

نسبت سنجی قاعده قبح عقاب بلا بیان و قاعده دفع ضرر

محتمل با تأکید بر آرای برخی معاصرین*

□ مصطفی شعبانی فرد**

□ محمد جواد نصر آزادانی***

□ محمد رهنما***

چکیده

تمسک به اصل عملی و شک در اصل تکلیف در شبهات تحریمی، موضع عملی مکلف را در شبهات بدویه معین می‌کند. در تعیین نوع اصل عملی در این قسم از شبهات، اختلاف بسیار مهمی میان اخباریان و اصولیان به چشم می‌خورد. مشهور اصولیان از جمله شیخ انصاری، محقق نائینی، محقق خوبی و امام، برائت عقلی را به عنوان قاعده اولیه پذیرفته‌اند. برای مثال؛ امام با استناد به قاعده «قبح عقاب بلا بیان» در صدد استدلال بر دیدگاه خود برآمده است. از منظر این دسته از اندیشمندان، عقاب بر ترک تحرک در جایی که موجب تحرک وجود ندارد، قبیح خواهد بود. از این رو، این ناطه تحرک به وصول تکلیف از جمله ادله‌ای است که بر آن در راستای اثبات برائت عقلی مبتنی بر قاعده «قبح عقاب بلا بیان» استدلال شده است.

برخی دیگر در ضمن عدم پذیرش این دیدگاه با ارائه نظریه حق الطاعة، وظیفه مکلف را در این قسم از شبهات احتیاط عقلی می‌دانند. در این نوشتار به روش توصیفی تحلیلی، ابتدا سعی شده در مرحله اول تبیینی دقیق از هر دو دیدگاه انجام شود و در مرحله بعد ضمن بیان ادله و مبانی طرفین، به نقد و بررسی آن‌ها پرداخته و در نهایت نویسندگان این مقاله نظریه مشهور را برگزیدند.

کلیدواژه‌ها: قبح عقاب بلا بیان؛ دفع ضرر محتمل؛ برائت؛ احتیاط؛ برائت عقلی؛ نظریه حق الطاعة.

* تاریخ وصول: ۱۴۰۳/۲/۱۵؛ تاریخ تصویب: ۱۴۰۳/۵/۱۵.

** طلبه سطح دو مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) (mostafashabany77@gmail.com).

*** استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم (gomgashteh1989@gmail.com).

**** طلبه سطح دو مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) (mo.78.qo@gmail.com).

۱. مقدمه

در صورت وجود شک در وجود تکلیف حتی پس از رجوع به ادله، دلیلی بر آن تکلیف موجود نباشد، در این صورت به طور کلی دو موضع اساسی در میان علما شکل پذیرفته است. در این میان مشهور اصولیان با استناد به قاعده قبح عقاب بلا بیان، قائل به برائت عقلی در فرض شک در وجود تکلیف شده‌اند. از دگر سو اخباریان با تمسک به قاعده عقلی «وجوب دفع ضرر محتمل» و روایات مختلف، اصل احتیاط را در همین فرض اختیار نمودند. در حالی که شهید صدر و برخی دیگر، در چنین مواردی فقط به استناد قاعده «دفع ضرر محتمل» بر اساس نظریه «حق الطاعة» قائل به احتیاط عقلی شده‌اند گرچه ایشان مانند همه اصولیان در نهایت جریان برائت نقلی را در این فرض قبول دارد از این رو بحث برائت نقلی، از موضوع این نوشتار خارج می‌باشد.

بنابراین نکته اصلی بحث، این است که در فرض شک در وجود تکلیف، قاعده اولی چیست؟ آیا نظریه مشهور که قائل به جریان برائت عقلی در این مسئله هستند از استحکام و پشتوانه کافی برخوردار است یا این که باید مانند شهید صدر به وجوب دفع ضرر محتمل مبتنی بر نظریه «حق الطاعة» قائل شد؟ با توجه به نقش مهم پرداختن به این موضوع، در برطرف نمودن یکی از مهم‌ترین چالش‌های میان اخباریان و اصولیان و تأثیرات کاملاً متفاوت این دو نظریه در استنباط احکام، نگارش مقاله‌ای در این موضوع ضرورت می‌یابد مخصوصاً با توجه به این که بحث از این موضوع به صورت پراکنده در میان کتب و مقالات به چشم می‌خورد. از این رو در این مقاله ضمن بررسی الفاظ و مفردات دو قاعده مذکور، ابتدا دلایل مشهور و دیدگاه ایشان بیان شده سپس با نسبت سنجی این دو قاعده و بیان قاعده اولی، این مبانی بررسی شده و اشکالات مطرح بر این نظریات بررسی می‌گردد.

۲. کلیات و مفاهیم

۲-۱. قاعده «قبح عقاب بلا بیان»

۲-۱-۱. بررسی مفردات قاعده

الف) قاعده

کلمه «قاعده» در لغت به معنی «اصل و اساس شیء» است مثلاً از نظر جوهری کاربست این واژه در تعبیرهایی هم چون «قواعد البیت» و «قواعد الهودج»، به معنای اساس خانه و چوب‌های چهارگانه ایست که در زیر آن قرار داده می‌شود (جوهری، ۱۳۷۶: ۲/۵۲۵). در اصطلاح عبارت از قضیه‌ای کلی است که بر جمیع جزئیات آن منطبق می‌شود (عبدالرحمان، بی‌تا: ۶۱). از خصوصیات بارز یک قاعده کلیت داشتن آن است که در صورت خروج مواردی از تحت آن، صرفاً زوال وصف کلیت از آن است نه زوال عنوان قاعده. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۱۰)

ب) عقاب

عقاب از ماده «عقب» گرفته شده که در لغت به معنای دنباله و آخر یک چیز است مثلاً «عقب» به معنای پاشنه پا، و «عاقبة» به معنی نتیجه کار آمده است. (راغب، ۱۴۱۲: ۵۷۵) آثار و نتایج اعمال گریبان گیر انسان می‌شود. از این رو در صورت مطلوبیت عمل، آثار و نتایج پسندیده بر آن عمل مترتب می‌گردد که از آن به «ثواب» تعبیر می‌شود و در صورت عدم مطلوبیت اعمال، پیامدهای ناپسند را به عنوان مجازات به دنبال داشته که در اصطلاح از آن به «عقاب» اطلاق می‌شود. در قرآن کریم واژه «عقاب» در بسیاری از موارد در معنای مجازات اخروی به کاررفته است و تنها در موارد معدودی به معنای مجازات دنیوی استعمال شده است. به عنوان نمونه ماده «عقب» در آیه شریفه «وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ» (بقره: ۱۹۲) در معنی مجازات اخروی به کاررفته است. ولی در آیه شریفه «وَ مَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا

عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لِيَنْصُرْتَهُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» (حج: ۶۰) ماده «عقب» در مورد مجازات دنیوی به کاررفته است.

در نگاه اولیه در مورد معنای عقاب در این قاعده، سه احتمال متصور است:

۱. مراد از «عقاب» عقوبت دنیوی باشد که در این دنیا هر نوع مجازاتی را برای انسان به خاطر تخلف از قوانین و مقررات شامل می‌شود.
 ۲. مراد از «عقاب» مجازات اخروی است.
 ۳. مراد از «عقاب» اعم از مجازات دنیوی و اخروی است.
- از نظر نگارندگان احتمال سوم در مفاد قاعده صحیح است. به دلیل این که این قاعده مفید حکمی عقلی است که بر طبق مفاد آن، عقل مطلق مجازات (دنیوی و اخروی) کسانی را که بیانی از جانب مولا به دستشان نرسیده، قبیح می‌انگارد.
- اما در بحث اثبات برائت عقلی، مقصود نفی عقاب اخروی است و عدم وجوب احتیاط نسبت به ضررهای دنیوی از مسلمات است. (شیخ انصاری، ۱۴۲۸: ۱/ ۳۳۵؛ ۲/ ۹۱) از این رو ضررهای دنیوی از محل نزاع خارج است.

ج) بیان

جستجو در منابع فقهی و اصولی در مورد این قاعده حاکی از آن است که:

۱. عنوان «بیان» اعم از بیان لفظی، شرعی، عقلی یا اجماع است. هم‌چنین گستره وسیعی از انواع ادله قطعی و ظنی معتبر و اقسام اصول عملیه را در بر می‌گیرد. از این رو عنوان «رسول» را در آیه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (آل عمران: ۱۸۲) تعمیم داده‌اند و اعم از رسول ظاهری و باطنی می‌دانند. (شیخ طوسی، بی تا: ۶/ ۴۵۸) از آنجایی که پژوهش حاضر در مورد برائت عقلی است، لازم است دانسته شود مواردی نظیر «مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ» از احکام ارشادی بوده که مکلف را به حکم عقل رهنمون می‌سازد. بنابراین این سنخ از ادله قرآنی و روایی تأکیدی برای حکم عقل به قبح عقاب محسوب می‌شوند.
۲. مراد از «بیان» در این قاعده، بیان علم نیست، بلکه حجتی است که مصحح مؤاخذة بر

نسبت سنجی قاعده قبح عقاب بلا بیان و قاعده دفع ضرر محتمل با تأکید بر ... □ ۱۰۵

حکم باشد. ممکن است امری حجیت داشته باشد و حال آنکه اصلاً ظنی هم نباشد، چه رسد به این که علم آور و قطعی باشد. بنابراین در صورت اقامه بینه بر مطلبی، به مقتضای حجیت شرعی بینه لازم است مطابق آن رفتار نمود گرچه آن بینه حتی مفید ظن نیز نباشد. (روحانی، ۱۴۱۳: ۴/۴۴۷)

۳. مراد از بیان، بیان واصل است به این معنا که حتی اگر حکمی جعل شود ولی به مکلف واصل نگردد عقاب قبیح است. (خویی، ۱۴۲۲: ۲/۲۴۸؛ روحانی، ۱۴۱۳: ۶/۱۰۴؛ امام خمینی، ۱۴۲۳: ۳/۸۶؛ ۱۴۲۳: ۳/۲۷۹ و ۲۸۰؛ حکیم، ۱۴۱۸: ۵۰۶) آیه شریفه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا» (آل عمران: ۱۸۲) نیز شاهد بر این مدعاست. زیرا در فرض کفایت صرف جعل و تشریح در تجز تکلیف، بعث رسول لازم نیست. به این دلیل که شأن پیامبر، ابلاغ و بیان احکام است که همان وصول به مکلفین می باشد. هم چنین برخی روایات بر این مطلب دلالت دارند. (ن.ک: کلینی، بی تا: ۷/۲۴۸)

۲-۱-۲. بررسی مفاد قاعده

معنای قاعده قبح عقاب بلا بیان این است که عقاب کسی که اطلاع از تکلیفی نداشته و بیانی به وی نرسیده باشد، زشت و ناپسند است؛ بنابراین هرگاه در موردی از سوی شارع الزامی نرسد، قاعده قبح عقاب بلا بیان آن الزام را برداشته و در نتیجه عقاب آن نیز مرتفع می شود، به دلیل این که در این فرض عقاب قبیح است.

۲-۱-۲-۱. تقریب‌های قاعده

جستجو در منابع فقهی و اصولی نشان می دهد تقریب‌های متفاوتی برای اثبات این قاعده در کلام اصولیان بیان شده است. از این رو قبل از تبیین نظر مشهور برخی از تقریب‌های مهم در مورد این قاعده تبیین می گردد.

تقریب اول

شیخ انصاری و آخوند خراسانی این تحلیل را بیان نموده‌اند که از آن به «ارتکاز العقلا» یا

«وجدان العقلا» تعبیر شده است. از نظر این دو اندیشمند در دیدگاه عرف اگر عبدی عملی را انجام ندهد و مولا به عبدش بگوید چرا این کار را انجام ندادی؟ عبد در جواب می‌تواند بگوید علم به این امر پیدا نکردم و اگر مولا بگوید: چرا احتیاط نکردی؟ عبد در جواب می‌تواند بگوید علم به احتیاط هم پیدا نکردم. در این فرض مولا نمی‌تواند او را مورد مؤاخذه قرار دهد. بنابراین از منظر عرف عدم علم به حکم مولای عرفی به عنوان عذر عبد، برای مولا قابل قبول بوده و مولا حق عقاب کردن او را ندارد.

تطبیق این ملاک بر مولای حقیقی این‌گونه است که اگر مولا در قیامت به مکلف بفرماید چرا انجام ندادی؟ مکلف می‌تواند بگوید نسبت به آن جاهل بودم و اگر خداوند بفرماید چرا احتیاط نکردی؟ مکلف می‌تواند این‌گونه از خود دفاع کند که علم به وجوب احتیاط نداشتم! در این مرحله بحث استحقاق عقاب مطرح نیست و در حقیقت از آن به عنوان «قبیح عقاب بلا بیان» یاد می‌گردد از این رو بازگشت این دلیل به «وجدان العقلا و ارتکاز العقلا» است. (شیخ انصاری، ۱۴۲۸: ۵۶/۲؛ صدر، ۱۴۰۸: ۷۲/۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۴۳)

تقریب دوم

از نظر محقق نائینی اگر در فرض وجود تکلیف از سوی مولا در اثر عدم وصول آن به عبد، تکلیف فوت شود، این فوت مستند به مکلف نیست بلکه یا مستند به مولا است به این تقریب که مولا باید به‌گونه‌ای بیان می‌کرد که به عبد می‌رسید یا مستند به اسباب خارجی‌ای هم چون وجود دشمن است که مانع از وصول تکالیف به عبد شده است. اما در هر صورت این تکلیف، فوت شده است و اگر مولا عبد را بر ترک این تکلیف عقاب کند، عقل عقاب را قبیح می‌داند. بنابراین مسئله عدم وصول بیان مولا به مکلف شبیه فرضی است که مولا اصلاً بیانی ندارد و همچنان عقل آن را قبیح می‌داند، با این تفاوت که ملاک عدم عقاب در این فرض متفاوت است، در نتیجه در موردی که مولا اصلاً بیانی ندارد، مولا اراده‌ای نداشته لذا مرادی ندارد و در نهایت مطلوبی هم ندارد پس در این حالت تفویت مطلوب، بی‌معناست؛ اما در محل بحث مولا اراده و مراد و مطلوبی دارد. یعنی مولا بیانی داشته و این بیان به مکلف نرسیده اما این

نسبت سنجی قاعده قبح عقاب بلا بیان و قاعده دفع ضرر محتمل با تأکید بر ... □ ۱۰۷

تقویت، مستند به مکلف نیست پس عقاب مکلف قبیح خواهد بود. (نائینی، ۱۳۷۶: ۳۶۵)

تقریب سوم

احکام واقعی، تا زمانی که به مکلف واصل نشود، محرکیت ندارد؛ زیرا بعث و انبعاث بر وجود علمی تکلیف متوقف است، یعنی هرگاه مکلف، توجه تکلیف واقعی به سمت خودش را احراز نماید، آن تکلیف در حق او منجز شده و برای او محرکیت ایجاد خواهد کرد. برای مثال وجود واقعی حیوان مفترس موجب اجتناب مکلف از آن نیست بلکه علم به وجود آن اجتناب آور است. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۶۳) در دایره تشریح نیز همین گونه است.

برخی اشکال کرده‌اند که بحث در عدم محرکیت وجود واقعی تکلیف تا زمان وصول به مکلف نیست بلکه بحث در محرکیت احتمال تکلیف برای مکلف است. محقق نائینی احتمال تکلیف را محرکیت آور برای عبد نمی‌داند، زیرا در تکلیف محتمل، احتمال جعل و عدم جعل از سوی مولا مساوی است و وجود احتمال عدم جعل، موجب عدم محرکیت برای چنین تکلیفی می‌شود. بنابراین تکلیف محتمل فی حد نفسه محرکیت نداشته بنابراین استحقاق عقاب بر مخالفت با تکلیف محتمل موضوع ندارد.

با توجه به این مطلب، منظور از «بلا بیان»، «بلا بیان واصل» است. بنابراین ثبوت استحقاق عقاب بر «تکلیفات بیان نشده» و «تکلیفات مبین غیر واصل»، به خاطر عدم محرکیت، قبیح می‌باشد و این دو فرض (تکلیفات بیان نشده یا مبین غیر واصل) در مورد موالی عرفیه نیز ثابت است. (نائینی، ۱۳۵۲: ۲/۲۲۸، ۳۰۱ و ۳۰۴)

حاصل بحث این که مشهور اصولیان قاعده «قبح عقاب بلا بیان» را به عنوان یک قاعده مسلم اصولی قبول دارند. (حائری یزدی، ۱۴۱۸، ص ۴۲۷) تا جایی که به تعبیر برخی از اندیشمندان اصولی، شخصی که کمترین اطلاعی از مسائل اصولی داشته باشد، این قاعده را انکار نمی‌کند. (عراقی، ۱۴۱۷: ۱۹۹)

۲-۲. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

۱-۲-۲. بررسی مفردات قاعده

الف) وجوب

«وجوب» در مفاد این قاعده به معنای لزوم عقلی می باشد. (جزایری، ج ۴، ص ۲۰۶)

ب) دفع

«دفع» در اصطلاح به معنای جلوگیری از ایجاد چیزی است که موجود نیست ولی زمینه‌ی پدید آمدن آن وجود دارد از این رو مترادف «پیشگیری» است. این واژه در قرآن کریم نیز در این معنی استعمال شده است. (حج: ۳۸) هم چنین کاریست معنای اصطلاحی «دفع» در علم فقه و اصول در همین معنای لغوی می باشد. با توجه به این توضیحات «دفع» در این قاعده به معنای پیشگیری از تحقق ضرری است که مقتضی آن وجود دارد.

ج) ضرر

برای واژه «ضرر» در لغت معانی مختلفی ذکر شده است: خلاف نفع (جوهری، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۷۱۹) و سوء حال (فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۴۷) و نقص در حق (ابن اثیر، ۱۳۶۷: ۳/۸۱؛ طریحی، ۱۳۷۵: ۳/۳۷۴) و عمل مکروه نسبت به شخص یا نقص در اعیان (فیومی، ۱۴۱۴: ۲/۳۶۰)

در برخی منابع «ضرر» به سوء حال اعم از نفسی یا جسمی به سبب فقدان عضوی از اعضا یا قلت مال و آبرو تفسیر شده است. (راغب، ۱۴۱۲: ۵۰۳)

از مجموع کلمات لغویین استفاده می شود که «ضرر» به معنای نقص در مال یا نفس (جسم) بوده و اختلاف آرای ایشان به علت استعمالات مختلف کلمه «ضرر» طبیعی می باشد. لیکن استعمال آن به معنای خسارت معنوی رایج نیست.

از نظر اصطلاحی برخی علماء، با توجه به اختلاف متعلق این واژه، معانی مختلفی برای آن در نظر گرفته اند. به عنوان نمونه اگر برای نفس استعمال شود به معنای کاستی در علم و فضل

(حکمت) است و اگر در مورد بدن استعمال گردد، به معنای وجود نقص یا جراحی در آن است و اگر برای مال به کار رود به معنای کمبود مال خواهد بود. به طور کلی «ضرر» به معنای فقدان موهبت‌های زندگی مانند نفس و مال و آبرو و غیره است. (مکارم، ۱۴۲۸: ۳/۲۳۵)

با توجه به این مطالب سه احتمال در مقصود از «ضرر» در این قاعده، متصور است:

الف) ضرر دنیوی مانند نقص در اعضای بدن یا اموال یا نفس مثل آبرو.

ب) ضرر اخروی مانند عذاب (در موارد شبهه تحریمیه مثل شرب تن).

ج) ضررهایی که به خاطر وجود مصالح و مفاسد در مبانی احکام شرعی به ایجاد شده‌اند. مانند نزدیکی و دوری به خدا و موارد مشابه آن که بازگشت به ضرر دنیوی یا عذاب اخروی ندارد. در این حالت شارع تحت عناوینی مثل امتحان بندگان، برخی احکام شرعی را جعل می‌نماید.

از نظر اکثر فقها احتمال دوم در این قاعده منظور است. توضیح این که به حکم عقل دفع احتمال ضرر اخروی واجب است؛ اما در مورد ضرر دنیوی چه بسا عقل چنین حکمی نداشته باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ج ۱۱، صص ۳۴۷-۳۴۲)

د) محتمل

در لغت به معنای چیزی است که وقوع آن، قطعی نیست و در اصطلاح نیز به همین معناست. وقوع خارجی اشیا چهار فرض دارد که غیر از فرض اول که مصداق قاعده و جوب دفع ضرر قطعی است، بقیه فروض در زیر مجموعه احتمالات قرار می‌گیرند:

الف) قطعی در اصطلاح به معنای وقوع حتمی است.

ب) ظنی در موردی به کار می‌رود که امکان وقوع آن قطعی نیست.

ج) مشکوک، در موضعی است که امکان وقوع با عدم آن مساوی باشد.

د) موهوم، این فرض نقطه مقابل موارد وقوع ظنی است بدین معنا که احتمال وقوع آن بسیار کمتر از احتمال عدم وقوع آن باشد. از این رو به مقتضای عقل عملی معمولاً به اشیا که امکان وقوع آن‌ها وهمی است چندان عنایتی نمی‌شود.

۲-۲-۲. بررسی مفاد قاعده

به مقتضای مفاد این قاعده، عقل در هر موضعی که احتمال ضرر وجود داشته باشد، انسان را به دوری از آن ملزم می‌کند. لذا باید از حتی ضررهای متصف به احتمال وقوع خارجی ضعیف نیز دوری کند. پس در این صورت اگر انسان با وجود احتمال ضرر اقدام به کاری کرد و ضرری متوجه او شد، مستحق ملامت و سرزنش می‌گردد.

۳. تبیین شیوه‌های حل تعارض میان دو قاعده

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته میان کلمات فقها، به‌طور کلی عده‌ای از فقها اصل قاعده قبح عقاب را قبول داشته اما مورد آن را غیر از مورد قاعده «وجوب دفع ضرر» می‌دانند از این رو با توجه به همین نکته، تعارض موجود میان این دو قاعده را حل نموده‌اند. در مقابل برخی اصلاً قاعده «قبح عقاب» را قبول نداشته در نتیجه معارضی برای قاعده وجوب دفع ضرر باقی نمی‌ماند. در ادامه این نظرات به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. نظر اول: ترجیح قاعده قبح عقاب در تعارض با دفع ضرر

مشهور اصولیان «قاعده قبح عقاب بلا بیان» را قبول داشته و بدان استناد نموده‌اند و در مواردی که شبهه‌ی تعارض بین این دو قاعده وجود دارد که با اندکی تأمل تعارض بدوی میان این دو قاعده برطرف می‌گردد زیرا جریان قاعده قبح، موضوع وجوب دفع ضرر را مرتفع می‌نماید. (نراقی، ۱۴۲۲: ۴۵؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۸: ۵۶/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۴۳؛ حائری یزدی، ۱۴۱۸: ۴۲۷؛ نائینی، ۱۳۷۶: ۳/۳۶۵؛ آفاضلیاء عراقی، ۱۴۱۷: ۳/۱۹۹؛ همو، ۱۴۱۱: ۴/۸۹؛ اصفهانی، ۱۴۲۹: ۴/۸۳؛ بروجردی، ۱۴۱۵: ۵۶۶)

شأن قاعده قبح، شأن اصل است؛ یعنی در ظرف فقدان منجّز برای تکلیف، عقل حکم به قبح عقاب بلا بیان می‌کند؛ پس حتی با وجود دلیل شرعی منجّز - مانند دلیل دال بر وجوب احتیاط در ظرف شک یا اماره مثبت تکلیف - موضوع براءت عقلی از باب ورود مرتفع می‌گردد. (شیخ انصاری، ۱۴۲۸: ۵۹/۲)

توضیح این که از منظر شیخ انصاری وجوب دفع ضرر محتمل مانع از جریان قبح عقاب بلا بیان نیست؛ زیرا اگر مراد از ضرر محتمل در قاعده، عقاب اخروی باشد دلیل قبح عقاب بلا بیان بر دلیل وجوب دفع ضرر محتمل وارد است و با تمسک به دلیل قبح عقاب بلا بیان، احتمال عقاب بالجمله منتفی است چراکه بعد از جریان قبح عقاب بلا بیان موضوعی برای احتمال ضرر باقی نمی ماند. (همان: ۵۷)

همچنین زمانی که مکلف از بیان شارع بر ترک کاری بی خبر باشد، عقابی متوجه او نخواهد بود بنابراین احتمال عقاب در ترک عمل مشکوک از بین می رود (همان: ۳۳۱) موضوع دفع ضرر محتمل، احتمال ضرر است. مطابق قاعده‌ی «ثبوت شیئی لشیئ فرغ ثبوت المثبت له» در مرحله اول باید لزوماً موضوع احتمال ضرر ثابت باشد تا حکم آن محقق شود. این درحالی که است که با وجود قبح عقاب بلا بیان، موضوع احتمال ضرر در اینجا ثابت نیست. پس با وجود ایمنی از عقاب، دفع ضرر محتمل در اینجا بی مورد بوده و موضوع ندارد.

محقق آشتیانی مدعی است صلاحیت قاعده «دفع ضرر» برای بیان بودن برای تکلیف محتمل، محل نزاع است. البته تصریح می کند که اگر بیانیت قاعده دفع اثبات شود، بر قاعده قبح عقاب بلا بیان وارد خواهد بود زیرا بیان مصحح عقاب مأخوذ در موضوع برائت، اعم از بیان واقعی و ظاهری، و بیان شرعی و عقلی است. پس ایشان فقط منکر اصل بیانیت است. (آشتیانی، ۱۴۲۹: ۳۱۷/۴-۳۱۱؛ لاریجانی، ۱۳۹۹: ۱۴).

از طرف دیگر شیخ انصاری معتقد است که وجوب دفع ضرر محتمل را نمی توان به عنوان حکم عقل پذیرفت به این بیان که وجوب دفع ضرر محتمل، حکم عقل نیست بلکه امری فطری است و حیوانات هم این را درک می کنند. از این رو حکم عقل نیست تا وارد و مقدم بر قبح عقاب بلا بیان شود و فطری بودن، امری قهری و تکوینی است و حکم محسوب نمی شود که منتسب به شارع شود. (شیخ انصاری، ۱۴۲۸: ۵۶/۲)

بر فرض پذیرش جریان قاعده دفع ضرر در شبهات بدویه، حکم مستفاد از این قاعده حتی نسبت به ضرر مقطوع نیز ارشادی خواهد بود بنابراین تنها مطلب مترتب بر این حکم، اشاره به

مرشد الیه است. (همان: ۲۲۹)

و حتی در صورت پذیرش مولویت این حکم، همچنان استدلال به این قاعده مقبول نیست. زیرا اگر مراد از ضرر، عقاب اخروی باشد ایمنی از عقاب منوط به عدم وصول بیان از جانب شارع حکیم است از دگر سو با استمداد از قاعده قبح عقاب بلا بیان اصلاً احتمال ضرری وجود ندارد که بر آن عقابی مترتب شود.

اگر مراد دفع ضرر دنیوی باشد از منظر عقل حتی در موارد ضرر قطعی دفع آن لازم نیست چه رسد به دفع ضرر محتمل! (همان: ۹۱/۲، ۱۲۲ - ۱۲۳)

تا اینجا به این نتیجه می‌توان رسید که قاعده دفع ضرر محتمل برفرض ثابت بودن، حکم عقلی ارشادی است اما قاعده قبح عقاب بلا بیان، ارشادی نیست بلکه مولوی است؛ لذا حکم مولوی مقدم بر حکم ارشادی است. بنابراین مورد قاعده دفع ضرر محتمل، شک در مکلف به یا شبهه محصوره یا شبهه حکمیه بدویه قبل الفحص و غیره است. این در حالی است که محل بحث، شک در اصل تکلیف و شبهه بدویه بعد الفحص است بنابراین اجرای قاعده قبح عقاب بلا بیان در محل بحث موجب لغویت قاعده دفع ضرر محتمل نخواهد شد. (همان: ۵۷ و ۴۱۱)

۲-۳. نظر دوم: عدم وجود معارض برای قاعده قبح عقاب

۲-۳-۱. تقریب محقق خویی

محقق خویی در نهایت مانند مشهور قاعده قبح عقاب بلا بیان را جاری می‌داند با این تفاوت که از نظر ایشان بین قاعده قبح عقاب بلا بیان و دفع ضرر محتمل تعارضی وجود ندارد و در واقع به دلیل عقلی بودن هر دو قاعده نباید معارضه‌ای بین این دو واقع شود. زیرا مستلزم تناقض است به این بیان که در مورد واحد، مفاد قبح عقاب بلا بیان که قطع به عدم عقاب است، با احتمال عقاب در دفع ضرر محتمل جمع نمی‌شود.

در نظر ایشان از لحاظ ثبوتی در معنای «ضرر محتمل» - که به حکم عقل دفع آن واجب

است - سه احتمال، وجود دارد:

الف) ضرر اخروی (عقاب)

در این فرض چهار احتمال متصور است:

۱. دفع عقاب با فعل واجب غیری
۲. دفع عقاب با فعل واجب نفسی
۳. دفع عقاب با فعل واجب طریقی
۴. ارشاد عقلی به امری برای رهایی از ضرر محتمل (خویی، ۱۳۵۲: ۲۸۴/۱ - ۲۸۸)

نقد و بررسی

باید توجه داشت که وجوب عنوان شده در قاعده مذکور را نمی‌توان ذیل عناوینی مانند واجب نفسی یا واجب غیری و یا واجب طریقی گنجانند زیرا این‌گونه تقسیمات در محل نزاع که بحثی عقلی است، جایگاهی ندارد. زیرا معنای اصطلاحی وجوب در این قاعده عقلی بازگشت به این مسئله دارد که عقل ارتکاب فعل مقارن با احتمال ضرر را از لحاظ این‌که ظلم است، قبیح می‌داند. بنابراین وقتی عقل حکم به قبح ظلم می‌کند، چنین وجوبی هیچ‌گاه نمی‌تواند ذیل تقسیمات اصولیان واقع گردد. (خمینی مصطفی، ۱۴۱۸: ۱۴۵/۷)

در ادامه لازم است هرکدام از این چهار احتمال به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

۱) دفع عقاب با فعل واجب مقدمی

این احتمال در محل بحث درست نیست زیرا اثبات وجوب ذی‌المقدمه محرز نیست تا وجوبش به مقدمه ترشح پیدا کند. (خویی، ۱۳۵۲: ۲۸۴-۲۸۸/۱)

۲) دفع عقاب با فعل واجب نفسی

این احتمال صحیح نیست زیرا در محل بحث برای احتمال وجوب نفسی دو حالت متصور است که هیچ‌کدام بر محل بحث منطبق نمی‌باشد. احتمال اول این‌که چنین عملی از واجبات مقررہ توسط شارع باشد که در این صورت دفع عقاب با اتیان به این عمل، محرز نیست. احتمال

دوم این که اگر این وجوب را مکلف از نزد خود تصور نموده باشد، محتاج دلیل است. هم چنین اشکال دیگر این که وجوب نفسی داشتن چنین عملی مستلزم تعدد عقاب است که در محل بحث تعدد عقاب محرز نیست. (همان)

۳) دفع عقاب با فعل واجب طریقی

واجب طریقی واجبی است که احکام واقعی را منجز می کند مانند حصول علم اجمالی به خمیریت یکی از دو لیوان، که در نتیجه لزوم احتیاط برای مکلف ایجاد می گردد. از آنجایی که موارد واجب طریقی عبارت است از علم اجمالی و شبهات قبل از فحص و هر دلیلی که احتمال تکلیف واقعی را منجز کند، جریان واجب طریقی نه تنها دفع عقاب نمی کند بلکه خود، تکلیف آور و مثبت عقاب است. (همان)

۴) دفع عقاب با فعل واجب ارشادی

به این معنا که عقل انسان را راهنمایی به تحصیل مؤمن از عقاب با مخالفت با تکلیف واقعی می کند در میان این احتمالات، همین احتمال متعین است. (همان)

ب) ضرر دنیوی

این احتمال صحیح نمی باشد زیرا هم از جهت صغروی و هم از جهت کبروی مورد اشکال است. از جهت صغروی به خاطر این که ملازمه ای بین ارتکاب ضرر دنیوی با ارتکاب حرام نیست. بلکه چه بسا در آن منفعت دنیایی نیز باشد.

هم چنین از جهت کبروی به خاطر اینکه عقل در دفع ضرر دنیوی مستقلاً حکم نمی کند و بلکه یقین به خلاف آن وجود دارد و عقلاً حتی برای اینکه احتمال منفعت را می دهند ریسک کرده و بر ضرر قطعی اقدام می کنند.

ج) مفسده

این احتمال در محل بحث - بنا بر تبعیت احکام از مصالح و مفساد - گرچه از جهت صغروی

در خصوص محتمل الحرمة محقق است - به دلیل اینکه میان احتمال حرمت در چیزی با احتمال مفسده در آن ملازمه وجود دارد - ولی در خصوص کبری با مشکل مواجه است زیرا عقل به طور مستقل بر وجوب دفع مفسده حکم نمی‌کند.

در نهایت ایشان بعد از بررسی احتمالات مزبوره به ارائه شیوه حل تعارض میان این دو قاعده می‌پردازد. از نظر ایشان مجرای قاعده «قبح عقاب بلا بیان» جایی است که تکلیف منجز نشده باشد و بیانی هم از طرف مولا نرسیده باشد - موارد شبهات حکمیه بعد از فحص و یأس از حجت بر تکلیف - اما قاعده «دفع ضرر محتمل» در مواردی است که احتمال تکلیف، به یکی از طرق علم اجمالی یا استصحاب یا موارد شبهات حکمیه قبل از فحص یا به طریقی دیگر منجز شده باشد بنابراین مورد این دو قاعده به دلیل اختلاف مجرا باهم در تعارض نیستند. (همان)

۳-۲-۲. تقریب امام خمینی

امام نیز همچون محقق خویی بین این دو قاعده تعارضی نمی‌بیند اما بیان برهانی ایشان بایان محقق خویی متفاوت است. از نظر ایشان مفاد این دو قاعده متشکل از دو کبرای کلی است که اساساً موضوع آن قابل رفع نیست و در صورت تحقق صغرای آن‌ها جریان پیدا می‌کنند. توضیح مطلب اینکه این دو قاعده در قالب دو قیاس می‌توان مطرح کرد:

قیاس اول

صغری: در ارتکاب محتمل الحرمة ضرر (عقاب) وجود دارد.

کبری: دفع ضرر محتمل واجب است.

نتیجه: احتراز محتمل الحرمة واجب است.

قیاس دوم

صغری: عقاب بر محتمل التکلیف بعد از فحص و عدم اطلاع از تکلیف، عقاب بلا بیان است.

کبری: عقاب بلا بیان قبیح است.

نتیجه: عقاب بر محتمل التکلیف قبیح است.

تحلیل قیاس‌ها

قیاس دوم از صغری وجدانی و کبری برهانی تشکیل شده است. لذا نتیجه‌ی این قیاس، قطعی و ضروری است. اما در قیاس اول، صغرای قیاس یک امر وجدانی فعلی نیست بلکه صحت آن متوقف بر اموری است. مانند اینکه مکلف در فحوص کوتاهی ننموده باشد یا مولا حکیم نباشد یا عقاب بلا بیان، امر غیر قبیح باشد. بنابراین در صورت اثبات یکی از این امور، عقاب محتمل به وجود می‌آید. درحالی‌که فرض این است که هیچ‌کدام از این‌ها محقق نیست. از این بیان معلوم می‌شود که دو قاعده مذکور هیچ‌کدام بر دیگری حاکم یا وارد نیست.

از این رو در قیاس دوم صغری تام بوده و معلق به چیزی نیست اما در قیاس اول تمامیت صغری مبتنی بر بطلان قواعد مسلم است؛ بنابراین قیاس دوم صغرای قیاس اول را رفع می‌کند و شاید مراد قائلین به تقدیم قاعده قبح عقاب بلا بیان بر دفع ضرر محتمل، همین باشد. (خمینی،

۱۴۲۳: ۸۸/۳-۸۹ و ۲۸۱)

۳-۲-۳. تقریب شهید صدر

شهید صدر - برخلاف نظر مشهور - معتقد است قاعده اولیه نسبت به شبهات بدویه، احتیاط عقلی است و قاعده‌ای به نام قبح عقاب بلا بیان درست نیست. ایشان معتقد است این قاعده اولین بار از سوی وحید بهبهانی مطرح شده بنابراین اگر این قاعده بدیهی بود این سؤال مطرح می‌شود که چرا تا قبل از ایشان کسی از فقها این قاعده را مطرح ننموده و در شمول آن نسبت به شبهات مفهومی (حکمی) اختلاف دارند؟ (صدر، ۱۴۲۵: ۱/۱۶۳؛ همو، ۱۴۰۸: ۳/۶۴ - ۷۰). برخی به تبعیت از ایشان قاعده‌ی «قبح عقاب بلا بیان» را به‌طور کلی قبول ندارند

(روحانی، ۱۴۱۳: ۴/۴۳۸؛ صدر، ۱۴۱۷: ۵/۲۶؛ همو، ۱۴۱۷: ۱۱/۵۷)

مهم‌ترین مستمسک ایشان، مبنای «حق الطاعة» می‌باشد. جهت تبیین چگونگی عدم

وجود معارض برای قاعده دفع ضرر محتمل لازم است ابتدا نظریه حق الطاعة به طور مختصر تبیین گردد.

این نظریه، مدعی ثبوت مولویت تشریحی خداوند در حدی فراتر از دایره تکالیف معلوم است. ایشان در واقع این نظریه را به جای قاعده «قبح عقاب بلا بیان» مطرح نموده و قاعده مند بودن قبح عقاب را موجب تضییق گستره حق اطاعت خداوند نسبت به خلق می‌داند. از این رو حق اطاعت خداوند فقط به تکالیف قطعی اختصاص دارد. بنابراین دایره حق اطاعت الهی شامل تکالیف ظنی و احتمالی نمی‌شود. هم‌چنین این نظریه (قاعده‌مندی قبح عقاب) با ادراک عقل عملی سلیم - که شمول مولویت خداوند را در گستره‌ای وسیع تشخیص داده و در بسیاری از زمینه‌های مهم به ثبوت حق اطاعت خداوند بر بندگان حکم می‌کند - منافات دارد.

ایشان به بیان‌های مختلفی منظور خود را از این نظریه تبیین نموده است. از منظر ایشان مولویت ذاتی مولا اقتضا می‌کند حق الطاعة در دایره تکالیف علاوه بر موارد قطعی، موارد ظنی، وهمی را هم شامل شود. و بر محدودیت حق طاعت مولا فقط در تکالیف مقطوع دلیلی وجود ندارد. (صدر، ۱۴۲۵: ۱/۱۶۴؛ صدر، ۱۴۰۸: ۳/۷۲) ایشان در موضع دیگر اجرای برائت عقلی را نوعی تبعیض و تضییق بیهوده در گستره حق اطاعت مولای حقیقی می‌داند و وجود حق طاعت فقط در بُعد تکالیف مقطوع، خلاف وجدان عملی (عقل عملی) است (صدر، ۱۴۱۷: ۴/۱۸۶).

وی در مقام آسیب‌شناسی به خطا افتادن قائلین به برائت عقلی معتقد است آنان میان حجیت و مولویت، تفکیک قائل شده‌اند، در حالی که تفکیک بین این دو صحیح نیست؛ زیرا بحث از حجیت در واقع بحث از حدود مولویت است. به نظر ایشان مولویت عبارت است از حق الطاعة که آنهم از اموری است که عقل آن را یا به ملاک خالقیت یا به ملاک شکر مُنعم و یا به ملاک مالکیت درک می‌کند.

به نظر ایشان فرق‌گذاری مشهور میان مولویت مولا و منجزیت احکام؛ به این معناست که دو امر متغایر نزد آن‌ها وجود دارد: یکی مولویت مولای واقعی است که نزد آن‌ها مسلّم بوده و نزاعی در آن ندارند که با بحث قطع و منجزیت آن ربطی ندارد و امر دیگر منجزیت قطع و

حجّیت آن است که این امر نیز به مولویت مولا مرتبط نیست بنابراین از دیدگاه شهید صدر این تفکیک مشهور؛ سبب اشتباه آن‌ها شده است.

ریشه مبنای مشهور در نهایت به تفکیک در حدود مولویت مولا و حقّ الطاعة او منتهی می‌شود و این مطلب صحیح نیست؛ به دلیل این‌که منجزیت در واقع از لوازم حقّ الطاعة مولا بر عبد است و هر نوع تبعیض عقلی در منجزیت، تبعیض در مولویت مولا است. از این رو ایشان در مقام تبیین گستره مولویت موالی این تقریب را در میان احتمالات مختلف در بحث اختیار کرده است. بنابراین مطابق این مبنا، منکر قاعده قبح عقاب بلا بیان شده است. (همان)

با توجه به نکات گفته شده در تبیین نظریه «حق الطاعة» در فرض وجود احتمال ضرر و عقوبت، قاعده دفع ضرر جاری می‌گردد و جریان این قاعده فرع بر تنجز تکلیف در مرحله سابق است؛ چراکه با نبود تنجز تکلیف، قطع به عدم عقاب وجود خواهد داشت و برای همین محال است که تنجز تکلیف ناشی از قاعده لزوم دفع ضرر محتمل باشد. لذا در فرض حکم عقل به قبح عقاب بلا بیان، موضوع قاعده دفع ضرر منتفی می‌شود؛ ولی در فرض عدم حکم عقل به برائت عقلی و منجزیت تکلیف احتمالی و شک در فراغ از تکلیف، بی تردید عقاب بر مخالفت قبیح نیست. چه این‌که قاعده‌ای به عنوان لزوم دفع ضرر محتمل موجود باشد یا نباشد (صدر، ۱۴۱۷: ۴/۱۸۷).

۳-۲-۳-۱. نقد تقریب شهید صدر

از آنجایی که نظریه «حق الطاعة» مهم‌ترین رکن قاعده دفع ضرر است، هرگونه تزلزل در این نظریه، منجر به نابودی قاعده دفع ضرر خواهد شد. از این رو برخی از مهم‌ترین اشکالات این نظریه بیان می‌گردد.

اشکال اول

اگر عقل به طور بدیهی حکم به مولویت ذاتی خداوند نسبت به تکالیف احتمالی نیز می‌کند، چرا این حکم عقل توسط مشهور مورد نزاع و انکار واقع شده است؟ از دگر سو خود قانونین به قبح عقاب بلا بیان هم می‌توانند ادعای وجدانی بودن نسبت به مدعایشان داشته باشند.

(لاریجانی، ۱۳۸۱: ۱۴)

اشکال دوم

مشکل اساسی نظریه حقّ الطاعة این است که به نوعی تزامم یا تنافی در مقتضیات احکام عقل عملی منجر می‌شود و از آنجایی که تنافی یا تزامم در احکام عقل عملی بالفعل معقول نیست، معلوم می‌شود که این نظریه قابل پذیرش نیست. توضیح اینکه در موارد شبهه بدویه، حکم عقل به حقّ طاعت مولا، همان قدر که در تکالیف الزامی (وجوبی و تحریمی) مطرح است، در اباحه واقعی نیز مطرح است. بدین ترتیب در شبهات وجوبی و تحریمی احتمال تکلیف و احتمال ترخیص هر دو قابل اعتنا بوده و رعایت ملاک هر دو لازم است و فرقی میان احتمال تکلیف و احتمال ترخیص نیست مانند شبهات دوران محذورین است؛ از این جهت که احتمال وجود تکلیف با احتمال وجود ترخیص درگیر می‌شود. (همان: ۱۴)

اشکال سوم

مطابق این نظریه در همه مواردی که احتمال وجود غرض لزومی از جانب مولا، هر چند امر قطعی نکرده باشد، باید احتیاط شود. در حالی که این لازمه، قابل قبول نیست، و این لازمه را هیچ‌یک از طرفداران نظریه حقّ الطاعة و نظریه قبح عقاب قبول ندارند. مؤید بر این مطلب این است که در موارد شبهات وجوبیه، بالاتفاق احتیاط واجب نیست.

اثبات این لازمه متوقف بر این نکته است که غرض از حقّ الطاعة رعایت احترام مولا می‌باشد. از این رو به روشنی وجود «امر» شرط این احترام نیست. احترام به لحاظ اوامر مولا فرقی با احترام به لحاظ اغراض مولا ندارد؛ بلکه دایره احترام و عدم توهین به مولا از موارد غرض واقعی هم فراتر می‌رود و در مثل انقیاد و تجرّی هم ثابت است، در حالی که در این موارد، در عالم واقع نه حکمی هست و نه غرضی.

بنابراین با پذیرش حق احترام مولا در همه موارد - اوامر و نواهی و حتی موارد مشکوک - در اغراض محتمل هم طبیعتاً لزوم رعایت احترام مولا وجود دارد در نتیجه باید احتیاط شود. این همان ملازمه‌ای است که بعید است مورد پذیرش قائلین مسلک «حقّ الطاعة» قرار گیرد. (همان: ۲۵) بنابراین احتمال تکلیف، منجز نیست در نتیجه مجرای برای جریان قاعده دفع ضرر محتمل

در محل بحث وجود ندارد.

به نظر نویسندگان، بهترین راه حل برای دفع تنافی میان این دو قاعده، تقدیم جریان قاعده قبح عقاب بر جریان قاعده وجوب دفع ضرر در موارد شبهه بدویه می باشد که این نظریه بعد از اثبات وجود قاعده قبح عقاب موضوعی برای قاعده وجوب دفع ضرر باقی نمی ماند زیرا بعد از فحص از ادله، علم اجمالی (احتمال وجود تکلیف) به علم یا ظن تفصیلی معتبر و شک بدوی منحل می شود. در نتیجه وجود قاعده قبح و جریان بلا معارض آن در محل بحث خالی از اشکال می باشد.

۴. نتیجه

از آنچه در این نوشتار بیان شد، نتایج ذیل به دست می آید:

۱. مشهور اصولیان از جمله شیخ انصاری معتقدند از منظر عقل «قبح عقاب بلا بیان» قاعده ای صحیح و مسلم است. مطابق این نظریه تکالیف تنها در صورتی برای مکلف محرکیت دارد که بدان علم داشته باشد. استشهاد به عرف های عقلانی یکی از مهم ترین مستمسکات مشهور برای اثبات این ادعاست. بنابراین؛ از منظر مشهور قاعده اولیه در شک، برائت عقلی است.

۲. شیخ انصاری ادله احتیاط عقلی مانند دفع ضرر محتمل را ارشادی می داند. از این رو توان معارضه با قاعده قبح عقاب بلا بیان را ندارد. در صورت مولوی بودن این قاعده لازم بود خداوند حکیم بعد از فحص و جستجو وجوب احتیاط را در این حالت برای مکلف بیان می کرد حال که بیان نشده، این عدم بیان کاشف از عدم وجود هرگونه ضرر و عقابی در این مسئله است.

۳. نظریات شهید صدر پیرامون حل تعارض میان این دو قاعده:

الف) این قاعده اولین بار از سوی وحید بهبهانی مطرح شده و تا پیش از ایشان کسی بدان نپرداخته است. این مطلب موجب تشکیک ایشان در بداهت این قاعده شده است.

ب) دلیل اصلی اشتباه مشهور در تشخیص حکم عقل و در نتیجه ایجاد این قاعده توسط آن ها، تفکیک میان حجیت و مولویت است که این تفکیک صحیح نیست.

ج) قاعده قبح موجب تضییق گستره حق اطاعت خداوند می شود.

با توجه به این مطالب، ایشان ضمن عدم پذیرش دیدگاه مشهور، قاعده اولیه در شک را جریان احتیاط عقلی می‌داند که منشأ آن نظریه «حق الطاعة» است.

د) در دایره حق الطاعة حتی احتمال تکلیف نیز منجز است و تا زمان عدم وصول ترخیص از جانب شارع، تنجز پابرجا خواهد بود. احتمالات مختلفی در گستره مولویت متصور است. شهید صدر از میان این احتمالات، احتمال «شمول مولویت مولا نسبت به موارد عدم وجود قطع به عدم تکلیف» را اختیار نموده است. برحسب همین احتمال وجود قاعده «قبح عقاب بلا بیان» منکر شده و آن را غیر برهانی قلمداد می‌کند.

۴. نظریه «حق الطاعة» با اشکالاتی مواجه است که مهم‌ترین آن، وجود نوعی تراحم درونی در این مسلک است به این معنی که در مورد شبهات بدویه علاوه بر احتمال وجود تکلیف لزومی از سوی مولا، احتمال ترخیص واقعی نیز وجود دارد که این احتمال ترخیص از سوی قائلین این نظریه گویی مورد غفلت واقع گشته است. از این رو با وجود احتمال ترخیص از سوی مولا وجود قاعده قبح عقاب بلایان از نظر عقلانی موجه است.

۵. نتیجه نهایی در حل تعارض میان دو قاعده از دیدگاه نویسندگان این مقاله عبارت است از: الف) بهترین راه حل برای دفع تنافی میان این دو قاعده، همان روشی است که توسط محقق خوئی و امام مطرح شد. مطابق این دیدگاه، میان این دو قاعده اصلاً به دلیل اختلاف مجری، تعارض و تنافی وجود ندارد.

ب) پس از اثبات وجود قاعده قبح عقاب موضوعی برای قاعده وجوب دفع ضرر باقی نمی‌ماند. زیرا وجوب دفع ضرر بیانیت نداشته و از طرف دیگر صرف احتمال وجود تکلیف واقعی منجز نیست.

ج) بعد از فحص از ادله، علم اجمالی (احتمال وجود تکلیف) به علم یا ظن تفصیلی معتبر و شک بدوی منحل می‌شود. در نتیجه وجود قاعده قبح و جریان بلامعارض آن در محل بحث خالی از اشکال است.

کتابنامه

قرآن کریم.

- ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث و الأثر*، قم، اسماعيليان، ١٣٦٧.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، *لسان العرب*، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ق.
- اصفهانى، محمد حسين، *نهاية الدراية في شرح الكفاية*، بيروت، مؤسسه آل البيت عليه السلام، ١٤٢٩ق.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين، *فرائد الأصول*، قم، مجمع الفكر الاسلامى، ١٤٢٨ق.
- آخوند خراسانى، محمد كاظم بن حسين، *كفاية الأصول*، قم، مؤسسه آل البيت عليه السلام، ١٤٠٩ق.
- آشتياني، محمد حسن بن جعفر، *بحر الفوائد في شرح الفرائد*، بيروت، ١٤٢٩ق.
- بروجردى، حسين، *نهاية الاصول (حسينعلى منتظرى، مقرر)*، تهران: تفكر، ١٤١٥ق.
- جوهرى، اسماعيل ابن حماد، *تاج اللغة و صحاح العربية*، بيروت، دار العلم للملايين، ١٣٧٦ق.
- حائرى يزدى، عبدالكريم، *دُرر الفوائد*، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، ١٤١٨ق.
- حكيم، محمد تقى، *الأصول العامة في الفقه المقارن*، قم، مجمع جهانى اهل بيت عليه السلام، ١٤١٨ق.
- خمينى، سيد روح الله، *تنقيح الأصول (حسين تقوى اشتهااردى، مقرر)*، تهران، مؤسسه نشر آثار امام عليه السلام، ١٤٢٣ق.
- _____، *تهذيب الأصول (جعفر سبحانى، مقرر)*، تهران، مؤسسه نشر آثار امام ره، بى تا.
- _____، سيد مصطفى، *تحريرات في الأصول*، قم، مؤسسه نشر آثار امام عليه السلام، ١٤١٨ق.
- خويى، سيد ابوالقاسم، *دراسات في علم الاصول*، (سيد على هاشمى شاهرودى، مقرر)، قم، مؤسسه دايرة المعارف فقه اسلامى، ١٤١٩ق.
- _____، *مصباح الأصول (سيد سرور بهسودى)*، قم، مكتبة الداورى، ١٤٢٢ق.
- راغب اصفهانى، حسين بن محمد، *مفردات ألفاظ القرآن*، بيروت، دار القلم، ١٤١٢ق.
- روحانى، سيد محمد، *منتقى الأصول (عبدالصاحب حكيم، مقرر)*، قم، دفتر آية الله روحانى، ١٤١٣ق.
- صدر، سيد محمد باقر، *بحوث في علم الاصول (سيد محمود هاشمى شاهرودى، مقرر)*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى، ١٤١٧ق.
- _____، *بحوث في علم الاصول (حسن عبدالساتر، مقرر)*، بيروت، الدار الاسلامية، ١٤١٧ق.

- _____، **دروس فی علم الأصول**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۵ق.
- _____، **مباحث الأصول** (سید کاظم حسینی حائری، مقرر)، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۸ق.
- طریحی، فخر الدین بن محمد، **مجمع البحرین**، تهران، مرتضوی، ۱۳۷۵.
- طوسی، محمّد بن حسن، **العدّة فی اصول الفقه**، قم، ۱۴۱۷ق.
- طوسی، محمد بن حسن، **التبیان فی تفسیر القرآن**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- عراقی، ضیاء الدین، **نهاية الافکار**، (محمّد تقی بروجردی نجفی، مقرر)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- _____، **منهاج الأصول** (محمد ابراهیم کرباسی، مقرر)، بیروت، دار البلاغة، ۱۴۱۱ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، **الذریعة الی اصول الشریعة**، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- فاضل لنکرانی، محمد، **القواعد الفقهیة**، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۳۸۳.
- _____، **سیری کامل در اصول فقه**، قم، فیضیه، ۱۳۷۷.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، **القاموس المحيط**، بیروت، دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۵ق.
- فیومی، احمد بن محمد، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر**، قم، مؤسسه دار الهجرة، ۱۴۱۴ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، بیروت، دار الکتب الإسلامیة، ۳۲۹ق.
- محمود عبدالرحمان، **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة**، بی تا.
- مکارم شیرازی، ناصر، **أنوار الأصول**، قم، مدرسة الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۸ق.
- نائینی، محمد حسین، **أجود التقریرات** (سید ابوالقاسم خویی، مقرر)، قم، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲.
- _____، **فوائد الاصول**، (محمّد علی کاظمی خراسانی، مقرر)، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۷۶.
- نراقی، مهدی بن ابی ذر، **أنیس المجتهدین فی علم الأصول**، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۸.
- _____، **جامعة الأصول**، قم، کنگره بزرگداشت محققان نراقی، ۱۴۲۲ق.

مقالات:

- لاریجانی، صادق، **نظریه حقّ الطاعة**، پژوهش‌های اصولی، ۱ (۱)، ۲۶-۱۱، ۱۳۸۱.
- _____، **تحلیل موضوع قاعده قبح عقاب بلا بیان**، پژوهش‌های اصولی، ۶ (۲۵)، ۳۲-۹، ۱۳۹۹.

