

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه  
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1393/02/21



موضوع: ادامه بحث در خون معفو در نماز

حکم حالتی که تردید داریم خون کمتر از درهم از خون های معفو است یا غیر معفو نظر محقق همدانی بر استصحاب جواز است

فقیه همدانی قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: در این صورت از مسئله که علم به این وجود دارد که خون کمتر از یک درهم است، و شک در استثناء آن باشد که این عفو که متعلق است به کمتر از یک درهم، این خون موجود در این ثوب، خونی است که متعلق عفو است یا مستثنا از عفو که دماء ثلاثه و نجس العین و امثال باشد؟ در فرض این مسئله می فرماید: استصحاب جواز صلاه در ثوب جاری می کنیم. قبل از اینکه این خون اصابت نکرده بود، به این ثوبی که در اختیار داریم، صلاه جایز بود، حالت سابقه اش قطعی است. الان قطره از خون اصابت کرد و کمتر از یک درهم است و شک می کنیم که آن جواز باقی است یا این خون از خون هایی باشد که حداقل آن هم مانع صحت صلاه است، استصحاب جاری می کنیم و نتیجه استصحاب هم می شود عفو. نیازی به استصحاب عدم ازلی نیست، تا به اشکال بربخوریم.<sup>[1]</sup>

نظر مرحوم آقای خویی بر عدم امکان استصحاب

سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: این استدلال قابل التزام نیست. برای اینکه آن استصحابی که فقیه همدانی می فرماید، ارکانش تمام نیست. برای اینکه حالت سابقه در جواز صلاه در آن ثوب، طهارت ثوب است. و حالت بقاء، ثوبی است که خون به اصابت کرده و متنجس شده است. پس حالت سابقه، طهارت ثوب و لاحق آن ثوب متنجس، موضوع قضیه متیقنه با موضوع قضیه مشکوکه متحد نیست. او مقطوع الطهاره بود، و این مقطوع النجاسه است. متنجس است، شک در عفو داریم. بنابراین حالت سابقه

نیست تا استصحاب بشود. اشکال متینی است.

فقیه همدانی می گوید اگر اصل در کار نباشد، باید به اصل اشتغال مراجعه کرد در ادامه فقیه همدانی می فرماید: اگر اصل نافی از مانعیت نباشد، نه اصل عدم ازلی و نه استصحاب جواز، به طور لابد باید به اصله الاشتغال مراجعه کرد. مقتضای اصله الاشتغال هم این است که از دم مشکوک الاستثناء باید اجتناب کرد.

پاسخ مرحوم خویی بر قاعده اشتغال مرحوم همدانی سیدنا الاستاد در این رابطه می فرماید: قاعده اشتغالی که ایشان می فرماید، هم جاری نیست. برای اینکه شبهه موضوعیه است. در شبهه موضوعیه ایشان هم فرموده اند که باید به برائت مراجعه کرد [2] و این مورد به تعبیر دیگر می شود از قبیل دوران امر بین اقل و اکثر، به اینگونه که ما یقین داریم که مانع از صلاه، دمی است که معلوم الحال باشد که مانع است و اما دمی که مشکوک الحال است، آیا این هم مانع است یا مانع نیست؟ دوران امر بین اقل و اکثر می شود و در دوران بین اقل و اکثر قاعده این است که اخذ به اقل شود و نسبت به اکثر برائت جاری شود.

اقسام اقل و اکثر در اصول در اصول و شبهات اقل و اکثر در برابر متباینین واقع می شود. دوران امر یا بین متباینین است و یا بین اقل و اکثر و بین اقل و اکثر هم یا دوران امر بین اقل و اکثر استقلالی است یا دوران بین اقل و اکثر ارتباطی است.

دوران امر بین اقل و اکثر متباینین اما دوران امر بین متباینین گفته می شود رأی تحقیقی این است که در دوران امر بین متباینین، شک برمی گردد به شک در مکلف به و می شود مجرای احتیاط.

در شک در متباینین که شک در مجعول نامیده می شود، حکم بر احتیاط است و به تعبیر سید می شود شک در مجعول. آیا مجعول، صلاه ظهر است یا صلاه جمعه؟ شک در مجعول، اقتضاء می دارد که باید هر دو انجام بشود تا علم به تکلیف که داریم، یقین به برائت حاصل بشود. و این احتیاط هم به حکم عقل است. یکی از موارد احتیاط عقلی قطعی در صورت دوران امر بین متباینین است. اینجا اشکال نشود که نماز ظهر و عصر که یکی اش کافی است، آن به وسیله دلیل خارجی است اما به طبیعت حال اگر چنین شکی داشتیم، باید هر دو را انجام بدهیم تا اینکه یقین حاصل شود.

اقل و اکثر استقلالی و ارتباطی اما در دوران بین اقل و اکثر دو قسم است: استقلالی و ارتباطی.

در اقل و اکثر استقلالی بنا بر اقل است

استقلالی مثل اینکه شک داشته شود که پارسال رمضان که سفر رفتم، نمی دانم پنج روز روزه به عهده ام است یا شش روز، این اقل و اکثر استقلالی است که هر روز روزه نسبت به روز دیگر مستقل است و صحتش بستگی به صحت قبلی و بعدی ندارد. استقلالی آن است که صحتش مربوط به صحت قبل و بعدش نباشد. در اقل و اکثر استقلالی اختلاف نظر وجود ندارد که در اینجا مسلماً برائت جاری می شود. اخذ به اقل و نسبت به اکثر که روز ششم باشد، برائت جاری است.

در اقل و اکثر ارتباطی نیز برائت جاری است

و اما قسم دوم اقل و اکثر که اقل و اکثر ارتباطی باشد. مثال آن شک می شود که نماز آیا استعاده در صلاه جزء از واجبات صلاه است؟ این شک هم براساس علم اجمالی نیست، این شک برگرفته از دلالت دلیل است. دلیلی که مثلاً گفته است «إذا قرأت القرآن فاستعذ بالله» [3]، آیا این اطلاق دارد و دلالت بر وجوب دارد؟ این شک برگرفته از دلالت دلیل است، شکی نیست که برخاسته از علم اجمالی باشد که اگر شک براساس علم اجمالی باشد، جایی برای برائت نیست. چون برائت تعارض می کند. در این صورت از مسئله که دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی است، رأی این است که برائت جاری است، هرچند قول به احتیاط هم در حد قول نادری گفته شده است.

اختلاف نظر مرحوم شیخ انصاری و محقق خراسانی

رأی معروف بین محققین این است که شیخ انصاری قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: در این مورد برائت عقلیه و نقلیه جاری است. و اما محقق خراسانی می فرماید: در دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی، برائت نقلیه جاری است، «رفع ما لا یعلمون» صدق می کند اما برائت عقلیه جاری نیست. چون که برائت عقلیه جایی است که قبح عقاب بلا بیان باشد. اینجا عقاب ممکن است بلا وجه نباشد، چون احتیاط ممکن است و احتیاط در دین یک مسئله مسلم و یک حسن ذاتی است. بنابراین برائت عقلیه جاری نمی شود.

محقق خویی نظر شیخ انصاری و محقق نائینی نظر محقق خراسانی را تأیید می کند  
محقق نائینی قدس الله نفسه الزکیه هم رأی شان رأی محقق خراسانی است، اما سیدنا  
الاستاد رأیشان موافق است با رأی شیخ انصاری.

محقق همدانی قائل به نظر شیخ انصاری است

بعد از این، فقیه همدانی در دوران امر بین اقل و اکثر قائل به اجراء برائت است. و این موردی که مورد بحث است، می شود از قبیل دوران امر بین اقل و اکثر. اکثر، مانعیت دم مشکوک است و اقل، مانعیت دم معلوم به اندازه درهم یا دماء ثلاثه و غیرهاست. بنابراین سیدنا می فرماید: برائت جاری است و اشکالی نیست. اما سید الحکیم قدس الله نفسه

الزکیه می فرماید: ثبوت عفو در صورتی که شک در استثناء باشد که مسئله سومی بود که «إذا علم کون الدم اقل من الدرهم و شک فی انه من المستثنیات أم لا. یبنی علی العفو»، می فرماید: ثبوت عفو یا به وسیله عدم ازلی است که شرح آن را دادیم. اگر عدم ازلی جاری نشود که محل بحث است، باید بگوییم برائت از مانعیت جاری بشود. [4] اشکال: برائت جایی جاری می شود که ادله و عمومات لفظیه نباشد، عمومات مانعیت است که ادله لفظیه حاکم یا وارد بر اصول عملیه عقلیه یا شرعیه است. جوابش این است که در این مورد مشکوک، تمسک به عموم مانعیت نمی شود. چون عام، تخصیص داده شده، عموم در شبهه ای که مورد تخصیص باشد، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. اگر گفته بشود که تمسک به عام در شبهه مصداقیه هم می شود علی قول شاذ نادر، می گوییم پس تمسک به عموم عفو بشود، نه تمسک به عموم مانعیت. چون عموم عفو اخص از عموم مانع است. و همیشه در دوران امر بین عموم مخصص و عموم عام، عموم مخصص مقدم است.

#### اجراء اصل موضوعی مثل اصل طهارت

یک نکته دیگری را هم سید الحکیم اضافه می کند، می فرماید: اگر گفته بشود که در این مورد ممکن است از اصل موضوعی استفاده کنیم، مثل اصالة الطهارة و بگوئیم خونی که در لباس است، اصل این است که طاهر باشد، نه نجس العین. بنابراین از این اصل که استفاده بشود، نتیجه می شود که بناء بر عفو است و دیگر استثناء نیست و با اصالة الطهارة ثابت می کنیم که خون حیوان محلل الاکل و طاهر العین است و نتیجه همان حکم می شود که در فتوا آمده است.

#### قاعده چه زمانی دلیل لبی است

سوال: اصالة الطهارة درباره طهارت و نجاست ظاهری است، درباره طهارت و نجاست ذاتی هم جاری می شود یا جاری نمی شود؟ ممکن است دلیل این قاعده شامل طهارت و نجاست ذاتی نشود. جواب: اصالة الطهارة که یک قاعده فقهی است. اگر قاعده، قاعده منصوصه باشد یا دلیل قاعده، نص صریح باشد، در اینجا زمینه برای اطلاق قاعده وجود دارد. اما اگر قاعده مستنبطه بود، از مفاهیم و از مقدمات و از مجموع ادله یک قاعده استنباط شد، آنجا دیگر تمسک به عموم قاعده نمی شود، چون قاعده در آن فرض می شود دلیل لبی. این قاعده طهارت، دلیل اعتبارش نص صریح کل شئ طاهر، با این عموم قطعاً هم شامل طهارت ذاتی می شود و هم شامل طهارت ظاهری. اگر گفته شود که اغلب طهارت ظاهری است، در اقسام انصراف که انصراف قرینه ای یکی از مواردش عبارت است از انصراف به وسیله اغلبیت، آن انصرافی نیست که قابل اعتماد باشد. اغلب بودن را اولاً سبب و دلیل برای انصراف نمی پذیریم و اگر مع التزل قبول کنیم، می شود قرینه و انصرافی که به وسیله قرینه است، انصراف را تثبیت نمی کند. پس این قاعده جاری است. اما یک تحدید و تتمه دارد. تحدیدش این است که این اصالة الطهارة یا اصالة الحل در جایی جاری می شود که شک مربوط باشد به خونی که امرش دائر است بین خون نجس العین و طاهر العین. از حیوانی است، شک می کنیم جزء مستثنیات است یعنی نجس العین است یا از مستثنیات نیست که طاهر العین است، اصالة الطهارة جاری می شود و براساس آن بناء بر عفو می

شود، چون از مستثنیات است و به اندازه درهم نرسیده، بنابراین این اصاله الطهاره به عنوان اصل موضوعی همین نتیجه متن را می دهد، منتها تحديد شده و موردش، خاص است.

مرحوم حکیم قاعده طهارت را در ما نحن فيه جاری نمی داند و سید الحکیم قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: در مورد بحث، جایی برای اصاله الطهاره وجود ندارد. برای اینکه گفتیم اصاله الطهاره نسبت به طهارت ذاتیه حیوان، جایی جاری می شود که خون یک حیوان مشکوک باشد که این خون از حیوان نجس العین است و یا از طاهر العین. اما مورد بحث ما این نیست، مورد بحث ما این است که خون امرش مردد است بین اینکه از نجس العین باشد و مستثنی و عدم عفو یا از طاهر العین باشد و مورد عفو. بحث ما در خون مردد است. عنوان مردد، مجرای اصل نیست و اینجا عنوان مردد است. ما ثابت کردیم که عنوان مردد نه اینکه واقعیت ندارد، مردد در حقیقت یک تردید است و واقعیتی ندارد، چیزی که در آن رابطه واقعیتی نباشد، مجرای اصل واقع نمی شود. بنابراین اصاله الطهاره در فرض خاص و یک مورد محدودی است که باید فرض شود. بعد می فرماید: اگر این اصول را نه اصل عدم ازلی و نه اصل موضوعی نتوانیم جاری کنیم، آنچه به قوت خود باقی است، اصاله البرائت است. برائت از مانعیت جاری بشود بلا اشکال، و مورد، موردی است که شک از جهت دلالت دلیل است.

در جایی که علم اجمالی محقق باشد و اما اگر شک از جهت علم اجمالی بود، مثلاً دو ثوب است که به هر کدام مقداری از خون به آن رسیده و کمتر از درهم است، در اینجا علم اجمالی است که یکی از این خون ها مستثنی است که عفو شامل آن نمی شود و علم دارید یکی از خون محلل الاکل یا طاهر العین است که مورد عفو است، در این صورت که متعلق شبهه مردد بین امرین بود و سبب شبهه هم عمل اجمالی است، جایی برای برائت نیست. چون برائت در هر کدام از طرفین که جاری بشود، با طرف دیگر معارض می شود و جایی برای جریان برائت وجود ندارد. فرض مسئله ما شبهه علم اجمالی نیست و شک برخواسته از دلالت دلیل است و مجرا همان برائت است و فتوای درست هم همان است که سید در متن اعلام فرموده است.

[1] مصباح الفقیه، فقیه همدانی، ج 1، ص 596.

[2] کتاب الصلاه، فقیه همدانی، ص 128.

[3] نحل/سوره 16، آیه 98.

[4] مستمسک العروه الوثقی، سید محسن حکیم، ج 1، ص 576.