

باسمه تعالی

- ۱..... خلاصه بحث گذشته
- ۲..... اختلاف موضوعی دو مسأله در نظر محقق اصفهانی
- ۳..... موضوع نبودن ذات فعل در حظر و اباحه
- ۴..... کلام شیخ طوسی در موضوع نبودن ذات فعل
- ۷..... کلام سید مرتضی در در موضوع نبودن ذات فعل
- ۸..... اختلاف ملاکی دو مسأله در نظر محقق اصفهانی
- ۹..... نقد نظر محقق اصفهانی در اختلاف ملاکی
- ۱۰..... نقد کلام محقق اصفهانی در تقریب اذن مالکی

خلاصه بحث گذشته

بحث ما در حظر و اباحه به این نکته رسید که فرق بین قاعده حظر و اباحه و براءت و احتیاط چیست؟ این مسأله را هم علمای قریب تر به عصر ما و هم مثل مرحوم شیخ انصاری و علمای قبل از ایشان، پیش از بررسی ادله طرفین مطرح کرده اند. این بحث علاوه بر اینکه ارتباط دو مسأله (براءت و حظر و اباحه) در آن تنقیح می شود، از این جهت مهم است که تا حد زیادی موضوع حظر و اباحه و موضوع براءت تنقیح می شود تا ارتباط آنها با هم روشن شود.

اگر می خواستیم به لحاظ زمانی ترتیب را رعایت کنیم باید از قبل از مرحوم شیخ؛ از میان شاگردان شریف العلماء کسانی که در تقریرات این تفاوت را مطرح کرده و حتی برخی تا ده وجه برای فرق بین قاعدتین ذکر کرده اند، شروع می کردیم. بعد فرمایش شیخ انصاری و شاگردان ایشان را بررسی می کردیم تا برسیم به علمای بعد. لکن محقق اصفهانی در نهایتاً الدرایه مجموع مطالبی را که به این مسأله مرتبط است، دسته بندی خوبی کرده و استدلال های خوبی ذکر کرده است. لذا ما در جلسه گذشته بحث ایشان را مطرح کردیم.

ملخص فرمایش ایشان این بود که این دو قاعده به لحاظ موضوع، مناط و تبعه و اثری که بر هر دو بار می شود، مختلف هستند و فقط به لحاظ محمول متحداند. گرچه در نظر اولی محمولاتشان مختلف است؛ زیرا یکی اباحه یا حظر است و دیگری

براءت یا احتیاط است. ولی ایشان می‌فرماید در نهایت عندالتحلیل محمول هر دو یکی است و آن محمول عبارت است از وجود یا عدم تبعه و استحقاق یا عدم استحقاق عقاب. جلسه گذشته فرمایشات ایشان گذشت و این جلسه می‌خواهیم کلام ایشان را نقد و بررسی کنیم و ببینیم که فرمایشات ایشان درست است یا نه.

اختلاف موضوعی دو مسأله در نظر محقق اصفهانی

ایشان بحث را از اختلاف در موضوع شروع کرد و فرمود موضوع در قاعده‌ی حظر و اباحه عبارت است از ذات فعل با قطع نظر از ورود حکم شرعی. در حالی که در بحث براءت و احتیاط ما از فعلی که مشکوک‌الحرمة و الحلیة یا مشکوک‌الوجوب و الحلیة است؛ بحث می‌کنیم. یعنی از فعلی که ورود شرع اجمالاً در آن ملحوظ است و شک داریم واجب است یا مباح یا اینکه شک داریم حرام است یا مباح، بحث می‌شود. بر خلاف قاعده‌ی حظر و اباحه که موضوعش فعل است بما هو هو و با قطع نظر از ورود حکم شرعی. همین فرمایش ایشان را دیگران هم بعد از ایشان فرمودند. به نظر حضرت امام هم همین مطلب را اختیار فرموده است. اما آیا این حرف درست است؟

همانطور که در جلسات گذشته عرض کردیم، یک وقت ما یک بحث را ابداع می‌کنیم به نام حظر و اباحه و یک وقت حظر و اباحه‌ای که در تاریخ علم اصول وجود داشته و علما راجع به آن بحث کرده‌اند را بحث می‌کنیم. اگر اولی باشد که خودمان ابداع کردیم، اشکالی ندارد که یک بزرگوار و صاحب نظری مثل محقق اصفهانی بیاید و بگوید یک مسأله معقول در باب حظر و اباحه دارم و کاری ندارم که تاریخ علم اصول چه گفته و علما هر چه گفته باشند، بلکه ما می‌خواهیم یک مسأله ابداع کنیم. این یک حرفی است. اما آن که در تاریخ علم اصول و در طی دوازده قرن مطرح بوده و روی آن کار شده و نقص و ابرام شده، واقعاً همین است که ایشان می‌فرماید؟

به نظر بنده اینگونه نیست؛ چون اقوال علما زیاد است و نحوه‌ی طرح آنها نیز مختلف است. در شروع بحث تذکرات متعدد دادیم که نحوه‌ی ورود و خروج علما در این مبحث مختلف است.

برخی از بزرگان همچون شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی که در ابتدا بحث را مطرح کرده‌اند، اینگونه در این بحث ورود و خروج نکرده‌اند. یعنی فرمودند که در بحث حظر و اباحه موضوع ذات فعل با قطع نظر از ورود حکم شرعی است. قبلاً عرض کردم که در صورت مسأله در این دو سه کتاب، قبل از ورود شرع نیامده بود. بلکه از برخی عبارات مرحوم شیخ طوسی

یا سید مرتضی استفاده می‌شود که برخی مثل شیخ مفید یا شیخ طوسی تعبیرشان این است که ما در اینجا تا وقتی دلیلی وارد شود، توقف داریم. ما از این می‌توانیم بفهمیم که اصلاً محیط بحثشان عبارت بوده از اینکه ذوات افعال را قبل از ورود شرع ملاحظه کنند. منتهی یک نکته مهم این است که مرحوم اصفهانی با قطع نظر از ورود حکم شرعی می‌گوید و این غیر از این است که ما بگوییم که عدم الحکم مفروض است. توضیح خواهیم داد که این دو خیلی با هم فرق می‌کند.

موضوع نبودن ذات فعل در حظر و اباحه

اما نکته مهم‌تر این است که اصلاً بحثی که در حظر و اباحه مطرح است و استدلالاتی که آورده شده همه از این سنخ که ایشان می‌گویند نیست، بلکه استدلال‌ات متعدد وجود دارد که دو استدلال آن مهم است. یکی از آنها بحث قبح تصرف در ملک دیگران بدون اذن است که دلیل حظری‌هاست و انواع جواب‌ها را قائلین به اباحه گفته‌اند. یک دلیل مهم دیگر هم که سید مرتضی اعلی الله مقامه بحث را در استدلال از این دومی شروع می‌کند، بحث امن از ضرر و مفسده است. شما اگر دقت کنید این شبیه بحث مشتبه الحکم می‌شود. این را قدم به قدم می‌خواهیم جلو برویم.

قدم اول این است که مقصود مرحوم اصفهانی این است که در بحث حظر و اباحه موضوع ذات فعل است نه بماهو مشتبه الحکم. و ایشان روی حکم اصرار دارد که یک بحثی است که بعد توضیح خواهیم داد که با توسعه براءت این هم قابل اشکال است. لکن آنچه که الان طرح می‌کنیم این است که اگر مقصود همین ذات فعل بما هو هو است، ما می‌گوییم اینطور نیست و چه کسی گفته که در بحث حظر و اباحه بحث فقط ذات فعل است؟ بلکه فعل مشتبه هم داخل در بحث است. اصلاً یکی از استدلال‌ات این است که فعلی که احتمال مفسده و ضرر در آن می‌دهیم، مثل فعلی است که معلوم المفسده است؛ و اقدام بر «ما لا یؤمن من المفسدة و الضرر» مثل اقدام بر چیزی است که مقطوع الضرر است. پس مشتبه المفسدة و الضرر هم داخل در بحث است. آیا در بحث براءت حکم بماهو حکم خصوصیت دارد. آیا اغراض مولا هم همینطور نیست؟ اگر غرض مولا مشتبه شد، آیا مثل حکم نیست؟ مرحوم اصفهانی از کسانی است که می‌گوید اگر اغراض تام شارع معلوم شود، آنهم منجز است و علم به غرض هم منجز است. ممکن است این مطلب را به ملاکات و مصالح و مفساد توسعه بدهیم. کسانی که در بحث براءت، دفع ضرر محتمل را مطرح کرده‌اند این ضرر محتمل را هم ضرر دنیوی و هم اخروی می‌توانند معنا کنند. لذا نافین مثل شیخ انصاری و دیگران که به دفع ضرر محتمل جواب می‌دهند، می‌گویند اگر مقصودتان ضرر دنیوی است جوابش این است و اگر مقصودتان ضرر اخروی است، جوابش آن است. بنابراین مسأله ضرر و وجوب دفع ضرر در کلمات قائلین به احتیاط، به معنای اعم (از

ضرر دنیوی و اخروی) گرفته‌اند. سوال ما این است که آیا بحث در برائت و احتیاط مقصور به حکم است؟ یعنی اغراض تام با حکم فرقی می‌کنند؟ یا مصالح و مفاسد با حکم فرقی می‌کنند؟ ممکن است فرق بکنند اما مهم این است که ادله‌ای بر لزوم احتیاط آورده/اند، بر اساس مشتبه الملائک هم قابل تقریر است. کما اینکه علی‌الظاهر تقریر هم شده است. در بحث اقل و اکثر ارتباطی برخی همین اغراض شارع و مصالح را مطرح کرده اند که بعضی هم به آن جواب می‌دهند.

عرض ما این است که در بحث برائت و اشتغال با توسعه‌ای که در اغراض و مصالح و مفاسد می‌توانیم بدهیم - ولو تقریر احتیاط به وجوب دفع ضرر محتمل برگردد- مشابه حظر و اباحه می‌شود. ارتباط اینها به اینصورت است که در حظر و اباحه عده‌ای چنین استدلال کرده‌اند که اقدام بر «ما لا یؤمن الضرر أو المفسدة أو القبیح فیه» مثل اقدام بر قبیح و معلوم الضرر است؛ یعنی لبّ این مطلب دفع ضرر محتمل است. در بحث برائت و اشتغال نیز برخی از قائلین به احتیاط، به دفع ضرر محتمل تمسک کرده‌اند مثل دلیل عقلی. بنابراین اینکه شما می‌فرمایید اینجا موضوع مشتبه الحکم است و آنجا ذات فعل است، اینگونه نیست. می‌گوییم در حظر و اباحه نیز فعل بما هو مشکوک المفسدة و المصلحة می‌تواند موضوع باشد. بلکه اینگونه هست و در صورت مسأله که طرح کرده‌اند این هم هست. در برائت هم ملاک حکم و اغراض هم می‌توانند موضوع بحث برائت باشند.

کلام شیخ طوسی در موضوع نبودن ذات فعل

برخی از کلمات مرحوم شیخ طوسی را در این باره بخوانیم. ایشان ابتدا نظریه توقف را طرح میکنند که ما باید بایستیم و نه قائل به اباحه بشویم و نه حظر. بلکه توقف کنیم که در عمل شبیه به حظری‌ها می‌شوند و اقدام بر فعل ندارند. سپس می‌فرماید:

و ذهب كثير من الناس إلى أنها على الوقف، و يجوز كل واحد من الأمرين فيه، و ينتظر ورود السمع بواحد

منهما، و هذا المذهب كان ينصره شيخنا أبو عبد الله رحمه الله و هو الذي يقوى في نفسي. و الذي يدل على ذلك: أنه

قد ثبت في العقول أن الإقدام على ما لا يؤمن المكلف كونه قبيحاً، مثل إقدامه على ما يعلم قبحه ألا ترى أن من أقدم

على الإخبار بما لا يعلم صحته مخبره، جرى في القبح مجرى من أخبر مع علمه بأن مخبره على خلاف ما أخبر به على

حدّ واحد، و إذا ثبت ذلك و فقدنا الأدلة على حسن هذه الأشياء قطعاً ينبغي أن نجوز كونها قبيحة، و إذا جوزنا ذلك

فيها قبح الإقدام عليها.

ایشان مثال زدند به اینکه اخبار بر چیزی که صحتش را نمی داند، در قبح جاری مجرای موردی است که می داند که کذب است و خبر می دهد. ما لا يعلم صحته، مانند مواردی است که يعلم کذبه. ایشان ادعا می کند که ما احتمال قبح آن را می دهیم و این در واقع مثل اقدام به قبیح است. در ادامه می فرماید که برخی این مسأله قبح را به مفسده برگردانده و گفته اند که در اینجا غیر از وجود مفسده جهت قبحی نداریم؛ چون می دانیم که این از آنهایی که عناوین قبحش معلوم است مانند ظلم و کذب نیست. پس احتمال می دهیم که امری است که در آن نفع است و ضررش معلوم نیست. بنابراین اگر می گوئید اقدام بر آن قبیح است؛ یعنی احتمال مفسده می دهید.

بعد مستشکل می گوید ما احتمال مفسده نمی دهیم چون اگر مفسده داشت، خدا به ما اعلام می کرد. مرحوم شیخ طوسی می فرماید که ما نمی توانیم بگوئیم که اگر مفسده داشته حتماً خداوند متعال باید به ما اعلام می کرد؛ چون شاید در این اعلام مشکل و مفسده ای باشد. این بحث فوق العاده جالبی است؛ چون نظیر این را در بحث لزوم تحصیل اغراض تام مولا می گفتیم. عده ای مثل شهید صدر و دیگران می گفتند همین که حکم نیست، می فهمیم که غرض تام نیست و الا حکم می آمد. جواب این نظر را این می دادیم که شاید غرض تمام باشد، لکن مانعی در اعلام مولا و جعل او باشد و الا غرض مولا تام است. ایشان هم همین مطلب را می فرماید:

فان قيل: نحن نأمن من قبحها، لأنها لو كانت قبيحة لم تكن إلا لكونها مفسدة، لأنه ليس لها جهة قبح يلزمها مثل

الجهل، و الظلم، و الكذب، و العيب و غير ذلك، و لو كانت قبيحة لمفسدة لوجب على القديم أن يعلمنا ذلك و إلا قبح

التكليف، فلما لم يعلمنا ذلك علمنا حسنها عند ذلك، و ذلك يفيدنا الإباحة. لا تمتع أن تتعلق المفسدة بإعلامنا جهة

الفعل على التفصيل فيقبح الإعلام، و تكون المصلحة لنا في التوقف في ذلك و الشك، و تجوز كل واحد من الأمرين

(وجود المفسدة و عدمها)، و إذا لم يمتنع أن تتعلّق المصلحة بشكنا و المفسدة بإعلامنا جهة الفعل، لم يلزم إعلامنا على

كلّ حال.^۱

همین که احتمال بدهیم که اعلامش مشکل دارد و مصلحت در عدم اعلام است، پس اعلام بر خداوند واجب نیست. ایشان در ادامه احتمال ضرر را نیز بحث می‌کنند.

ایشان در آخر بحث فرموده‌اند:

و استدللّ كثير من الناس على أنّ هذه الأشياء على الحظر أو الوقف، بأن قالوا: قد علمنا أنّ التحرّز من المضارّ

واجب في العقول، و إذا كان ذلك واجبا لم يحسن منّا أن نقدم على تناول ما لا نأمن أن يكون سماً قاتلاً فيؤدّي ذلك

إلى العطب، لأننا لا نفرّق بين ما هو سمّ و ما هو غذاء، و إنّما نتظر ذلك إعلام الله تعالى لنا ما هو غذاؤنا، و الفرق بينه و

بين السموم القاتلة.^۲

بر حسب گزارش مرحوم شیخ طوسی عده‌ای کثیر از باب وجوب دفع ضرر بر حظر و وقف استدلال کرده‌اند. «قد علمنا أنّ التحرّز من المضارّ واجب في العقول» کجا در مورد فعل بما هو هو است؟ البته کلام مرحوم اصفهانی قابل تفسیر است و بما هو هو که می‌گوییم در مقابل بما هو محکوم بحکم الشرع است. این درست است اما از آنجایی که یک دلیل مهم در باب حظر و اباحه عبارت است از مسأله مشکوک‌الضرر بودن و اینکه حکم عقل وجوب دفع ضرر محتمل است، عین این حرف در بحث برائت و اشتغال آمده و دلیل عقلی بر اشتغال دفع ضرر محتمل است. حالا درست است یا نه، بحث دیگری است. می‌خواهیم بگوییم موضوعشان به گونه‌ای است که شامل هر دو بحث می‌شود.

این نکته را هم باید تأمل کرد که در بحث برائت ممکن است گفته شود ورود ما به مسأله دفع ضرر محتمل از باب محتمل‌الحکم و مشکوک‌الحکم بودن است و از آن جهت ملاک را کشف می‌کنیم. اما در مسأله حظر و اباحه ما ابتدئاً مفسده را احتمال می‌دهیم. این علی‌الظاهر تأثیری در بحث ما ندارد. یعنی اگر کسی بگوید موضوع بحث در باب حظر و اباحه اشیاء بما هو

^۱ همان.

^۲ العدة في أصول الفقه، ج ۲، ص: ۷۵۰

مشکوک الضرر است، نظیر آن را می توان در براءت هم می/توان گفت. البته برخی از استدلالها در واقع مشکوک الضرر و المفسدة را رد می کند، ولی موضوع بحث یک حرف است و استدلال طرفین بحث دیگری است. موضوع بحث باید طوری باشد که وقتی طرف به دفع ضرر محتمل استدلال می کند، داخل در بحث باشد و الا در جواب باید می گفتند که خارج بحث است در حالی که این فرمایش را نفرمودند.

بنابراین اولین عرض من در نقد فرمایش محقق اصفهانی این است که فرمایش شما تصویر خودتان است نه آن تصویری که در کتب قوم مثل عده شیخ طوسی و ذریعة سید مرتضی آمده است. آن ها مشکوک الضرر و المفسدة را نیز موضوع بحث قرار داده اند و اصلاً استدلال عده ای این است.

کلام سید مرتضی در موضوع نبودن ذات فعل

مرحوم سید ادعا کرده بود که ما در بعضی جاها به صورت قطعی می دانیم که ضرر ندارد. مستشکل می گوید شما چگونه علم دارید که ضرر ندارد با اینکه عده ای مخالف هستند و قائل به حظر شده اند؟

فاذا قيل: كيف تدعون علم الضرورة فيما يخالف فيه من ذهب إلى الحظر؟^۱

مرحوم سید در جواب این اشکال می گوید:

قلنا: لم يخالفوا في الموضع الذي ذكرناه. وإنما اعتقدوا أن في الإقدام على ما ذكرناه مضرّة، فلم يخلص لهم

العلم بالصفة التي يتبعها العلم بالإباحة، وكذلك من توقّف لم يخلص له هذا العلم، لأنه يعتقد أنه لا يأمن المضرّة في

الفعل.^۱

یعنی قائلین به حظر در این کبرای کلی که اگر ما مواردی داشته باشیم که از آن انتفاع می بریم و امارات ضرر منتفی باشد، حظر نمی گویند. بلکه جایی که ما احتمال ضرر می دهیم یعنی علم خالص به نفع و خالی از مضره ندارند، قائل به حظر هستند.

^۱ الذریعة إلى أصول الشریعة، ج ۲، ص: ۳۳۴

قائلین به حظر و توقفی‌ها یک دلیلشان این است؛ یعنی احتمال مضره در فعل می‌دهند و بعد هم می‌گویند به حسب عقولمان دفع ضرر عقلاً واجب است. مرحوم سید اولین دلیلشان را در ذریعه اینطور ذکر می‌کند. البته منع مالکی هم هست که می‌آید.

بنابراین ما به جناب محقق اصفهانی عرض می‌کنیم که شما از کجا آوردید که موضوع حظر و اباحه ذات فعل با قطع نظر از ورود شرع است؟ بله با قطع نظر از ورود شرع است، اما بماهو فیہ محتمل المفسدة است. همین معنا در برائت و اشتغال هم می‌تواند باشد و ممکن است کسی از باب دفع ضرر محتمل قائل به اشتغال بشود. البته ممکن است بگویید بحث دفع ضرر محتمل در بحث برائت و اشتغال از ناحیه حکم آمده و چون احکام تابع مصالح و مفاسد است، ما احتمال ضرر می‌دهیم، اما این علی‌الظاهر تاثیری در صورت مسأله ندارد.

اختلاف ملاکی دو مسأله در نظر محقق اصفهانی

نکته دیگر که محقق اصفهانی ادعا فرموده، اختلاف بحث برائت و اشتغال با بحث حظر و اباحه در ملاک است. ایشان می‌فرماید ملاک در مسأله برائت و اشتغال، برای قائلین به برائت، قبح عقاب بلابیان و برای قائلین به اشتغال، دفع ضرر محتمل است. قائلین به قبح عقاب بلابیان ادعا می‌کنند که در مسأله برائت و اشتغال، ملاک برائت قبح عقاب بلابیان و ملاک اشتغال دفع ضرر محتمل است، سپس می‌فرمایند نکته قبح عقاب بلابیان، عدم تنجز واقع به عدم وصول است. عدم بیان؛ یعنی عدم وصول. همچنین ملاک وجوب دفع ضرر محتمل، تنجز واقع به احتمال حکم است. پس معیارها عبارت است از اینکه ما احتمال تکلیف می‌دهیم و احتمال تکلیف در نزد برائتی موضوع قبح عقاب بلابیان به عدم وصول و عدم تنجز واقع است و احتمال تکلیف در نزد احتیاطی، تنجز تکلیف به احتمال واقع و وجوب دفع ضرر محتمل است. این معیار بحث برائت و اشتغال است عقلاً.

اما معیار و مناط در حظر و اباحه این نیست؛ چون فرض این است که حظر و اباحه با قطع نظر از شرع است. بنابراین طبق فرمایش ایشان حکمی نیست، پس احتمال تکلیفی نمی‌دهیم تا بگوییم احتمال تکلیف در نزد برائتی‌ها از باب عدم تنجز واقع به صرف احتمال و قبح عقاب بلابیان است و بگوییم اشتغالی‌ها این احتمال را منجز می‌دانند. بلکه تکلیف مقطوع العدم است.

خلاف المسألة الأولى (الاباحه و الحظر)، فان التكليف فيه مفروض العدم لا موقع لتنجزه باحتماله، و لا لعدمه

عدم وصوله^۱

نه تنجزش را می‌توانیم بگوییم از باب احتمال است و نه برائتش را می‌توانیم بگوییم از باب این است که واقع به عدم وصول، از تنجز افتاده است؛ چون واقعی نیست که بخواهد متنجز بشود یا منجز نباشد. بلکه ملاک در حظر و اباحه چیز دیگری است.

به فرمایش ایشان در حظر و اباحه، حظری‌ها می‌گویند انسان عبد مملوک خداوند است و عبد در مقابل مالکش باید ورود و خروجش و تصرفاتش به اذن مالکش باشد. در جایی که احراز نکردید مالک اذن داده، اگر بدون مجوز وارد فعل بشوید، این در واقع خرج از زئی رقیت بوده و قبیح است. ملاک اباحه‌ای‌ها هم این است که ما نباید از زئی رقیت خارج بشویم، ولی با صرف عدم اذن در فرضی که شک در منع داریم، از زئی رقیت خارج نمی‌شویم، بلکه وقتی انسان از زئی رقیت خارج می‌شود و در واقع لباس رقیت را از تن در آورده که بدانند مولا منع کرده است. بنابراین حرف مرحوم اصفهانی این است که ملاک در بحث برائت و اشتغال به این که آیا احتمال منجز است یا نه برگشت می‌کند. اما ملاک در بحث حظر و اباحه و به اذن مالکی برمی‌گردد. یعنی انسان عبد مملوک خداوند است و اگر ورود و خروجش به افعال بدون اذن خداوند باشد، خروج از زئی رقیت است که این همان قول حظر است. در مقابل اگر بگوییم زمانی خروج از زئی رقیت است که انسان علم به منع داشته باشد و تا زمانی که علم ندارد، خروج از زئی رقیت نیست، این قول به اباحه است. بنابراین ملاکات کلاً دوتا است. اصلاً ملاک عدم تنجز واقع به عدم وصول یا تنجز واقع به احتمال، ربطی به بحث ما ندارد؛ چون در مسأله حظر و اباحه تکلیف منتفی است.

نقد نظر محقق اصفهانی در اختلاف ملاکی

واقع این است که این هم قابل بحث است که آیا واقعاً معیار اباحه و اشتغال همین است که ایشان می‌گویند؟ و مطلب بعدی

اینکه معیار در بحث حظر و اباحه همین است که ایشان می‌گویند؟

^۱ نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج ۴، ص: ۱۲۸

در بحث حظر و اباحه غالباً حتى اهل سنت دو دليل می آورند؛ یکی بحث اذن مالکی و ترخیص مالکی و عدم آن است. دليل دیگر احتمال ضرر است. برخی از این متون را خواندیم. این احتمال ضرر و مفسده تکرار می شود. لذا مرحوم سید و شیخ طوسی دليل دیگر را اذن مالکی یا عدم اذن مالکی می دانند. یکی از ادله آنها ضرر است و می گویند استدلال دیگری هم شده که اذن مالکی است. بنابراین اگر ملاک را ضرر و احتمال ضرر گرفتید، در بحث براءت هم شبیه این می آید.

شما می گویند ملاک براءت عدم تنجز واقع به صرف احتمال است؛ چون وصول، معیار حکم عقل است. عرض ما این است که آیا تکلیف بخصوصه دخالت دارد یا اینکه احتمال غرض هم بدهیم، همینطور است؟ واقعاً در بحث براءت این هم قابل توسعه است و عده ای این را گفته اند. یعنی اگر به هر دلیلی یقین کردیم که مولا تکلیف ندارد، ولی احتمال می دهیم که غرض تام الغرضیه باشد، همین بحث های براءت و اشتغال نمی آید؟ یعنی احتمال وجود غرضی که تام الغرضیه است، مثل احتمال تکلیف نمی تواند به صرف احتمال منجز شود؟ یا در مقابل همان استدلال وجود دارد که بگوییم غرض وقتی تام است که حجت بر آن قائم شود؟ این عبارتی است که مرحوم اصفهانی مکرر دارد که غرض تام وقتی حجت بر آن قائم شد، مثل حکم است و وقتی اصل نشد، مثل این است که حکم نرسیده و براءتی باید بشویم. عرض من این است که انحصار به بحث حکم ندارد و اغراض مولا هم داخل است. حتی مصالح و مفاسد با اینکه اضافه به مولا ندارند، ممکن است به همان بیانی که در دفع ضرر محتمل عرض کردیم، به نحوی وارد باشند. در ناحیه حظر و اباحه ما عبارات را خواندیم و دیدیم فقط بحث اذن مالکی نیست.

نقد کلام محقق اصفهانی در تقریب اذن مالکی

نکته دیگر این است که حتی تقریب ایشان نسبت به بحث حظر و اباحه از جهت اذن مالکی هم درست نیست. البته این متنه به خشخاش گذاشتن است. آنی که موضوع بحث مثل مرحوم سید و مرحوم شیخ در کتاب عده و دیگران هست این است که تصرف در مال غیر بدون اذنش قبیح است. آن وقت اشیاء و امور را هم در این استدلال شبیه مال غیر گرفته و می گویند مال خداوند است و برای تو نیست. پس تصرف تو در آنها بدون اذن اعلام شده از سوی خداوند، تصرف قبیحی است. نه از این باب که مملوک خداوند هستیم. توجه کنید یک وقت می گوئیم ما چون مملوک خداوند هستیم، تمام ورود و خروج ما باید به اذن مولایمان باشد. این را حظری ها می گویند و اباحه ای ها نفی می کنند.

عرض ما این است که ظاهراً بیان این نیست که ما رق هستیم. بلکه در مورد غیر خداوند هم این را می گویند که در اینجا ملکی هست و شما وقتی احراز اذن مالکش را نکردید، تصرف شما در مال دیگری بدون اذنش قبیح است. تصرف در مال دیگری

بدون اذن مالک قبیح است نه اینکه من رق او باشم. این مسأله شاید خیلی تأثیری در نتیجه نداشته باشد، اما می‌خواهم بگویم که چون مراجعه به متون ندارند، نحوه تقریبشان چیز دیگری است.

فرمایش ایشان فی حد ذاتها ممکن است چیز جالبی باشد اما بیانی که در آنجا دارند این نیست که ما عبد و رق هستیم و ورود و خروج ما باید به اذن مولا باشد. بلکه می‌گویند تصرف شما در این اشیاء که نفع دارد و ضررش محرز نیست یا امارات مفسده ندارد، چون خلق خداوند هستند، تصرف شما در ملک خداوند است؛ شبیه تصرف در ملک هر کسی.

بنابراین کبرای ممنوع در نزد آنها اگر بیان آقای اصفهانی باشد، این است که انسانی که عبد دیگری است، تصرفش بدون اجازه درست نیست. در حالی که این نیست که و اصلاً بحث عبدیت نکرده‌اند، بلکه می‌گویند تصرف در مال دیگری بدون اذنش درست نیست، نه اینکه اگر عبد او که باشم، تصرف درست نیست. حتی اگر عبد او هم نباشم و هر دو حرّ باشند، تصرف در مال او بدون اذنش قبیح است. حالا بدون احراز اذنش قبیح است یا اینکه بگوییم اگر منعش را احراز نکردیم، اشکالی ندارد. حظر و اباحه‌ای‌ها همین حرف را می‌زنند که اباحه‌ای می‌گوید اشکال ندارد و حظری می‌گوید اشکال دارد. اباحه‌ای ممکن است کبری را قبول داشته باشد و در صغری اشکال کند؛ کما اینکه سید مرتضی اینگونه اشکال می‌کند که ما یقین به اذن داریم.

عده‌ای از کسانی که حظر مالکی را منع می‌کنند از این باب است که می‌گویند ما یقین به اذن داریم. برخی مثال زده‌اند به اینکه فرض کنید که مالکی یک دریا آب دارد و کسی یک پیمانه از این برمی‌دارد و این برداشتن چیزی از آن کم نمی‌کند. آیا این واقعاً قبیح است و اذن می‌خواهد؟ اگر ما اذن بگیریم، به ما نمی‌خندند؟ این یک اقیانوس آب است و شما یک کاسه کوچولو برداشتید و جای آن پر می‌شود و چیزی کم نمی‌شود. می‌گویند اگر در اینجا بخواهید اذن بگیرید به مولا برمی‌خورد و اگر اذن بگیرید، نوعی وهن مالک است. مالک می‌گوید چرا اذن می‌گیرید؟ اینجا دریا دریا آب هست، خب برو بردار. می‌گویند در مورد نعم خداوند اینگونه است. خداوند همه این عوالم هستی در اختیارش است و کسی یک گوشه را بخواهد تصرف کند و هیچ ضرر و منعی به خداوند نمی‌رساند، می‌گویید اشکال دارد!

یک شاهد دیگر علیه محقق اصفهانی در اینکه بحث در مورد خروج از زی رقیق نیست، این است که مرحوم سید در جواب کسانی که می‌گویند تصرف در اشیاء بدون اذن خداوند درست نیست؛ چون گویی تصرف در مال دیگری است، چندین نوع اشکال می‌کند. اولاً اینکه ملک خداوند به این معنا نیست و بلکه تکوینی است. تا اینکه می‌گوید ما در موضوع قبیح تصرف بدون اذن در مال دیگری، باید ضرر را اخذ کنیم و نکته‌اش ضرر است. اگر ما تصرفی در آن داشته باشیم که هیچ ضرری به

مالک نرساند و نه منع منافع را برساند، مثل استظلال چه کسی می گوید اشکال دارد؟ اگر من از سایه دیوار خانه کسی استفاده کنم که نه ضرری به ملک می رساند و نه چیزی، این چه مانعی دارد؟ جواب هایی به این مطلب داده شده و بحث ما الان این نیست و باید در استدلال ها بررسی شود. عرض من این است که در موضوع و مناط بحث، رقیب شخصی که می خواهد این فعل را انجام دهد، اخذ نشده تا بگوییم فعل او باید از اذن مولا باشد. بلکه می گویند این فعل تصرف در مال دیگری است. کاری به این نداریم که نتیجه این دو یکی است یا نه ولی نحوه تقریبی که ایشان می کند غیر از آن است که در کتاب های اوائل آمده است. در جلسه بعد هم اشکال از باب نتیجه ای که ایشان فرموده را عرض خواهیم کرد.

«والسلام علیکم ورحمة الله»