**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه123 – 22/ 8/ 1397 اضطرار به برخی از اطراف علم اجمالی /تنبیهات /قاعده احتیاط**

خلاصه بحث:

بحث در اضطرار به یک طرف معین در علم اجمالی بود. تا بدین جا بحث مطابق مبانی قوم بیان شد. در این جلسه پس از بیان چکیده مبنای مختار در علم اجمالی، این مبانی را در اضطرار به طرف معین تطبیق می­کنیم.

**مبنای مختار در قاعده قبح عقاب بلا بیان**

به نظر مختار قاعده قبح عقلاب بلا بیان، قاعده ای صحیح است به این بیان که، در شبهات بدویه هر چند تکلیف الزامی واقعی مقتضی اتیان و امتثال است اما با توجه به احتمال مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص و لو در ظرف جهل، اراده فعلی شارع برای ما روشن نبوده و با عدم ورود دلیل شرعی بر حکم ظاهری احتیاط یا برائت، عقل توقف کرده و حکم به لزوم عمل در ظرف شک نمی­کند. حال با فرض عدم حکم عقل به لزوم عمل و نبود دلیل شرعی بر حکم ظاهری احتیاط، عقاب شارع بر عدم امتثال حکم واقعی موجود، قبیح است.

با این بیان روشن شد، اگر دلیل بر برائت شرعی داشته باشیم، این دلیل به معنای تقدیم مصلحت ترخیصی بر مصلحت الزامی واقعی متعلق یا تقدیم مفسده در الزام بر مصلحت الزامی واقعی متعلق است. به این بیان که، هر چند حکم واقعی به الزام تعلق گرفته باشد، اما امکان دارد الزام در ظرف علم مفسده ای نداشته باشد ولی الزام در ظرف شک مفسده داشته باشد. همین که الزام در ظرف شک مفسده دارد باعث می­شود، مصلحت مأمور به اثر نکرده و اقتضای آن به فعلیت نرسد.

**مبنای مختار در جمع بین حکم واقعی و حکم ظاهری**

همچنان که مرحوم آخوند اشاره کرده است، هیچ یک از وجوه بیان شده برای جمع بین حکم واقعی و ظاهری صحیح نبوده و اگر حکم واقعی فعلی باشد، حکم ظاهری بر خلاف آن معقول نیست و باید حکم واقعی را از فعلت ساقط دانست تا بتواند حکم ظاهری بر خلاف آن جعل شده باشد.

پس تنها راه جمع بین حکم واقعی و ظاهری، رفع ید از فعلیت حکم واقعی بوده و بدون رفع ید از فعلیت حکم واقعی، جعل حکم ظاهری معقول نیست.

**مبانی مختار در علم اجمالی**

پس از روشن شدن مبنای مختار در قاعده قبح عقاب بلا بیان و جمع بین حکم ظاهری و واقعی، اشاره ای به مبانی مختار در تنجیز علم اجمالی می­شود.

**مرحله اول: امکان ترخیص در کلی الطرفین**

اولین مرحله این است که در موارد علم اجمالی ترخیص در کلی الطرفین جایز است چه رسد به ترخیص در برخی از اطراف. زیرا بازگشت ترخیص در کلی الطرفین، سقوط حکم واقعی از فعلیت است. همانگونه که در شبهات بدویه، بازگشت ترخیص به رفع ید از فعلیت حکم واقعی است. با این بیان روشن می­شود، پس از نظر عقلی ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی امکان داشته و به معنای رفع ید از فعلیت حکم واقعی است.

**مرحله دوم: ارتکاز منافات بین حکم واقعی و ترخیص در کلی الطرفین**

دومین مرحله این است که هر چند از نظر عقلی ترخیص در کلی الطرفین جایز است اما از نظر عقلایی بین حکم واقعی و حکم ظاهری در مرحله مخالفت قطعیه، ارتکاز مناقضه وجود دارد. به این معنا که نوعا مصلحت

الزامی در دید عقلا به حدی اهمیت دارد که شارع به علت مصلحت ترخیصی، اجازه و ترخیص در مخالفت قطعی مصلحت الزامی واقعی نمی­دهد. همین ارتکاز منافات، باعث می­شود اطلاقات ادله برائت از مخالفت قطعیه منصرف باشد.

 بله اگر دلیل خاص بر برائت از کلی الطرفین و جواز مخالفت قطعی در علم اجمالی وجود داشت، به آن اخذ شده و حمل بر سقوط حکم واقعی از فعلیت می­شد اما چون چنین دلیل خاصی وجود نداشته و تنها اطلاقات برائت وجود دارد، به علت تنافی ترخیص در مخالفت قطعیه با حکم واقعی الزامی در درک عقلایی، اطلاقات برائت از ترخیص در مخالفت قطعیه انصراف دارد. به عبارتی دیگر، حکم واقعی به درک عقلایی، به درجه از فعلیت است که حرمت مخالفت قطعی را به دنبال داشته یا ملاک الزام آن قدر اهمیت دارد که فی الجمله موافقتی را طلب می­کند.

**مرحله سوم: عدم جریان برائت عقلی در اطراف علم اجمالی**

بنا بر نظر مختار، هر چند برائت عقلی در شبهات بدویه جریان دارد اما برائت عقلی در اطراف علم اجمالی به علت قاعده عقلی مقتضی و مانع جاری نمی­شود. به این بیان که حکم واقعی الزامی معلوم به علم اجمالی، مقتضی اتیان است. از سویی دیگر، احتمال دارد ترخیص واقعی موجود در طرف دوم، به علت اهمیت مصلحت الزامی در کسر و انکسار مغلوب بوده و در نتیجه مصلحت ترخیصی وجود نداشته باشد و احتمال دارد مصلحت ترخیصی غالب بوده و مصلحت الزامی را از الزام ساقط کرده باشد. اما به این علت که صرفا احتمال غلبه مصلحت ترخیصی وجود دارد نه آنکه این غلبه اثبات شده باشد، این احتمال باعث نمی­شود الزام واقعی که مقتضی الزام ظاهری را داشت از اثر ساقط شود.

با این بیان تفاوت بین شبهه بدویه و شبهه مقرون به علم اجمالی روشن شد. در شبهه بدویه علاوه بر این که وجود مصلحت در ترخیص مشکوک است، وجود مصلحت الزامی واقعی نیز مورد شک است. در نتیجه اراده فعلی و اراده اقتضایی شارع معلوم نبوده و با عدم علم به اراده فعلی و اقتضایی شارع، عقاب قبیح خواهد بود. اما در علم اجمالی، هر چند اراده فعلی شارع مشکوک است اما اراده اقتضایی شارع معلوم بوده و شک دارم آیا در مقابل اراده اقتضایی شارع، مانعی وجود دارد؟ قاعده مقتضی و مانع اقتضا می­کند اگر شارع بر خلاف آن چیزی نگفته باشد، اراده اقتضایی شارع فعلی باشد.

**مرحله چهارم: عدم جریات برائت شرعی در اطراف علم اجمالی**

 همانگونه که بیان شد، از نظر عقلی جریان برائت شرعی در اطراف علم اجمالی مانعی ندارد زیرا معنای جریان برائت شرعی این است که ترخیص در درجه ای از اهمیت است که مانع فعلیت مصلحت الزامی معلوم به علم اجمالی می­شود. از سویی دیگر، از نظر اثباتی نیز ادله برائت شرعی اطلاق داشته و شامل موارد علم اجمالی می­شود اما با این حال ادله برائت شرعی در اطراف علم اجمالی جریان ندارد. زیرا،

نسبت به کلی الطرفین و اثبات جواز مخالفت قطعیه، بیان شد: ارتکاز تنافی باعث می­شود ادله برائت شرعی از ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی، انصراف داشته باشد.

نسبت به وجوب موافقت قطعیه و عدم جواز جریان برائت شرعی در برخی از اطراف علم اجمالی، اشکال اصلی این است که روایات خاصه دالّ بر تنجیز علم اجمالی و لزوم احتیاط در اطراف علم اجمالی وجود دارد. با الغای خصوصیت از مورد روایات خاصه، وجوب موافقت قطعیه علم اجمالی ثابت می­شود. به همین دلیل، وجوب موافقت قطعیه به میزانی است که بتوان از روایات خاصه الغای خصوصیت کرد.

**تطبیق مبانی مختار در اضطرار به برخی از اطراف معین علم اجمالی**

در تطبیق مبانی مختار بر اضطرار به برخی از اطراف معین علم اجمالی، در دو مرحله جریان برائت عقلی و جریان برائت شرعی بحث را بیان می­کنیم.

**عدم جریان قاعده مقتضی و مانع و جریان برائت عقلی**

 به نظر می­رسد: صرف مصلحت در متعلق جزء العله بوده و مقتضی الزام شرعی نیست. جزء دیگر الزام شرعی نیز قدرت عبد است. پس مصلحتی که عبد قادر بر اتیان آن است، مقتضی الزام شرعی است. حال با توجه به این که یکی از دو طرف علم اجمالی مضطر الیه است، مقتضی ثبوت تکلیف احراز نشده است زیرا امکان دارد تکلیف در طرف مضطر الیه باشد که در این فرض، عبد قدرت بر اتیان تکلیف واقعی را ندارد.

 به عبارتی دیگر، شارع مطابق ملاک ممکن الاستیفا تکلیف می­کند و در اینجا هر چند وجود ملاک محرز است اما ممکن الاستیفا بودن آن احراز نشده است.

باید دانست بین شک در قدرت و بحث ما تفاوت وجود دارد. در موارد شک در قدرت، ملاک واقعی عبد را وادار می­کند که با تصدی امتثال، معلوم کند آیا قدرت بر امتثال دارد یا قدرت بر امتثال ندارد؟ اما در مواردی که معلوم شدن قدرت با تصدی بر امتثال نبوده و به جهت عدم علم به متعلق ملاک است، از نظر عقلی ملاک ممکن الاستیفا احراز نشده و عقل مقتضی را موجود نمی­بیند. در نتیجه با عدم احراز مقتضی، قاعده مقتضی و مانع در این فرض، ظاهراً جریان ندارد.

به عبارتی دیگر، در ما نحن فیه ملاک مردّد بین آن است که در طرف مضطر الیه که قدرت بر آن نیست، باشد و یا در طرف غیر مضطر الیه که قدرت بر آن وجود دارد، باشد و فرض آن است که ملاک واقعی در صورت تحریک، تنها به متعلق خود تحریک داشته و به طرف دیگر تحریکی ندارد. حال با این فرض، اگر تکلیف در طرف مضطر الیه باشد، مقتضی الزام وجود ندارد و اگر تکلیف در طرف غیر مضطر الیه باشد، مقتضی الزام موجود است. در نتیجه با تردّد تکلیف به دو طرفی که در یک طرف آن مقتضی الزام وجود ندارد، مقتضی نیز احراز نمی­شود.

باید دقت داشت، صرف احراز ملاک موجب احراز مقتضی اراده شارع نیست. زیرا در اراده شارع علاوه بر ملاک، امکان استیفا و قدرت عبد بر فعل، دخالت دارد. به همین دلیل با فرض قدرت نداشتن عبد در یکی از اطراف علم اجمالی، اراده اقتضایی شارع احراز نشده و در نتیجه قاعده مقتضی و مانع قابل جریان نیست. این سخن در مواردی است که تکلیف مردّد بین دو طرف باشد اما در مواردی که تکلیف در یک طرف بوده و ملاک در این طرف احراز شده و تنها شک در قدرت وجود دارد، در این فرض از نظر عقلی باید تصدی بر امتثال به جهت کشف از قدرت یا عدم قدرت، صورت پذیرد.

حال با عدم جریان قاعده مقتضی و مانع، جریان برائت عقلی مانعی نداشته و از طرف غیر مضطر الیه، برائت جریان دارد.

**بررسی جریان برائت شرعی**

از نظر جریان برائت شرعی، بیان شد: اطلاق ادله برائت شرعی نسبت به برخی از اطراف علم اجمالی مانعی نداشته و تنها روایات خاصه دالّ بر تنجیز علم اجمالی،[[1]](#footnote-1) مانع جریان برائت در برخی از اطراف است و باید دید آیا روایات خاصه شامل صورت اضطرار به برخی از اطراف می­شود؟

به نظر می­رسد از نظر ظهور بدوی بسیار روشن است که فرض در روایات خاصه، قدرت بر امتثال هر دو طرف است. زیرا در این روایات بیان شده: تمام اطراف علم اجمالی نجاست را تطهیر کن یا تمام اطراف علم اجمالی نجاست را دور بریز. ظاهر این تعبیر آن است که امتثال جمیع اطراف مقدور بوده و اضطرار به هیچ یک از اطراف نیست و گرنه امر به جمیع اطراف صحیح نبود.

البته دو مرحله بحث در روایات خاصه وجود دارد که باید مورد بررسی قرار گیرد.

اول: آیا روایات خاصه شامل اضطرار متأخر از علم اجمالی می­شود؟

دوم: در اضطرار همراه علم اجمالی، امکان دارد گفته شود: **«یهریقهما»** هر چند حکمی تکلیفی است اما این حکم تکلیفی، ارشاد به این است که الزام واقعی به درجه­ای از اهمیت است که مانع جریان برائت و لو از یک طرف می­شود. حال با فرض ارشادی بودن این تکلیف، صور عجز و اضطرار را نیز شامل خواهد بود.

**و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین**

1. مانند: «عَنْهُ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: .... قَالَ تَغْسِلُ مِنْ ثَوْبِكَ النَّاحِيَةَ الَّتِي تَرَى أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا حَتَّى تَكُونَ عَلَى يَقِينٍ مِنْ طَهَارَتِك‏»

تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج‏1، ص: 422

و مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ7 عَنْ جَرَّةٍ وُجِدَ فِيهَا خُنْفَسَاءُ قَدْ مَاتَتْ قَالَ أَلْقِهَا وَ تَوَضَّأْ مِنْهُ وَ إِنْ كَانَ عَقْرَباً فَأَرِقِ الْمَاءَ وَ تَوَضَّأْ مِنْ مَاءٍ غَيْرِهِ وَ عَنْ رَجُلٍ مَعَهُ إِنَاءَانِ فِيهِمَا مَاءٌ وَقَعَ فِي أَحَدِهِمَا قَذَرٌ وَ لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا هُوَ لَيْسَ يَقْدِرُ عَلَى مَاءٍ غَيْرِهِ قَالَ يُهَرِيقُهُمَا جَمِيعاً وَ يَتَيَمَّمُ. الكافي (ط - الإسلامية)، ج‏3، ص: 10 [↑](#footnote-ref-1)