

هو العليم

بررسی اجرای قاعدهٔ قبح عقاب بلا بیان در شبهات موضوعیه

سلسله دروس خارج اصول فقه - برائت - جلسهٔ دویست و بیست و نهم

استاد

آیت الله حاج سید محمد محسن حسینی طهرانی
قدس الله سره

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جریان قاعده قبح عقاب بلا بیان در شبهات موضوعیه

مطلبی هست که مرحوم شیخ به این مطلب اشاره دارد که آیا قاعده قبح عقاب بلا بیان در مورد شبهات موضوعیه هم جاری است یا نه، بعضی‌ها گفته‌اند: این قاعده اختصاص به شبهات حکمیه دارد چون آنچه که متکفل شبهات حکمیه است شارع است و شارع وظیفه‌ای نسبت به شبهات موضوعیه و رفع شبهه از مورد شبهه ندارد؛ مثلاً در موضوعیت خمر و شک بین مائیت و خمریت شارع حکمی ندارد و تشخیص این با عرف است پس قاعده قبح عقاب بلا بیان مختص شبهات حکمیه است.

نسبت به این قضیه جوابی که داده شده این است که گرچه وضع و رفع شبهات موضوعیه به دست شارع نیست و انعقاد موضوع و رفع آن شبهه در اختیار شارع نیست؛ اما شارع با بیان احتیاط و توسعه دلیل احتیاط نسبت به شبهات موضوعیه می‌تواند در اینجا رفع شبهه کند و چون در شبهات موضوعیه اعلان توسعه نسبت به دلیل احتیاط را نکرده است پس قاعده قبح عقاب بلا بیان در مورد شبهات موضوعیه هم ساری و جاری است.

تأملی بر عدم جواز ورود مجتهد به موضوعات

قبل از اینکه نسبت به این قضیه اشکالی وارد بشود باید یک مطلبی را عرض کنیم و آن این است که این مسئله معروف و متداولی که می‌گویند: وظیفه مجتهد فقط بیان احکام است اما نسبت به موضوعات، مجتهد هیچ‌گونه وظیفه‌ای ندارد، این مسئله محل تأمل است؛ زیرا در موضوعات و شبهات موضوعیه و انعقاد موضوع گرچه دلیل شرعی نسبت به تبیین موضوع وجود ندارد، بلکه تبیین موضوع به عرف و به تجربه و به ملاکاتی که خارج از محدوده شرع است برمی‌گردد و شارع پس از تحقق موضوع، حکم را بر آن موضوع بار می‌کند؛ الا اینکه وظیفه مجتهد فقط منحصر در بیان احکام بعد از تحقق موضوع نیست؛ بلکه وظیفه مجتهد عبارت از رفع جهالت و رفع شبهه در مقام عمل نسبت به مکلف است و از آنجایی که در بسیاری از موارد، شبهه با موازین علمی و ادله شرعی تعلق و رابطه دارد...، فرض کنید استصحاب خودش تبیین موضوع را می‌کند یا براءت و احتیاط تبیین موضوع را می‌کنند تعبداً، به واسطه خروج موضوع تکوینی و ورودش در دایره تعبدی به واسطه اصول عملیه در اینجا مجتهد خود را درگیر با شبهات موضوعیه احساس می‌کند. در آن مواردی که خود موضوع مشخص و مکلف هیچ‌گونه شکی نسبت به موضوع ندارد مجتهد حکم را بر این موضوع بار می‌کند؛ **الخمر**

حرام و الخلل حلال در تیقن به خلّیت، جای شبهه نیست و مجتهد هم حکم را بیان می‌کند و مترتب می‌کند و مکلف هم که عمل می‌کند. در آن مواردی که حرمت مشخص است هم باز نیازی به بیان شارع یعنی بیان مجتهد ندارد.

صحبت در موارد مشکوک است. در شبهه موضوعیه اگر مورد موردی باشد که شارع نسبت به آن مورد در احترازش اهتمام داشته باشد یا در اتیان به او اهتمام داشته باشد، عرف که این مطلب را نمی‌فهمد؛ بلکه این مجتهد است که به واسطه ادله در اینجا احراز اهتمام شارع را نسبت به موضوع و عدم اهتمام شارع را نسبت به موضوع دیگر می‌کند. فلذا در باب اجتناب از بعضی از شبهات موضوعیه حکم به احتیاط می‌کند، چرا؟! گرچه دلیل وجود ندارد و به مقتضای قاعده قبح عقاب بلا بیان و ادله برائت جواز اتیان است؛ ولی به واسطه اهتمام شرع که فقط مجتهد می‌تواند این اهتمام را احراز کند - البته غیر از بعضی از مستقلات عقلیه و غیر از مواردی که خود عقل تشخیص می‌دهد، آن موارد خودش دلیل جدا دارد؛ یعنی خود دلیل عقل در آنجا هست - پس در این موارد وظیفه مجتهد است که مطلب را بیان کند و به واسطه اهتمامی که شارع دارد نسبت به آن موضوع قائل به احتیاط بشود. این مطلبی بود که قبل از پرداختن به آن اشکالی که بر اصل قضیه وارد می‌شود بیان شد.

نقد دیدگاه اختصاص قاعده قبح عقاب به شبهات حکمیه

اما راجع به اینکه چرا در شبهات موضوعیه قبح عقاب بلا بیان جاری نیست و فقط در شبهات حکمیه است، این مسئله محلّ تأمل است؛ به جهت اینکه در شبهات موضوعیه قاعده قبح عقاب بلا بیان همان طوری که قبلاً عرض شد یک مسئله عقلی است و مسئله شرعی نیست که محدوده بیانش به محدوده شرع منحصر بشود **لا اکثر و لا اقل**؛ بلکه قاعده قبح عقاب بلا بیان یک قاعده عقلی است و بیان در اینجا - همان طوری که قبلاً عرض شد - یا بیان خاص است یا بیان عام است و هر کدام از این دو در تحت منجزیت تکلیف برمی‌گردند. تکلیف به واسطه منجزی منجز باشد به نحوی که مؤمن از عقاب در آن مورد تکلیف وجود نداشته باشد؛ پس بیان، عبارت از رفع جهالت در مورد مشکوک است. درست شد؟ حالا این رفع جهالت در مورد مشکوک که **بیان من الشارع او من غیر الشارع**، این بیان مگر در مورد شبهات موضوعیه وجود ندارد؟! اگر شما شک کنید که آیا این ماء طاهر است یا این ماء نجس است این شبهه، شبهه موضوعیه است، در اینجا بیان برای نجاست وجود ندارد؛ وقتی که بیان برای نجاست وجود نداشت قبح عقاب بلا بیان در صورت ارتکاب به این ماء ثابت می‌شود.

... پس قبح عقاب بلا بیان در شبهات موضوعیه هم قطعاً وارد است علاوه بر شبهات حکمیه چون قاعده عقلی اختصاص به یک مورد دون مورد دیگر ندارد.

عدم جریان قاعده در موضوعات مورد اهتمام شارع

حالا در مورد شبهات موضوعیه صحبت در این است که هم آن قائلی که قائل به عدم مورد قبح عقاب بلا بیان در شبهات موضوعیه هست، همین قائل، قائل به این است که در بسیاری از مواردی که بدانیم شارع نسبت به آن مورد شبهه که شبهه موضوعیه است اهتمام دارد در آنجا نمی‌توانیم این قاعده قبح عقاب بلا بیان را جاری کنیم؛ یعنی در آنجا مسئله و خوب احتراز یا وجوب اقدام در آنجا هست.

من باب مثال در مسائلی که مربوط به حج است اگر عقل به واسطه دلیل اهتمام شارع را نسبت به مسئله حج استفاده کند که این قدر حج مهم است و اگر از انسان فوت بشود **کذا و کذا** اگر کسی حج انجام ندهد در هنگام فوت به او می‌گویند: «**مَت يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا**»^۱ کسی که حجش فوت بشود حتی متسکعاً باید به حج برود^۲ و **کذا و کذا** این ادله را اگر شخص مجتهد نگاه بکند آن وقت آیا می‌تواند در مورد استطاعت [برائت جاری کند؟!]^۳ اگر شما شک بر استطاعت کنید که آیا امسال مستطیع شدید یا نشدید آیا می‌توانید در اینجا برائت جاری بکنید و بگویید که در اینجا بیان بر استطاعت وجود ندارد؛ من شک در استطاعت دارم پس وجوب حج هم بر ما هنوز انعقاد پیدا نکرده است، تقرر پیدا نکرده است! نمی‌توانید این حرف را بزنید، باید در اموال بررسی کنید. البته ما مسئله استطاعت را طور دیگری می‌دانیم حالا بنا بر فرض معروف و مشهور باید اموال را بررسی کنید ببینید که آیا امواتان شما را برای حج مستطیع کرده یا مستطیع نکرده است.

یا همین طور نسبت به مسائل خمس نسبت به مسائل زکات یا نسبت به مسائل دیگر مثل مسئله نکاح که این قدر شارع نسبت به این موضوع اهتمام داشته است یا فرض کنید نسبت به اقدام؛ اقدام بر بعضی از امور؛ همان طوری که در جلسه قبل عرض کردیم فرض کنید در بیابان می‌بینید یک جاننداری دارد حرکت می‌کند و شما رفته‌اید در بیابان آهو شکار کنید، یک حیوانی را می‌بینید وارد می‌شود و شک می‌کنید که این چهارپا دارد یا اینکه این دوپا دارد. حیوان دوپا که ما نداریم لابد انسان است آیا به مجرد این شک این احتمال برای شما منجز تکلیف نیست؟! صرف احتمال آیا در اینجا منجز نیست؟! آیا حتماً باید یقین پیدا کنید تا برای شما منجز بشود؟! یقین به حیوانیت پیدا کنید تا حلیت ثابت بشود و اباحه؟! یقین به انسانیت پیدا کنید تا حرمت اهلاک در اینجا برای شما ثابت بشود؟!^۴

لذا در اینجا ما می‌بینیم که عرف در بعضی از موارد می‌گوید که مجرد احتمال خودش منجز است؛ و نیاز به قطعیت نداریم. یعنی صرف احتمال موضوع، خودش اصلاً جعل حکم می‌کند. لذا اگر شما در چنین موقعی

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۵، کِتَابُ الْحَجِّ، بَابٌ مِنَ الزَّيَادَاتِ فِي فِقْهِ الْحَجِّ، ص ۴۶۲، ح ۲۵۶.

^۲ جهت اطلاع بیشتر وسائل الشیعة، ج ۱۱، أَبْوَابُ وُجُوبِ الْحَجِّ وَ شُرَائِطُهُ، بَابُ وُجُوبِ الْحَجِّ مَعَ الْإِسْتِطَاعَةِ عَلَى الْفَوْرِ وَ تَحْرِيمِ تَرْكِهِ وَ تَسْوِيفِهِ، ص ۲۸ و حاشیة الإرشاد، ج ۱، ص ۳۷۶ و مجمع الفائدة، ج ۶، ص ۷۵ رجوع شود.

من باب مثال تیری رها کردید و خورد بعد معلوم شد که انسان است در محکمه قاضی شما را محکوم می‌کند؛ البته نه محکوم به اعدام کند که شما یقین داشتید، اما شاید محکوم به حبس ابد بکند یا پرداخت دیه و امثال ذلک. اینها چیزهایی است که ملزم است و بعد هم عقاب اخروی هم هست در عقاب اخروی خداوند می‌گوید: تو که احتمال می‌دادی که این انسان است چرا آمدی این اقدام را کردی؟! این معلوم می‌شود که این مسئله یک مسئله واقعی است.

کشف اهتمام یا مسامحه، بر اساس ملاک عقلی

احکام شرعی که مستفاد از جریان اصول عملیه هستند براساس ملاک، آن احکام شرعی، ثبوت پیدا می‌کنند. آن ملاک عبارت از همان ملاکی است که عقل آن ملاک را در مورد قضایای خودش مدنظر قرار می‌دهد. در یک جا شما می‌بینید که عقل نسبت به یک موضوعی مسامحه دارد؛ من باب مثال یک فقیری در خیابان دارد راه می‌رود و از شما تکدی می‌کند و شما برمی‌گردید بیست تومان به او می‌دهید، پنجاه تومان به او می‌دهید، صد تومان به او می‌دهید، در اینجا عقل نمی‌گوید که حالا برو از این فقیر تحقیق کن و ببین که آیا واقعاً فقیر است یا فقیر نیست، می‌گوید: بابا همین قدر که دارد تکدی می‌کند معلوم است که فقیر است، صد تومان به او بده. اما یک وقتی شما نذر می‌کنید که یک صد هزار تومان برای شفای فرزندان به یک فقیر بدهید؛ آیا هر فقیری که در خیابان هست به او یک چک صد تومانی می‌دهید یا می‌روید تحقیق می‌کنید؟ می‌بینید که یک فقیری مستحق است، گرفتار است طلبه کذاست پول ندارد، برمی‌دارید آن پول را به او می‌دهید. به هر کسی که در خیابان هست نمی‌دهید؛ لعلاً این کسی که در خیابان هست اصلاً فقیر نیست و خودش را به تکدی می‌زند و خود را فقیر نشان می‌دهد. این برای چیست؟ این برای این که دو تا چهارتا است.

این قضیه عقلی است عقل می‌گوید: در هر مسئله مهم شما باید تحقیق کنید، فلذا اگر شما همین طور در خیابان‌ها یک فقیر پیدا کردید و به او صد هزار تومان دادید و بعد معلوم بشود که این فقیر نبود ذمه شما بری نمی‌شود؛ چون شما تحقیق نکردید. اما اگر تحقیق کردید و دیدید یک نفر واقعاً فقیر است و بعد به او اعطا کردید و بعد مشخص بشود که این فقیر نبود باز ذمه شما بری است؛ چرا؟! چون به مقتضای دلیل عقلی فحص کردید، این را شرع نگفته است، این را مجتهد استنباط می‌کند و شرع نگفته است که اگر در این مورد باشد ذمه بری است و در آن مورد باشد بری نیست. عقل در اینجا حکم می‌کند؛ عقل می‌گوید: وقتی که شما نذر کردید، ذمه شما نسبت به اعطاء این مال مشغول می‌شود و باید بری شود، این بری الذمه شدن به واسطه اعمال این ادای نذر است. این ادای ذمه را عقل در آنجا حکم می‌کند که در چه موردی ذمه بری شده است و در چه موردی ذمه بری نشده است. درست شد؟! این دیگر حکم عقل است و این هم حکم عرف است یعنی حکم عرف و عقل در اینجا یک مسئله است. حالا این یک مسئله بدیهی است خیلی مثال پیش پا افتاده است.

مثال‌هایی از امور مهمه در عرف، تأییدشده در شرع

هزاران هزار مثال ما در اینجا داریم.

حصول شرط عدالت در امام جماعت و مرجع تقلید

یک وقتی شما می‌خواهید بروید پشت سر یک نفر نماز بخوانید دیگر نمی‌روید خیلی تحقیق بکنید؛ بلکه همین قدر که نگاه می‌کنید یک وجب ریش دارد و ریشش سفید هم هست و عصا هم دارد می‌گویید: این دیگر سلمان فارسی است و این دیگر احتیاجی به تحقیق ندارد! چرا؟! یک نماز خواندن این قدر مثنونه ندارد، می‌خواهید یک نماز بخوانید و بعداً پی کارتان بروید این دیگر خیلی چیز ندارد؛ ولی یک وقتی می‌خواهید از یک نفر تقلید بکنید اینجا دیگر به ریش و عمامه نباید نگاه کنید که ریشش یک وجب است یا دو وجب یا عصای آنوس کربلایی کاظمینی دارد یا ندارد یا نعلین زرد نجفی به پا دارد یا ندارد! نعلین زرد و عمامه و ریش دو وجب در اینجا موجب احراز مرجعیت و جواز فتوا و جواز تقلید نمی‌شود، باید بروید پدر خودتان را دریابورید، تحقیق کنید، تفحص کنید، از این طرف از آن طرف پرسید، در مجلس درسش حاضر شوید، اطرافیانش را ببینید، آن جنبه تقوی و قدسش را مدنظر قرار بدهید تا بتوانید تقلید کنید. اگر این کارها را انجام ندهید در روز قیامت نسبت به تقلیدتان معاقب هستید ولو اینکه آن تقلید صحیح باشد! چرا؟ چون در اینجا اقدام **علی اقتضاء جری عقل و جری اعمال العقل** انجام ندادید؛ درحالی که شرع نگفته است؛ نیاز به بیان شرع ندارد عقل می‌گوید: تقلید با اقامه جماعت خیلی فرق می‌کند آن عدالتی که در اقامه جماعت است با آن عدالتی که در مسئله تقلید است خیلی تفاوت دارد و این مسئله عقلی است و نیاز به بیان شرع ندارد. شرع هم براساس این مسائل عقلی احکام خود را پیاده کرده است.

مسئله نکاح و اعراض

تصور بکنید یک جامعه مدنی، جامعه‌ای که می‌خواهد براساس عدالت و مقتضای عقل عمل بکند، آیا انسان می‌شود نسبت به اعراض و نسبت به مسائل نکاح، براثت و اینها را جاری کند؟! اصلاً مسلمان هم نیستند، می‌گویند: نه! در یک جامعه ممکن است شخص حتی از جانش بگذرد ولی از عرضش نگذرد! خیلی اتفاق افتاده است. ممکن است اتفاق بیفتد که شخصی به خاطر کاری که زنش می‌کند او را طلاق بدهد؛ یک کار جزئی، نه حالا به آن مسائل مهم و امثال ذلک برسد. خیلی اتفاق افتاد حتی در افراد عادی که در زمان سابق در مجالسی شرکت می‌کردند همین قدر که زنشان بلند می‌شد می‌رفت با یک نفر می‌رقصید، طلاقش می‌دادند باینکه اصلاً دین ندارد، ریش تراش است اما می‌گوید: این عمل خلاف، تصرف در شئون من تلقی می‌شود و حق هم دارد طلاقش بدهد؛ زنی که بلند شود برود با یکی برقصد باید طلاقش داد باینکه زنا نکرده و قضیه به جای دیگر هم نرسیده است. چرا؟! به خاطر اهمیت مسئله است.

کار است، حضرت می گوید: برو اصلاً این حرف‌ها چیست یادت رفت خواب بودی، خواب دیدی فلان و این حرف‌ها، دوباره برمی گردد حضرت می فرماید: برو پی کارت برا چه آمدی؟! یک دفعه به تو گفتم: برو! امیرالمؤمنین نمی خواهد این زن را بکشد؛ حالا یک اشتباهی کرده خودش می داند و خدای خودش توبه بکند، خدا می بخشد چرا بیاید یکی را بگیرد و بکشد.

لذا در زنا شما می بینید که چهار نفر باید بیایند شهادت بدهند که این قضیه اتفاق افتاد! یک جهت مهم به خاطر عدم افساء نسبت به اسرار مردم و این حرف‌هاست. این مسئله قتل نفس این قدر مهم است که حضرت می خواهد این را به هر وسیله‌ای که شده دفع کند و اجازه ندهد که این مسئله اتفاق بیفتد و مانع بشود. در اینجا شرع با عقل منطبق شد.

یا در مسئله عرض و آبروی شخصی را بردن که این مسئله آبرو بردن خیلی مسئله مهم است، شخصیت انسان در جامعه به آبروی او است. دیده شده افرادی که آبرویشان رفته و اصلاً از یک شهر رفتند و دیگر نماندند. اصلاً چطور به افراد نگاه کند، اتفاق افتاده است. اسلام می آید روی مسئله عرض، شخصیت، احترام و شئون این شخص تمرکز می کند، اشاره می کند، دست می گذارد.

اینها مسائلی است که ما می بینیم ولو اینکه شرع نگوید اما این مسائل در اجتماع متداول است؛ یعنی قضاوت عمومی و قضاوت عقلایی نسبت به موارد در شبهات موضوعیه تفاوت می کند؛ اما نسبت به طهارات و نجاسات مردم خیلی اهتمام ندارد - حالا غیر از وسواس که آن به جای خود - نسبت به مسائل مالی و امثال ذلک خیلی اهتمام ندارند. البته نسبت به آن موارد بالا بله، اما موارد جزئی خیلی اهتمام ندارد. نسبت به اکل و شرب و اینها خیلی آن چنان که باید و شاید مردم اهتمام ندارند. آن وقت می بینیم در همین‌ها هم شارع سهل گرفته است؛ یعنی این مسئله‌ای نیست که از طرف شارع بخواهد بیاید؛ بلکه شارع به مقتضای آن تطبیق مسائل شرعی بر مسائل فطری - تعبیر می کنند به اینکه شارع **أحد من العقلاء و رأس العقلاء** این طور تعبیر می آورند اما ما طور دیگر تعبیر می کنیم و اشکال قضیه را می گوئیم - شارع می آید بیان احکام را می کند؛ آنجایی که فطرت نسبت به آنها خیلی سست و خیلی اهتمام ندارد؛ لذا می بینیم شارع هم در آن موارد قائل به برائت

بَالَ عَبْدٍ وَآلِ أُنْتَى بَالَ أُنْتَى فَمَنْ غَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعُ بِالِّ مَعَ رُوفٍ وَأَدَاءٌ إِلَى هُوَ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخَفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعَادَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤٠﴾. نور ملکوت قرآن، ج ۱، ص ۴۰:

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید، درباره شما حکم قصاص به‌طور قانون ثابت و لازم شد که راجع به کشتگانان شخص آزاد را در برابر آزاد، و بنده را در برابر بنده، و زن را در برابر زن قصاص کنید! و اگر درباره قاتل از طرف برادرش که مقتول باشد چیزی بخشیده شد، و به قبول دیه آن در برابر قصاص، ارفاقی به عمل آمد، در این صورت برعهده وارثان مقتول است که به‌طور نیکو و پسندیده دیه را از قاتل بگیرند و او را در شدت و سختی و عُنْف نگذارند.»

^۱ جهت اطلاع بیشتر به الکافی، ج ۷، **کِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ آخِرُ مِنْهُ**، ص ۱۸۵، ح ۱ رجوع شود.

است، اباحه است، حلیت و امثال ذلک است و در آنجایی که فطرت نسبت به آن موضوع حساسیت دارد و عقل نسبت به آن موضوع اهتمام دارد، در آنجا می بینیم که شارع می آید احتیاط می آورد. موارد احتیاطی که إن شاء الله می خوانیم، ناظر به این موارد است.

نتیجه: تفصیل بین شبهات مورد اهتمام و شبهات بسیط

پس در آن مسائل عقلی که مستنتج از قضایای فطری هست معیار را ما این قرار بدهیم که در هر جا که شرع در آنجا بیان دارد در آنجا حرفی نیست؛ در آنجایی که شرع بیان ندارد و شبهه از آن شبهاتی است که بسیط است این مشمول قاعده قبح عقاب بلا بیان می شود، در آن مواردی که شبهه مشکل است و ما از شرع اهتمام شرع را نسبت به آن قضیه می فهمیم یا عقل **بالاستقلال القطعی** آن مورد را داخل در مستقلات عقلیه محسّنه و مقبّحه قرار می دهد ما در آنجا نمی توانیم به قاعده قبح عقاب بلا بیان تمسک کنیم؛ بلکه نفس احتمال، موجب انعقاد دلیل عقلی و جوب دفع ضرر محتمل است، در این موارد خود عرف، مجرد احتمال را محرز برای تکلیف در اینجا می داند.

تلمیذ: شارع جزء عقلا بلکه رئیس آن است.

استاد: بله، حالا این مسئله امروز گذشت. دیگر می خواستیم اصلاً وارد بحث کلامی راجع به مستقلات عقلیه بشویم، گرچه چند جلسه ای کار داریم.

اللهم صل علی محمد و آل محمد