

فصل اول : کلیات شناخت بزه و مراحل تحقق آن

اصطلاح جرم در مفهوم عام به کلیه اعمال قبیح اجتماعی و ناهنجاری‌های مخالف با حق و عدالت اطلاق می‌شود که در حقوق جزا با دیدگاه‌های مختلفی تعریف شده است. مثلاً در تعریف بیان شده از جانب یکی از اساتید حقوق کیفری جرم به "کلیه اعمال یا ترک اعمالی که به ارزش‌های اجتماعی لطمه وارد می‌سازد و نظم جامعه را مختل می‌کند تعریف شده است"^۱؛ لکن مقنن با درک این پیام که گسترش و توسیع در تبیین مفهوم جرم می‌تواند آزادی‌های اساسی افراد جامعه را به مخاطره اندازد در ماده ۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مبادرت به تعریف جرم نموده است. بدین شرح که مقرر می‌دارد جرم عبارت است از "هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است". بنابراین ملاحظه می‌شود مقنن در تعریف رفتار مجرمانه و تبیین رکن قانونی هر جرم (اعم از رکن قانونی ساده و یا رکن قانونی مرکب) قائل بر لزوم جرم‌انگاری در قانون (اعم از قوانین عام یا خاص) و همچنین ضرورت تعیین مجازات برای آن رفتار شده است که تداعی کننده اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها می‌باشد که واجد پشتوانه عقلی و شرعی است که اهمیت این اصل به یکی از آثار مهم نشأت گرفته از آن، که همانا لزوم تفسیر مضیق و محدود قوانین کیفری (ولو در تعریف جرم) است برمی‌گردد. یادآور می‌گردد اکتفاء به قدر متیقن در تعریف جرم و منع گسترش و توسیع مفهوم بزه با در نظر داشتن نص ماده ۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲، می‌توان اذعان داشت که تعیین صرف اقدامات تأمینی و تربیتی برای رفتاری (موضوع فصل دهم از بخش دوم از کتاب اول قانون مجازات اسلامی) نمی‌تواند مفهوم جرم را تداعی نماید چرا که شرط تعیین واکنش و ضمانت

^۱. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ سی و یکم، انتشارات گنج دانش، ص ۱۳۵.

اجرای مجازات در قبال آن رفتار مفقود است و شرایط و اهداف تعیین و اعمال مجازات‌ها با خصایص تردیلی و سرکوب‌گرایانه متفاوت از اهداف تدوین و اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی با هدف پیشگیری از حالت خطرناک فردی می‌باشد که غالباً فاقد شرایط لازم برای تحقق مسئولیت کیفری و تحمل تبعات مجرمانه عمل خویش می‌باشد.

آنچه که از جمع مفهوم مخالف ماده ۲ ق.م.ا و منطوق ماده ۲۲۰ قانون فوق به دست می‌آید آن است که در جرایم مستوجب مجازات تعزیر جواز رجوع به شرع و منابع فقهی برای کشف و ثبوت جرم و اعمال مجازات آن از مقام قضایی سلب شده است چرا که تأکید مقنن در ماده ۲ ق.م.ا بر لزوم جرم‌انگاری و تعیین مجازات در قانون است و آنچه که از لفظ قانون در این ماده به ذهن متبادر می‌شود ناظر بر قوانین مدونه و مصوب می‌باشد نه قوانین غیرمدون و منابع فقهی؛ فلذا با امعان‌نظر به تبادر حاصله در این راستا در موضع شک باید قائل بر **حکومت معنای حقیقی لفظ بر معنای مجازی آن** شد.

با این حال در جریان تصویب لایحه ق.م.ا در سال ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ شورای نگهبان نسبت به ماده فوق با این استدلال که «ماده ۲ از این جهت که فعل یا ترک فعلی را که شرعاً مجازات داشته باشد ولی قانون متعرض مجازات آن نشده باشد، مستوجب مجازات نمی‌داند خلاف موازین شرع شناخته می‌شود» ایراد شرعی بر نحوه تدوین ماده ۲ وارد نمود که منتهی به ایجاد تردیدهایی در زمینه جواز رجوع به منابع شرعی و فقهی در جرایم تعزیری شد. این تردید با مراجعه به قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ دو چندان می‌شود چراکه در بند ۲ ماده واحده فوق بیان شده است که: «محکومیت‌ها باید برطبق ترتیبات قانونی و منحصر به مباشر، شریک و معاون جرم باشد و تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی مستدل و مستند به مواد قانونی و **یامنابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون)** قطعی نگردیده اصل بر برائت متهم بوده و هرکس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد». بنابراین اطلاق این بند از ماده واحده مبنی بر جواز رجوع به منابع فقهی معتبر در تمام جرایم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را متزلزل می‌سازد و می‌تواند باعث تقویت برداشت جواز رجوع مقام قضایی به منابع فقهی و شرعی در جرایم مستوجب تعزیر در فرض فقدان یا اجمال قانون شود؛ جوازی که آثار مطلوبی در شرایط یکسان برای افراد جامعه در پی نخواهد داشت چرا که هنوز معیار تفکیک منابع معتبر فقهی و شرعی از

منابع غیرمعتبر فقهی و شرعی برای مقام قضایی که اغلب مجتهد نیز نمی‌باشند روشن نیست و از این حیث رویه دچار تشّت آراء خواهد شد.

علی‌الاحوال به نظر نگارنده با در نظر داشتن ماده ۲ ق.م.ا و همچنین تأکید مجدد مقنن لاحق در ماده ۱۸ ق.م.ا ۱۳۹۲ بر لزوم اعمال مجازات تعزیری مصرّح در قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی و نیز عدم تکرار ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸^۱ در قانون جدید، حاکی از این می‌باشد که آخرین اراده مقنن بر اعمال مجازات‌های مندرج در قانون مدون و نه منابع معتبر شرعی یا فقهی در جرایم مستوجب تعزیر-مگر در موارد مصرّحه- می‌باشد و تصریح مقنن در ماده ۲۲۰ آن قانون مبنی بر جواز رجوع به منابع فقهی در جرایم مستوجب حد؛ از حیث اصولی وصف احترازی برای منع رجوع به منابع شرعی و فقهی در خصوص سایر جرایم از جمله جرایم مستوجب تعزیر تلقی می‌شود.

بنابراین در مقام جمع‌بندی نحوه شناخت و ثبوت جرم باید قائل به تفکیک به شرح زیر شد :

۱- جرایم مستوجب مجازات تعزیر : همانطور که بیان گردید حسب مواد ۲ و ۱۸ ق.م.ا جرم واجد مجازات تعزیری جرمی است که در قانون صراحتاً جرم‌انگاری شده باشد و همچنین در قانون تصریح به مجازات آن جرم شده باشد ولو از جرایم منصوص شرعی^۲ باشد (مگر در خصوص معاونت در جرم که مقنن صراحتاً در ماده ۱۲۷ ق.م.ا جواز رجوع به شرع را بیان داشته است).

۱. ماده ۲۱۴ - رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند.

۲. حسب نظریه مشورتی ۷/۲۱۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۰۹ اداره حقوقی قوه قضائیه : "تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی اطلاق می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده باشد. بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر به طور کلی و مطلق برای عملی تعزیر مقرر شده باشد ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده باشد تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود". بنابراین با این تعریف وجه مشابهت جرم حدی با جرم تعزیر منصوص شرعی افزایش می‌یابد چرا که هر دو واجد صبغه و سابقه شرعی می‌باشند و برای همین است که اکثراً این نوع از جرایم در منابع فقهی ذیل حدود تشریح و تبیین گشته‌اند؛ فلذا باید قائل بر آن بود که اگر نوع و میزان مجازاتی واجد پیشینه شرعی باشد ابتدا باید بررسی کرد که آیا قانوناً و شرعاً داخل در عنوان مجازات حدی است؟ اگر داخل در مجازات حدی نباشد اصولاً می‌توان قائل بر تعزیر منصوص شرعی بودن آن مجازات شد؛ مثلاً می‌توان به جرم موضوع ماده ۲۳۷ ق.م.ا ۱۳۹۲ مبنی بر همجنس‌گرایی انسان مذکر یا مونث اشاره نمود که واجد مجازات تعزیری منصوص شرعی است؛ لکن باید دقت داشت حسب رای وحدت رویه شماره ۷۷۰ مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۱۹ دیوانعالی کشور

در همین جا بهتر است به این مهم اشاره شود که آنچه شرط لازم و کافی برای جرم محسوب کردن جرایم تعزیری مورد نیاز است تصریح به جرم‌انگاری و تعیین اصل مجازات در قانون است لکن عدم تعیین نوع یا میزان مجازات در قانون نافی جرم محسوب کردن آن رفتار نیست چرا که حسب ماده ۶۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ "مرتکبین جرایمی که نوع یا میزان تعزیر آنها در قوانین موضوعه تعیین نشده است به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند"؛ فلذا اگر رفتاری از جانب مقنن به‌عنوان جرم شناخته شود اما اصل مجازات تعیین نگردیده باشد مستند به ماده ۲۶۵ از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقام قضایی مکلف به صدور قرار منع تعقیب خواهد بود و مجوزی برای اعمال مجازات جایگزین حبس وجود نخواهد داشت لکن اگر رفتاری از دیدگاه مقنن به عنوان جرم، شناسایی شده باشد و اصل مجازات هم در قانون تصریح شود لکن نوع یا میزان مجازات تعزیری بیان نشود؛ رفتار ارتكابی به عنوان جرم تلقی و حسب ماده ۶۹ ق.م.ا. مرتکب به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌شود.^۱

شایان ذکر است همانطوری که اشاره شد تنها استثنایی که در جرایم مستوجب تعزیر (از نوع منصوص شرعی) جواز رجوع به شرع و منابع فقهی را ممکن می‌سازد وجود "مجازات شرعی برای معاونت در جرم" است؛ بنابراین با در نظر داشتن قسمت صدر ماده ۱۲۷ ق.م.ا. که مقرر می‌دارد: «در صورتی که در شرع یا قانون^۲، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد مجازات وی به شرح زیر است...» فلذا اگر در منابع فقهی مجازات خاصی برای معاونت در جرم مثل طلیع (دیده‌بان جرم قتل که مجازات آن کور کردن چشم‌هایش هست) وجود داشته باشد اعمال

جرم موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا. تعزیرات ۱۳۷۵ (شامل جرایم رابطه نامشروع تعزیری و نیز جرم منافی عفت دون زنا) از جرایم تعزیری منصوص شرعی محسوب نشده و محدودیت‌های مصرح در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ شامل جرم موضوع ماده ۶۳۷ تعزیرات نخواهد بود.

^۱. مثلاً در این خصوص می‌توان به ماده ۳۳ قانون مطبوعات اشاره نمود که مقرر می‌دارد: هر گاه در انتشار نشریه نام یا علامت نشریه دیگری ولو با تغییرات جزئی تقلید شود، به طوری که برای خواننده امکان اشتباه باشد، از انتشار نشریه جلوگیری و مرتکب طبق نظر حاکم شرع محکوم می‌شود، تعقیب جرم و مجازات منوط به شکایت شاکی خصوصی است.

^۲. حسب ماده ۱۸ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ عبارت "یا قانون" از ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی حذف گردید بنابراین بایستی قائل بر نسخ صریح مجازات های معاونت در جرم مقرر در قوانین خاص و نیز قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (بخش تعزیرات) شد.

همان مجازات منصوص در شرع نسبت به معاون جرم صورت خواهد گرفت که البته این سیاست تقنینی خود حاکی از آن است که مقنن هرکجا که دیدگاهش بر امکان جواز رجوع به شرع است نسبت به امکان رجوع به شرع و منابع فقهی تصریح نموده است و بایستی در سایر موارد همچنان به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و عدم جواز رجوع به منابع شرعی وفادار ماند.

۲- جرایم مستوجب حد: برای جرم محسوب کردن این نوع از جرایم لزومی به تعیین و تصریح مجازات حدی در قانون نیست و حسب ماده ۲۲۰ ق.م.ا اگر مجازات حدی در منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر نیز بیان شده حسب اصل ۱۶۷ ق.ا امکان رجوع به شرع وجود دارد لکن همچنان مبنا و ملاک تشخیص منابع معتبر اسلامی از منابع غیرمعتبر روشن نبوده و نیست. از مواردی که در این خصوص امکان رجوع به شرع را فراهم می‌سازد اعمال حد ضغث، حد ساحر و حد ارتداد است.

۳- جنایات: قانونگذار حسب مورد در کتاب سوّم و کتاب چهارم از قانون مجازات اسلامی در خصوص جنایات مستوجب قصاص و مستوجب دیه احکام و مقررات خاصی را پیش‌بینی نموده است که در خصوص نوع جنایت موردی را برای رجوع به منابع فقهی و شرعی باقی نمی‌گذارد لکن در خصوص جنایت مستوجب دیه حسب مواد ۴۴۸ و ۴۴۹ ق.م.ا اگر در خصوص جنایتی در قانون، دیه تعیین نشده باشد امکان رجوع به شرع مقدس فراهم خواهد بود که در نهایت اگر مقدار دیه در منبع شرعی موجود باشد همان مقدار مورد حکم قرار خواهد گرفت اما اگر مقدار دیه در منبع شرعی برای آن جنایت یافت نشود مقام قضایی مکلف به استعلام از پزشکی قانونی جهت تعیین ارزش جنایت خواهد بود.

آنچه که بیان گردید در لسان حقوق‌دانان کیفری به رکن قانونی جرم شهرت دارد؛ رکن قانونی جرم به دو شیوه در قانون ذکر می‌گردد:

الف) رکن قانونی ساده: در این شیوه و روش "عنوان مجرمانه" و "ضمانت اجرای جزایی" در یک ماده قانونی جمع می‌شود به عنوان مثال حسب ماده ۶۵۰ ق.م.ا تعزیرات ۱۳۷۵ "هرکس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد"؛ همانطور که مشاهده می‌شود تصریح به اصل جرم و میزان مجازات جرم شهادت کذب از سوی مقنن در یک ماده قانونی بیان گردیده است.

ب) رکن قانونی مرکب: در این شیوه "عنوان مجرمانه" در یک ماده قانونی و "ضمانت اجرای جزایی" در یک ماده قانونی دیگر بیان می‌شود که در این خصوص می‌توان به رکن قانونی جرم جعل اشاره نمود که تصریح به اصل جرم و بیان مصادیق آن در ماده ۵۲۳ ق.م.ا تعزیرات ۱۳۷۵ و تصریح به ضمانت اجراهای کیفری این جرم حسب نوع سند و یا وصف مرتکب جرم در مواد بعدی بیان گردیده است و یا در جرم سرقت حدی تصریح به تعریف و تبیین عنوان جزایی در ماده ۲۶۷ ق.م.ا ۱۳۹۲ و تصریح به ضمانت اجرای جزایی در ماده ۲۷۸ آن قانون از جانب مقنن بیان گردیده است.

هرچند ورود به موضوعات ابتدایی و بدیهی حقوق جزای عمومی هدف نگارنده نبوده است اما از آنجایی که بزهکار کسی است که مرتکب جرم می‌شود و به عبارتی شناخت بزهکار فرع بر شناخت بزه و ارکان آن است، به‌طور اختصار بیان می‌شود که پس از احراز رکن قانونی رفتار ارتكابی بایستی مبادرت به بررسی رکن مادی و معنوی و همچنین تقارن این دو رکن برای تحقق جرم نمود.

رکن مادی جرم حاکی از تجلّی و بروز نیت مجرمانه است به‌طوری‌که مجرم باید مبادرت به انجام فعل یا ترک فعلی نماید که قصد مجرمانه وی را ملموس و محسوس نماید و با این معیار می‌توان گفت صرف تفکر مجرمانه به هر اندازه که قبیح یا خطرناک باشد مادامی که جامه عمل به خود نگرفته است کافی نخواهد بود و رکن معنوی جرم نیز حسب مورد طبق ماده ۱۴۴ ق.م.ا ۱۳۹۲ که ماده کلی و حاکم بر تمام جرایم مبنی بر لزوم احراز عنصر روانی می‌باشد، متشکل از دو مؤلفه دانستن (حکم و موضوع جرم) و خواستن (فعل مجرمانه و نتیجه مجرمانه در جرایم مقید و یا علم به وقوع نتیجه ناشی از رفتار مجرمانه) در جرایم عمدی و همچنین ماده ۱۴۵ آن قانون مبنی بر لزوم احراز عنصر روانی در جرایم غیر عمدی (تقصیر و خطای جزایی) و نیز مفروض دانستن عنصر روانی در جرایم مادی صرف (جرایم با مسؤولیت مطلق)^۱ می‌باشد.

۱. جرایم مادی صرف یا جرایم واجد مسؤولیت مطلق به جرایمی اطلاق می‌شود که جزء جرایم عمدی می‌باشند و لکن مقنن برای تحقق آنها نیازی به احراز (نه وجود) رکن روانی نمی‌بیند و رکن روانی جرم را لازم اما مفروض می‌داند؛ بنابراین تعریف برخی از نویسندگان (شمس ناتری، محمد ابراهیم و سایر نویسندگان؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهارم، انتشارات میزان، ص ۳۳) از جرایم مادی صرف مبنی بر اینکه این نوع از جرایم نیاز به رکن روانی ندارد فارغ از دقت ابتدایی است چرا که حسب اطلاق و حاکمیت ماده ۱۴۴ ق.م.ا تمام جرایم عمدی نیازمند احراز رکن روانی است لکن در این نوع از جرایم مانند جرم صدور چک پرداخت نشدنی این رکن را مقنن مفروض دانسته است نه اینکه جرم را بی نیاز از رکن روانی بدانیم.

آنچه که به طور کلی در خصوص لزوم معرفت و علم مرتکب به حکم قانونی و موضوع جرم که بنیان رکن معنوی جرایم عمدی را تشکیل می‌دهد بیان گردید؛ با در نظر داشتن مواد ۱۵۵ و ۲۱۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲ نیازمند ارائه تفکیک به شرح زیر خواهد بود:

۱- در جرایم مستوجب تعزیر: حسب ماده ۱۴۴ ق.م.ا. در جرایم تعزیری نیازمند احراز علم مرتکب جرم به موضوع جرم ارتكابی هستیم به‌طور مثال مرتکب جرم تخریب یا سرقت تعزیری حسب مورد باید بداند که دارد مال متعلق به دیگری را تخریب می‌کند یا می‌رباید؛ فلذا انتفای علم موضوعی در جرایم مستوجب تعزیر باعث انتفای جرم به دلیل عدم حصول رکن روانی جرم خواهد بود. لکن اجمالاً بیان می‌شود که در جنایات عمدی برخلاف جرایم تعزیری همیشه فقدان علم موضوعی باعث انتفای اصل جنایت به‌طور کلی نیست بلکه حسب بند ب ماده ۲۹۱ ق.م.ا.^۱ مبدل جنایت از نوع عمدی به غیر عمدی (شبه عمد) می‌باشد و همچنین در خصوص علم حکمی مرتکب باید عنوان داشت که حسب اطلاق ماده ۱۵۵ ق.م.ا. جهل به حکم (فقدان علم به تجریم و تحریم عمل از سوی مقنن) اصولاً مانع ثبوت جرم و اعمال مجازات نیست و ادعای مرتکب جرم تعزیری مبنی بر ندانستن اینکه مرتکب رفتاری می‌شود که از سوی مقنن جرم شناخته شده است قابل ترتیب اثر نخواهد بود. اما مقنن در ادامه این ماده در راستای توجه به ادعای مرتکب جاهلی که نسبت به جهل خویش عذر موجه دارد بیان می‌دارد "مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای مرتکب ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود". بنابراین اگر مرتکبی که سال‌ها در بستر بیماری بوده که توان اطلاع و آگاهی از اوضاع بیرونی جامعه برای وی میسر نبوده و پس از بهبودی از بیماری مرتکب رفتاری شود که در این مدت مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است را نمی‌توان مجازات نمود چرا که نامبرده مشمول استثناء اصل مفروض دانستن علم حکمی همگان به قانون قرار گرفته است. به عبارت دیگر مقنن از میان دو وضعیت جهل قصوری (تحصیل علم حکمی برای مرتکب بنابر وضعیت عمومی و عادی جامعه یا وضعیت خاص مرتکب ممکن نبوده) و جهل تقصیری (تفریط و سستی شخصی در تحصیل علم صورت گرفته است) صرفاً به ادعای جهل قصوری مرتکب ترتیب

^۱ ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی: جنایت در موارد زیر شبه عمدی محسوب می‌شود:

بند ب- هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است به مجنی علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد.

اثر داده است. بدیهی است از آنجایی که ادعای مرتکب در این خصوص خلاف اصل علم همگان بر مفاد حکم و قانون می‌باشد بنابراین مدعی محسوب و بار اثبات جهل قصوری وی در تحصیل علم بر عهده وی قرار دارد و صرف ادعا مسقط مجازات نخواهد بود، هر چند حسب ماده ۱۲۰ ق.م.ا. تحقق شبهه برای مقام قضایی در وجود یا عدم وجود ادعای مرتکب جرم تعزیری مبنی بر جهل قصوری وی می‌تواند مجرای اعمال قاعده دراه (عدم تحقق جرم به دلیل بروز شبهه در تحقق برخی از شرایط و ارکان جرم یا شرایط مسئولیت کیفری) و نهایتاً منتهی به صدور حکم براءت مرتکب شود. همچنین باید دقت داشت حسب ماده ۱۵۵ ق.م.ا. آنچه که مانع ثبوت جرم است جهل حکمی مرتکب بر جرم بودن رفتار ارتكابی می‌باشد و جهل به نوع یا میزان مجازات هیچ‌گاه تأثیری در عدم تحقق جرم نخواهد داشت ولو نشأت گرفته از جهل قصوری مرتکب باشد.

۲- جرایم مستوجب حد: در این نوع جرایم به طریق اولی حسب مواد ۱۵۵ و ۲۱۷ ق.م.ا. نیازمند احراز علم موضوعی مرتکب بر موضوع رفتار مجرمانه هستیم مثلاً مرتکب جرم شرب خمر باید بداند مایع مأكول، مسکر است و با عدم علم به این موضوع رکن روانی جرم متزلزل خواهد بود. لکن مقنن در بحث علم حکمی در جرایم حدی با در نظر گرفتن سیاست جنایی مبتنی بر تسامح حداکثری در حدود و اصل برخورد مبتنی بر سهله و سمرحه در این نوع از جرایم (به دلیل غلبه ویژگی حق اللّهی بودن این جرایم) برخورد منعطف‌تری داشته است و در ماده ۲۱۷ ق.م.ا. نسبت به مرتکب جرم حدی، علاوه بر لزوم احراز علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری، لزوم احراز علم مرتکب به حرمت شرعی رفتار ارتكابی را نیز ضروری دانسته است. به عبارت دیگر باید قائل بر آن بود که در جرایم حدی "علم حکمی مرتکب منقسم بر علم به حرمت عمل و علم به جرم بودن عمل است که طبق ماده ۱۵۵ علم حکمی به جرم بودن رفتار نزد همگان مفروض است و تأثیر جهل به قانون جز در دو مورد خاص قابل استماع نیست لکن علم حکمی بر حرمت عمل در حدود نیازمند اثبات است".^۱ بنابراین می‌توانیم بگوییم "در حدود نیز قاعده جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست در مورد جهل به قانون و مجازات قانونی همچنان به قوت خود باقی است و فقط در

۱. آقایی، مهدی، رسیدگی به جرایم منافی عفت، مرکز آموزش قوه قضاییه، ص ۱۶.

خصوص علم به حرمت شرعی تخصیص خورده است، یعنی جهل به حرمت شرعی در حدود رافع مسؤولیت کیفری است"^۱.

در راستای تکامل بحث رکن روانی جرم، اشاره اجمالی به این نکته لازم است که باید بین دو عنوان "سوءنیت مجرمانه" و "انگیزه مجرمانه" تفاوت قائل شد. بدین شرح که همانطور که بیان گردید سوءنیت بزهکار که اجمالاً حاکی از خواستن منجز انجام رفتار مجرمانه است زیربنای رکن روانی جرم را فراهم می‌سازد که حسب مورد حاکی از تعلق تفکر مجرمانه بر رفتار مجرمانه (سوءنیت عام) یا تعلق تفکر مجرمانه بر نتیجه مجرمانه (سوءنیت خاص)^۲ است اما انگیزه مجرمانه دخیل در ساختار رکن روانی جرم نخواهد بود و در واقع انگیزه یا داعی حاکی از علت و چرایی ارتکاب عمل مجرمانه است که بزهکار با سبک و سنگین کردن آن در ذهن خود تحریک و تشویق به ارتکاب جرم می‌شود که در تمام افراد نوعی یکسان نبوده و چرایی ارتکاب جرم از بزهکاری به بزهکار دیگر متفاوت می‌باشد. در حالیکه سوءنیت مجرمانه که شامل علم و عمد مرتکب در ارتکاب جرم است در تمام بزهکاران یکسان است مثلاً فردی عالمانه عامدانه و با قصد قلب حقیقت ضمن تهیه ابزار آلات و اوراقی مبادرت به جعل سند عادی می‌کند حال حقوق کیفری برای تحت تعقیب قراردادن مرتکب جرم جعل، همین مقدار را کافی می‌داند و چرایی ارتکاب جعل که ممکن است مقدمه‌ای برای کلاهبرداری باشد، برای استخدام در اداره‌ای باشد، برای انتقام از دیگری باشد یا تحصیل امتیازات خاصی و هزاران دلیل دیگر باشد مؤثر در موضوع نخواهد بود.

بنابراین می‌توان قائل بر آن شد که "سوءنیت خاص و انگیزه دو مفهوم کاملاً متفاوتند. سوءنیت خاص خواست تحصیل نتیجه مجرمانه‌ای است که در تعریف و مفهوم عمل مجرمانه نهفته است و بدون تحصیل چنین نتیجه‌ای، جرم به وقوع نمی‌پیوندد. ولی همانطور که قبلاً اشاره شد انگیزه

^۱. مصدق، محمد، شرح قانون مجازات اسلامی حدود، جلد سوم، چاپ اول، ص ۳۱.

^۲. سوء نیت خاص که همانا وجود قصد و نیت بزهکار در تحصیل نتیجه مجرمانه است صرفاً منحصر در "جرائم مقید" خواهد بود نه جرائم مطلق چرا که فقط این نوع از جرائم است که نتیجه مجرمانه در آن وجود دارد و تا جرمی واجد نتیجه نباشد تعلق ذهن مجرمانه بر آن نتیجه بی‌فایده است و به این امر صراحتاً در قسمت انتهایی ماده ۱۴۴ ق.م.ا اشاره شده است؛ بنابراین در جرائم مطلق مثل توهین، تهدید، جعل و استفاده از سند مجعول، شهادت کذب، شرب خمر و... صرف وجود سوءنیت عام (خواست تحقق رفتار مجرمانه) کفایت و برعکس در جرائمی که نتیجه محور هستند مثل قتل، سرقت، کلاهبرداری، افترای عملی و... هم نیازمند سوءنیت عام (خواست تحقق رفتار مجرمانه) و هم سوءنیت خاص (خواست حاصل شدن نتیجه مجرمانه حسب طبیعت آن جرم) خواهیم بود.

اصولاً در تحقق عنوان مجرمانه موثر نیست و انگیزه جزئی از تعریف و ماهیت عمل مجرمانه نمی‌باشد.^۱ همچنین در بیان تفکیک بین دو عنوان نیت (قصد) مجرمانه با انگیزه مجرمانه؛ از نیت و قصد مجرمانه با عنوان قصد بلاواسطه ارتکاب جرم و از انگیزه مجرمانه با عنوان هدف مع‌الواسطه ارتکاب جرم نام برده شده است.^۲

با این حال نمی‌توان مطلقاً تأثیر انگیزه را انکار نمود چرا که عدالت و انصاف حکم می‌کند بین مجازات بزهکاری که با انگیزه قبیح و سوء مرتکب جرم می‌شود با بزهکاری که انگیزه‌اش از نظر اخلاقی و اجتماعی قابل قبول است تفاوت قائل شویم و مقنن به خوبی با درک این پیام در بند الف ماده ۱۸ ق.م.ا در راستای وفاداری به **"اصل فردی کرن مجازات‌ها"** انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی بزهکار حین ارتکاب جرم را از موارد ضروری و لازم جهت توجه مقام قضایی در صدور حکم محکومیت کیفری دانسته است و همچنین در بند پ ماده ۳۸ ق.م.ا که در صدد بیان جهات مخفّف قضایی است **"انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم"** مؤثر در تخفیف مجازات بزهکار دانسته شده است اما باید دقت داشت تأثیر انگیزه اخلاقی و شرافتمندانه مرتکب صرفاً محدود به جرایم واجد مجازات تعزیری (اعم از منصوص شرعی یا غیرمنصوص شرعی) شده است و در جرایم مستوجب حد یا قصاص یا دیه انگیزه مطلقاً تأثیری در میزان مجازات نخواهد داشت مثلاً فردی که برای ایتم از ثروتمندان مرتکب جرم سرقت تعزیری می‌شود به دلیل وجود انگیزه شرافتمندانه حسب مواد ۱۸ و ۳۸ ق.م.ا می‌تواند مشمول تخفیف قضایی قرار گیرد اما اگر همین فرد با همین انگیزه مرتکب سرقت حدی از ثروتمندان شود با ثبوت سایر شرایط تأثیری در مجازات قطع ید سارق (حسب بند الف ماده ۲۷۸ ق.م.ا) نخواهد داشت و یا اگر فردی مبادرت به کشتن مزاحم تلفنی دختر همسایه‌شان بنماید هر چند در ارتکاب قتل واجد انگیزه شرافتمندانه است اما نظر به ماهیت جرم ارتكابی (که با حصول سایر شرایط قانونی مستوجب قصاص نفس است) تأثیری در میزان مجازات نامبرده نخواهد داشت.

علاوه بر اجتماع ارکان ثلاثه قانونی، مادی و روانی برای تحقق بزه نیازمند احراز یک شرط دیگر مبنی بر لزوم تقارن ارکان مادی و روانی بزه هستیم. به طوریکه بزهکار حین ارتکاب رفتار مجرمانه و رکن

۱. سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزایی عمومی، چاپ چهارم، انتشارات جاودانه جنگل، صص ۱۱۶ و ۱۱۷.

۲. صادقی، میرمحمد حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ سی و نهم، انتشارات میزان، ص ۱۰۸.

مادی بزه ارتكابی، حسب مورد بایستی واجد سوءنیت مجرمانه (سوءنیت عام و سوءنیت خاص) یا خطای جزایی (مثلاً بی احتیاطی یا بی مبالاتی) و نیز واجد علم موضوعی باشد به عنوان مثال اگر مرتکب مایعی را به تصور اینکه آب است بخورد و بعد مست شود و بعد از حالت هوشیاری بفهمد که مسکر بوده و اظهار رضایت از حالت مستی نماید به دلیل عدم تقارن رکن روانی (علم به مسکر و شراب بودن مایع) با رکن مادی (نوشیدن) جرم حدی شرب خمر محقق نمی‌شود.

بنابراین لزوم تحقق این شرط دور از اجتناب است چرا که اجتماع ارکان و شرایط لازم برای تحقق جرم در مقطع زمانی واحدی مدنظر مقنن قرار دارد و وجود فاصله زمانی ولو کوتاه بین رکن مادی جرم با رکن روانی منتهی به حصول و تحقق جرم در زمانی واحد نمی‌شود. این مهم در برخی موارد به عنوان چالش اصلی در رویه قضایی و دکترین مطرح شده است مثلاً در بحث قتل عمدی محسوب شدن یا نشدن جنایت واقع شده در فرضی که مثلاً فردی به قصد قتل دیگری مرتکب ایراد فعل بر مجنی علیه می‌شود و مرتکب در حالی که تصور می‌کرد مجنی علیه فوت نموده است به قصد مخفی نگه داشتن جنایت، مبادرت به اخفای جسد می‌نماید و بعد از کشف جنایت علت تامه آن خفگی ناشی از دفن مجنی علیه اعلام می‌گردد و منتهی به طرح این پرسش می‌شود که نوع جنایت تحقق یافته در این وضعیت چیست؟ آیا می‌توان به دلیل عدم علم موضوعی مرتکب حین ارتکاب رکن مادی جنایت (عدم علم به زنده بودن مقتول حین دفن که علت اصلی مرگ بوده) قائل بر عدم تحقق جنایت عمدی و تبدیل آن به جنایت شبه عمدی حسب بند ب ماده ۲۹۱ ق.م.ا شد؟ ادعای عدم تحقق شرط تقارن رکن مادی و روانی تا چه اندازه‌ای می‌تواند باعث انتفای جرم یا تبدیل آن از حالت عمدی به حالت غیرعمدی باشد؟

دکترین حقوق کیفری و همچنین رویه قضایی در پاسخ به این سوال شدیداً دچار تشتت و چندگانگی است به طوریکه برخی از اساتید معتقدند هر چند انصاف حکم می‌کند که فرض سوال را جنایت عمدی بپنداریم لکن این نظر با لزوم شرط تقارن عناصر مادی و روانی جرم سازگاری ندارد^۱ و برخی از فقهای معاصر نیز قائل بر تحقق قتل عمدی و لزوم قصاص نفس مرتکب شده-

۱. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، چاپ دوازدهم، انتشارات میزان، ص ۱۴۶.



فصل اول: اصل استصحاب

اصل استصحاب

هر گاه اکنون، نسبت به وجود یا عدم موضوعی در زمان قدیم یقین داشته باشیم؛ همچنین اکنون، نسبت به وجود یا عدم آن موضوع در زمان حال شک کنیم؛ براساس اصل استصحاب می‌گوییم: باید در مورد زمان حال (که نسبت به وجود یا عدم موضوعی شک داریم)، همانند زمان گذشته حکم کنیم.^۱ پس اصل استصحاب یعنی: تسری دادن حکم زمان گذشته به زمان حال.

مثال اول: الآن یقین داریم حسن دیروز عادل بوده است؛ و الآن شک داریم که هنوز عادل است یا خیر؟ در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: چون اکنون یقین داریم که حسن دیروز عادل بوده، حکم می‌کنیم این فرد اکنون هم عادل است (تسری دادن حکم زمان گذشته به زمان حال).

مثال دوم: الآن یقین داریم که دیروز فرزین به فرزند بدهکار بوده است؛ و الآن شک داریم که هنوز هم فرزین به فرزند بدهکار است یا خیر؟

در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: چون اکنون یقین داریم که دیروز فرزین به فرزند بدهکار بوده، حکم می‌کنیم که الآن هم فرزین به فرزند بدهکار است.

مثال سوم: الآن یقین داریم که دیروز فرزین به فرزند بدهکار نبوده؛ و الآن شک داریم که امروز فرزین به فرزند بدهکار است یا خیر؟

در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: چون اکنون یقین داریم که دیروز فرزین به فرزند بدهکار نبوده، حکم می‌کنیم که امروز هم فرزین به فرزند بدهکار نیست.

۱. آشنایی با علوم اسلامی، مطهری، مرتضی، ج ۳ (اصول فقه - فقه)، ص ۵۸؛ الانموذج فی اصول الفقه، عبدالرحمن، فاضل عبدالواحد، ص ۱۵۴؛ المعالم الجدیدة للاصول، صدر، محمدباقر، ص ۱۸۷؛ الجامع لمسائل اصول الفقه و تطبیقها علی المذهب الراجح، نمله، عبدالکریم بن علی، ص ۳۷۵؛ الواضح، ابن عقیل، علی بن عقیل، ج ۲، ص ۳۲۱؛ تخریج الفروع علی الاصول، زنجانی، محمود بن احمد، ص ۱۷۲؛ شرح مختصر الروضة، طوفی، سلیمان بن عبدالقوی، ج ۳، ص ۱۴۷؛ اعلام الموقعین، ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر، ج ۱، ص ۳۳۹؛ تیسیر الاصول، زاهدی، حافظ ثنا، الله، ص ۲۹۹.

مثال چهارم: الان یقین داریم که پارسال مهدی معسر بوده است؛ و الان شک داریم که امسال هم معسر است یا خیر؟

در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: چون اکنون یقین داریم که پارسال مهدی معسر بوده، حکم می‌کنیم که: امسال هم معسر است.

شرایط اجرای اصل استصحاب

شرایط بسیاری برای اجرای اصل استصحاب وجود دارد؛ اما پنج مورد از مهم‌ترین شروط اجرای اصل استصحاب عبارتند از:

- ۱- یکی بودن متیقن و مشکوک
- ۲- تعدد زمان متیقن و مشکوک
- ۳- تقدم زمان متیقن بر زمان مشکوک (متیقن سابق و مشکوک لاحق)
- ۴- اجتماع یقین و شک در یک زمان (وحدت زمان شک و یقین)
- ۵- ممکن بودن اجرای استصحاب (منطقی بودن اجرای استصحاب)

یکی بودن متیقن و مشکوک

اولین شرط اجرای اصل استصحاب، «یکی بودن متیقن و مشکوک» است.^۱ در اولین مثالی که برای اصل استصحاب ذکر کردیم؛ متیقن و مشکوک یک چیز (یعنی عدالت حسن) می‌باشند (متیقن، عدالت است؛ و مشکوک هم، عدالت است)؛ لذا در این مثال، می‌توان اصل استصحاب را جاری کرد.

نکته: متیقن یعنی چیزی که نسبت به آن یقین داریم (که در این مثال، عدالت حسن در زمان گذشته است)؛ و مشکوک یعنی چیزی که به آن شک داریم (که در این مثال، عدالت حسن در زمان حال است). پس در این مثال، متیقن و مشکوک، یک چیز (عدالت حسن) می‌باشد.

به متیقن و مشکوک، «مستصحب» هم می‌گویند. مستصحب یعنی موضوع استصحاب (مورد استصحاب / آنچه که در موردش استصحاب می‌کنیم). در این مثال، آنچه که در موردش استصحاب می‌کنیم (موضوع استصحاب)، عدالت می‌باشد.

۱. اعتبار متیقن الوجود او ما به حکم المتیقن باقیاً عند الشک فی زواله؛ استصحاب یعنی: چیزی را که یقین دارید که وجود داشته؛ و اکنون در از بین رفتنش شک کرده‌اید، موجود فرض کنید.

تعدد زمان متیقن و مشکوک

دومین شرط اجرای اصل استصحاب، «تعدد زمان متیقن و مشکوک» است.^۱ در اولین مثالی که برای اصل استصحاب ذکر کردیم؛ زمان متیقن با زمان مشکوک فرق دارد؛ به این صورت که، متیقن برای زمان سابق است (یعنی: یقین داریم که حسن دیروز عادل بوده)؛ و مشکوک برای زمان حال است (یعنی: شک داریم که اکنون هم حسن عادل است یا خیر)؛ و زمان آنها با هم متفاوت است؛ لذا در این مثال، می توان اصل استصحاب را جاری کرد.

تقدم زمان متیقن بر زمان مشکوک (متیقن سابق و مشکوک لاحق)

سومین شرط اجرای اصل استصحاب، «تقدم زمان متیقن بر زمان مشکوک» است (متیقن باید در ارتباط با زمان قدیم؛ و مشکوک باید در ارتباط با زمان جدید - زمان حال - باشد). در اولین مثال ذکر شده برای اصل استصحاب، متیقن برای زمان سابق است (یقین داریم که حسن دیروز عادل بوده)؛ و مشکوک برای زمان حال است (شک داریم که حسن الان عادل است یا خیر).

اجتماع یقین و شک در یک زمان (یقین حال و شک حال)

چهارمین شرط اجرای اصل استصحاب، «اجتماع یقین و شک در یک زمان» است. در اولین مثال ذکر شده برای اصل استصحاب، هم یقین و هم شک، هر دو برای یک زمان (یعنی زمان حال) می باشند؛ به این صورت که، الان یقین داریم که حسن دیروز عادل بوده؛ و الان شک می کنیم که حسن امروز هم عادل است یا خیر.

پس «اجتماع یقین و شک در یک زمان» یعنی: «همین الان» نسبت به گذشته چیزی یقین داشته باشیم؛ همچنین، «همین الان» نسبت به وضعیت الان آن چیز شک داشته باشیم.

نکته: نباید تصور کنیم که استصحاب حالتی است که در مورد موضوعی، «یقین سابق» و «شک جدید» داشته باشیم! بلکه اکنون، با توجه به شرط چهارم اصل استصحاب، متوجه شدیم که: در استصحاب، «شک» و «یقین» هر دو برای زمان حال (الان) هستند.

حال با ذکر شروط اول تا چهارم می گوئیم: استصحاب یعنی: در مورد موضوعی «متیقن سابق» و «مشکوک لاحق» داشته باشیم؛ و «شک» و «یقین» هر دو برای زمان حال (الان) باشند؛ که در این صورت، حکم متیقن را به مشکوک سرایت می دهیم.

۱. برای مطالعه بیشتر در زمینه «شرایط اجرای اصل استصحاب» رجوع شود به: **مبادی اصول الفقه**، فضلی، عبد الهادی، ص ۱۱۷؛ **الاستصحاب فی الشریعة الاسلامیة**، کوثرانی، محمود، ص ۳۷؛ **تحریر الاصول**، زنجانی، میرزا باقر، ص ۱۱؛ **اصول فقه دانشگاهی**، شب خیز، محمد رضا، محمد تبار، عباد، ص ۲۸۳.

ممکن بودن اجرای استصحاب (منطقی بودن اجرای استصحاب)

پنجمین شرط برای اجرای اصل استصحاب، منطقی بودن اجرای اصل استصحاب از دید عقل و عرف می باشد.

در اولین مثالی که برای اصل استصحاب ذکر کردیم؛ اجرای استصحاب، منطقی است و عرف و عقل آن را قبول می کنند. توضیح اینکه: وقتی الان یقین داریم که فردی دیروز عادل بوده، چنانچه حکمی که برای دیروز بوده را به امروز سرایت دهیم و بگوییم: «امروز هم عادل است»، عقل و عرف قبول می کنند که در طول یک روز، احتمال اینکه فردی عدالت خود را از دست داده باشد کم است، لذا اجرای اصل استصحاب در مثال اول (سرایت حکمی که برای دیروز وجود داشته به امروز)، منطقی است.

توضیح بیشتر اینکه: پنجمین شرط از شروط اجرای اصل استصحاب، به فاصله زمانی «زمان گذشته» و «زمان حال» مربوط است. به این دو مثال توجه کنید:

مثال اول: الان یقین داریم که **دیروز** حمید زنده بوده؛ و الان شک داریم که امروز هم زنده است یا خیر!
مثال دوم: الان یقین داریم که **صد سال قبل** حمید زنده بوده؛ و الان شک داریم که امروز هم زنده است یا خیر!

تفاوت این دو مثال در این است که:

۱- در مثال اول، فاصله زمانی «زمان گذشته» و «زمان حال» **مدتی کوتاه** است؛ لذا در مثال اول، عقل و عرف، اجرای اصل استصحاب (سرایت حکمی که برای دیروز وجود داشته به امروز) را می پذیرند. یعنی، عقل و عرف قبول می کنند که بگوییم: چون الان یقین داریم که حمید دیروز زنده بوده، در نتیجه، حکم می کنیم که: «الان هم زنده است».

پس در مثال اول، پنجمین شرط اجرای اصل استصحاب، جاری است.

۲- در مثال دوم، فاصله زمانی «زمان گذشته» و «زمان حال» **مدتی طولانی** است؛ لذا در مثال دوم، عقل و عرف، اجرای اصل استصحاب (سرایت حکمی که برای صد سال قبل وجود داشته به امروز) را نمی پذیرند. یعنی، عقل و عرف قبول نمی کنند که بگوییم: چون الان یقین داریم که حمید صد سال قبل زنده بوده، در نتیجه، حکم می کنیم که: «الان هم زنده است».

پس در مثال دوم، پنجمین شرط اجرای اصل استصحاب، جاری نیست.

بررسی شروط استصحاب در مثال های دیگر

استصحاب یعنی: در مورد موضوعی «متیقن سابق» و «مشکوک لاحق» داشته باشیم؛ و «شک» و «یقین» هر دو برای زمان حال (الان) باشند؛ که با جمع این شرایط، حکم متیقن را به مشکوک سرایت می دهیم.

مثال اول: الان یقین داریم که پیمان پارسال مُعسر بوده؛ و الان شک داریم که آیا امروز هم معسر است یا خیر؟

در این مثال، هر دوی متیقّن و مشکوک، یک چیز هستند (معسر بودن)؛ همچنین متیقّن برای زمان گذشته و مشکوک برای زمان حال است؛ همچنین یقین و شک هر دو برای زمان حال (زمان لاحق) می‌باشند؛ لذا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: امروز هم پیمان معسر است.

مثال دوم: الان یقین داریم که دیروز نادر به محمد بدهکار بوده؛ و الان شک داریم که آیا امروز هم به او بدهکار است یا خیر؟

در این مثال، هر دوی متیقّن و مشکوک، یک چیز هستند (بدهکار بودن)؛ همچنین متیقّن برای زمان گذشته (زمان سابق) و مشکوک برای زمان حال (زمان لاحق) است؛ همچنین یقین و شک هر دو برای زمان حال (زمان لاحق) می‌باشند؛ لذا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: امروز هم نادر به محمد بدهکار است.

اقسام استصحاب

استصحاب وجودی و استصحاب عدمی

استصحاب وجودی

استصحاب وجودی یعنی حالتی که الان یقین داریم که چیزی قبلاً بوده (وجود داشته)؛ و الآن شک می‌کنیم که هنوز هم وجود دارد یا خیر.^۱

- در استصحاب وجودی، بر اساس متیقّن سابق، حکم می‌کنیم که آن چیز، الان هم وجود دارد.

مثال اول: الان یقین داریم که حسن قبلاً عادل بوده؛ و الآن شک داریم که هنوز هم عادل است یا خیر؟ در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: بر اساس متیقّن سابق، حسن الآن هم عادل است.

مثال دوم: الان یقین داریم که دیروز سعید به نادر بدهکار بوده است؛ و الآن شک می‌کنیم که آیا هنوز هم به او بدهکار است یا خیر؟

در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: بر اساس متیقّن سابق، سعید الآن هم به نادر بدهکار است.

در این رابطه در ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شده، اصل بر بقای آن است.

استصحاب عدمی

استصحاب عدمی یعنی حالتی که الان یقین داریم که چیزی قبلاً نبوده است؛ و الآن شک می‌کنیم که به وجود آمده است یا خیر؟

- در استصحاب عدمی، بر اساس متیقّن سابق، حکم می‌کنیم که آن چیز، الان هم وجود ندارد.

۱. حقوق مدنی، امامی، حسن، ج ۶، ص ۲۵۳؛ مرقاة الأصول، نجفی، بشیر حسین، ص ۲۰۳.

مثال اول: الان یقین داریم که حسن قبلاً عادل نبوده است؛ و اکنون شک می‌کنیم که آیا هنوز هم عادل نیست یا عادل شده است؟

در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: بر اساس متیقن سابق، این فرد الآن هم عادل نیست.

مثال دوم: الان یقین داریم که دیروز سعید به نادر بدهکار نبوده است؛ و الان شک می‌کنیم که آیا هنوز هم به او بدهکار نیست و یا به او بدهکار شده است؟

در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: بر اساس متیقن سابق، سعید الآن هم به نادر بدهکار نیست.

نکته: در استصحاب وجودی، لازم است مستصحب (موضوع استصحاب/مورد استصحاب/آنچه که در موردش استصحاب می‌کنیم)، وجود خارجی و یا اعتباری داشته باشد.

اقسام استصحاب عدمی

استصحاب عدمی به «استصحاب عدمی معمولی» و «استصحاب عدمی اصلی» تقسیم می‌شود.

به این دو مثال توجه کنید:

مثال اول: یقین داریم که حسن با توجه به اینکه قبلاً پرونده‌ای کیفری نداشته، مجرم نبوده؛ و الان شک داریم که مجرم است یا خیر.

مثال دوم: در مورد گذشته حسن در زمان حیاتش، یقین نداریم که مجرم نبوده، لیکن یقین داریم که قبل از اینکه به دنیا بیاید (ازل)، مجرم نبوده؛ و الان شک داریم که مجرم است یا خیر.

شبهت هر دو مثال فوق در این است که: در هر دو مثال، در مورد زمان گذشته، یقین داریم که حسن قبلاً مجرم نبوده است (پس چون حالت سابقه در هر دو مثال، امری عدمی است؛ این دو استصحاب، استصحاب عدمی اند).

تفاوت این دو مثال در این است که:

در مثال اول، یقین داریم که حسن قبلاً «در زمان حیاتش» مجرم نبوده.
در مثال دوم، در ارتباط با زمان حیات حسن، اطلاعاتی نداریم ولی یقین داریم که قبل از اینکه به دنیا بیاید (ازل)، مجرم نبوده است.

- پس در مثال اول، متیقن سابق، مربوط به زمان حیات حسن است؛ لیکن در مثال دوم، متیقن سابق، مربوط به زمان قبل از حیات حسن (زمان ازل) است.

اکنون با بیان این دو مثال می‌گوییم:

۱- اگر متیقن سابق در استصحاب عدمی، چیزی باشد که در زمان حیات فرد به آن دست پیدا کرده‌ایم (مانند مثال اول)، به این استصحاب عدمی، «استصحاب عدمی معمولی» می‌گوییم.

۲- اگر متیقن سابق در استصحاب عدمی، چیزی باشد که در زمان حیات فرد به آن دست پیدا نکرده‌ایم، بلکه متیقن سابق، زمان قبل از حیات فرد باشد (مانند مثال دوم)، به این استصحاب عدمی، «استصحاب عدمی اصلی» می‌گوییم.

نکته: به استصحاب عدمی معمولی «استصحاب عدمی غیر اصلی»، «استصحاب عدمی مضاف» هم گفته می‌شود.

نکته: به استصحاب عدمی اصلی، «استصحاب عدمی ازلی» و همچنین «استصحاب برائت اصلی» هم گفته می‌شود.

دو مثال دیگر

مثال سوم: الان یقین داریم که نادر، قبل از اینکه متولد شود، نماز بر او واجب نبوده است. الان این فرد شک دارد که به بلوغ رسیده و در نتیجه نماز بر او واجب است و یا به بلوغ نرسیده و نماز هنوز هم بر او واجب نیست.

در اینجا، اگر بگوییم: چون قبل از اینکه متولد شود (زمان ازل) نماز بر او واجب نبوده، در نتیجه الان هم (بر اساس متیقن سابق) نماز بر او واجب نیست، این استصحاب، مصداق استصحاب عدمی اصلی است (زیرا متیقن سابق، «ازل/زمان قبل از تولد» می‌باشد).

مثال چهارم: الان یقین داریم که نادر هفته قبل به پوریا بدهکار نبوده است؛ و الان شک داریم که امروز به او بدهکار است یا خیر.

در اینجا، اگر بگوییم: چون یقین داریم که نادر هفته قبل به پوریا بدهکار نبوده است؛ در نتیجه، امروز هم (بر اساس متیقن سابق) به او بدهکار نیست، این استصحاب، مصداق استصحاب عدمی معمولی است (زیرا متیقن سابق، «ازل/زمان قبل از تولد» نمی‌باشد، بلکه، مربوط به زمان حیات فرد است که ما آن را در زمان حیات فرد درک کرده‌ایم).

استصحاب حکمی و استصحاب موضوعی

استصحاب حکمی

اگر حکمی مانند وجوب، حرمت، استجاب، کراهت و اباحه را استصحاب کنیم، به این استصحاب، استصحاب حکمی می‌گوییم.^۱

مثال اول: الان یقین داریم که قبلاً استعمال دخانیات مباح بوده است؛ و الآن شک داریم که آیا هنوز هم مباح است یا خیر.

در اینجا، بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: استعمال دخانیات هنوز هم مباح است.

۱. المحکم فی اصول الفقه، حکیم، محمد سعید، ج ۵، ص ۲۵۲.

نکته: در استصحاب حکمی، حکمی که استصحاب می‌شود، ممکن است «حکم تکلیفی» و یا «حکم وضعی» باشد.

قبلاً احکام تکلیفی و احکام وضعی را در مبحث «اوامر» به صورت مفصل توضیح داده‌ایم. احکام تکلیفی مانند «وجوب»، «حرمت»؛ و احکام وضعی مانند «زوجیت» و «ملکیت» می‌باشند.

مثال دوم: الان یقین داریم که قبلاً نکاح و زوجیتی بین مریم و ساسان بوده است؛ و الآن شک داریم که آیا هنوز هم آن نکاح و زوجیت بین آنها باقی است یا خیر.

در اینجا، بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: هنوز هم آن نکاح و زوجیت بین آنها باقی است. در اینجا:

- ۱- مثال اول، مصداق استصحاب حکم تکلیفی است؛ زیرا آنچه که استصحاب کرده‌ایم، «حکم اباحه» می‌باشد که حکمی است تکلیفی.
- ۲- مثال دوم، مصداق استصحاب حکم وضعی است؛ زیرا آنچه که استصحاب کرده‌ایم، «حکم زوجیت» می‌باشد که حکمی است وضعی.

استصحاب موضوعی

اگر آنچه که استصحاب می‌شود، حکمی (اعم از احکام تکلیفی و یا احکام وضعی) نباشد، بلکه یک موضوع باشد، به این استصحاب، استصحاب موضوعی می‌گوییم.^۱

مثال اول: الان یقین داریم که غائب مفقود الاثر قبلاً زنده بوده؛ و الآن شک می‌کنیم که آیا هنوز هم زنده است یا خیر؟

در اینجا اگر بخواهیم استصحاب کنیم، می‌گوییم: به این شک اعتنا نمی‌کنیم و بر اساس متیقن سابق، حکم می‌کنیم که هنوز هم زنده است.

این مثال، نمونه‌ای از استصحاب موضوعی است؛ زیرا آنچه که استصحاب می‌کنیم، موضوع (زنده بودن) می‌باشد و نه حکم.

مثال دوم: الان یقین داریم که مالی دیروز در ید و تصرف محسن بوده؛ و الآن شک می‌کنیم که آیا آن مال هنوز هم در ید و تصرف او است یا خیر؟

در اینجا اگر بخواهیم استصحاب کنیم، می‌گوییم: به این شک اعتنا نمی‌کنیم و بر اساس متیقن سابق، حکم می‌کنیم که آن مال هنوز هم در ید و تصرف او است.

این مثال، نمونه‌ای از استصحاب موضوعی است؛ زیرا آنچه که استصحاب می‌کنیم، موضوع (متصرف بودن محسن) می‌باشد و نه حکم.

نکته: در تعارض استصحاب حکمی و استصحاب موضوعی، استصحاب موضوعی بر استصحاب حکمی مقدم است.

۱. مصباح الاصول، خوبی، ابوالقاسم، ج ۳، ص ۲۹؛ دروس فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج ۱، ص ۱۴۲.

اقسام استصحاب حکمی

تقسیم اول: استصحاب حکمی، می‌تواند «استصحاب حکم تکلیفی» و یا «استصحاب حکم وضعی» باشد. اگر حکمی که استصحاب می‌شود، حکمی تکلیفی باشد، به این استصحاب، «استصحاب حکم تکلیفی» می‌گوییم. (مانند اولین مثالی که برای استصحاب حکمی ذکر کردیم). اگر حکمی که استصحاب می‌شود، حکمی وضعی باشد، به این استصحاب، استصحاب حکم وضعی می‌گوییم. (مانند دومین مثالی که برای استصحاب حکمی ذکر کردیم).

تقسیم دوم: استصحاب حکمی، می‌تواند «استصحاب حکم شرع» و یا «استصحاب حکم عقل» باشد. قبل از توضیح «استصحاب حکم شرع» و «استصحاب حکم عقل»، لازم است در مورد دو اصطلاح حکم مولوی و حکم ارشادی، مطالبی را یادآوری کنیم.

۱- حکم مولوی: احکامی که مختص دین مبین اسلام هستند (و همه دنیا آنها را قبول ندارند)، حکم مولوی هستند.

مثال اول: ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی: حد سرقت به شرح زیر است:

الف: در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند.

ب: در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند.

پ: در مرتبه سوم، حبس ابد است.

ت: در مرتبه چهارم، اعدام است هر چند سرقت در زندان باشد.

این حکم، مختص دین اسلام است؛ در نتیجه حکم مولوی می‌باشد.

مثال دوم: ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی: حد محاربه یکی از این چهار مجازات است:

الف: اعدام

ب: صلب

پ: قطع دست راست و پای چپ

ت: نفی بلد

این حکم، مختص دین اسلام است؛ در نتیجه حکم مولوی می‌باشد.

۲- حکم ارشادی: احکامی که مختص دین مبین اسلام نیستند، بلکه تمام مردم دنیا آنها را قبول دارند، حکم ارشادی هستند.^۱

مثال اول: جرم بودن کلاهبرداری

جرم بودن کلاهبرداری مختص دین اسلام نیست و همه دنیا آن را قبول دارند؛ یعنی همه دنیا کلاهبرداری را جرم می دانند؛ لذا این حکم، حکمی ارشادی می باشد.

مثال دوم: جرم بودن سرقت

جرم بودن سرقت مختص دین اسلام نیست و همه دنیا آن را جرم می دانند؛ لذا این حکم، حکمی ارشادی است.

استصحاب حکم شرع

اگر حکمی که مختص دین اسلام است (حکم مولوی) مانند «حرمت نکاح در حال احرام»، «حرمت جمع دو خواهر» را استصحاب کنیم، به آن، استصحاب حکم شرع می گوئیم.

مثال اول: الان یقین داریم که قبلاً نکاح در حال احرام ممنوع بوده؛ و الآن شک داریم که هنوز هم ممنوع است یا خیر؟

مثال دوم: الان یقین داریم که قبلاً جمع دو خواهر ممنوع بوده؛ و الآن شک داریم که هنوز هم ممنوع است یا خیر؟

استصحاب حکم عقل

اگر حکمی که تمام دنیا آن را قبول دارند (حکم ارشادی) مانند جرم بودن کم فروشی؛ و یا وجوب پرداخت بدهی را استصحاب کنیم، به آن استصحاب، استصحاب حکم عقل می گوئیم.

مثال اول: الان یقین داریم قبلاً «پرداخت بدهی» واجب بوده؛ و الآن شک داریم که هنوز هم واجب است یا خیر؟

مثال دوم: الان یقین داریم قبلاً «کم فروشی» جرم بوده؛ و الآن شک داریم که هنوز هم جرم است یا خیر؟

نکته: استصحاب حکمی حجت است.

نکته: در مورد حجیت استصحاب موضوعی می گوئیم: وقتی موضوعی (مانند زنده بودن حسین) را استصحاب می کنیم، این موضوع چهار اثر دارد. برخی از این چهار اثر استصحاب موضوعی حجت می باشند و برخی از این چهار اثر استصحاب موضوعی حجت نمی باشند؛ که این مسأله را تحت عنوان «اصل مثبت» مورد مطالعه قرار می دهیم.

۱. رجوع شود به: *عناية الاصول*، حسینی فیروزآبادی، مرتضی، ج ۴، ص ۸۴؛ *مباحث الاصول*، حسینی حائری، کاظم، ج ۴، ص ۴۱۳؛ *غایة المسؤل*، اردکانی، محمد حسین، ص ۲۸۳؛ *متقی الاصول*، حکیم، عبدالصاحب، ج ۵، ص ۲۶۶؛ *شمس الاصول*، واعظی، شمس الدین، ج ۲، ص ۱۵.

اصل مثبت

فرض کنید حسین در ده سالگی گم شده و اکنون پنج سال از زمان گم شدنش گذشته است. اگر بخواهیم در اینجا استصحاب کنیم، می‌گوییم: اکنون یقین داریم که این فرد قبلاً زنده بوده؛ لیکن اکنون شک کرده‌ایم که آیا هنوز هم زنده است یا خیر؟ در ارتباط با این مثال، «استصحاب» می‌کنیم و می‌گوییم: بر اساس «متیقن سابق» این فرد اکنون هم زنده است.

این استصحاب، یک استصحاب موضوعی است؛ زیرا آنچه استصحاب می‌کنیم، یک موضوع (زنده بودن فردی) است.

«استصحاب موضوعی» چهار اثر دارد:

- ۱- اثر شرعی (اثر شرعی بی واسطه)
 - ۲- اثر شرعی ناشی از اثر شرعی (اثر شرعی با واسطه شرعی)
 - ۳- اثر غیر شرعی (اثر عقلی / اثر عرفی / اثر عادی / اثر طبیعی)
 - ۴- اثر شرعی ناشی از اثر غیر شرعی (اثر شرعی با واسطه غیر شرعی)
- ۱- اثر شرعی (اثر شرعی بی واسطه): اثر شرعی این استصحاب (زنده بودن حسین) این است که «شرع» می‌گوید: چون این فرد زنده است، همسرش متأهل می‌باشد و حق ندارد با فردی دیگر ازدواج کند.

- ۲- اثر شرعی ناشی از اثر شرعی (اثر شرعی با واسطه شرعی): شرع می‌گوید: چون «همسرش متأهل می‌باشد و حق ندارد با فردی دیگر ازدواج کند»، از اموال مرد، باید نفقه همسرش پرداخت شود. اگر دقت کنید، این اثر شرعی (از اموال مرد، باید نفقه همسرش پرداخت شود) با توجه به اولین اثر شرعی (همسرش متأهل می‌باشد و حق ندارد با فردی دیگر ازدواج کند) به دست آمده؛ لذا به آن، «اثر شرعی ناشی از اثر شرعی» می‌گویند.

- ۳- اثر غیر شرعی (اثر عقلی / اثر عرفی / اثر عادی / اثر طبیعی): اثر غیر شرعی این استصحاب این است که «عقل» می‌گوید: چون پنج سال از ده سالگی این فرد گذشته است؛ الآن پانزده ساله شده است.

- ۴- اثر شرعی ناشی از اثر غیر شرعی (اثر شرعی با واسطه غیر شرعی): گفتیم که اثر غیر شرعی این استصحاب این است که: «عقل» می‌گوید: این فرد الآن پانزده ساله شده است. اثر شرعی این اثر غیر شرعی این است که: شرع می‌گوید چون این فرد پانزده ساله شده است، نماز بر او واجب می‌شود.

حال که متوجه شدیم وقتی موضوعی را استصحاب می‌کنیم، این استصحاب چهار اثر دارد، اکنون می‌گوییم:

- ۱- اثر شرعی (اثر شرعی بی واسطه): حجت است و به آن استناد می‌شود.
- ۲- اثر شرعی ناشی از اثر شرعی (اثر شرعی با واسطه شرعی): حجت است و به آن استناد می‌شود.
- ۳- اثر غیر شرعی (اثر عقلی / اثر عرفی / اثر عادی / اثر طبیعی): حجت نیست و به آن استناد نمی‌شود.
- ۴- اثر شرعی ناشی از اثر غیر شرعی (اثر شرعی با واسطه غیر شرعی): حجت نیست و به آن استناد نمی‌شود.

پس در این مثال:

اثر اول: «همسرش متأهل می‌باشد و حق ندارد با فردی دیگر ازدواج کند»، حجت است.

اثر دوم: «از اموال مرد، باید نفقه همسرش پرداخت شود»، حجت است.

اثر سوم: «پانزده ساله شده است»، حجت نیست.

اثر چهارم: «نماز بر او واجب شده است»، حجت نیست.

اکنون می‌گوییم: وقتی موضوعی استصحاب می‌شود، به اثرات سوم و چهارم آن، «اصل مثبت» می‌گوییم؛ که حجت نمی‌باشند.

پس منظور از اصطلاح «اصل مثبت» این است که: اصل استصحاب، «اثرات غیر شرعی»، و «اثرات شرعی ناشی از اثر غیر شرعی اش» را ثابت نمی‌کند.

خلاصه اینکه: «اصل استصحاب»، فقط اثرات شرعی بی واسطه خود (اثر اول) و همچنین اثرات شرعی ناشی از اثر شرعی اش (اثر دوم) را ثابت می‌کند؛ لیکن، اثرات غیر شرعی (اثر سوم)؛ و همچنین، آن دسته از اثرات شرعی، که از اثرات غیر شرعی به دست می‌آیند (اثر چهارم) را ثابت نمی‌کند.

نکته: مبحث اصل مثبت، مختص اصل استصحاب نیست، بلکه در تمام اصول عملیه جاری است. به این معنی که: وقتی برای موضوعی اصل استصحاب، احتیاط، براءت و یا تخییر را جاری می‌کنیم، این موضوع، چهار اثر دارد که از این اثرات، اثرات اول و دوم حجت هستند؛ و اثرات سوم و چهارم که به آنها «اصل مثبت» می‌گوییم، حجت نیستند.

نکته: تاکنون متوجه شدیم که: مبحث اصل مثبت، مختص اصل استصحاب نیست، بلکه در تمام اصول عملیه جاری است. اکنون می‌گوییم: مبحث اصل مثبت، مختص اصول عملیه نیست، بلکه این بحث، هم در مورد امارات مطرح می‌شود و هم در مورد اصول عملیه.

توضیح اینکه: وقتی برای موضوعی به وسیله یکی از اصول عملیه و یا یکی از امارات حکم صادر می‌کنیم: آن موضوع چهار اثر دارد. اکنون می‌گوییم:

الف- اگر با یکی از اصول عملیه برای موضوعی حکمی صادر کنیم، آن موضوع چهار اثر دارد:

- ۱- اثر شرعی (اثر شرعی بی واسطه): حجت است و به آن استناد می‌شود.
 - ۲- اثر شرعی ناشی از اثر شرعی (اثر شرعی با واسطه شرعی): حجت است و به آن استناد می‌شود.
 - ۳- اثر غیر شرعی (اثر عقلی/اثر عرفی/اثر عادی/اثر طبیعی): حجت نیست و به آن استناد نمی‌شود.
 - ۴- اثر شرعی ناشی از اثر غیر شرعی (اثر شرعی با واسطه غیر شرعی): حجت نیست و به آن استناد نمی‌شود.
- ب- اگر با یکی از امارات برای موضوعی حکمی صادر کنیم، آن موضوع چهار اثر دارد:

- ۱- اثر شرعی (اثر شرعی بی واسطه): حجت است و به آن استناد می‌شود.
 - ۲- اثر شرعی ناشی از اثر شرعی (اثر شرعی با واسطه شرعی): حجت است و به آن استناد می‌شود.
 - ۳- اثر غیر شرعی (اثر عقلی/اثر عرفی/اثر عادی/اثر طبیعی): حجت است و به آن استناد می‌شود.
 - ۴- اثر شرعی ناشی از اثر غیر شرعی (اثر شرعی با واسطه غیر شرعی): حجت است و به آن استناد می‌شود.
- پس می‌توان گفت: امارات هر چهار اثر خود را ثابت می‌کنند؛ لیکن اصول عملیه، اثرات اول و دوم خود را ثابت می‌کنند و اثرات سوم و چهارم خود را ثابت نمی‌کنند.

استصحاب سببی و استصحاب مسببی

این بحث را با ذکر مثال‌هایی توضیح می‌دهیم:

مثال اول: فرض کنید فردی، دیگری را وکیل خود کرده است. حال وکیل اتومبیل موکل خود را به فرد دیگری (مثلاً سعید) می‌فروشد. پس از این معامله موکل به دادگاه مراجعه می‌کند و با طرح دعوایی، از وکیل خود شکایت می‌کند و ادعا می‌کند که وکیل خود را قبلاً عزل کرده بوده و وکیلش با اطلاع از عزل شدنش اتومبیل وی را فروخته است (یعنی ادعا می‌کند در زمانی که وکیلش عزل شده بوده و دیگر وکیلش نبوده، اتومبیل وی را به سعید فروخته است). اکنون اتومبیل موکل نزد سعید (خریدار) است و موکل اتومبیل خود را مطالبه کرده است.

- اگر دقت کنید، در این مثال، قاضی به سه صورت می‌تواند «اصل استصحاب» را جاری کند و برای

این قضیه حکم صادر کند: ۱- استصحاب فروشنده ۲- استصحاب وکیل ۳- استصحاب خریدار.

استصحاب اول: قاضی می‌تواند بگوید: یقین داریم که اتومبیل قبلاً متعلق به فروشنده بوده و الان شک داریم که آیا هنوز متعلق به اوست یا خیر. در نتیجه براساس اصل استصحاب، به متیقن سابق عمل می‌کنیم و به مشکوک جدید (مشکوک لاحق) توجه نمی‌کنیم؛ و می‌گوییم: براساس متیقن سابق: اتومبیل اکنون هم متعلق به فروشنده است.

استصحاب دوم: می تواند استصحاب کند که: یقین داریم و کیل قبلاً و کیل موکل بوده و الآن شک داریم که در مدت و کالت اتومبیل موکل را فروخته یا در خارج از مدت و کالت؛ در نتیجه طبق استصحاب، به این شک اعتنا نمی کنیم و می گوئیم: باید بر اساس متیقن سابق عمل کنیم. «متیقن سابق» در اینجا این است که: و کیل قبلاً و کیل موکل بوده و می توانسته اتومبیل را بفروشد؛ و «مشکوک جدید» در اینجا این است که «شک داریم که شاید و کیل عزل شده و نباید اتومبیل را می فروخته».

در نتیجه طبق اصل استصحاب می گوئیم: بر اساس متیقن سابق، «چون و کیل قبلاً و کالت داشته، الان هم که اتومبیل موکلش را فروخته است، و کیل موکل بوده و عملش صحیح است (و در نتیجه بیع صحیح است) و اتومبیل متعلق به خریدار (سعید) است.

استصحاب سوم: قاضی می تواند استصحاب کند که: یقین داریم اتومبیل قبلاً متعلق به خریدار نبوده و الآن شک داریم که اتومبیل متعلق به اوست یا خیر؛ لذا طبق اصل استصحاب، بر اساس متیقن سابق عمل می کنیم و به مشکوک لاحق (جدید) اعتنا نمی کنیم؛ در نتیجه می گوئیم: اتومبیل متعلق به سعید (خریدار) نیست.

نتیجه استصحاب اول این است که اتومبیل متعلق به فروشنده است.

نتیجه استصحاب دوم این است که اتومبیل متعلق به سعید (خریدار) است.

نتیجه استصحاب سوم این است که اتومبیل متعلق به فروشنده است.

اگر دقت کنید؛ نتیجه این سه استصحاب با هم تفاوت دارد و قاضی باید یکی از این سه استصحاب را اجرا کند.

در اینجا چون قاضی با سه استصحاب مواجه می شود، باید ببیند سبب و علت اصلی این نزاع چه کسی است. آیا سبب دعوا فروشنده است یا و کیل یا خریدار.

با کمی تأمل درمی یابیم که علت و سبب نزاعی که بین خریدار و فروشنده رخ داده، و کیل (و کالت و کیل) است؛ به این صورت که: فروشنده ادعا دارد: و کیل هنگام معامله، و کالت نداشته؛ و خریدار ادعا دارد: و کیل هنگام معامله و کالت داشته (پس سبب و علت نزاع خریدار و فروشنده، و کالت و کیل است). هر وقت در مورد موضوعی بتوانیم چند استصحاب را جاری کنیم، باید ببینیم که علت و سبب اصلی در آن پرونده چه کسی است.

در این مثال علت و سبب نزاع، و کیل (و کالت و کیل) است. به استصحابی که علت و سبب اصلی در پرونده است، استصحاب سببی؛ و به استصحاب یا استصحاب های دیگر، استصحاب مسببی می گوئیم. پس در این مثال که با سه استصحاب مواجه شده ایم: (۱- استصحاب فروشنده ۲- استصحاب و کیل ۳- استصحاب خریدار):

به استصحاب و کیل (که علت و سبب نزاع است)، استصحاب سببی می گوئیم.

به استصحاب فروشنده و استصحاب خریدار، استصحاب مسببی می گوئیم.

پاسخ نهایی این مسئله این است که: هر گاه در موضوعی با «استصحاب سببی» و «استصحاب مسببی» با هم مواجه شدیم، «استصحاب سببی» را جاری می‌کنیم و نه «استصحاب مسببی» را.

لذا قاضی در این مثال؛ با توجه به اینکه «استصحاب سببی / استصحاب و کیل» بر «استصحاب مسببی / استصحاب خریدار و استصحاب فروشنده» مقدم است، حکم می‌کند که: بر طبق «استصحاب سببی / استصحاب و کیل»: یقین داریم و کیل قبلاً و کیل موکل بوده است، و الان شک داریم که در زمان فروش اتومبیل به خریدار، هنوز هم و کالت داشته یا خیر؛ در نتیجه می‌گوییم: و کیل هنگام فروش اتومبیل هنوز هم و کالت داشته؛ لذا بیع صحیح می‌باشد و سعید (خریدار) مالک اتومبیل است.

اکنون پس از بیان این مقدمات، «استصحاب سببی» و «استصحاب مسببی» را به این شکل تعریف می‌کنیم: هر گاه استصحاب در چیزی معین، باعث منتهی شدن شک در استصحاب دیگر گردد، استصحاب در مورد اول را «استصحاب سببی»؛ و استصحاب در مورد دوم را «استصحاب مسببی» می‌نامند. به بیان ساده‌تر، «استصحاب سببی استصحابی است که اگر اجرا شود، استصحاب‌های دیگر منتهی می‌گردند». در این مثال، اگر استصحاب و کیل اجرا شود، دو استصحاب دیگر منتهی می‌گردند.

مثال دوم: فرض کنید سعید اکنون مجنون است ولی قبلاً عاقل بوده و دو ماه قبل خانه خود را فروخته است؛ لیکن معلوم نیست در آن زمان که خانه‌اش را فروخته بوده، مجنون بوده یا عاقل.

برای اینکه در مورد این مسئله بخواهیم استصحاب کنیم، با دو استصحاب مواجه هستیم: - اولین استصحابی که می‌توانیم در مورد این مسئله انجام دهیم این است که: یقین داریم سعید قبلاً عاقل بوده؛ لیکن اکنون شک داریم که آیا در زمان معامله هم عاقل بوده یا مجنون؟ در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: به مشکوک جدید اعتنا نمی‌کنیم و بر اساس متیقن سابق: چون یقین داریم سعید قبلاً عاقل بوده، در نتیجه حکم می‌کنیم که در زمان معامله هم عاقل بوده، لذا معامله‌اش صحیح است و خانه متعلق به خریدار است.

- دومین استصحابی که می‌توانیم در مورد این مسئله انجام دهیم این است که: یقین داریم خانه قبلاً متعلق به سعید بوده؛ لیکن اکنون شک کرده‌ایم که آیا هنوز هم خانه متعلق به اوست یا خیر؟ در اینجا بر اساس اصل استصحاب می‌گوییم: به مشکوک جدید اعتنا نمی‌کنیم و بر اساس متیقن سابق: چون این خانه قبلاً متعلق به سعید بوده، در نتیجه اکنون هم متعلق به او می‌باشد. اگر دقت کنید، متوجه می‌شوید که در این مثال هم، دو استصحاب را می‌توانیم اجرا کنیم؛ و نتیجه این دو استصحاب با هم متفاوت است.

نتیجه استصحاب اول: خانه متعلق به خریدار است.

نتیجه استصحاب دوم: خانه متعلق به سعید است.

در اینجا هم، باید ببینیم که چه چیزی، «سبب و علت اصلی نزاع» است.

سبب و علت اصلی این نزاع، عاقل یا مجنون بودن فروشنده است. لذا استصحابی که در این مثال باید اجرا شود، استصحاب اول است؛ زیرا استصحاب اول، در مورد عاقل یا مجنون بودن فروشنده است. در این مثال هم با دو استصحاب سببی و مسببی مواجه هستیم (استصحاب اول، استصحاب سببی؛ و استصحاب دوم، استصحاب مسببی است).

در نتیجه با توجه به اینکه «استصحاب سببی» بر «استصحاب مسببی» مقدم است؛ حکم می‌کنیم که طبق «استصحاب سببی»، به مشکوک جدید اعتنا نمی‌کنیم و بر اساس متیقن سابق: چون سعید قبلاً عاقل بوده، در نتیجه در زمان معامله هم عاقل بوده، لذا معامله‌اش صحیح است و خانه متعلق به خریدار است.

نکته: گفتیم که: اگر در موضوعی بتوانیم دو (یا چند) استصحاب جاری کنیم، باید ببینیم که از این دو استصحاب، کدامیک سبب (استصحاب سببی) است و کدامیک مسبب (استصحاب مسببی)؛ و در نتیجه، چون سبب بر مسبب مقدم است، استصحاب سببی را اجرا می‌کنیم. اکنون می‌گوییم: این مبحث، فقط در مورد دو استصحاب متعارض نیست، بلکه هر گاه دو دلیل با هم تعارض داشته باشند، چنانچه یکی از آنها سبب بود و دیگری مسبب، سبب بر مسبب مقدم می‌شود.

مثلاً اگر در موضوعی بتوانیم دو برائت جاری کنیم، باید ببینیم که از این دو برائت، کدامیک سبب (برائت سببی) است و کدامیک مسبب (برائت مسببی)؛ و در نتیجه، چون سبب بر مسبب مقدم است، برائت سببی را اجرا می‌کنیم.

به همین جهت فقها می‌گویند: اصل سببی بر اصل مسببی مقدم است.

شک در مقتضی، شک در وجود رافع و شک در رافعت موجود

شک در مقتضی

شک در مقتضی؛ یعنی شک در قابلیت بقای یک چیز (شک در قابلیت استمرار یک چیز)؛ به بیان ساده‌تر: هنگامی که در وجود و بقای چیزی شک کنیم، به این شک، شک در مقتضی می‌گوییم.^۱

مثال اول: عقد نکاحی بین دو نفر بوده است؛ و الآن شک داریم که آن عقد نکاح هنوز هم بین آنها

باقی است یا خیر؟

این مثال، مصداق شک در مقتضی است؛ زیرا در بقای عقد نکاح شک داریم.

مثال دوم: عقد اجاره‌ای بین سعید و مسعود بوده است؛ و الآن شک داریم که آن عقد اجاره هنوز هم

باقی است یا خیر؟

این مثال، مصداق شک در مقتضی است؛ زیرا در بقای عقد اجاره شک داریم.

۱. اصول الفقه، مظفر، محمد رضا، ج ۲، ص ۲۷۷؛ منتهی الاصول، روحانی، محمد، ج ۶، ص ۱۶؛ مفتاح الاصول، صالحی مازندرانی،

اسماعیل، ج ۴، ص ۱۶۶.

مثال سوم: عقد بیعی رخ داده و خریدار متوجه می‌شود که مبیع معیوب است. خریدار خیار عیب را در همان زمان اول (همان موقع که متوجه شده مبیع معیوب است) اعمال نکرده است؛ و می‌دانیم که اعمال خیار عیب فوری است. الان سه روز از زمانی که خریدار متوجه شده بوده که مبیع معیوب بوده گذشته است. با توجه به این مثال می‌گوییم: ما یقین داریم که این فرد، قبلاً (سه روز قبل که فهمیده مبیع معیوب بوده) خیار داشته و الان که سه روز از آن زمان گذشته، شک داریم که آیا هنوز هم خیار عیب برای او باقی است یا خیر؟

این مثال، مصداق شک در مقتضی است؛ زیرا در بقای خیار برای ذوالخیار (کسی که در معامله خیار دارد) شک داریم.

مثال چهارم: عقد نکاحی به صورت موقت منعقد می‌شود. مرد مدعی است که عقد برای ده سال واقع شده است؛ و زن مدعی است که برای دو سال واقع شده؛ و پس از انقضای مدت دو سال، اکنون شک داریم که آیا این نکاح بین این زن و مرد باقی است یا خیر؟ این مثال، مصداق شک در مقتضی است؛ زیرا در بقای عقد نکاح شک داریم.

شک در وجود رافع

«رافع» به معنای «از بین برنده» است. مثلاً:

رافع و از بین برنده عقد نکاح، «طلاق» می‌باشد.

رافع و از بین برنده عقد بیع، «اقاله» می‌باشد.

رافع و از بین برنده عقد بیع، «فسخ» می‌باشد.

رافع و از بین برنده عقد شرکت، «توافق شرکا» می‌باشد.

شک در وجود رافع (شک در پیدایش مانع) یعنی حالتی که تردید داریم «از بین برنده‌ای» به وجود آمده و چیزی را از بین برده یا خیر؟^۱

مثال اول: می‌دانیم نکاحی بین دو نفر وجود داشته؛ اما الآن شک داریم که آنها طلاق گرفته‌اند یا خیر. طلاق در این مثال، رافع و از بین برنده عقد نکاح است و در این مثال شک داریم که طلاق (که رافع و از بین برنده است) به وجود آمده یا خیر؟

مثال دوم: یقین داریم عقد اجاره‌ای بین سعید و مسعود بوده؛ اما الآن شک داریم که آنها آن عقد اجاره را اقاله کرده‌اند یا خیر؟ اقاله، رافع و از بین برنده عقد اجاره است؛ و ما در این مثال شک داریم که رافع و مانع (اقاله) صورت گرفته یا خیر؟

۱. فوائد الاصول، نائینی، محمد حسین، ج ۴، ص ۳۱۹؛ مفتاح الأصول، صالحی مازندرانی، اسماعیل، ج ۴، ص ۱۷۰؛ اصول فقه دانشگاهی، شب‌خیز، محمدرضا، محمدتبار، عباد، ص ۲۹۳.

شک در رافعیت موجود

«رافعیت» به معنای صحت، درستی و مؤثر بودن یک چیز می باشد. شک در رافعیت موجود یعنی حالتی که می دانیم رافع و از بین برنده ای وجود دارد؛ ولی شک داریم که این رافع و از بین برنده، به صورت صحیح و مؤثر واقع شده یا خیر؟^۱

مثال اول: می دانیم عقد نکاحی بین حمید و سارا بوده است؛ همچنین می دانیم که بین آنها طلاق هم رخ داده؛ اما الآن شک داریم که آن طلاق (که رافع و از بین برنده است)، به صورت صحیح واقع شده یا خیر؟

این مثال، شک در رافعیت موجود است؛ زیرا در این مثال می دانیم که رافع (طلاق) وجود دارد؛ لیکن، در صحت و درستی رافع (صحت و درستی طلاق)، شک کرده ایم.

مثال دوم: می دانیم عقد اجاره ای بین سعید و مسعود بوده است؛ همچنین می دانیم که آنها آن عقد اجاره را اقاله کرده اند. اکنون تردید داریم که آن اقاله (که رافع و از بین برنده اجاره است)، به صورت صحیح واقع شده است یا خیر؟

این مثال، شک در رافعیت موجود است؛ زیرا در این مثال می دانیم که اقاله (رافع) وجود دارد؛ لیکن، در صحت و درستی رافع (صحت و درستی اقاله)، شک کرده ایم.

نکته: به «شک در رافعیت موجود»، «شک در رافعیت رافع»، «تردید در صحت از بین برنده» و همچنین «شک در تأثیر مانع» هم می گویند.

خلاصه

شک در مقتضی	شک در وجود رافع	شک در رافعیت موجود
شک در بقای نکاح داریم	شک در وقوع طلاق داریم	شک در صحت طلاق داریم
شک در بقای بیع داریم	شک در وقوع اقاله داریم	شک در صحت اقاله داریم
شک در بقای اجاره داریم	شک در وقوع فسخ داریم	شک در صحت فسخ داریم

نکته: هر سه قسم «شک در مقتضی»، «شک در وجود رافع»، «شک در رافعیت موجود»، حجت هستند.

نکته: شک در ابتدا به شک در «مقتضی» و شک در «رافع» تقسیم می شود؛ که شک در رافع به دو قسم «شک در وجود رافع» و «شک در رافعیت موجود» تقسیم می شود.

۱. اصول الفقه، مظفر، محمد رضا، ج ۲، ص ۲۷۸؛ الاستصحاب فی الشریعة الاسلامیة، کوثرانی، محمود، ص ۵۵.

استصحاب جزئی و استصحاب کلی

استصحاب جزئی

اگر موضوعی که استصحاب می شود (مستصحب)، در مورد افراد معین و مشخصی باشد، این استصحاب، استصحاب جزئی نام دارد.^۱

مثال اول: یقین داریم نکاحی بین وحید و منیژه بوده؛ لیکن اکنون شک می کنیم که آیا آن نکاح هنوز هم بین این دو نفر وجود دارد یا خیر؟

این استصحاب، استصحابی جزئی است؛ زیرا موضوعی که استصحاب می کنیم، در مورد افراد مشخصی (وحید و منیژه) می باشد.

مثال دوم: یقین داریم بیعی قبلاً بین حامد و دنیا رخ داد؛ لیکن اکنون شک می کنیم که آیا هنوز هم آن بیع بین آنها باقی است یا آن را اقاله کرده اند؟

این استصحاب، استصحابی است جزئی؛ زیرا موضوعی که در موردش استصحاب جاری می شود، درباره افراد مشخص و معین (حامد و دنیا) می باشد.

استصحاب کلی

اگر موضوعی که استصحاب می شود، در مورد افراد معین و مشخص نباشد؛ بلکه در مورد موضوعی کلی باشد، این استصحاب، استصحاب کلی نام دارد.^۲

مثال اول: یقین داریم نکاح، قبلاً مستحب بوده است؛ لیکن اکنون شک می کنیم که آیا هنوز هم مستحب است یا خیر؟

- نکاح، موضوعی «کلی» است؛ لذا این استصحاب، چون در مورد فرد معین و مشخصی نیست، استصحابی کلی می باشد.

مثال دوم: یقین داریم شکار، قبلاً موجب تملک می شده؛ لیکن اکنون شک می کنیم که آیا هنوز هم موجب تملک می شود یا خیر؟

- آنچه در این مثال استصحاب شده، کلی است؛ زیرا در مورد فرد مشخص و معینی نیست.

اقسام استصحاب کلی

۱- استصحاب کلی قسم سوّم

۲- استصحاب کلی قسم دوّم

۳- استصحاب کلی قسم اوّل

۱. خلاصه الافکار یا استصحاب منظوم، محسنی اقلیدی، محمود، ص ۶۳.

۲. المصنوع فی علم الاصول، سبحانی تبریزی، جعفر، ج ۴، ص ۱۰۱؛ الفروق المهمة فی الاصول الفقهية، قدسی مهر، خلیل، ص ۱۰۲.

۱- استصحاب کلی قسم سوم؛ یعنی حالتی که موضوعی وجود دارد و شک داریم که آن موضوع، مورد تغییر و تحولی (مانند تبدیل شدن به موضوعی دیگر، تمدید شدن) قرار گرفته یا خیر.^۱

مثال اول: یقین داریم قبلاً عقد عاریه‌ای واقع شده؛ و اکنون شک داریم که آیا عقد عاریه به عقد وقف تبدیل شده یا خیر؟^۲

مثال دوم: یقین داریم قبلاً عقد اجاره‌ای منعقد شده است؛ و اکنون شک داریم که آن عقد اجاره تمدید شده یا خیر؟

- در مثال اول، بحث از تبدیل است؛ و در مثال دوم، بحث از تمدید است؛ در نتیجه این دو مثال، نشان دهنده «استصحاب کلی قسم سوم» هستند.

۲- استصحاب کلی قسم دوم؛ یعنی حالتی که موضوعی وجود دارد و این موضوع دو قسم دارد، به گونه‌ای که یکی از اقسامش کوتاه مدت است و قسم دیگرش بلند مدت. حال شک داریم موضوعی که رخ داده، آن قسم کوتاه مدت است و یا قسم بلند مدت.^۳

مثال اول: نکاحی قبلاً منعقد شده است. فردی ادعا دارد که نکاح واقع شده نکاح دائم است و دیگری مدعی است که نکاح واقع شده، نکاح موقت است؛ و ما اکنون شک داریم که آن نکاحی که قبلاً واقع شده بوده، دائم بوده یا موقت؟

- اگر دقت نمایید در این مثال، یک موضوع داریم (نکاح) که دو قسم کوتاه مدت (نکاح موقت) و بلند مدت (نکاح دائم) دارد؛ و ما الان تردید داریم که آن قسمی که قبلاً واقع شده، کدام قسم است.

۱. حاشیه فرائد الأصول، یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم، ج ۳، ص ۲۱۱، کفایة الأصول (با حواشی مشکینی)، مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، ج ۲، ص ۶۶؛ شرح الحلقة الثالثة، فیاض حسین عاملی، حسن محمد، ج ۵، ص ۷۴؛ منتهی الوصول الی غوامض کفایة الأصول، آملی، محمد تقی، ص ۸۲؛ الوصائل الی الرسائل، حسینی شیرازی، محمد، ج ۱۲، ص ۳۰۷؛ تسدید الأصول، مومن قمی، محمد، ج ۲، ص ۳۵۹؛ بحر الفوائد فی شرح الفرائد، آشتیانی، محمد حسن بن جعفر، ج ۶، ص ۵۷۵؛ مرقاة الأصول، نجفی، بشیر حسین، ج ۱، ص ۲۰۴؛ بیان الاصول، حسینی شیرازی، صادق، ج ۷، ص ۴۲؛ القواعد و الفروق، فاضلی بهسودی، محمد باقر، ص ۱۲۲.

۲. مانند اینکه فردی مالی را به فردی عاریه داده و بعداً شک شود که آن مال را برای او وقف کرده یا خیر.

۳. موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت (علیهم السلام)، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، ج ۱۰، ص ۳۶۹؛ طریق الوصول الی تحقیق کفایة الأصول، کریمی، محمد، ج ۴، ص ۱۵۰؛ تحریر الاصول تقریرات دروس آیه الله هاشم آملی، آملی، هاشم، ص ۱۱۱؛ المحجة فی تقریرات الحجة، حجّت کوه کمره‌ای، محمد، ج ۲، ص ۳۹۴؛ غایة الاصول فی شرح کفایة الأصول، آقامیری دزفولی، علی بن نعمت الله، ص ۲۶۷؛ شرح فارسی کفایة الأصول، نجفی دولت آبادی، حسین، ج ۲، ص ۳۴۱؛ کفایة الاصول فی اسلوبها الثانی، ایروانی، باقر، ج ۲، ص ۴۰۲؛ تلخیص الاصول، تبریزی ملکی، حبیب الله، ص ۲۶۹؛ حاشیة المکاسب، شهیدی تبریزی، میر فتاح، ج ۳، ص ۴۳۱؛ فقه الامامیة، رشتی، حبیب الله بن محمد علی، ص ۲۴؛ هدی الطالب الی شرح المکاسب، جزایری، محمد جعفر، ج ۶، ص ۶۲۴؛ أجود الشروح فی شرح معالم الدین فی الاصول، دوزدوزانی تبریزی، محسن، ص ۲۱۴.

مثال دوم: یقین داریم که قبلاً عقدی رخ داده، اکنون شک کرده‌ایم که آن عقد، عقد وقف (بلند مدت) بوده و یا عقد وکالت (کوتاه مدت).

در این مثال یک موضوع داریم (عقد) که دو قسم دارد؛ به گونه‌ای که یکی از اقسام آن بلند مدت است (عقد وقف) و قسم دیگرش کوتاه مدت است (عقد وکالت)؛ و الان شک داریم موضوعی که قبلاً واقع شده، کدامیک از اقسامش است.

مثال سوم: عقد اجاره‌ای قبلاً منعقد شده و ما الان شک داریم که آن عقد اجاره، اجاره به شرط تملیک (بلند مدت) بوده است و یا اجاره معمولی (کوتاه مدت).

در این مثال یک موضوع داریم (عقد اجاره) که دو قسم دارد؛ به گونه‌ای که یکی از اقسام آن بلند مدت است (اجاره به شرط تملیک) و قسم دیگرش کوتاه مدت است (اجاره معمولی)؛ و الان شک داریم موضوعی که قبلاً واقع شده، کدامیک از اقسامش است.

نکته: در استصحاب کلی قسم دوم، به قسم بلند مدت، «طویل العمر» و همچنین «مقطوع البقاء» می‌گویند.

نکته: در استصحاب کلی قسم دوم، به قسم کوتاه مدت، «صغیر العمر» و همچنین «مقطوع الارتفاع» می‌گویند.

۳- استصحاب کلی قسم اول، حالتی است که، استصحاب انجام شده، استصحاب کلی قسم سوم و قسم دوم نباشد. یعنی در این نوع استصحاب، مانند استصحاب کلی قسم سوم، از «تغییر و تحول» بحث نمی‌شود؛ همچنین در آن، مانند استصحاب کلی قسم دوم، از «تردید بین قسم کوتاه مدت و قسم بلند مدت» بحث نمی‌شود.

استصحاب کلی قسم اول آن است که شک در بقای کلی، به خاطر شک در بقای فردی است که به وجود آن یقین داشتیم و اکنون در بقای آن شک کرده‌ایم. به بیان ساده‌تر: استصحاب کلی قسم اول، همان استصحاب معمولی است که دارای متیقن سابق و مشکوک لاحق است. در این استصحاب، به وجود یا عدم یک موضوع کلی در زمان گذشته یقین داریم؛ و اکنون در وجود یا عدم آن موضوع کلی تردید کرده‌ایم.

مثال اول: یقین داریم نکاحی قبلاً رخ داده؛ و الان شک داریم که آن نکاح هنوز هم باقی است یا خیر؟ در این استصحاب، به وجود یک موضوع کلی (نکاح) در زمان گذشته یقین داریم؛ و اکنون در وجود این موضوع کلی تردید کرده‌ایم.

مثال دوم: یقین داریم عقد اجاره‌ای قبلاً منعقد شده؛ و الان شک داریم که هنوز هم آن عقد اجاره باقی است یا خیر؟

در این استصحاب، به وجود یک موضوع کلی (اجاره) در زمان گذشته یقین داریم؛ و اکنون در وجود این موضوع کلی تردید کرده‌ایم.^۱

۱. دانشنامه حقوق خصوصی، انصاری، مسعود - طاهری، محمد علی، ج ۱، ص ۲۴۲؛ تنقیح الاصول، خمینی رحمته، روح الله، ج ۴، ص ۹۵؛ مشکاة الاصول، شمس، حسین، ج ۲، ص ۲۵۸؛ تمهید الوسائل فی شرح الرسائل، مروجی، علی، ج ۹، ص ۲۰۷؛ منهاج الاصول، عراقی، ضیا، الدین، ج ۵، ص ۱۷۹.

حُجَّتِ اقسام استصحاب کلی

استصحاب کلی قسم اول و دوم، حُجَّت می‌باشند؛ ولی استصحاب کلی قسم سوم، حُجَّت نیست. توضیح اینکه:

۱- استصحاب کلی قسم سوم: در استصحاب کلی قسم سوم، موضوعی داریم که شک داریم مورد تغییر و تحولی واقع شده یا خیر. وقتی می‌گوییم استصحاب کلی قسم سوم حجت نیست، یعنی حکم می‌کنیم که موضوع مشکوک (ایجاد تغییر و تحول) منتفی است (حکم می‌کنیم که تغییر و تحولی صورت نگرفته است). پس:

- در مورد اولین مثال استصحاب کلی قسم سوم که شک کرده‌ایم «عقد عاریه به عقد وقف تبدیل شده یا خیر»، می‌گوییم: تبدیل نشده است.
- در مورد دومین مثال استصحاب کلی قسم سوم که شک کرده‌ایم عقد اجاره تمدید شده یا خیر، می‌گوییم تمدید نشده است.

۲- استصحاب کلی قسم دوم: وقتی می‌گوییم استصحاب کلی قسم دوم حجت است، یعنی باید به نقاط مشترک آن دو قسم کوتاه مدت و بلندمدت حکم کنیم؛ و به نقاط اختصاصی آن دو قسم کوتاه مدت و بلندمدت، حکم نکنیم. پس:

- در مورد اولین مثال استصحاب کلی قسم دوم که شک کرده‌ایم «نکاح واقع شده، نکاح دائم است یا نکاح موقت»، به هر چه که بین نکاح دائم و نکاح موقت مشترک است (مانند حرمت ازدواج زن، محرم بودن زن و مرد به هم) حکم می‌کنیم و به نقاط اختصاصی این دو قسم (مانند توارث که مختص نکاح دائم است) حکم نمی‌کنیم.

- در مورد دومین مثال استصحاب کلی قسم دوم که شک کرده‌ایم «عقد واقع شده، وقف است یا وکالت»، به هر چه که بین وقف و وکالت مشترک است (مانند اینکه هر دو عقد هستند و نه ایقاع) حکم می‌کنیم و به نقاط اختصاصی این دو قسم (مانند لازم بودن که ویژگی عقد وقف است؛ یا جایز بودن که ویژگی عقد وکالت است) حکم نمی‌کنیم.

۳- استصحاب کلی قسم اول: وقتی می‌گوییم استصحاب کلی قسم اول حجت است، یعنی براساس متیقن سابق عمل می‌کنیم و به مشکوک لاحق توجه نمی‌کنیم. پس:

- در مورد مثال اول می‌گوییم: براساس متیقن سابق، عقد نکاح هنوز هم باقی است.

- در مورد مثال دوم می‌گوییم: براساس متیقن سابق، عقد اجاره هنوز هم باقی است.

استصحاب در امور ثابت و امور تدریجی

وقتی چیزی را استصحاب می‌کنیم، آن چیز:

۱- یا چیزی است که «یک دفعه/ در یک آن/ در یک لحظه» به وجود می‌آید؛ مانند طهارت و عدالت؛ که در اصطلاح، «امر قار/ امر ثابت» نامیده می‌شود.

۲- یا چیزی است که «به تدریج/ در برهه‌ای از زمان» به وجود می‌آید؛ مانند راه رفتن، سخنرانی کردن، نویسندگی، خوردن، آشامیدن، حرکت آب در رودخانه و...؛ که در اصطلاح، «امر غیر قار/ زمانیات/ تدریجیات/ امور تدریجی» نامیده می‌شود.

- اکنون می‌گوییم: استصحاب، هم در امور قار (امور ثابت) جاری می‌شود (مانند «طهارت آب» و «عدالت نادر»); و هم در امور غیر قار (مانند «غذا خوردن»، «سخنرانی»، «راه رفتن» و ...).

مثالی برای استصحاب در امور قار:

گفتیم که «عدالت»، نمونه‌ای از «امور قار» است. فرض کنید اشکان تا ده دقیقه قبل، عادل بود؛ و الآن شک می‌کنیم که آیا هنوز هم عادل هست یا خیر؟ چون گفتیم که در امور قار، می‌توان استصحاب کرد، در نتیجه، در این مثال، «عدالت» را که نمونه‌ای از «امور قار» است، استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم: اشکان، هنوز هم عادل است.

مثالی برای استصحاب در امور غیر قار (زمانیات/ امور تدریجی):

گفتیم که «خوردن غذا»، نمونه‌ای از «امور غیر قار» است. فرض کنید نرگس تا ده دقیقه قبل، مشغول غذا خوردن بود؛ و الآن شک می‌کنیم که آیا هنوز هم مشغول غذا خوردن هست یا خیر؟ چون گفتیم که در امور غیر قار، می‌توان استصحاب کرد، در نتیجه، در این مثال، «غذا خوردن» را که نمونه‌ای از «امور غیر قار» است، استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم: نرگس، هنوز هم در حال غذا خوردن است.

اصل تأخر حادث

اصل تأخر حادث، ممکن است در مورد «دو حادثه» و یا «یک حادثه» باشد؛ که به توضیح این دو حالت می‌پردازیم.

۱- اصل تأخر حادث در مورد دو حادثه

منظور از اصل تأخر حادث در مورد دو حادثه یعنی: هنگامی که دو واقعه داشته باشیم، به گونه‌ای که تاریخ وقوع یکی از آنها را بدانیم و تاریخ وقوع دیگری را ندانیم؛ می‌گوییم آن واقعه‌ای که تاریخش را می‌دانیم ابتدا رخ داده و آن واقعه‌ای که تاریخ وقوعش را نمی‌دانیم، دوم رخ داده است.^۱

مثال اول: با توجه به اینکه در مورد وصیت‌نامه‌ها، باید به وصیت جدید (وصیت دوم) عمل کرد؛ دو وصیت‌نامه متعارض از یک شخص پیدا کرده‌ایم که تاریخ یکی را می‌دانیم و تاریخ دیگری را نمی‌دانیم. برای اینکه ببینیم به کدام وصیت باید عمل شود می‌گوییم: **طبق اصل تأخر حادث؛** وصیت‌نامه‌ای که تاریخش را می‌دانیم ابتدا نوشته شده و وصیت‌نامه‌ای که تاریخش را نمی‌دانیم دوم نوشته شده است. در نتیجه به وصیت‌نامه دوم (وصیت‌نامه‌ای که تاریخش را نمی‌دانیم) عمل می‌کنیم.

مثال دوم: اگر دو بیع متعارض رخ دهد، بیع اول صحیح است و بیع دوم، غیر نافذ است. مثلاً اگر پونه اتومبیل خود را ابتدا به سعید بفروشد، سپس اتومبیل خود را به یلدا بفروشد؛ در اینجا، معامله اول صحیح می‌باشد و معامله دوم، غیر نافذ است.

پس با توجه به اینکه اگر دو بیع متعارض رخ دهد، بیع اول صحیح است و بیع دوم غیر قانونی، در نتیجه می‌گوییم: اگر دو بیع متعارض رخ دهد، به گونه‌ای که تاریخ یکی از آنها را بدانیم و تاریخ دیگری را ندانیم؛ در اینجا می‌گوییم: بیعی که تاریخش را می‌دانیم ابتدا رخ داده و بیعی که تاریخش را نمی‌دانیم دوم رخ داده؛ لذا بیعی که تاریخش معلوم است (معامله اول) صحیح است؛ و بیعی که تاریخش مجهول است (معامله دوم فرض می‌شود) و غیر نافذ است.

مثال سوم: ماده ۸۷۴ قانون مدنی، نمونه‌ای از کاربرد اصل تأخر حادث در قوانین ایران می‌باشد. بر اساس این ماده: اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم؛ و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد، فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آنکه تاریخ فوتش معلوم است ارث می‌برد.

۱. حقوق مدنی، طاهری، حبیب‌الله، ج ۵، ص ۲۶۳؛ *دروس فی الکفایة*، محمدی بامیانی، غلام‌علی، ج ۷، ص ۱۹؛ *حقوق مدنی*، امامی، حسن، ج ۶، ص ۲۵۶؛ *ایضاح الکفایة*، فاضل موحدی لنگرانی، محمد، ج ۶، ص ۵.

زیرا در اینجا می‌گوییم: کسی که تاریخ فوتش معلوم است، اول فوت کرده؛ و آنکه تاریخ فوتش مجهول است، دوم فوت کرده است؛ لذا فردی که دوم فوت کرده چون در زمان فوت فردی که اول فوت کرده زنده بوده؛ از او ارث می‌برد.

نکته: به «اصل تأخر حادث»، «استصحاب عدم حادث» و همچنین «استصحاب عدم حدوث حادث» هم گفته می‌شود.

۲- اصل تأخر حادث در مورد یک حادثه

«اصل تأخر حادث در مورد یک حادثه» را با ذکر مثال‌هایی توضیح می‌دهیم:

مثال اول: اگر به وقوع حادثه‌ای در زمان معین، علم داشته باشیم (مثلاً تشییع جنازه پدرام را در ساعت ۱۰ ببینیم و علم پیدا کنیم که او فوت کرده است)؛ لیکن به زمان وقوع آن حادثه، علم نداشته باشیم (ندانیم که این فرد به عنوان مثال، یک ساعت قبل فوت کرده و یا دو ساعت قبل و یا سه ساعت قبل و ...)؛ در این مواقع (در جایی که وقوع حادثه‌ای - مرگ پدرام - را با زمان وقوع آن حادثه - زمان مُردن پدرام - بررسی می‌کنیم)، می‌گوییم: بر اساس اصل تأخر حادث: این حادثه در زمان‌هایی که به آنها شک داریم اتفاق نیفتاده است (مرگ پدرام در زمان‌های قبل از ساعت ۱۰ که به آنها شک داریم اتفاق نیفتاده است).

نکته: البته این اصل تأخر حادث و استصحاب است که می‌گوید: مرگ پدرام در زمان‌های قبل از ساعت ۱۰ که به آنها شک داریم اتفاق نیفتاده است (که این مورد، حجت است)؛ لیکن عقل در اینجا حکم می‌کند که پدرام در همین ساعت ۱۰ فوت کرده است؛ و قبلاً در مبحث «اصل مثبت» اشاره کردیم که «اثر عقلی استصحاب» حجت نیست (در نتیجه، اینکه «پدرام در همین ساعت ۱۰ فوت کرده است» چون اثر عقلی این استصحاب است، حجت نمی‌باشد).

- اگر دقت نمایید، در این مثال، عدم وقوع حادثه‌ای را، تا زمان علم به وقوع آن حادثه، استصحاب کرده‌ایم؛ که به این حالت، «استصحاب عدم حادث» می‌گوییم.

مثال دوم: در روز چهارشنبه، مسعود را با اتومبیلی دیده‌ایم و متوجه شده‌ایم که اتومبیل خریده است. حال نمی‌دانیم این اتومبیل را سه‌شنبه خریده و یا دوشنبه و یا یک‌شنبه و یا روزهای قبل. اگر دقت نمایید، در این مثال هم، به وقوع حادثه‌ای علم داریم؛ لیکن به زمان وقوع این حادثه علم نداریم (به اینکه مسعود اتومبیل خریده، علم داریم؛ لیکن نمی‌دانیم که در چه زمانی اتومبیل را خریده است).

- در این مثال هم که وقوع حادثه‌ای (خرید اتومبیل) را با زمان وقوع آن حادثه (زمان خرید اتومبیل) بررسی می‌کنیم، می‌گوییم: بر اساس اصل تأخر حادث و استصحاب، مسعود این اتومبیل را در روزهای قبل از چهارشنبه نخریده است (یعنی این حادثه در روزهایی که به آنها شک داریم اتفاق نیفتاده است).

نکته: البته این اصل تأخر حادث و استصحاب است که می گوید: مسعود این اتومبیل را در روزهای قبل از چهارشنبه خریده است (که این مورد، حجت است)؛ لیکن عقل در اینجا حکم می کند که مسعود این اتومبیل را در روز چهارشنبه خریده است؛ و قبلاً در مبحث «اصل مثبت» اشاره کردیم که «اثر عقلی استصحاب» حجت نیست (در نتیجه، اینکه «مسعود این اتومبیل را در روز چهارشنبه خریده است» چون اثر عقلی این استصحاب است، حجت نمی باشد).

وضعیت دو حادثه مجهول التاريخ

چنانچه دو حادثه داشته باشیم و هر دو مجهول التاريخ باشند، فقها معتقدند که در اینجا، در مورد هر دو حادثه اصل استصحاب جاری می شود.

توضیح بیشتر اینکه: اگر حادثه «الف» و حادثه «ب» رخ داده باشند و هر دو مجهول التاريخ باشند:

۱- استصحاب حادثه «الف» می گوید که حادثه «الف» باید اجرا شود.

۲- استصحاب حادثه «ب» می گوید که حادثه «ب» باید اجرا شود.

لذا چون نتیجه این دو استصحاب با هم تعارض دارند، هر دو از درجه اعتبار ساقط می شوند.

مثال: پدر و فرزندی فوت می کنند؛ به این شکل که «هم تاریخ فوت فرزند مجهول است و هم تاریخ فوت پدر».

در اینجا، برای هر دو نفر (برای هر دو حادثه مجهول التاريخ) اصل استصحاب جاری می شود؛ به این صورت که:

۱- استصحاب «پدر» می گوید «پدر از فرزند ارث می برد».

۲- استصحاب «فرزند» می گوید «فرزند از پدر ارث می برد».

لذا چون نتیجه این دو استصحاب با هم تعارض دارند، هر دو از درجه اعتبار ساقط می شوند (به هیچ کدام از این دو حکم، عمل نمی کنیم / هیچ کدام از دیگری ارث نمی برند).

- ماده ۸۷۳ قانون مدنی در این مورد بیان می کند: اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث می برند مجهول باشد و تقدم و تأخر هیچ یک معلوم نباشد، اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی برند.

نکته: گفتیم که اگر دو حادثه داشته باشیم که هر دوی آنها مجهول التاريخ باشند، در مورد هر دو حادثه اصل استصحاب جاری می شود و چون استصحاب در یکی با دیگری تعارض دارد؛ هر دو استصحاب از درجه اعتبار ساقط می شوند (و به هیچ کدام از این دو استصحاب عمل نمی کنیم). اکنون می گوییم: این اصل، دو استثنا دارد که عبارتند از «غرق» و «هدم». یعنی اگر دو حادثه مجهول التاريخ، دلیلشان «غرق» و یا «هدم» باشد، در اینجا، در مورد هر دو حادثه مجهول التاريخ اصل استصحاب جاری می شود و به هر دو استصحاب (با اینکه با هم تعارض دارند) عمل می کنیم.

مثال: پدر و فرزندى به سبب غرق شدن در دریا فوت می کنند؛ به این شکل که «هم، زمان فوت فرزند مجهول است؛ و هم، زمان فوت پدر».

در اینجا، برای هر دو نفر (برای هر دو حادثه مجهول تاریخ) اصل استصحاب جاری می شود؛ به این صورت که:

۱- استصحاب «پدر» می گوید «پدر از فرزند ارث می برد».

۲- استصحاب «فرزند» می گوید «فرزند از پدر ارث می برد».

در اینجا، به این جهت که موضوع این مثال «غرق» می باشد، به هر دو استصحاب عمل می کنیم و می گوئیم: هم «پدر از فرزند ارث می برد» و هم «فرزند از پدر ارث می برد».

- منظور از هدم بنا یعنی خراب شدن بنا و ماندن در زیر آوار. بر اساس نظر مرحوم دکتر کاتوزیان، هدم اتمیبل و کشتی و هواپیما و آسانسور و هر آنچه اطلاق محل سکناى مشترک (هر چند موقت) بر آن شود، در حکم هدم بنا است.

شک ساری (قاعده یقین)

در استصحاب معمولی، «متیقن سابق و مشکوک لاحق» وجود دارد؛ همچنین، «یقین» و «شک» هر دو برای «زمان حال/ زمان لاحق» هستند.

مثال: الان یقین داریم که سعید دیروز مُعسر بوده؛ و الان شک می کنیم که آیا امروز هم مُعسر است یا خیر؟ در این مثال:

متیقن برای زمان سابق است (یقین داریم که سعید دیروز مُعسر بوده).

مشکوک برای زمان لاحق است (شک داریم که سعید امروز هم مُعسر است یا خیر).

«یقین» و «شک» هر دو برای «زمان حال/ زمان لاحق» هستند.

پس استصحاب در حالت عادی (استصحاب معمولی) به این صورت است: «متیقن سابق»، «مشکوک لاحق»، «یقین لاحق» و «شک لاحق».

اکنون می گوئیم: اگر در مورد موضوعی، «یقین سابق» داشته باشیم، سپس این یقین سابق، توسط «شک لاحقی» به «شک» تبدیل شود، به این حالت، «شک ساری» می گوئیم.^۱

مثال اول: جمعه یقین داشتیم که مهدی مُعسر بود؛ اما در روز شنبه، شک کرده ایم که شاید مهدی در روز جمعه مُعسر نبوده است.

در این مثال، یقین سابق وجود دارد (جمعه یقین داشتیم که مهدی مُعسر بود)؛ سپس شک لاحقی آمد و یقین سابق را به شک تبدیل کرد (در روز شنبه، شک کردیم که شاید مهدی در روز جمعه مُعسر نبوده است).

۱. ادوار اصول فقه، گرجی، ابوالقاسم، ص ۲۱۱؛ کتاب نکاح، شبیری زنجانی، موسی، ج ۲۳، ص ۷۲۷؛ تاریخ فقه و فقها، گرجی،

ابوالقاسم، ص ۲۸۰.

مثال دوم: دیروز قاضی دادگاه یقین داشته که سعید عادل بوده؛ اما امروز شک کرده که شاید دیروز عادل نبوده است.

مثال سوم: سه ماه قبل دادگاه به قاتل بودن حمید یقین پیدا کرد؛ اما امروز شک کرده که شاید سه ماه قبل قاتل نبوده است.

حجیت شک ساری

«شک ساری» حجیت نیست؛^۱ زیرا: استصحاب برای اینکه حجت باشد:

۱- باید دارای یقین لاحق و شک لاحق باشد؛ ولی در شک ساری، یقین برای سابق است و نه لاحق.

۲- باید متیقن برای سابق و مشکوک برای لاحق باشد («متیقن سابق» و «مشکوک لاحق»); اما در شک ساری، متیقن برای سابق است و مشکوک هم برای سابق است.

به اولین مثالی که برای شک ساری ذکر کردیم دقت کنید:

جمعه یقین داشتیم که مهدی مُعسر بود؛ اما در روز شنبه، شک کرده ایم که شاید مهدی در روز جمعه مُعسر نبوده است.

۱- استصحاب برای اینکه حجت باشد باید دارای یقین لاحق و شک لاحق باشد؛ ولی در شک ساری، یقین برای سابق است و نه لاحق. در این مثال، یقین برای جمعه و شک برای شنبه است.

۲- استصحاب برای اینکه حجت باشد باید دارای «متیقن سابق» و «مشکوک لاحق» باشد؛ اما در شک ساری، متیقن برای سابق است و مشکوک هم برای سابق است. در این مثال، هم متیقن (چیزی که به آن یقین داریم) و هم مشکوک (چیزی که به آن شک داریم)، هر دو، «معسر بودن مهدی در روز جمعه» می باشند (که هر دو برای زمان سابق هستند).

نکته: به مجموع این دو دلیل که «شک ساری» به خاطر آنها حجت نیست، در اصطلاح «عدم بقای یقین سابق» می گویند.

شک طاری

به نظر فقها، «شک طاری» اصطلاحی است در مقابل «شک ساری».

منظور از شک طاری این است که: قبلاً نسبت به موضوعی یقین داشته ایم؛ و اکنون در بقای آن موضوع در زمان حال شک کرده ایم.

مثال اول: قبلاً یقین داشتیم که احمد عادل بود؛ و الان شک می کنیم که آیا الان هم عادل است یا خیر؟ در این مثال، قبلاً نسبت به موضوعی (عدالت احمد) یقین داشته ایم؛ و اکنون در بقای آن در زمان حال شک کرده ایم.

۱. کفایة الاصول، آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، ص ۴۴۷؛ دروس فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج ۲، ص ۴۸۳؛ اصول فقه دانشگاهی، شب خیز، محمد رضا، محمد تبار، عباد، ص ۲۹۹.

مثال دوم: جمعه یقین داشتیم که سعید زنده بود؛ و شنبه شک می کنیم که آیا امروز هم زنده است یا خیر؟ در این مثال، قبلاً نسبت به موضوعی (زنده بودن سعید) یقین داشته ایم؛ و اکنون در بقای آن شک کرده ایم.

نکته: تفاوت «شک طاری» با «استصحاب معمولی» در این است که:

۱- در استصحاب معمولی، یقین برای لاحق است (یقین لاحق).

مثال: الان یقین داریم که احمد قبلاً عادل بوده؛ و الان شک می کنیم که آیا هنوز هم عادل است یا خیر؟

۲- در شک طاری، یقین برای سابق است (یقین سابق).

مثال: قبلاً یقین داشتیم که احمد عادل بود؛ و الان شک می کنیم که آیا هنوز هم عادل است یا خیر؟

استصحاب قهقرایی

در حالت عادی، استصحاب معمولی به صورت متیقن سابق و مشکوک لاحق است. اگر در مورد موضوعی، متیقن لاحق و مشکوک سابق داشته باشیم، به این حالت، استصحاب قهقرایی می گوئیم.^۱

نکته: به استصحاب قهقرایی، «استصحاب وارونه»، «استصحاب مقلوب» و «استصحاب قهقری» هم گفته می شود.

مثال اول: الان یقین داریم که وحید امروز عادل است، لیکن شک داریم که هفته قبل هم عادل بوده یا خیر.

- در این مثال، متیقن برای لاحق است؛ و مشکوک برای سابق است.

مثال دوم: الان یقین داریم که جواد امروز مجنون است، لیکن شک داریم که یک سال قبل هم که معامله ای انجام داده، مجنون بوده یا خیر.

- در این مثال، متیقن برای لاحق است؛ و مشکوک برای سابق است.

حجیت استصحاب قهقرایی

اکثر اصولیون استصحاب قهقرایی (استصحاب وارونه) را حجت نمی دانند.

وقتی می گوئیم استصحاب قهقرایی حجت نیست، یعنی حکم متیقن لاحق را به مشکوک سابق سرایت نمی دهیم و در مورد زمان گذشته (مشکوک سابق) باید به سراغ اصول و قواعد دیگر برویم.

۱. المصنوع فی علم الاصول، سبحانی، جعفر، ج ۴، ص ۱۶؛ تحریر الاصول، زنجانی، میرزا باقر، ص ۱۰.

۱- مثلاً در مورد مثال اول که براساس آن «الان یقین داریم و حید امروز عادل است؛ و شک داریم که هفته قبل هم عادل بوده یا خیر»؛ نمی‌توانیم حکم متیقن را به مشکوک سرایت دهیم و بگوییم: هفته قبل هم عادل بوده؛ بلکه در مورد زمان گذشته (مشکوک سابق) باید به اصول و قواعد دیگر رجوع کنیم.

۲- مثلاً در مورد مثال دوم که بر اساس آن «الان یقین داریم که جواد امروز مجنون است، لیکن شک داریم که یک سال قبل هم که معامله‌ای انجام داده، مجنون بوده یا خیر»؛ نمی‌توانیم حکم متیقن را به مشکوک سرایت دهیم و بگوییم: یک سال قبل هم که معامله‌ای انجام داده مجنون بوده؛ بلکه در مورد زمان گذشته (مشکوک سابق) باید به اصول و قواعد دیگر رجوع کنیم.

نکته: اکثر اصولیون استصحاب قهقرایی (استصحاب وارونه) را حجت نمی‌دانند؛ اما استثنائاً استصحاب قهقرایی را در مورد معنای الفاظ و کلمات حجت می‌دانند.

وقتی می‌گوییم استصحاب قهقرایی در مورد معنای الفاظ و کلمات حجت است، یعنی حکم متیقن لاحق را به مشکوک سابق سرایت می‌دهیم، به بیان ساده‌تر: وقتی کلمه‌ای معنایش الان برایمان معلوم باشد، حکم می‌کنیم که این کلمه قبلاً هم به همین معنا بوده است.

مثال اول: یقین داریم که لفظ «حرز» الان به معنای «محل نگه‌داری مال جهت جلوگیری از دستبرد» است. لیکن شک داریم که این لفظ قبلاً (مثلاً در زمان پیامبر ﷺ) هم به همین معنی بوده یا خیر.

وقتی می‌گوییم استصحاب قهقرایی در مورد معنای الفاظ حجت است؛ یعنی می‌توانیم حکم متیقن را به مشکوک سرایت دهیم. پس در مورد این مثال می‌گوییم: چون یقین داریم که لفظ حرز الان به معنای «محل نگه‌داری مال جهت جلوگیری از دستبرد» است، در مورد زمان گذشته هم که مشکوک است، حکم می‌کنیم که: قبلاً هم به همین معنی بوده است.

مثال دوم: در ماده ۱ قانون جرم سیاسی، اصطلاح «جرم سیاسی» تعریف شده است. یقین داریم که اصطلاح «جرم سیاسی» الان در معنایی است که در ماده ۱ قانون جرم سیاسی بیان شده است. لیکن شک داریم که این اصطلاح، قبلاً هم به همین معنی بوده یا خیر. در این مثال با «متیقن لاحق» و «مشکوک سابق» مواجه هستیم. این مثال، بیانگر استصحاب قهقرایی در مورد معنای الفاظ می‌باشد.

در اینجا می‌گوییم: استصحاب قهقرایی در مورد معنای الفاظ حجت است؛ یعنی می‌توانیم حکم متیقن لاحق را به مشکوک سابق سرایت دهیم.

پس در مورد این مثال می‌گوییم: چون یقین داریم اصطلاح «جرم سیاسی» الان به همین معنایی است که در ماده ۱ قانون جرم سیاسی بیان شده است، در مورد زمان گذشته هم که مشکوک است، حکم می‌کنیم که: قبلاً هم به همین معنی بوده است.

وحدت متیقن و مشکوک

گفتیم که استصحاب دارای «متیقن» و «مشکوک» است. همچنین اشاره کردیم که در استصحاب معمولی، متیقن برای سابق و مشکوک برای لاحق است.

مثال: الان یقین داریم که پدرام قبلاً ورشکسته بوده؛ و الان شک می‌کنیم که آیا هنوز هم ورشکسته است یا خیر.

در این مثال، متیقن برای سابق؛ و مشکوک برای لاحق است.

اکنون می‌گوییم: یکی از شرایط استصحاب این است که: «متیقن» و «مشکوک» در استصحاب باید موضوعی واحد باشند؛ که در اصطلاح به این شرط، «وحدت متیقن و مشکوک / وحدت متعلق یقین و متعلق شک» می‌گوییم.

در این مثال، متیقن و مشکوک هر دو یک چیز هستند (ورشکسته بودن پیمان).

پس اگر با حالتی مواجه شویم که متیقن و مشکوک هر دو یک چیز واحد نباشند (و با هم فرق داشته باشند)، در این حالت دیگر نمی‌توانیم اصل استصحاب را جاری کنیم.

مثال اول: یقین داریم سعید قبلاً دادیار بود؛ و الان شک داریم که دادستان شده یا خیر.

در این مثال، متیقن و مشکوک، دو چیز متفاوت هستند، به این صورت که: متیقن عبارت است از «دادیار بودن»؛ و مشکوک عبارت است از «دادستان شدن».

مثال دوم: یقین داریم سعید سال قبل کارآموز بود؛ و الان شک داریم که آیا وکیل پایه یک شده یا خیر.

در این مثال، متیقن و مشکوک، دو چیز متفاوت هستند، به این صورت که: متیقن عبارت است از «کارآموز بودن»؛ و مشکوک عبارت است از «وکیل پایه یک شدن».

نکته: به «متیقن»، «متعلق یقین»؛ و به «مشکوک»، «متعلق شک» هم گفته می‌شود.

قاعده مقتضی و مانع

متوجه شدیم که ممکن است متیقن با مشکوک متفاوت باشد؛ که در این حالت، اصل استصحاب جاری نمی‌شود.

اکنون می‌گوییم: در حالتی که متیقن با مشکوک متفاوت است، ممکن است متیقن موضوعی باشد، که مشکوک، مانعی برای آن باشد.

به این مثال‌ها توجه کنید:

مثال اول: الان یقین داریم که پرویز قبلاً جرمی حدی انجام داده؛ و الان شک داریم که آیا امروز توبه کرده یا خیر.

در این مثال، اولاً متیقن (ارتکاب جرم حدی) و مشکوک (توبه کردن) با هم متفاوت‌اند؛ ثانیاً، مشکوک، مانعی است برای متیقن («توبه»، مانعی است برای «جرم حدی»).

با بیان این مقدمات می‌گوییم: هر گاه متیقن و مشکوک با هم فرق داشته باشند؛ به این صورت که، مشکوک مانعی برای متیقن باشد، به این حالت «قاعده مقتضی و مانع» می‌گوییم. در حقیقت، در «قاعده مقتضی و مانع»، به متیقن، «مقتضی»؛ و به مشکوک، «مانع» می‌گوییم. **مثال دوم:** الان یقین داریم که پرویز ماه قبل به نازنین بدهکار بوده؛ و الان شک داریم که آیا بدهی‌اش را پرداخت کرده یا خیر. در این مثال، اولاً متیقن (بدهکار بودن) و مشکوک (پرداخت کردن بدهی) با هم متفاوت‌اند؛ ثانیاً، مشکوک مانعی است برای متیقن («پرداخت بدهی»، مانعی است برای «بدهکار بودن»).

حجیت قاعده مقتضی و مانع

«قاعده مقتضی و مانع» حجت نیست. منظور از اینکه می‌گوییم «قاعده مقتضی و مانع» حجت نیست این است که: وقتی با «قاعده مقتضی و مانع» مواجه می‌شویم، به «استمرار مقتضی / بقای متیقن» و «عدم تحقق مانع» حکم می‌کنیم.

۱- پس در مورد مثال اول می‌گوییم: این فرد مرتکب جرمی حدی شده (بقای مقتضی) و توبه نکرده است (عدم تحقق مانع).

۲- پس در مورد مثال دوم می‌گوییم: پرویز به نازنین بدهکار است (بقای مقتضی) و بدهی‌اش را پرداخت نکرده است (عدم تحقق مانع).

اصل عدم

به این دو حالت، اصل عدم می‌گوییم:^۱

۱- اگر شک شود که یک شیء، داخل یا همراه یک شیء دیگر هست یا نیست، طبق اصل عدم می‌گوییم: داخل یا همراه آن نیست.

۲- اگر شک شود که حقی (طلب / بدهی) وجود دارد یا خیر، طبق اصل عدم می‌گوییم: حقی (طلب / بدهی) وجود ندارد.

مثال اول: ماده ۳۵۹ قانون مدنی: هر گاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیء داخل در مبیع نخواهد بود.

مقنن در این ماده بیان نموده که: اگر در داخل بودن یک شیء در مبیع شک کنیم، می‌گوییم: اصل بر این است که داخل در آن نیست.

۱. ترمینولوژی حقوق، لنگرودی، محمد جعفر، ذیل عنوان «اصل عدم»؛ اصول فقه دانشگاهی، شب خیز، محمدرضا، محمدتبار، عباد، ص ۳۰۰؛ فرهنگنامه اصول فقه، شب خیز، محمدرضا، ذیل عنوان «اصل عدم».

مثال دوم: فردی سگ خود را که آن سگ دارای قلاده بوده فروخته است. وقتی فروشنده سگ را برای خریدار ارسال می کند، قلاده سگ را برمی دارد. در اینجا، خریدار اعلام می کند که سگ را همراه با قلاده خریده و فروشنده اعلام می کند که سگ را بدون قلاده فروخته است.

در این مثال، شک داریم که آیا قلاده همراه با سگ فروخته شده و یا بدون آن. در نتیجه، چون شک داریم که یک شیء همراه با شیء دیگر هست یا نیست، بر اساس اصل عدم می گوییم: قلاده همراه با سگ فروخته نشده است.

مثال سوم: ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی: هر کس مدعی حقی باشد، باید آن را اثبات کند.

مقنن در این ماده بیان نموده که اگر در وجود حقی شک کنیم، می گوییم: اصل بر این است که حقی وجود ندارد؛ و کسی که ادعا دارد حقی (طلب / بدهی) وجود دارد، باید وجود آن را ثابت کند.

تفاوت اصل عدم و استصحاب عدمی

۱- اصل عدم، در جایی جاری می شود که شک داریم چیزی (اعم از شیء یا حق)، صرفاً الان وجود دارد یا خیر؛ و در مورد آن موضوع، متیقن سابق وجود ندارد (به این معنی که: در اصل عدم، اصلاً بحث در این نیست که آن چیز - شیء یا حق - قبلاً بوده یا نبوده؛ بلکه صرفاً بحث در مورد این است که آیا آن چیز - شیء یا حق - الان وجود دارد یا خیر).

۲- استصحاب عدمی، در جایی جاری می شود که شک داریم چیزی الان هست یا نیست؛ و در مورد آن موضوع، متیقن سابق وجود دارد (به این معنی که، استصحاب عدمی حالتی است که: یقین داریم چیزی - شیء یا حق - قبلاً نبوده و الان شک داریم که هست یا نیست).^۱

۱- مثال برای اصل عدم: اگر علی بگوید که رضا به من بدهکار است؛ در صورتی که متیقن سابق نداشته باشیم (ندانیم که رضا قبلاً به او بدهکار بوده یا نبوده)؛ چون در اینجا متیقن سابق وجود ندارد، طبق اصل عدم می گوییم: اصل بر عدم و نبودن بدهی است.

۲- مثال برای استصحاب عدمی: اگر علی بگوید که رضا به من بدهکار است؛ در صورتی که یقین داشته باشیم که رضا قبلاً به او بدهکار نبوده؛ چون در اینجا متیقن سابق وجود دارد، طبق استصحاب عدمی می گوییم: بر اساس متیقن سابق (که رضا قبلاً به او بدهکار نبوده)، اکنون هم به او بدهکار نیست.

۱. مرقاة الاصول، نجفی، بشیر حسین، ص ۲۰۳؛ حقوق مدنی، امامی، حسن، ج ۶، ص ۲۵۳.

استصحاب منعکس

استصحاب منعکس حالتی است که متیقن در ارتباط با زمان آینده است و مشکوک در ارتباط با زمان حال است. به بیان دیگر، اگر در مورد موضوعی، نسبت به زمان آینده اش یقین داشته باشیم و در زمان حال، در موردش شک داشته باشیم، به این حالت، «استصحاب منعکس» می‌گوییم.

مثال: شخصی یقین دارد که چند ساعت دیگر، روز خواهد بود؛ ولی شک دارد آیا الآن روز حادث شده یا خیر.

حجت استصحاب منعکس

استصحاب منعکس حجت نیست؛ یعنی نمی‌توان حکمی که برای متیقن (برای زمان آینده) وجود دارد را به مشکوک (به زمان حال) سرایت داد. پس در مورد این مثال، نمی‌توانیم بگوییم: چون یقین داریم که چند ساعت دیگر، روز خواهد بود؛ در نتیجه، الان هم روز حادث شده است.

نکته: علت اینکه استصحاب منعکس حجت نیست این است که: روایاتی که اصل استصحاب را حجت و معتبر می‌دانند، شامل این نوع استصحاب (استصحاب منعکس) نمی‌شوند.

نکته: به این روایات (که اصل استصحاب را حجت و معتبر می‌دانند)، «اخبار لاتنقض» می‌گوییم که در مباحث آتی آنها را مطالعه خواهیم کرد.

استصحاب استقبالی

در مقابل «استصحاب منعکس»، استصحابی وجود دارد که فقها از آن به «استصحاب استقبالی» تعبیر کرده‌اند. استصحاب استقبالی حالتی است که الان در مورد موضوعی یقین داریم، لیکن نسبت به زمان آینده آن موضوع شک داریم.

پس می‌توان گفت:

استصحاب استقبالی یعنی: «متیقن حال» و «مشکوک مستقبل».

استصحاب منعکس یعنی: «مشکوک حال» و «متیقن مستقبل».

مثال اول: الان یقین داریم که نازنین و مسعود زوج و زوجه هستند؛ لیکن شک داریم که آیا در ماه آینده هم زوج و زوجه می‌مانند یا خیر.

اگر دقت کنید، در این مثال، متیقن برای زمان حال است (الان یقین داریم که نازنین و مسعود زوج و زوجه هستند)؛ و مشکوک برای زمان آینده (زمان مستقبل) است (شک داریم که آیا در ماه آینده هم زوج و زوجه می‌مانند یا خیر).

مثال دوم: الان یقین داریم که امروز جواد ورشکسته است؛ لیکن شک داریم که آیا هفته بعد هم ورشکسته است یا خیر.

اگر دقت کنید، در این مثال، متیقن برای زمان حال است (الان یقین داریم که امروز جواد ورشکسته است)؛ و مشکوک برای زمان آینده (زمان مستقبل) است (شک داریم که آیا هفته بعد هم ورشکسته است یا خیر).

حجیت استصحاب استقبالی

استصحاب استقبالی حجت است. منظور از اینکه می‌گوییم «استصحاب استقبالی حجت است» این است که: می‌توانیم حکم متیقن را به مشکوک سرایت دهیم (می‌توانیم حکمی را که برای زمان حال وجود دارد، به زمان آینده هم سرایت دهیم). پس:

۱- در مورد مثال اول می‌گوییم: چون که الان یقین داریم که نازنین و مسعود زوج و زوجه هستند؛ حکم می‌کنیم که: در ماه آینده هم زوج و زوجه می‌مانند.

۲- در مورد مثال دوم می‌گوییم: چون که الان یقین داریم که امروز جواد ورشکسته است؛ حکم می‌کنیم که: هفته بعد هم ورشکسته است.

حالات علم انسان نسبت به موضوعات

اطلاعاتی که فرد نسبت به یک موضوع دارد، درجاتی دارد، که از این قرار می‌باشند:

درجه اول: قطع (علم/یقین/اطمینان/علم تفصیلی)

درجه دوم: ظن معتبر (اماره معتبر/ظن خاص)

درجه سوم: ظن غیر معتبر

درجه چهارم: شک (شک منطقی/احتمال مساوی)

درجه پنجم: وهم (توهم)

درجه اول: ممکن است فرد نسبت به یک موضوع «علم» داشته باشد.

یعنی فرد نسبت به یک موضوع، اطلاعاتی دارد که قطعاً صحیح و معتبر می‌باشند. مانند اطلاعاتی که از قرآن و سنت به دست می‌آیند؛ چرا که اطلاعاتی که از قرآن و سنت به دست می‌آیند قطعاً صحیح و معتبر می‌باشند.

درجه دوم: ممکن است فرد نسبت به یک موضوع «ظن معتبر» داشته باشد.

یعنی فرد نسبت به یک موضوع، اطلاعاتی دارد که اولاً به احتمال زیاد صحیح می‌باشند؛ ثانیاً از نظر دین و قانون معتبر هستند. مانند اطلاعاتی که از تحقیق محلی و معاینه محل به دست می‌آیند؛ چرا که اطلاعاتی که از تحقیق محلی و معاینه محل به دست می‌آیند، اولاً به احتمال زیاد صحیح می‌باشند؛ ثانیاً از نظر دین و قانون معتبر هستند.

درجه سوم: ممکن است فرد نسبت به یک موضوع «ظن غیر معتبر» داشته باشد.

یعنی فرد نسبت به یک موضوع، اطلاعاتی دارد که به احتمال زیاد صحیح می‌باشند؛ لیکن از نظر دین و قانون معتبر نیستند. مانند اطلاعاتی که از راه شکنجه به دست می‌آیند؛ چراکه اطلاعاتی که از راه شکنجه به دست می‌آیند، به احتمال زیاد صحیح می‌باشند؛ لیکن از نظر دین و قانون معتبر نیستند.

درجه چهارم: ممکن است فرد نسبت به یک موضوع «شک» داشته باشد.

یعنی فرد نسبت به یک موضوع، اطلاعاتی دارد که احتمال صحت و نادرستی آن اطلاعات با هم برابر است. مانند اطلاعاتی که از اصول عملیه به دست می‌آیند؛ چراکه اطلاعاتی که از اصول عملیه به دست می‌آیند، احتمال صحت و نادرستی‌شان با هم برابر است.

درجه پنجم: ممکن است فرد نسبت به یک موضوع «وهم» داشته باشد.

یعنی فرد نسبت به یک موضوع، اطلاعاتی دارد که به احتمال کم صحیح می‌باشند. مانند اطلاعاتی که از فرد مست یا صغیر غیر ممیز به دست می‌آیند؛ چراکه اطلاعاتی که از فرد مست یا صغیر غیر ممیز به دست می‌آیند، به احتمال کم صحیح می‌باشند.

استصحاب یعنی جایی که «الآن نسبت به حالت سابقه موضوعی یقین داریم؛ لیکن نسبت به وضعیت فعلی آن موضوع شک داریم».

پس استصحاب ارکانی دارد که عبارتند از: «یقین سابق»، «مشکوک لاحق»، «یقین لاحق» و «شک لاحق». با بیان این مقدمات می‌گوییم:

۱- شاید برخی تصور کنند که منظور از «یقین» در رکن «یقین لاحق» فقط «علم / قطع» می‌باشد! خیر؛ لازم است بگوییم: منظور از «یقین» در رکن «یقین لاحق»، هم «قطع / علم / تفصیلی» می‌باشد و هم «ظن معتبر».

۲- شاید برخی تصور کنند که منظور از «شک» در رکن «شک لاحق» فقط «شک منطقی / احتمال مساوی» می‌باشد!

خیر؛ لازم است بگوییم: منظور از «شک» در رکن «شک لاحق»، هم «شک منطقی / احتمال مساوی» می‌باشد و هم «ظن غیر معتبر» و هم «وهم».