأمین کنیم باید اراده ترخیصی شارع را نیز تأمین نماییم، امکان دارد در ظرف شک، الزام مفسده داشته و به همین دلیل اراده مولی به تحصیل مصلحت الزامی در ظرف شک تعلق نگرفته و اراده به ترخیص در ظرف شک داشته باشد. پس چون اراده شارع را در ظرف شک نمی دانیم، عقل حکمی به لزوم تحصیل مصلحت واقعیه محتمل در ظرف شک ندارد و با فرض عدم حکم عقل به احتیاط، عقاب بر مصلحت واقعیه محتمل، قبیح خواهد بود.

 پس همانگونه که باید احکام واقعی شارع را تبعیت کرد، باید تابع احکام ظاهری شارع نیز بود و چون نمی‌دانیم حکم ظاهری شارع بر الزام است یا ترخیص؟ عقل حکم به احتیاط نداشته و در نتیجه عقاب بر مصلحت واقعیه، عقاب بلا بیان خواهد بود.

به عبارتی دیگر، در ظرف شک سه احتمال وجود دارد:حکم واقعی الزامی، حکم واقعی ترخیصی اقتضایی و حکم ظاهری ترخیصی به علت مفسده در الزام و با وجود این سه احتمال وجهی ندارد گفته شود عقل انسان را الزام کرده و حکم به احتیاط می کند.

با بیان چکیده وجه قول به قبح عقاب بلا بیان، نتیجه این تحلیل را در فرض علم اجمالی تطبیق می کنیم و بررسی می کنیم آیا این تحلیل در علم اجمالی موجب قول به عدم تنجیز است؟

**تنجیز علم اجمالی**

در موارد علم اجمالی از یک سو معنای علم اجمالی، علم به وجود مصلحت الزامیه است و از سویی دیگر، ظاهر دلیل حکم واقعی مثل «**اجتنب عن الخمر**» فعلی بودن حکم واقعی در ظرف شک و وجود اراده فعلیه برای شارع است. البته امکان دارد شارع به علت اشتباه در موارد علم اجمالی و وجود مفسده در الزام و با جعل اصاله الطهاره، از حکم واقعی در ظرف علم اجمالی رفع ید کرده باشد. اما نمی توان به صرف این احتمال از ظهور دلیل «**اجتنب عن النجس**» در فعلیت رفع ید کرد. پس چون امر دائر بین اخذ به ظاهر دلیل و وجود قرینه بر خلاف است، نمی توان به صرف وجود احتمال قرینه از ظهور دلیل رفع ید کرده و آن را به صورت علم تفصیلی اختصاص داد. در نتیجه با اثبات فعلیت حکم واقعی در ظرف علم اجمالی، باید حکم واقعی را امتثال کرد و امتثال حکم واقعی به موافقت قطعیه علم اجمالی است.

البته باید دانست: لزوم احتیاط در طول عدم اثبات دلیل معارض بوده و تنجیز علم اجمالی نمی تواند خود دلیل بر رفع ید از ظهور دلیل حکم ظاهری باشد. زیرا همانگونه که بیان شد، مقدمه تنجیز علم اجمالی نبود حکم ظاهری است.

با این بیان روش شد، در فرض وجود دلیل بر حکم ظاهری و شمول آن نسبت به علم اجمالی، باید ظهور دلیل حکم ظاهری را با ظهور دلیل حکم واقعی مقایسه کرد و دید از نظر عرفی ظهور کدام یک از دو دلیل قوت بر دیگری دارد و نمی توان به صرف وجود دلیل حکم واقعی، دلیل حکم ظاهری را تخصیص زد.

مرحوم آخوند; بیان کرده است: اگر علم به فعلیت حکم واقعی من جمیع الجهات داشته باشیم، باید ادله حکم ظاهری را تخصیص زد. اما سخن اینجاست که علم به فعلیت حکم واقعی من جمیع الجهات چگونه حاصل می شود؟ و تنها چیزی که وجود دارد ظاهر دلیل حکم واقعی در فعلیت است و همانگونه که می توان این ظاهر را در شبهات بدویه تخصیص زد، می توان در موارد علم اجمالی نیز بر فرض ورود دلیل اقوی، تخصیص زد.

در نتیجه تمام بحث در تنجیز علم اجمالی بحثی اثباتی بوده و وابسته به نحوه جمع بین دلیل حکم واقعی و حکم ظاهری است. به همین دلیل مکرّر حاج آقای والد بیان می کنند: تنجیز علم اجمالی وابسته به نحوه جمع عرفی بین ادله احکام واقعیه و ادله احکام ظاهریه است.

**تفاوت علم اجمالی و شبهات بدویه**

در موارد علم اجمالی بیان شد با توجه به ظهور دلیل حکم واقعی در فعلیت حکم واقعی در ظرف علم اجمالی، نمی توان به صرف احتمال وجود مفسده در الزام یا وجود مصلحت ترخیصه اقتضاییه، دلیل حکم واقعی را تخصیص زد. حال این پرسش مطرح می شود که با توجه به ظهور دلیل حکم واقعی در فعلیت حکم نسبت به ظرف شک، عین همین بیان در موارد شبهات بدویه نیز جاری بوده و باید در این شبهات قائل به مسلک حق الطاعه شویم نه قبح عقاب بلا بیان؟

در پاسخ به این پرسش باید گفت: هر چند ظهور دلیل حکم واقعی شامل شبهات بدویه نیز می باشد، اما با توجه به نبود علم به مصلحت الزامیه، در هر یک از مصادیق شبهات بدویه سه احتمال مصلحت الزامی، مصلحت ترخیصیه اقتضایی و مصلحت الزامی همراه با مفسده در الزام، وجود دارد و هیچ یک بر دیگری

ترجیحی ندارد. اما در موارد علم اجمالی چون علم به مصلحت الزامیه وجود دارد، رفع ید از این مصلحت الزامیه به صرف احتمال مصلحت ترخیصیه اقتضاییه یا مفسده در الزام، جایز نیست.[[5]](#footnote-5)

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

1. مباحث الأصول ؛ ج‏2 ؛ ص53

أمّا بلحاظ التضاد فتارة نفترض الحكم الظاهري إلزاميا و أخرى نفترضه ترخيصيا:

أمّا إذا افترضناه إلزاميا فلا تضاد بينه و بين الترخيص الواقعي أصلا، فإنّ الأحكام الظاهرية الإلزامية تكون عند احتمال الحكم الواقعي الإلزاميّ تحفظا على الأحكام الواقعية الإلزامية، بناء على ما هو المفروض من الطريقيّة. و قد عرفت في المقدّمة الأولى أنّ الغرض لا يتسع بعدم تعيّن مصبّه فلم يسر مبدأ الإلزام إلى موارد الترخيص الواقعي، كي يلزم التضاد بلحاظ المبادئ. كما عرفت في المقدّمة الثانية أنّ تقديم الأهم بحسب عالم المحركيّة لا يوجب زوال المهم، و إنّما يوجب زوال محركيّته. إذا: فتقديم جانب الإلزام بالحكم الظاهري لم يوجب زوال الترخيص الواقعي كي يلزم التصويب.

و أما إذا افترضناه ترخيصيا فالأمر أيضا كذلك. فإنّ هذا الحكم الترخيصي جاء للتحفظ على ملاك الإباحة الواقعية و أهميّته من ملاك الحكم الإلزاميّ فقدّم عليه بدون أن يلزم من ذلك زوال الحكم الواقعي، أو اجتماع الضدين. و هذا متصور في الحكم الترخيصي على ما عرفته في المقدّمة الثالثة من أنّ الترخيص لا يجب أن يكون دائما ناشئا من عدم ملاك للحكم الإلزاميّ، بل قد يكون ناشئا من ملاك في كون المكلّف في سعة من قبل مولويّة المولى و جاريا على ما يقتضيه طبعه بقطع النّظر عن إلزام المولى. [↑](#footnote-ref-1)
2. باید دقت داشت: این سخن در فرضی است که اباحه واقعی محتمل، اقتضایی باشد و گرنه در فرض لا اقتضایی بودن اباحه، حکم واقعی الزامی و ترخیصی تزاحمی ندارند تا گفته شود: حکم واقعی الزامی به خاطر اهمیت بر حکم واقعی ترخیصی مقدم شده است. بلکه بدون نیاز به این بیانات، حکم واقعی الزامی لازم المراعات بوده و مزاحمی برای آن فرض نمی شود. [↑](#footnote-ref-2)
3. مباحث الأصول ؛ ج‏4 ؛ ص40

فنقول: إذا اشتبه غرض لزوميّ بغرض ترخيصيّ، لأنّنا علمنا بوجود نجس و طاهر مثلا، لكنّنا لم نتمكّن من تمييز أحدهما عن الآخر، فعندئذ يقع التزاحم بين الغرضين: الغرض اللزوميّ و غرض كون المكلّف في سعة، و شعوره بالاختيار، و أنّه يكون بحيث إن شاء فعل، و إن شاء ترك، و هو تزاحم بحسب عالم المحرّكيّة، و كما أنّ بإمكان المولى أن يوجب الاحتياط في الطرفين تحفّظا على الغرض اللزوميّ لأهمّيّته، كذلك بإمكانه أن يرخّص لاهتمامه بالغرض الترخيصيّ، فيتحفّظ عليه تحفظا كاملا أو ناقصا، فإيجاب الاحتياط و كذلك الترخيص كلاهما حكمان ظاهريّان لا ينافيان الحكم الواقعي بعين البيان الّذي مضى حرفا بحرف. [↑](#footnote-ref-3)
4. در تقریرات سید حائری مسامحه ای در تعبیر وجود دارد. گویا ایشان علم به طهارت یکی از دو ظرف را ملازم با غرض ترخیصی داشتن دانسته در حالی که امکان دارد اباحه موجود در این فرض، اباحه لا اقتضایی باشد. ایشان بیان کرده غالبا می دانیم غرض ترخیصی وجود دارد البته امکان دارد در فرضی احتمال نجاست هر دو ظرف را بدهیم. ظاهر این سخن این است که علم به طهارت یکی از دو ظرف، ملازم با علم به اباحه اقتضایی و وجود غرض ترخیصی است. البته این تنها مسامحه در تعبیر بوده و در غرض اصلی بحث ایشان دخالت ندارد. [↑](#footnote-ref-4)
5. استاد در درس به عین این بیان تصریح نکردند اما این بیان از لابلای کلام ایشان اصطیاد می شود. (مقرر) [↑](#footnote-ref-5)