

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و أما الإجماع، فقد نقل على البراءة إلا أنه موهون و لو قيل باعتبار الإجماع المنقول في الجملة فإن تحصيله في مثل هذه المسألة مما للعقل إليه سبيل و من واضح النقل عليه دليل بعيد جدا.».

دلیل سوم اجماع

سومین دلیلی که بر برائت اقامه شده است، اجماع است. در مورد این اجماع مرحوم شیخ انصاری دو بیان را مطرح می کنند.

بیان اول مرحوم شیخ

بیان اول تعلیقی است. علما همه اتفاق نظر دارند که اگر فعلی حکمش مجهول باشد و از باب مشکوک الحكم بودن نیز شارع حکمی را برایش جعل نکرده باشد، همه علما اتفاق نظر دارند که حکم برائت است. نام این اجماع را تعلیقی می گذارد چراکه اجماع معلق است بر نبود حکمی بر احتیاط از جانب شارع. اگر شارع به عنوان مشکوک الحكم احتیاط را برایش جعل کند دیگر این اجماع محقق نمی شود. اگر دلیلی عقلی یا نقلی بر این مطلب باشد معنایش وجوب احتیاط در موارد مشکوک الحكم است.

بیان دوم اجماع

اگر حکمی من حیث انه مشکوک الحكم نداشته باشد، همه اتفاق نظر دارند که حکم برائت است. در این بیان تعلیقی صورت نگرفته است و مستقیم حکم به برائت شده است. چند راه را برای تحصیل این اجماع مطرح می کنند. دومین راه تراکم اجماعات منقوله واصله در طول دوران است که نتیجه اش تحصیل اجماع است.

اشکال مرحوم آخوند

مرحوم آخوند به بیان دوم و راه دومش که تراکم اجماعات منقوله باشد، اشکال می کنند. می فرمایند هر چه تراکم اجماعات شود، ما را به اجماع محصل نمی رساند و همان منقول خواهد بود.

این نقطه اختلاف اساسی بین مرحوم شیخ و مرحوم آخوند است. مرحوم شیخ از اجماعات منقوله استفاده محصل فرموده است؛ اما مرحوم آخوند می فرماید: ما از اجماعات منقوله استفاده اجماع محصل نمی کنیم. لذا باید این اجماعات منقوله را به

عنوان اجماع منقول بررسی کنیم. در مورد اجماع منقول بیان شد اعتباری ندارد و ثانیاً بر فرض اینکه اجماع منقول فی الجمله به مقدار اسباب و به مقداری که دلالت بر سبب دارد، حجت باشد؛ اجماع منقولی اعتبار دارد که مدرکی یا محتمل المدرک نباشد. در خصوص بحث اصالت البرائه چون برای برائت در شبهات وجوبیه و تحریمیه چه حکمیه و چه موضوعیه دلیل عقلی روشن داریم و دلیل نقلی واضح بر برائت حدیث داریم، صحه، اطلاق و این احادیثی که خواندیم ادله نقلیه بر برائت هستند با وجود این ادله عقلیه و ادله نقلیه می گوئیم: این اجماع به درد ما نمی خورد و دیگر این اجماع اصالت ندارد.

اجماع زمانی به عنوان یک دلیل مستقله که این اجماع مدرکی نباشد، یعنی اگر گفتند همه این فقها این فتوا را دادند، به استناد این روایت این فتوا را داده اند و باید سراغ روایت برویم و اینجا اجماع به ما هو اجماع کاشف از معصوم نیست یا اگر محتمل المدرک باشد، این کاشف از قول معصوم نیست و در این مسئله ما یقینی المدرک است و اگر فقهای ما گفتند ما اصالت البرائه را جاری می کنیم، می دانیم مستند فقها یا دلیل عقلی است یا نقلی و این مسئله اجماع است.

نکته استاد

این نکته حائز اهمیت است که اختلافاتی که بین اخباریین و اصولیین بوده است تحصیل اجماع سخت به نظر می رسد. از طرفی اجماع مدرکی و محتمل المدرک نیز اعتبار ندارد. باید احرار کنیم اجماع دلیلی مستقل است و کاشف از نظریه معصوم است و اگر احتمال وجود مدرکی را بدهیم، اجماع از اعتبار ساقط می شود. در مورد معاملات عموم اجماعات مدرکی است، معمولاً روایتی بوده است که طبق آن فتوا داده اند. در مورد عبادات معمولاً مدرکی نیست؛ روایتی و دلیلی در بین نبوده و اجماع تنها دلیل در مسئله است.

دلیل چهارم بر برائت دلیل عقل

چهارمین دلیلی که بر برائت اقامه شده است، عقل است مرحوم شیخ در تقریب این دلیل چنین می نگارد: در مواردی که تکلیف مجهول است و مکلف با آن مخالفت کرد؛ مثلاً اگر آن فعل واجب باشد و بر ترک امتثال عقاب نمی شود و اگر حرام باشد بر فعلش عقاب نمی شود. عقل در چنین مواردی حکم به قبح عقاب و مواخذه می کند.

مرحوم آخوند در این زمینه به وجدان استدلال می کنند. بیش از این دیگر توضیح نمی دهند، ولی واضح است که تکلیف تا واصل نشود، منجز نمی شود، چون محرکیت ندارد و در مرحله انشاء باقی می ماند. تکلیف انشائی تا زمانی که واصل نشود و علم به آن نباید وجوب عمل ندارد. تکلیف انشائی اگر عصیان شود هتک مولی نیست. در نظر عقل، این شخص عصیان مولایش کرده است.

اشکال: اشکالی مطرح شده است که عقل حکم میکند قبح عقاب بلا بیان، بیان نیز اعم از نقلی و عقلی است. اگر بیانی نقلی نباشد، و شارع بر ترک آن عقاب کند عقلاً قبیح است. دلیل عقلی نیز نباشد چنین است. در مواردی که حکم دلیل عقلی وجود دارد و به منزله بیان خواهد بود. عقل در مواردی که احتمال وجوب می دهد، حکم میکند که شارع ممکن است به خاطر واجبی که نمی دانی تو را عقاب کند و باید دفع ضرر محتمل کرد. اگر تکلیفی که نمی داند حرام باشد احتمال می دهد حرام را مرتکب شده و عقاب شود و باید دفع ضرر محتمل کرد. دفع ضرر محتمل حکم عقل است و بیانی است در مقابل قبح عقاب بلا بیان.

جواب: مراد از دفع ضرر ممکن است دو چیز باشد:

1. ضرر اخروی

2. ضرر دنیوی

اگر مراد ضرر اخروی باشد، قبح عقاب بلا بیان حاکم است چون احتمال عقاب اخروی می دهد و از آنجایی که دلیلی براین مطلب نیست، عقل می گوید شارع قبیح است تو را بر این مطلب عقاب اخروی کند. موضوع قاعده قبح عقاب بلا بیان ضرر اخروی محتمل است، که نفی می شود. در مورد ضرر دنیوی نیز چنین است، و اینکه وقع ضرر محتمل دنیوی معلوم نیست قائلی داشته باشد.

توضیح عبارت

«و اما الاجماع فقد نقل علي البرائة» اجماع بر براءت نقل شده است. عرض کردم با این فقد نقل اشاره می کند به وجه دوم از تقریر دوم اجماع، وجه دوم از تقریر اجماعی که مرحوم شیخ در صفحه 202 رسائل آورده است.

«الا انه موهون» عرض کردم مرحوم آخوند با فقد نقل اشاره دارد که حرف شیخ را قبول نداریم و فرموده است در اجماعات منقولہ شیخ فرمود که سبب می شوند که اجماع محصل شوند. می فرماید: ما قبول نداریم. اجماع به منقول بودن خود باقی است «الا انه موهون» این موهون است «ولو قيل باعتبار الاجماع المنقول في الجملة» ولو اینکه ما اجماع منقول را فی الجملة بپذیریم.

این فی الجملة دو احتمال دارد: یک همان تفصیلی که در بحث اجماع بین نقل سبب و نقل مسبب باشد. «فی الجملة» بگوییم به مقدار نقل سبب اجماع را بپذیریم و احتمال دوم که منتهی الدرایه احتمال دوم را داده است اجتماع منقول که کل فقها در مطلبی اتفاق کنند و اصلاً بوی مدرکی بودن را هم نداشته باشد. اگر اینجا بپذیریم ولی ما نحن فیه قابل پذیر نیست.

«فان» تحلیل برای موهون است «فان تحصیله فی مثل هذه المسئلة» تحصیل اجماع در مثل این مسئله «مما للعقل الیه سبیل و من واضح النقل علیه دلیل بعید جداً» هر اجماع منقولی نسبت ما منقول می شود، ولی نسبت به ناقل اجماع محصل می شود، پس هر اجماع منقولی واقعش محصل در ناقل است. مرحوم آخوند می فرماید: عند ناقل اگر بخواهد محصل باشد، فرع بر این است که دلیل عقلی و نقلی در مسئله نباشد. این تحصیله اشاره به آن نکته دارد که تحصیل اجماع که «مما للعقل سبیل و من واضح النقل» و دلیل روشن بر این حکم دلیل داریم «بعیداً جداً و اما العقل فانه قد استقل بقبح العقوبه و المواخذة علی مخالفة التكليف المجهول» عقل استقلال دارد مستقلاً حکم می کند به اینکه عقوبت و مواخذة بر مخالفت تکلیف مجهول، البته «بعد الفحص و الیأس و عن الظفر بما كان حجة علیه» و قبل از اینکه بحث پیدا کند و ظفر آنچه بر حجت است و عقل می گوید: تفحص کردید و بر آن تکلیف دلیل نیافتید و لو در واقعه باشد شما مخالفت کنید عقابی ندارد.

«فانهما» عقوبت و مواخذة بدون حجت «عقاب بلا بیان و مواخذة بلا برهان و هما» یعنی عقاب بلا بیان و مواخذة بلا بیان، «قبیحان بشهادة الوجدان» و به آن نکته توجه کنید. حکم تا به مرحله تنجز نرسد، اگر عقل بیاید، با حکم انشائی یا حکم فعلی مخالفت کند و اگر به مرحله تنجز نرسد، عقلاً نمی گویند این هتک مولا را کرده است و ملاک برای استحقاق عقاب این است که انسان مولا را هتک کند.

«ولا یخفی» از این لا یخفی جواب آن را می دهند «انه» چنین است «مع استقلاله بذلک» با استقلال عقل به این حکم یعنی قبح عقاب بلا بیان، «لا احتمال لضرر العقوبه فی مخالفة» احتمالی برای ضرر عقوبت در مخالفت تکلیف نیست. یعنی مرحوم آخوند می فرماید: وقتی قاعده قبح عقاب آمد، دیگر جا برای احتمال ضرر اگر ضرر را ضرر اخروی بگیریم، به معنای عقاب جای برای احتمال نمی گذارد و قاعده قبح عقاب بر این دفع ضرر محتمل ورود دارد.

«فلا یكون مجال هاهنا لقاعده وجوب دفع الضرر المحتمل» مجازی است «کی یتوهم» تا اینکه توهم شود که «انها» یعنی قاعده

و جوب دفع ضرر «تكون بياناً» منتها بيان عقلي براي موضوع قاعده قبح الي بيان است. موضوع در آن قاعده کلمه بيان است نه اينجا بيان لغوي در قاعده قبح بلا بيان، موضوع بلا بيان است و بعضي آمده اند قاعده وجوب دفع ضرر محتمل را مصداق براي بيان قرار داده اند. اين بياناً، بيان لغوي نيست و اشاره دارد به قاعده قبح عقاب.

«کما انه» شأن چنين است که «مع احتمال» اگر احتمال ضرر در اينجا داده شود، «لا حاجة الي القاعده» و نيازي به اين قاعده وجود ندارد، در شبهات مقرونه به علم اجمالي و يا در شبهات بدويه قبل از فحص، احتياجي به قاعده دفع ضرر محتمل نداريم و از اين «کما انه» مي خواهد اين را بيان کند که آنجا که علم اجمالي داريد، نيازي به قاعده دفع ضرر محتمل نداريد. «بل في صورة المصادفة» در صورتي که آدم علم اجمالي دارد که يکي حرام است و آن را استفاده کرد و مصادف با واقع کرد و واقع حرام بود، «استحق العقوبة» و مخالفت دارد «ولو قيل بعدم وجوب دفع الضرر المحتمل» ولو اينکه کسي اين قاعده را انکار کند. از چه راهي استحقاق عقوبت است چون عمل اجمالي و علم تفصيلي منجزيت دارد؛ لذا گريبان او را مي گيرد و حق مخالفت کردن را ندارد.

در همان مقرونه به علم اجمالي مسلم است «و لا حاجة» نه اينکه در هم موارد و در آنجا که فحص نکنيم و خود عدم الفحص است و خود فحص از نظر عقلايي مأمّن است و لذا قاعده قبح عقاب قبل از فحص است و فحص جاگاه خود را دارد و مأمّن است از عقاب و عدم الفحص خود راه را براي اينکه استحقاق عقاب داشته باشد، باز مي کند و نيازي به قاعده عقلي نداريم. مي دانم فحص مأمّن است و جلوي عقاب را مي گيرد و بعد از اينکه شما فحص کرديد، چه کسي حکم مي کند که اين فحص معمن است دقت کنيد ما قاعده قبح بلا بيان يعني عقل مي گويد عقاب بلا بيان صحيح است و از عقل بپرسيم در چه فرضي مي گويد و در شبهات حکميه فحص واجب است؟

عقل مي گويد: من بعد از فحص اين را مي گويم و عقلا و وجدان هم همين را مي گويد و فحص مورد حکم عقل است و اينکه مي گويم فحص مأمّن است شرطيت در مأمّن دارد و عقل حکم را تأمين مي کند عقل و مي گويم وقتي فحص نشد، عدم الفحص زمينه را براي استحقاق عقاب درست مي کند، چه قاعده دفع ضرر محتمل باشد يا نباشد و همين زمينه کافي است براي استحقاق عقاب همين عدم الفحص کفايت مي کند. مي گويم وقتي عقلا فحص نکرديم و وجدان همين را مي گويند، وقتي چيزي را دنبال نکرديم، مگر عقل تو نگفت دفع ضرر محتمل و مي گويد چرا دنبال نکرديد و خود عدم الفحص زمينه را براي استحقاق عقاب فراهم مي کند.

تا اينجا که ضرر اخروي باشد، اما اگر ضرر، ضرر دنيوي باشد در ضرر دنيوي شيخ انصاري مي فرمايد: شبه موضوعيه مي شود که شک داريم که شرب توتون حرام است يا نمي دانيم که ضرر مصداقاً موجود است يا خير؟ و مرحوم شيخ مي فرمايد: شبه مصداقيه مي شود و ضرر براي ما مشکوک است و بياني که مرحوم آخوند دارند ابتدا کبري را خدشه مي کنند، مي فرمايند: ايني که مي گويد دفع ضرر متحملة دنيوي واجب است، ما قبول نداريم نه تنها ضرر احتمالي و مظنون الضرر اليقيني دنيوي هم در مواردی داريم که دفع آن واجب نيست.

اول مرحوم آخوند اشکال به کبري مي کند و عقلاء اقدام مي کنند به ضرر و ضرر دنيوي دارد و يقيناً دارد و اتفاق کردن يک ضرر دنيوي است و جهاد کردن ضرر دنيوي است و دفع ضرر دنيوي واجب است و ما اين کبري را قبول نداريم و مي آييم سراغ صغري مواردی که شبه تحريميه و وجوب حرمت دائر المدار ضرر النفع نيست و دائر المدار مصحلت المفسده است که چه بسيار احکام وجوبيه داريم که مصحلت دارد؛ اما ممکن است ضرر داشته باشد يا نداشته باشد و ممکن است نفع داشته باشد يا نداشته باشد و بين مصحلت و ضرر فرق است. و چه بسيار احکام تحريميه که داريم مفسده دارند ولي ضرر ندارد و کسي برود در جاي غصبي بنشيند حرام است ولي مفسده دارد، ولي ضرر دنيوي براي آن مترتب نمي شود.

«و اما ضرر غير العقوبة» يعني ضرر دنيوي درست است، احتمال آن داده مي شود، اول کبري را خراب مي کنيم، اول متيقن يعني متيقن از ضرر دنيوي «فضلاً عن محتمله ليس بواجب الدفع شرعاً و لا عقلاً» عقلاً و شرعاً واجب الدفع نيست، «ضرورة عدم القبح في تحمل بعض المضار» قبحي ندارد که انسان بعضي از ضررها را به بعضي از دعوایي محتمل شود و بسياري از ضررها را انسان به بعضي از انگيزه ها که دنيويه باشد، محتمل مي شود، مثل خمس و انفاق که مال انسان کم مي شود و بر حسب ظاهر عرض مي کنيم در مقطع زماني کم مي شود و عقلاً بر آن اقدام مي کنند و اين اشکال کبري است.

بالاخره یک مثال برآوريم که ضرر يقيني است و عقلاً بر آن اقدام مي کنند و لا ضرر مربوط به احکام ضرريه است و کاري به فعل ضرريه ندارد، بحث ما در اين نيست. بحث ما اين است که داريم دليل عقل مي خوانيم مي خواهيم ببينيم جايي که عقلاً در فعلي که ضرر دنيوي دارد. آيا مي گويند حق نداريد انجام دهيد يا انجام مي دهند و لا يقين به ضرر دارند و عقلاً صدقه مي دهند و لو مالشان کم مي شود.

اين افترا بر فقهاست همه اين را نمي گويند فقهاي قديم و قديمي از فقها را داشته اند که وجوب بر دفع محتمل و بعداً محققين ضرر اخروي و دنيوي را تقسيم کردند و آن که فقها بر آن اتفاق دارند دفع ضرردنيوي واجب نيست و مثال زيادي هم دارد فرض کنيد کسي سوار کشتي مي شود مي خواهد برود و احتمال 90% که طوفان بيايد و مع ذلک همه مسافرت مي روند و پروازهايي که احتمال ضرر جاني هم هست، مي روند و يا بايد بگويم مردم ديگر جز عقلاً نيستند. فعلاً فرض علم اجمالي نيست و مي آييم سراغ صغري «مع ان احتمال الحرمة او الوجوب» احتمال حرمت و وجوب، «لا يلزم احتمال المضرة» با ضرر ملازم ندارد.

«و ان كان ملازماً لاحتمال المفسدة» يا ترک مصلحت، «لوضوح ان المصالح و المفاصد التي تكون مناسطات الاحكام و قد استقل العقل» به حکم ذات مصالح «و قبح ما كان ذات المفاصد» است و اين خبر «ان المصالح و المفاصد» است. «و ليست براجعة الي المنافع و المضار» عرض کرديم خمس واجب است و اين چنين نيست که نفع دنيوي از آن انسان شود و غصب حرام است و مفسده دارد و اين چنين نيست که ضرر دنيوي عايد انسان شود و چه بسا افراي عمرشان را در غصب گذرانده اند، خيلي هم زندگي کردند، من جهت دنيوي و ظاهري و به اخروي کاري نداريم. اين چنين نيست که حکم به حرمت به ملاک وجود ضرر دنيوي باشد و بلکه به ملاک مفسده است و مفسده غير ضرر دنيوي است.

«و كثير ما يكون محتمل التكليف مأمون الضرر» غالباً آنچه تکليف احتمال داده مي شود انسان ايمن از ضرردنيوي دارد. «نعم ربما تكون المنفعة او المضرة» ما مواردی را داريم که شارع مي گويد: نفعي براي انسان دارد و وجوب حفظ نفس نفيس براي انسان است و نفي دنيوي دارد و در بعضي موارد شارع نفي و ضرر را ملاک براي حکم قرار مي دهد مستشکل مي گويد.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين