**باسمه تعالی**

**چهار شنبه : 18/12/1395**

درس خارج اصول الفقه استاد سید محمد جواد شبیری

خلاصه مباحث

استاد در این جلسه فرض سوم و چهارم شک در حلیت لحم که شک در وجود مانع و شک در انجام عملیه جعل باشد را بررسی کرده و پس از نقل کلام شهید صدر; در این زمینه، آن را مورد بررسی قرار می دهد. ایشان در انتها روایاتی که امکان دارد از آنها خلاف اصل عدم تذکیه استظهار شود را نقل کرده و هر چند این امکان که روایات به مناط احتیاط باشند را می پذیرد. اما بحث از این که شاید این روایات موجب عدم جریان اصل اولی در برخی از فروض باشد را به جلسه بعد واگذار می کنند.

**فرض سوم شک در حلیت لحم (شک در وجود مانع)**

شهید صدر; پس از بیان دو فرض اول و حکم آن، وارد بحث در فرض سوم می شوند. فرض سوم جایی است که شک در حلیت حیوان، ناشی از شک در وجود مانعی مانند جلل است. ایشان این فرض را نیز به دو قسم شبهه حکمیه و موضوعیه تقسیم کرده و در مورد فرض شبهه حکمیه می فرماید: اگر تذکیه نفس اعمال مرکّبه باشد، استصحاب عدم تذکیه جاری نیست زیرا شک در وجود موضوع نیست بلکه در موضوعیّت موجود شک وجود دارد. این عبارت هم در مباحث الاصول[[1]](#footnote-1) و هم در بحوث فی علم الاصول[[2]](#footnote-2) وارد شده و ظاهرا مراد ایشان از این عبارت این است:

دو فرد ذبح حیوان جلّال و ذبح حیوان غیر جلّال وجود دارد. شکی در مصداقیت ذبح حیوان غیر جلّال برای تذکیه نیست و بحث در مصداق بودن ذبح حیوان غیر جلّال برای تذکیه است. پیش از تحقّق ذبح، یقین به عدم تذکیه داریم و با ایجاد ذبح، شک حاصل می شود که آیا ذبح حیوان غیر جلّال موجب تذکیه است؟ در این فرض به امری که در خارج ایجاد شده که عبارت از ذبح حیوان جلّال باشد، یقین وجود دارد و در صورتی که تذکیه عبارت از ذبح مطلق الحیوان باشد، این ذبح مصداق تذکیه است و در صورتی که تذکیه ذبح حیوان غیر جلال باشد، این ذبح مصداق تذکیه نیست. پس شبهه مفهومیه معنای تذکیه سبب می شود، امر تذکیه دائر مدار دو امر یقینی الموجود یا یقینی العدم باشد. این بیان شبیه همان بیانی است که شهید صدر در شبهه حکمیه مفهومیه مردّده بیان کرد.

در نتیجه در این فرض استصحاب عدم تذکیه جاری نشده و باید به عام فوقانی که بتواند شرطیت جلل را نفی کند، رجوع کرد و با فرض نبود عام فوقانی، اصالة الحل و البرائة جریان داشته و جلل مانعی برای حلیت نخواهد بود.

ایشان در فرضی که تذکیه امر بسیط باشد، می فرماید: استصحاب عدم تذکیه جاری شده و عدم تذکیه زمان حیات را که امری بسیط بوده است، به بعد از ذبح سرایت می دهیم. البته ایشان در این فرض استصحابی تعلیقی را مطرح کرده و در مورد تعارض آن با استصحاب عدم تذکیه سخن می گوید.

**جریان اشکال سابق در فرض بسیط بودن**

به نظر می رسد کلام ایشان در فرض بسیط بودن تذکیه صحیح نبوده و عین اشکالی که در فرض مرکّب بودن، مانع جریان استصحاب بود، در این فرض نیز جاری است. زیرا می توان این گونه اشکال را تقریب کرد که امر بسیط تذکیه، مسبّب از ذبح مطلق حیوان است یا مسبّب از ذبح حیوان غیر جلّاله؟ اگر مسبّب از ذبح مطلق حیوان باشد، قطعا موجود است و اگر مسبّب از ذبح حیوان غیر جلّاله باشد، قطعا وجود ندارد. پس به نظر، بین مرکّب و بسیط بودن تذکیه تفاوتی وجود نداشته و در هر دو فرض استصحاب عدم تذکیه جریان ندارد زیرا هر چند تذکیه امر بسیط است، اما امکان دارد مسبّب از امری مرکّب باشد.

**مراد از اصالة البرائة در کلام شهید صدر;**

اصالة البرائة در کلام ایشان می تواند به دو صورت تقریب شود.

1. می تواند مراد از آن برائت از حرمت اکل گوشت حیوان غیر جلّال ذبح شده، باشد که اشکالی بر این برائت به نظر نمی رسد.

2. می تواند مراد، برائت از شرطیت عدم جلل یا برائت از مانعیت جلل در حلیت باشد که این برائت در صورتی که برائت از شرطیت و جزئیت و مانند آن را صحیح بدانیم، جاری است و مبتنی بر پذیرش جریان برائت در احکام وضعیه است.

**استصحاب تعلیقی حاکم بر استصحاب عدم تذکیه**

شهید صدر; در ادامه در فرض بسیط بودن تذکیه، استصحابی تعلیقی حاکمی را فرض کرده که این گونه تقریب می شود: **هذا الحیوان لو ذُبح قبل الجلل، لکان مذکّی و الآن کما کان**. بعد از ذبح شدن، ذبح شدن حیوان بالوجدان ثابت شده و قابلیت حیوان برای تذکیه، به برکت این استصحاب ثابت می شود و در نتیجه حکم به مذکّی بودن حیوان می شود.

**بررسی استصحاب تعلیقی**

صحت این سخن مبتنی بر جریان استصحاب تعلیقی و حکومت آن بر استصحاب تنجیزی است. در بحث استصحاب تعلیقی این مثال زده شده است که هذا الزبیب فی زمن العنبیه لو غلی یحرم او ینجس و الآن کما کان اذا غلی یحرم او ینجس. با این استصحاب، خشک شدن عنب و تبدیل آن به زبیب، مانعی برای جریان حکم نجاست و طهارت نیست و باید دید آیا این استصحاب تعلیقی بر استصحاب تنجیزی طهارت یا حلیت زبیب پیش از غلیان، حکومت دارد یا در عرض هم بوده و تعارض دارند؟

در بحث ما جریان استصحاب تعلیقی، مبتنی بر وحدت موضوع و بقای موضوع است. زیرا در این فرض در موضوع تذکیه شک داریم که آیا ذبح مطلق حیوان است یا ذبح حیوان غیر جلّاله موضوع حکم به تذکیه است؟ هر چند پیش از نجاست خوار شدن حیوان، شکی در قضیه تعلیقیه لو ذبح لکان مذکّی وجود ندارد اما با نجاست خوار شدن حیوان، بقای موضوع احراز نشده و امکان دارد تذکیه حیوان در حال سابق به علت نجاست خوار نبودن حیوان باشد که در این فرض موضوع تغییر یافته و حیوان نجاست خوار شده است.

بله مطابق سخنی که ما در پاسخ به اشکال بقای موضوع مطرح کردیم، با اشاره به حیوان خارجی استصحاب جاری است و مشکلی از ناحیه بقای موضوع وجود ندارد و لازم نیست موضوع دلیل شرعی، مستصحب باشد.

البته در همان بحث اشاره شد، هر چند مشکل بقای موضوع در غالب موارد با اشاره به خارج قابل حل است اما در بسیاری از موارد اشکال بقای محمول مطرح شده و مانع جریان استصحاب است اما در استصحاب مورد بحث، مشکل بقای محمول نیز وجود ندارد و تنها استصحاب از نوع کلی قسم ثانی و مردّد بین فرد طویل و قصیر است. احتمال دارد تذکیه قبل از جلل به مناط ذبح مطلق حیوان باشد که فرد طویل است و با نجاست خوار شدن حیوان، از بین نرفته است و امکان دارد به مناط ذبح حیوان غیر جلّال باشد که فرد قصیر است و با نجاست خوار شدن حیوان از بین رفته است، در این فرض با جریان استصحاب کلی قسم ثانی، کلی تذکیه را اثبات می کنیم.

پس به نظر از ناحیه بقای موضوع و محمول در استصحاب تعلیقی، اشکالی وجود ندارد اما مشکلی دیگر در این استصحاب قابل طرح است. در جریان استصحاب تعلیقی، قضیه شرعیه بودن قضیه مستصحبه شرط است و در اینجا قضیه هذا الحیوان لو ذبح قبل الجلل لکان مذکّی و الآن کما کان، قضیه شرعیه نیست و تطبیق حکم شرعی به عدم دخالت جلل در تذکیه شرعیه و رافع شک در دخالت ذبح مطلق حیوان یا ذبح حیوان غیر جلّاله از تحصیل تذکیه شرعیه است. اما به نظر می رسد، همین میزان که قضیه مستصحبه تطبیق حکم شرعی باشد، در شرعی بودن قضیه کفایت کرده و اشکالی در جریان استصحاب از این ناحیه نباشد.

**تفصیل بین امر تکوینی یا شرعی بودن تذکیه**

شهید صدر; در تقسیم بندی ابتدایی بیان کرد، در صورتی که تذکیه امر بسیط باشد دو احتمال وجود دارد یا این امر بسیط تکوینی است یا شرعی. به نظر شهید صدر غفلت کرده و این تفصیل را در استصحاب تعلیقی بیان نکرده اند در حالی که اگر تذکیه امری تکوینی باشد، استصحاب تعلیقی جریان نداشته و در فرضی که تذکیه امری شرعی باشد، استصحاب تعلیقی هذا الحیوان لو ذبح قبل الجلل لکان مذکّی و الآن کما کان، جاری است.

**شبهه موضوعیه شک در وجود مانع**

تصویر شبهه موضوعیه به این نحو است که در مانعیت جلل شکی وجود ندارد اما در حصول جلل در حیوان مشکوک هستیم.

شهید صدر;[[3]](#footnote-3) بیان می کند: اگر تذکیه نفس عملیات ذبح باشد، با جریان استصحاب عدم جلل و ضمّ عملیات ذبح که بالوجدان ایجاد شده است، حکم به تذکیه و حلیت حیوان می شود.

اگر تذکیه امر بسیط مسبّب از عملیات ذبح باشد، در صورتی که این امر بسیط امری شرعی باشد، باز هم با استصحاب عدم جلل و ضمیمه وجدان در تحقق عملیه ذبح، حکم به تذکیه می شود. اما در صورتی که امر بسیط امری تکوینی باشد، استصحاب عدم جلل جاری نیست زیرا عدم جلل موضوع حکم شرعی نبوده و تذکیه امری تکوینی است که خود موضوع برای حکم شرعی حلیت و طهارت است و اثبات حکم شرعی با استصحاب عدم جلل، اصل مثبت است.

**بررسی کلام شهید صدر;**

شهید صدر در این فرض احتمال تکوینی بودن[[4]](#footnote-4) تذکیه را مطرح کرده و آن را مانع جریان استصحاب می دانند در حالی که در قسم قبلی و در استصحاب تعلیقی که در شبهه حکمیه بیان شد، این احتمال را طرح نکردند در حالی که در جریان استصحاب تعلیقی لو ذبح لکان مذکّی نیز، امر شرعی بودن دخیل است. به طوری کلی اگر در قضایای تعلیقیه، شرعی بودن شرط نباشد، می توان در تمام اصول مثبته اصلی تعلیقی را جریان داد و آن را از اصل مثبت بودن خارج کرد. مثلا گفته شود: اگر این سقف پایین می آید زید می مرد و الآن کما کان. پس ایشان باید در شبهه حکمیه نیز بیان می کرد که جریان استصحاب متوقف بر شرعی بودن امر بسیط تذکیه است.

 البته می توان با تصویر دیگری از شبهه حکمیه این اشکال را مرتفع دانست. در ملاک شبهه حکمیه و موضوعیه بودن اختلافاتی وجود دارد که یکی از ملاک های شبهه حکمیه آن است که شبهه ای که رفع آن به ید شارع باشد، شبهه حکمیه است. با این تصویر حتی در صورتی که در مانعیت جلل شک نه در وجود و عدم جلل و تذکیه را امر بسیط تکوینی بدانیم، چون رافع این شبهه شارع نیست، دیگر این شبهه حکمیه نبوده و لازم نیست در شبهه حکمیه احتمال تکوینی بودن امر بسیط مطرح شود.

**فرض چهارم شک در حلیت لحم (شک در انجام عملیه تذکیه)**

شهید صدر[[5]](#footnote-5) این فرض را نیز به دو قسم شبهه حکمیه و موضوعیه تقسیم کرده و بعد از تمثیل شبهه حکمیه به اذا شک فی اشتراط التسمیه، همان بحثی را که در فرض سوم بیان کرد، مطرح می کند. ایشان می فرماید: اگر تذکیه نفس اعمال باشد، استصحاب عدم تذکیه جاری نیست زیرا شک در موضوعیت موجود است و اگر تذکیه امر بسیط باشد، استصحاب عدم تذکیه جریان داد.

به نظر، در این فرض نیز همان اشکالی که در فرض قبلی مطرح کردیم، جاری است و بین امر بسیط و امر مرکّب بودن تذکیه در جریان استصحاب، تفاوتی وجود ندارد.

به نظر می رسد امر بسیط یا مرکّب بودن تذکیه در جریان استصحاب اثر نداشته و امر شرعی یا عرفی بودن در جریان استصحاب اثر داشته و موجب می شود برخی از فروض استصحاب، اصل مثبت باشد.

همانگونه که بیان شد، امر بسیط از جهت ارتباط با سبب به دو شکل قابل تصویر است و بازگشت به شبهه مفهومیه تردّدیه دارد. امکان دارد امر بسیط مسبّب از ذبح مطلق حیوان باشد، که در این فرض تحقّق دارد و امکان دارد امر بسیط، مسبّب از ذبح حیوان غیر جلال مثلا باشد، که در این فرض یقین به عدم تحقّق آن داریم.

**اصل عدم تذکیه در روایات**

شهید صدر; پس از پایان بررسی استصحاب عدم تذکیه، بیان می کند هر آنچه بیان شد، مطابق اصل اولیه بود اما امکان دارد روایاتی وجود داشته باشد که بر خلاف این اصل اولیه حکم کرده باشد. ایشان بیان می کند: روایات متعدّدی وجود دارد که از آنها استفاده می شود، تذکیه باید ثابت شود و در جایی که تذکیه ثابت نشود، حکم به عدم تذکیه می شود. این اصل عدم تذکیه که از روایات استفاده می شود، امکان دارد استصحاب بوده و امکان دارد اصلی تعبّدی باشد که شارع به مناط احتیاط مثلا به علت اهمیت دوری از حرام خواری، جعل کرده باشد.

ایشان در مباحث الاصول[[6]](#footnote-6) به چند روایت اشاره کرده و در بحوث[[7]](#footnote-7) این روایات تکمیل شده است.

ایشان این روایت را نقل کرده که شخصی که سگ را برای شکار فرستاده و بعد از رسیدن به صید می بیند علاوه بر سگ خودش کلبی دیگر، بالای سر صید است و نمی داند که سگ مرسل، صید را کشته یا سگ غیر مرسل. در این روایت بیان شده است: باید یقین داشته باشد که سگ مرسل، صید را کشته است تا صید حلال باشد.[[8]](#footnote-8)روایت بعدی در این مورد است که صیّادی به حیوانی تیر زده و بعد از مدتی جنازه صید را پیدا کرده است، احتمال دارد حیوان به سبب تیر مرده باشد و امکان دارد به سببی دیگر مانند افتادن از بلندی مرگ حاصل شده باشد، در این روایت بیان شده اگر یقین به استناد مرگ به تیر شخص نداشته باشد، صید حلال نیست.[[9]](#footnote-9)در برخی دیگر از روایات بیان شده «اذا علمت انه ذکیّ»[[10]](#footnote-10) که ظهور دارد که در فرض عدم علم به ذکات، حیوان حلال نیست یا روایاتی که سوق[[11]](#footnote-11) و ید مسلمین را اماره بر حلیت بیان کرده، شاهد بر عدم تذکیه مطابق اصل اولی است.

به نظر کلام شهید صدر صحیح بوده و لازم نیست حرمت در این موارد به ملاک استصحاب باشد و شاید به ملاک احتیاط باشد اما این نکته نیازمند بحث است که در این روایات مطلبی وجود دارد که بر خلاف قواعد پیش گفته باشد و موجب تقدیم بر آنها یا تخصیص آنها باشد؟ این مطلب از اهمیت بیشتری برخوردار است که در جلسه آینده در مورد آن بحث خواهیم کرد.

 **و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد**

1. مباحث الأصول، ج‏3، ص: 477 [↑](#footnote-ref-1)
2. بحوث في علم الأصول، ج‏5، ص: 114 [↑](#footnote-ref-2)
3. مباحث الأصول، ج‏3، ص: 478 [↑](#footnote-ref-3)
4. تذکیه عرفا به معنای تطهیر است و این بحث وجود دارد که ذبح مطلق الحیوان عرفا تطهیر است یا ذبح حیوان غیر جلّال عرفا تطهیر حساب می شود؟ امکان دارد در حیوان جلّال تذکیه تحقق نداشته و تذکیه عبارت از به فعلیت رساندن طهارتی باشد که در حیوان وجود دارد و چون حیوان جلّال این طهارت ذاتی را ندارد، نمی توان با ذبح طهارت را به فعلیت رساند. [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول، ج‏3، ص: 478 [↑](#footnote-ref-5)
6. مباحث الأصول، ج‏3، ص: 484 [↑](#footnote-ref-6)
7. بحوث في علم الأصول، ج‏5، ص: 116 [↑](#footnote-ref-7)
8. وسائل الشيعة ؛ ج‏23 ؛ ص342 عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ 7 فِي حَدِيثِ صَيْدِ الْكَلْبِ قَالَ: وَ إِنْ وَجَدْتَ مَعَهُ كَلْباً غَيْرَ مُعَلَّمٍ فَلَا تَأْكُلْ مِنْهُ. [↑](#footnote-ref-8)
9. وسائل الشيعة ؛ ج‏23 ؛ ص365 عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ7 عَنِ الرَّمِيَّةِ يَجِدُهَا صَاحِبُهَا أَ يَأْكُلُهَا قَالَ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ رَمْيَتَهُ هِيَ الَّتِي قَتَلَتْهُ فَلْيَأْكُلْ. [↑](#footnote-ref-9)
10. وسائل الشيعة ؛ ج‏4 ؛ ص346 عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ 7 وَ أَبَا الْحَسَنِ 7 عَنْ لِبَاسِ الْفِرَاءِ وَ الصَّلَاةِ فِيهَا فَقَالَ لَا تُصَلِّ فِيهَا إِلَّا فِي مَا كَانَ مِنْهُ ذَكِيّاً قَالَ قُلْتُ: أَ وَ لَيْسَ الذَّكِيُّ مِمَّا ذُكِّيَ بِالْحَدِيدِ قَالَ بَلَى إِذَا كَانَ مِمَّا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ الْحَدِيثَ. [↑](#footnote-ref-10)
11. وسائل الشيعة ؛ ج‏3 ؛ ص491 عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي السُّوقَ فَيَشْتَرِي جُبَّةَ فِرَاءٍ لَا يَدْرِي أَ ذَكِيَّةٌ هِيَ أَمْ غَيْرُ ذَكِيَّةٍ أَ يُصَلِّي فِيهَا فَقَالَ نَعَمْ لَيْسَ عَلَيْكُمُ الْمَسْأَلَةُ إِنَّ أَبَا جَعْفَرٍ 7 كَانَ يَقُولُ إِنَّ الْخَوَارِجَ ضَيَّقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِجَهَالَتِهِمْ إِنَّ الدِّينَ أَوْسَعُ مِنْ ذَلِكَ. [↑](#footnote-ref-11)