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

**جلسه175 – 15/ 11/ 1397 دوران امر بین تعیین و تخییر /قاعده احتیاط**

خلاصه بحث :

بحث در دوران امر بین تعیین و تخییر بود. مرحوم آقا ضیاء غیر از علم اجمالی نخستین، علم اجمالی دیگری را تصویر کرده و به علت وجود این علم اجمالی، احتیاط را لازم دانسته است. مرحوم صدر با وجود پذیرش علم اجمالی و انکار انحلال حقیقی، قائل به جریان برائت و انحلال حکمی شده­اند. در جلسات گذشته درباره جدید بودن این علم اجمالی یا همان علم اجمالی اول بودن آن بحث کرده­ایم.

در این جلسه نکات دیگری در توضیح این علم اجمالی بیان شده و درباره این بحث خواهد شد که آیا می­توان با انکار انحلال حقیقی در مقام، قائل به جریان برائت و انحلال حکمی شد.

**توضیح علم اجمالی جدید در تعیین و تخییر**

مرحوم آقا ضیاء[[1]](#footnote-1) علم اجمالی جدید در دوران امر بین تعیین و تخییر به این نحو تصویر شده که در شک بین وجوب تعیینی عتق یا وجوب تخییری آن در کنار صوم، علم اجمالی داریم یا در صورت ترک عتق، صوم واجب است (در فرض وجوب تخییری) یا در صورت اتیان صوم، عتق واجب است (در فرض وجوب تعیینی) شهید صدر;[[2]](#footnote-2) نیز این علم اجمالی را پذیرفته است.

 در توضیح این علم اجمالی باید گفت: هر چند دو طرف علم اجمالی وجوب مشروط هستند و وجوب مشروط ما دامی که شرط آن تحقق نیافته فعلی نمی­شود، اما در صورت اتیان صوم و اکتفا به آن، هر دو شرط تحقق یافته است هم صوم اتیان شده و هم عتق ترک شده است. پس علم داریم که یکی از تکلیف فعلی بر عهده آمده است. پس اقتصار به صوم ملازم فعلی شدن هر دو شرط و در نتیجه، علم به تکلیف فعلی است. به عبارتی دیگر، اقتضای اختصاصی وجوب تعیینی این است که حتی در صورت اتیان صوم نیز عتق باید انجام شود و اقتضای اختصاصی وجوب تخییری این است که در صورت عدم اتیان عتق، صوم وجوب دارد و در فرض اکتفا به صوم، هم شرط وجوب تعیینی که اتیان صوم باشد، تحقق یافته و هم شرط وجوب تخییری که عدم عتق باشد، محقق است. پس هر چند دو طرف علم اجمالی واجب مشروط است، اما به علت تحقق شرط در هر دو، علم اجمالی به تکلیف مؤثر و فعلی وجود دارد.

**انحلال حکمی علم اجمالی جدید**

مرحوم صدر با وجود پذیریش این علم اجمالی و انکار انحلال حقیقی، برائت را جاری دانسته و قائل به انحلال حکمی می­شود. به این تقریب که: برائت از وجوب تخییری جاری نیست زیرا اگر هدف از جریان برائت از وجوب تخییری، عدم لزوم اتیان جامع در هر صورت باشد که این مخالفت قطعی بوده و جایز نیست و اگر هدف، عدم لزوم اتیان جامع در فرض اتیان خصوصیت باشد، این محال بوده و با فرض اتیان خصوصیت قهرا جامع نیز اتیان شده است. به عبارتی دیگر، برائت برای اثبات جواز ترک الجامع مع عدم الاتیان بالفرد المعین مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه بوده و جاری نیست. برائت برای اثبات جواز ترک الجامع فی فرض الاتیان

بالفرد المعین نیز محال است زیرا با فرض اتیان به فرد معین، قهرا جامع نیز اتیان شده است. در نتیجه برائت از وجوب تخییری جریان نداشته و برائت از وجوب تعیینی بدون معارض جاری است.

روح قضیه این است که با فرض صحت علم اجمالی جدید، این علم اجمالی به نحوی تصویر شده که تنها ترک یکی از دو طرف علم اجمالی، مستلزم مخالفت قطعیه است. در این شقّ که اگر عتق را نیاوردید باید صوم را بیاورید، ترک صوم مستلزم مخالفت قطعیه علم اجمالی است زیرا ترک عتق، به عنوان شرط فرض گرفته شده و واجب تعیینی محتمل مخالفت شده است و ترک صوم نیز به معنای ترک جامع در فرض وجوب تخییری است. پس با ترک صوم در فرض ترک عتق، هم وجوب تعیینی محتمل مخالفت شده و هم وجوب تخییری محتمل مخالفت شده است. در نتیجه برای جلوگیری از مخالفت قطعیه در فرض ترک عتق باید صوم اتیان شود. پس در یکی از اطراف علم اجمالی، علم تفصیلی وجود داشته و همین موجب انحلال حقیقی علم اجمالی است نه انحلال حکمی آن.

نکته اصلی این است که با در نظر گرفتن حکم واقعی، علم اجمالی به علم تفصیلی و شک بدوی منحل نمی­شود زیرا با در نظر گرفتن حکم واقعی، علم تفصیلی به وجوب صوم در فرض عدم عتق نداریم و امکان دارد واجب واقعی، عتق به نحو تعیینی باشد که در این فرض، اتیان صوم در فرض ترک عتق هیچ تأثیری نداشته و لزومی ندارد. پس با در نظر گرفتن حکم واقعی، انحلالی وجود نداشته و نمی­توان گفت: در فرض ترک عتق، وجوب صوم به عنوان حکم واقعی وجود دارد.

اما با در نظر گرفتن حکم ظاهری وجوب امتثال در یکی از دو طرف علم اجمالی، علم اجمالی منحل می­شود. اما آیا این انحلال حقیقی است یا حکمی؟ این بحث شبیه مواردی است که بر یکی از دو طرف علم اجمالی، منجّز دیگری غیر از علم اجمالی قائم شده است، که در این صورت علم اجمالی منحل می­شود اما انحلال حقیقی یا حکمی بودن آن مورد بحث است. به عبارتی دیگر، در مواردی که نسبت به یکی از اطراف علم اجمالی تنجیز قطعی وجود دارد، علم اجمالی حقیقتا منحل می­شود یا حکما؟

به نظر می­رسد حکم واقعی بما هو، موضوع حکم عقل به لزوم امتثال نیست و حاکم به لزوم امتثال در اطراف علم اجمالی، عقل است. به همین دلیل، اگر نسبت به یکی از اطراف، منجّز دیگری غیر از علم اجمالی ایجاد شود، علم اجمالی موجود پس از وجود این منجز در احد الاطراف، موضوع حکم عقل به لزوم امتثال نیست به همین دلیل می­توان قائل به انحلال حقیقی علم اجمالی در این فرض شد هر چند علم اجمالی به حکم واقعی هنوز وجود داشته باشد. در نتیجه، با فرض صحت علم اجمالی مطرح شده توسط مرحوم آقا ضیاء و وجود تنجیز قطعی در یکی از اطراف این علم اجمالی، باید قائل به انحلال حقیقی علم اجمالی شد نه آنکه با جریان برائت در احد الاطراف، علم اجمالی منحل شده باشد.

اما پاسخ اصلی به این علم اجمالی، همان پاسخی است که در جلسات گذشته بیان شد و آن این است که علم اجمالی تصویر شده، همان علم اجمالی اول است (علم به تعیینی یا تخییری بودن) و به علت عدم انحلال علم اجمالی اول، این علم اجمالی نیز منحل نمی­شود.

**حکم دوران امر بین تعیین و تخییر مطابق صور ثبوتی تخییر شرعی**

بیان شد: واجب تخییری سه تصویر ثبوتی معقول دارد. یا منشأ تخییر این است که در فرض اتیان یکی از دو عدل، عدل دیگر ملاک ندارد یا عدل دیگر ملاک دارد اما امکان استیفای ملاک آن موجود نیست یا با وجود ملاک برای عدل دیگر و امکان استیفای آن، لزوم استیفای ملاک دوم با مصلحت ترخیص در تزاحم است.

بحث این است که مطابق هر یک از این صور ثبوتی تخییر شرعی، در فرض دوران امر بین تعیین و تخییر برائت جاری بوده یا باید احتیاط کرد؟

گاه امر دائر بین تعیین و تخییر است و بر فرض وجوب تخییری داشتن، نحوه تخییر از بین این صور سه گانه مشخص است و گاه امر دائر بین تعیین و تخییر است و بر فرض وجوب تخییری، نحوه تخییر نیز مشکوک است.

**صورت اول: علم به ملاک دار نبودن عدل دوم بر فرض وجوب تخییری**

گاه امر دائر بین تعیین و تخییر است و بر فرض تخییر، می­دانیم تنها یکی از دو عدل ملاک دارد. مثلا امر دائر بین وجوب تعیینی عتق و وجوب تخییری عتق در کنار صوم است به این نحو که در فرض وجوب تخییری داشتن، با اتیان یکی از این دو عدل، عدل دیگر ملاک ندارد. در این فرض به روشنی برائت جاری است زیرا بر صائم، ملاک داشتن عتق مشکوک بوده و تنها در فرض وجوب تعیینی ملاک دارد.

باید دقت داشت: این مورد از موارد شک در امتثال با احراز ملاک نیست و هر چند به آن شک در سقوط اطلاق شود اما اطلاق عنوان شک در سقوط خصوصیتی ندارد. مهم آن است که ملاک محرز شده و شک در امتثال ملاک محرز داشته باشیم. در این صورت، قاعده اشتغال جریان یافته و در شک در سقوط باید احتیاط کرد. اما در صورتی که شک در سقوط ناشی از شک در سعه و ضیق ملاک باشد نه آنکه ملاک محرز باشد، برائت جاری خواهد بود.

 تقریب بدوی جریان برائت این است که این صورت مانند اقل و اکثر استقلالی است به این بیان که در حالتی که صوم اتیان نشده است، عتق قطعا ملاک دارد ولی در صورتی که صوم اتیان شود، ملاک­دار بودن عتق مشکوک است. پس از وجوب عتق در فرض اتیان صوم، برائت جاری می­شود.

اما این تقریب صحیح نیست و همان علم اجمالی فرض شده توسط مرحوم عراقی، نشان می­دهد جریان برائت به این سادگی نیست. مرحوم آقا ضیاء این علم اجمالی را تصویر کرد که یا در فرض اتیان صوم، عتق واجب است (در فرض تعیینی بودن وجوب عتق) یا در فرض ترک عتق، صوم واجب است (در فرض تخییری بودن) و همین علم اجمالی مانع جریان برائت است. پس مورد بحث از سنخ اقل و اکثر استقلالی نبوده و قدر متیقنی وجود ندارد که فاعل صوم حتما بخشی از ملاک را تحصیل کرده است. بلکه بحث این است که وجود ملاک محرز است، نمی­دانیم ملاک محرز با اتیان احدهما تحصیل می­شود یا با اتیان خصوص عتق تحصیل می­شود و اگر به اتیان صوم اکتفا شود، امکان دارد هیچ میزان از ملاک تحصیل نشده باشد زیرا امکان دارد عتق واجب تعیینی بودن و ملاک تنها در عتق باشد و امکان دارد در فرض وجوب تخییری، اتیان صوم موجب تحصیل تمام ملاک باشد. پس اتیان صوم دائر بین تحصیل ملاک بتمامه و ترک ملاک بتمامه است و علم به تحصیل قطعی بخشی از ملاک وجود ندارد تا مانند اقل و اکثر استقلالی، قائل به برائت از اکثر شویم.

با این تقریب روشن می­شود: در قول به جریان برائت نوعی مغالطه وجود دارد زیرا در فرض وجوب تعیینی عتق، اتیان صوم و اتیان جامع، به هیچ میزان از ملاک عتق را تأمین نکرده و باید خصوص عتق اتیان شود تا ملاک عتق تأمین شود. به همین دلیل نمی­توان گفت: اتیان به جامع و احدهما چه در ضمن عتق و چه در ضمن صوم، حتما بخشی از ملاک را تأمین کرده است و شک داریم باید ملاک خصوص فرد عتق نیز اتیان شود که از آن برائت جاری می­کنیم. بلکه در فرض وجوب تعیینی عتق، اتیان جامع به هیچ میزان ملاک را تحصیل نکرده و به همین دلیل، به هیچ میزان از ملاک در فرض اتیان جامع، یقینی التحصیل نیست.

در جلسات گذشته بیان شد: ترخیص حیثی بدون اشکال است و برائت عقاب از حیث حکم مشکوک را نفی می­کند هر چند عقاب از ناحیه عنوان معلومی که ملازم عنوان مجهول است، وجود داشته باشد. در اینجا نیز هر چند می­توان از وجوب تعیینی عتق برائت جاری کرد و از ناحیه تعیینی بودن وجوب، عقاب را نفی کرد اما از ناحیه علم اجمالی، حکم منجز بوده و باید احتیاط کرد.

خلاصه آنکه، در صورت علم به قصور ملاک در صورت تخییری بودن واجب، تصویر بحث دوران امر بین تعیین و تخییر مانند بحث اقل و اکثر استقلالی و جریان برائت، همراه با مغالطه است.

**صورت دوم: علم به عدم امکان استیفای ملاک عدل دوم**

گاه امر دائر بین تعیین و تخییر است و در فرض تخییر می­دانیم علت تخییر، عدم امکان استیفای ملاک هر دو عدل است. در این فرض، شک در دوران امر بین تعیین و تخییر، از مصادیق شک در قدرت بوده و شک در قدرت مجرای احتیاط است. این حکم روشن بوده و بحث خاصی ندارد.

**صورت سوم: علم به تزاحم ملاک عدل دوم با مصلحت ترخیص**

گاه امر دائر بین تعیین و تخییر است و در فرض وجوب تخییری می­دانیم علت تخییر، تزاحم ملاک عدل دوم با مصلحت ترخیص است.

این صورت نیز مانند صورت اول بوده و در صورت قائل شدن به احتیاط در صورت اول باید در این صورت نیز قائل به احتیاط شد. زیرا ملاک نداشتن عدل دوم در فرض اتیان عدل اول، با مزاحمت ملاک عدل دوم با مصلحت ترخیصی، هیچ تفاوتی ندارد. جریان احتیاط به این تقریب است که علم اجمالی به وجود ملاک غیر مزاحم وجود دارد. اگر وجوب تخییری باشد، در فرض عدم اتیان عتق، اتیان صوم لازم است و اگر وجوب تعیینی باشد، حتی در فرض اتیان صوم نیز عتق لازم است. هیچ یک از این دو طرف علم اجمالی با مصلحت ترخیصی تزاحم ندارد زیرا در هر یک از این دو طرف علم اجمالی، تنها یک چیز الزام شده است نه دو عدل. به عبارتی دیگر، مصلحت در ترخیص زمانی وجود دارد که واجب تخییری بوده و یکی از دو عدل اتیان شده باشد، اما در صورتی که هیچ یک از دو عدل اتیان نشده، مصلحت در ترخیصی نیز وجود نخواهد داشت. پس در فرض وجوب تخییری، کسی که عتق انجام نداد باید صوم را اتیان کند که همین یکی از دو طرف علم اجمالی است. طرف دیگر علم اجمالی این است که به خاطر وجوب تعیینی حتی اگر صوم اتیان شده باشد، باید عتق انجام شود. در وجوب تعیینی نیز مصلحت ترخیصی وجود ندارد تا مانع الزام شود. پس علم اجمالی به دو طرفی داریم که هر یک از دو طرف، بر فرض وجوب، مصلحت غیر مزاحم دارند.

اگر در صورت اول قائل به برائت شدیم امکان دارد باز در صورت سوم به علت قاعده مقتضی مانع، قائل به احتیاط شویم به این تقریب که هم در فرض وجوب تعیینی و هم در فرض وجوب تخییری، عتق ملاک دارد. نمی­دانیم شارع به علت مصلحت در ترخیص از لزوم اتیان ملاک موجود در عتق رفع ید کرده یا خیر؟ قاعده مقتضی و مانع حکم به لزوم احتیاط می­کند.

در نتیجه در فرض علم به علت تخییر در فرض واجب تخییری بودن، در هر سه صورت باید احتیاط کرد و وجهی برای جریان برائت وجود ندارد و علت لزوم احتیاط در صورت اول و سوم، علم اجمالی موجود بوده و در صورت دوم، شک در قدرت است. پس ایجاب احتیاط متوقف بر پذیرش قاعده مقتضی و مانع نبوده و حتی اگر این قاعده مورد پذیرش نباشد، باز احتیاط به علت علم اجمالی، لازم خواهد بود.

 **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)