

کار بست اصل استصحاب در اثبات موضوعی رفتار مجرمانه در جهت

مسئولیت کیفری و مدنی

حمیدرضا زنگی‌آبادی^۱

احمد حاجی ده‌آبادی^۲

چکیده

گفتگو از اصل عملی استصحاب، به دلیل داشتن آثار فقهی و حقوقی فراوان، اهمیت بسیاری دارد؛ اما نکته حائز اهمیت، گستره استصحاب در مسئولیت جزایی و حقوقی است. آیا با استصحاب می‌توان مسئولیت را در موضوعات جزایی و حقوقی اثبات، و حکم کرد که به مواد قانونی مرتبط با استصحاب، اشکالی وارد نیست، یا اینکه قلمرو استصحاب، محدود است؟ در این باره نظری هست که در کلام اصولیان تا کنون وجود نداشته است. براساس این قول با استصحاب نمی‌توان مسئولیت را در موضوعات جزایی و حقوقی اثبات کرد. صاحبان این قول برای اثبات مدعی خود به ادله روایی، عقل و حکم ظاهری بودن استصحاب تمسک کرده‌اند که البته همه آنها نقض شده است. پژوهش پیش رو، از سویی این نظر را نقد، و نظر صحیح فقها را بررسی می‌کند و از سوی دیگر، به این نتیجه می‌رسد: درباره جریان استصحاب در امور کیفری، مواد قانونی بسیاری وجود دارد (از جمله مواد ۱۱۷، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۱۱ و... قانون مجازات اسلامی، تبصره ۲ ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و آرای رویه قضایی کشورمان) که براساس اصل استصحاب پدید آمده است. در امور حقوقی نیز، با دارا بودن شرایط، استصحاب جاری می‌شود که در موادی از قانون مدنی، از جمله مواد ۱۱۷، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۱۱ و... اصل استصحاب جریان یافته است.

واژگان کلیدی: استصحاب، اصول عملیه، مسئولیت جزایی، مسئولیت حقوقی، حکم تکلیفی، حکم وضعی.

۱. مدرس حقوق کیفری مرکز تخصصی حقوق و قضای اسلامی، قم، (نویسنده مسئول)

h.zangiabadi@chmail.ir

۲. دانشیار حقوق کیفری پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، adehabadi@ut.ac.ir

مقدمه

اصول عملیه از مباحث مهم اصول فقه است و اجرای آن تنها در صورت نبود دلیل معتبر، صحیح است؛ وگرنه با وجود دلیل قطعی یا ظنی معتبر، نوبت به اصول عملیه نمی‌رسد (الأصل دلیل حیث لا دلیل). در صورت فقدان دلیل معتبر، استنباط حکم شرعی وارد مرحله جدیدی می‌شود. فقیه در این مرحله به دنبال کشف واقع و استنباط حکم واقعی نیست؛ زیرا فرض بر این است که راه روشن و قابل اعتمادی به کشف واقع وجود ندارد. فقیه در این مرحله در پی یافتن راه حل عملی برای رفع سرگردانی و خروج از بن‌بست است.

اصول عملیه، از جمله استصحاب، جایگاهی شگرف و بسیار پیچیده در احکام شرعی دارند و تأثیری وسیع بر موضوعات جزایی و حقوقی به جای می‌گذارند؛ مثلاً هرگاه در این موضوع تردید شود که مجرم در زمان ارتکاب جرم، مجنون بوده یا عاقل، بالغ بوده یا نابالغ، مسلمان بوده است یا غیرمسلمان، در حالت اختیار دست به ارتکاب زده است یا در حالت اجبار و اکراه یا اگر کسی پس از شرب مسکر، مرتکب جنایتی از جمله قتل شده و ادعای زوال اراده می‌کند ولی قاضی در صدق ادعای او تردید دارد، آیا قاضی می‌تواند با استصحاب بقای اراده، به ارتکاب جنایت عمدی و قصاص حکم دهد؟ یا مثلاً اصل بدهی زید به بکر محرز است، ولی زید مدعی است که دین خود را ادا کرده است؛ اما بکر منکر ادای دین است و مدعی است که همچنان زید به او بدهکار است. در اینجا چون زید مدرکی دال بر پرداخت قرض خود ارائه نمی‌کند، طبعاً در ادای دین تردید وجود دارد. حال آیا قاضی می‌تواند دین سابق زید را استصحاب کرده، حکم کند که زید بدهکار است؟ براساس آنچه در بعضی از قوانین کیفری و حقوقی در این زمینه وجود دارد، در چنین مواردی استصحاب جاری می‌شود.

اختلافات وسیعی درباره اصل استصحاب وجود دارد و با جستجو در کلمات فقها درمی‌یابیم که شیخ انصاری بیشترین آرای فقهای اسلامی را در کتاب رسائل خود درباره حجیت استصحاب ذکر کرده است. وی بیان می‌دارد: «اگر بنا باشد ظاهر کلمات کسانی

که به اصول و فروع مسئله حجیت استصحاب پرداخته‌اند ملاحظه شود، اقوال و آرا بیش از این یازده موردی است که ذکر شد، بلکه حتی گاهی بیش از یک قول در این مسئله برای یک عالم یافت می‌شود؛ ولی صرف وقت در این‌گونه امور سزاوار نیست» (شیخ انصاری، ۱۴۲۵، ص ۵۶۰). در عصر حاضر نیز یکی از اساتید دروس خارج حوزه علمیه قم^۱ نظری را در باب حجیت استصحاب ارائه کرده است که اشکالات بسیار وسیعی را در مسئولیت جزایی و حقوقی در پی خواهد داشت و بعضی از مواد قانونی موجود را با اشکال مواجه می‌کند. از این‌رو لازم است که این بحث، دقیق موشکافی شود. در این نوشتار برای اختصار، پیش‌فرضان را نظریه مشهور فقها درباره استصحاب در نظر می‌گیریم که همان «اصل عملی تبعیدی براساس حجیت اخبار» است.

تبارشناسی استصحاب

استصحاب مصدر باب «استفعال» از ماده «صحب» است و در لغت به معنای همراه بردن آمده است: «وکلّ ما لازم شیئاً فقد استصحبه» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۵۱۹؛ فیومی، بی‌تا، ص ۳۳۳). در اصطلاح، اصولیان، تعریف‌های گوناگونی برای آن ارائه کرده است که اختلاف آنها از اختلاف مبانی ایشان در چگونگی حجیت استصحاب ناشی است (در این باره ر.ک: سلطانی، ۱۳۹۳، ص ۲۹-۳۰). از این‌رو می‌توان گفت تعریف استصحاب به گونه‌ای که مورد نقض و ابرام براساس تمام مسلک‌ها باشد، ممکن نیست؛ زیرا جامعی میان تمام مسلک‌ها وجود ندارد. کسی که آن را اصل عملی قرار داده، ناچار است که شک را موضوع قرار دهد و کسی که آن را اماره برای واقع قرار داده، چاره‌ای ندارد که برای شک موضوعیت قائل نشود و شک را به صورت موضوعی اعتبار نکند و این دو مسلک با یکدیگر جمع نمی‌شوند. آیت‌الله خوئی در این باره می‌گوید: «أما ما ذكره من كون التعريف مشيرة إلى معنى واحد، فغير صحيح، لاختلاف المباني في الاستصحاب» (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴). بنابراین هر فقیهی تعریفی مطابق با نظر خود در باب حجیت

۱. استاد مهدی گنجی.

استصحاب عرضه کرده است. در این نوشتار استصحاب را همچون شیخ انصاری به «إبقاء ماکان» (شیخ انصاری، ۱۴۲۵، ص ۵۴۱) تعریف می‌کنیم.

نقد و بررسی ادله مخالفان استصحاب در مسئولیت جزایی و حقوقی در جریان استصحاب، محدود و قلمرو استصحاب در مسأله مسئولیت جزایی و حقوقی جایگاه مهمی دارد. آیا استصحاب طبق نظر مشهور فقها مطلقاً حجت است و در ابواب مختلف فقه جاری می‌شود و با آن می‌توان مسئولیت را در موضوعات جزایی و حقوقی اثبات کرد، چنان‌که قانونگذار نیز قوانین را بر همین اساس بنا نهاده است، یا قلمرو آن محدود است و نمی‌تواند مسئولیت‌های جزایی و حقوقی را اثبات کند؟ در این‌باره نظری وجود دارد که تأثیری شگرف در حقوق، به‌ویژه قوانین جزایی و مدنی برجای می‌گذارد و با جستجوی فراوانی که در بسیاری از کتب‌های اصولی انجام داده‌ایم، تنها یکی از مدرسان خارج فقه و اصول به این نظر قائل است.

براساس نظریه مزبور،^۱ استصحاب فقط در احکام ترخیصی جاری می‌شود، نه احکام الزامی.^۲ بنابراین قلمرو استصحاب، محدود است و نمی‌تواند مسئولیت‌های جزایی و حقوقی را اثبات کند. در ادامه، ادله این نظریه را در سه بخش می‌آوریم.

۱. روایات

الف) روایات جریان استصحاب با برآیند تسهیل

دلیل اصلی حجیت استصحاب، اخبار است؛ ولی روایات صرفاً به استصحاب تسهیل‌آور اعتبار می‌بخشند و چنین استصحابی را معتبر می‌دانند. به عبارت دیگر، همه مواردی که معصومان به استصحاب تمسک کرده‌اند، به احکام تسهیلی مربوط است: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ

۱. استاد مهدی گنجی در پایان جلسه نودودوم درس خارج اصول در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۱ و در آغاز جلسه نودوسوم درس خارج اصول خود در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۲ این نظر را بیان کرد (چون این نظر در نوشته‌های ایشان نیامده است، چاره‌ای جز ارجاع به کلاس درس ایشان نیست).

۲. مقصود از احکام الزامی در این نظر، اعم از حکم تکلیفی و وضعی با برآیند تضییق است.

بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لَهُ: الرَّجُلُ يَنَامُ وَهُوَ عَلَى وُضوءٍ أَوْ تَوَجُّبِ الْخَفَقَةِ وَالْخَفَقَتَانِ عَلَيْهِ الْوُضوءُ؟ فَقَالَ يَا زُرَّارَةُ قَدْ تَنَامُ الْعَيْنُ وَلَا يَنَامُ الْقَلْبُ وَالْأُذُنُ، فَإِذَا نَامَتِ الْعَيْنُ وَالْأُذُنُ وَالْقَلْبُ وَجَبَ الْوُضوءُ. قُلْتُ: فَإِنْ حُرَّكَ إِلَى جَنْبِهِ شَيْءٌ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ؟ قَالَ: لَا حَتَّى يَسْتَيْقِنَ أَنَّهُ قَدْ نَامَ حَتَّى يَجِيءَ مِنْ ذَلِكَ أَمْرٌ بَيْنٌ وَإِلَّا فَإِنَّهُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ وُضوءِهِ وَلَا تَنْقُضُ الْيَقِينَ أَبَدًا بِالشَّكِّ وَإِنَّمَا تَنْقُضُهُ بِيَقِينٍ آخَرَ^۱ (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۲۴۵؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۸). زراره می‌گوید که به امام عرض کردم: «مردی با وضو است و در شرف خوابیدن و مشغول چرت زدن است. آیا یک یا دو بار اگر سرش بی‌اختیار و بر اثر غلبه خواب حرکت کند (یکی دو بار چرت بزند) باعث می‌شود وضوی او باطل شود و دوباره باید وضو بسازد؟» امام علیه السلام فرمود: «ای زراره، گاهی چشم می‌خوابد ولی قلب و گوش بیدارند؛ اما هنگامی که چشم و گوش، هر دو خوابیدند، وضو واجب می‌شود». عرض کردم: «اگر چیزی در کنارش جابه‌جا شود و او متوجه نشود [آیا این اماره خواب است و وضو بر او واجب می‌شود؟]» امام فرمود: «نه؛ [یعنی این‌ها موجب وضو نمی‌شوند.] تا زمانی که یقین کند که خوابیده یا نشانه‌ای آشکار از آن بیاید [و چیزهای دیگر ملاک نیست]». سپس فرمود: «وإِلَّا فَإِنَّهُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ وُضوءِهِ وَلَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ أَبَدًا وَلَكِنَّهُ يَنْقُضُهُ بِيَقِينٍ آخَرَ». مورد این روایت وضوست و استصحاب مطرح شده در آن، حکمی تسهیلی را در باب وضو بیان می‌کند.

براساس این روایت و با مراجعه به روایات دیگر در باب استصحاب، درمی‌یابیم که همه روایاتی که در حجیت استصحاب به آنها استدلال می‌شود، یا به احکام ترخیصی مربوط است و یا به احکامی که از جهتی تسهیل بر مکلفان است و برای بندگان آسانی می‌آورد. بنابراین قلمرو استصحاب محدود است به گونه‌ای که با آن نمی‌توان مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کرد (گنجی، ۱۳۹۳، ۱۳۹۳/۱۲/۱۱).

۱. برای مشاهده روایات دیگر ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۲۱-۴۲۲؛ همو، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۱۵۹؛ همو، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۸۳؛ مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۷۷، ص ۱۲۴.

نقد و بررسی: دو پاسخ به این دلیل می‌توان داد:

پاسخ نخست: اینکه تمام روایات باب استصحاب به احکام تسهیلی مربوط است، صحیح نیست؛ زیرا در فقه، روایاتی وجود دارند که به استصحاب مربوط اند و با این حال کلفت‌آور نیز هستند که از باب نمونه می‌توان به روایات ذیل تمسک کرد:

روایت اول: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ جَمِيعاً عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيْزِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ: قُلْتُ لَهُ: مَنْ لَمْ يَدْرِ فِي أَرْبَعٍ هُوَ أَمْ فِي ثِنْتَيْنِ وَقَدْ أُخْرَزَ الثَّنَيْنِ، قَالَ: يَرْكَعُ رَكَعَتَيْنِ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ وَهُوَ قَائِمٌ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَيَتَشَهَّدُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِذَا لَمْ يَدْرِ فِي ثَلَاثٍ هُوَ أَوْ فِي أَرْبَعٍ وَقَدْ أُخْرَزَ الثَّلَاثَ قَامَ فَأَصَافَ إِلَيْهَا أُخْرَى وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَا يَنْقُضُ الْيَقِيْنَ بِالشَّكِّ وَلَا يَدْخُلُ الشَّكُّ فِي الْيَقِيْنَ وَلَا يَخْلُطُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ وَلَكِنَّهُ يَنْقُضُ الشَّكَّ بِالْيَقِيْنَ وَيَتِمُّ عَلَى الْيَقِيْنَ فَيُنِيَّ عَلَيْهِ وَلَا يَعْتَدُ بِالشَّكِّ فِي حَالِ مِنَ الْحَالَاتِ» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۷۳؛ مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۸۵، ص ۱۸۰؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۱۸۶). زراره می‌گوید: «از امام باقر علیه السلام یا امام صادق علیه السلام پرسیدم: کسی که نمی‌داند در رکعت چهارم است یا رکعت دوم، اما رکعت دوم را احراز می‌کند [وظیفه‌اش چیست؟]؟ امام علیه السلام فرمودند: «دو رکعت نماز به همراه چهار سجده به جا آورد، در حالی که در حالت قیام، سوره حمد را می‌خواند و سپس تشهد را انجام دهد (دو رکعت نماز احتیاط منظور است) و دیگر چیزی بر او نیست». سپس حضرت علیه السلام ادامه داد: «اگر نمی‌دانست که در رکعت سوم است یا رکعت چهارم، و رکعت سوم را احراز کرد، قیام می‌کند و یک رکعت می‌خواند و دیگر چیزی بر او نیست. یقینت را با شک نقض نکن و شک را داخل در یقین نکن و هیچ کدام از آن دو (یقین و شک) را داخل دیگری نکن و شک را فقط با یقین نقض کن. آنچه بدان یقین داری، پس بنا را بر همان بگذار و در هیچ حالتی از حالات، به شک اعتنا نکن».

زراره در این روایت صحیح که همه روایات آن ثقه و امامی‌اند، سخنی از امام باقر یا امام صادق نقل کرده است که دو بخش دارد. بخش نخست روایت به شک میان دو و چهار در نماز اختصاص دارد که مورد بحث ما نیست. در بخش دوم، بحث درباره

نمازگزار است که نمی‌داند سه رکعت خوانده یا چهار رکعت، ولی سه رکعت برای او محرز است و درباره چهارمی شک دارد. امام فرمود: وظیفه‌اش این است که قیام کند و رکعت دیگری به این رکعات خوانده شده اضافه کند و پس از آن چیزی به گردش نیست و خاطرش آسوده باشد. سپس امام شش جمله فرمودند که جملات بعدی تأکید جمله نخست است: ۱. «ولا ینقض الیقین بالشک»؛ ۲ «ولا یدخل الشک فی الیقین»؛ ۳ «ولا یخلط أحدهما بالآخر»؛ ۴. «ولکنه ینقض الشک بالیقین»؛ ۵. «وینقض علی الیقین فیینی علیه»؛ ۶. «ولا یعتد بالشک فی حال من الحالات». منظور این است که یقین به عدم اتیان رکعت چهارم را با شک در انجام دادن آن نقض نکن؛ یعنی قبلاً (مثلاً در رکعت اول یا رکعت دوم که بودی) یقین داشتی که رکعت چهارم را به جا نیاورده‌ای و الآن که سر از سجده برداشتی و رکعت سوم برایت محرز است و در اتیان رکعت چهارم شک داری، آن یقین را با این شک نقض نکن و بنا را بر عدم اتیان رکعت چهارم بگذار و بعد هم آن را به جا آور. این روایت دلیل بر استصحاب است و موضوع آن، حکمی الزامی است که طبیعتاً کلفت آور است؛^۱ اما با این حال حضرت دستور داده است که استصحاب را جاری کند. به تعبیر دیگر، مکلف باید استصحاب را جاری کند و شک خود را با یقین سابق نقض نکند و بنا را بر حالت محرز (اتیان رکعت سوم) بگذارد و یک رکعت دیگر به نمازش بیفزاید. این رکعت اضافه دال بر کلفت و سختی است.

روایت دوم: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ الْقَاسَانِيِّ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَيْهِ وَأَنَا بِالْمَدِينَةِ عَنِ الْيَوْمِ الَّذِي يَشْكُ فِيهِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ هَلْ يَصَامُ أُمُّ لَأ فَكَتَبَ عَلِيُّ بْنُ الْيَقِينِ لَأ يَدْخُلُ فِيهِ الشَّكُّ صُمْ لِلرُّؤْيَةِ وَأَفْطِرُ لِلرُّؤْيَةِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۱۵۹؛ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۰، ص ۲۵۶). راوی می‌گوید: در مدینه بودم و به محضر امام (امام جواد علیه السلام) یا امام هادی علیه السلام) نامه‌ای نوشتم و درباره روزه یوم‌الشک پرسیدم کسی که شک دارد امروز

۱. بدون توجه به اختلاف متصل یا منفصل بودن یک رکعت اضافه‌ای که مکلف باید انجام دهد. جهت اطلاع بیشتر درباره موارد اختلاف و ادله‌شان رک: سبحانی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۵۶؛ خوبی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۵۳-۵۴؛ صالحی مازندارنی، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۱۴۲-۱۴۳.

از ماه رمضان است، وظیفه‌اش چیست؟ آیا باید روزه بگیرد؟ پس امام علیه السلام نوشت: «الیقین لا یدخل فیہ الشک» یقین بما هو یقین امری است که شک در آن دخل و تصرفی ندارد و یقین مدخول شک قرار نمی‌گیرد (به شک خویش اعتنا نکن و بنا را بر یقین بگذارد). سپس این قاعده کلی را ارائه کردند که «صم للرؤية و افطر للرؤية»؛ یعنی ملاک وجوب صوم رؤیت هلال ماه رمضان است و قبل از آن روزه واجب نیست و ملاک وجوب افطار نیز رؤیت هلال ماه شوال است و پیش از آن افطار جایز نیست.

در این روایت، سند شیخ طوسی به محمد بن حسن صفار صحیح است که وی فردی امامی مذهب است و در وثاقتش شکی نیست. او از بزرگان روات امامیه به شمار می‌آید. صفار از علی بن محمد قاسانی روایت را نقل می‌کند. در علی بن محمد قاسانی بحث است و فقط احمد بن محمد بن عیسی درباره او اشکال کرده است؛ ولی نجاشی به این تضعیف اعتنا نکرده است. از این رو روایت او قابل اعتماد است (سبحانی، ۱۳۸۹، ۱۳۸۹/۷/۱۳). حضرت علیه السلام می‌فرمایند: «شک را در یقین وارد نکنید». به عبارت دیگر اصلاً نباید اجازه دهید که شک در مرز یقین قرار گیرد. حضرت در ادامه می‌فرماید: «صم للرؤية و افطر للرؤية»؛ یعنی یقین به ماه شعبان خود را ادامه بده و شکی در آن داخل نکن تا وقتی که ماه رمضان را دیدی و از سوی دیگر نیز تا زمانی که یقین به ماه رمضان داری، براساس یقینت عمل کن تا ماه شوال را ببینی؛ یعنی احکام ماه رمضان را استصحاب کن و از آن تبعیت داشته باش که کلفت‌آور بودن آن روشن است. روایات دیگری نیز در فقه وجود دارد که در آنها استصحاب در موارد کلفت‌آور جاری شده است. بنابراین استصحاب قلمرو وسیعی دارد و با آن می‌توان مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کرد.^۱

پاسخ دوم: همه جملات معصومان علیهم السلام در این روایات به گونه‌ای است که تخصیص زدن آنها بسیار بعید است؛ مگر جایی که خود شارع تخصیص بزند و بگوید که استصحاب

۱. برای مشاهده روایات استصحاب در موارد کلفت‌آور ر.ک: طوسی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۶۴.

نکن؛ چنان‌که در موارد الغای استصحاب نیز که در ادامه می‌آید، این‌گونه است. وقتی روایات باب را ملاحظه می‌کنیم با چنین جملاتی از سوی معصومان عليهم السلام مواجه می‌شویم: «وَلَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ»، «وَلَا يَدْخُلُ الشَّكُّ فِي الْيَقِينِ»، «وَلَا يَخْلُطُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ»، «وَلَكِنَّهُ يَنْقُضُ الشَّكَّ بِالْيَقِينِ»، «وَيَتِمُّ عَلَى الْيَقِينِ فَيَبِينُ عَلَيْهِ»، «وَلَا يَعْتَدُ بِالشَّكِّ فِي حَالٍ مِنَ الْحَالَاتِ»، «فَلَيْسَ يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَنْقُضَ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ أَبَدًا»، «فَلَيْسَ يَنْبَغِي أَنْ تَنْقُضَ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ»، «وَلَا تَنْقُضَ الْيَقِينَ أَبَدًا بِالشَّكِّ وَإِنَّمَا تَنْقُضُهُ بِيَقِينٍ آخَرَ». این جملات می‌رساند که سخن معصومان عليهم السلام از تخصیص به دور است. براساس این روایات، بدیهی است که شارع مقدس یک قانون جعل می‌کند و می‌فرماید: سزاوار نیست که انسان با شک از یقینش دست بردارد. هیچ انسان عاقلی یقینش را به پای شک قربانی نمی‌کند و تا زمانی که یقین دارد و خلافتش اثبات نشده است، یقین خود را ادامه می‌دهد. خود این تعبیر ظهور دارند در اینکه مناط حرمت نقض یقین به شک این است که خود یقین، خصوصیتی (استحکام) دارد که با شک نمی‌توان آن را نقض کرد؛ فارغ از اینکه موضوع یقین چه باشد. جنس یقین به‌گونه‌ای است که با جنس شک نمی‌تواند آن را نقض کند و این مطلب، ویژه باب خاصی نیست و استصحاب در همه جا جریان پیدا می‌کند (خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۱۹). بنابراین در اجرای استصحاب نمی‌توان بین احکام الزامی و تسهیلی و مسئولیت جزایی و حقوقی تفکیک قائل شد؛ بلکه استصحاب می‌تواند مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کند.

حاصل آنکه جملات موجود در این‌گونه روایات تخصیص نمی‌پذیرند؛ از این رو نمی‌توان گفت که منظور از این روایات، فقط استصحاب تسهیل‌آور است.

ب) روایات عدم جریان استصحاب با برابری تضییق

روایاتی داریم که در آنها با وجود الزامی بودن حکم، شارع مقدس استصحاب را به کار نبرده است که نشان می‌دهد استصحاب در موارد کلفت‌آور، قابلیت جریان ندارد: «سَعِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ سَعِيدِ الزِّيَاتِ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ

قال: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: امْرَأَةٌ رَأَتْ الدَّمَ فِي حَيْضِهَا حَتَّى جَاوَزَ وَقْتُهَا مَتَى يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تُصَلِّيَ؟ قَالَ تَنْظُرُ عِدَّتَهَا الَّتِي كَانَتْ تَجْلِسُ ثُمَّ تَسْتَظْهِرُ بِعَشْرَةِ أَيَّامٍ فَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ دَمًا صَبِيحًا فَلْتَغْتَسِلْ فِي وَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۰۲؛ همو، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۴۹)؛ از امام صادق عليه السلام پرسیدم: «زنی در وقت حیض خود خون می‌بیند تا زمانی که حتی از ایام حیض تجاوز می‌کند. آیا این زن می‌تواند نماز بخواند؟» امام صادق عليه السلام فرمود: «باید به ایام عده‌ای که داشته، نگاه کند؛ سپس تا روز دهم (ایام عادتش) استظهار کند و اگر [بعد از ده روز] خون ببیند، باید برای هر نمازش غسل کند».^۱

براساس این روایت، شارع مقدس استصحاب حیض (استصحاب بقای حدث و بقای دم) را که کلفت‌آور است، جاری نکرده است؛ زیرا در صورت جریان چنین استصحابی، آن زن دوباره باید از پاره‌ای محرمات، همچون نزدیکی با همسر و رفتن به مسجد بپرهیزد. بنابراین هدف از استصحاب، مثل سایر اصول عملیه، آسان کردن امور برای مکلفان است و برای مکلفان صرفاً ترخیص می‌آورد. از این رو در احکام الزامی جاری نمی‌شود. بنابراین با استصحاب نمی‌توان مسئولیت جزایی و حقوقی را اثبات کرد.

گفتنی است در چنین مواردی که استصحاب اصلاً جریان نمی‌یابد، فقهایی همچون آیت‌الله خوئی می‌گویند که شارع، استصحاب را الغا کرده است (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۷، ص ۳۶۸-۳۶۹)؛ ولی این سخن صحیحی نیست؛ زیرا این موارد اصلاً تحت گستره و محدوده استصحاب نیست؛ نه اینکه شارع، استصحاب را در آنها الغا کرده باشد. به عبارت دیگر، چنین مواردی تخصصاً از مجرای استصحاب خارج است، نه تخصیصاً؛ زیرا استصحاب در این موارد تکلیف‌آور است و شارع مقدس استصحاب را هر جا که مقتضی ثبوت تکلیف بوده، جاری نکرده است.

۱. برای مشاهده روایات دیگر ر.ک: عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۸۹.

حاصل سخن آنکه استصحاب صرفاً یک اصل مرخص است که تنها در امور تسهیل‌آور جاری می‌شود و از این رو نمی‌تواند مسئولیت‌های جزایی و حقوقی را اثبات کند (گنجی، ۱۳۹۳: ۱۳۹۳/۱۲/۱۱ و ۱۳۹۳/۱۲/۱۲).

نقد و بررسی

به این استدلال دو پاسخ می‌توان داد؛ یکی نقضی و دیگری حلی:

پاسخ نقضی: در نقد دلیل پیشین به روایاتی اشاره کردیم که با وجود اینکه کلفت‌آور بودند، باز استصحاب در آنها جاری شده بود. این روایات، نقض دلیل کسانی است که می‌گویند استصحاب در موارد کلفت‌آور جاری نشده است.

پاسخ حلی: تخصیص، به خارج کردن بعض افراد از شمول عام است به گونه‌ای که اگر دلیل خاص (مخصص) نمی‌بود، آن بعض نیز مشمول حکم عام بودند. روایاتی که در موضوع بحثمان ذکر کردیم، همگی یک حکم عام را بیان می‌کردند به این مضمون که یقین خودتان را با شک نقض نکنید و سزاوار نیست که شک را در مرز یقین وارد کنید. چنان‌که گذشت، همه جملات ائمه علیهم‌السلام در این روایات به گونه‌ای هستند که تخصیص زدن آنها بسیار بعید است؛ مگر جایی که خود شارع آن را تخصیص بزند و بگوید در اینجا استصحاب نکن. در روایاتی که مخالفان با عنوان «ادله عدم جریان استصحاب با براینده تضییق» آورده‌اند، شارع آن حکم عام را تخصیص می‌زند و می‌گوید در این موارد استصحاب نکنید. به عبارت دیگر و طبق اصطلاح برخی از فقها همچون آیت‌الله خوئی، شارع در این موارد استصحاب را الغا کرده و آن زن را که در روایت پیشین از او یاد شد، در حالت استظهار قرار داده است (گلپایگانی، ۱۴۰۷، ص ۱۵۳). پس شارع مقدس در حکم عام می‌گوید که استصحاب را در همه احکام جاری کن (چه در احکام الزامی و چه تسهیلی، و چه در امور جزایی و حقوقی و چه غیر آنها) و در مواردی می‌گوید: در این موارد، استصحاب را جاری نکن.

بنابراین، دلیل روایی مخالفان به طور کامل نقض شد و به این نتیجه رسیدیم که روایات کلفت‌آور نیز در باب استصحاب داریم و ادله روایی که مخالفان جریان استصحاب در مسئولیت‌های جزایی و حقوقی برای اثبات مدعای خود آورده‌اند، صحیح نیست.

۲. عقل

شریعت اسلام، شریعت تسهیل و رأفت و رحمت است. از این رو هر جا که پای جهل و نادانی در میان بوده، شارع مقدس حکم به معذوریت داده است. روایاتی نیز در این باب داریم؛ مانند:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ مَنْ أَحْرَمَ فِي قَمِيصِهِ إِلَى أَنْ قَالَ: أَيُّ رَجُلٍ رَكِبَ أَمْرًا بِجَهَالَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۲۴۸). امام صادق عليه السلام در حدیثی درباره شخصی که احرام خود را با پیراهنش انجام داده بود فرمود: «هر کسی که کاری را از روی جهالت انجام دهد، چیزی بر او نیست».

براساس روایات وارد شده درباره جهل بندگان و معذوریت آنان و همچنین با توجه به اینکه اسلام دین سهله سمحه (أوسع بين الأرض والسماء) است و خداوند متعال مولایی رئوف و رحیم است و به مجرد وجود جهل، غالباً حکم به ترخیص می‌دهد، عقل حکم می‌کند که در احکام شریعت، استصحاب در امور الزامی جاری نمی‌شود و تنها به امور ترخیصی و تسهیلی اختصاص دارد. به عبارت دیگر با توجه به جهل عباد که در اثر شک‌هایی که برایشان بعد از یقین بوجود آمده است، عقل حکم می‌کند که با استصحاب نمی‌توان مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کرد (گنجی، ۱۳۹۳: ۱۲/۱۲/۱۳۹۳).

نقد و بررسی

این دلیل نیز مخدوش است؛ زیرا:

اولاً اینکه به صورت مطلق، استناد شود که هر جا سخن از جهل است شارع به معذوریت حکم می‌دهد، صحیح نیست؛ زیرا روایاتی برخلاف این سخن وجود دارد:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَفْطِينَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ جَهْلٍ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الْفَرِيضَةِ، قَالَ إِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ جَهَالَةٍ فِي الْحَجِّ أَعَادَ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ»^۱ (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۳، ص ۴۰۴). در این روایت صحیح که همه روایات آن تفه و امامی‌اند، موسی بن جعفر عليه السلام ترک طواف از روی جهل را موجب اشتغال ذمه دانسته است که خلاف سخن مخالفان است؛ زیرا براساس این گونه روایات، انسان جاهل به طور مطلق معذور نیست.

ثانیاً این سخن که در احکام ظاهری به دلیل وجود جهل معذوریم، صحیح نیست؛ زیرا بسیاری از احکام ظاهری در حکم علم‌اند؛ مثلاً شارع، سوق مسلم را که مفید حکم ظاهری است، در حکم علم قرار داده و با آن معامله علم کرده است. از این رو جهلی در این حکم ظاهری (مثلاً حلیت گوشتی که در بازار مسلمانان فروخته می‌شود) باقی نمی‌ماند تا بیان شود که در همه احکام ظاهری به سبب جهلی که داریم، معذوریم. سخن ائمه علیهم السلام که می‌فرمودند: «لا تنقض اليقين بالشك»، نشان می‌دهد که فرد استصحاب کننده دیگر جاهل نیست؛ بلکه عالم است. با نگاهی به بسیاری از احکام ظاهری نظیر قاعده ید، اصالة الصحة، اصالة اللزوم و... نیز درمی‌یابیم که این احکام ظاهری، چه کلفت‌آور و چه تسهیل‌آور باشند، در حکم علم‌اند. بنابراین صحیح نیست که بگوییم در همه احکام ظاهری جاهل هستیم.

ثالثاً درست است که دین خدا سهله سمحه است، ولی در روایت مشهور نبوی، این دین سهله سمحه به قید «حنیف» مقید شده است: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَشْعَرِيِّ عَنِ ابْنِ الْقَدَّاحِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ عُثْمَانَ بْنِ مَطْعُونٍ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ عُثْمَانَ يَصُومُ النَّهَارَ وَيَقُومُ اللَّيْلَ فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله مُغْضَبًا يَحْمِلُ نَعْلَيْهِ حَتَّى جَاءَ إِلَى عُثْمَانَ فَوَجَدَهُ يَصَلِّي فَأَنْصَرَفَ عُثْمَانُ

۱. برای مشاهده روایات دیگر ر.ک: عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۳، ص ۱۵.

حِينَ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ يَا عُثْمَانُ لِمَ يَرْسِلُنِي اللَّهُ تَعَالَى بِالرَّهْبَانِيَّةِ وَلَكِنْ بَعَثَنِي بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّهْلَةِ السَّمْحَةِ أَصُومٌ وَأَصَلَّى وَأَلْمَسُ أَهْلِي...» (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۰، ص ۳۰۳). امام صادق علیه السلام فرمود: زن عثمان بن مظعون نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمد و به آن حضرت عرض کرد: «یا رسول الله، عثمان (به طور کامل) روزها را روزه می‌گیرد و شب‌ها را شب‌زنده‌داری می‌کند». پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در حالی که از روی عصبانیت قدم برمی‌داشت، خارج شد و آن قدر گشت تا عثمان را در حال نماز خواندن یافت. وقتی عثمان پیامبر صلی الله علیه و آله را دید، دست از نماز کشید. در این هنگام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به او فرمود: «ای عثمان، خداوند مرا برای رهبانیت و کناره‌گیری از زندگی، نفرستاده است؛ بلکه خداوند مرا به دینی که از ضلالت به دور و مطابق حکمت و فطرت است و در آن سختی و ضیق و شدت نیست، فرستاده است؛ پس روزه بگیر و نماز بخوان و به خانواده‌ات هم برس...».

در این روایت، چند نکته وجود دارد: نخست اینکه منظور از «حنف»، میل از ضلالت به هدایت و استقامت بر آن است؛ دوم اینکه حنیف بودن دین اسلام الزاماً به معنای سهولت آن نیست؛ بلکه براساس برخی روایات (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۴۱۱-۴۱۲) این ویژگی باعث تکلیف زاید شده است، نه اینکه رافع تکلیف باشد.

بنابراین از ملاحظه نصوص دانسته می‌شود که منظور پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از سهولت و سماحت در دین، نادیده گرفتن و سهل‌انگاری و رهایی مطلق نیست؛ بلکه اسلام، دین زندگی است و رهبانیت و عزلت در آن جایی ندارد. پس با قراین و شواهدی که در این روایات وجود دارد، نمی‌توان هر حکمی را که با نوعی سختی همراه است، نفی کرد؛ چنان‌که صاحب جواهر نیز گفته است: «وسهولة الملّة وسماحتها لا تقتضى التساهل فی أحكامها المستفادة من خطاباتها التي مدار التكليف عليها، فإنّ ذلك فی الحقيقة تسامح وتساهل فیها والعیاذ بالله لا أنّها هی سمحة سهلة» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۷، ص ۳۴۶). برخی از محققان نیز در توضیح سخن صاحب جواهر گفته‌اند: «آنچه این فقیه بر آن پای می‌فشارد، معیار قرار دادن ادله و اسناد معتبر در استنباط حکم است؛ هر چند نباید از نصوص دال بر سهولت و سماحت (البته به مقداری که بیان گردید) غافل ماند. بر این اساس، استفاده

گسترده از این ادله (بعثت بالحنفية السهلة السمحة و امثال آن) برای نفی احکامی که با صعوبت فی الجملة همراه است لکن منافی زندگی و معاشرت با اجتماع و خانواده نیست، ناصحیح است» (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۲۷۶). پس این دلیل عقلی نیز با نقدهایی جدی روبه‌روست که نمی‌توان بر آن چشم پوشید.

۳. حکم ظاهری بودن استصحاب

حکم به دو گونه واقعی و ظاهری تقسیم می‌شود و استصحاب، دلیلی است برای استخراج حکم ظاهری. با تتبعی که داشته‌ایم، هیچ حکم ظاهری‌ای نیافتیم که کلفت‌آور باشد. به عبارت دیگر هر جا در شریعت حکم ظاهری می‌یابیم، می‌بینیم که غرض از قرار دادن آن، تسهیل بر عباد است و هیچ حکم ظاهری‌ای یافت نمی‌شود که سختی و کلفت برای عباد در پی داشته باشد. قاعده فراغ، قاعده تجاوز، قاعده ید و... همه آزادی‌آورند و هیچ سختی‌ای به همراه خود ندارند. بنابراین چون استصحاب یک حکم ظاهری است و حکم ظاهری برای معذوریت و به منظور تسهیل بر عباد جعل شده است، استصحاب نیز تنها در ترخیصات جاری می‌شود، نه در الزامیات. از این‌رو استصحاب نمی‌تواند مسئولیتی را در حوزه امور جزایی و حقوقی اثبات کند.

از سوی دیگر، استصحاب از اصول عملیه است و چنان‌که اصالة البرائة و اصالة التخییر که از اصول عملیه، و مفید حکم ظاهری‌اند فقط در امور ترخیصی و تسهیلی جاری می‌شوند، استصحاب نیز فقط در امور تسهیلی و ترخیصی جاری می‌گردد. ممکن است اشکال کنند که اصالة الإحتیاط با وجود اینکه از اصول عملیه است و مفید حکم ظاهری است، کلفت‌آور است؛ بنابراین نظر مختار شما صحیح نیست. ولی ما چنین پاسخ می‌دهیم: اصل عملی احتیاط از محل بحث ما خارج است؛ زیرا دلیل شرعی در تأیید آن در دست نداریم و صرفاً با دلیل عقلی اثبات می‌شود؛ در حالی که بحث ما در اینجا درباره احکام ظاهری شرعی است، در حالی که اصالة الإحتیاط، عقلی است و چنان‌که می‌دانیم، حکم عقل ارشادی است و ارشادی هم مقابل شرعی می‌باشد؛ لذا احتیاط را در شریعت،

نمی‌پذیریم. در واقع اصالة الاحتیاط جزء حوزه شرع نیست و صرفاً عقلی است و ارشاد به حکم عقل است و مولوی نیست و شارع نفرموده است. بنابراین هدف از استصحاب، مثل سایر اصول عملیه و احکام ظاهری، تسهیل برای عباد و ترخیص برای مکلفان است؛ از این رو استصحاب در احکام الزامی جاری نمی‌شود و به تعبیر دیگر گستره و قلمرو آن محدود است و نمی‌تواند مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کند (گنجی، ۱۳۹۳: ۱۲/۱۱).

نقد و بررسی

این دلیل مخالفان، از دو بخش تشکیل شده است که بدین صورت به آن پاسخ می‌دهیم:

اولاً درست است که احکام ظاهری، احکام تسهیلی‌اند، ولی این احکام در اصل جعلشان تسهیلی‌اند، نه در مفاد و محتوایشان؛ زیرا اگر این احکام ظاهری وجود نداشتند، مکلف وظیفه داشت حکم واقعی را کشف کند که در این صورت به سختی‌های بسیار بزرگی دچار می‌شد؛ ولی شارع با جعل احکام ظاهری، تسهیل را رقم زد؛ زیرا بیشتر زندگی را اموری تشکیل می‌دهد که مجرای احکام ظاهری است و انسان استصحاب، برائت، سوق مسلم، قاعده ید و... را جاری می‌کند تا زندگی روزمره‌اش دچار هرج و مرج نشود. پس جعل احکام ظاهری، تسهیل‌آور است و زندگی را از حالت سختی خارج می‌کند؛ ولی در همه احکام ظاهری لازم نیست که نفس حکم نیز مسهّل باشد. بنابراین جعل استصحاب به عنوان یک حکم ظاهری مسهّل است؛ چه آنجا که تکلیفی را می‌آورد و چه آنجا که تکلیفی را برمی‌دارد.

پس در این نظر بین اینکه اصل حکم ظاهری برای تسهیل است و اینکه هر حکم ظاهری برای تسهیل است، خلط صورت گرفته است؛ از این رو در اصل احتیاط با چالش مواجه می‌شویم و برای فرار از آن ناچاریم دست به توجیهات دیگری بزنیم.

حاصل آنکه لازمه تسهیل‌آور بودن احکام ظاهری این نیست که هر جا انسان حکمی ظاهری کشف می‌کند، مرخص باشد. افزون بر اینکه با نگاهی گذرا به احکام ظاهری از

قبیل قاعده ید، سوق مسلم، اصالة الصحه و... در می‌یابیم که این احکام ظاهری، دو طرفه‌اند و اگر برای یک نفر تسهیل آور باشند، برای نفر دیگر کلفت‌آورند. همچنین باید به این نکته مهم توجه داشت که برخی از مباحث، مانند استصحاب نجاست، استصحاب حدث، استصحاب حرمت و...، کلفت‌آورند. به هر حال اینها جزء ضروریات فقه‌اند و نمی‌توان آنها را نادیده گرفت و بر آنها چشم پوشید (علیدوست، ۱۳۹۶: ۱۳/۱۰/۱۳۹۶).

ثانیاً استاد گنجی (گنجی، ۱۳۹۳: ۱۱/۱۲/۱۳۹۳) و برخی دیگر از استادان، این نظر را دارند که هر حکم ارشادی عقلی، مقابل حکم شرعی و مولوی است؛ چنانکه مرحوم فیروزآبادی نیز قائل به عدم تحقق امر و نهی ارشادی در اوامر و نواهی شرعی است و بیان می‌دارد: هر گاه در امر و نهی از طرف امر کننده و نهی کننده، هیچ اراده و کراهتی بر انجام دادن یا انجام ندادن فعل نباشد و امر و نهی صرفاً ارشاد به مصلحت یا مفسده داشتن انجام و یا ترک عمل باشد، امر و نهی ارشادی است؛ مانند امر و نهی پزشک که در قالب «این دارو را بخور و آن غذا را نخور و...» بیان می‌شود و پزشک به خوردن دارو و یا نخوردن آن غذای خاص توسط بیمار هیچ اراده و تعلق خاطر ندارد؛ از آن جا که در اوامر و نواهی شرعی، چنین وضعیتی وجود ندارد و در امر و نهی شارع، اراده و کراهت وجود دارد و شارع در برابر امتثال اوامر و ارتکاب نواهی، ثواب و عقاب مقرر داشته است، لذا ارشادی بودن اوامر و نواهی شارع، بی معنا خواهد بود (حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ج ۱، ص ۲۵۰-۲۵۱).

در جواب این بیان به طور خلاصه می‌توان گفت: ارشادی بودن امر و نهی با وجود اراده و کراهت بر اتیان فعل در امر و ناهی منافات ندارد. لذا اوامر و نواهی شرعی نیز می‌توانند ارشادی باشند (علیدوست، ۱۳۸۱، ص ۲۱۰-۲۱۱).

با تتبع در کتب اصولی به این نتیجه می‌رسیم که بزرگانی از جمله مرحوم مظفر نیز از اینگونه بیان‌ها داشته‌اند. ایشان می‌گویند: در مواردی که عقل ما استقلالاً حکم می‌کند به حسن کاری یا قبیح کاری و یا به وجوب و حرمت آن، مثل باب اطاعت و عصیان که عقل حکم می‌کند به اینکه اطاعت مولی واجب و معصیت مولی حرام است، اگر در چنین

موردی از سوی شارع مقدس امری یا نهی فرا برسد، مثلاً شارع بفرماید: «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي - الْأَمْرِ مِنْكُمْ» و یا بفرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ وَ يَنْهَى عَنِ الْعَدْوِ وَ الْحَيْثُورِ وَ الْإِثْمِ وَ الْمُنْكَرِ وَ يُحِبُّ الْعَدْلَ وَ الْإِحْسَانَ» و یا بفرماید: «لَا تَطْلُمُونَ وَ لَا تَطْلَمُونَ»... آیا این اوامر و نواهی شارع امر و نهی مولوی است یا ارشادی؟ به عبارت دیگر در این موارد شارع بما هو مولی و شارع، امر و نهی می‌کند تا بشود مولوی و یا بما هو عاقل و واحد من العقلاء حکم می‌کند تا بشود ارشاد به حکم عقل؟ به عبارت سوم: آیا این امر و نهی‌ها تأسیسی «مؤسس حکم جدید» است یا تأکیدی «مؤكد حکم عقل» است؟ جناب مظفر می‌گوید: به اعتقاد من این اوامر و نواهی ارشادی هستند و نه مولوی؛ زیرا در مواردی که خود عقل، مستقلاً در مکلف ایجاد داعی می‌کند و او را دعوت به انجام کار حسن می‌نماید و محرک اوست و یا در او ایجاد زاجر می‌کند و وی را از انجام کار زشت باز می‌دارد و هشدار می‌دهد که مبدا انجام دهی، دیگر نیازی به جعل داعی یا زاجر از طرف مولی نیست، بلکه نه تنها حاجتی به آن نیست که عبث و لغو است و بلکه اساساً محال و ممتنع است؛ چون مستلزم تحصیل حاصل است، یعنی داعی و زاجر که خودش حاصل و موجود است، مولی می‌خواهد که مکلف او را تحصیل کند و در جان خودش ایجاد کند و تحصیل حاصل محال است؛ بنابراین به این نتیجه می‌رسیم که کلیه اوامر و نواهی‌ای که از سوی شارع مقدس در موارد حکم عقل وارد شده است، تماماً ارشادی و تأکیدی هستند و هیچ‌کدام مولویت و تأسیسیت ندارند (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۲۳۷). در جوابی به طور خلاصه به این استدلال باید گفت که در این کلام مرحوم مظفر، دو مورد از اصطلاح ارشادی که در ادامه بیشتر به آن‌ها می‌پردازیم، در هم آمیخته شده‌اند؛ زیرا حکم ارشادی در مثل «اطيعوا الله و اطيعوا الرسول» و موارد دیگری که مثال زدند، ارشادی محض و غیرمولوی هست و جعل شرعی در مورد آنها عبث و بیهوده می‌باشد؛ در حالی که ارشادی در مستقلات، ارشادی مولوی می‌باشد. لازم به ذکر است که برخی از اصولیون دیگر، از جمله، محقق اصفهانی نیز، قائل به ارشادی بودن بسیاری از اوامر و نواهی شرع می‌باشند (اصفهانی، ۱۳۶۱، ج ۲، ص ۳۳۵-۳۳۶). پس این فقها - بدون در نظر گرفتن طریقه احتجاج و استدلال آن‌ها - اوامر

ارشادی را در مقابل اوامر مولوی قرار می‌دهند؛ در حالی که باید گفت: حکم عقل ارشادی دو قسم می‌باشد: الف) حکم شرعی مولوی؛ ب) حکم غیر شرعی و غیر مولوی؛ به عبارت دیگر هر حکمی که مدرکش عقل باشد، ارشادی می‌شود. حال بعضی از احکام ارشادی، شارع به هیچ وجه نمی‌تواند به آنها ورود کند و حکم به وجوب یا حرمت آنها بدهد؛ مثل وجوب طاعت یا حرمت معصیت. اینها احکام عقلی‌اند و جعل شرعی ندارند. از این رو وجوب اطاعت مولا و حرمت معصیت مولا، حکم عقلی (ارشادی) غیر مولوی می‌شوند؛ ولی همه احکام عقلی این گونه نیستند؛ مثل حرمت دروغ که هم عقلی است و هم شرعی؛ پس حرمت دروغ، حکم عقلی (ارشادی) و مولوی (شرعی) است. یا مانند وجوب حفظ امانت که هم عقل آن را درک می‌کند و هم شرع آن را واجب کرده است؛ پس وجوب عقلی (ارشادی) و مولوی (شرعی) دارد. پس اینها قسیم یکدیگر نیستند (علیدوست، ۱۳۸۱، ص ۲۰۷-۲۱۴) و می‌توان حکم ارشادی را به «حکم ارشادی غیر مولوی» و «حکم ارشادی مولوی» تقسیم کرد.

آیت‌الله خوئی نیز در این باره می‌گوید: ارشادی که در مثل «أوفوا بالعقود» هست، ارشادی مولوی است و این غیر از ارشادی مقابل مولوی است. در ارشادی مقابل مولوی مثل «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ» و... اعمال مولویتی در آنها وجود ندارد و تنها ارشاد به حکم عقل است؛ اما در ارشادی مولوی، مولویت وجود دارد؛ زیرا امضای عقد و لازم و غیر قابل فسخ دانستن آن و امر به وضو بعد از حدث و اوامر مربوط به اجزای نماز و... که در آنها ارشاد وجود دارد، در تمام آنها مولویت شارع، اعمال شده است (خوئی، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۶-۲۷).

بنابراین اصالة الاحتیاط، همان گونه که به حکم عقلی و ارشادی واجب است، به گونه شرعی و مولوی نیز واجب می‌باشد و واجب عقلی صرف نیست؛ لذا این دلیل هم نقض می‌شود.

ادله موافقان استصحاب در مسئولیت جزایی و حقوقی

۱. روایات

با توجه به نقض مدعای مخالفان جریان استصحاب در مسئولیت جزایی و حقوقی و همچنین براساس روایاتی که درباره استصحاب تا کنون ذکر شد، این نتیجه به دست می‌آید که استصحاب می‌تواند مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کند؛ اما برای توضیح بیشتر در بیان مقصود خود می‌توان گفت هرکس به امری یقین داشت سپس در آن شک کرد، وظیفه‌اش این است که بنا را بر یقین خویش بگذارد و برطبق آن عمل کند. کیفیت استدلال روشن است و تعبیر روایات کاملاً دال بر استصحاب است و دستور مزبور را نیز به یک قضیه کلی ارتکازی معلل کرده که هیچ‌گونه تردیدی باقی نمی‌گذارد. چنان‌که صاحب منهای الأصول درباره این روایات می‌گوید: «مقتضی کون الکبری قضیة کلیة ارتکازیة أنه لا یختص بباب دون باب فیکون دلیلاً علی الإستصحاب فی جمیع الموارد من دون الإختصاص بموردها» (عراقی، ۱۴۱۱، ج ۵، ص ۹۵).

براساس روایات مطرح‌شده در این مقاله، شارع مقدس می‌گوید اگر یقینی داشتی، بر همان یقین خود باش تا خلافش اثبات شود. اصولاً خود این تعابیر در روایات ظهور دارند در اینکه مناط حرمت نقض یقین به شک این است که خود یقین خصوصیتی (استحکام) دارد که با شک نمی‌توان آن را نقض کرد؛ صرف نظر از اینکه یقین به چه چیزی باشد. جنس یقین به‌گونه‌ای است که با جنس شک نمی‌توان آن را نقض کرد و این مطلب، ویژه بابی خاص نیست (خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۱۹) و تفکیک بین احکام الزامی و تسهیلی و مسئولیت یا عدم مسئولیت در امور جزایی و حقوقی معنا ندارد و در همه جا جریان می‌یابد. مشهور فقهای امامیه نیز بر همین مبنا نظر می‌دهند؛ چنان‌که آیت‌الله سبحانی در تمسک به استصحاب در ذیل روایات این باب می‌نویسد: «ثم إن مقتضی إطلاق الروایات و کون التعلیل (لا تنقض الیقین بالشک) أمراً ارتکازياً، حجیة الإستصحاب فی جمیع الأبواب والموارد...» (سبحانی، ۱۳۸۳، ص ۸۱). همچنین شهید صدر می‌نویسد:

«إنه حکم ببقاء الوضوء مع الشکّ فی انتقاضه تمسکاً بالإستصحاب وظهور التعلیل فی کونه بأمر عرفی مرکوز یقتضی کون الملحوظ فیہ کبری الإستصحاب المركوزة لا قاعدة مختصة بباب الوضوء، فیتعین حمل اللام فی الیقین والشکّ علی الجنس لا العهد إلی الیقین والشکّ فی باب الوضوء خاصة» (صدر، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۴۵۶).

امام خمینی نیز بر همین مبنا می‌گوید: «فقوله: (لا تنقض الیقین بالشکّ) یكون مُطلقاً بهذا المعنی؛ أى یكون الیقین والشکّ تمام الموضوع للحکم بعدم الإنتقاض، من غیر لحاظ خصوصیه معهما، فهو بوحدته یشمل جمیع الإستصحابات بما أنّها عدم نقض الیقین بالشکّ وكذا إطلاق المادة عبارة عن کون النقص - بما أنّه نقض - ملحوظاً من غیر لحاظ أمر آخر معه» (خمینی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵؛ همچینین ر.ک: همو، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۲۸۵). از این رو با استصحاب می‌توان مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کرد.

۲. بنای عقلا

در این قسمت، بنای عقلا را به عنوان دلیل مستقل نمی‌آوریم، بلکه آن را از باب استیناس ذکر می‌کنیم؛ زیرا اکثر بیان این دلیل از روایات گرفته شده است. با نگاهی به روایات باب استصحاب، از جمله روایاتی که در همین پژوهش بررسی کردیم، متوجه می‌شویم که معصومان علیهم‌السلام جملاتی نظیر «وَلَا یَنْقُضُ الْیَقِینَ بِالشَّکِّ»، «وَلَا یَدْخُلُ الشَّکُّ فِی الْیَقِینِ»، «وَلَا یَخْلِطُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ»، «وَلَکِنَّهُ یَنْقُضُ الشَّکَّ بِالْیَقِینِ»، «وَبِتَمَّ عَلَی الْیَقِینِ فَبِئْسَ عَلَیْهِ»، «وَلَا یَعْتَدُ بِالشَّکِّ فِی حَالِ مِنَ الْحَالَاتِ»، «فَلِیسَ یَنْبَغِی لَکَ أَنْ تَنْقُضَ الْیَقِینَ بِالشَّکِّ أَبَدًا»، «فَلِیسَ یَنْبَغِی أَنْ تَنْقُضَ الْیَقِینَ بِالشَّکِّ»، «وَلَا تَنْقُضَ الْیَقِینَ أَبَدًا بِالشَّکِّ وَإِنَّمَا تَنْقُضُهُ بِیقینِ آخَرَ» و... به کار برده‌اند. در روایاتی که شارع می‌فرماید: «فلیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشکّ ابداً»، تعلیل به امر کلی ارتکازی است و کبرای کلی در همه موارد، قضیه کلی ارتکازی است و اشاره به این است که بنا گذاشتن بر یقین سابق، امری است که در ذهن عقلا مرتکز و ریشه‌دار است. گفتنی است که «فلیس ینبغی...»، جمله خبریه است و اشاره بودن آن به امر کلی ارتکازی عقلایی بسیار روشن است. افزون بر اینکه با توجه به

استدل‌هایی که در بیان روایات آمده، امام علیه السلام در غیر موارد مسهل نیز به همین کبرای کلی یا تعبیراتی مترادف با آن استدلال کرده که این قرینه‌ای است بر عمومیت این کبرای کلی و عدم اختصاص آن به استصحاب تسهیل‌آور. بنابراین کبرای مزبور، امر کلی ارتکازی عقلایی است و همه موارد استصحاب را شامل می‌شود. از این رو استصحاب می‌تواند مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کند.

برخی از محققان، مطلب را فراتر از این می‌دانند و معتقدند که این امر ارتکازی به گونه‌ای است که اگر شارع نیز اشاره‌ای به آن نمی‌کرد، همه می‌فهمیدند؛ مانند «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام» (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۳۲). چنان‌که مشهود است، شارع، حکم را در تمامی روایاتی که ذکر کردیم، به صورت تعلیل آورده و قاعده در تعلیل بر این است که به یک امر ارتکازی باشد؛ یعنی چیزی به مخاطب عرضه شود که در نهاد و درون او ریشه دارد و خود او با عقل و فطرتش آن را درک می‌کند؛ چنان‌که برخی از محققان می‌نویسند: «لأنَّ "عدم نقض اليقين بالشك" أمر فطري» (سبحانی، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۲۸۵). آیت‌الله خویی نیز در این باره می‌گوید: «أن الظاهر من قوله: "ولا ينقض اليقين بالشك" أبدًا أنه تعليل بأمر ارتكازی عند العقلاء ومعلوم أن الأمر الإرتكازی عدم نقض مطلق اليقين بالشك» (خویی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۵۲۰). از این رو بین اصولیان در اینجا مناقشه‌ای درگرفته است و برخی از آنان قائل شده‌اند که استصحاب صرفاً یک اصل شرعی است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۴۰۳)؛ ولی شیخ اعظم می‌گوید: دلیل اینکه استصحاب اصل شرعی است، روایات معتبری است که در آنها فرموده‌اند: «لا تنقض اليقين بالشك»؛ در حالی که اشکالی ندارد که استصحاب قضیه ارتکازی عقلایی، و با این حال اصلی شرعی باشد که شارع مقدس به جد بر آن تأکید دارد (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۵۶۳).

همچنین با نگاهی به متون و کتب فقهای شیعه، در می‌یابیم که فقهای شیعه به طور گسترده در مباحث خود استصحاب را به کار بسته‌اند و از طریق استصحاب، مسئولیت

را در امور حقوقی و جزایی اثبات کرده‌اند (ر.ک: شیخ انصاری، ۱۴۱۰، ج ۱۳، ص ۲۳؛ گلپایگانی، ۱۳۹۹، ص ۹۳-۹۴؛ قمی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۴۷؛ مؤسسه آموزشی پژوهشی قضای قم، ۱۳۹۰، سؤالات ۲۴۷، ۳۴۶، ۴۶۸، ۱۹۸۲۷، ۴۵۷۹، ۶۶۵۸؛ مؤسسه آموزشی پژوهشی قضای قم، بی‌تا، سؤالات ۵۶۸/۱، ۵۲۶/۲؛ خویی، ۱۴۲۲، ج ۸۷/۴۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۵۶-۱۵۵ و ۱۸۱-۱۸۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۱، ص ۳۹۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۰۶-۲۰۷). لذا باید گفت اصل استصحاب در قوانین کشورمان، چه در امور کیفری و چه حقوقی از جمله مواد ۱۱۷، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۱۱ و... قانون مجازات اسلامی و همچنین مواد ۳۵۹، ۸۷۲، ۱۰۱۹ و... قانون مدنی، براساس نظر مشهور فقهای شیعه جریان یافته است.

نتیجه‌گیری

۱. گفت‌وگو از اصل عملی استصحاب، همان‌طور که یکی از مشکل‌ترین مباحث حقوقی را تشکیل می‌دهد، به دلیل داشتن آثار فقهی فراوان، میان فقهای شیعه اهمیت بسیاری دارد. اصولیان تعاریف گوناگونی از آن ارائه کرده‌اند که در این نوشتار استصحاب را همچون شیخ انصاری به «إبقاء ماکان» تعریف کردیم.

۲. فقهای شیعه علاوه بر اختلاف در تعریف استصحاب، درباره حجیت آن نیز اختلافات وسیعی دارند. عده‌ای بر آن‌اند که قلمرو استصحاب محدود است و نمی‌تواند مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کند. آنان برای اثبات این مدعای خود به روایات، عقل و حکم ظاهری بودن استصحاب تمسک کرده‌اند که البته تمامی ادله‌شان نقض می‌شود. با نگاهی به روایات، ملاحظه می‌کنیم معصومان علیهم‌السلام می‌فرمایند: هرکس به امری یقین داشت و سپس در آن شک کرد، وظیفه‌اش این است که بنا را بر یقین سابق خویش بگذارد و طبق آن عمل کند. به عبارت دیگر جنس یقین با جنس شک قابل دفع یا رفع نیست و شک نمی‌تواند رافع یقین باشد.

افزون بر این، جملات ائمه علیهم‌السلام در این زمینه می‌رساند که این روایات، هدایت به امر کلی ارتکازی است و کبرای کلی در همه موارد، قضیه کلی ارتکازی است و اشاره به این

است که بنا گذاشتن بر یقین سابق، امری است که در ذهن عقلا مرتکز و ریشه‌دار است. این مطلب به باب ویژه‌ای اختصاص ندارد و تفکیک بین احکام الزامی و تسهیلی و همچنین مسئولیت یا عدم مسئولیت در امور جزایی و حقوقی صحیح نیست؛ بلکه استصحاب در همه جا جریان می‌یابد. مشهور فقهای امامیه نیز بر همین مبنا و قاعده، نظر خود را بیان می‌دارند و با نگاهی به متون و کتب فقهای عظام شیعه، درمی‌یابیم که به طور گسترده در تمامی ابواب مختلف فقهی، استصحاب را به کار بسته‌اند و از طریق استصحاب، مسئولیت را در امور جزایی و حقوقی اثبات کرده‌اند. پس به این نتیجه می‌رسیم که مواد قانونی بسیاری از جمله مواد ۱۱۷، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۱۱، قانون مجازات اسلامی، تبصره ۲ ماده ۴۰۶، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و آرای رویه قضایی کشورمان، براساس اصل استصحاب وضع شده‌اند. در امور حقوقی نیز، با وجود شرایط، استصحاب جریان می‌یابد که موادی از قانون مدنی، از جمله مواد ۱۱۷، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۱۱ از آن جمله‌اند.

۳. گفتنی است که مباحثی از قبیل گستره استصحاب در اقرار، قسامه، اسناد شرعی، همچنین تفسیر مضیق در امور کیفری و... نیز وجود دارد که در این مختصر نمی‌گنجد و با توجه به اهمیت این موضوعات، جا دارد مقالاتی نیز در این زمینه‌ها نگاشته شود.

فهرست منابع:

۱. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. چاپ سوم. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۶۱ق). *نهایة الدراية فی شرح الکفاية*. چاپ اول. بیروت: مؤسسه آل‌البيت عليه السلام.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۵ق). *فرائد الاصول*، چاپ پنجم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين بقم.
۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۰ق). *کتاب المکاسب (المحشی)*. چاپ سوم. قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب.
۵. بجنوردی، سید محمد بن حسن (۱۴۰۱ه.ق). *القواعد الفقهیه*. چاپ سوم. تهران: مؤسسه عروج.
۶. حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ق)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. محمدباقر خالصی. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. حسینی فیروزآبادی، مرتضی (۱۴۰۰ق). *عنايه الأصول فی شرح کفاية الأصول*. چاپ چهارم. قم: کتاب‌فروشی فیروزآبادی.
۸. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۱ش). *الاستصحاب*. چاپ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۹. خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۰ق). *الرسائل*، چاپ اول. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). *الهدایة فی الأصول*. چاپ اول. قم: مؤسسه صاحب الامر(عج).
۱۱. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. مؤسسه إحياء آثار آیت‌الله العظمی خویی، چاپ اول. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مبانی تکملة المنهاج*. چاپ اول. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.

۱۳. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). مصباح الأصول. چاپ اول. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۸ق). غایة المأمول. چاپ اول. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۱۵. خویی، سید ابو القاسم (بی تا). مصباح الفقاهة (المکاسب). چاپ اول. بی جا. بی نا.
۱۶. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۳ش). أصول الفقه المقارن فیما لا نصّ فیہ. چاپ اول. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۷. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۸ش). الوسیط فی أصول الفقه. چاپ چهارم. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۸. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ق). إرشاد العقول الی مباحث الأصول. چاپ اول. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۹. سبحانی تبریزی، جعفر (سال تحصیلی ۱۳۸۹-۱۳۹۰). درس خارج اصول. ۱۳۸۹/۷/۱۳.
۲۰. سلطانی، عین الله (۱۳۹۳ش)، «بررسی استصحاب عدم در فقه و قانون»، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی بناب. سال ششم. شماره ۱۹. ص ۲۷-۴۰.
۲۱. صالحی مازندارنی، اسماعیل (۱۴۲۴ق). مفتاح الأصول. چاپ اول. قم: صالحان.
۲۲. صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۸ق). دروس فی علم الأصول. چاپ پنجم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۳. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. چاپ اول. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۶. عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۷. عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۱ق). منهاج الأصول. چاپ اول. بیروت: دار البلاغه.

۲۸. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۱ش). *فقه و عقل*. چاپ اول. تهران: مرکز نشر آثار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۹. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵ش). *فقه و مصلحت*. چاپ سوم. تهران: مرکز نشر آثار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۰. علیدوست، ابوالقاسم (سال تحصیلی ۱۳۹۶-۱۳۹۷). *درس خارج اصول*. جلسه چهل و پنجم در تاریخ ۱۳/۱۰/۱۳۹۶.
۳۱. عمید، عباسعلی (۱۳۸۲ش). *موجبات ضمان*. چاپ اول. تهران: میزان.
۳۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱ش). *اصول فقه شیعه*. چاپ اول. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القصاص*. چاپ اول. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۳۴. فیومی، احمد بن محمد (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*. چاپ اول. قم: منشورات دار الرضی.
۳۵. قمی، شیخ عباس (۱۴۲۳ق). *الغایة القصوی فی ترجمه العروة الوثقی*. علی رضا اسداللهی فرد. چاپ اول. قم: منشورات صبح پیروزی.
۳۶. گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۳۹۹ق). *بلغة الطالب فی التعلیق علی بیع المكاسب*. چاپ اول. قم: چاپخانه خیام.
۳۷. گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۷ق). *کتاب الطهارة*. چاپ اول. قم: دار القرآن الکریم.
۳۸. گنجی، مهدی (سال تحصیلی ۱۳۹۳-۱۳۹۴). *درس خارج اصول*. جلسه نود و دوم در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۱ و جلسه نود و سوم در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۲.
۳۹. مجلسی، محمداقرب بن محمدتقی (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*. سید هاشم رسولی. چاپ اول. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۴۰. مجلسی، محمداقرب بن محمدتقی (۱۴۱۰ق). *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار علیهم‌السلام*. چاپ اول. بیروت: مؤسسة الطبع و النشر.
۴۱. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵ش). *أصول الفقه*. چاپ پنجم. قم: اسماعیلیان.
۴۲. مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا (۱۳۹۰ش). *گنجینه استفتائات قضایی*. قم.

۴۳. مؤسسه آموزشی پژوهشی قضا (بی تا). پرسمان فقهی قضایی. قم.
۴۴. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

