

## متن پیاده سازی شده

بسم الله الرحمن الرحيم

تعیین محل نزاع در تجری

مرحوم شیخ عبد الکریم اولاً محل نزاع را مشخص کرد که هم استحقاق و هم قبح و هم حرمت محل نزاع است. لذا یک چیز محل نزاع نیست. دوماً سه نوع تقریب بیان کردند و در ضمن بیان کردند که مسأله دارای سه طرف است کلامی و اصولی و فقهی. نقد اجمالی کلام مرحوم شیخ عبد الکریم:

اولاً این اصولی کردن مسأله به این شکل که مرحوم شیخ عبد الکریم بیان کردند این مبتنی کردن مسأله بر قانون ملازمه است. ارتکاب شی مقطوع الحرمة هل هو قبیح ام لا؟ که اگر قبیح عقلی اثبات شد از راه ملازمه برسیم به حرمت شرعی. و این هم مبتنی بر تمامیت قانون ملازمه است. در حالی که سوال این است که آیا قانون ملازمه این جا جریان دارد یا جای جریان قاعده این جا نیست؟ خیلی ها مخالفند حتی برخی از طرفداران قانون ملازمه مثل مرحوم خوئی معتقدند این جا جای قانون ملازمه نیست. دوماً اگر گفتیم که استحقاق عقوبت و عدم عقوبت محل بحث است. که ایشان فرمود مسأله می شود کلامی. آیا ما نمی توانیم به همان استحقاق عقوبت و عدم استحقاق عقوبت شکل اصولی دهیم؟ به این معنا که بگوئیم نزاع در استحقاق عقوبت و عدم استحقاق است که مسأله دقیقاً کلامی است؛ چون بحث عقاب و ثواب کلامی است به این بیان که به نوعی مربوط به فعل خداوند است که آیا من مستحق هستم و عقاب خدای جا است یا نه؟ ولی اگر کسی استحقاق عقوبت را دال بر حکم شرعی بگیرد یعنی بگوید در تجری عقل حکم به استحقاق عقوبت می کند و استحقاق لازمه اش مخالفت حکم شرعی است و الا چرا استحقاق عقاب باشد، قهراً مسأله با این تقریب با نگاه کشف حکم شرعی اصولی خواهد بود. البته ایشان باید این مسأله را واضح کنند و بگویند استحقاق عقوبت نشانه حکم شرعی نیست؛ ممکن است جایی استحقاق عقوبت باشد ولی حکم شرعی نباشد. ولی در عین حال ما می توانیم ادعا کنیم بهترین و راحت ترین کلام در تقریب محل نزاع که همه ی جوانب را دارد کلام مرحوم شیخ عبد الکریم است.

کلام محقق خوئی

محل نزاع را می توانیم در دو مقام مطرح کنیم:

1. یک بحث بحث محض فقهی (این تعبیر را مرحوم خوئی ندارند) یعنی دست روی فعل متجری به بگذاریم که این فعل شرب الماء المتوهم خمراً حرام است یا نه؟ قتل الکافر المتوهم مومناً حرام ام لا؟

2. یک بحث هم این است که فعل (به اصطلاح حاصل مصدر) را در نظر بگیریم؛ بلکه خود آن تجری (مصدر) را دست بگذاریم. این تجری موجب استحقاق عقاب است یا نه؟ البته این خیلی بی ربط هم نیست چون بالاخره این عمل مصداق هتک است و از این جهت که مصداق هتک و جرئت بر مولی است بحث استحقاق عقاب بکنیم. طبق این بحث کلامی می شود.

در ادامه می فرمایند: خود جهت اول هم در دو رقم با دو نگاه قابل طرح است:

الف: این که بحث کنیم شرب الماء المتوهم المقطوع خمراً حرام ام لا روی چه ملاکی است؟ یک وقت بر این اساس گوئیم که ادله تکالیف روی مقطوع ها می رود. (این در کلمات مرحوم نایینی است) آنچه ملاک قبیح است قطع است. یعنی درست است شارع فرموده الخمر حرام ولی در واقع المقطوع الخمریه حرام چون بهترین راه به تکالیف مولی یقین است. اصلاً زندگی ما روی مقطوع ها است ولی آن قدر این قطع آلی است که ما قطع را نمی بینیم. طرف گوید از اعلم تقلید می کنم یا کسی که به طلبه فقیر احترام می کند، این کنارش یک قطع وجود دارد. در بحث ما فعل متجری به که در مثال ما شرب الماء شراب دیده شده است

بگوئیم این خودش ملاک حرام واقعی دارد. این اندیشه بنا بر این است که بگوئیم حرام ها رفته روی قطع اصلا مگر ما به واقع راه داریم ، همین قطع ما واقع است. ما به صدای گوینده راه نداریم بلکه صدای گوینده را لمس می کنیم و با قوه سامعه لمس می کنیم که چه می گوید.

اگر دقت کنید برای اثبات حرمت در این فرض لازم نیست دنبال عناوین ثانوی بگردیم چون عنوان حرام ما شرب المقطوع الخمریه می باشد و این همان شرب المقطوع الخمریه است.

ب: یک دفعه وقتی بحث از حرمت خود فعل می کنیم نمی خواهیم به ملاک حرام واقعی بحث کنیم بلکه به ملاک عنوان ثانوی بحث می کنیم. کسی که آب می نوشد فکر می کند حرام است چند عنوان دارد حقیقتا: 1. هذا شرب الماء. 2. هذا شرب المقطوع الخمریه 3. هذا تمرّد علی المولی این ها همه اش حقیقت است نه مجاز. منتهی فرق شرب الماء و تمرّد این است که شرب الماء عنوان اولی است تمرّد عنوان ثانوی است. ما از این ملاک که بگوئیم فعل متجری به چون عنوان تمرّد بر مولی برش صادق است حرام می شود حقیقتا پیش می رویم.

اگر دقت کرده باشید مرحوم آخوند می فرمود: تجری فعل را عما هو علیه عوض نمی کند. این نگاه این حرف را در این جا می زند که اتفاقا تجری فعل را عما هو علیه عوض می کند چون عنوان به آن می دهد.

به نظر می رسد ایشان اگر بخواهند جوانب بحث را مطرح کنند خوب است ، ولی چیز هایی که روشن است اصلا نباید مطرح شود؛ مثل جهت اول که بگوئیم اطلاق ادله شامل همین ما تعلق به القطع و لو كان مخالفا می شود. می دانید این مطلب درست نیست؛ درست است که راه ما به واقع قطع است ولی آنچه مجعول خداوند است یا مجعول قانون گذار حتی در حقوق موضوعه بشری است مقطوع نیست، مگر این که جائی تصریح کند مقطوع را می خواهد ولی آنچه که حرام است شراب است آنچه نجس است بول است آنچه که باید از او تقلید کنیم اعلم است منتهی راه رسیدن به آن قطع است.

در کلام مرحوم خوئی نکات مختلفی است از جمله این که تجری از جهت فقهی هم قابل بحث است که آیا حرمت شرعی دارد یا نه؟ مرحوم خوئی فرمود مصداق هتک و جرئت است؛ حال آیا نمی توان از این حیث که مصداق هتک و جرئت است بحث از حرمتش بکنیم.

مرحوم صدر و مرحوم امام و مرحوم آقا مصطفی خمینی و مرحوم نایینی و مرحوم عراقی و... هم بحث کرده اند.

### چند تذکر

همان طور که چند مرتبه بیان کردیم بحث در استحقاق عقاب است نه عقاب. (هیچ عالمی حق ندارد بحث از عقاب کند که مثلا آیا شارب خمر عقاب می شود یا نه این ربطی به ما ندارد) و اگر کسی بحث از عقاب می کند مرادش استحقاق است ولی این مسامحات باعث شده که برخی مواقع علماء ما به واقع نرسند مثل مرحوم شیخ انصاری که وقتی می خواهد دلیل استحقاقی ها را رد کند گوید خدا عقاب نکند متجری را مشکل دارد؟ عقاب بی جا بد است ولی عدم عقاب اگر از روی تفضل باشد چه مشکلی دارد. خوب این جا تسامح شده است در حالی که بحث در مورد استحقاق است.

بحث دیگر این که تجری آیا در احکام وضعی هم می آید یا فقط در حرمت و استحقاق و بحث های تکلیفی می آید مثلا کسی معامله حرامی میکند و بعد هم معلوم می شود معامله اش حرام نبوده است در این جا آیا تجری موجب بطلان می شود یا نه یا اصلا ربطی ندارد؟ خوب شکی نیست که اصالتا حیث بحث حکم وضعی نیست ولی برخی مثل مرحوم آقا مصطفی اشاره کرده اند که در آنجا هم قابل طرح است.

### نکته آخر

تقریب محل نزاع و این که محل نزاع چیست؟ حرمت است یا استحقاق ، حرمت فعل صادر یا حرمت تجری این ها در دلیل آوردن خیلی تأثیر دارد.

الحمد لله رب العالمین