

هو العليم

بررسی حدیث رفع (11)

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 بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ 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 همین طور 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 می کنند آن دلیل مشخص است و مرحوم نائینی هم فقط به طور اجمال متذکر این دلیل می شوند. دلیلی را که مرحوم نائینی می فرمایند این است: جاعل در مقام جعل، فقط به نفس فعل فکر می کند و نمی تواند به حدود و قیود آن فکر کند؛ ابتدائاً جعل به وجوب حج تعلق می گیرد 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 می فرمایند: بنابراین در مورد حدیث رفع، رفع به «**رُفِعَ مَا لَا يَعْلَمُونَ**» نمی تواند 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 می شود و مجعول است و بعد در ظرف شک به حکم واقعی یا در ظرف شک در شبهه موضوعیه، که به عبارت دیگر مالش 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 تریخیص را شارع بیان بکند. بسته به خصوصیتی که عرض شد؛ اگر مورد، مورد مهم است و محل اهتمام شارع است در آنجا جعل احتیاط می کند؛ در جعل احتیاط، جعل حکم ظاهر نیست؛ جعل احتیاط از باب جعل طریق به وصول به حکم واقعی است؛ منتها یک وقتی حکم معلوم است و مکلف او را اتیان می کند، یک وقتی حکم واقعی مجهول است و مکلف از باب احتیاط در اتیان بین الطرفين یا اتیان بین الاطراف به آن حکم واقعی می رسد. 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 می کند.

إن شاء الله بعداً در بحث احتیاط خواهیم گفت که در چه مواردی این روایات «**أَخَوَكَ دِينُكَ فَاحْتِطْ لِدِينِكَ**»^۲

^۱ فوائد الأصول، ج ۳، ص ۳۳۹.

^۲ الأمالی، شیخ مفید، ج ۱، ص ۲۸۳.

یا «الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات»^۱ و «قف عند الشبهة»^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 شرعیه 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

اشکال اول: تعیین محط بحث اعلام در حدیث رفع

نکته ای که در اینجا به نظر می رسد 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 می گیرد صرف نظر از **أَيِّ مَكْلَفٍ؛ مَكْلَفٍ عَالِمٍ و مَكْلَفٍ جَاهِلٍ و شَاكٍ، مَكْلَفٍ قَادِرٍ و مَكْلَفٍ غَيْرِ قَادِرٍ، مَكْلَفٍ نَائِمٍ و مَكْلَفٍ مُسْتَقِظٍ**، جعل به نفس حکم تعلق می گیرد، بدون توجه به خصوصیت مکلف این جعل به او تعلق می گیرد، بنا بر نظر اعلام دارم عرض می کنم نه بنا بر تقریر خودمان. مثلاً حکم حرمت روی خمر رفته است، حالا این شارب خمر هر کسی که می خواهد باشد؛ شارب خمر نائم باشد یا شارب خمر مستیقظ باشد «**الخمر حرامٌ**». بله؛ در مقام تنجّز، به مورد ابتلاء مکلف شامل می شود 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 عاقل، بالغ، شاعر، مدرک و امثال ذلك است و محلّ ابتلاء هم هست که در دکانین خمر موجود است، در شوارع خمر موجود است، مثلاً شما وارد منزل یکی از

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

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۶، کتاب القضايا و الاحکام، باب ۹۲- بابٌ مِنَ الزَّيَادَاتِ فِي الْقَضَايَا وَ الْأَحْكَامِ، 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 هَلْکَاتِ داخل نماید.» (محقق)

^۲ همان، با قدری اختلاف.

^۳ الکافی، ج ۵، کتاب المعیشت، باب 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.

اصداً می‌شوید می‌دانید در آن منزل خمر موجود است، الآن حکم به نسبت به شما منجّز 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 و لکن 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 منجّز است.

حالا صحبت در این است که در مورد اضطرار و اکراه و «ما لا یعلمون» و امثال ذلک آیا این حکم اصلاً منجّز است یا منجّز نیست؟ این یک بحثی است که شخصی که مضطرّ نسبت به فعل است آیا حکم نسبت به او منجّز است و لکن فعلی 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 فعلی نیست.

ولی 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. علی‌ایّ 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 مضطرّ 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، سواء 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 اولی 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 بلاول به موضوع خاص با توجه به شرایط خاص تعلق گرفته است. شارع وقتی که حرمت را روی خمر می‌برد، آیا نفس الخمر حرامّ أو شرب الخمر حرامّ؟ نفس الخمر ليس بحرام، نفس الخمر أمر خارجي، واقعة خارجية، عين خارجي لا يتعلّق به الحرمة و لا يتعلّق به الإباحة، پس شرب الخمر حرامّ و حرمة هذا الشرب يصدر من منع الشارب في هذا الموضع حتى نحكم عليه بحرمة شربه آیا شرب گربه حرام است؟ اگر گربه برود خمر بخورد. آیا شرب الكلب حرامّ؟ شرب کلب که حرام نیست. آیا شرب الغنم حرامّ؟! اینکه معنا ندارد، آیا شرب المجنون حرامّ؟! شرب مجنون که حرام نیست؛ مجنون، مجنون است. پس کدام شرب حرام است؟! این آقایان که می‌گویند: الأحكام واقعی لا يتعلّق بالعلم و الجهل بل يشمل العالم و الجاهل و يشترك فيه الناس و غيره و العالم و الجاهل احنا نسئل عنهم که جعل این احکام اولیة واقعی بدون توجه به مکلف اصلاً معنا ندارد، باید این احکام در مقام جعل متوجه مکلف بشود؛ شرب المكلف حرامّ، حالا این مکلف کدام مکلف است؟! مکلف نائم أو مکلف مستيقظ مکلف شاعر أو مکلف ناسی؟! کدام مکلف در مقام جعل، شرب خمر به او تعلق گرفته است؟!

در اینجاست که مسئله به دو قسم تقسیم می‌شود؛ مسئله اول جایی است که حکم روی مکلف بما هو مکلف 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، «كل مكلف يجب عليه الصلاة ما لم يكن - ببینید اینجا هم قید می‌زنیم - مجنوناً» چون این طور هم می‌توانیم 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 يقدر عن الفعل ولی متهیؤ للفعل می‌شود بیدارش کنیم تا نماز بخواند. مستيقظ بشود نماز بخواند؛ ولی مجنون را می‌خواهید چه کار کنید تا اینکه بیايد نماز بخواند؟! نمی‌شود. مغمی علیه هم حکم مجنون را دارد.

نکته در اینجاست 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 أكرهوا عليه» و «ما اضطروا إليه» قضا را مترتب کرده یا نکرده است؟ من باب مثال شخصی را بر افطار صوم اکراه می‌کنند، آیا شارع حکم به قضاء يوم 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.

^۱ المحاضرات فی الاصول، ج ۲، ص ۲۷۰.

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.

لازمه 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 **أی جهة** نمی‌برد، اینکه لغو است وقتی که می‌گوید: **الصلاة واجبة** وجوب 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 حرامٌ لكلٍ مكلفٍ مختارٍ غير مريضٍ** که **لا يحتاجُ و لا يضطرُّ إلى شربه**. پس اینکه می‌گویند: در عالم جعل این احکام **يشترك بين العالم و الجاهل** در همه‌جا نیست - آن نکته‌ای که خدمتان عرض کردم نباید فراموش بشود - حکم روی خمر من حیث هو هو نمی‌رود، حکم روی شرب خمر می‌رود و شرب، شارب می‌خواهد شرب، شرب گربه که نیست شرب شارب است؛ حالا این شارب **من هو؟!** این شاربی که حکم حرمت روی او رفته **من هو؟!** باید بگوییم: **صبيٌّ؟!** نه، فایده‌ای ندارد، **مكلفٌ مراهقٌ؟!** لا، **لا يحزمُ على المراهق شربُ الخمر بل لابد أن يكون بالغاً و مكلفاً، آیا لابد أن يكون بالغاً و مكلفاً** به‌نحو اطلاق است؟! لا، **إذا كان مختاراً، این إذا كان مختاراً** 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 دَرک را که همان غرامت و دَرک 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 الصلاة على المرء في كلِّ حالٍ إذا لم يكن مجنوناً أصلاً** در مورد مجنون می‌توانیم بگوییم که خروج موضوعی دارد خروج تخصصی دارد، یا در مورد مغمی علیه بگوییم: **إذا لم يكن مغشياً عليه أو يكون مغمى عليه، يَجِبُ الصلاة على المرء بنحو الاطلاق؛ إذا كان نائماً إذا كان مُستيقظاً إذا كان جاهلاً إذا كان عالماً، إذا كان شاكراً في الوقت و غير ذلك في جميع هذه الأحوال إذا كان صحيحاً و إذا كان مريضاً، إذا كان متعباً و إذا لم يكن متعباً إذا كان في البحر و حين الغرق إذا كان في الشاطئ و غير ذلك. في جميع الأحوال** حکم وجوب نماز روی مرء آمده است. ما در اینجا استفاده می‌کنیم که شکّ در

حکم هم در این مورد هست، ولكن وقتی که به مرأه توجّه می‌کنیم می‌بینیم حکم مرأه فرق می‌کند؛ **تَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا لَا تَكُونُ حَائِضًا وَ لَا نَفْسَاءً**. از اینکه حکم به قضای صلاّٰه برای مرأه حائض و نفسا نیامده است، از اینجا کشف می‌کنیم که در مقام جعل - نه در مقام تنجّز - **أَوَّلًا بِأَوَّلِ خَلْقِ الْمَرْأَةِ عَنِ الْحَيْضِ وَ النَّفَاسِ** 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؟! بالأخره 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 على كلّ حالٍ**، یک وقت هم شارع حکم را مقیّد قرار می‌دهد مثل **المرأة - قیدش قید سلبی است بشرط لا است - بِشَرَطِ أَنْ لَا يَكُونَ حَائِضًا وَ لَا نَفَسَاءً** و این حکم را بار می‌کند. درست شد؟! ما در همین جا در «**ما لا يعلمون**» هم همین حرف را می‌زنیم می‌گوییم: در مورد «**ما لا يعلمون**» 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؛ نه‌خیر 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، **يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْخَمْرُ**، مکلف عالم به موضوع **يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْخَمْرُ** و امثال ذلک.

و لِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ که اینجا دور لازم می‌آید؛ شما می‌گویید که مکلف عالم به حکم یا عالم به موضوع **يَحْرُمُ 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 **بجزئیاته و خصوصياته**؛ 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 نمی‌دانم که شارع نسبت به این مایع چه حکمی کرده است؟ **إِمَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا خَمْرٌ وَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الشَّرْبُ وَ إِمَّا 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 می‌کنم که در مقابل من هست. به این می‌گویند: ملتفت، حالا این مکلفی که ملتفت است، می‌شود که در مقام جعل، قید برای موضوع قرار بگیرد؛ یعنی شارع بگوید: **كُلُّ مَكْلَفٍ مُلْتَفِتٍ سِوَاءَ كَانَ عَالِمًا وَ سِوَاءَ كَانَ جَاهِلًا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الشَّرْبُ**، پس دور هم در اینجا لازم نمی‌آید. بله، اگر

مكلف عالم باشد، اگر قید به عنوان علم **بخصوصه** مدّ نظر قرار گرفته باشد در اینجا دور لازم می‌آید و این امتناع است

بنابراین ما در اینجا نیاز به متمم جعل نداریم. می‌شود شارع بگوید: **إِذَا كَانَ الْمَكْلَفُ مُلْتَفِتًا إِلَى الْحَكْمِ يَجِبُ عَلَيْهِ هَكَذَا وَ يَحْرَمُ عَلَيْهِ هَكَذَا وَ إِذَا لَا يَكُونُ مُلْتَفِتًا إِلَيْهِ مَثَلُ الْخَاطِئِ وَ النَّاسِ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ** درست شد؟! می‌شود شارع این را در نظر بگیرد و اشکالی در این صورت لازم نمی‌آید. 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؛ به خاطر اینکه در بسیاری از مواقع ما می‌بینیم که اصلاً مكلف عالم به حکم نیست؛ مثل اینکه مكلفی عالم به وجوب صلاة نیست شارع حکم به قضای صلاة نمی‌کند؟! مكلف عالم به وجوب صوم نیست شارع حکم به قضا می‌کند حکم به كفاره می‌کند، - نه حالا كفارة عمد بالأخره حکم به كفاره می‌کند - مكلف عالم به حرمت صید نیست و در حج صید می‌کند باید كفاره بدهد یا من باب مثال مكلف عالم به حرمت استظلال در یوم نیست و استظلال می‌کند، همه فتوا به **كفارة النشاة** می‌دهند. روایت هم داریم.^۱

ما باید در بسیاری از موارد قائل تخصیص بشویم ولو اینکه مكلف عالم به حکم نیست؛ **إِما** به حکم عالم نیست و **إِما من جهة جهله بالموضوع**، شبهه، شبهة موضوعیه است. در حالی که لسان روایت آبی از تخصیص است؛ روایت می‌گوید که «**رُفِعَ مَا لَا يَعْلَمُونَ**»، «**ما لا یعلمون**» مرفوع است. آبی از تخصیص است. [صحیح نیست که بگوییم] «**ما لا یعلمون**» مرفوع است **إِلَّا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ**، «**رُفِعَ مَا لَا يَعْلَمُونَ**» **إِلَّا فِي 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 می‌کردیم که منظور از «**ما لا یعلمون**» چیست؟ علی‌ای حال اگر منظور از «**ما لا یعملون**» علم نسبت به نفس حکم باشد، در اینجا اشکال تخصیص لازم می‌آید در حالی که لسان روایت آبی از تخصیص است این کلام مرحوم نائینی نسبت به اینجا بود.

مرحوم نائینی بعد از این قضیه می‌فرماید که دیگر فرقی نمی‌کند 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،

^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 شَأْنٌ...»

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

آن عنایت در مورد دفع هم وجود دارد. به جهت اینکه در مورد رفع ما گفتیم که «رفع» به حسب بادی 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 شاک 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 می آید و این شک را برمی دارد، پس حکم در اینجا نسخ شده است و این خلاف است؛ ما در مورد رفع نمی گوئیم که حکم در اینجا نسخ شده است ما این حرف را در اینجا نمی زنیم؛ بلکه ما می گوئیم که مقتضی برای تحقق آن حکم **مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ** نیست، نه اینکه این حکم مجعول شده است و نسبت به ما هم شامل می شود؛ اما از این به بعد شامل ما نمی شود. 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 می خواهد 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 می کنیم و به عنوان مبنای برای خود قرار می دهیم؛ این اشکالی که در اینجا مطرح شد که این اگر شامل شاک می شود پس این نسخ است - البته قبلاً نسبت به این قضیه اشاره ای کردیم اما بعداً هم می آید - اگر شامل شاک نشود پس این رفع می خواهد چه چیزی را بردارد؟! بنابراین حتماً باید منظور از «رفع»، «دفع» باشد و وقتی هم که دفع شد تجوّر و اینها لازم دارد. مرحوم نائینی می فرماید: نیازی به این قضیه نیست؛ به جهت اینکه می توانیم بگوئیم که «رفع» مقتضی برای ادامه حکم در اینجا هست، آن مقتضی را رفع می کند که اصلاً نمی گذارد آن حکم واقعی شامل مانحن فیه بشود. علی ای حال ایشان می فرماید که استعمال رفع به معنای دفع زیاد است و نیازی به این همه اتعاب نیست و روایت هم از آن صلابت خودش نمی افتد.^۱ حدیث شریف در اینجا به معنای دفع است؛ یعنی دفع مقتضی برای ترتب 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.