Contents

[ادامه بررسی برائت شرعیه 1](#_Toc180924257)

[ادامه بررسی رفع اصل الزام با حدیث رفع نه حد الزام 1](#_Toc180924258)

[جریان برائت در مستحبات 2](#_Toc180924259)

[بیان مرحوم خویی در جریان برائت در مستحبات 2](#_Toc180924260)

[مناقشات شهید صدر رحمه الله به بیان مرحوم خویی 3](#_Toc180924261)

[مختار استاد حفظه الله در جریان برائت و استصحاب در موارد شک در اصل استحباب 4](#_Toc180924262)

[مختار استاد در جریان برائت در شک در شرطیت یا جزئیت یا مانعیت یک شیء برای فعل مستحب 6](#_Toc180924263)

بسم الله الرحمن الرحیم

# ادامه بررسی برائت شرعیه

## ادامه بررسی رفع اصل الزام با حدیث رفع نه حد الزام

در این که حدیث رفع حد وجوب احکام وجوبیه را رفع می‌کند یا اصل وجوب را رفع می‌کند بین علماء اختلاف است. مرحوم حکیم[[1]](#footnote-1) و شهید صدر[[2]](#footnote-2) رحمهما الله فرموده‌اند: حدیث رفع فقط حد الزام را رفع می‌کند ولی اصل طلب به نحو استحباب رفع نمی‌شود. مفاد «رفع ما لایطیقون» رفع حد الزام چیزی است که مکلف طاقت عرفی بر آن ندارد ولی اصل طلب به نحو استحباب طبق اطلاقات خطابات ثابت است.

مرحوم خویی فرموده‌اند: حدیث رفع موجب تقیید موضوعی خطابات می‌شود: «من لایقع فی الحرج یجب علیه کذا» و کسی که در حرج می‌افتد و طاقت عرفیه ندارد به صورت کلی خارج از خطاب است لذا نمی‌توان به اطلاق آن خطاب برای اثبات مشروعیت و استحباب آن فعل درحق این شخص تمسک کرد.

آنچه تا کنون گفته شد بنا بر این است که مراد از حدیث رفع، رفع ازعالم تشریع باشد و بنا بر اینکه مفاد آن رفع از عالم مسئولیت و تبعه باشد نیز این نزاع جاری است زیرا به نظر ما فقره‌ی «رفع ما اضطروا الیه» عرفا دارای مدلول التزامی تجویز ارتکاب فعل مضطر الیه است و مدلول التزامی «رفع ما لایطیقون» عرفا این است که این فعل واجب نشده است لذا نزاع مذکور بنا بر مختار ما نیز مطرح می‌شود که آیا مدلول التزامی حدیث رفع، رفع حد وجوب است ولی اصل طلب به مقتضای اطلاقات خطابات اولیه باقی است یا رفع اساس حکم الزامی است که در این صورت برای اثبات استحباب نمی‌توان به اطلاق خطاب اولی تمسک کرد و وقتی حدیث ناظر به احکام اولیه است بین مدلول مطابقی و مدلول التزامی در این نظارت فرقی وجود ندارد.

به نظر ما ظاهر عرفی امثال حدیث رفع «رفعنا تلک الاحکام الالزامیه اذا اضطروا الیه» است لذا در مورد حدیث رفع و مانند آن، کلام مرحوم خویی تمام است.

## جریان برائت در مستحبات

 در جریان حدیث رفع در مستحبات اختلاف است:

## بیان مرحوم خویی در جریان برائت در مستحبات

مرحوم خویی بین شک در اصل استحباب مثل شک در استحباب نماز غفیله و بین شک در شرطیت یا جزئیت یا مانعیت یک شیء برای فعل مستحب مثل شک در جزیئت سوره یا شک در شرطیت قیام برای مختار در نماز شب که اصل استحباب آن معلوم است، تفصیل دادند. و در صورت اول قائل به عدم جریان برائت و در صورت دوم قائل به جریان برائت شدند.

وجه عدم جریان برائت نسبت به صورت اول این است که برائت از استحباب مثلا نماز غفلیه اثر ندارد زیرا فرض این است که در موارد شک در استحباب احتمال وجوب احتیاط نیست تا با حدیث رفع، رفع شود. و استحباب احتیاط نیز با حدیث رفع برداشته نمی‌شود زیرا موضوع آن شک وجدانی در طلب مولی است.

و وجه عدم جریان برائت نسبت به صورت دوم این است که شک در جزئیت یا شرطیت یک شیء نسبت به فعل مستحب به معنای شک در وجوب وضعی آن است چون شک در وجوب منحصر به شک در وجوب تکلیفی نیست، معنای جزیئت سوره برای نماز شب این است خواندن سوره در نماز شب واجب وضعی است که در صورت عدم قرائت سوره، نماز شب باطل می‌شود و از وجوب وضعی سوره برائت جاری می‌شود که همان برائت از جزئیت سوره است لذا می‌توان نماز شب بدون سوره خواند[[3]](#footnote-3).

## مناقشات شهید صدر رحمه الله به بیان مرحوم خویی

شهید صدر رحمه الله به بیان مرحوم خویی نسبت به هر دو قسم اشکال کردند. اما نسبت به بیان ایشان در قسم اول فرموده‌اند: برائت از اصل استحباب لغو نیست و موجب رفع استحباب احتیاط می‌شود و دلیلی بر این که موضوع استحباب احتیاط شرعی، شک وجدانی در طلب مولی است ولو اماره‌ی بر خلاف آن باشد، وجود ندارد البته شک وجدانی در طلب مولی موضوع برای حسن احتیاط که حکم عقل است، می‌باشد لذا ثبوتا اصل نافی استحباب جاری می‌شود. و بر همین اساس با استصحاب عدم جعل استحباب نماز غفیله می‌توان استحباب آن را نفی کرد و اثر آن رفع استحباب احتیاط است. و روح این اصل ظاهری که نفی احتیاط می‌کند این است که در تزاحم حفظی بین غرض استحبابی و غرض ترخیصی بالمعنی الاخص شارع غرض ترخیصی بالمعنی الاخص را مقدم کرده است و با وجود استصحاب عدم استحباب، استحباب احتیاط در موارد شک در استحباب فعلی، رفع می‌شود.

البته لسان «رفع ما لایعلمون» لسان امتنان در امر ثقیل و نفی کلفت الزام است لذا مختص به شک در وجوب یا شک در حرمت است و شامل شک در استحباب نمی‌شود زیرا در آن کلفت الزام نیست ولی این اشکال مختص به حدیث رفع است و می‌توان سایر اصول نافی حکم، مثل استصحاب عدم جعل استحباب را جاری کرد که اثر آن نفی استحباب احتیاط است.

و نسبت به بیان مرحوم خویی در قسم دوم نیز فرموده‌اند: برائت از جزئیت یا شرطیت یا مانعیت یک شیء برای امر مستحب اثر ندارد زیرا برائت از تقید نماز شب به سوره برای اثبات اطلاق امر به نماز شب نسبت به خواندن و نخواندن سوره –به غرض امکان اتیان نماز شب بدون سوره به قصد امتثال امر به نماز شب- اصل مثبت است.

علاوه بر این که اتیان نماز شب به قصد امتثال امر مطلق به نماز شب که شامل نماز شب بدون سوره نیز شود، تشریع محرم است. اما اگر غرض، اتیان نماز شب بدون سوره رجائا است بدون برائت نیز می‌توانستید این کار را انجام دهید.

ایشان فرموده‌اند: برائت از تقیید حتی در شک در واجبات مثل برائت از تقیید نماز صبح به سوره نیز اطلاق امر به صلات به نحوی که شامل نماز بدون سوره شود، را اثبات نمی‌کند و تنها نفی مؤاخذه و عقاب می‌کند. یعنی اثر برائت از تقیید نماز صبح به سوره این است که اگر مکلف رجائا نماز بدون سوره بخواند شارع نمی‌تواند او را عقاب کند که چرا نماز صبح بدون سوره خواندی و همین اثر برای جریان برائت کافی است ولی این که نماز صبح لابشرط از سوره بوده است ثابت نمی‌شود[[4]](#footnote-4).

## مختار استاد حفظه الله در جریان برائت و استصحاب در موارد شک در اصل استحباب

نسبت به قسم اول به نظر ما کلام مرحوم خویی تمام است زیرا ظاهر اصل برائت و حتی استصحاب از شک در استحباب منصرف است. چون جریان اصل نافی استحباب باید یک اثر عرفی روشنی داشته باشد و به لحاظ آن اثر این اصل جاری شود در حالی که استصحاب عدم استحباب نماز غفلیه اثر عرفی روشنی ندارد. زیرا احتیاط که لازم نیست چون فرض ما شک در استحباب است و حسن احتیاط نیز از نظر شهید صدر رحمه الله حتی در فرض جریان برائت باقی است و استحباب احتیاط نیز اثر روشنی نیست که موضوع آن با استصحاب عدم استحباب رفع شود.

و همان اشکالی که ایشان نسبت به اصل برائت بیان کردند در استصحاب نیز می‌آید زیرا ولو برائت امتنانی است ولی اصل نافی استصحاب نیز اثر عرفی ندارد.

توضیح ثمره‌ی این بیان اینکه سه نوع علم اجمالی می‌توان تصور کرد:

صورت اول: علم اجمالی به استحباب یک فعل مثل نماز غفیله یا وجوب فعل دیگر مثل نماز وتیره.

طبق بیان شهید صدر این دو اصل نافی با هم تعارض می‌کنند زیرا جریان آن دو با هم مستلزم نقض غرض از آن حکم معلوم بالاجمال است. شبیه این که مکلف علم اجمالی دارد به بطلان نماز شب یا نماز صبح، که بعضی مثل مرحوم خویی و شهید صدر رحمهما الله فرموده‌اند: جریان قاعده‌ی فراغ در یکی با جریان قاعده‌ی فراغ در دیگری با هم تعارض پیدا می‌کنند زیرا جریان قاعده‌ی فراغ در نماز شب اثبات صحت نماز شب می‌کند و اثر آن این است که قضای آن ظاهرا مستحب نیست. و جریان قاعده‌ی فراغ در نماز صبح نیز اثبات صحت نماز صبح می‌کند که اثر آن نیز عدم لزوم اعاده آن است.

مرحوم خویی فرموده‌اند: ولو جریان قاعده در دو طرف مستلزم ترخیص در معصیت نیست زیرا اگر نماز شب باطل باشد ترخیص در ترک قضای آن معصیت نیست ولی مستلزم نقض غرض است زیرا شارع در مورد استحباب قضای نماز شب –در فرض بطلان نماز شب- و لزوم اعاده‌ی نماز صبح –در فرض بطلان نماز صبح- غرض دارد و جریان این دو قاعده با هم مستلزم نقض این غرض معلوم بالاجمال است.

ایشان نقض غرض را قبیح می‌دانند ولی شهید صدر آن را خلاف ارتکاز عقلاء می‌دانند.

بعضی مثل مرحوم عراقی و آیت الله سیستانی حفظه الله فرموده‌اند: قاعده‌ی فراغ در نماز صبح بدون معارض جاری می‌شود.[[5]](#footnote-5)

وجه این بیان روشن نیست زیرا جریان دو قاعده با هم مستلزم نقض غرض است لذا تعارض و تساقط می‌کنند. و اگر قاعده‌‎ی فراغ در نماز شب اثر ندارد پس در صورت دوم –یعنی علم اجمالی به بطلان یکی از دو نافله- نیز نباید جاری شود در حالی که شما قائل به تعارض و تساقط دو قاعده‌ی فراغ در آن صورت شدید. و همچنین در موارد شک در صحت نماز شب بعد از تمام شدن آن –بدون علم اجمالی- نیز قاعده‌ی فراغ را جاری می‌کنید.

صورت دوم: علم اجمالی به بطلان یکی از دو فعل مستحب مثل علم اجمالی به بطلان نافله‌ی شب یا بطلان نافله‌ی صبح.

بسیاری از علماء از جمله آیت الله سیستانی حفظه الله فرموده‌اند: دو قاعده در این فرض تعارض و تساقط می‌کنند.

صورت سوم: علم اجمالی به بطلان یکی از دو فعل واجب مثل علم اجمالی به بطلان یکی از دو نماز واجب.

در این صورت دو قاعده با هم تعارض و تساقط می‌کنند.

بنابراین در مانحن فیه بنا بر جریان استصحاب عدم استحباب نماز غفیله این اصل با استصحاب نافی وجوب وتیره عشاء تعارض می‌کند البته ممکن است شهید صدر رحمه الله بفرمایند: این دو اصل با هم تعارض و تساقط می‌کنند ولی اصل برائت از وجوب وتیره عشاء به عنوان خطاب مختص جاری می‌شود. ولی این مبنا -که اگر در اطراف علم اجمالی یک خطاب مشترک وجود داشته باشد و در یک طرف یک خطاب مختص وجود داشته باشد مثل اصل برائت از وجوب نماز وتیره که به نظر شهید صدر رحمه الله معارض از جنس خودش ندارد زیرا برائت از استحباب نماز غفیله جاری نیست، خطاب مختص بدون معارض جاری می‌شود- را بعضی قبول ندارند.

ولی به نظر ما استصحاب عدم استحباب نماز غفیله نیز اثر عملی ندارد و لذا جاری نمی‌شود و در نتیجه استصحاب عدم وجوب نماز غفیله و برائت از آن بدون معارض جاری می‌شوند.

ان قلت: اثر استصحاب عدم استحباب عدم جواز اخبار به استحباب نماز غفیله است.

قلت:عدم جواز اخبار به استحباب نماز غفیله اثر شک است و به مجرد شک نیز این اخبار جایز نیست زیرا اخبار به غیر علم است لذا این هم نمی‌تواند اثر استصحاب عدم استحباب باشد. و اخبار به عدم استحباب آن نیز اثر این استصحاب نیست زیرا موضوع جواز اخبار به یک چیز قطع به آن است و دلیلی بر قیام استصحاب مقام قطع موضوعی وجود ندارد. و شهید صدر رحمه الله نیز اخبار به یک چیز بر اساس استصحاب را قبول ندارد البته بعضی آن را قبول دارند.

علاوه بر این که اگر استصحاب به لحاظ جواز اخبار جاری شود و با اصول دیگر تعارض کند در همه موارد دچار مشکل خواهیم شد و حتی استصحاب عدم حرمت نیز نمی‌توان جاری کرد زیرا آن معارض با استصحاب عدم جعل حلیت است که اثر آن جواز اخبار است.

در حالی که این کلام تمام نیست و جواز اخبار، حکم واقعی است که جریان استصحاب به این لحاظ موجب عوض شدن حکم واقعی می‌شود و شبیه اصل عملی نیست که در اطراف علم اجمالی مشکل ترخیص در مخالفت قطعیه پیش بیاید بلکه حکم واقعی تغییر پیدا می‌کند.

## مختار استاد در جریان برائت در شک در شرطیت یا جزئیت یا مانعیت یک شیء برای فعل مستحب

مطلب دوم شهید صدر رحمه الله نیز طبق مبنای خودشان که اصل برائت از تقیید نمی‌تواند صحت عمل را اثبات کند، درست است. ایشان این مطلب را –که برائت از تقیید اطلاق را اثبات نمی‌کند- در فقه نیز مطرح کردند و فرموده‌اند: در موارد شک در شرطیت ترتیب بین طرف راست و طرف چپ بنابراین که طهارت مسببه از غسل جنابت شرط باشد قاعده‌ی اشتغال جاری می‌شود ولی بنا بر اینکه خود غسل مأمور به است و طهارت عنوان غسل است –که همین نظر نیز صحیح است- برائت از شرطیت ترتیب جاری می‌شود و با این برائت می‌توان نماز خواند ولی نمی‌توان داخل مسجد شد زیرا شک در بقای جنابت دارد و استصحاب بقای جنابت و استصحاب حرمت دخول در مسجد جاری می‌شود.

اما وجه جواز اتیان نماز این است که نماز متعلق تکلیف است و معلوم نیست که مشروط به غسل جنابت همراه با ترتیب بین طرف راست و چپ است یا مشروط به غسل جنابت بدون شرط ترتیب و از وجوب نماز مشروط به غسل همراه با ترتیب، برائت جاری می‌شود ولی این برائت اثبات نمی‌کند که این نماز مأتی به مأمور به است. و چون طهارت بودن غسل جنابت لابشرط از ترتیب اثبات نمی‌شود، استصحاب بقای جنابت و استصحاب حرمت دخول در مسجد جاری می‌شود زیرا اصلی وجود ندارد که اثبات کند مطلق غسل جنابت موضوع برای حلیت دخول در مسجد است.

ولی پذیرش این اشکال مستلزم اموری در فقه است که قابل التزام نیست. که آن را در ضمن چند مثال توضیح خواهیم داد:

مثال اول: در موارد شک در مشروط بودن طواف به این که بین بیت و مقام باشد، برائت از شرطیت جاری می‌شود.

مثال دوم: در موارد شک در این که سعی مشروط به استیعاب حقیقی است یا استیعاب عرفی کافی است ولو از هر طرفی مقداری کم‌تر باشد، برائت از شرطیت استیعاب حقیقی جاری می‌شود.

مثال سوم: در شبهه‌ی مفهومیه منا که معلوم نیست دامنه‌ی کوه منا است یا نه، از شرطیت این که ذبح در مکانی که صفح الجبل نیست، برائت جاری می‌شود.

و طبق اشکال مذکور این برائت‌ها صحت ذبح در این مکان مشکوک و طواف خارج از مقام و سعی بدون استیعاب حقیقی را اثبات نمی‌کند. در حالی که مکلف به سبب این بیان –یعنی جریان برائت در موارد مذکور- به طواف مشکوک و سعی مشکوک و ذبح مشکوک اکتفاء می‌کند و بعد از تقصیر که به وطن برمی‌گردد می‌خواهد کارهایی را انجام دهد که بر محرم حرام است در حالی که مقتضای استصحاب این است که این شخص هنوز محرم است و محرمات احرام هنوز باقی است و طبق اشکال مذکور که برائت از تقیید اثبات اطلاق نمی‌کند لذا اصلی که دلالت کند بر این که این شخص محرم نیست و محرمات احرام بر او حرام نیست، وجود ندارد بلکه استصحاب بقای احرام و استصحاب بقای محرمات احرام جاری می‌شود.

ما این مطلب را به یکی از شاگردان درجه یک ایشان در حج بیان کردیم و ایشان تعجب کرده و فرمودند: «بعید است که شهید صدر رحمه الله این مطلب را بیان کنند» و بعد در فرودگاه جده ما را دیدند و فرمودند: «نقل شما درست است ولی از آن جواب دادم» ولی جواب ایشان «لا یسمن و لا یغنی من الجوع» و این جواب‌ها را ایشان در مناسک حج بیان کردند و ما این جواب‌ها را در محل خود رد کردیم.

به نظر ما بعد از جریان برائت از شرطیت زائد در طواف، عرف این طواف را صحیح می‌داند و آثار طواف صحیح را بر آن بار می‌کند و عرف بین صحت واقعیه و صحت ظاهریه تفکیک نمی‌کند و استظهارش این است که آثار طواف صحیح بار می‌شود که یکی از آثار آن خروج از احرام است. و این یک غفلیت نوعیه در مقام تطبیق است و به خطاب ظهور می‌دهد.

و در همان مثال برائت از شرطیت ترتیب بین طرف راست و چپ در غسل جنابت نیز عرف می‌گوید غسل جنابت با برائت صحیح می‌شود. البته از نظر فنی طهارت ظاهریه ثابت می‌شود که یعنی مکلف، عذر دارد ولی نمی‌‎توان آثار صحت واقعی را بار کرد.

البته ممکن است در این مثال‌ها گفته شود مشکل به جهت جریان استصحاب در شبهات حکمیه یعنی بقای احرام و بقای محرمات احرام است ولی بنابر عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه این مشکل به وجود نمی‌آید و برائت جاری می‌شود. ولی این بیان نسبت به مثال ذیل که بحث استصحاب نیست، نمی‌آید:

مکلف در سفر نیت اقامه عشرة ایام می‌کند و با اصل برائت در ارکان نماز می‌خواند مثلا شک در لزوم تفخیم «راء» الله اکبر و جواز ترقیق آن دارد با اصل برائت از لزوم تفخیم آن «الله اکبر» را به نحو ترقیق اتیان کرد و بعد از خواندن نماز چهار رکعتی مثل ظهر متوجه می‌شود که شرایط به نحوی است که نمی‌تواند ده روز بماند و باید قبل از ده روز از سفر برگردد یعنی از نیت اقامه ده روز عدول می‌کند و نسبت به نمازهای چهار رکعتی که در مدتی که در سفر است باید بخواند هم باید به صورت تمام بخواند و هم قصر و نمی‌تواند به نماز تمام اکتفاء کند زیرا برائت از لزوم تفخیم در «الله اکبر» صحت «الله اکبر» بدون تفخیم را اثبات نمی‌کند و تا نماز چهار رکعتی صحیح نخواند نمی‌تواند بگوید «وظیفه‌ی من در نمازهای آینده بعد ازعدول از نیت اقامه خواندن نماز تمام است» لذا به مقتضای علم اجمالی باید بین تمام و قصر جمع کند.

ولی به نظر ما عرف بعد از برائت از شرطیت تفخیم در «الله اکبر» آثار صحت واقعیه نماز را بر آن بار می‌کند.

البته این بیان در مواردی است که امری وجود دارد و به لحاظ آن امر برائت از اکثر جاری می‌شود و این فعل مأمور به مثل طواف یک اثر وضعی دارد که خروج از احرام است و برائت از شرطیت شرط زائد برای طواف اثبات صحت ظاهری طواف می‌کند و عرف آثار صحت واقعی را بر آن بار می‌کند. ولی در معاملات مثل نکاح در شک در شرطیت عربی بودن عقد نمی‌توان گفت برائت از عربیت اثبات صحت ظاهری می‌کند و عرف آثار صحت واقعیه را بر آن بار می‌کند. امام رحمه الله نیز در کتاب بیع فرموده‌اند: «اصل برائت از شرطیت در معاملات صحت معامله بدون آن شرط را اثبات نمی‌کند زیرا در معاملات امر الزامی وجود ندارد تا به لحاظ آن برائت جاری شود» و اصلا نمی‌توان برائت از عربیت جاری کرد چون اثر ندارد زیرا اگر غرض از آن اثبات صحت عقد نکاح فارسی است این اصل مثبت است.

بنابراین اثر برائت از وجوب وضعی سوره در نماز شب صحت ظاهریه نماز شب بدون سوره است و عرف آثار صحت واقعیه را نیز بر آن بار می‌کند.

1. مستمسک العروة الوثقی، حکیم، سید محسن طباطبایی، ج4، ص333. [↑](#footnote-ref-1)
2. بحوث فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج2، ص386. [↑](#footnote-ref-2)
3. مصباح الاصول (طبع مؤسسة احیاء آثار السید الخوئی)، خوئی، ابوالقاسم، ج1، ص313. [↑](#footnote-ref-3)
4. بحوث فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج5، ص149. [↑](#footnote-ref-4)
5. مقرر: سیعنی قاعده فراغ در مستحبات را جاری نمی‌دانند. [↑](#footnote-ref-5)