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

**جلسه167 – 03/ 11/ 1397 دوران امر بین تعیین و تخییر /قاعده احتیاط**

خلاصه بحث :

بحث در دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی بود. مرحوم صدر فرمود: این بحث وابسته به مبانی موجود در تحلیل حقیقت تخییر شرعی است. در تحلیل حقیقت تخییر شرعی، چهار مبنا وجود دارد. اولین مبنا، مشروط بودن وجوب است به این معنا که به تعداد عدل های واجب تخییری، وجوب مشروط به ترک سایر عدل ها وجود دارد. بنابراین دوران امر بین تعیین و واجب تخییری به وجوب محتمل التعیین به صورت مطلق یا وجوب آن در فرض ترک عدل دیگر، بازگشت دارد که شهید صدر; در موارد شک در وجوب مطلق و مشروط، قائل به جریان برائت هستند. در مقابل مرحوم نائینی به بیانی قائل به لزوم احتیاط شدند که در جلسه گذشته این دو بیان، مورد بررسی قرار گرفت.

در این جلسه بیان مرحوم آقا ضیاء در لزوم احتیاط بیان و بررسی شده و حکم دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی مطابق مبنای دوم در حقیقت واجب تخییری نیز بیان می­شود.

**بیان مرحوم عراقی در لزوم احتیاط مطابق مبنای واجب مشروط بودن**

مرحوم عراقی[[1]](#footnote-1) بیان می­کند: مطابق مبنای واجب مشروط در حقیقت تخییر شرعی، در دوران امر بین تعیین و تخییر، علم اجمالی دومی وجود دارد که این علم اجمالی منحل نمی­شود. در مثال شک در وجوب تعیینی و تخییری صوم و عتق، اگر عتق واجب تعیینی باشد، بر تارک عتق صوم واجب نبوده و فعل صوم که وجوبی ندارد، تأثیری در ترک واجب (عتق) ندارد. اما اگر عتق واجب تخییری باشد، بر تارک عتق صوم واجب است. پس علم اجمالی داریم یا بر فاعل صوم عتق واجب بوده یا بر تارک عتق صوم واجب است و این علم اجمالی هیچ گاه منحل نمی­شود.

**اشکال شهید صدر;: انحلال حکمی علم اجمالی**

شهید صدر; پس از اشکال مرحوم آقا ضیاء بیان می­کند: هر چند این اشکال صحیح بوده و مانع انحلال حقیقی علم اجمالی است اما نمی­تواند مانع انحلال حکمی علم اجمالی باشد.[[2]](#footnote-2) البته انحلال حکمی مبتنی بر مسلک اقتضا در تنجیز علم اجمالی است و مرحوم آقا ضیاء چون قائل به مسلک علت تامه است، بحث از انحلال حکمی مطابق مبنای ایشان جایگاهی ندارد.

شهید صدر; به عین بیانی که مرحوم خویی در دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی، انحلال حکمی را تقریب کرد، انحلال حکمی را در دوران امر بین تعیین و تخییر مطابق مبنای واجب مشروط، تقریب می­کند.

انحلال حکمی به این علت که امکان دارد جنبه های استظهاری از دلیل برائت داشته باشد، قابل بحث جدی نیست به همین دلیل بیشتر انحلال حقیقی مورد بررسی قرار می­گیرد و آیا انکار انحلال حقیقی با علم اجمالی مورد ادعای مرحوم آقا ضیاء صحیح است؟

**بررسی کلام مرحوم عراقی و شهید صدر;**

در بررسی کلام مرحوم آقا ضیاء که مورد پذیرش شهید صدر; نیز واقع شده، سه اشکال وجود دارد.

اشکال اول: این علم اجمالی مورد ادعای مرحوم آقا ضیاء مورد توجه عرف نیست. به نظر مختار، نفس وجود واقعی علم اجمالی مانع جریان اصول در اطراف علم اجمالی نیست. زیرا مشکل جریان اصل در اطراف علم اجمالی ارتکاز فعلیت حکم واقعی است به این معنا که از نظر عرف، حکم ظاهری نمی­تواند حکم واقعی را حتی در مرتبه مخالفت قطعیه از فعلیت ساقط کند. به همین دلیل، تنها در صورتی ارتکاز وجود دارد که از نظر عرفی علم اجمالی موجود باشد که با فرض عدم توجه عرف به این علم اجمالی، ارتکاز وجود نداشته و مانعی در اجرای اصل در جمیع اطراف نیست.

اشکال دوم: اگر این علم اجمالی مانع انحلال حقیقی باشد، باید در سایر مواردی که شهید صدر; قائل به انحلال حقیقی شده نیز انحلال حقیقی را با این علم اجمالی انکار کنیم. روشن ترین مورد آن اقل و اکثر ارتباطی و وجوب اجزاء است. در جایی که علم اجمالی به وجوب 9 جزء یا 10 جزء داریم، شهید صدر; بیان کرد: علم اجمالی حقیقتا منحل است زیرا وجوب 9 جزء یقینی بوده و وجوب جزء دهم مشکوک است. اما می­توان گفت: بنابر وجوب اکثر، 9 جزء واصل به 10 جزء است و 9 جزء غیر واصل تنها در صورتی واجب است که 9 جزء وجوب نفسی داشته باشد. با این تفصیل علم اجمالی داریم یا تنها 9 جزء غیر واصل واجب است یا باید جزء دهم را نیز به آن ضمیمه کرد. این تقریر عین تقریر مرحوم آقا ضیاء است که فرمود: بر فرض وجوب تخییری برای کسی که عتق را انجام نداده، ضمّ ترک صوم به ترک عتق حرام است و بر فرض وجوب تعیینی، نفس ترک عتق حتی بر کسی که صوم را آورده، حرام است. پس گویا علم اجمالی دارد به وجوب فعل العتق یا حرمت ضمّ ترک الصوم الی ترک العتق. در اقل و اکثر نیز عین این تقریب وجود دارد بدین صورت که یا فعل الاقل بر تارک اکثر واجب است یا ضمّ اکثر بر فاعل اقل وجوب دارد. یا به عبارتی دیگر، علم اجمالی به وجوب ضم اکثر به اقل یا حرمت ترک اقل وجود دارد.

اشکال سوم: این علم اجمالی مورد ادعا عین همان علم اجمالی اول بوده و علم اجمالی جدیدی نیست. به همین دلیل در بحث اقل و اکثر ارتباطی بیان شد: علم اجمالی به وجوب اقل و اکثر ارتباطی اساسا به علم تفصیلی و شک بدوی منحل نمی­شود. در تبیین این مطلب باید گفت: در اقل و اکثر ارتباطی علم اجمالی مطرح شده بازگشت به این داشت که یا اقل غیر موصل وجوب دارد یا اقل موصل واجب است زیرا معنای لزوم ضمیمه کردن اکثر علاوه بر اقل، همان وجوب اقل موصل است. پس این علم اجمالی دقیقا همان علم اجمالی به وجوب اقل یا اکثر است و علم اجمالی دومی نیست. به عبارتی دیگر، یقین به وجوب اقل در اقل و اکثر ارتباطی، به معنای علم اجمالی به وجوب اقل به وصف موصل بودن در فرض وجوب اکثر و اقل غیر موصل در فرض وجوب اقل است. پس در فرض وجوب اکثر،

اتیان اقل غیر موصل به اکثر و عدم اتیان اقل غیر موصل مساوی بوده و با هم هیچ تفاوتی ندارد. پس نمی­توان قائل به انحلال شده و بیان کرده: علم به وجوب اقل داشته و شک در وجوب اکثر داریم زیرا در فرض وجوب اکثر، اقل غیر موصل مورد اراده شارع نبوده و نسبت به اراده او با عدم اتیان اقل، علی السویه است.

در نتیجه، علم اجمالی مطرح شده عین علم اجمالی اول بوده و همین کاشف از عدم انحلال علم اجمالی اول است نه آنکه علم اجمالی اول منحل شده و علم اجمالی دیگری وجود داشته باشد. کاشف از وحدت علم اجمالی مطرح شده با علم اجمالی اول، وجود این علم اجمالی در تمام موارد اقل و اکثر ارتباطی و دوارن بین تعیین و تخییر است.

تمام سخن این است که از نظر عرفی، علم اجمالی دوم قابل فهم بوده و این علم اجمالی به همان علم اجمالی اول بازگشت دارد و علم اجمالی اول نیز منجّز است و انحلالی در آن وجود ندارد. تنها اتفاق آن است که علم اجمالی ساده اول بین تعیین و تخییر و اقل و اکثر، پیچیده شده و به صورتی که فهم آن دشوارتر است، بیان شده است. این درک در ارتکاز عرف وجود دارد و هر کسی سعی بر آن دارد این اتکاز عرفی را مستدل کند. مرحوم آخوند در مدلّل کردن آن، به برهان خلف و دور تمسک کرد که همین مطالب منبّه وجدانی عدم انحلال علم اجمالی اول است.

اصل قضیه این است که تصوّر شده اقل علی ایّ تقدیر واجب است در حالی که اقل در فرض وجوب نفسی اقل، وجوب دارد اما در فرض وجوب اکثر، تنها در فرض ایصال به اکثر واجب است پس اقل علی ایّ تقدیر و علی ایّ وصف وجوب ندارد تا علم اجمالی بین اقل و اکثر، منحل شود. در حالی که اگر به این خصوصیت ها دقت می­شد، انحلال ادعا نمی­شد تا مجبور شویم با ادعای علم اجمالی جدید که در واقع همان علم اجمالی اول در صورتی پیچیده­تر است، حکم به لزوم احتیاط کنیم.

در نتیجه، همان­گونه که در اقل و اکثر ارتباطی علم اجمالی به علم تفصیلی به وجوب اقل و شک بدوی در وجوب اکثر منحل نمی­شد، در دوران امر بین تعیین و تخییر نیز علم اجمالی حقیقتا منحل نمی­شود. بله اگر در اقل و اکثر ارتباطی قائل به انحلال حقیقی بودیم، در دوران امر بین تعیین و تخییر نیز علم اجمالی حقیقتا منحل می­شد. البته باید دقت داشت: انحلال حکمی بحثی مجزا دارد که در آینده درباره آن سخن خواهیم گفت.

**مبنای دوم در حقیقت تخییر شرعی**

مبنای دوم در تحلیل حقیقت واجب تخییری، مبنایی است که مرحوم آخوند[[3]](#footnote-3) در برخی از موارد آن را بیان کرده است. مطابق این مبنا، واجب تخییری مانند مبنای اول، واجب مشروط است اما علت مشروط شدن، وجود یک ملاک در دو عدل نبوده و به علت عدم امکان استیفای ملاک عدم دوم با فرض اتیان عدل اول، وجوب مشروط شده است. طبق مبنای اول، عتق در فرض اتیان صوم ملاک ندارد اما طبق این مبنا، عتق حتی پس از اتیان صوم ملاک دارد اما با اتیان صوم دیگر امکان استیفای ملاک عتق وجود ندارد و اتیان هر یک از دو عدل، مانع استیفای ملاک عدل دیگر است.

مطابق این مبنا، شک در تعیین و تخییر به شک در امکان استیفای ملاک است. به این معنا که نمی­دانیم اتیان صوم آیا مانع استیفای ملاک عتق می­شود؟ همانگونه که روشن است، مطابق این مبنا شک در قدرت وجود داشته و روشن است شک در قدرت مجرای احتیاط است.

هر چند در اصل این تصویر که آیا امکان دارد اتیان یکی از دو عدل مانع استیفای ملاک عدل دیگر شود و هم چنین در وجود خارجی چنین امری، بحث­هایی وجود دارد اما با فرض وجود این صورت، دوران امر بین تعیین و تخییر به این بازگشت دارد که ملاک محرز در محتمل التعیین با اتیان عدل دیگر، از امکان استیفا خارج می­شود؟ که در این موارد باید احتیاط کرد.

صورت دیگری که مرحوم آخوند برای واجب تخییری فرض گرفته، آن است که غرض و ملاک در تخییر شرعی واحد است مانند تخییر عقلی که در این صورت ایشان مانند اقل و اکثر ارتباطی، قائل به جریان ادله برائت شده است.

حال سؤال این است که اگر شک کنیم واجب تخییری محتمل از صورت دوم بوده و ملاک در آن واحد است و در نتیجه در موارد دوران امر بین تعیین و تخییر، برائت جاری است یا از صورت اول است و ملاک در آن وجود داشته و امکان استیفای آن ممکن نیست و در نتیجه در دوران امر بین تعیین و تخییر، باید احتیاط کرد، وظیفه چیست؟

به نظر می­رسد در این موارد نیز باید قائل به جریان برائت شد زیرا اصل ملاک مشکوک است و احتمال دارد علت وجوب تخییری، قصور در ملاک و وحدت غرض در دو عدل باشد نه عدم امکان استیفای ملاک موجود.

ظاهرا مرحوم آخوند با تفصیل بین دو صورت واجب تخییری، به دنبال بیان این نکته است که علمایی مانند شیخ انصاری که در برخی از موارد تعیین و تخییر شرعی قائل به احتیاط شده و در برخی موارد

قائل به برائت شده، وجدانیاتی داشته اند که وجه این وجدانیات برای آنها روشن نبوده است که وجه این تفاوت وجدانی، همین تفاوت بین قصور غرض و عدم امکان استیفای غرض است.

در جلسه آینده درباره سایر مبانی در تحلیل ماهیت تخییر شرعی و تأثیر آن در حکم دوران امر بین تعیین و تخییر بحث خواهیم کرد.

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

1. نهاية الأفكار، ج‏3، ص: 289 نقول ان مرجع الشك في كون الشي‏ء واجبا تعينيا أو تخييريا حينئذ إلى العلم الإجمالي، اما بوجوب الإتيان بخصوص الّذي علم بوجوبه في الجملة و حرمة تركه مطلقا حتى في ظرف الإتيان بما احتمل كونه عدلا له «و اما» بحرمة ترك الآخر المحتمل كونه عدلا له في ظرف عدم الإتيان بذلك‏ [↑](#footnote-ref-1)
2. بحوث في علم الأصول، ج‏5، ص: 356 [↑](#footnote-ref-2)
3. كفاية الأصول ( طبع آل البيت )، ص: 141 و التحقيق أن يقال إنه إن كان الأمر بأحد الشيئين بملاك أنه هناك غرض واحد يقوم به كل واحد منهما بحيث إذا أتى بأحدهما حصل به تمام‏ الغرض و لذا يسقط به الأمر كان الواجب في الحقيقة هو الجامع بينهما و كان التخيير بينهما بحسب الواقع عقليا لا شرعيا و ذلك لوضوح أن الواحد لا يكاد يصدر من الاثنين بما هما اثنان ما لم يكن بينهما جامع في البين لا عتبار نحو من السنخية بين العلة و المعلول. و عليه فجعلهما متعلقين للخطاب الشرعي لبيان أن الواجب هو الجامع بين هذين الاثنين.

   و إن كان بملاك أنه يكون في كل واحد منهما غرض لا يكاد يحصل مع حصول الغرض في الآخر بإتيانه كان كل واحد واجبا بنحو من الوجوب يستكشف عنه تبعاته من عدم جواز تركه إلا إلى الآخر و ترتب الثواب على فعل الواحد منهما و العقاب على تركهما فلا وجه في مثله للقول بكون الواجب هو [1] أحدهما لا بعينه مصداقا و لا مفهوما كما هو واضح إلا أن يرجع إلى ما ذكرنا فيما إذا كان الأمر بأحدهما بالملاك الأول من أن الواجب هو الواحد الجامع بينهما و لا أحدهما معينا مع كون كل منهما مثل الآخر في أنه واف بالغرض [و لا كل واحد منهما تعينا مع السقوط بفعل أحدهما بداهة عدم السقوط مع إمكان استيفاء ما في كل منهما من الغرض و عدم جواز الإيجاب كذلك مع عدم إمكانه‏] فتدبر. [↑](#footnote-ref-3)