



Original Research

A Reflection On The Positive Principle And Its Application In Iranian Jurisprudence And Law

Behnam Ghanbarpour^{1*}, Seyyed Ali Jabar Golbaghi Masoleh²

1 Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Law, Department of Theology and Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Humanities, Qaim Shahr Branch, Islamic Azad University, Qaim Shahr, Iran.

2 Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Law, Department of Theology, Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Humanities, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran.

Article ID: 1402022142237

<p>Received: April 22, 2022</p> <p>Accepted: August 1, 2022</p> <p>Available online: September 22, 2022</p> <p>Keywords: Accessories, positive, works, principle, signs, rulings, religious.</p> <p>Main Subjects: Islamic jurisprudence</p>	<p>Abstract</p> <p>The meaning of the positive principle is the proof of the rational and common principles of the practical principles; But the discussion of positives is not limited to practical principles; Rather, it is also mentioned in other principles such as the principle of authenticity in other interpretations of signs. The necessity of research on the positive principle is that the positives and rational and Shariah requirements are of fundamental use in jurisprudence and subject law. And it can be the basis of the judge's decision in some cases; For example, if due to the immaturity of the contracting parties, there is doubt about the nullity of the transaction, By referring to the positives of the authenticity principle, it is possible to judge the authenticity of the transaction; Now this question is raised whether the rational, customary and normal principles of practice have also been taken into consideration by jurists and lawyers? The findings of the current research, which is organized in a descriptive and analytical method, indicate that the positive aspects of signs are evidence; But the positives are practical principles that are considered as apparent rules, And they are used in practice when in doubt, and in the real world they have no discovery of the truth. They do not have the ability to hold. As a result, the rational and customary positives of practical principles such as the principle of association and the principle of acquittal cannot be effective in judicial procedures and will not be invoked.</p>
---	---

*Corresponding Author: Behnam Ghanbarpour

Address: Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Law, Department of Theology and Jurisprudence and Fundamentals of Law, Faculty of Humanities, Qaim Shahr Branch, Islamic Azad University, Qaim Shahr, Iran.

Email: behnamghanbarpor45@yahoo.com

تاملی در اصل مثبت و کاربرد آن در فقه و قانون ایران

بهنام قنبرپور^{۱*} سیدعلی جبار گلباغی ماسوله^۲

۱ استادیار فقه و حقوق اسلامی، گروه الهیات و فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد قائم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران.

۲ استادیار فقه و حقوق اسلامی، گروه الهیات و فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران.

کد مقاله: ۱۴۰۲۰۲۲۱۴۲۳۳۷	
چکیده	تاریخ دریافت: ۱۲ اردیبهشت ۱۴۰۱
<p>منظور از اصل مثبت، اثبات لوازم عقلی و عرفی اصول عملیه است؛ اما بحث مثبتات، منحصر در اصول عملیه نیست؛ بلکه در اصول دیگر همچون اصل صحت به تعبیر دیگر در امارات نیز مطرح است. ضرورت پژوهش پیرامون اصل مثبت آن است که مثبتات و استلزامات عقلی و شرعی در فقه و حقوق موضوعه کاربرد اساسی دارد و می تواند در پاره ای از مواقع مبنای رأی قاضی قرار گیرد؛ به عنوان مثال اگر به علت عدم بلوغ متعاقدين شک در بطلان معامله شود با استناد به مثبتات اصل صحت می توان حکم به صحت معامله نمود؛ اکنون این سوال مطرح است که آیا لوازم عقلی و عرفی و عادی اصول عملیه نیز مورد توجه فقیهان و حقوق دانان قرار گرفته است؟ یافته های پژوهش حاضر که به روش توصیفی و تحلیلی سامان یافته است حکایت از آن دارد که مثبتات باب امارات حجت است؛ اما مثبتات اصول عملیه که از احکام ظاهری تلقی می شوند و به هنگام شک در عمل کاربرد دارند و در عالم واقع هیچ کشفی از حقیقت ندارند، از قابلیت تمسک برخوردار نیستند. در نتیجه، مثبتات عقلی و عرفی اصول عملیه مثل اصل استصحاب و اصل برائت نمی تواند در رویه های قضایی موثر واقع شود و به آن استناد نخواهد شد.</p>	تاریخ پذیرش: ۱۰ مرداد ۱۴۰۱
	تاریخ انتشار: ۳۱ شهریور ۱۴۰۱
	کلیدواژه ها: لوازم، مثبت، آثار، اصل، اماره، احکام، شرعی.
	محورهای موضوعی: فقه و حقوق اسلامی

*نویسنده مسئول: بهنام قنبرپور

آدرس: استادیار فقه و حقوق اسلامی، گروه الهیات و فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد قائم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران.

ایمیل: behnamghanbarpor45@yahoo.com

۱- مقدمه

هر گزاره ای در این هستی با خود یکی از دلالت های سه گانه مطابقی، تضمینی و التزامی را در بر دارد. دلالت های مطابقی و تضمینی را از خود و لفظ می توان بدست آورد اما دلالت التزامی کلام را که خارج از لفظ است و از لوازم آن به شمار می آید را با دقت عقلی یا فحوای کلام یا شواهد و قراین می توان استنباط نمود. در علم فقه نیز یک فقیه در رویه استنباط های فقهی یا یک حقوق دان در استنباط های حقوقی خود در بسیاری از موارد با آن مواجه است. یعنی آنها در اجتهاد خود با لوازم کلام هم سر و کار دارند. به عنوان مثال آیا اذن در شی اذن در لوازم آن است؟ یا آیا اماره یا اصل آثار و لوازم خود را هم ثابت میکنند؟ آیا لازمه کلام هم مثل خود کلام حجیت دارد؟ اینها مباحثی هستند که در باب الفاظ پیرامون مفاهیم می توان جستجو کرد. اما در راستای مباحث حجیت اماره و اصول سوالی به میان می آید که فراوان در حقوق موضوعه ما کاربرد دارد که اگر ما اماره و اصول را به عنوان یک دلیل اجتهادی و فقهی پذیرفتیم آیا مثبتات آنها هم قابل پذیرش است؟ مثلاً غرض از اجرای اصل استصحاب اثبات یک اثر شرعی می باشد که مورد اتفاق همه ی فقهیان است مثلاً حیات زید را استصحاب کنیم آنگاه آثار شرعی از قبیل حرمت تقسیم اموال وی و وجوب نفقه و حرمت تزویج او را جاری کنیم. اما اگر موضوعی را که استصحاب می کنیم مستقیماً دارای آثار شرعی نباشد، بلکه بخواهیم با استصحاب آثار خارجی یا لوازم عادی عقلی یا طبیعی آن را اثبات کنیم. به طور مثال روییدن ریش، بلوغ، هیجده ساله شدن فرد خاصی را که قبلاً یقین به زنده بودن او داشتیم را اثبات کنیم. چنین کشفی در علم اصول اعتباری ندارد و از آن عنوان اصل مثبت یاد می کنند. با اجرای اصل گاهی لوازم آن اثبات می شود مثل حیات زید و روییدن محاسن او و گاهی ملزوم مثل بقای دخان و اثبات آتش علت است و دخان هم لازمه آن و گاهی هم ملازم اثبات شود. مثلاً حیات زید را استصحاب می کنیم و می گوئیم قلب او ضریبان دارد چون حیات زید ملازم با تپش قلب است همه این موارد را می توان اصل مثبت دانست. بنابراین اگر نذر کند هر وقت آقای زید صاحب محاسن شد (ریش درآورد) یک دینار صدقه بدهد. با اجرای اصل استصحاب نمی توانند ثابت کنند که زید غایب اکنون صاحب محاسن شده و صدقه هم بر من واجب است. بلکه اگر قبلاً او محاسن داشت و الان شک کنم می توانم بر بقای محاسن او استصحاب کنم. چون در این صورت اصل مثبت نیست پس اصل مثبت آن است که بین مستصحب و اثر شرعی، یک امر عقلی و عادی واسطه شود؛ از آن جایی که این مباحث در حقوق امروز کاربرد علمی دارد در این پژوهش سعی شده است که به تعریف اصل مثبت و عناصر آن پرداخته شود سپس دلایل عدم حجیت اصل مثبت و مثبتات اماره و اصول و آنگاه از اختلاف نظر فقهیان در این باره سخن به میان آمده و در پایان با بررسی مصادیق مثبتات اماره و اصول در فقه و حقوق اسلامی، نتیجه گیری به عمل آمده است.

۲- تعریف اصل مثبت

واژه مثبت اسم فاعل است یعنی اثبات کننده و اولین کسی که این اصل را مطرح کرد مرحوم شیخ کاشف الغطاء در محافل علمی زمان خود بود و پس از آن این اصل در میان اساتید و شاگردان او نیز شیوع پیدا کرد. (شیخ انصاری، ۱۴۲۴؛ ۲۳۴/۳). شاید از این باب که همواره در اصول فقه گفته شده است که اصل استصحاب لایثبات الاثر العادی و العقلی به اصل مثبت معروف شده است. بنابراین وقتی که شارع با توجه به اینکه در برخورد با مجهول قضایی راه علم عادی را مسدود می بیند (در موارد اصول علمیه) به منظور تسهیل و راه گشایی، اصول عملیه را تصویب می کند. چنین هدفی در طبع خود اقتضاء دارد که این اکرام به اتمام برسد و اصول عملی نسبت با لوازم قانونی خود نیز حجت باشد لذا اصل عملی را نسبت به لوازم قانونی آن تحت عنوان اصل مثبت ذکر کرده اند (جعفر لنگرودی، ۱۳۶۱: ۱۶۰/۱) آیت الله صدر در کتاب دروس فی العلم الاصول می گوید: استصحابی که مراد از آن اثبات حکمی باشد که مترتب است بر اثر تکوینی مستصحب، اصل مثبت نامیده می شود و معمولاً گفته می شود اصول مثبت جاری نیست و منظور آن است که اصلی مانند استصحاب حیات، آن حکم شرعی که برای

رویدن محاسن است را ثابت نمی کند چون رویدن محاسن به واسطه عقلی و عادی است. بنابراین استصحاب مثبت لوازم آثار عقلی و عادی خود نیست (صدر، ۱۴/۵: ۴۳۴/۱)

۳- واسطه عادی و واسطه عقلیه

۳-۱- واسطه عادی

یعنی واسطه ایی که تحقق آن از روی عادت است یعنی کسی که یقین داشته زید زنده و بدون محاسن بوده است. نذر می کند چنانچه زید داری محاسن شود صدقه بدهد حال اگر بعد از گذشتن چندسال نسبت به زنده بودن زید شک کند بقای حیات او را استصحاب می کند و عادتاً همراه به زنده بودن زید محاسن او نیز ثابت خواهد شد آنگاه بحث می شود که آیا حکم شرعی (وجوب صدقه) با تحقق واسطه عادی بر مستصحب (حیات زید) مترتب می شود یا نه؟

۳-۲- واسطه عقلیه

یعنی واسطه ای که به حکم عقل تحقق می یابد مثلاً اگر حیات زید با استصحاب ثابت شد به حکم عقل جسم او رشد کردن و بلوغ و یا ۸۰ ساله شدن او را اثبات کنیم آنگاه یک حکم شرعی بر این اثر عقلی بار کنیم بعنوان مثال اگر زید بالغ شد یا به ۸۰ سالگی رسید در قالب نذر، فلان مبلغ صدقه بدهم یا گوسفندی قربانی کنم (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۸: ۲۳۴/۷).

۴- استصحاب اصل است یا اماره

مشهور بر این عقیده اند که استصحاب یک اصل است از اصول عملیه اما گروهی هم مبنای حجیت استصحاب را دلیل عقلی دانستند و اعتبار آن را به جهت حصول ظن و گمان به بقای حالت سابقه در ردیف اصل محرز که کشف اندکی از حقیقت دارد اماره تلقی نمودند تا آن جایی که بین اصولین معروف است که استصحاب عرش الاصول و فرش الاماره است .

شیخ انصاری می گوید: اگر دلیل استصحاب عقل باشد استصحاب اماره است و اگر دلیل آن اخبار و روایت بدانیم جزء اصول عملیه به حساب می آید (شیخ انصاری، ۱۴۲۴: ۲۳۸/۳). چرا که حجیت روایات از باب تعبد بوده و به دنبال آن استصحاب هم تعبداً حجیت می باشد که این معنی با ماهیت اماره بودن سازگار نیست زیرا اماره نظر به واقع دارد و حالت کاشفیت در اماره مطرح است در حالیکه در اصول چنین حالتی لحاظ نشده است ولی چنانچه مدرک و دلیل اعتبار استصحاب بناء عقلا یا دلیل عقلی باشد، از امارت و ادله اجتهادی به شمار می آید. نظر به اینکه اصولین متاخر از قبیل آخوند خراسانی، شیخ انصاری، محقق خویی، علامه حیدری و آیت الله صدر و ... مرحوم امام خمینی (ره) و غیره مبنای استصحاب را روایات می دانند. از دیدگاه آنها استصحاب از اصول عملیه محسوب می شود ولی از دیدگاه فقهای قدیم همچون سید مرتضی، شیخ طوسی، محقق حلی، شهیدین و صاحب معالم که استصحاب را از طریق حکم عقل حجیت می دانند اماره به شمار می آید لذا اگر استصحاب اصل باشد لوازم آن اعتبار ندارد و اصل مثبت حجیت نیست اما اگر استصحاب اماره باشد آثار و لوازم عادی و عقلی و عرفی آن هم حجیت دارد. (علامه محمدتقی حکیم، ۱۹۷۹: ۴۴۹)

۴-۱- لوازم شرعی مع واسطه

گفتیم که استصحاب نمی تواند آثار و لوازم عقلی و عادی خود را اثبات کند زیرا در آن صورت اصل مثبت می شود و حجیت ندارد حال این سوال مطرح می شود که آیا اثر شرعی ناشی از لوازم عادی و عقلی هم اعتبار ندارد؟ یا به عبارتی اصل استصحاب مثبت لوازم شرعی مع واسطه (یعنی با لوازم عقلی و عرفی) هم نیست؟ به عنوان مثال شخصی در سن ۱۵ سالگی مفقود شود و پدرش نذر کند که اگر پدرش ریش در آورد (اثر عادی) یا بالغ شد (اثر عقلی) یک گوسفند قربانی کنم این وفای به نذر یک اثر شرعی است که بر لوازم عقلی و عادی حیات زید بار شده است که به آن اثر شرعی مع واسطه گویند. گروهی از علمای قدیم و جدید اصولی معتقدند اصل مثبت، مثبت لوازم مع واسطه خویش است اما مشهور اصولین متاخر قایلند که اصل مثبت، لوازم مثبت مع واسطه خویش هم نیست زیرا به هر حال واسطه امر لوازم عقلی و عادی است. (امام خمینی، ۱۴۲۳: ۱۵۶)، و مفاد خبر « لا تنقض الیقین بالشک » شامل ملازمات شرعی مع واسطه نمی شود. مثلاً نمی توانیم حیات زید را استصحاب کنیم و نتیجه بگیریم نمورا و سپس دادن صدقه را بر خود واجب کنیم چون وجوب صدقه اثر شرعی خود متقین یعنی حیات زید که نیست بلکه اثر شرعی نمو است که با واسطه بر ما مترتب شده است و فرض این است که خود رشد و نمو کردن مجرای این استصحاب نیست و مورد این تنزیل شرعی واقع نمی شود چون شارع مقدس فرمود این شک اخیر را نازل به منزل یقین سابق فرض کنیم و آن یقین سابق حیات زید است نه رشد و نمو کردن که از امور تکوینی هستند و از عهده شارع مقدس خارج می باشند (شیخ انصاری، ۱۴۲۴: ۲۳۵/۳).

۵- فرق اصل با اماره

در موضوع اصول شک و جهل به واقع اخذ شده است و لذا معنای "لا تنقض الیقین بالشک" این است که: ای مکلف شک، یقین را با شک نقض نکن! اما در موضوع ادله امارت، شک اخذ نشده است. بلکه امارات در مورد و زمینه شک است بدون آن که شک در موضوعشان اخذ شده باشد "ان جائکم فاسق بنباء" و یا "فاستلوا اهل الذکر" که دلیل اماره است در آن جهل و شک اخذ نشده است (خوبی، ۱۴۱۲: ۱۵۱/۳) و (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۸: ۲۴۱/۷). فرق دوم آن دو این است که امارات و طرق، حاکی و کاشف از موادیشان که واقع است می باشند (واقع تعبدی و تنزیلی) لذا مرحوم آخوند می گوید ادله حجیت امارات، اطلاق دارند و تمام حکایات و مفاد و دلالت های اماره را حجیت و اعتبار می دهند پس وقتی مقتضای اطلاق ادله حجیت امارات مثلاً "ان جائکم فاسق بنباء" به عنوان یکی از ادله حجیت اماره موید بر حجیت موادی خودش دارد. آنگاه تمام مثبتات و لوازم آنها نیز حجیت می شوند. یعنی اگر امارات لوازم عادی و عقلی و آثار شرعی مترتب بر آن لوازم را اثبات کند حجیت است. اما اصول عملیه بر خلاف امارات، مثبتات و لوازم آن حجیت ندارد زیرا اصول عملیه اصول تعبدی هستند و باید به سراغ ادله حجیت آنها رفت لذا از ادله استصحاب چون: "لا تنقض الیقین بالشک" حجیت مثبتات و لوازم مستصحب استفاده نمی شود چون این حدیث بیانگر تنزیل مشکوک به منزله متیقن به لحاظ آثار خود مشکوک است نه لوازم و آثار آن. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷: ۴۱۶). به عنوان مثال ما فقط می توانیم حیات را استصحاب کنیم و از اموال او به زن وی نفقه بدهیم اما دیگر لوازم عادی و عقلیه و احکام شرعیه ای که به واسطه این لوازم مترتب می شوند برای مستصحب ثابت نمی شوند. به تعبیری از حوزه استحفاظی استصحاب خارج است. اما اماره، مثبت آثار شرعی خود است خواه آن اثر بدون واسطه و مستقیم باشد یا با واسطه عقلی یا عادی در حالی که اصل عملی تنها آثار شرعی بدون واسطه را دارد. مثلاً تصرف را اماره مالکیت می دانند و در نتیجه متصرف می تواند آن را بفروشد، ببخشید و به رهن گذارد. هم چنین اگر این عنوان مالکیت دارای اثر شرعی باشد مترتب می شود مثلاً اگر مالک صاحب ملک با ارزش شود مستطیع می شود در این صورت حج نیز بر او واجب می شود.

اما اگر کسی را به استناد اصل براءت به لحاظ فقدان دلیل تبرئه کنند مثلاً اتهام او را به سرقت، ثابت ندانند اعمال این اصل، وصف عدالت او را ثابت نمی کند تا به استناد آن بتوانیم شهادت او را بپذیریم یا به نماز او اقتدا کنیم همچنین گویند که اصول عملیه حکم ظاهری است که هیچ کشفی از حقیقت ندارد و فقط رفع تحیر است اما اماره کشف ناقص از حقیقت دارد .

۶- دلایل عدم حجیت اصل مثبت

اصل مثبت اصل عملی است که فقط در حدود مفاد آن، قابل استناد است نه نسبت به لوازم عادی یا عقلی یا عرفی آن (جعفری لنگرودی، ۱۶۰/۱: ۱۳۸۸) در کتاب رسایل شیخ انصاری آمده است که موید اصل استصحاب خبر لاتنقض الیقین بالشک است که به وسیله آن، آثار مجعول که همان آثار شرعی مستصحب است بار می شود چون آثار شرعی قابل جعل است مثلاً شارع مقدس به وسیله استصحاب حیات می تواند یک سری آثار شرعی را بار کند مثلاً بگوید حیات زید را استصحاب کن و در نتیجه همسرش مال اوست و حق ازدواج ندارد، اموالش را نباید بین ورثه تقسیم کرد و هكذا. بنابراین معنای لاتنقض این است که در پرتو یقین و کشاندن به زمان حال، آثار شرعی که مجعول شارع است یعنی شارع می تواند آنها را جعل کند بار کنیم ولی آثار تکوینی ماندن روییدن ریش و ضربان قلب آثار قابل جعل نیست تا شارع آنها را جعل کند. مثلاً شارع نمی توان بگوید اگر شما حیات زید را استصحاب کردید او الان زنده است، من ضربان قلب را برای او جعل می کنم و در نتیجه وجوب صدقه بر شما مترتب می شود چون شارع مقدس نمی تواند امور تکوینی از جمله امور عادی را و عقلی را جعل کند (شیخ انصاری، ۱۴۲۴: ۲۳۱/۳). هم چنین آخوند خراسانی در کتاب کفایه می فرماید قدر متیقن از «لاتنقض» آثار بلاواسطه است ولی آثار شرعی که با واسطه امر عقلی یا عرفی است بر مستصحب بار می شود. ایشان با استفاده از قدر متیقن در بحث مربوط به اطلاق عقیده دارند که قدر متیقن در تمسک به استصحاب در مورد اثر شرعی بدون واسطه است. از آنجایی که اطلاق، زمانی امکان پذیر است که قدر متیقنی در کار نباشد و اگر قدر متیقنی باشد اطلاق نیز در کار نخواهد بود. می گوید که ما در نحن فیه قدر متیقن وجود دارد. از این رو حدیث "لاتنقض الیقین بالشک" اطلاق ندارد. لذا با این بیان صاحب کفایه قایل است به این که در دلالت این حدیث قدر متیقن وجود دارد و آن هم در جایی است که آن آثار شرعی بدون واسطه باشد. بنابراین "لاتنقض" نمی تواند اثر شرعی با واسطه را شامل شود (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷: ۴۱۵). علاوه بر آن مسائل شرعی می توانند کبرای استصحاب واقع شوند ولی مسائل عرفی و عقلی و عادی نمی توانند کبری واقع شوند زیرا در شرع نیامده که هر که ریش در آورد این و آن آثارش است ولی اگر حیات زید را استصحاب کردیم یک سری احکام شرعی بر آن بار می شود. مثلاً نفقه زوجه اش باید پرداخت شود و همسر او نباید ازدواج کند و این خود شارع است که اینها را تایید کرده است. مرحوم نائینی هم همان مبنایی که در امارات داشته اند می فرماید: چون که در باب اصول عملیه کاشفیت و طریقیت جعل نشده است بلکه آنچه که در باب اصول عملیه مطرح است این است که مکلف وظیفه دارد عمل خودش را تطبیق برمودای اصل بکند. در حقیقت مجعول در باب اصول عملیه تطبیق عمل برمودای اصل است. لذا مثبتات آن حجیت ندارد. (نائینی، ۱۴۰۹: ۴۸۲/۴). لذا موادی استصحاب همان بقای امور از حقایق تکوینی عالم هستند و امر تکوینی در جو تشریح قابلیت جعل نیست. مرحوم آیت الله خوئی می گوید: که اصل مثبت حجیت ندارد چون استصحاب مثبت لوازم خودش نیست چون متیقن سابق وجود ندارد مثلاً در وجوب حاجب و عدم آن هنگام غسل شک شود آنگاه ما استصحاب عدم وجوب حاجب کنیم و در نتیجه بگوییم که آب به پوست رسیده و حکم به صحت غسل کنیم چون وصول آب به پوست متیقن سابق ما نیست. (خوئی، ۱۴۱۲: ۱۵۱/۳).

۶-۱- فرق مثبتات اماره با مثبتات اصل

مشهور بین فقها این است که لوازم امارات حجت است ولی لوازم اصول عملیه حجت ندارد علت این که لوازم امارات حجت است این است که اماره از واقع خبر می دهد و از اینرو اگر موضوع ثابت شود لازمه آن هم ثابت می شود اما اصل بر خلاف آن است زیرا اصل ما را از تحریر در می آورد لذا دیگر لوازم آن حجت نیست. استصحاب هم اگر چه به گمان بعضی یک اصل محرز است ولی اصل محرز تام نیست بلکه روزنه ایی از طریقت دارد و طریق حقیقی نیست که واقع را مانند اماره به ما نشان دهد (آخوندخراسانی، ۴۱۷: ۴۱۶). محقق نائینی در تایید مثبتات اماره می گوید که اماره حکایت از کاشفیت و طریقت دارد. اگر چه کاشفیت و طریقت اماره ناقص است ولی چون شارع مقدس این نقض را تکمیل کرده آن را به نازل منزله کشف و طریق تام تلقی کرده است. بنابراین چون لسان اماره لسان حجت است به گونه ای که واقع را برای ما کشف می کند لذا باید هم لازم و هم ملزوم و هم ملازم را بر آن مترتب کنیم. مرحوم نائینی برای ادعای خود استدلال می کند که تعبد به ثبوت علت مستلزم تعبد به ثبوت معلول است و اماره هم به عوان علت چون موضوع را اثبات می کند آثار و احکام آن را اثبات می کند مثلاً اماره فراش، نسب را ثابت می کند و نسب هم خود دارای آثار و احکامی است که آن هم به تبع نسب ثابت می شود لذا چون اماره علت را ثابت می کند پس معلول هم ثابت می شود (نائینی، ۱۴۰۹: ۴۸۲). اما اصل، موضوعی را ثابت نمی کند، فقط رفع تکلیف می کند. برای روشن شدن هر چه بیشتر بین مثبتات امارات و اصول، مثالی ذکر می کنیم فرض کنیم که دلیل موثقی اقامه شود و بر زنده بودن شوهری که سالیان دراز غائب شده است یا دو نفر شاهد عادل خبر دهند که او هنوز زنده است (اماره شرعی) در این صورت روابط نامشروع آن زن، ارتباط نامشروع زن شوهردار یا زنا محصنه خواهد بود. اما اگر با اصل استصحاب بقای او را ثابت کردیم نمی توانستیم چنین استنباطی کنیم. بنابراین می گوییم که امارات مثبت آثار و لوازم عقلیه خود هستند ولی اصول مثبت آثار و لوازم عقلی خود نیستند.

۷- اصل استصحاب و مثبتات عقلی و عادی

قبلاً گفتیم در موضوعات تنها در یک صورت استصحاب جاری می شود و آن برای ترتیب اثر شرعی بلاواسطه است اما برای ترتیب آثار عقلی و عادی استصحاب جاری نمی شود. زیرا ارکان استصحاب، یعنی یقین سابق و شک لاحق منتفی است (محمدتقی حکیم، ۴۶۵: ۱۹۷۹) بعنوان مثال نمی توانیم با استصحاب حیات، رشد و نمو و بلوغ و ریش در آوردن و سن ۸۰ سالگی شدن را نتیجه بگیریم به دلیل اینکه مدرک استصحاب اخبار لاتنقض الیقین بالشک است. پر واضح است که وقتی شارع می فرماید باید آثار متقین سابق را حفظ کنید منظور آثار شرعیه آن است مثل وجوب نفقه زوجه که اثر شرعی حیات است نه آثار عقلیه یا عادیه از قبیل رشد و نمو و ... چون وضع و رفع اینها در دست شارع نیست. (انصاری ۳: ۲۳۳/۱۴۲۴) دلیل استصحاب در مقام بیان تنزیل مشکوک به منزل متیقن به لحاظ آثار خود مشکوک است زیرا اثر واسطه اثر خود مستصحب محسوب نمی شود چون خود آن واسطه برای ما متقین و محرز نیست و هنوز مورد شک است لذا آخوند می گوید: تنزیل مشکوک به منزله متیقن که از مفاد اخبار استصحاب درک می شود به لحاظ آثار و احکام شرعی خود مستصحب است نه چیز دیگر. (آخوند خراسانی، ۴۱۴: ۱۴۱۷) مثلاً وقتی حیات زید که مشکوک الوجود است مورد استصحاب واقع می شود دلیل حجیت استصحاب می گوید، حیات مشکوک را به منزله حیات متیقنه باشد بدانید و آثار خود حیات را مترتب کنید یعنی همان طور که اگر یقین به حیات زید بود از مال او به همسرش نفقه داده می شد یا تزویج با او حرام بود الان نیز که حیات زید استصحاب می شود همان آثار مترتب می گردد. اما دیگر لوازم عادیه و عقلیه و احکام شرعیه که به واسطه این لوازم و وسایط مترتب می شوند برای مستصحب ثابت نمی شوند زیرا این موارد مشکوک نیستند تا مطابق دلیل حجیت استصحاب نازل به منزله متیقن قرار بگیرند.

۸- دیدگاه علامه حیدری در اصل مثبت

پیش از این اشاره گردید که استصحاب تنها در حکم شرعی یا ذی اثر شرعی جاری می شود و در امور خارجی غیرشرعی از جمله آثار عقلی، عادی و عرفی که اصولیون متاخر به آن اصل مثبت می گویند جاری نمی شوند. چون امور خارجی غیرشرعی، تابع واقع هستند یعنی از امور تکوینی هستند و حکم ظاهری مثل استصحاب جایگزین آنها نمی شود بنا بر این اصل مثبت حجت نیست. حال اگر آن آثار عقلی و عادی، خود دارای آثار شرعی باشند، آیا استصحاب جاری می شود؟ علامه حیدری در کتاب خود اصول استنباط می گوید: اگر واسطه آثار شرعی، اثر عقلی یا اثر عادی قطعی باشد، این اثر شرعی معتبر هستند و استصحاب جاری می شود اعم از آنکه واسطه خفی باشد یا آشکار. مثلاً اگر حیات زید که غایب است استصحاب شود اثر عقلی آن یعنی رسیدن به سن بلوغ بر آن مترتب می شود. در این صورت اگر اثر شرعی بر بلوغ مترتب شود استصحاب کامل شده و اثر شرعی بر آن مترتب می شود چون شارع وقتی فرض می کند که در صورت شک در بقا شی متقین باید آن را باقی فرض کرد لذا باید تمام آثار را هم بر آن مترتب کند چه این آثار عقلی باشد چه عادی قطعی و چه شرعی. چون آثار شرعی که وضع و قبول آنها به دست خود شارع است و بقای آثار عقلی و عادی قطعی نیز به نظر خود شارع بستگی دارد. بنا بر این ممکن نیست که خود مستصحاب در نظر شارع باقی باشد اما آثار آن باقی نباشند. بنابراین اگر مستصحاب اثر شرعی نداشته باشد، استصحاب آن نیز کامل نیست. (علامه حیدری، بی تا، ۲۸۳)

۹- مثبتات در واسطه خفیه و جلیه

مرحوم آخوند با اینکه در بسیاری از جاها لوازم عقلی و عادی اصل استصحاب را حجیت نمی دانند اما در دو مورد، استثناء شده است. یعنی آن جایی که اثر واسطه عرفا اثر ذی الواسطه (مستصحاب) باشد و آن دو مورد عبارت از: ۱- واسطه خفاء داشته باشند ۲- واسطه خیلی واضح باشد (آخوند خراسانی ۴۱۶: ۱۴۱۷) اما اگر واسطه در اصل مثبت از دیدگاه عرف خفیه باشد به طوری که عرف آن را نادیده بگیرند مثلاً عرف بقای رطوبت نجس را استصحاب می کند و نتیجه میگیرید. تنجس ملاقی را در حقیقت این واسطه با اینکه واسطه است اما چون واسطه خفیه است وجودش کالعدم است و مانع از جریان استصحاب برای اثبات تنجس ملاقی نمی شود به تعبیری عرف این واسطه را نمی ببیند و به آن اعتنایی نمی کند و برای آن هیچ حسابی باز نمیکند (امام خمینی ۱۵۹: ۱۴۲۳) شیخ انصاری از خفای در واسطه، مثالی ذکر می کند: فرض کنید شک دارید امروز آخرین روز ماه رمضان است و یا اولین روز شوال در اینجا استصحاب عدم دخول هلال شوال می کنید و روزه می گیرید و با این استصحاب و عید فطر بودن فردا اثبات میکنید که اصل مثبت است و واسطه عندالعرف خفی است (شیخ انصاری، ۲۴۵: ۱۴۲۴) همچنین اگر واسطه خیلی واضح باشد، عرف اثر شرعی آن را اثر شرعی خود مستصحاب به حساب می آورد و مرحوم آخوند برای وضوح واسطه به جایی مثال می زند که واسطه، امکان تفکیک با مستصحاب را ندارد یعنی واسطه از نظر عرف اثر همان ذی الواسطه است. (همان)

۱۰- مثبتات اصل صحت

با اجرای اصله الصحه فی فعل المسلم تنها اثر شرعی آن که وضع و رفع آن به دست شارع است، اثبات می شود بنابراین لوازم عادی و عقلی و مقارنات اتفاقیه فعل، اثبات نمی شود خواه اصله الصحه را از اصول عملیه تعبیه بدانیم و خواه از امارات. اما از باب اصل عمل تعبدی، به خاطر اینکه شارع تنها در احکام و آثار شرعی حکم به وضع و یا رفع آن می کند. و دیگر آثار از محدوده شارعیت بیرون است و اما از باب اماره و ظن نوعی، به خاطر این که دلیل بر اعتبار ظهور فعل مسلم در لوازم غیرشرعی و کشف از آنها نداریم. مثلاً با اجراء اصله الصحه در عقد مورث تنها اثر نقل و انتقال و جواز تصرف در مبیع برای وراثت را می توان نتیجه گرفت نه این اثر را که پس ثمن مال شرعی بوده و باید از ما ترک خارج شود و از قبیل کلب و خنزیر که شرعاً مالیت ندارد، نبوده است. این فرض در جایی است ورثه علم اجمالی دارند که ما

یملک و مالا یملک را ثمن قرار داده است. (شیخ انصاری، ۳۷۱: ۱۴۲۴ / ۳۷۱) به عنوان مثال در یک پرونده قضایی بحث وقفی بودن ملک در معامله مطرح شده است و پرونده را مختومه و وقفی بودن مورد معامله را رد کرده آنگاه با استناد به اصل صحت، حکم به صحت معامله مذکور می‌کنیم. در این راستا کسی نمی‌تواند با استفاده از اصل صحت وقفی نبودن آن ملک را اثبات کند چون وقفی نبودن آن ملک لازمه صحت معامله نیست. اصله الصحه تنها چیزی را که اثبات میکند این است که معامله در آن زمان صحیح واقع شده است لاغیر. وقفی نبودن دلیل خاص خودش را می‌طلبد لذا اصله الصحه، اماره بر وقفی نبودن نیست مثبتات آن هم حجیت ندارد.

۱۱- مثبتات اماره

معظم فقهیان بر این باورند که لوازم امارات حجت است و عمده دلیل آنها نیز این است که اماره از واقع خبر می‌دهد (آخوند خراسانی، ۴۱۶) یا اماره حکایت از کاشفیت و طریقت دارد اگر چه کاشفیت و طریقت اماره ناقص است ولی با عنایت و تعبد شارع مقدس این نقص کامل شده است و در پی آن لازم و ملزوم و ملازم آن نیز ثابت است. (نائینی، ۱۴۰۹: ۴۸۲) اما مرحوم خوبی فرقی بین لوازم اماره و اصول قایل نیست، ایشان عقیده دارند همانطور که شد و جهل به واقع در موضوع اصول اخذ شده است، در امارات هم به نوعی جهل به واقع لحاظ شده است خواه لفظاً یا لباً در هر صورت چه اماره چه اصل ما قیدی با عنوان عدم علم به واقع داریم و عمل به اماره در عالم واقع مختص به جاهل است پس فرقی بین عمل به اماره و اصل نیست لذا ادله حجیت اماره هیچ دلالتی بر تأیید لوازم آن ندارد. (خوبی، ۱۴۱۲: ۱۵۲/۳) لذا همان طوری که «لاتنقض الیقین بالشک» از قضیه متیقنه و مشکوک تجاوز نمی‌کند خبر موید اماره صدق العادل نیز از همان مخبر به عادل تجاوز نمی‌کند چطور می‌شود که در «لاتنقض الیقین بالشک» آثار و لوازم عقلی و عادی مترتب نمی‌شود اما در صدق العادل، این آثار بار شود؟ لذا هیچ فرقی بین آن دو نیست. صدق العادل یعنی ما اخیره به العادل یا همان مدلول مطابقی خبر عادل است که از دهان شخص عادل بیرون آمده آثار شرعیه آن را مرتب کن اما لازمه او را یعنی لم یخبر به العادل را دیگر شامل نمی‌شود چون اطلاق دلیل اماره در محدوده خودش حجیت دارد نه خارج از آن مفاد که لوازم آن را هم در بر گیرد (خوبی، ۱۴۱۲: ۱۵۳/۳) آقای دکتر امینی درباره مثبتات اماره می‌گوید: در حجیت لوازم اماره دو نظر وجود دارد مشهور اصولیین می‌گویند لوازم امارات حجت است اما آقای خوبی می‌گوید که اماره همانند علم نیست که علم به چیزی باعث علم به لوازم آن شود. بلکه اماره هم مثل صول حجیت آن تعبدی است مثلاً خبر به عنوان یک اماره با عنایت شارع تأیید شده است، چه دلیلی دارد که ما لازمه آن خبر را هم حجیت بدانیم یا شارع شهادت و سایر امارات را تعبداً حجت کرده است ولی تعبد به شیء تعبد به لوازم آن نیست ما متعبد شدیم که اقرار العقلاء علی انفسهم جایز اما متعبد نشدیم که لوازم اقرار آن هم حجت باشد مگر اینکه لوازم از باب بین به معنی اخص باشد. یا خبر آنقدر واضح و روشن باشد که دوباره صدق عنوان خبر کند در این صورت فقط می‌توان گفت لوازم اماره حجت است در غیر این صورت، طبق نظر آقای خوبی هیچ فرقی بین لوازم اماره و اصول وجود ندارد. مرحوم فاضل لنگرانی در درس اصول فقه گفته اند: اگر یک چیزی را تعبداً کاشف قرار دادند یعنی تعبداً جعل طریقت برای او کردند. یعنی شارع گفت من به عنوان شارع در تشریح برای این خبر طریقت تعبدیه قرار داده ام شما از کجا این خبر استفاده می‌کنید که دایره این طریق تعبدیه از همان معنای مطابقی هم تعدی می‌کند و لازمه و ملزوم و ملازمش را هم در بر می‌گیرد اگر طریقت تکوینی بود می‌پذیریم ولی اگر طریقت تعبدی بود حجیت مثبتات آن را اقتضا نمی‌کند (فاضل لنگرانی، ۱۳۸۰: ۱۵/۱۵۱) مرحوم لنگرانی در پایان این مباحث می‌گوید در این مساله بنای عقلاء است وقتی به عقلای عالم مراجعه می‌کنیم می‌بینیم که آنان فرقی قائل نیستند چون هم عمل به مدلول مطابقی خبر واحد می‌کنند و هم به لوازم آن هم به ملزومات آن و هم به ملازماتش در نتیجه باب امارات از این مسیری که سپری شده باید مثبتات آن حجت باشد نه از طریق اطلاق ادله اماره که مرحوم آخوند ادعا کرده بود و نه از طریق طریقت و کاشفیت اماره که مرحوم نائینی وارد شده است لذا «ما اخیر به العادل» همان مدلول مطابقی مخبر به است نه لازم و ملزوم آن.

۱۲- کارآمدی اصل مثبت در فقه و حقوق ایران

۱- اگر بیست و نه روز از ماه شعبان بگذرد و روز سی ام شک واقع می شود که از شعبان است یا رمضان؟ آیا استصحاب شعبان و حکم به بقای آن می تواند ثابت کند که فرد اول آیا استصحاب ماه رمضان و حکم به بقای آن ثابت می کند که فردا عید فطر است در نتیجه نماز عید فطر ثابت شود. (شیخ انصاری، ۱۴۲۴: ۲۴۵/۳)

۲- اگر بین جانی و ولی دم اختلاف شود، ولی دم ادعا کند که مقتول در اثر جنایت جانی کشته شده و جانی ادعا کند که مقتول پس از جنایت مثلاً خودکشی کرده یا ناخودآگاه خود را مسموم کرده است؛ یا شخصی کسی را در لحاف پیچیده شده بود را با شمشیر دو نیم کند و ادعا کند که مرده را زده است و ولی دم ادعا کند زنده بوده است. در این دو صورت آیا می توانیم با استصحاب حیات مجنی علیه و یا استصحاب عدم سبب دیگر قاتل بودن آن متهم را ثابت کنیم. (شیخ انصاری، ۱۴۲۴: ۲۴۲/۳-۲۴۰)

۳- اگر زنی که از شوهرش فرزند دارد، نزدیکی کردن شوهر با او را انکار کند، احصان در مورد آن زن ثابت نمی شود، حتی اگر شوهرش ادعا کند که با او نزدیکی کرده است، اما احصان در مورد شوهر ثابت می گردد چنانچه عکس آن هم ثابت است. (شهادت ثانی، ۲۵۳/۱۳۷۲:۲)

۴- هر گاه مردی اعتراف کند فلانی همسرش است، اما طرف مقابل سکوت کند، فرد مقرر محکوم به زوجیت با آن همسر می شود، لذا باید ملتزم به لوازم این اقرار شود یعنی مهر آن زن را بپردازد. اما برای آن زن هیچ مسئولیتی در مقابل آن مرد نیست. (شهادت ثانی، ۲۵۳/۱۳۷۲:۲)

۵- اگر به علت عدم بلوغ متعاقدين، شکر در بطلان معامله شود، با استناد به اصل صحت می توان حکم به صحت آن معامله کرد، ولی نمی توانیم حکم به بلوغ فرد در حین معامله کنیم چون اصل صحت، صحت معامله را ثابت می کند نه لازمه و مثبتات خود را که بلوغ و عقل باشد.

۶- اجمالاً بدانیم یکی از دو تا ظرف نجس، پاک است مقتضی استصحاب نجاست در هر یکی از اینها به استناد اصل مثبت، طهارت طرف دیگر را ملازم است. (حکیم، ۴۲۷/۱۴۲۸:۲)

۷- اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث می برند، مجهول و تقدم و تاخر هیچک معلوم نباشد، اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی برند، مگر آنکه موت به سبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می برند. (ماده ۸۷۳ ق. م)

۸- اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده را معین کند، در این صورت، اموال غایب بین وارثی که در تاریخ مزبور موجود بوده اند، تقسیم می شود. (ماده ۸۷۳ ق. م)

۹- پدری در تاریخ اول اسفند فوت می کند و پسر او در تاریخ سی ام بهمن ناپدید شده و در روز سوم اسفند جسد بیجانش پیدا می شود این فرزند از پدر ارث نمی برد مگر اینکه استصحاب حیات پسر که یک اصل علمی است تا روز سوم اسفند دو مطلب ذیل را تأیید می کند: الف- ادامه حیات پسر تا روز سوم اسفند. البته این نتیجه مستقیم جریان استصحاب است ب- تأخر فوت پسر از فوت پدر که نتیجه آن ارث بردن پسر از پدر است صفت تأخر از لوازم عقلی جریان این استصحاب است که می توان آن را اصل مثبت نامید به عبارتی اصل عملی نمی تواند مثبت لوازم عقلی خود باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴:۵۳)

۱۰- اگر در وجود و حیات شخص مفقود الاثر شک و تردید باشد، اما برای اثبات بقای زوجیت همسر او بقاء و زنده بودن آن غایب را استصحاب کنند، در صورتی که آن زن با مرد دیگری رابطه نامشروع برقرار سازد، آیا با استناد به اصل استصحاب می توان، این عمل را رابطه داشتن با زن شوهر دار تلقی کرد. (ولایی، ۱۳۷۴:۱۰۲)

۱۱- هر گاه حسن و رضا ادعای مالکیت بر مالی را داشته باشند و عدم مالکیت حسن در گذشته محرز باشد، اما در مورد مالکیت یا عدم مالکیت رضا در گذشته، هیچ اطلاعی در دست نباشد، و هیچ یک برای اثبات ادعای خود دلیلی اقامه نمی کنند، در این صورت استصحاب عدم مالکیت حسن او را از تصرف در آن مال ممنوع می سازد. ولی آیا استصحاب عدم مالکیت حسن، اثبات مالکیت رضا می کند. (همان)

۱۲- حوضی است که یک هفته قبل دارای آب کثیر بود و مثلاً دیروز بادی وزیدن گرفت و جامه نجسی را درون حوض افکند، الان که ما جامه را می یابیم نه از آب خبری است و نه از رطوبت ثوب. حال در اینجا احدی از آقایان نگفته اند: استصحاب کن بقاء آب در حوض را و نتیجه بگیر انغسال را که اثر عادی است سپس مترتب کن طهارت را. (محمدی، ۱۳۷۲: ۳۱۹/۵)

۱۳- شخصی به سوی صیدی یا انسان دیگری تیراندازی کرد بگونه اینکه اگر حایلی نبود حتماً قتل بوقوع می پیوست. در اینجا نیز احدی نیامده که بگوید من کاری به بینه و غیره ندارم بلکه استصحاب می کنم عدم حایل را و نتیجه می گیرم قتل را و قاتل بودن شخص تیرانداز را. (همان)

۱۴- دو چیز با یکدیگر ملاقات کرده اند که یکی پاک بود (مثلاً جامه) و دیگری نجس بود (مثلاً دست) ولی شک داریم که آیا حین الملاقات رطوبت آن شیء نجس باقی بود تا در نتیجه به این شیء پاک هم سرایت کرده و موجب تنجس آن شده باشد یا خیر؟ استصحاب بقاء رطوبت جاری می کنیم و در حقیقت اثر غیر شرعی مرتب می شود. اما چون این مثال از موارد خفاء واسطه است چنانچه قبلاً گفتیم، استصحاب جاری است به عبارتی اصل مثبت در این فرض درست است [همان: ۳۲۱/۵]

مع الوصف، اصل مثبت در قانون مدنی ایران جایگاه ویژه ای دارد نخست باید توجه داشت که باتوجه به اصل ۴ قانون اساسی در نظام جمهوری اسلامی، کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین شریعت باشد و در اصل ۷۷ این امر مهم نیز در قانون اساسی تصریح شده است که نهاد قانونگذار نمی تواند قوانینی مغایر اصول و احکام مذهب رسمی کشور وضع نماید (اصل ۷۲). همچنین برابر اصل ۷۷ ق. اساسی «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید...». از این رو، لزوم توجه به اصل مثبت در تفسیر مقررات قانون مدنی الزامی است. اصل مثبت در ابواب گوناگون قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی می تواند کاربرد داشته باشد. نمونه مهم کاربرد اصل مثبت در قانون مجازات اسلامی آن است که در جایی که حیات فردی را استصحاب نماییم نمی توان عمل جنسی ارتباطی با غیره را زنا محصنه تلقی نمود. همچنین در بحث ارث برابر ماده ۸۷۴ اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می برد. مقتضی اصل تمسک به عدم آن است که کسی که تاریخ فوتش مجهول است تا زمان فوت شخص معلوم الوفات نمرده است اما این امر یک لازمه عقلی دارد و آن این است که بعداً مرده است. نتیجه این که او بعداً مرده است «لازمه عقلی». اگر اصل مثبت را حجت ندانیم بر این اثر عقلی نمی توان اثری را بار نمود بنابراین اگر زن کسی که تاریخ فوتش مجهول است در مدتی که حیات وی استصحاب می شود مرتکب نزدیکی شود این عمل زنا محصنه نیست. بنابراین در این مثال، اصل عدمی استصحاب فقط تکلیف حیات شخص مجهول الوفات تا تاریخ وفات شخص معلوم الوفات اثبات می کند؛ ولی برای بعد از آن تاریخ اگرچه هر چند ممکن است بنا بر حکم عقل دلالت هایی داشته باشد ولی بنا بر اصل مثبت یا اصل عدمی استصحاب دلالتی ندارد؛ بنابراین اگرچه شکی نیست چنانچه او نمرده باشد عمل زن محصنه است ولی باتوجه به اصل عدم حجیت اصل مثبت نمی توان آثار زن شوهر دار (رجم) را بر وی تحمیل نمود (شیخ انصاری، بی تا، ۳ / ۲۳۴)؛ لذا اگر موضوعی که به طور مستقیم دارای اثر شرعی است، استصحاب گردد، در این صورت، آن اثر شرعی باید بر مستصحب مترتب گردد، مانند: استصحاب عدالت زید که اثر شرعی آن، جواز اقتدا به او در نماز است، و یا مانند: استصحاب حیات زید که برخی از آثار آن، حرمت تقسیم اموال وی و تزویج زوجه او میباشد. اما گاهی موضوعی که استصحاب می شود، به طور مستقیم دارای اثر شرعی نیست، بلکه

دارای یک الزم عادی است که اگر آن الزم عادی ثابت شود، یک اثر شرعی دارد؛ یعنی اثر شرعی به واسطه امر عادی بر مستصحب بار میشود؛ برای مثال، روییدن مو بر چهره، الزمه عادی حیات کودکی است که به مدت بیست سال از نظرها غایب میباید؛ حال اگر بعد از گذشت این مدت، در حیات او تردید شود و نسبت به آن استصحاب حیات جاری گردد و نتیجه گرفته شود که او دارای ریش هم هست در صورتی که پدرش نذر کرده باشد که اگر بر چهره فرزندش مو بروید، صد درهم صدقه بدهد، باید به نذر خود عمل کند؛ بنابراین، اثر شرعی عمل به نذر به واسطه الزم عادی مستصحب که روییدن مو بر چهره شخص زنده است، اثبات میگردد. گاهی مستصحب به واسطه یک الزم عقلی، دارای اثر شرعی میگردد، مثل این که پدری در تاریخ اول اسفند فوت کند، و پسر او در تاریخ سی ام بهمن ناپدید شده و چند روز بعد جسدش پیدا شود، در این صورت، فرزند زمانی از پدر ارث میبرد که اثبات گردد هنگام مرگ پدر، زنده بوده و بعد از آن فوت نموده است. در این جا اگر با استصحاب، حیات پسر تا روز اول اسفند، اثبات گردد، الزمه عقلی آن، تأخر فوت پسر، از فوت پدر است و در نتیجه، اثر شرعی - که ارث بردن پسر از پدر است - ثابت میگردد؛ ولی بنا بر اصل مثبت یا اصل عدمی استصحاب دلالتی ندارد. کاربرد دیگر بحث در خیار غبن است برابر ماده ۴۱۶ قانون مدنی چنانچه کاهش قیمت کالا پیش از عقد باشد مشتری خیار غبن دارد و چنانچه کاهش قیمت پس از آن باشد مشتری حق فسخ ندارد. اگر کسی کالایی را بخرد که بعدها متوجه کاهش قیمت آن شود و تاریخ وقوع عقد معلوم نباشد و وی بخواهد به استناد خیار غبن، عقد را فسخ نماید اختلاف آن است که آیا تاریخ وقوع عقد قبل از تاریخ کاهش قیمت بوده تا خریدار حق فسخ به استناد خیار غبن پیدا نماید یا بعد از آن، با توجه به اصل تاخر حادث باید گفت که نظر به اصل عدم، عقد که تاریخ وقوعش مجهول است امر حادث بعد از کاهش قیمت که تاریخ وقوع آن معلوم است حادث نشده است. ولی، این که اگر عقد قبل از کاهش قیمت انجام نگرفته باشد، حتماً پس از آن انجام گرفته است یک لازمه عقلی است که اگر اصل مثبت را حجت ندانیم بر این مستلزم عقلی اثری مترتب نمی شود.

۱۳- نتیجه

با پژوهش مختصری که از آرای فقهیان به عمل آمده است چنین بر می آید که معظم دانشیان فقه و اصول بر این باورند که اصل مثبت حجیت ندارد یعنی اصول عملیه آن اندازه توان ندارد که لوازم غیر شرعی از قبیل آثار عقلی و عادی و عرفی خود را اثبات کند. به عبارتی استصحاب فقط می تواند نسبت به لوازم شرعی بدون واسطه خود حجت باشد یا آثار شرعی مستصحب خود را مترتب کند. البته اگر آن لوازم و آثار از نوع لوازم قطعی یا بین به معنی اخص باشد یا با واسطه خفی و جلی باشد به گونه ای که عرف این فاصله و تفکیک را نادیده انگارد یا استصحاب در صدد اثبات تکلیف اعم از واقعی و ظاهری باشد نه اثبات حکم واقعی و تکوینی می توان ادعا کرد که لوازم مورد توجه شارع یا به تعبیری اصل مثبت حجت است. و این مبناء در مورد اصول یکسان است. زیرا در همه اقسام آن عنصر جهل به واقع حاکم است و با تعبد شارع اعتبار شده اند. لذا در بکار گرفتن اصول عملیه نباید دایره شمولش را چنان گسترده کرد که همه لوازم را در بر گیرد بلکه به قدر متیقن باید اکتفا کرد و قدر متیقن در ادله حجیت اماره و اصول شامل مفاد خود آن دلیل و خبر می شود نه خارج از آن زیرا هیچ اطلاقی در آن دیده نشده است؛ بنابراین در مثبتات اصول عملیه نباید از لوازم شرعی آن تعدی کرد و در امارات هم لوازم بین به معنی اخص اکتفا نمود.

References

- Akhund Khorasani, Mohammad Kazem,(1996), Kefayeh al-Asul, Al-Al-Bait Lahiya al-Tarath Institute, Qom: 1996.
- Imam Khomeini (RA), Al-Astsahhab,(2002), Imam Khomeini Heritage Editing and Publishing Institute, Tehran: 2002.
- Amini, Alireza, (2000), Doctoral topics in the field of jurisprudence and fundamentals.
- Ansari, Sheikh Morteza, (2003), Faraid al-Asul, vol. 3, Majmaal al-Fikr al-Islami, Qom.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar,(2012), Legal Terminology, Ganj Danesh, Tehran.
- Jaafari Langroudi, Mohammad Jafar,(2011), Encyclopedia of Islamic Judicial Sciences, Volume 1, Ganj Danesh, Tehran.
- Heydari, Ali Naghi,(2000), Principles of Inference, Qom Seminary Management Center, undated.
- Hakim, Mohammad Taqi,(1979), Al-Asul al-Amee for Fiqh Al-Maqarn, Al-Al-Bait Institute, Qom.
- Hakim, Al-Sayyid, (2007),Al-Kafi Usul Fiqh, vol. 2, Dar al-Hilal, Qom.
- Khoei, Abu al-Qasim, Misbah al-Asul,(1991), vol. 3, written by: Seyyed Mohammad Sarwar, Al-Davari School, Qom.
- Sobhani, Sheikh Jafar,(1999), Al-Mojaz Fi Usul al-Fiqh, Al-Imam Al-Sadiq Institute, Qom.
- Shahid Sani, (1992), al-Rawzah al-Bahiyeh, vol. 2, Islamic School of Education, Qom.
- 13-Sadr, Mohammad Baqer,(1994), Lessons in Fundamentals, vol. 1, first and second cycle, Islamic Publishing Institute, Qom.
- Sadr, Muhammad Baqir, (1987),Darus fi ilm al-usul, vol. 2, third volume, Majmaal al-Shaheed Ayatollah Sadr.
- Salehi Mazandarani,(2004), Miftah al-Asoul, vol. 4, Salehan Publishing House, Qom.
- Salehi Mazandarani,(2009), Sharh Kefayeh al-Asul, Volume 7, Salehan Publishing House, Qom.
- Mohamadi, Ali, (1992), Sharh Rasail, Vol. 5, Dar al-Fikr, Qom.
- Naini, Fawad , (1988), al-Usul, Vol. 4, Al-Nashar Islamic Publishing House, Qom.
- Valai, Isa,(1994), Annotative Dictionary of Usul Terms, Nei Publishing House, Tehran.