

کاوش و واریسی رابطه دو حکم عقل: قبح عقاب بلا بیان و دفع ضرر اخروی محتمل*

□ ابوالفضل رحمان نژاد**

چکیده

«قبح عقاب بلا بیان» و «دفع ضرر اخروی محتمل» دو قاعده عقلی مشهور هستند که بعضا مورد انکار نیز قرار گرفته‌اند، اما با پیش فرض قبول این دو قاعده، اگر شک در وجود تکلیف داشته باشیم، سوالی مطرح است که کدام قاعده عقلی جریان دارد و بر دیگری مقدم است تا در صورت عدم وضوح حکم شرع، مکلف برای تعیین وظیفه به قاعده عقلی رجوع کند؟ هدف در این نوشتار جمع‌آوری راهکارهای ارائه شده توسط اصولیان و تحلیل صحیح این موضوع است که از روش توصیفی- تحلیلی بر اسناد کتابخانه‌ای استفاده شده است؛ بعد از بررسی نظریات علما که بالغ بر یازده نظریه است، نظر شهید مصطفی خمینی مبتنی بر تقدم دفع ضرر محتمل به ضمیمه نکات و تکمیلاتی بهترین راهکار در حل این چالش انتخاب شد، زیرا در صورت جریان همزمان دو قاعده موضوع قبح عقاب معلق بر فحوص از بیان است، اما موضوع دفع ضرر محتمل که احتمال عقاب غیر منجز باشد وجدانا محقق است.

کلیدواژه‌ها: قبح عقاب بلا بیان، دفع ضرر محتمل، توارد، حکم عقل.

*. تاریخ وصول: ۱۴۰۳/۵/۱۵ تاریخ تصویب: ۱۴۰۳/۱۱/۱۵.

** سطح سوم مدرسه علمیه اهل‌البيت (ع) (abolfazl.r8092@gmail.com).

مقدمه

همواره عقل و احکام عقلی در استنباط حکم شرعی نقش انکارناپذیری دارند چراکه حجیت شرع از حجیت عقل نشأت گرفته و خط بطلان کشیدن بر روی عقل، مساوی با معلق کردن شریعت است. لذا همیشه علمای علم اصول فقه قبل از استخراج حکم شرعی واقعی یا ظاهری، به تبیین حکم عقل به عنوان قاعده اولیه می‌پردازند که اگر بعد از رجوع به منابع، حکم شرعی واقعی یا ظاهری آشکار نشد حکم عقل مرجع برای وظیفه مکلف باشد. یکی از موضوعاتی که حکم عقل در آن موضوع مورد نقض و ابرام اصولیان قرار گرفته، «شک در تکلیف» است؛ یعنی اگر مکلف شک داشت که اصلاً تکلیفی الزام‌آور متوجه اوست یا خیر با پیش فرض عدم دسترسی به حکم شارع و فارغ از اینکه شرع چه حکمی برای شک در نظر گرفته است - که از اختلافات پررنگ بین اصولیان و اخباریان است - وظیفه او چیست؟ آیا عقل حکم به وجوب احتیاط می‌کند به این مناط که عقاب محتمل است و ضرر محتمل لازم الدفع است یا عقل مکلف را معذور می‌داند به این مناط که عقاب شارع در این فرض قبیح است؟

همان‌گونه که روشن شد عقل دو حکم مستقل دارد که با تعابیر «وجوب دفع ضرر محتمل» و «قبیح عقاب بلا بیان» شناخته می‌شوند که هر دو حکم در این موضوع قابل تطبیق است؛ لذا هدف از این مقاله جمع و توفیق بین این دو قاعده عقلی است که در کتب اصولی شاید مورد بحث واقع شده باشد اما بگونه‌ای که همه نظریات کنار یکدیگر مورد تحلیل قرار بگیرند نبوده است.

شایسته است به نکاتی توجه شود؛ اول اینکه موضوع بحث، شک در اصل تکلیف، معروف به «شبهه‌ی بدویه» است و شک در مکلف به معروف به «شبهه مقرون به علم اجمالی» از موضوع مقاله خارج است زیرا قریب به اتفاق علما قاعده‌ی قبح عقاب را در علم اجمالی جاری نمی‌بینند زیرا علم اجمالی نحوی از بیان است ولو معلوم معین نباشد قهراً دیگر موضوع برای مکلف بلا بیان نیست^۱ کما اینکه شیخ انصاری به این اتفاق نظر اشاره می‌کند (انصاری، ۱۳۸۳: ۴۲۶/۳)؛ دومین نکته خروج دوران بین محذورین (شک بین حرمت و

و جوب) است که به بیانی شک در نوع تکلیف است نه شک در جنس تکلیف که الزام باشد لذا قرار دادن این مبحث ذیل شک در نفس تکلیف توسط شیخ انصاری با التفات به این نکته قابل تأمل است (انصاری، ۱۴۲۸: ۱۷/۲)؛ نکته سوم اینکه پیش فرض مقاله قبول این دو حکم عقلی است، لذا به اباحت حول ثبوت این دو نمی پردازد؛ و در آخر باید گفت اگر از ادله و نصوص شرعی حکم شرعی مسئله روشن شد بحث مورد نظر صرفاً بحث علمی و فنی بوده و ثمره‌ی فقهی ندارد کما اینکه اصولیان در همه موارد حکم را برائت و اخباری‌ها در شبهه‌ی تحریمیه احتیاط دانسته‌اند (میرزای قمی، ۱۴۳۰: ۴۷/۳) اما اگر نتیجه این شد که ادله‌ی طرفین متعارض است و مرجحی وجود ندارد و حکم متعارضان در حین تکافؤ، تساقط است، قاعده‌ی عقلی مرجع بوده و بحث ثمره‌ی فقهی خواهد داشت.

در ابتدا به تبیین مفاد دو قاعده و توضیح دقیق تعارض پرداخته سپس راهکارهای علما برای حل این چالش را ذکر کرده و در بوته بررسی و نقد گذاشته سپس به نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

۱. تبیین مفهوم و موضوع دو حکم عقلی

قبل از تبیین دو قاعده اشاره به این مطلب مفید است که در احکام عقلیه و حسن و قبح دو مسلک وجود دارد؛ اول: مراد از حکم عقلی، ثبوت حکم عقلایی است که عقلاً بر قبح یا حسن آن اتفاق نظر دارند به هدف حفظ نظام؛ دوم: مراد از حکم عقلی منافرت یا ملائمت شیء با قوه عاقله است، زیرا همان‌گونه که قوای دیگر مثل لامسه و باصره دارای ملائمت و منافراتی هستند، قوه عاقله نیز این‌گونه است؛ ثمره‌ی دو مسلک در زمان شک مشخص می‌شود، زیرا اگر شک در مصداق حکم عقل داشتیم طبق مسلک اول به عقلاً و تطبیق آنان رجوع می‌کنیم اما در مسلک دوم تنها راه شناخت مصداق، وجدان است و پیش فرض مشکوک بودن مصداق است لذا راهی برای برون‌رفت نخواهد بود (روحانی، ۱۴۱۳: ۴۳۸/۴-۴۳۹).

۱-۱. قاعده قبح عقاب بلا بیان

در ابتدا باید اشاره کرد که تعبیر «قبح عقاب بلا بیان» مختصر یک قضیه شرطیه متصله است: *إن عاقب المولى عبده بمخالفته للتكليف الذى لم يقم بيان (أى حجة) عليه فى هذا التكليف مع فحصه فهذا العقاب قبيح؛* و از این قاعده به عنوان «برائت عقلیه» نیز یاد می‌شود.

اما در توضیح مفردات قاعده باید گفت: همان‌گونه که از ظاهر نام مشهور قاعده برمی‌آید، مطلق عقاب مراد قاعده است و مختص عقاب اخروی نیست پس اگر مولی به سبب تکلیفی عبد را در دنیا عقوبت کند این عقاب نیز قبیح است کما اینکه تطبیق قاعده در موالی عرفی دال بر همین اطلاق است اما می‌توان ادعا کرد عقوبت با اثر متفاوت است؛ به این بیان که گاهی فعل شخص در خارج اثر تکوینی دارد و این عقوبت مولی محسوب نمی‌شود بلکه نتیجه‌ی فعل در عالم تکوین این‌گونه است مانند کسی که مرتکب شرب خمر شده و معذور بوده و در حالت مستی کاری کرده که موجب بی‌آبرویی او شده که واضح است این عارضه به شارع مستند نمی‌شود تا بخواهد در مورد قبح یا عدم قبح آن صحبت کرد. حتی می‌توان پا را فراتر گذاشت و ادعا کرد چه‌بسا بین گناه و آثار وضعی و مفاسد دنبال آن، علقه تکوینی وجود دارد هرچند برای عقل بشری قابل درک نباشد؛ برای مثال ممکن است مکلف جاهل معذور مرتکب قطع رحم شود و به دنبال آن دچار فقر یا کوتاهی عمر شود اما این اثر تکوینی است و بازهم مستند به شارع به ما هو شارع نمی‌شود و کلام شیخ انصاری می‌تواند شاهد برای این مدعی باشد چراکه تصریح می‌کند که غیر از عقاب، این قاعده ضرر دیگری را دفع نمی‌کند (انصاری، ۱۴۲۸: ۵۷/۲). نکته حائز اهمیت در توضیح مفردات قاعده، اعم بودن «لابیان یا عدم بیان» از بیان وجدانی و اعتباری (حائری قمی، بی‌تا: ۲۷/۲)، بنفسه و بطریقه (نانینی، ۱۳۵۲: ۱۶۲/۲) و همچنین بیان شرعی و عقلی است (حلی، ۱۴۳۲: ۵۱۱/۱)؛ مراد از بیان وجدانی قطع و از اعتباری بیان مجعول از طرف شارع است مانند حجیت امارات که بیان اعتباری محسوب شده و سبب منتفی شدن موضوع قاعده یعنی عدم البیان می‌شود و مراد از بیان بنفسه وجود بیان خاص در موضوع است مثل شرب التتن حرام و بیان بطریقه یعنی بیان عام که وظیفه مکلف را در ظرف شک

مشخص کند مثل احتیاط یا برائت یا تخییر شرعی که نسبت به موضوع خاصی وارد نشدند و همچنین اگر عقل حکمی را بیان کند مانند حرمت ظلم که عقلی است و فرض بگیریم که از شرع چنین خطابی نرسیده همین خطاب عقلی به عنوان بیان مصحح عقاب است. اما سعه و ضیق این حکم عقلی مورد اختلاف است (خمینی، ۱۴۱۸: ۱۳۰/۷)؛ شیخ انصاری در پاسخ این اشکال: که ممکن است عدم البیان به سبب مصلحتی باشد پس عقاب قبیح نیست، می فرماید: اگر تسلیم شویم که مصلحت در عدم البیان باشد برائت شرعی عقاب را نفی می کند (انصاری، ۱۴۲۸: ۱۲۳/۲-۱۲۴)؛ هرچند کلام شیخ اشاره به عدم امکان وجود چنین مصلحتی دارد (تبریزی، ۱۳۸۸: ۲۰۶/۳) اما اشکال به صغری مشعر به پذیرش کبری است یعنی گویا شیخ قبول دارد با وجود مصلحت در عدم البیان عقل حکم به قبح عقاب نمی کند در غیر این صورت سزاوار بود اشکال به کبری شود! سید یزدی نیز حکم عقل به قبح عقاب را با وجود مانع از بیان مثل تقیه و... منتفی می داند (یزدی، ۱۴۲۶: ۱۱۲/۲) اما شاگرد شیخ در بحرال فوائد و سید سعید حکیم این حرف را ناتمام می دانند (آشتیانی، ۱۳۸۸: ۳/۵۱۵ و ۶۴/۴؛ حکیم، ۱۴۳۱: ۲۰۰/۳) و میرزای نائینی بیان می کند که مناط حکم عقل عدم استناد تقویت غرض مولا به عبد است لذا اگر بیان واقعی هم باشد لکن پنهان شود یا مصلحت در عدم البیان باشد مناط قبح عقاب باقی است (نائینی، ۱۳۷۶: ۳/۳۶۶)؛ در ظاهر ادعای این دسته صحیح است زیرا موضوع حکم عقل عدم البیان الواصل است و منشأ عدم البیان تأثیری در حکم عقل ندارد.

اما اتفاق نظر وجود دارد که قبح عقاب بعد از فحص مکلف در مظان بیان حکم است و قبل از آن عبد معذور نیست (انصاری، ۱۴۲۸: ۴۱۲/۲)؛ این در زمانی است که شبهه حکمی باشد اما در شبهه موضوعیه اصل جریان قاعده (یزدی، ۱۴۲۶: ۱۱۴/۲؛ ایروانی، ۱۳۶۷: ۵۳-۵۴) و اشتراط فحص^۲ محل خلاف است (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰: ۲۸۰).

۱-۲. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل نام دیگر این قاعده «احتیاط عقلی» و همچنین «قبح الإقدام علی ما لا یأمن معه من الضرر» است که معادل سازی بهتری در برابر قبح عقاب

بلا بیان دارد. این قاعده^۳ نیز از تشکیک سالم نمانده است (خویی، ۱۴۲۲: ۱/۳-۲۵۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۳۰: ۳/۲۸۶) لکن وجوب دفع ضرر اخروی یا همان عقاب از قطعیات است (همان؛ خویی، ۱۴۲۲: ۱/۲۵۱؛ نائینی، ۱۳۷۶: ۳/۲۱۵؛ عراقی، ۱۴۱۷: ۳/۱۹۹) بلکه در کتب کلامی دلیل وجوب بحث از معارف دین‌داری شناخته شده است (فاضل مقداد، ۱۴۲۲: ۵۷۰؛ سبحانی، ۱۴۱۳: ۱/۲۴) و در شعری منسوب به امیرالمؤمنین (مجلسی، ۱۴۰۳: ۸۷/۷۵) و روایاتی از امام صادق (طبرسی، ۱۴۰۳: ۲/۳۳۶) و امام رضا علیه السلام (کلینی، ۱۴۰۷: ۱/۷۸) احتجاج به این قاعده به چشم می‌خورد و به برهان معقولیت و شرط‌بندی پاسکال نیز شهره است (ن.ک: زینلی، ۱۴۰۰: ۳/۳۸۵-۴۰۷). لذا در این مقاله فقط به بحث در مورد دفع ضرر اخروی پرداخته می‌شود. مفهوم «دفع» در قاعده شامل انجام فعل برای جلوگیری از ضرر است کما اینکه ظاهر دفع همین است و همچنین شامل ترک فعل برای رخ ندادن ضرر است که نام «قبح الإقدام علی ما لا یأمن معه من الضرر» در این مصادیق گویاتر است زیرا مناط حکم عقل جلوگیری از ضرر محتمل است و این مهم با فعل محقق شود یا ترک تفاوتی ندارد. همچنین طبق پیش فرض وقتی ضرر اخروی مراد است احتمال ضرر اعم از ظن به ضرر و شک و حتی وهم است (نائینی، ۱۳۷۶: ۳/۲۱۵-۲۱۴؛ تبریزی، ۱۳۸۸: ۱/۲۸۱؛ نراقی، ۱۳۷۵: ۴۱۵-۴۱۴). هرچند شیخ انصاری در حاشیه استصحاب قوانین، احتمال غیر عقلانی را کافی نمی‌داند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۷). لکن وقتی محتمل عقاب اخروی جاویدان است، شاید دیگر احتمال غیر عقلایی مصداق نداشته باشد و کوچک‌ترین احتمال نیز به دلیل قوت محتمل عقلایی باشد.

۳-۱. تمایز با أصالة الإباحة و أصالة الحظر

دو عنوان مشهور دیگر به نام «أصالة الإباحة و الحظر فی الأشياء» وجود دارد که ممکن است گمان شود بحث از این دو اصل همان بحث از دو قاعده قبح عقاب و دفع ضرر محتمل است یا بحث از یکی مکفی است و نتیجه را در موضع دیگر مشخص می‌کند! اما میان اصالة الحظر و الاباحه و برائت و احتیاط عقلی تفاوت‌هایی وجود دارد: اولاً در موضوع:

۱. هر چند حکم در اصالة الإباحه و برائت عقلی، إباحه عقلی و در دو قاعده مقابل حرمت عقلی است لکن موضوع در برائت و احتیاط عقلی «شک در حکم واقعی» است پس حکم ظاهری و وظیفه عملی عبد را بدون کشف از واقع بیان می‌کنند اما دو اصل مذکور حکم واقعی اولیه را بدون دخل شک یا علم در موضوع، بیان می‌کنند (نائینی، ۱۳۵۲: ۱۶۶/۲-۱۶۵).

۲. موضوع حکم حرمت یا اباحه در اصالة الحظر و الاباحه انتفاع از اعیان خارجیه است اما موضوع در برائت و احتیاط عقلی مطلق فعل مکلف است؛ انتفاع باشد یا نباشد، متعلق به اعیان خارجی باشد یا نباشد، پس موضوع در برائت و احتیاط از دو جهت اعم مطلق است (همان).
ثانیاً در ثبوت:

چراکه برائت و احتیاط عقلی برای شخص واحد قابل پذیرش است بلکه مشهور ملتزم به هردو شده‌اند لکن در تعیین مصادیق و صغری با یکدیگر اختلاف دارند اما ممکن نیست شخص واحد هر دو اصل مذکور را بپذیرد زیرا اساساً اختلاف کبروی است و دو قضیه از مقوله ضدین هستند.

اما این ادعا که اصل اباحه و حظر برای قبل از شرع و برائت و احتیاط عقلی برای بعد از شرع است قابل پذیرش نیست؛ زیرا اگر مراد قبل و بعد زمانی است که بطلان آن پرواضح است زیرا چنین نزاع مشهوری در زمان ما بی‌فایده می‌شود (همان) و اگر مراد قبل و بعد رتبی است یعنی اصل اباحه و حظر با قطع نظر از شریعت، حکم واقعی اشیاء را بیان می‌کنند و دو قاعده دیگر باملاحظه‌ی صدور حکم شرعی وظیفه را تعیین می‌کنند، بازهم نمی‌تواند صحیح باشد هر چند بعضی از جمله میرزای نائینی این معنا از قبل و بعد را پذیرفته‌اند (همان؛ عراقی، ۱۴۱۷: ۱۹۹ /۳) زیرا این توضیح شاید در اصل اباحه و حظر صحیح باشد؛ اما در دو قاعده عقلی دیگر صحیح نیست چراکه همان‌طور با ملاحظه‌ی صدور حکم شرعی و شک در آن، صغری برای این دو قاعده محقق است، بدون ملاحظه صدور حکم شرع بلکه با شک در اصالة الحظر و الاباحه یا شک در مصداق این دو اصل، موضوع قاعده محقق است؛ یعنی اگر در حکم عقلی اولیه اشیاء به نتیجه نرسیدیم یا رسیدیم اما به خاطر احتمال مانع نتوانستیم حکم مصداقی را کشف کنیم (برای مثال ضروری

بودن فلان انتفاع مشکوک بود)، موضوع دو قاعده‌ی عقلی محقق است کما اینکه شیخین بعد از اختیار نکردن هیچ‌یک از اصالة الحظر و الاباحه، حکم به توقف و عدم جواز تصرف کرده‌اند تا دلیل سمعی وارد شود و مستند این توقف را قاعده دفع ضرر محتمل بیان کرده‌اند (مفید، ۱۴۱۳: ۴۳؛ طوسی، ۱۴۱۷: ۱/۷۴۲).

از آنچه ذکر شد روشن می‌شود که تلازمی بین این دو مسئله وجود ندارد و ممکن است شخصی در قاعده اولیه قائل به اصاله الحظر بشود اما در قاعده ثانویه قبح عقاب بلا بیان را بپذیرد یا بالعکس (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۴۸؛ عراقی، ۱۴۱۷: ۳/۱۹۹؛ نائینی، ۱۳۷۶: ۳/۳۲۹) اما میرزای نائینی ادعا می‌کند اگر کسی دو حکم مخالف را در قاعده اولیه و ثانویه انتخاب کرد برای این انقلاب حکم باید دلیل بیاورد اما موافقت قاعده ثانوی با اولیه محتاج دلیل نیست (همان) لکن وجه ادعای ایشان روشن نیست؛ زیرا همان‌گونه که خود ایشان فرموده، تلازمی بین دو حکم نبوده و برای اختیار هر حکم در هریک از دو مسئله، بی‌نیاز از اثبات مدعی نیستیم و خود ایشان نیز گویا متفتن این نکته بوده زیرا انتهای مطلب، بی‌نیازی از ارائه دلیل را مقید به بعضی اوقات کرده سپس امر به تأمل می‌کند و می‌فرماید: «و قد لایستغنی ذلك [أی لایستغنی التوافق بین الحکمین عن إقامة البرهان]، فتأمل جيدا» (همان) ولی بازهم مراد خویش را تبیین نمی‌کند.

۲. توارد قبح عقاب بلا بیان و وجوب دفع ضرر محتمل

حال که مفاد دو قاعده تبیین شد، نوبت به تطبیق این دو در مصداق می‌رسد؛ در شبهه‌ی بدویه می‌توان هر دو قاعده را به‌گونه‌ای تقریب کرد که نوبت به جریان دیگری نرسد:

قبح عقاب بلا بیان: از طرف شارع بیانی نیامده است، پس عقاب مولا قبیح است، قهراً احتمال عقاب و ضرر منتفی است و قاعده دفع ضرر محتمل جاری نمی‌شود چون عقاب محتمل نیست؛ دفع ضرر محتمل: احتمال تکلیف و عقاب وجود دارد پس عقل حکم می‌کند احتیاط عقلی رعایت شود، قهراً احتیاط عقلی بیان عقلی بطریقه برای تکلیف است و قاعده قبح عقاب بلا بیان جاری نمی‌شود چون بیان موجود است.

افراد زیادی به توارد این دو قاعده اشاره کرده‌اند؛ از جمله سید یزدی (یزدی، ۱۴۲۶: ۲/

کاوش و واریسی رابطه دو حکم عقل: قبح عقاب بلا بیان و دفع ضرر اخروی محتمل □ ۱۰۳

۱۱۷)، آقای خوبی (خوبی، ۱۴۲۲: ۱/۳۲۸)، آقای روحانی (روحانی، ۱۴۱۳: ۴/۴۴۶)، مرحوم امام (امام خمینی، ۱۴۲۳ق: ۳/۸۸) و دیگر اصولیان (ایروانی، ۱۳۷۰: ۲/۱۰۰؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۷/۱۴۰)، هرچند تعبیر توارد، ورود یا حکومت خالی از مسامحه نیست زیرا این تعبیر اختصاص به زمانی دارد که پای تعبد میان باشد نه در قواعد عقلی که مورد بحث است (همان: ۱۴۲/۷). پس روشن شد که مفروض گرفتن تقدم قاعده قبح عقاب بر دفع ضرر محتمل حتی نزد اخباریان توسط آقاضیاء عراقی به جا نیست (عراقی، ۱۴۱۷: ۳/۲۰۰).

با این تفاسیر نوبت به ذکر راهکارها برای توفیق بین این دو قاعده می‌رسد و باید دید که فقها چگونه این چالش را حل کرده‌اند.

۳. نظرات پیرامون جمع بین برائت و احتیاط عقلی

۳-۱. نفسی بودن قاعده دفع ضرر محتمل

شیخ انصاری در فرائد الاصول ادعا می‌کند که قاعده دفع ضرر محتمل موضوعیت دارد و بنفسه از ارتکاب محتمل الضرر منع می‌کند به گونه‌ای که اگر مکلف محتمل الضرر را مرتکب شود اما در واقع ضرری هم نداشته باشد بازهم عصیان کرده و مستحق عقاب است پس قاعده بیانی نسبت به تکلیف مشکوک ندارد بلکه حکم نفسی موضوع خودش را بیان می‌کند پس نه بیان بنفسه و نه بیان بطریقه موجود نیست (انصاری، ۱۴۲۸: ۲/۵۷-۵۶). بلکه مرحوم شیخ در مطارح، تقدم قبح عقاب را بدیهی جلوه می‌دهد و می‌فرماید: اگر مولی در فرض عدم بیان، علیه عبدش به دفع ضرر محتمل احتجاج کند قبیح‌تر از نفس عقاب است! (انصاری، ۱۳۸۳: ۳/۳۴۳) آقای بروجردی در حاشیه کفایه و میرزای شیرازی در حاشیه رسائل بر نظر شیخ صحه گذاشته‌اند (بروجردی، ۱۴۱۲: ۲/۲۲۲-۲۲۳؛ شیرازی، ۱۴۰۹: ۴/۵۵-۵۴).

در عجیب بودن این ادعا همین بس که میرزای نائینی بعد از نقل این حرف می‌گوید: از شیخ چنین انتظاری نداشتیم! (نائینی، ۱۳۷۶ش: ۳/۳۶۹) اشکالاتی که می‌تواند متوجه این

نظریه باشد عبارت‌اند از:

اولاً: این حرف خلاف وجدان است چراکه اگر عقل حکم به دفع ضرر محتمل می‌کند به سبب احتراز از ضرر واقعی است نه اینکه خود موضوعیت داشته باشد!

ثانیاً: طبق این ادعا اگر شخصی که عالم به ضرر است مستحق یک عقوبت است اما اگر ضرر محتمل باشد و مرتکب شبهه شده و از قضا واقعاً ضرری در کار باشد، مستحق دو عقاب است که شدیدتر است و حال آنکه این تالی فاسد است (روحانی، ۱۴۱۳: ۴/۴۴۸).

ثالثاً: خود ایشان در تنبیه دوم شبهه محصوره همین دو احتمال را در قاعده دفع ضرر محتمل ذکر می‌کند، سپس ارشادی بودن قاعده را اختیار می‌کند (انصاری، ۱۴۲۸: ۲/۲۲۹).

رابعاً: فرض بگیریم شرب تن مشکوک الحرمه است، شیخ ادعا می‌کند چون مشکوک الحکم است قاعده دفع ضرر مطلقاً می‌گوید حرام است، و این مانع از جریان قبح عقاب و جواز ارتکاب نیست! چگونه وقتی حرمت بالفعل دارد، با قبح عقاب بلا بیان جواز ارتکابش ثابت شود؟ حتی در این فرض هم قاعده دفع ضرر، بیان است (یزدی، ۱۴۲۶: ۲/۱۱۵). الا اینکه بحث را از باب حیثیت پیش ببریم و بگوییم: در صورت مصادفت با واقع، این بیان بنفسه مصحح عقاب مترتب بر همین تکلیف است اما عقاب بر واقع قبیح است چون بیانی قائم نشده لذا منع اقدام از مشتبه الحکم من حیث هو است نه از مشتبه الحکم من حیث مخالفة الحکم الواقعی پس عقل جواز ارتکاب مشتبه الحکم را از یک حیث می‌دهد و از حیث دیگر نمی‌دهد! اگر این بیان پذیرفته شود اشکال دوم نیز دفع می‌شود زیرا بر فرض مصادفت واقع مکلف مستحق یک عقاب و آن مخالفت با دفع ضرر محتمل است، اما عقاب بر مخالفت حکم واقعی قبیح است زیرا بیانی برایش نبوده است.

به همین سبب افاضیاء عراقی در حاشیه‌اش بر فوائد الاصول این ادعای شیخ را حمل بر جواب جدلی می‌کند و ادعا می‌کند خود شیخ ملتزم به چنین چیزی نیست (نانینی، ۱۳۷۶: ۳/۳۶۹).

۳-۲. بیان در موضوع قاعده قبح عقاب، مختص بیان بنفسه است

میرزای شیرازی در شرح رسائل ادعا می‌کند که بیان عام نسبت به تحرز از عقاب مشکوک هرگز نمی‌تواند صادر شود و وارد بر قبح عقاب باشد زیرا به حکم قبح عقاب بلایان احتمال عقابی نیست که شارع بخواهد به خاطر آن تکلیفی جعل کند؛ تفاوتی نیست که این بیان بخواهد عقلی باشد مانند دفع ضرر محتمل یا شرعی باشد مانند ادله احتیاط و اگر مولی چنین حکمی جعل کند قبیح است چراکه تکلیف همچنان بدون بیان است؛ بله شارع می‌تواند نسبت به خطاب محتمل تکلیف جعل کند نه نسبت به عقاب اخروی یعنی شارع بگوید اگر شک در تکلیف داشتنی احتیاط کن تا با خطاب محتمل مخالفت نشود نه اینکه عقاب نشوی که این تکلیف هم بیان نیست بلکه در صورت مخالفت با خطاب، بر نفس این تکلیف عقاب صورت می‌گیرد زیرا دلیلی مثل قاعده قبح عقاب بلایان نیست تا وجود خطاب را نفی کند^۵ (شیرازی، ۱۴۰۹: ۴/۵۴-۵۳).

نتیجه این قول، عدم اعتبار بیان بطریقه برای تصحیح عقاب است، اما باید ملاحظه شود: اولاً: فرض کنیم که مولای عرفی، به عبدش دستوراتی دهد سپس امر کند که اگر در جایی شک کردی جانب احتیاط را رعایت کن تا گرفتار عقاب من نشوی! وجدان می‌کنیم که چنین چیزی بعید نیست چه رسد به قبیح بلکه این بیان عرفی برای ایجاب احتیاط است. ثانیاً: شرط جریان قبح عقاب بلایان فحوص از بیان است، و مراد از بیان حجت است پس احتمال عقاب منتفی نمی‌شود الا بعد از فحوص لذا اگر بیانی از طرف شارع بیاید به غرض تحرز از عقاب، نمی‌توان ادعا کرد که عقاب به حکم عقل منتفی است چون که رتبه جریان قاعده قبح عقاب بعد از بیان شارع است و در رتبه سابق عقاب محتمل است. ثالثاً: این نظر مخالف با مشهور قریب به اتفاق اصولیان است (آشتیانی، ۱۳۸۸: ۳/۵۱۶؛ نائینی، ۱۳۵۲: ۲/۱۶۲؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۷/۱۳۳؛ امام خمینی، ۱۴۲۳: ۳/۸۶).

۳-۳. لزوم دور در صورت تقدیم دفع ضرر محتمل

این ادعا با دو تقریب بیان شده است که تقریب اول را سیدیزدی و حاج آخوند از حاشیه‌ی

شیخ انصاری در نسخ خطی رسائل که نزدشان بوده نقل می‌کنند و تقریب دوم را مرحوم آشتیانی در بحرال فوائد بیان می‌کند؛ لاجرم باید به هریک از تقاریب مستقل پردازیم:

تقریب اول: عدم جریان قاعده قبح عقاب متوقف است بر جریان قاعده دفع ضرر محتمل، جریان این قاعده متوقف است بر احتمال ضرر، احتمال ضرر متوقف است بر عدم جریان قاعده قبح عقاب پس عدم جریان قاعده قبح عقاب متوقف است بر عدم جریان همین قاعده و این توقف الشیء علی نفسه است (یزدی، ۱۴۲۶: ۱۱۶/۲؛ حاج آخوند، ۱۴۲۸: ۳۳۶/۱).

اما اشکال این تقریب این است که دور دقیقاً از سمت مقابل نیز قابل تقریب است که هر دو شارح اشاره کرده‌اند: عدم جریان قاعده دفع ضرر محتمل متوقف است بر جریان قاعده قبح عقاب است، جریان این قاعده متوقف است بر عدم بیان، عدم بیان متوقف است بر عدم جریان قاعده دفع ضرر محتمل پس عدم جریان قاعده دفع ضرر محتمل متوقف است بر عدم جریان همین قاعده و این توقف الشیء علی نفسه است (همان).

تقریب دوم: جریان قاعده دفع ضرر محتمل متوقف است بر احتمال عقاب، احتمال عقاب متوقف است بر دو چیز؛ یا ترک فحص که پیش فرض بعد از فحص است یا وجود بیان، و وجود بیان متوقف است بر جریان قاعده دفع ضرر محتمل پس جریان قاعده دفع ضرر متوقف است بر خودش و این دور است (آشتیانی، ۱۳۸۸: ۳/۵۲۴-۵۲۳).

هرچند مرحوم آشتیانی تصریح کرده که دور از طرف مقابل قابل تصویر نیست (همان) ولی می‌توان گفت: جریان قاعده قبح عقاب متوقف است بر عدم بیان، عدم بیان متوقف است بر عدم جریان قاعده دفع ضرر محتمل، عدم جریان قاعده دفع ضرر محتمل متوقف است بر عدم احتمال ضرر، عدم احتمال ضرر متوقف است بر جریان قاعده قبح عقاب پس جریان قاعده قبح عقاب متوقف است بر خودش و این دور است.

۳-۴. لزوم دور در صورت تقدیم قبح عقاب بلا بیان

حاج آخوند شاگرد شیخ در قلاندالفرائد ذیل نظریه شیخ انصاری مبتنی بر ورود قاعده قبح عقاب بر دفع ضرر محتمل حاشیه می‌زند که ورود این قاعده مستلزم دور است و دور محال

است پس ورود قاعده قبح محال است، با این مقدمه که اگر دلیلی وارد بر دلیل دیگر بود، شرط جریان مورد عدم جریان وارد است:

تقریب دور: جریان قاعده دفع ضرر محتمل متوقف است بر عدم جریان قاعده قبح عقاب بلا بیان (طبق پیش فرض که قاعده قبح وارد بر قاعده دفع ضرر باشد)، عدم جریان قاعده قبح عقاب متوقف است بر صحت عقاب، صحت عقاب متوقف است بر وجود حجت علیه عبد، وجود حجت علیه عبد متوقف است بر جریان قاعده دفع ضرر محتمل (حاج آخوند، ۱۴۲۸: ۱/۳۳۶).

هرچند ممکن است از سیاق کلام ایشان برداشت شود که ایشان این جواب را جدلی داده اند اما ملتزم نیستند (همان) اما به عنوان یک راهکار می تواند بررسی شود؛ مانند قبل امکان تقریب دور به شکل برعکس نیز وجود دارد: جریان قاعده قبح عقاب متوقف است بر عدم جریان قاعده دفع ضرر محتمل (طبق پیش فرض که دفع ضرر محتمل وارد بر قاعده قبح عقاب باشد)، عدم جریان قاعده دفع ضرر محتمل متوقف است بر عدم صحت عقاب، عدم صحت عقاب متوقف است بر وجود حجت به نفع عبد، وجود حجت به نفع عبد متوقف است بر جریان قاعده قبح عقاب.

۳-۵. عقل، جهل را در شبهه بدویه عذر می داند

صاحب عروه در حاشیه رسائل این نظریه را تقریب می کند اما در ابتدا تبیین می کند که امکان ندارد در قواعد عقلی موضوع واحد، مصداق دو قاعده عقلی متنافی باشد و تعارض در احکام عقلی راه ندارد زیرا مستلزم تناقض واقعی است و این محال است، بلکه تعارض مختص به احکام شرعی است زیرا در احکام شرعی عقل قادر به تشخیص صحیح و سقیم، حق و باطل نیست و به حسب ظاهر موضوع ادله شرعی برای ما، دو دلیل در موضوع واحد تصادق دارند (یزدی، ۱۴۲۶: ۱۱۷/۲)؛ آقای خوبی نیز با تقریب دیگری به مقدمه ایشان اشاره کرده اند به این بیان که در احکام شرعی چون صدور یا جهت صدور یا دلالت ظنی است تعارض فرض دارد اما اگر دو دلیل از همه جهات قطعی باشند مانند احکام

عقلیه تعارض ممکن نیست چون مستلزم حکم عقل به ثبوت متناقضان است (خویی، ۱۴۲۲: ۱/۳۲۹).

سپس با تمسک به این نکته ادعا می‌کند وحدت موضوع دو قاعده در نظر بدوی است اما با نگاه دقیق توارد وجود ندارد بلکه موضوع قاعده دفع ضرر محتمل، ضرر مجهولی است که جهل برای مکلف عذر نباشد ولی در شبهه بدویه عقل حکم می‌کند که جهل عذر است پس موضوع قاعده دفع ضرر محتمل محقق نیست و قبح عقاب بلا بیان بدون معارض جاری است و در شبهه مقرون به علم اجمالی عقل چنین جهلی را عذر نمی‌داند پس قاعده دفع ضرر محتمل جاری می‌شود (یزدی، ۱۴۲۶: ۲/۱۱۷-۱۱۸). یعنی ابتدا باید دید جهل مکلف عذر است یا خیر، اگر عذر بود، دفع ضرر محتمل موضوع ندارد و قبح عقاب جاری می‌شود اما اگر عذر نبود دفع ضرر محتمل جاری می‌شود و مقدم بر قبح عقاب بلا بیان است.

اما در نقد این نظریه باید گفت: صحیح است که موضوع قاعده دفع ضرر محتمل جهل است اعم از ظن و شک و وهم، لکن باید دید مراد از جهلی که عقل آن را عذر بداند چیست؛ اگر حکم عقل به عذر بودن این جهل، به مناط قبح عقاب بلا بیان است که در صورت عدم بیان، مکلف معذور است، که این معلق کردن جریان قاعده بر عدم جریان قبح عقاب بلا بیان است یعنی مفاد قاعده دفع ضرر محتمل می‌شود: إن لم يحکم العقل بقبح العقاب بلا بیان فی صورة الجهل فدفع الضرر المحتمل لازم؛ که این صرفاً یک راه برای پاک کردن صورت مسئله است! بلکه در این صورت مقدم بودن قبح عقاب بلا بیان پیش فرض گرفته شده نه اینکه جریانش متوقف بر عدم جریان دفع ضرر محتمل باشد؛

و اگر حکم عقل به عذر بودن این جهل، به مناطی غیر از قبح عقاب بلا بیان است، باید تبیین شود که این مناط چیست! چون عقل حکم دیگری نسبت به معذور بودن جاهل ندارد. علاوه بر اینکه صرف عدم امکان تصادق دو قاعده دلیل صحیحی برای قید زدن موضوع قاعده دفع ضرر محتمل به جهل غیر معذور نیست! بلکه این شبیه جمع تبرعی در تعارض ادله لفظی است.

۳-۶. تقدم دفع ضرر محتمل سبب بی مورد شدن قاعده قبح عقاب

مرحوم آشتیانی در بحرال فوائد توضیح می دهد که اگر قاعده دفع ضرر محتمل را مقدم کنیم، هیچ مصداقی برای قاعده قبح عقاب بلا بیان باقی نمی ماند و سبب رفع ید از این قاعده می شود چراکه همیشه بیان عقلی که دفع ضرر محتمل باشد موجود است به خلاف اینکه قاعده قبح عقاب بلا بیان را مقدم کنیم، زیرا در شبهه بدویه این قاعده جاری شده و در شبهه مقرون به علم اجمالی، به خاطر وجود بیان اجمالی قاعده قبح عقاب جاری نشده پس قاعده دفع ضرر محتمل جاری می شود و این گونه هر قاعده در مورد خود جریان پیدا می کند (آشتیانی، ۱۳۸۸ش: ۵۲۵/۳).

در پاسخ ایشان باید گفت: مراد از رفع ید از قاعده قبح عقاب چیست؛ اگر مراد کاذب شدن این حکم عقل است - که چنین مقصودی از شأن ایشان بعید است - پرواضح است چنین اتفاقی نمی افتد چراکه این قاعده از قضایای حقیقه و نفس الامری است یعنی حتی اگر شارعی یا مکلفی یا تکلیفی نباشد، بازهم قضیه قبح عقاب بلا بیان صادق است و عدم تحقق مصداق خارجی برای این قاعده تأثیری در صدق ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۳ق: ۸۹/۳)، به بیان دیگر بازگشت قاعده به یک شرطیه متصله است که کذب مقدم و تالی سبب کذب شرطیه نمی شود؛

و اگر مراد لغو بودن و بیهوده بودن حکم عقل است، بازهم صحیح نیست زیرا حکم عقل عملی، درک عقل است و لغویت درک عقل بی معناست! اما لغویت در جعل است که اگر شارع حکمی را جعل کند که موردی نداشته باشد چنین اعتباری لغو و قبیح است؛ گویا ایشان قاعده جمع بین ادله لفظی را در احکام عقلی پیاده کرده است، چراکه یکی از جمع های عرفی بین ادله لفظی تقدم دلیلی است که در صورت تقدم دیگری موردی برایش باقی نمی ماند یا موارد نادری باقی می ماند که اراده این تعداد مصداق از عام مستهجن است (مظفر، ۱۳۸۷: ۵۶۸-۵۶۷) لکن این جمع مختص به ادله لفظی است.

علاوه بر اینکه قاعده قبح عقاب بلا بیان مخصوص مولای حقیقی و شارع نیست بلکه موالی عرفی را هم شامل می شود و چه بسا در موالی عرفی بیان عقلی دفع ضرر محتمل بیان

از طرف مولی عرفی محسوب نشود زیرا بیان عقلی می‌تواند بیانی از طرف شارع باشد کما اینکه هست چراکه رسول باطنی است اما ممکن است این در موالی عرفی راه نداشته باشد در این صورت این حکم عقل در موالی عرفی مورد پیدا می‌کند.

۳-۷. فطری بودن قاعده دفع ضرر محتمل

حاج شیخ اصفهانی در حاشیه کفایه تصریح می‌کند که قاعده دفع ضرر محتمل بلکه عقاب محتمل یک قاعده عقلی از باب تحسین یا تقبیح عقلی نیست، بلکه یک قاعده فطری و جبلی است که از حب نفس نشأت می‌گیرد؛ اما اینکه قاعده از قبیل حسن و قبح عقلی یا به عبارتی از مدرکات عقل عملی نیست به دو دلیل است:

دلیل اول: اگر شخصی ضرر محتمل را دفع نکند، مستحق ذم یا عقاب زاندی نیست درحالی که حکم عقل به قبح به معنای مذموم بودن فعل است نزد عقلا پس باید خود فعل ذم مستقل داشته باشد؛

دلیل دوم: تحسین و تقبیح عقل با ملاک حفظ نظام است و دفع عقاب محتمل کاملاً امر شخصی و مربوط به آخرت است و هیچ دخلی در نظام دنیوی ندارد (اصفهانی، ۱۴۲۹: ۴/۳۵۰-۳۴۹).

آقای روحانی نیز پس از نقل و توضیح فرمایش ایشان، این حرف را متین شمرده است (روحانی، ۱۴۱۳: ۴/۴۴۹)؛ سیدسعید حکیم نیز این نظریه را نقل می‌کند و احتمال می‌دهد مراد قائل، عقلایی بودن این قاعده است به گونه‌ای که در فرض مخالفت با این قاعده، عقلا شخص را سفیه می‌دانند نه اینکه او را مستحق ذم یا عقاب بدانند (حکیم، ۱۴۳۱: ۳/۸۷). قهراً اگر قاعده عقلی نبود دیگر بیان هم نخواهد بود تا بیانی از سمت شارع محسوب شود!

پیش از تحلیل این نظر توجه به مسلک حاج شیخ در احکام عقلیه مهم است، چراکه ایشان حکم عقل به حسن و قبح را تطابق آراء عقلا و از دسته قضایای مشهورات می‌داند که عقلا برای حفظ نظام بر مطلبی اتفاق نظر پیدا کرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۹: ۳/۳۱-۲۹) لذا دیگر

از قضایای نفس الامری نبوده بلکه اگر عقلاً نباشند، حکم عقلی نیز وجود نخواهد داشت (مظفر، ۱۳۸۷: ۲۳۰-۲۳۱). حال که مبنای ایشان واضح شد، باید گفت:

اولاً: از قطعیات غیرقابل انکار، حسن احتیاط است که «الاحتیاط حسن علی کل حال» شهره است و حال آنکه در صورت احتیاط، عقل ثوابی به جز ثواب واقع نمی بیند پس باید ملتزم شد که حسن احتیاط هم از باب تحسین عقلی نیست.

ثانیاً: همان گونه که ذیل نظریه اول گذشت، مفاد قاعده حرمت نفسی نبوده تا دنبال عقاب زائد و مستقل باشیم بلکه طریقی بودن این حکم مورد ادعاست.

ثالثاً: دلیل دوم بر طبق مبنای ایشان است که حکم عقلی باید برای حفظ نظام باشد در غیر این صورت این استدلال جای ندارد علاوه بر اینکه قبح عقاب بلا بیان نیز مربوط به امر آخرت است و ربطی به حفظ نظام ندارد بلکه متوجه تک تک افراد به نحو مستقل است اما نمی توان گفت این قاعده عقلی نیست (روحانی، ۱۴۱۳: ۴/۴۴۵).

۳-۸. صغری در قاعده قبح وجدانی است برخلاف صغری در قاعده دفع ضرر محتمل که معلق است

امام خمینی پس از توضیح چالش مورد بحث، به عنوان مقدمه توضیح می دهد که کبریات دو قاعده با یکدیگر نزاع ندارند و هیچ یک بر دیگری وارد نیستند بلکه هر دو صادق هستند اما باید دید قیاس متشکل از صغری و کبری در کدام حکم عقلی بالفعل موجود است:

در قبح عقاب بلا بیان صغری وجدانی و قطعی است چرا که به صرف اینکه بعد از فحوص بیان یافت نشد، عقاب بر محتمل التکلیف عقاب بلا بیان است و عقاب بلا بیان قبیح است پس صغری وجدانی و کبری برهانی است لاجرم نتیجه قطعی بتی است؛

اما در دفع ضرر محتمل حصول صغری متوقف بر اموری است که به خاطر یکی از این

موارد عقاب محتمل می شود:

- عبد فحوص نکرده است؛

- مولی حکیم و عادل نیست؛

- عقاب بلا بیان قبیح نیست؛

پس صغری معلق بر تحقق این امور است و مفروض عدم تحقق این امور است و شکی نیست که در بین دو قیاس که در یک مورد صغری فعلی و وجدانی و در دیگری صغری معلق است، قیاس کامل مقدم است (امام خمینی، ۱۴۲۳: ۳/۸۹-۸۸).

لکن دقیقاً تقریب استدلال به گونه‌ای که صغری در طرف قبح عقاب بلا بیان معلق شود ممکن است زیرا تحقق صغری در قبح عقاب بلا بیان متوقف بر حصول اموری است:

- عبد فحوص کرده باشد؛

- مولی حکیم و عادل باشد؛

- بیان موجود نباشد که یکی از موارد بیان، حکم عقل به دفع ضرر محتمل است پس

باید گفت دفع ضرر محتمل واجب نباشد؛

و مفروض وجوب دفع ضرر محتمل است پس صغری وجدانی نیست.

۳-۹. دفع ضرر محتمل قابلیت بیان و تنجیز ندارد زیرا ارشادی است

آقای خویی به‌عنوان بهترین مقرر این نظریه حل این مشکل را به فهم نوع وجوب در قاعده وجوب دفع ضرر محتمل گره می‌زند؛ سپس بیان می‌کند که چهار وجوب در میان متصور است: غیری، نفسی، طریقی و ارشادی.

اما وجوب غیری که وجوب مقدمی باشد در مقام صحیح نیست، زیرا باید واجب متوقف بر دفع عقاب محتمل باشد تا وجوب از ذی‌المقدمه به مقدمه مترشح شود اما دفع عقاب از آثار امتثال واجب است نه مقدمه‌ی آن؛

اما وجوب نفسی نیز مخدوش است به ادله‌ای که ذیل نظریه اول گذشت؛

اما وجوب طریقی هم معقول نیست؛ زیرا وجوب طریقی، سبب تنجز و صحت عقاب و منشأ احتمال عقاب است مانند وجوب احتیاط شرعی یا وجوب اتباع از ظنون معتبر که بدون وجوب طریقی عقاب محتمل نیست، پس وجوب طریقی در رتبه سابق از احتمال عقاب است چراکه سبب برای احتمال عقاب است در نتیجه وجوب قاعده نمی‌تواند طریقی باشد

زیرا در موضوع قاعده احتمال عقاب اخذ شده و رتبه موضوع قبل از رتبه حکم است و این دور صریح است؛

پس قطعاً وجوب در قاعده ارشادی است به این معنا که عقل حکم و ارشاد می‌کند به تحصیل مؤمن از عقاب محتمل و رتبه وجوب ارشادی بعد از احتمال عقاب است (خوبی، ۱۴۲۲: ۱/۳۳۲-۳۲۹).

سید محسن حکیم نیز لزوم دور را در صورت بیان بودن قاعده تقریب می‌کند: ورود قاعده متوقف است بر احتمال عقاب، احتمال عقاب متوقف است بر وجود بیان، وجود بیان متوقف است بر ورود قاعده (حکیم، ۱۴۰۸: ۲/۲۳۷).

همان‌گونه که مسلم است، مراد در قاعده قبح عقاب بلا بیان، قبح عقاب بلا حجة است و معنای حجت ما یصح الاحتجاج به می‌باشد (بروجردی، ۱۴۱۹: ۱۶)؛ نتیجه نظریه مذکور این است که حتی در فرض علم اجمالی، وجوب احتیاط نیازی به قاعده دفع ضرر محتمل ندارد بلکه منجز تکلیف، علم اجمالی است کما اینکه آخوند خراسانی به این نکته تصریح می‌کند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰: ۲۰۴) اما باید دید که آیا صرف علم اجمالی ما یصح الاحتجاج به است؟ اگر شخصی علم اجمالی داشته باشد اما مجنون باشد یا غافل یا ناسی باشد صرف علم اجمالی برای عقاب کافی نیست بلکه باید حکم عقل ضمیمه شود تا حجت تمام شود و شیخ انصاری در مواظن مختلف به این نکته اشاره تصریح می‌کند (انصاری، ۱۴۲۸: ۲/۲۲۶، ۲۳۱ و ۲۶۱) بلکه در علم تفصیلی نیز بدون حکم عقل همچنان تکلیف منجز نیست چراکه اگر عقل حکم نکند به قبح معصیت، حجتی در بین نخواهد بود! لذا نمی‌توان ملتزم شد که حکم عقل در تنجیز تأثیری ندارد و صرف علم تفصیلی یا اجمالی قابل احتجاج است؛ به همین دلیل اگر فرض کنیم شبهه بدویه است و قاعده‌ای به نام قبح عقاب بلا بیان نداریم، قطعاً مولی علیه عبد حجت دارد و آن صرف احتمال نیست چراکه صرف احتمال حجیت ندارد که اگر داشت در فرض ثبوت قاعده قبح عقاب، مانع جریان این قاعده بود بلکه حکم عقل به دفع ضرر محتمل حجت مولی بر عبد است اما صاحبان این نظریه در این فرض باید قائل به حجیت احتمال تکلیف شوند؛

علاوه بر اینکه وجوب ارشادی نیز قابل خدشه است زیرا امر ارشادی هر چند ظاهر امر و طلب دارد اما خبر از ترتب مرشدالیه (عقاب) می‌دهد و این فقط در فرض غفلت است اما در فرض التفات چنین خبری تحصیل حاصل است (روحانی، ۱۴۱۳: ۴/۴۴۷).

نتیجه توضیح ادعا این گونه است که موضوع قاعده دفع ضرر محتمل، احتمال ضرر غیر منجز است و نتیجه قاعده احتمال ضرر منجز است لذا دور متصور نیست چراکه ورود قاعده متوقف است بر احتمال عقاب غیر منجز، و احتمال عقاب منجز متوقف است بر ورود قاعده پس توقف شیء بر نفس رخ نمی‌دهد؛ اضافه بر اینکه بحث از وجوب نفسی و غیره و طریقی غلط است چراکه بحث از درک عقل از حسن و قبح است (خمینی، ۱۴۱۸: ۷/۱۴۶-۱۴۵).

۱۰-۳. صغری در قاعده دفع ضرر محتمل وجدانی است

آقا مصطفی خمینی در تحریرات الاصول مقدمه‌ای بیان می‌کند که حکم عقل عملی تقبیح و تحسین است و مرجع این احکام، قبح ظلم و حسن عدل است پس اگر عقل حکم کرد که دفع ضرر محتمل واجب است یا اقدام بر محتمل الضرر قبیح است، بازگشتش به یک قیاس است:

- صغری: ارتکاب محتمل الضرر ظلم

- کبری: الظلم قبیح

پس صغری وجدانی است اما در طرف دیگر، صغری قبح عقاب بلا بیان وجدانی نیست زیرا بیان رسول باطنی تمام است (همان: ۱۴۴-۱۴۵). ممکن است اشکال شود که از طرف مقابل نیز همین تقریب قابل تصویر است لکن پاسخ این اشکال نیاز به توضیح دارد:

هر دو قاعده صلاحیت ورود بر دیگری را دارند و با تقدم جریان یکی، موضوع دیگری برداشته می‌شود و هیچ ترجیحی برای تقدم هیچ‌یک وجود ندارد پس راه چاره این است که هر دو قاعده را هم‌زمان تصور کنیم تا مشخص شود که کدام مقدم است لذا فرض می‌گیریم که عقل به هیچ‌یک از این دو قاعده حکم نمی‌کند در نتیجه در شبهه بدویه صرفاً احتمال عقاب است که نه قبح عقاب بلا بیان جاری است و نه عقل حکم به دفع عقاب محتمل کند، سپس هر دو قاعده را همراه هم در نظر می‌گیریم و به عبارتی فعال می‌کنیم؛

چیزی که در خارج محقق است صرف احتمال عقاب است، که باید دید صغری برای کدام کبری است:

- کبری دفع ضرر محتمل: ارتکاب محتمل الضرر قبیح است

- کبری قبح عقاب بلا بیان: عقاب مولی به خاطر ارتکاب محتمل الضرر در صورت عدم بیان بعد از فحص قبیح است

روشن است که صغری در قاعده قبح عقاب معلق بر عدم تمامیت بیان بعد از فحص است و اول باید فحص از بیان رخ دهد سپس در صورت فقدان، قاعده جاری می شود اما در دفع ضرر محتمل صغری وجداناً موجود است چون تمام موضوع دفع ضرر محتمل، احتمال عقاب غیر منجز است و بعد از حکم عقل این احتمال منجز می شود، پس صغری وجدانی مقدم است و بیان را تمام می کند و این بهترین راهکار برای جمع است.

۱۱-۳. تحیر عقل در انطباق قاعدتین و رجوع به قاعده ثانوی

مرحوم ایروانی بعد از اذعان به امکان توارد قاعدتین و اشتباه صاحب کفایه در تقدیم یک طرف اعتراف می کند که هیچ ترجیحی وجود ندارد، سپس راهکاری ارائه می دهد مبتنی بر قانونی عقلی که اگر عقل در تطبیق دو قاعده متحیر بود و جزم به انطباق قاعده ای پیدا نکرد حکم ثانوی به برائت می کند زیرا وقتی بیان خارجی و بیان عقلی واضح نبود عقل حکم به برائت به معنای ترخیص در فعل و ترک می کند و در این فرض عقاب قبیح است زیرا عقل حکم می کند که عقاب در فرض وجود ترخیص عقلی قبیح است (ایروانی، ۱۳۷۰: ۱۰۱/۲-۱۰۰).

اولاً: روشن شد که این چالش قابل حل است و عقل در تطبیق قاعده ها تحیر ندارد؛

ثانیاً: روشن نیست که عقل به چه مناطی در صورت تحیر حکم به ترخیص می دهد و ملاکش چیست! و چرا حکم به احتیاط ندهد! خود ایشان نیز توضیحی نمی دهد بلکه مانند بدیهیات و بدون استدلال این راهکار را مطرح کرده است.

۴. نتیجه

از آنچه گذشت روشن شد که با پیش فرض حکم عقل به قاعده قبح عقاب بلا بیان و وجوب دفع ضرر اخروی محتمل تعارض و تنافی در صغری این دو قاعده به چشم می خورد که انظار و آراء فقها در این مهم مختلف و متشتت است؛ اما به ظاهر شهید مصطفی خمینی در تحریرات الاصول به احسن وجه بین این دو قاعده جمع کرده است لکن قول ایشان نیاز به تکمیل و تتمه ای دارد:

- منظور از «بیان» در قبح عقاب بلا بیان، حجت است و حجت ما یصح الاحتجاج به است، و در بین شارع و مکلف عقل است که حجت است که دو طرف به آن احتجاج می کنند لذا صرف علم تفصیلاً یا اجمالاً منجز نیست؛

- موضوع قاعده دفع ضرر محتمل، احتمال عقاب غیر منجز است که بعد از حکم عقل این احتمال عقاب منجز می شود لذا این قاعده قابلیت بیان و تنجیز دارد؛

- در فرضی که هر دو قاعده صلاحیت تقدم و ورود نسبت به قاعده دیگر را دارند، اگر یک قاعده را مقدم کنیم، ترجیح بلامرجح است پس دو قاعده را در یک رتبه جریان داده تا مشخص شود موضوع کدام بالفعل محقق می شود و دیگری مورود است؛

- مرجع احکام عقلی، درک حسن و قبح به ملاک ظلم و عدل است لذا کبری قاعده دفع ضرر محتمل قبح ارتکاب محتمل الضرر یا قبح ترک ما یحتمل الضرر مع ترکه است و کبری قبح عقاب بلا بیان قبح عقاب بخاطر ارتکاب محتمل الحرمة یا بخاطر ترک محتمل الوجوب بلا بیان بعد الفحص است، لذا اگر از هر دو قاعده چشم پوشی کنیم، چیزی که در خارج است یک احتمال عقاب به سبب تکلیف محتمل است که نه تنجیز دارد و نه تعذیر به این معنا که مکلف احتمال می دهد در صورت ارتکاب مشبته عقاب شود اما نه بخاطر تنجیز تکلیف واقعی بلکه در این رتبه مکلف حتی بر فرض ارتکاب مشبته و مصادفت آن به واقع نیز عقاب را محتمل می داند زیرا عقل موقوف عملی مولا را برای او مشخص نکرده است، در این رتبه وقتی هر دو قاعده را جاری کنیم صغری قاعده دفع ضرر تماماً و کمالاً محقق است

به خاطر وجود احتمال ضرر اما صغری قاعده قبح عقاب معلق بر عدم البیان بعد از فحص است پس برای تحقق قاعده قبح عقاب باید فحص رخ دهد و بیانی نباشد و حال آنکه قیاس در قاعده دفع ضرر تام بوده در نتیجه بر قیاس معلق مقدم است؛

- قبح ارتکاب ضرر محتمل نفسی نیست بلکه قضیه شرطیه است: إن ارتکب العبد محتملاً الضرر مع مصادفة الضرر فهذا ظلم و الظلم قبیح لذا در صورت عدم مصادفت با عقاب، قبح مستقلاً در کار نیست هر چند تجری است اما در فرض مصادفت عقل عقاب را قطعی می داند و همین مایز قبل و بعد جریان قاعده است.

نتیجۀ حکم عقل به قبح ارتکاب محتمل الضرر در شبهه بدویه مانند شبهه مقرون به علم اجمالی حجت است و با وجود حجت، قبح عقاب جریان ندارد زیرا موضوع قاعده در هر دو مسئله محقق است و آن احتمال ضرر غیر منجز است و تفاوتی میان دو مسئله وجود ندارد.

پی‌نوشت‌ها

-
۱. البته منظور جریان قبح عقاب در همه اطراف است که موجب مخالفت قطعی شود و الا مخالفت احتمالی محل خلاف است.
 ۲. شیخ انصاری در کتاب فرائد الاصول مفصل به اشتراط فحص در شبهه موضوعیه پرداخته است (انصاری، ۱۴۲۸: ۲/۴۴۱).
 ۳. اصولیان از این قاعده در دو سرفصل از کتب اصولی مورد بحث قرار می‌دهند که برای رجوع به آراء ایشان باید در این ابواب نظراتشان را جویا بود: (۱) در حجیت مطلق ظن، دلیل اول، تلازم بین ظن به حکم و ظن به ضرر (۲) در شک در اصل تکلیف
 ۴. صحت این معنا حتی در این دو اصل نیاز به تأمل است.
 ۵. قال المجدد الشیرازی: و مما ذکر إلى هنا ظهر: أنه لا یعقل أن یأمر الشارع بالاحتیاط فی مورد الشک فی التکلیف الواقعی لأجل دفع ضرر ذلك التکلیف الأخری، سواء كان أمره ذلك إرشادیا، أو شرعیا یکون الحکمة فیہ التحرز عن ذلك الضرر الأخری، إذ بعد قبح العقاب علی ذلك التکلیف المشکوک لا ضرر حتی یجعل التحرز عنه منشأ للأمر بأحد الوجهین المذكورین، و أنه یقبح للشارع إلزام المکلف - بخطاب آخر سوی الخطاب الواقعی المشکوک فیہ - علی امثال ذلك التکلیف المشکوک فیہ، بأن یقول له - مثلاً -: یجب علیک امثال التکالیف الواقعیة المشکوک فیها عندک ضرورة أن هذا الخطاب لا یعقل کونه بیاناً لذلك التکلیف الواقعی المشکوک فیہ و طریقاً إلیه، بل هو علی جهالته بعده ایضاً، فیکون هذا إلزاماً بامثال تکلیف لا بیان له أصلاً، و هو قبیح.
- نعم یجوز له الأمر - فی الصورة المفروضة - بالاحتیاط، مع جعل موضوعه هو احتمال الخطاب الواقعی، لا الضرر الأخری، بأن یأمر: بأنک إذا احتملت فی مورد احتمال کونه منہیا عنه فی الواقع یجب علیک التحرز عنه، فإن المفروض احتمال الخطاب، و لیس كالضرر الأخری الذي یقطع بعدمه، فیصح جعل موضوع ذلك الأمر هو محتمل الخطاب، إلا أن هذا الأمر - ایضاً - لا یعقل کونه بیاناً للتکلیف و الخطاب المشکوک فیہ، و إنما هو بیان لحکم هذا الموضوع الخاص، و هو المحتمل کونه منہیا عنه مثلاً، فهو مصحح للعقاب علی مخالفة نفسه و لو لم یکن فی مورد تکلیف واقعی أصلاً، لا علی الواقع.

کتابنامه

- آخوندخراسانى، محمدکاظم، درر الفوائد فى الحاشية على الفرائد، تهران، مؤسسه الطبع و النشر التابعه لوزارة الثقافة و الارشاد الاسلامى، ۱۴۱۰ق.
- _____، كفاية الأصول، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام، ۱۴۰۹ق.
- آشتياني، محمدحسن، بحرالْفوائد فى شرح الفرائد، قم، ذوى القربى، ۱۳۸۸.
- اصفهانى، محمدحسين، نهاية الدراية فى شرح الكفاية، بيروت، مؤسسة آل البيت عليه السلام لاهياء التراث، چاپ دوم، ۱۴۲۹ق.
- امام خمينى، روح الله، تقريرات سبحانى، جعفر، تهذيب الأصول، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى عليه السلام، ۱۴۲۳ق.
- انصارى، مرتضى، الحاشية على استصحاب القوانين، قم، المؤتمر العالمى بمناسبة الذكرى المئويه الثانيه لميلاد الشيخ الانصارى، ۱۴۱۵ق.
- _____، فرائد الاصول، قم، مجمع الفكر الاسلامى، چاپ نهم، ۱۴۲۸ق.
- _____، تقريرات كلانترى، ابوالقاسم، مطارح الأنظار، قم، مجمع الفكر الاسلامى، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- ايروانى، على، نهاية النهاية فى شرح الكفاية، قم، دفتر تبليغات اسلامى حوزة علميه قم، ۱۳۷۰.
- _____، رسالة الذهب المسكوك فى اللباس المشكوك و يليها رسالة عوالى اللئالى فى فروع العلم الإجمالى، تهران، چاپخانه سنگى علمى، ۱۳۶۷.
- بروجردى، حسين، الحاشية على كفاية الأصول، قم، انصاريان، ۱۴۱۲ق.
- _____، الحجة فى الفقه، اصفهان: مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۹ق.
- تبريزى، موسى، فرائد الأصول مع حواشى أوثق الوسائل، قم، سماء قلم، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- حاج آخوند قمى، غلامرضا، قلائد الفرائد، قم، مؤسسه ميراث نبوت، ۱۴۲۸ق.
- حائرى قمى، محمدعلى، المختارات فى الأصول، تهران، مطبعه علمى، بى تا.
- حكيم، محسن، حقائق الأصول، قم، كتابفروشى بصيرتى، چاپ پنجم، ۱۴۰۸ق.

- حکیم، محمدسعید، التنقیح، بیروت، مؤسسه الحکمه الثقافه الاسلامیه، ۱۴۳۱ق.
- حلی، حسین، أصول الفقه، قم، مکتبه الفقه و الاصول المختصه، ۱۴۳۲ق.
- خمینی، مصطفی، تحریرات فی الأصول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
- خویی، ابوالقاسم، تقریرات واعظ حسینی بهسودی، محمدسرور، مصباح الأصول، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۲ق.
- روحانی، محمد، تقریرات حکیم، عبدالصاحب، منتقى الأصول، قم، دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی، ۱۴۱۳ق.
- سبحانی، جعفر، و مکی عاملی، حسن، الإلهیات علی هدی الكتاب والسنة والعقل، قم، مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام، ۱۴۱۳ق.
- شیرازی، میرزا محمد حسن، تقریرات آیه الله المجدد الشیرازی، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
- طبرسی، احمد بن علی، الإحتجاج علی أهل اللجاج، مشهد: نشر مرتضی، ۱۴۰۳ق.
- طوسی، محمد، العدة فی أصول الفقه، قم، محمدتقی علاقبندیان، ۱۴۱۷ق.
- عراقی، ضیاء الدین، تقریرات بروجرودی نجفی، محمدتقی، نهاية الأفکار، قم، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم)، چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، تقریرات موسوی، صمدعلی، دراسات فی الأصول، قم، مرکز فقه الاثمة الاطهار علیهم السلام، ۱۴۳۰ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، و قاضی طباطبایی، محمدعلی، اللوامع الإلهية فی المباحث الكلامية، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۲۲ق.
- قمی، ابوالقاسم، القوانین المحکمة فی الأصول، قم، إحياء الكتب الإسلامية، ۱۴۳۰ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- مجلسی، محمدباقر، بحار الأنوار، بیروت، دار إحياء التراث العربي، چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، بوستان کتاب، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- مفید، محمد بن نعمان، مختصر التذکرة بأصول الفقه، قم، کنگره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
- نائینی، محمدحسین، تقریرات خویی، سید ابوالقاسم، أجود التقريرات، قم، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲.

كاوش و وارسى رابطه دو حكم عقل: قبح عقاب بلايمان و دفع ضرر اخروى محتمل □ ۱۲۱

_____، تقريرات كاظمى خراسانى، محمدعلى، فوائد الأصول، قم، جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۳۷۶.

نراقى، احمد، عوائد الايام فى بيان قواعد الاحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم، دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه، ۱۳۷۵.

يزدى، محمدكاظم، تقريرات يزدى نجفى، محمدابراهيم، حاشية فرائد الأصول، قم، دارالهدى، ۱۴۲۶ق.

