

بازخوانی ماهیت استصحاب با نگاهی بر نظریات استاد جعفری لنگرودی

سید محمد صدری^۱

چکیده:

استصحاب یکی از مستندات پرکاربرد در استنباط احکام فقهی و استدلالات حقوقی است. استصحاب اجمالاً به «حکم به بقای چیزی که در گذشته بوده است» تعریف شده است. شرایط، ارکان، اقسام استصحاب با تلاش و موشکافی فراوان دانشمندان اسلامی، مورد بررسی قرار گرفته است. این پژوهش‌ها سبب شده است که کاربرد استصحاب به گونه شگفت و حتی اغراق آمیزی در حوزه فقه و اصول و حقوق گسترش یابد. اما «چیستی و ماهیت» استصحاب به عنوان پرسش مهم و اساسی، همچنان به قوت خود باقی مانده است. در این پژوهش، ضمن بررسی معنای لغوی و اصطلاحی استصحاب و سعی در تطبیق معنی اصطلاحی و لغوی، به تطورات اصول عملیه - به طور عموم - و استصحاب است. هر چند واژه استصحاب در نصوص روایی ذکر نشده، اما محتوا و مضمون آن در روایات آمده است. شاید اولین استدلال مفهومی به استصحاب از آن هشام بن الحکم - که پیش از امام شافعی می‌زیسته است - باشد. در بررسی تاریخ علم اصول، به عباراتی همچون «استصحاب الحال»، «استصحاب حال العقل» در متون فقهی پیشینیان برمی‌خوریم که با «استصحاب» کنونی در علم اصول فقه، تفاوت آشکاری دارد. برای اماره و اصل عملی بودن استصحاب، نخست فرق اجمالی اماره و اصل عملی تبیین و اقوال مشهور ذکر می‌شود. برخی از اصولیان متاخر - همچون میرزای نائینی - نظریه‌ای به نام «اصل تنزیلی و احرازی» مطرح کرده‌اند تا برون‌رفتی جدید از پاسخ دوگانه «اماره بودن» و «اصل عملی» بودن استصحاب باشد. صرف نظر از این راه حل، تحلیل دقیق تبیین راه حل مسئله، محتاج بررسی شاخص‌ها و ملاک‌های حل مسئله است. به عنوان مثال، ملاک حجیت استصحاب و یا تحلیل ارکان آن، تاثیر آشکاری در حل مسئله «اماره بودن» و «اصل عملی» بودن استصحاب دارد. در پایان این پژوهش، ضمن کاوش در مبانی استصحاب در آرای استاد جعفری لنگرودی، سه خاستگاه عقلی، شرعی و تلفیقی استصحاب به عنوان جمع‌بندی، بیان شده است.

کلیدواژه: استصحاب، اصل عملی، اماره، کاشفیت، شک

۱. دانشیار رشته فقه و مبانی حقوق دانشگاه پیام نور

بخش اول: ماهیت و تاریخچه استصحاب

۱- معنای لغوی و اصطلاحی استصحاب

استصحاب در لغت به معنی همراه داشتن، فراخوانی به مصاحبت و ملازمت است.^۱ گفته می‌شود: «استصحاب زید فی سفره الکتاب» یعنی زید در سفرش، کتاب همراه خود گردانید.^۲ درآمیزش زبان فارسی و عربی کاربرد این واژه در ادبیات فارسی نیز طبیعی می‌نماید، چندان که موارد دیگری از کاربرد این واژه، در متون غیر فقهی نیز دیده می‌شود. در متون کهن ادبی فارسی واژه استصحاب، هم‌نشین «استلزام» قرار گرفته است.^۳ بیشتر به معنی همراهی، استعمال شده است.^۴ آنچه مهم است، بررسی ارتباط تعریف اصطلاحی استصحاب با معنی لغوی آن است که در دو نگاه، بررسی می‌شود:

الف) یکی از معانی لغوی استصحاب «هو أخذ الشيء أو الشخص مصاحباً» است. یعنی چیزی یا کسی را همراه گرفتن و با خود به همراه داشتن. در زبان عرب وقتی گفته می‌شود: «استصحبتُ مع فلان» یعنی او را با خود همراه و همسفر گرفتیم، یا «استصحبتُ هذا الشيء» یعنی او را با خود یدک کشیدم. تعبیر «استصحاب ما لایؤکل لحمه فی الصلوة»، یا «استصحاب جلد المیتة» و امثال آن - که در متون فقهی ذکر شده است - ناظر به همین معنی لغوی است.

ب) معنی دیگر استصحاب - در معنای اصلی باب استفعال - با نوعی طلب همراه است. بنابراین استصحاب «هو طلب صحبة الشيء» یعنی طلب همراهی و مصاحبت با چیزی خواهد بود.^۵ با این بیان، تا حدودی معنی اصطلاحی استصحاب بطور اجمالی روشن می‌شود.

اصولیان برای استصحاب تعاریف گوناگونی بیان کرده‌اند. مرتضی انصاری دزفولی معروف به شیخ انصاری (۱۲۱۴-۱۲۸۱ ق) - از فقیهان متاخر امامیه - به گفته خود، محکم‌ترین و در عین حال مختصرترین تعریف استصحاب را «إبقاء ما کان» می‌داند.^۶ استصحاب عبارت است از حکم شارع مقدس به بقای حکمی از احکام شرعیه یا موضوعی از موضوعات خارجیه که دارای حکم شرعی باشند و این حکم یا موضوع

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵، ص ۳۲۳.

۲. قلی‌زاده، احمد، واژه‌شناسی اصطلاحات اصول فقه، تهران، بنیاد پژوهش‌های علمی فرهنگی نور الاصفیاء، ۱۳۷۹، ص ۲۵.

۳. نخجوانی، محمد بن هندوشاه، دستور الکاتب فی تعیین المراتب، علی‌زاده، عبدالکریم علی اوغلی، بی‌جا، ۱۹۷۶، ج ۲، ص ۴۹.

۴. روزبهان، فضل‌الله، تاریخ عالم آرای امینی، شرح حکمرانی سلاطین آق‌قویونلو و ظهور صفویان، عشیق، محمداکبر، تهران، مرکز پژوهشی میراث مکتوب، ۱۳۸۲، ص ۲۴۰ و ۱۱۹.

۵. حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط، لجنه اداره الحوزة العلمیه، قم، ۱۴۱۲ ق، ص ۲۶۷؛ ابن منظور، محمد بن مکرّم، (بی‌تا)، لسان العرب، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ص ۵۲۱.

۶. انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، مجمع الفکر الإسلامی، قم، (۱۴۲۸ هـ. ق)، ص ۵۴۲.

مشکوک‌البقاء باشد، یعنی شک در بقای آنها داشته باشیم و در حال شک مکلف، شارع مقدس چنین حکمی کند.

مثال‌های فراوانی در فقه و حقوق برای استصحاب ذکر شده است: کسی که در زمان گذشته وضو گرفته و اکنون در بقای آن وضو شک دارد، طبق استصحاب می‌تواند نماز بخواند.

مبنای ماده ۸۷۲ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین داری مدنی بر استصحاب است، هر چند به کلمه «استصحاب» تصریح نشده است. در تبصره سه ماده ۱۵۵ آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۷۸) به واژه استصحاب تصریح شده است.

۲- نگاهی به تطورات اصول عملیه

پیش از پرداختن به تاریخ استصحاب، بیان این نکته ضروری است که امامیه با حضور ائمه اطهار-علیهم‌السلام- چندان اهمیتی به تدوین قواعد فقهی و مباحث اصولی نداشتند و ضرورتی در استنباط احکام نمی‌دیدند، بنابراین تا دوران غیبت صغری (۳۲۹ هـ)، اگر ضوابطی در نصوص دینی و متون فقهی امامیه دیده می‌شود، نمی‌توان آن را آغاز تاریخ «علم اصول» تلقی کرد. حداقل به نظر می‌رسد تلاش جدی در حوزه تدوین آیین استدالات فقهی، پس از غیبت کبری شروع شده است. شاید همین ویژگی سبب شده است که اغلب قواعد فقهی و مباحث اصول فقه پیش از امامیه، در میان اهل سنت شکل گرفته است و برخی همین راه، طعن پیشی گرفتن اهل سنت بر شیعه و یا خرده‌گیری اقتباس علم اصول از اهل سنت قلمداد کنند. روشی که در فقه امامیه برای استنباط احکام مورد استفاده است، بر دو پایه - یا به تعبیر دقیق‌تر در دو مرحله - انجام می‌شود. گام نخست استنباط، جست و جو در میان ادله قطعی شرعی است. مرحله بعد، پس از ناامیدی از دستیابی به دلیل قطعی است. در این مرحله راه حل چیست؟ تفاوت امامیه با اهل سنت از همین جا آغاز می‌شود که اهل سنت به هر دلیل ظنی تمسک کردند، لذا طبیعی بود که با «اعتبارات، مناسبات و استحسانات عقلی»، دست به استنباط حکم شرعی بزنند. در مقابل این روش، امامیه فقط به ظنونی که پشتوانه شرعی دارند، پناه بردند. این دو مرحله، وجه غالب استدلال‌های فقهی پیشین امامیه بود. بی‌تردید مفهوم اصل عملی و تفکیک آن با ظنون معتبر، چندان برای پیشینیان منقح نشده بود. همین امر سبب شده است که گمان شود دانشمندان علم اصول در سده‌های هفتم تا دهم، اصول عملیه را جزء ادله عقلی می‌دانستند.

۴- نقطه آغازین استصحاب:

واژه استصحاب در متون دینی - کتاب و سنت - ذکر نشده است. به گفته استاد جعفری لنگرودی: این واژه در متون قوانین شرعی نیست.^۱ اما مفاد و معنای آن را روایاتی همچون روایت نبوی «فلیطرح الشک

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم عقلی، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۴، ص ۶۲.

و لیبن علی ما استیقن»^۱ و روایت از امام صادق - علیه‌السلام - «و لا تَنْقُضُ الْيَقِينَ أَبَدًا بِالشَّكِّ»^۲ می‌توان یافت (مرکز اطلاعات و منابع اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۲۷۹).

شاید دورترین استدلال به استصحاب در میان علمای امامیه از آن هشام بن الحکم (حدود ۱۳۳- درگذشت ۱۷۹ق) متکلم شیعی قرن دوم قمری و از اصحاب امام صادق - علیه‌السلام - و امام کاظم - علیه‌السلام - باشد. طبق نقل مرحوم عبدالله مامقانی (۱۲۹۰-۱۳۵۱) در یکی از مناظره‌های معروف هشام بن الحکم با یحیی بن خالد برمکی - وزیر هارون الرشید - وی از مفهوم استصحاب استفاده کرده است.^۳

از اینجا باید به این نظر مشهور که پیروان محمد بن ادریس شافعی (۱۵۰-۲۰۴ق) نخستین کسانی بودند که استصحاب را شناختند و دیگر فرق اسلامی از آنها اقتباس کرده، به تکمیل و توسعه آن پرداختند.^۴ تردید کرد، هر چند مستند این نظریه، عبارتی از شیخ طوسی در کتاب عدّه الاصول است.

۴- استصحاب در میان پیشینیان و سیر تکوین آن:

در متون اصولیان و فقهای پیشین، به عناوینی همچون «استصحاب الحال»، «استصحاب حال العقل» و همانند این دو، برمی‌خوریم. آیا منظور، همان «استصحاب» متعارف کنونی است که به مرور زمان مضاف^۵ الیه آن حذف شده است؟ آیا اینها اقسامی از استصحاب هستند؟ و یا اینکه اساساً هیچ ارتباطی میان این تعابیر با اصطلاح استصحاب نیست و پیشینیان اشاره به مطلب دیگری غیر از استصحاب اصطلاحی دارند؟ قدری باید تامل کرد.

در منابع اهل سنت استصحاب چند گونه بیان شده است:

ابواسحاق، ابراهیم بن علی فیروزآبادی شیرازی (۳۹۴ - ۴۷۶ ق) - که از پیروان مکتب فقهی شافعی به شمار می‌رود - استصحاب را به استصحاب «حال العقل» و «حال الاجماع» تقسیم کرده است. استصحاب

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

فصل اول - آثار و اندیشه‌های استاد جعفری لنگرودی

۱. بیهقی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۳۳۱؛ حلی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۹۹.

۲. حرعاملی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۲۴۵.

۳. ماجرا از این قرار است که یحیی بن خالد برای هشام پیغام داد من دلیلی بر فساد مذهب شیعه اقامه کرده‌ام و آن این است که شیعه گمان می‌کند قیام و قوام دین بسته به وجود امام زنده است با اینکه امروز که موسی به جعفر در زندان است شیعیان خبری از مرگ و زندگی امامشان ندارند. هشام با اتکا به قاعده استصحاب در پاسخش گفت: تا زمانی که مرگ امام برای ما ثابت نشده است ما امام را زنده می‌دانیم و آثار حیاتش را مرتب می‌سازیم، چه نزد ما حاضر باشد چه از نظر ما پنهان؛ و برای این مسئله بیان کرد و گفت هرگاه مردی با عیال خود نزدیکی و سپس مسافرت به مکه کند یا از ما پنهان شود بر ما لازم است که او را زنده بدانیم - یعنی متلزم به آثار حیاتش باشیم - تا هنگامی که مرگش به قطع یا به یکی از طرق شرعی ثابت شود. یحیی بن خالد این پاسخ را به عرض هارون رساند و از فردای آن روز مأموران را برای گرفتن او فرستاد. مأموران به منزل هشام آمدند و او را نیافتند و این خبر به هشام رسید و متواری شد و دو ماه بیشتر نگذشت که هشام از دنیا رفت خوئی، ابوالقاسم الموسوی، بی‌تا، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، ج ۲۰، مؤسسه الخوئی الإسلامیه، قم، ص ۳۰۶.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف دانشنامه حقوقی، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۲۹۸.

حال العقل همان رجوع به براءت ذمه است و این زمانی است که مجتهد دسترسی به ادله شرعی ندارد.^۱ ابو حامد محمد بن محمد غزالی ملقب به حجة الاسلام زین الدین الطوسی و امام محمد غزالی (۴۵۰ - ۵۰۵ هـ ق) که بر مذهب شافعی بود، در کتاب المستصفی ساختار ویژه‌ای برای اصول فقه برگزیده است که در تبیین جایگاه استصحاب نقشی کلیدی دارد. وی ادله احکام را در چهار اصل معرفی می‌کند: اصل نخست از اصول ادله، کتاب الله است؛ سپس سنت پیامبر اسلام؛ اصل سوم اجماع با ابواب و فروع مختلف؛ و اصل چهارم دلیل عقل و استصحاب. سپس در توضیح دلیل عقل و استصحاب می‌گوید که احکام سمعی قابل ادراک عقلی نیستند، اما با این حال عقل حکم می‌کند بر براءت ذمه از واجبات و این حکم عقل قابل استصحاب است.^۲

سپس استصحاب را در چهار معنی توضیح می‌دهد:

۱. استصحاب براءت اصلیه،
۲. استصحاب عموم دلیل تا وارد شدن مخصص و استصحاب نص تا وارد شدن ناسخ،
۳. استصحاب حکمی که شرع بر ثبوت و دوام آن حکم کند،
۴. استصحاب [حکم] اجماع.

در میان امامیه، شیخ نجم‌الدین جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید هذلی حلی، معروف به محقق حلی و صاحب شرایع، (۶۰۲ - ۶۵۶ ق) ضمن ذکر تقسیم سه‌گانه استصحاب، تعریف مختصری برای آنها بیان می‌کند. وی استصحاب حال العقل را همان تمسک به براءت اصلی می‌داند و مثال او واجب نبودن نماز وتر است. دومین قسم، فقدان دلیل است و آخرین قسم استصحاب حال الشرع است که همانند کسی که بخاطر فقدان آب، تیمم کرده در اثنای نماز با آب مواجه می‌شود که در این صورت با استصحاب حال الشرع، نمازش را با همان تیمم ادامه می‌دهد.^۳

۱. وأما استصحاب الحال فضربان: استصحاب حال العقل واستصحاب حال الإجماع. فأما استصحاب حال العقل فهو الرجوع إلى براءة الذمة في الأصل وذلك طريق يفرغ إليه المجتهد عند عدم أدلة الشرع ولا ينتقل عنها إلا بدليل شرعي ينقله عنه فإن وجد دليلا من أدلة الشرع انتقل عنه سواء كان ذلك الدليل نطقا أو مفهوما أو نصا أو ظاهرا لأن هذه الحال إنما استصحابها لعدم دليل شرعي فأى دليل ظهر من جهة الشرع حرم عليه استصحاب الحال بعده. (فیروزآبادی شیرازی، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، اللمع في أصول الفقه، ج ۱، دار الكتب العلمية، بيروت، ۱۴۲۴ هـ. ق، ج ۱، ۱۲۲).

۲. اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل، لكن دلّ العقل على براءة الذمة عن الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل -عليهم السلام- وتأيدهم بالمعجزات. وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع (غزالی طوسی، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفی، محمد عبد السلام عبد الشافی، دار الكتب العلمية، بيروت، ۱۴۱۳ هـ. ق، ۱۵۹).

۳. فأقسامه ثلاثة: {الاول}: استصحاب حال العقل وهو التمسك بالبراءة الاصلية كما تقول: ليس وتر واجبا لأن الأصل برأيه العهدة، ... الثاني أن يقال: عدم الدليل على كذا فيجب انتفاؤه وهذا يصح فيما يعلم انه لو كان هناك دليل لظفر به، اما لا مع ذلك فإنه يجب التوقف ولا يكون ذلك الاستدلال حجة و منه القول بالإباحة لعدم دليل الوجوب والخطر. الثالث: استصحاب حال الشرع كالتيمم يجد الماء في أثناء الصلاة، فيقول المستدل على الاستمرار صلاة مشروعة قبل وجود الماء فيكون كذلك بعده (حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید هذلی، المعبر فی شرح المختصر، زیر نظر ناصر مکارم شیرازی، مؤسسه سید الشهداء (علیه السلام)، قم، ج ۱، ۱۴۰۷ هـ. ق، ص ۳۳).

بنابراین استصحاب حال عقل یا استصحاب حکم عقل، حکم به استمرار براءت ذمه ثابت قبل از شریعت است. پیشینیان از دلیل عقلی، مفهوم خاصی اراده می‌کردند و به همین سبب «اصالة البراءة» در ذیل عنوان عقل، مطرح شده است. در این باور پیش از آنکه شریعتی از طرف خداوند فرود آید، ذمه هیچکس مشغول به احکام الهی نبود، اکنون شک می‌کنیم که با آمدن شریعت آیا ذمه ما به فلان امر مشغول شده یا نه؟ استصحاب، براءت ذمه قبل از شرع را جاری کرده و حکم به براءت می‌کنیم. بنابراین، از براءت، استصحاب براءت ذمه را قصد کرده است و آن را «استصحاب حال عقل» نامیده‌اند. از عبارت علامه حلی^۱ چنین استفاده می‌شود.

شهید اول مستند استصحاب حال عقل را روایت: «کل شیء فیہ حلال و حرام فهو لک حلال، حتی تعرف الحرام بعینه فتدع» می‌داند.^۲

ملا عبدالله بن محمد تونی بشروی معروف به فاضل تونی (درگذشته ۱۰۷۱ ق) بیان دقیقی دارد که عیناً نقل می‌شود:

استصحاب حال العقل، ای: الحال السابقة، وهی عدم شغل الذمة عند عدم دلیل أو أماره علیه، والتمسک به أن یقال: إن الذمة لم تكن مشغولة بهذا الحكم فی الزمن السابق، أو الحالة الأولى، فلا تكون مشغولة فی الزمن اللاحق أو الحالة الاخری، وهذا إنما یصح إذا لم یتجدد ما یوجب شغل الذمة فی الزمن الثانی... «القسم الثانی استصحاب حال العقل ای الحالة السابقة وهی عدم شغل الذمه عند عدم دلیل أو اماره علیه».^۳ در کتاب‌هایی مثل معالم نیز همین اصطلاح به کار رفته است، دو مثالی که پیشینیان ذکر کرده‌اند، تقریباً در کتاب‌های بعدی عیناً تکرار شده است.

دو نکته مهم در مورد استصحاب حال العقل مطرح است: نخست نسبت استصحاب حال عقل با قاعده قبح عقاب بلا بیان و دیگری ارتباط استصحاب حال عقل با استصحاب عدم ازلی و قاعده اصالت عدم است. آیا استصحاب حال عقل نزد پیشینیان همان استصحاب عدم ازلی است؟

اما قسم دیگر استصحاب، استصحاب حال شرع است. مثالی که محقق حلی ذکر می‌کند مربوط به کسی که به خاطر نداشتن آب، مجبور به تیمم شده و مشغول ادای نماز می‌شود، اما در این حال، متمکن از آب می‌شود. این شخص می‌تواند علی‌رغم امکان طهارت مائیه، با همان تیمم نمازش را ادامه بدهد.^۴ این استصحاب در میان اهل سنت موافقان و مخالفانی دارد.^۵

۱. حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید هذلی، پیشین، ص ۳۲.

۲. املی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۹ هـ. ق)، ج ۱، ذکری الشیعة فی احکام الشریعة، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، ص ۵۳.

۳. تونی، عبدالله بن محمد، الوافیة فی أصول الفقه، ۱۴۱۵ هـ. ق، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ص ۱۷۸.

۴. حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید هذلی، پیشین، ص ۳۳.

۵. غزالی طوسی، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفی، محمد عبد السلام عبد الشافی، پیشین، ص ۱۶۰.

عبارت فاضل تونی چنین است:

القسم السادس: استصحاب حال الشرع و هو التمسك بثبوت ما ثبت في وقت، أو حال على بقائه فيما بعد ذلك الوقت و في غير تلك الحال، فيقال: إن الأمر الفلاني قد كان و لم يعلم عدمه و كل ما هو كذلك فهو باق و قد اختلف فيه العامة بينهم، فنفته جماعة و أثبتته أخرى و اختاره منّا العلامة رحمه الله و نسب اختياره إلى الشيخ المفيد أيضا و سيحىء و أنكره المرتضى و الأكثر^۱.

بخش دوم: استصحاب اصل عملی است یا اماره شرعی؟

در مورد ماهیت و چیستی استصحاب و اینکه استصحاب اصل عملی است و یا اماره شرعی، اختلافی ژرف است. در بخش نخست و با بررسی ادوار مختلف، روشن شد که استناد اصل عملی بودن استصحاب به پیشینیان، با ابهاماتی روبرو است.

این اختلاف، در کتاب فرائد الاصول - معروف به رسائل شیخ انصاری - به صورت مستقل مطرح نشده است. همچنان که ملا محمد کاظم خراسانی هروی - معروف به آخوند خراسانی - (۱۲۵۵-۱۳۲۹ ق) نیز در کتاب کفایه الاصول به آن نپرداخته است. در دوران معاصر اکثر اصولیان، بین اماره و اصل عملی در تردید و تردد هستند. مثلا خمینی - (۱۲۸۱-۱۳۶۸) در دوره اول اصولشان قائل بودند به اینکه استصحاب از امارات است، اما در دوره دوم نظرشان این شد که استصحاب از اصول عملیه است. ابتدا باید ماهیت اماره و اصل عملی مشخص، سپس تفاوت‌های آنها بیان شود.

۱- فرق اجمالی اماره و اصل عملی:

در ساختار علم اصول، فرق بین امارات و اصول عملیه در موارد متعددی، مورد بحث قرار می‌گیرد از جمله آنها در بحث ارتباط حکم واقعی و ظاهری و بیان فرق این دو؛ در مبحث اجزا در صورت عمل به امارات یا اصول عملیه و کشف خلاف پس از آن؛ در بحث امارات؛ و سرانجام در بحث اصول عملیه.

به طور اجمال می‌توان گفت که اماره ماهیتی مرکب دارد، بدین معنی که پدیده‌ای ظنی است که به جهت ظنی بودن، کاشفیت ناقصی از واقعیت دارد، اما با تایید شریعت، این نقص جبران شده است و گویی شارع، شریعتمداران را فرمان داده است که هرچند این دلیل کاشفیت تام از حقیقت و واقعیت ندارد، آن را به کار بسته و این دلیل ناقص را همچون کاشف تام بدانند و به نقص آن اعتنا نکنند. بنابراین اماره از دو عنصر شکل می‌گیرد: عنصر نخست ظن‌آوری نفسانی دلیل؛ و عنصر دیگر تایید شریعت.

با این حساب اماره دو جهت دارد:

جهت اول کاشفیتی هر چند ناقص از واقع و جهت دوم تایید شریعت؛ و البته این جهت دوم - یعنی تایید شریعت - شرطی مهم دارد. شرط تبدیل شدن یک کاشف ظنی به اماره آن است که لااقل تایید آن توسط

شارع قطعی باشد. شیخ انصاری به مباحث مفصلی در این زمینه پرداخته است، اماره بودن خبر واحد را به عنوان یک نمونه با همین دو جهت مخصوصاً شرط آن، به خوبی بررسی می‌کند. اما اصل «دلیل حیث لادلیل»، چاره بیچارگی و نشان دادن یک راهکار عملی است. آنجا که از یک سو اتخاذ موضع لازم باشد و از سوی دیگر هیچ دلیل قابل اعتمادی در دست نباشد و راه هیچ علم یا ظن معتبری به واقعیت باز نباشد، در چنین موضعی از همان آغاز، پیدا کردن واقعیت در نظر نیست زیرا راه آن بسته است.

بنابراین اهم تفاوت‌های اصل و اماره را چنین می‌توان برشمرد:

۱. در موضوع اصول عملی، شک اخذ شده است، اما در موضوع امارات شک اخذ نشده است.
۲. در امارات صرف نظر از حجیت آن صلاحیت کشف از واقع وجود دارد، بر خلاف اصول عملی که غالباً چنین حیثیتی در آنها وجود ندارد.
۳. هنگام جعل حجیت برای امارات، صفت کشف و احراز آن از واقعیت مورد توجه قرار گرفته است، اما در اصول عملی، تنها تطبیق عمل بر طبق آن لحاظ شده است.
۴. امارات حاکم و مقدم بر اصول عملیه هستند و با وجود اماره، موضوع اصل عملی - تعبداً و یا وجداناً - منتفی است. بنابراین، مرتبه اصل عملی بعد از اماره است.
۵. مثبتات اماره حجت است؛ یعنی اثر شرعی مترتب بر لازم عقلی یا عادی مؤدای آن، با اماره ثابت می‌شود، بر خلاف اصل که مثبتات آن نزد اکثر اصولیان حجت نیست و تنها مؤدای خود اصل یا حکم شرعی که بدون واسطه عقلی یا عادی بر آن مترتب و بدان ثابت می‌شود.

۲- بررسی اقوال و احتمالات:

خلاصه نظرات و اختلافات در اماره و اصل عملی بودن استصحاب، چنین است: یکم: عده‌ای بر آن هستند که استصحاب اماره است مطلقاً، اعم از اینکه مستند و مدرک اعتبار استصحاب، روایات باشد یا مستندش دلایل دیگری همچون دلیل عقل، بنای عقلا و یا اجماع. پس مبنای حجیت استصحاب، تأثیری در اماره و اصل بودن آن ندارد و در هر صورت استصحاب، اماره است. این گروه معتقدند هر چند یقین سابق، الان دچار خلل شده و به مرتبه ظن فروافتاده است، اما عقلا همان یقین سابق را نشانه بقا می‌شمردند.

یکی از طرفداران این نظریه، سید مرتضی حسینی یزدی فیروزآبادی (۱۳۲۹-۱۴۱۰) نگارنده یکی از شرح‌های مهم کفایه الاصول به نام کتاب عنایه الاصول فی شرح کفایه الاصول است.^۱ دوم: عده‌ای از علما قائل‌اند که استصحاب اصل عملی است مطلقاً، چه دلیل و مدرک آن روایات باشد و چه غیر روایات. محمد رضا مظفر (۱۳۲۲-۱۳۸۳) در کتاب اصول الفقه طرفدار این نظریه است. ایشان

۱. حسینی فیروزآبادی، مرتضی بن محمد بن محمد باقر بن حسین، عنایه الاصول فی شرح کفایه الاصول، ج ۵، قم، ۱۴۰۰ هـ. ق، ص ۱۴.

بین مستند و بین حقیقت استصحاب فرق گذاشته، معتقد است که اگر ما مستند را عقل یا بنای عقلا قرار دادیم غیر از این است که بگوئیم آیا خود استصحاب کاشفیت دارد یا ندارد.^۱

سوم: عده‌ای نیز به تفکیک اصل و اماره بودن بر اساس دلیل و مدرک استصحاب معتقد شده‌اند. شاید اولین کسی که به این تفصیل به صورت جدی مطرح کرده، مرحوم شیخ انصاری است. ایشان معتقدند اگر دلیل حجیت استصحاب روایات باشد، استصحاب اصل عملی است و اگر دلیل استصحاب غیر روایات - مثلاً عقل یا سیره عقلا - باشد، استصحاب، اماره خواهد بود.

چهارم: راه دیگری که برخی برای حل مسئله در پیش گرفته‌اند، رهایی از دو راهی استصحاب و اماره است بدین صورت که فرض سومی هم در مسئله هست که می‌توان استصحاب را دلیل میانه‌ای میان اماره و اصل عملی دانست. بانیان این نظریه اجمالاً چنین استدلال کرده‌اند که: در اصول عملیه هیچ کاشفیتی از واقع نیست و صرفاً راهکاری است برون رفتنی در مقام عمل. گفته شده در امارات دو جهت داریم:

جهت نخست) کاشفیت ناقص از واقعیت: بدین معنا که اماره خود به خود و فی نفسه می‌خواهد از واقعیت پرده بردارد و خود به خود راهی است برای رسیدن به واقعیت، هرچند این کشف ناقص باشد. این کاشفیت در ذات اماره وجود دارد پیش از آنکه اصلاً به این نکته بیندیشیم که شارع در برابر این کاشفیت چه موضعی می‌گیرد آیا آن را می‌پذیرد؟ یا رد می‌کند؟

جهت دوم) پذیرش شارع: یعنی شارع این اماره را - که کاشف ناقص است - حجت قرار داده است و عمل بر اساس آن را توصیه می‌کند؛ همان‌طور که گفته شد این پذیرش از سوی شارع، باید قطعی باشد نه ظنی، یعنی سند پذیرش باید قطعی باشد و مثلاً خبری متواتر یا نصی صریح از کتاب دلالت بر این پذیرش کند و به زیان اصطلاحی پذیرش خود نباید ظنی باشد اگر چنین شود، ظنی به ظن دیگر تکیه خواهد زد و دور پدید خواهد آمد.

چون در استصحاب نیک بنگریم نوعی کاشفیت از واقع را در آن می‌بینیم، زیرا کسی که یقین دارد و شک بر یقین وی عارض می‌شود، آثار یقین سابق در او ظن به واقعیت ایجاد می‌کند، یعنی او را از حد شک مطلق که مثلاً در شبهه بدوی بر انسان عارض می‌شود، بالاتر نگه می‌دارد و حالت ظن به واقعیت را ایجاد می‌کند. پس این یقین نوعی کاشفیت از واقع دارد و جهت اول اماره شدن را برای استصحاب فراهم می‌کند. از طرف دیگر شارع هم اجمالاً عمل بر طبق وضعیت سابقه را تایید کرده است، اما با این حال در این جا سؤالاتی اساسی وجود دارد که کار اماره شدن را بر استصحاب مشکل می‌کند، مانند اینکه آیا شارع به خاطر کاشفیت استصحاب آن را حجت قرار داده است؟ یا اینکه روایات وارد شده فقط تایید و امضایی است بر شیوه عقلا؟

پرسش مهم‌تر پرسش از حد و اندازه تأیید شریعت است، یعنی پرسش این است که آیا شارع به همان اندازه که خبر واحد و بینه را تأیید کرده است، استصحاب را هم تأیید کرده است؟ چنان که مثلاً به فرموده شیخ انصاری، مجموع اخبار وارده در باره تأیید عمل به خبر واحد به نوعی تواتر اجمالی می‌رسد یا مثلاً در تأیید بینه توسط شارع هیچ کس تردیدی ندارد. در مورد استصحاب پاسخ مثبت به هر دو پرسش با تردید جدی همراه است، یعنی اولاً هیچ معلوم نیست که شارع به خاطر عنصر «ظن‌آوری» استصحاب آن را تأیید کرده باشد؛ و ثانیاً استصحاب بی‌گمان به اندازه تأیید اماراتی مانند بینه و خبر واحد نیست، بنابراین هم، جهت اماره شده عنصر ظن‌آور استصحاب در اینجا مفقود است و هیچ معلوم نیست که شارع به خاطر ظن‌آوری استصحاب آن را تأیید کرده باشد و هم شرط اساسی تأیید وجود ندارد. یعنی هیچ کس نمی‌تواند ادعا کند شارع به قطع و یقین، استصحاب را تأیید کرده است و عمل به آن را دستور داده است. اینحاست که با وجود آنکه ظن‌آوری استصحاب آن را از حد اصول بالاتر می‌برد، لیکن باز این نقایص سبب می‌شود که به حد امارات نرسد و این شبهه نقل می‌شود که استصحاب نه اماره است و نه اصل. شاید منظور از تعبیراتی چون برزخ بین اماره و اصل، یا تعبیر عرش الاصول و فرش الامارات، اصل تنزیلی و احراز و... ناظر به همین جوانب باشد.

۳- اصل تنزیلی و احراز^۱

در اثنای تردید و حیرت میان اماره و اصل عملی، نظریه‌ای به نام اصل تنزیلی و احراز مطرح شد. معروف است که احوال مکلف نسبت به تکالیفش، چند حالت دارد: یا در حالت قطع و یقین است که در این صورت هیچ تردیدی در واقع نمایی قطع و لزوم متابعت آن نیست، یا در حالت ظن است که اگر شارع مقدس عمل بر اساس این ظنون را تجویز کند و به اصطلاح اصولی آنها را معتبر بداند، اماره شرعی خواهند بود و می‌بایست بر طبق آن عمل شود و الا ظن نامعتبر و غیر قابل اعتماد خواهد بود. حالت سوم مکلف، شک و تردید است که مکلف در مقام عمل دچار حیرت شده است. در این فرض اصول عملیه راهگشا خواهد بود. در اصل عملی، صدر، محمد باقر، (۱۴۳۰ هـ ق)، مباحث الاصول، حسینی حائری، کاظم، دارالبشیر، قم. هیچ نظری به واقع و کشف آن نیست و فقط برای رهایی مکلف از سرگردانی است. پس اگر اصلی از اصول عملی نظری به واقع هم داشته باشد، شارع این جهت را معتبر ندانسته است. حالت چهارمی هم از شرط ذیل حالت سوم، استخراج می‌شود و آن اینکه در اصل عملی، شمه‌ای از واقعیت وجود دارد. یعنی در حالت رفع حیرت در مقام عمل، با اصلی عملی است که رنگ و بویی از واقعیت دارد اما در حد ظن، نیست. به این قسم از اصول، اصل محرز و اصل تنزیلی می‌گویند که «تاحدودی» احراز واقع در آنها وجود دارد و مفاد آنها «نازل به منزله واقع» قلمداد شده است.

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: بهار، هادی مصباح، پژوهشی در ماهیت اصل محرز با تأکید بر دیدگاه محقق نائینی و شهید صدر،

به تقریر دیگر اصول عملی محرز، اصولی هستند که به رغم اصل بودن، نیم نگاهی به واقعیت نیز در آنها دیده می‌شود. از این جهت به امارات شباهت پیدا می‌کنند. اصول عملی غیر محرز اصولی هستند که مفاد آنها هیچ نگاهی به واقعیت ندارد، مانند براءت و احتیاط شرعی. از میان اصول عام، تنها استصحاب و از قواعد فقهی و اصول خاص، اصولی نظیر اصل صحت، قاعده تجاوز و فراغ، جزء اصول محرز به شمار می‌روند.

در کلمات برخی از اصولیان، از استصحاب به «اصل محرز» تعبیر شده است؛ چه آن که در استصحاب نوعی احراز واقع وجود دارد و از این جهت، کارکردی همچون کارکرد امارات دارد، به این جهت بدان «اصل تنزیلی» نیز گفته شده است. در حالی که دیگر اصول عملی چنین ویژگی و کارکردی ندارند. روی این جهت، استصحاب مقدم بر سایر اصول است؛ چون استصحاب، موضوع دیگر اصول را برمی‌دارد.^۱ سابقه بحث احراز واقع در حوزه اصول عملی، به علامه حلی و شیخ انصاری می‌رسد. اما تبیین عنوانی به نام «اصل محرز» از ابتکارات و نوآوری‌های مرحوم محمدحسین غروی نائینی اصفهانی معروف به محقق نائینی (۱۲۷۶-۱۳۵۵) است.

در میان اصولیان متاخر، دو تقریر دیگر بر اصل محرز و غیر محرز مطرح شده است. خوئی (۱۲۷۸-۱۳۷۱) که از شاگردان مرحوم نائینی است، به نظریه استادش اشکالاتی مطرح کرده، تعریف دیگری ارائه داده است. همچنین سید محمدباقر صدر معروف به شهید صدر (۱۳۱۳-۱۳۵۹ ش) هم با مبانی خاصی که دارند ضمن رد تعریف نائینی بر اصل محرز، تعریف جدیدی برای آن ذکر کرده‌اند. ایشان تمایز میان اصول و حجیت امارات را نیز به تفاوت در ملاک جعل آنها می‌داند، اصل محرز را نیز به همین مبنا تفسیر می‌کند.^۲

نتیجه این بحث در اماره و اصل بودن استصحاب کاربرد دارد و هم در تعارض اصول عملیه با یکدیگر.^۳

۴- شاخص‌های حل مسئله:

برای یافتن پاسخ دقیق به اصل عملی بودن استصحاب و یا اماره بودن آن، باید ملاک‌های پاسخ مسئله را بررسی کرد. شاخص‌های متعددی برای حل مسئله وجود دارد:

شاخص یکم، از راه بررسی تعاریف استصحاب: برخی از تعاریف ناظر به اصل عملی بودن استصحاب است و برخی از تعاریف با اماره بودن، سازگار است. اگر استصحاب را از باب اماره حجت بدانیم، استفاده از مفهوم و کلمه «شک» در تعریف صحیح نخواهد بود، زیرا اماره از بین برنده شک است. لذا تعریف میرزای قمی به «کون حکم أو وصف یقینی الحصول فی الزمن السابق، مشکوک البقاء فی الزمن اللاحق»، به اماره

۱. موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، فرهنگ فقه فارسی، زیر نظر آیه الله سید محمود هاشمی شاهرودی، ج ۱، قم، ۱۳۸۷، ص ۵۲۶.

۲. صدر، محمد باقر، مباحث الاصول، حسینی حائری، کاظم، دارالبشیر، ج ۲، قم، (۱۴۳۰ هـ. ق)، ص ۳۰۴.

۳. صدر، محمد باقر، دروس فی علم الاصول، ج ۲، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۳۲ هـ. ق، ص ۳۱۰.

بودن نزدیک‌تر است^۱ اما اگر استصحاب را اصل عملی بدانیم، از آنجایی که موضوع اصل، شک است، می‌توان آن را در تعریف استصحاب مندرج کرد.

خلاصه اینکه اگر استصحاب اماره است، دیگر تعریف آن به «إبقاء ما كان» - که شیخ انصاری مطرح کرده است - دقیق نخواهد بود. در مقابل اگر اماره بودن استصحاب را پذیرفتیم، تعریف به «حكم الشارع بالبقاء في ظرف الشك»، ناصواب خواهد بود، چرا که با تعبیر «في ظرف الشك»، راه برای اصل عملی باز می‌شود. بنابراین اماره بودن، تعریف به «الحكم متيقناً في الآن السابق مشكوك البقاء في الآن اللاحق» و امثال مناسب خواهد بود و تعریف سازگار به اصل عملی بودن هم همان تعریف شیخ انصاری خواهد بود. اشکال این روش این است که ممکن است تعریف یکسانی برای استصحاب متصور نباشد، بلکه اماره بودن استصحاب با اصل عملی بودن آن، دارای دو تعریف مستقل است^۲.

شاخص دوم، از راه بررسی ادله و مدارک استصحاب: برای اثبات حجیت استصحاب به دلائلی تمسک شده است. آیا از نوع دلیل و مدرک حجیت و اعتبار استصحاب، می‌توان پاسخی به اماره و اصل عملی بودن استصحاب راهی گشود؟ شیخ انصاری اماره و اصل عملی بودن استصحاب را منوط به ادله حجیت آن کرده است.

برای حجیت استصحاب به دلائلی استناد شده است:

۱- بنای تعبّدی عقلا: عقلا در احکام عرفی و در مسائل روزمره خود اگر نسبت به مطلبی یقین داشتند و بعد شک در بقای آن کنند بنای بر بقای آن می‌گذارند، البته نه از باب اینکه ظنّ به بقا در ایشان پیدا می‌شود، بلکه آنها یک بنای تعبّدی دارند که دائر مدار وجود و عدم ظنّ نیست (ظنّ به بقا، دلیل دیگری است)

برخی از محققان سیره عقلا را یک دلیل معتبر شرعی ندانسته و وجود استصحاب به معنای استناد تعبّدی به حالت سابقه را در بین عقلا نپذیرفته‌اند و حتی در صورت ثبوت سیره معتقدند این سیره مورد تایید شارع نیست.^۳ از طرف دیگر بزرگانی همچون آقازاده همدانی نجفی (۱۲۵۰ق-۱۳۲۲ق) معروف به محقق همدانی وجود این سیره را در بین عقلا بر اساس یک الهام خدایی می‌داند که بدون آن نظام معاش و معاد آنها مختل می‌شود.^۴ به نظر می‌رسد بین سیره عقلا و اماره بودن استصحاب، رابطه تنگاتنگی است.

۲- ظنّ: یک مسئله طبیعی این است که اگر چیزی قبلاً ثابت شد و متیقّن بود ولی اکنون شک در بقای آن داریم، فعلاً ظنّ به بقا برای ما محقق می‌شود. کسانی که استصحاب را از راه ظنّ به بقا حجّت می‌دانند معتقدند که استصحاب، اصل عملی نیست بلکه یکی از امارات معتبر است.

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، ج ۳، مجمع الفکر الإسلامی، (۱۴۲۸ هـ. ق)، ص ۱۰

۲. در کتاب مصباح الاصول مرحوم خوئی و هم در رساله الاستصحاب امام خمینی، این اشکال مطرح شده است.

۳. رک: خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایة الاصول، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، (۱۴۰۹ هـ. ق)، ص ۳۸۷

۴. نائینی، محمد حسین، اجود التقریرات، خوئی، ابوالقاسم، مطبعة العرفان، ج ۱، قم، ۱۳۵۲، ص ۳۵۷

۳- نصوص: عده‌ای هم از طریق نصوص و روایات، قائل به اعتبار استصحاب شده‌اند.

۴- اجماع: بعضی هم برای اعتبار استصحاب به اجماع، تمسک کرده‌اند.

استاد جعفری لنگرودی دلائل حجیت استصحاب را در سه گروه دلیل عقل، عرف و عادت و سرانجام احادیث جای داده است:

دلیل عقل که خود بر دو قسم است: گروهی علت مبقیه را علت محدثه می‌دانند. پس علت وجود مستصحب، علت بقا و استدامه آن هم خواهد بود. گروهی هم شک به بقا را پس از علم به وجود، مفید ظن به بقا دانسته‌اند و بر این باورند که همین ظن، ریشه شک را می‌خشکاند و لذا استصحاب کاشف ظنی خواهد بود.^۱

استاد جعفری لنگرودی این قبیل استدالات را از اساس بی‌پایه می‌دانند!^۲

دلیل دیگر اعتبار استصحاب، عرف و عادت یا همان بنای عقلا است. در عرف و عادت به صرف شک در بقای چیزی که قبلاً نسبت به آن چیز، یقین داشته‌اند دست از آن سابقه یقینی بر نمی‌دارند. استاد ضمن قبول این استدلال معتقدند مسلمانان این عرف جهانی را کشف کرده‌اند.^۳

آخرین مدرک حجیت استصحاب، ادله نقلی است. مشهور است که حسین بن عبد الصمد حارثی ملقب به عزالدین (۹۱۸-۹۸۴ق) پدر شیخ بهایی مؤسس این استدلال است. همین ریشه یابی تاریخی سبب ضعف این استدلال شده است که سده‌های طولانی هیچ یک از فقها و اصولیان پیشین علی‌رغم اعتماد به استصحاب، شاهی بر حجیت آن از روایات بیان نکرده‌اند.^۴

استاد جعفری لنگرودی در کتاب الفارق، همه این سه مدرک را مخدوش می‌داند. ایشان تصریح می‌کنند که مدلول احادیث مورد استناد در حجیت استصحاب، امضایی است نه تاسیسی. اما عرف و عادت به عنوان مدرک، چرائی اعتبار استصحاب را بیان نمی‌کند. اهتمام به بررسی دلیل عقلی و بنای عقلا هم تزییع وقت است! ایشان مدرک جدیدی برای استصحاب ارائه داده‌اند به نام قاعده «بقا و ابقا».^۵

قاعده «بقا و ابقا» از ابتکارات استاد جعفری لنگرودی است و در بسیاری از مباحث فقهی و اصولی، مستند ایشان است، چرا که این قاعده، سنت حیات است^۶ و استصحاب هم یکی از متفرعات همین قاعده است. ایشان در پایان مدارک حجیت استصحاب، تصریح دارند که:

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم عقلی، پیشین، صص ۷۸-۸۰

۲. همان، ص ۷۹

۳. همان، ص ۸۰

۴. همان، ص ۸۱

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ج ۱، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۲۷۴

۶. همان، ص ۴۴

استصحاب نه اصل عملی است و نه اماره! روش انسان‌ها در طول تاریخ بر حبّ بقا و ابقا بوده است بدون آنکه نیم‌نگاهی به مبحث کشف از مجهول قضایی (نه اماره) داشته باشند... در گذشته به استصحاب از دید کشف از مجهول قضایی و عدم کشف آن زیر عنوان اصل عملی نگاه کرده‌اند. این زاویه دید اصلاً با حقایق حیات (= حب بقا و ابقا) وفق نمی‌دهد... این مهمترین فارق نظر ما و دگران است.^۱

شاخص سوم، از راه بررسی ارکان و مقومات استصحاب: در این شاخص با تحلیل مقومات استصحاب، نسبت آنها با اماره و یا اصل بودن استصحاب، تحلیل و بررسی می‌شود. استصحاب اجمالاً از دو قضیه متیقنه و قضیه مشکوک تشکیل شده است. با همین دو قضیه، بین استصحاب و الاستصحاب قهقری^۲، قاعده یقین و قاعده مقتضی و مانع تفکیک کرده‌اند.

عده‌ای از اصولی‌ها - همچون محقق نایینی - برای استصحاب سه رکن بر شمرده‌اند: اجتماع یقین و شک در زمان واحد؛ سابق بودن زمان متیقن بر مشکوک؛ فعلیت یقین و شک. برخی دیگر همچون شهید صدر برای استصحاب، چهار رکن ذکر کرده‌اند: یقین به حدوث؛ شک در بقا؛ وحدت زمان شک و یقین؛ وجود اثر شرعی برای حالت سابق استاد جعفری لنگرودی، در آثار مکتوبشان، ارکان استصحاب را به گونه‌های مختلفی بیان کرده‌اند.

عناصر سازنده استصحاب را در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چنین ذکر کرده‌اند.

اول) وجود چیزی در زمان گذشته (مستصحاب)؛

دوم) امکان عادی بقای مستصحاب پس از حدوث آن؛

سوم) شک در بقای مستصحاب؛

چهارم) عدم انتفای موضوع مستصحاب؛

پنجم) تقدم زمان متیقن بر زمان مشکوک؛

ششم) وحدت متعلق یقین و شک؛

هفتم) اجتماع شک و یقین در آن واحد؛

هشتم) واقعی بودن (نه فعلی) بودن شک و یقین^۳

در کتاب دائرة المعارف علوم اسلامی عناصر اختصاصی استصحاب پس از بیان عناصر عمومی آن چنین ذکر شده است:

اول) وجود چیزی (مادی و معنوی) در زمان گذشته (مستصحاب)؛

دوم) امکان عادی بقای مستصحاب؛

۱. همان، ص ۲۷۴

۲. در استصحاب متعارف، زمان متیقن متقدم است، زمان مشکوک متأخر. در استصحاب قهقری مسئله برعکس است، یعنی زمان متیقن متأخر است، زمان مشکوک متقدم.

۳. همان، ۳۲۳

سوم) شک در بقای مستصحب؛

چهارم) بقای موضوع مستصحب؛

پنجم) تقدم زمان متيقن بر زمان مشکوک؛

ششم) وحدت متعلق يقين و متعلق شک؛

هفتم) اختلاف زمان متيقن و زمان مشکوک؛

هشتم) اجتماع شک و يقين در آن واحد؛

نهم) فعلیت شک و يقين^۱

در کتاب دائرة المعارف دانشنامه حقوقی عناصر استصحاب چنین شمرده شده است:

اول) وجود چیزی (خواه مادی باشد خواه نه) در گذشته که با علم به وجود آن حاصل شده باشد ولو از طریق امارات؛

دوم) پیدا شدن شک در بقا و امتداد وجود آن چیز؛

سوم) وحدت متعلق يقين سابق و متعلق شک لاحق؛

چهارم) تغایر زمان متعلق يقين با زمان متعلق شک؛

پنجم) تقدم زمان متيقن بر زمان شک؛

ششم) اجتماع شک و يقين در آن واحد؛

هفتم) فعلیت شک؛

هشتم) وجودی بودن متيقن نه عدمی بودن آن؛

نهم) عدم تردید در مقدار ادامه وجودی چیزی در طول زمان^۲

تقریرهای مختلف استاد از مقومات و عناصر سازنده استصحاب، در جای خود می‌بایست بررسی شوند. اما آیا از این عناصر، پی به ماهیت اماره و یا اصل عملی بودن استصحاب می‌توان برد؟ گمان می‌رود که ارکان کلی حاکم بر اصول عملی، در این بحث مفروغ عنه گرفته شده است و به تعبیری بر فرض صحت آن ارکان عمومی، ماهیت استصحاب بررسی می‌شود.

به نظر می‌رسد با سه تعبیر مختلف استاد - امکان عادی بقای مستصحب پس از حدوث آن؛ یا امکان عادی دوام و بقای مستصحب؛ یا امکان عادی بقای مستصحب - به نوعی به حکایت ظن به بقا می‌رسیم و لذا به نظر می‌رسد با این مقومات، استصحاب اماره خواهد نه اصل عملی.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم عقلی، پیشین، صص ۶۳-۷۷

۲. همان، صص ۳۰۴-۳۰۶

نتیجه‌گیری:

نتیجه بررسی‌های تاریخی و تحلیلی مباحث اصولی استصحاب، سه پایگاه و سه خاستگاه برای حجیت این دلیل نشان می‌دهد: خاستگاه نخست - که نشان داده شد از نظر تاریخی هم قدمت بیشتری دارد - خاستگاه عقلی است که در طول مباحث استصحاب تحت عناوین دلیل عقل، بنای عقلا، سیره عقلا و... از آن یاد می‌شده است. دوم مبنا و خاستگاه شرعی است که از قرون دهم به بعد مورد توجه قرار گرفته است؛ و سوم تلفیق این دو مبنا و شکل‌گیری نظریه اماره بودن استصحاب و تعارض آن با ساختار اصل عملی:

۱- خاستگاه عقلی:

در طول تاریخ مباحث استصحاب دیده نشده کسی خاستگاه عقلی آن را به صورت استدلالی مورد بحث قرار داده باشد و در صدد اثبات این پایگاه برای استصحاب باشد؛ و شاید همین نحوه برخورد غیر استدلالی، سبب آن باشد که تمسک به دلیل عقلی تضييع وقت شمرده شده است لیکن در دقت فلسفی این پایگاه جایگاه دارد و می‌تواند به این استدلال تکیه کند که:

جهان، جهان ممکنات است و هیچ معدومی از جرگه عدم پا به وجود نخواهد گذاشت مگر آنکه مجموعه‌ای از علل و عوامل که آن‌ها را «علت تامه» می‌نامند، حاصل شود و آن معدوم را موجود کند و هرگاه علت تامه حاصل شود معلول را گریزی از پدیدار شدن نخواهد بود. پیوستگی معلول با علت تامه در آن اندازه است که حتی آنی فاصله میان این دو قابل تصور نیست و به همین جهت است که در دقت فلسفی تقدم علت بر معلول را تقدم رتبی دانسته‌اند. علت تامه را از آن جهت که ایجاد کننده معلول است، «علت مؤجده» و آن معلول را از آن جهت که گریزی از موجود شدن ندارد، «واجب الوجود بالغير» گفته‌اند. هرگاه وجودی با لغير واجب شد برای برگشت به جرگه عدم نیازمند علت دیگری است که آن را «علت معدمه» گویند و تا زمانی که علت دیگری موجود را معدوم نکند موجود باقی خواهد ماند هر چند در این میان از علت دیگری موسوم به «علت مبقيه» نیز نام برده شده، لیکن به نظر می‌رسد علت مبقيه همان عدم همان علت معدمه است در فیزیک سنتی قانون «ماند» یا «اینرسی» همین حکم را بیان می‌کند. شک استصحابی در حقیقت شک در پدیداری علت معدمه است و تکلیف آن نیز در اصول پذیرفته شده روشن است که مشمول اصل بزرگ و فراگیر عدم خواهد شد و بدین ترتیب اصولی حکم می‌کند به عدم علت معدمه و با این مبنا حتی استصحاب وجودی نیز خود نتیجه اجرای اصل عدم خواهد بود.

۲- خاستگاه شرعی:

آن گونه که گفته شد در هیچ یک از متون شرعی و روایات از اصطلاح استصحاب سخنی به میان نیامده بلکه مفاد روایاتی چون «لاتنقض الیقین بالشک» پدید آورنده مفهوم استصحاب در فقه اسلامی بوده است که البته شماره این روایات نیز اندک است. اشارات اندک و غیر مستقیم شریعت پایه مستندات شرعی این پدیده را بسیار ضعیف کرده و شاید به همین دلیل بوده است که پیشینیان به آن توجهی نداشته‌اند. ولی

به هر حال استناد به این گونه روایات استصحاب را از مدار عقلی صرف خارج کرده و در کنار مستندات عقلی مستند دیگری نیز تحت عنوان مستند شرعی ایجاد کرده است.

۳- شکل گیری نظریه اماره:

الف) به نظر می‌رسد گلاویز شدن شک لاحق با یقین سابق آن را از مرتبه کاشفیت تامی که داشته است به زیر می‌کشد، اما از مجموع گفته‌های اصولیان چنین پیداست که این یقین به کلی از بین نمی‌رود بلکه به مرتبه ظن فرومی‌افتد. حکم عقل نیز با استدلالی که گذشت همین بوده و اصل بر عدم علت معدمه است و نتیجه این می‌شود که طرف بقا به مراتب رجحان بیشتری نسبت به طرف نابودی دارد.

ب) چنانکه گذشت اماره را دو عنصر و یک شرط است، عنصر نخست ظن آفرینی نفسانی اماره یا به تعبیر دقیق‌تر سبب اماری است و عنصر دوم تایید شریعت است. به دیگر سخن اماره باید خود به خود کاشفیت ظنی و ناقصی از واقعیت داشته باشد تا شریعت بتواند عمل بر طبق آن را اجازه داده و این کشف ناقص را تام بیانگارد و بالاخره شرط اماره شدن یک سبب ظنی به فرموده شیخ انصاری آن است که تایید آن توسط شریعت قطعی باشد و شارع عمل بر اساس این دلیل بوده است ظن آور را به صورت قطعی دستور داده باشد. مثلاً در نصوص آیات بلامعارض قرآن یا اخبار متواتر چنین دستوری رسیده باشد، زیرا اگر دستور شریعت ظنی باشد ظن به ظن تکیه کرده و در اصطلاح منطقی این امر مستلزم دور می‌شود و چنان است که کوری عصاکش کور دگر شود. شیخ در مبحث دوم از کتاب ارزشمند فرائد الاصول در باب اثبات اماریت خبر واحد به خوبی از پس این معنا بر آمده است.

ج) اینک هنگام پاسخ گفتن به سوال اصلی این مقال است در باب ماهیت استصحاب و پرسش از اینکه استصحاب اصل است یا اماره؟

از مقدماتی که گذشت به خوبی معلوم شد که در استصحاب هم عنصر ظن‌آوری نفسانی و هم عنصر تایید شریعت وجود دارد آنچه استصحاب برای اماره شدن کم دارد همین شرط اخیر یعنی قطعیت تایید شریعت است زیرا تایید استصحاب در متون شرعی نه صریح است و نه قطعی و متواتر و کسی نمی‌تواند به قطع و یقین ادعا کند که شارع عمل به استصحاب را دستور داده است بلکه حداکثر چیزی که از شریعت برمی‌آید رضای ضمنی است.

با این همه، ظن‌آوری نفسانی استصحاب به علاوه همین رضای ضمنی شارع، آن را با اصول دیگر مانند براءت و احتیاط کاملاً متفاوت کرده و استصحاب را شبیه امارات کرده است، یا لاقلاً فضایی برای این پرسش باز کرده است که استصحاب اصل است یا اماره؟ حال آنکه در براءت و احتیاط هیچ مجالی برای این شبهه و پرسش نیست، زیرا مجرای اصل براءت مثلاً در شبهه حکمی بدوی، شک مساوی الطرفین یا به عبارت صحیح‌تر جهل فراگیری است که هیچ جای رجحانی برای دو طرف وجود یا عدم تکلیف ایجاد نمی‌کند و این وضع بسیار متفاوت است با وضعیت استصحاب که به ادله یاد شده، طرف بقای مستصحب، رجحان معناداری نسبت به طرف نابودی آن دارد؛ و همین تفاوت استصحاب با براءت و احتیاط سبب می‌شود که با وجود آنکه شریعت در عمل به این دو اصل نیز دستوراتی داده است، اما هیچگاه دستورات

شریعت در ثبوت براءت گمان اماره شدن آن را ایجاد نمی‌کند، همین گونه است دستوراتی که در عمل به احتیاط رسیده است و اصولیان بر اساس آن‌ها در شبهه محصوره حکمی و موضوعی، مجرای احتیاط را گشوده‌اند. حداکثر کاری که اصولیان در مباحث براءت و احتیاط کرده‌اند این بوده است که بر اساس مستندات براءت و احتیاط آن دو را به براءت شرعی و براءت عقلی و احتیاط شرعی و احتیاط عقلی تقسیم کرده‌اند.

بر این اساس احتیاط شرط اماره شدن را ندارد و به حد اماره نمی‌رسد و همچنان اصل عملی به شمار می‌آید، لیکن برتری و تفوق انکار ناپذیری بر دیگر اصول عملی عام و خاص دارد که آن را مستحق جایگاه «منزله بین المنزلتین» کرده است و گرچه همچنان از اصول عملی به شمار می‌آید، لیکن در عرش این اصول است و هر چند اماره نشده است اما در فرس امارات جای دارد و راز تقدم استصحاب بر دیگر اصول عملی و قواعد همین جایگاه و منزلت است.



منابع و مأخذ:

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم، (بی تا)، لسان العرب، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بیروت.
۲. انصاری، مرتضی بن محمدامین، (۱۴۲۸ هـ ق)، فرائد الاصول، مجمع الفكر الإسلامی، قم.
۳. ایروانی، باقر، (۲۰۰۷)، الحلقة الثالثة فی اسلوبها الثانی، قلم، قم.
۴. بهار، هادی مصباح، (۱۳۹۴) «پژوهشی در ماهیت اصل محرز با تأکید بر دیدگاه محقق نائینی و شهید صدر»، مطالعات اسلامی، فقه و اصول، سال چهل و هفتم، ش ۱۰۰، صص ۱۴۳-۱۶۴
۵. بیهقی، أحمد بن الحسین بن علی بن موسی الخسروجردی الخراسانی، أبو بكر البیهقی، (۱۴۲۴ هـ ق)، سنن البیهقی، دار الکتب العلمیة، بیروت.
۶. تونی، عبدالله بن محمد، (۱۴۱۵ هـ ق)، الوافیة فی أصول الفقه، مجمع الفكر الاسلامی، قم.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، الفارق دائرة المعارف عمومی حقوق، گنج دانش، تهران.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، دائرة المعارف دانشنامه حقوقی، گنج دانش، تهران.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۴)، دائرة المعارف علوم اسلامی، گنج دانش، تهران.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۴)، دائرة المعارف علوم عقلی، جلد اول، گنج دانش، تهران.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۵)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، گنج دانش، تهران.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۰۴ هـ ق)، صحاح اللغة، احمد بن عبدالغفور عطار، مطابع دارالکتب العربی، مصر.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ هـ ق)، وسائل الشیعة، حسینی جلالی، محمدرضا (محقق)، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، قم.
۱۴. حسینی فیروزآبادی، مرتضی بن محمد بن محمدباقر بن حسین، (۱۴۰۰ هـ ق)، عنایة الأصول فی شرح کفایة الأصول، فیروزآبادی، قم.
۱۵. حکیم، سید محمد سعید، (۱۴۳۱ هـ ق)، التنقیح: تعلیقه موسعه علی فرائد الأصول للشیخ الأنصاری قدس سره، مؤسسه الحکمة الثقافه الاسلامیة، بیروت.
۱۶. حلی، حسین، (۱۴۳۲ هـ ق)، اصول الفقه، مکتبه الفقه و الاصول المختصه، قم.
۱۷. حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید هذلی، (۱۴۰۷ هـ ق)، المعتبر فی شرح المختصر، زیر نظر ناصر مکارم شیرازی، جلد اول، مؤسسه سید الشهداء (علیه السلام)، قم.
۱۸. حیدری، علی نقی، (۱۴۱۲ هـ ق)، اصول الاستنباط، لجنة اداره الحوزه العلمیه، قم.
۱۹. خراسانی، محمدکاظم بن حسین، (۱۴۰۹ هـ ق)، کفایة الاصول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، قم.
۲۰. خمینی، روح‌الله، بی تا، الاستصحاب، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم، قم.

۲۱. خوئی، ابوالقاسم الموسوی، بی‌تا، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، مؤسسه الخوئی الإسلامية، قم.
۲۲. روزبهان، فضل الله، (۱۳۸۲)، تاریخ عالم آرای امینی، شرح حکمرانی سلاطین آق قویونلو و ظهور صفویان، عشیق، محمداکبر، مرکز پژوهشی میراث مکتوب، تهران.
۲۳. صدر، محمد باقر، (۱۴۳۰ هـ ق)، مباحث الاصول، حسینی حائری، کاظم، دارالبشیر، قم.
۲۴. صدر، محمد باقر، (۱۴۳۲ هـ ق)، دروس فی علم الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، قم.
۲۵. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، (۱۴۱۷ هـ ق)، عدّه الاصول، تحقیق محمد رضا الانصاری، المطبعة ستاره، قم.
۲۶. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۹ هـ ق)، ذکری الشیعه فی احکام الشریعه، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۲۷. غزالی طوسی، ابو حامد محمد بن محمد، المستصفی، محمد عبد السلام عبد الشافی، (۱۴۱۳ هـ ق)، دار الکتب العلمیه، بیروت.
۲۸. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، (۱۳۸۵)، ایضاح الکفایه، نوح، قم.
۲۹. فیروزآبادی شیرازی، ابو اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، (۱۴۲۴ هـ ق)، اللمع فی اصول الفقه، دار الکتب العلمیه، بیروت.
۳۰. قلی‌زاده، احمد، (۱۳۷۹)، واژه‌شناسی اصطلاحات اصول فقه، بنیاد پژوهش‌های علمی فرهنگی نور الاصفیاء، تهران.
۳۱. مامقانی، عبدالله، بی‌تا، تنقیح المقال فی احوال الرجال، مطبعة المرتضویه، نجف اشرف.
۳۲. محمدی خراسانی، علی، (۱۳۸۷)، شرح رسائل، دار الفکر، قم.
۳۳. مرکز اطلاعات و منابع اسلامی، (۱۳۸۹)، فرهنگ‌نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم.
۳۴. مظفر، محمدرضا، (۱۴۰۵ هـ ق)، اصول الفقه، دانش اسلامی، بی‌جا.
۳۵. موسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، (۱۳۸۷)، فرهنگ فقه فارسی، زیر نظر آیه الله سید محمود هاشمی شاهرودی، جلد اول، قم.
۳۶. نائینی، محمد حسین، (۱۳۵۲)، اجود التقريرات، خویی، ابوالقاسم، مطبعه العرفان، قم.
۳۷. نجوانی، محمد بن هندوشاه، (۱۹۷۶)، دستور الکاتب فی تعیین المراتب، علی‌زاده، عبدالکریم علی اوغلی، بی‌جا.