

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین

الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض کنم که بحثی که بود در بحث اقل و اکثر در کلمات مرحوم استاد و مرحوم نائینی. مرحوم استاد در بحث اقل و اکثر آخرین بحث را راجع به دوران امر بین تعیین و تخییر. البته اصطلاحش دوران امر بین تعیین و تخییر است لکن در واقع باید گفت دوران امر بین تخییر و مافیه احتمال تعیین. حالا ما تعیین می گوئیم مراد احتمال تعیین است. سابقا هم در روز آخر عرض کردیم مرحوم آقای خویی این بحث دوران امر بین تعیین و تخییر را اواخر دوران امر بین اقل و اکثر متعرض شده اند که در این مصباح الاصول جلد ۲ به اصطلاح یا به این شماره سراسری جلد ۴۷ از صفحه ۵۱۸ به بعد است. مرحوم نائینی هم در ذیل همین بحث در جلد چهارم صفحه ۲۰۸ خیلی مختصر آورده اند. حدود یک صفحه هم کمتر. لکن تفصیلش در جلد سوم آورده اند. به مناسبتی در تنبیهاات برائت. اگر آقایان بخواهند به کلمات مرحوم نائینی نگاه کنند آنجا است. آقاضیا هم همین جا آورده است لکن مطالب را جمع و جور و مختصر در ذیل کلمات نائینی در آن تعلیقه ای که زده اند. عرض کردیم کرارا مرارا تعلیقه ای که مرحوم آقاضیا برفوائد و تقریرات مرحوم نائینی نوشته اند خلاصه آرای ایشان است به قلم خود ایشان هم هست. به لحاظ وضوح از مقالات که به قلم خود ایشان است واضح تر است بهرحال ابهام های خود آقاضیا بی دارد اما از مقالات ایشان واضح تر است. علی آئی حال طبق قاعده خودمان ابتدائا متعرض کلمات مرحوم استاد از متن کتاب به خاطر اینکه فعلا این را متن کتاب قرار دادیم و بعضی از تعلیقات و صحبت های اشکالات مختصری توضیحاتی که به ذهن می آید آن بحث نهایی را هم بعد انشاء الله. به تعبیر ایشان «ان یكون ما یحتمل دخله فی الواجب مقوما له بان تكون نسبتة الیه نسبة الفصل الی الجنس کما اذا تردد التیمم الواجب بین تعلقه بالتراب او مطلق الارض الشامل له و للرمل»، خب مثال زده اند برای دوران امر بین تعیین و تخییر یا مثال دیگری «أمر المولی عبده باتیان حیوان فشکّ فی أنّه أراد خصوص الفرس أو مطلق الحیوان»، این راجع به دوران امر بین تعیین و تخییر. طبعا توضیحاتی دارد چون ایشان فعلا این مقدار وارد شده اند ما هم همین مقدار. بعد فرموده اند، «ففی مثله ذهب صاحب الکفاية (قدس سره) و المحقق النائینی (قدس سره) إلی عدم جریان البراءة. أمّا صاحب الکفاية فقد تقدّم وجه إشکاله»، چون اشکال صاحب کفایه در اقل و اکثر ارتباطیین که گذشت عین همان است فرق نمی کند. «فلا نحتاج الی الاعداده»، که توضیحش مفصل عرض کردیم «و أمّا المحقق النائینی (قدس سره) فذكر أنّ الجنس لا تحصّل له فی الخارج إلّا فی ضمن الفصل»، همان اشکال معروف. البته این را من بعد یک توضیحی عرض می کنم فعلا فقط اشاره می کنم. «وعلیه فیکون المقام من موارد دوران الأمر بین تعیین و التخییر، لا من دوران الأمر بین

الأقل والأكثر، لأنه لا معنى للقول بأن تعلق التكليف بالجنس متيقن، إنما الشك في تقيده بفصل»، چون جنس بما هو جنس حیوان در خارج وجود ندارد در ضمن یکی از فصول باید باشد. این نکته اساسی است در نکته اصولی اینجا. چون بعد آقای خویی یک امر را به عنوان مقدمه فرمودند در صفحه بعدی من الآن توضیح این مطلب این جلدی که الآن می خواهیم بخوانیم بعد عرض می کنم. «بل نقول تقيده بالفصل متيقن، إنما الشك و التردد في تقيده بفصل معين أو فصل من فصوله، لما ذكرناه من عدم معقولية كون الجنس متعلقاً للتكليف إلا مع أخذه متميزاً»، مراد از جنس فصل مطلق اجزای تحلیل عقلیه است. «فيدور الأمر بين التخيير و التعيين، و العقل يحكم بالتعيين، فلا مجال للرجوع إلى البراءة عن كلفة التعيين»، اینجا در کلامشان اشاره فرمودند به همین دو مسلک معروف. اگر دوران امر بین تعیین و تخیر شد عده ای گفته اند که تمسک می کنیم به تخیر و می گوئیم مخیر است چون تعیین کلفه زائده است، قید زائدی است برائت جاری می شود. این راجع به خصوص قائل به برائت. کسانی هم که گفته اند برائت جاری نمی شود می گویند نه این کلفه زائد نیست باید انجام شود. توضیحش را بعد عرض می کنم. چون عرض کردم این مطلبی را که الآن از مرحوم نائینی خواندیم توضیحش در صفحه آینده که مطلبی را از استاد می خوانیم به عنوان محل بحث، چون ایشان محل بحث را کمتر توضیح داده اند اینجا هم کلام نائینی را اجمالاً آورده اند توضیح بیشتری عرض می کنیم. «ثم إنه (قدس سره)»، مرحوم نائینی «قسم دوران الأمر بين التخيير و التعيين إلى أقسام ثلاثة»، البته همین جور که عرض کردم اینجا هم در این چاپ جدید نوشته است فوائد الاصول جلد سه. عرض کردم این بحث دوران امر بین اقل و اکثر جلد چهار است. لکن در این جلد چهار صفحه ۲۰۸ یک صفحه هم کمتر راجع به این مطلب نوشته است. تفصیلش در جلد سوم است آنجا مفصل آورده است. در جلد سوم تقریرات همین چاپی که تازه شده است. بعد البته «مما تترتب عليه فوائد كثيرة في استنباط الأحكام الشرعية»، البته کلمه استنباط در اصول یک کمی محل کلام است. استنباط غالباً چون کلمه استنباط خودش در آوردن آب از نه چاه است. استنبط الماء، آب را از چاه بالا آوردن. چون اینجا بحث اصول عملیه است. در اصول عملیه ینتهی الی العمل. در کفایه دارد که در استنباط یا ینتهی المجتهد فی مقام العمل. حالا تعبیر ایشان استنباط احکام شاید مال مقرر باشد. شأن ایشان اجلّ است. ما متن را عمداً می خوانیم به خاطر اینکه اگر نقاط مختصری هنوز محل اشکال است عرض کنیم. ایشان سه قسم دوران امر بین تعیین و تخیر کرده اند. یکی دوران امر بین تعیین و تخیر بین احکام واقعی. مثلاً نمی دانیم که شارع مقدس کفاره افطار ماه رمضان را این سه را به نحو تعیین قرار داده است یا به نحو تخیر. به نحو تعیین الآن در فقهای شیعه خیلی یاد نمی آید اما در میان اهل سنت داریم. در میان فقهای اهل سنت داریم که به نحو تعیین است. یعنی اول عتق، اگر نتوانست آن به نحو معین به نحو تخیر هم ما زیاد داریم. مخالف در ذهنم نمی آید. روایات ما همه به نحو تعیین است. آن هم یکی از مباحث معروف است. چون در قرآن این کفاره معینا آمده است. آن وقت کفاره افطار ماه

.....

رمضان در قرآن نیامده است. در سنت پیغمبر است. در سنت هم پیغمبر گفت اعتق رغبه گفت نمی توانم پول نداریم اصلا برده ای نداریم که آزاد کنیم حضرت فرمود دو ماه روزه بگیر گفت ما ماه رمضان هم به زحمت روزه می گیریم گفت خیلی اطعام شصت تا مسکین گفت آن را هم ندارم. گفت خرما داری اطعام کن. علی ای حال روایت واحده ای است که ما هم نقل کردیم اهل سنت هم نقل کردند. عده زیادی از اهل سنت قائل به تعیین هستند ما ها قائل به تخییر هستیم. «كما إذا شككنا في أنّ صلاة الجمعة في عصر الغيبة هل هي واجب تعييني أو تخييري»، من یک توضیحی راجع به این مثال هم عرض می کنم. خود این مثال هم توضیح می خواهد که آیا نماز جمعه واجب تخییری است یا تعیینی چون اصلا این بحث باید تحریر شود ابتدائاً که بحث اصولی چیست. به ذهن می آید خیلی روشن نیست و یعنی نه اینکه روشن نیست در کلمات اصحاب آمده است مجمل است. یک توضیحی می دهیم که انشاء الله حدودش کاملاً روشن شود. این مثال صلاه جمعه را هم بعد خود ما عرض می کنیم در نکته اولی که ایشان دارند. قسم دوم اذا دار الامر بین تعیین و تخییر در مرحله جعل در احکام ظاهریه. مراد ایشان در احکام ظاهریه مثل همین حجیت بینه یا حجیت امارات مثل خبر واحد، خبر ثقه. یا مثلاً تقلید. «كما إذا شككنا في أنّ تقليد الأعلّم واجب تعييني على العامي العاجز عن الاحتياط، أو هو مخير بين تقليده و تقليد غير الأعلّم». این را هم از موارد دوران امر تعیین و تخییر گرفته اند. البته این مثال در فقه شیعه هست و مطرح شده است. اما این مثال در فقه شیعه بعد از دوران امامت است. چون تا وقتی که امام موجود بود که شیعه این بحث را نمی کرد که مخیر است یا مقید. در حقیقت این بحث در فقه اهل سنت در مکتب اهل سنت مطرح بود همان بدایه کار. بحث سر این بود که در صحبه مطلقاً به صحابه رجوع کنیم یا اعلم در صحابه. این بحث بود و این بحث از قدیم مطرح شده است. این دوران امر بین اعلم و غیر اعلم عامدی در کتاب الاحکام که از بزرگان اهل سنت و مرد ملایی هم هست انصافاً این کتاب احکامش کتاب خوبی است، عامدی در احکام می گوید که اگر اجماع نباشد در بین صحابه باید به اعلم مراجعه کنیم. لکن اجماع قائل است که به هر یک از صحابه می شود مراجعه کرد. این را من یک توضیحی راجع به کلام ایشان عرض کنم. مراد ایشان از اعلم نه اینکه یک نفر واحد از صحابه که الآن در ذهن ما می آید. چون میدانید در میان اهل سنت غالباً در خیلی از مسائل آرای متعددی از صحابه نقل می شود. مثلاً قال ابن عباس کذا قال فرض کنید ابن عمر کذا قال فلان کذا، آن وقت اینها این بحث را مطرح کرده اند که در یک مسئله ای که چهار قول از صحابه است به اعلم از آن چهار تا مراجعه کنیم یا به هر کسی که خواستیم. آن اعلم آنجا مراد اعلم در آن عدد صحابه ای که آرای آنها نقل شده است نه اعلمی که الآن در ذهن ما هست. علی ای حال مثال بارز این در بین اهل سنت چون این تقلید اعلم بعد از دوران امامت است پیش ما. دیر مطرح شد. اما در بین مسلمین از اول مطرح شد. مخصوصاً که در خصوص اهل بیت عنوان اعلم از کلمات غیر از اقواکم علی که پیغمبر فرمود از قضاوت در حدیث ثقلین. چون مطلعید که حدیث ثقلین متون خیلی

مختلفی دارد. در این متنی که در صحیح مسلم چون بخاری ندارد فقط مسلم دارد، در متن صحیح مسلم این مطلبی که الآن می خواهم عرض کنم نیست اما در متون دیگرش هست. چون دارد «انی تارکم فیکم الثقلین اذا ان يقول ولا تعلموهم فانهم اعلم منکم»، این هم دارد. تعبیر اعلم منکم در خود حدیث ثقلین به یک متنی هست. در این متن مسلم نیست. لذا این بحث مطرح بوده است که آیا ما چون من از آن طرف هم «أَصْحَابِي كَالْتُّجُومِ بِأَيِّهِمْ أَفْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ»، آن را نقل می کردند این مسئله مطرح بود که آیا در صحابه به اعلمشان که ظاهر حدیث مبارک امیر المؤمنین سلام الله علیه است آیا به ایشان باید مراجعه کرد یا به هر کدام؟ پس این مثالی که ایشان فرمودند از مثال هایی است که سابقه دارد در دنیای اسلام. «القسم الثالث: ما إذا دار الأمر بين التخيير والتعيين في مقام الامتثال لأجل التزامهم»، یکی احکام واقعیه بود یکی احکام ظاهریه بود یکی مقام تراحم یا مقام امتثال. این را هم ما توضیح کافی عرض کردیم. در اصول شیعه ابتدایش تا جایی که من می دانم شاید قبل از این هم باشد، مرحوم محقق کرکی صاحب جامع مقاصد، ایشان یک اشاره ای دارد و بعدها یواش یواش این در اصول شیعه جا افتاد اما انصافش کار مهمش را بعدها کردند از زمان شیخ انصاری و مرحوم نائینی به خصوص، هم در بحث ترتب هم در بحث تعارض خیلی مفصل راجع به تراحم ایشان صحبت کردند و مرجّحات باب تراحم. من چند بار این مطلب را عرض کردم چون این خیلی مهم است این در دنیای اسلام و حتی در دنیای شیعه، ظاهر عبارات فقهای اهل سنت الی الآن و فقهای قدمای ما این است که در این جور مواردی که ما الآن اسمش را تراحم گذاشتیم آنها همه تعارض می دیدند. مرحوم محقق کرکی اینجا یک مطلبی دارد که بعدها در ترتب هم به آن اشاره شده است و این بحث را به اصطلاح اشاره کرده اند که بعدها این بحث خیلی به صورت مفصل مخصوصاً الآن در کلمات مرحوم نائینی و اینها که ایشان خیلی مقدمات و مؤخرات و مرجّحات باب تراحم عرض کردیم چیزی که الآن در دنیای اصول ما شیعه ها، سنیها الآن هم ندارند، این است که اگر تنافی بین آنها در مقام جعل باشد تعارض است اگر در مقام امتثال باشد تراحم است. مثلاً ما می دانیم که گفته است نماز بخوان و می دانیم که گفته است ازاله نجاست کن الآن من نمی توانم جمع کنم. اگر عدم قدرت و عجز از اتیان تکلیف منشأ آن خود مکلف باشد مکلف نمی تواند جمع کند و الا فی نفسه دو حکم که با هم مشکلی ندارند و لذا اسم این را تراحم گذاشتند. عرض کردم این تراحم به جمیع مراتبش در تفکرات، این خیلی مهم است این را هم باید انسان موضع گیری کند، در تفکرات قدمای اصحاب ما تعارض است این اشتباه نشود خیال نکنیم که تراحم است. ما مثال های عادی هم عرض کردم چند بار در این بحث ها متعرض شدم. فرض کنید یکی می خواهد اول وقت نماز بخواند فضیلت اول وقت در می رود اما جماعت مثلاً نیم ساعت بعد از وقت است. می خواهد فضیلت جماعت را درک کند فضیلت اول وقت از بین می رود. خب این دو تا هر دو فضیلت دارند هم اول وقت هم جماعت. این را مرحوم نائینی تراحم می دانند. لذا در باب تراحم عرض کردیم روح مرجّحات در باب تراحم اهمیت یا محتمل الاهمیه

است. نماز اول وقت اهم است یا نماز جماعت اهم است. روحش حالا ایشان پنج تا مرجّح برای تراحم له بدل لیس له بدل ما وقت و اینها، لکن انصافش مرجع همه اش به یک نکته است که اهمیت است. تمام باب تراحم مرجع مرجّحات به یک نکته است. اهمیت یا محتمل الاهمیت. خلاصه مطلب. اما در تفکر اهل سنت این نیست. آن تراحم نیست تعارض است. و عرض کردیم آن نکته فنی اش این است در کلمات آنها در حقیقت آن روایتی که می آید در فضیلت نماز جماعت صحبت می کند همان روایت می خواهد بگوید بر فضیلت اول وقت مقدم است یا خیر. دلیل دیگری نداریم. مال مکلف نیست این شأن شارع است. این ما نیستیم که، آن خود دلیل. یعنی دلیل ناظر به اینجا است. اینها می گویند دلیل ناظر به اصل جماعت است. دیگر دلیل ناظر به این نیست که تراحم پیدا کند با اول وقت. آنها می گویند دلیل ناظر به آن هم هست. این خیلی بحث لطیف و شیرینی است این تراحمی را که مرحوم آقای استاد و مرحوم نائینی فرمودند روی این تصور است و الا روی تصور دیگر هیچ فرقی نمی کنند تراحمی مطرح نیست آنهم تعارض است. این را چند دفعه گفته ام. انصافا بحث مشکلی است که آیا اینها را تعارض بدانیم یا تراحم. مرحوم نائینی این ها را تراحم می داند و مرحوم استاد شاگرد ایشان. و الآن هم معروف حوزه های ما همین است. لکن این معروف در دنیای شیعه نیست. در دنیای سنت که اصلا نیست. در دنیای شیعه هم معروف نیست. قدمای شیعه هم مثل اهل سنت تعارض میدانستند. می گفتند آن دلیل که می گوید اول وقت بخوان با آن دلیل که می گوید جماعت بخوان تعارض دارند. دو تا دلیل تعارض دارند. طبق این دلیل اول وقت بخوانیم طبق آن دلیل جماعت بخوانیم. آن وقت به یک نحوی یا این یا آن را مقدم می کردند. نائینی می گوید اینها تعارض ندارند این می گوید اول وقت این فضیلت را دارد آن هم می گوید جماعت آن فضیلت را دارد. چه تعارضی دارند؟ الآن برای من مشکل پیدا شده است. می خواهم اول وقت بخوانم جماعت از بین می رود بخوانم جماعت بخوانم اول وقت از بین می رود. این مشکل من است. به قول امروزی ها می گویند مشکل خودتان است این مشکل من است که بین این دو تا نمی توانم جمع کنم نه اینکه خود دلیل دو لسان دلیل با هم تعارض داشته باشند. آن وقت اینکه آقای خویی فرمودند یا مرحوم نائینی که اذا دار الامر بین التعین و تخیر در مقام امثال لاجل التزام این در حقیقت به همین بر می گردد. «بعد العلم بالتعین فی مقام الجعل»، حالا تعیین یا اهمیت. مرحوم نائینی اهمیت هم آورده است ایشان تعیین آورده است. ایشان نوشته است «کما اذا کان هنا غریقان یحتمل کون أحدهما بعینه نبیا»، حالا نبی که زمان ما تصور نمی شود حالا فرض کنید هاشمی من باب مثال. دو نفر در حال غرق هستند که یکی یا معلوم الهاشمیت است که قطعاً علوی است و سید است لکن احتمال می دهیم دو احتمال که انقاض او با انقاض غیر علوی یکسان باشد احتمال می دهیم که اهم باشد. این یک مثال. نائینی هر دو مثال را زده است. یا اینکه می دانیم انقاض هاشمی و یا سید علوی اهم است لکن می دانیم یکیشان هاشمی است و یکی هم نیست. نه یکی مطلق. این مثلاً غریقی که دست راست من است این احتمال می دهیم که

هاشمی باشد این یکی را نه. یا من مخیر هستم در انقاض احدهما یا خصوص دست راستی. که احتمال هاشمیت در آن هست. این اصطلاحاً اسمش را گذاشته است ایشان دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام تراحم. روی تصویری هم که عرض کردیم این هم بر می گردد به تعارض. پس این تراحم بودن چیزی است که الآن در مکتب اصولی شیعه جزء مسلمات شده است. لکن فی نفسه جزء مسلمات نیست. آن وقت در اینجا این سه تا مثال است. دوران امر بین تعیین و تخییر در احکام واقعی، در احکام ظاهریه، در تراحم. مرحوم نائینی در هر سه قائل است به اینکه اصاله الاشتغال جاری می شود. یعنی برائت جاری نمی شود. مثلاً علف را داده است گفته است به اسب بده یا به حیوان بده. بین کلمه اسب و حیوان. حیوان یعنی گوسفند یا گاو هر چه باشد. آقای خویی می گوید که برائت جاری می شود شما می توانید به هر حیوانی بدهید. مرحوم صاحب کفایه به خاطر آن بحث، ایشان می گویند که نه باید به خصوص اسب. اشتغال جاری می شود. به همانی که در آن احتمال تعیین است. این مثال اول. مثال دوم همین مثال متجهتد، دوران امر بین اعلم و غیر اعلم این هم مثال دوم. مثال سوم هم باب تراحم. دو نفر دارند غرق می شوند احتمال دست راستی به احتمال قوی سید باشد و ما تکلیف داریم قطعاً به انقاض سید. فرض کنیم که تکلیفش مسلم است. پس یا من مخیر هستم به انقاض احدهما یا خصوص دست راستی. مرحوم نائینی در هر سه مثال می گوید باید تعیین. ما فیه تعیین. در هر سه مثالی که الآن بحث کردیم. پس ایشان در هر سه مثال می گوید اشتغال. مرحوم آقای خویی در مثال اول می گویند برائت و در دو تای بعدی می گویند اشتغال. با نائینی موافقت. روشن شد فرض کلام در چیست؟ که در مثال اول که احکام واقعی باشد لکن در مثال دوم و سوم مرحوم آقای خویی قائل به اشتغالند و من توضیحش را خواهم عرض کرد. الآن برای شما روشن شد که اولاً این سومی خیلی روشن نیست سومی باشد. این مرجعش به اولی است. اگر به تعارض شد به اولی بر می گردد. دومی هم مشکل فنی دارد که بعد عرض می کنم. بعد ایشان می فرمایند که «لا بدّ من بیان امرین»، قبل از ورود در بحث این مطلب ایشان درست است البته تقریباً دو امر یکی است. یک نکته اساسی است. «أن محل الکلام إنّما هو فیما إذا لم یکن فی البین أصل لفظی من الاطلاق ونحوه، ولا استصحاب موضوعی یرتفع به الشک»، مثلاً این حالت سابقه ای نباشد به اصطلاح اصلی نباشد فرض کنید اماره ای بیته ای در موضوعات خارجی، «كما إذا علمنا بالتعین»، مثلاً فرض کنید می دانستید زمان جمعه در زمان حضور امام وجوب تعیینی داشت «ثمّ شککنا فی انقلابه إلى التخییر»، مثال ایشان که شک کنیم که آیا تخییر شد یا خیر «أو بالعکس، فأنّه مع وجود أحد الأمرین یرتفع الشک فلا تصل النوبة إلى البراءة أو الاحتیاط»، ایشان در حقیقت نکته ای می خواهند بگویند خیلی مجمل گفته اند. چون ایشان اصولی بزرگواری بودند خلاصه اش این است که ما باید یک جووری فرض بحث کنیم که بحث ممحض در اصل عملی باشد. خوب دقت کنید. جهات دیگری دخالت نکند. مثلاً اگر در نماز جمعه شک بین تعیین و تخییر کردیم با نماز ظهر خب ممکن است، حالا کسانی که قائل هستند، بگوییم استصحاب وجوب

نماز جمعه می کنیم. در زمان حضور امام که وجاب بود حالا هم استصحاب می کنیم. اگر این شد این جای دوران امر بین تعیین و تخییر نیست. چون چیز دیگری به کمک آمد. مسئله دیگری مطرح شد و آن استصحاب. یعنی مراد ایشان این طور می خواهند بگویند که ما باید محل شک را ممحض کنیم در این نکته که آنجا جای اصل عملی باشد. هیچ قطعی، قطع وجدانی، بینه ای اماره چیزی اصل عملیه، موضوعیه، محرز، چون استصحاب و برائت جزء اصول عملیه غیر محرز هستند. من این قاعده را کرارا عرض کردم با وجود اصل عملی محرز به غیر محرز نمی رسد. این قاعده کلی است. و عرض کردیم به طور طبیعی در اصول اصل عملی محرز در شبهات حکمیه منحصر در استصحاب است. ما دیگر اصل عملی محرز در احکام نداریم. شبهات حکمیه. اگر جاری شود فقط استصحاب است. ما دیگر اصل محرز نداریم. اما در شبهات موضوعیه اصل محرز زیاد داریم. مثل فرض کنید قاعده ید داریم، ید یعنی در اینجا قاعده ید غیر از علویت است. قاعده ید یعنی اگر کسی تصرف در مالی می کند یعنی حکم به ملکیتش است. قاعده سوق مسلم داریم. قاعده تجاوز داریم قاعده فراغ داریم قاعده قرعه داریم. ما در شبهات موضوعیه اصول محرز داریم اما در شبهات حکمیه کلیه یکی داریم. البته اصالة الطهارة هم داریم که در شبهات حکمیه جاری میشود اما چون موردش واحد است، کتاب الطهارة است، خیلی آقایان از آن بحث نمی کنند. پس ما یکی داریم که استصحاب است. مثل همین استصحاب در ما نحن فیه. شما استصحاب می کنید وجود یکی قبل از زمان غیبت. البته ما استصحاب در شبهات حکمیه حجت نمی دانیم لذا اصل موضوعیه هم نداریم. اما برائت یا احتیاط یا تخییر در دوران امر بین محدورین به لحاظ رتبه، رتبه اینها اصل غیر محرز است. در نتیجه اگر اصل محرز جاری شد یا حتی اصل لفظی که جزء امارات است اگر آنها جاری شد دیگر نوبت این بحث نیست. این بحث در جایی است که ممحض در اصول باشد. حالا من توضیحی عرض می کنم. نکته دوم «أن محل الکلام إنما هو فیما إذا كان الوجوب في الجملة متيقناً و دارأمره بین التخییر و التعیین، كما في الأمثلة التي ذکرناها. و أما إذا لم یکن الوجوب متیقناً في الجملة، كما إذا دار الأمر بین کون شيء واجباً تعینياً أو واجباً تخییرياً»، این یک طرف. این یا واجب تعینی است یا تخییری. مثالش هم واضح است. مثل اینکه فرض کنید کسی در مجلس وارد شود و سلام کند. من احتمال می دهم که جواب سلام بر من واجب تعینی باشد یا تخییری باشد. من جواب دهم یا یکی از شما. احتمال دهم که اصلاً واجب نباشد. پس دو احتمال است. یکی اینکه اصلاً واجب نباشد یکی اینکه واجب تعینی باشد یا تخییری. ایشان می گوید که «فلا ینبغي الشک في جواز الرجوع إلى البراءة عن الوجوب»، اینجا می شود اصالة البراءة جاری کنیم. چون اصل وجوب محرز نیست. این دو مطلب عرض کردم مقارب هم هستند. عرض کنم این مطلبی که ایشان در تقریب محل نزاع فرمودند مطلب درستی است. باید این مطلب تنقیح شود و من عبارت قبلی نائینی را هم توضیح ندادم که اینجا یک توضیحی داده شود. عرض کنم حضور شما ما سابقاً در همین بحث ها کرارا عرض کردیم چون در کلمات



اصحاب نیامده است حقیقت اصل عملی در واقعش اصل عملی اولاً ما قبل از اینکه این نکته را کراراً گفتیم باز هم تکرار کنیم، ما عرض کردیم مباحثی که اینجا هست در مباحث حجج و امارات و اصول و قطع و مشابه ذلک به لحاظ فنی کل اینه بر می گردد به تحقیق درباره مرحله تنجز. عرض کردیم حکم و قانون سه تا مبادی دارد که قبل از حکمند. چون اینها را زیاد گفته ایم دیگر تکرار نمی کنیم. بعد از سه مبادی و سه مقدمات نوبت به خود جعل می رسد. بعد از جعل مرحله اسمش را فعلیت می گذارند یا ارسال رسل و انزال کتب. بعد از اینکه جعل شد، و ما کنا معذرين حتى نبعث رسولاً. یا آیه مبارکه دیگر این مرحله ارسال رسل و یا بعضی ها می گویند فعلی می گویند قانون الآن فعلی می شود وقتی ابلاغ شد فعلی است. تا قانون در مجلس است فعلی نیست. یعنی وقتی قانون ابلاغ شد فعلاً قانون است. تا ابلاغ و اعراض نشود، این در تعبیر قرآنی از این تعبیر به انداز شده است. لا نذركم به و من بلغ. و انذار جزئی هم که بعد از انذار انبیاء است آمده است. و لینذر قومهم اذا رجع اليهم لعلهم يحذرون. این يحذرون مقام امثال است. پس بعد از جعل ما مقام فعلیت یا ارسال رسل داریم. بعد از مقام ارسال رسل به اصطلاح آقایان مرحله وصول تکلیف به مکلف داریم. ما به جای تعبیر وصول ارتباط مکلف با حکم، یک نحوه ارتباطی باید بین مکلف و حکم برقرار شود. تا این رابطه بین مکلف و حکم برقرار نشود تأثیر ندارد. حکم باید داعویت داشته باشد. داعویی ندارد. نمی تواند مکلف برای خودش داعویت پیدا کند. اسم این مرحله را گذاشته ایم تنجز. عرض کردیم قوام تنجز به صورتی است که از ذهن از کم پیدا می کنیم. صورتی را که ما پیدا می کنیم این قوامش است. قوام آن ملطّب به همان صورت ذهنی است. اینها را توضیحاتش را عرض کردیم. آن وقت عرض کردیم اگر به همان مقداری که صورت ذهنی داریم بخواهیم انفعال انجام دهیم این مفاد امارات و اینها است. اگر بیش از آن مقدار می خواهیم انجام دهیم اصل عملی است. این نکته اصل عملی این است. لذا قبل از اینکه ورود کنیم در بحث تعیین و تخییر اگر این مطلب را قبول کنیم باید دنبال این مطلب برویم. عرض کردیم اگر ما بخواهیم انفعال و ترتیب اثر ما بیش از مقداری است که صورت ذهنی ما است این معنایش این است که باید یک تولید کنیم. ایجاد کنیم. ابداع کنیم. این اسمش اصل عملی است. در تمام اصولی عملیه همین طور است. مثلاً در قاعده ید که الآن عرض کردم شما چه می بینید؟ ان صورت ذهنتان؟ زید دارد تصرف می کند. شما این را می بینید دیگر. چه بخواهیم بگوییم؟ چه کار کنیم چه اثری بار کنیم می گوئیم که خب زید تصرف می کند. اینکه چیزی نشد که. همان را که دیدیم داریم می گوئیم. این می شود مفاد امارات. نه زید مالک است. یک چیز دیدیم یک اثر دیگری می خواهیم بار کنیم. مالکیت زید و آثار مالکیت. اگر هم زید فوت کرد به بچه اش برسد. این می شود اصل عملی. نکته اصل عملی همیشه این است. که شما در صورت ذهنی تان یک واقعیتی دارید اما انفعال و ترتیب اثر تان زائد بر آن صور ذهنیه است. یعنی به اصطلاح باید تولید، و لذا باید یک رابطه معقولی برقرار شود. مثلاً اگر دیدیم یک زید دارد در بیابان می دود. بگوییم این دویدن در بیابان معنایش این است که اینجا ملک او



است. نه دویدن لازم نیست ممکن است انسان در بیابان بدود برای تفریح برود به کوه. این تلازم با ملک ندارم. اما اگر آمد در همین بیابان ساختمان می سازد کشاورزی می کند، این تلازم با ملک دارد. یعنی ما آن نکته اساسی این است که یک باید تولید کنیم. ابداع کنیم. چون می گویم این درکلمات نیامده است. دو، یک نکته ای باید باشد که بتوانیم این کار را کنیم. وقتی می گویم این اصل حجت است یعنی آن تولید را قبول کردیم. یعنی آن ابداع را قبول کردیم. وقتی می گویم ید اماره ملکیت است از نظر شارع، یعنی این را به عنوان اصل موضوعی شارع قبول کرده است. مثلاً شما می روید گوشت از قصاب می گیرید خب یک کیلو گوشت به شما می دهد اما این معنایش این است که شارع می آید اعتبار می کند. این معنایش این است که این قصاب آن گوسفند را که این گوشت تکه مثلاً نیم کیلو از این گوسفند را. اینکه این گوسفند را رو به قبله بآله من حدید مسمیا مستقبلاً سر بریده است. اسم آن تذکیه است. شما چیزی که دیدید این قصاب مسلمان است. گوشت را از قصاب مسلمان گرفت. چیزی را که می خواهی آثاری بر آن بار کنی این فعل واقع شده است. خیلی مهم شد. این اسمش تذکیه است. این است که ما می گویم اصول عملیه دائماً یک نوع تولید دارند. تولید یعنی این. یعنی آن چیزی که در صورت ذهنی شما بود توسعه می دهید. تولید می کنید چیز دیگری را. و این عرض کردم نکته دارد. آن نکته اش هم این است که این قصاب مسلمان است. شما از دست قصاب مسلمان گرفتید پس شما ببینید این با این می آید آن فعل را که تذکیه است آن را تصویر می کنید تولید می کنید. و الا هیچ ربطی ندارد شما گوشت را از دست مسلمان گرفتید اما این گوسفند که این جزئی از بدن اوست این رو به قبله، مسمیا، بآله من حدید من ذابح مسلم سر بریده شده است این چیزی نیست که خود به خود دریاید. اسم این می شود تولید. مراد ما از تولید این است. اشتغال، اشتغال چون می دانیم یک قطره خونی در یکی از این دو ظرف افتاد. خب این علم شما است. از هر دو اجتناب می کنید. این زیادتر شد. هر دو که علم شما نیست. شما می گوید از هر دو اجتناب کن. اینکه علم شما نیست. این را می گویم تولید. پس در تمام اصول عملیه اگر خوب دقت کنید معیار اصل عملی این است که شما یک نحوه تولید، دیروز زید را دیدید. بله فرض کنید می گوید بله دیروز دیدم. امروز چه می دانم امروز زنده است دیگر. ببینید استصحاب. آن که در ذهن شما بود حیات دیروز او است آن که الآن می خواهید بار کنید حیات امروز زید است. این می شود تولید. پس معیار در اصول عملی چون می گویم در کلمات معاصرین ما و فرض کنید از ابداعات بنده، این معیار کلی در اصل عملی این است. اصلاً معیار کلی در اصل عملی می آید ادراکات شما، صور ذهنیه شما را بررسی می کند چیز زائدی را که از او بخواهد بگیرد تولید کند آن را می گویند اصل عملی و معنای حجیت اصل عملی یعنی آن زائد را قبول کرد. اگر قبول نکرد می گویند حجت نیست. اگر قبول کرد می گوید بله. تصور فرمودید؟ اگر آن زائد را، این خیلی مسئله مهمی است. مثلاً کل شیء مطلق، حتی یرد فیه نهی که خواندیم حدیث اطلاق را متعرض شدیم. اگر مراد از کلمه یرد یعنی شارع حکم کند خب این اصل

.....

نیست این قاعده عقلایی هم هست. هر حکمی را بنای عقلا بر این است که انسان لازم نیست انجام دهد تا شارع بپاید. تا قانون نیاید آن معنا ندارد. قانون بودن به صدور قانون است. چون قانون امر واقعی نیست امر اعتباری است. قانونیت قانون به صدور از مقتن است. ولذا اگر اینطور باشد این ربطی به اصاله البرائه ندارد. تصرف نکرده است. چیزی تولید نکرده است. یک سیره عقلایی است. اما اگر گفتیم یرد فیه نهی یعنی یصل الیک نهی، یعنی اگر به تو نهی نرسید، ببینید خب این مقدار ادراک من. من نهی ندیدم پس نیست. این پس نیست می شود تولید. لذا عرض کردیم مرحوم آقای خویی اصرار دارد که یرد یعنی یصح. لکن عرض کردم خلاف ظاهر است. یرد یعنی یصدر. البته حدیث اطلاق سندش ضعیف است با قطع نظر از سند، اینکه آیا حدیث اطلاق ربطی به برائت دارد یا خیر آن نکته فنی اش این است، آن یرد یعنی یصل الیک که آقای خویی اصرار دارند که یرد را به معنای وصول گرفته است. یا یرد یعنی یصدر الی الشارع. که به ذهن ما همین معنا است. این دیگر ربطی به اصاله البرائه ندارد. یا مثلاً حدیث رفع، حدیث رفع می گوید رفع عن امتی ما لا یعلمون. اگر سندش درست باشد که نیست. مفاد حدیث رفع این است که اگر نمی دانید، خوب دقت کنید ببینید آن که شما الآن مراجعه می کنید به صور ذهنتان، من نمی دانم این حرام است یا خیر، نمی دانید پس نیست. برداشته شد. این جعل است این زیادی است تولید است. من نمی دانم، نمی دانم غیر از این است که نیست. اگر نمی دانید نیست. خب طبعا نبودن با آن مشکلات آقایان برخورد می کند. دور و تصویب و اینها فلان لازم می آید. پس نیست ظاهراً. البته عده ای هم از قدمای اصحاب ظواهر عباراتشان نیست واقعا. اینکه ببینید بیش از آن چه که شما ادراک کردید بخواهیم مطلب در بیاوریم این می شود اصل. در خود قاعده قبح عقاب بلا بیان چون در اصول قدمای ما و مخصوصاً بعد از اخباری ها که حمله شدیدی کردند به اصاله البرائه و این کلمه قبح عقاب بلا بیان ظاهراً در کلمات مرحوم وحید بهبهانی اول آمده است اینها بیشتر نظرشان روی قاعده برائت عقلی. ببینید قبح عقاب بلا بیان مفادش این نیست که حکم نیست. می گوید تو گشتی پیدا نکردی فحوص کردی پیدا نکردی شارع تو را عقاب نمی کند. چرا؟ چون حکم منجّز نشد. وقتی به تو نرسید حکم منجّز نشد. وقتی منجّز نشد موضوع جزا نمی شود احکام کیفری بر آن بار نمی شود. چرا؟ چون احکام کیفری بر حکم منجّز بار می شود. تا به مرحله تنجّز نرسد احکام کیفری ندارد. لذا قبح عقاب بلا بیان یک قاعده عقلایی است. اصل نیست. یک قاعده عقلایی است. ریشه قاعده عقلایی هم همین است. و آن اینکه شما فحوص کردید، اینها اصل نیست اینها وجدانی است. دلیلی بر حرمت پیدا نکردید خب این وجدانی است. اگر دلیل پیدا نکردید منجّز نیست خب این قاعده عقلایی است. اگر حکم منجّز نشد کیفر ندارد. یعنی عقوبت ندارد. عقوبت اینجا مراد احکام کیفری است نه خصوص عقوبت. احکام کیفری گاهی در روایت حتی به قضای نماز هم یقضیه عقوبه، حالا نمی خواهم وارد بحث حدیث رفع شویم که سابقاً متعرض شدیم. غرضم این کرمه عقوبت است در کلمات شیخ در رسائل آمده است، مراد احکام جزایی است. احکام کیفری یک

.....  
عرض عریضی هم دارد منحصر به آن عقوبتی که در ذهن ما می آید نیست. خیلۀ خب سلّما. مرحوم نائینی می فرماید که لازمه نبودن عقوبت این است که حکم برداشته شده است. لذا ایشان میگویند که براءت شرعی لازمه براءت عقلی است. وقتی عقوبت نبود پس حکم هم نیست. این می شود تولید این می شود اصل عملی. خیلی تحلیل لطیفی است. کجا شد اصل عملی؟ اینکه بگویید عقوبت نیست این نمی شود اصل عملی. چرا؟ چون مراجعه شما به ادله وجدانی شما است. پیدا نکردن دلیل وجدانی شما است. حکم منجّز نمی شود اگر پیدا نشد این قاعده عقلایی است بحث وجدانی نیست. این قاعده است اصل نیست یک سیره عقلا است. اگر منجّز نشد احکام جزایی بار نمی شود این هم قاعده عقلایی. اما نیست پس حکم نیست. این که قاعده عقلایی نیست. حکم نیست. دقیق باشیم در اصول عملی این مسائل اصل مثبت و اینها که اصولیین متأخر ما خیلی دقیق شده اند انصافا خیلی لطیف است. اصلا دقت های خودش اصل نیست. آن چه که شما دارید می گویند عقوبت نیست. احکام جزایی نیست. پس حکم نیست پس حرمت نیست این می شود تولید. لذا اصاله البرائۀ مبنی بر این است که شما از قاعده قبح عقاب بلا بیان بالملازمه به تعبیر مرحوم نائینی در بیاورید نفی حکم را ظاهرا. نفی حکم اصل است. نه قبح عقاب بلا بیان. این تقریبات را،

آن وقت نکته فنی در ما نحن فیه هم همین است. این که آقای خویی این مطلب را فرمودند و مقدمات اول، بحث ما در تعیین و تخییر، در جایی است که نکته فقط همین باشد. یعنی آن داده های ذهنی ما فقط همین باشد. یک وجوبی هست یک تکلیفی هست حالا به هر نحوی که می خواهد باشد یا متعلق، این هست لکن دو احتمال هست. یکی اینکه مثلا در یک فرد معین باشد در یک مورد معین باشد یکی اینکه مطلق باشد. افراد دیگر. این روح بحث است. اصلا روح بحث تعیین و تخییر این است. و لذا فرض کنید کلام عامدی که عرض کردیم ایشان می گویند اگر ما باشیم و حکم عقل، باید اختیار کنیم اعلم بین صحابه. اگر اقوال بود اعلمشان. این که می گویند ما باشیم و حکم عقل همین بحث ما نحن فیه است. همین بحث عملی. این همین حرف نائینی که می گویند اشتغال جاری می شود. اگر در یک مسئله ای چهار تا رأی صحابه بود ما طبق قاعده باید رأی اعلم صحابه را انتخاب کنیم. این قاعده مرادش اشتغال است. عقل عملی مرادش است. روشن شد؟ لکن اجماع قائم شده است از علمای اهل سنت به هر کدام از صحابه می شود مراجعه کرد. وقتی می گویند اجماع قائم شد یعنی دیگر ما به اصل عملی بر نمی گردیم. اگر ما قائل به تخییر شدیم طبق اصل عملی نیست. اصاله البرائۀ عن التعیین نیست. چرا؟ چون عرض کردم این نکته فنی روشن شد ما باید آن داده های ذهنی مان را نگاه کنیم طبق آن داده ها اگر چیز زیادی بود اصل است. اگر تولیدی بود اصل است. وقتی داده های ذهنی ما این باشد در این مسئله قول چهار صحابه است این چهار صحابه از نظر علمی متفاوت هستند. ما خودمان تمایل داریم به قول اعلم قبول کنیم حالا فرض کنیم تمایل ابداعی نفس، لکن فقهای مثلا علمای اسلام گفته اند شما

مخیرید. پس ما اینجا دنبال اصاله البرائة نفرستیم. این است که آقای خویی می گوید باید جایی باشد که اصل لفظی نباشد، اطلاقی نباشد، استصحابی نباشد، این مراد آقای خویی چون ایشان مقدمات را نفرمودند چون اگر آن اصل عملی مثل استصحاب اینها بود این با آن فرضی که ما الآن می خواهیم بکنیم نمی سازد. فرض ما خوب دقت کنید در جایی است که فقط تخییر باشد و احتمال تعیین. خودش فی نفسه این قضیه را اقتضا کند. مثلاً الآن عبارت نائینی را من مختصر خواندم. چون گفتم بعد می خواهم توضیح دهم. مثلاً نائینی می گوید اگر گفته است من باب مثال این علف را بده به اسب یا به حیوان. تردید داریم. نائینی از این باب وارد می شود. می گوید حیوان بما هو حیوان در تحلیل عقلی شما وجود دارد چون جنس و فصل و نوع، این مال تحلیل عقلی شما است. اما ما در خارج حیوان نداریم. آن چه که در خارج داریم حیوان در ضمن اسب، در ضمن الاغ، در ضمن گاو، در ضمن گوسفند الی آخر. ما حیوان نداریم. این در ضمن یک فصلی از فصول است. بدون فصل نمی شود. پس اگر گفت بده به اسب یعنی ما می دانیم که گفته است به اسب یا حیوان، خب حیوان که نمی شود باید بدهد به مثلاً گوسفند. اسب واضح است پس ما باید به اسب بدهیم. یعنی با این ضمیمه ایشان اثبات کرد باید بدهیم به ما فیه احتمال التعیین. یعنی اسب. این کلامی را که استاد در اینجا نقل کردند این دقیقاً سلب بحث است. نکته فنی روشن شد؟ یعنی ایشان با یک مقدماتی به این نتیجه رسیدند که شما باید به اسب، چون عرض کردم می گویم ایشان توضیح ندادند این توضیحی که من عرض می کنم این ارتکاز اصولی من بیان می کنم اما به این بیان نگفتند. من عرض کردم خدمتان در باب اصول عملیه اولاً ما تولید می کنیم. ثانیاً نکته مهم یک تناسبی باید باشد. ولذا نمی شود هر چیزی را از هر چیزی ما تولید کنیم. مثلاً قاعده تجاوز را من چند بار خدمت شما عرض کردم. ببینید قاعده تجاوز چیست؟ من در نماز در سجده شک می کنم که رکوع انجام دادم یا خیر. می گویم بله انجام دادی. اینجا اضافه است دیگر این تولید است دیگر. لکن منشأ این تولید چیست؟ ما موفق شدیم تمام اصول را همین جوری شرح دهیم و مناشی عقلایی یا شرعی اش را توضیح دهیم. منشأ آن این است که شما مسلمانید می دانید باید نماز بخوانید می دانید نماز ترتیب دارد واجباتی دارد ترتیب هم دارد شما می دانید در نماز وارد شدید چون اگر شما در حال سجده باشید شک کنید که اصلاً در نمازید یا خیر. علی تقدیر اینکه در نماز باشید در رکوع شک دارید. این کافی نیست برای قاعده تجاوز. باید احراز نماز بشود. شما در نماز هستید، حمد و قل هو الله را انجام دادید، الآن در سجده هستید. بین سجده و حمد و قل هو الله رکوع است، دقت کنید مجموعه این معلومات به هم میریزید از آنها تولید می کند که رکوع انجام دادید. پس آن نکته اصلی این است. مرحوم نائینی می خواهد بگوید که تکلیف شما به حیوان است، حیوان در خارج وجود ندارد. این حیوانی که وجود دارد در ضمن یک فصلی از فصول است. به احتمال قوی آن فصل اسبی بودنش است. در ضمن گوسفند نیست. اگر بود باید بیان می شود. دقت می کنید؟ پس ایشان از خود این شک می خواهد نتیجه گیری کند. نه به اجماع مراجعه

کرده است. این نکته اصلی بحث تعیین و تخییر این است که ما بخواهیم از خود این مورد حکم را در بیاوریم. مثلاً در بیاوریم اشتغال را که نائینی قائل است. یا در بیاوریم مثلاً تزاحم. در باب تزاحم می گوید که شما تکلیف دارید. یقین دارید و شک در سقوط تکلیف دارید، شک در سقوط تکلیف امثال است. شما اگر غریق دست چپی را نجات بدهید احتمال دارد امثال نکردید. شما احتمال می دهید هاشمی دست راستی آن هاشمی باشد. آن وقت شما غریق دست راستی را انجام دادید که سید علوی است. روشن شد چه شد؟ آنجا آن نکته ای که می آید چرا؟ چون می گوید شما مقام تزاحم هستید، تزاحم مقام امثال است، در مقام امثال شک در سقوط تکلیف است. شک در سقوط تکلیف مجرای اشتغال است. اشتغال اقتضا می کند که شما خصوص غریق دست راستی را نجات دهید. این مراد ما از بحث اصولی است. بحث اصولی اینجا این است. و اما اگر قرائن دیگری اقامه کنیم آن کلاً از بحث اصولی خارج است. این که من عرض کردم بعد توضیح می دهم حالا اگر برگردیم مثال نائینی روشن می شود. یعنی مرحوم نائینی در خود ذات مسئله و خصوصیات آن می خواهد در بیاورد اشتغال را. و آن مسئله جنس و فصل و یعنی در فهم عرفی حیوان بما هو حیوان نمی شود چون حیوان بما هو حیوان وجود ندارد. پس فصل اسب بودنش مسلم است و فصل گوسفند بودنش مسلم نیست شک می کنید مثلاً انجام دهید آن که در آن اسب است. آن هم بالأخره حیوان است. پس بنابراین خوب دقت فرمایید فردا مجبورم دو مرتبه توضیح دهم تو بحث دوران امر بین تخییر و تعیین، فرض بحث را این بکنید که ما می خواهیم نتیجه اصل عملی بگیریم. خوب دقت کنید. نباید شواهد خارجی را نگاه کنیم. اگر رفتیم به امور خارجی آن ربطی به اصل عملی ندارد. این چون آثار دارد فردا عرض می کنم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين