

## عدم حجیت استصحاب در لوازم عقلیه

### فصل اول

#### در تعریف استصحاب

استصحاب در لغت طلب مجالست است اینکه میگویند اصحاب حنفیه یا اصحاب شافعیه مراد کسانی بوده‌اند که هم نشین و جلیس آنها بوده‌اند و مجازاً بر تابعین آنها هم اطلاق اصحاب میشود و اصحاب رسول خدا صلی الله علیه وآله کسانی بوده‌اند که مجالست با آنجناب نموده و رؤیت آنحضرت را مینمودند و بر تابعین دین اسلام اطلاق اصحاب نمیشود بعضی لغویین صاحب را بمعنای ملازم دانسته استصحاب الکتاب یعنی طلب ملازمت کتاب را نموده‌ام و بعضی دیگر صحب را بمعنی ثبوت دانسته و اکثر فقهاء راشدین برای تعریف استصحاب همین معنی را اختیار نموده میگویند استصحاب عبارت است از ثبوت آنچه ثابت بوده بعبارة اخری ابقاء ما کان علی ما کان و این معنی مفاد روایتی است که از امیرالمؤمنین علیه السلام است که فرموده‌اند من کان علی یقین لشکک فلیمض علی یقینه فان الیقین لا یدفع بالشکک که حاصل معنی آنستکه باید باقی بداری یقین سابق را چه از امور موجه باشد یا از امور عدسی به یقین سابق باید عمل کنی بعضی از علماء این معنی را برای تعریف استصحاب قبول نکرده میگویند استصحاب که اثبات ماثبت است فعل مکلف است و فعل مکلف را نمیشود دلیل احکام شرعیه قرارداد و دیگران جواب از این ایراد را داده‌اند میگویند استصحاب مختار شارع است یعنی شارع مقرر فرموده که در هر کاری مشکوک شدی آثار یقین سابق را باقی گذار و تعریف استصحاب همین است بعضی دیگر گویند تعریف استصحاب حال شرع تمسک بشبوت ماثبت است و بعضی دیگر گویند تعریف استصحاب این است که حکمی که سابق بوده و عدم آن غیر معلوم است چون مظنون البقاء است آن را باقی گذار یکی دیگر میگوید استصحاب عبارت از این است که اثبات بداری آنچه را که معلوم بوده و عدم آن معلوم نیست و هر چند مفاد این تعاریف یکی است و عبارات شتی است ولی بهترین تعاریف بنظر قاضی استمرار حکم و استمرار یقین سابق است در زمانی که مشکوک البقاء گردد زیرا دلیلی بر ائتفاء امری که سابق ثابت بوده نیست

### فصل دوم

#### در تعریف لوازم

لوازم عبارت است از آثار لاینفک مثلاً لوازم عقود و ایقاعات وفاء بعقود و ایقاعات است که بعد از تحقق عقود و ایقاعات آثار آنها لازمه لاینفک است عقد تملک که واقع گردد ملکیت برای مشتری حاصل میگردد عقد اجاره که واقع شود مستاجر

مالک منافع میشود و این آثار مرتفع نمیشود مگر به مزیل شرعی و هر وقت لزوم عقد مشکوک گردد باستصحاب بقاء لزوم میشود و آثار لزوم کماکان باقی میشود و هرگاه نسبت باصل عقد مشکوک شویم از حیث دوام و انقطاع چون مقتضای اصل دوام عقود است حکم بدوام میشود و آثار آن باقی و برقرار میگردد عقودیکه شأنیت دوام دارد مثل عقد ازدواج اصل در آن دوام است عقود خیاری هم که شأنیت دوام ندارد بدون عروض عارض و فسخ آن آثار باقی و عندالشک مستصحاب میگردد بنابراین میگوییم تعریف لوازم عدم زوال اثرات عقود است که هر وقت بقاء عقد و اثرات آن مورد شک شد بحکم استصحاب آثار مترتبه بر عقود باقی میشود و هرگاه موضوع شک در شرطیت و یا مانعیت باشد استصحاب آثار و لوازم خالی از اشکال نیست زیرا شک در بقاء لوازم سریان پیدا میکند در اصل عقد و کسانیکه عربیت را در عقود لازم دانسته در عقودیکه بصیغه فارسی واقع گردد هرگاه بقاء عقد مشکوک شود نمیتوانند باستصحاب حکم بقاء آثار نمایند برخلاف عقودیکه رعایت شروط آن شده که در اینگونه عقود هرگاه بقاء عقد مشکوک گردید استصحاب آثار لوازم آن نمیشود چه آنکه اینگونه عقود را جمع کثیری عقد لازم نمیدانند و داخل در عقود جایزه است و فسخ آن ممکن است و جمعی هم که عربیت را شرط نمیدانند استصحاب بقاء آثار را جایز میدانند یک مورد دیگر هم استصحاب بقاء لوازم که آثار عقد است مشکل است و اینمورد در صورتی است که عقد از طرفی لازم و از طرفی جایز باشد مثل عقد رهن که از طرف رهن لازم و از طرف مرتهن جایز است یا در هبه غیر معوضه که از طرف واهب جایز و قابل فسخ است و از طرف مستهوب لازم است در این صورت اگر یکطرف فسخ عقد را نماید چون فسخ محقق میگردد عقد باطل میشود دیگر استصحاب بقاء آثار آن از لوازم عقد است مرتفع میگردد زیرا رکن عقد از بین میرود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

فصل سوم

در اقسام لوازم

بدیهی است لوازم اعتقادیه منظور نیست لوازم دینییه اعتقادیه شک نیست اصول دین قابل شک و تردید نیست بلکه مقصود و منظور لوازم عقلیه است یک قسمت از لوازم اعتقادات جزئیه در معاملات است که تنجیز از لوازم عقلیه و شرعیه است و تعلیق در عقود باطل است اگر غایب بگوید زوجتی طالق ان کانت فی الحیوة طلاق تعلیقی است و بی اثر است باستصحاب زوجیت باقی است و هر مستصحبی باید وجود داشته باشد حتی تردید بین وجود و عدم هم مبطل عقود است در عقد نکاح اگر انشاء و تنجیز نباشد عقلاً و شرعاً نکاح بی اثر است شروط دیگر هم دارد وجودی و عدمی کما اینکه در طلاق هم شرایطی وجودی و عدمی است. در بسیاری از موارد شروط و موانع مستصحب الوجود و یا مستصحب العدم میشود که ذکر آنها در این مختصر مقاله بيمورد است بیان ما در لوازم که یکی تنجیز است پس اگر بایع بگوید فروختیم این انبار گندم را و مشتری بگوید خریدم بشرطیکه گندم سفید باشد این معامله تعلیقی باطل است زیرا تنجیز که از لوازم است نیست برای تمام

در عقود جایزه هم مثل وکالت و مضاربه و شرکت و عاریه و ودیعه نیز شرایط و لوازمی از وجودی و عدمی هست وکیل نمیتواند در امور غیر مشروع مثل معاملات ربوی یا امور معزومه وکالت نماید قلم اینجا رسید و سر بشکست. در عقود لازمه و فاء یا ن از لوازم است بمقتضای اولو بال عقود عمل ببدلول عقود لازم است و در عقود جایزه هم مادامیکه فسخ نشده آثار آن که از لوازم است باقی است و اگر مشکوک البقاء باشد باستصحاب ابقاء میشود ولی بعداً الفسخ چون رجوع عوضین بمتایعین میشود لوازم هم مرتفع میشود اما در عقودیکه مردد است بین لزوم و جواز مثل عقد قرض که جمعی انرا عقد لازم دانسته و جمعی آنرا از عقود جایزه میدانند مسئله مورد اختلاف گردیده در باب لوازم آن چون قرض دهنده میتواند هر وقت بخواهد مطالبه طلب خود را نماید و عقد قرض را فسخ نماید و مقترض حق فسخ ندارد مگر بعد از اداء دین خود لذا بعقیده علماء دسته اولی میگویند یکطرف که فسخ کرد رکن عقد از بین میرود و لوازم عقد هم بکلی مرتفع نمیشود و آثاری باقی نیست تا مستصحب گردد و لکن دسته دوم میگویند عقد قرض عقد تملیکی است وجهی که قرض شده تملیک بمدیون گردیده و داین حق دارد عوض آنرا که بر ذمه مدیون است مطالبه نماید و از این لحاظ آثار عقد و لوازم عقد که و فاء بعقد است باقی است و باشکک در بقا مستصحب میشود

### فصل چهارم

#### لوازم عقلی

شکی نیست که امور عقلی است که عقل مستقلاً در آن حکم میکند مثل حسن و قبح نیکوکار را عقل مستقلاً تحسین میکند و بد عمل را مستقلاً تقیح مینماید اختلافی در این مسئله نیست اختلاف در این است که ملازمه بین حکم عقل و شرع است یا خیر بعضی میگویند کلاماً حکم به العقل حکم به الشرع و بعضی گویند ملازمه نیست و شارع در بعضی امور حکم بحرمت نموده در صورتیکه عقل حکم به اباحه نموده و عقل از ادراک علت حرمت غافل است و ادراک مصالح و مفاسدی که در نظر شرع است مینماید مثلاً عقل مداخلات و تصرفات طفل مراهق را تجویز میکند در صورتیکه بحسب حکم شرع طفل مراهق بدون اذن ولی هر تصرفی نماید در اموال باطل است و بعضی که قائل بملازمه گردیده اند میگویند حسن و قبح افعال که مورد حکم عقل میشود شارع هم محسن را ماثب و مسمی را معذب قرار داده و در مواردیکه شارع حکم به برائت فرموده مثل حدیث رفع که فرموده رفع عن امتی ما لا تعلمون عقل هم عقاب بلایبان را تبیح دانسته احکام عقلیه بسیار است و در این فصل در بیان لوازم عقلیه ظاهراً در لوازم عقلیه استصحاب غیر ممکن است مثلاً تصرف در مال غیر بدون رضایت مالک قبح عقلی دارد حالا اگر کسی تا کسی متعلق بغیرا برد و استفاده نمود و مالک، سبق تصرف و ملکیت خود را اثبات نمود دادگاه حکم باسرداد مینماید زیرا استصحاب مالکیت باقی است و اگر اتلاف نموده حکم بتأدیه مثل یا قیمت مینماید اما نسبت بلوازم و استفاده های او چون وجود سابقه او غیر معلوم است استصحاب جاری نیست زیرا در استصحاب ابقاء ما کان میشود و ما کان غیر موجود است

## فصل پنجم

## لوازم شرعی

اتفاقی علماء است که اگر زوج بسفر رفت و حیات او مشکوک گردید استصحاب حیات او میشود و لوازم حیات نفقه زوجه است که نفقات هم که واجب است مستصحاب میگردد عقل هم حکم میکند وجوب یقینی نفقه که مشکوک البقاء گردید با احتمال فوت باید ابقاء گردد و ابقاء ما کان عبارت از ابقاء اثرات ثابتة سابقه است و بعضی حصول ظن بحیات را لازم دانسته اند و آنها کسانی هستند که حجیت استصحاب را بواسطه حصول ظن میدانند ولی کسانی که استصحاب را اصل عقلائی و یا حجیت آنرا بموجب اخبار میدانند مدارا سررا بر حصول ظن نمیدانند مرحوم ابوالمعالی کلباسی که عمل بظن مینموده قائل به لزوم ظن غالب گردیده و ظن را منقسم باقسامی نموده یکی ظن مجتهد یکی ظن متجزی یکی ظن مقلد یکی ظن جاهل یکی ظن در زمان انسداد باب علم یکی ظن شرعی و برای هر یک ازقسام احکامی و شرایطی ذکر نموده ولی محققین از فقهاء استصحاب در لوازم شرعی را مطلقاً حجت دانسته و تشبث یقین سابق مینمایند و مشکوک البقاء را ابقاء میدارند شارع هم همین دستور را داده که فرموده لا تنقض الیقین بالشک لوازم شرعی اسلام بسیار است اولین لوازم اسلامیت اتیان بواجبات و اجتناب از محرمات است و اهتمام در امور مسلمین است و تهنذیب اخلاق است اما لوازمی که برای احکام قرار داده هر حکمی لوازمی دارد لوازمی که برای استصحاب مقرر شده یکی یقین سابق است وقتی طهارت مشکوک گردید وقتی میشود تمسک باستصحاب نمود که یقین سابق ثابت باشد که اگر یقین سابق طهارت هم مضمون یا مشکوک یا مورد تردید باشد جای تمسک باستصحاب نیست یقین سابق و شک لاحق در حدوث حدث از لوازم تمسک باستصحاب است اختلافی در این امر نیست که این حکمی را که شارع قرار داده طریقت دارد یا موضوعیت یعنی عمل باستصحاب طریق الی الواقع است یا حکم مستقلمی است بدیهی است شک من حیت هو موضوعیت ندارد بلکه شارع شکی را که با یقین سابق باشد موضوع قرار داده که فرموده است ان کنت علی یقین من طهارتک فشک فلیس ینبغی لک ان تنقض الیقین بالشک و بهمین مضمون روایات دیگر هم وارد شده است بنا براین استصحاب موضوعیت دارد نه طریقت و بعضی از علماء از طریق طریقت و موضوعیت وارد نشده بلکه از طریق مقتضی و مانع وارد شده اند و میگویند یقین به طهارت سابقه مقتضی بقاء است و حدث مانع است وقتی شک در مانع شد باید باقتضای مقتضی عمل نموده و احتمال مانع مقتضی نمیشود

## فصل ششم

## لوازم عادی

در لوازم عادی استصحاب است بعضی لوازم عادی را شرط عمل باستصحاب قرار داده اند میگویند اگر عادت مکلف بر استمرار و بقاء طهارت بوده اگر شک در طهارت و استمرار نموده استصحاب عادت و استمرار را مینماید مثل کسی که همیشه طهارت نماز ظهر و عصر

را برای نماز عشاءین باقی و مستمر میداشت همچو کسی اگر شک در حدوث حدث نماید باستصحاب طهارت را باقی و ابقاء مینماید ولی اگر بعکس بود: استمرار و عادت بقاء طهارت نداشته نمیتوان تمسک باستصحاب نماید ولی جمیع کئییری قائل باین شرط نشده در هر موردی که یقین سابق بامری ثابت بوده و بعداً شک در بقاء آن شود باستصحاب حکم بابقاء میشود و استمرار طهارت تیممی را نمیتوان استصحاب نمود کسی که بواسطه فقدان آب تیمم نمود و با طهارت تیممی خواست نماز کند و آب پیدا شود جایز نیست با استمرار و استصحاب طهارت تیممی نماز کند قاعده اشتغال ذمه بنماز با وضوء باقی است و استصحاب در این مورد جاری نمیشود و نیز کسانی که استصحاب را در استحاله منوط بتغییر اسم میدانند و تغییر اسمی را از لوازم عادی میدانند این عقیده هم مبنای صحیح ندارد پنبه نجس اگر لباس شود تغیر اسم است ولی استصحاب نجاست باقی است البته استمرار در استصحاب است اگر مستصحاب طهارت بوده استمرار طهارت است تا علم بزوال حاصل شود در استحاله زوال اسم منطوق نیست تغییر موضوع معتبر است چوب نجس سوخته شود تا خاکستر شود کلب در شوره زار افتد نمک شود با استحاله تغیر موضوع داده میشود و بالجمله در لوازم عادی است استصحاب بی اثر است.

### فصل هفتم

#### در لوازم امر وجودی

بطوریکه اشاره شده در مسئله استصحاب تا لوازم وجودی نباشد جای استصحاب نیست یعنی تا یقین سابق محرز نباشد موردی برای استصحاب نخواهد بود اگر تردید در یقین سابق شود بخواهند یقین تردیدی را استصحاب نمایند طهارت تردیدی مجوز نماز گذاری نیست وجود طهارت یقینی سابق باید باشد تا ابقاء آن بشود و نیز شک لاحق باید بشود تا استصحاب مورد پیدا نماید ظن بطهارت سابق مکفی نیست وجود یقینی شئبی که در سابق بوده با استصحاب ابقاء میشود دینی که محقق بوده و ابراه آن مشکوک است استصحاب بقاء دین میشود اقرار زید هرگاه سابقه وجودی داشته مستصحاب میشود اگر اقرار بمدیونیت خود نموده باشد اقرار او با استصحاب ابقاء میشود اگر ودیعه گذاردن او سابقه یقینی و وجود اعتباری دارد با انکار طرف با استصحاب بقاء ودیعه حکم میشود احکام شرعیه اسلام که بین المسلمین جاری بوده با استصحاب باقی است تا روز قیامت همیشه حدوث متأخر بر وجود است بعضی وجود اعتباری را کافی ندانسته اند میگویند وجود سابق باید یقینی الوجود باشد نه اعتباری آثاری که وجود داشته ابقاء میگردد احکام شرعیه که در زمان پیغمبر موجود و واجب الطاعه بوده و جوب آن استصحاب میشود خلاصه لازمه وجودی استصحاب همین دو چیز است وجود یقین سابق و وجود شک در حدوث لاحق

### فصل هشتم

#### در لوازم امر عدسی

لازمه استصحاب آنستکه دلیل معارضی در کار نباشد با عدم معارض استصحاب

عملی میشود مثلاً کسی که با تیمم مشغول نماز شد و در وسط آب پیدا کرد جماعت کثیری دعوی اجماع نموده‌اند بر صحت صلوة او که طهارت تیممی را با استصحاب ابقاء مینمایند و جمعی میگویند اجماعی است که باید نماز با وضو باشد و استصحاب تیمم در موردی است که اجماع معارض او نباشد و این مسئله مورد اختلاف است جمعی استصحاب را مقدم بر اجماع دانسته و بعضی بالعکس و منشاء اختلاف آنستکه میگویند اجماع دلیل اجتهادی است و استصحاب دلیل تبعیدی عقلی است و دلیل اجتهادی مقدم بر دلیل تبعیدی است و لازمه عمل با استصحاب عدم دلیل اجتهادی و عدم تعارض با اصل دیگر است هرگاه تذکیه حیوان مشکوک گردید نمیدانیم شرائط تذکیه رعایت شده یا خیر طهارت جلد او که در زمان حیوة او بوده اگر استصحاب شود معارض است با اصل دیگر زیر طهارت وقتی است که شرائط تذکیه رعایت شده باشد یا در مورد صید ماهی که تذکیه او وقتی است که زنده از آب گرفته شود و روی خاک جان دهد پس هرگاه مورد شک شد که آیا در آب مرده یا روی خاک استصحاب حیوة او بعد از خروج از آب معارض است با استصحاب عدم تذکیه و علی ای حال اصل کلی داریم که کل شیء لک حلال حتی تعلم الحرام بعینه لذا اگر این اصول نبود کارها مشکل بود

### فصل نهم

#### در ملزوم وجودی

هرگاه عدالت امام جماعت مشکوک شد اگر عدالت او قبلاً ثابت بوده با استصحاب ملزوم وجودی که عدالت است ابقاء میگردد ولی اگر عدالت قبلاً ثابت نبوده استصحاب وصف عدالت نمیشود مثل اینکه اگر آب پاک متغیر به نجاست گردید و وصف تغیر او تغیر کرد و مشکوک الطهاره گردید با استصحاب طهارت اولیه حکم بطهارت میشود ولی در صورتی که آب از اول متغیر بوده استصحاب طهارت نمیشود هر چند وصف تغیری او بر طرف گردیده این یک قاعده کلی است که شک در وجود چیزی که مسبوق بعدم بوده غیر ممکن است استصحاب وجود آنرا نمود مستصحب که ملزوم استصحاب است باید موجود باشد و با جهل بموجودیت آن استصحاب بیمورد است زیرا استصحاب چیزی که مجهول الوجود است اعتبار ندارد طهارت سابقه باید یقین الوجود باشد تا اگر بقاء آن مشکوک شد با استصحاب ابقاء گردد عقود هم که من حیث الملزوم مشکوک میشود شک در مانعیت لزوم است یعنی نسخی که در غیر مدت خیار شده ایا لطمه بلزوم عقد میزند یا خیر در اینصورت لزوم عقد ابقاء میشود و آثار عقد لازم که ثابت و موجود بوده برقرار میگردد و هرگاه لزوم عقد از اول مشکوک باشد که آیا شرایط صحت عقد و لزوم آن موجود بوده یا نبوده مورد استصحاب نیست بنابراین ملزومی وجودی استصحاب باید مورد توجه شود تا حجیت استصحاب و عدم حجیت آن در مورد وجودی و عدمی محرز گردد

## فصل دهم

## ملزوم عدسی

جمعی از علماء که حجیت استصحاب را تبعیدی میدانند فرقی نمیگذارند در استصحابی که ملزوم آن وجودی است و استصحابی که ملزوم آن عدسی است ولی استصحاب را در ملزومات عدسی اولی و ارجح میدانند لذا در شهادت شهود که یکدسته شهادتی به طهارت دهند و یکدسته شهادت برنجاست دهند استصحاب طهارت را وارد میدانند و شهودیکه شهادت بر عدم طهارت داده‌اند مقدم دانسته استصحاب بقاء نجاست را معتبر میدانند در مورد مفقودی زوج اگر نسبت بحیات و سمات شهادت مختلف باشد شهود عدم حیات را ارجح میدانند در عصیر غیر عنبی که غلیان پیدا کند مثل زیب و تمر و طهارت چاه و الم یتغیرو طهارت منسوخات و عرق جنب جرام و طهارت آب استنجاه سور مالایوکل لحمه و امثال اینها که در طهارت و نجاست آنها مورد اختلاف است استصحاب طهارت را نمی‌نمایند می‌گویند اینها ملزومات عدسی استصحاب است و بقاء طهارت در موردی میشود که ملزومات عدسی در کار نباشد و بعضی گویند در اینموارد شک در رافعی و مانعیت در طهارت است و اصاله الطهاره جاری است و استصحاب طهارت مانعی ندارد و طهارت سابقه مستصحب میشود و عقیده آنها این است که لباس طاهری اگر ملاتی شد با آب مشکوک النجاسه نمیتوان حکم بنجاست لباس نمود چه آنکه علم بنجاست ملاتی نیست و علم بنجاست که نباشد اصل طهارت حکم فرما میشود ولی اقوال مختلفه از علماء اعلام و فقهاء عظام در این مسئله و نظائر این مسئله است که ذکر اقوال در این مقاله مختصر گنجایش ندارد لذا اجمالاً گفته میشود شرط استصحاب آنستکه ملزومات عدسی نباشد

## فصل یازدهم

## آیا حدوث ملزوم مستلزم حدوث لازم است

در حدوث ملزوم که آیا مستلزم حدوث لازم میباشد یا خیر مورد اختلاف است البته بین علت و معلول ملازمه است و هم چنین بین سبب و مسبب ملازمه است اما حدوث ملزوم مستلزم حدوث لازم نخواهد بود و ملازمه بین لازم و ملزوم نیست چنانچه فوقاً در صفحه قبل یادآوری شد که ملاتی لباس پاک با مشکوک النجاسه مستلزم نجاست ملاتی نمیشود و استصحاب طهارت ملاتی جاری میگردد و بعضی قائل بملازمه گردیده می‌گویند استصحاب طهارت مشکوک با استصحاب طهارت ملاتی تعارض دارد و عمل بملزوم که میشود برای این است که لازم از بین می‌رود و اصاله للاباحه لازمه او طهارت است و جمعی مطلقاً قائل بملازمه گردیده می‌گویند ممکن نیست تفکیک شود بین ملزوم و لازم سیما در مورد یکه ملزوم ثابت بود باشد وقتی از آن نجاست از مسجد واجب و لازم گردید اجتناب از آن هم که ملزوم است ثابت است نجاست که مرتفع گردید لازم او هم از بین می‌رود وقتی استصحاب طهارت شود استصحاب عدم نجاست هم میشود و عدم نجاست عین طهارت است بقاء حیات زید که مستصحب شد عدم الموت که لازمه او است مستصحب میگردد و بنابراین ملازمه موجود

است و حدوث ملزوم مستلزم حدوث لازم است استصحاب بقاء روز که شد وجوب صوم و عدم جواز افطار که لازم و ملزوم میباشد محرز میگردد و لازمه آن عدم حدوث دلیل است طهارت که مستصحب شد لازمه آن جواز نماز با طهارت استصحابی است برای ملازم مثالهایی زده شده که احتیاج بذکر نیست

### فصل دوازدهم

#### در آثار مجعوله شرعیه است

وقتیکه عقد من حیث اللزوم مشکوک گردید و با استصحاب لزوم عقد ثابت شد تمام احکام و آثار لزوم هم برقرار میگردد مگر آثاریکه ملازمه داشته باشد با حکم واقعی زیرا عمل با استصحاب حکم ظاهری است و بحکم اوفوا بالعقود باید مورد معامله بتصرف مشتری باقی و برقرار باشد ولی در صورتی که در واقع و نفس الامر عقد از عقود جایزه بود و مشتری هم عالم بود و بغير حق تصرف نمود البته ضمان واقعی باقی است و آثار تصرف در مال غیر بر او میباشد کما اگر افراد بایع که فروشنده بوده و مالکیت او مستصحب گردید هرگاه در واقع و نفس الامر مالک نبوده بلکه غاصب بوده عقاب برای او باقی و برقرار است در عقد نکاح و در طلاق و سایر عقود هم که عمل با استصحاب میشود آثار ظاهری برقرار میشود و آثار واقعی مرتفع نخواهد شد و از این جهت است که اتفاقی علماء است که در موضوعات صرفه بدون فحص از معارض نمیشود با استصحاب عمل نمود در استصحاب طهارت هم مادام که فحص و تأمل نکند استصحاب بقاء طهارت را نباید بنماید و این مسئله اتفاقی است که در نفس احکام شرعیه و مسائل لهویه قبل از فحص استصحاب جایز نیست بلکه در کلیه ادله ظنیه فحص از معارض لازم است بمقتضای عمومات علم بطهارت لازم است کما اینکه بظاهر آیات قرآن و اخبار متواتره هم بدون فحص از محققین نمیتوان عمل نمود بنابراین آثار شرعیه مجعوله شارع و حتی بر موضوعات طهارت و عقود برقرار میگردد که فحص نماید و تأمل کند اگر یقین سابق غلبه کرد و حدث مشکوک است عمل با استصحاب نماید

### فصل سیزدهم و چهاردهم

#### در اماره و موارد طریق اماره

اماره عبارت از قاعده است که شارع برای ذوالید قرار فرموده است که فرموده استیلاء بر مال و ذوالید بودن اماره ملکیت است کسی که متصرف ملکی یا مالی باشد اگر دعوای مالکیت کرد باید او را مالک دانست ماده ۳ قانون مدنی هم بهمین نحو حکم فرما است که از تصرفی که مدعی مالکیت است دلیل دیگر خواسته نمیشود و تصرف اماره ملکیت است و مدرك این قاعده اخبار متواتره و اجماع خاصه و عامه است که فرموده اند لولا التصرف لما كان للمسلمین سوق و این قاعده را شارع حکم ظاهری قرار داده که هرگاه کسی متصرف ملکی است خلع ید و رفع تصرف نمیشود مگر بدلیل شرعی و بدفعلی مناط اعتبار است و اگر ذوالید را که متصرف است و استیلاء دارد بر مال مالک ندانیم مورث هرج و مرج و اختلال نظام



میشود اشکال در موردیست که اموالی در تصرف واستیلاء زوج و زوجه است و هر یک مدعی مالکیت اختصاصی خود میشوند بعضی گویند اموالی که اختصاصی زن است با و داده میشود و هر چه اختصاصی زوج است بزوجه داده میشود و آنچه را که هر دو تصرفند بینهما تقسیم میشود ولیکن چون تصرف تنها برای مالکیت کافی نیست باید دید کدام یک استیلاء دارند که انواع تصرفات را مینمایند اگر از حیث استیلاء هم هر دو مساوی باشند چون حجیت یدهر یک معارض با حجیت ید دیگری است هر یک باید به بینه شرعیه اثبات مالکیت نمایند و هر گاه در مقابل تصرفات فعلی زید کسی مدعی سبق تصرف خود باشد و بخواهد باستصحاب بقاء تصرفات مدعی مالکیت شود این تصرف سابقه اثری ندارد زیرا استصحاب اصل عملی و بد حجیت شرعی است و مقدم است

### فصل پانزدهم

#### تعریف اصل مثبت

اصل مثبت چیزی را گویند که بخواهی اثبات کنی در ضمن اصل دیگری مثلاً وقتی حیات زید مشکوک شد، بحکم استصحاب بقاء حیات ثابت میگردد ولی زوجیت زوجه را بخواهی باین استصحاب ثابت نمائی اصل مثبت است و اصل مثبت حجیت نیست یا هر گاه اثبات حیات باستصحاب شود بخواهند ملکیت و بقاء مالکیت را ثابت بدانند اصل مثبت است حجیت نیست یا مثلاً در اینکه آیا سوره در نماز است یا نیست هر گاه بدون سوره نماز خوانده شود باستصحاب اشتغال ذمه بقاء اشتغال اثبات میشود ولی وجوب جزئیه سوره باستصحاب اصل مثبت است گرچه دلایل بر وجوب سوره و جزئیت آن در نماز محقق است و وجوب آن خالی از اشکال است و از آثار واقعی و فرفری نیست بین آثار واقعی و آثار عادی در عادیات هم وقتی بقاء مسافرت جوانی بطول انجامید و شک در حیات او شد استصحاب حیات میشود ولیکن امور عادی او مثل خمیدگی و سفیدی مو که از آثار پیری بخواهی اثبات کنی اصل مثبت است و حجیت نیست و اصل مثبت را بعضی منحصر بامور شرعیه دانسته اند نه در امور عادی

### فصل شانزدهم

#### نظریه شارع بواقعیات مظنون است یا بتمحملات

در بیان اینکه نظر شارع بواقعیات مظنون است یا بتمحملات آنچه استفاده میشود آنستکه در استصحاب نظر شارع بواقعیات مظنون نیست و باستصحاب احراز واقع نمیشود شارع استصحاب را حکم ظاهری قرار داده برای کسی که یقین سابق و شک لاحق دارد که حکم با استمرار آثار طهارت یا حکم با استمرار آثار عقود نموده است که باستصحاب برائت ذمه از اشتغال حاصل میگردد و این حکم ظاهری است که برای مکلف قرار داده که در هر موقعی یقین سابق مشکوک شد یقین را ابقاء بدارد و بر فرض باستصحاب ظن بواقع پیدا شود بمقتضای ان الظن لا یفنی من الحق شیئاً دلیل بر قطعیت واقع نمیشود شارع برای جاهل حکم ظاهری قرار داده که محتمل واقع است و حجیت ظنون هم من باب اولویت است که عمل به آنرا لازم دانسته و استصحاب اصل عقلائی است و

ظن هم منقسم با قسمی است گاهی ظن ضعیف است کافی ظن متوسط گاهی ظن غالب و آنهایی که حجیت ظن را در استصحاب قائلند مرادشان ظن غالب است نه ظن ضعیف که با حصول ظن ضعیف بقاء طهارت مورد استصحاب نیست کما اینکه حاکم شرع که استنباط احکام شرعیه را سینماید و ظن بحکم واقعی پیدا مینماید بظن غالب تمسک مینماید نه بظن ضعیف و اکثر علماء ظن مطلق را حجیت نمیدانند و در این زمینه سخن بسیار است که در محل خود مدلل است که ظن مطلق حجیت نیست

### فصل هفدهم

#### نظریه مقنن بقرار دادن وظیفه در مقام عمل بدون رعایت واقع

نظریه شارح در قرارداد دادن وظیفه در مقام عمل بدون رعایت واقع نیست. لذا همین طور که با طهارت یقینی نماز مسقط عقاب است کسی هم که باشک در حدیث یقین سابق را ابقاء مینماید و نماز میکند این نماز هم مسقط عقاب است و استصحاب را نمیتوان مخالف واقع دانست تکلیف ظاهری را از حیث آثار همان تکلیف واقعی قرار داده مفاد حکم ظاهری را که انشاء فرموده مثل حکم واقعی است شک در بقاء طهارت لباس که بشود استصحاب طهارت ابقاء میشود همین طور که نماز با طهارت یقینی مکفی بود برای اسقاط تکلیف اگر با استصحاب ابقاء طهارت شد و نماز گذارده شد قطعاً مسقط تکلیف است

### فصل هجدهم

#### فرق این دو طریق با هم

بطوریکه گفته شد نظریات شارح بواقعیت ظنون یا محتمل نیست و در فصل هفدهم گفته شد نظر شارح در قرار دادن وظیفه عملی بدون رعایت واقع نیست فرق بین این دو گفته این است که اگر با اعتقاد طهارت لباس یا بدن نماز کرد در وقتیکه فارغ از نماز شد خونی یا نجاستی در لباس دید چون قبلاً نجاستی ندیده و با اعتقاد بطهارت نماز کرده نماز او صحیح است و ظن و احتمال در مقابل قطع بطهارت که داشته بی اثر است لذا امام علیه السلام فرمود لباس و بدن را تطهیر کن برای بعد و نماز اعاده ندارد - و نظر شارح بواقعیت ظنون و محتملات نیست ولی در موارد شک در بقاء طهارت که یقینی بوده و مشکوک البقاء گردیده شارح بیان وظیفه نموده که هرگاه شک در بقاء طهارت شد باید آثار یقین سابق را ابقاء نمود و البته نظر شارح بر رعایت واقع بوده و آثار ظاهری را برای جاهل بحدیث مثل آثار واقعی قرار داده نماز با طهارت مستصحبی را مثل نماز با یقین طهارت اولیه دانسته

### فصل نوزدهم

آیا حجیت ظن ملازمه با حجیت لوازم دارد یا نه ؟

در اینکه آیا حجیت ملزوم ملازمه دارد یا حجیت لازم یا خیر جمعی قائل شده اند که ملازمه هست و مثال میزنند بخیار مجلس که سه روز

مقرر گردیده میگویند شبهای فاصله لازمه است پس اگر در شبهای فاصله اخذ بخیار نمود صحیح است در حقیقت که اقل آن سه روز است لیالی هم لازمه است پس ملازمه ثابت است در اجاره اگر مدت را سی روز قرار دادند البته لیالی هم لازمه است در رضاع که مدت بروز تعیین میشود لیالی هم لازمه است و چون روزه بارت از ۲ ساعت است اگر حق خیار تاده روز بشود و معامله در ظهر واقع شده آیا از صبح تا ظهر روز دهم خیار عست یا خیر و آیا شب یازدهم حق خیار است زیرا بمقتضای **ولا لیل سابق علی النهار** با شب یازدهم هم جزء روز دهم گرفت و ظاهر این است که ملازمه بین ملزوم و لازم میباشد

### فصل بیستم

#### تعریف ظن مطلق

بعضی از علماء میگویند در زمان انسداد باب علم در هر چه دلیلی بر وجوب نباشد بمقتضای **کلما قرع سمعک لذره فی بقعه الامکان** باید بظن عمل کرد یا ظن با حکام فرعیه است که در استنباط احکام برای مجتهدین حاصل میشود و حجیت آن مفروض عنه است یا ظن حاصل از استصحاب است که آنرا ظن غالب و ظن نوعی میگویند یا ظن مطلق است مثل ظن مکلفین در رکعات نماز که آنرا در مقابل شک و وهم معتبر قرار داده اند و میگویند همین طور که ظن را برای مجتهد معتبر دانسته اند و بطریق استنباط است برای عوام هم ظن مطلق حجیت است و جمعی ظن مطلق را حجیت نمیدانند میگویند علم و جهل مقابل هم است اگر در هر کاری علم نباشد جهل است و ظن مطاقاً حجیت نیست در صورتیکه بنای عقلا عمل بر ظن است یا ظن بموضوعات شرعیه است یا ظن من حیث الدلاله اخبار است یا ظن نوعی است یا ظن شخص است البته ظن مجتهد معتبر و عمل بان لازم است هم نسبت بخود مجتهد و هم نسبت بمقلدین او که وقتی استنباط حکم را نمود میگوید **هذا ما ادی الیه ظنی و کلما ادی الیه ظنی فهو حکم الله فی حقی و حق مقلدی**

### فصل بیست و یکم

#### تعریف ظن خاص

ظن خاص ظانی است که در زمان انسداد باب علم تعبداً برای مجتهد حاصل میشود از خبر واحد که حجیت آن مورد اختلاف است ولی باقرائین دیگر جمعی قائل بحجیت گردیده اند خصوصاً در صورتیکه خبر واحد معتضد بشهره هم باشد حجیت آن محرز است که میگویند خبر واحد اگر متضمن دفع ضرری باشد برای غیر مجتهد هم لازم العمل است اگر خبر واحدی نقل شود از رسول الله یا از ائمه هدی که فلان عمل مستلزم عقاب خواهد بود البته چون دفع ضرر واجب است تمام افراد اجتناب از آن بینمایند مگر کسانی که شیطان عقل آنها را برده مثلاً قرآن حکم بحرمت ربا فرموده اند پیغمبر و ائمه هدی صلوات علیهم هم وعده عذاب داده و یا در باب رشوه فرموده اند **الراشی والمرشی کلاهما فی النار مع الوصف این دو عمل متداول بین الناس است**

### فصل بیست و دوم و بیست و سوم حجیت استصحاب نسبت بظن مطلق و ظن خاص

در باب حجیت استصحاب نسبت بظن مطلق اختلافات است کسانیکه حجیت استصحاب را بواسطه حصول ظن میدانند فرق نمیگذارند بین ظن مطلق یا ظن خاص استصحاب را نسبت بظن مطلق حجیت میدهند و کسانیکه حجیت استصحاب را تعبدی یا بنای عقلا میدانند نسبت بظن مطلق استصحاب را حجت نمیدانند و استناد آنها بآیه شریفه *ولا تقف ما لیس لک به علم است* و میگویند عقل سلیم حکم فرماست که در دماء و فروج و انساب و اموال مسلمین باینگونه امور مثل استصحاب نمی توان عمل کرد و اما حجیت استصحاب نسبت بظن خاص سیره علماء و مجتهدین بر حجیت آن بوده عدالت رواة و اعتباراتی که محقق و ثابت بوده مورد تمسک آنها گردیده و با استصحاب عمل مینموده و مینمایند و مقلدین هم بدستور آنها عمل دینمایند اگر بقاء مستصحب فتوی دادند یعنی گفتند در مشکوک الطهاره بواسطه احتمال حدث طهارت یقینی سابق باقی است برای مقلدین لازم العمل است و هرگاه مجتهد بقاء نجاست فتوی داد عمل مینمایند اگر فرمود اجتناب از انائین به مشتبہین باید نمود مقلدین عمل مینمایند ولی خود مقلدین نمیتوانند در انائین مشتبہین استصحاب بقاء طهارت یا بقاء نجاست نمایند ولی مجتهد استصحاب مینماید احکام ثابتہ در زمان خاتم الانبیاء صلوات الله علیه را وجوب حجاب مستصحب میشود احکامیکه برای مالکین و املاک فرموده مستصحب میشود در نقش مسائل فقهیه استصحاب را دستور میدهد کلیه احکام شرعیہ الی یوم القیمه با استصحاب باقی است اکثر احکام شرعیہ مبنی بر استصحاب است و بالجمله آنکه استصحاب نسبت بظن مطلق حجیت ندارد ولی نسبت بظن خاص حجت است.

### فصل بیست و چهارم و بیست و پنجم

#### احکام شرعیہ بلا واسطه و با واسطه

احکام شرعیہ اللہیه اقسامی است بعضی مختص بخاتم الانبیاء بوده بعضی مختص باهل بیت بوده بعضی راجع بعموم مؤمنین و مسلمین و مؤمنات و مسلمات است که عمومیت دارد شامل تمام افراد میشود و بعضی احکام است که مخاطب یکی بوده ولی بقاعده اشتراک در تکلیف شامل عموم ناس میشود بعضی احکام متعلقه بیک قوم بوده شامل دیگران نمیشود بعضی احکام راجع بیک زمان بوده و بعضی احکام مورد تردید است که آیا مستصحب میشود یا خیر چیزهاییکه زمان پیغمبر سباح بوده با استصحاب سباحیت آنها باقی است احکامیکه منہی عنه بوده با استصحاب نهی آنجناب باقی است سیما با حدیث که فرمود *حلال محمد حلال الی یوم القیمه و حرام الی یوم القیمه* و خبر دیگر که فرموده *حکمى على الواحد حکم على الجماعه* و بواسطه تفتیح مناط احکامیکه فرموده مبنی بر علل محسنه یا مقبحه بوده که به تفتیح مناط شامل تمام افراد میشود الی یوم القیمه و هرگاه شک در بقاء احکام و آثار نمایم بحکم استصحاب باقی بلکه در بعضی احکام

که مخاطب یکی است مشمول سایرین هم میشود مثل خطاب بر رسول خدا ص و من اللیل لتهجد نافله لک که نماز شب برای تمام مؤمنین است که شرایط و آداب و دعاها در نماز شب از رسول خدا و ائمه هدی رسیده است و اینکه بعضی آقایان میگویند هر دعائی و هر عملی را دستور داده اند قضیه فی واقعیه بوده مدرکی ندارد مادام که دلیل اختصاص نباشد شامل عموم است

### فصل بیست و ششم

#### عقیده شبتین

عقیده شبتین احکام برای عموم افراد یکی قاعده اشتراک در تکلیف است و یکی اخبار خاصه است که فوقاً ذکر شد و یکی تنقیح مناط و یکی استصحاب است و یکی استقراء است که تمام ادیان تاسی بسابقین مینمودند بعلاوه مکرر پیغمبر که حکمی را انشاء میفرمود توصیه میکرد که مشافهین بغائبین برسائند البته احکامی هم که مشترکی نبود جدا گانه تصریح میفرمود در آیات یا در جهر و اخفات یا تکالیف دیگر که بین رجال و نساء مشترک نیست تصریح فرموده لذا قانون اشتراک در تکلیف در همه جا جاری است مگر در موضوعی که دلیل معتبر بر اختصاص بوده باشد مثل اینکه در کیفیت وضو، و جهر و اخفات و حال قیام در نماز و ستر بودن که تمام بدن زن را عورت قرار داده برعکس مرد و در رفتن بمساجد که برای رجال فرموده لا صلوه لجار المسجد الا فی المسجد و نسبت بزنها فرموده مسجد المرأة بینها خلاصه کلام تمام افراد در تکالیف مشترکند بموجب دلائلی که فوقاً بطور اجمال قلمی گردید مگر در موردیکه دلیل اختصاصی باشد

### فصل بیست و هفتم

#### عقیده نافین

عقیده نافین این است که ما می بینیم در اکثر احکام عموم نیست حائض ذات العاده تکلیفی دارد که برای حایضات دیگر نیست اختلافی که در اصل اباحه یا اصل برائت است یا اصل عدم و اطلاعات و عمومیات موجود است گواهی میدهد بر عدم اشتراک تکلیفات در کلیه امور هر حکمی را که بمشافهین فرموده مادامیکه بدلیل معتبر اثبات نشود که عمومیت دارد نمیتوان شامل دیگران نمود دعاها و اذکار و تسبیحات و غیره را بهر فردی تعلیم فرموده اند میگوئیم قضیه فی واقعیه این دستورات برای دیگران نیست الیموا الصلوة که فرموده عمومیت دارد و شامل همه میشود ولی در تکالیف دیگر که الفاظ عموم ندارد بدون دلیل معتبر نمیتوان گفت مثل اشتراک در تکلیف است

### فصل بیست و هشتم

#### عقیده نویسنده

جناب آقای م. رشاد عقیده این ضعیف مهجور افتاده را خواسته اند این حقیر خود را قابل نمیدانم اقوال علمای بزرگ را تصحیح یا تکذیب نمایم مقلد هم ندارم که فتوی

دهم مراتب و شئون مرا دادگاه انتظامی نوشته است دیگر خودنمایی نمینمایم آن ذره که در حساب ناید مائیم.

### فصل بیست و نهم

#### شواهد و امثله نسبت به تمام موارد مذکوره از عرفیات

در شواهد نسبت به مراتب مرقومه و موارد مسطوره است شاهد فصل اول و دوم ماده ۳۶۲ قانون مدنی و مواد راجعه به اختیارات است که هر وقت لزوم عقد مشکوک گردید با استصحاب بقاء لزوم آثار عقود را باقی میگذارند - شاهد فصل ۳ ماده ۴ و ۵ قانون مدنی است که آثار عقد را در عقود جایزه باقی نمیگذارند - شاهد فصل ۴ و ۵ عمل قضاة است که در محاکمات و آراء خود همیشه تمسک بیقین سابق مینمایند - شاهد فصل ۶ ماده ۶ قانون مدنی است که هر تصرفی که ناشی از سبب مملکت قانونی نباشد معتبر نگردیده - شاهد فصل ۷ و ۸ مواد راجعه با احکام غیابی است که محاکم در غیاب خواننده رسیدگی نموده از مدارک مدعی آنچه را مظنون شدند حکم میدهند و حق اعتراض باقی میگذارند شاهد فصل ۹ و ۱۰ آنستکه محاکم در رسیدگی حضوری هم حق استیناف و تمیز باقی میگذارند شاهد فصل ۱۱ آنستکه محاکم وکیل در معامله را وکیل برای اخذ ثمن یا سایر لوازم قبول نمینماید شاهد فصل ۱۲ مواد راجعه بضمان است ضمان که ثابت شد تمام آثار ضمان را مورد حکم قرار میدهند بین آثار و ضمان ملازمه است شاهد فصل ۱۳ و ۱۴ آنست که محاکم قول ذوالیدرا معتبر میدانند حتی اگر مال شیر درید ذوالید باشد و بین دو نفر دیگر منازعه باشد ذوالید تصدیق هر کدام را نماید قول او را معتبر میدانند شاهد فصل ۱۵ آنستکه اثبات مالکیت زید مثبت کار کرد نمیشود زیرا اصل مثبت نمیشود شاهد فصل ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ آنستکه محاکم هیچوقت نظر بواقعیات ندارند بلکه طبق دلائل اصحاب دعوی حکم میدهند شاهد فصل ۱۹ الی ۲۳ عمل دادرس ها است که هیچوقت نمی توانند بمدرك علم خود حکم دهند قاضی اگر حاکم شزاع است از بینه و قسمن حکم میکند و اگر دادرس داد گستر است طبق اسناد و مدارک طرفین حکم صادر مینماید - شاهد فصل ۲۶ و ۲۷ آنستکه عموم افراد ناس در پیشگاه محاکم متساوی الحقوق اند شاهد فصل ۲۸ حکم دادگاه انتظامی و کلاء و قضاة است طی شماره ۳۷۶/۷/۸/۳۴ که گواهی برداشتمندی و دانائی و مراتب علمی این جانب داده اند و صفاتی برای اینجانب نوشته اند والسلام علی من اتبع الهدی.

### فصل سیام

#### ذکر کتب و رسائل مورد استفاده

کتب و رسائلی که مورد مراجعه اینجانب شده مفاتیح و فصول و عناوین و معجبه الاصول و کمی از فرائد بوده است.