

ج: نه، احتمال نیشقولی نمی توانیم، برهانی نداریم. ولی بله اطمینان می توانیم پیدا کنیم در جای جای فقه که بله این جا هیچ عاملی وجود ندارد، در این جا هیچ عاملی وجود ندارد.

مثلاً اگر شما اصلاً احتمال می دهید که صحرای عرفات که مثلاً طرف فرض کنید یسار مکه هست شاید صحرای عرفات طرف یمن هم باشد، می توانید احتمال بدهید؟ اگر بود توی سالیان متمادی این همه حجاج می رفتند آشکار نمی شد؟

س: حاج آقا آن که دیگه واقعاً هیچ احتمال نیشقولی...

ج: احسنت، همین جا است که می گوییم لو کان لبان. اگر یک جای دیگری هم بود لبان و ظهر. و حیث که لم یسن و لم یشتهر، پس نیست. یا این هایی که معاذالله یک عده می گویند دیگر، مزار افغانستان می گویند مزار امیرالمؤمنین آن جاست. بابا لو کان لبان و ظهر، اگر آن جا بود لبان و ظهر، با همین قاعده می گوییم این ساخته و پرداخته است. اگر قبر امیرالمؤمنین توی مزار شریف افغانستان بود لبان و ظهر. خب خیلی جاها داریم که این قاعده لبان و ظهر به درد می خورد.

خب «و أما فی غیر هذه الموارد» که گفتیم «فالملازمة تامة و یصح الاستدلال بالقاعدة» این اشکال مال اصل این که بحمدالله این را جواب دادیم. اما در عمومیت آن باشد برای فردا و صلی الله علی محمد و آله.

## جلسه ۱۲

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لاسیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداء و عجل الله تعالی فرجه الشریف.

خب دو مناقشه در قاعده لو کان لبان فرمودند که وجود دارد. مناقشه اول مناقشه ای بود که می گفت اصلاً این قاعده بالمره حجت نیست، به طور کلی حجت نیست که از این مناقشه جواب داده شد که این جور نیست که بالجمله اصلاً حجت نباشد، نه جاهایی که ملازمه وجود دارد بین بودن و اشتها، آن جاها این قاعده درست است.

اشکال دوم این است که بر فرض ما بپذیریم اصل این قاعده درست است اما عمومیت ندارد و مواردی که حکم ترخیصی بخواهیم به واسطه این قاعده نفی کنیم در این موارد آن قاعده جاری نمی‌شود. در احکام الزامیه چرا، ولی در احکام ترخیصیه مثل استحباب، کراهت، مثل اباحه و امثال ذلک ما نمی‌توانیم آن‌ها را نفی کنیم به قاعده لو کان لبان. مثلاً مثال می‌زنند فرض کنید که تغسیل کسانی که در اخبار اطلاق شهید بر آن‌ها شده، تکفین و تغسیل آن‌ها که در اخبار اطلاق شهید بر آن‌ها شده مثل «من قُتل دون ماله فهو شهید» خب الان آیا متشرعه، کسی که دون مالش کشته می‌شود یا دفاعاً عن اهل کشته می‌شود آیا مثل شهید در معرکه او را بلاغسل و لا کفن دفن می‌کنند یا نه، این را تغسیل می‌کنند و تکفین می‌کنند، ثم او را دفن می‌کنند؟ حالا کسی بیاید این جا بخواهد این جوری بگوید؛ بگوید اگر این کار واجب نبود و مستحب بود این لبان و ظهر، و چون لم بین و لم يظهر معلوم می‌شود مستحب نیست، معلوم می‌شود مباح نیست بلکه واجب است همان جور که سیره هم بر این قرار گرفته مثلاً. این جا نمی‌توانیم این استفاده را بکنیم، چرا؟ برای این که لعل شارع دیده خب حالا ممکن است مباح باشد، حالا مردم این طرفش را دارند انجام می‌دهند، چه لزومی دارد که بیاید اظهار کند بفرماید. یا مستحب نیست، خب حالا مستحب نباشد، حالا مردم دارند این کار را انجام می‌دهند، چه ضرری دارد، چه مشکلی ایجاد می‌کند مردم انجام بدهند.

س: به عنوان مستحب دارند انجام می‌دهند.

ج: به عنوان واجب آن‌ها دارند انجام می‌دهند. آن‌ها به عنوان واجب دارند انجام می‌دهند، خیال می‌کنند واجب است مثلاً.

خب در این مواردی که درست است، این جور نیست که اگر می‌بود یعنی اگر مثلاً مستحب بود باید انتشار پیدا می‌کرد که مستحب بودنش انتشار پیدا می‌کرد، چرا؟ برای این که اگر مستحب بود.... خوب دقت کنید، اگر مستحب بود لبان و ظهر. خب مستحب بود که شارع از مستحب چه می‌خواهد؟ می‌خواهد انجام بشود دیگر، بهتر است انجام بشود. خب حالا مردم دارند به عنوان وجوب انجام می‌دهند. پس طوری نیست که بیاید حتماً اظهار بکند که این مستحب است. پس این جا ممکن است در واقع مستحب باشد و امر مبتلی به همگانی هم هست اما ظاهر نمی‌شود، چون در چیزهایی که شارع می‌بیند اگر ثابت هم هست نیاید بیان بکند، نیاید بفرماید، این‌ها این جوری نیست که مصلحتی از مردم فوت بشود، یا مردم واقع در مفسده‌ای بشوند. خب این جاها نمی‌فرماید. این اشکالی است که ببینیم آیا از این جوابی می‌توانیم بدهیم یا نه.

می فرمایند که «المناقشة الثانية»..

س: ....

ج: بله ثانياً. «المناقشة في عمومية القاعدة. المناقشة الأولى ما تقدم في الجواب» این نباید درشت می نوشت این المناقشة الأولى.

«المناقشة الأولى ما تقدم في الجواب عن المناقشة في اصل القاعدة من أنها لا تجرى في ما اذا كان هناك مناشيء عقلائيّه لإختفاء الواقع» مناقشه اولی این بود، خب این که گفته شد، حالا تکرارش برای چی. مناقشه اولی راجع به این مطلب بود.

«المناقشة الثانية ما يقال من أنها لا تجرى لنفي الحكم الترخيصى» أنّها یعنی این قاعده لو كان لبان، جاری نمی شود برای نفي حکم ترخيصى «كما في مسأله التغسيل و التكفين من اطلق عليه عنوان الشهيد في الأخبار كالمقتول دون ماله و اهله فلا يصح» چون جاری نمی شود بنابراین صحيح نیست گفته بشود براساس این قاعده «إنّ تغسيه و تكفينه لو لم يكونا واجبين لبانا و ظهرا و اشتها» اگر واجب نبود و مستحب بود اینها هر آینه روشن می شود عدم وجوب تغسيل و تكفين و ظاهر می شد و مشتهر می شد. چرا لا يصح؟ «إذ يحتمل أن يكون الحكم ترخيصياً في الواقع» زیرا محتمل است در واقع حکم ترخيصى باشد یعنی عدم وجوب باشد، استحباب باشد یا اباحه باشد. «و مع ذلك لم يعمل به المتشعبة» اما در عين حال متشعبة به آن عمل نکرده اند.

س: می دانستند و عمل نکردند؟

ج: حالا.

«فتعاملوا مع معاملة هؤلاء معاملة سائر الأموات» پس در اثر این که به آن ترخيص عمل نکردند معامله نموده اند و رفتار نموده اند با هؤلاء یعنی با مقتول دون مال و اهل، معامله سائر اموات که تغسيل و تكفين کردند. چرا؟ «لعدم لزوم الأخص بالرخصة» به خاطر این که لزومی نداشته که به آن رخصت عمل بکنند، خب جایز بوده حالا آمدند به این طرف عمل کردند.

«و لم ینبه الفقهاء علی ذلک» فقهاء هم تنبیه نکردند مردم را بر این که این واجب نیست و امر مستحبی است. چرا؟ «لأن عملهم کان موافقاً للإحتیاط» چون فقهاء می دیدند عمل مردم موافق با احتیاط است، بالاخره شاید هم در واقع واجب باشد و مثلاً آن روایاتی که می گوید واجب نیست صادر نشده باشد، یا ظاهرش مراد نباشد.

«فصار الحکم الترخیصی مهجوراً بمرور الإیام و الأعوام» قهراً مردم چون عمل نکردند فقهاء هم چیزی نگفتند، این جا آن حکم ترخیصی مهجور شده به گذشت ایام و اعوام؛ روزگاران و سالیان. «و صار الوجوب واضحاً فی الاعصار متأخره تدریجاً» خب و برعکس وجوب که واقعاً در واقع جعل نشده بود این شده یک امر واضح در اعصار متأخره به طور تدریجی. خدا رحمت کند مرحوم استاد، ایشان می فرمودند خب فقهاء جمع بشوند این جلسه استراحت را بردارند، جلسه استراحت در نماز که ایشان می گفت جلسه استراحت دلیل ندارد. خب از سجده که بلند می شوی بلند شو دیگر، بنشین و بلند بشوی لزومی ندارد، این چه دلیلی دارد؟ ولی یک امری است که تقریباً کأن یک امر مسلمی گرفته می شود و می گویند لازم است و واجب است ولی ایشان می گفت... یعنی می خواست بگوید خیلی از نظر فقهی و فنی این جوری است که ما برای سجده استراحت که بین السجدهتین نه، بعد از سجده ثانیه چیزی ندارد که این لازم باشد، خیلی ها هم احتیاط می کنند. خب حالا چون فقهاء... مردم دیدند که این را عمل می کنند، می نشینند و بلند می شوند. فقهاء هم دیدند خب خلاف احتیاط بلکه موافق احتیاط است، آن طرفش خلاف احتیاط است، حرفی نزدند. این در اثر این کم کم شده چی؟ توی اذهان مردم و متشرعه شده از مسلمات که باید نشست و بعد برخاست، این جوری شده. حالا پس بنابراین در چیزهایی که ترخیصی هست ما به این قاعده نمی توانیم اثبات بکنیم ترخیص نیست. نه، ممکن است این ترخیص باشد و علی رغم این که این ترخیص هست مردم به آن عمل نمی کردند چون ترخیص بوده دیگر، خلاصه در این مثال ها آنهایی هم که دون مالشان و دون اهل شان کشته می شدند این ها را هم تغسیل و تکفین کردند، فقهاء هم دیدند خیلی خوب کار بدی که نیست، موافق احتیاط است، حرف نزدند کم کم... پس الان این جا لو کان لبان، عمل نشد دیگر. کان الترخیص و کان الاستحباب ولی لم یبین، لم یشتهر بلکه عکس آن مشتهر شده که چی باشد؟ که تکفین کردن و تغسیل باشد. عکس آن که تغسیل و تکفین است مشتهر شده و ترک و استحباب که می شود این ها کارها را هم نکرد و همین جور او را دفن کرد این...

بعد می فرمایند که: «و یمکن ارجاع هذه المناقشة الی المناقشة الأولى لأن ما ذکر من العوامل المؤثرة فی اختفاء الواقع» این و یمکن می فرماید؛ درست است این مناقشه را ما به عنوان این که به اصل قاعده نمی خورد و به عموم

قاعده می خورد، یعنی می خواهیم بگوییم عموم قاعده در موارد ترخیصی جاری نمی شود. ممکن است ما این را برگردانیم به همان حرف قبلی و دیگر نگوییم دو تا مناقشه است چون در مناقشه قبلی چی گفتیم؟ آن جوری گفته شد؛ گفته شد که این قاعده تمام نیست چون ممکن است اختفاء حکم در اثر چی باشد؟ در اثر این باشد که خود ائمه بنای شان بر اخفاء در یک موردی بوده یا در اثر این بود که یک فقیه مبرزی آن جور گفته و یا در اثر این بوده است که روایات جوری بوده که فقهاء اختلاف در فهم داشتند یا در اثر این بوده که روایات تعارض داشته و هر کسی علی مبنای خودش در باب تعارض به یک طایفه ای از روایات اخذ کرده، خب یک امر پنجمی هم اضافه می کنیم که این جا باشد. و لعل یکی از عواملی که مؤثر است در این که حکم مخفی بماند علی رغم این که وجود دارد این است که حکم ترخیصی است و مردم به این حکم ترخیصی چون جایز بوده عمل نکنند، عمل نکردند، فقهاء هم دیدند که خیلی خب اشکالی ندارد عمل نکنند، بلکه موافق احتیاط است، از این جهت مهجور مانده و مخفی مانده است. پس بنابراین این هم در حقیقت یکی از مواردی است که ما باید به همان قبلی اضافه کنیم و لازم نیست که آن را جدا بکنیم و بگوییم یک امر آخری است.

«و یمکن ارجاع هذه المناقشة الى المناقشة الأولى» چرا؟ «لأن ما ذكر من العوامل المؤثرة في اختفاء الواقع» چون آن چیزی که ذکر گردیده شد در این مناقشه ثانیه این هم از زمره عواملی است که مؤثر است در اختفاء واقع. چون از زمره آن ها است «فیعد هذا المورد أي ما اذا كان الحكم الذي اردنا نفيه بالقاعده الترخیصية» این مورد هم از مواردی است که قلنا در مناقشه اول «بأن القاعدة لا تجرى فيها» پس لازم نیست که آن را جدا بکنیم. اگر که البته این جهت در آن وجود دارد که این مورد اصل قاعده را نشانه نگرفته و بخواید اشکال کند بلکه تعمیم آن را به موارد ترخیصی دارد اشکال می کند. ولی می شود این را هم عرض کردم ببریم همان جا بگوییم آقا جریان قاعده در جایی است که مناشی دیگری برای عدم اشتها وجود نداشته باشد، این هم می شود یکی از مناشی باشد که معمولاً این منشا البته در احکام ترخیصیه جاری می شود.

خب این هم پایان اشکالاتی که بر این قاعده بود. فتحصل تا به حال که این جور نیست که این قاعده به طور کلی بگوییم باطل است و قابل استناد نیست. اما همان طور که امر خامس خواهیم گفت، از مجموع ما ذکرنا این مطلب استفاده شد که جریان قاعده دو تا شرط لازم دارد؛ یک: این که آن مسأله مبتلی به عمومی باشد تا ملازمه بین وجود و اشتها وجود داشته باشد. این اولاً. ثانیاً باید برای این که این ملازمه تحقق بیذیرد مناشی گفته شده وجود نداشته

باشد. اگر آن مناشی وجود داشته باشد برای اختفاء، باز از عدم اشتهار، عدم وجود استفاده نمی‌شود. چون از عدم اشتهار ممکن است عدم اشتهار در اثر این موانع باشد علی‌رغم این که آن وجود داشته اشتهار پیدا نکرده به خاطر این موانعی که وجود دارد، منافع خمسه‌ای که گفته شد. پس این که بخواهد وجود یک شیء‌ای، وجود یک حکمی، وجود یک مسأله‌ای این ملازمه داشته باشد با اشتهار بین المتشرعه یا بین الفقهاء یا بین روایات بخواهد اشتهار داشته باشد این منوط به این است که اولاً همگانی باشد، تا این که در اثر این که همگان به آن نیاز دارند پس بنابراین هی گفته می‌شود، آن جا، آن جا، آن جا و آن جا و این ملازمه پیدا می‌کند با اشتهار، دو؛ این که موانع بر سر اشتهار وجود نداشته باشد که این موانع هم عبارت بود از همان‌هایی که گفته شد.

«الامر الخامس»

س: استاد مراد از همگانی بودن آن چیست؟ یعنی همه این حکم مبتلی به خودشان باشد؟

ج: بله، یا مبتلی به آن‌ها باشد یا مبتلی به مردم. یا مبتلی به فقهای باشد که باید توی این مسأله فتوا بدهند، اظهار رأی بکنند، آن جا می‌شود مال فقهاء، ولی این که مال مردم خیلی نیست ولی فقهاء مورد جی هستند؟ همیشه این مسأله از فقهاء سؤال می‌شده ولی این که... مثلاً خنثی‌ها، همه خنثی نیستند اما این که بالاخره در هر زمان خنثی وجود دارد و هی از فقهاء می‌پرسند. یا یک معامله‌ای خیلی انجام نمی‌شود ولی همان‌هایی که... هی از فقهاء می‌پرسند. پس هی همیشه چون از فقهاء می‌پرسند مبتلی به فقهاء می‌شود. این اگر حکم این جوری بود باید برای فقهاء روشن می‌شد. یا در زمان ائمه علیهم السلام این هی مورد سؤال واقع می‌شده از روات، از محدثین، این‌ها هم باید از ائمه سؤال می‌کردند پس توی روایات باید نشانه‌ای از این بود. جابجا هم فرق می‌کند فلذا گفتیم اشتهار، تارة اشتهار بین مردم است، تارة اشتهار بین فقهاء است، تارة اشتهار در روایات است. جابجا لإشتهار، آن ظرف اشتهار مختلف می‌شود لإشتهار فی الروایات، لإشتهار بین الفقهاء، لإشتهار بین المتشرعه، جابجا فقیه باید ببیند این اشتهار با کدام ملازمه دارد و وقتی که دید که اشتهار اگر ملازمه با اشتهار در روایات دارد الان در روایات نیست، پس می‌فهمیم این حکم نبوده، اگر ملازمه با اشتهار در فتاوی فقهاء دارد و حالا می‌بیند این مشتھر در فتاوی فقهاء نیست پس می‌فهمد این حکم نبوده، اگر ملازمه دارد با اشتهار بین متشرعه، عامه مردم و الان می‌بیند که بین عامه مردم مشتھر نشده، پس می‌فهمد که این حکم نیست. جابجا برای تطبیق این قاعده فقیه باید ملاحظه خصوصیات آن موردی که می‌خواهد به این قاعده تمسک کند بکند و ببیند که چه ملازمه‌ای وجود دارد.

س: مثال...

ج: برای چی؟

س: برای این که فقیه به این نتیجه برسد مشهور در روایات باشد نه مشهور در؟؟

ج: بله، عرض کردیم اگر یک مسأله‌ای در ازمنه ائمه علیهم السلام، چیزی در ازمنه ائمه علیهم السلام مورد سؤال مردم بوده که مردم می‌آمدند از روات، از مثلاً زراره، محمد بن مسلم، این، آن، این‌ها می‌پرسیدند. این‌ها هم چون زمان امام صادق علیه السلام بوده، امام باقر علیه السلام بوده، مشکلی نبوده مثل بعض ائمه متأخر مثل موسی بن جعفر سلام الله علیه نبوده که نشود بروی خدمت‌شان سؤال بکنی. خب می‌توانستند بروند سؤال بکنند و پرسند که آقا باید چه کار کرد. مثلاً می‌آمدند سؤال می‌کردند مثلاً این جهت که اگر میتی فوت شد، صغیر دارد فوراً آیا لازم است این مردم دیگر، حتی اقوام، خویشان، پدر، کسانی که اقرباء هستند دیگر اصلاً در آن ملک تصرف نکنند؟ چون الان صغیر دارد. این جایز نیست حتی تصرفات این چنینی که به نفع آن میت است و به نفع اقرباء آن میت است. این یک چیز مبتلی به است. حتماً از فقهاء سؤال کردند، حتماً می‌آیند از متشرعه، از روات سؤال می‌کنند. اگر دیدیم هیچ روایتی در این باب وجود ندارد که بگویید ممنوع است، نمی‌شود، خب فقیه می‌تواند از این حدس بزند که اگر این ممنوع بود که تا میت فوت شد فوراً اهالی آن خانه چون صغیر وجود دارد از آن خانه باید بیایند بیرون.

س: این هم که ما حذف اخبار داریم، نمی‌شود همه‌اش حذف شده باشد از این جهت. خب بسیاری از اخبار که به دست ما نرسیده.

ج: این اخبار اگر این قدر زیاد بود، ببینید نمی‌شود هی بگوییم... بله این اخباری که مال قضایای خیلی مورد ابتلاء از بین نرفته، وجود دارد، اتفاقاً این اخباری که مال این مسأله بسیار مورد ابتلاء است این‌ها یکهو از بین رفته. این یک احتمال نیشقولی است که این جور بخواهیم.. اگر در روایات دیدیم که اصلاً موردی نیست که منع کرده باشد فقیه این جا ممکن است حدس بزند که بله این جور نیست که تا آن ساعتی که میت فوت شد همه باید بریزند بیرون و بگویند این الان دیگر جایز نیست تصرف در این و این‌ها. این ممکن است این جا چون ملازمه دارد با این که قهراً در زمان ائمه از ائمه باید سؤال می‌شد و روایتی در این باب بود این معلوم می‌شود که ممنوعیتی در این باب نبوده و هکذا امثال این موارد.

«الامر الخامس: شروط جريان القاعدة قد تحصل مما مر أن لجريان القاعدة شرطين و هما الاول عموم الابتلاء» بالنسبه به آن موردی که تجری القاعده در آن مورد. چون اگر ابتلاء همگانی یعنی ابتلاء... اصلاً مردم ابتلا نداشته باشند خب چه ملازمه‌ای بین وجود و اشتهاست. اگر فقهاء مورد ابتلاءشان نباشد چه ملازمه‌ای بین وجود و اشتهاست. و هكذا.

«الثانی عدم وجود منشأ عقلائی لإختفاء الحكم» منشأ عقلائی لإختفاء حکم هم نباشد و الا ممکن است علیرغم این که ابتلاء همگانی است اما مناشی‌ای وجود دارد برای این که حکم مخفی نشود.

«فإذا تم هذان الشرطان صح التمسك بالقاعدة» خب اگر این دو تا شرط تمام شد در یک موردی تمسک درست خواهد بود. «و احراز هذاین الشرطین فی المسأله موكولٌ الى نظر الفقيه» خب در جابجای فقه آن موكول به نظر اوست که بررسی کند ببیند آیا شرط وجود دارد یا وجود ندارد.

«و لا يكفي لإحراز الشرط الثاني التمسك باصالة عدم وجود ذلك المنشأ المحتمل» خب حالا این جا یک سؤال است و آن این است که آیا اگر ابتلاء را... ابتلاء اصلی ندارد که ما با اصل بخواهیم ابتلاء را... چون اصل عدم ابتلاء است نه وجود ابتلاء. الا در یک موارد خاصی که حالا بعداً عرض می‌کنم. اما این که آیا موانع گفته شده وجود داشته یا نداشته این موانع امر مستحدث است دیگر، امر پدیده است، مسبوق به عدم است. آیا ما می‌توانیم با اصل عدم آن مناشی احراز کنیم شرط دوم را؟ مثلاً ما در باب ظواهر می‌گوییم چی؟ می‌گوییم این اطلاق نمی‌دانیم آیا در ازمنه صدور قرینه‌ای بوده یا نه؟ در کنار این کلام یا در آن فضا؟ خب دأب عقلاء چیست؟ می‌گویند اصل عدم قرینه است، ان شاء الله نبوده. آیا این جا می‌توانیم بگوییم اگر یک چیزی مبتلی به عمومی هست نمی‌دانیم آن مناشی اخفاء وجود داشته یا نداشته. بگوییم ان شاء الله نبوده با اصل عدم. استصحاب عدم وجود آن مناشی را بکنیم، می‌توانیم؟ می‌فرماید نمی‌توانیم بکنیم. چرا؟ چون این اصل مثبت است، چون یک اثر شرعی که این جا بر مستصحب بار نمی‌شود که، این اگر این دو شرط وجود داشته باشد یک اثر تکوینی نفسانی در نفس ما ایجاد می‌شود که ما یقین می‌کنیم که نبوده یا اطمینان پیدا می‌کنیم که نبوده، این اطمینان ما، این یقین ما که اثر شرعی نیست، این اثر تکوینی است. چون ما می‌گوییم آقا این مسأله اگر مبتلی به همگان بوده و اگر با این که مبتلی به همگان بوده اگر حرام بود لبان و اشتها و چون لم‌بین و لم‌یشتها معلوم می‌شود حرام نیست. مثلاً نمی‌دانیم فرض کنید آیا حرام است انسان در مسجد تکیه بدهد، آیا حرام است در مسجد چهارزانو بنشیند؟ آیا حرام است در مسجد بدون ذکر بنشیند؟ همه این‌ها



شبهات حکمیه است دیگر، آیا اینها حرام است یا حرام نیست؟ تمام این جاها فقهاء می گویند چی؟ می گویند آقا حرام نیست نه به خاطر این که برائت جاری می کنند؛ برای این که لو بان لظهر، اگر تکیه دادن توی مسجد حرام بود لبان و ظهر این مردم از زمان پیغمبر مسجد می آمدند، خیلی ها کمرشان درد می کند یک جا تکیه می دهند یا برای رفاه، حالا درد هم نداشته باشند. می خواهد تکیه بدهد. اگر این حرام بود لبان و ظهر توی این دو بیست و پنجاه سال که با ائمه می زیسته اند پس حتماً.. ما بقین پیدا می کنیم، اطمینان پیدا می کنیم این جا چون این مبتلی به همگانی است و اگر حرمت داشته متدینین، متورعین، فلان، اجتناب می کردند از این، این لبان و ظهر، هم در روایات، هم در کتب فقهیه، هم در مشی مسلمین و مؤمنین اینها ظاهر می شد. پس اثر ابتلاء و عدم وجود آن مناشی چیست؟ یک امر شرعی نیست، یک حکم شرعی نیست، یک امر تکوینی واقعی است که برای ما یقین حاصل می شود، برای ما اطمینان حاصل می شود. چون این چینی است پس با استصحاب نمی توانیم، چون استصحاب که تعبد است، بر آن نمی توانیم آثار تکوینی را بار کنیم، این همان اصل مثبتی است که در اصول می گوئیم اصول مثبتات خودش را اثبات نمی کند، بنابراین با اصل این جاها نمی شود

می فرماید: «و لایکفی احراز الشرط الثانی التمسک باصالة عدم وجود ذلک المنشأ المحتمل» با استصحاب عدم وجود آن منشأ محتمل، مناشی چهارگانه یا پنج گانه ای که گفتیم «لأنه لایثبت لازمه العقلی أو العادی» زیرا آن اصل عدم وجود اثبات نمی کند لازم عقلی یا لازم عادی خودش را که جامعش این است که امر شرعی نیست، اثر شرعی نیست که آن لازمه عقلی یا عادی عبارت است از نفی حکمی که «اردنا نفیه» به واسطه این قاعده. این را نمی تواند اثبات بکند.

خب عرض کردم که چرا این استصحاب را راجع به شرط ثانی مطرح کرده، چرا راجع به شرط اول مطرح نکرده؟ گفته شرط ثانی را ما با استصحاب نمی توانیم، چرا نگفته کلا الشرطین را با استصحاب نمی توانیم؟

س:؟؟ ابتلاء با استصحاب...

ج: آهان گفتند که چیه؟ معمولاً این چینی است که ابتلاء عدم آن را با استصحاب می شود ثابت کرد نه وجود ابتلاء را. الا؛ یک استثنایی البته دارد. اگر فقیه مثلاً برای او محرز شد که یک روشی، یک دأبی قبل از اسلام مثلاً بوده، مبتلی به بود بعد حالا نمی داند بعد از آمدن اسلام این از ابتلاء افتاده یا نه، باز هم مبتلی به بوده. خب استصحاب بقاء

ابتلاء در جامعه بکند، بگوید خب استصحاب می‌گوید این مبتلی به باز هم در جامعه و علیرغم این که مبتلی به بوده حکم آن چیست؟ لم‌یشتهر. پس بنابراین ابتلائش را با چی اثبات کرده؟ با استصحاب. این جور نیست... بله معمولاً نوعاً چیه؟ ابتلاء مسبوق به عدم است، با اصل نمی‌توانیم وجود ابتلاء را اثبات بکنیم بلکه عدمش را با اصل اثبات می‌کنیم. اما می‌شود فرض کرد که یک جاهایی این چنین باشد که بله الان مثلاً توی همین سنی که ما داریم من نگاه می‌کنم مثلاً چهل سال پیش یک چیزهایی مورد ابتلاء بوده الان اصلاً مورد ابتلاء نیست. دیگر الان مورد ابتلای مردم نیست. مثلاً سرکو، سرکو که می‌دانی چیست؟ سرکو یک چیزی بود که سنگی یا فلزی که در آن مردم چیزهایی که می‌خواستند پودر کند یا خرد کنند...

س: هاون.

ج: هاون هم یکی از آن‌ها است. سرکو سنگی بود و با آن گندم توی آن می‌گذاشتند و با آن دسته‌ای که داشت، دسته سرکو آن اشیایی را که می‌خواستند خرد کنند، یا حتی مثلاً گوشت، چرخ گوشت که نبود که. اگر می‌خواستند شامی درست کنند یا چه کنند که باید گوشت را خرد کنند و له کنند می‌انداختند توی این همین‌ها و با این دسته سرکو می‌زدند، می‌زدند تا این به صورتی که بشود با آن مثلاً چی درست کرد، شامی درست کرد و امثال این‌ها این کار را می‌کردند. خب توی همه خانه‌ها سرکو معمولاً وجود داشت. توی جهاز عروس سرکو می‌دادند چون از لوازم زندگی بود. اما الان دیگر با این وسائلی که آمده سرکو و این‌ها برچیده شده، مورد احتیاج نیست. و خیلی چیزهای دیگر و همین طور که این‌ها مورد نیاز بوده الان دیگر مورد نیاز نیست و از گردونه زندگی خارج شده. حالا اگر یک کسی می‌گوید که خب این که مورد نیاز... فرض کنید سینه چهل مورد نیاز بود، سینه پنجاه نمی‌دانم این هم مورد نیاز بوده یا نبوده؟ خب استصحاب می‌کند اگر یک چنین اثری بتواند بر آن بار بکند.

اما چون قلیل مورد و آن قدر قلیل است که ملحق به عدم است کأنّ به آن دیگر عنایت نشده و آن را مورد چیز قرار ندادند.

«حصیلة البحث»

س: استصحاب دومی را گفتند که....

ج: اولی هم همین جور است.

س: ....

ج: اولی هم فیه تأمل، چرا؟ اولی با دومی یک فرقی دارد، و آن این است که... قبلاً خواندیم. و آن این است که گفتیم اگر بین دو چیز... این فرق را حالا بگویم ببینم این فرق فارق هست یا فارق نیست.

گفتیم اگر بین دو چیز ملازمه باشد و ملزوم را ما با چی کشف بکنیم، ملزوم را با تعبد کشف بکنیم آن لازم بار می شود. مثل کجا؟ گفتیم اگر اتفاق فقهاء بر یک مسأله ای قبول داریم بین اتفاق فقهاء و کشف قول معصوم ملازمه باشد، حالا ما خودمان رفتیم این اتفاق را کشف کنیم اما خبر واحد... شیخ طوسی می گوید آقا اتفاق بوده، در این جا آقایان در بحث اجماع منقول گفتند چی؟ گفتند اگر آن ناقل اجماع آدم موثقی باشد و به ما دارد می گوید آقا همه فقهاء این جور گفتند و این خبرش محتمل الحس و الحدس باشد یا حسی باشد. می پذیریم و آن کشف قول معصوم را می گوئیم بر آن مترتب می شود. یا حتی صاحب کفایه فرموده، دیگران هم فرمودند اگر تلفیق بین تحصیل خودمان و اخبار او بشود، مثلاً فرض کنید علامه یا محقق می فرماید که من پانصد تا از فقهاء را خودم مراجعه کردم دیدم این ها فتوای شان در یک مسأله ای این است، پانصد تای دیگر را هم ما خودمان رفتیم بررسی کردیم، پانصد تای ما، به علاوه پانصد تایی که او نقل کرده می شود هزار تا، هزار تا فقیه این حرف را زده باشند اجماع این می شود که کاشف از قول معصوم است، گفتند این جا هم کفایت می کند. حالا در مانحن فیه اگر با تعبد ثابت شد که بله این مسأله مبتلی به بوده است در عصر امام صادق سلام الله علیه، چون قبلش را می دانیم مبتلی به بوده و استصحاب کردیم و فرض این است که بین ابتلاء و کشف این که شارع این نبوده، این ملازمه باشد، خب این جا ممکن است کسی بگوید... این جا هم مثل باب اجماع می شود دیگر. پس بنابراین به درد می خورد. چون این جا کشف است، آن جا هم کشف است. و اگر کسی در آن جا بگوید لعل در این جا هم بتواند بگوید فتأمل که آیا فرقی وجود دارد یا ندارد.

خب حصیلة البحث فی الباب الثالث. من چیز اضافه ای دیگری در این حصیلة البحث وجود ندارد، تمام آنهایی که خواندیم مختصر کرده، ملخص کرده و در این جا بیان فرموده است. اگر اجازه بدهید و توی صحبت، صحبتی آقایان نفرمایند من این صفحه را به سرعت بخوانم.

«حصيلة البحث في الباب الثالث» که باب ثالث راجع به چی بود؟ قاعده لو كان لبان بود. «و المتحصل من جميع ما ذكرنا أن هناك قاعدةً استدلال بها غير واحد من الفقهاء» در این مباحث فقهی و اصولی یک قاعده‌ای وجود دارد که استدلال نموده‌اند به آن غیر واحدی از فقهاء که حاصل آن قاعده این است که «أن الأمر كذاي» فلان امر «لو كان كذا» اگر آن امر کذايي فلان طور بود، مثلاً آن شیء حرام بود یا واجب بود، یا نمی‌دانم موضوع حکم شرعی بود «لبان و اشتهر و حيث لم يشتهر فيعلم أو يطمئن على اختلاف الموارد أو تقوم الحجة بأن ذلك لم يكن ثابتاً» که یادتان است کجا قطع می‌شد، کجا اطمینان می‌شد، کجا قیام حجت تعبدیه می‌شد.

«أو أن الأمر الكذاي لو لم يكن لبان و ظهر و حيث لم يبين و لم يظهر فيعلم أو يطمئن أو تقوم الحجة بأنه كان ثابتاً» گاهی برای نفی آن، گاهی برای اثبات آن. «فإستدل بها لنفي أمر تارةً و الاثبات أمر أخرى من دون فرق بين أن يكون ذلك الامر» یک حکم تکلیفی «حکماً وضعياً» مثل طهارت، نجاست، صحت، بطلان «أو تکلیفياً الزامياً» وجوب، حرمت، «أو غیر الزامی» مثل اباحه، کراهت، استحباب «أو موضوعاً» یا موضوع برای حکم باشد که این جا عرفات است، این جا منی است، این فلان است. «أو امراً آخرأ راجعاً الى دليل شرعی» یا اصلاً غیر این‌ها باشد و یک امری باشد که راجع است و بازگشت می‌کند به دلیل شرعی «كالردع عن السيرة العقلائية» گفتیم مربوط به دلیل می‌شود. می‌گوییم این سیره وجود دارد اگر شارع ردع کرده لبان و ظهر و چون لم یبین و لم یظهر پس معلوم می‌شود ردع نکرده، حالا که ردع نکرده پس بنابراین این سیره حجت است.

«كالردع عن السيرة العقلائية و يشترط في جريانها» يشترط در جریان این قاعده همین که امر خامس بود، «عموم الابتلاء» به جوری این عموم ابتلاء باشد که «يؤدى ذلك الى الاشتهار و عدم الظهور و الاشتهار»....

س:...

ج: بله این را بد جور خواندم.

«يؤدى ذلك الى الاشتهار» و می‌فرماید که «و يشتهر عدم الظهور و الاشتهار و عدم وجود المنشئ عقلاي لإختفاء الحكم» این اشاره به آن دو شرطی است که آن جا بود. یکی ابتلاء باشد دو؛ این که منشأ عقلايی برای اختفاء حکم نباشد.

س:...

ج: بله ببینم چطور....

«و یشرط فی جریانها عموم الابتلاء بحیث یؤدی ذلک الی الاشتهار»...

س: این اشتها دوم...

س: چاپ‌های بعدی...

ج: بله، گمان می‌کنم این «و عدم الظهور و اشتها» دیگه غلط باشد.

«بحیث یؤدی ذلک الی الاشتهار» باید چنین املائی باشد «و الظهور» این جوری باید باشد. «و یؤدی ذلک الی الاشتهار و الظهور» آن اشتها بعدی...

س: «یؤدی ذلک الی الاشتهار أو عدم الظهور و الاشتهار» بالاخره این ملازمه باید بین اشتها و عدم اشتها...

ج: نه، ابتلاء باید باشد به جوری که آن ابتلاء منجر بشود به ....

س: حکم عدمی را می‌خواهیم اثبات بکنیم یعنی آن چیزی که وجود داشته عدم بوده و این عدم الان برای ما مشهور می‌شود.

ج: نه، باید حالا در ناحیه آن جا بیاید. باید این جوری باشد «لو کان لبان» اگر می‌بود لِاشتهار، پس باید بین... کجاست که اگر می‌بود اشتها پیدا می‌کرد، ملازمه بود؟ کجاست؟ جایی است که همگانی باشد و مبتلی به باشد.

می‌گوییم باید این همگانی باشد و ابتلاء به آن جوری باشد که منجر می‌شود «بحیث یؤدی ذلک» یعنی آن عموم ابتلاء «الی الاشتهار»

س: حاج آقا ببخشید این اشتها به خاطر این که چاپ‌های قدیم امر خامس را سه تا شرط آورده بود اما توی این امر خامس که فرمودید دو تا شرط بود.

ج: حالا ظاهراً این عدم الظهور و الاشتهار این اضافی است دیگه.

«و یؤدی الی عدم وجود منشی عقلائی اختفاء الحکم» و منشأ عقلائی هم در اختفاء حکم نباشد که در همین امر خامس گفته شد «و الاشتهار الذی یقدح فی جریان القاعدة»

س: عدم وجود منشأ عقلایی عطف بر کجا می شود؟

ج: و یشرط، «و یشرط فی جریانها» دو چیز؛ یک: «عموم الابتلاء» دو: «و عدم وجوده» عطف عدم وجود عطف به عموم الابتلاء است.

«و الاشتهار الذی یقدح فی جریان القاعدة هو أن ینعکس ذلك الامر فی الادلة أو سیرة المتشرعة و ارتکازاتهم» خب آن اشتهاری که مانع از جریان قاعده می شود چون قاعده چیست؟ گفتیم اگر بود مشتهر می شد، و لکن مشتهر نشده پس آن نیست. بنابراین لم یشتهر باعث می شود قاعده جاری بشود. اما اشتهار مانع از جریان قاعده می شود، خب اشتهار پیدا کرده دیگر، این قاعده جاری نمی شود. آن اشتهاری که مانع از جریان قاعده می شود، اشتهار در کجاست؟ اشتهار در روایات است به حسب یک مورد، اشتهار در فتاوی فقهاء است به حسب یک مورد، اشتهار در بین متشرعه است به حسب یک مورد دیگر.

«و الاشتهار الذی یقدح» ضرر می رساند و قدح ایجاد می کند در جریان قاعده آن اشتهاری است که منعکس شود در ادله شرعیه یا در سیره متشرعه و ارتکازات متشرعه یا در فتاوی اصحاب ولو طائفه ای از اصحاب. لازم هم نیست که در بین همه فقهاء، بلکه طائفه ای از فقهاء که مثلاً بیشتر مورد استفتاء و سؤال و مراجعه بودند.

خب یکی از این ها؛ ادله یا سیره متشرعه و ارتکاز یا فتاوی اصحاب علی سبیل منع الخلو، یکی از این ها باید باشد. در همه اش هم باشد چه بهتر.

«فلو کان الأمر کذلک لم تجری فیہ القاعدة» اگر امر این چنینی بود یعنی اشتهار در ادله داشت، اشتهار در فتاوی فقهاء داشت، اشتهار بین متشرعه داشت دیگر قاعده جاری نمی شود، چون قاعده می گفت و لکن لم یشتهر، خب اگر اشتهار دارد قاعده جاری نمی شود دیگر.

«نعم لا یقدح افتاء عدد قليل کواحد و اثین کما لا یقدح افتاء المتأخرین اذا خالف المتقدمین» خب گفتیم که در فتاوی اصحاب یا در سیره متشرعه. حالا می فرمایند اگر دیدید حالا در سیره متشرعه یکی دو تا، چند نفری هم خلاف این کار را می کنند، یا در فتاوا بعضی مثل ابن جنیدی پیدا کردید حالا خلاف فتوا داده یا یک ابن عقیلی پیدا کردید در یک جا، این ها مضر نیست، چون آن ملازمه بین این است که جل فقهاء نه یکی دو تا. می فرمایند: «نعم لا یقدح» افتاء عدد قليلی مثل یکی یا دو نفر «کما لا یقدح» در جریان قاعده افتاء متأخرین از فقهاء زمانی که این