

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه  
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1390/12/23



ادامه ادله طهارت ولد متولد از احد الابوین مسلم  
ادله عدم جریان قاعده طهارت درباره فرزند مختلف الابوین من حیث المذهب گفتیم که  
قاعده طهارت درباره فرزندی که یکی از والدین آن مسلمان باشد جاری نیست  
استصحاب نجاست و تقدم آن بر طهارت  
و اولین دلیلی که در جهت عدم جریان این قاعده ارائه شد استصحاب نجاست بود  
اشکال به استصحاب که موضوع آن باید عرفی باشد  
و گفتیم که اشکال سید الاستاد وارد نیست که می فرماید بین قضیه متیقنه و قضیه  
مشکوک و وحدت موضوع ثابت نیست برای اینکه وحدت هر موضوع به تناسب خود آن  
موضوع است اگر موضوع عرفی باشد وحدت بین الموضوعین وحدت عرفی است اگر موضوع  
دقی و تحقیقی باشد وحدت بین الموضوعین هم دقی و تحقیقی است که شهید صدر این  
مطلب را تأیید می کند که وحدت بین موضوع جنین و کودک محفوظ است منتهی با آن  
شرحی که دادم در این رابطه جریان استصحاب دو تا اشکال مطرح است اشکال اول  
که می گوئیم در فقه و اصول رای و نظر عرفی است ما آنچه می بینیم در فقه این است که  
می گوئیم نظر عرف و بعد هم می گوئیم دقت فلسفی و عقلی را در فقه و اصول راهی  
نیست پس شما اینجا از دقت استفاده کردید جواب این است که در فقه و اصول به طور کل  
نوعاً دید عرفی است اما موارد زیادی دید دقیق و تحقیقی هم هست مثلاً درباره تحدیدات  
تحدید مسافت سفر، تحدید کر، بلوغ مکلف و امثال اینها تحدیداتی است دقیق با دقت اگر  
در مسافت بیست و دو و نیم که چهار فرسخ می شود چند متر کم باشد عرف می گوید عیب  
ندارد اما فقه قبول ندارد پس موارد تحقیقی هم دارد همان طور درباره حمل و سهم الارث  
حمل اینها موضوع عرفی نیست عرف که حمل را در بطن و رحم که درک نمی کند و همین  
طور مسائل زیادی هست که دقی و تحقیقی است طبعاً هر کجا که موضوع ما دقی و  
تحقیقی بود تعیین و تحقیق و رابطه هم می شود دقی و تحقیقی این اشکال وارد نیست

اشکال دوم استصحاب در احکام کلی جاری نیست چون با مشکل عدم جعل روبرو می شود.

اشکال دوم که از سید الاستاد بود که فرمودند که اینجا درباره نجاست جاری نمی شود چون استصحاب در شبهات حکمیه احکام کلیه جاری نیست به دلیل معارضه با اصالت عدم جعل جواب این اشکال

این اشکال هم وارد نیست برای اینکه

اولا همه فقها قبول ندارند که استصحاب در شبهات حکمیه جاری نشود  
اولا بدانیم جریان استصحاب در شبهات موضوعیه مسلم عند الفقها و در شبهات حکمیه محل اختلاف است اینکه سید الاستاد می گوید يك رای است رای همه نیست شاید مشهور براینند که استصحاب در شبهه حکمیه جاری می شود شهید صدر هم می گوید استصحاب در شبهه حکمیه جاری است آن اشکال معارضه سید الخویی و صاحب جواهر می گوید شهید صدر هم می گوید جاری است و اصولیون دیگر هم اختلاف وجود دارد این اولاً پس عدم جریان يك امر قطعی نیست

ثانیا می توان استصحاب را طوری معنی کرد که استصحاب موضوعی شود نه حکمی و اشکال این است که درباره تحلیلی که سیدالاستاد دارند که می فرمایند استصحاب معارض است با استصحاب عدم جعل گفتیم معارض نیست برای اینکه استصحاب عدم جعل استصحاب عدم ازلی است و این استصحاب الان استصحاب نعتی است و محل و رتبه و موقعیت هر دو جدا از همدیگر معارضه در صورتی است اینجا وحدت مکان ندارد آن عدم ازلی است در قبل از جعل است این استصحاب نعتی است بعد از جعل است یادتان نرود عدم ازلی جایگاهش قبل از جعل حکم است عدم نعتی جایگاهش بعد از جعل حکم است پس معارضه ای در کار نیست و مضافا بر این ما می توانیم همین استصحاب را استصحاب موضوعی درست کنیم استصحاب را در حکم جاری نمی کنیم استصحاب را در خود جنین جاری می کنیم که می شود استصحاب موضوعی مرحله نعتی است منتهی حکمی هم نیست موضوعی است بنابراین اشکال در استصحاب وارد نیست و استصحاب همان طوری که شهید صدر می گوید جاری است

دلیل دوم عدم دلیل بر طهارت بعد از وقوع نجاست در جنین و اما اشکال یا دلیل دوم در جهت عدم جریان قاعده طهارت عبارت است از اینکه عدم دلیل بر طهارت در این مورد دلیلی بر عدم طهارت است به این شرح که جایی که یقینی به تحقق نجاست داشته باشیم پس از آن مزیلی نیامده باشد ولو استصحاب مشکل داشته باشد بخاطر وحدت موضوع تنزلا. اما یقین داریم که نجاست وجود داشت اینجا نیاز به مطهر داریم نیاز به مزیل داریم که شیخ انصاری کتاب طهارت صفحه 359 می فرماید اذا تحققت النجاسة لا ترتفع الا بالمزیل این يك واقعیت هم هست نه تنها يك حقیقت فقهی است يك واقعیت هم هست وقتی نجاست قطعا وجود گرفت نیاز داریم برای رفع آن نجاست به يك مزیل مطهر اما اگر مزیل و مطهر نبود یعنی دلیلی بر طهارت نبود آن عدم دلیل در ان مورد دلیل بر طهارت است بنابراین ما درباره منی و جنین که دیروز شرح دادیم از پدر یا مادر کافر که نجاست ذاتی ثابت بشود و این نجاست ذاتی قطعا تا مرحله منی و علقه و جنین بوده است الان ما که می بینیم یکی از ابویان مسلمان هست مزیل نیامد مطهر نیامد مطهر و

مزيل وقتي است كه ابوين مسلمان باشد اما براساس روايت حفص به غياث كه گفتيم مي گويد **اسلامه اسلام لنفسه و اسلام لولده الصغار** فقط در صورتي كه پدر اسلام آورده باشد نص داريم كه ولدش محكوم به مسلمان بودن است اين دليل مي شود اخص از مدعا مدعاي ما را ثابت نمي كند بنابر اين عدم دليل بر طهارت در اين مورد دليل بر عدم طهارت است

سوال و جواب يقين دارد كه تلقيح و التقاط ميايه از پدر كافر بوده شك كه آقايا ن مي گفتند بعد از اين مرحله بوده اما در اصل وجود آن نجاست كه طبق مبنا شكي نيست مبنا اين بود كه كفار نجاستشان ذاتي است ذرات وجودشان نجس است آن ذره وجوديش آنجا هست يقين بر نجاست هست يقين بر نجاست به قول شيخ انصاري نياز به مزيل دارد مزيل نيامده فقط درباره اسلام پدر اين مقدار اكتفا مي كنيم اما مطلوب ثابت نيست

سوال و جواب مجتهد كار فقه بيان احكام است نه تعيين و تشخيص موضوع منتها مجتهد ممنوع نيست كه درباره موضوع اظهار نظر كند و اينجا استصحاب هست شرائط استصحاب اين بود كه موضوع قضيه متيقنه و موضوع قضيه مشكوكه وحدت داشته باشد اشكال وحدت موضوع و پاسخ آن

شما كه فرموديد هر دو اشكال شما وارد نيست اما اشكال اولتان موضوع به دقت حقيقت جنين بما هو يك حقيقت انساني تا كودك يك حقيقت است تغير و تبدل در اوصاف است تكامل كرده است با دقت وحدتش قطعي است

اشكال به روايت حفص كه معلوم نيست اب خصوصيت داشته باشد با جواب آن اشكال دوم كه روايت حفص را فرموديد اين قاعده يادتان نرود درباره تسري از محل خاص به مورد ديگر احتمال خصوصيت كافي است دو اصطلاح است 1. احتمال خصوصيت كافي است كه نتوانيد تسري بدهيد 2. الغاء خصوصيت به تناسب حكم و موضوع با الغاء خصوصيت مي شود تسري با احتمال خصوصيت مي شود عدم تسري

دليل سوم علم به وجود نجاست ولد كه از احد ابوين كافر است و اما دليل سوم بر عدم جريان قاعده طهارت عبارت است از علم علم به نجاست و وجود آن شي نجس در كودك وجود دارد علم حجيتش قطعي است و منتهي اليه قواعد است يعني قواعد و اصول وقتي جاري مي شود كه به مرز علم برسد مرز علم عمر و مدت اعتبار قواعد اصول است لذا در قاعده طهارت مي گوييم كل شي **طاهر حتي تعلم انه قذر** علم منتهي اليه است علم كه امد ديگر مجالي براي قاعده طهارت ديگر نيست چون موضوع قاعده شك در حكم واقعي است

اشكال همان طوري كه يكي از ابوين كافر است و اثر ولد دارد، يكي از ابوين هم مسلم است سوال و جواب ما براي غلبه اسلام بر كفر يك مطلب به عنوان قاعده داريم در صورت غلبه اسلام بر كفر مطلب ديگر عين خارجي نجس كه ذرات وجود كافر است به عنوان عين خارجي شما فرض كنيد اگر از ذرات نجسي مثلا مواد نجاست عين ان باشد در كنار آن هم عيني از طهارت آب باشد اين اب با آن عين مخلوط شود هر دو محفوظ باشد اگر كر هم باشد عين نجاست تا محفوظ است نجس است عين كه لا. تتغير بنابر اين يقين داريم علميا به وجود عين نجاست از لحاظ علمي شكي در آن نيست و علم كشف است كشف به دو نوع است 1. كشف سطحي و عمومي مثل علمي كه توسط حواس به اشياء خارجي تعلق مي گيرد 2.

كش ف عميق و تخصصي كه به اشياء نياز به دقت تعلق مي گيرد اهل خبره مي تواند به آن معلومات برسد به شرط اينكه رفع احتمال بشود و علمي و قطعي باشد علم كشف است حقيتش ذاتي است بنابر اين با كشف علمي قطعي ذرات وجود عين نجاست كه جزء ذرات وجودي كافر هست در ولدش وجود دارد اما اگر مزيلي بيايد بگويد كه الان كه پدر و مادر مسلمان شده اند طهارت اعلام مي شود مي گوييم سمعا و طاعه و بعد نصي آمد گفت پدر اگر مسلمان بشود گفتيم سمعا و طاعه

اشكال نجاست ذاتي را چطور اسلام با اين كه اعتبار است پاك مي كند اشكال نكنيد كه نجاست كه ذرات وجودي ذاتي بود شرع اعتبار است باز هم ذرات وجودي واقعي هست چطوري مي شود شرع واقعيت را تغيير دهد گفتيم كه حكم نجاست روي موضوع واقعي از سوي شرع جعل شده نجاست به اعتبار شرع هست شرع مي تواند اين اعتبار خودش را در مواردتي تغيير دهد در صورت اسلام پدر شرع تغيير داد اين اعتبار را گفت محكوم به طهارت مائيم و دستور شرع همين مقدار كه برايمان رسيده ملتزم مي شويم بنابر اين طبق قواعد حكم اين است كه فرزندي كه از مختلف الابوين كافر و مسلمان به دنيا بيايد اگر پدر مسلمان باشد محكوم به اسلام است مطابق با قاعده انتساب و مطابق با مقتضاي قاعده ولايت براي پدر است انتساب نسب مربوط به پدر است اين حكم هم منصوص است هم مقتضاي قاعده است اما اگر پدر كافر باشد و مادر مسلمان دليلي بر طهارت وجود ندارد ادله اي كه گفته شد كامل نبود بنابر اين در اين رابطه حكم همان است كه مرحوم شهيد صدر فرموده است

سوال و جواب ما اسلام كه ثابت كرديم ديگر ان موضوع اين اثار است ديگر ترتيب اثار بر اسلام مثل ترتيب معلول بر علت است اسلام كه ثابت شد اساس اصلي ثابت شد اين مسئله با شرح و تفصيل تمام كامل و جامع در محضر عزيزان بيان شد

بحثي در اجماع مدركي

سوال و جواب اصل دليل همان طوري كه گفتيم امام خميني دليل بر طهارت را فرموده است هيچ دليلي ديگر نيست تامي اين ادله خدشه دارد فقط اجماع آنجا گفتيم كه آن اجماع اولاً مدركي است ببينيم در اجماع مدركي باز هم يك نكته را دقت كنيد اجماع قبل از تطور اصول اگر مدركي بود اعتبار نداشت منتهي اگر معلوم المدرك باشد اجماع مدركي دو قسم است معلوم المدرك است و محتمل المدرك بنابر مسلك اصوليون قبل از تطور كه زمان شيخ انصاري است اجماع مدركي وجود نداشت اما اگر براي اجماع يك مدرك معلوم بود ديگر اجماع نمي گفتند به سمت و سوي مدرك مي رفتند اما بعد از تطور اصول اجماع مدركي شامل محتمل المدرك هم مي شود احتمال مدرك بدهيم كافي است در آراء فقهاي گذشته كه شيخ طائفه فرمود اجماع الفرقه بعد از كه مراجعه كرديم مستندشان مستقيماً نصوص است و روايت حفص بن غياث و يا **الاسلام يعلو و لا يعلي عليه** يا كل مولود علي فطره اينها مداركشان معلوم است پس از كه معلوم المدرك بودديديم كه دلالت اينها تمام نيست اين اولاً و ثانياً اجماعي كه ببينيم اگر مبناي اجماع احتياط بود طبيعتاً براي ما توجيه به دست مي آيد اما اجماع اگر مطابق با احتياط بود مظنون المدرك با ظن قوي ما مي خواهيم كشف كنيم كه اين اجماع مطابق با احتياط است و اجماعي كه مطابق با احتياط باشد مشكلي نداشته باشد و بعد هم قبلاً اشكالي كرديم كرديم كه اجماع محقق نيستيم گفتيم

صاحب جواهر مي گويد نفي خلاف خود نفي خلاف معلوم است كه اجماع نيست بـناـبرـايـن  
اجماع هم نيست حكم همين است