



## مطالعه تطبیقی اصل استصحاب در فقه امامیه با اماره دوام در حقوق فرانسه و نظام کامن لا

رسول بهرامپوری<sup>۱</sup>، سعید سیاه بیدی کرمانشاهی<sup>۲</sup>، احمد علی ثالث موید<sup>۳</sup>

دانشگاه تهران، rasoolbahrampoori@gmail.com

دانشگاه تهران، siahbidisaeed@gmail.com

علوم قضایی و خدمات اداری، ahmadsalim1370@gmail.com

### چکیده

حجیت استصحاب در شبهات حکمی در برخی از اقسام آن، توسط اخباریون و برخی بزرگان اصولی نظیر ملا احد نراقی مورد تردید قرار گرفته و با آن مخالفت شده است؛ لیکن مشهور اصولیون جریان استصحاب در شبهات حکمی را پذیرفته‌اند. در ارتباط با حجیت استصحاب در شبهات موضوعی، مخالف‌های کمتری مشاهده می‌شود و علی‌رغم مخالفت فقیه بزرگی چون محقق خوانساری، غالب اصولیین بر حجیت استصحاب در این قسم شبهه اتفاق نظر دارند. اصل استصحاب تحت عنوان فرض دوام یا فرض بقا (Presumption of Continuity) در حقوق کشورهای غربی نظیر انگلستان، آمریکا و فرانسه نیز وجود دارد و علی‌رغم آن که در این کشورها تفکیک شبهات به موضوعیه و حکمیه به صراحت ذکر نشده است ولی در موارد متعددی از این اماره هم در شبهات حکمی و هم در شبهات موضوعی استفاده می‌شود که این امر به وضوح نشان می‌دهد که علی‌رغم وجود نص در فقه امامیه دال بر حجیت استصحاب، این اصل بیش از همه بر مبنای عقل اتکا دارد.

### واژه‌های کلیدی

استصحاب، شبهه حکمیه، شبهه موضوعیه، عقل.

### مقدمه

در این تحقیق، حجیت استصحاب در اقسام شک شبهات حکمی و شبهات بررسی می‌شود. از دیرباز در تاریخ اصول فقه پویای شیعه، حجیت استصحاب محل بحث و تبادل نظر بوده است. اشکالات و پاسخ‌های فراوانی رد و بدل شده و همین امر موجب تحرک و پیشروی اصول فقه شیعه شده است.

در خصوص حجیت استصحاب در اقسام شبهات حکمی ایرادات جدی مطرح شده که در این نوشتار ضمن بیان این ایرادات، پاسخ‌های ارائه شده را نیز بیان کرده و آن‌ها را نقد و بررسی نموده و نظر مختار را بیان می‌داریم. در مورد حجیت استصحاب در اقسام شبهات

موضوعی، مخالفت کمتری صورت گرفته و این مخالفت‌های اندک نیز بی پاسخ نمانده است.

مفهوم و مضمون اصل استصحاب (ابقاء ما کان) در سایر نظام‌های حقوقی نیز وجود دارد، زیرا از موارد رایج در هر نظام حقوقی است که وضعیت در سابق موجود بوده و پس از چندی در بقای آن وضعیت تردید شود و بدین ترتیب اصول و موازینی که در چنین مواردی بتواند کارگشا باشد، در نظام‌های حقوقی غربی نیز دارای کاربرد و سیعی است. در حقوق غرب برای استصحاب معادل دقیقی وجود ندارد و نزدیک‌ترین اصطلاحی که به آن (در کامن لا) وجود دارد، "اماره باقی بودن" یا "اماره دوام" (Presumption of Continuity) است. فرهنگ لغت معتبر آکسفورد<sup>۱</sup> در تعاریفی که برای اصطلاحات و مفاهیم موجود در حقوق اسلام آورده است، استصحاب را اینگونه تعریف می‌کند: "استصحاب اصطلاح حقوق اسلام برای اماره باقی بودن است، در جایی که فرض می‌شود وضعیت سابق تا زمانی که خلاف آن اثبات نشده است، تا زمان حال ادامه یافته (باقی) است."

این اماره در حقوق انگلستان و آمریکا به صورت گسترده‌ای در رویه قضایی استفاده شده و مبنای متون قانونی زیادی قرار گرفته است. در حقوق فرانسه و آلمان و ایتالیا نیز از مضمون این اماره استفاده شده است که به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت. تعریفی که از اماره باقی بودن توسط یکی از نویسندگان انگلستانی<sup>۲</sup> ارائه شده است بدین شرح است: "فرض می‌شود که امور یا اوضاع و احوالی که در یک زمان معین در گذشته وجود آن‌ها ثابت شده است (یعنی متیقن سابق)، مدت معقول و متعارفی در همان وضعیت باقی هستند" و در کتاب دیگری<sup>۳</sup> این اماره این‌گونه تعریف شده است: "هنگامی که وجود یک رابطه خاص ثابت شده باشد (متیقن سابق) تا زمانی که خلاف آن اثبات نشده یا اماره دیگری بر خلاف آن ایجاد نشود، فرض می‌شود که باقی است و ادامه دارد."

اجرای اصل استصحاب در انواع شبهات حکمی و موضوعی، محل بحث‌های فراوان و استدلال‌های مختلف میان اصولیین است. در این

3 -Murphy, Peter, Murphy on Evidence, Oxford University press, 2009, p 104

4 - Saunders, John Simcoe, The Law of Pleading and Evidence in Civil Actions, v2, R. H. small, 1937, p730

۱- معنای لغوی Continuity استمرار، دوام، اتصال، پیوستگی و تسلسل است و با توجه به مصادیقی که از این فرض یا اماره وجود دارد و همچنین نزدیک بودن به معنای لغوی آن، در این نوشتار Presumption of Continuity به اماره باقی بودن تعبیر شده است.

2 -Esposito, John, The Oxford Dictionary of Islam, Oxford university Press, 2003, p152