

پژوهشی درباره اصالة الحظر و اباحه با اصالة الاحتیاط و براءت

سید علی علوی قزوینی^۱

منوچهر خدارحمی^۲

سعید خدادادی^۳

چکیده

اصولیان در اینکه اصل اولی در مقام استنباط احکام چیست، بر یک مسأله نیستند. افزون بر این مسأله، مقایسه میان این دو اصل با اصول عملی احتیاط و براءت که در برخی موارد، خاستگاه‌های مشترک دارند، در عین حال که در مواردی نیز دارای وجوه افتراقی هستند. پرسش اصلی در اینجا این است که بین اصل اباحه و حظر با براءت و احتیاط چه نسبتی وجود دارد؟ ضرورت انجام این تحقیق، دستیابی به رابطه بین آنهاست تا بتوان افق‌های تازه‌ای در علم اصول گشود. در مقام مقایسه این دو اصل با اصول احتیاط و براءت سه نظر وجود دارد: نظر اول ناظر به این است که از لحاظ موضوع با هم اختلاف دارند؛ دیدگاه دوم این اختلاف را به لحاظ محمول می‌داند و دیدگاه سوم اختلاف را در اثر و ملاک مأخوذ میان آنها می‌داند. این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی، نخست مفاهیم اباحه، حظر، براءت و احتیاط را بررسی می‌کند؛ سپس اصالة الحظر و اباحه با اصالة البراءة و احتیاط و وجوه تغایر و تلازم بین آنها و همچنین ادله قائلان به هر وجه را می‌سنجد.

واژگان کلیدی: حظر، اباحه، احتیاط، براءت.

۱. دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، saalavi@ut.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد، m.khodarahmi۱۳۶۴@yahoo.com

۳. کارشناسی ارشد، saidkhod۱۳۶۸@gmail.com

مقدمه

مقایسه میان دو اصل حظر و اباحه با اصول عملیه برائت و احتیاط از مباحث مهم و پرکاربرد علم اصول فقه است که بحث‌های فراوانی دارد؛ چرا که این امر در مسیر استنباط احکام شرعی به فقها کمک شایانی می‌کند. با این حال، هیچ‌گاه اصولیان از آن مستقل بحث نکرده‌اند. این نوشتار می‌کوشد تا این موضوع را به صورت مستقل، بررسی و تحلیل علمی کند؛ زیرا برخی اصل اباحه و حظر را با اصول برائت و احتیاط یکی می‌دانند؛ در حالی که اصل اباحه و حظر، جزو اصول اولیه است؛ ولی اصول برائت و احتیاط، جزو اصول عملیه و ثانویه هستند. از این رو لازم است که فرق بین این دو مشخص شود و وجوه تغایر و تلازم بین اصالةالحظر و اباحه با اصالةالاحتیاط و برائت بازشناسی گردد و ادله هر کدام از طرفین برای مدعای خود بررسی شود و در نهایت ضمن تحلیل این نظریات، نظر مختار در این زمینه بیان شود. این پژوهش با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی سعی می‌کند به پرسش‌های موجود در این باره پاسخی مناسب دهد؛ پرسش‌هایی از قبیل:

۱. وجوه تغایر و تلازم بین اصالةالحظر و اباحه با اصالةالاحتیاط و برائت چیست؟

۲. ادله قائلان به تغایر بین این دو امر چیست؟

۳. مستندات قائلان به تلازم میان این دو مسأله کدام‌اند؟

بررسی مفاهیم

به نتیجه رسیدن فرایند هر پژوهشی، به تبیین و تعریف دقیق مفاهیم کلیدی آن بستگی دارد؛ زیرا تا زمانی که تعریف واژه‌ای به درستی تبیین و تنقیح نگردد و فهم مشترکی برای مخاطبان پدید نیاید، نمی‌توان در چهارچوب علمی درباره ابعادش سخن گفت. در موضوعات فقهی و اصولی، شناخت مفاهیم اهمیت بیشتری دارد؛ زیرا بسیاری از مفاهیم، موضوعات احکام و قواعد قرار می‌گیرند. با این توضیح، واژه‌های حظر، اباحه، برائت و احتیاط، در لغت و اصطلاح بررسی می‌شوند.

۱. مفهوم‌شناسی «حظر»

از منظر واژه‌شناسی، «حظر» در معنای منع (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۸۰)، بازداشتن (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۹۷) تحریم و حرام کردن به کار رفته است. بازداشتن و ممنوع کردن کسی از چیزی که در مقابل اباحه قرار دارد (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۰۲) و آن عملی است که در ترک کردن آن ثواب و در انجام دادن آن عقاب وجود دارد (دهخدا، ۱۳۷۳، ذیل واژه «حظر»).

اصولیان درباره «حظر» چنین گفته‌اند: سید مرتضی در *الذریعه* باب «الکلام فی الحظر و الإباحة» می‌گوید: «محذور عبارت است از امر قبیحی که قبح آن به مکلف اعلام شده، یا اگر قبح آن به صراحت اعلام نشده، دلالت و راهی برای فهمیدن آن قبح برای مکلف تعیین شده است» (سید مرتضی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۳۳۲). همچنین شیخ طوسی در تعریف «حظر» بیان می‌کند: «چیزی که در آن نفعی نیست و ضرر دارد و این ضرر، یا مهلت دارد یا فوری است» (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۷۴۱). همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد «حظر» در مفهوم لغوی و اصطلاحی خود، منع و تحریم را در بر می‌گیرد.

۲. مفهوم‌شناسی «اباحه»

واژه «اباحه» مصدر باب «افعال»، از «باح الشیء، یباح، بَوْحاً، بَوْحاً و بَوْحاً و بَوْحَةً» مشتق شده و به معنای آشکار شدن است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۱۱). ابن منظور می‌گوید: «ظاهر شدن چیزی، اباحه است و شبیه غنیمت گرفتن است» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۱۶). اگرچه میان این معانی در ظاهر فرقی وجود دارد، می‌توان همه یا بیشتر آنها را به یک معنا برگرداند، که آن معنا، سعه و وسعت بخشیدن است؛ زیرا اباحه کردن چیزی برای کسی، یعنی در وسعت قرار دادن وی و برداشتن هرگونه قیدی در انتخاب، انجام یا عدم انجام آن چیز.

شیخ طوسی در کتاب *عدةالأصول* در این باره می‌گوید: «عده‌ای اباحه را چنین تعریف کرده‌اند: مباح کاری است که فاعلش از آن عمل انتفاع می‌برد و هیچ ضرر دنیوی و اخروی برای او ندارد» (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۷۴۱).

شهید صدر نیز همین شیوه را در پیش می‌گیرد و می‌گوید: «اباحه یعنی باز بودن میدان در پیشروی مکلف تا برگزیند آنچه را که می‌خواهد. بنابراین مکلف، آزادانه انجام دادن یا ترک کار را انتخاب می‌کند» (صدر، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۶۹).

در اینجا این بحث مطرح است که آیا اباحه و حظر مجعول شرعی‌اند یا غیر شرعی؟ و اگر شرعی‌اند آیا حکم وضعی‌اند یا تکلیفی؟
غزالی در پاسخ به این پرسش می‌نویسد:

اباحه یکی از احکام شرعی است، ولی عده‌ای از معتزله بر مبنای نظریه حُسن و قبح ذاتی افعال، معتقدند که اباحه حکم شرعی نیست. آنان چنین استدلال می‌کنند که هر عملی که فعل یا ترک آن عقلاً مصلحت یا مفسده دربر نداشته باشد، مباح است و این اباحه یک مسأله عقلی است نه شرعی. اباحه در صورتی مسأله شرعی است که شرع از اتیان یا ترک افعال مباح رفع مانع کند؛ درحالی‌که شارع چنین کاری نکرده است و مباح بودن بعضی از افعال به این معناست که اباحه عقلی استمرار یافته است. بدین ترتیب اباحه فقط حکم عقلی است نه شرعی.

آن‌گاه در قبال این ادعای معتزله می‌گوید:

مباحات بر سه قسم‌اند: اول، قسمی است که شرع به طور صریح، مکلف را مخیر در فعل یا ترک آن کرده است. این قسم اباحه شرعی است. دوم قسمی است که شرع به طور صریح، متعرض مباح بودن آن نشده و دلیل سمعی نیز بر مباح بودن آن به دست نیامده است. در این قسم می‌توان گفت حالت پیش از ورود شرع استمرار یافته است و در این مورد فقط حکم وجود ندارد. سوم قسمی است که در آن خطاب صریح به تخییر وارد نشده است، ولی دلیل سمعی بر نفی حرج از فعل و ترک وجود دارد و اگر این دلیل هم نبود به دلیل عقلی نفی حرج ثابت می‌شد. این قسم محل نظر و تأمل است (غزالی، ۱۳۲۲ق، ج ۱، ص ۷۵).

در پاسخ پرسش دوم، بسیاری از دانشمندان علم اصول، اباحه را جزو تکالیف

نمی‌دانند و می‌گویند:

تکلیف امری است که مورد طلب و مستلزم سختی و کلفت باشد و در مباح به لحاظ تخییر در فعل و ترک، نه طلب وجود دارد و نه مشقت؛ از این رو، نمی‌توان آن را تکلیف دانست. به هر حال، مباح چه داخل در تکلیف باشد و چه خارج از آن، همه مسلمین در وجود حکم اباحه و اینکه یکی از احکام پنج‌گانه است اتفاق نظر دارند (آمدی، ۱۴۰۵، ص ۱۰۹).

۳. مفهوم‌شناسی «احتیاط»

«احتیاط» در لغت یعنی حفظ کردن (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۲۷۹) و در اصطلاح، به معنای اهتمام مکلف به موافقت قطعی با اوامر شارع و نگهداری نفس خویش از مخالفت احتمالی با آنها در جایی است که به تکلیف واقعی، قطع ندارد، چه اماره معتبری بر آن اقامه شده باشد چه نشده باشد و چه مورد از موارد اجرای اصل عملی باشد، چه نباشد (تهانوی، ۱۹۹۶، ج ۱، ص ۱۰۹).

یکی از اصول عملیه، اصالةالاشتغال و الاحتیاط است که مجرای این اصل، عبارت است از اینکه فی الجملة علم به اصل تکلیف وجود دارد. اجرای این اصل مشروط بر آن است که احتیاط کردن، یعنی اتیان به جمیع اطراف و یا ترک همه اطراف، میسر باشد.

اصالةالاحتیاط یا اصالةالاشتغال یا قاعده اشتغال عبارت است از حکم شارع یا عقل به لزوم انجام دادن یا ترک جمیع احتمالات تکلیف. به بیان دیگر، در صورتی که انسان به اصل تکلیف مطمئن باشد ولی تردید در وجوب یا حرمت یک مورد خاص پیدا کند، بر اساس این اصل، مکلف باید کاری کند تا اطمینان به انجام دادن تکلیف پیدا شود؛ زیرا مجرای اصل احتیاط، شبهات مقرون به علم اجمالی است. بنابراین مورد اصل احتیاط یا اشتغال در جایی است که شک در مکلف^۲ به باشد نه اصل تکلیف. طبعاً اشتغال یقینی، فراغ یقینی می‌خواهد (صدر، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۱۷).

۴. مفهوم‌شناسی «برائت»

«برائت» از منظر واژه‌شناسان به معنای پاکی و دوری، رهایی و خلاص شدن (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۲۷۴) و پاک شدن از عیب و مریضی (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۲۸۹) است.

اصل برائت با مفاد حکم ظاهری و از اصول عملیه چهارگانه در علم اصول فقه است که از مجموع آنها به دلیل فقاهتی یا اصل عملی یاد می‌شود (مظفر، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۶). نقش اساسی این اصل، تعیین وظیفه عملی برای مکلف در صورت شک در حکم واقعی است؛ یعنی هرگاه مکلف در حرمت یا وجوب شیء یا فعلی، به جهت فقدان دلیل، اجمال یا تعارض دو دلیل شک کرد و پس از تفحص در ادله مورد نظر به دلیلی دست نیافت، علمای علم اصول به مقتضای این اصل، به برائت ذمه و مکلف نبودن وی حکم می‌کنند (مشکینی، ۱۳۷۱، ص ۴۶).

۵. بررسی وجوه تغایر بین اصالة‌الحظر و اباحه با اصالة‌الاحتیاط و برائت

پس از بررسی اجمالی این مفاهیم چهارگانه، نوبت آن است که وجوه تغایر بررسی شود. سه وجه برای تغایر بین حظر و اباحه با احتیاط و برائت بیان شده است: ابتدا تغایر از لحاظ موضوع و سپس تغایر از لحاظ محمول و در آخر تغایر از لحاظ ملاک و اثر است که ذیل هر کدام از وجوه بررسی می‌شود.

۵-۱. وجوه تغایر**۵-۱-۱. تغایر به لحاظ موضوع**

علما در این زمینه، سه نظریه بیان کرده‌اند؛ بدین شرح:

تغایر اول

اولاً: موضوع برائت و احتیاط، به مشکوک‌الحکم اختصاص دارد که محقق اصفهانی

این نظریه را بیان کرده است.

اختلاف بین برائت و اباحه در این است که موضوع در اباحه انجام فعل فی نفسه است، البته با قطع نظر از ورود حکم شرعی؛ اما موضوع در برائت، فعلی است که حکم در مورد آن ثابت ولی در حلیت یا حرمتش شک است (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۲۷).

موضوع در باب اصالةالحظر و الاباحه عبارت است از خود موضوعات صرف نظر از اینکه حکم شرعی دارد یا نه، مشکوک‌الحکم است یا نه؛ بلکه حکم اشیاء با عناوین اولیه‌اش از دیدگاه عقل بررسی می‌شود؛ مانند شرب توتون، راه رفتن روی زمین و تصرف در اشیاء از دیدگاه عقل. خود این کارها بررسی می‌شود، بدون اینکه به نظر شارع توجه شود که در این موارد حکمی دارد یا نه؛ اما در باب برائت و اشتغال، مکلف مسئولیت خود را در برابر شیء مشکوک‌الحکم بررسی می‌کند؛ یعنی پس از آنکه دانسته شد خدای متعال در آن مورد حکم دارد اما نمی‌دانیم آن حکم چیست.

یکی دیگر از قائلان این نظریه، مرحوم نایینی است که در توضیح مدعای خویش می‌گوید: بحث از اباحه و حظر به حکم اولیه اشیاء بر می‌گردد که از ادله اجتهادی به دست آمده است، برخلاف برائت و احتیاط که به شک در احکام واقعی برمی‌گردد که بر اشیاء مترتب می‌شود. پس کسی که در مسأله‌ای قائل به اباحه است، می‌تواند در آن مسأله، به احتیاط حکم کند و برعکس (نایینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۳۲۸).

هرگاه پس از مراجعه به ادله در تکلیف شرعی تردید شود، اصل برائت ناظر به این است که تکلیف منتفی است. پس در موضوع اصل برائت، شک در تکلیف اخذ شده است. تردید مذکور یا وجوبیه است یا تحریمیه. هر یک از آنها نیز یا حکمیه‌اند یا موضوعیه. اغلب دانشمندان اصولی در همه اقسام مذکور به برائت عقلی و شرعی قائل شده‌اند؛ اگرچه برخی از آنان در برائت عقلی قائل به تفکیک‌اند و می‌گویند در شبهات حکمیه، برائت عقلی جاری است و برخی همچون شهید صدر برائت عقلی را در شبهات حکمیه قبول ندارند - اما در شبهات موضوعیه جاری نیست (کاظمی خراسانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۸۹)؛ همان‌گونه که اخباریان (گروهی از امامیه) برائت عقلی را به هیچ‌وجه جاری نمی‌دانند و در برائت شرعی نیز قائل به تفکیک هستند و بیان می‌کنند که برائت شرعی در شبهات وجوبیه جاری

است (بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۱، ص ۴۳)؛ ولی در شبهات تحریمیه جاری نیست؛ بلکه در شبهات تحریمیه، اصل احتیاط جاری است (کرکی، ۱۹۷۷م، ج ۱، ص ۲۶۶). توضیح اینکه، شک در تکلیف یا از باب شبهه حکمیه است یا موضوعیه و در هر دو صورت یا شک در وجوب است و یا حرمت و در تعیین وجوب یا حرمت با وجود علم اجمالی به یکی از آن دو، علت شک و تردید، فقدان نص یا اجمال نص یا تعارض نصوص است. در نتیجه صور شک هیجده مورد خواهد بود که در شش صورت آن در مواردی که علم اجمالی به اصل تکلیف باشد، اصالةالتخییر جاری است و دوازده مورد دیگر جای اصالةالبرائه است.

محقق اصفهانی در زمینه ثبوت و وجود حکم، اشکالی ذکر کرده است: در باب براءت و اشتغال، اصل وجود حکم مفروض است؛ اما نمی‌دانیم آن حکم چیست؛ اما در حظر و اباحه کاری به حکم نداریم و من حیث هی هی بررسی می‌کنیم. در اینجا پرسش این است که آیا براءت، مربوط به جایی است که مفروض است که حکم دارد یا اگر محتمل‌الحکم هم شد مسأله براءت جاری است؟ یعنی اگر مثلاً دلیلی نداشتیم که در تمام وقایع، حکمی وجود دارد، سپس به نحو شبهه حکمیه، شک می‌کردیم که مثلاً آیا شرب توتون اصلاً حکمی دارد و اگر حکم دارد آیا حرمت است یا حلیت؛ در این صورت آیا عقلاً یا شرعاً جای براءت نیست؟

بنابراین تقیید به اینکه مسلم بگیریم باید حکمی از طرف شارع باشد، «تضییق بما لا ملزم له» است و این در بحث براءت و اشتغال مفروض نیست؛ بلکه موضوع این است: وظیفه ما در مواردی که احتمال می‌دهیم تکلیف الزامی وجود دارد، چیست؟ (شب‌زنده‌دار، ۱۳۹۱ش، جلسه ۳۹).

تغایر دوم

دومین تغایر بین حظر و اباحه با براءت و احتیاط از حیث موضوع، این است که موضوع حظر به تصرفات قابل انتفاع اختصاص دارد که محقق نایینی، این نظریه را ارائه کرده است:

فرق بین مسأله برائت و احتیاط با اباحه و حظر در این است که موضوع در مسأله برائت و احتیاط مطلق به فعلی است که از مکلف صادر شده است. فرقی نمی‌کند که به موضوع خارجی تعلق گرفته است یا به اعم از آن. همچنین فرقی نمی‌کند که به وسیله این فعل، از عین منفعت ببرد یا نبرد؛ برخلاف موضوع در مسأله اباحه و حظر که به موضوع خارجی اختصاص دارد که بتوان از آن انتفاع برد. بنابراین موضوع در برائت و احتیاط اعم است (خویی، ۱۳۶۸ ش، ج ۲، ص ۱۶۵).

در اینجا اشکال این است که شاید دلیل اینکه محقق نایینی موضوع حظر را تصرف فرض کرده، این است که به دلیل اصالةالحظر و الاباحه توجه کرده است؛ زیرا در مسأله حظر و اباحه، دلیل ما تصرف در ملک دیگری است. بنابراین جایی که فعل ما تصرف در ملک دیگری نیست، از موضوع بحث، خارج است؛ چون ایشان به دلیل اول اصالةالحظر توجه کرده و از دلیل کشف کرده است که موضوع باب، جایی تطبیق پیدا می‌کند که تصرف باشد؛ برخلاف مسأله برائت و اشتغال که کار به تصرف در ملک دیگری نداریم، بلکه وظیفه‌مان را در برابر عملی از این جهت بررسی می‌کنیم که حکم خدا در موردی برای ما مشکوک است. ممکن است عملی، تصرف در ملک دیگری نباشد، اما خدا حرام کرده باشد؛ مثل تغنی یا تفکر در ذات خداوند.

اشکال این است که دلیل اصالةالحظر تنها دلیل اول نیست؛ بلکه دلیل دیگر عبارت بود از اینکه ما عبد حقیقی در برابر مولای حقیقی هستیم و ورود و خروج عبد در برابر مولای حقیقی تنها باید به اذن او باشد. این دلیل، مهم‌تر از دلیل اول بود و محقق اصفهانی تنها این دلیل را ذکر کرده است. بنابراین برحسب ادله باب، موضوع منحصر در تصرفات نیست؛ بلکه در هر دو باب مطلق است. بله، در صورتی که صغری را بپذیریم و از اشکال اول صرف‌نظر کنیم، بعضی از دلیل‌های اصالةالحظر و الاباحه در بعض افعال جاری نمی‌شود؛ اما این امر، دلیل بر تفاوت موضوع نمی‌شود؛ زیرا ادله دیگری وجود دارد (شب‌زنده‌دار، ۱۳۹۱، جلسه ۳۹).

تغایر سوم

آخرین تغییری که بین حذر و اباحه با براءت و احتیاط از جهت موضوع بیان شده، این است که مسأله حذر و اباحه به قبل از شرع اختصاص دارد ولی براءت و اشتغال به بعد از شرع. محقق نایینی این نظریه را چنین بیان کرده است:

جماعتی از اصحاب این‌گونه فرق گذاشته‌اند که در مسأله اباحه، موضوعات به لحاظ قبل از ورود شرع است؛ ولی در مسأله براءت، موضوعات بعد از ورود شرع است؛ یعنی اینکه نگاهمان به قبلیت و بعدیت ورود شرع است که این خودش بیان‌کننده موضوع این دو اصل است (خویی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۱۶۶).

اشکالی که به این نظریه وارد شده، از جانب خود محقق نایینی است که بدین شرح است: ما قبلاً به این سخن اشکال می‌کردیم و می‌گفتیم بحث کردن درباره اینکه قبل از شرع، یعنی قبل از ورود اسلام این شیء چه حکمی داشته، بحثی بی‌فایده است؛ ولی بعداً توجیه کردیم که شاید مراد آنها از قبلیت این است که با صرف نظر از شرع و در رتبه قبل از شرع حکم چیست، نه اینکه مراد، قبل زمانی باشد. اگر مراد قائلان به این تفاوت، از قبل ورود شرع، قبل رتبه‌ای باشد، با نظریه اول متحد می‌شود؛ اما اگر مرادشان ظاهر کلامشان باشد، نظریه جداگانه‌ای است که باعث می‌شود بحث از آن بی‌فایده شود و درست هم نیست؛ زیرا تفاوتی بین قبل و بعد از زمان شرع وجود ندارد و این تفاوت ملاک ندارد (نایینی، ۱۳۷۶ ش، ج ۳، ص ۳۲۹).

۵- ۱- ۲. تغایر به لحاظ محمول

دومین وجهی که در تغایر بین حذر و اباحه با براءت و احتیاط بیان کرده‌اند، تغایر از نظر محمول است؛ بدین بیان:

تغایر اول

اولاً در احتیاط و براءت، محمول، یک حکم ظاهری است؛ ولی در مسأله حذر و اباحه، محمول حکم واقعی است؛ این نظریه را محقق اصفهانی چنین بیان کرده است:

ادعای اختلاف بین حظر و اباحه در محمول است: یک مرتبه از این جهت که اباحه در مسأله اولی، حکم واقعی است؛ ولی در مسأله دومی، حکم ظاهری است (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۲۹).

محقق نایینی در تبیین این نظریه می‌گوید:

آنچه در مسأله اباحه از آن بحث می‌شود این است که حکم عقلی است، از این جهت که حکم ثابت، ولی مشکوک است؛ در مسأله براءت نیز حکم عقلی است، اما از این جهت که حکم ثابت نشده است. به عبارت دیگر، مسأله براءت و احتیاط، مقتضای اصل عملی است، ولی اباحه و حظر، مقتضای اصل اجتهادی است (خویی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۱۶۵).

محقق اصفهانی این دلیل را رد می‌کند و می‌گوید:

این افتراق درست نیست؛ زیرا اولاً: در آن اختلاف است و ثانیاً: خلاف واقع می‌باشد (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۲۹).

در اینجا تمام‌الموضوع این است که محرز، حکم شرعی هست یا نیست و اصلاً کاری ندارد با اینکه حکم واقعی چیست.

تغایر دوم

دومین تغایری که از نظر محمولی بین اباحه و حظر با براءت و احتیاط بیان کرده‌اند این است که در براءت و احتیاط، مؤاخذه در تقدیر است؛ ولی در اباحه و حظر چنین نیست. محقق اصفهانی در بیان افتراق محمولی بین براءت و احتیاط با اباحه و حظر این‌گونه استدلال کرده که در احتیاط، محمول نفی مؤاخذه است.

تبیین کلام محقق اصفهانی در افتراق محمولی به این صورت است که ایشان می‌گویند:

تغایر دیگر در محمول این است که محمول در اولی حکم به اباحه یا حظر است؛

اما در دومی نفی مؤاخذه، حتی در ادله نقلیه است (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۲۹).

آنچه در باب براءت و اشتغال منفی است و رفع‌شده، مؤاخذه است؛ مثلاً «کلّ شیء

مطلق حتّی یرد فیه نهی» به این معناست که مؤاخذه وجود ندارد؛ اما در مسأله حظر و

اباحه، بنا بر قول به اباحه، اباحه واقعی مراد است و بنا بر قول به حظر، منع واقعی مراد

است. پس در اینجا در مقام بیان این است که واقعاً حذر و منعی وجود ندارد و در باب حذر و اباحه، به اباحه یا حذر حکم می‌شود؛ اما در باب براءت و اشتغال، حکمی نیست؛ بلکه یا درک حکم است و یا محکوم‌به که عبارت است از مؤاخذة بنابر احتیاط و عدم مؤاخذة بنابر براءت.

محقق اصفهانی در ادامه بیان مطالب، اشکالی را به نظریه مذکور به شرح ذیل وارد می‌داند: □

این تغایر دفع شده است؛ زیرا مقوله حکم در اولی که اباحه و حذر باشد، مورد اختلاف و همچنین خلاف واقع است. با اینکه برگرداندن محمول در براءت و احتیاط به نفی مؤاخذة برمی‌گردد که همگی مخالف تحقیق است (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۲۹).

۳-۱-۵. تغایر به لحاظ ملاک و اثر

در تغایر بین اباحه و حذر، با براءت و احتیاط (از لحاظ ملاک و اثر) برخی اصولیان دو تغایر بیان کرده‌اند:

تغایر اول

نخستین تغایر، بحث تنجیز از واقع است؛ چون در مسأله براءت و اشتغال بنابر قول براءت مبنی بر قبح عقاب بلا بیان، حکم واقعی منجز نیست؛ به همین دلیل نه امتثالی طلب می‌شود و نه احتیاطی. از این‌رو تکلیف از گردن مکلف برداشته می‌شود؛ یعنی وقتی در براءت، قبح عقاب بلا بیان جاری می‌شود، در واقع خبری از تکلیف نیست و تکلیف واقعاً برداشته شده است، و بنابر قول احتیاط، احتمال تکلیف واقعی موجب تنجز آن می‌شود. به همین دلیل در صورت امتثال نکردن، مستحق عقاب می‌شویم. پس آنچه در احتیاط ملاک است، احتمال تکلیف در واقع است و این خود باعث منجزیت تکلیف می‌شود. بنابراین در مسأله براءت و اشتغال، ملاک این است که آیا حکم واقعی تنجز دارد یا ندارد؟ اگر تنجز باشد، به احتیاط عمل می‌کنیم و اگر تنجز نباشد، براءت جاری می‌کنیم. اما ملاک در مسأله حذر و اباحه، تنجز و عدم تنجز نیست؛ چون در این مسأله با فرض عدم تکلیف یا با فرض چشم‌پوشی از تکلیف، چنین بحثی مطرح

می‌شود. بنابراین در مسأله حظر و اباحه، اصلاً بحثی از تکلیف نیست تا تنجز و عدم تنجز مطرح باشد. پس در مسأله حظر و اباحه به هیچ‌وجه سخن از تنجز و عدم آن نیست؛ بلکه آنچه در باب حظر و اباحه ملاک است، بنابر ادله‌ای که وجود دارد، مبنی بر ملکیت مال غیر یا خروج از زی رقیّت (بندگی) یا وجوه دیگر فرق می‌کند. از این‌رو در بحث حظر و اباحه، ملاک بر اساس مبانی مختلف فرق دارد؛ اما به هر حال تنجز و عدم تنجز در این دو ملاک نیست (همان؛ شب‌زنده‌دار، ۱۳۹۱ش، جلسه ۴۰).

تغایر دوم

دومین تغایر از نظر ملاک و اثر، مصادف بودن با واقع است که محقق اصفهانی درباره آن می‌گوید:

اما اختلاف دیگر بین اباحه و حظر در ملاک و اثر، این است که مکلف در حظر، از زی رقیّت خارج می‌شود؛ چون اذن مالک را ندارد، که در هر حال عقاب می‌شود؛ اما در احتیاط چون واقع احتمالاً منجز می‌شود، دایرمدار مصادف بودن با واقع است، پس عقابی وجود ندارد (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۲۹).

اگر در باب برانت و اشتغال، مثلاً احتیاطی شدیم، وجود عقاب به تعبیر محقق اصفهانی دائرمدار آن است که احتمال موجود، مصادف با واقع باشد؛ وگرنه اگر مصادف با واقع نبود، عقاب وجود ندارد؛ چون با تکلیف مولا مخالفت واقعی نشده است. بنابراین وجود عقاب در این مسأله، قطعی نیست؛ چون بنابر برانت که معلوم است عقابی وجود ندارد و بنابر احتیاط نیز چه بسا احتمال داده شده که مطابق با واقع نباشد و در این صورت عقابی نیز وجود ندارد. بله، اگر کسی قائل به قبح تجری شود، ممکن است از باب تجری قائل به عقاب شود؛ ولی آن عقاب، غیر از عقاب از باب محتمل است؛ اما در مسأله حظر و اباحه اگر قائل به اصله الحظر شدیم، عقاب قطعی است و متوقف بر چیزی نیست؛ چون بدون اذن مولا تصرف کرده و حکم جزمی عقل این است که چنین تصرفی قبیح است. بنابراین در باب اشتغال، عقاب مشروط به احتمال اصابت با واقع است؛ اما در مورد حظر، عقاب قطعی است و مشروط به چیزی نیست.

در مورد فرض بالا مسامحه‌ای در تعبیر محقق اصفهانی وجود دارد و آن اینکه در فرض اول می‌گوید: «فهو معاقب علیه علی‌أی حال»؛ در حالی که معاقب بودن صحیح نیست، بلکه استحقاق عقوبت صحیح است؛ چون ممکن است خدا ببخشد و عقاب نکند. پس آنچه مهم است، استحقاق عقاب است، نه خود عقاب؛ چراکه ممکن است شارع مقدس از باب لطف، شخص را عقاب نکند و او را ببخشد (شب‌زنده‌دار، ۱۳۹۱، جلسه ۴۰).

۲-۵. ادله قائلان به تغایر

۱-۲-۵. دلیل اول: تغایر به لحاظ حیثیت مالکانه و حیثیت شاریت

اولین دلیلی که قائلان به تغایر برای مدعای خود ارائه کرده‌اند، این است که در اباحه، حیثیت مالکانه و در برائت، حیثیت شاریت وجود دارد که محقق اصفهانی در ضمن دلیلی که در واقع دلیل اصالة‌الاباحه است، حیثیت مالکانه را در اباحه تبیین می‌کند. توضیح دلیل اینکه، از نظر کبری باید دقت شود که آیا حکم عقل به قبح تصرف و حکم به خروج از رسوم بندگی، مطلق است یا مقید به مواردی است که شارع، غرض شاری یا غرض مالکی داشته باشد؟ در غیر این صورت اگر شارع در جایی غرض نداشته باشد، عقل حکم نمی‌کند به قبح؛ یعنی در مواردی که مولا غرضی نداشته باشد، تصرف در ملک او خروج از رسوم بندگی نیست. ایشان می‌گویند:

خدای متعال دو گونه غرض دارد:

الف) اغراض شاریه، که خود اقسامی به شرح ذیل دارد:

قسم اول: مواردی که از مصالح و مفاسد امور ناشی می‌شود؛ یعنی غرض شارع این است که به منظور کمال انسان، مصالح و مفاسد کارها به او ایصال شود. بنابراین اگر شارع در این زمینه منع فرمود، می‌گویند: «منع شرعی شده» و اگر ترخیص فرمود، می‌گویند: «اباحه شرعی وجود دارد».

قسم دوم: جایی است که شارع هیچ مفاسد و مصلحتی در عملی ندیده است؛ به

همین دلیل در فعل ترخیص می‌دهد که به آن «ترخیص شاری» می‌گویند.

قسم سوم: موردی است که مفسده یا مصلحت ملزمه وجود دارد، ولی با امر دیگری مزاحمت می‌کند و به همین دلیل در آنجا نیز ترخیص می‌دهد و اباحه جعل می‌کند؛ مثل مصلحت تسهیل و عدم تنفر از دین و عدم صعوبت امر، به گونه‌ای که مردم از دین زده شوند. در این صورت اگر ترخیص داده نشود، ممکن است مردم از اصل دین روی بگردانند. به همین دلیل شارع اباحه جعل می‌کند.

قسم چهارم: مواردی است که مفسده در فعلی وجود دارد، اما زمان اقتضا نمی‌کند که اکنون اعلام شود؛ مانند شریعت اولیه درباره ورد مسأله خمر که شارع به صورت تدریجی حکم آن را بیان فرمود.

ب) اغراض مالکی: یعنی منع و اذن شارع از باب رعایت مصالح و مفسد نیست؛ بلکه شارع اصلاً مصلحت و مفسده‌ای نمی‌بیند، یا اگر مصلحت و مفسده‌ای هست، در جعل حکم آن، مصلحت و مفسده ملاحظه نشده است؛ بلکه از باب مولا بودن و اعمال مولویت، حکمی را جعل می‌نماید (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۹۶).

محقق اصفهانی سپس می‌گوید که در جایی عقل حکم می‌کند که باید مولا مراعات شود و بدون اذن او کاری انجام نشود که غرض شارعی یا غرض مالکی داشته باشد؛ ولی اگر هیچ‌یک از این دو غرض را نداشت، در این صورت، عقل به قبح تصرف حکم نمی‌کند. به نظر ایشان در موارد پیش از شرع یا در مواردی که دلیلی از شارع نرسیده، قطع داریم که شارع هیچ غرضی ندارد؛ اما غرض شارعی، منتفی است؛ چون فرض این است که یا قبل از شرع است یا دلیل شرعی بر این فعل وجود ندارد. اما غرض مالکی منتفی است، چون می‌دانیم خدای متعال، مالک حقیقی است؛ ولی شارع هرگز بر اساس مولا بودن منع یا ترخیص نفرموده است؛ بلکه همه احکام بر اساس علل و حکم و مصالح و مفسد جعل شده‌اند.

پس ایشان ابتدا کبرایی تنقیح می‌کند به این شکل که «حکم عقل به اینکه همه حرکات و سکنات عبد باید به اذن مولا باشد، در همه جا نیست؛ بلکه در جایی است که مولا غرض داشته باشد»؛ سپس می‌گوید: اغراض مولا منحصر در اغراض تشریعی

است. با مراجعه به کتاب *علل الشرایع* این ادعا روشن‌تر می‌شود؛ یعنی اغراض شارع از رهگذر مصالح و مفاسد است؛ اما اغراض مالکی برای خدای متعال وجود ندارد؛ چون خداوند غنی بالذات است و مشتهیات برای او معنا ندارد. پس اگر غرضی باشد، غرض تشریحی است و فرض این است که غرض تشریحی نیز وجود ندارد؛ چون بحث ما در *اصالة الاباحه و اصالة الحظر* در جایی است که دلیل شرعی وجود ندارد. در نتیجه عقل حکم به قبح تصرفات نمی‌کند و *اصالة الاباحه* ثابت می‌شود و با همین بیان، دلیل بر *اصالة الاباحه* نیز روشن می‌گردد (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۴۹۶ و ۴۹۷).

اشکال سخن محقق اصفهانی این است که وقتی عبد کاری انجام می‌دهد، دو حالت دارد؛ چون گاهی یک خروج از رسوم بندگی مرتکب می‌شود و گاهی دو خروج پیش می‌آید؛ مثلاً اگر مولای عرفی بنده‌ای داشته باشد که بدون اذن به سفر می‌رود، گاهی این عبد سوار مرکبی می‌شود که برای مولاست و گاهی بدون مرکب می‌رود یا مرکب شخص دیگری را سوار می‌شود. در جایی که سوار مرکب غیر مولا می‌شود، فقط یک خروج از رسوم مولا پیش می‌آید، ولی در جایی که با مرکب مولا به سفر رفته، دو وجه برای خروج از رسوم مولویت وجود دارد؛ پس این سخن که گفته شود ما می‌دانیم از نظر رسوم مولویت مشکلی پیش نمی‌آید، سخن درستی نیست؛ چون همه عالم ملک خداست و او بدون اذن در ملک خدا تصرف کرده است. پس، از دو جهت خروج از رسوم بندگی پیش می‌آید (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۶۵ و ۶۶).

۲-۵. دلیل دوم: تغایر از لحاظ ملاک حق الطاعه بودن یا نبودن

دومین دلیلی که برای تغایر بین اباحه و حظر با برائت و احتیاط بیان کرده‌اند، این است که در احتیاط، حق الطاعه بودن ملاک است و در حظر، چنین ملاکی وجود ندارد. شهید صدر در بحث معذرت و منجزیت قطع، به مسلک حق الطاعه اشاره‌ای می‌کند و می‌گوید:
برای اثبات تنجیز قطع گفته شده که مخالفت مقطوع، ظلم است و ظلم، قبیح؛ پس مخالفت مقطوع، قبیح است. تعبیر به «مخالفت قطع» به حکم مولا قبیح است. در کلام

این بزرگان، ظهور در مفروغ^{عنه} دانستن مولویت مولاست و به تبع آن، حکم کرده‌اند به قبیح مخالفت با قطع به حکم مولا؛ اما به نظر این بحث فرع دایره مولویت مولاست. اگر بگوییم مولا در تمام احکام مقطوعه، بر بندگان حق دارد که اطاعت شود، مخالفت مولا در همه موارد مقطوعه قبیح است و اگر گفتیم مولویت مولا در برخی موارد است، مخالفت قطع، تنها در همین زمینه قبیح است. پس بحث درباره ظلم و مانند آن صحیح نیست. ایشان اساساً قضیه «العدل حسنٌ والظلم قبیحٌ» را قضیه «به نحو ضرورت به شرط محمول» دانسته است؛ زیرا عدل «اعطاء کلّ ذی حق حقه» است و حق نیز آن چیزی است که اعطای آن حسن است؛ پس در خود عدل، حسن وجود دارد و حمل حسن بر آن، ضرورت به شرط محمول است. به همین سبب اگر مولا حق داشته باشد که مطیع را مجازات کند، مجازات مطیع، عدل و حسن خواهد بود.

شهید صدر در حجیت قطع چنین توضیح می‌دهد که مولویت مولا و منجزیت و معذرت قطع، جدا از هم نیستند؛ چون مولویت مولا به معنای لزوم اطاعت مولا و استحقاق عقاب بر فرض مخالفت است و تعذیر و تنجیز نیز به همین معناست. پس اگر مولویت مولا موارد قطع را بنابر اطلاق آن شامل باشد، این به معنای معذرت و منجزیت است.

ایشان در ادامه ادعا می‌کند که مولویت مولا نه تنها در موارد مقطوع بنابر اطلاق وجود دارد، بلکه در موارد مظنون و مشکوک، تا هنگامی که قطع برخلاف آن وجود نداشته باشد، موجود است و همین مقتضی تنجیز است، تا هنگامی که قطع برخلاف نباشد. در دیدگاه ایشان حجیت و مولویت، مساوق‌اند و مولویت، موضوع برای حجیت نیست؛ بلکه مولا کسی است که حق اطاعت بر عهده بندگان دارد و بر همین اساس باید بررسی شود که حق مولا در چه دایره‌ای است؟ آیا تنها حق در مقطوعات است یا در سایر موارد نیز وجود دارد؟ ایشان به وجدان تمسک می‌کند و می‌گوید: به نظر ما بالوجدان، مولویت مولا توسعه دارد و شامل مواردی است که قطع نیز وجود ندارد (صدر، ۱۴۱۷، ج ۱۱، ص ۴۴۵).

شهید صدر برخلاف نظر مشهور اصولیان، به‌ویژه محقق نایینی، معتقد است که قاعده اولیه در هر تکلیف مشکوک، احتیاط عقلی است. ایشان پس از بیان و تأیید ادله‌ای مانند لزوم دفع ضرر محتمل، وجود علم اجمالی در شبهات و تمسک به اصالت حذر، نظریه «حق الطاعه» را مطرح می‌کند. وی معتقد است که وقتی فرض احتمال ضرر و عقوبت وجود داشته باشد، می‌توان به قاعده لزوم دفع ضرر محتمل رسید و این فرع تنجز تکلیف در مرحله سابق است؛ چراکه با عدم تنجز تکلیف، قطع به عدم عقاب وجود خواهد داشت و برای همین، محال است که تنجز تکلیف ناشی از این قانون باشد.

خلاصه اینکه اگر عقل به قاعده «قبیح عقاب بلا بیان» حکم کند، در این حالت موضوع، قانون دفع ضرر خواهد بود؛ ولی اگر عقل حکم به برائت عقلی نکرد و تکلیف احتمالی رافع هم منجز باشد و سپس شک در فراغ و سقوط مطرح شود، در این حالت عقاب بر مخالفت قبیح نخواهد بود و هیچ شکی در صحیح بودن عقوبت وجود نخواهد داشت؛ چه قاعده‌ای با عنوان «لزوم دفع ضرر محتمل» موجود باشد و چه نباشد.

در واقع شهید صدر اعتقاد دارد که قانون «دفع ضرر محتمل» پس از فرض احتمال ضرر و عقوبت جاری می‌شود و همیشه فرع تنجز تکلیف در رتبه سابق است؛ بدین معنا که تا وقتی تکلیف منجز نباشد، قطع به عدم عقاب خواهیم داشت. برای همین نمی‌توان گفت که این تنجز به موجب قاعده «دفع ضرر محتمل» وجود دارد. علم اجمالی در شبهات نیز ناظر به این است که چون عقل به لزوم احتیاط در اطراف علم اجمالی حکم می‌کند، بنابراین اصل اولی عقلی در همه شبهات، احتیاط خواهد بود. شهید صدر در بیان اصل اولی احتیاط، این دلیل را یکی از ادله قائلان برمی‌شمارد. این بحث در «الکلام فی أدلة وجوب الاحتیاط» طرح شده که بیشتر آنان براین‌اند که اصل در اشیاء، اباحه است (صدر، ۱۴۱۷، ج ۱۱، ص ۲۴۶).

ایشان در جای دیگر می‌گویند: اجرای برائت عقلی، تبعیض در گستره حق اطاعت مولای حقیقی و تحدید و تضییق دایره آن است. به بیان دیگر، فقط در بُعد تکالیف مقطوع، حق طاعت وجود خواهد داشت و البته وجدان و عقل عملی ما با این

مطلب موافقت نمی‌کند. وی در مقام آسیب‌شناسی به خطا افتادن قائلان به برائت عقلی معتقد است که آنان میان حجیت و مولویت، تفکیک کرده‌اند؛ درحالی‌که تفکیک بین این دو صحیح نیست؛ زیرا بحث از حجیت، در واقع بحث از حدود مولویت است. به نظر ایشان مولویت عبارت است از حق الطاعه، که آن هم از اموری است که عقل آن را با ملاک خالقیت یا شکر مُنعم یا مالکیت درک می‌کند.

سپس می‌گوید: مشهور میان مولویت مولا و منجزیت احکام فرق گذاشته‌اند؛ بدین معنا که دو امر متغایر نزد آنها وجود دارد: ۱. مولویت مولای واقعی است که نزد آنها مسلم است و نزاعی در آن ندارند و با بحث قطع و منجزیت آن ارتباط نمی‌یابد. ۲. منجزیت قطع و حجیت آن، که به مولویت مولا مرتبط نمی‌شود.

بنابراین از دیدگاه شهید صدر این تفکیک مشهور، سبب اشتباه آنها شده است؛ زیرا تفکیک در حدود مولویت مولا و حق الطاعه اوست که چنین چیزی صحیح نیست؛ زیرا منجزیت، از لوازم حق الطاعه مولا بر عبد است (حسینی حائری، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۰۴).

۶. تلازم بین اصالةالحظر و اباحه، با اصالةالاحتياط و برائت

۶-۱-۶. ادله قائلان به تلازم

قائلان به وجود تلازم بین اباحه و حظر با برائت و احتیاط، برای مدعای خود ادله‌ای آورده‌اند که در ادامه بیان خواهد شد:

۶-۱-۱. دلیل عقلی بر جریان اصل احتیاط در اصل حظر

افعال ضروری و اضطراری اصلاً در اختیار ما و مقدور نیست، یا مضطراًلیه است. افعال اختیاری هم فعل و ترک آن، نسبت به قدرت مکلف یکسان است. افعال اختیاری دو دسته‌اند:

الف) افعالی که مفسده‌شان یقینی است و اماره مفسده در آنها وجود دارد؛

ب) افعالی که از اماره مفسده خالی‌اند؛ مانند شرب توتون. بحث ما در این قسم است.

اولین دلیلی که مطرح می‌کنند، این است که دلیل عقلی بر اصالةالاحتياط (که

بسیاری از بزرگان و علما به آن استناد کرده‌اند) اصالةالحظر است. این دلیل را چنین

تبیین می‌کنند: اصل اولی و قاعده عقلی در اشیاء و افعال اختیاری ما با قطع نظر از حکم شرعی چیست؟ (صالحی مازندرانی، بی تا، ج ۴، ص ۲۸۱).

سه مسلک در این باره وجود دارد:

- اصل در اشیاء، اباحه و جواز و آزادی است؛ مگر در مواردی که شریعت جلوگیری کرده است (بحرانی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۵۷؛ قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۸۰؛ نایینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۳۷۹). □

- اصل در اشیاء، منع و حظر است؛ مگر در مواردی که شرع اجازه داده و حلال کرده است (حسینی شیرازی، ۱۴۲۳، ج ۴، ص ۳۰۸).

- اصل توقف است؛ یعنی عقل انسان نه مستقل به اباحه و نه متوقف بر حظر است و شعارش لأدری است؛ ولی هر جا توقف در حکم و فتوا بود، به دنبالش احتیاط در عمل می‌آید و باز باید احتیاط کرد (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۵۰؛ مفید، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۵؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۹۰).

با توجه به این مقدمه می‌گوییم: استدلال، بر مبنای دوم و سوم مبتنی است و مستدل می‌گوید: عقل ما مستقل است در اینکه باید از افعال غیر ضروری پرهیز کنیم و حکم به منع و حظر می‌کند و دست کم اگر قاطع به حظر نباشد، قاطع به اباحه نیز نیست و متوقف است. پس به حکم عقل، هر کاری را که نمی‌دانیم حلال است یا حرام، باید حرام بشماریم و حق ارتکاب آن را نداریم. در شرب توتون نیز همین حکم جاری است. از دیدگاه شرع هم برای مشتبه الحرام شرب توتون، اباحه و جوازی ثابت نشده و دلیلی بر اباحه نداریم تا نوبت به حظر و منع عقلی نرسد.

اگر بگویید: ما قبلاً برای اباحه شرعی دلیل آوردیم که اخبار «کل شیء حلال...» بود، مستدل می‌گوید: این اخبار معارض است با اخبار توقف و احتیاط و در سایه تعارض، تساقط می‌کنند. در نتیجه عقلاً که اصل و قاعده روشن بود، شرعاً هم منعی از قاعده عقلی نرسیده و دلیلی برخلاف آن نیامده است. پس باید در موارد شبهه، به همان اصل

اولی مراجعه کنیم و به حظر یا وقف حکم نماییم و از مشتبهات بپرهیزیم و این مطلوب است (صالحی مازندرانی، بی تا، ج ۴، ص ۲۸۱).

۲-۱-۶. دلیل دوم: حظر و اباحه، مبادی تصدیقی برائت و احتیاط

دومین دلیل برای وجود تلازم بین اباحه و حظر با برائت و احتیاط، این است که حظر و اباحه به عنوان مبادی تصدیقی برائت و احتیاط مطرح‌اند. از کلام محقق نایینی و برخی بزرگان استفاده شد که بین این دو مسأله ارتباط وجود دارد؛ به همین دلیل ایشان می‌گویند: اگر کسی در باب حظر و اباحه قائل به حظر شد، در باب برائت و اشتغال نیز باید قائل به احتیاط شود. اگر کسی در این باب قائل به اباحه شد، در مسأله دوم نیز باید قائل به برائت شود و برای اثبات برائت نیاز به دلیل ندارد. پس اگر کسی بخواهد در باب برائت و اشتغال قائل به برائت شود، باید در مسأله اول رفع مانع کند و بگوید که در مسأله اول، حظر ثابت نیست. پس در این صورت، مسأله اول جزء مبادی تصدیقی برائت خواهد بود.

ایشان در *فوائدالأصول* پس از بیان فرق‌های دو مسأله می‌گویند:

اگر در مسأله اول قائل به اصالةالاباحه شدیم، خود این دلیل می‌شود بر اینکه در مسأله دوم نیز قائل به اصالةالبرائت شویم. پس اگر کسی قائل به اصالةالاباحه بود، در مسأله دوم فقط در صورتی می‌تواند اصالةالاشتغال را بپذیرد که بر اشتغال، دلیل اقامه کند؛ همان‌گونه که اگر کسی در مسأله اول قائل به اصالةالحظر شد، در مسأله دوم برای اثبات برائت باید دلیل اقامه کند (نایینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۳۲۹).

قدر متیقن کلام محقق نایینی این است که ایشان در مورد برائت و اشتغال عقلی چنین مطلبی را می‌گویند؛ ولی ظاهر عبارت ایشان در *أجودالتقریرات* این است که هم به ادله عقلی و هم ادله شرعی نظر دارد. ایشان در *أجودالتقریرات* جایگاه اصالةالحظر را مطلق افعال نمی‌داند؛ بلکه افعالی موضوع اصالةالحظر قرار می‌گیرند که دو قید داشته باشند: اولاً باید به خارج تعلق داشته باشند و مراد ایشان از خارج، خارج از بدن انسان است؛ دوم اینکه باید تصرف در خارج باشد.

ایشان در این مورد می‌گویند: فقیه بعد از تنقیح مسأله حذر و اباحه، در صورتی که قائل به حذر شد، باید ببیند که آیا شارع دلیلی عمومی یا خصوصی مبنی بر ترخیص دارد. اگر دلیلی بر ترخیص وجود داشته باشد، حکم واقعی بر ترخیص وجود دارد و در نتیجه، حذر کنار گذاشته می‌شود؛ اما اگر چنین دلیلی نباشد، در مسأله براءت و اشتغال داخل می‌شود و جریان براءت متوقف بر دو چیز است:

الف) در مسأله اول دلیل بر ترخیص وجود نداشته باشد؛

ب) قائل به حذر نشده باشیم.

بنابراین همه افعالی که آن دو شرط را ندارند، یعنی فعل، خارجی نیست و تصرف نیز در خارج نیست، از ابتدا در مسأله براءت و اشتغال داخل می‌شوند و هر فعلی که دو شرط «عدم وجود دلیل بر ترخیص» و «عدم قول به حذر» را نداشته باشد، از ابتدا در مسأله براءت و اشتغال داخل نمی‌شود؛ بلکه در مسأله حذر و اباحه داخل می‌شود.

از این کلام درمی‌یابیم که این دو مسأله با یکدیگر مرتبط‌اند؛ چون قول به حذر، مانع از جریان براءت است؛ اما این مطلب را که هر کس در آنجا قائل به اباحه باشد، مستغنی از این است که در مسأله دوم دلیل بر براءت اقامه کند، نمی‌توان از عبارات *أجود/التقریرات فهمید (خویی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۱۶۶).*

در تقریرات بحث محقق شاهرودی به این مطلب اشکال شده است؛ اگرچه ایشان نامی از استاد خود نیاورده، ولی بیانشان اشکال به بیان محقق نایینی است. ایشان می‌گویند:

این دو مسأله هیچ ارتباطی با یکدیگر ندارند؛ بلکه ممکن است در مسأله اول قائل به حذر شویم و در مسأله دوم براءت را اختیار کنیم؛ چون ملاک این مسأله دو چیز است؛ مثل اینکه می‌خواهید در دفتری تصرف کنید یا مایعی بیاشامید؛ گاهی از حیث مال دیگری بودن تصرف در آن جایز نیست و گاهی از باب ضرر تصرف جایز نیست. در اینجا نیز همین‌گونه است؛ چون در مسأله حذر و اباحه، سخن در این است که چون عالم و افعال انسان‌ها متعلق به خداست، نمی‌توان بدون اذن خدا در ملک او تصرف کرد و در مسأله براءت و اشتغال، ملاک، وجود یا عدم مفسده و ضرر است. بنابراین

ممکن است در مورد فعلی، از باب اینکه تصرف در ملک دیگری است، منع وجود داشته باشد؛ اما از حیث اینکه موجب مفسده و ضرری نیست، آن فعل ممنوع نباشد. این متن از مرحوم شاهرودی نقل شده است
 محقق شاهرودی می‌گوید:

مسأله حظر و اباحه از ناحیه عناوین اولیه است؛ اما مسأله برائت و اشتغال به عنوان ثانوی است؛ چون مشکوک‌الحکم است و شک در وجود مفسده و عدم آن وارد شده است و عنوان اولی و ثانوی به یکدیگر ارتباطی ندارند (شاهرودی، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۸).

نتیجه‌گیری

۱. با توجه به اختلافاتی که بین علمای اصول در زمینه رابطه اباحه و حظر، با برائت و احتیاط وجود دارد، نتیجه می‌گیریم که بین اباحه و حظر، با برائت و احتیاط رابطه تغایر وجود دارد؛ زیرا بین این دو، از لحاظ موضوع و محمول و همچنین ملاک و اثر، تفاوت بسیاری وجود دارد.

۲. ادله‌ای که قائلان به تلازم برای مدعای خود بیان کرده‌اند، چندان موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا از اینکه حظر به منزله دلیل برای اصالةالاحتياط مطرح می‌شود، نمی‌توان نتیجه گرفت که بین این دو تلازم وجود دارد؛ بلکه شاید از جهاتی تلازم وجود داشته باشد، ولی تفاوت‌های بین این دو بیشتر است. پس با وجود یک وجه تلازم به تنهایی، نمی‌توان قائل به وجود تلازم بین آنها شد.

۳. دلیل دیگر اصولیان این است که حظر و اباحه از مبادی تصدیقی احتیاط و برائت‌اند. پس هرگاه در حظر و اباحه، قائل به حظر شویم، در احتیاط و برائت هم باید قائل به احتیاط شویم. در بیان آیت‌الله شاهرودی به این کلام اشکال شد که شاید تشابهی وجود داشته باشد، ولی این دو هیچ ربطی به هم ندارند؛ بلکه از جهات گوناگون بررسی می‌شوند؛ به این صورت که از یک جهت از مبادی تصدیقی باشند، ولی از جهت دیگر نباشند. پس وجوه مختلف دارند و از این رو نمی‌توان به صورت کلی به وجود تلازم حکم کرد.

منابع

۱. آمدی، علی بن محمد (۱۴۰۵ق). *الإحكام فى أصول الأحكام*، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان‌العرب*، چاپ سوم، بیروت: دارالفکر.
۳. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة*، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۴. اسلامی، رضا (۱۳۸۶ش). *نظریه حق‌الطاعة*، چاپ دوم، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۵. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴ش). *نهاية الدراية فى شرح الكفاية*، چاپ قدیم، قم: مؤسسه سیدالشهدا علیه‌السلام.
۶. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۲۸ق). *فرائدالأصول*، چاپ نهم، قم: هجرت.
۷. بحرانی، یوسف (۱۴۲۳ق). *الدرر النجفیة*، چاپ اول، بیروت: دارالمصطفی صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم لإحياء التراث.
۸. بحرانی، یوسف (۱۳۶۳ش). *الحدائق الناضرة*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۹. تهانوی، محمد علی بن علی (۱۹۹۶م). *موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون و العلوم*، چاپ اول، بیروت: مكتبة لبنان ناشرون.
۱۰. حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۰۸ق). *مباحث الأصول* (تقریرات درس شهید محمدباقر صدر)، چاپ اول، قم: مکتب الاعلام الإسلامی.
۱۱. حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۲۳ق). *الوصول إلى كفاية الأصول*، چاپ سوم، قم: دارالحکمه.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۸ش). *أجودالتقریرات*، چاپ دوم، قم: کتاب‌فروشی مصطفوی.

۱۳. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳ش). لغتنامه، چاپ اول، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۴. شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۳۸۸). نتایج الأفكار فی الأصول، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.
۱۵. شبزنده دار، مهدی (۱۳۹۱ش). درس خارج اصول (اصول عملیه)، قم و سایت تقریرات.
۱۶. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق). التذکرة بأصول الفقه، قم: المؤتمر العالمی لألفیة الشیخ المفید.
۱۷. صاحب بن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة، چاپ اول، بیروت: عالم الكتاب.
۱۸. صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۶ق). دروس فی علم الأصول، بیروت: دارالکتاب اللبنانی.
۱۹. صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول (مقرر: حسن عبدالساتر)، چاپ اول، بیروت: الدار الإسلامیة.
۲۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۱۷ق). العدة فی أصول الفقه، چاپ اول، قم: تیزهوش.
۲۱. علم الهدی، علی بن حسین (۱۳۷۶ش). الدررعة إلى أصول الشریعة، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- غزالی، محمد بن محمد (۱۳۲۲ق). المستصفی، قاهره: دارالکتب العلمیة.
۲۲. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). کتاب العین، چاپ دوم، قم: نشر هجرت.
۲۳. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۲۸ق). رسائل قمی، مشهد: مکتب الإعلام الإسلامی.
۲۴. کرکی، حسین (۱۹۷۷م). هدایة الأبرار (به کوشش رئوف جمال الدین)، بغداد: مؤسسه احیاء الاحیاء.
۲۵. لاریجانی، صادق (۱۳۸۱ش). «نظریه حق الطاعة»، پژوهش‌های اصولی، شماره اول.

۲۶. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۶). *اصطلاحات اصول*، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۷. مشکینی، علی (۱۳۷۱ش). *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*، چاپ پنجم، قم: نشر الهادی.
۲۸. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۱ش). *أصول الفقه*، چاپ چهارم، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۲۹. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق). *أنوارالأصول*، چاپ دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۰. نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶ش). *فوائدالأصول*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۱. ولایی، عیسی (۱۳۸۷ش). *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، چاپ ششم، تهران: نشر نی.