



دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

تحلیل حجیت بر پایه مفاد ادله براءت شرعی

محمدحسین سهیلی^۱ محمدکاظم رحمان ستایش^{۲*} علی اکبر رشاد^۳ سیدابوالقاسم نقیبی^۴

۱. گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، رایانامه: mhsoheily@yahoo.com

۲. نویسنده مسئول، گروه علوم قرآن و حدیث، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران، رایانامه: kr.setayesh@gmail.com

۳. گروه منطق فهم دین، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، مدرس خارج فقه و اصول حوزه تهران، تهران، ایران، رایانامه: rashad@iict.ac.ir

۴. گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران، رایانامه: da.naghbi@motahari.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۱۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۹/۰۵

کلیدواژه:

براءت شرعی،

حدیث رفع،

مجمعول،

مفاد ادله.

این نوشتار به بررسی نظریات مختلف درباره مفاد و مضمون ادله اصل براءت شرعی می‌پردازد. در صد سال اخیر نظریه‌پردازی درباره مفاد ادله امارات و اصول عملیه تحت عناوینی همچون «مجمعول در امارات و اصول عملیه» یا «وجه تمیز آن‌ها» اهمیتی ویژه در مباحث اصول فقه پیدا کرده است. با وجود این سهم اصول عملیه، به غیر از استصحاب، در این مباحث ناچیز بوده است. نوشتار حاضر تلاش کرده این خلأ را نسبت به اصل براءت شرعی پر کند. در این زمینه با کنکاش «ادله حجیت براءت شرعی» و «اقوال اصولیان» درباره آن و با استفاده از روش‌شناسی ابتکاری، مبتنی بر در نظر گرفتن «سطوح مختلف فرایند حجیت و جعل حکم»، هشت نظریه استخراج و صورت‌بندی شده است. این هشت نظریه که برخی دارای تقاربات اثباتی متفاوت نیز هستند در سه دسته نظریات «رفع محور»، «جعل حکم تکلیفی»، و «ارشاد و امضا» تبیین و بررسی شده‌اند. در نهایت نظریه رفع وجوب احتیاط با اصلاحات و اضافاتی با عنوان جدید «عدم ایجاب احتیاط» کم‌مؤنه‌ترین نظریه شناخته شد. در بیان جزئیات نظریه مختار از برخی مزایا و ظرفیت‌های سایر نظریات نیز استفاده شد.

استناد: سهیلی، محمدحسین؛ رحمان ستایش، محمدکاظم؛ رشاد، علی اکبر و نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۳). تحلیل حجیت در مفاد ادله براءت شرعی. پژوهش‌های فقهی، ۲۰ (۴).

ص ۲۷۲-۲۵۹-1009470-202406/JORR/doi.org

© نویسندگان

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

DOI: <http://doi.org/JORR-202406-1009470>



مقدمه

مقصود از عنوان «مفاد ادله» همان مطالبی است که تحت عنوان «مجموع در امارات و اصول عملیه» در کتب و اباحت اصولی متأخر بررسی می‌شوند. مراد از مجموع در این مباحث و مانند آن^۱ عبارت است از آنچه شارع در عالم تشریح در مورد امارات و اصول عملیه اعتبار کرده و قرار داده است. عنوان «مجموع» با این معنایی که برای آن بیان شد تا زمانی که اکثر قریب به اتفاق اصولیان قائل به وجود جعل شرعی در مورد امارات و اصول عملیه بودند وجیه می‌نمود. اما از وقتی از مجموع نبودن حجیت امارات و حتی برخی از اصول عملیه سخن به میان آمد، برای اینکه عنوان بحث شامل همه مبانی شود، صحیح‌تر آن است که از عنوان «مفاد ادله امارات و اصول عملیه» استفاده شود.^۲ بنابراین در محل بحث می‌خواهیم بدانیم مفاد ادله برائت شرعی چیست؟ آیا با استفاده از آن‌ها حکم وضعی یا تکلیفی یا هر نحو جعل شرعی دیگری تشریح شده است؟ یا اینکه جعل شرعی در کار نیست و فقط امضای بنای عقلا یا ارشاد به حکم عقل اتفاق افتاده است؟ در صورت اول مفاد و مضمون دقیق آن جعل چیست؟

در کتب اصولی بحث از مفاد ادله امارات و اصول عملیه یا همان مجموع آن‌ها به صورت سنتی در لابه‌لای بحث «جمع حکم واقعی و ظاهری» و «جانشینی امارات در جایگاه قطع طریقی و موضوعی» و «اجزا» مطرح می‌شود. اما در این بحث‌ها همیشه سهم مفاد ادله اصول عملیه ناچیز بوده است و نهایتاً آن را به دو دسته اصول محرزه و غیر محرزه تقسیم کرده‌اند و در مورد اصول غیر محرزه (برائت و احتیاط و تخییر) غالباً به صورت مجمل حکم کلی صادر شده است که این‌ها صرفاً منجز و معذر از واقع هستند (آخوند خراسانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲: ۲۵۰). در آثار پژوهشی که برخی از محققان معاصر در مورد احکام ظاهری و مفاد ادله آن به زبان فارسی تألیف کرده‌اند، به تبع مباحث مطرح‌شده در کتب و اباحت متداول اصولی، درباره اصول عملیه بحثی فراتر از اجمال گفته‌شده مشاهده نمی‌شود.^۳ با توجه به این وضعیت در این پژوهش برای به دست آوردن دیدگاه‌ها در مسئله ناگزیر از کشف آن‌ها در ضمن مباحث دلالتی مطرح‌شده در مورد تک‌تک ادله حجیت برائت شرعی شدیم؛ البته از ظرفیت برخی کاربردهای برائت مثل جریان آن در دوران محذورین نیز برای استخراج نظریات استفاده شد.

در اهمیت این پژوهش به همین میزان بسنده می‌کنیم که شهید صدر^(ره) در مقدمه کتاب حلقات بحث از مفاد ادله امارات و اصول عملیه با به تعبیر ایشان «سنخ المجموع فی ادله الحجیه» را از مباحث بنیادین و اساسی علم اصول دانسته که بر ابواب مختلفی از علم اصول - مانند حکومت امارات بر اصول عملیه، حکومت استصحاب بر باقی اصول عملیه، قیام امارات در جایگاه قطع و اجزا، و... - اثرگذار است.

بنابراین این پژوهش بُعدی اساسی و مغفول‌مانده از مسئله برائت را مورد توجه قرار داده و با بررسی جامع برای تحصیل مبانی در این مسئله زمینه مقایسه این اقوال و محک خوردن آن‌ها را فراهم آورده است.

بیان نظریات درباره مفاد ادله برائت شرعی

مهم‌ترین ادله‌ای که علمای علم اصول در مقام استدلال برای اثبات حجیت برائت شرعی به آن‌ها استناد کرده‌اند عبارت‌اند از آیه «لا یتکلف الله نفساً الا ما آتاهما» (طلاق / ۷)، آیه «ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا» (اسراء / ۱۵)، حدیث رفع «رفع عن امتی تسعه اشياء الخطأ و التسیان و ما اکرهوا علیه و ما لا یعلمون و...» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵: ۳۶۹)، حدیث حجب «ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۱۶۴)، حدیث سعه «ان الناس فی سعه ما لم یعلموا» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳، ج

۱. مثل مبحث اقسام مجعولات شرعی: «ان المجعولات الشرعیة تنقسم الی احکام تکلیفیه و وضعیه و ماهیات اختراعیة» مجعولات شرعی به احکام تکلیفی، احکام وضعی و ماهیات مخترعه تقسیم می‌شوند. (خویی، ۱۳۵۲، ج ۲: ۳۸۲)

۲. البته در کتب اصول فقه، از عناوین دیگری نیز برای بیان بحث از «مجموع» استفاده شده است: «مفاد ادله»، «وجه التنجیز»، «الحکم المجموع»، «المجموع الاعتباری» «سنخ المجموع فی ادله الحجیه».

۳. کتاب «بررسی تطبیقی ماهیت حکم ظاهری» به قلم استاد رضا اسلامی، کتاب «جعل در طرق و کیفیت توفیق میان حکم واقعی و ظاهری» به قلم محی الدین آزادمنش - که تقریرات درس استاد محمد جواد فاضل لنگرانی می‌باشد - و کتاب «حکم ظاهری پذیرش یا انکار» به قلم استاد سید مجتبی نورمفیدی.

۴. یا به روایتی دیگر «وضع عن امتی تسع خصال الخطا و التسیان و ما لا یعلمون و ما لا یطبقون و...» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۴۶۳)

۱: (۴۲۴)،^۱ حدیث اطلاق «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷: ۱۷۳)، و حدیث احتجاج «ان الله یحتج علی العباد بما آتاهم و عرفهم» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۱۶۴). البته در میان این ادله خصوص حدیث رفع به لحاظ قوت سندی و دلالتی از جایگاه و اهمیت بیشتری برخوردار است.^۲

در ادامه نظریات مختلف درباره مفاد این ادله، که برخی خود دارای تقاریب مختلف به لحاظ فرایند اثباتی و ابرازی هستند، در سه دسته تقسیم می‌شود و مورد مذاقه و بررسی قرار می‌گیرد. گفتنی است مبنای شناسایی و طبقه‌بندی نظریات عمدتاً مرحله جعل حکم به لحاظ ثبوتی است. ولی مبنای شناسایی تقاریب مختلف که ذیل برخی نظریه‌ها وجود دارد فرایندهای اثباتی و احرازی این جعل‌ها از ظاهر ادله است.^۳

دسته اول. نظریات رفع محور

طبق این دسته از نظریات شارع- عمدتاً در مرحله جعل ثبوتی احکام- دست به عملیاتی سلبی زده و «فعلیت» یا «جمیع آثار» حکم واقعی الزامی یا «وجوب احتیاط» یا «مؤاخذة» نسبت به آن را رفع کرده است. در ادامه این نظریات بررسی می‌شوند.

نظریه اول. رفع فعلیت حکم واقعی در ظرف شک

برخی از ظاهر عبارات آخوند خراسانی این‌طور استفاده کرده‌اند که ایشان معتقد به رفع فعلیت حکم واقعی در ظرف شک هستند؛ «فالإلزام المجهول مما لا یعلمون، فهو مرفوع فعلا و إن کان ثابتا واقعا، فلا مؤاخذة علیه قطعا.» (آخوند خراسانی، ۱۴۲۹، ج ۳: ۱۶ - ۱۷). همچنین در تأیید این نسبت می‌توان به نظر ایشان که عبادت فاقد شرط یا جزء را به واسطه جریان برائت مجزی از واقع می‌دانند استناد کرد (آخوند خراسانی، ۱۴۲۹: ۳۶۶ - ۳۶۷ و ۳۶۹). محقق روحانی به عنوان یک احتمال این نظر را تقویت کرده است؛ «و تحقیق الحال فی مفاد الحدیث أنه یمکن الالتزام بان الرفع فیما لا یعلمون رفع واقعی کالرفع فی سائر الفقرات المذكورة فی الحدیث، بمعنی ان الحدیث یمکن متکفلا لیبان ارتفاع الحكم الفعلي عند عدم العلم.» (حکیم، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۸۶).

- ایراد نظریه اول. تصویب و مخالفت با قاعده اشتراک

این نظر مستلزم تصویب و مخالف با قاعده اشتراک احکام فعلی میان عالم و جاهل است. زیرا طبق این نظر فردی که جهل به حکم واقعی دارد فعلیت حکم واقعی برای او رفع شده است یا حداقل به حالت تعلیق درآمده است. محقق روحانی ابتدا در مقام پاسخ به این ایراد در قاعده اشتراک خدشه می‌کند. ولی نهایتاً با پذیرش این نکته که دلالت ادله اشتراک نسبت به موضوعات تمام است و قدر متیقن از فقره «ما لا یعلمون» در حدیث رفع موضوعات هستند تسلیم این ایراد می‌شود و از این نظر که در ابتدا به تقویت آن پرداخته بود صرف نظر می‌کند (حکیم، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۸۶ و ۳۸۷).

نظریه دوم. رفع همه آثار حکم شرعی واقعی در ظاهر

طبق این نظر با حفظ فعلیت حکم واقعی در مقام خود و عدم تخصیص آن به فرض عدم شک، در ظاهر با حکم مجهول معامله نیستی می‌کنیم؛ یعنی هیچ‌یک از آثار آن را مترتب نمی‌کنیم.^۴ در فرایند استظهار این نظریه از حدیث رفع دو تقریب وجود دارد:

۱. یا به روایتی دیگر «هم فی سعة حتی یعلموا» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۲۹۷)

۲. گرچه برخی عبارات موهم این است که ادله برائت شرعی دو دسته‌اند ادله‌ای که مفادی شبیه حدیث رفع دارند و ادله‌ای که مفادی شبیه اصله الحل دارند،^۲ اما مشهور اصولیان اصله الحل را جدای از برائت شرعی حساب کرده‌اند. زیرا این قاعده مختص به شبهات تحریمیة موضوعی است حال آن‌که در علم اصول، اصول عملیه در شبهات حکمیة محل بحث است؛ البته آخوند خراسانی تلاش کرده عمومیت ادله اصله الحل نسبت به همه شبهات بدوی را اثبات کند ولی این تلاش ایشان مورد پذیرش اصولیان واقع نشده است. (آخوند خراسانی، ۱۴۲۹، ج ۳: ۳۱-۳۴)

۳. در مقاله‌ای مستقل روش شناسی فهم، دسته‌بندی، مقایسه و ارزیابی نظریات در مسئله مجعول در امارات و اصول عملیه توسط نگارنده بررسی خواهد شد.

۴. البته صاحبان این نظریه به خاطر سیاق امتناتی حدیث معترفند که منظور از برداشته شدن همه آثار، تنها آثاری است که در آن‌ها برای مکلف ضیق وجود دارد و آثاری که مخالف امتنان است برداشته نمی‌شوند.

تقریب اول. مقدر بودن کلمه آثار

شیخ انصاری به عنوان احتمالی مطرح کرده که در همه فقرات حدیث رفع از جمله فقره «ما لایعلمون» کلمه آثار در تقدیر باشد (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۲: ۲۹).

تقریب دوم. رفع ادعایی به لحاظ همه آثار

امام راحل معتقد است رفع حقیقی حکم که ظاهر اولیه حدیث رفع است منجر به تصویب است و التزام به تقدیر (مؤاخذة یا اثر) نیز مؤونه بر است. بنابراین باید مراد رفع ادعایی و به لحاظ اثر باشد. در رفع ادعایی مصحح ادعا یا نفی آثار بارز است یا نفی همه آثار. ولی به مقتضای اطلاق رفع و عدم تقييد آن رفع همه آثار مترتب بر شیء ثابت می شود. بنابراین همه آثار حکم رفع شده است^۱ (مرتضوی لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۳۵۵ و ۳۵۸؛ جلالی مازندرانی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۴۲ - ۳۴۳ و ۳۵۱ - ۳۵۴).

- ایراد نظریه دوم. قدر متیقن داشتن تنزیل و تقدیر

در فقره «ما لایعلمون» از حدیث رفع با توجه به مقام امتنانی که وجود دارد فقط چیزی می تواند رفع شده باشد که با برداشته نشدن آن برای مکلف ضیق ایجاد شود که این همان وجوب احتیاط است. اما باقی آثار حکم واقعی در آن ضیقی نیست که بخواهد برداشته شود (بروجردی نجفی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۲۵۰ و ج ۳: ۲۱۴).

نظریه سوم. رفع ایجاب احتیاط و تحفظ بر واقع در ظرف شک

برخی از اصولیان معتقدند ادله برائت خصوصاً حدیث رفع دلالت بر رفع ایجاب احتیاط و تحفظ بر واقع در ظرف شک می کند. البته در فرایند استفاده «نفی وجوب احتیاط» از لسان «حدیث رفع» اختلافهایی وجود دارد که به آن ها اشاره می کنیم:

تقریب اول. رفع ایجاب احتیاط به نحو مستقیم

میرزای نائینی از عبارات شیخ انصاری این طور استفاده کرده که ایشان مرفوع به حدیث رفع را خود ایجاب احتیاط به نحو مستقیم می داند. عباراتی از شیخ که می تواند مدعای میرزای نائینی را تأیید کند عبارت اند از: «و حیثئذ فنقول: معنی رفع أثر التحريم فيما لا يعلمون عدم ایجاب الاحتیاط و التحفظ فيه حتى يلزمه ترتب العقاب إذا أفضى ترك التحفظ إلى الوقوع في الحرام الواقعي... والحاصل: أن المرتفع في ما لا يعلمون و أشباهه مما لا يشمل أدلة التكليف، هو إيجاب التحفظ على وجه لا يقع في مخالفة الحرام الواقعي، ويلزمه ارتفاع العقاب و استحقاقه؛ فالمرتفع أولاً و بالذات أمر مجعول يترتب عليه ارتفاع أمر غير مجعول...» (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۲: ۳۴).

تقریب دوم. استفاده رفع ایجاب احتیاط به واسطه دفع مقتضیات احکام واقعی

میرزای نائینی مرفوع را خود حکم می داند منتها معنا و نتیجه «رفع حکم واقعی در ظاهر و ظرف شک» را دفع تأثیر مقتضیات احکام واقعی توسط شارع در اثرگذاری در جعل احتیاط می داند. یعنی ملاکات احکام واقعی مقتضی بودند که در ظرف شک نیز از آن ها با جعل احتیاط حفاظت به عمل آید. ولی مولی با جعل حدیث رفع این اقتضای ملاکات احکام واقعی را دفع کرد؛ «و في (ما لایعلمون) یکون المراد دفع مقتضیات الأحكام الواقعية عن تأثيرها في إيجاب الاحتیاط، مع أن ملاکاتها كانت تقتضي إيجاب الاحتیاط.» (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۳۳۸)، «و الرفع في ما لایعلمون رفع ظاهري ينتج عدم وجوب الاحتیاط في موارد الشك و الشبهات.» (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۳۵۹).

تقریب سوم. استفاده عدم وجوب احتیاط از قدر متیقن از رفع ادعایی و تنزیلی

طبق این تقریب حدیث رفع ابتدا دلالت بر رفع حکم واقعی می کند. ولی از آنجا که رفع حکم واقعی سر از تصویب درمی آورد، رفع مورد نظر رفع ادعایی است. رفع ادعایی مثل همه ادعاها و «اعتبارات محضه» دیگر به لحاظ اثر صورت می گیرد. رفع جمیع آثار مؤونه زیادی دارد. پس رفع وجوب احتیاط به عنوان قدر متیقن از این اعتبار متعین می شود. عبارات محقق عراقی بر این نظر دلالت می کند: «و حیثئذ فبعد عدم اقتضاء اللسان المزبور لرفع الجزئية الواقعية حقيقة فلا بد و ان يكون الرفع رفعا تعبديا تنزیلیا

۱. «ظاهر لسان حدیث الرفع، رفع المشكوك فيه تكويناً، و حیث لم يمكن إرادة الرفع التكويني فالمراد رفعه تنزیلاً و ادعاءً، و هو ليس إلا تنزیل المشكوك فيه منزلة العدم، و مقتضاه أن الجزء المشكوك فيه غير معتبر في حق الجاهل به.» (مرتضوی لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۳۵۸)

بلحاظ عدم وجوب الاحتیاط فی مقام العمل.» (بروجردی نجفی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۲۴۹).^۱

- ایراد اول نظریه سوم. عرفی نبودن استظهار این نظریه از ادله

میرزای نائینی درباره تقریب اول می گوید عدم ایجاب احتیاط نمی تواند مرفوع حدیث رفع به نحو مستقیم باشد. زیرا ظاهر حدیث آن است که همان چیزی که در کلمه «ما» در «ما لایعلمون» اراده شده رفع شده است و مراد از موصول قطعاً خود حکم است نه وجوب احتیاط (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۳۳۸ و ۳۳۹). درباره تقریب دوم نیز گفته شده عرف از عبارت «ما لایعلمون» اموری مثل دفع مقتضیات احکام واقعی یا رفع تأثیر مقتضیات استفاده نمی کند و بعد از تصحیح احتمالات دیگر نیازی به تمسک به این احتمال بعید از لسان احادیث برائت نیست (خمینی، ۱۴۱۸، ج ۷: ۶۲؛ درس خارج اصول آیت الله شبیری، ۱۳۹۶/۱۰/۰۴). در مورد تقریب سوم نیز محقق سبحانی فرموده رفع ادعایی، که پیش فرض تقریب سوم است، فقط وقتی صحیح است که متعلق رفع (امور نه گانه از جمله حکم) کاملاً بی اثر شود و ترتب برخی آثار نسبت رفع ادعایی را مخدوش می کند (مگر اینکه اثر غیر مناسب به حدی نادر باشد که به منزله معدوم محسوب شود)؛ «فانّ المصحح لنسبه الرفع إلى هذه الأمور، هي كونها مسلو به الأثر، فلو ترتب علیه أثر دون أثر، فلا تصحّ النسبه.» (جلالی مازندرانی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۵۳).

- ایراد دوم نظریه سوم. خلاف اطلاق حدیث

خلاف اطلاق حدیث است که همه آثار را برمی دارد و همچنین با توجه به تمسک امام رضا^(ع) به حدیث رفع در صحیح بزنطی برای رفع حکم وضعی استفاده حداقلی از فقره «ما لایعلمون» خلاف سیاق عموم حدیث مستفاد از سایر فقره هاست. در صحیح بزنطی آمده از امام رضا^(ع) درباره مردی که اگر اه شده بر اینکه قسم بخورد بر طلاق دادن همسرش و آزاد کردن برده اش و صدقه همه اموالش آیا این قسم اگر اهی این امور را بر او لازم می کند؟ امام فرمود: «خیر. رسول خدا^(ص) فرموده اند: از امت من آنچه که بر آن اگر اه می شوند و آنچه که توانش را ندارند و آنچه که مورد اشتباه آن ها واقع شده برداشته شده است.» (جلالی مازندرانی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۵۳).^۲

- پاسخ به ایراد دوم نظریه سوم

اطلاق حدیث به خاطر سیاق امتنان منحصر به موردی است که در آن ضیق و تکلفی باشد و در فقره «ما لایعلمون» مکلف فقط از ناحیه خصوص وجوب تحفظ و احتیاط در ظرف شک در ضیق قرار می گیرد. دلالت صحیح بزنطی بر رفع حکم وضعی نیز قابل خدشه است، بلکه حدیث در مقام رفع حکم تکلیفی وجوب وفا به قسم است. نباید از سؤال «ایلزمه ذلک» این طور فهمید که «آیا این قسم مستقیماً سبب طلاق و عتق می شود؟». آن گاه قائل به تقیه در حدیث شویم و سپس بگوییم امام فقط در تطبیق تقیه کرده و در اصل کاربرد حدیث رفع در برداشتن حکم وضعی تقیه فرموده است. به نظر می رسد نیازی به این برداشت خلاف ظاهر و تکلفات بدون شاهد و دلیل نیست. فهم صحیح روایت با توجه به فتاوی شیعه این است که «آیا این قسم بر او واجب می کند که همسر را طلاق دهد و برده را آزاد کند و اموالش را صدقه دهد؟». به عبارت دیگر سؤال از وقوع نتیجه نیست بلکه سؤال از وجوب انشای صیغه این امور بر فرد مکره به خاطر قسم است. اصل عدم تقیه یا همان اصاله الجهنه نیز موافق این برداشت است. بنابراین تطبیق امام^(ع) ناظر به حکم تکلیفی وجوب عمل به قسم است.

نظریه چهارم. رفع مؤاخذة

طبق این نظر مؤاخذة بر مخالفت با تکلیف مجهول برداشته شده است. تقاریر اثباتی مختلفی برای این نظریه وجود دارد. یکی اینکه رفع حکم مجهول (ما لایعلم) کنایه از رفع مؤاخذة نسبت به آن باشد (رفع ادعایی حکم به غرض رفع مؤاخذة بر مخالف با

۱. محقق عراقی در پاورقی فوائد الاصول نیز این عبارت مهم را دارد: «أقول: ليس المراد نفي نفس المقتضيات الواقعية جزماً ولا تأثيرها في الأحكام الواقعية كذلك، بل المراد نفي «ما لا يعلمون» [أي الاحكام المجهولة] بالعناية، باعتبار نفي تأثيرها الذي هو عين أثرها من إيجاب الاحتياط ظاهراً، و مرجع كلام الشيخ (قدس سره) أيضاً إلى ذلك، فتدبر فيه.» (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۳۳۸)

۲. روی البرقي عن صفوان بن يحيى و أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي جميعاً عن أبي الحسن (عليه السلام) في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا. قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): وضع عن أمّتي ما أكرهوا عليه و ما لم يطبقوا و ما أخطئوا (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۳: ۲۲۶).

آن). طبق تقریب دوم کلمه مؤاخذه در فقرة «ما لا يعلمون» در تقدیر گرفته شده است. تقریب سومی هم وجود دارد که در همه فقرات حدیث رفع اثر مناسب در تقدیر گرفته شده باشد و اثر مناسب با رفع ما لا يعلمون مؤاخذه باشد.

برخی عبارات شیخ انصاری می‌رساند که نظر ابتدایی وی روی این نظریه بوده است؛ «و الحاصل أنّ المقدّر في الرواية- باعتبار دلالة الاقتضاء- يحتمل أن يكون جميع الآثار في كلّ واحد من التسعة، و هو الأقرب اعتباراً إلى المعنى الحقيقي؛ و أن يكون في كلّ منها ما هو الأثر الظاهر فيه؛ و أن يقدر المؤاخذه في الكلّ، و هذا أقرب عرفاً من الأوّل و أظهر من الثاني أيضاً.» (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۲: ۲۹).

- ایراد اول نظریه چهارم. عدم امکان استفاده از ادله

این نظریه با همه تقاریر سه‌گانه‌اش از حدیث «رفع» و «حجب» قابل استظهار نیست. زیرا تقریب دوم و سوم آن مبتنی بر فرض تقدیر گرفتن در کلام است؛ درحالی‌که تقدیر خلاف ظاهر است و مؤونه زیادی دارد. تقریب اول نیز همان‌طور که در ایراد بعدی خواهیم دید محذور ثبوتی دارد و قابل استفاده از کنایه یا تنزیل نیست.

- ایراد دوم نظریه چهارم. عدم جعل‌پذیری مؤاخذه و عدم مؤاخذه

اگر منظور از رفع مؤاخذه رفع استحقاق مؤاخذه باشد این امر مساوق با رفع استحقاق عقاب است که امری عقلی است و قابلیت جعل شرعی ندارد؛ مگر آنکه ابتدا با جعل ترخیص موضوع آن برداشته شود (کاملی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۳۴۰؛ خمینی، ۱۴۱۸، ج ۷: ۵۹). اگر مراد رفع خود مؤاخذه بالفعل مولی باشد این امری تکوینی است و وضع و رفع آن با مقام تشریح مناسب ندارد (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۲: ۳۲ و ۳۳). مضاف بر اینکه همان‌طور که اصولیان در استدلال به آیات دال بر «عدم عذاب قبل از اتمام حجت» عدم فعلیت عقاب را کافی برای اثبات براءت و عدم وجوب احتیاط ندانسته‌اند (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۲: ۲۳) در محل بحث نیز می‌توان گفت عدم فعلیت مؤاخذه کفایت نمی‌کند؛ بلکه عدم استحقاق مؤاخذه لازم است.

دسته دوم. نظریات جعل حکم تکلیفی

طبق این دسته از نظریات شارع در موارد براءت شرعی حکم تکلیفی (اباحه ظاهری) جعل کرده است. البته از آنجا که این حکم ظاهری نمی‌تواند از نوع نفسی و دارای ملاک در متعلق باشد- به دلیل مشکل تصویب و تضاد با احکام واقعی به شکل شدید- ادعا شده که این حکم طریقی است. طریقی بودن (ملاک در متعلق نداشتن و وابسته بودن به ملاکی دیگر) خود دو بیان دارد که در نظریه پنجم و ششم جلوه‌گر می‌شود. طبق نظریه پنجم ملاک این حکم طریقی همان ملاکات اباحه اقتضایی موجود در مباحات واقعی است که شارع برای حفاظت از آن‌ها داعویت آن‌ها را نسبت به فرض شک گسترده است. اما طبق نظریه ششم در خود جعل ترخیص در شبهات مصالح عمومی، مثل مصلحت تسهیل بر عباد، وجود دارد که ملاک اباحه ظاهری هستند. در ادامه این دو نظریه را بررسی می‌کنیم.

نظریه پنجم. جعل حکم تکلیفی طریقی اهتمامی

صدر ایده‌ایده اهتمام شارع به ملاکات واقعی- که ریشه در عبارات آخوند و میرزای نائینی و محقق عراقی دارد- را به موارد براءت شرعی هم تسری داده و نظریه تراحم حفظی خود را در آن فعال کرده است؛ به این نحو که ماهیت براءت شرعی حکم به «ترخیص ظاهری طریقی» است و ملاک این حکم خود ملاکات واقعی ترخیصی اقتضایی است؛ یعنی این ترخیص برای حفاظت از آن ملاکات ترخیصی در شبهات بدوی جعل شده است. توضیح آنکه هنگامی که مکلف نسبت به حکم شرعی واقعه‌ای شک بدوی دارد، در واقع، نزد او دو یا چند نوع ملاک واقعی مختلط شده است. مثلاً در شبهات وجوبیه وجود ملاکات اباحه و وجوب و در شبهات تحریمییه وجود ملاکات اباحه و حرمت نزد او مورد شک واقع شده است. حال مولی با لحاظ این وضعیت مکلف که ملاک‌های واقعی نزد او مختلط شده ملاک‌های واقعی را در نظر می‌گیرد و هر یک که حفظ شدنش برای او مهم‌تر بود نسبت به آن ملاک خطاب طریقی صادر می‌کند و به وسیله آن اهتمام خود را در زمینه آن ملاک یا آن دسته ملاک‌های واقعی ابراز می‌دارد. حال در شبهات بدوی ادله براءت مانند «الناس فی سعة ما لا يعلمون» و «کل شیء لک مطلق» می‌خواهند بگویند در چنین تراحم حفظی ملاک اباحه اهم است. در چنین حالتی ما با حکم و خطابی طریقی مواجه هستیم که در خودش ملاک مستقلی ندارد بلکه برای حفاظت از ملاکات واقعی ترخیصی جعل شده است (صدر، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۰ - ۲۲).

– ایراد اول نظریه پنجم. عدم امکان مقدم شدن ملاکات اباحه واقعی

ملاکات ترخیصی موجود در متعلقات اباحه واقعی هیچ‌گاه بر ملاکات الزامی مقدم نمی‌شوند.^۱ اگرچه افراد در اغراض شخصی افراد گاه در تراحم‌ها از ملاک الزامی صرف‌نظر می‌کنند و در موالی عرفی نیز گاه موالی از اغراض لزومی خود صرف‌نظر می‌کنند، این صرف‌نظر کردن نه از جهت ترجیح ملاکات اباحه واقعی است؛ بلکه این کار یا به خاطر عسر و حرج است که کلاً از غرض منصرف می‌شوند یا به خاطر مصلحت تسهیل، که مصلحتی نوعی است و ربطی به ملاکات اباحه واقعی ندارد، صورت می‌گیرد. اساساً می‌توان گفت موالی عرفی در شبهات بدوی طرف تراحم با ملاکات الزامی را خود ملاک ترخیصی نمی‌دانند، بلکه تراحم را یا با عسر و حرج یا با مصلحت نوعی تسهیل می‌بینند.

– ایراد دوم نظریه پنجم. کم‌مصدق بودن اباحه اقتضایی در متعلقات احکام

اساساً نسبت به اکثر احکام واقعی اولیه اباحه اقتضایی وجود ندارد که در تراحم حفظی با ملاکات واقعی قرار گیرد. زیرا اباحه‌های واقعی اکثراً از قبیل لاقتضا هستند و به همین خاطر غالب مباحات واقعی با شرط و عناوین ثانوی دیگر تعبیر می‌کنند (مشکینی اردبیلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۷۳). اساساً به همین خاطر برخی اباحه واقعی را عدم الحکم می‌دانند (واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۷).

نظریه ششم. حکم طریقی به ملاک مصالح عمومی

طبق این نظر در مورد برائت و اباحه و ترخیص طریقی به ملاک مصالح عمومی در ترخیص مثل «تسهیل امر بر مکلفین» و «عدم روی‌گردانی آن‌ها از شریعت» جعل شده است. از عبارات آیت‌الله خویی این نظر استفاده می‌شود: «فإن الغرض الذي دعى المولى إلى جعل الترخيص والإباحة في موارد الشك في الواقع، ليس إلا التسهيل على المكلفين من جهة عدم وقوعهم في العسر والحرج حين شكهم في الواقع وهذه مصلحة لا ترجع إلى نفس الواقع والمتعلق بخلاف الأحكام الواقعية، فإن الغرض من جعلها إنما هي المصلحة في نفس الفعل الخارجي. فالإباحة ترخيصاً من جهة وجود المصلحة في نفس الجعل لا تنافي وجود المفسدة في الواقع الغير الواصل للمكلف.» (بحر العلوم، ۱۴۳۱، ج ۲: ۳۱۳).

– ایراد نظریه ششم. عدم امتثال طلبی

صدر آنجا که محقق خویی ملاک احکام ظاهری را در نفس جعل دانسته بود به ایشان ایراد کرد که چنین جعلی وجوب امتثال ندارد. زیرا بنا بر فرض مولى متعلق فاقد ملاک است و عمل یا عدم عمل به آن در تحصیل ملاک نقشی ندارد؛ بلکه آنچه ملاک دار است خود جعل آن است که به محض صدور خطاب مصلحتش حاصل می‌شود و نیازی به امتثال دیگری نخواهد داشت. البته فرمایش صدر ناظر به حکم ظاهری الزامی است نه ترخیصی. ولی نکته فرمایش ایشان را می‌توان به محل بحث تعمیم داد: «ولكن نسأل هل يمكن ان يجعل المولى وجوباً أو حرمةً لملاك في نفس الوجوب أو الحرمة؟ ولو اتفق حقا ان المولى أحس بان من مصلحته ان يجعل الوجوب على فعل بدون أن يكون مهتماً بوجوده اطلاقاً، وانما دفعه إلى ذلك وجود المصلحة في نفس الجعل، كما إذا كان ينتظر مكافأة على نفس ذلك من شخص ولا يهمه بعد ذلك أن يقع الفعل أو لا يقع، أقول لو اتفق ذلك حقا فلا أثر لمثل هذا الجعل، ولا يحكم العقل بوجوب امتثاله، فافتراض ان الأحكام الظاهرية ناشئة من مبادئ في نفس الجعل، يعني تفرغها من حقيقة الحكم ومن اثره عقلاً.» (صدر، ۱۴۱۸، ج ۲: ۱۹).

۱. جناب استاد صادق لاریجانی به این ایراد اشاره کرده (درس خارج اصول استاد آملی لاریجانی، جلسه شانزدهم اصل برائت، تاریخ ۹۸/۸/۲۷) ولی توضیح آن را به مبحث نقد حق الطاعة حواله داده اند که ما در آنجا مطلب را نیافتیم. فلذا از جانب خود تقریبی برای این ایراد ذکر کرده‌ایم.

۲. البته این نظر ریشه در عبارات آخوند دارد. «لأن أحدهما طريقي عن مصلحة في نفسه موجبة لإنشائه الموجب للتنجز أو لصحة الاعتذار بمجرد من دون إرادة نفسانية أو كراهة كذلك متعلقة بمتعلقه... نعم يشكل الأمر في بعض الأصول العملية كأصالة الإباحة الشرعية فإن الإذن في الإقدام والاحتحام ينافي المنع فعلاً كما فيما صادف الحرام وإن كان الإذن فيه لأجل مصلحة فيه لا لأجل عدم مصلحة و مفسدة ملزمة في المأذون فيه فلا محيص في مثله إلا عن الالتزام بعدم التقديح الإرادة أو الكراهة في بعض المبادئ العالية أيضاً كما في المبدأ الأعلى لكنه...» (آخوند خراسانی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۲۸۲-۲۸۵) البته کفایه نسخه مؤسسه نشر اسلامی - که به دلیل پاورقی‌های آن در نوع خود بی نظیر است - در اشتباهی تاییدی «لاجل مصلحة فيه» را «لاجل عدم مصلحة فيه» آورده است که نگارنده را مدت‌ها به اشتباه انداخته بود که با ملاحظه سایر نسخه‌ها این اشتباه کشف شد.

اگر بخواهیم این ایراد را به نحو جامع‌تری بیان کنیم می‌گوییم اگر مصلحت تسهیل، در موارد براءت شرعی، یا مصلحت تحفظ بر واقع، در موارد احتیاط شرعی نسبت به شبهات مورد اهتمام، در کلی خطاب متوقف مانده و در مصادیق خطابات ظاهری وجود نداشته باشد، همان‌طور که صدر توضیح داد، موضوع حکم عقل به تنجیز و تعذیر واقع نمی‌شود. اما اگر این ملاک در مصادیق نیز ظهور دارد آن گاه نوعی سببیت رخ می‌دهد و این حکم ظاهری در مصادیق با حکم واقعی مصادیق تضاد و تماثل خواهد داشت.

دسته سوم. نظریات امضا و ارشاد

طبق این دسته از نظریات شارع در مورد براءت شرعی جعل مولوی ندارد؛ بلکه ادله این اصل عملی یا ارشاد به براءت عقلی است یا امضای براءت عقلایی است.

نظریه هفتم. ارشاد به براءت عقلی

بر اساس این نظر ادله براءت شرعی فاقد حکم مولوی و ارشاد به براءت عقلی یعنی «فبح عقاب بلایان» هستند. بنابراین، جعل شرعی در مورد آن لغو و غلط و سخن از نحوه جعلی شرعی آن از اساس اشتباه است. امام خمینی در آخرین دوره تدریس خارج اصول در بحث جریان اصول در دوران امر بین محذورین می‌فرماید بیشتر ادله براءت شرعی وزان همان وزان براءت عقلی است. حدیث رفع و مانند آن نیز اگر مفادش بیانگر رفع مؤاخذه است باز از همین قبیل است؛ والا اگر مفادش رفع خود حکم یا موضوع باشد، حاوی مطلبی بیش از براءت شرعی است و نباید از ادله براءت شرعی شمرده شود (مرتضوی لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۶: ۱۱۱).

- ایراد اول نظریه هفتم. خلاف ظهور ادله در مولویت

به این نظریه ایراد شده که ارشاد به حکم عقل بودن ادله براءت شرعی با ظهور آن ادله در مولویت منافات دارد. زیرا ظاهر خطابات صادرشده از شارع مولویت آن‌هاست و ارشادی بودن دلیل می‌خواهد.^۱

- اشکال به ایراد اول نظریه هفتم. عدم ظهور در مولویت

در پاورقی کتاب مباحث الاصول به این ایراد اخیر اشکالی وارد می‌شود و سپس به تفصیل به این اشکال پاسخ داده می‌شود. اشکال از این قرار است که اگر مفاد و لسان ادله براءت شرعی «ترخیص در خلاف» (جعل حکم ترخیصی) بود، ظهور در مولویت می‌داشت. اما بنا بر سایر احتمالات (مثل «اخبار از نفی حکم در ظاهر» یا «اخبار از عدم جعل احتیاط») روایات ظهوری در مولویت ندارد و می‌تواند ارشاد به براءت عقلی باشد (حسینی حائری، ۱۴۰۸، ج ۲: ۳۵).

- پاسخ مستشکل به اشکال خود

مفاد براءت شرعی ترخیص در خلاف است و برای این مطلب سه مؤید داریم: الف) از آنجا که مفاد ادله براءت شرعی ترخیص در خلاف است، حتی اگر کسی قائل به براءت عقلی نباشد، به براءت شرعی اخذ می‌کند؛ ب) از آنجا که مفاد ادله براءت شرعی ترخیص در خلاف است، کسانی که در اقل و اکثر ارتباطی قائل به جریان براءت عقلی نیستند و علم اجمالی موجود در آن را مانع از جریان براءت شرعی نمی‌دانند، براءت شرعی را در این حالت جاری می‌دانند؛ ج) از این بالاتر، دلیل ترخیص گاهی اماره است نه مجرد اصل براءت که توهم شود مرجع آن عدم جعل وجوب احتیاط است (حسینی حائری، ۱۴۰۸، ج ۲: ۳۵ و ۳۶). حال که به این سه مؤید معلوم شد ادله براءت شرعی بیانگر ترخیص در خلاف است، پس ظهور در مولویت دارد و نمی‌تواند ارشاد به براءت عقلی باشد.

- پاسخ به پاسخ (وارد بودن ایراد)

مؤید اول و دوم به نظر مصادره به مطلوب می‌رسد و معلوم نیست کسانی که آن دو مبنای خاص (انکار براءت عقلی یا انکار جریان براءت عقلی در موارد اقل و اکثر ارتباطی) را دارند راه صحیحی می‌پیمایند. مؤید سوم هم صحیح نیست. زیرا اماره دال بر

۱. «ان الإطلاق في قوله «كل شيء مطلق» اما أن يراد به الإرشاد إلى حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان أو الترخيص المولوي الواقعي أو الترخيص الظاهري، و الأول خلاف ظاهر مولوية الخطاب الصادر من الشارع» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ج ۵: ۳۶) گرچه عبارت شهید در ذیل و ناظر به «حدیث اطلاق» آمده ولی از طرز نقض و ابرام‌ها به راحتی می‌توان به عمومیت بحث نسبت به همه ادله براءت که شرایط حجیت را داشته باشند، پی برد.

ترخیص بیانگر و حاکی و محرز حکم واقعی است و مفادش ربطی به بحث براءت شرعی ندارد.

- ایراد دوم نظریه هفتم. عدم تأمین انتظار

یکی از اهداف اصلی در تمسک به آیات و روایات برای اثبات براءت شرعی امکان ایجاد معارضه آنها با ادله احتیاط شرعی است. اما اگر از ادله براءت شرعی برائتی معادل براءت عقلی استفاده شود، ادله احتیاط بر آنها ورود خواهد داشت. زیرا ادله احتیاط «بیان» نسبت به تکلیف واقعی، که نبود آن موضوع براءت است، را در ظرف شک ایجاد می کنند و به این ترتیب موضوع براءت را برمی دارند.

- ایراد سوم نظریه هفتم. منافات با سیاق امتنان

از آنجا که حدیث رفع به عنوان مهم ترین دلیل براءت شرعی لسان امتنانی دارد، ارشادی بودن مفاد آن در فقره ما لایعلمون با این سیاق سازگار نیست. زیرا بر طبق این نظریه قرار نیست چیز بیشتری از آنچه عقل خودش درک کرده از امت پیامبر برداشته شود و منتی بر امت نهاده شود.

- ایراد چهارم نظریه هفتم. محدود شدن کاربرد براءت

با توجه به اینکه جریان قواعد عقلی دایره مدار احراز قطعی و بدون تزلزل موضوع آن قاعده عقلی است، می گویند ادله عقلی لبی و فاقد لفظ است و اطلاق در مورد آنها جاری نمی شود. حال اگر ادله براءت شرعی نیز بخواهد ارشاد به براءت عقلی باشد، دست ما از اطلاق موجود در ادله ای مانند حدیث رفع و حدیث سعه کوتاه خواهد شد.

نظریه هشتم. امضای براءت عقلایی

طبق این نظر ادله براءت شرعی مجعول مستقل ندارد و امضای براءت عقلایی محسوب می شود. علامه طباطبایی در این زمینه می فرماید: «و اما البراءة الشرعیة فقد عرفت سابقاً ان أدلتها لا تدل علی ازید من إضاء حکم العقلاء فهی فی الإطلاق و التقیید تابعة لحکمهم.» (طباطبایی، بی تا، ج ۲: ۲۳۱).

- ایراد اول نظریه هشتم. عدم تأمین انتظار

اگر ادله براءت شرعی بخواهد امضای براءت عقلایی باشد، لازمه آن حکومت ادله وجوب احتیاط شرعی در شبهه بدوی بر ادله براءت شرعی خواهد بود و این لازمه ای است که نمی توان به آن ملتزم شد؛ «هذا الوجه مضافاً ... مبني علی أن تكون أدلة البراءة كلها إرشاداً إلى إضاء العقلائية التي تكون بملاك قبح العقاب بلا بیان و هذا نتیجتہ محکومیة دلیل البراءة لدلیل الاخباری أي لأي دلیل یثبت إيجاب الاحتیاط شرعاً وهو لا یلتزم به و خلاف ظاهر بعض أدلة البراءة علی الأقل كحدیث الرفع مثلاً.» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱، ج ۳: ۱۳۲).

- ایراد دوم نظریه هشتم. خلاف لسان ادله

برخی معتقدند اینکه ادله براءت بخواهند امضای بنای عقلا بوده باشند خلاف ظاهر ادله براءت مخصوصاً حدیث رفع است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱، ج ۳: ۱۳۲).

- ایراد سوم نظریه هشتم. پیش فرض انکار براءت عقلی

پیش فرض این نظریه انکار براءت عقلی است که کسانی مثل صدر و علامه طباطبایی چنین مبنایی دارند. درحالی که مشهور اصولیان براءت عقلی و قاعده قبح عقاب بلایان را قبول دارند. پس این نظر بر پایه پیش فرضی نامسلم ابراز شده است.

نظریه مختار

از نظریات بیان شده کم ایرادترین نظریه «عدم وجوب احتیاط» بود که با بیان و تقریب جدیدی که برای آن بیان می کنیم آن را با نظریات دیگر ترکیب می کنیم تا از ایراد مصون بماند. عرفی ترین تقریبی که از این نظریه به نظر می رسد عبارت است از اینکه مولی در فرض و ظرف شک به ملاکات الزامی اهتمام نداشته و این عدم اهتمام را با خطباتی مانند حدیث رفع ابراز کرده است. از آنجا که اثر اهتمام مولی به ملاک الزامی در ظرف شک ایجاب احتیاط است، عدم اهتمام مولی به معنای عدم وجوب احتیاط است. همین که مولی

می‌توانسته ابراز اهتمام کند و وجوب احتیاط را لازم کند و نکرده مصحح صدق رفع است. تا اینجا اتفاقی بود که به لحاظ ثبوتی رخ داده است. ولی به لحاظ اثباتی متعلق رفع خود حکم واقعی در ظرف شک است و معنای آن همین عدم وجوب احتیاط است. اساساً نهایت حکم و کلفتی که عرفاً در مورد شک در تکلیف متوقع است از سوی مولی جعل شود احتیاط است. در نتیجه هر گونه ترخیص مولی در این فرض عرفاً به معنای عدم وجوب احتیاط خواهد بود. به این ترتیب ایراد دشواری استظهار این نظریه از ادله را پاسخ گفتیم. این بیان را با کمی تکلف می‌توان از عبارات میرزای نائینی در بحث جمع حکم واقعی و ظاهری استفاده کرد.^۱

در تبیین جزئیات این تقریب مختار حتی می‌توان از برخی خصوصیات نظریه پنجم و ششم، به نحوی که مشتمل ایرادات آن‌ها نباشد، نیز استفاده کرد. به این ترتیب که می‌گوییم مولی در موارد شبهه بدوی در تراحم حفظی قرار دارد. از طرفی ملاکات الزامی مشتبه مولی را به حفاظت و ابراز اهتمام نسبت به حفظ ملاک الزامی محتمل می‌خواند و از طرف دیگر ملاکات ترخیصی عمومی (مصلحت تسهیل و عدم عسر و حرج و انزجار مکلفین) مولی را به تنازل از ملاک الزامی و عدم ایجاب احتیاط دعوت می‌کند. در این تراحم در نهایت ادله براءت شرعی ترجیح جانب عدم اهتمام را در شک بدوی نشان می‌دهد. بنابراین در اصل تعریف تراحم حفظی از نظریه پنجم استفاده کردیم. ولی طرف تراحم را طبق نظریه ششم ملاکات عمومی دانستیم. نهایتاً خروجی این تراحم عدم اهتمام مولی به ملاک الزامی شد، نه اهتمام به ملاکات ترخیصی. همچنین از نظریه هشتم نیز می‌توان برای تکمیل نظریه مختار وام گرفت. توضیح آنکه یکی از اشکالات وارد بر همه نظریات - غیر از نظریه هفتم و هشتم - این است که این نظریات براءت مطلق را ثابت می‌کنند که مشروط به بعد از فحص نیست. برای حل این اشکال می‌گوییم این ابراز عدم وجوب احتیاط از سوی مولی از نوع جعل امضایی است و در واقع شارع بنای عقلا را امضا کرده و مماثل آن جعلی داشته است. سپس از آنجا که بنای عقلا بر جریان براءت در شبهات بدوی مشروط و منوط به فحص است، این بنا سبب انصراف ادله براءت شرعی به فرض بعد از فحص می‌شود.^۲ البته، همان‌طور که گذشت، نظریه هشتم با ایراد عدم توانایی معارضه با ادله وجوب احتیاط مواجه بود. ولی نظریه مختار با این ایراد مواجه نیست. چون طبق نظریه هشتم خود عدم عقاب بالبیان یا قبح آن مضمون بنای عقلا را تشکیل می‌داد. اما طبق نظریه مختار، با پیش‌فرض عقلی بودن قبح عقاب بالبیان، عقلا در شبهات بدوی بنایی اضافه‌تر از قبح عقاب بالبیان، که امری عقلی است، دارند و آن عبارت است از اینکه در موارد شبهات بدوی غیر مهمم بها جعل احتیاط نمی‌کنند و همین بنا بر عدم ایجاب احتیاط مورد امضای شارع واقع شده است و واضح است چنین امضایی با ادله وجوب احتیاط منافات و تعارض دارد. به عبارت دیگر «براءت امضایی» که ما مطرح کردیم^۳ مفادش مربوط به مرتبه ابراز اهتمام و ایجاب احتیاط است و در این مرتبه عدم وجوب احتیاط را ثابت می‌کند و معارض با ادله احتیاط شرعی می‌شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 رتال جامع علوم انسانی

۱ عبارت میرزای نائینی چنین است: «أن من أحد أقسام متمم الجعل هو الذي يتكفل لبيان وجود الحكم في زمان الشك فيه إذا كان الحكم الواقعي على وجه يقتضي المتمم، وإلا فقد يكون الحكم لا يقتضي جعل المتمم في زمان الشك... فلو كانت مصلحة الواقع مهمة في نظر الشارع كان عليه جعل المتمم - كمصلحة احترام المؤمن وحفظ نفسه... هذا كله إذا كانت مصلحة الواقع تقتضي جعل المتمم: من إيجاب الاحتياط. وإن لم تكن المصلحة الواقعية تقتضي ذلك ولم تكن بتلك المثابة من الأهمية بحيث يلزم للشارع رعايتها كيف ما اتفق، فللشارع جعل المؤمن، كان بلسان الرفع، كقوله صلى الله عليه وآله «رفع ما لا يعلمون»، أو بلسان الوضع كقوله صلى الله عليه وآله «كل شيء لك حلال» فإن المراد من الرفع في قوله صلى الله عليه وآله «رفع ما لا يعلمون» ليس رفع التكليف عن موطنه حتى يلزم التناقض، بل رفع التكليف عما يستتبعه من التبعات وإيجاب الاحتياط» (کاملی خراسانی، ۱۳۷۶: ۱۱۳-۱۱۸)

۲ شهید صدر این راه حل را برای حل شبهه اطلاق ادله براءت شرعی نسبت به فرض عدم فحص مطرح کرده است. (حسینی حائری، ۱۴۰۸، ج ۴: ۴۲۹) اما ادله دیگری نیز برای اثبات اشتراط جریان براءت به فحص وجود دارد که شهید صدر در دلالت آن‌ها خدشه دارد.

۳ با توجه به مطالب گذشته براءت امضایی سه بیان و تقریب دارد. علامه طباطبایی مفاد آن را امضاء بناء عقلاء در قبح عقاب بالبیان می‌داند. (امضاء البناء) شهید صدر مفاد آن را حکم مماثل شارع بر طبق بناء عقلاء بر قبح عقاب بالبیان می‌داند. (حکم یا اصل امضایی). در نظریه مختار مفاد براءت امضایی، جعل حکم مائل شارع طبق بناء عقلاء بر عدم ایجاب احتیاط در موارد شبهات بدوی است. (اصل امضایی) علاوه بر این تفاوت محتوایی، اساساً میان امضاء البناء (نظریه علامه) و حکم و اصل امضایی (دو نظریه دیگر) تفاوت وجود دارد. در امضاء البناء ثبوت شارع جعل حکمی ندارد در نتیجه اطلاق و تقیید حکم تابع بناء عقلاء است؛ ولی در حکم امضایی (در اینجا اصل امضایی) شارع مماثل بناء عقلاء جعل حکم یا وظیفه کرده است در نتیجه اطلاق و تقیید حکم تابع دلیل امضاء است مگر اینکه بناء عقلاء ارتکازی ایجاد کرده باشد که سبب انصراف دلیل امضاء شود.

نتیجه

۱. در این مقاله هشت نظریه درباره مفاد ادله براءت شرعی مطرح شد. این هشت نظریه در سه دسته «نظریات رفع محور»، «نظریات جعل حکم تکلیفی»، و «نظریات ارشادی و امضایی» بررسی شدند. هر یک از این نظریات با چالش‌هایی روبه‌رو است. نظریه اول «رفع فعلیت حکم واقعی» بود که با اشکال شدید تصویب مواجه بود. نظریه دوم «رفع همه آثار حکم واقعی در ظاهر» بود که ایراد آن خروج از ماهیت اصل به لحاظ ثبوتی و وجود قدر متیقن در تنزیل و تقدیر است. نظریه سوم «رفع ایجاب احتیاط» بود که عرفی نبودن استفاده آن از ادله مهم‌ترین ایراد آن بود. نظریه چهارم «رفع مؤاخذه» بود که غیر قابل وضع و رفع بودن مؤاخذه و استحقاق عقاب اشکال بزرگ آن است. نظریه پنجم «جعل حکم تکلیفی اهتمامی» بود که انتقاد اصلی به آن عدم معقولیت طرف تزامم واقع شدن این ملاکات بر ملاکات واقعی است. نظریه ششم «جعل حکم تکلیفی طریقی نفس جعلی» بود که با اشکال عدم معقولیت جعل مواجه است (تضاد یا عدم موقف‌آفرینی). نظریه هفتم «ارشاد به براءت عقلی» بود که عدم امکان معارضه ادله براءت با ادله وجوب احتیاط و محدود شدن کاربرد براءت از چالش‌ها و انتقادات اصلی به این نظریه است. نظریه «امضای بنای عقلا» آخرین نظریه بررسی شده بود که با ایراد عدم امکان استفاده از ادله و عدم معارضه با ادله وجوب احتیاط مواجه است.

۲. غیر از نظریات اول، چهارم، پنجم، و ششم که ایراداتشان جدی است باقی نظریات هر یک دارای مزایا و معایبی هستند و ترجیح یکی بر باقی بسیار دشوار است. بنابراین فارغ از بررسی‌های این مقاله هر مجتهدی ابتدا ممکن است ترجیحی بین نظریات پیدا کند. ولی نهایتاً ضمن بررسی فروع مختلف جریان براءت (مخصوصاً در اقل و اکثر ارتباطی، موارد علم اجمالی، مسئله اجزاء، و ...) باید نظریه خود را محک بزند، آن را اصلاح و تکمیل کند، تغییر نظر دهد، یا حتی نظریه جدیدی ابداع کند.

۳. بر اساس بررسی‌های این مقاله نظریه سوم «رفع وجوب احتیاط» با اصلاحات و اضافاتی با عنوان جدید «عدم ایجاب احتیاط» کم‌مؤونه‌ترین نظریه شناخته شد. طبق نظریه مختار شارع در موارد شبهات بدوی نسبت به ملاکات الزامی اهتمامی نداشته و این عدم اهتمام خود را با لسان رفع ابراز کرده و از آن خبر داده است. در بیان جزئیات این نظریه از برخی مفاهیم و تصورات نظریات پنجم و ششم و هشتم نیز استفاده شد.

منابع

قرآن کریم

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۳ ق). عوالی اللّٰلی العزیزیه فی الأحادیث الدّینیة. قم: سیدالشهداء.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۲۹ ق). کفایة الأصول. تعلیقات: عباس علی زارعی سبزواری. ج ۶. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- آملی، میرزا هاشم (۱۳۷۰ ق). بدائع الأفكار فی الأصول (تقریرات درس محقق عراقی). نجف: المطبعة العلمیه.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ ق). فرائد الأصول. ج ۹. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- بحرالعلوم، سید علاء الدین (۱۴۳۱ ق). مصابیح الأصول (تقریرات درس آیت الله خویی). ج ۳. بیروت: دار الزهراء.
- بروجردی نجفی، محمد تقی (۱۴۱۷ ق). نهیة الأفكار (تقریرات درس محقق عراقی). ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- جلالی مازندرانی، سید محمود (۱۴۱۴ ق). المحصول فی علم الأصول (تقریرات درس آیت الله سبحانی). قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۰۸ ق). مباحث الاصول، القسم الثانی (تقریرات درس خارج صدر). قم: بی نا.
- حکیم، عبدالصاحب (۱۴۱۳ ق). منتقى الاصول (تقریرات درس خارج آیت الله سید محمد روحانی). قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی.
- خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ ق). تقریرات فی الأصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع).
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۵۲). أجود التقریرات (تقریرات درس محقق نائینی). قم: مطبعة العرفان.
- صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۸ ق). دروس فی علم الأصول. ج ۵. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی، سید محمد حسین (بی تا). حاشیة الكفایة (للعلامة الطباطبائی). قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی.
- عبدالساتر، حسن (۱۴۱۷). بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس خارج محمد باقر صدر). بیروت: الدار الاسلامیه.
- کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۳۷۶). فوائد الأصول (تقریرات درس محقق نائینی). تعلیقات: آغا ضیاء الدین عراقی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). الکافی. ج ۴. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- مرتضوی لنگرودی، محمد حسن (۱۳۷۶). جواهر الاصول (تقریرات درس امام خمینی). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع).
- مشکینی اردبیلی، ابوالحسن (۱۴۱۳ ق). کفایة الاصول (با حواشی مشکینی). قم: لقمان.
- منتظری، حسین علی (۱۴۱۵ ق). نهیة الأصول (تقریرات درس آیت الله بروجردی). تهران: تفکر.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ ق). بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس خارج صدر). ج ۲. قم: مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه.
- _____ (۱۴۳۱ ق). أضواء و آراء (تعلیقات علی کتابنا بحوث فی علم الأصول). قم: مؤسسه دائره المعارف

الفقه الإسلامی.

واعظ حسینی بهسودی، محمد سرور (۱۴۱۷ ق). مصباح الاصول (تقریرات درس خارج آیت الله خویی). ج ۵. قم: کتابفروشی داوری.

The Holy Quran

Abd al-Satir, H. (1996). *Buhouth fi Ilm al-Usoul*. Beirut: Dar al-Islamiyyah. (in Arabic)Akhund Khorasani, M.K. (2008). *Kifayah al-Usoul*. Qom: al-Nashr al-Islami Institute. (in Arabic)Amoli, M. H. (1950). *Bada'i al-Afkar fi al-Usoul*. Najaf: Ilmiyyah Press. (in Arabic)Ansari, M. (2007). *Fara'id al-Usoul*. Qom: Majma al-Fikr al-Islami. (in Arabic)Araqi, D. D. (1999). *Maqalat al-Usoul*. Qom: Majma al-Fikr al-Islami. (in Arabic)Bahr al-Uloum, A. D. (1921). *Masabih al-Usoul*. Tehran: Markaz-e Nash-re Ketab. (in Arabic)Borujerdi Najafi, M.T. (1996). *Nihayah al-Afkar fi Mabahith al-Alfaz*. Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic)

- Hakim, A. S. (1992). *Muntaqa al-Usoul*. Qom: Office of Ayatollah Sayyid Mohammad Husayni Rawhani. (in Arabic)
- Hashemi Shahroudi, M. (1996). *Buhouth fi Ilm al-Usoul*. Qom: Institute for Encyclopedia of Islamic Jurisprudence. (in Arabic)
- (2009). *Adwa' wa Ara'*. Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute. (in Arabic)
- Hor Ameli, M. (1988). *Wasail al-shia*. Qom: Al al-bayt institue. (in Arabic)
- Husayni Haeri, K. (1987). *Mabahith al-Usoul*. Qom: Indications and proofs-Practical principles. (in Arabic)
- Ibn-Abi-Jumhour, M. (1982). *Awali al-la'ali*. Qom: Sayed al-Shuhada Publications. (in Arabic)
- Jalali mazandarani, M.H. (1993). *al-Mahsoul fi Ilm al-Usoul*. Qom: Imam Sadiq Institute. (in Arabic)
- Khoei, A.Q. (1973). *Ajwad al-Taqrirat*. Qom: al-Irfan Press. (in Arabic)
- Khomeini, M. (1997). *Tahrirat fi al-Usoul*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. (in Arabic)
- Koleini, M. (2028). *Al- Kafi*. Tehran: Dar al-kotob al-Islamiyya publication. (in Arabic)
- Meshkini Ardabili, A.H. (1992). *Kifayah al-Usoul* (ma` Hawashi al-Mishkini). Qom: Luqman Press. (in Arabic)
- Montazari, H.A. (1994). *Nihayah al-Usoul*. Tehran: Tafakkur Press. (in Arabic)
- Mortazavi Langarudi, M.H. (1997). *Jawahir al-Usoul*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. (in Arabic)
- Sadr, M.B. (1997). *Durous fi Ilm al-Usoul*. Qom: al-Nashr al-Islami Institute. (in Arabic)
- Tabatabaei, M.H. (n.d). *Hashiyah al-Kifayah*. Qom: Allamah Tabatabaei Scientific and Intelctual Foundation. (in Arabic)
- Vaez Husyani Behsoudi, M.S. (1996). *Misbah al-Usoul*. Qom: Davari Bookstore. (in Arabic)

