بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری 30 بهمن 1395.

بحث ما تنبیهات برائت هست. مرحوم شیخ انصاری رحمه الله علیه فرموده است که در جریان برائت شرط است که اصل موضوعی در این موردش نباشد. و الا اصل موضوعی باشد اصل موضوعی بر برائت حاکم است. خب به عنوان مثال استصحاب عدم تذکیه را ذکر می کنند که حاکم هست بر برائت و اصاله الحل. این برائتی که ما اینجا می گوییم اعم از ادله عام برائت هست و برائتی که اصاله الحل و امثال اینها هست که یک ادله خاص است. به یک معنا یک نوع خصوصیتی دارد در جایی که دوران امر بین حِلّ و حرمت باشد، اصاله الحلّ جاری می شود. بعد وارد بحث از استصحاب عدم تذکیه شده اند. خب مرحوم نایینی اینجا اشکال کرده اند که اصل موضوعی ندارد. باید بفرمایید که اصل حاکمی نباشد. بنابراین اگر یک استصحاب حکمی هم باشد چون استصحاب حکمی بر برائت حکومت دارد، بنابر این آن هم مقدم هست. مرحوم آقای صدر اینجا اشاره می فرمایند که بحث از این مباحث مجرایش اینجا نیست ولی ما مبانی خودمان را در این بحث مطرح می کنیم که بدون اشاره به دلیل اصل مختارات ما با توجه به این مختارات تطبیقات بحث آینده روشن باشد. من هم حالا بحث هایی که در این بحث مطرح کردیم را عرض می کنم. یک نکته اینکه اصل موضوعی بر اصل حکمی مقدّم هست. آقای صدر می فرماید مناط آن هم حکومت نیست مناط آن چیز دیگری است. خب این چیز اول. حالا بحث تقدیم اصل موضوعی بر اصل حکمی از مصادیق یک بحث کلی تقدیم اصل سببی بر اصل مسببی است. تقدیم اصل سببی بر اصل مسببی را به تناسب در تعادل تراجیح به تناسبی بحث کردیم در همین جلد 5 هم مفصل آمده است. وجوجه مختلف تقدیم اصل سببی بر اصل مسببی، مختار ما این است که اصل سببی بر اصل مسببی مقدم است. به خاطر اینکه عرف تقدّم رتبی را منشأ تقدیم می داند. آنجا هم عرض کردم که جوهر این مطلب با تقریبی که شهید صدر در این بحث دارند یکی است. شهید صدر یک مقداری الفاظش متفاوت است ولی جوهر بحث یکی است. خلاصه عرفا تقدّم رتبی سبب بر مسبّب منشأ تقدّم اصل جاری در ناحیه سبب بر اصل جاری در ناحیه مسبّب می شود. این یک مرحله. بنابر این اصل ناحیه در سبب هر چند اصل غیر محرز باشد، بر اصل ناحیه در مسبب هر چند اصل محرز باشد، مقدّم است. مثال فقهی مسلّم معروفش بحث این است که نمی دانیم این آب پاک هست یا نیست. با این آب لباسی را می شوریم. اینجا دو اصل داریم. حالا با فرض این که این آب به ججهتی در آن استصحاب طهارت جاری نشود. اصاله الطهاره در آب بر استصحاب نجاست ثوب شسته شده با این آب مقدّم است. با وجوجدی که اصاله الطهاره اصل غیر محرز هست و استصحاب اصل محرز هست و او مبانی حکومت و این جور چیزهایی که مرحوم نایینی و اینها چیز کرده اند خیلی سخت است اثبات این نحو تقدیم. حالا بحث مفصلش عرض کردم در تعادل تراجیح ما بحث کرده ایم ملاحظه فرمایید. این یک نکته.

نکته دوم که شهید صدر اشاره می فرمایند این است که استصحاب و اصاله البرائه ای که در یک رتبه واحد باشند، استصحاب مقدم بر اصاله الطهاره هست. مطلب درستی هم هست حالا وجه آن را در بحث استصحاب باید به آن پرداخت. عمدتا حالا عرض کنم اقوائیت دلیل استصحاب از دلیل اصاله البرائه یک چیزی شبیه خاص بودن ادله استصحاب نسبت به ادله برائت است.

سؤال:

پاسخ: به آن محرز بودن و نبودن ربطی ندارد.

این اجمال بحث. یک نکته سومی اینجا وجود دارد که مناسب بود شهید صدر اینجا این نکته را هم متذکر می شدند در نتیجه گیری های بحث اثر دارد. آن این است که تقدیم استصحاب بر اصل عملی یا تقدیم اصل سببی بر اصل مسببی، هر دو این بحث ها در اصول متخالف هست. اصلان متخالفان است و الا در اصول متوافقه، نه اصل سببی بر اصل مسببی مقدم است نه استصحاب بر اصل عملی غیر محرز مقدّم است. آن نکته ای که منشأ تقدیم می شود، آن نکته هیچ اقتضا نمی کند که در اصول متوافقه هم تقدیم را ایجاد کند. خب این را آقای صدر قائل هستند حاج آقا قائل هستند و مناسب بود که در این بحث این را ایشان ذکر می کردند و عرض می کنم در بعضی از تطبیقات این بحث که در همین بحث آینده ایشان اشاره کرده اند بر همین مبنا است. مرحوم آقای صدر در ادامه اشاره می کنند که شرطی که ما قرار می دهیم در واقع یک شرط عام قرار می دهیم. آن این است که عمل به دلیل برائت مشروط به این است که با دلیل دیگری معارضه نداشته باشد و دلیل مقدّم بر او هم وجود نداشته باشد. واقعش این است که حالا این فرمایش آقای صدر تا اینجا. واقعش این است که هم اشکال مرحوم نایینی به نظر می رسد که چندان اشکال لطیفی نیست و هم اینکه آقای صدر اینگونه بیان کرده است شرط است. مرحوم شیخ اصلا در مقام بیان شرایط عمل به برائت به آن معنا نیست که بخواهد بگوید برائت چه شرط هایی دارد و چه شرط هایی ندارد و امثال اینها. یک مقدمه ای می خواهد قرار دهد استصحاب عدم تذکیه را بحث کند و الا اینکه بخواهد تمام شرایط را اینجا بگوید این که اشکال کرده اند که چرا شرط را این گونه قرار داده ای چرا شرط را آن گونه قرار داده ای خیلی لطف ندارد. اگر ایشان می خواست همه شرایط اصاله البرائه را بگوید خوب بود. و اینها هم شرایط خصوص اصاله البرائه نیست. شرط کلی عمل به هر دلیل است. خب هر دلیل شرطش این است که معارض نداشته باشد دلیل اقوی ای که بر آن مقدمه نداشته باشد و شیخ نمی خواهد اصلا این ها را بحث کند. این مقدمه است بر اینکه بحث صغروی استصحاب عدم تذکیه را مطرح کند. این است که خیلی لطیف نیست این بحث ها. خب حالا بگذریم.

اما بحث عمدتا بحث صغروی است. که استصحاب عدم تذکیه آیا جاری می شود یا خیر؟ من ترتیب بحث را به ترتیب کلمات مرحوم آقای صدر بنا بر تقریر آقای حائری قرار می دهم در بعضی از جاهای آن یک تفاوت هایی با تقریر آقای هاشمی هست که خیلی هایش نیازی نیست چندان به آنها بپردازیم. به بعضی هایش اشاره می کنم و بعضی نکاتش چندان نیازی نیست.

آقای صدر می فرمایند که شک در اینکه یک حیوانی محلل الأکل است. شک در اینکه یک حیوانی گوشتش حرام است یا حلال به چهار شکل تصویر می شود یکی اینکه در اصل محلل الأکل بودن و محرم الأکل بودن شک داشته باشیم. و الا نسبت به تذکیه یقین داریم که تذکیه حاصل شده است. چون بعضی حیوانات هستند تذکیه نمی شوند. مثلا روباه تذکیه می شود ولی محلل الأکل نیست. اگر روباه تذکیه شود پوستش حلال می شود ولی محلل الأکل نیست. در مورد غیر سقا و اینها بر آنها تذکیه واقع می شود. خب بحث سر این است که حتما تذکیه شده است ولی نمی دانیم که محلل الأکر است یا محرّم الأکل است. خب این هم هم شبهه موضوعیه اش تصویر دارد هم شبهه حکمیه اش. نمی دانیم فلان حیوان محلّل الأکل است یا محرّم الأکل است. نمی دانیم که این حیوانی که اینجا هست مثلا حیوان محلّل الأکل هست یعنی در موضوعیه اش هم تصویر دارد این حیوان خاص که اینجا هست داخل در کدام یک از شاخه های چیزها هست. خب این فرض اول. فرض دوم اینکه شک در این است که یک حیوانی آیا تذکیه را قبول می کند یا خیر. قابل تذکیه هست یا نیست. آن هم، هم به نحو شبهه موضوعیه تصویر می شود هم به نحو شبهه حکمیه. فلان حیوان قابل تذکیه هست این قابل تذکیه نیست یا اینکه این حیوان شاط است قابل تذکیه باشد یا ذئب است که قابل تذکیه نباشد. خب این هم یک جور. یک جور دیگر اینکه اصل قبول تذکیه را می دانیم. نمی دانیم آیا مانعی عارض شده است جلوی این مقتضی تذکیه را بگیرد مثل جلل یا مانع عارض نشده است. حالا آن هم باز هم به نحو شبهه حکمیه تصویر دارد نمی دانیم آیا جلل مانعیت دارد یا خیر. گاهی اوقات به نحو شبهه موضوعیه است. می دانیم که جلل مانعیت دارد نمی دانیم که جلل در این حیوان تحقق پیدا کرده است یا خیر. قسم چهارمش این است که نمی دانیم آیا عملیه تذکیه در این حیوان واقع شده است یا خیر. باز هم به نحو شبهه حکمیه تصویر می شود نمی دانیم در عملیات تذکیه بسمله شرط هست، مسلمان بودن ذابح شرط هست یا نیست. یا به نحو شبهه موضوعیه نمی دانیم که بسمله گفت یا مسلمان بود یا نبود. هر دو جورش تصویر می شود

سؤال:

پاسخ: حالا لازم نیست محلّل الأکل باشد. چون یک موقعی ممکن است محرّم الأکل باشد ولی ما تذکیه و طهارت و نجاستش را می خواهیم چیز کنیم. اینها دو حیثیت مختلف است.

سؤال:

پاسخ: حالا آن اولی این گونه تصویر شده است. چون اگر محلّل الأکل بودن و محرّم الأکل بودن در جاجیی که تذکیه نمی شود به درد نمی خورد. یعنی با قبول تذکیه تازه باید این بحث را کرد که آیا محلّل الأکل است یا محرّم الاکل است. اینکه فرض اول را اینگونه فرض گرفته اند به خاطر این.

فرض اول که شک داریم که این حیوان مذکی محلل الأکل است یا محرّم الأکل است ایشان می گوید اگر شبهه حکمیه باشد به عام فوقانی مراجعه می کنیم. عام حلّ داشته باشیم عام حلّ و اگر عام حرمت داشته باشیم عام حرمت. نداشته باشیم به اصاله الحلّ باید مراجعه کنیم. استصحاب حرمتی که در حال حیات ثابت بوده است جاری نمی شود به خاطر بحثی که بعدا ایشان در موردش بحث کرده اند. اما اگر شبهه موضوعیه باشد اینجا به عام فوقانی نمی شود تمسک کرد. چون فرض این است که عام فوقانی تخصیص خورده است ما نمی دانیم داخل در مخصّص هست یا داخل در عام است. اینجا ایشان می فرماید که باید به اصل عدم ازلی تمسّک کنیم. اگر آن عام فوقانی حرمت باشد یک عناوین خاصه ای از تحت آن خارج شده باشد خب اینجاج استصحاب عدم آن عناونی خاصه اثبات حرمت می کند. اگر بر عکس بود اصاله العام فوقانی حلّیّت باشد. عناوین خاصه ای از آن جاری شود، استصحاب عدم عناوین خاصه، اثبات حلیت می کند. این استصحاب عدم عناوین خاصه اینجا تقدیمش بر اصاله البرائه مبتنی بر این است که یعنی در اصل متوافق ما بپذیریم. این است که ایشان تعبیر می کند علی المبانی المشهوره حاکم علی اصاله الحل. چون مبنای خود ایشان این است که در اصول متوافقه حکومت معنا ندارد. یعنی حاکم که می خواهد بگوید اعم از حاکم و مقدّم هست. یعنی بنابر مبانی مشهور، در جایی که عام فوقانی حلّیّت است ما با استصحاب عدم مخصص می خواهیم حلّیّت را اثبات کنیم آن مبتنی بر تقدیم در اصول متوافق هم هست. خب البته دو نکته من عرض کنم. یک نکته اینکه بحث استصحاب عدم ازلی، خب از جهات مختلف مورد بحث است. اولا آیا به طور کلی استصحاب عدم ازلی جاری هست یا نیست که ما می خواهیم بگوییم استصحاب عدم ازلی به طور کلی جاری نیست. نکته دوم اگر استصحاب عدم ازلی را هم جاری بدانیم آیا اثباتا ما می توانیم موضوع ثبوتی حکم را اثبات کنیم با توجه به بحث نقل به معناهایی که در روایات صورت می گیرد. مثلا اینها می گویند بگویید المرأه غیر القرشیه، یا المرأه التی لیست بقرشیه، این تفاوت هایی که آقایان می گذارند تفاوت هایی نیست که در عرف متعارف به این تفاوت ها توجه داشته باشند. در نتیجه نقل به معناهایی که صورت می گیرد اگر کسی در روایات ببیند خیلی بیش از آن است که این آقایان می گویند که نقل به معنا می شود در نتیجه عملا استصحاب عدم ازلی ذاتا هم جاری باشد اثباتا ما اینکه موضوع حکم ثبوتی چیست را نمی توانیم احراز کنیم و با مشکل مواجه می شویم.

سؤال:

پاسخ: نه بحث این است که شما بگویید اگر یک جایی معصوم خبر داد حجت است. ولی نمی توانیم احراز کنیم. حالا یک بیانی گاهی اوقات ذکر می شود که آن اصلی که ببینید استصحاب عدم ازلی ما خصوص استصحاب عدم ازلی را که حجت نمی دانیم که بگوییم لغویت پیش می آید. ما استصحاب را به نحو کلی حجت می دانیم مثلا و یکی از مصادیقش را هم استصحاب عدم ازلی می گویید در اکثر موارد در استصحاب عدم ازلی نمی شود صغری آن را احراز کرد. یقین شک را نمی شود احراز کرد. خب نشود. در همان موارد نادری که بشود این را احراز کرد و امثال اینها در آن کفایت می کند. اگر در یک مورد نادری بشود چیز کرد. بنابر این این دلیل بر عدم اعتبار استصحاب عدم ازلی نیست. دلیل بی خاصیت بودن آن است یعنی بی فایده بودنش. خب این حالا یک سری بحث هایی آنها که قائل به استصحاب عدم ازلی هستند خودشان یک بحث هایی دارند که آیا مطلقا استصحاب عدم ازلی حجت هست یا استصحاب عدم ازلی در خصوصیات ارضیه جاری است در خصوصیات ذاتیه جاری نیست و جاری هست و این ان قلت و قلت هایی در مورد قائلین به استصحاب عدم ازلی هست و بعد آنهایی هم که قائل هستند که تفصیل قائل می شوند در استصحاب عدم ازلی بین خصوصیات ذاتیه و خصوصیات ارضیه، در بحث قابل تذکیه بودن هم آیا قابل تکذیه بودن اصل ذاتی است اصل ارضی هست امثال اینها هم باید دوباره مطرح شود. حالا ما چون اصل استصحاب عدم ازلی را جاری نمی دانیم و بر فرض جریان تقریبا اثباتا نمی توانیم آن را احراز کنیم این است که این بحث ها دیگر از کلّ موضوع پیدا نمی کند. خب حالا مرحوم آقای صدر می فرمایند که اگر استصحاب حرمتی که در حال حیات ثابت هست جاری شود، این استصحاب مقدم بر اصاله الحل است. به دلیل اینکه استصحاب بر اصل غیر محرز که در رتبه استصحاب قرار دارد مقدّم است. ولی ایشان می فرماید که در ما نحن فیه استصحاب حرمت در حال حیات جاری نمی شود. ایشان می فرماید که چرا؟ می فرماید که یک موقعی ما می گوییم که حیوان حیّ که خوردنش حرام است، به خاطر حیّ بودنش است ولو به جهت احترام حیّ نمی شود خورد آن را. ایشان می گوید لا یبعد استظهاره من بعض الروایت حالا از چه روایتی است من مراجعه نکردم مراجعه می کنم اگر چیزی به ذهنم رسید بعد عرض می کنم. ایشان می فرماید که این استصحاب نمی شود و این حرمت ثابته در حال حیات به مناط احترام و به مناط حی بودن حالا احترام از باب مثال بودن. به مناط حیّ بودن نمی شود استصحاب کرد آن را. چون موضوع عوض شده است. اما اگر گفتیم از باب اینکه چون غیر مذکّی هست در حال حیات حرمت ثابت شده است. به این تخیّل که آیه شریفه اذا ما ذکّیتم مستثنی منه آن مطلق حیوان است. چه حیوان حیّ چه حیوان میّت. بنابر این حیوان حیّ هم چون ما ذکّیتم در موردش صدق نمی کند داخل در عناوین محرمه است. حالا آن یک بحث دیگر دارد که مرحوم آقای صدر مستقلا به آن می پردازند. حالا اینجا یک اشاره اجمالی کنم در پرانتز تا بعد ادامه فرمایش آقای صدر را بپردازم. ما در بحث تبدّل موضوع و بقاء موضوع این مطلب را اشاره کرده ایم که این تبدّل موضوع اینجا تبدّل موضوعی ممکن است ما بگوییم که نشده است. یک موقعی موضوع را عنوان کلی در نظر می گیریم موضوعی که اولا و بالذّات حکم روی آن برود و یک موقعی روی آن مصداق خارجی. اگر موضوع را عنوان کلی در نظر بگیریم همین بحث تبدّل موضوع در موردش جاری است. ولی آن عنوان خارجی ولو به جهت عنوان کلی، دست روی خارج که می گذارید می گوید هذا الحیوان حرام است. بعد از مرگش هم این همین حیوان در موردش چیز داریم یک موقعی اصلا می گویید حیوان حیّ و میت با هم فرق دارد دو موضوع هستند به طور کلی خب این خلف فرض کل این مباحث ما است. در این مباحث مفروض گرفته ایم که عرفا حیوان حیّ و میت تفاوت چیز ندارد بنابر این آن حیوان خارجی را که دست می گذاریم می گوییم هذا الحیوان محرّم الأکل بعد از مرگش نمی دانیم این حیوان محرّم الأکل هست یا نیست. استصحاب می کنیم بقاء حرمت أکل را. از این جهت مشکلی نیست از جهت موضوع ولی اصل قضیه یک نکته دیگر است که حاج آقا به تبع مرحوم آقای داماد مطرح می کنند آن این است که در استصحاب علاوه بر بقاء موضوع آن چیزی که در استصحاب معتبر است اتحاد قضیه متیقّنه و مشکوکه است. و قضیه متیقّنه و مشکوکه، موضوعا و محمولا باید متّحد باشند. اینجا هذا الحیوان محرّم الأکل، این حرمتی که روی این حیوان آمده است به عنوان انّه حیّ آمده است. یعنی من باب انّه حیٌّ. لکونه حیّا آمده است. بعد از مرگ این حرمتی که به جهت حیّ بودن روی این حیوان خارجی قرار گرفته است حتما رفته است. اگر حرمتی آمده باشد حرمت دیگری است. و بنابر این اگر بخواهید شما استصحاب کنید، این استصحاب کلی قسم ثالث است. استصحاب کلی قسم ثالث هم جاری نیست. من اینجا یک نکته ای را در مورد استصحاب کلی قسم ثالث عرض کنم که در این بحث هم اهمیت دارد. در بحث استصحاب کلی قسم ثالث یک تفصیلی مرحوم حاج شیخ مطرح فرموده اند من عجالتا پاسخی برای این تفصیل به ذهنم نمی رسد و به نظر درست می آید. مرحوم حاج شیخ می فرماید که خب استصحاب کلی قسم ثالث اصلش که خب دو قسم است. ما یقین داریم یک فردی کلی در ضمن یک فردی موجود بوده است یک موقعی شک می کنیم که آیا هنگام زوال آن فرد، فرد دیگری جایگزین آن شده است یا خیر. یک موقعی در همان هنگام اولی که آن فرد موجود بوده است احتمال می دهیم که یک فرد دیگری هم همراه او بوده است که آن فرد دیگر احتمال می دهیم که الآن باقی باشد. یا یقین داریم که الآن اگر بوده است باقی است. بنابر این ما در واقع این احتمال را می دهیم که کلی و طبیعی در ضمن دو فرد موجود بوده است از اول. و از این دو فرد ولو یک فرد آن قطعا زائل شده است فرد دیگرش احتمال بقائش را می دهیم بنابر این کلی ممکن است در ضمن فرد دوم یا فرد تبدیل شده موجود باشد. اینجا مرحوم حاج شیخ در درر اشاره می فرمایند که ما احکامی که کلی دارد گاهی اوقات به نحو صرف الوجود است و گاهی اوقات به نحو وجود ساری و مطلق الوجود. ببینید یک موقعی شارع می گیود که صلّ. الصلوه واجبهٌ. اینکه نماز واجب است تک تک افراد نماز وجوب دارد؟ اینکه نیست. اصل اینکه یک صرف الوجود نماز وجوب روی آن می آید. ولی یک موقعی ما می گوییم

سؤال:

پاسخ: نه کلا آن چیزی که ما می گوییم نماز وائجب است نماز هزار تا مصداق دارد یعنی هزار مصداق آن واجب است این که نیست. یعنی اینکه آن چیزی که مطلوب شارع هست این است که ایجاد تحقق طبیعت در خارج در مقابل عدم محض، این حالا در جایی هست که محمول ما وجوب و از این چیزها باشد. حالا محمول ما اگر طهارت و نجاست و امثال اینها باشد آنها هم گاهی اوقات ممکن است، ملکیت و آنها هم این تصویرات دارد. یک موقعی تک تک افراد یک طبیعت مملوک هستند گاهی اوقات صرف الوجود یک طبیعت مملوک است. کلی فی المعیّن تک تک افراد مملوک نیستند. کلی اش مملوک است. در جایی که محمول ما احکام وضعیه هم باشد، خب این تصویر دارد که به نحو صرف الوجود باشد یا به نحو وجود ساری. صرف الوجود به افراد منحل نمی شود. وجود ساری یا مطلق الوجود حکم به عدد افراد منحل می شود. این تفاوت جدی اینها است. و در خیلی از جاها این تفکیک اثر گذار است. در ما نحن فیه در بحث استصحاب کلی قسم ثالث ایشان تفصیل قائل شده است بین اینکه به نحو صرف الوجود باشد یا به نحو مطلق الوجود باشد. می گوید در صرف الوجود استصحاب کلی قسم ثالث جاری است در مطلق الوجود یا وجود ساری جاری نیست. و من به نظرم این مطلب کاملا درست است و حالا این را فردا توضیحش را بیشتر می دهم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد