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

**جلسه174 – 14/ 11/ 1397 دوران امر بین تعیین و تخییر /قاعده احتیاط**

خلاصه بحث :

بحث در دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی بود. یکی از تحلیل­های تخییر شرعی، بازگشت وجوب تخییری به دو وجوب مشروط است. مطابق این احتمال، علت مشروط شدن می­تواند یکی از این سه نکته باشد. وجود ملاک در جامع، عدم امکان استیفای هر دو ملاک و مصلحت در ترخیص. در سایر وجوب­های مشروط، احتمال وجود مفسده در الزام نیز مطرح است اما این احتمال در واجب مشروط محتمل نیست زیرا لازمه مشروط شدن وجوب به علت وجود مفسده در الزام، لزوم حفظ قید پس از تحقق است که این در وجوب تخییری متصور نیست.

**علت مشروط شدن وجوب**

در جلسه گذشته بیان شد: یکی از علت­های مشروط شدن واجب به قیدی، این است که پیش از تحقق قید نیز ملاک وجود دارد اما به علت مزاحمت با مفسده در الزام، شارع پیش از تحقق قید الزام نمی­کند. در این صورت، پس از تحقق قید الزام آمده و مکلف نمی­تواند خود را از این قید خارج کند. به عبارتی دیگر، حفظ قید لازم است زیرا با عدم حفظ قید، وجوب ساقط شده و شارع دیگر به ملاک خود دست نخواهد یافت. هدف شارع از ایجاب، رسیدن به ملاک است که با حفظ نکردن قید، مانع برای رسیدن شارع به ملاک ایجاد می­شود.

مفروض بحث این است که در فرض نبود قید، الزام مفسده دارد چه پیش از وجود قید، معدوم باشد چه پس از وجود قید معدوم شود. با این فرض، پس از وجود قید ایجاب آمده اما اختیارا و با حفظ نکردن قید، ایجاب به علت مفسده در الزام از بین رفته و مکلف به علت نهی سابق ساقط، عقاب خواهد شد.

با از بین رفتن قید به اختیار مکلف، نه تنها الزام وجود ندارد بلکه روح الزام نیز به علت مفسده در الزام وجود نخواهد داشت. اما با این حال، چون هدف شارع از الزام رسیدن به ملاک و مصلحت است و مکلف به نحو اختیاری عملی انجام داده که باعث شده الزام پس از وجود از بین برود و به عبارتی دیگر، سلب قدرت از شارع کرده است، از نظر عقلی مجاز نبوده و به تعبیر مرحوم آخوند یعاقب بالنهی السابق الساقط. عدم جواز سلب قدرت نیز به همین دلیل است. زیرا هر چند با سلب قدرت، ایجاب از بین می­رود اما مکلف به اختیار خود کاری کرده که ملاک ملزم شارع تفویت شود و این جایز نیست.

استطاعت شرعی در بحث حج، تفاوت­هایی با قدرت عقلی دارد. زیرا در حدوث استطاعت، داشتن بالفعل زاد و راحله شرط است و اگر کسی بالفعل زاد و راحله ندارد اما می­تواند با تکسّب زاد و راحله را تحصیل کند، از نظر شرعی لازم نیست به دنبال تحصیل زاد و راحله باشد. هر چند این شخص از نظر عقلی قدرت دارد، اما شارع او را پیش از حصول زاد و راحله، الزام نکرده است. در بقاء نیز اگر کسی زاد و راحله داشته باشد، حج به عنوان حکمی وضعی بر ذمّه او مستقر می­شود و تا مادامی که قدرت عقلی دارد، حکم تکلیفی به حج موجود است. به همین دلیل، در صورت از بین رفتن زاد و راحله، شخص باید زاد و راحله را تحصیل کرده و حج را انجام دهد. پس شرطیت استطاعت در حج هم از نظر حدوث و هم از نظر بقاء با قدرت تکوینی متفاوت است. در حدوث ایجاب حج، قدرت خاصی شرط است (داشتن زاد و راحله) نه مطلق قدرت و در بقاء قدرت تکوینی ملاک بقاء الزام است که با داشتن زاد و راحله، حج به عنوان حکم وضعی به ذمه می­آید.

به همین دلیل، اگر کسی زاد و راحله نداشته و متسکعا حج انجام دهد، حج او حجه الاسلام محسوب نمی­شود اما کسی که زاد و راحله داشته ولی زاد و راحله او از بین رفته، اگر با حرج و متسکعا حج انجام دهد، حج او حجه الاسلام محسوب می­شود یا اگر زاد و راحله نداشته باشد، تحصل زاد و راحله واجب نیست اما حج بر او مستقر شده باشد، تحصیل زاد و راحله واجب خواهد بود.

همان­گونه که در جلسه گذشته بیان شد، وجوب تخییری بر فرض تحلیل به دو وجوب مشروط با این وجوب مشروط متفاوت است زیرا در وجوب مشروط به نحو تخییری، بدون اشکال شخص می­توان شرط را معدوم کرده و مثلا عتق را انجام دهد در حالی در وجوب مشروط مورد بحث، از بین بردن قید و شرط پس از وجود جایز نیست.

تصویر دیگری که از وجوب مشروط ممکن است این است که هر چند پیش از تحقق قید، ملاک وجود دارد اما به علت تزاحم با مصلحت در ترخیص، ملاک موجب الزام نیست. در این فرض، حفظ قید لازم نیست زیرا شخص حتی اگر قید را حفظ نکند، مصلحت ترخیصی را تحصیل کرده و این نیز مطلوب شارع است. پس مصلحت در ترخیص با مفسده در الزام متفاوت است.

**مباحث مطرح در بحث دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی**

شهید صدر; در دوارن امر بین تعیین و تخییر شرعی، انحلال حقیقی را نپذیرفته و علت آن را علم اجمالی بیان شده در کلام مرحوم آقا ضیاء می­داند اما ایشان انحلال حکمی را صحیح دانسته و علم اجمالی مذکور را مانع انحلال حکمی نمی­داند. دو بحث نیازمند توضیح است. یک آنکه: توضیح علم اجمالی مذکور در کلام مرحوم آقا ضیاء به چه نحو است؟ دو آنکه: آیا با پذیرش عدم انحلال حقیقی می­توان قائل به انحلال حکمی شد؟

بحث سومی که باید مورد بررسی قرار گیرد این است که واجب تخییری چه به دو وجوب مشروط بازگشت داشته باشد و چه به وجوب جامع بازگشت کند، در تحلیل آن سه تصویر معقول است.

1. ملاک تنها در جامع است و به همین دلیل شارع دو وجوب مشروط داشته یا امر به جامع کرده است.

2. هر دو عدل ملاک دارند اما با اتیان یکی از دو عدل، استیفای ملاک عدل دیگر ممکن نیست و به همین دلیل وجوب به صورت مشروط یا جامع آمده است.

3. با اتیان عدل اول، عدل دوم ملاک دارد و استیفای آن نیز ممکن است اما لزوم استیفای ملاک عدل دوم با مصلحت در ترخیص تزاحم دارد.

دو احتمال اول در کلام مرحوم آخوند وارد شده و احتمال سوم در کلام مرحوم اصفهانی آمده است. مطابق هر یک از این سه احتمال، باید حکم دوران امر بین تعیین و تخییر را مورد بررسی قرار داد. این فرض نیز باید مورد بررسی قرار گیرد که در فرض شک در هر یک از این سه احتمال، وظیفه در دوران امر بین تعیین و تخییر چیست؟

پس در دو جلسه آینده این چهار بحث باید مورد بررسی قرار گیرد.

1. تحلیل علم اجمالی مذکور در کلام مرحوم آقا ضیاء چگونه است؟

2. آیا با فرض عدم انحلال حقیقی علم اجمالی، می توان قائل به انحلال حکمی شد؟

3. مطابق هر یک از سه تصویر ثبوتی وجوب تخییری، حکم دوران امر بین تعیین و تخییر چیست؟

4. در فرض شک در تصویر ثبوتی وجوب تخییری، وظیفه در دوران امر بین تعیین و تخییر چیست؟

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