**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه137 – 13/ 09/ 1397 ملاقی احد الاطراف /تنبیهات /قاعده احتیاط**

خلاصه بحث :

بحث در حکم ملاقی احد الاطراف علم اجمالی است. شهید صدر; بحث را در دو مقام علم اجمالی به نجاست ملاقا و طرف ملاقا و علم اجمالی به نجاست طرف ملاقا و ملاقی دنبال کرده و در مقام اول، تنجیز علم اجمالی نسبت به ملاقی را در حکم وضعی پذیرفته است. به این بیان، اشکال شده که عرف متعارف آن را درک نکرده و ملاک در این موارد عرف است نه دقت عقلی. سید حائری در حاشیه مباحث الاصول به این اشکال پاسخ داده که استاد دام ظله در این جلسه، پاسخ سید حائری را بررسی کرده و آن را صحیح نمی­دانند.

**تنجیز علم اجمالی نجاست ملاقا و طرف ملاقا نسبت به ملاقی**

بحث در حکم ملاقی احد الاطراف بود. شهید صدر; بیان کرد: تنجیز علم اجمالی نسبت به ملاقی می­تواند با علم اجمالی به نجاست ملاقا و طرف ملاقا بوده و می­تواند با علم اجمالی به نجاست طرف ملاقا و ملاقی باشد. ایشان نسبت به علم اجمالی اول بیان کرد: باید بین حکم وضعی و تکلیفی تفصیل قائل شده و در حکم وضعی گفت: علم اجمالی به نجاست ملاقا و طرف ملاقا، موجب تنجیز در ملاقی شده و مانع جریان اصول در ملاقی است. سید حائری در حاشیه این سخن را قبول نداشته و به آن اشکالی دارد که ما مدعای سید حائری را البته به بیانی دیگر، قبول داریم. این بحث وابسته به نحوه تحلیل انحلال در واجبات و محرّمات است که در گذشته به تفصیل درباره انحلال صحبت کرده­ایم و تکرار این مباحث، بیان ریزه کاری های جدید و تطبیق آن در ما نحن فیه را به کلاس راهنما واگذار می­کنیم.

تنها نکته­ای که در این جا بیان و بررسی می­شود این است که معروف این است که علم اجمالی نسبت به ملاقی هم در ناحیه حکم وضعی و هم در ناحیه حکم تکلیفی، تنجیز نمی­کند اما شهید صدر; تنجیز علم اجمالی را نسبت به حکم وضعی پذیرفته است. اشکال اصلی به این کلام این است که با دقت عقلی به این نتیجه رسیده شده و تا وقتی عرف مطلب را درک نکند، دقت عقلی مفید نیست. این اشکال به تفصیل در کلام سید حائری[[1]](#footnote-1) وارد شده که نکات اصلی آن را بیان و بررسی می­کنیم.

**پاسخ سید حائری به عرفی نبودن تفصیل بین حکم وضعی و تکلیفی**

شهید صدر; بین حکم وضعی و تکلیفی تفصیل قائل شده و بیان می­کند: در فعلیت حکم وضعی، احراز موضوع شرط نیست. پس تنجیز علم اجمالی به حکم وضعی، متوقف بر تحقق موضوع نیست. مثلا **«الدم نجس»** حتی اگر دم در خارج وجود نداشته باشد، صادق است اما **«اکرم العالم»** ما دامی که عالمی در خارج نباشد، فعلی نیست. به همین دلیل، باید بین حکم وضعی و تکلیفی تفصیل قائل شده و گفت: علم اجمالی به نجاست ملاقا و طرف ملاقا، موجب تنجیز در ملاقی بوده و مانع جریان اصل در آن است. سید حائری در حاشیه ابتدا اشکال عرفی نبودن این تفصیل را بیان کرده است. تقریب عرفی نبودن تفصیل شهید صدر; بدین صورت است که عرف، فعلی بودن حکم وضعی پیش از تحقق موضوع را درک نکرده و می­گوید: نجاست پیش از تحقق ملاقات فعلی نیست. در ما نحن فیه نیز، با توجه به این که ملاقات با نجس احراز نشده، از نظر

عرفی علم اجمالی به نجاست ملاقا و طرف ملاقا نسبت به ملاقی تأثیر نداشته و جریان اصل مؤمن در ملاقی بدون معارض است. در نتیجه جریان اصاله الطهاره در ملاقی از نظر عرفی صحیح است. اما چون به دقت عقلی، حکم وضعی پیش از تحق موضوع فعلی است، علم اجمالی به نجاست ملاقا یا طرف ملاقا، مانع جریان اصاله الطهاره در ملاقی است.

سید حائری در مقام پاسخ به عرفی نبودن تفصیل شهید صدر; بیان می­کند: بین برائت عقلی و شرعی تفاوت وجود دارد.

برائت عقلی، امری عقلی بوده و محدوده آن نیز به دست عقل است و فهم عرف یا عدم فهم عرف در آن تأثیری ندارد. پس با فرض وجود دقت عقلی در تفصیل بین حکم وضعی و تکلیفی، قبح عقاب بلا بیان نیز دائر مدار همین دقت عقلی است.

اما اگر مراد تعارض برائت شرعی جاری در ملاقی با برائت شرعی جاری در ملاقا و طرف ملاقا باشد، یا این تعارض را مانند محقق عراقی به حکم عقل می­دانیم که در این فرض نیز، دقت عقلی متّبع بوده و عدم درک عرفی مانع نیست. یا این تعارض را مانند شهید صدر به ارتکاز عقلایی و عرفی می دانیم که در این فرض نیز هر چند کبرای ارتکاز بر عدم جریان اصل در اطراف علم اجمالی، عرفی بوده و تعیین آن با عرف است، اما تشخیص مصداق این کبری بر عهده عقل بوده و اگر شخصی با عقل تیزبین خود، کبری را تطبیق کند، نمی تواند اصل را جریان دهد. به عبارتی دیگر، جریان اصل در دو طرف، با ملاک الزامی موجود منافات دارد و با فرض وجود الزام، جریان اصل در هر دو طرف صحیح نیست. حال اگر شخصی بین جریان اصل در اطراف و ملاک الزامی موجود را درک کرد و لو عرف این تنافی را در خصوص مورد درک نکند، نمی­تواند اصل ترخیصی را جریان دهد. به عبارت سوم، عرف قضیه شرطیه ای را به این مضمون درک می­کند که «هر گاه جریان اصول موجب ترخیص در مخالفت قطعیه شود، اصول جاری نیستند» حال اگر عرف در موردی شرط را درک نکند اما شخصی با ذکاوت و هوش خود، شرط را درک کرده و جریان اصل را مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه بداند، جزا برای او ثابت شده و اصول دیگر در حق او جریان نخواهند داشت. در نتیجه، عرف ترخیص در اطراف علم اجمالی به وجود واقعی را مناقض با ملاک الزامی می­بیند نه ترخیصی که عرف نیز خود آن را درک کند. پس با درک ترخیص در اطراف به دقت عقلی، این مناقضه صادق خواهد بود.

**بررسی کلام سید حائری**

کلام سید حائری را در دو قسمت برائت شرعی و برائت عقلی مورد بررسی قرار می­دهیم.

**لزوم جریان برائت شرعی در ملاقی مطابق مبنای شهید صدر;**

نسبت به برائت شرعی باید گفت: از منظر شهید صدر;، محذور اثباتی ارتکاز مناقضه مانع جریان اصول در اطراف علم اجمالی است. ارتکاز مناقضه به این معنا است که عرف متعارف نوعا مصالح الزامی را از مصحلت ترخیصی در کلی الطرفین قوی­تر می­داند. با این دید عرفی، اطلاق ادله برائت مانند **«رفع ما لا یعلمون»** از جریان اصل در اطراف علم اجمالی، انصراف دارد. با این بیان روشن می­شود: از نظر عرفی بین اصل به وجود واقعی و ملاک الزامی تنافی وجود ندارد بلکه بازگشت ارتکاز مناقضه به این است که اگر رابطه بین مصالح الزامی و ترخیصی در دید شارع متفاوت از عرف باشد، باید بدان تصریح کرده و نباید به اطلاق اکتفا نماید. حال اگر عرف مناقضه بین ترخیص و ملاک الزامی نبیند، انصراف نیز وجود نداشته و نمی­توان گفت: عرف در این فرض اشتباه کرده و مناقضه در واقع وجود دارد.

تصویر سید حائری از ارتکاز مناقضه به نحوی است که گویا مشکل ثبوتی بوده و عرف نیز مشکل ثبوتی را قائل است در حالی که مشکل تنها اثباتی بوده و ناشی از غلبه قوت مصلحت الزامی موجود بر مصلحت ترخیصی اطراف علم اجمالی است. حال اگر عرف به مصلحت الزامی موجود و جریان اصل در اطراف علم اجمالی (ملاقی) واقف بوده و با این حال، جریان اصل در ملاقی را معارض با مصلحت الزامی موجود در ملاقا و طرف ملاقا نبیند، انصراف وجود نداشته و در نتیجه مانعی برای شمول اطلاق ادله برائت نسبت به ملاقی نخواهد بود.

بله اگر بین ترخیص اطراف علم اجمالی و مصلحت الزامی موجود، مناقضه واقعی وجود داشت، در مواردی که عرف به اشتباه مناقضه واقعی را درک نمی­کند، می­توانست نظر عرفی متبع نبوده و دقت عقلی که مناقضه را موجود می­بیند، محکّم باشد.

در نتیجه چون مشکل اثباتی بوده و بازگشت به وجود ارتکاز و انصراف دارد، اگر از نظر عرفی ارتکاز و انصراف وجود نداشته باشد، مانعی برای شمول اطلاق ادله برائت وجود نداشته و اصل بدون معارض در ملاقی جریان خواهد داشت.

با این توضیح روشن شد، در دید ذکیّ اصل جاری در ملاقی با مصلحت الزامی تعارض دارد اما دید ذکیّ معیار در تشخیص ظواهر نبوده و در ظواهر باید به عرف متعارف رجوع کرد زیرا مانع جریان اصل، انصراف بوده و بازگشت انصراف به استظهار است و ملاک در استظهار، عرف متعارف است. پس اگر عرف، ارتکاز مناقضه را درک نکند، برای دلیل برائت ظهور اثبات شده و این دلیل به اطلاق خود شامل اصل در ملاقی می شود و نظر ذکیّ در تعارض اصل با مصلحت الزامی موجود، مدّ نظر قرار نمی­گیرد.

به عبارتی دیگر، کبرای کلی این است که «ظهور دلیل ترخیصی در اجرای اصل در تمام اطراف علم اجمالی مطابق واقع نیست.» حال اگر از نظر عرفی، ظهور دلیل ترخیصی تنها در شمول برخی از اطراف علم اجمالی بوده و دلیل ترخیصی شامل طرف دیگر علم اجمالی نشود، وجهی برای رفع ید از این ظهور وجود ندارد. همان­گونه که روشن است، مرجع تشخیص ظواهر عرف بوده و ذکیّ معیار تشخیص ظواهر نیست.

خلاصه آنکه، از نظر عرفی اصل جاری در ملاقی، در عرض اصل جاری در ملاقا و طرف ملاقا نبوده و اصل جاری در ملاقی را معارض با علم اجمالی به نجاست ملاقا و طرف ملاقا نمی­بیند. در نتیجه از منظر عرفی، معارضی برای اصل جاری در ملاقی وجود نداشته و وجهی برای انصراف از اطلاق دلیل وجود ندارد.

تا بدین جا مطابق مبنای شهید صدر; که مشکل در جریان اصول در اطراف علم اجمالی را مشکل اثباتی و ارتکاز مناقضه تصویر می­کند، بحث تبیین شد و بیان شد: با توجه به اینکه مشکل اثباتی است، نظر عرف متعارف متبّع بوده و نظر ذکّی تأثیری ندارد.

**لزوم جریان برائت شرعی در ملاقی بر فرض مشکل ثبوتی در جریان اصول در اطراف علم اجمالی**

 اما اگر مشکل در جریان اصول در اطراف علم اجمالی، مشکل ثبوتی بوده و در واقع بین جریان اصل و ملاک الزامی موجود تعارض باشد، باز می توان گفت: جعل حکم به نحوی که عرف آن را تطبیق نمی کند، لغو است. مثلا اگر شارع امر به اکرام عالم کرده و مصداق عالم در دید شارع، افراد خاصّی باشد، امر به اکرام عالم به نحو مطلق بدون آنکه مصداق آن را بیان کرده یا تطبیق عرفی را تخطئه کند، نشان می دهد مراد شارع نیز از وجوب اکرام عالم، اکرام عالمانی است که عرف آنها را عالم می داند زیرا اگر مراد شارع اکرام این مصادیق

عالم نباشد، امر شارع لغو بوده و نقض غرض است. پس وجود حکمی که عرف متعارف آن را بر مصادیقش تطبیق نمی کند، مشکل عقلی دارد و به حکم عقل، چنین حکمی نیست. این بحث مثال های زیادی دارد که ملاک در رؤیه هلال از آن جمله است. به این بیان که اگر حکم واقعی وجوب صوم، مرتّب بر رؤیه هلال با چشم مسلّح باشد، با توجه به اینکه، جشم مسلح به خصوص در زمان صدور احکام در اختیار مردم نبوده و عرف متعارف نمی توانسته هلال را با چشم مسلّح رؤیت کند، وجود حکم به وجوب صوم در صورت رؤیت هلال با چشم مسلّح لغو خواهد بود. پس با فرض لغو بودن وجوب صوم در صورت رؤیت با چشم مسلّح، اثبات می­شود حکم صادر شده از ناحیه شارع، وجوب صوم در صورت رؤیت با چشم عادی است. در نتیجه همین که عرف نمی تواند موضوع را بر مصادیق تطبیق دهد، کاشف از آن است که موضوع المرئی بالرؤیه العادیه است نه المرئی بالرؤیه الواقعیه بایّ رؤیه.

در تطبیق بحث در جریان برائت در ملاقی باید گفت: با فرض اینکه مشکل جریان اصل در اطراف علم اجمالی مشکل ثبوتی بوده و علم اجمالی بوجوده الواقعی مانع جریان اصل در اطراف علم اجمالی باشد، ذکّی وجود واقعی علم اجمالی را در ملاقی درک می کند و به همین دلیل، جریان اصل را در ملاقی مزاحم با علم اجمالی می بیند اما شارع اگر بخواهد به محذور عقلی در عدم اجرای **«رفع ما لا یعلمون»** اکتفا کرده و تبیین نکند که در این نوع موارد، **«رفع ما لا یعلمون»** شامل اصل جاری در ملاقی نشده و اصل جاری در ملاقی با اصل جاری در ملاقا و طرف ملاقا تعارض دارد، به غرض خود نرسیده و ملاک بودن محذور عقلی در ملاک حکم شارع لغو خواهد بود زیرا عرف متعارف اصل جاری در ملاقی را مزاحم علم اجمالی نمی­بیند. در نتیجه، کشف می­شود اصل واقعا در ملاقی جاری بوده و از نظر شارع، محذور عقلی ملاک جریان و عدم جریان اصل نیست.[[2]](#footnote-2)

**و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین**

1. مباحث الأصول، ج‏4، ص: 258 [↑](#footnote-ref-1)
2. ظاهرا اشکال استاد دام ظله به نحوی مبنایی بوده و بیان می کنند: هر چند محذور جریان اصل در اطراف علم اجمالی، عقلی و ثبوتی است اما باید این محذور به مواردی اختصاص یابد که دخیل بودن آن در ملاک حکم شارع موجب لغویت حکم نشود و حکم ملاقی نیز از این موارد است. (مقرّر) [↑](#footnote-ref-2)