

چاپ سوم

جامع‌ترین راهنمای اصول فقه

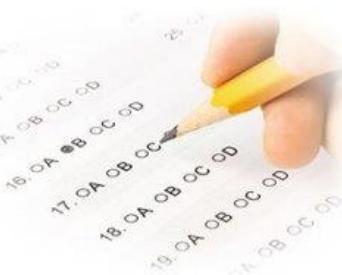
همراه با

۶۶۶ تست طبقه‌بندی شده

آموزشی - کاربردی

بر اساس کتاب "مبانی استنباط حقوق اسلامی"

به ضمیمه
پاسخ‌نامه تشریحی
آزمون و کالت
۹۲ / ۹۱



روح الله خلجی

- راهنمای دانشجویان حقوق، فقه و مبانی حقوق
- راهنمای داوطلبین آزمون‌های وکالت و کارشناسی ارشد
- راهنمای استاید برای تدریس اصول فقه
- توضیح و طبقه‌بندی مفاهیم اصولی همراه با مثال‌های حقوقی
- تطبیق مفاهیم اصولی با قوانین موضوعه همراه با سوالات تالیفی
- آموزش نموداری و نکات کلیدی
- آزمون‌های کانون و کلای دادگستری (۷۰-۹۲)
- نمونه سوالات تستی حوزه علمیه
- سوالات دانشگاه‌های سراسری و آزاد
- سوالات دانشگاه پیام‌نور (۸۴-۹۰)

لینک مراکز فروش

www.rkz.ir/post/۶۰



تعریف اصل

- معنای اصل در لغت: پایه و ریشه

قاعده. مانند: اصل در اشیاء پاک بودن است (قاعده طهارت).
 دلیل. مانند: عقد لازم است (اصل لزوم قراردادها).
 ظاهر باراجع. مانند: اصل در استعمال، حقیقت است (اصالت حقیقت).
 استصحاب. مانند: در موردی که شک در انتقال مالی از یکی به دیگری پیدا شود، عدم انتقال را استصحاب می‌کنیم.

اقسام اصل

- اصل لفظی: ظهر لفظ در معنایی. مانند: اصالت حقیقت، اصالت العلوم، اصالت الإطلاق.
- اصل عملی: قاعده‌ای که به هنگام شک در حکم واقعی یا در موضوع آن، بدان قاعده عمل می‌شود. مانند: اصل تخبر

نکته

- اصل عملی مثبت حکم (حکمی): برای بیان حکم ظاهری بکار می‌رود. مانند اصل استصحاب.
- اصل عملی مثبت موضوع (موضوعی): برای بیان موضوع حکم بکار می‌رود. مانند اصل عدم ولایت.
- اصل عملی مثبت حکم و مثبت موضوع (مشترک): هم حکم را می‌تواند ثابت کند هم موضوع را. مانند اصل طهارت، اصل اولویت دفع مفسدہ بر جلب منفعت.

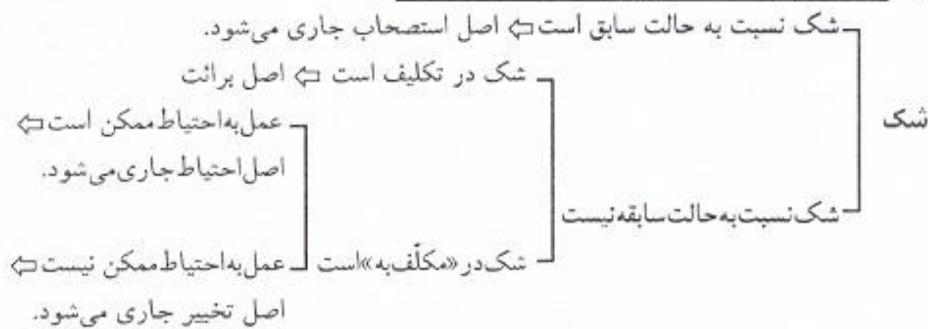
مثال حقوقی برای اصل موضوعی طبق ماده ۸۷۶ ق.م، با شک در حیات حمل حین ولادت، اصل بر عدم حیات حمل است و حکم به وراثت او نمی‌شود.

• نمودار:

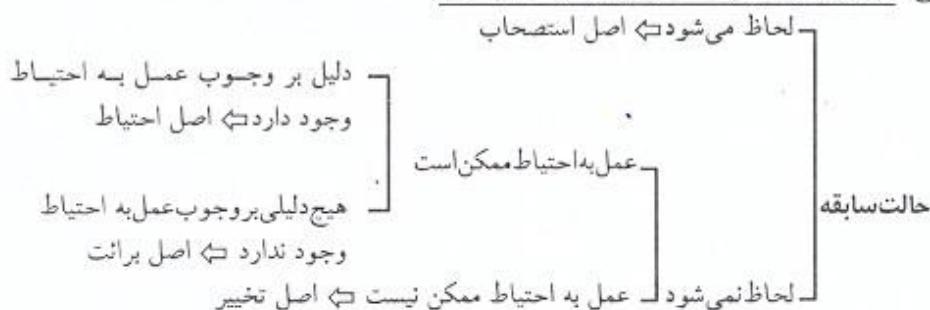
الف) نمودار اصل عملی بر اساس مثبت حکم یا موضوع بودن:



ب) نمودار اصول عملیه حکمی، بر اساس تقسیمات شک:



ج) نمودار اصول عملیه حکمی بر اساس حصر عقلی:



نکاتی پیرامون اصل

- ۱- مهمترین اصول عملیه، چهار اصل حکمی است، زیرا در همه ابواب فقه کاربرد دارند.
- ۲- موضوع تمام اصول عملیه اعمّ از حکمی، موضوعی و مشترک، شک می‌باشد.
- نکته** ظن غیرمعتبر در حکم شک است، مثل ظن حاصل از «خبر واحد غیرحجت» یا قیاس.
- ۳- فحص و جستجو برای بی بردن به حکم واقعی، اولین شرط اجرای هر یک از اصول عملی می‌باشد.
- ۴- انحصر اصول عملیه حکمی در چهار اصل، بر اساس حصر عقلی است.

حصر عقلی و حصر استقرائی

- حصر عقلی؛ تردید میان وجود و عدم، یا دُوران امر بین نفی و اثبات.
- نکته** در حصر عقلی، احتمالی غیر از وجود و عدم، عقلاً قابل تصور نیست.
- حصر استقرائی؛ تردید میان دو یا چند چیز و وجود احتمال دیگر هم غیرممکن نمی‌باشد.

اصل مُحرِّز، اصل غیرمُحرِّز

- اصل محرز: اصلی که واقع را احراز و تعیین کند، مانند استصحاب و برائت و قاعده فراغ.
-] اصل عملی

- اصل غیرمحرز: اصلی که واقع را احراز نکند، مانند برائت، تخییر و احتیاط.
- تعریف دکتر ابوالحسن محمدی از اصل محرز و غیر محرز بر اساس تعریف ارائه شده از اصل عملی: اصل محرز، ناظر به واقع است و بطور ظنی واقع را کشف نمی‌کند، به عبارت دیگر، اصل محرز بصورت ظنی کاشف از واقع است ولی حجت آن به لحاظ کشف ظنی نیست. در هر صورت، اصل غیرمحرز در مقابل آن قرار می‌گیرد.

﴿فصل چهارم «اصل استصحاب»﴾

تعريف استصحاب

- در لغت: همراه داشتن - همراهی. (کلمه استصحاب از کلمه «الصحبة» مشتق شده و از باب استفعال می‌باشد).
- در اصطلاح: «ابقاء ما کان» یعنی حکم به بقای آنچه که قبلًا وجود داشته است.
- منظور از اجرای اصل استصحاب: هر گاه یقین داشته باشیم که چیزی در زمان گذشته وجود داشته و اکنون شک داشته باشیم که در زمان بعد از آن هم وجود دارد یا نه، آن را موجود فرض می‌کنیم.

مثال فقهی: اگر نمازگزار در روز شنبه به طهارت لباس‌های خود یقین داشته باشد و در روز یکشنبه شک کند که آیا هم اکنون لباس‌هایش پاک است یا نه، باید طهارت لباس‌هایش را استصحاب کند و فرض را بر پاک بودن آنها بگذارد.

مثال‌های حقوقی ۱- استصحاب وجود غائب مفقود‌الآخر - ۲- استصحاب استقلال وصی در صورتی که یک کبیر و یک صغیر، هر دو با هم به عنوان وصی قرار داده شده باشند و صغیر پیش از بلوغ بعیرد یا با حالت دیوانگی بالغ شود.

نکته استصحاب از اصول محزنه است، یعنی ناظر به واقع می‌باشد.

تاریخچه استصحاب

- استصحاب در فقه اسلامی: مذهب شافعیه مبتکر اصل استصحاب است اما اصولیون تبعیه آن را تکامل بخشیده‌اند. در میان فقهای امامیه، صاحب معالم آن را حجت نمی‌داند اما شیخ مفید، محقق حلی (صاحب شرایع) و اصولیون متأخر آن را حجت می‌دانند. بیرون ابوحنفیه آن را قبول ندارند.
- استصحاب در حقوق ایران: در متن قوانین موضوعه نامی از استصحاب وجود ندارد، اما مصاديق آن مشاهده می‌شود. از طرفی در میان آراء دادگاهها این اصطلاح یا معادل آن بکار رفته است. برای مثال، ماده ۳۵۷ ق. آ.د.م پیشین مقرر می‌داشت: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بقاء آن است مگر خلافش ثابت شود.»

ارکان استصحاب

- ۱- یقین سابق: چیزی را که می‌خواهیم استصحاب کنیم باید به وجود آن در زمان گذشته، قطع و یقین داشته باشیم. مانند یقین به طهارت لباس‌ها در روز شنبه (در مثال فقهی که در بخش تعریف، بیان شد).

۲- شک لاحق: چیزی را که یقین داشته‌ایم، هم اکنون مورد تردید قرار گرفته باشد. مانند شک در روز یکشنبه نسبت به طهارت لباس‌ها در آن روز.

۳- وحدت متيقّن و مشکوک (وحدة موضوع):

- **متيقّن:** آنچه را که می‌دانستیم و به آن یقین داشتیم.
- **مشکوک:** چیزی که مورد شک و تردید واقع شده است.
- **توضیح:** برای امکان استصحاب، چیزی که نسبت به آن یقین داشتیم باید همانی باشد که اکنون نسبت به آن شک داریم. برای مثال، در روز شنبه به پاک بودن لباس‌ها یقین داشتیم و اکنون که روز یکشنبه است باید به پاک بودن همان لباس‌ها شک داشته باشیم تا بتوانیم استصحاب را جاری کنیم.

۴- تعدد زمان متيقّن و مشکوک: چون رکن سوم استصحاب، وحدت موضوع بود ناجار باید زمان متيقّن و مشکوک متعدد باشد تا آن موضوع بتواند متعلق دو صفت متضاد قرار گیرد. بدیهی است که نمی‌توان نسبت به یک موضوع، در یک زمان هم شک داشته باشیم و هم یقین.

نکته شک و یقین از صفات انسان هستند و حالاتی می‌باشند که به انسان عارض می‌شوند. اما مشکوک و متيقّن چیزی‌هایی هستند که صفت شک و یقین به آنها تعلق می‌گیرند.

۵- تقدم زمان متيقّن بر زمان مشکوک: باید حالت قبلی یک چیز، یقینی باشد تا پس از شک نسبت به آن چیز بتوان حالت یقینی را استصحاب کرد.

نکته جنابه زمان متيقّن بعد از زمان مشکوک باشد و بخواهیم یقین را به زمان گذشته سرایت دهیم و نسبت به زمان گذشته استصحاب را جاری کنیم، آن را استصحاب وارونه یا «استصحاب قهقرایی» گویند که در صحت و حجت آن تردید وجود دارد.

نکته در حقوق موضوع، استصحاب قهقرایی حجت نیست اما از جهت ظهور الفاظ، حجت است.

۶- وحدت زمان شک و یقین: به این معنا که در حال حاضر هم شک داشته باشیم و هم یقین. برای مثال، در روز یکشنبه، هم یقین داشته باشیم به اینکه لباس‌ها در روز شنبه پاک بوده‌اند و نیز شک داشته باشیم به پاکی آنها در روز یکشنبه.

۷- فعلیت یقین و شک: فعلیت در اینجا یعنی توجه به یقین و شک. در بحث استصحاب، وجود یقین و شک مسأله‌ای جدا از توجه به آنها می‌باشد و نه تنها وجود یقین و شک شرط است بلکه توجه به آنها نیز شرط می‌باشد.

مثال فقهی: بدانیم که در اوّل ظهر لباس‌هایمان نجس بوده‌اند و بعد از اقامه نماز شک در نجاست آنها بگنیم، در این حالت شک و یقین دو امری هستند که به آنها توجه داریم. پس در این مثال

شک و یقین فعلیت دارند. اما اگر در اول ظهر یقین به نجاست لباسهایمان داشته باشیم ولی قبل از نماز غافل از این مسأله باشیم و با حالتی که به یقین نسبت به نجاست، توجه نداشته باشیم نماز بخواهیم و پس از نماز در بقاء نجاست شک کنیم، در این مورد اصل استصحاب جاری نمی‌شود چون یقین فعلیت ندارد.

نکته فقط سه رکن اول از این هفت رکن مهم می‌باشند و بقیه به وحدت موضوع بر می‌گردند.

تفاوت اصل استصحاب با قاعده یقین(شک ساری)

- در قاعده یقین یا شک ساری، زمان متيقّن و مشکوک یکی است، در نتیجه شک به گذشته سرایت می‌کند و یقین سابق را از بین می‌برد. برای مثال، اگر امروز یقین داشته باشیم که متهمن بروندۀ، یک سال پیش مرتكب جرم شده، و فردا در اینکه سال گذشته دست به ارتکاب جرم زده شک پیدا کنیم، شک پدید آمده به گذشته (یکسال پیش) سرایت می‌کند و یقین ما را نسبت به ارتکاب جرم از بین می‌برد.

- در اصل استصحاب، یقین به دلیل عدم سرایت شک به آن، فعلیت دارد و همچنین زمان متيقّن و مشکوک متعدد می‌باشد.

اقسام استصحاب

- نمودار:



• توضیح:

- ۱- استصحاب وجودی؛ وجود چیزی که قبل اسلام بوده، مورد تردید قرار نگیرد و آن را موجود فرض کنند. مانند استصحاب وجود دین و استصحاب وجود غائب مفقود الآخر.
- ۲- استصحاب عدمی؛ چیزی که عدم آن در زمان گذشته مسلم بوده و وجود آن در زمان حال مورد تردید قرار گرفته، آن را معدوم فرض کنند. مانند استصحاب اعسار و عدم قدرت مدیون بر تأدیه محکوم به وقتی که اعسار او قبل از مورد حکم دادگاه قرار گرفته باشد.

نکته استصحاب عدمی با اصل عدم و اصل تأخیر حادث شباهت بسیاری دارد.

- اصل تأخیر حادث اینست که حدوث و پیدایش دو چیز معلوم باشد ولی تقدّم و تأخیر آنها مورد شک و تردید قرار نگیرد.

نکته تفاوت بین اصل عدم و استصحاب عدمی اینست که در استصحاب عدمی، حالت

سابقه لحاظ می‌شود ولی در اجرای اصل عدم به حالت سابق توجهی نمی‌شود.

- ۳- استصحاب حکمی؛ حکم قضیه‌ای مورد تردید قرار نگیرد در حالیکه سابقًا آن حکم مسلم بوده و حکم آن قضیه را استصحاب کنیم. مانند اینکه در وجوب حکمی که قبل از اجرا بوده است تردید کنیم که در این صورت باید به بقاء وجوب، حکم بدھیم. استصحاب حکمی به دو قسم تقسیم می‌شود:

الف) استصحاب حکم تکلیفی؛ یکی از احکام تکلیفی را استصحاب کنیم. مانند مورد بالا.

ب) استصحاب حکم وضعی؛ یکی از احکام وضعی را استصحاب کنیم. مانند اینکه شخصی ضامن مالی بوده است و به جهت تردید حاصل می‌شود که ضامن او بر طرف شده یا نه؛ در این صورت تا زمانی که یقین به رفع ضامن نشده، وضعیت سابق را استصحاب می‌کنیم.

۴- استصحاب موضوعی؛ اگر موضوع قضیه‌ای مورد تردید قرار نگیرد در صورتی که در زمان گذشته وجود آن موضوع، یقینی بوده است در این صورت آن موضوع را استصحاب می‌کنیم. مانند استصحاب دین سابق.

۵- استصحاب حکم عقل؛ در این نوع از استصحاب، چیزی که مورد استصحاب قرار می‌گیرد قبل ابسویله حکم عقل ثابت شده است. مانند استصحاب عدم تکلیف در حالت صغیر، در صورتی که شک داریم از حال صغیر خارج شده یا نه.

نکته شیخ انصاری استصحاب حکم عقل را حاجت نمی‌داند ولی میرزا نائینی برای آن

حجّیت قائل است.

۶- استصحاب حکم شرع: در این استصحاب، چیزی که مورد استصحاب قرار می‌گیرد (مستصحاب) قبل ابُوسیله حکم شرع ثابت شده است. مانند استصحاب وجوب نماز جمعه.

نکته استصحاب حکم شرع، نزد همه اصولی‌ها حجت است.

۷- استصحاب بواسطه شک در مقتضی: اگر در وجود مقتضی شک کردیم، آن را می‌توانیم استصحاب کنیم.

- تعریف مقتضی: قابلیت و استعداد بقاء مستصحاب.

نکته مستصحاب، چیزی است که استصحاب می‌شود و می‌تواند حکم یا موضوع باشد.

نکته فقط در جایی که موضوع قابلیت بقاء و دوام دارد، می‌توان در صورت شک در بقاء موضوع، آن را استصحاب کرد.

• منظور از شک در مقتضی: اگر شک در قابلیت بقاء مستصحاب داشته باشیم، این شک، شک در مقتضی خواهد بود.

مثال: اگر شخص ۲۰ ساله‌ای مفقود شود و برای ۱۰ سال از او خبری نباشد، زمانی فرا می‌رسد که در حیات او شک می‌کنیم. چون این شخص در سنی مفقود شده که هنوز هم قابلیت بقاء و حیات را دارد، می‌توان قابلیت حیات او را استصحاب کرد و به زنده بودن او حکم داد.

۸- استصحاب بواسطه شک در رافع: این نوع استصحاب به دو قسم تقسیم می‌شود. استصحاب بواسطه شک در وجود رافع و استصحاب بواسطه شک در رافعیت موجود.

- تعریف رافع: چیزی که جلو تأثیر مستصحاب و قابلیت استمرار آن را می‌گیرد.

• منظور از شک در وجود رافع: اگر بعد از احراز قابلیت بقاء مستصحاب، شک در رافع و مانع از آن قابلیت پیدا شود، شک در وجود رافع گویند.

نکته در شک در وجود رافع، اساساً نمی‌دانیم که رافعی بوجود آمده است یا نه، ولی در تأثیر آن تردید داریم.

• منظور از شک در رافعیت موجود: می‌دانیم که بعد از احراز قابلیت بقاء مستصحاب، چیزی بوجود آمده است اما نمی‌دانیم که آن چیز، رافع است یا نه.

نکته در شک در رافعیت موجود، شک در خود وجود رافع نیست، بلکه شک در رافعیت چیزی است که وجود دارد.

مثال برای استصحاب بواسطه شک در وجود رافع: اگر وجود علّة زوجیت مسلم باشد، اما در وجود و قوع طلاق شک شود، نکاح را استصحاب می‌کنیم.

مثال برای استصحاب بواسطه شک در رافعیت موجود: اگر اصل وجود و قوع طلاق مسلم باشد اما در صحّت آن شک شود، صحّت آن را استصحاب می‌کنیم.

استصحاب کلی و جزئی، اقسام هر یک و حجت آنها

• مقدمه: «کلی» مفهومی است که بر افراد متعدد صدق می‌کند، مانند مفهوم انسان که بر افراد متعددی صدق می‌کند. «جزئی» مفهومی است که فقط بر یک فرد صدق می‌کند، مانند اسم علم «علی» که بر شخص معینی صدق می‌کند.

• تعریف استصحاب کلی: استصحاب یک مفهوم که بتواند دارای افراد متعددی باشد؛ مانند استصحاب ملکیت در عقود معاطاتی.

• تعریف استصحاب جزئی: استصحاب یک فرد؛ مانند استصحاب وجود غایب مفقود الأثر.

- استصحاب فرد معین: مانند اینکه در وجود «حسن» که اکنون غایب است شک کنیم و وجود او را استصحاب نمائیم.

اقسام استصحاب جزئی

- استصحاب فرد مرد: مانند اینکه بدانیم شخصی در یک آپارتمان قبلاً وجود داشته اما اکنون در وجود او شک کنیم، می‌توانیم وجود او را استصحاب نمائیم.

نکته هر دو قسم استصحاب جزئی، حجت می‌باشند.

اقسام استصحاب کلی:

الف) کلی نوع اول: گاهی کلی را استصحاب می‌کنیم چون احتمال می‌دهیم فردی دیگر به همراه فرد متفق وجود داشته که هر چند فرد متفق اکنون بطور یقینی از بین رفته است اما دلیلی برای از بین رفتن فرد محتمل الوجود، نداریم. برای مثال، می‌دانیم در یک معامله، حق خیار برای مشتری بوجود آمده ولی نمی‌دانیم از نوع فوری بوده که از بین رفته است یا از نوع غیرفوری که هنوز باقی است. در این صورت حق خیار را بدون قید فوری و غیرفوری استصحاب می‌کنیم.

ب) کلی نوع دوم: گاهی کلی را استصحاب می‌کنیم چون احتمال دارد که همزمان با از بین رفتن فردی که وجودش مسلم بوده، فرد دیگری، که مفهوم کلی آن فرد را در بر می‌گیرد، جایگزین آن شده باشد. برای مثال، میدانیم که ولايت ولیّ به عنوان ابوقت بواسطه بزرگ شدن فرزندش، از بین رفته است اما احتمال دارد بواسطه جنون مقارن با بلوغ فرزند، ولايت او باقی باشد. در این صورت، ولايت کلی را استصحاب می‌کنیم.

ج) کلی نوع سوم: گاهی کلی را استصحاب می‌کنیم چون احتمال دارد فردی که وجودش قوی و مسلم بوده (مثل امانت مالکانه) تبدیل به فردی ضعیف (مثل امانت شرعی یا قانونی) شده باشد. برای مثال، می‌دانیم که مدت اجاره مدنی یک ملک به بایان رسیده و هنوز هم مالک، عین مستأجره را مطالبه نکرده و در این فاصله، مورد اجاره تلف شده است. در این صورت، شک می‌کنیم که آیا امانت مالکانه در ضمن عقد اجاره، با انقضای مدت اجاره، به امانت شرعی تبدیل شده است یا نه.

در این حالت، عنوان کلی امانت را استصحاب می‌کنیم و تلف وارد شده بر مورد اجاره را، که پس از انقضای مدت اجاره بوده، از عهده مستأجر سابق، خارج می‌دانیم؛ زیرا تا وقتی که مالک، عین مستأجره را مطالبه نکند، ید مستأجر، ید امانی خواهد بود.

نقنه استصحاب کلی نوع اول و کلی نوع دوم، به دلیل عدم وحدت موضوع، حجت

نمی‌باشد. اما در استصحاب کلی نوع سوم، چون متيقّن و مشکوک یک چيز است، اين نوع استصحاب حجت می‌باشد.

ادله حجت استصحاب:

- ۱- میرزای نائینی ← بناء و سیره عقلاء
- ۲- دکتر امامی ← غریزه و فطرت
- ۳- برخی از اصولیون ← دلیل عقلی به جهت حصول ظن و گمان به حالت سایقه
- ۴- برخی از اصولیون ← دلیل عقلی بواسطه استقراء احکام شرعاً
- ۵- اصولیون متاخر ← روایاتی که از طریق اهل بیت(ع) نقل شده‌اند؛ مانند صحیحة زراره به نقل از امام باقر(ع)؛ «فَإِنَّ عَلَى يَقِينِ مَنْ وُضُوئَ وَ لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشُّكُوكِ، بَلْ يَنْقُضُهُ يَقِينٌ آخَرٌ.....»؛ و خبری که از امیر المؤمنین علی(ع) نقل شده است؛ «مَنْ كَانَ عَلَى يَقِينٍ فَأَصَابَهُ شَكٌ فَلَيَمْضِ عَلَى يَقِينِهِ فَإِنَّ الشُّكُوكَ لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ».
- ۶- دکتر جعفری لنگروodi ← مصلحت اندیشه
- ۷- علامه حلی ← اجماع فقهاء

اقوال در حجت استصحاب:

- ۱- قول صاحب کفايه: حجت استصحاب بطور مطلق
- ۲- قول مذهب حنفیه: عدم حجت استصحاب بطور مطلق
- ۳- استصحاب وجودی حجت است اما استصحاب عدمی حجت نیست.
- ۴- استصحاب در حکم شرعاً حجت است اما در امور خارجی حجت نیست.
- ۵- استصحاب در غیر حکم شرعاً کلی حجت است و در حکم شرعاً کلی حجت نیست مگر اینکه عدم نسخ آن حکم، ثابت شود.
- ۶- محقق خوانساری: استصحاب در حکم جزئی معتبر است اما در غیر حکم جزئی معتبر نیست.
- ۷- فاضل تونی: استصحاب در احکام وضعی و احکام تکلیفی تابع آن معتبر است و در غیر آنها حجت ندارد.
- ۸- ملاهادی سیزوواری: استصحاب فقط در صورت شک در وجود رافع حجت است.

٩- شیخ انصاری و میرزای نائینی؛ استصحاب فقط در صورت شک در رافع حجت است و در صورت شک در مقتضی حجت نیست.

١٠- استصحاب در آنچه که دلیل اش اجماع باشد حجت است و در غیر آن حجت نیست.

استصحاب اعتبار قانون

• هرگاه در اعتبار یک قانون شک حاصل شود می‌توان آن را استصحاب نمود.

گذشت زمان طولانی بر عدم اجرای قانون: در این صورت، استصحاب اعتبار مسلم آن قانون در زمان گذشته، تأثیر هرگونه شک و شبیه را از بین می‌برد و آن قانون تا وقتی که نسخ نشود لازم الاجرا خواهد بود؛ مانند اصل دوّم متمم قانون اساسی سابق جمهوری اسلامی ایران.

جهات شک در اعتبار قانون

شک در نسخ قانون: هرگاه یک قانون، بطور صریح نسخ نشود و در وجود نسخ ضمنی آن هم تردید داشته باشیم، می‌توانیم اعتبار قانون را استصحاب کنیم.

نکته برخی از حقوقدانان استصحاب قانون را، استصحاب شرع نامیده‌اند و منظور آنها از شرع، قانون است. برخی دیگر، استصحاب قانون را استصحاب عدم نسخ دانسته‌اند؛ اما آنها بی‌کاربرد بکاربردن اصطلاح «استصحاب عدم نسخ» را برای استصحاب قانون، صحیح نمی‌دانند.

تعارض استصحاب با خود یا با ادله دیگر

• استصحاب نمی‌تواند با دلیل و اماره معارضه کند، زیرا بر اساس قاعدة «الاصل دلیل حيث لا دلیل له» با وجود دلیل و اماره، نوبت به اصل نمی‌رسد.

نکته منظور از دلیل در اینجا، دلیل به معنای خاص می‌باشد.

• تعارض استصحاب با خودش و با دیگر اصول عملیه، قابل تصور است، که در صورت تعارض آن با دیگر اصول عملیه، استصحاب بر آنها مقدم می‌شود.

صور تعارض:

١- تعارض استصحاب با برائت؛ استصحاب مقدم است؛ زیرا محل اجرای اصل برائت، شک در تکلیف است و استصحاب حکم سابق، این شک را بر طرف می‌کند و مفاد استصحاب به منزله حکم فرض می‌شود.

مثال حقوقی هرگاه پیش از آمیزش، طلاق حاصل شود مهر نصف می‌گردد. اما در صورت وقوع فوت زن یا شوهر پیش از آمیزش، در اینکه مهر نصف می‌شود یا نه، اختلاف است. استصحاب،

مقتضی وجوب تمام مهر است ولی از طرف دیگر، چون شک در تکلیف (پرداخت تمام مهر) است، برائت موجب عدم وجوب پرداخت تمام مهر می‌شود. در نتیجه، میان استصحاب و برائت تعارض است و استصحاب مقدم می‌شود. پس باید تمام مهر، در صورت فوت یکی از زوجین قبلاً از آمیزش، پرداخت شود.

۲- تعارض استصحاب با احتیاط: اصل استصحاب مقدم است؛ زیرا محل اجرای اصل احتیاط شک در مکلف به است و با اجرای اصل استصحاب، دیگر شکی در مورد مکلف به باقی نمی‌ماند تا اصل احتیاط جاری شود.

مثال: اگر در تعداد اجزاء مکلف به شک کنیم، مثلاً شک کنیم که نماز ده جزء است یا نه جزء، طبق اصل احتیاط باید ده جزء را انجام داد. اما اگر عدم وجوب نماز را برای جزء دهم استصحاب کنیم، نه جزء را باید اثبات نمائیم.

۳- تعارض استصحاب با تخيير: اصل استصحاب مقدم است؛ زیرا با اجرای اصل استصحاب تردید در مورد مکلف به از بين می‌رود.

مثال: در مورد شک در وجوب یا حرمت روزه یوم الشک، چون تردید بین روز آخر رمضان و اول شوال می‌باشد، محل اجرای اصل تخيير وجود دارد. اما چون وجوب روزه حالت سابق داشته، با استصحاب آن، تردید از بين می‌رود.

۴- تعارض دو استصحاب:

الف) تعارض دو استصحاب که یکی سبب دیگری است \Rightarrow استصحاب سببی مقدم بر استصحاب مسببی است.

مثال حقوقی هرگاه وکیل ملک موکل خود را بفروشد و سپس خریدار به علت ادعای عزل وکیل، مدعی عدم نفوذ بیع شود، در اینجا با استصحاب وکالت وکیل عقد بیع نافذ خواهد بود و محلی برای استصحاب مالکیت موکل و در نتیجه بطلان بیع، باقی نمی‌ماند.

ب) تعارض دو استصحابی که سببی و مسببی نیستند \Rightarrow در برخی از موارد، هر دو تساقط می‌کنند.

مثال حقوقی شک در نقد و تأخیر فوت وارث و مورث، در حادثه رانندگی.

۵- تعارض قاعده ید با استصحاب: قاعده ید بر استصحاب مقدم است.

قاعده ید، اماره و استصحاب، اصل باشد \Rightarrow قاعده ید بر استصحاب صور تعارض
قاعده ید با استصحاب
قاعده ید، اصل و استصحاب، اماره باشد \Rightarrow قاعده ید، اصل استصحاب
را تخصیص می‌زند \Rightarrow قاعده ید مقدم است.

نکته طبق نظر بیشتر اصولیون، قاعده ید اماره است.

نکته طبق نظر مشهور اصولیون، قاعده ید حاکم بر اصل استصحاب است.

نکته هرگاه ذوالید اقرار کند که ملک در تصرف او، در گذشته متعلق به مدعی بوده، بنابر عقیده مشهور، آن ملک از او گرفته می‌شود مگر اینکه انتقال آن را از او به خودش به طریقی دیگر، جز اماره ید به اثبات برساند. این حکم از باب تقدّم استصحاب نیست بلکه مبتنی بر اثر اقرار است. بدین معنا که متصرف با اقرار به ملکیت سابق مدعی، دعوا را دگرگون می‌کند و در نتیجه، خود او که قبلًاً مدعی علیه بود، مدعی او، مدعی علیه می‌شود. بنابراین مدعی کنوی باید ثابت کند چیزی را که قبله اقرار خود او مال دیگری بوده، اکنون مال او می‌باشد.

نکته در مسأله مذکور، اگر اقرار مدعی علیه سابق به نفع مدعی سابق نباشد، مانند اینکه دعوا بالامنارع باشد یا اینکه در برابر مدعی سابق بگوید: من این را از کس دیگری جز تو خریده‌ام، ملزم به اثبات نمی‌شود. این امر هم، مربوط به اثر اقرار است نه تقدّم استصحاب.

۶- تعارض قاعده صحت با استصحاب: قاعده صحت مقدم است، چه آن را اماره بدانیم یا اصل.

نکته در تقدّم قاعده صحت بر استصحاب، تمام اصولیین اتفاق نظر و اجماع دارند.

نکته محققان اصولی، قاعده صحت را اماره می‌دانند.

مثال حقوقی هرگاه میان زن و شوهر در صحت طلاق اختلاف باشد، رابطه زناشویی استصحاب می‌شود. در اینجا قاعده صحت نیز جاری می‌شود و میان این دو تعارض روی می‌دهد. در نتیجه، قاعده صحت مقدم می‌گردد و حکم به صحت طلاق و انحلال نکاح داده می‌شود.

- تعریف قاعده صحت: قاعده‌ای است که به موجب آن باید کاری را که از کسی سرمی‌زنند، درست و صحیح دانست. بدین معنا که آثار فعل صحیح را بر آن بارکرد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

• ادله حجیت قاعده صحت: مهمترین دلیل حجیت قاعده صحت، سیره و بنای عقلاء است. اما دلایل دیگری نیز وجود دارد که به این شرح می‌باشند:

غلبه: بیشتر کارهای مردم بصورت صحیح انجام می‌شود. بنابراین نسبت به صحیح و مؤثر بودن همه افعال آنها ظن و گمان بوجود می‌آید.

صلاح جامعه: باید اصل را بر صحت افعال انسان‌ها فراردهیم تا در زندگی اجتماعی نظام مستقر گردد.

طبعت افعال: وقتی کسی کاری را می‌کند بطور طبیعی آن را صحیح و درست انجام می‌دهد.

امضائی بودن قاعده صحت: این قاعده از جانب شارع مقدس اسلام، امضاء و تأیید شده است.

دلیل امضائی بودن آن، روایت حفص بن غیاث از امام صادق(ع) است که در این روایت، امام(ع) در جواب سوالات راوی می‌فرماید: «لو لا ذلک لما قام للملئین سوق» یعنی اگر اصل بر صحت نباشد بازار مسلمین (روابط تجاری بین مسلمانان) از بین می‌رود و مختلف می‌شود.
لزوم عسر و حرج: در صورتی که اصل را بر صحت ندانیم، در تمام روابط بین انسانها، سختی و مشقت ایجاد می‌شود.

- ۷- تعارض قاعده فراغ و قاعده تجاوز با استصحاب: این دو قاعده بر استصحاب مقدم می‌شوند.
- معنای قاعده فراغ: هرگاه کسی یک عمل را بصورت کامل انجام دهد، اما پس از اتمام آن در صحت و فساد آن عمل شک کند، حکم به صحت آن عمل داده می‌شود. برای مثال، اگر کسی پس از اتمام نماز، در صحت آن شک کند باید حکم به صحت نمازش دهد.
- معنای قاعده تجاوز: اگر کسی در حال انجام کاری باشد که دارای اجزائی است (مانند نماز) و پس از ورود به جزء بعدی شک کند که جزء قبلی را انجام داده است یا نه، در این صورت باید حکم به انجام دادن جزء قبلی دهد.
- علت تقدم دو قاعده فراغ و تجاوز بر اصل استصحاب: دو قاعده مزبور اماره هستند در حالیکه استصحاب اصل می‌باشد و اصل در جایی بکار می‌رود که دلیل وجود نداشته باشد. بنابراین، با وجود این دو قاعده محلی برای اجرای اصل استصحاب باقی نمی‌ماند.
- ۸- تعارض قاعده قرعه با استصحاب: استصحاب بر قرعه مقدم می‌شود.

- برخی از اصولیون، اخبار و روایات مربوط به قرعه را عامّ و اخبار و روایات مربوط به استصحاب را خاصّ دانسته اند. چون در تعارض خاص با عامّ، خاصّ مقدم می‌شود، در نتیجه استصحاب بر قرعه مقدم خواهد بود.
- علت تقدم
استصحاب بر قرعه
- برخی از اصولیون تقدم استصحاب بر قرعه را از باب «خروج موضوعی» یا «تخصیصی» دانسته اند. بدین معنا که مورد اجرای قرعه، شیوه در موضوعات خارجی است نه در احکام، یعنی در جایی که حکم را می‌دانیم ولی در موضوع آن تردیدداریم قرعه جاری می‌کیم. اما استصحاب برای اثبات حکم است، پس موضوع استصحاب و قرعه خارج از یکدیگر هستند و ربطی به هم ندارند. در نتیجه هیچ تعارضی بین آن دو واقع نمی‌شود.
- برخی از اصولیین می‌گویند: قرعه اصل است و چون اصل استصحاب بر تمام اصول عملیه مقدم می‌باشد بر قرعه نیز مقدم می‌باشد. این جماعت بر این گفته استدلال می‌کنند: «الاستصحاب عرش الاصول و فرش الامارات»، یعنی استصحاب از هر اصل دیگر برتر است اما از امارات پائین‌تر می‌باشد.

- تعارض استصحاب با ظاهر حال: ظاهر بر استصحاب مقدم است. چون ظاهر، اماره و استصحاب، اصل می‌باشد.

- حجت ظاهر حال مبتنی بر بنای عقلاء و عدم ردع و رد شارع می‌باشد.

- در این بحث، منظور از ظاهر، ظاهر الفاظ نیست بلکه ظاهر حال مردم است. برای مثال، هرگاه زن و شوهر با هم زندگی کنند، ظاهر حالتان اینست که زن از شوهر تمکین می‌کند و شوهر به او نقده می‌دهد.

نکته ظاهر حال، اماره قضائی است.

- تعارض اصل استصحاب با اصل براثت \leftrightarrow استصحاب مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با اصل احتیاط \leftrightarrow استصحاب مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با اصل تغیر \leftrightarrow استصحاب مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با اصل قرعه \leftrightarrow استصحاب مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با اماره ید \leftrightarrow اماره ید مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با اماره صحت \leftrightarrow اماره صحت مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با قاعده فراغ \leftrightarrow قاعده فراغ مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با قاعده تجاوز \leftrightarrow قاعده تجاوز مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با ظاهر حال \leftrightarrow ظاهر حال مقدم است.

- تعارض اصل استصحاب با اماره نسب \leftrightarrow اماره نسب مقدم است.

تعارض استصحاب سببی و مسببی \leftrightarrow استصحاب

سببی بر استصحاب مسببی مقدم است.

تعارض اصل استصحاب با خودش

تعارض دو استصحابی که هر دو معلوم علت

ثالثی هستند \leftrightarrow در برخی مواردی، هر دو

استصحاب تساقط می‌کنند.

منبع دانلود

www.rkz.ir/post/4646

