

هو العليم

بررسی حدیث رفع (۱۱)

نقد مبنای متمم جعل در حدیث رفع

سلسله دروس خارج اصول فقه - برائت - جلسه

صد و نود و سوم

استاد

آیت الله حاج سید محمد محسن حسینی طهرانی

قدس الله سرّه

أَعُوذُ بِاللّٰهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مبنای متمم جعل و تطبیق آن به حدیث رفع

کلام در مطلب مرحوم نائینی بود که ایشان قائل بودند بر اینکه عنایت به مسئله شک یا همین‌طور سایر جهاتی که این جهات لازمه تکلیف هستند مانند قیود و حدودی که مترتب بر تکلیف و فعل هستند در مقام جعل، به جعل واحد و به خطاب واحد، ممتنع است. البته دلیلی را که آقایان مطرح می‌کنند آن دلیل مشخص است و مرحوم نائینی هم فقط به‌طور اجمال متذکر این دلیل می‌شوند. دلیلی را که مرحوم نائینی می‌فرمایند این است: جاعل در مقام جعل، فقط به نفس فعل فکر می‌کند و نمی‌تواند به حدود و قیود آن فکر کند؛ ابتدائاً جعل به وجوب حج تعلق می‌گیرد اما اگر حدود و قیودی نسبت به مقدمه موصله در اینجا وجود داشته باشد شارع باید

با متمم جعل آن را بیان کند.^۱

این مطلبی بود که ایشان فرمودند. متعاقب بر این قضیه ایشان می‌فرمایند: بنابراین در مورد حدیث رفع، رفع به «رُفِعَ مَا لَا يَعْلَمُونَ» نمی‌تواند در جعل واحد و در خطاب واحد داخل بشود؛ بلکه شارع باید اول در مقام انشاء جعل احکام اولیه بکند و بعد در مقام خطاب جعل حکم ثانوی و حکم ظاهری به عنوان متمم جعل اوّل نسبت به مورد شک را القاء کند. یعنی جعل حکم ظاهری را به مخاطب القاء کند بعد از جعل حکم اوّلی که من باب مثال حرمت شرب خمر باشد؛ حرمت شرب خمر به جعل اوّلی جعل می‌شود و مجعول است و بعد در ظرف شک به حکم واقعی یا در ظرف شک در شبهة موضوعیه، که به عبارت دیگر مآلش به شک در حکم واقعی هست نسبت به مورد خاص، از باب متمم جعل، رفع آن حکم واقعی را بکند [در واقع] رفع یا اباحه در ترخیص را شارع بیان بکند. بسته به خصوصیتی که عرض شد؛ اگر مورد، مورد مهم است و محل اهتمام

^۱ فوائد الأصول، ج ۳، ص ۳۳۹.

شارع است در آنجا جعل احتیاط می‌کند؛ در جعل احتیاط، جعل حکم ظاهر نیست؛ جعل احتیاط از باب جعل طریق به وصول به حکم واقعی است؛ متنها یک وقتی حکم معلوم است و مکلف او را اتیان می‌کند، یک وقتی حکم واقعی مجهول است و مکلف از باب احتیاط در اتیان بین‌الطرفین یا اتیان بین‌الاطراف به آن حکم واقعی می‌رسد. این در صورتی است که موضوع از نظر شارع مهم باشد مانند دماء یا فروج یا اعراض که از نظر شارع مهم هستند؛ لذا شارع در اینجا جعل احتیاط می‌کند.

إِنْ شَاءَ اللَّهُ بعداً در بحث احتیاط خواهیم گفت که در چه مواردی این روایات «أَخُوكَ دِينُكَ فَاحْتِطْ لِدِينِكَ»^۱ یا «الْوُقُوفُ عِنْدَ الشُّبُهَاتِ خَيْرٌ مِنَ الْاِقْتِحَامِ

^۱ الأمالی، شیخ مفید، ج ۱، ص ۲۸۳.

ترجمه: «امیرالمؤمنین علیه‌السلام به کمیل بن زیاد: ای کمیل! برادر تو دین توست، پس از دین خود احتیاط و محافظت به عمل آور.» (محقق)

فِي الْهَلَكَاتِ^۱ و «**قِفْ عِنْدَ الشُّبْهَةِ**»^۲ و امثال ذلك به چه مواردی در اینجا ناظر هستند. و اگر مورد، مورد غیر قابل اهتمام باشد از باب جعل حکم ظاهری، به واسطه حدیث رفع یا به واسطه برائت شرعی که حدیث رفع است یا به واسطه جعل حکم حلّ و اباحه مانند قواعد حلیّت؛ «**كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ**»^۳ یا «**كُلُّ شَيْءٍ لَكَ طَاهِرٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَذِرٌ**»^۴ شارع در این موارد جعل حکم ظاهر در قبال حکم واقع می کند. این در اینجا از باب متمم جعل صحیح است.

اشکالات این مبنا

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۶، کتاب القضايا و الاحکام، باب ۹۲- باب من الزیادات فی الْقضايا و الْأَحْکَام، ص ۳۰۱، ح ۵۲. ولایت فقیه در حکومت اسلام، ج ۱، ص ۲۱۳:

ترجمه: «امام صادق علیه السلام فرمودند: انسان در مورد مشکوک و شبهه ناک، باید توقّف کند و بهتر از این است که **عَلَى الْعَمْيَاءِ** و در حال نابینائی و بدون علم اقتحام کند، و خود را در هَلَكَات داخل نماید.» (محقق)^۲ همان، با قدری اختلاف.

^۳ الکافی، ج ۵، **کتابُ المعیْشَةِ، بابُ النّوادر**، ص ۳۱۳، ح ۴۰.

^۴ المقنع، ج ۱، ص ۱۵؛ وسائل الشیعة، ج ۳، **أبواب النجاسات و الأوانی و الجلود**، باب ۳۷، ص ۴۶۷، ح ۴؛ جواهر الکلام، ج ۱، ص ۳۰۵، با قدری اختلاف.

اشکال اول: تعیین محط بحث اعلام در حدیث

رفع

نکته‌ای که در اینجا به نظر می‌رسد و در جلسه قبل به این مسئله اشاره شد، این است که اولاً بحث در مورد حدیث رفع بنا بر مسلک اعلام - نه بنا بر مسلک خود ما - ناظر به مقام تنجّز و فعلیت است، نه ناظر به مقام انشاء؛ در مقام انشاء جعل به نفس حکم تعلق می‌گیرد صرف نظر از **أیّ مکلف؛ مکلفِ عالم و مکلفِ جاهل و شاک، مکلفِ قادر و مکلفِ غیر قادر، مکلفِ نائم و مکلفِ مستیقظ،** جعل به نفس حکم تعلق می‌گیرد، بدون توجه به خصوصیت مکلف این جعل به او تعلق می‌گیرد، بنا بر نظر اعلام دارم عرض می‌کنم نه بنا بر تقریر خودمان. مثلاً حکم حرمت روی خمر رفته است، حالا این شارب خمر هرکسی که می‌خواهد باشد؛ شارب خمر نائم باشد یا شارب خمر مستیقظ باشد **«الخمر حرام»**. بله؛ در مقام تنجّز، به مورد ابتلاء مکلف شامل می‌شود و بعد از مقام تنجّز، فعلیتش در موردی است که مکلف مرید اتیان آن فعل باشد؛ یعنی الآن حکم به حرمت شرب خمر برای ما منجّز است؛ برای مکلفی که

عادل، بالغ، شاعر، مدرک و امثال ذلک است و محلّ ابتلاء هم هست که در دکان خمر موجود است، در شوارع خمر موجود است، مثلاً شما وارد منزل یکی از اصداقا می‌شوید می‌دانید در آن منزل خمر موجود است، الآن حکم به نسبت به شما منجز است؛ ولی هنوز فعلی نیست. چه موقع فعلی می‌شود؟ آن وقتی که شما مرید باشید؛ اراده شرب کنید، آن موقع به نسبت به شما فعلی می‌شود. اما اگر شما به منزل رفیقان رفتید و دیدید خمر در آنجا هست ولیکن شما که نائم باشید، حکم به نسبت به شما فعلی نیست یا اینکه در دسترس نباشد و محلّ ابتلاء نباشد، مثلاً شما در این غرفه نشسته‌اید و این خمر در غرفه دیگر است، باز در اینجا حکم فعلی نیست. حکم فعلی به نسبت به شخصی است که مرید آن فعل باشد؛ مرید اتیان فعل باشد، در اینجا حکم، حکم فعلی است اما حکم منجز است.

حالا صحبت در این است که در مورد اضطرار و اکراه و «**ما لا یعلمون**» و امثال ذلک آیا این حکم اصلاً منجز است یا منجز نیست؟ این یک بحثی است

که شخصی که مضطرّ نسبت به فعل است آیا حکم نسبت به او منجّز است ولكن فعلى نیست یا اینکه اصلاً منجّز نیست؟! عرض ما این است که اصلاً حکم نسبت به این منجّز نیست؛ یعنی شارع گرچه خمر را حرام کرده است اما در مقام تنجّز، حکم نسبت به مکلفی منجّز است که آن مکلف مختار باشد و مسلوب الاراده نباشد؛ اراده و اختیار او در اتیان به فعل، اراده و اختیار تام باشد، در اینجا منجّز است؛ حالا موانعی دارد یا ندارد یک بحث دیگری است که اگر موانع داشته باشد فعلى نیست.

ولى حداقل ملاک برای تنجّز، اراده و اختیار مکلف در مقام اتیان است این حداقل است؛ اما اگر مکلفی مضطر باشد و یا اینکه خطا و نسیان بر او عارض بشود، اصلاً حکم نسبت به او تنجّز پیدا نمی‌کند؛ یعنی مقتضی برای شمول حکم نسبت به مکلف، دیگر در اینجا نیست؛ حالا ما این را چه رفع بگیریم یا دفع مقتضی بگیریم یا رفع مقتضی سابق که استصحاباً در اینجا باشد. على أى حال مصالح و مفاسد نفس الامریه نسبت به مکلف مضطر و نسبت به مکلف خاطی و ناسی اصلاً وجود ندارد تا اینکه

شما در مقام فعلیت بخواهید دفع کنید.

روی این حساب بحثی را که شما راجع به متمم جعل می‌کنید، این بحث که اگر تکلیف به مکلف مضطر تعلق بگیرد، این در مقام جعل موجب امتنان خواهد بود، غلط است چرا؟ چون در مقام جعل اصلاً بحث روی حرمت شرب خمر رفته است و اصلاً کاری به مکلف ندارد؛ شارع حرمت را روی خمر مترتب کرده، سواءً اینکه مکلف مضطر باشد یا نباشد. اصلاً در مقام جعل کاری به مکلف ندارد؛ کاری ندارد به اینکه مکلف نائم است یا اصلاً نائم نیست. فعلاً می‌خواهیم بنا بر مشی و سیره خود اینها در اینجا مشی کنیم؛ اینکه می‌گویند: احکام یشمل العالم و الجاهل^۱ یعنی اصلاً نه اینکه یشمل العالم و الجاهل، بلکه اصلاً به علم و جهل ارتباطی ندارد، این جعل حکم نسبت به علم و نسبت به جهل علقه‌ای ندارد. بله در مقام تنجّز شامل عالم می‌شود و شامل جاهل نمی‌شود، آن در مقام تنجّز است. این اشکال اوّلی است که بر این نظریه مترتب می‌شود.

^۱ جهت اطلاع رجوع شود به فرائد الأصول، ج ۱، ص ۱۱۳.

اشکال دوم: تعلق حکم به موضوع با شرایط

خاص آن، در مقام جعل

اشکال دوم اینکه اصلاً بحث در مقام جعل،

اولاً بلاوّل به موضوع خاص با توجه به شرایط

خاص تعلق گرفته است. شارع وقتی که حرمت را

روی خمر می‌برد، آیا نفسُ الخمر حرامّ أو شربُ

الخمر حرامّ؟ نفسُ الخمرِ ليسَ بحرامٍ، نفسُ الخمرِ

أمرٌ خارجيّ، واقعةٌ خارجيّةٌ، عينٌ خارجيّ لا

يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَرَمَةُ و لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِبَاحَةُ، پس شربُ

الخمر حرامّ و حُرْمَةُ هَذَا الشَّرْبِ يَصْدُرُ مِنْ مَنَعِ

الشَّارِبِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ حَتَّى نَحْكُمَ عَلَيْهِ بِحَرَمَةِ

شَرْبِهِ آیا شربِ گربه حرام است؟ اگر گربه برود

خمر بخورد. آیا شربُ الْكَلْبِ حرامّ؟ شربِ کلب که

حرام نیست. آیا شربُ الْغَنَمِ حرامّ؟! اینکه معنا

ندارد، آیا شربُ الْمَجْنُونِ حرامّ؟! شربِ مجنون که

حرام نیست؛ مجنون، مجنون است. پس کدام شرب

حرام است؟! این آقایان که می‌گویند: الْأَحْكَامُ

وَاقِعِي لَا يَتَعَلَّقُ بِالْعِلْمِ وَ الْجَهْلِ بَلْ يَشْمَلُ الْعَالَمُ وَ

الْجَاهِلُ وَ يَشْتَرِكُ فِيهِ النَّاسِي وَ غَيْرُهُ وَ الْعَالَمُ وَ

الْجَاهِلُ اَحْنَا نَسْئَلُ عَنْهُمْ كَمَا جَعَلَ اَيْنَ احْكَامِ اَوْلِيَّهٖ

^۱ المحاضرات فی الاصول، ج ۲، ص ۲۷۰.

واقعیه بدون توجه به مکلف اصلاً معنا ندارد، باید این احکام در مقام جعل متوجه مکلف بشود؛ **شربُ المكلفِ حرامٌ**، حالا این مکلف کدام مکلف است؟! **مكلفٌ نائمٌ أو مكلفٌ مستيقظٌ مكلفٌ شاعرٌ أو مكلفٌ ناسیٌ؟!** کدام مکلف در مقام جعل، شرب خمر به او تعلق گرفته است؟!

در اینجا است که مسئله به دو قسم تقسیم می شود؛ مسئله اول جایی است که حکم روی مکلف **بماهو مكلف** رفته است، صرف نظر از علم و جهل و صرف نظر از خطا و نسیان، صرف نظر از اضطرار و عدم اضطرار، حکم روی اصل مکلف رفته است و مکلف با توجه به این قضیه حکم دارد. مثل وجوب صلاة که در وجوب صلاة حکم روی مکلف به صلاة رفته است، **«كُلُّ مكلفٍ يجبُ عليه الصلاة ما لم يَكُنْ - ببیند اینجا هم قید می زنیم - مجنوناً»** چون این طور هم می توانیم بگوییم که در مقام جنون اصلاً مکلف نیست؛ وقتی کسی مجنون است مکلف نیست. تکلیف ندارد؛ یعنی تهیؤ ندارد استعداد ندارد و الا نائم هم مکلف است و **لا يَقْدِرُ عن الفعل** ولی **متهیئٌ للفعل** می شود بیدارش کنیم تا نماز بخواند.

مستيقظ بشود نماز بخواند؛ ولی مجنون را می‌خواهید چه کار کنید تا اینکه بیاید نماز بخواند؟! نمی‌شود. مغمی علیه هم حکم مجنون را دارد.

نکته در اینجا است که ما در مقام اثبات پی به جعل حکم در مقام ثبوت می‌بریم و در عالم ملاکات و مصالح و مفاسد نفس الامریه؛ آیا شارع از مقام اثبات من باب مثال حکم قضا را بر مکلف نائم مترتب کرده یا نکرده است؟ بر ناسی و خاطی مترتب کرده یا نکرده است؟ بر «**ما أکرها علیہ**» و «**ما اضطررها**

إلیه» قضا را مترتب کرده یا نکرده است؟ من باب مثال شخصی را بر افطار صوم اکراه می‌کنند، آیا شارع حکم به **قضاء یوم بعد شهر رمضان** بر مکره کرده یا نکرده است؟ از اینجا ما استفاده می‌کنیم که این حکم در مقام جعل اصلاً روی مکلف **من حیث هو هو** رفته است یا با بعضی از شرایط خاص.

مقام اکراه و اینها دخالتی در جعل حکم ندارند، درست شد؟! ولو اینکه اکراه بشود دخالت ندارد. حالا اشکال بعدی را بعداً مطرح می‌کنیم الآن خواستم بگویم دیدم الآن این قضیه اشکال دوم بماند.

لازمهٔ حرف این آقایان این است که در مقام جعل حکم شارع گاهی اوقات بعضی از حدود و قیود را مدّ نظر قرار می‌دهد و با توجه به آن حدود و قیود، حکم را بر این موضوع بار می‌کند؛ ولی بعضی از اوقات در مقام جعل حدود و قیود را در نظر قرار نمی‌دهد؛ بلکه به‌طور مطلق می‌گوید یا حدّش را کم می‌کند یا قیدش را کم می‌کند یا قید را زیاد می‌کند، این برای این است که شارع حکم را روی موضوع **من حیث هو** موضوع بدون **أیّ جهة** نمی‌برد، اینکه لغو است وقتی که می‌گوید: **الصلاة واجبة** و جواب صلاة را روی مکلف می‌برد: **يَجِبُ الصلاة على المكلف غير المجنون و المغمى عليه فلهذا كل مكلف و لو لم يعلم بوجوب الصلاة أو علم بوجوب الصلاة و نسي أو علم بوجوب الصلاة و أخطأ أو كان مكرهاً أو كان مضطراً في كل الحالات يَجِبُ عليه الصلاة** این در مقام جعل می‌شود؛ در مقام جعل حکم روی مکلف به‌نحو اطلاق رفته است. در بعضی از موارد حکم روی مکلف غیر مکره، مختار رفته است، مثلاً حرمت شرب خمر را روی مکلف غیر مکره می‌برد و می‌گوید که **الخمر حرام لكل مكلف مختار غير مريض** که **لا يحتاج و لا**

يَضْطَرُّ إِلَى شَرْبِهِ. پس اینکه می گویند: در عالم
 جعل این احکام یَشْتَرِكُ بَيْنَ الْعَالَمِ وَالْجَاهِلِ در
 همه جا نیست - آن نکته‌ای که خدمتتان عرض کردم
 نباید فراموش بشود - حکم روی خمر من حیث
 هوهو نمی‌رود، حکم روی شرب خمر می‌رود و
 شرب، شارب می‌خواهد شرب، شرب گربه که
 نیست شرب شارب است؛ حالا این شارب من هوهو؟!
 این شارب‌ی که حکم حرمت روی او رفته من هوهو؟!
 باید بگوییم: صَبِيٌّ؟! نه، فایده‌ای ندارد، مَكْلَفٌ
 مُرَاقِقٌ؟! لا، لا يَحْرُمُ عَلَى الْمُرَاقِقِ شَرْبُ الْخَمْرِ
 بَلْ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ بِالْغَا وَ مَكْلَفًا، آیا لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ
 بِالْغَا وَ مَكْلَفًا به‌نحو اطلاق است؟! لا، إِذَا كَانَ
 مُخْتَارًا، این إِذَا كَانَ مُخْتَارًا قیدی است که شارع
 من اوّل الامر این قید را مدّ نظر قرار داده و بعد حکم
 حرمت شرب را روی این موضوع خاص با توجه به
 این قید برده است و ما این را از کجا می‌فهمیم؟ از
 مقام اثبات می‌فهمیم. اگر دیدید که شارع ولو اینکه
 شخص نائم است ولو اینکه شخص خاطی است ولو
 اینکه شخص ناسی است، حکم قضا یا کفاره یا دَرَك
 را که همان غرامت و دَرَك باشد، مترتب کرده است

از اینجا استفاده می‌کنیم که حکم روی مکلف **من حیث هو هو** رفته است؛ اما اگر دیدید شارع قضا را در اینجا مترتب نکرده است - همان‌طور که در گذشته عرض کردم - مثلاً در مورد صلاة حکم را وضع کرده است برای مرد؛ **يَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَرْءِ فِي كُلِّ حَالٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَجْنُوناً** اصلاً در مورد مجنون می‌توانیم بگوییم که خروج موضوعی دارد خروج تخصصی دارد، یا در مورد مغمی علیه بگوییم: **إِذَا لَمْ يَكُنْ مَغْشِياً عَلَيْهِ أَوْ يَكُونُ مَغْمِىً عَلَيْهِ، يَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَرْءِ بِنَحْوِ الْإِطْلَاقِ؛ إِذَا كَانَ نَائِماً إِذَا كَانَ مُسْتَيْقِظاً إِذَا كَانَ جَاهِلاً إِذَا كَانَ عَالِماً، إِذَا كَانَ شَاكِّاً فِي الْوَقْتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَحْوَالِ إِذَا كَانَ صَحِيحاً وَ إِذَا كَانَ مَرِيضاً، إِذَا كَانَ مَتَعَباً وَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَتَعَباً إِذَا كَانَ فِي الْبَحْرِ وَ حِينَ الْغَرَقِ إِذَا كَانَ فِي الشَّاطِئِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ. فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ** حکم وجوب نماز روی مرء آمده است. ما در اینجا استفاده می‌کنیم که شک در حکم هم در این مورد هست، ولكن وقتی که به مرأة توجه می‌کنیم می‌بینیم حکم مرأة فرق می‌کند؛ **تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا لَا تَكُونُ حَائِضاً وَ لَا نَفْسَاءً.** از اینکه حکم به قضای صلاة برای مرأة حائض و نفسا نیامده است، از اینجا کشف می‌کنیم که در مقام

جعل - نه در مقام تنجّز - اولاً بلاوّل **خلوّ المرأة عن الحيض و النفاس** در اینجا در مقام جعل مدّ نظر قرار گرفته شد، درست شد؟! دیگر به مرحوم نائینی اشکال وارد نمی‌شود، چه اشکال دارد که شارع در وهلهٔ اوّل این موضوع را با این حدود و قیود مدّ نظر قرار بدهد، بعد حکم را روی آن جعل کند؟! این چه اشکالی دارد؟! هیچ مشکلی پیش نمی‌آید.

اشکال سوم: بلاوجه بودن امتناع

این امتناعی که شما در اینجا می‌گویید، از کجا این امتناع هست؟! بالآخره شارع موضوعی را مدّ نظر قرار می‌دهد یا نه؟! این موضوع یا اطلاق است یا مقیّد است. چه اشکال دارد که شارع یک وقت موضوع را مطلق مدّ نظر قرار می‌دهد و حکم را مترتب می‌کند مثل **مرء علی کلّ حالٍ**، یک وقت هم شارع حکم را مقیّد قرار می‌دهد مثل **المرأة** - قیدش قید سلبی است بشرط لا است - **بشرط أن لا یكون حیضاً و لا نفاساً** و این حکم را بار می‌کند.

درست شد؟! ما در همین جا در «**ما لا یعلمون**» هم همین حرف را می‌زنیم می‌گوییم: در مورد «**ما لا یعلمون**» شارع لازم نیست به متمم جعل بیاید و

جعل حکم ظاهر کند و بگوید که این حکم در صورت علم متعلق است ولی در صورت جهل و در صورت شک تعلّق به مکلف ندارد؛ نه خیر این طور نیست، بلکه شارع از اول می‌آید و این مرء و این مکلف را مدّ نظر قرار می‌دهد به این نحو، می‌گوید: مکلف عالم به حکم، **يَحْرَمُ عَلَيْهِ الْخَمْرُ**، مکلف عالم به موضوع **يَحْرَمُ عَلَيْهِ الْخَمْرُ** و امثال ذلک.

و لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ که اینجا دور لازم می‌آید؛ شما می‌گویید که مکلف عالم به حکم یا عالم به موضوع **يَحْرَمُ عَلَيْهِ الْخَمْرُ** پس باید جعل مسبوق به علم مکلف به حرمت باشد و علم مکلف به حرمت باید مسبوق بر جعل شارع باشد و دور لازم می‌آید.

می‌گوییم: باز در اینجا خلطی شد و آنچه که سبب این است که دور لازم بیاید و ممتنع است علم مکلف به حکم است **بجزئیّاته و خصوصيّاته**؛ ولی می‌شود شارع مکلف را در مقام التفات مدّ نظر قرار بدهد، می‌تواند این حرف را بزند، بگوید: مکلفی که التفات به حکم دارد ولی هنوز عالم نیست؛ مثلاً من الآن نسبت به این مایع داخل کوزه جاهل هستم و

نمی دانم که شارع نسبت به این مایع چه حکمی کرده است؟ **إِذَا أَنْ يَكُونَ هَذَا خَمْرٌ وَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الشَّرْبُ** و **إِذَا أَنْ يَكُونَ هَذَا مَاءً وَ يَحِلُّ عَلَيْهِ الشَّرْبُ** من نسبت به این جاهل هستم، اما ملتفت هستم و التفات دارم و دارم به آن نگاه می کنم که در مقابل من هست. به این می گویند: ملتفت، حالا این مکلفی که ملتفت است، می شود که در مقام جعل، قید برای موضوع قرار بگیرد؛ یعنی شارع بگوید: **كُلُّ مَكْلَفٍ مُلْتَفِتٍ سَوَاءٌ كَانَ عَالِماً وَ سَوَاءٌ كَانَ جَاهِلاً يَحْرُمُ عَلَيْهِ الشَّرْبُ**، پس دور هم در اینجا لازم نمی آید. بله، اگر مکلف عالم باشد، اگر قید به عنوان علم **بخصوصه** مدنظر قرار گرفته باشد در اینجا دور لازم می آید و این امتناع است

بنابراین ما در اینجا نیاز به متمم جعل نداریم. می شود شارع بگوید: **إِذَا كَانَ الْمَكْلَفُ مُلْتَفِتاً إِلَى الْحُكْمِ يَجِبُ عَلَيْهِ هَكَذَا وَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ هَكَذَا وَ إِذَا لَا يَكُونُ مُلْتَفِتاً إِلَيْهِ مِثْلُ الْخَاطِئِ وَ النَّاسِ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ** درست شد؟! می شود شارع این را درنظر بگیرد و اشکالی در این صورت لازم نمی آید. این هم اشکال سوم بود.

اشکال چهارم: لزوم تخصیص اکثر

اشکال چهارم این است که اگر منظور از «**لا**

یعلمون» در اینجا علم و جهل واقعی باشد، دیگر در

اینجا تخصیص اکثر لازم می‌آید؛ به‌خاطر اینکه در

بسیاری از مواقع ما می‌بینیم که اصلاً مکلف عالم به

حکم نیست؛ مثل اینکه مکلفی عالم به وجوب صلاة

نیست شارع حکم به قضای صلاة نمی‌کند؟! مکلف

عالم به وجوب صوم نیست شارع حکم به قضا

می‌کند حکم به کفاره می‌کند، - نه حالا کفارهٔ عمد

بالآخره حکم به کفاره می‌کند - مکلف عالم به

حرمت صید نیست و در حج صید می‌کند باید کفاره

بدهد یا من باب مثال مکلف عالم به حرمت استظلال

در یوم نیست و استظلال می‌کند، همه فتوا به **کفارة**

الشاة می‌دهند. روایت هم داریم.^۱

ما باید در بسیاری از موارد قائل تخصیص بشویم

ولو اینکه مکلف عالم به حکم نیست؛ **إما** به حکم

عالم نیست و **إما من جهة جهله بالموضوع**، شبهه،

^۱ فقه الرضا (علیه السلام)، ج ۱، باب ۴۳: باب الأیمان و النذور و الکفارات، ص ۲۷۲:

«مَنْ ظَلَّلَ عَلَى نَفْسِهِ وَ هُوَ مُحَرَّمٌ فَعَلَيْهِ شَاةٌ...»

ترجمه: «اگر محرم بر خود سایه بیفکند، برعهدهٔ اوست گوسفند.» (محقق)

شبهه موضوعیه است. درحالی که لسان روایت آبی از تخصیص است؛ روایت می گوید که «رُفِعَ ما لا یَعْلَمُونَ»، «ما لا یَعْلَمُونَ» مرفوع است. آبی از تخصیص است. [صحیح نیست که بگوییم] «ما لا یَعْلَمُونَ» مرفوع است **إِلَّا فِی هَذَا الْمَوْضِعِ**، «رُفِعَ ما لا یَعْلَمُونَ» **إِلَّا فِی هَذَا الْمَوْضِعِ**، لسان دلیل لسان تعلیل است در تعلیل...

... حالا گرچه این مسئله را بالأخره به عنوان اشکال چهارم مطرح کردیم ولی باید بعداً این مسئله را مطرح می کردیم که منظور از «**ما لا یَعْلَمُونَ**» چیست؟ علی ای حال اگر منظور از «**ما لا یَعْلَمُونَ**» علم نسبت به نفس حکم باشد، در اینجا اشکال تخصیص لازم می آید درحالی که لسان روایت آبی از تخصیص است این کلام مرحوم نائینی نسبت به اینجا بود.

مرحوم نائینی بعد از این قضیه می فرماید که دیگر فرقی نمی کند که ما در اینجا «رفع» را به معنای دفع بگیریم یا به همان معنای خودش بگیریم؛ به جهت اینکه آن عنایتی که مصحح است که ما لفظ رفع را بیاوریم، آن عنایت در مورد دفع هم وجود دارد.

به جهت اینکه در مورد رفع ما گفتیم که «رفع» به حسب بادئ الامر و آن انسباق عرفی در مواردی است که آن حکم، وجود سابق بر رفع را داشته باشد، منتها شارع از ادامه آن مقتضی منع می کند؛ ولی در مورد دفع لازم نیست که قبلاً حکمی هم وجود داشته باشد؛ بلکه صرف دفع از مقتضی آن حکم در استعمال لفظ دفع کفایت می کند. درست شد؟!!

بعد ایشان می فرماید که حالا اگر کسی بگوید: حتماً باید دفع باشد، رفع نمی شود باشد، یک اشکالی مطرح کرده اند، این را هم می گوئیم و بعد هم این بحث را تمامش می کنیم؛ یعنی این امر اول مرحوم نائینی با اشکالاتی که بر آن متوجه بود در اینجا تمام می شود ... یک اشکالی هم مطرح کردند و آن این است که این رفع بالأخره یا در ظرفی هست که شک را شامل می شود یا شک را شامل نمی شود؛ یعنی حکم برای عالم و برای شکّ در آن حکم مجعول است، اگر این طور است پس لازمه اش نسخ است؛ چون نسخ در اینجا باید استعمال بشود چون حکم **مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ** شامل عالم و شامل جاهل شده است.

حدیث رفع می‌آید و این شک را برمی‌دارد، پس حکم در اینجا نسخ شده است و این خلاف است؛ ما در مورد رفع نمی‌گوییم که حکم در اینجا نسخ شده است ما این حرف را در اینجا نمی‌زنیم؛ بلکه ما می‌گوییم که مقتضی برای تحقق آن حکم **مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ** نیست، نه اینکه این حکم مجعول شده است و نسبت به ما هم شامل می‌شود؛ اما از این به بعد شامل ما نمی‌شود. این نسخ است اما در مورد رفع خلاف نسخ است. و اگر حکم در مورد غیر شک باشد، اصلاً نیاز به حدیث رفع نیست. حدیث رفع می‌خواهد چه چیزی را بردارد؟! یعنی امری نیست تا اینکه شارع بخواهد آن امر را رفع کند. **مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ** این خطاب متوجه این عالم است. این اشکال را ما بعداً مطرح می‌کنیم و به عنوان مبنای برای خود قرار می‌دهیم؛ این اشکالی که در اینجا مطرح شد که این اگر شامل شک می‌شود پس این نسخ است - البته قبلاً نسبت به این قضیه اشاره‌ایی کردیم اما بعداً هم می‌آید - اگر شامل شک نشود پس این رفع می‌خواهد چه چیزی را بردارد؟! بنابراین حتماً باید منظور از «رفع»، «دفع» باشد و وقتی هم که دفع شد

تجوّز و اینها لازم دارد. مرحوم نائینی می‌فرماید:
نیازی به این قضیه نیست؛ به‌جهت اینکه می‌توانیم
بگوییم که «رفع» مقتضی برای ادامهٔ حکم در اینجا
هست، آن مقتضی را رفع می‌کند که اصلاً نمی‌گذارد
آن حکم واقعی شامل مانحن‌فیه بشود. علی‌ایّ حال
ایشان می‌فرماید که استعمال رفع به معنای دفع زیاد
است و نیازی به این همه اتعاب نیست و روایت هم
از آن صلابت خودش نمی‌افتد.^۱ حدیث شریف در
اینجا به معنای دفع است؛ یعنی دفع مقتضی برای
ترتّب حکم واقعی نسبت به مکلف. این امر اوّلی بود
که ایشان فرمودند.

اللهم صل علی محمد و آل محمد

^۱ فوائد الأصول، ج ۳، ص ۳۴۲.