

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1390/12/22



ادله الحاق طفل به اشرف والدین
ادله تبعیت فرزند به اشرف ابویں در این رابطه ادله ای را گفتیم و در نهایت این شد که این
ادله تمام نیست
طهارت ولد متولد از احد والدین مسلمان
دلیل دیگر اجراء قاعده طهارت
نظر مرحوم آقاي خويي در این باره
سید الاستاد کتاب تنقیح العروه جلد 3 صفحه 65 می فرماید که فرزند ملحق است از حیث
حکم به اشرف ابویه یعنی اگر یکی از والدین مسلمان باشد پدر یا مادر فرزند به همان طرف
مسلمان ملحق می شود از باب قاعده تبعیت دلیل بر این حکم این است که اصل نجاست
ولد کافر دلیل لفظی نداشت اطلاق لفظی وجود نداشت که کل ولد کافر نجس بنابراین اصل
دلیل نجاست ولد کفار اجماع بود آن ولدی که از سوي پدر و مادر کافر ولد به حساب می آید
اجماع طبیعتا دلیل لبي است اطلاق ندارد آن صورتی را شامل می شود که قطعا مدلول
اجماع باشد اکتفا به قدر متیقن در دلیل لبي از قطعیات اصول است قدر متیقن آن است که
فرزند از والدین مسلمان که به دنیا بیاید تابع آنها خواهد بود و از والدین کافر اگر به دنیا
بیاید احکام والدین کافر بر او بار می شود اما اگر یکی از والدین مسلمان باشد پدر مسلمان
باشد و یا مادر شك می کنیم در شمول دلیل ما هم که اجماع است اطلاق ندارد
بنابراین دلیل نجاست ولد کافر شامل این مورد نمی شود این قسمت اول فرمایش ایشان
است يك قسمت نفی است يك قسمت اثبات قسمت نفی دلیلی بر نجاست نداریم قسمت
اثبات دلیل بر طهارت چیست ایشان می فرماید دلیل بر طهارت طبیعتا قاعده طهارت است
قاعده طهارت فقط شك در طهارت کافی است وسیع ترین قلمرو در قواعد و اصول قلمرو
قاعده طهارت است احتمال طهارت کافی است به شرط اینکه مانعی نداشته باشد بنابراین با
استفاده از قاعده طهارت می گوییم که ولد و فرزندی که از پدر و مادری به دنیا آمده باشد که

يکي از آن دو مسلمان باشد اين فرزند محکوم به طهارت است و همان که در متن آمده درست و صحيح است در ارتباط با همين دليلي که سيد الاستاد فرمود سوال و جواب محور اصلي بحث ما طهارت و نجاست است خيلي به آن اصل مسلمان بودن و کفر بودنش کار اصلي نداريم نظر مرحوم شهيد صدر در اين باره

و اما شهيد صدر کتاب بحوث في شرح العروه الوثقي جلد 3 صفحه 301 درباره دليل اين مسئله مي فرمايد که ولدي که مورد بحث هست محکوم به طهارت است لقصور الدليل النجاسه اين ورودی بحث است اين قسمت از بحث مشابهت و سنخيت دارد با دليلي که سيد الاستاد ارائه فرمودند قصور دليل که اگر اجماع باشد که اينجا را نمي گيرد دليل نجاست که وجود نداشت قاعده طهارت خودش مي آيد و بعد مساله را شرح مي دهند که شرح منتهي مي شود به ترديدی در حکم خيلي ظريف مي فرمايد براي تحقيق بحث بايد به مدرک حکم مراجعه شود که اگر مدرک نجاست در ولد کافر استصحاب نجاست است آن استصحاب اينجا هم جاري است

استصحاب نجاست ولد متولد از احد ابوين کافر

مي فرمايد استصحاب نجاست مني و يا استصحاب نجاست جنين ما در ولد کافر يقين داريم که در حالت انعقاد نطفه و اختلاط ميه يقين به نجاست داريم و همين طور در وقتي که جنين شکل مي گيرد باز هم يقين به نجاست داريم قطعاً يا والدين کافر است بر فرض اول يا يکي از والدين کافر است که با نطفه او اختلاط نکرده و هنوز حکم به طهارت نيامده براي اينکه حکم طهارت بعد از که ولد صدق کند بر فرض نصوص مي آيد ولد موضوع طهارت در نصوص است جنين نيست

استصحاب نجاست جنين در ولد مسلم هم هست ولي اينجا مطهر داريم

سوال و جواب نطفه مسلمان و تبعيت فرزند براي مسلمان حکم تبعيت اسلام آن مسير را جدا مي کند براي کفار آن دليل طهارت اسلام و مسلمان آن سمت و سو نمي آيد يک نجاست هست و حکم طهارت اسلام از باب تبعيت که اينجا نمي آيد پس آن نجاست هست الان ولد مشکوک است بين پدر و مادري که يکي مسلمان و يکي کافر ايشان مي فرمايد جنين قطعاً نجس بود صدق ولد نمي کند تا حکم اسلام يا کافر روي آن بيايد جنين قطعاً نجس بود و بعد از نجاست که بيرون مي آيد اگر پدر و مادر مسلمان باشد و بعد هم کفر و نجاستش که قطعي مي شود در وقت ولد شدن در صورتي که پدر و مادر کافر باشند حالا جنين است و موضوع حکم نيست قطعاً نجاستش قطعي است اگر که بگوييد که جنين نجس است جنين مسلمان هم نجس است همه را استصحاب کنيم گفتيم که در اسلام که والدين مسلمان باشد بعد از جنين صدق ولد که بکند حکم به طهارت است از لحاظ نصوص و ضرورت فقهي ديگر اين سلسله قطع

آيا جنين موضوعاً با ولد يکسان است

اما اشکال ديگر مي فرمايد که موضوع فرق مي کند آن جنين است آن ولد است دو تا موضوع است در استصحاب وحدت موضوع لازم است ايشان مي فرمايد با آسان سازي جنين و ولد مرحله تکامل است جنين يک مرحله بوده کمال رسيده ولد شده همان حقيقت است نه اينجا تبديل موضوع هست نه تغيير واقعي است وحدت محفوظ است اگر استصحاب

دليل باشد حكم اينجا نجاست است در مرحله جنين و نطفه يقين به نجاست داشتيم الان. يكي از والدين مسلمان شده است شك مي كنيم كه آن نجاست هست يا از بين رفته مي گوييم حالت سابقه دارد و ارکان استصحاب تمام ايشان اين استصحاب را تمام مي داند و اما مي فرمايد اگر دليل و مدرک حكم به نجاست ولد کافر خود نجاست والدين باشد اينجا ديگر دليل قاصر است شامل فرزندی نمی شود که يكي از والدين ان مسلمان است بنابرین مي توانيم بگوئيم اين ولد محکوم به طهارت است چون اصل دليل نجاست همان نجاست والدين بود و ان اين مورد را شامل نمی شود جايي حکم اعلام می کند که والدين هر دو کافر باشند با این فرض يعني اگر مدرک بود حکم همان است که در متن آمده که فرزند متولد از والدين مختلفي المذهب محکوم به طهارت است

اگر مدرک نجاست ولد نصوص باشد

اما مدرک سوم مي فرمايد اگر مدرک حکم نصوص باشد

صحيحه عبد الله بن سنان در من لا يحضره الفقيه

صحيحه عبد الله بن سنان من لا يحضر جلد 3 صفحه 317 که فرمود اولاد کفار يدخلون مداخل آبائهم

معتبره حفص بن غياث

و روايت معتبره حفص بن غياث که ديروز خوانديم که **اسلامه اسلام لنفسه و لولده الصغار**

طرح اشرفيت نسبت از طرف پدر که اگر مسلمان بود ولد هم مسلمان است

مي فرمايد که از اين نصوص استفاده مي شود که معيار در اسلام و کفر فقط پدر آن ولد است پدر که کافر باشد اولاد کافر است پدر که مسلمان باشد اولاد هم مسلمان باشد از نصوص فقط تبعيت در صورت اختلاف دين والدين آن مورد را شامل مي شود نظر نهايي شهيد صدر، استصحاب نجاست ولد متولد از احد ابوين کافر است

بعد از سه وجه ايشان با اين ترديد مساله را جمع مي کند اظهار نظر نمی کند و حکم را هم نه تايد و نه رد که گفته اند اجتهاد فهم کلام فقهاست ايشان معنای کلامش اين است که رايشان بر تفصيل است خلاف اتفاق فقهاست وليکن تادبا اظهار نمی کند چون که اظهار بر خلاف اتفاق علما نشود و اما بيانش به طور روشن نشان مي دهد که نظرشان تفصيل و يا حکم به نجاست است چون استصحاب را ايشان کامل مي داند با توجه به کامل بودن استصحاب حکم نجاست است

تحقيق مطلب

اما تحقيق مساله اولاد ادله اي که سيد الاستاد اقامه فرمودند خالي از اشکال به نظر نمی رسد اما قسمت اول دليلشان که فرمودند که اجماع تنها دليل براي نجاست ولد کافر است در بحث هاي قبلي عنايت فرموديد که گفتيم نصوص هم اينجا مخصوصا روايت حفص بن غياث دلالتش و سندش درست است صحيحه دلالتش که سيد مي فرمايد خالي از شبهه نيست اما روايت حفص سند و دلالتا تمام و ان نقاشي که با سيد الاستاد طبق مبناي خودشان داريم که اجماعشان مدرکي مي شود که ايشان از اربابان اصول است که اجماع مدرکي اعتبار ندارد اما نکته اصلي که فرمودند قاعده طهارت جاري مي شود

اجراي اصل طهارت اينجا با سه مشکل روبرو است

تحقيق اين است که قاعده طهارت اينجا جاري نيست سيد طباطبائي يزدي فوق العاده دقيق

است اشاره کرد علي وجه مطابق لاصاله الطهاره اشاره دارد به يك عالم مطلب بر وجهي كه
اصاله الطهاره مانعي نداشته باشد و اصاله الطهاره سه مانع دارد
وجود اصل موضوعي استصحاب

1. استصحاب موضوعي ديروز اشاره کردم بعضي از عزيزان سوال کردند اولاً- استصحاب
موضوعي بما هو استصحاب مقدم است بر اماره معتبره شرعيه و قواعد فقهيه
سؤال و جواب در اعتبار استصحاب در اين جا

براي اينكه در موضوع قاعده تصرف مي كند مثلاً. شما اگر عبايتان راديد كه نجس شد
بعد از چند روزي احتمال داديد كه شسته باشيد شك در طهارت است كه موضوع قاعده
طهارت است اينجا شما يك استصحاب داريد مي گوييد سه روز پيش ديدم نجاست را الان
همان نجاست را كه استصحاب مي كنيد ديگر شك در طهارت نداريد شك را از بين مي برد
موضوع قاعده شك در طهارت است شك را از بين مي برد بنابر اين استصحاب موضوعي
تقدم رتبي بين ادله نيست تقدمش از باب تقدم در مورد است موضوع دليل بعدي را بر مي
دارد و از بين مي برد اينجا هم مثال همين است شما قاعده طهارت را جاري مي كنيد درباره
فرزند كافر درحالي كه استصحاب نجاست داريد استصحاب نجاست شك در طهارت را از بين
مي برد نجاست را اعلام مي كند احراز حكم مي كند حكم همين است قطعاً يعني قطع
تبعدي بعد از ان شك وجود ندارد شك از بين مي رود و موضوع براي قاعده طهارت نيست
توضيح تشخيص وحدت موضوع

اشكالي سيد الاستاد دارند مي فرمايد كه اين استصحاب اولاً- وحدت موضوع ندارد
مستصحب علقه گره از خون كه نجس است آن علقه كجا آن ولد كجا دو موضوع است در
استصحاب وحدت موضوع شرط است اشكال دوم كه استصحاب حكمي مي شود و
استصحاب حكمي هميشه معارض است با استصحاب عدم جعل اما تحقيق اين است كه
استصحاب همان طوري كه شهيد صدر مي فرمايد در اين مورد وحدت موضوع محفوظ است
وحدت موضوع در استصحاب مشهور اين است كه وحدت عرفيه يا وحدت موضوع به نظر
عرف مثلاً. گندمي را يقين داشتيد نجس است الان آردش كرديد موضوع دو تا چيز است؟ نه
موضوع يك چيز است تغير در وصف است عرف يك حقيقت و يك چيز مي داند آرد و گندم
را اما اختلاف در عوارض است نه در مقومات اگر همين گندم يك وقتي در اثر اتفاقي آتش
گرفت و سوخت و خاكستر شد حالا. اين خاكستر عرف اين دو تا موضوع را با هم يكي نمي
داند استصحاب جا ندارد قطع نظر از مساله استحاله تعدد موضوع در عرف براي استصحاب
اجازه اجرا نمي دهد چرا مي گوييم وحدت عرفي شرط است چرا مي گوييم وحدت موضوع
عند العرف براي اينكه از باب اغلب الافراد است به طور اغلب موضوعات احكام موضوعات
عرفي است مثل اشيائي كه وجود خارجي دارند و با حس و شهود درك مي شود به خاطر
اغلبيت افراد اما نكته ديگر اين است كه موضوع گاهي موضوع تحقيقي است عرفي نيست
ما در تعابير مي گوييم موضوع خارجي عرفي كه از طريق حس و شهود درك مي شود و
موضوع تحقيقي كه از طريق دقت و اهل خبره درك مي كنند اين فرق مي كند موضوع است
منتهي تعيين موضوع و درك موضوع درك با حس نيست درك علمي است مقدمات و
موخرات مي طلبد و دقت لازم دارد اين موضوع هم قابليت براي اين دارد كه موضوع حكم
واقع بشود و استصحاب مي شود موضوع تحقيقي مثلاً قابليت رشد براي يك نهال اگر مانعي

نداشته باشد درك شده ولي با حس نيست با تجربه علمي است هر نهالي كه غرس بشود قابليت رشد دارد اين قابليت يك موضوع تحقيقي است نه موضوع خارجي كه عرف بدون دقت آن را درك كند با حس و شهود و از اين قبيل مثالهاي ديگر اما موضوعات تحقيقي كه درك موضوع از طريق تحقيق و دقت به دست بيايد وحدتش هم وحدتي است كه با دقت و علمي بايد اعلام بشود وحدت عرفي نيست وحدت تحقيقي و دقي است

شهيد صدر در اين جا وحدت موضوع دقي و تحقيقي قايل است

بنابراين در مثالي كه ما داريم سيد الشهيد صدر كه مي فرمايد اولاً جنين و نطفه هر چند يك امر قطعي است وليكن حسي و شهودي نيست با حس كه درك نمي شوئد با علم ولو علم خيلي روشن است مثل حس است اما حسي نيست موضوع علمي است و تحقيقي است دقت مي طلبد وحدتش به تناسب موضوع است وحدت عرفي نسبت به موضوع عرفي، و وحدت دقي و تحقيقي نسبت به موضوع دقي و تحقيقي، از جنين تا ولد كه موضوع خودش موضوع تحقيقي است وحدت موضوع هم يك وحدت دقي و تحقيقي است با دقت و تحقيق جنين همان كودك است منتهي حقيقت همان است تغيير در اوصاف است تغيير در اوصاف و نه در اصل حقيقت مثل ارد و گندم چقدر تغيير داشت تغيير در اوصاف تغيير ماهوي نيست بنابراين با اين توضيح كه داده شد كه وحدت موضوع در موضوع عرفي همان وحدت عرفي است و وحدت موضوع در موضوع دقي و تحقيقي همان وحدت دقي و تحقيقي است بر اين مبنا اين استصحاب وحدت موضوع دارد و استصحاب جاري است بلا اشكال پس از كه استصحاب جاري شد ديگر موضوع قاعده طهارت را از بين مي برد مجالي و فرصتي براي جاري شدن قاعده طهارت وجود نخواهد داشت

دو نکته در توضيح اعمال استصحاب در اين جا لازم به ذكر است

دو نکته ديگر كه باز هم در جهت عدم جريان قاعده طهارت قابل ذكر هست شرح اين معنا و امعان نظر جلسه بعد