هو العلیم

تقریر قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان در بیان مرحوم نائینی (۱)

سلسله دروس خارج اصول فقه ـ برائت ـ جلسهٔ دویست‌وسی‌وهشتم

استاد

آیت‌الله حاج سید محمدمحسن حسینی طهرانی

قدس‌الله‌سرّه

أعوذُ بِالله مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم

بِسمِ الله الرَّحمَنِ الرَّحيم

مرحوم نائینی در تقریر این قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان کلامی بسیار متین دارد و به‌نظر می‌رسد که به همان نکته‌ای که در طرح قاعده، ما خیلی به آن نظر داشتیم که عبارت از مراتب حکم و احتمال و تنجّز تکلیف براساس اهمیّت و غیر اهمیّتِ احتمالات، ایشان هم به همان نتیجه می‌رسند؛ گرچه در طیّ طریق ممکن است که نسبت به مواضع ایشان مواقعی از تأمل وجود داشته باشد.

ملاک در بیان و عدم بیان واقعی از دیدگاه مرحوم نائینی

کلام ایشان براین‌اساس است که در قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان دو مطلب ممکن است مدنظر قرار بگیرد؛

مطلب اوّل: ملاک در عدم بیان واقعی که هنوز به

مرتبهٔ بعثیّت و زجریّت نرسیده است.

مطلب دوم: ملاک در مورد عدم بیان واقعی که به مرحلهٔ بعثیّت و زجریّت رسیده است اما واصل نشده است.

این ملاکات متفاوت هستند؛ در صورت اوّل که عدم بیان واقعی است و مولا در مرتبهٔ انشاء و بعث و زجریّت بیانی ندارد، شک در حکم واقعی به شک در مبادی آمریّت و زاجریت برمی‌گردد، و شک در آن مبادی به معنای عدم وجود آن مبادی است؛ عدم وجود مبادی بعثیّه و زجریه و بالمآل عدم وجود ارادهٔ مولا بر تعلق تکلیف و لهذا تفویت غرض مولا درصورت عدم بیان واقعی، رجوع به عدم ارادهٔ مولا می‌کند و اصلاً کاری به مکلف ندارد. ارادهٔ مولا در مقام بعثیّت و زجریّت به مکلف تعلق نگرفته است. این ملاک درصورت عدم بیان واقعی است با قطع نظر از وصول و عدم وصول.

و اما در مورد عدم بیان واصل؛ ملاک در آنجا گرچه ارادهٔ مولا بر بعثیّت و زجریّت تعلق گرفته است اما به‌لحاظ امور خارج از اختیار مکلف إمّا لِحادثٍ سماویٍ و إمّا لأمورٍ دنیویٍ ولکن خارج

عَن اختیارِ المکلف مثل ظلم ظالمین و اخفاء ظالمین و امثال‌ذلک، در اینجا آن تفویت غرض و مصلحت استناد به مکلف داده نمی‌شود؛ فلهذا به‌واسطهٔ عدم استنادِ فعل به مکلف، آن عدم استناد تفویت به مکلف، استحقاق عقاب هم طبعاً بر این عدم بیان واصل مترتّب نمی‌شود.

پس ملاکات در دو قسم متفاوت شد، ولی نتیجه واحد است و آن استقلال عقل به قبح عقاب بلا بیان است این نتیجهٔ این مسئله است.

قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل

و اما اینکه ما اگر بیان را همان احتمال ضرر و وجوب دفع ضرر بدانیم که دیگران هم در اینجا مطرح کرده‌اند دراین‌صورت مسئله چه حکمی خواهد داشت؟

اقسام ضرر در بیان مرحوم نائینی

باز ایشان در اینجا مطلب را به سه قسم تقسیم می‌کنند؛ یکی مربوط می‌شود به ضرر دنیوی، دوم مربوط می‌شود به عقاب و ضرر اخروی، سوّم بر ضرری که عبارت از آن مصالح و مفاسدی است که مترتّب بر فعل است ولو اینکه اصلاً عقاب اخروی

هم نباشد؛ بلکه به نفس آن فعل مصالح و مفاسدی تعقل می‌گیرد که موجب قرب به رضای الهی و به حق و موجب بُعد از او خواهد بود. اصلاً به عقاب کاری ندارد یعنی اصلاً مسئله به عقاب مربوط نیست.

ضرر دنیوی

درصورت ضرر دنیوی از آنجایی که عقل در سلسلهٔ علل احکام قرار می‌گیرد، نه در سلسلهٔ معلولات احکام، به‌واسطهٔ تلازم بین حکم عقل و حکم شرع؛ کلّما حَکَمَ بِهِ العقل حَکَمَ بِهِ الشَّرع چنانچه عقل ادراک یک مفسده و یک ضرر دنیوی را واقعاً بکند، دراین‌صورت مستقل به عدم اقدام بر مهلکه است، عدم اقدام بر ضرر است. به‌واسطهٔ حکم عقل به وجوب دفع ضرر ـ نه احتمال ضرر ـ متیقّن، شرع متعاقب بر این، حکم مولوی شرعی بر دفع ضرر خواهد کرد.

بنابراین مبادی برای جعل شرع در اینجا عقل خواهد بود؛ یعنی مبدأ برای جعل شرع، یکی از آن مبادی که سلسلهٔ علل برای تشریع بعث یا تشریع

زجر را درصورت قطع به ضرر دنیوی موجب می‌شود، عقل است. روی این حساب پس به تبع او حکم مولوی شرعی بر دفع خواهد بود.

حالا اگر عقل در یک جا ضرر را متیقّن نه، بلکه محتمل بداند، اگر ضرر دنیوی ضرر محتمل باشد، باز عقل در آنجا مستقل به عدم اقدام بر ضرر دنیوی خواهد بود و از باب تلازم بین حکم عقل و حکم شرع، نظر مرحوم نائینی در اینجا بر این است که شرع هم به‌واسطهٔ این تلازم حکم به وجوب دفع ضرر محتمل می‌کند. درست شد؟! این از باب تلازم است.[1]

البته در اینجا صحبت در این است که درصورت احتمال ضرر، عقل در اینجا آیا این ضرر دنیوی را ـ البته درصورت احتمال ـ مستقل در قبح می‌داند یا از باب مصادفه با واقع، حکم به وجوب دفع دارد؟! یعنی آیا عقل در موارد غیر متیقّن حکم به وجوب دفع ضرر به‌نحو موضوعیت دارد؟! اگر به‌نحو موضوعیت است پس بر نفس مخالفت با این حکم

---

[1] فوائد الأصول، ج ۳، ص ۳۶۵ و ۳۶۶.

عقلی، عقاب دنیوی عقلا مترتّب می‌شود؛ یعنی ذمّ عقلاء بر کار شخصی که مخالف حکم عقل است بر نفس همین قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل مترتّب می‌شود؛ سواءٌ اینکه این مخالفت يُصادِفُ الواقع أو لا يُصادِفُ الواقع. مثل اینکه ما در موضوعیت طرق، حکم به عقاب درصورت مخالفت با طریق ولو لم يَصِل إلى الواقع داشتیم و حجیّت طرق را نفسی نه طریقی می‌دانستیم ـ اگر در آنجا بدانیم ـ پس در اینجا هم مسئلهٔ وجوب دفع ضرر محتمل بر نفس همین مخالفت با قاعده، ذمّ عقلا مترتّب است سواءٌ اینکه این مخالفت تُصادِفُ الواقع أو لا تُصادِفُ الواقع.

آیا قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل، بیان است؟

نظر شیخ و حواشی مرحوم نائینی و مرحوم عراقی

این یک مطلب است که براین‌اساس کلام مرحوم شیخ انصاری در آنجایی که می‌فرمایند: این قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل بیان تکلیف نیست، بلکه

بیان یک قاعدهٔ ظاهری است که مخالفت با این قاعدهٔ ظاهری موجب عقاب است ولو لَم یکن حکمٌ فی الواقع موجوداً.[1] اشکالی که مرحوم نائینی به شیخ می‌کند ـ قبلاً عرض کردیم ـ این است که مخالفت با حکم ظاهری و با قاعدهٔ ظاهری درصورت مصادفه با واقع مستوجب عقاب است. حکم ظاهری در اینجا ارشاد به واقع و به تکلیف مجهول است و هیچ عقابی و هیچ ثوابی بر نفس عصیان و اطاعت از حکم ظاهری تعلق نمی‌گیرد الاّ مصادفهٔ واقع و عدم مصادفهٔ واقع و بر آن اساس عقاب و عدم عقاب مترتب می‌شود.[2]

اشکالی که مرحوم نائینی بر شیخ در اینجا دارد این است که ما بر مخالفت حکم ظاهری عقاب را مترتّب نمی‌کنیم؛ پس چطور شما می‌گویید: ولو لَم یکن حکمٌ فی الواقع موجوداً؛ اگر حکمی در واقع نباشد، باز دراین‌صورت عقاب هست؟! عقاب درصورت مصادفهٔ با واقع است. اگر ما مخالفت با یک حکم ظاهری کردیم یا با اجرای یک اصلی

---

[1] فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۶.

[2] همان، ج ۳، ص ۳۶۹.

من‌باب‌مثال استصحاب اقتضای نجاست را می‌کند ما حکم به طهارت کردیم و بعد اِنکَشَفَ هذا الثوب طاهرٌ خب در اینجا مستوجب عقاب نیستیم و چیزی هم بر آن مترتّب نمی‌شود؛ غَسَلْ ثوب هم دیگر دراین‌صورت مترتّب نمی‌شود؛ یعنی هم احکام وضعی بر آن مترتّب می‌شود براساس واقع، و هم عقاب و ثواب براساس واقع است؛ این را حکم ارشادی می‌گویند. چطور شما در اینجا می‌گویید که ما ولو اینکه قاعده قاعدهٔ ظاهری است، اما مخالفت با این قاعدهٔ ظاهری ولو اینکه حکم واقعی در اینجا موجود نباشد مستوجب عقاب خواهد بود؟!

البته مرحوم عراقی در اینجا بر کلام نائینی در ذیل تقریرات ایشان اعتراضی دارد؛ می‌فرماید که اولاً ما کلام شیخ را حمل نمی‌کنیم بر اینکه ایشان بیانیّت وجوب دفع ضرر را قبول دارد. می‌گوید: لو سُلّم که قاعدهٔ وجوب دفع ضرر مسلّم باشد و عند العقلاء محفوظ باشد این بیان است؛ منتها بیان تکلیف واقع نیست؛ چون آنچه که بیان تکلیف واقع است امارات و طرق موصلهٔ إلی الواقع هستند. اصل هیچ‌وقت

نمی‌تواند بیان واقع باشد اصل همیشه تکلیف مکلف را در مقام شک بیان می‌کند. البته استصحاب را هم جزء امارات می‌شمردند. آیا شده تابه‌حال اصل برائت فرض کنید مبیّن واقع باشد؟! بیان برای واقع باشد؟! برائت فقط در مقام شک رفع تحیّر می‌کند اما دیگر موصل به واقع نیست، مقدمه برای واقع نیست. آن‌وقت وجوب دفع ضرر محتمل ـ این قاعدهٔ عقلائیه ـ بیان تکلیف واقع مجهول را نمی‌کند بلکه رفع تحیّر مکلف را در مقام شک می‌کند.[1]

پس این وجوب دفع ضرر بیان برای قاعدهٔ کلی ظاهری است؛ آن قاعدهٔ ظاهری این است که در هر جا مکلف نسبت به واقع شک داشته باشد و احتمال تکلیف را بدهد، به حکم عقل لازم است که در آن مورد احتیاط کند. این قاعدهٔ ظاهری است.

بنابراین اولاً شیخ قبول ندارد بر اینکه وجوب دفع ضرر محتمل از قواعد عقلیه است؛ ثانیاً برفرض تسلیم اینکه وجوب دفع ضرر از قواعد عقلیه است این بیان برای قاعدهٔ ظاهری می‌شود. مخالفت قاعدهٔ

---

[1] همان.

ظاهری هم بر مبنای مرحوم شیخ موجب عقاب است ولو اینکه در واقع تکلیفی وجود نداشته باشد. پس بر مبنای شیخ ـ که خود مرحوم آقا ضیاء هم نسبت به این قضیه [موافق] هستند ـ که جعل حکم ظاهر، باز از قِبَل مولاست؛ یعنی خود مولا در مقام شک جعل حکم ظاهری می‌کند عوض از حکم واقعی، و بر مخالفت این حکم ظاهر عقاب و بر موافقت آن ثواب را مترتّب می‌کند. درست شد؟! این مبنای مرحوم شیخ و مرحوم آقا ضیاء است.

مرحوم نائینی در این قضیه اشکالی دارد ایشان می‌گوید: جعل حکم ظاهر مولا جنبهٔ مولوی ندارد بلکه جنبهٔ ارشادی دارد؛ یعنی مولا می‌گوید: من تو را به مخالفت حکم ظاهر که در اینجا موافقت با استصحاب است عقاب نمی‌کنم. اگر این قضیه مخالف با واقع درآمد تو را به‌خاطر مخالفت با واقع در اینجا عقاب می‌کنم که چرا در اینجا به حکم ظاهر عمل نکردی؟! اگر به این حکم ظاهر عمل می‌کردی ولو اینکه مخالف با واقع بود باز تو مؤمّن از عقاب داشتی؛ ولی چون در اینجا به حکم ظاهر عمل

نکردی و مخالفت تو منجرّ به مخالفت با حکم واقع شد پس در اینجا یا در مقام تجرّی یا در مقام فوت آن مصلحت واقعی و اتیان به مفسدهٔ واقعی و دخول در مفسدهٔ واقعی ـ از آن باب، نه از باب تجرّی ـ تو مستوجب عقاب هستی. حالا ما روی این بحث نمی‌کنیم فقط می‌خواهیم کلام مرحوم نائینی را بگوییم و دیگر به مسئله برسیم.

ادامهٔ دیدگاه مرحوم نائینی دربارهٔ اقسام ضرر

ضرر اخروی

نظر مرحوم نائینی این است که وجوب دفع ضرر محتمل اگر مربوط به ضرر دنیوی باشد، حکم عقلی در سلسلهٔ تشریع احکام مولویه قرار می‌گیرد، اگر نه، مربوط به ضرر اخروی باشد و عقاب باشد، حکم عقلی در سلسلهٔ معالیل تشریع قرار می‌گیرد چرا؟! چون دیگر در اینجا جعل شارع را می‌خواهد. ما باید ببینیم که شارع در اینجا چه چیزی جعل کرد؟! آیا عقاب را مترتّب بر محتملُ التکلیف کرده یا نکرده است؟ اگر عقاب مترتّب بر محتملُ التکلیف باشد،

پس حکم عقل هم آن جعل شارع را تأیید می‌کند و اگر عقاب مترتّب بر متیقّن التکلیف لا محتمل التکلیف باشد پس وجوب دفع ضرر محتمل در سلسلهٔ معالیل قرار می‌گیرد و در اینجا قبح عقاب بلا بیان حاکم بر این می‌شود؛ چون قبح عقاب بلا بیان در سلسلهٔ علل هست. قبح عقاب بلا بیان می‌گوید که شارع در اینجا عقابی را مترتّب بر عدم تکلیف نکرده است؛ بر عدم تکلیف غیر واصل یعنی حکم غیر واصل؛ وقتی که شارع عقاب را مترتّب بر بیان غیر واصل نکند، بنابراین استحقاق عقاب درصورت عدم تکلیف قبیح می‌شود، وقتی که استحقاق عقاب قبیح شد، بعد قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل، این حاکم می‌شود. پس این‌هم درصورتی‌که منظور از ضرر، ضرر اخروی باشد.

مصالح و مفاسد مترتب بر افعال

اگر منظور مصالح و مفاسد باشد که در آنجا اطلاق ضرر بر مصالح و مفاسد غلط است؛ دیگر در اینجا ما به قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل نمی‌توانیم تمسّک کنیم؛ به‌واسطهٔ اینکه بنا بر کلام ایشان

مخالفت با آن مصالح ضرر به‌حساب نمی‌آید، چون یا ضرر دنیوی داریم یا ضرر اخروی داریم و این قاعده در اینجا لحاظ نمی‌شود، عقل در اینجا حاکم می‌شود؛ عقل در اینجا می‌آید که درصورتی‌که مصالح و مفاسد برای ما مجهول باشد، آیا قبح قاعدهٔ عقاب بلا بیان در اینجا می‌آید یا در اینجا نمی‌آید؟ ایشان می‌گویند: در اینجا ناتمام است.

من بالإجمال همهٔ مطالب را فشرده می‌گویم که از مسئلهٔ ایشان بیرون بیاییم البته جزئیاتی دارد که این مطالب همه جای بحث دارند؛ مطالبی که ایشان می‌فرمایند.

پس کلام مرحوم نائینی روی این قضیه مستقر شد که بیان آن حکم واقعی اگر جعل نشده باشد به ملاک خودش و اگر جعل شده باشد و واصل نباشد باز به ملاک خودش، موجب قبح عقاب بلا بیان است. این نظر ایشان است.

بعد ایشان می‌فرمایند: البته ما باید محتملات را در موارد مختلفه مورد توجه قرار بدهیم؛ در موارد عدیده‌ای مثل اموال، دماء، فروج و اعراض خود شارع حکم به وجوب احتیاط در این موارد کرده

است. فعلیٰهذا اگر ما در این موارد احتمال حکم واقع بدهیم، نفس احتمال، منجِّز تکلیف خواهد بود و اگر ما شک کنیم؛ شک در اهتمام و عدم اهتمام شارع؛ آیا شارع در اینجا اهتمام به ایجاب احتیاط دارد یا نه، حکم برائت در اینجا شامل می‌شود و قبح عقاب بلا بیان دوباره در اینجا می‌آید.

پس من‌حیث‌المجموع می‌توانیم نتیجه بگیریم که نتیجهٔ کلام مرحوم نائینی مثل همان است که ما در اینجا مطرح می‌کنیم، گرچه در طریق مواضعی برای تأمل روی کلام ایشان وجود دارد؛ اما ایشان به این نکته پی برده‌اند که اینکه صرفاً ما بگوییم: این احتمال تکلیف، منجّز نیست، نه‌خیر؛ احتمال تکلیف به‌واسطهٔ اهتمام محتمل، آن اهتمام محتمل که دارد ممکن است منجّز باشد همان‌طور که سیرهٔ عقلائیه بر همین است.

بنابراین قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان فقط اختصاص پیدا می‌کند به مواردی که از نظر شارع اهتمام بر احتیاط در آن موارد وجود ندارد.

اللهم صل علی محمد و آل محمد