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

**جلسه166 – 26/ 10/ 1397 دوران امر بین تعیین و تخییر /قاعده احتیاط**

خلاصه بحث :

بحث در دوارن امر بین تعیین و تخییر شرعی بود. مرحوم صدر بحث را وابسته به مبانی مختلف در تحلیل تخییر شرعی دانسته است. اولین مبنا، مقید و مشروط بودن هر یک از دو عدل به عدم اتیان دیگری است. شهید صدر; مطابق این مبنا، قائل به انحلال و جریان برائت بوده و در مقابل مرحوم نائینی قائل به احتیاط است.

در این جلسه ضمن نقل این دو کلام، بیان خواهد شد نکته اصلی در لزوم احتیاط یا جریان برائت، علم به ملاک دار بودن و شک در آن است.

**مبانی مطرح در تحلیل حقیقت تخییر شرعی**

بحث در دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی بود. شهید صدر;[[1]](#footnote-1) فرمود: بحث وابسته به تحلیل ما از حقیقت تخییر شرعی است. ایشان وارد بیان مبانی در تحلیل حقیقت تخییر شرعی شده و مطابق هر یک، حکم دوران امر بین تعیین و تخییر را بیان می­کند. مبنای اول در تحلیل حقیقت واجب تخییری شرعی، وجود دو واجب مشروط است. به این معنا که هر یک از عدل ها مشروط به عدم اتیان به عدل دیگر است. با توجه به این مبنا، دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی، بازگشت به شک در وجوب مطلق مثلا عتق یا وجوب مشروط در فرض ترک صوم دارد و تمام مباحثی که در شرطیت مشکوک وجود دارد، در آن جاری است.

**کلام مرحوم نائینی: لزوم احتیاط مطابق این مبنا**

مرحوم نائینی[[2]](#footnote-2) مطابق این مبنا قائل به احتیاط شده و در تعلیل آن می­فرماید: در واجب تخییری، تکلیف حدوثا به هر دو طرف متعلق شده و در بقاء مشروط است به این معنا که با اتیان یکی از دو عدل، عدل دیگر از وجوب ساقط می­شود. با این فرض، بازگشت دوران امر بین تعیین و تخییر، به سقوط وجوب عتق با اتیان صوم در فرض تخییری بودن وجوب عتق و عدم سقوط وجوب عتق با اتیان صوم در فرض تعیینی بودن وجوب عتق است و در این موارد که شک در سقوط است، باید با اتیان طرف محتمل التعیین، احتیاط کرد.

**اشکال شهید صدر;: جریان برائت در موارد شک در بقای تکلیف**

شهید صدر; به کلام مرحوم نائینی دو اشکال دارد.

1. چه دلیل جزمی وجود دارد که تقید وجوب تخییری حتما در مرحله بقاست و صرف احتمال تقیید وجوب تخییری در مرحله حدوث، کافی در جریان برائت است.

2. بر فرض، جزم به تقیید وجوب در مرحله بقاء حاصل شد، اما باز هم برائت جاری است زیرا هر چند از نظر حدوثی، یقین به وجود تکلیف داریم اما پس از اتیان صوم، شک داریم عتق از نظر بقاء واجب است یا نه؟ که از وجوب عتق برائت جاری می­شود.

ایشان در ادامه تقریب اشکال دوم می­فرماید: دلیل این که در موارد متعارف شک در امتثال، برائت جاری نیست این است که با امتثال فعلیت تکلیف باقی بوده و تنها فاعلیت تکلیف از بین می­رود و در موارد شک در امتثال، شک در از بین رفتن فاعلیت تکلیف وجود دارد و در این موارد، احتیاط لازم است. در نتیجه برائت تنها در مواردی جریان دارد که شک در فعلیت وجود داشته باشد و در موارد شک در امتثال، در فعلیت تکلیف شکی وجود ندارد اما در دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی، با اتیان صوم، شک در فعلیت وجوب عتق وجود داشته و از آن برائت جاری می­شود.

ایشان[[3]](#footnote-3) در انتها می­فرماید: حتی با این فرض که در امتثال نیز فعلیت تکلیف از بین می­رود، باز در شک در امتثال احتیاط لازم بوده و در شک در بقای تکلیف از ناحیه شک در نفس جعل، برائت جریان دارد. به این معنا که بین شک در سقوط تکلیفی که ناشی از شک در امتثال است با شک در سقوط تکلیفی که ناشی از ضیق در جعل است، تفاوت وجود دارد.

**بررسی امکان تقیید تکلیف در مرحله بقاء**

مرحوم نائینی بیان کرده تکلیف در مرحله حدوث مطلق بوده و در مرحله بقاء مقید و مشروط باشد و شهید صدر; نیز آن را تصویر کرده و تنها دلیل اثباتی بر آن را موجود نمی­بیند. اما آیا معقول و ممکن است تکلیف در مرحله حدوث مطلق بوده و در مرحله بقاء مقید باشد؟

مفروض آن است که در واجب تخییری مصلحت الزامی دو عدل خارجیت ندارد یا به این دلیل که هر دو عدل مصلحت الزامی ندارند یا امکان استیفای هر دو مصلحت الزامی ممکن نبوده و با تحصیل یکی از این دو مصلحت الزامی، نمی­توان مصلحت الزامی دیگری را استیفا کرد. از سویی دیگر، ایجاب عمل برای رسیدن به مصلحت موجود در آن است. با این دو فرض، معقول نیست شارع برای کسی که عدل اول را انجام می­دهد، تکلیف نسبت به عدل دوم داشته باشد و حتی حدوث این تکلیف معقول نیست. زیرا با این فرض که عدل دوم با اتیان عدل اول یا مصلحت نداشته یا امکان استیفای مصلحت آن وجود ندارد، ایجاب که هدف از آن تأمین مصلحت است، دیگر معقول نخواهد بود. به عبارتی دیگر، ملاک در صرف الوجود شیء است و به همین دلیل، شارع نمی­تواند به کسی که کسی که یکی از دو عدل را تحصیل می­کند نسبت به عدل دیگر، تحریک داشته باشد. پس نه تنها بقای تکلیف با اتیان یکی از دو عدل واجب تخییری معقول نیست، بلکه حدوث آن نیز معقول نخواهد بود.

بله اگر کلام مرحوم نائینی به کلام مرحوم آخوند که تخییر شرعی را به تخییر به مناط عدم امکان استیفای هر دو مصلحت بازگشت داده است، حدوث تکلیف به هر دو عدل معقول است.[[4]](#footnote-4)

**مفهوم نبودن تفکیک بین فعلیت و فاعلیت تکلیف**

شهید صدر; فرمود: در موارد شک در امتثال، فعلیت تکلیف باقی بوده و با امتثال یقینی نیز تنها فاعلیت تکلیف از بین می­رود. به همین دلیل در موارد شک در امتثال باید احتیاط کرد زیرا فعلیت تکلیف باقی است.

در گذشته به تفصیل درباره تفکیک بین فعلیت و فاعلیت تکلیف بحث کرده و بیان کرده ایم: این تفکیک برای ما مفهوم نیست. شهید صدر; مفروض گرفته که حقیقت تکلیف، حبّ است و امتثال سبب نمی­شود محبوب از محبوب بودن خارج شود پس با امتثال فعلیت تکلیف از بین نمی­رود اما صرف حبّ بدون امکان استیفا، حقیقت تکلیف نیست و اگر حقیقت تکلیف، حبّ بدون امکان استیفا بود، نباید قدرت به عنوان شرط تکلیف بیان می­شد زیرا فعل غیر مقدور محبوب مولی است هر چند امکان استیفای آن وجود ندارد. از همین مثال نقض می­توان کشف کرد از نظر وجدانی، محبت بدون امکان تحصیل محبوب، حقیقت تکلیف نیست.

**لزوم تفصیل بنابر مبنای شهید صدر;**

نکته دیگری که در کلام شهید صدر; وجود دارد این است که ایشان در تمام موارد شک در وجوب تخییری، برائت جاری کرده است اما حتی اگر بپذیریم در موارد عجز، فعلیت تکلیف وجود داشته و فاعلیت تکلیف از بین می­رود، باید بین علم به ملاک بدون امکان استیفای ملاک و شک در ملاک دار بودن تفصیل قائل شد.

همان­گونه که بیان شد: منشأ تقیید واجب تخییری گاه وجود ملاک در یکی از دو عدل واجب تخییری است و گاه به علت عدم امکان استیفای هر دو ملاک موجود، واجب تخییری مقید به عدم اتیان عدل دیگر شده است. از سویی دیگر، شهید صدر; بین فعلیت و فاعلیت تکلیف، تفکیک قائل شده و در فرض وجود فعلیت، احتیاط را لازم دانسته است. با جمع بین این دو نکته باید گفت:

در دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی اگر قطع به وجود ملاک داشته باشیم و به علت شک در واجب تعیینی بودن یا تخییری بودن، شک در امکان استیفای ملاک داشته باشیم، باید احتیاط کرد مثلا اگر قطع به وجود ملاک برای عتق داشته و شک داریم با اتیان صوم، استیفای ملاک عتق امکان دارد. در این مثال باید عتق را اتیان کرد زیرا فعلیت تکلیف باقی است.

اما در صورتی که منشأ شک در تقیید شک در ملاک دار بودن باشد، در این صورت مطابق مبنای شهید صدر; برائت جریان دارد زیرا شک در فعلیت تکلیف در بقاء بوده و موارد شک در فعلیت، مجرای برائت است. مثلا اگر عتق واجب تخییری باشد، با اتیان صوم دیگر ملاک ندارد.

در حالی که مرحوم صدر بین این دو صورت تفصیل قائل نشده و به طور کلی قائل به جریان برائت شده است. پس نکته اصلی در جریان برائت، شک در اصل ملاک دار بودن عتق در فرض اتیان صوم است و در صورت علم به ملاک دار بودن و شک در امکان استیفا، احتیاط لازم است و شک در امتثال بودن یا نبودن، تقیید در مرحله حدوث یا بقاء، فعلیت و فاعلیت تکلیف و مانند آن، موضوعیت ندارد.

خلاصه آنکه، اگر شک در اصل ملاک­دار بودن محتمل التعیین در فرض اتیان دیگری داشته باشیم، برائت از محتمل التعیین جریان دارد اما اگر یقین به ملاک­دار بودن محتمل التعیین داشته باشیم اما شک در قدرت و امکان استفای ملاک محتمل التعیین وجود داشته باشد، احتیاط لازم است. نکته لزوم احتیاط در موارد شک در امتثال نیز همین نکته است زیرا ملاک در موارد شک در امتثال، قطعی بوده و شک در قدرت و امکان استیفای ملاک وجود دارد و در این موارد، احتیاط لازم است. علت شک در قدرت بودن امتثال این است که همان­گونه که قدرت به شیء معدومی که امکان تحقق ندارد، تعلق نمی­گیرد به شیء موجود نیز تعلق نگرفته و ایجاد صرف الوجود شیء در فرض وجود آن، ممکن نیست. پس در صورتی که شک در امتثال وجود داشته باشد، شک در این است که آیا امتثال صورت گرفته که دیگر قدرت بر ایجاد امتثال نیست یا امتثال صورت نگرفته که قدرت بر امتثال وجود دارد که این موارد مجرای احتیاط است.

با این توضیح روشن شد: تفصیل بین فعلیت تکلیف و فاعلیت تکلیف صحیح نبوده و باید بین قطعی بودن ملاک داشتن محتمل التعیین و مشکوک بودن ملاک داشتن محتمل التعیین، تفصیل قائل شد.

روح قضیه در دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی مطابق تمام مبانی تخییر شرعی نیز همین نکته بوده و از نظر ثبوتی، واجب تخییری گاه به علت عدم امکان استیفای دو ملاک الزامی بوده و گاه به علت ملاک دار نبودن عدل دوم در فرض اتیان عدل اول است و باید از نظر اثباتی نیز این ناحیه را دنبال کرد. جوهر بحث این است که با علم به ملاک، عقل انسان را به تحصیل ملاک تحریک کرده و همین تحریک عقلی، موضوع حکم دیگر عقل به وجوب امتثال است هر چند امکان دارد در مباحث آینده، این جوهره در قالب بیان­های دیگری تبیین شود که یکی از نکات مؤثر در تغییر نحو بیان، وجود قوه تحریکی در عقل علاوه بر قوه ادراکی است.

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

1. مباحث الأصول، ج‏4، ص: 354 [↑](#footnote-ref-1)
2. أجود التقريرات، ج‏2، ص: 215 [↑](#footnote-ref-2)
3. بحوث في علم الأصول، ج‏5، ص: 355 و لو فرض سقوط الفعلية بالامتثال فانما يقال بعدم شمول دليل البراءة لموارد الشك في السقوط إذا كان من‏ ناحية الامتثال لا من ناحية احتمال ضيق أصل الجعل كما في المقام. [↑](#footnote-ref-3)
4. بین این کلام با چند سطر پیش تهافت وجود دارد. ظاهرا باید در تقریب اشکال به مرحوم نائینی تنها به صورت اول که ملاک الزامی تنها در یکی از دو عدل است، اکتفا می شد. (مقرر) [↑](#footnote-ref-4)