

فهرست اجمالی مطالب

فصل چهارم: اصول عملیه

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

فصل پنجم: تعارض ادله

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

فصل ششم: اجتهاد و تقلید

۲۲۶	مبحث اول: اجتهاد
۲۴۹	مبحث دوم: تقلید

- ۳۷..... گفتار سوم: حجیت استصحاب
- ۳۷..... الف) اقوال صاحب‌نظران شیعه در مورد حجیت استصحاب
- ۳۸..... ب) اقوال صاحب‌نظران اهل سنت
- ۳۹..... ج) ادله حجیت استصحاب
- ۴۲..... □ برای مطالعه بیشتر (۳): بررسی تفصیلی روایات استصحاب
- ۴۷..... گفتار چهارم: آثار اجرای استصحاب
- ۴۷..... الف) آثار شرعی مستصحب
- ۴۷..... ب) آثار عقلی و عادی
- ۴۸..... □ برای مطالعه بیشتر (۴): عدم اعتبار اصل مثبت
- ۵۳..... چکیده
- ۵۳..... گفتار پنجم: بررسی برخی از انواع خاص استصحاب
- ۵۳..... الف) استصحاب کلی
- ۵۷..... ب) استصحاب عدم اژول
- ۶۲..... ج) اصل تأخر حادث (استصحاب عدم حدوث حادث)
- ۶۲..... یک. اجرای اصل تأخر حادث در مورد یک حادثه
- ۶۴..... دو. اصل تأخر حادث در مورد دو حادثه
- ۶۴..... ۱. مجهول بودن زمان وقوع یکی از دو حادثه
- ۶۶..... ۲. مجهول بودن زمان هر دو حادثه
- ۶۸..... □ برای مطالعه بیشتر (۵): استصحاب حکم مخصوص
- ۷۰..... چکیده
- ۷۱..... موضوعات پیشنهادی برای پژوهش
- ۷۲..... مبحث سوم: اصل برائت
- ۷۲..... گفتار اول: مفهوم اصل برائت و تفاوت آن با اباحه
- ۷۲..... الف) تعریف برائت
- ۷۳..... ب) مقایسه اصل برائت و اصالةالاباحة
- ۷۴..... گفتار دوم: تقسیمات شبهه
- ۷۴..... الف) شبهه حکمی و شبهه موضوعی
- ۷۵..... ب) شبهه وجوبی و شبهه تحریمی
- ۷۶..... گفتار سوم: مجرای اصل برائت

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

- 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

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

۴. 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 بین، 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؛ 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 و لی دست یافتن به احکام شرع همیشه به سادگی مقدور 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 سوی، بنا بر نظر مشهور، هر موضوعی هر چند 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 این گونه 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 دو 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 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 فقهاتی» هم می‌نامند.^۱

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

۱. اصطلاح دلیل فقهاتی، 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 بن‌بستِ 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 برائت 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 کلی‌اند 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. 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 برائت، هیچ توجهی به کشف واقع در کار نیست و صرفاً وظایفای 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 ارادة نظمی جدید در مباحث قطع، ظن و شک، اصول عملیه را به صورتی مستقل و نظام‌مند 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 ۲۲۵. برخی صاحب‌نظران معاصر اصالة الحلیة و اصالة الصححة را هم از اصول عملی خاص دانسته‌اند. ر.ک: سبحانی، الموجز، ج ۲، ص ۱۱۰.

۲. نائینی، فوائد الاصول، ج ۳، ص ۳۲۷.