

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی ۸۷/۱،
پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۳۴-۹

نظریه اماره بودن استصحاب و آثار فقهی و اصولی آن*

اکبر احمدی

عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین-پیشوا

Email:akbarahmadi@ut.ac.ir

دکتر سیدمحمد رضا امام

دانشیار دانشگاه تهران

Email:mremam@ut.ac.ir

چکیده

یکی از کاربردی‌ترین دلیل‌ها در علم اصول و فقه و همچنین حقوق، استصحاب است. استصحاب حکم به بقای آن چیزی است که در گذشته بوده است. بعد از وحید بهبهانی، غالب اصولی‌ها معتقدند که استصحاب اصل عملی است، اما پژوهش بیشتر در ادله اعتبار استصحاب، بیان‌گر صحت نظریه اماره بودن استصحاب است. عقل، سیره عقلا و روایات، همگی بر لحاظ جنبه کاشفیت در اعتبار استصحاب دلالت دارند. نبود گرایشهای تعبیدی در روشهای عقلا، اماریت استصحاب در دیدگاه فقهای متقدم بر وحید بهبهانی و لزوم دیدگاههای واقع‌گرایانه در فقه، همگی مؤید این نظریه هستند. حجیت آثار شرعی مترتب بر لوازم عقلی و عادی مستصحب و همچنین صلاحیت جانشینی استصحاب به جای علم، از آثار مهم اماره بودن استصحاب است.

کلید واژه‌ها: استصحاب، اصل عملی، اماره، سیره عقلا، اصل مثبت.

طرح مسأله و اهمیت آن

یکی از دلایل مهم و کاربردی در علم اصول فقه و علم فقه، استصحاب است به گونه‌ای که فاضل تونی می‌نویسد: فتاوی فقها در عقود و ایقاعات، غالباً مستند به استصحاب است (نک: تونی، ۲۱۸). لذا؛ تعیین ماهیت آن و تشخیص اصل و یا اماره بودن آن، مهم و بسیار کاربردی است؛ چرا که میان اصل و اماره تفاوت‌های بسیاری وجود دارد که در صورت اثبات هر یک از این دو، نتایج علمی و عملی زیادی بر آن مترتب می‌شود. اگر اثبات شود که استصحاب اصل عملی است، آثار شرعی مترتب بر لوازم عقلی و عادی مستصحاب اثبات نخواهند شد و معتبر نخواهند بود و از طرف دیگر، صلاحیت نشستن استصحاب به جای قطع و یقین در بسیاری از موارد محل تردید جدی قرار خواهد گرفت و بالعکس، در صورت اثبات اماریت استصحاب، آثار مستصحاب ثابت می‌شود و معتبر خواهند بود و استصحاب می‌تواند جانشین قطع و یقین گردد. این دو اثر مستقیم اماره بودن استصحاب، دارای نتایج کاربردی فراوانی در استنباط فروع فقهی هستند که در قسمت آثار اماره بودن استصحاب به برخی از آنها اشاره شده است. ما در این مقاله، درصدد بررسی همه جانبه ادله حجیت استصحاب، جهت کشف ماهیت استصحاب هستیم. با بازبینی سیره عقلا و روایات، اماره بودن استصحاب اثبات شده است و دلیل عقلی نیز به دلیل کامل نبودن مقدمات استدلال، به همراه وجهی دیگر، مؤید این دیدگاه قرار داده شده‌اند.

زمینه پیدایش نظریه

علمای متأخر اصول فقه، در تقسیم مباحث و مسائل علم اصول، ادله را به دلیل قطعی، اماره و اصل عملی تقسیم نموده‌اند. ریشه تقسیم دلیل به اماره و اصل عملی، به تقسیم حکم به حکم واقعی و ظاهری برمی‌گردد. در خصوص مبتکر این تقسیمات، دلیل یقین‌آوری وجود ندارد، اما به کمک قرائنی می‌توان گفت که این تقسیمها، از زمان وحید بهبهانی شروع شده است و قطعاً قبل از ایشان در کتابهای شیخ طوسی، محقق

حلی، علامه حلی و شهید اول و دوم اثری از اماره و اصل عملی به معنای مصطلح امروزی نیست. آصفی در مقدمهٔ کتاب الفوائد الحائریه، به ریشهٔ تقسیم ادله به اماره و اصل عملی را تفکرات وحید بهبهانی می‌داند (وحید بهبهانی، ۴۸-۵۷). شهید صدر نیز وحید بهبهانی را مبتدع مرحلهٔ سوم علم فقه و تاریخ آن می‌داند؛ چرا که مفهوم اصل عملی توسط او و شاگردانش مثل محمدتقی صاحب حاشیه بنا نهاده شده است (صدر، مباحث الاصول، ۲۱۳).

به هر حال مبانی این تقسیمات، توسط شیخ انصاری و اصولی‌های بعد از وی تعمیق و تحکیم شده است. تشخیص و تعیین اصل و یا اماره بودن یک دلیل در مقام استدلال، نتایج خاصی را به بار می‌آورد. اولویت ادله از حیث تقدم و تأخر، اعتبار آثار شرعی غیرمستقیم ادله و جانشین شدن آنها به جای قطع موضوعی و طریقی، به شکل مستقیم متأثر از تعیین ماهیت آنها است. در این مقاله، تعیین ماهیت استصحاب مورد بازبینی قرار گرفته و اماره بودن آن براساس عقل، سیرهٔ عقلا و روایات اثبات شده است.

معیار تشخیص اماره از اصل عملی

در یک تعریف کلی، اماره، دلیلی است که نسبت به متعلق خود کاشفیت دارد و از واقع حکایت می‌کند، اما اصل عملی واقع را اثبات نمی‌کند و هدف آن تعیین وظیفهٔ مکلف در مقام عمل است. (نایینی، ۴۸۱/۴؛ فیروزآبادی، ۳۱۰/۵). مرحوم مظفر تعبیر اماره را مترادف با تعبیر حجت در اصطلاح علمای اصول می‌داند و می‌گوید هر چیزی که متعلق خود را اثبات کند و به حد یقین نرسد، حجت و امارت است. (نک: مظفر، ۱۲/۲)، اما در تعیین ضابطه برای تشخیص اماره از اصل عملی، نگرشهای متعددی وجود دارد که به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود:

۱- فرق بین اماره و اصل در سنخ مجعول در هر یک از آنها نمود پیدا می‌کند. اگر مجعول، طریقت و علمیت باشد، پس دلیل اماره است، اما اگر مجعول صرف واجب

کردن جریان عملی مکلف باشد، دلیل اما اصل عملی خواهد بود. این تفاوت از کلمات شیخ انصاری استفاده می‌شود و محقق نایینی آن را کامل کرده است (نک: صدر، بحوث فی علم الاصول، ۱۳/۵).

بر این نظریه اشکالاتی وارد است که به برخی از آنها اشاره می‌شود: اول اینکه طریقت و کاشفیت از امور تکوینی هستند و جعل آنها معنا ندارد (نک: عراقی، نهاییه الافکار، ج ۱۸۶/۴). دوم اینکه ادعای جعل حجیت و یا علمیت برای اماراتی که خود عقلا به آن عمل می‌کنند و ردع و منع شارع از عمل به آنها موجب اختلاف نظم جامعه می‌شود، صحیح نیست. پس اصل پذیرش جعل حجیت برای امارات مخدوش است (نک: خمینی، انوارالهدایه، ۱۰۶/۱).

۲- فرق اصل و اماره در این است که موضوع اصل مقید به شک در واقع است، اما موضوع اماره چنین تقییدی ندارد، هر چند اعتبار اماره هم در ظرف شک در واقع است و به عبارت دیگر حجیت اماره در مورد تحقق شک در واقع است، اما اعتبار اصل، مقید به شک است (نک: موسوی بجنوردی، ۵۳۴/۲؛ آملی، ۲۵۲/۴؛ نایینی، اجود التقریرات، ۴۱۵/۲).

این وجه افتراق دو اشکال اساسی دارد؛ اول اینکه این اختلاف به تنهایی توجیه‌کننده آثار اماره نیست و تنها یک تفاوت سطحی است و دوم اینکه تعبیر مورد و ظرف مشکلی را حل نمی‌کند؛ چون بالاخره اماره با مقید به شک هست و یا نیست. اگر باشد که شبیه اصل خواهد بود و اگر نباشد، یعنی اطلاق دارد و حجیت اماره، هم در صورت علم به واقع است و هم در صورت شک در واقع و جعل حجیت اماره برای شخص عالم به واقع معنا ندارد و لغو است (خویی، مصباح الاصول، ۳۹/۲).

۳- براساس نظریه برگزیده که توسط شهید محمدباقر صدر تشریح شده است، ملاک اماره، قوت احتمال و جهت کاشفیت آن است، اما ملاک حجیت در اصول عملیه، نوع حکم محتمل است.

برای مثال، در اصل طهارت می‌گوییم: خود این اصل نسبت به متعلق خود کاشفیتی ندارد، اما شارع به طور کلی حکم طهارت را بر سایر احکام ترجیح داده است. بر این اساس، کاشفیتی که برای مدلول مطابقی امارات وجود دارد، برای مدلولهای التزامی آنها نیز وجود دارد و بدین جهت، ماهیت امارات مقتضی اعتبار لوازم آنها نیز می‌باشد (نک: صدر، بحوث فی علم الاصول، ۱۳/۵).

همچنین براساس این رویکرد، تفاوت اماره و اصل عملی یک تفاوت جوهری خواهد بود.

تبیین معنای استصحاب

علمای اصول تعاریف متعددی را برای استصحاب ذکر کرده‌اند. شیخ انصاری در رسائل، محکم‌ترین و مختصرترین آنها را «ابقاء ما کان» می‌داند. (نک: شیخ انصاری، فرائد، ۵۴۱/۲). یعنی حکم به بقای آن چیزی که قبلاً بوده است، اما مرحوم خوبی معتقد است نمی‌توان تعریف واحدی از استصحاب ارایه کرد؛ چرا که در مورد استصحاب، اصولی‌ها اختلاف مبنا دارند و هر مبنایی تعریف خاصی را می‌طلبد. برخی استصحاب را اماره و برخی اصل می‌دانند (نک: خوبی، مصباح الاصول، ۵/۳). همچنین محقق اصفهانی نیز دلیل اعتبار استصحاب را در تعریف آن مؤثر می‌داند؛ چرا که با استناد اعتبار استصحاب به عقل، ماهیت استصحاب متفاوت از استصحابی است که مستند به تشریح و تعبد باشد (اصفهانی، ج ۶۳).

در یک تعریف ساده از استصحاب می‌توان گفت: استصحاب عبارت است از مرجع بودن حالت سابقه (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۱۶/۴). براساس، قدر متیقن از ادله استصحاب هرگاه در بقای حالت سابقه چیزی که اقتضای بقا دارد، شک و تردید وجود داشته باشد. حکم به بقای همان حالت می‌شود. اعتبار حالت سابقه از برخی مواد قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی نیز استفاده می‌شود. در ماده ۳۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: «در صورتی که حق یا دینی برعهده کسی ثابت

شد، اصل بقای آن است، مگر اینکه خلافش ثابت شود». مفاد این ماده مستخرج از دلیل استصحاب است (امامی، ۴۱). همچنین مواد ۸۷۴، ۱۰۱۷ و ۱۰۱۹ تا ۱۰۲۲ قانون مدنی نیز مقبولیت استصحاب را بیان می‌کند.

ماهیت استصحاب

همان طور که گفتیم در امارات جهت اعتبار، قوت احتمال ادله و در اصول عملیه جهت اعتبار نوع حکم محتمل است. برای ارزیابی جهت اعتبار استصحاب لازم است مفاد ادله استصحاب و درجه اعتبار آنها بررسی شود. از این رو، مهم‌ترین دلیلهای اعتبار استصحاب که عبارتند از حکم عقل سیره عقلا و روایات، بررسی شده و جهت اعتبار آنها واکاوی می‌شود. اگر جهت اعتبار استصحاب کاشفیت و قوت احتمال باشد، استصحاب اماره خواهد بود، اما اگر جهت اعتبار استصحاب صرف نوع حکم محتمل به حسب حالت سابقه باشد، استصحاب اصل عملی خواهد بود.

۱- حکم عقل مبنی بر استصحاب و اماره بودن آن

از نظر عقل در مواردی که حادث متقدم، اقتضای برای بقا را داشته باشد، بقای حالت سابقه راجح است و ظن به بقای حالت سابقه حاصل می‌شود. محقق حلی در تبیین این حکم عقل می‌نویسد: «حادث اولی قابلیت ثبوت برای آن دوم را نیز دارد والا از امکان ذاتی به محال تبدیل می‌شود که ممکن نیست.^۱ پس لازم است که در زمان دوم نیز ممکن الثبوت باشد، همان طور که در زمان اول ممکن الثبوت بوده است. پس از بین نمی‌رود مگر به واسطه وجود مؤثری و از آنجا که فرض این است که علم به مؤثر و سببی وجود ندارد، بقای آن در نظر مجتهد رجحان دارد و عمل به راجح لازم است (محقق حلی، ۲۰۷). به بیان دیگر می‌توان گفت این استدلال در واقع متشکل از یک صغری و کبری به شرح ذیل است:

۱ - خارج شدن ممکن از یکی دو طرف ثبوت و عدم به دیگری بدون علت و مؤثر ممکن نیست (الاشارات و التنبیها، ۱۰۸).

صغری: ثبوت حالت سابقه (و به تعبیر دیگر، یقین به حالت سابقه)، مفید ظن به بقا است. کبری: ظن در احکام شرعی حجت است. نتیجه: پس استصحاب حجت است. از جمله فقهایی که این استدلال را به ضرس قاطع قبول کرده است، علامه حلی است (نک: علامه حلی، *مبادی الاصول*، ۲۵۰). در توجیه صغرای این استدلال می‌توان افزود از نظر فلسفی، بقا نیاز به علت ندارد و بلکه صرفاً حدوث محتاج علت است. لذا، حدوث یک شیء باعث ظن به بقای آن می‌شود و عمل به طرف راجح از نظر عقلی لازم است.

براساس این استدلال، آنچه باعث اعتبار استصحاب شده است، کاشفیت حالت سابقه از بقای آن در صورت شک و تردید است و این جهت موجب می‌شود تا استصحاب جزء امارات محسوب می‌شود نه اصول عملیه. البته بسیاری از بزرگان، مانند صاحب کفایه در صغرا و کبرا این استدلال مناقشه کرده‌اند. آخوند خراسانی در رد صغری می‌گوید: صرف ثبوت و حدوث، اقتضای برای ظن به بقا ندارد، چه ظن شخصی مقصود باشد و چه ظن نوعی. پس این ادعا دلیلی غیر از ادعای غلبه ندارد که وجود چنین غلبه‌ای هم معلوم نیست (نک: آخوند خراسانی، ۳۸۸)، اما در پاسخ این اشکال می‌توان گفت: فرض بحث در مواردی است که حادث و متیقن سابق اقتضای برای بقا داشته باشد. همچنین وی در رد کبرا می‌گوید: دلیل قطعی بر اعتبار این ظن وجود ندارد و براساس ادله، ظن به طور کلی معتبر نیست (همان).

البته اگر مقدمات دلیل انسداد کامل باشد، می‌توان ظن حاصل از استصحاب را حجت دانست، همان طور که صاحب معالم و قوانین، ظن حاصل از برائت را در صورت فقدان ظن قوی‌تر حجت می‌دانند (میرزای قمی، *قوانین الاصول*، ۲۷۵/۱؛ حسن بن زین‌الدین، ۱۹۲) و در صورت عدم تمامیت مقدمات دلیل انسداد می‌توان حکم عقل را مؤید کاشفیت و اماره بودن استصحاب قرار داد. همچنین با قطع نظر از مقدمات انسداد، از کلام علامه حلی به دست می‌آید که وی ظن را در احکام شرعی حجت

می دانسته است. وی در مختلف می نویسد: «دلیل بودن استصحاب ثابت شده است؛ چرا که استصحاب مفید ظن است و عمل به ظن در شرعیات واجب است» (علامه حلی، *مختلف الشیعه*، ۴۲۸/۲). همچنین آخوند خراسانی به نقل از وی اجتهاد را تلاش و کوشش برای به دست آوردن ظن به حکم شرعی می داند (آخوند خراسانی، ۴۶۳) و بدین لحاظ ظن حاصل از استصحاب حجت خواهد بود.

۲- سیره عقلا و اماره بودن استصحاب

از جمله دلایلی که برای اثبات اعتبار استصحاب اقامه شده سیره عقلا است. برخی از محققین سیره عقلا را یک دلیل معتبر شرعی ندانسته و وجود استصحاب به معنای استناد تبعدی به حالت سابقه را در بین عقلا نپذیرفته اند و حتی در صورت ثبوت سیره معتقدند این سیره مورد تایید شارع نیست (رک: آخوند خراسانی، ۳۸۷). از طرف دیگر برخی از بزرگان مثل آقازاده همدانی نایینی وجود این سیره را در بین عقلا براساس یک الهام خدایی می داند که بدون آن نظام معاش و معاد آنها مختل می شود (نک: نایینی، *اجود التقریرات*، ۳۵۷/۲). به هر حال وجود این سیره در بین عقلا مسلم است، هر چند در تحلیل آن اختلاف نظر وجود دارد. امام خمینی در این باره می نویسد: اصل وجود این سیره اجمالاً مسلم است (نک: خمینی، *الرسائل*، ۹۴/۱). شهید صدر نیز وجود این سیره را اجمالاً براساس وهم و انس ذهنی عقلا نسبت به حالت سابقه می پذیرد و به گفته وی گویا عقلا حتی در موارد احتمال خلاف و نقض حالت سابقه براساس انسی که از بقای حالت سابقه دارند به نوعی سکون و آرامش می رسند و لذا، به احتمال خلاف توجه نمی کنند (نک: صدر، *بحوث فی علم الاصول*، ۲۱/۶).

برای اثبات اعتبار شرعی سیره عقلا نیاز به سه شرط است که یکی از آنها وجود سیره عقلا می باشد. شرط دوم عبارت است از وجود این سیره در مرأی و منظر معصوم و یا به نحوی که به مقام تشریح ارتباط پیدا کند و نهایتاً شرط سوم عبارت است از

امضای این سیره. همان طور که گذشت، اصل وجود این سیره قطعی است، اما در ارتباط با شرط دوم می توان بیان های متفاوتی را ذکر کرد:

الف - سیره عقلا مبنی بر استصحاب در امور تکوینی، یقیناً به افعال و احکام شرعی نیز سرایت می کرده؛ چون محل ابتلای آنها بوده است.

ب - اگر چه ما یقین به سرایت این سیره به محدوده احکام شرعی نداریم، اما به هر حال، وجود این سیره در بین عقلا، باعث خطر سرایت آن به احکام شرعی و تهدید اغراض شارع می شود. لذا، شارع در صورت مخالفت با این سیره، باید موضع خود را مشخص کند (همان).

اما در ارتباط با شرط سوم برخی مثل آخوند خراسانی (نک: ۳۸۷) و مرحوم روحانی (نک: ۳۵/۶) گفته اند: ادله ای که ما را از عمل به غیر علم نهی می کنند، رادع و مانع این سیره می باشند و در نتیجه این سیره مورد تأیید و امضای شارع نیست.

جواب اجمالی این اشکال آن است که این سیره، مورد تأیید است و دلیل آن هم عدم ردع و منع از آن توسط دلیل خاص می باشد و همچنین این سیره مفید و ثوق و اطمینان است و عمومات نمی توانند ما را از عمل به آن منع کنند، اما جواب تفصیلی این اشکال عبارت است:

۱- این اشکال به مسأله حجیت خبر واحد نقض می شود؛ پس همان طور که در بحث خبر واحد، عمومات ادله منع کننده از عمل به غیر علم، رادع و مانع این سیره نیستند، در بحث استصحاب هم نباید عمومات را مانع دانست.

۲- روشی که از قدیم عقلا آن را مبنای زندگانی خود قرار داده اند از موضوع عمومات خارج است، چرا که موضوع ادله، نهی از عمل به ظن است و عمل عقلا بر اساس ظن اطمینانی می باشد. لذا، ردع و منع از این سیره نیاز به دلیل خاص دارد (نک: نایینی، /جود، ۳۵۸/۲).

۳- روایات استصحاب خود مؤید این سیره است؛ چرا که اولاً از این روایات اعتبار استصحاب فهمیده می‌شود و ثانیاً خود روایات هم در تأیید این قاعده به ارتکاز عقلا اشاره دارند چرا که در برخی از آنها در مقام استدلال و تعلیل آمده است که هیچ‌گاه یقین به واسطه شک نقض نمی‌شود و این تعلیل چیزی غیر از ارجاع به ارتکاز عقلا نیست. دکتر امامی در خصوص جایگاه استصحاب در بین عقلا می‌نویسد: «عقل ساده و منطقی اجتماع، استصحاب را حجت نمی‌داند و حیوانات از روی غریزه طبیعی از آن پیروی می‌نمایند. بنابراین، احتیاج به هیچ‌گونه دلیلی برای اثبات حجیت آن نخواهد بود» (۴۲/۲). وی همچنین در جای دیگری می‌نویسد: «استصحاب مبنی بر ظن اطمینانی می‌باشد که در مورد تردیدی در بقای امری که سابقاً موجود بوده است حاصل می‌گردد، و در صورت نبودن راهی برای به دست آوردن علم بر حقیقت امر، عقلاً باید به ظن اطمینانی عمل کرد و حکم به بقای آن نمود؛ زیرا طرف دیگر این فرض، احتمال زوال امری است که در سابق وجود داشته است و عقلایی نیست که انسان از ظن اطمینانی دست بردارد و طبق احتمال عمل کند» (۲۴۹/۶).

با توجه به تحقق سه شرط متقدم حجیت سیره عقلا، می‌توان سیره عقلا را به عنوان دلیل معتبری بر حجیت استصحاب پذیرفت و مورد تجزیه و تحلیل قرار داد. سیره عقلا در اجرای استصحاب فقط در مواردی که متیقن سابق اقتضای برای بقا را داشته باشد، مسلم و متیقن است. پس اگر در وجود رافع شک شود مقتضای استصحاب، بقای حالت سابقه است و براساس روایات و قدر متیقن از سیره، بسیاری از فقها جریان استصحاب را منحصر در شک در رافع نموده‌اند (مثل: محقق حلی، ۲۰۹؛ انصاری، فرائد، ۵۶۱/۲؛ نایینی، اجود التقریرات، ۳۵۳/۲). پس قوام سیره عقلا بر اقتضای مقتضی می‌باشد و از نظر محقق حلی نیز اعتبار استصحاب در احکام شرعی به واسطه دلیل مقتضی است که اقتضای مطلق و دائم را دارد. برای مثال، عقد نکاح دائم اقتضای برای حلیت نزدیکی به طور مطلق و همیشگی را دارد و در صورت وقوع

طلاق با الفاظ مشتبه و اختلافی، حکم به حلال بودن نزدیکی می‌شود (۲۰۹). لذا می‌توان به این اعتبار از قاعده استصحاب به قاعده اقتضا تعبیر کرد.

در مورد قاعده اقتضا می‌توان دو مصداق را مطرح نمود: مورد اول جایی است که وجود مقتضی یقینی است و لیکن در وجود مانع از تاثیر مقتضی شک وجود دارد و مورد دوم صورتی است که تاثیر مقتضی قطعی است و حصول مقتضا مسلم است، اما نسبت به وجود مانع از استمرار بقا، شک و تردید وجود دارد. در صورت نخست غالباً فقها معتقدند که با وجود شک در مانع از تحقق اثر، حکم به عدم تحقق آن می‌شود (خویی، دراسات، ۲۳۶/۴؛ نایینی، فوائد، ۳۱۶/۴)، و لیکن در صورت دوم که شک در مانع از استمرار است، عقلاً حکم به بقای آن می‌کنند. بر این اساس، روشن می‌شود که اعتبار استصحاب از جهت کاشفیت و قوت احتمالی است که در حالت سابقه وجود دارد و در حقیقت نفس اقتضا برای بقا و استمرار خود علامتی است مطمئن برای بقای آن و تا زمانی که علم یا اماره‌ای بر خلاف آن وجود نداشته باشد، عقلاً حکم به بقای حالت سابقه می‌کنند. پس حکم به بقای حالت سابقه از باب تقدم علم بر جهل است و علم به اقتضای حالت سابقه برای بقا، بر شک و تردید در بقا غلبه دارد (بهبهانی، ۱۹/۱). در نتیجه، استصحاب براساس اطمینان و سکون نفس و عدم توجه عقلاً به احتمالات مخالف معتبر می‌باشد و از این رو می‌توان نتیجه گرفت که استصحاب براساس سیره عقلاً اماره است.

حتی می‌توان گفت عقلاً در بسیاری از موارد در صورت نخست که در وجود مانع شک وجود دارد، به قاعده اقتضا عمل نموده و به تحقق اثر حکم می‌کنند. لذا، برخی از بزرگان به جریان قاعده مقتضی و مانع در موارد متعددی اذعان کرده‌اند، اما اجرای این قاعده را به شکل مطلق نپذیرفته‌اند (حکیم، محسن، ۲۴۵/۷؛ حکیم، محمدسعید ۱۵۴/۱). برای نمونه می‌توان اعمال اصالة الحقیقه و اصالة العموم را از مصادیق صورت نخست قاعده اقتضا به حساب آورد؛ چرا که لفظ، اقتضای برای معنای

وضع شده دارد و لفظ عام نیز اقتضای شمول همه افراد خود را دارد و عقلاً به احتمال وجود مانع توجهی نمی‌کنند (بهبهانی، ۱۴/۱).

۳- روایات استصحاب و اماره بودن آن

در میان فقهای متأخر، مهمترین دلیل اعتبار استصحاب، روایات می‌باشند. شیخ انصاری می‌نویسد: «اولین شخصی که برای اثبات استصحاب به روایات استناد کرده، پدر شیخ بهایی در کتاب العقد الطهماسی می‌باشد^۱ و صاحب کتاب ذخیره و دروس از او تبعیت کرده‌اند و این امر بین متأخرین شایع شده است» (انصاری، فرائد، ۵۴۳/۲). در این قسمت به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود.

زراره در حدیث صحیحی از معصوم سؤال می‌کند اگر چیزی در کنار شخص خوابیده حرکت داده شود و او متوجه نشود آیا وضویش باطل می‌شود؟ امام می‌فرماید: نه؛ تا اینکه یقین کند که او خوابیده بوده و برای او روشن و آشکار شود والا همانا او نسبت به وضوی خود یقین داشته است و هیچ‌گاه یقین را با شک نقض نکن و همانا یقین را باید با یقین دیگری نقض کنی (حرعاملی، ۲۴۵/۱).

این قسمت از روایت بر مشروعیت استصحاب در احکام و موضوعات دلالت دارد، اما به این استدلال اشکال وارد شده که این روایت فقط این حکم را برای وضو و آن هم در صورت شک در خواب بیان کرده است و نهایتاً بتوان به کمک این حدیث، استصحاب را در موضوعات و احکام جزئی پذیرفت، اما نمی‌توانیم به کمک این حدیث استصحاب را در احکام کلیه هم بپذیریم. لذا، تسری این حکم به حکم کلی شبیه قیاس می‌باشد.

علمای اصول، به این اشکال جوابهای متعددی داده‌اند (نک: صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۵/۶). که بررسی آنها در حیطه مقاله نیست، اما بهترین پاسخ، پاسخ شهید صدر است. وی در جواب به این اشکال می‌گوید: ساختار تعلیل در صحیح، ساختار و

۱ - (رک: بهایی ۲۴)

سیاق تقریب به ذهن است و هرگاه تعلیل به یک امر متمرکز ذهنی باشد. می‌توان براساس سعه و ضیق آن نکته ارتکازی، حکم را توسعه داده و یا آن را تضییق کنیم و از آنجا که ارتکاز ذهنی در عرف و عقلا عدم نقض یقین به خاطر خود یقین است، بدون آنکه متعلق یقین خصوصیتی داشته باشد، لذا، استصحاب در تمامی موضوعات و احکامی که سابقاً متیقن بوده‌اند اجرا می‌شود و در این صورت نیازی نیست که حتی ما سیره عقلا را به عنوان یک دلیل مستقل بپذیریم، بلکه صرف وجود تمایل درونی عقلا نسبت به استصحاب برای ما کافی است (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۹/۶).

این پاسخ از این جهت که به ارتکاز عقلا استناد کرده، صحیح است، اما از جهت دیگری دارای اشکال می‌باشد. سیره عقلا مبنی بر عمل به یقین سابق در صورتی مسلم است که متیقن اقتضای بقا را داشته باشد و عقلا به بقای متیقن به صرف وجود یقین سابق حکم نمی‌کنند، بلکه قدر مسلم از سیره، استناد به اقتضای متیقن سابق است. لذا، یقین به خودی خود چیزی را اثبات نمی‌کند و کاشف از بقای متیقن نیست. لذا در حالاتی که متیقن اقتضای بقا را نداشته باشد و ما در بقای آن از حیث شک در قابلیت و استعداد بقا، شک داشته باشیم، عدم اعمال یقین سابق و ترتیب اثر بر شک، از نظر عقلا و همچنین روایت نقض یقین نیست تا مورد نفی یا نهی واقع شده باشد. پس روایات استصحاب صرفاً ناظر به موارد شک در رافع می‌باشند و شک در مقتضی را شامل نمی‌شوند.

در تأیید این استظهار می‌توان نکات ذیل را بیان کرد:

۱- تعلیل و استدلال امام در صحیح زاره که می‌گوید: «و لا ینقض الیقین ابداً بالشک» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۸/۱) ناظر به ارتکاز ذهنی مخاطب از موضوع است که قدر متیقن از آن شک در رافع است.

۲- زمانی نقض یقین معنا پیدا می‌کند که موضوع متیقن و مشکوک واحد باشد و متیقن اقتضای بقا را داشته باشد والا صرف یقین به حدوث در صورتی که مستلزم بقا

نباشد، علت ارتباط متیقن و مشکوک نمی‌شود. پس یقین به متیقن، ارتباطی با بقا نخواهد داشت و نقض، معنا پیدا نمی‌کند (بهبهانی، ۲۱/۱).

براساس توضیحات گذشته می‌توان گفت استصحاب یک حکم تأسیسی تبعدی نیست، بلکه یک روش عقلایی است که مانند بسیاری از روشهای دیگر عقلایی مورد تأیید شارع قرار گرفته است و روایات استصحاب نیز به این حقیقت ارشاد دارند. آقا رضا همدانی در تشریح این دیدگاه می‌نویسد: «به هر حال، قبلاً بیان کردیم که مفاد روایات استصحاب چیزی غیر از امضای روش عقلا نمی‌باشد بلکه تأمل‌کننده در آن روایات در این حقیقت شک نیز نمی‌کند. پس اگر برای کسی اطمینان و وثوق به استقرار سیره عقلا بر عدم اعتنای به شک در رافع وجود ندارد، پس باید این روایات را کاشف از روش آنها قرار دهد و ما این مطلب را در مباحث اصول^۱ توضیح دادیم و به قرائن داخلی و خارجی متعددی استشهاد نموده‌ایم» (همدانی، مصباح الفقیه، ۷۲/۳).

با توجه به تطابق سیره عقلا و مفاد روایات استصحاب، می‌توان گفت ملاک اماره بودن در استصحاب وجود دارد؛ چرا که از منظر روایات نیز کاشفیت حالت سابقه ملاک و معیار اعتبار استصحاب است و از آنجا که روایات استصحاب، امضا و تأیید روش عقلا هستند.

استصحاب جزء امارات عقلایی محسوب می‌شود و اگر شخصی در اماریت عقلایی استصحاب خدشه وارد کند، می‌توان گفت که اماریت استصحاب به جعل شارع بوده و تأسیسی است؛ چرا که مفاد روایات صرف تعیین وظیفه عملی نیست. بلکه در آنها یقین سابق تعبداً کاشف از بقای آن است و به تعبیر دیگر گویا به شکل ادعایی و اعتباری یقین گذشته همچنان باقی است.

محقق خوئی در تبیین اماریت شرعی استصحاب می‌نویسد: «مجموع در استصحاب طریقت است و ظاهر امر به ابقای یقین، اعتبار فرد غیرعالم به عنوان عالم

۱ - رجوع شود به الفوائد الرضویه، ج ۲، صفحه ۸۳

است» (خویی، مصباح الاصول، ۱۹/۳). علاوه بر محقق خویی، محقق فیروزآبادی، شهید مصطفی خمینی و امام خمینی در دیدگاه اولی خود معتقد به اماره بودن استصحاب می‌باشند (فیروزآبادی، ۱۴/۵؛ خمینی، مصطفی، ۴۶/۶؛ خمینی، انوارالهدایه، ۱۱۸/۱).

نقد نظر میرزای نایینی مبنی بر جعل خاصیت احراز برای استصحاب

طبق نظر میرزای نایینی مجعول در استصحاب بنای عملی بر مؤدای استصحاب است به این عنوان که مؤدا همان واقع است (نایینی، فوائد الاصول، ۱۴/۴ و ۴۸۶). بر این اساس، محقق نایینی معتقد است برای استصحاب هم، صفت احراز جعل شده است، اما احراز مجعول در امارات با احراز مجعول در استصحاب متفاوت است؛ چرا که احراز امارات براساس ویژگی دوم علم است که عبارت است از کاشفیت، اما احراز مجعول در استصحاب براساس ویژگی سوم علم است که عبارت است از جری عملی. در نتیجه در استصحاب هیچ نوع طریقتی وجود ندارد و به عبارت دیگر، معنای احراز در استصحاب، احراز مؤدا نیست، بلکه مراد احراز عملی است.

اما بیان ویژگی احراز به این شکل برای استصحاب، دارای اشکالات جدی است به نحوی که حتی خود نایینی نیز در برخی از موارد احراز را به گونه‌ای متفاوت تفسیر کرده است و دچار تناقض شده است. وی در بحث جانشین شدن امارات و اصول به جای یقینی که به عنوان طریق اخذ شده می‌نویسد: «از تمام آنچه ذکر کردیم به دست می‌آید که نشستن طرق و اصول عملیه به جای علم طریقتی نیازی به دو جعل و لحاظ ندارد، بلکه خود ادله حجیت آنها وافی به این مقصود است؛ چرا که حجیت آنها عبارت است از واسطه بودن در اثبات و واقع شدن در طریق واقع - همان طور که جایگاه آنها در روشهای عقلایی است، بلکه ظاهر این است که روش شارع روشی اختراعی و

جدید نیست، بلکه راههای شرعی همگی امضای راههای عقلایی است که مفاد و متعلق خود را احراز می‌کنند» (نایینی، فوائد الاصول، ۳۰/۳).

میرزای نایینی مسأله احراز واقع و نشستن به جای قطع طریقی را هم برای امارات می‌پذیرند و هم برای اصول عملی. البته ایشان در ابتدای بحث خود می‌گویند که مقصود از اصول، تماماً صول عملیه نیستند، بلکه مراد صرفاً اصول تنزیلی است که مودا و مفاد خود را نازل منزله واقع می‌کنند. (نایینی، فوائد الاصول، ۱۵/۳) و ظاهرترین مصداق آن اصل استصحاب است. به هر حال، توصیف و تحلیلی که ایشان در این بحث برای ویژگی محرز بودن استصحاب بیان می‌کنند با احراز صرفاً در مقام عمل منافات دارد. چگونه است که استصحاب به خاطر ویژگی احراز واقع می‌تواند جانشین علم و قطعی که غالباً جنبه کاشفیت آن لحاظ شد، بشود، اما در عین حال بگوییم مفاد ادله استصحاب فقط احراز در مقام عمل است و هیچ کاشفیتی از واقع ندارد؛ بنابراین، به نظر می‌رسد ذکر احراز به عنوان احراز عملی، ویژگی خاصی به استصحاب نمی‌دهد، بلکه ماهیت استصحاب از نظر نایینی همانند نظریه شیخ انصاری و محقق خراسانی خواهد بود که نتیجه آن عدم نقض عملی و تنزیل مشکوک به منزله واقع می‌باشد (انصاری، فوائد الاصول، ۶۵۹/۲؛ آخوند خراسانی، ۳۹۲).

اساساً تعبیر احراز به معنای تعبد در مقام عمل از تعبیری است که عرفاً پذیرفته نیست؛ چرا که احراز از صفات درونی است که براساس ظن و یقین تصور می‌شود پس احراز یا با حصول ظن است و یا با حصول یقین. لذا، اگر گفته شود که استصحاب دارای خاصیت احراز است، این عبارت بدون در نظر گرفتن کاشفیت برای آن معنای صحیح عرفی و عقلایی نخواهد داشت و برگشت خصلت احراز به کاشفیت از واقع می‌باشد. شهید سیدمصطفی خمینی در تبیین این معنا می‌نویسد: «آنچه بین متأخرین مشهور شده است که استصحاب در صورتی که اصل منجز باشد می‌تواند جانشین قطع

طریقی شود،^۱ صحیح نیست و صرف اینکه بگوییم استصحاب از اصول محرز است،^۲ مفید نیست، مگر اینکه بازگشتش به این باشد که شارع یقین را در ظرف شک باقی تلقی کرده است و یا اینکه شارع ما را متعبد به یقینی مثل یقین اول کرده است و این یقین مماثل، همان آثار یقین اول را داشته باشد؛ چرا که صفت احراز از توابع یقین است نه متیقن. پس وقتی گفته می‌شود که استصحاب از اصول محرز است، معنایش این است که استصحاب یک اماره تأسیسی شرعی می‌باشد» (خمینی، مصطفی، ۱۴۹/۶).

وجوهی برای تأیید اماره بودن استصحاب

همان طور که در بررسی مفاد ادله اعتبار استصحاب گذشت، علت اعتبار استصحاب کاشفیتی است که در آن وجود دارد. بررسی حکم عقل و عقلا و روایات حاکی از این حقیقت است که علت اعتبار استصحاب صرف تعیین وظیفه عملی نیست، بلکه جهت اصلی اعتبار آن کاشفیت حالت سابقه از بقای آن در صورت اقتضا برای بقا است، پس استصحاب اماره است. ملاک تعیین اماره یا اصل بودن، مفاد دلیل است نه خود دلیل. چه بسا فقهی مستند اصلی استصحاب را روایات بدانند و در عین حال، معتقد به اماره بودن آن بشود (خویی، مصباح الاصول، ۱۹/۳؛ فیروزآبادی، ۱۴/۵؛ خمینی، مصطفی، ۱۴۷/۶) و چه بسا فقهی مستند استصحاب را سیره عقلا و عقل بدانند و در عین حال، آن را یک اصل عملی بدانند (بهبهانی، ۱۷/۱).

در جهت تأیید کاشفیت و اماریت استصحاب می‌توان مواردی را ذکر کرد:

۱- سیره عقلا مبنی بر جریان استصحاب و ارجاع به این سیره در روایات با تعبدی بودن آن سازگار نیست؛ چرا که در احتجاجات عقلا تعبد معنا ندارد، بلکه احتجاج آنها براساس حقیقتی در عالم واقع است نه تعیین وظیفه عملی.

۱ - رجوع شود به مجدد شیرازی، ۲۵۵/۳ و نایینی، فوائد الاصول، ۲۱/۳ و عراقی، نهایی الافکار، ۲۲/۳ و پروجردی، ۴۰۴.

۲ - رجوع شود به فوائد الاصول، ۱۶/۳؛ نهایی الافکار، ۲۶/۳؛ نهایی الاصول، ۴۰۴؛ تهذیب الاصول، ۳۹/۲.

۲- براساس برخی روایات مانند صحیحہ معاویه بن وهب (حراغملی، ۳۳۶/۲۷) و همچنین فتوای برخی فقها مانند شهید اول، میرزای قمی و شیخ انصاری (رک به ترتیب: ۳۷۱/۱؛ رسائل المیرزا، ۷۷۹/۲؛ انصاری، القضاء و الشهادات، ۲۶۱ و ۲۶۵، شهادت دادن در دادگاه براساس استصحاب جایز است و استناد به استصحاب برای شهادت با فرض اینکه استصحاب فقط جنبه عملی داشته باشد و متعلق خود را اثبات نکند، قابل قبول نیست؛ چرا که شهادت بایستی براساس علم و واقعیت باشد و اگر ما استصحاب را اصل عملی بدانیم این خاصیت را نخواهد داشت، حتی اگر گفته شود که استصحاب اصل عملی تنزیلی است؛ چرا که صرف تنزیل مستصحب به منزله واقع بدون داشتن خاصیت کاشفیت، مشکل را حل نمی‌کند. به هر حال، بسیاری از بزرگان، شهادت دادن براساس استصحاب را جایز می‌دانند و این خود حاکی از کاشفیتی است که در استصحاب وجود دارد. میرزای قمی می‌نویسد: «و بدان که جواز شهادت براساس استصحاب از اموری است که شک در آن روا نیست» (میرزای قمی، رسائل المیرزا، ۷۷۸/۲).

۳- استصحاب، یکی از ادله بسیار کاربردی در استدلال فقها است. فاضل تونی می‌گوید: فتاوی فقها در عقود و ایقاعات غالباً مستند به استصحاب است (تونی، ۲۱۸). لذا، صرف اثبات وظیفه عملی به واسطه استصحاب و عدم کاشفیت آن از واقع، باعث مخدوش شدن رویه استنباطی و استدلالی می‌شود؛ چرا که این نگرش، فقه را از واقع‌گرایی دور کرده و به ظاهرنگری مبتلا می‌سازد.

۴- صرف تعیین وظیفه عملی به کمک استصحاب با نگرش فقهای متقدم سازگار نیست. سیدمرتضی و شیخ طوسی اعتبار استصحاب را در صورتی قابل قبول می‌دانند که بتوان به کمک دلیل نفی، علم به عدم حکم پیدا کرد (مرتضی، ۳۵۷/۲؛ طوسی، العده، ۷۵۸/۲).

محقق حلی نیز اعتبار استصحاب را براساس علم به اقتضای مقتضی برای بقا می‌داند (۲۰۹ و ۲۱۰) و علامه حلی نیز اعتبار استصحاب را مستند به ظن حاصل از آن می‌داند (مبادئ الوصول، ۲۵۰-۲۵۲). لذا، فقها متقدم به لوازم و مثبتات استصحاب در بسیاری از موارد عمل می‌کرده‌اند (انصاری، فرائد الاصول، ۶۶۲/۲).

۵- استصحاب یک روش شرعی در احکام و موضوعات است و همان طور که نایینی می‌نویسد: «ظاهر این است که روش شارع روشی اختراعی و جدید نیست، بلکه راههای شرعی همگی امضای راههای عقلایی است که مفاد و متعلق خود را احراز می‌کنند» (نایینی، فوائد الاصول، ۳۰/۳). براساس این کبری استصحاب نیز یک راه عقلایی است که در آن تعبد وجود ندارد و متعلق خود را احراز می‌کند.

آثار اماره بودن

بعد از بررسی ادله اعتبار استصحاب و اثبات اماره بودن استصحاب، نوبت به تشریح آثار و امتیازات آن می‌رسد. بر اماره بودن استصحاب آثار متعددی مترتب می‌شود و در این مقاله به دو اثر مهم اشاره می‌شود. یکی از آنها اعتبار مثبتات و لوازم مستصحب و دیگری جانشین شدن مفاد استصحاب به جای علم است. در ادامه بحث به صورت مختصر و در قالب مثال، این دو اثر تبیین می‌شوند.

اعتبار مثبتات استصحاب و کاربرد آن در قانون مدنی

از آثار مهم اماره بودن استصحاب اعتبار لوازم شرعی غیرمستقیم آن است. در علم اصول فقه بر آثار شرعی مترتب بر لوازم عقلی و عادلای دلیل، مثبتات دلیل گفته می‌شود. غالباً فقهای متأخر مثبتات دلیل استصحاب را معتبر نمی‌دانند. لذا، در بسیاری از اوقات می‌گویند اصل مثبت حجت نیست و مقصود آنها عدم اعتبار آثار شرعی مترتب بر لوازم عقلی و عادی مستصحب می‌باشد (گلپایگانی، افاضه العوائد، ۲۵۹/۲؛ عراقی، مقالات الاصول، ۴۰۷/۲). خمیر مایه اصلی این گفتار ماهیت استصحاب و ادله اعتبار آن است. از آنجا که براساس نگرش غالب، استصحاب یک اصل عملی و یک اصل تعبدی

محض است، لذا، مثبتات آن از حیطة تعبد خارج هستند و معتبر نمی‌باشند (انصاری، *فرائد الاصول*، ۶۵۹/۲)، اما با توجه به اینکه در این مقاله اماریت و کاشفیت استصحاب اثبات شده است، می‌توان گفت مثبتات استصحاب حجت و معتبر می‌باشند و همان طور که عقلا به بقای مستصحب ملتزم هستند به لوازم آن نیز عمل می‌کنند.^۱ این نگرش دارای اثرات کاربردی فراوانی در مسائل علم اصول فقه و همچنین فروع فقهی می‌باشد. برای نمونه، عده‌ای از فقها اجرای اصل عدم را در بسیاری از حالات از مصادیق اصل مثبت دانسته‌اند و بر این اساس، اعتبار اصل عدم ازلی را نپذیرفته‌اند (نابینی، *اجود التقریرات*، ۴۷۲/۱؛ روحانی، صادق، ۲۶/۱۰)، اما با نظریه اماره بودن استصحاب، این اشکال مرتفع می‌گردد. همچنین اعتبار برخی از مواد قانون مدنی بدون التزام به حجیت لوازم استصحاب محل اشکال است. در ماده ۸۷۴ قانون مدنی در بحث ارث عنوان شده است که اگر تقدم و تأخر موت اشخاص مبهم باشد و تاریخ فوت یکی معلوم و دیگری مجهول باشد، مجهول‌التاریخ از معلوم‌التاریخ ارث می‌برد، اما بسیاری از فقها این مورد را از مصادیق اصل مثبت می‌دانند؛ چرا که استصحاب عدم موت مجهول‌التاریخ تا زمان موت معلوم‌التاریخ، نمی‌تواند مثبت تأخر موت او باشد؛ چرا که عنوان تأخر از لوازم عقلی مستصحب است، نه از آثار شرعی (گلیپایگانی، کتاب القضاء، ۲۵۹/۲؛ خویی، *مبانی تکمله المنهاج*، ۷۴/۱)، اما با توجه به اماره بودن استصحاب، لوازم عقلی و عادی قطعی استصحاب عدم موت معتبر است و حکم به تأخر موت مجهول‌التاریخ می‌شود و او از معلوم‌التاریخ ارث می‌برد.

قائم مقامی قطع

یکی از آثار اماره بودن استصحاب، نشستن استصحاب به جای قطع و یقین است. در هر موردی که علم به عنوان یک کاشف لحاظ شده باشد، براساس نظریه اماره بودن

۱ - برخی از بزرگان با وجود پذیرش اماریت استصحاب اعتبار لوازم آن را نپذیرفته‌اند که مجالی برای نقد مفصل آن وجود ندارد. برای نمونه، رک: *الهدایه فی اصول الفقه*، ۲۳۱.

استصحاب می‌توان گفت استصحاب صلاحیت جانشینی آن را دارد، و لیکن اگر استصحاب اصل عملی باشد، چنین صلاحیتی را نخواهد داشت. علمای اصول اجمالاً قطع را به دو قسم طریقی و موضوعی تقسیم می‌کنند و قطع موضوعی خود نیز به دو قسم صفتی و طریقی تقسیم می‌شود (صدر، *مباحث الاصول*، ۳۳۶/۱؛ روحانی، محمد، ۷۰/۴؛ زنجانی، ۱۸۲۸/۵). سؤال مهم در بحث استصحاب، صلاحیت قائم مقامی استصحاب به جای قطع است. معمولاً فقها نشستن استصحاب به جای قطع طریقی را پذیرفته‌اند (خویی، *موسوعه الإمام الخوئی*، ۴۴۹/۲؛ فاضل لنکرانی، ۶۵۱).

در توضیح این نظر گفته شده که همان خاصیت تنجیز و تعدیری که بر متیقن مترتب است بر استصحاب نیز مترتب است (صدر، *بحوث فی علم الاصول*، ۱۶۷/۶). در قطع موضوعی طریقی نیز بسیاری، صلاحیت قائم مقامی را پذیرفته‌اند (صدر، *بحوث فی علم الاصول*، ۱۶۸/۶؛ حکیم، محسن، ۱۲۸/۱۴)، اما با وجود تمام این اقوال، نشستن استصحاب به جای قطع، بنابر اصل عملی بودن آن، با اشکالاتی جدی مواجه است، اگر در دلیلی علم و قطع در موضوع حکم اخذ شده، به حسب اطلاقات متعارف، ظاهر کاربرد علم، اعم از علم حقیقی و علم ادعایی عرفی است. وقتی گفته می‌شود، شما فلان قصه را می‌دانید، به این معنی است که داستان برای شما منکشف است. (زنجانی، ۱۸۳۶/۵). پس حمل علم بر تنجیز و تعدیر، خلاف ظاهر است و اصولاً تنجیز و تعدیر از اعتبارات عقلایی است که بر کاشفیت مترتب می‌شود (خمینی، *مصطفی*، ۱۴۹/۶). پس مادامی که قرینه قطعی بر این معنا وجود نداشته باشد، بایستی قطع را بر همان کاشفیت از واقع حمل نمود. لذا، صرف اینکه گفته شود استصحاب یک اصل منجز و یا یک اصل محرز است، مجوز نشستن استصحاب به جای قطع و یقین نیست (همان). به علاوه بایستی بین قائم مقام و خود قطع نیز سنجیتی در کاشفیت وجود داشته باشد و الا عنوان قائم مقامی صحیح نخواهد بود (فیروزآبادی، ۳۳/۳) و تا زمانی که استصحاب را جزء امارات ندانیم و برای آن کاشفیت را لحاظ نکنیم، این جانشینی معقول نخواهد

بود. براساس توضیحات متقدم، مشخص می‌شود که نشستن استصحاب به جای قطع فقط بنابر اماره بودن آن، به طور کامل قابل قبول است، اما اگر استصحاب فقط اصل عملی باشد، نشستن آن به جای علم و قطع نیازمند مقدمات و فرضی است که در بسیاری از موارد احراز آنها مشکل می‌باشد. برای مثال، ازدواج با زنی که عده است از روی علم موجب حرمت ابدی می‌شود و در صحیحہ حلبی نیز آمده «و ان لم یدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر» (حرعاملی، ۴۵۰/۲). حال اگر شخصی برخلاف مقتضای استصحاب که حکم به بقای عده می‌کند ازدواج کند و دخولی صورت نگرفته باشد، آیا حرمت ابدی محقق خواهد شد یا نه؟ ظاهر تعبیر علم در برابر جهل همان کشف واقع برای مکلف است. بنابراین، اگر برای کسی در عده بودن زنی منکشف باشد و با این وجود با وی ازدواج کند بر او حرام می‌شود. حال اگر استصحاب را اماره بدانیم براساس کاشفیت عقلایی آن، ازدواج با چنین زنی موجب حرمت ابدی خواهد شد؛ چرا که واقع برای او مکشوف است، اما اگر استصحاب اصل عملی باشد، چنین کاشفیتی را نخواهد داشت و نمی‌تواند قائم مقام علم شود و این ازدواج موجب حرمت ابدی نخواهد شد.

نتیجه گیری

عقل و سیره عقلا و روایات، همگی دلالت بر اماره بودن استصحاب دارند. از نظر عقل در مواردی که حادث متقدم، اقتضای برای بقا را داشته باشد، بقا حالت سابقه‌مظنون است؛ چرا که خروج از حالت ثبوت به عدم، نیاز به مؤثر دارد و بقا نیازی به علت جدیدی ندارد. براساس سیره عقلا نیز حکم به بقای حالت سابقه براساس تعبد نیست، بلکه براساس کاشفیتی است که مقتضی نسبت به استمرار اثر خود دارد و عقلا به جای اعتنا به شک خود براساس علم و یقین سابق خود و آثار آن اقدام می‌کنند. پس جهت اعتبار استصحاب از نظر عقل و سیره عقلا کاشفیت حالت سابقه از بقای آن و

قوت احتمال بقا می‌باشد. روایات استصحاب نیز در حالی که قوت احتمال بقا را بیان می‌کنند، امضای روش عقلا نیز می‌باشند. بنابراین، استصحاب یک حکم تأسیسی تعبدی نیست، بلکه یک روش عقلایی است که مانند بسیاری از روشهای دیگر عقلایی مورد تأیید شارع قرار گرفته است و روایات استصحاب نیز به این حقیقت ارشاد دارند. در تأیید اماره بودن استصحاب می‌توان جهات دیگری را نیز ذکر کرد. از دیدگاه فقههای متقدم اعتبار استصحاب در صورت افادهٔ علم و یا براساس کاشفیت آن پذیرفته شده است. فتاوی فقها در عقود و ایقاعات غالباً مستند به استصحاب است و گرفتن خاصیت کشف بسیاری از فتاوی را از جنبهٔ واقع‌گرایی تهی می‌کند. همچنین استصحاب یک روش شرعی است که مانند سایر روشها روشی عقلایی است، نه یک روش ابداعی و اختراعی شارع و نهایتاً جواز استناد به استصحاب برای اقامهٔ شهادت از دیگر مؤیدات اماریت استصحاب می‌باشد.

بر این اساس، آثار شرعی مترتب بر لوازم عقلی و عادی قطعی مستصحاب که در اصطلاح به آن مثبتات اصل گفته می‌شود نیز معتبر می‌باشند و مادهٔ ۸۷۴ قانون مدنی، یکی از مصادیق آن است. از دیگر آثار اماریت استصحاب، صلاحیت قائم مقامی علم است، در حالی که بنابر اصل عملی بودن استصحاب، جانشینی آن به جای علم متعارف ممکن نیست. از آنجا که استعمال متعارف از علم، مکشوف شدن واقع در نزد عالم است، براساس اماره بودن استصحاب، مستصحاب برای استصحاب‌کننده مکشوف است و می‌تواند به جای معلوم بنشیند.

منابع

- آملی، میرزا هاشم؛ *مجمع الافکار و مطرح الانظار*، چاپخانهٔ علمیه.
ابن سینا، حسین بن عبدالله؛ *الاشارات و التنبيهات*، قم، نشر البلاغه، ۱۳۷۵.

اصفهانى، محمد حسين؛ *نهاية الدرايه فى شرح الكفاية*، قم، انتشارات سيد الشهداء، ١٣٧٤.

امامى، حسن، *حقوق مدنى*، تهران، انتشارات اسلاميه.

انصارى، مرتضى؛ *القضاء و الشهادات*، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم، ١٤١٥ق.

_____؛ *فرائد الاصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامى، بى تا؛

بروجردى، حسين؛ *نهاية الاصول*، قم، نشر تفكر، ١٤١٥ق.

بهايى، حسين بن عبدالصمد؛ *العقد الطهماسي*، نشر گلبهار.

بهبهانى، على؛ *الفوائد العلية*، اهواز، مكتبه دارالعلم، ١٤٠٥ق.

تونى، عبدالله بن محمد؛ *الوافية فى الأصول*، مجمع الفكر الاسلامى، ١٤١٥ق.

حراملى، محمد بن حسن؛ *وسائل الشيعة*، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٩ق.

حكيم، محسن، *مستمسك العروة الوثقى*، قم، مؤسسة دار التفسير، ١٤١٦ق.

حكيم، محمد سعيد؛ *مصباح المنهاج كتاب الطهارة*، قم، مؤسسة المنار، بى تا.

خراسانى، محمد كاظم، *كفاية الاصول*، مؤسسة آل البيت، ١٤٠٩ق.

خمينى، روح الله، *انوار الهداية فى التعليقة على الكفاية*، موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، ١٤١٥ق.

_____؛ *تهذيب الاصول*، قم، انتشارات اسماعيليان، ١٣٨٢.

_____؛ *الرسائل*، انتشارات اسماعيليان، ١٣٨٥ق.

خمينى، سيد مصطفى، *تحريرات فى الأصول*، موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، چاپ اول، ١٤١٨ق.

خويى، ابوالقاسم، *دراسات فى علم الاصول*، مؤسسة دائره المعارف فقه اسلامى، ١٤١٩ق.

- _____؛ **مصباح الاصول**، قم، کتاب فروشی داوری، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق.
- _____؛ **مبانی تکملة المنهاج**، العلمية، قم، چاپ دوم، ۱۳۹۶ق.
- _____؛ **موسوعة الامام الخوئی**، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی، ، چاپ اول. ۱۴۱۸ق
- روحانی، محمدصادق؛ **فقه الصادق**، قم، مؤسسه دار الكتاب، ۱۴۱۲ق
- روحانی، محمد حسین؛ **منتقى الاصول**، چاپخانه امیر، ۱۴۱۳ق.
- زنجانی، موسی، **کتاب نکاح**، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم، ۱۴۱۹ق.
- سید مرتضی، علی بن حسین؛ **الذریعة**، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- شهید اول، محمد بن مکی؛ **القواعد و الفوائد**، قم، کتابفروشی مفید، بی تا، چاپ اول.
- صاحب معالم، حسن بن زین الدین، **معالم الدین**، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- صدر، محمدباقر؛ **مباحث الاصول (تقریر سید کاظم حائری)**، قم، ۱۴۰۸ق.
- _____؛ **بحوث فی علم الاصول** (تقریر سید محمود هاشمی)، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق، چاپ سوم
- طوسی، محمد بن حسن؛ **تهذیب الاحکام**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- _____؛ **العدة**، قم، چاپخانه ستاره، ۱۴۱۷ق.
- عراقی، آقا ضیاء الدین، **نهاية الافکار**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- _____؛ **مقالات الاصول**، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
- علامه حلّی، الحسن بن یوسف؛ **مبادئ الاصول**، چاپ علمیه، ۱۴۰۴ق.
- _____؛ **مختلف الشیعة فی احکام الشریعة**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳، چاپ دوم.
- فیروزآبادی، مرتضی؛ **عناية الأصول**، قم، انتشارات فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق.
- قانون مدنی
- گلپایگانی، محمدرضا، **افاضة العوائد**، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۰ق.

- _____؛ **کتاب القضاء**، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی، **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الصلاة**، قم، نشر مولف، ۱۴۰۸ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن؛ **معارج الاصول**، مؤسسة آل البيت، ۱۴۰۳ق.
- مظفر، محمد رضا، **اصول الفقه**، قم، انتشارات اسماعیلیان.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، **منتهی الاصول**، قم، انتشارات بصیرتی.
- میرزای شیرازی، محمد تقی، **تقریرات**، موسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم، **رسائل المیرزا القمی**، خراسان، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۷ق.
- _____؛ **قوانین الاصول**، کتابفروشی علمیه اسلامیة، ۱۳۷۸ق.
- نایینی، میرزا محمد حسین، **اجود التقریرات (مقرر سید ابوالقاسم خویی)**، قم، انتشارات مصطفوی، ۱۳۶۸.
- _____؛ **فوائد الاصول (مقرر کاظمی خراسانی)**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- وحید بهیانی، محمد باقر؛ **الفوائد الحائریة**، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- همدانی، آقا رضا؛ **مصباح الفقیه**، قم، مؤسسة الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۶ق.
- _____؛ **الفوائد الرضویة**، کتاب فروشی جعفری تبریزی، ۱۳۷۷.