

نکات کلیدی قواعد فقه ۲

فصل اول

در تاریخ فقه شیعه از زمانی که عقل به عنوان یکی از منابع فقهی به حساب آمده (زمان ابوعلی بن جنید) قاعده قبح عقاب بلا بیان در رأس اصول عقلی قرار گرفته است ولی با وجود این اصل اباحه قبل از پیدایش قاعده مزبور وجود داشته و طبق نظر شیخ طوسی اصل، اباحه است و هر منعی محتاج دلیل است.

تعبیر و اظهارات:

شیخ طوسی ان الاصل الاباحه و الحظر یحتاج الدلیل همانا که اصل در اباحه است و حظر نیاز به دلیل دارد.

شیخ صدوق اعتقادنا ان الاشیاء کلها مطلقه حتی یرد فی شیء منها نهی .

شیخ مفید ان کل شیء لا نص فی خطره فانه علی الاطلاق

به تدریج این اصل کامل شد :

۱- سید مرتضی تکلیف کردن بدون اماره مشخص و قبلی، امر قبیح است .

۲- میرزای قمی: هیچ تکلیفی نیست مگر بعد از بیان

مفاد قاعده مذکور ظاهراً نخستین بار در متون شیخ طوسی به چشم می خورد و از طرفی نزد قدمای شیعه نه تنها اصل وجود حکم در مقام واقع رای تکلیف لازم است بلکه اعلام به شخص و آگاهی او نیز شرط تکلیف است .

علامه حلی فرموده است : شرطنا الا اعلام لان المکلف اذا لم یعلم اراده المکلف بالفعل لم یکن مکلفا .

مفاد اجمالی قاعده: عبارت است از اینکه مادام که عملی توسط شرع نهی نشده و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده، چنانچه

شخصی مرتکب گردد مجازات او قبیح و زشت است . باید دانست قلمرو این قاعده وسیع تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است زیرا مراد از بیان در این قاعده بیان واصل است نه صادر .

مقایسه قاعده قبح با اصل عدم رافعی: اصل جهل به قانون رافع مسئولیت نیست، یک فرض قانونی و قضائی است البته در علم اصول به هیچ وجه خطاب شرع نمی تواند مشروط به علم شود از این رو جهل به قانون در فقه عذر موجه محسوب است و رافع مسئولیت به عبارت دیگر علم شرط تنجز تکلیف است نه شرط فعلیت، بنابراین در فرض جهل تکلیف فعلیت دارد .

بیان صادر یا بیان واصل: به عقیده فقههای شیعه تنجز تکلیف شرعی متوقف به وصول به مکلف است از اینرو بیان به کار رفته در قاعده را بر بیان واصل تفسیر کرده اند .

تعابیر و اظهارات فقها:

۱. طباطبائی و بهبهانی هرگاه حکم واصل نشود عقابی نخواهد بود .
۲. میرزای قمی آنچه از بیان مثرثمر است بیان واصل است نه مطلق بیان
۳. ضیاء الدین عراقی: حکم عقل به برائت به هیچ کس پوشیده نیست چرا که عقل، عقاب بدون بیان واصل را زشت می داند.
۴. آخوند خراسانی: عقل مستقل است و تقبیح می کند مجازات و مواخذة بر مخالفت با تکلیف مجهول بعد از جستجو و یاس از رسیدن به آنچه حجت است . مجازات بدون بیان و بی دلیل است .

مبحث دوم: مستندات فقهی قاعده

دلیل عقلی: فقها این قاعده را عقلی می دانند بدین معنا که معتقدند عقاب و مؤاخذه نسبت به فعل یا ترک فعلی که واصل نشده قبیح است.

مهمترین مباحث در دانش عقلی اسلامی :

الف (حسن و قبح عقلی

ب) دلالت عقل در استنباط احکام شرعی و مباحث مستقلات عقلیه است .

یکی از احکام مستقل عقلی، حسن عدل و قبح ظلم است و بیشتر کارهای خوب و بد با این دو سنجیده می شوند از طرفی عقاب و مؤاخذه بر فعل یا ترک فعل که به مرتکب هیچ گونه بیانی در مورد ممنوعیت واصل نشده از مصادیق ظلم است . آیت الله خوئی در این باب می گوید: مجازات کردن نسبت به مخالفت با تکلیفی که به مرتکب واصل نشده از واضح ترین مصادیق ستم است . نظر علامه حلی نیز در این باره چنین است : متوجه ساختن تکلیف به فردی که از آن آگاه نیست خواستن امری خارج از توان و به اصطلاح مالا یطاق است و چنین تکلیفی قبیح است .

نظریه مخالف: در قرن اخیر عقلی بودن این قاعده مورد تردید واقع شده چنین آمده که چنانچه احتمال وجود تکلیف و عدم وصول به خویش را بدهد مقتضای حکم عقل، تأمین خواسته و امتثال منویات الهی است .

سید محمد محقق داماد (مرحوم والد = پدر مولف) اگر مکلف بعد از جستجو اطمینان یابد که خداوند امری را بر او تکلیف ننموده هیچ تکلیفی ندارد و عقاب او در فرض خطا قبیح است .

سید باقر صدر نیز معتقد است که خداوند بر بندگان حق اطاعت دارد و مقتضای این رابطه آن است که بندگان نسبت به تکالیف احتمالی نیز موظف به انجام اند .

دلایل نقلی: اصولیین در تأیید حکم عقل، به دلایل نقلی نیز تمسک نموده که مفاد آنها را اصل برائت شرعی اصطلاح کرده اند و به موجب آن انجام یا ترک هر فعلی مادام که حکمی در مورد آن وارد نشده باشد مباح است .

مقتضای این اصل آن است که هیچ کسی را نمی توان به جرمی که ممنوعیت آن به افراد واصل نشده مجازات نمود.