بسم الله الرحمن الرحیم

دوشنبه 20/11/93

جلسه 1112

بحث در وجوهی بود که برای اثبات قول مشهور به وجوب احتیاط در موارد دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی مطرح شده بود، سه وجه ذکر کردیم.

وجه چهارم ما ذکره السید السیستانی، ایشان فرموده اند که علم اجمالی در دوران امر بین تعیین و تخییر به وجوب مردد بین دو عنوان متبیان هست، ما نمی دانیم مثلا آیا صوم واجب است یا عنوان احدهما واجب است که مردد است بین صوم و اطعام، عنوان احدهما عرفا غیر از عنوان صوم هست، تبیان مفهومی دارند، ولو در مقام احتیاط فرق می کند علم اجمالی یا به وجوب صوم یا به وجوب احد الفعلین اما الصوم او الاطعام با علم اجمالی بین المتبیانین خارجا، که در علم اجمالی بین المتبیانین خارجا مثل اینکه نمی دانیم اکرام زید واجب تعیینی است یا اکرام عمرو واجب تعیینی است در آنجا احتیاط به جمع بین دو فعل هست، اما در موارد دوران بین تعیین و تخییر اگر ما محتمل التعیین را انجام بدهیم یعنی مثلا روزه بگیریم یقینا امتثال کرده ایم تکلیف معلوم بالاجمال را، چه وجوب صوم باشد چه وجوب احدهما باشد، اما این معنایش انحلال علم اجمالی به تکلیف نیست، قدر متیقن در مقام احتیاط داشتن یک بحث است، اینکه به لحاظ مقام اشتغال ذمه و اشتغال عهده ما قدر متیقن داشته باشیم بحث دیگر است، ما به لحاظ عالم عهده و ذمه قدر متیقنی نداریم، نمی دانیم عنوان صوم به عهده ما آمد یا عنوان احد الفعلین اما الصوم او الاطعام.

ایشان فرموده است که ما در اقل و اکثر ارتباطی به این خاطر قائل به برائت عقلیه شدیم که گفتیم عرف فکر می کند عنوان اقل با عنوان اکثر متبین نیست، صلاة لابشرط از سوره در مفهومش هم تبیان مفهومی ندارد با صلاة به شرط سوره، نسبت مفهوم این دو را هم عرف اقل و اکثر می بیند، این احتمال را که ما می دادیم منشأ شد که شک بکنیم که آیا عقلاء علم اجمالی به وجوب الاقل او الاکثر را منجز می دانند نسبت به وجوب اکثر یا منجز نمی دانند، شک در منجزیت عقلائیه می کردیم می شد شک در حجیت، خوب شک در حجیت هم مساوق با قطع به عدم حجیت است، یعنی تا واصل نشود به مکلف حکم عقلاء به منجزیت علم اجمالی بین وجوب اقل و وجوب اکثر عقل قاعده قبح عقاب بلابیان جاری می کند نسبت به وجوب اکثر، اما در دوران امر بین تعیین و تخییر ما شک نداریم در منجزیت عقلائیه این علم به وجوب صوم تعیینا یا وجوب احد الفعلین، ما شک در منجزیت عقلائیه این علم به وجوب مردد بین عنوان صوم و عنوان احدهما نداریم، عقلاء این را منجز می دانند نسبت به وجوب موافقت قطعیه آن، وجوب موافقت قطعیه آن این است که احتیاطا روزه بگیریم.

اصول عملیه شرعیه هم مثل اصل برائت اصلا انصراف دارند از اطراف علم اجمالی به تکلیف، چون فقط تأمین می دهند از شک در تکلیف، ما اینجا بحثمان این است که یک اصل عملی پیدا کنیم که نسبت به احتمال انطباق معلوم بالاجمال بر این طرف تأمین بدهد، ما علم اجمالی داریم که یا صوم واجب است یا احد الفعلین اما الصوم او الاطعام، باید اصل عملی ای که پیدا می کنیم یک اصل عملی باشد که از احتمال انطباق این تکلیف معلوم بالاجمال بر این عنوان صوم تأمین بدهد، ما همچنین اصل عملی ای نداریم، و لذا باید احتیاط کنیم.

وجه پنجم هم که ربما ینسب الی السید السیستانی، این است که گفته می شود ما در تعارض اصل برائت در اطراف علم اجمالی باید هر طرفی را فی حد ذاته حساب کنیم ببینیم اصل برائت دارد یا ندارد، بعد علم اجمالی مانع بشود از جریان اصل برائت در این دو طرف، بعد گفته می شود که بیائید این ضابطه را در اینجا اجراء کنید، شما اصل برائت از وجوب صوم تعیینا می خواهید جاری کنید حرفی نیست، ولی از آن طرف اصل برائت از وجوب تخییری صوم او الاطعام هم جاری می شود، زیرا اگر شما علم اجمالی نداشتید به وجوب صوم تعیینا یا وجوب احد الفعلین بلکه شک داشتید در وجوب تخییری آیا اصل برائت از وجوب تخییری جاری نمی کردید؟ ما شک داریم که افطار عمدی صوم قضاء قبل از ظهر یا افطار عمدی صوم نیابی بعد از ظهر کفاره دارد یا نه، برائت جاری می کنیم از وجوب کفاره و لو تخییرا، پس شک در وجوب تخییری جامع صوم او الاطعام فی حد ذاته مجرای اصل برائت است، برای چی می گوئید اصل برائت از وجوب تخییری اثر ندارد، علم اجمالی که آمد مشکل ایجاد کرد و الا شک در وجوب تعیینی صوم مجرای اصل برائت است، شک در وجوب تخییری جامع بین صوم و اطعام مجرای اصل برائت است، چرا می گوئید مجرای اصل برائت نیست، علم اجمالی که آمد مشکل ایجاد کرد در جریان این اصل برائت، خوب همانطور که مشکل ایجاد می کند راجع به اصل برائت از وجوب تخییری مشکل هم ایجاد می کند از وجوب تعیینی، ترجیح بلامرجح می شود که شما می گوئید اصل برائت از وجوب تعیینی جاری است بلامعارض، اصل برائت از وجوب تخییری را می گوئید اثر ندارد، چرا اثر ندارد، اگر علم اجمالی مانع نمی شد شما جاهای دیگر که برائت از وجوب تخییری جاری می کنید شک دارید در اصل وجوب، مثل این مثال روزه قضاء از دیگران شک می کنید افطار عمدیش بعد از ظهر کفاره دارد یا ندارد برائت جاری می کنید از وجوب کفاره ولو کفاره تخییریه، این اصل برائت که بی فائده نیست، علم اجمالی آمد در برابر این اصل برائت، خوب مشکل علم اجمالی طرفینی است هم برای برائت از وجوب تعیینی مشکل ایجاد می کند و هم برای برائت از وجوب تخییری، چه فرق می کند.

اقول: هیچ کدام از این دو بیان تمام نیست، اما بیان اول که در تقریرات ایشان هست، ایشان می فرماید ما احراز کرده ایم منجزیت عقلائیه علم به تکلیف را در دوران امر بین تعیین و تخییر، اصل برائت شرعیه هم از اطراف علم اجمالی به تکلیف منصرف است، حالا آقای صدر هم انصراف اصل برائت از اطراف علم اجمالی به تکلیف را قبول داشت، در بحث ترخیص تخییری که محقق عراقی مطرح کرد ترخیص در هر طرفی از اطراف علم اجمالی به شرط اجتناب از طرف دیگر، آقای صدر گفت ما به کدام اصل عملی تمسک کنیم برای اثبات این ترخیص مشروط یعنی ترخیص فی هذا الاناء الاول بشرط الاجتناب عن الاناء الثانی، و ترخیص فی الاناء الثانی بشرط الاجتناب عن الاناء الاول، به حدیث رفع که نمی شود تمسک کرد چون اصلا شامل اطراف علم اجمالی نمی شود چون تکلیف در آنجا ما یعلم است نه ما لایعلم، آقای صدر در مورد برائت همچنین انصرافی را مطرح کردند اما آقای سیستانی در همه اصول عملیه حتی استصحاب این را می گویند.

به نظر ما این فرمایش ایشان خلاف ارتکاز عقلائی است، یک عبدی است می گوید نمی دانم مولا گفت نان لواش بخر یا گفت می خواهی نان لواش بخر می خواهی نان سنگک بخر، فحص هم دیگر ممکن نیست، اگر این عبد برود نان سنگک بخرد و خلاف آن احتیاط عمل کند اگر مولا بخواهد او را عقاب کند که چرا نان لواش نخریدی به وجدان عقلائی این عقاب بلا بیان نیست؟ می گوید مولا من چه می دانستم تو از من می خواهی نان لواش بخرم، اگر شما قبول نکنید بگوئید برای ما واضح نیست برائت عقلیه و عقلائیه در این موارد، ما خیلی اصرار ندرایم به اینکه حتما اثبات کنیم برائت عقلیه یا عقلائیه را، ما می گوئیم اگر این مولا گفته رفع عن عبیدی ما لایعلمون این را تابلو کرده زده روی دیوار، حالا می خواهد عقاب کند این عبد ار که چرا نان لواش نخریدی، این عبد می گوید مولا خواهشاً این رفع ما لایعلمون را از این دیوار بردار، تو خودت داری به مردم دنیا اعلام می کنی که من امتنان و تفضل کردم بر بندگانم چیزهایی را که نمی دانند از دوششان برداشتم، خوب من آیا می دانستم که تو از من نان لواش می خواهی بخرم یا نمی دانستم، مولا می گوید نمی دانستی، می گویم پس تو گفتی رفع ما لایعلمون، خوب چه انصرافی دارد حدیث رفع از اینجا؟ دیگر عرف نمی گوید این برائت از وجوب خریدن نان لواش تعارض می کند با برائت از وجوب خریدن جامع بین نان لواش و نان سنگک، چرا؟ زیرا عرفی می گوید آن برائت توسعه آور نیست، چون من وقتی می دانم حتما یکی از این دو تا را بخرم شک دارم که آیا مخیرم بین این دو یا متعین است بر من که نان لواش بخرم اینکه بگوئی بنده من تخییر بین نان لواش و نان سنگک از تو رفع شد، می گوید این چه منتی است بر من می گذاری، رفع تخییر به ضرر من است نه به نفع من.

پس من اصرار ندارم برائت عقلیه جاری کنم در دوران امر بین تعیین و تخییر و اصلا ما که برائت عقلیه را اساسش را منکریم، و برائت عقلائیه هم در دوران امر بین تعیین و تخییر ولو مظنون هست ولی زیاد اصراری به آن نداریم، ما اصرارمان این است که این مولایی که رفع ما لایعلمون گفته مردم تمسک می کنند می گویند شک در کلفت زائده داریم ما می دانیم یا باید نان لواش یا نان سنگک بخریم شک داریم در کلفت زائده که حتما باید نان لواش بخریم، شک در کلفت زائده است، برائت مستفاده از رفع ما لایعلمون مشکلی ندارد که اینجا جاری بشود، و لذا به نظر ما هیچ انصرافی ندارد رفع ما لا یعلمون از این مورد، بله از اطرف علم اجمالی بین المتبیانین بعید نیست منصرف باشد رفع ما لایعلمون، چون علم اجمالی دارم به یک کلفتی یا به وجوب اکرام زید یا به وجوب اکرام عمرو، امر دائر است بین دو تا کلفت که هر کدام از این دو کلفت فی حد نفسه مشکوک است، اما در دوران امر بین تعیین و تخییر عرف می گوید من که باید بروم سراغ خریدن نان یا سنگک یا لواش، اینکه معلوم است، اگر نه سنگک بخرم نه لواش که یقینا غرض مولا تفویت شده، من شک دارم در کلفت زائده خریدن نان لواش تعیینا چرا انصراف داشته باشد رفع ما لایعلمون از آن، وجهی برای انصراف نیست.

این چیزی هم که در بیان دوم نقل شد که ما باید اصل برائت را در هر کدام از اطراف با قطع نظر از علم اجمالی حساب کنیم، با قطع نظر از علم اجمالی برائت از وجوب تخییری اثر دارد در مقابل عدم وجوب تخییری که آزادی مطلق می دهد، جوابش این است که به چه دلیل ما چشممان را روی این واقعیت که مبتلا هستیم به علم اجمالی ببنیدیم و بعد ببینیم اصل برائت از وجوب تخییری اثر دارد یا ندارد، چه کسی این را گفته است؟ آقا من علم اجمالی دارم بین تعیین و تخییر این علم اجمالی هست و در اطراف این علم اجمالی می خواهم اصل جاری کنم، کلام این است که با وجود این علم اجمالی اصل برائت از وجوب تخییری اثر ندارد چون اصل اینکه باید یکی از این دو فعل را انجام بدهم معلوم است، فرق می کند با آن مثال علم اجمالی بین المتبیانین، در آنجا ما نمی گوئیم فرض کن علم اجمالی نداری اصل جاری کن، بعد علم اجمالی بیاید این دو اصل را به جنگ هم بفرستد، ما این را نمی گوئیم، بلکه در علم اجمالی بین المتبیانین هم ما می گوئیم در همین حال علم اجمالی که یا این آب نجس است یا این سیب احتمال دارد که شارع بگوید سیب را بخور التفاحة لک حلال، احتمالش که هست، احتماش هم هست که بگوید الماء لک حلال، ولی هر کدام را بگوید نباید دیگری را بگوید، اگر بگوید التفاحة حلال دیگر نباید بگوید الماء لک حلال چون می شود ترخیص در مخالفت قطعیه، آنوقت خطاب کل شئ لک حلال نسبت به این سیب اقتضاء می کند که شارع بگوید التفاحة لک حلال، عموم قاعده حل نسبت به آب می گوید بائک تجر و بائی لاتجر، چرا نمی گوئی الماء لک حلال، ترجیح بلامرجح است که بگوئی التفاحة حلال، به ملاک ترجیح بلا مرجح ما می گوئیم که اصل حل یا اصال البرائة در اطراف علم اجمالی بین المتبیانین تعارض و تساقط می کند، نه اینکه علم اجمالی را نادیده می گیریم اصل را در هر دو طرف می بینیم جاری است حال علم اجمالی می آید هر دو اصل را به جنگ هم می فرستد، بلکه از اول علم اجمالی روی این آب و این سیب هست، در عین حال عموم قاعده حل مقتضی دارد که بگوید این سیب حلال است که نتیجه اش این می شود که اجتناب از آب بکن، این معارض می شود با عموم قاعده حل که می گوید آب حلال است یعنی از سیب اجتناب کن، تعیین و انتخاب یکی دون دیگری ترجیح بلا مرجح یعنی دعوای بلا دلیل است، نه اینکه ما علم اجمالی را نادیده بگیریم در ثمره پیدا کردن برای اصل، اینکه وجهی ندارد.

{معلوم نیست که بناء عقلاء در دوران امر بین تعیین و تخییر بر احتیاط باشد، ما فوقش جازم نمی شویم به برائت عقلائیه هر چند بعید هم نمی دانم جریان آن را ولی صد در صد نمی شود قسم خورد که این بناء وجود دارد در جائی که بیان از مولا صادر است و مردد است بین تعیین و تخییر، و لکن اگر اطلاق رفع ما لایعلمون باشد عقلاء به اطلاق این برائت شرعیه عمل می کنند، استصحاب و حدیث رفع هم که ظهور ندارد در امضائیت محضه، بله اگر یک جائی ارتکاز عقلاء بر خلاف اطلاق یک حدیث باشد او موجب انصراف می شود، اما اگر عقلاء لاارتکازند و چون ارتکازی ندارند چیزی نمی گویند، یا حتی ارتکاز ضعیف دارند بر احتیاط نه ارتکاز قوی که موجب انصراف خطاب بشود چه وجهی دارد انصراف خطاب}.

پس به نظر ما در دوران امر بین تعیین و تخییر اصل برائت از تعیین جاری می شود بلامعارض.

شبهة: بله ما گاهی دچار مشکل می شویم، مثلا نمی دانیم تقصیر در عمره تمتع خصوص أخذ شعر است تعیینا یا مخیریم بین أخذ شعر و تقلیم ظفر، می شود دوران امر بین تعیین و تخییر، ما حرفی نداریم برائت از تعیین جاری کنیم، وجوب تعیینی کوتاه کردن مو مجرای برائت است، ولی استصحاب بقاء احرام و محرمات احرام بعد از اینکه ناخن را گرفتیم جاری می شود، آن وقت آن اصل برائت که حاکم نیست بر این استصحاب بقاء احرام، چون اصل موضوعی نیست، درست است که منشأ شک در بقاء احرام شک در این است که وجوب أخذ شعر تعیینی است یا تخییری، اما برائت از وجوب تعیینی أخذ شعر که اثبات نکرد وجوب تخییری جامع بین أخذ شعر و تقلیم ظفر را، اینکه می شود اصل مثبت، در اقل و اکثر ارتباطی می گفتند استصحاب عدم تقیید اثبات اطلاق می کند، ما هم به غفلت نوعیه پناه بردیم و از غفلت نوعیه استفاده کردیم یک اطلاق مقامی برای ادله اصول مثل استصحاب عدم تقیید و اصل برائت درست کردیم، اما در دوران امر بین تعیین و تخییر که برائت از تعیین و استصحاب عدم وجوب تعیینی اثبات نمی کند تعلق وجوب را به احد الفعلین، روشن است که این می شود اصل مثبت، تا او اثبات نشود اصل حاکمی نداریم بر استصحاب بقاء احرام و استصحاب بقاء محرمات احرام، این شبهه هست.

دیگر اینجا به غفلت نوعیه تمسک کردن سخت تر هست از تمسک به غفلت نوعیه در موارد اقل و اکثر ارتباطی، در آنجا ما می گفتیم که برائت از وجوب اکثر صحت ظاهریه اقل را اثبات می کند، عرف هم غافل است آثار صحت واقعیه را بار می کند، چون اصل امر به این اقل محرز است من می دانم واجب است موی خودم را بچینم اما یکی کافی است یا سه تا حداقل لازم است برائت جاری می کنم از اکثر می گویم چیدن موی دوم و سوم لازم نیست که بعضی ها مثل علامه می گفتند حداقل باید سه مو را کوتاه کنی، نه برائت می گوید بیشتر از یک مو کوتاه کردن لازم نیست، خوب صحت این تقصیر ظاهرا اثبات می شد عرف غفلت نوعیه داشت آثار صحت واقعیه را که خروج از احرام است بار می کرد، اما در دوران امر بین تعیین و تخییر یک مقداری مشکل تر است این ادعای غفلت نوعیه، و المسألة بعد بحاجة الی مزید تأمل.

نکته: یک استثنائی هست از اصل برائت در این دوران امر بین تعیین و تخییر، استثناء آنجایی است که ما بدانیم که اگر این صوم و اطعام واجب تخییری اند از باب تضاد الملاکین است، به قول آخوند در واجب تخییری گاهی وجوب تخییری به ملاک تضاد الملاکین است، یعنی هم صوم ملاک تعیینی دارد و هم اطعام، ولی شارع چه کند اگر روزه بگیری دیگر ملاک اطعام استیفاء نمی شود اگر اطعام کنی ملاک صوم استیفاء نمی شود، نه اینکه یک ملاک قائم است به جامع، نخیر! دو ملاک مستقل داریم مترتب بر هر کدام از این دو طرف، علت اینکه هر دو طرف واجب تعیینی نشد این است که قابل استیفاء نیست هر دو ملاک با هم، شبیه وجوب تخییری در تزاحم بین المتساویین، هر دو ملاک دارد انقاذ این پسر مولا و انقاذ آن پسر مولا، ولی مولا می بیند شما نمی توانید هر دو را انقاذ بکنید می گوید انقذ احدهما.

خوب این فرض صاحب کفایه انصافا انیاب اغوال است، که دو تا فعل است مثل صوم و اطعام که امکان جمع بین این دو فعل هست اما ملاک مترتب بر این دو فعل قابل جمع نیست، اگر روزه بگیری ملاک اطعام استیفاء نمی شود اگر اطعام کنی ملاک صوم استیفاء نمی شود، ما نه همچنین مثال عرفی برایش داریم، و نه هم اگر مثال عرفی شاذ نادری برایش پیدا کنیم ارزشی دارد، چون خلاف ظاهر در وجوب تخیری هست، ولی اگر همچنین فرضی شد و احراز کردیم که وجوب تخییری اگر باشد در مورد صوم و اطعام از این قبیل است، اگر این را احرزا کردیم قبول داریم که باید احتیاط کنیم، زیرا می دانیم صوم یک ملاک تعیینی دارد نمی دانیم که بعد از اطعام تمکن داریم از تحصیل آن ملاک تعیینی صوم یا تمکن نداریم، می شود شک در قدرت بر تحصیل غرض مولا، چون این فرض صاحب کفایه معنایش این است که اگر صوم واجب تخییری هم باشد ولی ملاک تعیینی دارد، اگر صوم واجب تعیینی است که هیچ، اگر واجب تخییری هم باشد ملاک تعیینی دارد، فقط علت وجوب تخییری اش این است که اطعام هم ملاک تعیینی دارد و امکان تحصیل کلا الملاکین معا نیست، همچنین فرضی اگر بشود وقتی شک می کنیم که صوم واجب تعیینی است یا واجب تخییری می گوئیم حتما این صوم ملاک دارد و ملاک تعیینی هم دارد، متتهی احتمال می دهیم که اطعام مانع باشد از امکان استیفاء ملاک تعیینی صوم اگر واجب تخییری باشد، اگر هم صوم واجب تعیینی است که هیچ، ملاک تعیینی صوم بعد از اطعام هم قابل استیفاء است، بعد از اطعام شک می کنیم در قدرت بر امکان تحصیل این ملاک ملزم در صوم، اگر این صوم واجب تعیینی است بعد از اطعام هم ملاکش قابل استیفاء است، اگر واجب تخییری است ملاک ملزم تعیینی داشت ولی بعد از اطعام دیگر قابل استیفاء نیست ملاک ملزم او، این نوع واجب تخییری را فرض کردیم، اگر همچنین فرضی باشد و ما یقین کنیم که این واجب ما علی تقدیر کونه تخییریا داخل در این فرض است بله ما ملتزم می شویم به وجوب احتیاط، تحصیل اراده مولا لازم است و ما می دانیم مولا نسبت به این صوم اراده دارد.

این فرض را ما طبق نظر اعلام قبول داریم که باید احتیاط کرد، و لکن اولا این فرض نادر است و یکاد یلحق بانیاب اغوال است، آقا واجب تخییری ملاک قائم به جامع است دیگر، یعنی چی که ممکن است هر دو فعل ملاک مستقلی داشته باشند و لکن اتیان هر کدام از این دو فعل مانع از استیفاء ملاک مستقل در دیگری باشد، این فرض موهوم و انیاب اغوالی است، و لکن اگر همچنین فرضی را احراز کردیم طبق نظر اعلام باید احتیاطا این صوم را اتیان کنیم، چون یقین پیدا می کنیم به ملاک مستقل او، متتهی شک داریم که آیا با اطعام عاجز می شویم از تحصیل ملاک او یا عاجز نمی شویم، خوب ما شک در قدرت داریم باید برویم استیفاء کنیم ملاک صوم را.

بله این اشکال هست که ما به نظر خودمان تحصیل ملاک بر ما لازم نیست، ملاک مستقل دارد یا ندارد به من عبد ربطی ندارد، من عبد طرفدار مولا هستم، مولای حقیقی هر چه را بگوید خوب است تعریف می کنم هر چه را بگوید بد است بد می گویم، ملاک مهم نیست اراده مولا مهم است، خوب من شک دارم در اراده تعیینیه مولا نسبت به صوم، حالا ملاک مستقل دارد داشته باشد، ملاک ملزم یعنی مصلحت مستقله داشته باشد، مگر من بنده مصالح هستم مگر من به قول آقای بروجردی درویش هستم و تابع مصالحم، بلکه انا عبد الله یجب علی ان اطیعه، همین است و بیشتر از این نیست، و من هم شک دارم در اراده تعیینیه خدا برائت جاری می کنم.

هذا تمام الکلام فی دوران الامر بین التعیین و التخییر.