

تطبیق اصول فقه شیعه با اهل سنت (حنفی - شافعی)؛ با تکیه بر مبحث استصحاب و استصحاب شرایع من قبلنا

ناصر بکلو^۱

فهیمة ملک زاده^۲

یونس یاریجان^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۶

چکیده:

شرع من قبلنا احکامی است که خداوند برای امتهای پیشین از طریق انبیاء خود مانند ابراهیم موسی داوود و عیسی تشریح کرده است؛ و سخن در این موضوع خلاصه میشود به اینکه آیا آن احکام، جزئی از شریعت ماست و آیا ما به آن مکلف هستیم یا خیر؟ هدف از این تحقیق آشنایی با مبانی فکری دو مکتب مذهبی در باب استصحاب می باشد. جمهور احناف و مالکیها و بعضی شوافع و احمد بن حنبل در روایت راجح گفته اند: آنچه از شرع من قبلنا صحیح است برای ما نیز شریعت می باشد، از طریق وحی بر پیامبر ما، نه از جهت کتابهای تحریف شده شان، پس به آن عمل می شود و بر مکلفین واجب الاتباع هستند؛ مانند استدلال کردن احناف بر جواز کشتن مسلمان در ازای فرد ذمی و مرد در مقابل زن. در نظر شیعه امامیه بر جریان استصحاب در احکام شریعت سابقه دو اشکال شده و ارکان استصحاب مختل شده است. این تحقیق با مراجعه به منابع اصولی و تطبیق آرای اصولیین شیعه و احناف و شافعی انجام شده است.

۱- دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

naserkhoyi46@gmail.com

2- دانشیار گروه حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران ایران (نویسنده مسئول). malek900@gmail.com

3- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران Y_Yarijan@iaiu-tnb.ac.ir

کلید واژه ها: استصحاب، شرایع، من قبلنا، حنفی، شافعی، شیعه

تعریف استصحاب

استصحاب در لغت:

استصحاب در لغت گرفتن چیزی را به همراه خود می باشد. (رازی: ۳۱۷). صَحَبَهُ از باب سلم، صحابه و صحبه ؛ او را همراه کرد.

آنچه نقل شد در صحاح اللغه جوهری نیز آمده است معتقدند بر وزن فعاله جمع مکسر استعمال نشده است مگر همین کلمه و اصحاب، جمع الجمع آن اصحاب است. (ابن اثیر جزری، ۱۳۶۷: ۱۲/۳)

فقهاء در کتاب طهارت می گویند: استصحاب اجزاء ما لا یؤکل لحمه نیز به همین معنای لغوی بر میگردد یعنی نمازگزار چیزی را همراه خود داشته باشد که اجزاء حیوان حرام گوشت باشد صحابه نیز از همین ماده مشتق شده است (ابوریه، ۱۹۹۴/۳۳۹)

استصحاب در اصطلاح شیعه

شیخ انصاری در کتاب فرائد الأصول تعریف های گوناگونی را نقل کرده است و گفته است بهترین تعریف و مختصرترین آنها ابقاء ما کان باقی گذاردن چیزی که قبلاً بوده است، یعنی حکم به بقاء آن چیزی شود که قبلاً بوده است، و گوئی ابقاء علت برای حکم میباشد یعنی فلسفه این نکته که حکم به بقاء آنچه قبلاً بوده است میشود آن است که این مطلب قبلاً وجود داشته است و چون قبلاً وجود داشته است دلیل بر این است که آن را باید باقی بگذاریم. (انصاری: ۱۴۳۰، ۲/۵۱۴)

محقق خراسانی

حکم نمودن به باقی ننگه داشتن حکم یا موضوعی که دارای حکم شرعی است هنگام شک در آن حکم یا موضوع (خراسانی ۴۳۵)

شیخ بهاء الدین عاملی در کتاب زبده الأصول گفته است: إنه إثبات الحكم في الزمان الثاني تعويلاً على ثبوته في الزمان الأول. (عاملی ۱۴۲۳: ۷۲)

و نیز فاضل تونی صاحب الوافیه گفته است: إن الاستصحاب هو التمسك بثبوت ما ثبت في وقت أو حال على بقايه فيما بعد ذلك الوقت أو في غير تلك الحال، فيقال: إن الأمر الفلاني قد كان ولم يعلم عدمه، وكل ما كان كذلك فهو باق. (کاظمینی: ۱۳۶۵، ۵۴۳/۲)

او این تعریف را از دانشمندان اهل سنت یعنی ابن حاجب در کتاب مختصر الأصول اخذ کرده است:

إن معنى استصحاب الحال أن الحكم الفلاني قد كان ولم يُظنَّ عدمه وكل ما كان كذلك فهو مظنون

البقاء؛ استصحاب حال این است که حکم فلانی بوده است و گمان شده است عدم آن، و هر چیزی که این گونه باشد مظنون البقاء است و گمان به بقاء آن داریم، پس حکم به بقاء آن می کنیم.

مرحوم آیه الله العظمی خوئی در کتاب مصباح الأصول از تعریف های گذشته روی بر تابانده است و تعریف دیگری را ارائه کرده است: الاستصحاب هو حكم الشارع ببقاء اليقين في ظرف الشك من حيث الجري؛ استصحاب حکم شارع است به بقاء همان یقینی که انسان داشته است در ظرف و زمان شک. یعنی همان یقین را سریان و جریان باید داد تا در زمان شک همان حالتی و عملی داشت در زمان یقین داشته است. (خویی، ۱۴۲۲: ۱۴۴/۲)

آن چه که گذشت تعریف های گوناگونی بود که برای استصحاب بیان شد، ولی تعریف ها را نمیتوان دقیق دانست چون همان سخنی که در صد ساله اخیر خصوصاً از زمان مرحوم آیت الله آخوند خراسانی معروف شده است، می گویند: تعاریف لفظی است و حقیقی نمیباشد زیرا انسان قادر نیست یک تعریف واقعی و حقیقی برای معرف ارائه دهد؛ زیرا عارف و عالم به حقائق امور نیست و این خدای متعال است که عالم به اسرار عالم است و می تواند تعریف او کامل و واقعی باشد .

از زمان آخوند خراسانی تعاریف را شرح الاسم می دانند، و در صدد تقریب مطلب است نه بیان حقیقت مطلب همان طور که در قرن دهم و یازدهم علماء بسیار در مورد تعریفها حساس بوده اند و در جامعیت و مانعیت آن بحث کرده اند ، لذا شهید ثانی زین الدین عاملی را می بینیم که در شرح لمعه شهید اول محمد بن مکی عاملی یعنی کتاب الروضة البهیه، هر تعریفی را ارائه کرده است شهید ثانی در جامعیت و مانعیت آن خدشه کرده است. در مجموع از تعریف های گوناگون استصحاب بر می آید که همان حکمی که قبلاً بود و بدان یقین حاصل شده بود باقی میگذاریم و همان حکم را سریان می دهیم به زمان شک همان طور که مرحوم ایت الله العظمی خوئی گفته است: سریان و جریان حکم از زمان یقین که در سابق بوده است به زمان لاحق که شک وجود دارد. تعریفهای دیگر نیز به همان بر می گردد.(مغنیه، بی تا: ۳۴۷)

تعریف اصطلاحی استصحاب از دیدگاه اهل سنت (حنفی):

هو الحكم بثبوت امر او نفيه في الزمان الحال او المستقبل، بناء على ثبوته او عدمه في الزمان الماضي، لعدم الدليل على تغييره، مثل أن يقال: الحكم الفلانی قد كان ولم یظن عدمه، وكل ما كان كذلك فهو مضمون، البقاء لان الظن حجه متبعه في الشرعیات، استصحاب حکم نمودن به ثبوت یا نفي امری است در زمان حاضر یا آینده بنا بر ثبوت یا عدم آن در زمان گذشته زیرا دلیلی بر تغییر آن قائم نشده است.

زحیلی می افزاید که ابن حزم استصحاب را چنین تعریف نموده است: باقی ماندن حکم اصل ثابت به وسیله نصوص دلایل) تا زمانی که دلیلی از متون شرعی بر تغییر آن حکم قائم شود. (زحیلی، ۱۳۷۵: ۲۶۷)

زحیلی می گوید که ابن حزم استصحاب را مقید نموده است به اینکه اصلی است که مبنی بر نص شرعی نه اینکه مبنی بر مجرد اصل ثابت مانند اباحه اصلی، زیرا

اولا زمانی عمل به استصحاب می شود که دلیل دیگری وجود نداشته باشد.

ثانیا: آقای زحیلی برای تأیید این نکته استناد به دیدگاه خواریزمی در کتاب کافی می نماید که :

زمانی که از مفتی پیرامون حادثه ای سؤال می شود، ابتدا باید حکمش از کتاب ، سپس از سنت و بعد از آن از اجماع و قیاس بدست آید و اگر حکم را در مصادر مذکور نیافت حکم آن را از استصحاب حال در نفی و گیرد، بنابر این اگر تردید در زوال آن حکم باشد، اصل بقایش میباشد و اگر تردید در ثبوتش و تحقیقش باشد، اصل عدم آن حکم می باشد. شباهت به قاعده معروف اصولی شیعی که الاصل دلیل حیث لا دلیل (زحیلی: ۱۳۷۵، ۲۶۸)

تعریف اصطلاحی استصحاب (شافعی)

فخرالدین رازی شافعی: «ان ما ثبت فی الزمن الماضي، فالاصل بقاء» یعنی «آنچه که در زمان گذشته ثابت شده است، اصل باقی ماندن آن است نزد ما استصحاب حجت میباشد و نیز نظر مزنی و ابی بکر صیرفی از فقهای ما همچنین میباشد به خلاف جمهور حنفیان و متکلمان که در اعتقاد آنان حجیت ندارد. (فخر الرازی، ۱۴۳۴ / ۶ / ۱۰۹)

مثال هایی برای استصحاب

اگر وجود چیزی اثبات گردید و ما شک در عدم آن نمودیم حکم به بقای آن می شود و هر گاه عدم چیزی ثابت گردید و ما شک در وجودش نمودیم حکم به عدم آن می نماییم.

مثلا:

هرگاه خواستیم از حکم عقدی یا تصرف در آن اطلاع یابیم ولی نصی بر این که دلالت بر حکم نماید نیافتیم حکم به اباحه آن می کنیم چون اصل بر اباحه می باشد. و یا هرگاه خواستیم حکم حیوان یا نبات یا جماد یا طعام

و شرب آشامیدنی یا کیفیت مواجه با آن را بدانیم و دلیل و نصی نداشتیم حکم به اباحه می کنیم چون اصل اولیه اباحه هست.

مثال دیگر: اصل در دختران بر باکره بودن هست و دعوی ثبیت قابل قبول نیست مگر با بینه و شاهد و اقامه بینه .

مثال دیگر اینکه گفته شود: فلان حکم قبلاً بود و گمان به عدم آن وجود ندارد و هرچه که چنین باشد مضمون البقاء میباشد و گمان در امور شرعی حجت شرعی پیروی شده است، مثال استصحاب استدلال شافعیان است بر اینکه آنچه که از غیر از راه بول و غائط خارج می شود وضو با آن نقض نمی شود، زیرا شخص قبلاً وضو داشت و هم اکنون ماند. بر آن حالتی که قبلاً بوده باقی می ماند. (بن نمله: ۱۴۲۰، ۳/۹۷۴)

وجه حجیت استصحاب

درباره حجیت استصحاب دو نظر وجود دارد :

۱ - نظریه عالمان اهل سنت و جماعت و نظریه عالمان شیعی تا قرن دهم.

۲- نظریه عالمان شیعی در چهار قرن اخیر .

نوع دانشمندان اهل سنت و جماعت معتقدند که استصحاب از امور عقلی است و حجیت آن از باب عقل میباشد یعنی این عقل است که حکم میکند به بقاء آنچه قبلاً نسبت به آن یقین داشته اید و چیزی را که یقین داشته اید باقی بگذارید؛ زیرا عقل حکم میکند به بقاء آن عقل واسطه در ثبوت حکم شرعی میباشد و در این صورت استصحاب مفید ظن خواهد بود. یعنی همان طور که سنت قرآن و اجماع مفید ظن میباشد و وجه حجیت آن افاده ظن است، وجه حجیت استصحاب نیز بدان جهت است که مفید ظن است و از ظنونی است که عقل حکم به حجیت آن نموده است و از ادله عامه عدم حجیت ظن خارج شده است.

یعنی همان طور که مثلاً سنت از عموم حجت نبودن ظن خارج شده است، مفاد استصحاب نیز از عدم حجیت خارج شده است. (مغنیه، بی تا: ۳۵۴)

پس استصحاب را یک دلیل عقلی حساب میکنیم، و حجیت آن را از باب عقل می دانیم و آن را مفید ظن می شماریم همان طور که سایر امارات نیز مفید ظن است و در این طرز تفکر استصحاب از باب آماره حجیت خواهد بود. آماره در نزد دانشمندان اصول دلیلی است که مفید ظن، و حجیت آن بدان جهت ثابت شده است که مفید ظن میباشد.

اکثر دانشمندان اهل سنت معتقدند که استصحاب از باب ظن و عقل حجیت است.

فخر رازی (شافعی): المسألة الثانية في استصحاب الحال. المختار عندنا أنه حجة وهو قول المزني صاحب الشافعي وأبي بكر الصيرفي الشافعي من فقهاءنا خلافا للجمهور من الحنفية والمتكلمين.

دلیل فخر رازی بر حجیت استصحاب: دلیل ما بر حجیت استصحاب این است که علم به حاصل شدن چیزی در زمان حال اقتضا کند، گمان به بقای آن را در آینده، از سوی دیگر عمل به گمان واجب است بنابراین معنای حجیت چیزی به جز گمان به بقای آن در آینده و عمل به گمان نمی باشد. (رازی: ۱۴۳۴/۲/۴)

شیخ اعظم انصاری: إن عد الاستصحاب على تقدير اعتباره من باب إفادة الظن، من الأدلة العقلية باعتبار أنه حكم عقلي يُتَوَصَّلُ به إلى حكم شرعي بواسطة خطاب الشارع، فيقول: إن الحكم الشرعي الفلاني ثبت سابقاً ولم يُعلم ارتفاعه، وكل ما كان كذلك فهو باق، فالصغرى شرعية والكبرى عقلية ظنية .

شمردن استصحاب را بر فرض اعتبار آن از باب افاده ظن از ادله عقلیه بدان جهت است که حکم عقلی است و ما از طریق و واسطه آن به حکم شرعی می رسیم. یعنی میگوییم: فلان حکم شرعی قبلاً ثابت بوده است، و

ارتفاع آن را نمی دانیم و هر چیزی که این گونه باشد باقی است. صغری مطلب شرعیه، و کبری آن عقلیه می شود.

بنابراین نظریه، استصحاب خود مصدر مستقل شرعی حساب می شود همان طور که قیاس و استحسان و استقراء حجت خواهد بود. شیخ انصاری گفته است: فهو والقیاس والاستحسان والاستقراء نظیر المفاهیم والاستلزامات من العقلیات الغیر المستقله. یعنی استصحاب و قیاس و استحسان و استقراء نظیر مفاهیم و استلزامات دیگر از جمله عقلیات غیر مستقله حساب می شوند. (انصاری، ۱۴۴۰: ۲/۵۴۴)

در این نظریه، استصحاب و قیاس و استحسان و استقراء در نزد عالمان اهل سنت و از علمای شیعه مرحوم سید محمد مجاهد (صاحب مفاتیح الاصول) از امور عقلیه حساب میشوند. این نظریه مورد پذیرش دانشمندان شیعی تا قرن دهم نیز بود. یعنی شخصیهایی مثل شیخ طوسی در کتاب العده فی أصول الفقه، و محقق حلی در معارج الأصول، و علامه حلی در مبادی الأصول و نهایه الأصول و پس از آنها شهید ثانی معتقد بودند که استصحاب بدان جهت حجت است که ظن آور است، و چون مفید ظن است و از ادله عدم حجیت ظن خارج شده است با دلیل خاص که همان حکم عقل باشد پس استصحاب یک دلیل عقلی ظن آور است. اما از قرن دهم برای اولین بار شیخ عبد الصمد عاملی یعنی پدر شیخ بهائی در کتاب العقد الطهماسبی به روایات چنگ زده است و استصحاب را گویی از باب اصول دانست که در مقام تحیر شخص جعل شده است. این نظریه مورد قبول دانشمندان پس از او نیز قرار گرفت و استصحاب را اصل عملی دانسته اند که در مقام تحیر جعل شده است.

طبق این نظر: استصحاب نه بدان جهت که مفید ظن است حجت خواهد بود بلکه از باب تعبد است.

یعنی شارع مقدس حجیت استصحاب را جعل کرده است تا مکلف در مقام تحیر آن را به کار گیرد و بنا بر هر دو نظریه، استصحاب از مباحث علم اصول است ولی در نظریه عالمان سنی، استصحاب یک مصدر مستقل تشریح، مثل قیاس و استقراء خواهد بود.

لذا محمد غزالی در کتاب المستصفی آن را یکی از مصادر تشریح به طور مستقل شمرده است از مباحث علم اصول میباشد، چون ملاک در علم اصول آن است که قاعده ای برای استخراج یک حکم شرعی باشد. زیرا اصول را این گونه تعریف کرده اند: *أنه العلم بالقواعد الممهّده لاستنباط الاحکام عن أدلتها*. گاهی به اثبات احکام توجه میشود و گاه به نفی آنها؛ اما عقل از اثبات احکام قاصر است و دلالت عقل بر نفی تا زمانی است که دلیل سمعی یافت نشود به این معنا که دلیل نقلی بر نفی اصلی یافت شود. پس عقل دلیل بر یکی از دو طرف نفی یا اثبات میباشد و منظور از یکی از دو طرف فقط طرف نفی حکم میباشد.

بنابراین استصحاب حجت نمیشود مگر در مواردی که دلیل دلالت بر ثبوت و دوام حکم بنماید به شرط عدم تغییر دهنده همچنانکه عقل دلالت بر براءت می نماید دلیل نقل دلالت بر اشتغال ذمه و دلیل شرع دلالت بر ملکیت می کند. و از همین قبیل است حکم به تکرار و لزوم و وجوب هنگامی که اسباب آن احکام تکرار شود مثل تکرار ماه مبارک رمضان یا تکرار اوقات نمازها و وجوب پرداخت نفقه نزدیکان هنگام تکرار نیاز آنان، اگر سببیت این معانی برای این احکام از ادله شرع فهمیده شود و یا اینکه به مجرد عمومات نزد کسانی که قائل به این باشند که از مجرد عمومات سببیت فهمیده میشود یا به وسیله عمومات و قرائن دیگر نزد همگان؛ و آن قرائن تکرارها و تأکیدها اماراتی هستند که از شارع فهمیده می شود که این موارد را می بایست به عنوان اسبابی قرار دهیم به شرط اینکه مانعی از سببیت آنها جلوگیری و منع ننماید، بنابراین اگر دلیلی بر سببیت آنها دلالت نبود، هر آینه استصحاب نمودن آنها جایز نمی بود». در گوید: «بنابراین استصحاب عبارت است از چنگ زدن به دلیل عقلی یا شرعی و به علم نداشتن به دلیل بر نمی گردد بلکه استصحاب مستند به دلیل و علم نداشتن به دلیلی که حکم قبلی را تغییر داده باشد بر می گردد و یا اینکه پس از تلاش و جستجو، گمان به نبود دلیلی پیدا خواهیم کرد که حکم قبلی را تغییر داده باشد، برمی گردد. (غزالی ۱ / ۴۰۲)

اگر استصحاب را از باب تعبد حجت بدانیم نیز از مباحث علم اصول خواهد بود. اگرچه پاره ای در اصولی بودن آن در این صورت شک کرده اند و آن را همچون قواعد نفی ضرر و نفی حرج از جمله قواعد فقهیه

دانسته اند. همان طور که نکته دیگر روشن میشود که اگر استصحاب را از باب دلیل عقلی حجت بدانیم باید زمانی آن را حجت بدانیم که مفید ظن باشد، و اگر مفید ظن نباشد حجت نخواهد بود ولی اگر استصحاب را از باب تعبد حجت بدانیم، چه مفید ظن باشد یا شک وجود داشته باشد و بلکه اگر چه ظن به خلاف نیز وجود داشته باشد، استصحاب دلالت بر سریان حکم سابق دارد.

اقوال در حجیت استصحاب

در حجیت استصحاب اقوال گوناگونی وجود دارد

الف) حجیت مطلقاً.

ب) عدم حجیت مطلقاً.

ج) تفصیل بین وجودی و علمی؛ یعنی در مورد وجودی ها جاری میشود.

ح) تفصیل بین امور خارجیه که در آن استصحاب جاری نمی شود و بین امور شرعیه که استصحاب در آن جاری میشود.

خ) تفصیل بین حکم شرعی کلی که استصحاب در آن جاری نمی شود، و بین حکم جزئی که استصحاب در آن جاری می شود. - تفصیل بین مواردی که با اجماع ثابت میشود و بین مواردی که با اجماع ثابت نمی شود که در فرض اول اجماع حجت نیست.

د) تفصیل بین مواردی که از دلیل یا خارج ثابت شده باشد، یعنی استمرار آن و شک شود در وقوع آن که اصطلاحاً آن را شک در رافع می نامند، و بین موردی که استمرار آن ثابت نشده باشد که آن را اصطلاحاً شک در مقتضی می گویند (انصاری ۱۴۳۰، ۵۶/۲)

اکثر حنفیه و متکلمین از علمای اهل سنت استصحاب را انکار کرده اند، ولی مالکیه و حنابله و بیشتر شافعیه معتقدند که استصحاب حجت است و یکی از مصادر تشریح حساب می شود.

علامه زحیلی انواع استصحاب را سه مورد می شمارد:

۱) استصحاب حکم اباحه اصلی برای اشیاء

۲) استصحاب برائت اصلی یا عدم اصلی.

۳) استصحاب وصف اثبات کننده حکم شرعی تا زمانیکه دلیلی بر خلاف آن یافت شود.

حجیت استصحاب نزد حنفیان و همراهانشان به خاطر ابقای آنچه که بوده همان گونه که بوده و دفع نمودن مخالف آن؛ و این معنای حجیت استصحاب است در دفع، نه در اثبات.

نزد غیر حنفیان مانند حنبلیان و شافعیان استصحاب به خاطر دفع و اثبات (درمورد دفع و اثبات یعنی استصحاب حجت است به استناد ثبوت حکم سابق و تقریر آن، بگونه ای که گویا با دلیل جدیدی ثابت شده است زیرا استصحاب موجب ظن راجح به بقای شیء می شود بر آنچه که قبلاً بوده و از سوی دیگر ظن راجح در احکام شرعی عملی معتبر می باشد.

تفاوت دیدگاه حنفیان با حنبلیان و شافعیان

نزد حنفیان استصحاب حجت است در ابقا و نگه داشتن آنچه (دلیلی) که قبلاً بوده به همان نحو که قبلاً وجود داشته و نیز استصحاب دفع می کند وجود مزیل احتمالی حکم قبلی را که با دلیل ثابت شده بود، ولی دیگر توان اثبات مجدد حکم سابق ندارد. نزد حنبلیان و شافعیان که می گویند استصحاب همان طور که قدرت دفع احتمال نفی حکم سابق را دارد، قدرت اثبات مجدد حکم سابق را نیز دارد.

مثلا در مورد کسی که مفقود شده است به وسیله استصحاب حیاتش ثابت می شود و حکم زندگان را پیدا میکند لذا اموال او از ملکش خارج نمی گردد.

مثلا اصل در دختر بکارت اوست تا زمانی که ثیب بودن او با دلیلی ثابت شود و اصل باقی ماندن ملکیت است تا زمانی که نقل آن ملک با دلیلی ثابت شود و اصل برائت ذمه است از واجبات.

نکته دیگری که ظاهر میشود آن است که علما اتفاق دارند که استصحاب در مواردی که لازم است که قطع به آن حاصل شود، جاری نمی شود همانند امور اعتقادی مثل نبوت حضرت محمد^۹ و همچنین در عدم جواز استناد به استصحاب در موردی که بقای آن یا انتفای آن با دلیل شرعی مغایر با استصحاب ثابت شده باشد خلافی نیست».

مثلا: هرگاه خواستیم از حکم عقدی یا تصرف در آن اطلاع یابیم ولی نصی بر این که دلالت بر حکم نماید نیافتیم حکم به اباحه آن می کنیم چون اصل بر اباحه می باشد. و یا هرگاه خواستیم حکم حیوان یا نبات یا جماد یا طعام و شرب آشامیدنی یا کیفیت مواجهه با آن را بدانیم و دلیل و نصی نداشتیم حکم به اباحه می کنیم چون اصل اولیه اباحه هست.

استصحاب و انواع آن از دیدگاه اهل سنت

۱- استصحاب حکم اباحه اصلیه

یعنی اصل در اشیا اباحه هست الا اینکه دلیلی برای تحریم آن اقامه شود و بعد از ورود شرع اصل در اشیا هم نافع در اباحه هست کما این که اصل در اشیا ضار حرمت می باشد. دلیل آن آیات شریفه

آیه اول: *وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا (الجاثیه/ ۱۳)* و آیات تسخیر اشیا برای انسان و حلیت تصرف در آنها مختص بر انسان هست و برای تحقق فایده ای برای انسان و آن هم اباحه مقصود اصلی هست.

آیه دوم: *من حرم زینه الله التي اخرج لعباده.... (الاعراف ۳۲)*

آیه سوم: *اليوم احل لكم الطيبات و مراد از طيبات ان چیزی هست که نفس انسان آن را تحسین میکند و پاک میداند .*

دلیل بر حرمت ضار ومضر در شریعت مقدس اسلام حدیث شریف نبوی می باشد:

لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام. یعنی ضرر مطلقاً در اسلام جایز نیست.

۲- استصحاب عدم ازلی یا برائت اصلی

در استصحاب عدم اصلی حکم به برائت ذمه انسان از تکالیف شرعیه یا حقوق مترتب بر آن می شود مگر این که دلیلی شرعی بر وجود آن داشته باشیم.

مثلاً کسی ادعای دین بر فرد دیگری نمود واجب است اقامه دلیل بر اثبات دین بنماید که ذمه طرف مقابل مشغول هست در صورت عدم اثبات ذمه مدیون ادعایی بری می باشد .

مثال دیگر شرع ما را به نمازهای پنج گانه ملزم نموده است حکم به نماز ششم خلاف اصل می باشد یا شریعت اسلام یک ماه روزه بر ما تکلیف فرموده کسی اگر ادعای وجوب چند روز از ماه شوال بنماید از وی قبول نشده و طلب دلیل می شود.

مثال دیگر: دو فرد در تجارتی باهم شریکند شریک می گوید من در معامله سودی نکردم از وی قبول می شود چون استصحاب اصل می شود و آن عدم الربح هست مگر این که سود با دلیلی اثبات شود.

۳- استصحاب وصف ثابت کننده حکم شرعی تا پیداشدن دلیل برخلاف آن

اگر مالکیت کسی بر عقار یا مال منقولی ثابت گردید، این مالکیت وی باقی می ماند و ما حکم به بقای آن می کنیم، مگر این که دلیلی بر زوال آن پیدا شود، مثلاً آن را بفروشد یا وقف کند و یا هبه نماید. یا ثبوت حلّیت بین زوجین یعنی بعد از عقدی که مفید نکاح است و اشتغال ذمه تا زمانی که دلیلی برای برائت بیاورد و بقا وضو بعد از وضو گرفتن و شک در آن تاثیر ندارد چون به دلیل استصحاب طهارت ثابت شده است. و این نوع استصحاب هم مورد قبول هست و کسی ادعای خلاف ننموده است. (طبق نظر ابن قیم جوزی)

۴- استصحاب حکم عمومیت در عام

عمل به عام و حکم آن طبق اصل استصحاب ثابت است مگر اینکه بدانیم عام تخصیص خورده است و ما عمل به اصل استصحاب می کنیم تا زمانی که ناسخی برای آن بیابیم.

۵. استصحاب حال اجماع

حکمی که به وسیله اجماع درباره محل نزاع ثابت شده است، مانند این که بر حکمی درباره وضعیتی اتفاق حاصل شود، سپس وضعیت مجمع علیه تغییر کند، و همان حکم قدیم همچنان بر وضعیت جدید منطبق می شود مگر این که دلیلی بر بودن حکم دیگری برای آن دلالت کند. مانند رؤیت آب در اثنای نماز که شخص متیم نمازش را به سبب انعقاد اجماع بر صحت نماز شخص تیمم کننده و دوام آن قطع نمی کند و این اجماع را استصحاب می کند. مگر این که دلیلی بر قطع کردن نماز با رؤیت آب دلالت کند.

این مساله محل اختلاف علما اهل سنت می باشد

اگر قبل از شروع به نماز فرد متیم آب پیدا کرد تیمم وی باطل هست و نمازش صحیح نیست ولی قبل از ورود به نماز آب پیدا نکرد و داخل نماز شد و در اثناء نماز آب موجود شد تکلیف چیست؟ آیا استصحاب اصل نماید و نماز را ادامه دهد یا نماز به محض موجود شدن باطل است.

قول اول: این استصحاب حجت نیست.

طبق آرای کثیری از علما مثل عزالی قاضی باقلانی ابو اسحاق شیرازی ابن صباغ مالکی ابن عقیل ابوالخطاب و ابویعلی موصلی. چون اجماع بر حالت فقدان آب مستقر شده است و نماز بر این حالت صحیح بوده و عدم تغییر حالت فقدان آب به وجود آب. اکنون این اجماع از هم گسسته شده است و باعث اختلاف گردیده است.

قول دوم: این استصحاب حجت است

این روش مورد قبول ابن حامد ابن شاقلا و مزنی صیرفی ابی ثور داود ظاهری و ابی حسین القطان می باشد.

دلیل این قول :

فرد متیم اگر در اثنای نماز آب دید و وارد نمازش شد چون اجماع بر صحت نماز در حالت تیمم بوده و دوام نماز با تیمم پس نماز وی صحیح است و ما استصحاب میکنیم مگر این که دلیلی متقن بر ازاله استصحاب داشته باشیم.

حق مطلب در این مسئله:

این مسئله مخالف ماهیت استصحاب هست که عبارت است از ابقا ماکان علی ما کان مگر این که دلیلی بر تغییر یافت شود.

مجمع علیه صحت نماز با تیمم است تا زمانی که عدم وجود آب از اول نماز تا آخر نماز ادامه داشته باشد و مغیری وجود نداشته باشد ولی اکنون عاملی که باعث زوال این اجماع شده وجود آب هست پس ماکان علی کانی باقی نمانده و از عدم به وجود تغییر پیدا کرده است.

ثمره اختلاف

طبق رای اول واجب است نماز قطع شود و وضو گرفته شود و ادامه نماز مجزی نیست (قول ابوحنیفه و احمد حنبل).

طبق رای دوم قطع نماز واجب نیست بلکه مجزی می باشد هر چند که آب یافت شده است (قول شافعی)

(علی بن نمله ۴/ ۱۰)

۶- استصحاب حکم عقلی

باقی ماندن بر آن چه که عقل در برخی چیزها بر آن حکم می کند. تا این که دلیل نقلی که بر رفع آن دلالت کند وارد شود، مانند این که عقل بر وجوب احترام به قوانین راهنمایی و رانندگی حکم می کند. به این حکم عمل می شود و این حکم می ماند تا این که دلیل نقلی بر لغو این حکم وارد شود.

۷- استصحاب دلیل همراه با احتمال معارض حکم

به شامل شدن لفظ عام بر همه افرادی که بر آن ها دلالت می کند، مگر این که دلیلی بر تخصیص عام وارد شود و آن را به بعضی از افراد تخصیص دهد. مانند حکم بر تحریم نماز بر منافقین، که لفظ أخذ در آیه (لا تصل علی أحد منهم أبدا) عام است و نکره در سیاق نفی و مقتضی تحریم نماز بر هر منافقی است چه عقیدتی و چه عملی، ولی این عموم با نماز گزاردن پیامبر بر منافقان عملی، تخصیص یافته است

۸- استصحاب زمان:

حکم به بقای زمان گذشته بنا بر عدم ثبوت زوال و تغییر آن. مانند این که روزه دار در بقای روز و رسیدن شب شک کند که به استصحاب روز عمل می کند.

۹- استصحاب معکوس:

استصحاب زمان حاضر برای امر وجودی یا عدمی، عقلی یا شرعی و یا به بیان دیگر، یعنی ثبوت کاری در زمان دوم به خاطر ثبوت آن در زمان اول به سبب وجود دلیلی که صلاحیت تعیین داشته باشد. مانند این که مردی مفقود شود و نفقه ای برای زنش نگذاشته باشد؛ سپس برگردد و زنش، ادعای نفقه زمان مفقودی را از او طلب کند، ولی شوهر ادعای نداری بکند و زن، مدعی مرفه بودن مرد باشد. قاضی زمان برگشت را ملاحظه می کند. اگر وضع مالی مناسب داشته باشد، حکم به عدم دارا بودن او در زمان غیبت می کند و اگر ناتوان باشد، حکم به استصحاب تنگ دستی او در زمان غیبت می کند.

آرا علما اهل سنت در باب استصحاب و حجیت آن

هنگام عدم وجود دلیل خاص در حکم یک مساله است که به استصحاب رجوع می شود، یعنی اگر فقیه بعد از جستجو و بررسی و به کار بردن نهایت تلاش خود، دلیلی نیافت. به استصحاب رجوع می کند و به همین دلیل، چنان که برخی گفته اند: «استصحاب آخرمدار فتواست، چون که مفتی، اگر از او در مورد مسأل های سؤال شود. وی حکم آن را ابتدا در قرآن و سپس، در سنت و.... جستجو می کند و سپس، اگر حکم آن را در آن ها نیافت، حکم آن را از استصحاب حال در نفی یا اثبات می گیرد و آنگاه، اگر تردید در زوال آن باشد، اصل بقای آن است و اگر تردیدی در ثبوت آن باشد، اصل عدم ثبوت آن است.

استصحاب در نظر احناف و موافقان آنان، برای ابقای ماکان علی ما کان (یعنی آن چه که در زمان گذشته بوده است به علت نبودن تغییر دهنده، در زمان حال نیز بر همان حالت زمان گذشته باقی گذاشته شود) و دفع امور مخالفی آن، حجت است و همین معنی قول احناف است که می گویند: «استصحاب در دفع حجت است نه در اثبات». اما دیگران. چون شافعیه و حنبله، استصحاب را هم برای دفع و هم برای اثبات حکم سابق حجت می دانند، با این توضیح که حکم سابق انگار که ثابت و موجود است با دلیلی جدید و در دسترس، زیرا استصحاب مستلزم ظن راجح به بقای شیء بر وضعیت گذشته خود است و ظن راجح هم در احکام عملی شرعی حجت است.

از فروع مترتب بر این اختلاف:

نظر گروه اول: قائلان به اینکه استصحاب در دفع حجت است نه در اثبات

اختلاف آنان در مورد انسان مفقودالایر است که احناف مفقودالایر را استصحابا زنده می دانند و در نتیجه، او در مورد اموال و حقوقی موجود خود در زمان فقدان در حکم افراد زنده است و به همین دلیل هم، نه کسی از وی ارث می برد و نه همسرش از وی جدا می گردد. اما این حیات استصحابی دیگر صلاحیت صلاحیت اکتساب حق جدیدی را ندارد، یعنی با این زندگی (استصحابی)، نمی توان چیزی را برای وی ثابت کرد که در زمان گم شدنش از آن وی نبوده است و بنابراین اگر مورث او قبل از وی بمیرد، مفقود از مورث خود ارث نمی برد. یعنی قیم وی استحقاق درخواست تحویل سهم او از ارث را ندارد، بلکه فقط سهم وی تا زمان روشن شدن سرنوشت او متوقف خواهد شد که آن گاه . یا معلوم می شود که زنده است و در این صورت، مستحق سهم متوقف شده خود از ارث می گردد، و یا با حکم قاضی، وقات وی ثابت می گردد و در این صورت، سهم وی بر مورثش که در آن زمان زنده هستند، تقسیم می شود.

نظر گروه دوم (پذیرش حالت جریان حیات مفقود الاثر)

اما بنا برای قائلان به حجیت استصحاب در دفع و اثبات:

زنده بودن مفقود ثابت می گردد و تمام حکم زندگان را دارد و بنابراین . اموال وی از مالکیت وی خارج نمی شود و زنش از وی باین نمی گردد و اگر هم مورثش قبل از وی بمیرد، مستحق سهم خود از ارث خواهد بود و نیز مستحق سهم خود از موصی به نیز هست. اختلاف این دو گروه در مورد صلح عند الإنکار نیز مانند همین اختلاف است. چه احناف. معتقدند که: انجام این صلح در بین مدعی و مدعی علیه منکر، صحیح است؛ اما غیر احناف، از جمله شافعیه، آن را صحیح نمی دانند و دلیلشان هم این است که استصحاب، هم در دفع دارای حجیت است و هم در اثبات؛ زیرا با این صلح چیزی برای مدعی ثابت نمی شود و چون چیزی ثابت نمی شود. پس صحیح نیست.

((حنابله معتقدند از وی ارث می برند ولی وی ارث نمی برد بعد از انقضای چهار سال حکم میت بر وی

بار می شود.))

دو نکته در مورد استصحاب .

استصحاب، طبق عقیده علمای احناف در حقیقت، حکم جدیدی را ثابت نمی کند. بلکه با آن حکم سابق و ثابت شده با دلیل معتبر خود، استمرار پیدا می کند به دلیل که دلالت دارد بر عدم اصلی یا اباحه اصلی یا ابقا ما کان علی ما کان نه برای اثبات آن چه نبوده است. و بنابراین، استصحاب ذاتا نه دلیلی فقهی است و نه مصدری برای گرفتن احکام از آن، بلکه فقط قرینه ای برای بقای حکم سابق است که آن را دلیل خودش ثابت کرده است. (سرخسی: ۲/ ۲۲۵ بخاری: ۲/ ۱۰۹۸)

قواعد فقهیه مبتنی بر دلیل استصحاب (از نظر اهل سنت)

عده ای از فقهای علما بر مبنای استصحاب قواعدی تعیین نموده اند تعدادی از آن قواعد و مبادی تقریر یافته و بر آن پا گرفته و از آن متفرع شده اند.

۱- اصل بقای ماکان علی ما کان حتی یثبت ما یغیره .

هر مفقودی حی است تا دلیلی بر وفاتش اقامه شود مالش به ارث برده نمی شود ولی از دیگران ارث می برد (طبق رای ابوحنیفه).

۲- الاصل فی الذمه البرائه من التکالیف و الحقوق .

اصل برائت ذمه است از تکالیف و حقوق شرعیه و جایز نیست اثبات چیزی بر ذمه شخص یا نسبت چیزی الا به دلیل خارجی.

۳- الاصل فی الاشیا الاباحه.

اصل در اشیا اباحه است و حکم به صحت هر عقدی می شود و هر تصرفی جایز است مادامی که شرع ردعی بر آن نداشته باشد که دال بر بطلان آن کند و هر چیزی مباح است تا زمانی که شرع بر حرمت آن دلیلی اقامه ننموده باشد.

۴- الیقین لا یزول بالشک.

یقین با شک زایل نمی شود یعنی حکم آن با تردید بر طرف نمیشود.

۱- مثل بقای وضو با یقین به گرفتن وضو با شک بعدی بر قوت خود باقی است طبق نظر کل علما اهل سنت بجز مالکیه .

۲- هرکس در طاهر بودن آب شک کند و این که آب کثیر هست یا قلیل حکم به بقای طهارت و کثرت آن می نماید.

۳- کسی که نکاح وی ثابت شده است. فقط با دلیلی یقینی است که زوجیت وی از او زایل می گردد. و کسی که بر اساس سببی شرعی، مالک یک عین می شود، فقط در صورت وجود تصرفی که زایل کننده مالکیت باشد. مالکیت وی زایل می گردد.

علت در این قاعده هم آن است که یقین تبدیل به امری موجود شده که در آن شکی وجود ندارد: پس، این یقین استصحاب می شود، مگر آن که دلیلی بر انتفای آن اقامه شود، و مجرد شک، توان زوال یقین را ندارد. پس به آن توجه نمی شود.

۴- کسی در سحری ماه رمضان مشغول خوردن باشد و در طلوع فجر شک نماید امر بر او آشکار نباشد روزه اش صحیح است چون اصل بقای شب است و وقوع فجر مشکوک است اما اگر کسی در آخر روز بدون دقت و فحص لازم به صرف شک در غروب آفتاب شروع به خوردن نمود روزه اش باطل است چون اصل بقای روزه است و متیقن می باشد و مغرب مشکوک فیه است. (زحیلی ۱۳۷۵ / ۲۰۱)

تفاوت نظر پیشینیان و متأخرین درباره استصحاب

عده ای از پیشینیان بر این باور بودند که استصحاب از امارات کاشف از حکم است. لذا لوازم غیر شرعی آن نزد آنان قابل اثبات بود. چون هر آنچه که کشف از واقع مینماید کشف از لوازم آن هم می نماید.

منظور از امارات ادله ظنی معتبر میباشند که احکام شرعی را به ما می رسانند، مثل خبر واحدی که ارائه دهنده حکم شرعی است و به وسیله آن حکم شرعی بر مکلفان ثابت میشود. در این نظر استصحاب هم در مستصحب حجت خواهد بود و هم در آنچه که بر مستصحب مترتب می شود مثل لوازم عقلی آن.

نظر متأخرین درباره استصحاب: نظر متأخرین در استصحاب این است که همانند اصول میباشد نه امارات هرچند که در بعضی موارد با اصول تفاوتی دارد.

استاد عبدالوهاب خلاف: «استبقاء الحکم الذی ثبت بدلیل فی الماضي و قائماً فی الحال حتی یوجد دلیل یغیره یعنی نگه داشتن و استمرار دادن به حکمی که با دلیلی در گذشته ثابت شده است و تا زمان حال پابرجا باشد تا اینکه دلیلی بر تغییرش یافت شود» (خلاف ۱۲۸)

هر چند تعریف استاد خلاف فقط استصحاب حکمی را در بر می گیرد و استصحاب موضوعی را در بر نمی گیرد و تعریف صاحب کفایه به تعریف اصولی استصحاب نزدیکتر است اما واژه «استبقاء» و «حکم» در تعریف استاد خلاف به تعریف استصحاب مضمون وظیفه عملی مکلف را می دهد نه کشف از واقع را.

استصحاب حکمی و موضوعی:

استصحاب حکمی این است که قبلاً یقین به حکمی داشته باشیم و سپس شک در بقایش نمائیم که در این حال باید بقائش را استصحاب نمائیم. این همان استصحابی است که در اصول معتبر می باشد.

استصحاب موضوعی این است که یقین به حدوث موضوعی داشته باشیم و سپس شک در بقایش نمائیم. هر چند عرف در این گونه موارد هم استصحاب نمایند الا اینکه این نوع استصحاب مربوط به فقه و اصول فقه نمی باشد.

علما درباره ی حجیت استصحاب نظراتی دارند که مهمترین آنها دو تا است:

متأخرین حنفیه گفته اند که استصحاب برای دفع و نفی حجت است، نه برای اثبات و استحقاق یعنی اینکه استصحاب صلاحیت حجت قرار گرفتن برای دفع آنچه ثابت نیست را دارد نه برای اثبات، آن پس صلاحیت این را دارد که به وسیله ی آن دفع شود هر کس که ادعای تغییر حالت را، بکند برای بقای حکم بر همان شیوه ای که بوده پس ثابت نمیکند مگر حقوق سلبی را و این صلاحیت را ندارد که حکم جدیدی را اثبات نماید پس در حقیقت استصحاب برای براءت ذمه حجت نیست، بلکه فقط صلاحیت دفع طرف دعوا را دارد که مدعی مشغول الذمه بودن است بدون دلیلی که بتواند ادعای خود را ثابت کند و استصحاب مالکیتی که با قرارداد سابق ثابت شده باشد برای باقی ماندن مالکیت حجت نیست بلکه برای دفع ادعای کسی که ادعای زوال این مالکیت را، بکند بدون اینکه برایش دلیلی بیاورد حجت است؛ و خلاصه اینکه استصحاب نزد احناف حکم جدیدی را اثبات نمی کند لیکن حکم ثابت شده با دلیلی که بر آن دلالت دارد، استمرار میابد مانند عدم اصلی یا اباحت، اصلی یعنی برای باقی گذاشتن هر چیز بر همان حالت و کیفیت خودش که بوده، نه برای اثبات آنچه نبوده است.

جمهور، مالکیه، شوافع، حنابله ظاهریها و شیعیان گفته اند: استصحاب برای تأیید حکم ثابت مطلقاً حجت است تا اینکه دلیلی بر تغییر آن یافت شود، پس صلاحیت استحقاق را دارد چنانچه برای دفع صلاحیت، دارد، یعنی اینکه هر دو حق سلبی و ایجابی را ثابت میکند تا زمانی که دلیلی مانع از استمرار آن حکم نگردد. (سرخسی بی

شرع من قبلنا (شرايع پيشين)

تعريف:

شرع من قبلنا احكامی است كه خداوند برای امتهای پيشين از طريق انبياء خود مانند ابراهيم موسی داوود و عیسی تشریح کرده است؛ و سخن در این موضوع خلاصه میشود به اینکه آیا آن احكام، جزئی از شریعت ماست و آیا ما به آن مكلف هستیم یا خیر؟

اقسام آن:

شریعت انبياء گذشته دو قسم اند:

قسم اول احكامی كه در شریعت ما اعم از قرآن و سنت ذكر نشده اند، و بالاتفاق برای ما شریعت نیست.

قسم دوم احكامی كه در قرآن و سنت ذكر شده اند و این سه نوع است: نوع اول احكامی كه از شریعت ما منسوخ شده و بالاتفاق برای ما شریعت نیست مانند آنچه در این آیه ذكر شده:

(وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْقَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ) (انعام: ۱۴۶) پس حرام بودن شامل هر جانور ناخن دار، پرنده ی دارای چنگال و جنبنده دارای سم (كفشك میشود؛ مانند شتر، قو و مرغابی و حرام بودن پیه اطراف شكبه (چادر) (پیه به جز پیه كوهان و روده ها، از شریعت ما منسوخ شده است با آیه ی قُلْ لَا أُجِدُّ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَنْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَيْئَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَيْزُرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ نِسْمًا أَهْلِ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ (انعام/۱۴۵)

مانند حرام بودن غنائم یعنی اموالی كه در جنگ از دشمنان گرفته میشود، در شریعت ما حلال گردانیده شده اند به فرموده ی پیامبر: أَحَلَّتْ فِي الْغَنَائِمِ وَلَمْ تَجَلْ لِأَخَدِ قَبِيلِي وَ مَانَد كَشْتِن شَخْصَ بَرَاي تَوْبَه كَرْدَن اَز گناه و بریدن لباس برای پاک سازی از نجاست كه از شریعت ما منسوخ شده اند.

نوع دوم: احكامی كه در شریعت ما تأیید شده اند برای ما شریعت هستند، مانند روزه، خداوند متعال می فرماید: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ ، (بقره: ۱۸۳) و قربانی كه پیامبر فرمودند: ضَحُوا فَإِنَّهَا سَنَةُ أَبِيكُمْ (بخاری، ۱۴۲۴: ۱/۹۵، ۴/۸۵)

نوع سوم: احکامی که خداوند در قرآن برای ما بیان نموده یا بر زبان پیامبر ذکر شده، بدون اینکه تأیید یا رد شده باشند در این نوع اختلاف است، مانند آیه‌ی قصاص در شریعت یهود:

(وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ، (مائده ۴۵)، و مثل آیه‌ی تقسیم آب بین صالح پیامبر و قومش: وَتَبَّهْتُمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مَخْتَصِرٌ (قمر، ۲۸)

دیدگاه علما اهل تسنن در حجت شرایع من قبلنا

فرد ذمی و مرد در مقابل زن به فرموده‌ی خداوند متعال النَّفْسِ بِالنَّفْسِ (مائده: ۴۵)

جمهور احناف و مالکیها و بعضی شوافع و احمد بن حنبل در روایت راجح گفته اند: آنچه از شرع من قبلنا صحیح است برای ما نیز شریعت میباشد، از طریق وحی بر پیامبر ما نه از جهت کتابهای تحریف شده، شان، پس به آن عمل میشود و بر مکلفین واجب است که از آن پیروی، نمایند مانند استدلال کردن احناف بر جواز کشتن مسلمان در ازای فرد ذمی و مرد در مقابل زن به فرموده‌ی خداوند متعال النَّفْسِ بِالنَّفْسِ (مائده ۴۵) نیست. (بخاری، ۱۴۳۰: ۲/۹۳۲، الایجی، ۱۴۲۱: ۲/۲۸۶، بدران، ۱۳۴: ۱۹۸۱)

گروه اول استدلال کرده اند به اینکه آن شریعت از شرایعی است که خداوند آن را نازل کرده و آنچه بر نسخ آن دلالت کند وجود ندارد و همین که خداوند آن را حکایت نموده دلیل بر تأیید ضمنی آن است و عمل کردن به آن واجب است.

به فرموده‌ی خداوند متعال: (أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبَدَاهُمُ اقْتَدَاهُ، (انعام: ۹۰)، و فرموده‌ی خداوند: (ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا) (نحل: ۱۲۳).

و فرموده‌ی خداوند: (شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ)، (شوری: ۱۳)

از احکام دین آنچه را که به نوح درباره آن سفارش کرده بود برای شما مشروع گردانید و آنچه را به سوی تو وحی کردیم و آنچه را که به ابراهیم و موسی و عیسی درباره آن سفارش کردیم این که دین را بر پا دارید و در آن متفرق نشوید. وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّهَا مَنَّا فَتَنَّهُ فَاسْتَعْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ، (ص: ۲۴)، و آیه‌ی اولی را خواند: (أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ (انعام: ۹۰)

علما بر واجب بودن قضای نمازهای فرض از این فرموده ی پیامبر استدلال جسته اند: (مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا) (مسلم، ۱۴۳۱: ۱/۴۷۷)

سپس این آیه را تلاوت نمودند: وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي (طه/۱۴) و این آیه در رابطه با خطاب به سیدنا موسی اگر از پیامبر شریعت قبل از ایشان خواسته نشده بود تلاوت این آیه سودی در بر نمی داشت و پیامبر در قضیه ی رجم فرد یهودی که مرتکب عمل خلاف عفت شده بود به تورات مراجعه کردند. محصن کردند.

علما بر جواز تقسیم مال مشترک به روش تقسیم بندی زمانی (تبادل بهره برداری از چیزی در مدت زمان مشخص استدلال نموده اند به این فرموده ی خداوند متعال وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مَخْتَصِرٌ، (قمر ۲۸). (مانند آبیاری ساعتی امروزه کشاورزان شریک در چاه یا قنات سهمیه بندی و جیره بندی آب.

همچنین استدلال نموده اند بر جواز جعاله با این فرموده ی خداوند : وَلِمَنْ جَلَّ بِهِ حَمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ، (یوسف: ۷۲)

حنابله استدلال نموده اند تعیین نمودن جایزه در ازای کاری و بر جواز قرار دادن منفعت به جای مهریه با آیه ی: قَالَ إِيَّيْ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ (قصص: ۲۷) در شریعت حضرت شعیب علیه السلام.

گروه دوم که منکر آن میباشند استدلال نموده اند به فرموده ی خداوند متعال: لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا (مائده: ۴۸) یعنی اینکه خداوند برای هر امتی شریعت مستقل قرار داده است و گفته: اند شریعت ما بالاجماع ناسخ شرایع پیشین است، مگر وقتی در شریعت ما بر تأیید آن چیزی آمده باشد؛ و جواب این است که شریعت ما فقط ناسخ چیزی است که با آن مخالف، باشد اما آنچه بر آن سکوت شده بدون اینکه آن را نسخ، کند پس ضمنی برای ما تشریح است؛ زیرا آن نیز دستور الهی است و چون قرآن آنچه قبلاً در تورات و انجیل آمده را تأیید نموده، و دلیلش نیز باقی ماندن مشروعیت قصاص، حد زنا سرقت و امثال آنهاست.

بیشتر نویسندگان نظر اول را ترجیح داده اند

اما زحیلی شخصاً به رأی دوم تمایل دارد؛ زیرا تشریح، آن احکام پیشین با دلایل مستقل در سنت نبوی و قرآن کریم آمده است.

ملاحظه میشود که شرع من قبلنا دلیل مستقلى از دلایل تشریح نیست و فقط عمل به مقتضای قرآن یا سنت است؛ زیرا برای عمل نمودن به آن شرط است اینکه: خداوند متعال و یا پیامبرش آن را برای ما بیان کرده باشند بدون انکار یا نسخ آن پس در حقیقت به قرآن و سنت برمی گردد. (زحیلی، ۱۳۷۵: ۱۴۶)

دیدگاه علما اهل تشیع در حجت شرایع من قبلنا

این قسم برخلاف مکتب اهل تسنن در ذیل مبحث استصحاب متعرض می شویم.

- آیا استصحاب در احکام شریعت سابق البته وقتی که این شریعت جدید نفیاً و اثباتاً متعرض آن احکام نشده باشد جاری میشود؟ یا نه؟

به نظر مرحوم آخوند فرقی نمیکند که متیقن سابق از احکام این شریعت باشد یا از شریعت گذشته باشد به دو دلیل:

الف- ادله استصحاب شامل استصحاب احکام شرایع سابق هم میشود

ب- تمامیت ارکان استصحاب چون هم یقین سابق نسبت به حکم یا موضوع ذی حکم) و هم شک لاحق هر دو وجود دارند.

تبصره: بر جریان استصحاب در احکام شریعت سابقه دو اشکال شده و می گوید که ارکان استصحاب مختل شده است.

الف - اشکال اول: یقین سابق وجود ندارد چون احکام شریعت گذشته مختص به پیروان همان شریعت است و در مورد ما آن احکام ثابت نیست؟ جواب: احکام شریعت سابقه برای مطلق افراد مکلف ثابت است چه افراد موجوده و چه افراد مقدره کما اینکه مقتضای قضایای حقیقه شمول افراد مقدره و موجوده است پس فقط شامل افراد موجوده مکلف این که مقتضای قضایای خارجی فقط شمول افراد موجوده میباشد نیست بلکه همه افراد مکلف را شامل می شود در نتیجه یقین سابق وجود دارد و استصحاب صحیح است و اگر احکام مختص افراد خارجی بود استصحاب در احکام این شریعت هم درست نبود.

ب - اشکال دوم شک لاحق نداریم چون یقین داریم که شریعت سابقه بوسیله این شریعت جدید نسخ شده است پس احکام آن در حق ما جاری نمی شود. جواب شریعت سابقه گرچه بوسیله شریعت اسلام نسخ شده است

ولی تمامی احکام آن را نسخ نکرده بلکه مقداری از احکام آن را که معلوم هم هستند، نسخ کرده است و در ما عدای آن مقدار معلوم و منسوخ شک در بقاء و زوالش میکنیم که استصحاب می گوید باقی است و در حق ما هم ثابت است منتهی چون اسلام معترض تمامی احکام مورد نیاز انسان شده است پس نیازی به استصحاب احکام شریعت گذشته نداریم (خراسانی، ۱۴۲۶: ۳۲۵)

نتیجه

علما درباره ی حجیت استصحاب نظراتی دارند که مهمترین آنها دوتا است:

متأخرین حنفیه گفته اند که استصحاب برای دفع و نفی حجت است، نه برای اثبات و استحقاق یعنی اینکه استصحاب صلاحیت حجت قرار گرفتن برای دفع آنچه ثابت نیست را دارد نه برای اثبات .،

جمهور مالکیه، شوافع، حنابله ظاهریها و شیعیان گفته اند: استصحاب برای تأیید حکم ثابت مطلقاً حجت است تا اینکه دلیلی بر تغییر آن یافت شود، پس صلاحیت استحقاق را دارد چنانچه برای دفع صلاحیت، دارد، یعنی اینکه هر دو حق سلبی و ایجابی را ثابت میکند تا زمانی که دلیلی مانع از استمرار آن حکم نگردد.

شرایع من قبلنا: جمهور احناف و مالکیها و بعضی شوافع و احمد بن حنبل در روایت راجح گفته اند: آنچه از شرع مَن قَبْلَنَا صحیح است برای ما نیز شریعت میباشد، از طریق وحی بر پیامبر ما نه از جهت کتابهای تحریف شده آنها.

به نظر مرحوم آخوند فرقی نمیکند که متیقن سابق از احکام این شریعت باشد یا از شریعت گذشته باشد به دو دلیل:

الف- ادله استصحاب شامل استصحاب احکام شرایع سابق هم میشود

ب- تمامیت ارکان استصحاب چون هم یقین سابق نسبت به حکم یا موضوع ذی حکم) و هم شک لاحق هر دو وجود دارند.

منابع و مأخذ:

۱. قرآن مجید
۲. ابن حزم اندلسی، ابو محمد علی الإحکام فی اصول الأحکام ، ناشر دار الآفاق الجديده، بيروت، بی تا
۳. ابوریه، محمود، اضواء علی سنته المحمديه، بغداد ۱۹۹۴ میلادی
۴. امام فخر رازی، ابو عبدالله محمد بن عمرالمحصول، ناشر مؤسسۀ الرسالۀ، چاپ دوم، ۱۴۱۸ هـ ق
۵. الآمدی، سید الدین علی بن ابی علی -الإحکام فی اصول الأحکام ، ناشر المكتب اسلامي،بيروت، دمشق، لبنان، بی تا
۶. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول ۱۳۴۰. قم
۷. الایجی، عبدالرحمن بن احمد شرح العضد علی مختصر المنتهی أصولی ۱۴۲۱ بیروت
۸. بخاری، محمد بن اسماعیل -صحیح بخاری ناشر دار طوق النجاء چاپ اول، ۱۴۲۲
۹. بدران، عبدالقادر المدخل الی مذهب احمد حنبل الرساله بیروت لبنان بی تا
۱۰. البرهان فی اصول الفقه امام الحرمین عبدالملک، جوینی ناشر دارالکتب العلمیۀ بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ .
۱۱. جزری، ابن اثیر،النهايه فی غریب الحدیث والاثر مؤسسه اسماعیلیان قم، ۱۳۶۷
۱۲. خراسانی آخوند ملا محمد کاظم، کفایه الاصول آل البيت قم، ۱۴۲۶
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم الموسوی، المحاضرات فی اصول الفقه قم دارالنشر آثار الامام الخویی، ۱۴۳۳
۱۴. رازی، عبدالقادر، مختار الصحاح، بی تا بیروت
۱۵. زحیلی، وهبه، الوجیز فی اصول الفقه احسان تهران، ۱۳۷۵
۱۶. سجستانی، ابی داود، سنن ابی داوود سلیمان بن اشعث ، ناشر مکتبۀ العصريۀ، بیروت، بی تا
۱۷. شافعی، ابو عبدالله، محمد بن ادريس الرسالۀ، ، ناشر مکتبۀ الحلبي مصر، چاپ اول، ۱۳۵۸ هـ ق
۱۸. عاملی، بها الدین، زبده الاصول، ۱۴۳۴، هـ-ق
۱۹. عبدالعزيز بن احمد بخاری، محمد بن محمد -المستصفی ناشر دار الکتب العلمیۀ چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق
۲۰. قاضی بیضاوی ، الابهاج فی شرح المنهاج تقی الدین علی بن عبد الکافی ناشر دار الکتب العلمیۀ بیروت، ۱۴۱۶ هـ ق
۲۱. کاظمینی، محمد حسین فوائد الاصول ،جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۵
۲۲. مغنیه، محمد جواد ، اصول الفقه بثوب جدید، بی جا، بی تا.
۲۳. نسایی، احمد ابن شعيب خراسانی سنن نسائی ، ناشر مکتبۀ المطبوعات الاسلامیۀ حلب، چاپ ۱۴۰۶ هـ ق دوم،
۲۴. نیشابوری، مسلم بن حجاج صحیح مسلم ناشر دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا