

اصول فقه کاربردی

جلد سوم

(اصول عملیه و تعارض ادله)

حسین قافی

دکتر سعید شریعتی فرانی

پاییز ۱۳۹۷

قافی، حسین، ۱۳۵۰ -

اصول فقه کاربردی / حسین قافی، سعید شریعتی فرانی. - قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت): مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۵.
ج. ۳. - پژوهشگاه حوزه و دانشگاه: ۱۱۵، ۱۸۹، ۲۶۱. حقوق، ۷، ۱۸، ۲۵ (سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت): مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۰۴۳، ۱۵۱۴، ۱۷۳۴. الهیات (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، ۱، ۲۰، ۲۴)
بها: ۱۹۰۰۰۰ ریال
ISBN: 978-600-5486-21-6 (ج ۳)
ISBN: 978-600-5486-22-3 (دوره)

فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.

کتابنامه. ج. ۳. ص. ۲۵۷ - ۲۶۲. همچنین به صورت زیرنویس.
نمایه.

مندرجات: ۱. ج. ۱: مباحث الفاظ. ج. ۲: ادله و منابع فقه. ج. ۳: اصول عملیه و تعارض ادله.

۱. اصول فقه. الف. شریعتی فرانی، سعید، نویسنده همکار. ب. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ج. سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت). د. عنوان.

۲۹۷/۳۱

BP ۱۵۵ / ق ۲

۲۹۷۸۷ - ۸۵م

کتابخانه ملی ایران



اصول فقه کاربردی (ج ۳) (اصول عملیه و تعارض ادله)

مؤلفان: حسین قافی (عضو هیئت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه)

و حجت‌الاسلام دکتر سعید شریعتی فرانی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق)

ارزیابان: حجت‌الاسلام علیرضا امینی و حجت‌الاسلام دکتر محمدجواد ارسطو

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

ناشر همکار: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)

صفحه‌آرایی مجدد: اعتصام

ویراستار: سیدعدنان اسلامی

چاپ نهم: پاییز ۱۳۹۷ (چاپ هشتم: بهار ۱۳۹۷)

تعداد: ۳۰۰۰ نسخه

چاپ: قم - جعفری

قیمت: ۱۹۰۰۰۰ تومان

کلیه حقوق برای ناشران محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۱۱۱۰۰ (انتشارات: ۳۲۱۱۱۳۰۰) نمایر: ۳۲۸۰۳۰۹۰
ص. پ. ۳۷۱۸۵-۳۷۱۵۱ ● تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اُسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir

info@rihu.ac.ir

www.ketab.ir/rihu

تهران: بزرگراه جلال آل‌احمد، تقاطع پل یادگار امام، رو به روی پمپ گاز، کد پستی: ۱۴۶۳۶ سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تلفن: ۴۴۲۴۶۲۵۰، نمایر ۴۴۲۴۸۷۷۷ ● تهران: خ انقلاب، خ ابوریحان، ش ۱۰۷ و ۱۰۹، تلفن: ۶۶۴۰۵۶۷۸، نمایر: ۶۶۴۰۸۱۲۰

www.samt.ac.ir

info@samt.ac.ir



این مسئله نباید فراموش شود که به هیچ وجه از ارکان محکم فقه و اصول رایج در حوزه‌ها نباید تخطی شود. البته در عین اینکه از اجتهاد «جواهری» به صورتی محکم و استوار ترویج می‌شود، از محاسن روش‌های جدید و علوم مورد احتیاج حوزه‌های اسلامی استفاده گردد.

پیام پژوهش

نیاز گسترده دانشگاه‌ها به منابع و متون درسی با نگرش اسلامی در رشته‌های علوم انسانی و محدود بودن امکانات مراکز علمی و پژوهشی که خود را موظف به پاسخگویی به این نیازها می‌دانند، ایجاب می‌کند، امکانات موجود با همکاری دانشگاه‌ها و مراکز پژوهشی در مسیر اهداف مشترک به خدمت گرفته شود و افزون بر ارتقا کیفی و کمی منابع درسی از دوباره کاری جلوگیری به عمل آید.

به همین منظور پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، چهل و نهمین کار مشترک خود را با انتشار کتاب اصول فقه کاربردی (ج ۳) اصول عملیه و تعارض ادله به جامعه علمی کشور عرضه می‌کنند.

کتاب حاضر به عنوان منبع درسی برای دانشجویان رشته حقوق در مقطع کارشناسی و کارشناسی ارشد تدوین شده است. امید است علاوه بر جامعه دانشگاهی و حوزوی، سایر علاقه‌مندان نیز از آن بهره‌مند شوند.

از استادان و صاحب‌نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود ما را در جهت اصلاح این اثر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

در پایان لازم می‌دانیم از گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه به‌ویژه مؤلفان محترم اثر آقایان حجت‌الاسلام حسین قافی و حجت‌الاسلام دکتر سعید شریعتی فرانی و همچنین ارزیابان اثر حجت‌الاسلام علیرضا امینی و حجت‌الاسلام دکتر محمدجواد ارسطو تشکر و سپاسگزاری نماییم.

سازمان سمت

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

علائم اختصاری

- ق. ا. قانون اساسی
- ق. ت. قانون تجارت
- ق. م. قانون مدنی
- ق. م. ا. قانون مجازات اسلامی
- ق. ا. ح. قانون امور حسبی
- ق. آ. د. م. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی
- ق. آ. د. ک. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری

فهرست اجمالی مطالب

فصل چهارم: اصول عملیه

مبحث اول: نکات کلی و مطالب مقدماتی	۶
مبحث دوم: اصل استصحاب	۱۱
مبحث سوم: اصل برائت	۷۲
مبحث چهارم: اصل احتیاط (اصل اشتغال)	۱۰۸
مبحث پنجم: اصل تخییر	۱۳۳

فصل پنجم: تعارض ادله

مبحث اول: مفهوم تعارض و شرایط آن	۱۳۵
مبحث دوم: تراحم و مقایسه آن با تعارض	۱۴۱
مبحث سوم: تعارض غیر مستقر و ضوابط رفع آن	۱۴۸
مبحث چهارم: حکم تعارض مستقر	۱۶۳
مبحث پنجم: بررسی برخی از موارد تعارض ادله	۱۹۱

فصل ششم: اجتهاد و تقلید

مبحث اول: اجتهاد	۲۲۶
مبحث دوم: تقلید	۲۴۹

فهرست تفصیلی

فصل چهارم: اصول عملیه

مقدمه	۵
مبحث اول: نکات کلی و مطالب مقدماتی	۶
گفتار اول: جایگاه و ضرورت بحث اصول عملیه	۶
گفتار دوم: تعریف اصول عملیه	۷
گفتار سوم: شمار اصول عملیه	۸
گفتار چهارم: شرط اجرای اصول عملیه	۹
گفتار پنجم: مجاری اصول عملیه	۱۰
مبحث دوم: اصل استصحاب	۱۱
گفتار اول: مفهوم، ارکان و ماهیت استصحاب	۱۱
الف) تعریف استصحاب	۱۱
ب) ارکان استصحاب	۱۳
۱. یقین سابق	۱۳
۲. شک لاحق (شک بعد از یقین)	۱۳
ج) شرایط استصحاب	۱۴
□ برای مطالعه بیشتر (۱): نکاتی پیرامون شرایط استصحاب	۲۰
د) ماهیت استصحاب	۲۴
گفتار دوم: اقسام استصحاب	۲۷
الف) استصحاب حکمی و موضوعی	۲۷
ب) استصحاب وجودی و عدمی	۲۹
ج) استصحاب در مورد شک در مقتضی و شک در رافع	۳۲
□ برای مطالعه بیشتر (۲): استصحاب حکم شرعی و عقلی	۳۵
چکیده	۳۶

- گفتار سوم: حجیت استصحاب ۳۷
- الف) اقوال صاحب‌نظران شیعه در مورد حجیت استصحاب ۳۷
- ب) اقوال صاحب‌نظران اهل سنت ۳۸
- ج) ادله حجیت استصحاب ۳۹
- برای مطالعه بیشتر (۳): بررسی تفصیلی روایات استصحاب ۴۲
- گفتار چهارم: آثار اجرای استصحاب ۴۷
- الف) آثار شرعی مستصحب ۴۷
- ب) آثار عقلی و عادی ۴۷
- برای مطالعه بیشتر (۴): عدم اعتبار اصل مثبت ۴۸
- چکیده ۵۳
- گفتار پنجم: بررسی برخی از انواع خاص استصحاب ۵۳
- الف) استصحاب کلی ۵۳
- ب) استصحاب عدم ازلی ۵۷
- ج) اصل تأخر حادث (استصحاب عدم حدوث حادث) ۶۲
- یک. اجرای اصل تأخر حادث در مورد یک حادثه ۶۲
- دو. اصل تأخر حادث در مورد دو حادثه ۶۴
۱. مجهول بودن زمان وقوع یکی از دو حادثه ۶۴
۲. مجهول بودن زمان هر دو حادثه ۶۶
- برای مطالعه بیشتر (۵): استصحاب حکم مخصص ۶۸
- چکیده ۷۰
- موضوعات پیشنهادی برای پژوهش ۷۱

- مبحث سوم: اصل برائت** ۷۲
- گفتار اول: مفهوم اصل برائت و تفاوت آن با اباحه ۷۲
- الف) تعریف برائت ۷۲
- ب) مقایسه اصل برائت و اصالةالاباحة ۷۳
- گفتار دوم: تقسیمات شبهه ۷۴
- الف) شبهه حکمی و شبهه موضوعی ۷۴
- ب) شبهه وجوبی و شبهه تحریمی ۷۵
- گفتار سوم: مجرای اصل برائت ۷۶

گفتار چهارم: ادله حجیت اصل برائت	۷۸
□ برای مطالعه بیشتر (۶): بررسی تفصیلی ادله حجیت اصل برائت و ادله مخالفان	۷۹
گفتار پنجم: کاربرد اصل برائت در حقوق	۹۰
الف. اصل برائت به معنای برائت از تکلیف (برائت به معنای اصولی).....	۹۱
۱. شک در جرم بودن عمل	۹۱
۲. شک در قلمرو مفهومی جرم	۹۵
۳. شک در جزئیات عمل ارتكابی	۹۹
۴. شک در تکلیف وجوبی	۱۰۰
ب) اصل برائت به معنای برائت از اتهام و مجازات	۱۰۰
۱. تردید در انتساب جرم به متهم	۱۰۰
۲. تردید در میزان مجازات	۱۰۱
ج) اصل برائت به معنای برائت ذمه از دین	۱۰۳
۱. تردید در ثبوت دین	۱۰۳
۲. تردید در ثبوت ضمان قهری	۱۰۴
چکیده	۱۰۶

مبحث چهارم: اصل احتیاط (اصل اشتغال)	۱۰۸
گفتار اول: تعریف اصل احتیاط و مجرای آن	۱۰۸
گفتار دوم: مستند اصل احتیاط	۱۱۰
گفتار سوم: تقسیمات شبهه و احکام آن	۱۱۲
یک) اقسام شبهه تحریمی موضوعی	۱۱۳
۱. شبهه محصوره	۱۱۳
۲. شبهه غیر محصوره	۱۱۳
دو) اقسام شبهه وجوبی	۱۱۵
۱. شبهه میان متباینین	۱۱۶
۲. شبهه میان اقل و اکثر	۱۱۷
□ برای مطالعه بیشتر (۷): موارد انحلال یا عدم کارایی علم اجمالی	۱۱۹
چکیده	۱۲۲

۱۲۳	مبحث پنجم: اصل تخییر
۱۲۳	گفتار اول: تعریف و مجرای اصل تخییر
۱۲۴	گفتار دوم: تقسیمات شبهه و احکام آن
۱۲۵	یک) شبهه حکمی ناشی از تعارض دو نص
۱۲۶	دو) شبهه حکمی ناشی از فقدان نص یا اجمال نص و شبهه موضوعی
۱۲۶	گفتار سوم: نکاتی پیرامون اصل تخییر
۱۲۸	چکیده
۱۲۹	موضوعات پیشنهادی برای پژوهش

فصل پنجم: تعارض ادله

۱۳۳	مقدمه
۱۳۵	مبحث اول: مفهوم تعارض و شرایط آن
۱۳۵	گفتار اول: تعریف تعارض
۱۳۶	گفتار دوم: اقسام تعارض
۱۳۷	گفتار سوم: شرایط تحقق تعارض
۱۳۷	الف) تعدد ادله متعارض
۱۳۸	ب) دارا بودن شرایط حجیت
۱۳۸	ج) قطعی نبودن هیچ یک از دو دلیل
۱۳۹	د) وجود تنافی در مدلول دو دلیل
۱۴۰	چکیده

۱۴۱	مبحث دوم: تراحم و مقایسه آن با تعارض
۱۴۱	گفتار اول: تعریف تراحم
۱۴۲	گفتار دوم: تفاوت تراحم با تعارض
۱۴۳	گفتار سوم: مرجحات باب تراحم
۱۴۳	الف) مقدم شدن تکلیف فوری و مضیق بر واجب موسع
۱۴۴	ب) مقدم شدن تکلیفی که از نظر زمانی مقدم است
۱۴۴	ج) مقدم شدن حکم فاقد بدل
۱۴۵	د) مقدم شدن تکلیف اهم بر مهم
۱۴۷	چکیده

مبحث سوم: تعارض غیر مستقر و ضوابط رفع آن.....	۱۴۸
گفتار اول: مفهوم جمع عرفی (قاعده الجمع مهما امکن اولی من الطرح).....	۱۴۸
الف) نظرات موافق و مخالف قاعده	۱۴۸
ب) مفاد قاعده	۱۵۰
گفتار دوم: ضوابط رفع تعارض غیر مستقر	۱۵۲
الف) تخصیص	۱۵۲
ب) حکومت	۱۵۳
۱. تاریخچه بحث حکومت	۱۵۳
۲. تعریف حکومت	۱۵۴
۳. تفاوت حکومت با تخصیص.....	۱۵۶
۴. کاربرد بحث حکومت در حقوق	۱۵۷
ج) ورود	۱۵۹
۱. تعریف ورود	۱۵۹
۲. تفاوت حکومت و ورود	۱۶۰
۳. تفاوت ورود و تخصیص	۱۶۱
چکیده	۱۶۱

مبحث چهارم: حکم تعارض مستقر	۱۶۳
گفتار اول: قاعده اولیه در تعارض مستقر (تساقط).....	۱۶۳
گفتار دوم: قاعده شرعی در مورد دو خبر متعارض (ترجیح یا تخییر).....	۱۶۷
گفتار سوم: مرجحات باب تعارض	۱۷۰
بررسی مرجحات مذکور در روایات (مرجحات منصوبه)	۱۷۱
یک. صفات راوی	۱۷۱
دو. شهرت	۱۷۳
سه. موافقت کتاب	۱۷۵
چهار. مخالفت عامه	۱۷۶
پنج. مؤخر بودن زمان صدور	۱۷۸
□ برای مطالعه بیشتر (۸): نکاتی پیرامون مرجحات	۱۷۹
یک. مروری بر اخبار علاجیه	۱۷۹

۱۸۶ دو. اکتفا به مرجحات منصوصه
۱۸۷ سه. ترتیب بین مرجحات
۱۹۰ چکیده
۱۹۰ موضوعات پیشنهادی برای پژوهش

مبحث پنجم: بررسی برخی موارد تعارض ادله

۱۹۱ گفتار اول: تعارض امارات با یکدیگر
۱۹۲ الف) تعارض بیّنات
۱۹۵ ب) تعارض بیّنه با اماره ید (تعارض شهادت با قاعده ید)
۱۹۷ ج) تعارض اقرار و اماره ید
۱۹۹ د) تعارض اماره قانونی و اماره قضایی
۲۰۰ □ برای مطالعه بیشتر (۹: هـ) تعارض قاعده لاضرر و قاعده تسلیط
۲۰۳ چکیده
۲۰۳ گفتار دوم: تعارض امارات و اصول
۲۰۴ الف) تعارض استصحاب با اماره ید (قاعده ید)
۲۰۷ ب) تعارض استصحاب با سایر امارات قانونی و قضایی
۲۰۹ ج) تعارض استصحاب با قاعده صحت
۲۱۲ د) تعارض استصحاب با قاعده فراغ و تجاوز
۲۱۳ چکیده
۲۱۴ گفتار سوم: تعارض اصول عملیه با یکدیگر
۲۱۴ الف) تعارض اصل سببی با اصل مسببی
۲۱۶ ب) تعارض استصحاب با اصول عملی دیگر (برائت، احتیاط و تخییر)
۲۱۸ ج) تعارض استصحاب با استصحاب دیگر
۲۲۰ د) تعارض استصحاب با قاعده قرعه
۲۲۱ چکیده
۲۲۲ موضوعات پیشنهادی برای پژوهش

فصل نهم: اجتهاد و تقلید

۲۲۵ مقدمه
۲۲۶ مبحث اول: اجتهاد

گفتار اول: مفهوم اجتهاد و اقسام آن.....	۲۲۶
الف) تعریف اجتهاد	۲۲۶
ب) اقسام اجتهاد	۲۲۸
□ برای مطالعه بیشتر (۱۰): مقدمات اجتهاد	۲۲۹
گفتار دوم: احکام مترتب بر اجتهاد	۲۳۵
۱. جواز عمل مجتهد به رأی و نظر خویش	۲۳۵
۲. حرمت رجوع مجتهد به غیر خود	۲۳۶
۳. جواز اعلام رأی خود و فتوا دادن (جواز افتاء)	۲۳۶
۴. جواز تقلید (جواز رجوع غیر مجتهدان به مجتهد)	۲۳۶
۵. جواز قضاوت برای مجتهد	۲۳۷
۶. جواز تصدی امور حسبی	۲۳۸
۷. نفوذ حکم مجتهد	۲۳۹
۸. حق ولایت و حکومت	۲۳۹
گفتار سوم: تأثیر زمان و مکان در اجتهاد.....	۲۴۰
۱. تأثیر زمان و مکان در موضوعات	۲۴۱
۲. تأثیر زمان و مکان در ملاک احکام (مصلح و مفاسد).....	۲۴۱
۳. تأثیر زمان و مکان در روش و کیفیت اجرای احکام	۲۴۲
۴. تأثیر زمان و مکان در فهم متون دینی	۲۴۳
۵. تأثیر زمان و مکان در ایجاد عناوین ثانوی.....	۲۴۴
گفتار چهارم: مسئله تخطئه و تصویب	۲۴۴
۱. نظریه تخطئه	۲۴۵
۲. نظریه تصویب	۲۴۵
گفتار پنجم: تغییر رأی مجتهد	۲۴۷
چکیده	۲۴۸
مبحث دوم: تقلید	۲۴۹
گفتار اول: تعریف تقلید	۲۴۹
گفتار دوم: جواز تقلید از مجتهد	۲۵۰
گفتار سوم: شرایط مرجع تقلید	۲۵۲
گفتار چهارم: تقلید از علم	۲۵۳
گفتار پنجم: تقلید از میّت	۲۵۴

۲۵۶	چکیده
۲۵۶	موضوعات پیشنهادی برای پژوهش
۲۵۷	فهرست منابع و مآخذ
۲۶۳	نمایه مواد قانونی

پیشگفتار

کتاب حاضر سومین و آخرین جلد از دوره «اصول فقه کاربردی» است که به جامعه علمی کشور تقدیم می‌شود. پیش از این در جلد نخست کتاب، مباحث الفاظ و در جلد دوم آن ادله و منابع فقه مورد بررسی قرار گرفت و اینک در جلد سوم، مباحث اصول عملیه و تعارض ادله ارائه می‌گردد.

مراحل پژوهش، تألیف، ارزیابی و آماده‌سازی این مجلد به دلایل مختلف با تأخیر زیادی روبه‌رو شد به گونه‌ای که هم‌اکنون جلد اول کتاب به چاپ نهم و جلد دوم آن به چاپ چهارم رسیده‌است؛ اما خداوند بزرگ را شاکریم که ما را قرین توفیق و لطفش قرار داد تا با وجود موانع و دشواری‌های پیش رو، آخرین گام‌های این طرح پژوهشی را به پایان برسانیم. امیدواریم که توانسته باشیم با این کار انتظار دانشجویان و اساتید گرانقدر را برآورده سازیم.

شیوه تألیف کتاب اصول فقه کاربردی بدین ترتیب بوده است که در تقسیم کار اولیه هریک از مؤلفان، پژوهش و تألیف بخشی از مباحث کتاب را به عهده گرفتند؛ پس از تألیف هر بحث توسط یک مؤلف، مؤلف دیگر نوشته‌های وی را به دقت ارزیابی کرد. در موارد لزوم دوباره به منابع اصولی مراجعه شد. در پایان، همه مباحث در جلسات متعدد - که گاه ساعت‌ها به طول انجامید - نقد و بررسی شد و در صورت نیاز، نکته‌های تکمیلی و برخی مثال‌های حقوقی بدان افزوده شد. پس از این مرحله، هریک از مجلدات کتاب برای ارزیابی علمی، به دو تن از اساتید حوزه و دانشگاه سپرده شد و بعد از دریافت دیدگاه‌های آنان، مجدداً اشکالات و کاستی‌های موجود در جلسات مشترک مؤلفان بررسی شد. نهایتاً، اصلاحات لازم در آن صورت گرفت و آنچه لازم بود اضافه گشت. در پایان نسخه نهایی به سازمان «سمت» ارسال گردید و از دیدگاه‌های صاحب‌نظران آن مرکز نیز استفاده شد.

روش تنظیم مباحث این کتاب همانند دو جلد گذشته بوده است. بدین صورت که مباحث اصلی و کاربردی در متن کتاب و مطالبی که در حقوق کاربرد کمتری دارند یا در سطحی بالاتر

از نیاز و تراز علمی دانشجویان مقطع کارشناسی اند در کادر «برای مطالعه بیشتر» قرار گرفت. همچنین، در مقاطع مختلف کتاب چکیده مباحث و موضوعات قابل پژوهش به متن اصلی افزوده شده است.

هدف‌گذاری اولیه مجموعه اصول فقه کاربردی تدوین منبعی آموزشی برای مقطع کارشناسی و کارشناسی ارشد رشته حقوق و رشته‌های مرتبط بود؛ ولی در عمل، به دلیل افزایش حجم مطالب، معرفی سه جلد کتاب به عنوان متن درسی برای چهار واحد درسی امکان‌پذیر نیست. البته در این جلد نیز نزدیک به یک‌چهارم مطالب در قسمت «برای مطالعه بیشتر» قرار گرفته است. با وجود این، با توجه به این ملاحظات و به پیشنهاد جمعی از اساتید، درصدد هستیم تا مجموعه سه‌جلدی اصول فقه کاربردی را در قالب یک جلد تلخیص کنیم و با تأکید بر مباحث کلیدی و کاربردی‌تر اصول فقه، کتابی با حجم متناسب به عنوان متن درسی «اصول فقه» در مقطع کارشناسی، به جامعه دانشگاهی تقدیم کنیم. امیدواریم به فضل خدا این مهم نیز به زودی به انجام رسد.

در اینجا، لازم می‌دانیم از همه دوستانی که در مراحل مختلف تهیه این اثر ما را یاری دادند، به‌ویژه ارزیابان محترم کتاب حجج الاسلام و المسلمین آقای علیرضا امینی و آقای دکتر محمدجواد ارسطا و نیز مدیر وقت محترم گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه جناب حجت‌الاسلام والمسلمین آقای مصطفی دانش‌پژوه و دیگر مسئولان و کارمندان این مرکز، همچنین مسئولان سازمان سمت، تشکر و تقدیر نماییم. امیدواریم اساتید و دانشجویان گرامی لطف خویش را از ما دریغ ندارند و از طریق انعکاس اشکالات و کاستی‌های این اثر، ما را در رفع نواقص در چاپ‌های بعدی یاری کنند.

اکنون که کار اتمام نگارش این کتاب با ایام میلاد مسعود نبی مکرم اسلام (ص) و امام جعفر صادق (ع) قرین گشته است، این اثر ناچیز را به پیشگاه مقدس آخرین فرستاده الهی، پیامبر نور و رحمت، حضرت محمد مصطفی (ص) و خاندان مطهرش تقدیم می‌کنیم؛ باشد که مورد قبول درگاه ایشان و مورد استفاده اهل دانش و فرهنگ قرار گیرد، انشاءالله.

حسین قافی - سعید شریعتی‌فرانی

دی‌ماه ۱۳۹۲

فصل چهارم:

اصول عملیه

۱. مقدمه

بحث «اصول عملیه» از مهم‌ترین مباحث دانش اصول فقه است که به دلیل نقش برجسته آن در استنباط حکم شرعی و حل مجهولات فقهی، جایگاهی ممتاز و بی‌بدیل یافته است. در منابع اصولی، معمولاً این بحث پس از مباحث الفاظ بیان می‌شود. در این کتاب نیز، به پیروی از همان چیدمان مرسوم، در این فصل به بررسی اصول عملیه می‌پردازیم. بدین منظور، ابتدا مطالبی برای آشنایی با جایگاه، مفهوم، شرایط و مجرای اصول عملیه بیان می‌شود؛ سپس به بررسی چهار اصل عملی استصحاب، برائت، احتیاط و تخییر خواهیم پرداخت.

در کتب تخصصی اصول فقه، معمولاً پس از ذکر مقدمات، نخست به بحث برائت پرداخته می‌شود و پس از آن مباحث اصل تخییر و احتیاط، که ارتباط بیشتری با برائت دارند و در پایان اصل استصحاب بررسی می‌شود؛ اما در مباحث حقوقی، دو اصل استصحاب و برائت از دو اصل دیگر کاربرد وسیع‌تری دارند. بنابراین، در این فصل، پس از طرح مطالب مقدماتی، ابتدا مباحث اصل استصحاب و اصل برائت مطرح می‌شود و پس از آن اصل احتیاط و اصل تخییر بررسی خواهد شد.

مبحث اول: نکات کلی و مطالب مقدماتی

۲. گفتار اول: جایگاه و ضرورت بحث اصول عملیه

بشر در مسیر زندگی خود همواره به دنبال کشف واقع و دست یافتن به حقیقت اشیاء و وقایع پیرامون خود است. حواس پنجگانه، نخستین و مهم‌ترین دریچه‌های شناخت انسان و ارتباط وی با عالم خارج هستند. انسان از راه دیدن، شنیدن و دیگر حواس به وجود اشیاء پیرامون خود پی می‌برد، از وقایع و اتفاقاتی که در قلمرو حواس پنجگانه‌اش اتفاق می‌افتد باخبر می‌شود و براساس همین دریافته‌ها و دانسته‌ها زندگی و روابط خود با دیگران را سامان می‌دهد؛^۱ اما بسیاری از پدیده‌های جهان هستی و وقایعی که در اطراف انسان رخ می‌دهد، مستقیماً در قلمرو درک و دریافت حواس پنجگانه همه افراد قرار نمی‌گیرند. به همین دلیل، انسان‌ها برای کشف واقع از ابزارهای یقین‌آور و اطمینان‌بخش دیگری، همچون اخبار اشخاص مورد وثوق، شهادت افراد مطلع و... استفاده می‌کنند.

در مسیر جستجوی واقع و کشف حقیقت، گاهی انسان همه درها را بسته می‌بیند و هیچ راه اطمینان‌بخش و قابل اعتمادی برای کشف واقع نمی‌یابد. خردمندان برای فرار از این تنگنا نیز چاره اندیشیده‌اند؛ چنان‌که گاه، به دلیل اهمیت موضوع، راه احتیاط در پیش می‌گیرند یا، اگر از وضعیت پیشین موضوع باخبر باشند همان وضعیت سابق را برقرار فرض می‌کنند و در برخی موارد نیز با استمداد از ابزارهایی مانند قرعه تکلیف مسئله را روشن می‌کنند.

۱. انسان برای درک برخی از واقعیات نیازی به حواس پنجگانه ندارد. علم انسان به وجود خود و قوا و احساسات درونی خویش، مانند غم، شادی، یقین، شک، بدون وساطت حواس پنجگانه و به علم حضوری است. همچنین، بسیاری از حقایق به کمک درک عقل و استدلال‌های عقلی برای انسان منکشف می‌شود.

در دنیای فقه و حقوق، مسئله کشف واقع در دو قلمرو کشف احکام و احراز موضوعات قابل توجه است. از دیدگاه فقها، مهم‌ترین وظیفه مجتهدان استنباط احکام شرعی است ولی دست یافتن به احکام شرع همیشه به سادگی مقدر نیست. در بسیاری از موارد، مجتهد با مراجعه به ادله و منابع احکام (کتاب، سنت، اجماع و عقل) حکم واقعی موضوع مورد نظر را می‌یابد اما در پاره‌ای از موارد ممکن است تلاش وی بی‌نتیجه بماند؛ یعنی، در مورد آن موضوع دلیل خاصی در دسترس مجتهد قرار نگیرد و با کمک عمومات و قواعد کلی فقهی نیز نتواند حکم واقعی را به دست آورد و در نتیجه، حکم واقعی آن موضوع مجهول بماند. از سویی، بنابر نظر مشهور، هر موضوعی هرچند جزئی و فرعی یا جدید و مستحدث، نزد خداوند حکیم دارای حکم واقعی است و از دیگر سو، مجتهد نیز نمی‌تواند و نباید در موارد جهل به حکم واقعی و دسترسی نداشتن به دلیل از تلاش و اجتهاد دست بردارد. در این‌گونه موارد، وظیفه مجتهد چیست؟ در اصول فقه، مباحث اصول عملیه برای پاسخگویی به این پرسش مطرح شده‌اند. در حقوق نیز گاهی برای تعیین تکلیف یک موضوع در موردی که حکم قانونی آن مشخص نیست و همچنین برای احراز برخی موضوعات در هنگام شک و تردید از اصول عملیه استفاده می‌شود.

۳. گفتار دوم: تعریف اصول عملیه

مراد از اصول عملیه، اصول و قواعدی کلی است که در فرض شک و جهل به واقع، برای رفع حالت تحیر و سرگردانی استفاده می‌شود. در استنباط احکام شرعی، هرگاه دلیل معتبری بر یک حکم شرعی یافت نشود، مجتهدان به کمک اصول عملیه و وظیفه عملی مکلف را به دست می‌آورند و حکم ظاهری موضوع را استنباط می‌کنند. برای مثال، اگر با مراجعه به منابع احکام دلیلی بر حکم حرمت یا جواز شبیه‌سازی انسان یافت نشود، مجتهد ممکن است با استناد به اصل برائت حکم به جواز و عدم حرمت این عمل نماید. اصول عملیه را «دلیل فقاهتی» هم می‌نامند.^۱

اصل عملی در مباحث حقوقی عبارت است از: ضابطه و قاعده‌ای که در موارد فقدان دلیل و

۱. اصطلاح دلیل فقاهتی، معمولاً، در مقابل اصطلاح «دلیل اجتهادی» به کار می‌رود. برای توضیح بیشتر ر. ک: اصول فقه کاربردی، ج ۲، ص ۱۶.

عدم امکان کشف واقع، برای رفع سرگردانی و فیصله دادن به مجهول قضایی، از سوی قانونگذار مقرر شده است. هدف از وضع اصل عملی کشف حقیقت و احراز واقع، به صورت قطعی یا ظنی نیست بلکه هدف، خروج از بن بستِ بلا تکلیفی و شک و تردید است.^۱ برای نمونه، هنگامی که مالکیت فردی نسبت به مالی یقینی است و انتقال ملکیت به دیگری مشکوک باشد و دلیل معتبری هم در این زمینه وجود نداشته باشد، دادرس با استناد به اصل استصحاب به بقای مالکیت مالک سابق حکم می‌کند؛ یا هرگاه جرم بودن عملی مورد تردید باشد و با مراجعه به قانون حکم معینی به دست نیاید، دادرس با توجه به اصل براءت آن عمل را جرم تلقی نخواهد کرد.

نکته: درباره وجه تسمیه این قواعد به «اصول عملیه» می‌توان گفت: واژه «اصل» در اینجا ممکن است به معنای پایه و مبنا به کار رفته باشد؛ زیرا اصول عملیه زیربنای استنباط احکام ظاهری هستند. همچنین ممکن است در معنای قاعده و ضابطه استعمال شده باشد، چون این اصول قواعدی کلی اند که برای به دست آوردن حکم ظاهری به کار گرفته می‌شود. واژه «عملی» در برابر «علمی» است. اصول علمی قواعدی هستند که در کشف مجهولات و روشن کردن حقیقت به ما کمک می‌کنند؛ یعنی، درصدد کشف واقع و احراز حقیقت هستند، مانند اصول لفظی (اصالة العموم، اصالة الاطلاق و...) که نشانگر مراد واقعی گوینده کلام هستند، هر چند به صورت ظنی کاشف از واقع هستند نه به صورت قطعی؛ اما اصول عملیه درصدد کشف واقع و یافتن حکم واقعی مسئله نیستند، بلکه صرفاً وظیفه عملی شخص را معین می‌کنند و با ارائه حکمی ظاهری، او را از تحیر در مقام عمل خارج می‌کنند.^۲

۴. گفتار سوم: شمار اصول عملیه

دیرزمانی است که بحث اصول عملیه در میان اصولیان مطرح بوده ولی معمولاً به صورت پراکنده و مختصر مطرح شده است. شیخ انصاری (متوفای ۱۲۸۱ق)، با ساماندهی مباحث

۱. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، ص ۲۷۸۷.
 ۲. البته برخی از اصولیان متأخر اصول عملیه را به دو قسم محرز و غیر محرز تقسیم کرده‌اند. در اصول غیر محرز، مانند اصل براءت، هیچ توجهی به کشف واقع در کار نیست و صرفاً وظیفه‌ای ظاهری برای مکلف تعیین می‌شود، اما در اصول محرز، مانند استصحاب، نیم‌نگاهی به واقع وجود دارد. تفصیل این مطلب را در بحث استصحاب دنبال کنید.

اصولی و ارائه نظمی جدید در مباحث قطع، ظن و شک، اصول عملیه را به صورتی مستقل و نظام مند مطرح ساخت و تحقیقاتی عمیق و گسترده در مورد اصول عملیه ارائه کرد. پس از او نیز شاگردانش یکی پس از دیگری در تعمیق و غنای این مباحث تلاش فراوان کردند.

در کتب اصولی شیعه، معمولاً، چهار اصل عملی استصحاب، برائت، احتیاط و تخییر مورد بحث قرار می‌گیرد. با این حال، باید دانست که شمار اصول عملیه منحصر به این چهار اصل نیست. دلیل تمرکز بحث در این چهار مورد کاربرد فراوان و گسترده این اصول در مباحث مختلف فقهی و حقوقی است. در حقیقت، این اصول چهارگانه به بحث فقهی خاصی اختصاص ندارد و در همه ابواب فقه قابل اجرا است. گذشته از چهار اصل یاد شده، پاره‌ای از اصول عملیه را می‌توان یافت که تنها در برخی از مباحث فقهی کاربرد دارند. برای نمونه، می‌توان به اصالة الطهارة اشاره کرد.^۱ مفاد اصالة الطهارة این است که اصل بر پاک بودن اشیاء است مگر آنکه یقین به نجاست آن حاصل شود. پس در موارد مشکوک حکم به طهارت می‌شود. بدیهی است که این اصل تنها در مسئله شک در طهارت و نجاست قابل اجراست نه در همه ابواب فقهی.

۵. گفتار چهارم: شرط اجرای اصول عملیه

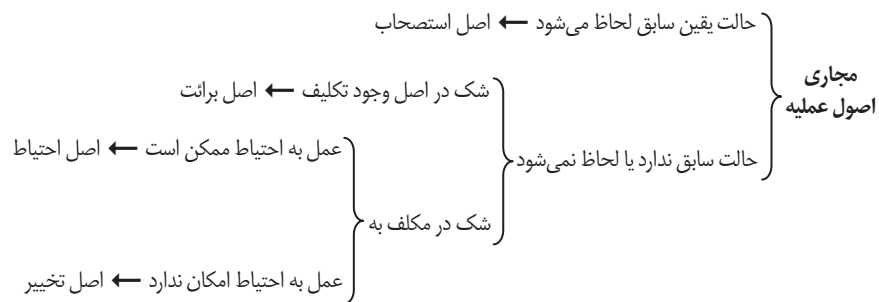
اجرای اصول عملیه فقط در صورتی ممکن خواهد بود که دلیل معتبری در مورد حکم موضوع مورد نظر وجود نداشته باشد، وگرنه با وجود دلیلی قطعی یا ظنی معتبر نوبت به اجرای اصل عملی نمی‌رسد (الاصل دلیل حیث لا دلیل). بنابراین، در مرحله نخست باید به دنبال دلیل قطعی و مفید یقین بود و در مرحله بعد باید در پی دلیل ظنی معتبر و در پایان، اگر یقین یا ظن معتبر حاصل نشد، باید به سراغ اصول عملیه رفت. از این رو، نخستین شرط اجرای اصول عملیه تفحص و جستجو برای یافتن ادله قطعی و ظنی معتبر است و تنها در صورت فحوص و ناامیدی از یافتن دلیل معتبر نوبت به اصول عملیه می‌رسد.^۲

۱. مظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۲۳۵. برخی صاحب نظران معاصر اصالة الحلیة و اصالة الصحة را هم از اصول عملی خاص دانسته‌اند. ر.ک: سبحانی، الموجز، ج ۲، ص ۱۱۰.
۲. نائینی، فوائداصول، ج ۳، ص ۳۲۷.

۶. گفتار پنجم: مجاری اصول عملیه

موارد اجرای هریک از این اصول - که از آن به مجاری اصول عملیه یاد می‌شود - در کلام اصولیان متأخر شیعه به گونه‌های متفاوت ولی شبیه به هم ذکر شده است. شیخ انصاری در یکی از تعابیر خود مسئله را بدین ترتیب بیان می‌کند:^۱ حکم یا موضوعی که مشکوک است دو صورت دارد: صورت اول اینکه وضعیت سابق آن، یعنی پیش از زمان شک، مشخص و یقینی است و مورد توجه و لحاظ قرار می‌گیرد که در این صورت «اصل استصحاب» اجرا می‌شود. صورت دوم این است که حالت سابق حکم یا موضوع مورد نظر معلوم نیست یا حالت سابق لحاظ نمی‌شود. این صورت دو فرض دارد: اول اینکه، شک در اصل وجود تکلیف است؛ یعنی، وجود حکم تکلیفی الزامی در مسئله، مورد تردید است که در این صورت باید «اصل برائت» را اجرا کرد. فرض دوم اینکه وجود اصل تکلیف، معلوم و قطعی است؛ اما اینکه تکلیف به چه چیزی تعلق گرفته مشکوک است و به تعبیر اصولیان «شک در مکلف به» یا «متعلق تکلیف» است.

این فرض هم دو حالت دارد: یا عمل به احتیاط ممکن است یا احتیاط ممکن نیست. در حالت اول (امکان احتیاط)، می‌توان به گونه‌ای عمل کرد که در هر صورت حکم واقعی اجرا شده باشد که مجرای «اصل احتیاط» است. در حالت دوم (عدم امکان احتیاط)، باید اصل تخییر جاری شود، برای مثال فرض کنید که حکم واقعی، مردد میان وجوب و حرمت یک فعل باشد که نمی‌توان آن فعل را هم انجام داد و هم ترک کرد.^۲



۱. شیخ انصاری، فرائدالاصول، ج ۱، ص ۲.

۲. برخی از اصولیان و مرحوم شیخ انصاری در تعبیر دیگر خود مجاری اصول عملیه را به گونه دیگری ترسیم نموده‌اند. برای مطالعه در این باره ر.ک: شیخ انصاری، فرائدالاصول، ج ۱، ص ۲ و ۳۱۰؛ سبحانی، الموجز، ج ۲، ص ۱۱۰.

۷. مبحث دوم: اصل استصحاب

مهم‌ترین اصل عملی که در حقوق نیز کاربرد فراوان دارد، اصل استصحاب است. در این مبحث، ضمن آشنایی با مفهوم، شرایط و اقسام استصحاب، مطالبی درباره حجیت استصحاب و آثار آن بیان خواهد شد و در پایان، به بررسی برخی از انواع خاص استصحاب خواهیم پرداخت. لازم به ذکر است که بحث تعارض استصحاب با دیگر ادله (مانند تعارض استصحاب با امارات یا سایر اصول عملیه) در فصل تعارض ادله بررسی می‌شود.

۸. گفتار اول: مفهوم، ارکان و ماهیت استصحاب

۸. الف) تعریف استصحاب

استصحاب در لغت به معنای مصاحبت و به همراهی طلبیدن کسی یا همراه داشتن چیزی است^۱ و در اصطلاح اصول فقه عبارت است از «حکم به بقای چیزی که در زمان سابق یقینی و محقق بوده و در زمان حاضر مورد تردید قرار گرفته است.» توضیح اینکه هرگاه حکم یا موضوعی در زمان گذشته معلوم و یقینی باشد سپس استمرار و بقای آن مورد تردید قرار گیرد، اگر به اعتبار حالت سابق، وضعیت یقینی گذشته، ثابت و پابرجا فرض شود، می‌گویند حکم یا موضوع، استصحاب شده است. بنابر اصل استصحاب، با بروز شک و تردید نباید از یقین قبلی دست برداشت.^۲ در روایاتی که به عنوان مستند استصحاب وارد شده این جمله معروف آمده

۱. اصل ماده صَحِبَ به معنای همراهی و معاشرت و ملازم بودن با دیگری است: صَحِبَهُ، صَحَابَهُ و صُحِبَهُ: عاشره و اِسْتَصْحَبَهُ: دعاه الی الصَّحْبَةِ و لَازِمَهُ؛ فیروزآبادی، القاموس المحیط، ج ۱، ص ۱۸۷.
۲. گزینش اصطلاح استصحاب برای این مفهوم بدین جهت است که استصحاب‌کننده یقین سابق خود را ←

است: «فلیس ینبعی لک ان تنقض الیقین بالشک؛ سزاوار نیست که یقین را به وسیله شک نقض کنی».^۱

به گفته شیخ انصاری، کوتاه‌ترین و در عین حال محکم‌ترین تعریف استصحاب «ابقاء ما کان» است. وی سپس اضافه می‌کند که منظور، حکم به ابقاء ما کان است؛ یعنی، استصحاب عبارت است از: حکم به باقی گذاردن و استمرار وضعیتی که پیشتر بوده است.^۲

مثال ۱: شخصی ساعت ده صبح وضو گرفته است؛ ولی هنگام ظهر شک می‌کند که آیا وضویش باقی است یا به‌دلیلی باطل شده است. با توجه به اصل استصحاب باید فرض را بر بقای وضوی سابق گذاشت و به شک بعدی اعتنا نکرد.

مثال ۲: هرگاه بدهکار مدعی پرداخت دین باشد ولی سند و مدرکی برای اثبات ادعایش نداشته باشد، در این صورت، وجود دین یقینی است و بازپرداخت آن مشکوک است. با توجه به اصل استصحاب باید همچنان به بدهکار بودن وی حکم داد. ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م. در این باره می‌گوید: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد، اصل بر بقای آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود».

مثال ۳: تبصره ۳ ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک. مقرر می‌دارد: «کسی که سابقه فسق یا اشتهار به فساد دارد، چنانچه به منظور ادای شهادت توبه کند، تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی، شهادت پذیرفته نمی‌شود». قانونگذار در این ماده فسق یقینی شخص را تا زمانی که یقین بر خلاف آن حاصل نشود، استصحاب کرده است.

مثال ۴: شخصی چند سال پیش به مسافرت رفته و تا کنون هیچ خبری از وی در دست نیست و هم‌اکنون به دلایلی زنده بودن وی مورد تردید قرار گرفته است. در چنین صورتی باید حیات وی را استصحاب کرد و آثار شرعی و حقوقی حیات را پا برجا دانست. پس اموال او نباید میان وراثت تقسیم شود و رابطه زوجیت او با همسرش همچنان باقی است. البته حکم استصحاب تا زمانی ادامه دارد که به وسیله ادله و امارات، حیات یا فوت او احراز شود و یا

→ تا زمان حال می‌کشاند و متیقن سابق را در مقام عمل همراه خود در زمان لاحق قرار می‌دهد (مظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۲۴۲)؛ به بیان دیگر، گویی حالت مورد نظر در گذشته و حال همراه و جدانشدنی تلقی شده است (ر.ک: پاکتچی، «استصحاب» در دایرةالمعارف بزرگ اسلامی، ج ۸، ص ۱۸۹).
۱. این جمله با تعبیرات مختلفی در روایات وارد شده که در مباحث بعدی خواهد آمد.
۲. شیخ انصاری، فرائدالاصول، ج ۲، ص ۵۴۱.

مطابق ماده ۱۰۱۹ ق.م. حکم موت فرضی او صادر گردد. بدین جهت، قانونگذار در ماده ۸۷۲ ق.م. مقرر داشته است: «اموال غائب مفقودالأثر تقسیم نمی‌شود مگر بعد از ثبوت فوت او یا انقضای مدتی که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند».

۹. ب) ارکان استصحاب

استصحاب دو رکن اساسی دارد که بدون وجود آن نمی‌توان از استصحاب سخن گفت.^۱

۱. یقین سابق^۲

موضوع یا حکمی را که می‌خواهیم استصحاب کنیم باید در زمان گذشته معلوم و یقینی باشد. در مثال‌های پیشین، «وضو دار بودن»، «مدیون بودن»، «فاسق بودن» و «حیات شخص» در زمان گذشته یقینی بوده است.

۲. شک لاحق (شک بعد از یقین)

یعنی، چیزی که پیشتر یقینی بوده است، در زمان بعد، باقی ماندن آن مورد تردید قرار گیرد. برای نمونه، در مثال اول، در ساعت دوازده ظهر بقای وضو مورد تردید قرار گرفته است. بنابراین، استصحاب تنها در جایی اجرا می‌شود که شک و تردید مسبوق به یقین باشد. به تعبیر دیگر، شک، حالت سابقه داشته باشد. پس اگر در مورد امری دچار شبهه شدیم که حالت پیشین آن برای ما یقینی نبود، نمی‌توانیم اصل استصحاب را اجرا کنیم و باید با توجه به شرایط هر مورد به سراغ دیگر اصول عملیه برویم. برای نمونه، اگر در مورد رطوبتی دچار تردید شدیم که آیا آب است یا بول؟ در این صورت، امکان اجرای استصحاب نیست؛ زیرا این شک و تردید فاقد

۱. در مورد شمار ارکان استصحاب اختلاف نظر وجود دارد. شیخ انصاری دو رکن برای استصحاب قائل است و برخی دیگر، مانند مرحوم مظفر، مقومات استصحاب را تا هفت مورد برشمرده‌اند. به نظر می‌رسد از لحاظ محتوا و مضمون در مورد شرایط و ارکان استصحاب اختلاف نظری وجود ندارد، اما در این کتاب، به سبب جنبه آموزشی و برای ساده کردن بحث، از روشی که دکتر مصطفی محقق داماد در کتاب خود برگزیده پیروی شده و این مباحث با دو عنوان ارکان استصحاب و شرایط استصحاب به تفکیک مطرح شده است.

۲. منظور از یقین سابق و شک لاحق، متیقن سابق و مشکوک لاحق است؛ زیرا در استصحاب، زمان یقین و شک یکی است؛ یعنی در آن واحد هم یقین به متیقن سابق وجود دارد و هم شک در بقای همان چیز در زمان لاحق. دقت کنید.

حالت سابقه است. همچنین است اگر موضوع مورد تردید، دارای حالت سابقه باشد؛ ولی برای ما معلوم نباشد، نظیر اینکه در مالکیت شخصی تردید کنیم و اطلاعی از گذشته و سوابق وی نداشته باشیم. در این دو مورد، به جای استصحاب، به ترتیب باید «اصل طهارت» و «اصل عدم» را اجرا کرد.

نکته: اگر وجود حکم یا موضوعی در زمان گذشته به وسیله ظن معتبر احراز شده باشد و سپس بقای آن مورد تردید قرار گیرد، باز هم اصل استصحاب جاری می‌شود. پس مقصود از یقین سابق (که پیشتر ذکر شد) منحصر ساختن استصحاب به مواردی نیست که در مورد وضع پیشین آن علم حاصل شده باشد، بلکه شامل ظن معتبر هم می‌شود.^۱

ج) شرایط استصحاب

برای اجرای استصحاب در هر مورد، باید شرایطی فراهم باشد که در اینجا به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱۰۱. وحدت متعلق یقین و شک: در استصحاب، متعلق یقین و متعلق شک در نظر عرف باید یک چیز باشد؛ یعنی، همان چیزی که پیشتر مورد یقین بوده مورد تردید قرار گرفته باشد؛ در غیر این صورت استصحاب اجرا نخواهد شد. این شرط در کلمات صاحب نظران اصول^۲ با این تعبیر مطرح شده که در استصحاب باید قضیه متیقن و قضیه مشکوک، هم از نظر موضوع و هم از نظر محمول، یکی باشد. برای نمونه، اگر در روز شنبه یقین داشتیم که «احمد عادل است» و در روز سه‌شنبه در مورد همین قضیه شک کردیم که آیا او اکنون هم عادل است یا نه، گزاره «احمد عادل است» هم مورد یقین است (نسبت به زمان گذشته) و هم مورد شک (نسبت به زمان حال).

علت لزوم این شرط با نگاهی به ادله استصحاب روشن می‌شود. در روایاتی که مدرک اصلی استصحاب است، با عبارات مختلف بر این نکته تأکید شده است که «یقین قبلی را به وسیله شک نقض نکنید»، «یقین را فقط به وسیله یقین نقض کنید» و «در صورت تردید، بنا را بر یقین قبلی بگذارید». روشن است که مسئله عدم نقض یقین و باقی گذاردن حالت سابق تنها

۱. شیخ انصاری، فرائد الاصول، ج ۲، ص ۴۷؛ کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۲۵۹.

۲. خوبی، مصباح الاصول، ج ۳، ص ۲۵۰؛ آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ص ۴۳۶.