

هفتمین همایش ملی بنیاد علمی قانون یار

همایش پژوهش های علمی علوم اسلامی و انسانی در عصر نوین

بنیاد علمی قانون یار - آموزش و پرورش استان کرمانشاه - واحد پژوهش سپاه پاسداران (با همکاری و حمایت معنوی دانشگاه رازی، دانشگاه آزاد، دانشگاه فرهنگیان، دانشگاه پیام نور کرمانشاه، دانشگاه علمی و کاربردی، جهاد دانشگاهی واحد کرمانشاه، دانشگاه صنعتی کرمانشاه، بنیاد شهید و سازمان ارشاد و ...
سر دبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی (نماینده مقالات در پایگاه های ملی و بین المللی)
تاریخ برگزاری همایش: ۸ اسفندماه ۱۴۰۳ شماره مقاله: ۸۸/۹۷۶ رده بندی کنگره: ب ۵۶/۸۸۰

بررسی و تبیین جریان استصحاب در احکام وضعی و تکلیفی

دکتر خلیل الله احمدوند

دانشیار دانشگاه رازی

اکرم چهری

دانشجوی کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

چکیده

استصحاب یا حالت سابق در اصول فقه به معنای حکم به بقای چیزی است که پیشتر به آن یقین وجود داشته است. استصحاب زمانی کاربرد دارد که ما در مورد وضعیت فعلی چیزی تردید و در مورد وضعیت سابق آن یقین داشته باشیم. به این ترتیب فرض را بر بقای حالت سابق می گذاریم مگر آنکه خلافش ثابت شود. هر عملی که شخص مکلف انجام می دهد از نظر شرعی یکی از عنوان های پنجگانه واجب ، مستحب ، مباح، مکروه ، حرام را دارد. هریک از این عنوانها حکم تکلیفی نامیده میشود. غیر از احکام تکلیفی بقیه احکام را احکام وضعی می نامند. مانند صحت ، بطلان، مالکیت و... استصحاب حکم وضعی از اقسام استصحاب حکمی و مقابل استصحاب حکم تکلیفی می باشد و به معنای استصحابی است که مستصحاب آن حکم وضعی باشد که در سابق نسبت به آن یقین وجود داشته است ولی اکنون در بقای آن شک شده است . استصحاب حکم تکلیفی از اقسام استصحاب حکمی و مقابل استصحاب حکم وضعی است و به استصحابی گفته میشود که مستصحاب آن حکم تکلیفی است که در سابق، نسبت به آن یقین وجود داشته است ولی بعد به دلایلی مورد شک قرار می گیرد.

واژگان کلیدی: استصحاب، حکم وضعی، حکم تکلیفی، مستصحاب



مقدمه

استصحاب حکم به بقای چیزی است که قبلا یقین به وجود آن بوده است. استصحاب زمانی کاربرد دارد که مکلف در مورد وضعیت فعلی چیزی تردید و در مورد وضعیت قبلی آن یقین داشته باشد. داین حالت مکلف با بکارگیری استصحاب فرض را بر بقای حالت سابق می گذارد. حکم تکلیفی حکمی است که مستقیماً به افعال مکلفین تعلق می گیرد و احکام پنجگانه وجوب، حرمت، استصحاب، اباحه، کراهت، در اصطلاح فقه و اصول احکام خمسسه ی تکلیفیه نامیده می شوند. در این مقاله پس از بیان توضیحاتی درباره اصل استصحاب و تبیین احکام وضعی و تکلیفی به بررسی جریان استصحاب در احکام وضعی و تکلیفی، با توجه به نظر مرحوم آخوند (ره) در کتاب کفایه الاصول پرداخته شده است.

بحث اول: استصحاب

استصحاب یکی از اصول عملی چهارگانه است که در استنباط وظیفه عملی نقش فراوانی دارد و پیوسته فقها در استنباط احکام از زمان اهل بیت تا امروز، به آن تمسک می کنند. استصحاب در لغت مصدر باب استفعال است که از صحت به معنی مصاحبت کردن و همراهی گرفته شده است. استصحاب برجسته ترین اصل از میان اصول عملیه است و به همین خاطر آن را اصل محرز نیز گفته اند.

استصحاب در اصطلاح عبارت است از "حکم بر بقاء امر متیقن سابق، هنگامیکه در زمان لاحق در بقای آن امر متیقن شک کنیم." (اصول فقه عمومی، حمیدفرجی ص ۲۳۳)

وجود حالت سابقه اساس استصحاب است. به طور کلی استصحاب در لغت به معنی همراه داشتن چیزی یا درخواست همراه داشتن چیزی و در اصطلاح باقی گذاشتن چیزی به حال خودش است. بین متاخران معروف است که استصحاب یک اصلی همانند دیگر اصول است گرچه مرتبه آن بر سایر اصول عملی مقدم است ولی از ظاهر اقوال اصولیین متقدم استفاده می شود که استصحاب اماره ظنی است. همانطور که یقین سابق داشتن نسبت به وقوع پدیده ای اماره ظنی نسبت به بقا آن در زمان شک است. چون در علم اصول مقصود از شک همان شک منطقی نیست یعنی مساوی بودن دو طرف تا با ظن به بقا منافات داشته باشد، بلکه مقصود از شک در علم اصول احتمال خلاف است که با ظن به بقا قابل جمع است. ولی



ارکان استصحاب:

یقین سابق:

مثلا مکلفی بداند وضو گرفته است سپس تردید کند حدیثی که موجب بطلان وضو می شود از او صادر شده یا خیر.

شک لاحق:

شک لاحق از ارکان استصحاب بوده و عبارت است از شک در بقای یقین سابق به حکم یا موضوع که بعد از استقرار یقین بر آن عارض می شود، مثل اینکه در گذشته نسبت به عدالت یا حیات شخص یقین وجود داشته است ولی بعد از مدتی در آن شک پیدامی شود به عبارت دیگر، شک لاحق، شکي است که از نظر زمان یا رتبه، موخر از یقین می باشد.

وحدت متعلق:

وحدت متعلق یقین و شک ، از ارکان استصحاب بوده و به این معناست که به همان امری که یقین تعلق گرفته، شک هم تعلق میگیرد . برای مثال، روز جمعه نسبت به عدالت شخص یقین وجود دارد، اما روز شنبه در آن شک می شود سپس



عدالت وی استصحاب می گردد. بنابر مطالبی که بیان شد در استصحاب، یقین و شک هر دو باید فعلی باشد و در حال حاضر موجود باشد به عبارت دیگر یقین و شک باید با هم جمع شده باشند. مثلاً من یقین دارم که زید در روز جمعه عادل بوده است و در نتیجه صیغه طلاق را در نزد او اجرا کردیم. در روز شنبه شک داریم که عدالت او باقی است یا نه؟ مثلاً فعلی فعلی از او سر زده که موجب شک ما شده است. در زمان حال، هم یقین دارم که او در سابق عادل بوده است و هم شک دارم که الان عادل است یا نه. بنابراین یقین به عدالت او در زمان گذشته و شک هر دو، در زمان حال در ما وجود دارد. نکته بعدی این که در استصحاب باید ابتدا متعلق یقین وجود داشته باشد و بعد متعلق شک. مثلاً در مثال فوق متعلق یقین عدالت زید در روز جمعه است، متعلق شک، عدالت زید در روز شنبه است و نیز گفته شد که در استصحاب، متعلق یقین و شک باید ذاتاً یکی باشد ولی از نظر زمانی با هم مختلف باشند. مثلاً در همین مثال، یقین و شک به عدالت بر میگردد اما از نظر زمان، یقین مربوط به روز جمعه و شک مربوط به روز شنبه است.

حجیت استصحاب:

حجیت استصحاب، به معنی صحت تمسک و استناد به استصحاب، در مقام عمل و استنباط احکام شرعی است که در نتیجه آن، منجزیت در صورت مطابقت و معذوریت در صورت مخالفت با واقع خواهد بود.

دیدگاه اصولیین درباره حجیت استصحاب:

در مورد حجیت استصحاب میان اصولیین اختلاف وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می کنیم:

(الف) گروهی از اصولی ها همچون "آخوند خراسانی" و "علامه مظفر" استصحاب را مطلقاً در مقابل تفصیل های بعدی حجت میدانند.

(ب) برخی از اصولیین مانند "سید مرتضی" و "صاحب معالم" استصحاب را مطلقاً حجت نمی دانند.

(ج) عده ای مانند پیروان "ابوحنیفه" بین وجودیات و عدمیات یعنی همان امور وجودی و امور عدمی، تفصیل قائل شده و گفته اند استصحاب در امور عدمی جاری می شود ولی در امور وجودی جاری نمی شود.



15



استصحاب حکم تکلیفی :

شوهر طبق ماده ۱۱۰۶ ق.م.موظف است نفقه زن را بدهد. حال اگر زن اعمالی انجام دهد که شک کنیم مصداق نشوز است یا نیست . طبق ماده ۱۱۰۸ ق.م: نشوز زن موجب عدم وجوب نفقه زن بر شوهر است. دراین پرونده قاضی، حکم تکلیفی سابق (وجوب نفقه) را استصحاب نموده و دستور پرداخت نفقه معوقه را می دهد.

استصحاب حکم وضعی :

مثلا شوهر زنش را طلاق داده است ،لکن زن مدعی بطلان طلاق است زیرا می گوید طلاق در طهر واقعه بوده وباطل است و شوهر مدعی است در طهر واقعه نبوده است . لذا بقای زوجیت مشکوک است . در نتیجه قاضی حکم وضعی (زوجیت سابق) را استصحاب نموده و حکم به بقای زوجیت آن دو صادر می کند.

استصحاب موضوعی :

هرگاه موضوع حکمی در سابق یقینی بود امدار زمان لاحق در بقای آن موضوع تردید نمودیم یعنی شک در موضوع باشد دراین صورت نظر به حالت سابق ،حکم به بقای موضوع می کنیم که آن را استصحاب موضوعی می نامند. مثلا زنی به دادگاه دادخواست داده است که مهریه خود را مطالبه کرده ام ولی همسر من نداده است وشوهر می گوید مهریه را داده ام اما هیچگونه سند و دلیلی بر پرداخت مهریه ارائه نمی دهد در اینجا شک در موضوع رخ داده است و چون دلیلی بر پرداخت مهریه نداریم، بقای موضوع (مهریه) را استصحاب می کنیم.



استصحاب وجودی و عدمی:

استصحاب وجودی:

هرگاه وجود چیزی در سابق یقینی باشد اما پس از مدتی در بقای آن شک کرده و "بقای وجود سابق" را استصحاب کنیم آن را استصحاب وجود می‌گوییم. مثلاً کسی در جبهه مفقودالثر شده یا یکبارازخانه بیرون رفته و برنگشته است و زن او مدتی جستجو کرده و آگهی در روزنامه داده است اما او را نیافته است. لذا به دادگاه دادخواست تقسیم اموال زوج و تقاضای طلاق ازدواج با مرد دیگری داده است. دادگاه می‌گوید حیات سابق این مرد یعنی یقین سابق مسلم است.

اما اکنون شک داریم او مرده است یا زنده؟ به استناد عدم دلیل بر فوت (ماده ۱۰۱۹ ق.م.شخص زنده فرض می‌شود و چون چهار سال نگذشته است (ماده ۱۰۲۹ ق.م.شخص) استصحاب حیات مرد را یعنی امر وجودی جاری نموده و حکم می‌کنیم که اموالش تقسیم نشود بلکه تحت نظرامین تعیین شده از سوی دادگاه اداره می‌شود. (ماده ۱۰۱۲ ق.م.و) زن نمی‌تواند طلاق گرفته و با مرد دیگری ازدواج نماید.

استصحاب عدمی:

هرگاه عدم وجود چیزی در زمان سابق یقینی باشد و سپس بعد از مدتی شک کنیم شیء مزبور موجود شد یا نه و عدم وجود سابق آن را استصحاب کنیم به آن استصحاب عدمی‌گوییم. مثلاً والدین پسری چون پیر شده اند نمی‌توانند از نظر مالی خود را تامین کنند، به همین خاطر دادخواستی به دادگاه می‌دهند که "فرزند ما قبلاً متمکن نبود لکن اکنون تمکن دارد، لطفاً مالی دارد، مستدعی است او را الزام نمایید نفقه ما را بدهد." قاضی ضمن رسیدگی به پرونده می‌گوید:

"عدم تمکن فرزند در زمان گذشته، یعنی امر عدمی، مسلم است و الان شک داریم متمکن شده یا نه و پس از بررسی چون دلیلی بر آن نیافتیم، لذا حالت سابقه عدمی یعنی عدم تمکن را استصحاب می‌کنیم. از ماده ۱۱۹۸ ق.م. که مقرر می‌دارد کسی ملزم به نفقه است که متمکن از دادن نفقه باشد. یعنی بتواند نفقه بدهد استصحاب عدمی قابل استنباط است.



دوم) اقسام استصحاب از نظر دلیل یقین سابق:

اقسام استصحاب از این نظر یا شرعی است یا عقلی.

استصحاب حکم شرع:

هرگاه دلیل یقین سابق شرعی یا قانونی باشد، به آن استصحاب حکم شرع یا قانون می گویند. مثلاً یقین داریم وضو گرفته ایم اما شک در بقای وضوی خود داریم، در این صورت حکم شرع یا قانون استصحاب می کنیم.

استصحاب حکم عقل:

زمانی که در شرع یا قانون دلیل خاصی نداریم، اما عقل یقین به وجود آن چیز دارد، لکن در موردی شک و تردید در صحت اجرای امر یقینی سابق می کند، اگر حکم به بقای یقین سابق عقلی و مصلحت بودن آن کردیم استصحاب را استصحاب حکم عقل می گویند. مثلاً عقل یقین دارد دروغ مضراست اما در مورد دروغ مصلحت آمیز، برای اصلاح دو نفر شک می کند، آیا جایز است دروغ بگویم تا بین زن و شوهر آشتی دهم یا خیر؟ در این صورت چون آشتی بر حسن دروغ غیر مضر بهتر جلوه می کند، عقل حالت یقینی سابق را استصحاب کرده و به جواز دروغ در حد رفع نزاع اجازه می دهد.

سوم) اقسام استصحاب از نظر مقطع شک لاحق:

از این نظر استصحاب به شک در مقتضی، شک در رافع، شک در رافعیّت امر موجود تقسیم شده است.

شک در مقتضی:

منظور از مقتضی استعداد و توانایی بقاء یک موضوع است. گاه شک در بقای مقتضی یعنی استعداد بقای موضوع داریم. مثلاً طبق ماده ۱۰۲۰ ق.م.پس از گذشتن ده سال از تاریخ آخرین خبر از حیات غایبی که هنگام مفقود شدن ۷۵ سال داشته است غایب دیگر زنده فرض نمی شود. زیرا از ۸۵ سالگی شک در بقاء



مقتضی حاصل می شود و ما حکم به عدم بقای مقتضی کرده و او را زنده فرض نمی کنیم و سپس حکم موت فرضی او طبق ماده ۱۰۲۳ ق.م. صادر می شود.

بنابراین، قانون مدنی استصحاب را در مورد شک در مقتضی صحیح نمی داند و اجرا نمی کند.

شک در وجود رافع:

هرگاه علم داریم که موضوع ما، استعداد بقاء و دوام را دارد یعنی شک در مقتضی نداریم، اما نمی دانیم آیا عامل رافع یعنی حادثه ای موجود شد و این استعداد را از بین برد یا موجود نشد؟ این شک را شک در وجود رافع می نامند. مثلاً می دانیم چراغ نفتی پر است و برای ۱۰ ساعت نفت دارد که بسوزد اما نمی دانیم آیا در اثر باد چراغ خاموش شده یا نه؟ در اینجا چون شک در وجود رافع داریم، لذا حکم به بقای مقتضی نموده می گوئیم چراغ روشن است.

شک در رافعیّت موجود:

هرگاه علم به وجود مقتضی داریم و علم به وجود رافع هم داریم، اما شک در تاثیر و رافعیّت رافع موجود داریم، آیا استصحاب در اینجا جاری می شود یا خیر؟ مثلاً می دانیم چراغ نفت دارد یعنی مقتضی وجود دارد و می دانیم رافعی آمده است، یعنی وزش باد صورت گرفته است. اما شک در رافعیّت رافع (باد) داریم، نمی دانیم باد تند بوده یا نه؟ اگر تند بوده حتماً چراغ را خاموش کرده است و اگر ملایم بوده طبعاً چراغ روشن است. در این مورد استصحاب جاری نیست.

چهارم قسام استصحاب از نظر موضوع مستصحب:

استصحاب از نظر قلمرو مستصحب بر دو قسم است "استصحاب حکم جزئی" و "استصحاب حکم کلی"



استصحاب حکم جزئی:

هرگاه مستصحب مامری جزئی یعنی فرد معین یا فرد مردّد باشد آن را استصحاب حکم جزئی میگوییم. استصحاب فرد معین مثلاً درغایب مفقود الاثر هرگاه شک کردیم این فرد غایب مرده است یا زنده، استصحاب حیات او را می‌کنیم. استصحاب فرد مردّد هم زمانی است که فرد معینی ایجاد شده که مردّد بین دو طرف یک موضوع است و ما یکی از اطراف شبهه را برطرف می‌کنیم حال شک داریم آیا فرد موجود شده هنوز باقی است خیر؟ مثلاً هرگاه نجاستی دریکی از دو طرف عبای شخص واقع شد اما او نمی‌داند این قطره نجس به طرف بالای عبا اصابت نمود یا طرف پایین عبا لذا قسمت پایین عبا را شست، اما نجاست معلوم الحدود و مشکوک الارتفاع است. آیا می‌توان استصحاب طهارت کرد چون یک طرف عبا راشسته است؟ در اینجا چون شبهه محصوره است و یکی از دو طرف شبهه به واسطه تطهیر از اطراف شبهه خارج شده، لذا در طرف دیگر شبهه استصحاب عدم نجاست را جاری کرده و ملاقی طرف پایین عبا پاک محسوب می‌شود. پس استصحاب فرد مردّد صحیح است و حجت می‌باشد زیرایک طرف عبا راشسته و طرف دیگر معلوم نیست نجس است، تا با اصابت به بدن یا ظرفی موجب نجاست ظرف یا بدن شود.

استصحاب حکم کلی:

هرگاه مفهومی کلی داشته باشیم که جامع بین دو فرد است و از طریق وجود فردی از افرادش در خارج محقق شده است و ماشک در بقاء خود این کلی داشته و کلی مزبور را استصحاب کنیم، به آن استصحاب امر کلی یا استصحاب جامع بین دو امر می‌گویند. مانند استصحاب انسان که مشترک بین "محمد و حسن" است یا استصحاب حکم شارع که مشترک بین وجوب و استحباب است. خلاصه هرگاه مستصحب کلی باشد آن را استصحاب کلی می‌نامیم.



بحث دوم : حکم شناسی

تعریف حکم شرعی:

حکم شرعی عبارت است از دستور العمل یا قانونی که خداوند متعال، جهت نظم بخشیدن به زندگی مادی و معنوی بشر و جهت دهی به مسیر زندگی او، در مورد افعال مکلفین و روابط مربوط به آن وضع فرموده است. در حقوق اسلام حکم شرعی نظام بخش زندگی بشر است. حکم در شرع مقدس اسلام از نظر ارتباط و نظم دهی به فعل مکلف به تکلیفی و وضعی تقسیم می شود.

تعریف حکم تکلیفی :

آن حکم شرعی را که بطور مستقیم مربوط به عمل اشخاص و فعل مکلفین شده و بایدها و نبایدهایی را در مورد عمل آدمی تعیین می کند و از این طریق به زندگی بشر نظم و جهت می بخشد، را حکم تکلیف می گوئیم. مثلاً احکامی مانند وجوب وفای به عهد، وجوب نماز، وجوب پرداخت قرض و حرام بودن قتل نفس و مستحب بودن تعقیبات بعد از نماز و زندگی فردی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، نظامی، حقوقی، فرهنگی انسان را سامان می بخشد. حکم تکلیفی ممکن است حکم واقعی یا ظاهری باشد.

اقسام حکم تکلیفی :

در حقوق اسلام حکم تکلیفی بر پنج قسم است. وجوب، حرمت، اباحه، استصحاب، کراهت بر همین اساس افعال بشر نیز بر پنج دسته تقسیم می شود، واجب، حرام، مباح، مستحب، مکروه.

وجوب:

آن حکم تکلیفی است که شارع عمل به متعلق آن را الزاماً خواسته و برای ترک کننده آن مجازات تعیین نموده است.

به عملی که انجامش الزامی باشد واجب می گویند. مثلاً "نماز بخوانید." "حکم وجوبی است."



حرمت:

آن حکم تکلیفی است که شارع عمل به متعلق آن را الزاما ممنوع کرده و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده است .

عملی که انجامش ممنوع است حرام می گویند مانند " حرمت شرب خمر "

کراهت:

آن حکم تکلیفی که ترک عمل به آن مطلوب شارع است با جواز انجام آن عمل .مانند " پر خوری غیرمضر. " عملی را که ترک آن مطلوب است مکروه می گویند.

استحباب:

آن حکم تکلیفی که عمل به آن مطلوب شارع است همراه با جواز ترک ، رامستحب می گویند. مانند " انجام تعقیبات بعدازنماز. "

اباحه:

آن حکم تکلیفی که انجام یا ترک آن از نظر شارع یکسان است و شخص مکلف مختار است هرکدام از فعل یا ترک فعل رادرخصوص آن انجام دهد و هیچ یک از فعل یا ترک آن عمل مطلوب شارع نیست. عملی که فعل وترک آن از نظر شارع یکسان است مباح می گوئیم . مانند " خوردن غذا "

تعریف حکم وضعی :

آن حکم شرعی که مستقیمابه اعمال و رفتار انسان مربوط نشده و باید ها و نبایدهایی رامقررنمی داند بلکه وضع مشخص و معینی را قانونگذاری می کند که به طورغیر مستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثر می گذارد.مثلا " قتل مورث مانع ارث بردن است. "



معد:

مقدمه ای که زمینه ساز وجود شیء است بدون اینکه اثری در وجود شیء داشته باشد، مانند "حضور شاهد هنگام نکاح" بنابراین حکم وضعی حکمی است که وضعیت خاصی را در مورد اعمال و افعال انسان تعیین می کند و احکام وضعی فقط پنج تا هستند. سببیت، شرطیت، مانعیت، علیت، معدیت.

به طور کلی حکم وضعی گاه مقدمه ی حکم تکلیفی است و شرایط آن، یا موانع آن یا اسباب آن یا علت آن را بیان می کند و گاه آثار حکم تکلیفی است. مانند "مالکیت، صحت، حجیت"

حکم واقعی و حکم ظاهری:

حکم واقعی:

حکم واقعی عبارت است از حکمی که شارع مقدس نسبت به افعال مکلفین و اشیاء بدون توجه به علم و جهل مکلف وضع نموده است. در حکم واقعی شارع در مرحله وضع قانون، حکم واقعی یک موضوع را بدون نظر به اینکه مکلفین از آن مطلع می شوند یا نه تعیین می کند. مثلاً حکم بعضی امور رami دانیم اما بعضی را نمی دانیم. از جمله اینکه آیا سیگار حرام است؟

حکم ظاهری:

حکم ظاهری عبارت است از حکمی که از سوی شارع به هنگام جهل به حکم واقعی پس از فحص در ادله اجتهادی وضع شده است. هرگاه ما با مراجعه به ادله اجتهادی یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل نتوانستیم به حکم واقعی قانونگذار دسترسی پیدا کنیم و در حالت شک و تردید به حکم واقعی باقی ماندیم، شارع برای خروج از حالت شک و جهل حکم دیگری برای ما وضع می کند که آن را حکم ظاهری می گوئیم. مثلاً نمی دانیم خواندن نماز جمعه در هنگام وجود حکومت اسلامی بر ما واجب است یا نه؟ اصل برائت را جاری می کنیم.



در جایی است که مستصحب ما حکم وضعی باشد که گروهی معتقدند که استصحاب در احکام وضعی مطلقاً جاری نمیشود ولی گروهی دیگر قائلند که در برخی از موارد احکام وضعی استصحاب جاری میشود.

نظر مرحوم آخوند(ره) در مورد احکام وضعی و تکلیفی: مرحوم آخوند خراسانی(ره) قبل از شروع بحث در مورد جریان استصحاب در حکم وضعی، به بیان چند مقدمه و تعریف حکم وضعی و نحوه جعل و اقسام آن می پردازد تا بعد مشخص شود که در صورتی که مستصحب ما حکم وضعی باشد، استصحاب جاری میشود یا خیر؟

مقدمه اول: بیان مفهومی و مصداقی حکم وضعی و تکلیفی

ایشان معتقد است که حکم وضعی از نظر مفهومی با حکم تکلیفی کاملاً تباین و تغایر دارد. حکم تکلیفی، اراده تشریعی قانونگذار است نسبت به مخاطبین و مکلفین به اعتبار افعال مکلف، که به اعتبار مکلف، یا وجوب است یا حرمت یا استحباب یا کراهت یا اباحه. در واقع متعلق احکام تکلیفیه افعال مکلفین است. در حالی که متعلق احکام وضعیه، افعال مکلفین نیست، بلکه در حکم وضعی، اراده تشریعی قانونگذار تعلق گرفته به یکسری چیزهایی که آن چیزها، منشا اثر هستند و جوامع عقلایی و جوامع شرعی نیز آنها را دارای اثر می دانند. به عنوان مثال بیع سبب است برای ملکیت و حکم وضعی است و آثار آن این است که انسان می تواند ملک خود را بفروشد یا اجاره دهد، ودیعه یا عاریه دهد، هبه کند یا وقف نماید. ولیکن از نظر مصداق، حکم وضعی و حکم تکلیفی در برخی جاها تصادق دارند. یعنی نسبت آنها از نسب نسب اربعه، نسبت عموم و خصوص من وجه است. یعنی ممکن است جایی حکم تکلیفی باشد ولی حکم وضعی نباشد، یا برعکس و گاهی نیز ممکن است بر چیز واحد، از یک حیث حکم تکلیفی باشد و از یک حیث دیگر حکم وضعی اطلاق شود. مثلاً العسیر العینی اذا غلی یحرم (که یک حکم تکلیفی است و) العسیر العینی اذا غلی ینجس (که یک حکم وضعی است.

مقدمه دوم: امکان تقسیم حکم شرعی به دو قسم تکلیفی و وضعی

ایشان می فرماید در مورد حکم، ضابطه ای داده شده که حکم عبارت است از اراده تشریعی قانونگذار که به افعال مکلفین تعلق میگیرد و این ضابطه، منحصر به حکم تکلیفی است و شامل حکم وضعی نمی شود



اما از طرف دیگر دیده می شود که بر بسیاری از وضعیات، هم از طرف قانون گذار و هم از طرف اصحاب و فقها و کارشناسان اسلامی اطلاق "حکم" شده است و (ادل الدیل علی امکان الشیء، وقوع الشیء) پس اطلاق حکم، بر احکام وضعی هم صحیح است.

پس ایشان یک "ان قلت" را مطرح می کند که برخی ها می گویند که شاید اطلاق لفظ حکم بر حکم وضعی اطلاق مجازی باشد و صرف صحت استعمال، علامت حقیقت نیست، چرا که "الاستعمال اعم من الحقیقه والمجاز". اما بعد، خود ایشان این نظر را رد کرده و می گویند که بسیار مکابره است که بگوییم تمام اتصالات شرعی و اتصالات اصحاب و فقها همگی مجازی باشد.

مقدمه سوم: اقسام احکام وضعیه

مرحوم آخوند (ره) می فرماید که برخی از فقها، حکم وضعی را محصور در یک تعداد خاصی کرده اند. از جمله علامه، حکم وضعی را محصور در (شرطیت، سببیت و مانعیت) کرده است.

برخی دیگر (علییت و علامیت) را هم اضافه کرده اند به اینکه فلان چیز علت فلان حکم است، یا فلان چیز علامت فلان حکم است. برخی دیگر چهار حکم (صحت، بطلان، عزیمت و رخصت) را هم افزودند عده ای دیگر نیز حصر را نپذیرفته.

و معتقدند که احکام وضعی محصور در عدد خاصی نیست، بلکه هر چیزی که اطلاق حکم بر آن شود ولی حکم تکلیفی نباشد که به افعال مکلفین تعلق پیدا کند، حکم وضعی است که گاهی این حکم وضعی دخالت در اصل تکلیف و گاهی دخالت در متعلق و موضوع تکلیف دارد، که مثلاً فلان چیز موضوع است برای نجاست یا ملکیت یا... و گاهی نیز حکم وضعی هیچ ارتباطی با حکم تکلیفی ندارد. نه دخالت در اصل تکلیف دارد و نه دخالت در موضوع تکلیف. بلکه یک آثاری بر خود آن بار می شود مثل زوجیت، رقیت و... لذا وجهی ندارد که احکام وضعیه را محدود به موارد مشخص بکنیم.

مضافاً اینکه در غیر این موارد هم در بسیاری از موارد، اطلاق حکم وضعی شده است سپس مرحوم آخوند (ره) در مورد جعل احکام وضعیه قائل به تفصیل شده و می گوید که احکام وضعی بر سه قسم هستند.



قسم اول:

این قسم از احکام وضعیه، نه استقلالاً و نه انتزاعاً و تبعاً در عالم اعتبار و در افق تشریع مجعول نیستند بلکه به جعل بسیط و درعالم تکوین مجعول می‌شوند. مثل سببیت، شرطیت، مانعیت، رافعیت برای تکلیف.

قسم دوم:

این قسم از احکام وضعیه، قابل جعل تشریعی هستند ولی نه مستقلاً بلکه از احکام تکلیفی منتزع می‌شوند. مثل انتزاع سببیت، شرطیت، جزئیت و مانعیت، برای "مکلف به" یعنی آن چیزی که ابتدائاً و مستقلاً جعل می‌شود، حکم تکلیفی است و سپس حکم وضعی سببیت، شرطیت، مانعیت، و... به تبع آن از آن انتزاع می‌شود.

قسم سوم:

این قسم از احکام وضعیه مثل ملکیت، زوجیت، حریت، رقیت، قضاوت و... استقلالاً قابل جعل تشریعی هستند.

جریان استصحاب در هر یک از اقسام سه گانه احکام وضعیه :

طبق تقسیمات مرحوم آخوند(ره) به قسم اول از احکام وضعی، جعل شرعی تعلق نمیگرفت نه استقلالاً و نه طبعاً و مجعول تکوینی بوده و تابع مبادی تکوینی خودشان بودند.

مثل "دلوک شمس" که برای وجوب صلا، سببیت داشت. باشک در بقای سببیت "دلوک شمس" نمی‌توان استصحاب را جاری چون مستصحب باید یا حکم شرعی باشد مثل وجوب، حرمت، و... یا باید موضوع ذی حکم شرعی باشد.

یعنی یک اثر شرعی بر آن بار شود مثل استصحاب خمیریت، چراکه خمر در شریعت مقدس، دارای آثار و احکامی است.



لذا طبق نظر ایشان سببیت (دلوک شمس) چون یک امر تکوینی است و ارتباطی به جعل شارع مقدس ندارد نه حکم شرعی است و نه موضوع ذی حکم شرعی. لذا نمی توان در آن استصحاب را جاری کرد. ولولآنکه تکلیف براین حکم وضعی مترتب شود. ولی این ترتب، ترتب شرعی نیست، بلکه تابع امور تکوینی است و از نوع ترتب معلول برعلت است و عقلی می باشد درحالیکه استصحاب امری تبدیلی است درمورد جریان استصحاب درقسم دوم و سوم مرحوم آخوند(ره) میفرماید که قسم سوم، آن سری احکامی بودند که جعل استقلالی به آن تعلق گرفته و مجعول شرعی هستند. مثل حجیت، ولایت، ملکیت، زوجیت، که توسط شارع مقدس جعل می شوند، در صورت محقق شدن آنها و سپس شک در بقای آنها میتوان استصحاب را جاری کرد. چراکه مستصحب حکمی از احکام شرعیه است. ایشان معتقد است که درقسم دوم از احکام وضعیه نیز مثل جزئیت، شرطیت، و ... برای مامور به که به تبع احکام تکلیفیه جعل میشوند، در صورت شک در بقای مستصحب، استصحاب جاری می شود، زیرا مستصحب باید مجعول شرعی باشد ولی نه حتما مجعول استقلالی اینها نیز حکم شرعی و مجعول شرعی هستند و مستند به شارع مقدس میباشند. یعنی وضع و رفعشان به دست شارع مقدس است. (استصحاب، موسوی بجنوردی، ص ۱۶۳) بنابراین مطابق نظر مرحوم آخوند(ره) استصحاب در قسم اول از احکام وضعی جاری نمی شود. اما در قسم دوم و سوم استصحاب جاری می شود.



نتیجه گیری

با بررسی و تبیین در نظرات اصولیین به این نتیجه می رسیم که اصل استصحاب در احکام تکلیفی جاری میشود. اختلافات اختلافات درباره جریان استصحاب در احکام وضعی است. استصحاب حکم وضعی از اقسام استصحاب حکمی و در مقابل استصحاب حکم تکلیفی می باشد و به معنای استصحابی است که مستصحب آن حکمی وضعی باشد که در سابق نسبت به آن یقین وجود داشته، ولی اکنون در بقای آن شک شده است. در مورد اعتبار استصحاب حکم وضعی، میان اصولیین اختلاف است. برخی مانند مرحوم آخوند خراسانی (ره) با توجه به تقسیمات احکام وضعی، در مسئله تفصیل داده اند:

آن دسته از احکام وضعی که هیچ گونه جعل شرعی، نه جعل استقلالی و نه جعل تبعی به آنها تعلق نگرفته است، گرچه مجعول تکوینی است، مانند: سببیت، شرطیت، مانعیت، نسبت به تکلیف، که در این قسم استصحاب جاری نمی شود. اما در آن دسته از احکام وضعی که از نظر مقام اثبات، مجعول شرعی می باشد مانند: حجیت، ولایت، زوجیت، در این قسم استصحاب جاری می شود و همچنین در آن دسته از احکام وضعی که به تبع احکام تکلیفی جعل می شود، یعنی مجعول تبعی می باشد نه مجعول استقلالی مانند: جزئیت، شرطیت و قاطعیت نسبت به مأموریه، استصحاب جاری می شود.



منابع و مأخذ

- رضا زاده، حسن، درس نامه اصول فقه، انتشارات: فکرسازان، ۱۳۸۸
- سبحانی، جعفر، الموجز فی اصول الفقه، انتشارات: دارالفکر، ۱۳۹۰
- فرجی، حمید، اصول فقه عمومی، انتشارات: بهنامی، ۱۳۸۹
- مظفر، محمدرضا، تحریر اصول فقه، انتشارات: سمت، ۱۳۸۸
- موسوی بجنوردی، سید محمد، استصحاب شرح کفایة الاصول، انتشارات: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷

لوگو سازمان ها و نهادهای علمی، سیاسی و دولتی حامی معنوی هفتمین همایش ملی بیژوهتر ها علمی علوم اسلامی و انسانی در عصر نویسن



اکانت ایتا و ایمیل رسمی همایش جهت ارسال مقاله
Ghanonyar@YAHOO.COM ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲

۱۴۰۳/۱۲/۰۸
دانشگاه رازی- سالن همایش دانشکده علوم اجتماعی



معاونت علمی و فناوری ریاست
تحت پوشش خبری صداوسیما



جهت همکاری در برگزاری همایش با دبیر اجرایی تماس بگیرید:
خانم دکتر شهلا رضایی ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵