

متن پیاده سازی شده

بسم الله الرحمن الرحيم

ادامه اشتراط بقای موضوع در استصحاب

بحث ما راجع به شبهاتی بود که در اطراف بحث بقای موضوع وجود داشت؛ ما در روزهای اول بحث، سه تا پرسش مطرح کردیم. و قرا رشد که این سه پرسش را بررسی کنیم، پرسش اول بررسی شد، پرسش دوم م این بود که در ارتباط با این که موضوع در استصحاب باقی است یا نه؛ میرویم سراغ عقل یا عرف یا لسان دلیل. بعد اشکال این بود که مگر عرف غیر از لسان دلیل است؟ همان است؛ بزرگانی مثل آخوند و شیخ انصاری و عراقی این ها که می آیند و سه گزینه مطرح می کنند، این سه گزینه به چه مناسبت است. عقل و عرف می فهمید اما کنار لسان دلیل که می آید، دیگر نمی فهمد... البته سوال دوم صرفا این نبود مطالب دیگری هم بود. مطلب به قدری دقیق است که بزرگان اصول را دو گروه کرده است. یک طرف شیخ انصاری و آقای آخوند، آقا ضیای عراقی، آقای خویی... در قم مرحوم آشیخ عبدالکریم اما یک طرف هم مرحوم نایینی ایشان معتقد بود که تقسیم ثلاثی غلط است. عقل عرف لسان دلیل. عرف و لسان دلیل را یکی کنید. و عقل هم یکی. ایشان با تقسیم ثنائی موافق است. الان این بحث هست که عرف در کنار لسان دلیل در کلمات بزرگان چه کار می کند؟ ما وقتی که عرف را به کار می بریم. منظورمان عرف مفسر نص شرعی است. یعنی عرفی که ناظر به دلیل شرعی است. آن را تفسیر می کند. تمام این آیات قرآن که نازل شده است، یا احادیثی که از طرف اهل بیت نبوت صادر شده است این ها خطاب به کیست؟ عرف. یعنی عرف می شود مفسر این نصوص... عرف می شود فهمنده اگر بخواهید که سوال کنید که این چه نوع کارایی است؟ مطابق اصطلاحات فقه و عرف می گوئیم کارایی آلی و میدانید که این کارایی را برای عرف همه قبول دارند... از سنتی ترین فقها تا جدیدترین ها و حقوقدانان؛ عرف فهمنده نص؛ عرف مفسر.

من سوال میکنم آیا این عرف می تواند کنار لسان دلیل و قسیم او باشد یا نه؟ ایدا. اگر کسی عرف را که می گوید به این معنا یعنی عرف مفسر نص. بعد بگوید این کنار دلیل این خیلی غلط است. چون این خودش لسان دلیل است. مثلا در مثالی که قبلا داشتیم شارع مقدس گفت: العنب اذا غلی یحرم؛ می گویند که انگور وقتی جوش بیاید حرام و نجس می شود. سوال این است که این حدیث خطاب به کیست؟ عرف. عرف هم طبق فهمی که دارد عنب را معنا می کند اذا غلی یحرم همه را معنا می کند. پس این عرف می شود عرف مفسر نص. و میدانید که همیشه عرف است که به دلیل زبان میدهد. یعنی می آید دلیل را تفسیر می کند. حالا این جا اگر عنب شد کشمش، بعد کشمش جوش آمد، میدانیم که کشمش هم اذا غلی یحرم آری یا نه؟ اگر انگور کشمش شود آیا موضوع باقی است تا استصحاب صورت گیرد؟ دیگر نمی توانیم بگوئیم حاکم در بقای موضوع عرف است، یا لسان دلیل یا عقل است. این جا جلو ما را می گیرند و می گویند عرف فهمنده نص همان لسان دلیل است؛ اگر عرف به این معنا باشد، نمی تواند... و این جا حق با کسانی است که معتقدند که عرف را نباید کنار لسان دلیل آورد. در این جا حق با آقای نایینی می شود. و لذا تقسیم را هم باید ثنائی قرار دهیم یعنی باید بگوئیم یا عقل یا عرف (لسان دلیل) اما برخی مواقع وقتی می گوئیم عرف، منظور عرف فهمنده نص نیست. عرفی که برای خودش یک حساب و کتابی دارد. عرفی که به خودش حقی می دهد. عرفی که به خودش حق می دهد که دلیل شارع را توسعه دهد. بخاطر ذهنیت هایی که دارد یک توسعه هایی بدهد. و حتی بیشتر از نص حرف بزند. مثال برای شما بیاورم در روایت داریم کسی که در ازدحام کشته می شود، خونس با بیت المال است. قتل در زحام؛ اگر کسی در حادثه مشکوکی کشته شد مثلا دشمن او را ترور کرد. این ها بعضا زحام که نیست شما هر چه خواستید زحام را گسترش بدهید آن کسی که در محل کارش کشته شده شامل نمی شود. اما اگر به یک مناسباتی عرف بفهمد که آقا ازدحام که

خصوصیت ندارد؛ شاید کنایه از این است که یک کسی مهدور الدم یا محترم الدم کشته شود و قاتلی نداشته باشد یا قاتل از دست ما در برود. بالاخره خون مسلمان که نباید در رود. به قول آقای آخوند اگر عرف مناسبات مقروض در ذهنش ... به هر حال ازدحام خصوصیت ندارد. و این قانونگذار غیر ازدحام را هم ملحق میکند به ازدحام اگر شارع مقدس قتیل زحام را نگفته بود، به خودش این حق را نمیداد که چنین حرفی را بزند. ولی وقتی قتیل زحام را فرمود، عرف مثل این که شجاعت پیدا می کند، توسعه میدهد و یک نوع مناسبات می فهمد می گوید بین قتیل فی الزحام و بودن دیه در بیت المال چه مناسبتی هست؟ همین که قاتل خاصی ندارد. معمولا در ازدحام قاتل معلوم نمی شود که کیست. این را می گویند مناسبات بین حکم و موضوع. و براساس توسعه ای که میدهد می گوید کسی که قتیل در خیابان هم هست توسط دشمن او هم همین است. اگر عرف این را گفت، حال این عرف، آن عرف است؛ یا یک عرف دیگری است؛ ببینید عرف نمی خواهد که قتیل در زحام را تفسیر کند. فرض قبلی این بود که می آمد و دلیل را تفسیر می کرد. این جا نمی خواهد که دلیل را تفسیر کند. منتها وقتی دلیل اول می آید. عرف جرأت می کند که این را بگوید. اگر بخواهیم به همان انگور و کشمش مثال بزنیم؛ شارع مگر نگفته العنب اذا غلی یحرم؛ شارع این را گفته است.

یک دفعه عرف می آید و عنب را تفسیر می کند، به اعم از انگورتر و انگو رخشک، در این حالت می شود اولی. اما اگر گفت: شارع که می گوید العنب اذا غلی یحرم ... من می فهمم که کشمش هم حکم انگور را دارد. مگر کشمش غیر از انگوری است که آیش کم شده است؛ درست است که کشمش در لغت غیر از انگور است، ولی فهم مناسبات یا مناطی که می گیرد، می گوید آن چه را که انگور دارد، کشمش هم دارد. و لذا اگر کشمش هم بویض آمد که حرم ام لم یحرم ... در این حالت استصحاب می کند می گوید شما که یقین سابق داری شک لاحق داری، استصحاب کن. بنا بر این که بگوییم عرف معیار است. اگر فضلا دقت کنید، عرف دیگر کارایی ابزاری نیست یک نوع استقلال است. یعنی دارد حکم می کند و می گوید که من دارم اینجوری می فهمم. شارعی که عنب را می گوید اذا غلی یحرم، کشمش را هم می گوید اذا غلی یحرم ... ببینید این عرف همان لسان دلیل نیست. سوال می کنیم که آیا این را از دلیل داری بیرون می آوری؟ می گوییم العنب اذا غلی ... این العنب شامل کشمش می شود؛ می گوید ایدا؛ عنب یک معنا دارد و کشمش هم یک معنا ... یا ازدحام و قتیل در ازدحام یکی است، غیر از قتیل در خیابان توسط دشمن یعنی عرف مفسر نیست ولی در صفحه 1477 پاراگراف اول ... العرف بحسب ما یرتکز فی اذهانهم و یتخیلونه من المناسبات من الحکم و الموضوع یجعلون موضوع الحرم ما یعم ... و یرون العننیه و الزبیبیه منها من حالاته المتبادله؛ عرف یعنی عرفی که مخاطب دلیل شارع است مردم به حسب آن چه که در اذهانشان هست، از مناسباتی که بین حکم و موضوع هست، بودن دیه بر بیت المال ... موضوع چه بود؟ قتیل در ازدحام. به حسب مناسبتی که بین بودن دیه بر بیت المال و موضوع یعنی قتیل فی الزحام ... واقعا قتیل فی الزحام نباید خصوصیت داشته باشد. این ا زهمین بابی است که قاتلش معلوم نیست. در این گونه اجتماعات که قاتل معلوم نیست یقه چه کسی را باید گرفت؟ این جا می گوید موضوع باید یک چیز عامتری باشد، نه قتیل در زحام بلکه قتیل در هر جایی که مشخص نیست. اگر کسی ترور شد در محل کارش می گوید این هم دیه اش بر بیت المال است. می پرسیم که این را از کجا می گویی؟ می گوید من این را از روایت می فهمم. یا در مثال خودمان سوال می کنیم از کجا می گویی کشمش ... می گوید در روایت عنب است و زبیب هم همان عنب است ... می گوید به حسب آن چه در ذهنش هست و خیال میکند این مردم قرا رمیدهند موضوع حرمت را چیزی که شامل می شود صبیب را ... چه انگور تر چه انگور خشک. ببینید این عرف، غیر از این که بگوییم عرف مفسر اگر می گفت مراد شارع از عنب هم عنب است هم ضبیب و اصلا این کلمه در این جا معنایش اعم است این م ی شد عرف اول عرف مفسر. اگر با صدای بلند بگوید من قبول دارم که عنب شامل زبیب نمی شود، ولی در این دلیل وقتی شارع این جوری گفته من این جوری می فهمم که عنب را وقتی جوش می آید نجس می داند، حتما کشمش هم جوش می آید، می گوید حتما من شک می کنم آن هم احتمال دارد و استصحاب می کند به طوری که اگر کسی وقتی کشمش جوش می آید، احتیاط نکنند می گوید شما نقض یقین به شک کردید، می گوید این جا باید استصحاب کنید. ببینید اگر این باشد، این غیر از لسان دلیل است، این یک نهاد سومی هست، لذا می گوییم عقل - یک - لسان دلیل - دو - و عرف - سه - .

در این که بزرگانی به ثلاثی در این قضیه اعتقاد دارند باید ببینیم منظورشان از عرف چیست و وقتی لسان دلیل می گویند چیست. و لذا تا این جا که ما صفحه اول را بحث کردیم. معلوم شد که تقسیم ثنائی یک وجه دارد تقسیم ثلاثی هم یک وجه ...

شبهه سوم را که مشخص کردیم آن جا مشخص می کنیم که تقسیم باید ثنایی باشد یا ثلاثی و بعد هم داور عقل باید که باشد یا عرف یا لسان دلیل...

هدف اصلی ما از درس امروز جدا کردن عرف مفسر ، عرف ناظر به دلیل ، عرفی که کارایی آلی دارد این یک و عرف غیر ناظر به دلیل....وقتی می گوییم عرف غیر ناظر به دلیل لیز است؛ چون اگر دلیل نبود که عرف جرأت نمی کرد منظور یعنی غیر مفسر دلیل ؛ حرفش هم به حساب دلیل نمی زند...نمی گوید که آن چه شارع فرموده، مراد این است .می گوید : نه عنب همان معنای انگور است.ولی نمی شود شارع عنب را وقتی جوش می آید بگوید یحرم اما کشمش را نگوید یحرم ...مگر کشمش با انگور چه فرقی دارد.فقط آبش کمی کم شده است.یا آن جا بگوید قتیل درازدحام را بروید و دیه اش را از بیت المال بدهید. اما یک کسی که دشمن او را ترور کرده است، دیه او راز بیت المال ندهید.عرف این است!

الحمد لله رب العالمین