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

**جلسه181 – 28/ 11/ 1397 اقل و اکثر در محرّمات /دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی /قاعده احتیاط**

خلاصه بحث :

در جلسه گذشته حکم دوران امر بین تعیین و تخییر را مطابق دو صورت از صور واجب تخییری بیان کردیم. در این جلسه صورت وجوب تخییری به علت تزاحم مصلحت موجود در دو عدل با مصلحت در ترخیص یا مفسده در الزام را مورد بررسی قرار می­دهیم.

**تخییر به علت تزاحم مصلحت الزامیه با مصلحت در ترخیص**

گاه وجوب تخییری مثلا بین عتق و صوم به این علت که هر چند بر صائم، عتق مصلحت الزامیه دارد اما این مصلحت با مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص در تزاحم است. مرحوم آقا محمد حسین اصفهانی به هر دو صورت اشاره کرده است. حال آیا در دوران امر بین تعیین و تخییر در این صورت واجب تخییری، احتیاط لازم است؟

به نظر می­رسد با طرح مفسده در الزام باید بین برائت عقلی و برائت شرعی تفصیل قائل شد.

**عدم جریان برائت عقلی و جریان برائت شرعی**

هر چند با علم اجمالی به مصلحت الزامیه در هر دو عدل واجب تخییری و شک در وجود مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص، قاعده مقتضی مانع جاری شده و باید از نظر عقلی حکم به لزوم احتیاط کرد اما این قاعده به نحو مقتضی بوده و متوقف بر نبود بیان از طرف شارع است. در دوران امر بین تعیین و تخییر، همین که احتمال دارد حکم تخییر باشد بدین معناست که علم به وجوب عتق بر صائم نداشته باشیم که با جریان رفع ما لا یعلمون، وجوب آن نفی می­شود.

علم اجمالی مذکور در کلام مرحوم آقا ضیاء نیز به علت وجود مغالطه در آن صحیح نیست به همین دلیل نسبت به تارک صوم علم تفصیلی به وجوب عتق داریم اما درباره صائم، علم به مصلحت الزامیه غیر مزاحم وجود ندارد که با جریان برائت، وجوب آن نفی می­شود. در جلسات گذشته ظاهرا به اعتماد علم اجمالی مذکور در کلام مرحوم عراقی، بحث به نحوی دیگر تقریب شد.

در نتیجه در صورتی که علت وجوب تخییری مصلحت در الزام باشد، حکم دوران امر بین تعیین و تخییر مانند دوران وجوب بین وجوب مطلق و وجوب مشروط بوده و از وجوب تعیینی برائت جاری می­شود. پس بر تارک صوم قطعا عتق واجب است اما فاعل صوم، احتمال دارد مصلحت محرز موجود در عتق، با مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص مزاحم باشد که با فرض عدم احراز مصلحت الزامیه غیر مزاحم، رفع ما لا یعلمون جریان داشته و وجوب نفی می­شود. همان­گونه که روشن است، در این فرض شک در اصل ثبوت تکلیف است نه شک در سقوط پس برائت جریان دارد نه احتیاط.

با این بیان روشن شد: لازم نیست احراز شود وجوب تخییری محتمل، به علت وجود مفسده در الزام یا مصلحت در ترخیص است بلکه همین میزان که احتمال داشته باشد وجوب تخییری محتمل به علت مفسده در الزام باشد، (هر چند محتمل است وجوب تخییری به علت وجود ملاک در جامع یا احدهما باشد) در شک در ثبوت تکلیف بودن کفایت کرده و باعث می­شود برائت شرعی جاری باشد. پس در مثال دوران امر بین وجوب تعیینی عتق و وجوب تخییری عتق و صوم، اصل وجود ملاک برای تکلیف مشکوک است و به همین دلیل برائت جاری است.

**اقل و اکثر در محصّل شرعی**

بحث بعدی که مورد بررسی قرار می­گیرد، اقل و اکثر در محصّل شرعی است. مانند این مثال که شارع امر به طهارت معلول از وضو کرده است که با تسامح می­توان به طهارت محصَّل اطلاق کرد.

برای شک در محصّل شرعی دو صورت بیان شده است:

اول: امر به محصَّل تعلق گرفته و علیت و سببیت محصِّل برای تحصیل محصَّل، شرعی و اعتباری است نه آنکه تکوینی باشد. مانند این که امر به طهارت شده و سببیت وضو برای تحصیل طهارت، امری شرعی است نه تکوینی.

دوم: امر به محصَّل تعلق گرفته و علیت و سببیت محصِّل برای تحصیل محصَّل، هر چند تکوینی است اما عرف متعارف به این سببیت واقف نشده و باید شارع روشن کند مسبّب با چه چیزی ایجاد می­شود.[[1]](#footnote-1) مانند این که شارع امر به دخول در بهشتی که امر تکوینی است، نموده اما عرف سبب دخول در بهشت را نمی­داند.

شک در اقل و اکثر در محصّل گاه شک در اقل و اکثر در محصّل شرعی است و گاه شک در اقل و اکثر در محصّل عرفی است که برخی بین محصّل شرعی و عرفی تفصیل قائل شده و در شک در اقل و اکثر محصّل شرعی قائل به برائت شده و در محصّل عرفی قائل به احتیاط شده­اند.

نکته دیگری که به عنوان مقدمه باید بیان کرد این است که: در مواردی که محصَّل و محصِّلی وجود دارد از نظر اثباتی حکم می‌تواند به یکی از این سه نحو تعلق گرفته باشد.

1. امر به خود سبب بما انه مرکب تعلق گرفته است. مانند: **«توضّأ لحصول الطهاره»**

2. امر به عنوان بسیط انتزاعی از سبب مرکّب تعلق گرفته است مانند: **«اوجد سبب الطهاره»** هر چند مصداق سبب طهارت وضو است که امری مرکّب است اما در دلیل، عنوان سبب طهارت متعلق امر قرار گرفته که عنوانی بسیط است.[[2]](#footnote-2)

3. امر به مسبّب و محصَّل تعلق گرفته است. مانند: **«اوجد الطهاره»**

شهید صدر; از بین این سه نوع بیان اثباتی، صورت مسأله را در جایی می­داند که امر به مسبّب تعلق گرفته باشد و گرنه اگر از نظر اثباتی امر به سبب مرکّب تعلق گرفته یا امر به عنوان انتزاعی بسیط از سبب مرکّب تعلق گرفته باشد و شک در اقل و اکثر شود، تمام مباحث اقل و اکثر ارتباطی در آن جاری است.

 شهید صدر;[[3]](#footnote-3) از مرحوم نائینی بحث­هایی را نقل و نقد می­کند که آنها را بررسی نکرده و تنها به کلام مرحوم صدر می­پردازیم.

**کلام شهید صدر;**

مرحوم صدر می­فرماید: در مواردی که امر به مسبّب تعلق گرفته است، گاه سبب شرعی است چه سببیت امری مجعول و شرعی باشد چه عرف سببیت را بدون بیان شارع، متوجه نباشد و گاه سببیت امر تکوینی است و عرف بدون بیان شرعی درک می­کند.

در مواردی که سبب شرعی باشد حتی اگر در ظاهر دلیل امر به مسبب تعلق گرفته باشد، سبب بر عهده می­آید زیرا شارع باید سبب را مشخص کند. در تکمیل بیان شهید صدر; باید گفت: حتی اگر به عنوان سبب الطهاره نیز امر تعلق گرفته باشد، چون سبب شرعی است و باید شارع سبب را تبیین کند، معنای تعلق امر به سبب طهارت امر به مصداق سبب طهارت (وضو) است. در نتیجه با این فرض که در اقل و اکثر ارتباطی برائت جاری است، در این دو فرض نیز از اکثر برائت جاری می­شود.

اما در صورتی که سبب عرفی باشد، شارع مسبّب را بر عهده قرار می­دهد و کیفیت رسیدن به مسبّب را بر عهده عرف گذاشته است. مثلا شارع قتل کافر حربی را واجب کرده است و امر مردّد بین این است که با یک تیر کشته می­شود یا باید دو تیر زد تا کشته شود. در این مثال، شارع یک تیر یا دو تیر زدن را بر عهده مکلف نگذاشته و تنها کشتن کافر حربی را ایجاب کرده است. پس در این صورت در شک در کشته شدن کافر حربی به یک تیر یا دو تیر، احتیاط جاری است نه برائت. در این مورد تفاوتی ندارد امر به مسبّب تعلق گرفته باشد یا به سبب مرکّب یا به عنوان بسیط منطبق بر سبب امر شده باشد. هر چند لسان کلام شهید صدر; به نحوی است که گویا ایشان تنها در صورتی که امر به مسبّب تعلق باشد، احتیاط را لازم می­دانند.

ایشان در تقریب به نحوی بیان کرده که گویا عرفی بودن سببیت باعث می­شود از اقتضای اولیه دلیل رفع ید کنیم در حالی که امر بر عکس بوده و عرفیت باعث می­شود، از اقتضای اولیه دست نکشیم و در مواردی که سبب شرعیت داشته باشد، از اقتضای اولیه دلیل دست بر می­داریم.

در توضیح باید گفت: مفروض بحث را باید در جایی قرار داد که در ظاهر دلیل، امر به مسبّب تعلق یافته یا به سبب انه بسیط متعلق شده است. حال اگر سبب شرعی باشد، امر به مسبب یا امر به عنوان بسیط سبب، به امر به سبب مرکب بازگشت داشته و بحث­های اقل و اکثر در آن جاری است. اما در جایی سببیت عرفی باشد، وجهی ندارد از ظاهر دلیل که امر به مسبب یا امر به سبب به عنون بسیط کرده است، رفع ید کنیم.

تا بدین جا کلام شهید صدر; با مقداری تغییر در عبارت، تبیین شد و ایشان بین سبب شرعی و سبب عرفی تفصیل قائل شدند.

**اشکال اول:عدم تفاوت بین سه بیان اثباتی**

اولین نکته­ای که در بررسی کلام شهید صدر; به نظر می­آید این است که اساسا وجود فرق بین امر به مسبّب، امر به سبب به عنوان امر بسیط و امر به سبب مرکب، مورد تردید است و در مواردی که امر به سبب تعلق گرفته ولی می­دانیم بما انه عله للمسبب واجب شده است، بدون شک امر به سبب، امر به مسبب تلقّی می­شود. به همین دلیل بین **«اطلق الرصاص لقتل المحارب»** و **«اقتل المحارب»** از نظر عرفی تفاوتی وجود ندارد.

در تأیید این وجدان عرفی باید گفت: تحریکی که بر عهده عبد از ناحیه انشاء می­آید، در هر سه نوع بیان اثباتی (امر به مسبب، امر به سبب مرکب، امر به عنوان انتزاعی بسیط سبب) واحد است. از نظر حب و بغض نیز هر سه صورت متحد بوده و تفاوتی بین آنها وجود ندارد و حتی اگر به سبب حبّ تعلق یافته و امر به سبب شده باشد، حب سبب، حبی طریقی بوده و برای رسیدن به مسبب محبوب است.

تأیید دیگری که برای عدم وجدان تفاوت بین این سه بیان وجود دارد این است که عرف دلیل را نقل به معنا کرده و تفاوتی را بین **«اطلق الرصاص لقتل المحارب»** و **«اقتل المحارب باطلاق الرصاص»** نمی­بیند.

در نتیجه نمی­توان از دلیل اثباتی کشف کرد، شارع ثبوتا و در مقام جعل، سبب را متعلق جعل قرار داده یا مسبب را متعلق جعل قرار داده است.

**اشکال دوم: عدم دخالت تکفل بیان سبب توسط شارع در جریان برائت**

بر فرض بین این سه بیان اثباتی تفاوت وجود داشته باشد، شهید صدر; بیان کرد: چون سبب یا شرعی است یا هر چند تکوینی است اما شارع متکفل بیان آن شده است، باید امر به مسبب را به امر به سبب بازگشت داد. به این معنا که چون شارع باید سبب را بیان کند، سبب بر عهده مکلف می­آید. اما ایشان در جایی که سبب عرفی باشد، امر به مسبب را به سبب بازگشت نمی­دهد.

پرسش این است که چه تفاوتی بین سبب شرعی و عرفی در جریان برائت وجود دارد؟ آیا در جریان برائت، متکفل شدن شارع برای بیان سبب یا عدم تکفل، دخالت دارد؟ اگر متکفل بیان شدن توسط شارع در جریان برائت، دخالت داشته باشد، باید در شبهات موضوعیه در واجب بدلی نیز برائت را جاری ندانسته و قائل به احتیاط شد و جریان برائت را مختص به شبهات حکمیه دانست. مثلا اگر شارع اکرام صرف الوجود عالم را واجب کرده است و عالم به شبهه موضوعیه مردّد بین 9 نفر یا 10 نفر است. در این فرض امر شارع به اکرام عالم، مردّد به یکی از 9 نفر یا یکی از ده نفر است. پس باید در این مثال قائل به جریان احتیاط شد در حالی که شهید صدر; در این مثال قائل به برائت است. در گذشته نیز این مورد به عنوان نقض بر کلام علما بیان کردیم.

در شبهات موضوعیه به نحو واجب استغراقی شبهه­ای برای عدم جریان برائت طرح شده که وظیفه شارع بیان کبری است نه بیان صغری و شارع به وظیفه خود عمل کرده است، در پاسخ به این شبهه بیان شده است: جریان قبح عقاب بلا بیان ارتباطی به انجام وظیفه توسط شارع ندارد و نکته جریان قبح عقاب بلا بیان این است که بیان و علم وجود نداشته باشد و در شبهات موضوعیه هر چند نسبت به کبری بیان وجود دارد اما نسبت به صغری علم و بیانی موجود نیست. اگر در شبهات موضوعیه برای جریان قبح عقاب بلا بیان، وظیفه شارع بودن یا دأب شارع بودن دخالت ندارد، چرا در بحث شک در محصّل، بین جایی که بیان سبب وظیفه شارع است و مواردی که وظیفه شارع نیست، در جریان برائت تفاوت قائل شده­اند.

**نظر مختار: احتیاط در تمام موارد شک در محصّل**

بنابر نظر مختار، در تمام موارد شک در اقل و اکثر در محصّل چه سبب عرفی باشد چه سبب شرعی باشد، چه در دلیل اثباتی امر به مسبب تعلق گرفته باشد چه به سبب مرکب متعلق باشد و چه به عنوان انتزاعی بسیط سبب، تعلق یافته باشد، باید احتیاط کرد. دلیل بر لزوم احتیاط نیز وجود علم اجمالی در اقل و اکثر ارتباطی است که بیان شد: این علم اجمالی منحل نمی­شود.

اگر در دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی قائل به احتیاط نبوده و قائل به انحلال علم اجمالی و جریان برائت از اکثر باشیم، تفصیلات مذکور در کلام شهید صدر; جایگاهی ندارد و بین این که سبب شرعی باشد یا عرفی نباید تفکیک قائل شد. پس اگر در ظاهر دلیل امر به مسبب تعلق گرفته باشد، نمی­تواند با شرعی دانستن سبب، از ظهور دلیل رفع ید کرده و امر را به سبب متعلق بدانیم.

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

1. شهید صدر; مطابق تقریر بحوث فی علم الاصول، این گونه تقریب کرده است: مراد از محصّل شرعی این دو امر است.

اول: مسبّب امر مجعول شرعی بوده و بر سببی خارجی مترتب شده است.

دوم: مسبّب امر تکوینی است اما سبب به فهم عرف روشن نشده و باید شارع سبب آن را بیان کند. (مقرر) [↑](#footnote-ref-1)
2. تلازمی بین بساطت عنوان و بساطت مصداق و هم طور ترکّب عنوان و ترکّب مصداق وجود ندارد. [↑](#footnote-ref-2)
3. بحوث في علم الأصول، ج‏5، ص: 366 [↑](#footnote-ref-3)