

**باسمه تعالی**

- ۱..... خلاصه بحث گذشته
- ۱..... نکته پنجم: ارتباط مسأله حظر و اباحه با برائت و اشتغال
- ۲..... بررسی دیدگاه محقق اصفهانی
- ۳..... ۱. اختلاف در موضوع
- ۳..... ۲. اختلاف در ملاک
- ۵..... ۳. اختلاف در اثر
- ۶..... ۴. اتحاد در محمول
- ۶..... رد دعاوی شیخ انصاری از سوی محقق اصفهانی

**خلاصه بحث گذشته**

بحث در تنقیح قاعده اصالة الاباحه بود و گفتیم که قبل از اینکه ادله طرفین در مسأله بحث شود، باید نکاتی در تنقیح مسأله بیان شود. نکته سوم در جلسه گذشته بحث شد و این بود که در معنای قید قبل الشرع یا قبل از ورود شرع، در دلیل چند محتمل وجود دارد. برخی از احتمالات را عرض کردیم. یکی از آن احتمالات با قطع نظر از ملاحظه دلیل حکم یا به نظر محقق اصفهانی با قطع نظر از ورود حکم است. اما این قطع نظرها نیاز به یک دقتی دارد. به نظر من أخذ قطع نظر به عنوان قید، اشکالی ندارد، اما برخی از خواص و آثار (که کسانی مانند محقق اصفهانی به دنبال آن هستند) با این قید حاصل نمیشود.

**نکته پنجم: ارتباط مسأله حظر و اباحه با برائت و اشتغال**

نکته پنجم یک بحث فوق العاده مهم است در اینکه ربط مسأله حظر و اباحه با مسأله برائت و اشتغال چیست؟

این مسأله از دو جهت مهم است؛ یکی برای بحث برائت و اشتغال؛ چون رسائل و کفایه بحث حظر و اباحه را مستقلاً مطرح نکرده اند، بلکه در ضمن بحث احتیاط، یکی از ادله ای که نقل می کنند قول به حظر است. قائلین به حظر می گویند: چون ما قائل به حظر هستیم، باید احتیاطی باشیم.

ما باید ببینیم که آیا این دو مسأله مرتبط به یکدیگر هستند و اصلاً یکی اند؟ می توان فرض کرد که یکی نباشد؛ ولی متلازم باشند. یعنی اینکه آیا اگر کسی در آنجا حظری شد، اینجا باید احتیاطی بشود و نمی شود برائتی شود؟ یا اینکه ربطی ندارند و دو مسأله کاملاً مختلف هستند و هر کسی در آنجا ملتزم به چیزی شد، در التزام اینجا، آزاد است که به چه چیزی ملتزم باشد و همینطور بالعکس. مثلاً در بحث برائت و اشتغال اگر برائتی شدیم، امکان دارد که در بحث حظر و اباحه، حظری باشیم. همچنین اگر در بحث برائت قائل به اشتغال شدیم، ممکن است که در بحث حظر و اباحه، اباحه ای باشیم.

اینکه ما ارتباط این دو قاعده و اصل را بفهمیم فوائد دیگری نیز دارد. البته اینها فواید عرضی هستند. فایده عرضی این است که وقتی می خواهند فرق دو مسأله برائت و حظر و اباحه را تنقیح کنند که اینها با هم چه فرقی دارند، به تنقیح جوانب دیگر این قواعد به لحاظ موضوع نزاع، دلیل چیست و تعیین این که سر چه اباحه ای دعواست، می پردازند. البته بعضی این کار را نکرده اند اما ما که می خواهیم در این بحث جلو برویم، قاعدتاً باید اینها را بحث کنیم و عجیب در این مسأله اثرگذار است. لذا این فایده عرضی است که ما را مجبور می کند در عناوینی که در این اصول أخذ کردیم، دقت بیشتری بکنیم.

بحث از تفاوت این دو قاعده، مسأله ای معنونه است؛ به این معنا که در کتب علمای قبل از زمان شیخ انصاری و خود ایشان و بعد ایشان، مطرح است. مثلاً میرزای قمی و صاحب فصول فی الجملة بحث کرده اند و در ضوابط بحث شده است. شیخ انصاری در مطارح الانظار خیلی قشنگ تر بحث کرده و چند فرق بین مسألتین بیان کرده است. محقق اصفهانی که شاید از همه این بزرگواران به صورت منقح تر بحث کرده و بعد بر اساس این فرمایش مرحوم اصفهانی دیگران هم مثل مرحوم امام در این باره بحث کرده اند.

ما ابتدا فرمایش محقق اصفهانی را می آوریم نه فرمایش شیخ را؛ چون به نظر می رسد دقیق تر و منقح تر است. بعد از آن برمی گردیم راجع به فرمایش شیخ نیز بحث می کنیم و ورود و خروج این بزرگواران و نحوه دعاویشان را بررسی می کنیم که با هم فرق دارد.

## بررسی دیدگاه محقق اصفهانی

در ذیل استدلال مرحوم آخوند به مدعین احتیاط اشکال کرده که بحث حظر و اباحه ربطی به بحث ما ندارد، محقق اصفهانی همین بحثی را که جلسه گذشته اشاره کردیم، آورده است. مرحوم اصفهانی ادعا کرده این دو قاعده به لحاظ موضوع،

مناطق و اثر به معنای تبعه و عقاب با هم فرق دارند. بلکه به لحاظ محمول یکی هستند و ایشان با یک تمهلی محمولات را یکی می‌کند.

## ۱. اختلاف در موضوع

ایشان می‌فرماید موضوع در قاعده اصالة الاباحه عبارت است از ذات فعل و فعل فی حد ذاته با قطع نظر از ورود حکم شرعی است. در فرمایش صاحب ضوابط احتمال پنجم با قطع نظر از ورود دلیل شرعی بود، اما محقق اصفهانی می‌گوید با قطع نظر از ورود حکم شرعی. پس موضوع در مسأله اصالة الاباحه عبارت است از نگاه عقل به فعل بما هو هو؛ بدون لحاظ ورود حکم شرعی. می‌خواهد ببیند که تکلیف این فعل یا این شیء به لحاظ تقلبات یا تصرفاتی که در آن دارد چیست؟ این موضوع بحث در اصالة الاباحه است.

لکن در اصالة البرائة و اشتغال ورود حکم شرعی قید است؛ یعنی بحث در این است که فعل بما هو مشکوک الاباحه و الحرمة یا مشکوک الاباحه و الوجوب، یا به عبارتی این فعل بما هو مشکوک الحکم تکلیفش چیست. البته بنا بر اینکه حکمی دارد. یعنی در بحث اصالة البرائة و اشتغال ما فرض می‌کنیم یا قبول داریم که حکمی وارد هست، اما نمی‌دانیم حکم، اباحه است یا وجوب یا اینکه نمی‌دانیم اباحه است یا حرمت. در چنین جایی اختلاف شده که قائل به براءت شویم یا اشتغال. پس موضوع بحث در براءت و اشتغال، فرض ورود حکم است. اما در بحث اصالة الاباحه، عدم فرض ورود حکم یا فرض عدم ورود حکم است. لکن الان فرض عدم را کنار گذاشته و می‌فرمایند با قطع نظر از ورود حکم شرعی. این راجع به موضوع است که ما در این مطلب ایشان نقد داریم که بعد از اتمام کلام ایشان به نقد آن خواهیم پرداخت.

## ۲. اختلاف در ملاک

محقق اصفهانی در اختلاف ملاک می‌گوید ملاک در بحث دوم (بحث اصالة البرائة و اشتغال) عبارت است از اینکه تکلیف محتمل واقعی اگر واصل بشود و وصول در آن صدق کند و تنجز پیدا کند، این معیار برای احتیاط می‌شود، ولی اگر وصول پیدا نکند، معیار برای اشتغال است. قبح عقاب بلا بیان می‌گوید صرف احتمال برای وصول کافی نیست و قائلین به دفع ضرر محتمل می‌گویند احتمال واقعی حکم بدیم، احتمال ضرر است و وجوب دفع دارد. بنابراین منجز می‌شود. ایشان می‌گوید ملاک براءت، «عدم تنجز تکلیف» در صورت عدم وصول است. ملاک اشتغال نیز عبارت است از «تنجز تکلیف» در صورت احتمال تکلیف.

اما ملاک در مسأله اصالة الاباحه این است که در جایی که تکلیف مفروض العدم است - که این قید مفروض العدم را مرحوم اصفهانی از قید قطع نظر از ورود حکم شرعی می گوید - مسلماً تنجیز در کار نیست. در اصالة الاباحه با فرضی که در موضوع آن کردیم که با قطع نظر از ورود حکم شرعی است - که ایشان تعبیر کرده است که تکلیف در آن مفروض العدم است - واضح است که چیزی نیست تا بخواهد تنجز پیدا کند. پس معیار حظر و اباحه، تنجز و عدم تنجز تکلیف واقعی نمی تواند باشد، بلکه معیار در مسأله اصالة الاباحه عبارت است از منع مالکی و عدم منع مالکی.

در آنجا مسأله این است - کما اینکه در استدلالها خواهد آمد - که اگر انسان یک فعلی را می خواهد انجام دهد و یک تصرفی می خواهد در شیء ای بکند که رخصت مالک در آن روشن نیست، آیا عقل قائل به اباحه می شود یا قائل به حظر و منع؟ در آنجا قائلین به اصالة الاباحه می گویند ورود انسان به فعل یا تصرف در مالی که مالک نه بماهو مالک و نه بماهو شارع از آن منع نکرده، ورودش عقلاً هیچ اشکالی ندارد. پس معیار در اصالة الاباحه، بحث منع مالک است و ربطی به مشکوک الحرمة و عدم وصول و تنجز و عدم تنجز در ظرف احتمال ندارد. بلکه بحث در این است که منع مالک، ملاک است یا عدم وصول رخصت او؟

اگر گفتیم منع مالک ملاک است، در جایی که منع مالک احراز نشود، می توان در مال او تصرف کرد. البته نه در همه جا که این بحثهایی در تقیید موضوعش دارد که بیان خواهد شد. اگر گفتیم که احتمال منع مالک هم کافی است، شخص باید در اینجا متوقف شود. فرض کنید که نمی دانم که مالک این زمین راضی است که من در آن راه بروم یا مالک این آب راضی است که من از آن بخورم، اگر ما احتمال بدهیم منع مالکی را، قائلین به حظر می گویند همین کافی است برای حکم عقل به منع؛ نه از باب تنجز یک تکلیف بلکه از باب منع مالکی. آن وقت در مورد خداوند هم این را بگوییم که ما و تمام قوای ما مملوک خداوند است.

یک وقت ما شک داریم و نمی دانیم حکم شارع که بماهو شارع آمده، چیست، آیا این جهل ما عذر هست یا نه و واقع تنجز پیدا می کند یا نه؟ در اینصورت بحث اصالة البرائة و اشتغال خواهد بود. اما گاهی بحث در این است که در جایی که محرز نیست شارع نه بماهو شارع، بلکه بماهو مالک من به من رخصت داده، در چنین جایی آیا حق دارم ورود کنم یا نه؟ قائلین به اصالة الاباحه می گویند حق دارد و اصالة الحظریها می گویند همین که منع شارع محتمل است، حق ندارد که در این فعل وارد شود.

بنابراین ملاک استدلال بر حظر و اباحه کلاً یک چیز دیگر و یک وادی دیگر است و ملاک برائت و اشتغال چیز دیگری است. یکی ملاکش تنجز یا عدم تنجز تکلیفی است که مشکوک است و دیگری ملاکش راجع به منع مالکی است. داستان این دو زمین تا آسمان فرق می‌کند و معیارها کاملاً متفاوت است. پس وقتی ما دو مسأله را قیاس می‌کنیم، هم موضوعاتشان متفاوت هستند و هم ملاکات آنها متفاوت است.

### ۳. اختلاف در اثر

محقق اصفهانی در مورد اختلافشان اثرأ - مقصود از اثر تبعه و عقاب است - می‌فرماید در بحث اصالة الاشتغال و برائت تبعه عبارت است از تبعه واقع عند المصادفه. یعنی ما حرمت و اباحه را احتمال می‌دهیم. در اینجا اگر احتیاطی شدید، واقع تنجیز می‌شود؛ یعنی واقع به حیثی است که اگر شخص مرتکب آن شد، عقاب دارد. البته اگر مصادفه با واقع نشد که تبعه‌ای در کار نیست. پس تبعه در بحث اصالة الاشتغال و البرائة مبتنی بر مصادفه است. اما در حظر و اباحه؛ علی‌ای تقدیر اگر ما قائل به حظر شدیم، تبعه هست؛ چون همین که احتمال منع مالک وجود دارد، حظری می‌گوید همین کافی است، علی‌ای حال تبعه هست و مثل منع مالک می‌شود. ایشان فرموده:

و أما اختلافهما أثرأ، فلأن الحظر في المسألة الأولى من حيث كونه خروجاً عن زي الرقية، لعدم الاذن المالكی، فهو معاقب عليه علی أي حال. بخلاف الاحتياط في المسألة الثانية، فانه من حيث تنجز الواقع باحتماله فيدور مدار مصادفة الاحتمال للواقع.<sup>۱</sup>

این شخص معاقب است چون با عدم احراز اذن مالکی، کار او خروج از زئی رقیه بوده و گویی هتک مولا کرده است. اذن مالک برای ورود ملکش را احراز نکرده و با این حال ورود در ملک پیدا کرده، این گونه‌ای خروج از زئی رقیه است. بنابراین علی‌ای حال تبعه در کار است.

<sup>۱</sup> نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج ۴، ص: ۱۲۸

## ۴. اتحاد در محمول

ایشان به لحاظ اختلاف محمولی تفاوت را قبول ندارد و می‌فرماید محمول در اصالة الاباحه و قاعده برائت و اشتغال یکی است. ایشان بر مبنای خودشان استدلال می‌کند.

در اصالة البرائه و الاشتغال بحث در مورد مؤاخذه و عقاب است که آیا مؤاخذه یا عقاب هست یا نه. در بحث اصالة الاباحه بحث در مورد اباحه است. گویی به نظر ایشان این عنوان (اباحه) ظاهری است؛ چون طبق مبنای ایشان به همان استدلالی که در جلسه قبل عرض کردیم عقل نمی‌تواند مبیح و انشاکننده اباحه باشد. بلکه کارش درک محض است. پس فقط باید چیزی را درک کند که از سنخ درک باشد؛ مثل تبعه و حرج و عقاب. بنابراین لبّ مسأله در بحث اصالة الاباحه باید این باشد که آیا عقل درک می‌کند که در اقدام به این فعل با عدم احراز اذن مالکی، خروج از زیّ رقیّت است تا عقاب در کار باشد؟ یا خروج از زیّ رقیّت نیست تا عقاب در کار نباشد؟ بنابراین محمول در هر دو یکی است که ثبوت عقاب و عدم ثبوت عقاب است.

## رد دعوی شیخ انصاری از سوی محقق اصفهانی

ما در فقره فقره بحث ایشان کار داریم. اما ایشان بر اساس این تقریری که واقعاً هم دقیق و هم منقح بود، می‌فرماید جواب دو دعوی که مطرح شده معلوم می‌گردد و مشخص گردید که این دو دعوا باطل است.

و منه تبين أن دعوى اختلافهما محمولاً: تارة- من حيث إن الاباحه في المسألة الأولى واقعية، و في الثانية ظاهرية.

و أخرى- من حيث إن المحمول في الأولى هو الحكم اباحه أو حظراً، و في الثانية نفي المؤاخذة حتى في الأدلة النقلية.

ایشان دو دعوا را در اینجا طرح کرده است. مصحح نهاییه الدرايه فرموده است که «لم نجد هذا المدعى فيما بأيدينا من

كتب الأصول»؛ در کتبی که در اختیار ما بوده است، مدعی این دعوا را نیافتیم.

البته این ضعف در تتبع بوده است و اگر فحص بیشتری می‌شد، پیدا بود که این دو دعوا در کتب مختلف طرح شده است

که اقل آن مطارح الانظار شیخ انصاری است. حالاً کتب خطی و سنگی که معمولاً مراجعه نمی‌شود، بحث دیگری است. حالاً

اینجا در هر دو دعوا را خود مرحوم شیخ انصاری قبول دارد. در بحثی که اصالة الاباحه با قاعده برائت و اشتغال چه فرقی دارد،

مرحوم شیخ چهار دلیل آورده است. دو دلیل این تفاوت، همین هاست. چطور مصحح نهاییه الدرایه اینگونه فرموده است. البته مصحح نهاییه الدرایه که از دنیا رفته و خداوند رحمتشان کند خیلی زحمت برای تنقیح نهاییه الدرایه کشیده و نباید زحمات اینها خدایی نکرده مورد غفلت قرار گیرد. فوق العاده زحمت کشیده است. کسانی که متن نهاییه الدرایه در چاپ‌های قبلی را دیده‌اند می‌فهمند که این طبع جدید چقدر ارزش دارد. گرچه اشکالاتی در آن است و برخی جاها این تصحیحات مقبول نیست. اینجا هم این مطلبی که فرمودند، خب انسان محدود است. عرض بنده این است که خدای نکرده کلام بنده قدح ایشان نباشد و کاری که ایشان در احیای فرمایش مرحوم اصفهانی کار بسیار بزرگی بوده است که انشاءالله خداوند رحمتشان کند.

مرحوم شیخ می‌فرماید برخی فرق این دو مسأله را صعب شمرده‌اند اما به این صعوبت هم نیست. ایشان چهار دلیل برای این مسأله آورده‌اند. دلیل دوم ایشان این است که:

و أمّا ثانيا: فلأنّ المقصود بأصالة الإباحة - بعد الإغماض عمّا تقدّم - هو إثبات الإباحة التي هي من الأحكام. و

المطلوب بأصل البراءة هو نفي العقاب.

فرق این دو این است که اصالة الاباحه می‌خواهد اباحه یا حظر را اثبات کند و مطلوب در بحث برائت نفی عقاب است. حالا مرحوم شیخ استدلالاتی می‌کند که بحث خواهیم کرد. لکن اینکه مصحح گفته که نیافتیم، قدری عجیب است. دومین دعوا نیز برای مرحوم شیخ است که فرموده است اباحه در مسأله اول واقعی است و در مسأله ثانی، ظاهری است. این ادعای دوم همان دلیل سوم شیخ برای اختلاف مسألتین است که می‌فرماید:

و أمّا ثالثا: فبأنّ النزاع في المقام في الإباحة الواقعيّة، و في البراءة في الإباحة الظاهريّة.

پس هر دو مطلبی که مرحوم اصفهانی تحت عنوان اختلاف محمول و در بحث برائت تحت عنوان اختلاف دو قاعده طرح می‌کند، هر دو دعاوی مرحوم شیخ است.

<sup>۱</sup> مطارح الأنظار (طبع جدید)، ج ۲، ص: ۴۰۰

<sup>۲</sup> مطارح الأنظار (طبع جدید)، ج ۲، ص: ۴۰۱

مرحوم اصفهانی بر این حرف ایشان دو اشکال می‌کند. می‌فرماید اولاً اینگونه جواب در هر دو دعوا، اشکال دارد. به خاطر اینکه فرض سنخ مقوله حکم در مسأله اولی گاهی خلف و گاهی خلاف واقع است. ایشان می‌فرماید:

مدفوعة بأن فرض سنخ مقولة الحكم في المسألة الأولى خلف تارة، و خلاف الواقع أخرى كما عرفت.

مقصود ایشان از این مطلب که قدری عبارت را سنگین فرموده، این است که در مسأله اولی (اصالة الاباحه)، فرض ما قبل از ورود شرع یا به بیان ایشان با قطع نظر از ورود حکم شرعی است. ایشان یک جای دیگری هم فرموده ما حکم شرعی را مفروض العدم گرفتیم. وقتی در اصاله الاباحه حکم را مفروض العدم گرفتیم، معنا ندارد بگوییم در مسأله اول (اصالة الاباحه)، اباحه به عنوان یک حکم محل بحث است. مرحوم شیخ می‌فرماید در اصاله الاباحه، اثبات الاباحه التي هي من الاحكام محل بحث است. اما در بحث براءت راجع به اباحه بحث نمی‌کنیم، بلکه راجع به عقاب بحث داریم.

ایشان می‌گوید بحثتان در اصاله الاباحه قبل از ورود شرع و ملاحظه شرع و قبل از ورود حکم بود. پس معنا ندارد بحثتان در مسأله اول (اصاله الاباحه) راجع به اباحه که از احکام است، باشد. می‌گوید فرض سنخ مقوله حکم در مسأله اول درست نیست. اگر مقصودتان از اباحه‌ای که از احکام است، اباحه شرعی است که این خلف فرض است؛ چون فرض قبل از حکم شرع است. اما اگر مقصودتان اباحه‌ای است که از احکام عقلی است، محقق اصفهانی می‌گوید احکام عقلی نداریم و خلاف واقع است. همین اشکال به بحث اینکه اباحه در مسأله اول واقعی است و در مسأله دوم ظاهری است نیز وارد است؛ چون اصلاً اباحه‌ای که در مسأله اول (اصاله الاباحه) مطرح است، اباحه شرعی نیست؛ چون در اینصورت خلف خواهد بود. اباحه عقلی هم نیست؛ چون خلاف واقع است. پس بحث در تبعه است که ما گفتیم. بنابراین محمولات یکی می‌شود و فرمایش شیخ که محمول در یکی اباحه و در دیگری عقاب است، درست نیست.

ایشان یک اشکال دیگر به شیخ می‌کند و می‌فرماید:

<sup>۱</sup> نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج ۴، ص: ۱۲۹



مع أن إرجاع المحمول في الثانية إلى نفي المؤاخذه في الأدلة النقلية جميعاً خلاف التحقيق، بل التحقيق في الفرق

ما عرفت.<sup>۱</sup>

محقق اصفهانی می گوید شما گفته اید در برائت و اشتغال بحث در مورد عقاب است، در حالی که ادله نقلیه که در بحث برائت و اشتغال اقامه شده، مفاد تمام آنها نفی عقاب نیست. بنابراین ارجاع محمول در دومی که بحث برائت و اشتغال است به نفی مؤاخذه در جمیع ادله نقلیه خلاف تحقیق است؛ چون مفاد این ادله مختلف است. بعضی از آنها حلّ است مثل کل شیء لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه و برخی رفع ما لا يعلم است و این غیر از نفی عقاب است.

البته شیخ در رسائل عمدتاً اینها را به مؤاخذه برمی گرداند ولی تحقیق این نیست. منتهی به نظر بنده مرحوم اصفهانی در اینجا یک غفلتی کرده است و در فرمایش شیخ در اینجا دقتی است که انشاءالله به آن می رسیم. این هم تمام الکلام در این مسأله و هنوز فرمایش محقق اصفهانی ادامه دارد تا هم تتمه کلامشان را بیاوریم و هم کلام ایشان را نقادی کنیم.

«والسلام علیکم و رحمة الله»

<sup>۱</sup> همان.