

درس دویست و نود و هفتم: صوت ۳۱۱

بررسی دلیل عقلی اخباریین برای وجوب احتیاط
در کلام فقهاء (۷)

أَعُوذُ بِاللّٰهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مرحوم نائینی، در حکومت اصل موضوعی بر اصول براءت و اشتغال به نقل از کلام شیخ در رسائل مطلبی را می‌فرمایند و بعد راجع به این قضیه توضیحی می‌دهند؛ مرحوم شیخ در رسائل دارد که اجرا اصل اشتغال و براءت و به‌طور کلی اصالة الحل و طهارت در جایی است که اصل موضوعی حاکم نداشته باشیم و با وجود اصل موضوعی حاکم نوبت به براءت و اشتغال نمی‌رسد.^۱

نظر مرحوم نائینی بر عدم انحصار اصل

حاکم در اصل موضوعی

مرحوم نائینی در اینجا اصل حاکم را منحصر در اصل موضوعی نمی‌داند بلکه اصل تنزیلی که متکفل واقع است و آن اصل تنزیلی که هم شامل اصل موضوعی و هم شامل اصل حکمی می‌شود [را هم

۱. أجود التقريرات، ج ۲، ص ۱۹۳؛ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۱۰۹.

شامل می‌داند]. اصل موضوعی مثل عدالت، نهاریت، لیلیت، انوئیت، رجولیت، طفولیت و امثال ذلک یا استصحاب طفولیت یا مثل استصحاب حیات و امثال اینها اصول موضوعی هستند که با وجود اینها نوبت به اصل براءت و اصل اشتغال نمی‌رسد، چون آنها از اصول حکمی هستند و همین‌طور اصل تنزیلی و تکفلی واقع را نسبت به بعضی از اصول حکمیه ایشان معتقد هستند و از این باب اصل عدم تذکیه را جزو اصول موضوعی حاکم بر اصالة الحل و براءت می‌شمارند و می‌فرمایند که مقصود شیخ از اصل موضوعی حاکم، صرف اصل موضوعی مصطلح نیست بلکه هم شامل اصل موضوعی و هم اصل حکمی مانند تذکیه است. بنابراین این افرادی که فقط منظور و مقصود شیخ را منحصر در اصل موضوعی می‌دانند اشتباه می‌کنند.^۱

برای این مسئله آنچه که به نظر می‌رسد این است که ظاهراً مرحوم نائینی در اینجا دچار خبط و اشتباه شدند زیرا اصل [عدم] تذکیه را از اصول حکمیه

^۱. أجود التقريرات، ج ۲، ص ۱۹۳.

دانستن دارای یک نوع تسامح است زیرا حکم عبارت از حکمی است که چه وضعی باشد چه تکلیفی باشد و هردوی اینها مسبب از حکم شارع است در احکام تکلیفیه مانند وجوب و حرمت و استحباب که مسلم تمام اینها از منشآت احکام شارع هستند و در احکام وضعیه هم یا بالواسطه یا بلاواسطه، یا نفس جعل بر احکام وضعیه تعلق می‌گیرد بنا بر یک قول مانند حلیت یا طهارت یا ملکیت یا نکاح یا زوجیت و امثال ذلک که از احکام وضعیه هستند، حرمت نه به‌عنوان حرمت تکلیفی بلکه به‌عنوان حرمت وضعی مثل حرمت نکاح یا حرمت ناشی از رضاع و امثال ذلک، در تمام این موارد نفس حکم شارع - بعضی‌ها قائل‌اند که - تعلق به اصل وضعی می‌گیرد حکم یعنی به احکام وضعیه تعلق می‌گیرد.

ولی بعضی‌ها معتقد هستند که نه، شارع متکفل احکام وضعی نیست بلکه شارع فقط بیان احکام تکلیفی را می‌کند و احکام وضعی متولد از احکام تکلیفیه هستند فرض بکنید در مورد زوجیت شارع حکم به وجوب نفقه برای زوج می‌کند شارع حکم

به جواز نظر برای زوجین می‌کند، شارع حکم به جواز نکاح برای زوجین می‌کند، از مجموعه این احکام تکلیفی منشأ از شارع یک حکم وضعی متولّد عرفی درمی‌آید که آن حکمش حکم زوجیت است. فرض کنید شارع حکم به جواز نظر برای خواهر و برادر هم می‌کند اما دیگر حکم جواز وطی یا جواز مسّ نمی‌کند این در اینجا نیست یا نسبت به وجوب نفقه و امثال ذلک یا نسبت به حکم به خصوصیت توارث به نحو مقسوم، در اینجا حکم وضعی متولّد از حکم تکلیفی است. علی‌کلّ حال احکام چه احکام تکلیفی باشند یا احکام وضعی باشند در هر دو صورت نظر شارع را اقتضاء می‌کند، بنابراین باید از ناحیه شارع باشد.

حالا در مورد شبهات اینکه شما می‌فرمایید که احکام تکلیفی تنزیلی، این چه حکم تکلیفی تنزیلی هست که به واسطه استصحاب او که هیچ ارتباطی هم به شارع ندارد، به واسطه آن حکم تکلیفی تنزیلی این حکومت بر اشتغال یا حکومت بر اصالت برائت در آنجا انجام می‌شود؟! این برای ما مبهم است و

اصالت تذکيه‌ای را که شما از باب احکام تنزیلی
 تکفّلیّه می‌دانید، نسبت به احراز واقع خود تذکيه
 فی حدّ نفسه عبارت از یک حکم وضعی است آن‌هم
 نه وضعی موضوعی بلکه عبارت از همان احکامی
 است که به اصطلاح به احکام تکلیفیه یا وضعیه
 تقسیم می‌شوند. تذکيه عبارت از قابلیت است که
 وضع و رفع این قابلیت به دست شارع است و اگر ما
 تذکيه را حکمی بدانیم که وضع و رفعش به دست
 شارع هست، از این باب، یعنی حکم وضعی بدانیم
 که متولّد از احکام تشریعیّه وضعیه است یعنی شارع
 این حکم را به نحو تشریع وضع کرد مانند فری اوداج
 اربعه که این فری اوداج اربعه حکم شرعی است
 مانند استقبال، اسلام، حدید بودن آلت جارحه و اینها
 باشد به انضمام قابلیت محل، بنابراین در اینجا اصل
 عدم تزکيه اصل حاکم نیست یعنی در اینجا نمی‌تواند
 خود اصل عدم تذکيه اصل حاکم باشد بلکه ما باید
 به دنبال آن منشأ و موضوع و علت برای مولّد عدم
 تذکيه بگردیم که او عبارت از **عدم فری اوداج بهذه**
الشرائط و یا قابلیت محل است. وقتی که صحبت
 روی آنها بشود، دوباره اصل به اصل موضوعی

برمی گردد یعنی در قابلیت محل بحث شود که آیا این محل قابل است یا قابل نیست، این در دست شارع نیست بلکه فقط شارع بیان حکم را می کند، اما حکم در دست شارع نیست بلکه یک مسئله خارجی است مثل طفولیت، کبر، حیات و موت، وقتی که شارع حکم به موت می کند، این حکم شارع به دست شارع است اما نفس موت و نفس حیات یا نفس طفولیت، کبر و بلوغ عبارت اند از موضوعات برای احکام تکلیفیه؛ باید طفل، طفل باشد تا احکام عدم قصاص و عدم عقاب و امثال ذلک بر او مترتب باشد، باید انسان عاقل و مختار و بالغ باشد تا احکام قصاص و عقاب بر او مترتب بشود.

بنابراین باز برگشت و مآل این اصل عدم تذکیه به موضوع است که آن موضوع یک مسئله تکوینی است و آن عبارت از وصف ناعتیت است به شرط موجود ماهیت یعنی ماهیت وقتی که می خواهد تحقق پیدا کند بشرط الوجود این بشرط الوجود **إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَذَكِّيً يَعْنِي قَابِلًا لِلتَّذَكِّيَةِ أَوْ لَا**، بنابراین برگشت این مسئله به یک مسئله تکوینی است و امر

و وضعش برای شارع است.

بله، بیان شارع حکایت می‌کند و مُشیر به این جنبه خارجی است اما رفع و وضع این در دست شارع نیست شارع نمی‌تواند کلب را با آن اوامر انشائیة تبدیل به غنم کند بله، با امر ﴿كُنْ فَيَكُونُ﴾^۱ کلب تبدیل به غنم می‌شود مثل اینکه عصای موسی که با امر ﴿كُنْ فَيَكُونُ﴾ تبدیل به اژدها شد اما حالا صرف نظر آن امر تکوینی، در مقام مخاطب خارجی موسی بگوید که این اژدها است! نه خیر این عصا، عصا است، عصا چوب است دیگر داریم می‌بینیم. یک وقتی می‌آید این مسئله تشریع را کنار می‌گذارد و از خودش مایه می‌گذارد، اینکه از خودش مایه گذاشت مسئله را از تشریع به تکوین متبدل می‌کند. بنابراین امر همان طوری که موضوع برای مذکّی و غیر مذکّی که آن حیوان باشد، از نقطه نظر عنوان در ید اختیار شارع نیست، کلب، کلب است **إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، سَوَاءٌ الشَّارِعُ يَقُولُ لَهُ الْغَنَمُ أَوْ يَقُولُ لَهُ الْكَلْبُ؛ الْكَلْبُ كَلْبٌ وَ الْغَنَمُ غَنَمٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ**

^۱ . سوره یس (۳۶) آیه ۸۲. امام شناسی، ج ۱۶، ص ۱۸:

«[امر خداوند آن است که چون اراده کند چیزی موجود شود به آن چیز می‌گوید:] بشو! و آن می‌شود.»

سواءً الشارعُ يقولُ هذا خنزيرٌ أو لا همان طوری که نفسُ المحلِّ بلاختیار و ارادهٔ شارع بر همان ماهیت موجودش هویت خارجی دارد، همین طور اوصاف تکوینی بشرط الوجود هم در اختیار شارع هم نیست؛ **خنزیر لا یقبلُ التذکیة، الکلُّ لا یقبلُ التذکیة** شارع فقط به عنوان حاکی از امر خارجی و امر تکوینی در اینجا مبین و مفسّر است، دیگر شارع نمی تواند در اینجا نسبت به یک مورد حکم به تذکیه بکند یا نکند.

بله، ما ممکن است که نسبت به ادلهٔ اجمال داشته باشیم، اجمال ما نسبت به ادلهٔ مطلب دیگری است اما شارع فقط مبین تکوین است و مبین واقع است مثلاً می گوید: **سمکُ المُفلسِّ حلالٌ و سمک غیر المُفلسِّ حرامٌ**، حالا شارع بگوید که این سمک فلس دارد یا این سمک فلس ندارد، فلس داشتن و فلس نداشتن در اختیار شارع نیست بلکه آن دیگر نظر کارشناس است که او می تواند تشخیص بدهد که این فلس دارد یا ندارد، شارع فقط می آید حکم را بیان می کند. حالا این بحث تذکیه در حیوانات مائی و

بحری اصلاً معنا ندارد.

بنابراین این اصلاً در اختیار شارع نیست. حالا همان طوری که رفع و وضع عنوان موضوع در اختیار شارع نیست مسئله قابلیت محل هم در اختیار شارع نیست. بنابراین از اینجا استفاده می کنیم مرحوم شیخ که در رسائل می فرمایند که اجرای براءت و اشتغال در زمانی است که ما اصل حاکم موضوعی نداشته باشیم،^۱ مقصود اصل حاکم جدای از اختیار شرع است، اصل حاکم است که شرع در آن اصل اختیار ندارد، آن اصل می آید و به اصل براءت عقلیه یا شرعیه و یا اشتغال شرعی حکومت می کند، چرا؟ زیرا بناء شارع بر ترتب احکام اولاً و بالذات اثبات موضوع است، به واسطه اثبات موضوع حکم مترتب می شود، اثبات و عدم اثبات موضوع که در اختیار شارع نیست، شارع در اینجا **أَحَدُ أَفْرَادٍ مِنَ الْعَرَفِ** است. طبق همان اصلی کلی که ما عرض کردیم که شارع خودش اصل ندارد، البته ممکن است که در بعضی از موارد جزئی آن هم تازه برای رفع شبهه

۱. فرائد الأصول، ج ۲، ص ۱۰۹.

اصولی را جعل کند، برای رفع اشتباه و شبهه در خیلی موارد جزئی این کار را می‌کند اما نسبت به مواردی که عرف و سیره عقلائی در آنجا مبنای عقلائی و مبنای اجرای اصول را در آنجا دارد، خود شارع تابع است.

لذا اولاً و بالذات شارع می‌گوید که موضوع چیست؟ آیا موضوع خلّ است؟ پس حلال است، اگر موضوع خمر است می‌گوید که حرام است. مورد، مورد شبهه است. در این مورد شبهه شارع می‌گوید که باید نگاه کنی ببینی اصل عقلائی در اینجا چه داری؟ اصل عقلائی استصحاب است. استصحاب خمریت یا استصحاب خلّیت، این اصل تنزیلی تکفلی می‌شود و این اصل تنزیلی که تکفل واقع را می‌کند تنزیلاً، خود شارع هم تابع است.

مگر امام صادق علیه‌السلام وقتی که از دستشویی بیرون می‌آمدند آن ترشحی که به لباس و اینها بود نمی‌گفتند که طاهر است؟! حضرت در اینجا چه کار می‌کردند؟ استصحاب بقاء طهارت می‌کردند. استصحاب عدم ترشح مائیت که استصحاب عرفی

است می کردند.^۱ ترشح است ولی می گفتند که این ترشح، ترشح نجاست نیست چون آن محل قبل از رفتن به دستشویی طاهر بود، آن موضوع که عبارت از آن محل است طاهر بود الآن طهارت محل را با وجود ترشح بَلَل که مشته به بین بول و ماء است - با وجود این اشتباه - می بینیم که استصحاب کرده اند، این استصحاب چیست؟ سیره عقلائی است و همین استصحاب را چه کسی می کند؟ یک آدم معاند و بی دین هم می کند اگر **أَحَدٌ مِنَ الْعُقَلَاءِ** باشد.

پس امام صادق علیه السلام در اینجا **أَحَدٌ مِنَ الْعُقَلَاءِ، وَ أَحَدٌ مِنَ الْعَرَفِ** عمل کرده است. اینجا جای استصحاب است. حالا در اینجا بعداً می گوئیم که اصلاً با خود کلام مرحوم نائینی این مسئله تعارض دارد.

پس در مسئله اصالت تذکیه و اصالت عدم تذکیه در اینجا مسئله اصالت عدم تذکیه یکی از مسائل احکام وضعیه است که منبعث از آن بقاء و عدم بقاء موضوع در محل است و بحث راجع به قابلیت و

۱ . مستدرک الوسائل، ج ۲، **تَتِمَّةُ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ أَبْوَابُ النِّجَاسَاتِ وَ الْأَوَانِي**، باب ۳، ص ۵۵۶، با قدری اختلاف.

عدم قابلیت محل، بحث موضوعی است و دیگر بحث حکمی - چه حکم تکلیفی یا حکم وضعی - نیست.

روی این جهت افرادی که از کلام مرحوم شیخ استفاده اصل موضوعی را در قبال اصل حکمی کرده‌اند راه خطایی نرفته‌اند.

بعد مرحوم نائینی در اینجا می‌فرماید که برای وارد شدن در این بحث تذکیه و عدم تذکیه موافقاً لِلْقَوْمِ مَطْلَبِی را بیان می‌کنیم که البته مطالب خوبی به نظر می‌رسد. اموری را ایشان بیان می‌کنند؛ امر اول در این است که تذکیه به چیزی اطلاق می‌شود و عدم تذکیه به چه چیزی اطلاق می‌شود؟ می‌فرمایند که در اینها اختلاف است؛ بعضی‌ها گفته‌اند: هر حیوانی که مَأْكُولُ اللَّحْمِ باشد قبول تذکیه می‌کند و هر حیوان غیر مَأْكُولُ اللَّحْمِ، غیر قابل برای تذکیه است. پس عدم المذکَّی' به کل حیوان اطلاق می‌شود به نحو کلی **إِلَّا مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ كَالْبَقَرِ وَ الْغَنَمِ**. بعضی‌ها گفته‌اند که به هر حیوان مذکَّی' اطلاق می‌شود **إِلَّا الْمَسْوُوحَ**، فقط اینها استثناء شده‌اند. بعضی‌ها آمده‌اند حتی آن

مسوخ را هم حساب کردند البته غیر از نجسُ العین که مستثنیٰ است. نجسُ العین فقط دو حیوان است که کلب و خنزیر است، بقیه حیوانات که دیگر نجسُ العین نیستند.

بعضی‌ها حشرات را هم استثناء کرده‌اند که البته از اهل تسنن حشرات را هم مستثنیٰ نمی‌دانند و آنها را هم مثلاً داخل در همان تذکیه و اینها مذکّی به حساب می‌آورند، حالا بنا بر همان قول خاصّه صحبت می‌کنیم.

بنابراین سه قول در اینجا هست؛ اول اینکه **كُلُّ حَيَوَانَ لَا يَقْبَلُ التَّذْكِيَةَ إِلَّا مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ** قول دوم **كُلُّ الْحَيَوَانَ يَقْبَلُ التَّذْكِيَةَ إِلَّا الْمَسْوُخُ** قول سوم **كُلُّ حَيَوَانَ يَقْبَلُ التَّذْكِيَةَ حَتَّى الْمَسْوُخِ إِلَّا الْحَشَارَ** که عبارت از همان حشرات و اینها است.

روی این حساب اگر شکّ در یک لحمی باشد از نظر شبهه موضوعیه که این حیوانی که متولّد از یک اِرنب و از یک غنم است - چه مثالی زده است! مثل اینکه بگوییم: فیل و موش! باید بین زن و شوهر تناسب باشد، حالا فیل و زرافه به هم می‌خورند باید زن و شوهر به هم بخورند حالا اختلاف هم اگر

داشته باشند، اختلافٌ یسیر باشد اما ارنب و غنم به هم نمی خورند علیٰ کلِّ حال - کدام شبهه است؟! ایشان می گویند اگر ما قائل باشیم به اینکه مذکّی، **کُلُّ حیوانٍ إِلَّا المسوخ** دیگر در اینجا لا شبهة که قبول تذکّیه را می کند و حلال است چون هم ارنب از مسوخ نیست و هم غنم. اما اگر قائل باشیم بر اینکه **کُلُّ حیوانٍ لَا یقبل التذکّیه إِلَّا ما یؤکل لحمه** در اینجا اصل عدم تذکّیه می آید زیرا بالأخره ما نمی دانیم که این حیوان داخل در غنم است یا داخل در ارنب است! آن کلی اول ما بکلیّته که **کُلُّ حیوانٍ لَا یقبل التذکّیه إِلَّا ما یؤکل لحمه** باید در مورد عنوان استثناء احراز شود و اثبات عنوان بشود و چون ثابت نشد این کلی به حال خودش باقی است مثل **لَا تکرّم کلّ قومٍ إِلَّا العلماء** بنابراین اگر شک در علم یک فرد شد، در اینجا عدم اکرام ثابت است چون مندرج در تحت آن عام است اما در شبهات حکمیه؛ اگر یک لحمی افتاده و یک لحم مطروحی است و ما قطع داریم بر اینکه این لحم فری اوداج شده است اما نمی دانیم که این لحم جزو حیوان مذکّی - مسوخ -

است یا حیوان غیر مذکّی؟ بنا بر اینکه جزو شبهات حکمیه است و ما حکم را نمی‌دانیم، شبههٔ ما شبههٔ موضوعی نیست چون می‌دانیم تذکّیه شده است اما حکمش را نمی‌دانیم که این حیوان جزو کدام است؟ در اوّلی شبههٔ موضوعیه بود و اصلاً نمی‌دانستیم که ملحق به کدام می‌شود؟ اگر ملحق به غنم می‌شد مذکّی بود، چون شبههٔ موضوعیه است. در اینجا شبههٔ حکمیه است یعنی ما می‌دانیم این متولّد از غنم و اینها نیست، این حیوان **إِمَّا مِنَ الْمَسْخُوحِ أَوْ غَنَمٍ فَهُوَ يُوَكَّلُ لِحِمِهِ** در اینجا مرحوم نائینی می‌گویند که اصالت عدم تذکّیه جاری نیست^۱ چرا جاری نیست؟ زیرا در اینجا فعل مسلم حمل بر صحت شده است - البته اینجا محلّ اشکال است که إن شاء الله شاید عرض بکنیم - اما اگر در فری اوداج شک داشتیم اصالت عدم تذکّیه در اینجا می‌آید چون وقتی در شبهات حکمیه ما نمی‌دانیم که این از آن حیوان است یا از این حیوان است، آن وقت در اینجا آن اصل عدم تذکّیه‌ای که حالا ایشان خودشان ذکر می‌کنند که به

۱. أجود التقريرات، ج ۲، ص ۱۹۵.

برگشتش به قابلیت محل است و استصحاب عدم
ازلی در اینجا جاری می‌شود، می‌آید.

... خود مرحوم نائینی در اینجا - در مورد فری

اوداج اربعه - به واسطه حسن ظن به فعل مسلم و

حمل فعل مسلم بر صحت در اینجا اصالت تذکيه را

جاری می‌کنند، این حسن ظن است. حالا لعل اینکه

یک مسلمانی آمده مسوخ را سر بریده است [آن وقت

چه می‌گویید؟!] فعل مسلم که حمل بر صحت است

در صورتی است که آن مسلم چیزی را که انجام

می‌دهد در خود آن موضوع با احراز موضوع، آن

فعلش حمل بر صحت است یعنی اگر فرض بکنیم

که یک غنمی را می‌خواهد سر ببرد حالا که سر بریده

می‌گوییم که درست سر بریده است اما اینکه یک

لحمی افتاده چرا بگوییم که صحت فعل مسلم؟! لعل

اینکه یک مسلم می‌خواهد سر یک سگ را ببرد! چه

دلیلی داریم که بگوییم که این مسلمان حتماً خواسته

سر یک حیوان مأكول اللحم را ببرد؟! حمل فعل

مسلم بر صحت دیگر اصلاً نمی‌آید. مثلاً مسلم نماز

خوانده و ما شک در صحت و عدم صحت داریم و

نذر کردیم دو درهم را به یک مصّلی بدهیم می بینیم
که یکی نماز خواند اما هم چنین یک مقدار الاکلنگی
یک ذره بالا و پایین می پرد خلاصه یک طوری
نمازش را می خواند، اینجا می گوئیم که حمل فعل
مسلم بر صحت است و دو درهم را به او می دهیم.
یا اینکه روزه گرفته است و نمی دانیم او در این روزه
افطار کرده یا نکرده است؟ لا ابالی بوده است یا...
می گوئیم که فعل مسلم حمل بر صحت باشد و
إن شاء الله روزه درست است و امثال ذلک.

حالا اگر یک کسی روزه بگیرد و ما بگوئیم که
چون این روزه قضا داشته است بنابراین این شخص
این روزه ای که گرفته روزه قضای ماه رمضان است
و روزه کفاره نیست، این صحیح نیست لعلّ اینکه
روژه کفاره باشد لعلّ اینکه از باب **عشرة مساكين أو**
مثلاً صوم عشرة أيام باشد. اینکه فعل مسلم حمل
بر صحت باشد، در این حمل بر صحت موضوع
احراز نمی شود بلکه در صورت احراز موضوع فعل
مسلم حمل بر صحت می شود یعنی اول باید موضوع
احراز بشود که غنم است بعد حالا که او سر برید،
می گوئیم که إن شاء الله درست سر بریده است. اما

اینکه حالا یک لحمی افتاده است ما بگوییم که فعل مسلم حمل بر صحت کنیم؟! اول باید احراز بشود که این مسلمان که فری اوداج اربعه را کرده است این حیوان غنم بود بعد آن شرائط صحت را مثل استقبال و تسمیه و اینها را با حمل فعل مسلم بر صحت درست کنیم.

اما در صورت شبهه حکمیه که این لحم مطروح مشتبّه بین مسوخ و غیر مسوخ است ما بیاییم به لحاظ فری اوداج اربعه فعل مسلم را حمل بر صحت کنیم و این لحم را به لحم بقر یا غنم ملحق کنیم این در اینجا اقباح است از تمسک به عام در شبهات مصداقیه مفهومیه! شاید مسلم آمده حیوان مسوخی را فری اوداج کرده است. شخصی بوده که نمی دانست.

پس کلام مرحوم نائینی در اینکه می فرمایند: این به واسطه فعل مسلم بر صحت در اینجا اصالة الحلیه است، این کلام ایشان محلّ نظر است. بله، همان مطلبی را که ما که در باب غلبه ظن و متابعت شارع با عرف در جریان اصول عملیه ذکر کردیم که شارع در اجرای اصول عملیه خودش تشریع و وضع ندارد

بلکه هرچه را که عرف بگوید عمل می‌کند لذا هر
 جایی را نمی‌توانیم استصحاب جاری بکنیم هر جایی
 را نمی‌توانیم اصالة الحل بیاوریم بلکه باید بینیم
 سیره عقلائیة در جریان استصحاب یا در جریان
 اصالة الحل یا سوق مسلم یا ید یا بیّنه و امثال ذلک در
 چه مواردی است، شارع به همان مقدار وسعت حکم
 در اینجا می‌کند و این از مواردی است که عرف
 می‌گوید که نه این لحمی که الآن در اینجا افتاده
 [است] طبعاً یک مسلمان که نمی‌آید سر یک سگ و
 قرده را ببرد، مسلمان که این کار را نمی‌کند، طبعاً
 مثلاً غنمی بوده یا حیوان حلال گوشتی بوده است.
 از اینجا ما می‌توانیم، نه از باب حمل فعل مسلم بر
 صحت بلکه از باب غلبه نوع این عمل که در بلاد
 اسلامی حمل بر این می‌شود که حیوان حلال گوشتی
 بود، غنمی بود، بقری بوده، ابلی بوده و امثال ذلک،
 اینجا است که من همیشه خدمتتان عرض کردم که
 شارع در اجرای اصول عملیه نظر عرف را نگاه
 می‌کند حالا در هر موردی که می‌خواهد باشد،
 بنابراین از این نقطه نظر دیگر اصالة الحل در اینجا
 است و نوبت به اصل عدم تذکیه نمی‌رسد.

اللهم صل على محمد وآل محمد