

نمونه رایگان قبل از خرید

بخشی از جزوه، خلاصه و نکات مهم اصول فقه ۲

بر گرفته شده از کتاب: اصول فقه کاربردی جلد سوم نوشته دکتر سعید شریعتی و حسین قافی

ویژه دانشجویان دانشگاه پیام نور

فصل چهارم: اصول عملیه

نکات کلی و مطالب مقدماتی

(۱) دلایل جایگاه ممتاز اصول عملیه در دانش اصول فقه ← (۱) نقش برجسته آن در استنباط حکم شرعی (۲) نقش آن در حل مجهولات فقهی

(۲) نخستین و مهم‌ترین دریچه شناخت و ارتباط انسان با عالم خارج ← حواس پنجگانه است.

(۳) قلمرو مسئله کشف واقع در دنیای فقه و حقوق ← (۱) قلمرو کشف احکام (۲) قلمرو احراز موضوعات

(۴) مهم‌ترین وظیفه مجتهدان ← استنباط احکام شرعی است.

(۵) اصول علمیه ← مراد از آن اصول و قواعدی کلی است که در فرض شک و جهل به واقع، برای رفع حالت تحیر و سرگردانی استفاده می‌شود. اصول علمیه را دلیل فقهاتی هم می‌نامند.

(۶) اصل عملی در مباحث حقوقی ← عبارت است از؛ ضابطه و قاعده‌ای که در موارد فقدان دلیل و عدم امکان کشف واقع، برای رفع سرگردانی و فیصله دادن به مجهول قضایی، از سوی قانونگذار مقرر شده است.

(۷) هدف از وضع اصل عملی ← کشف حقیقت و احراز واقع، به صورت قطعی یا ظنی نیست بلکه، هدف آن خروج از بن بست بلا تکلیفی و شک و تردید است.

(۸) حکم دادرسی در موردی که مالکیت فردی نسبت به مالی یقینی است و انتقال ملکیت به دیگری مشکوک است ← دادرسی با استناد به اصل استصحاب به بقای مالکیت مالک سابق حکم می‌کند.

(۹) حکم دادرسی در موردی که جرم بودن عملی مورد تردید است ← دادرسی با توجه به اصل برائت آن عمل را جرم تلقی نخواهد کرد.

۱۰) معنای واژه اصل در اصول عملیه ←

(۱) به معنای پایه و مبنا؛ زیرا اصول عملیه زیر بنای استنباط احکام ظاهری هستند.

(۲) به معنای قاعده و ضابطه؛ چون اصول عملیه، اصول و قواعدی کلی است که برای به دست آوردن حکم ظاهری به کار گرفته می‌شود.

(۱۱) اصول علمی ← قواعدی هستند که در کشف مجهولات و روشن کردن حقیقت به کار می‌روند. به عبارت بهتر، در صدد کشف واقع و احراز حقیقت هستند. مانند اصول لفظی، که نشانگر مراد واقعی گوینده کلام هستند.

(۱۲) اصول چهارگانه عملی ← (۱) استصحاب (۲) براءت (۳) احتیاط (۴) تخییر

* نکته مهم: شمار اصول عملیه منحصر به این چهار مورد نیست اما دلیل تمرکز بر این موارد کاربرد فراوان آن‌ها در مباحث فقهی و حقوقی است.

(۱۳) اصالة الطهارة ← اصل بر پاک بودن اشیاء است مگر آن که یقین به نجاست آن حاصل شود، بنابراین در موارد مشکوک حکم به طهارت می‌شود.

(۱۴) نخستین شرط اجرای اصول عملیه ← اولین شرط، تفحص و جستجو برای یافتن ادله قطعی و ظنی معتبر است و تنها در صورت فحوص و ناامیدی از یافتن دلیل معتبر نوبت به بکارگیری اصول عملیه می‌شود (الاصل دلیل حیث لا دلیل)

(۱۵) مراحل رجوع به اجرای اصول عملیه ← (۱) در مرحله اول باید به دنبال دلیل قطعی و مفید یقین بود. (۲) در مرحله بعد باید در پی دلیل ظنی معتبر بود. (۳) در پایان اگر یقین یا ظن معتبر حاصل نشد، باید به سراغ اصول عملیه رفت.

(۱۶) مجاری اصول عملیه از دید شیخ انصاری ← حکم یا موضوعی که مشکوک است دو صورت دارد:

(۱) وضعیت سابق آن یعنی پیش از زمان شک، مشخص و عینی است که در این صورت اصل استصحاب اجرا می‌شود.

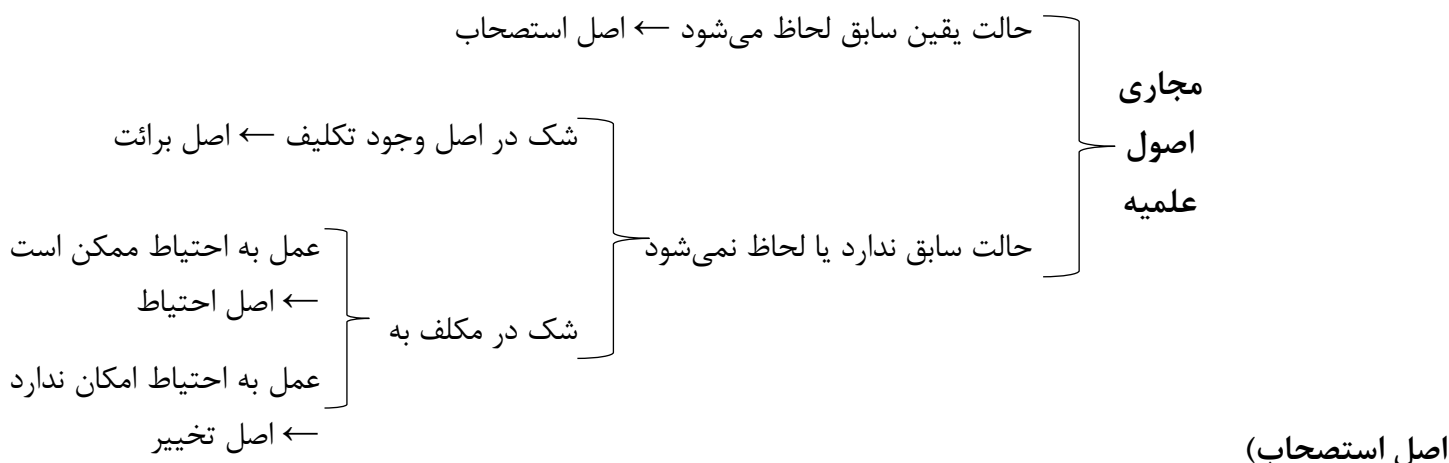
(۲) حالت سابق حکم با موضوع مورد نظر معلوم نیست با حالت سابق اجرا نمی‌شود. که این حالت دو فرض دارد:

۱- شک در اصل وجود تکلیف یعنی وجود حکم تکلیفی الزامی در مسئله است، که در این صورت اصل براءت اجرا می‌شود.

۲- وجود اصل تکلیف معلوم و قطعی است، اما اینکه تکلیف به چه چیزی تعلق گرفته مشکوک است (شک در مکلف به یا متعلق تکلیف) که خود دو حالت دارد:

(۱) عمل به احتیاط ممکن است و می‌توان به گونه‌ای عمل کرد که در هر صورت حکم واقعی اجرا شده باشد و مجری اصل احتیاط است.

(۲) احتیاط ممکن نیست، که در این صورت اصل تخییر جاری می‌شود.



(۱۷) مهم ترین اصل عملی که در حقوق کاربرد فراوان دارد ← اصل استصحاب است.

(۱۸) مفهوم استصحاب ←

(۱) در لغت، به معنای مصاحبت و همراهی طلبیدن کسی یا همراه داشتن چیزی است.

(۲) در اصطلاح اصول فقه، حکم به بقای چیزی است که در زمان سابق یقینی و محقق بوده و در زمان حاضر مورد تردید است.

(۱۹) حکم استصحاب ← بنابر اصل استصحاب، با بروز شک و تردید نباید از یقین دست برداشت.

(۲۰) روایت مستند اصل استصحاب ← فلیس یتبعی لک ان تنقض الیقین بالشک؛ به این معنا که سزاوار نیست یقین را به وسیله شک نقض کنی.

(۲۱) تعریف شیخ انصاری از استصحاب ← [بقاء ما کان] به این معنا که استصحاب عبارت است از، حکم به باقی گذاردن و استمرار وضعیتی که پیشتر بوده است.

(۲۲) اصل استصحاب در قوانین ←

(۱) اگر بدهکار مدعی پرداخت دین باشد اما سند و مدرکی برای اثبات ادعایش نداشته باشد، وجود دین یقینی است و بازپرداخت آن مشکوک است و بر اساس اصل استصحاب باید به بدهکار بودن وی حکم شود.

◀ ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م بیان می‌دارد: در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد، اصل بر بقای آن است مگر اینکه خلافش ثابت شود.

(۲) قانونگذار بر اساس ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، فسق بقینی شخص را تا زمانی که یقین بر خلاف آن حاصل نشود، استصحاب کرده است.

◀ تبصره ۳ ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: کسی که سابقه فسق یا اشتهار به فساد دارد، اگر به منظور ادای شهادت توبه کند، تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت او، شهادت پذیرفته نمی‌شود.

(۳) شخصی که چند سال پیش به سفر رفته و تاکنون خبری از او نیست، و زنده بودن او مورد تردید قرار گرفته است در این حالت باید حیات او را استصحاب کرد تا آثار شرعی و حقوقی حیات را با برجا دانست. این استصحاب تا زمانی ادامه دارد که فوت او به وسیله ادله و امارات احراز شود با حکم به موت فرضی صادر گردد.

◀ ماده ۸۷۲ قانون مدنی: اموال غائب مفقودالثر تقسیم نمی‌شود مگر بعد از ثبوت فوت او یا انقضای مدتی که عادتاً شخص زنده نمی‌ماند.

۲۳) ارکان استصحاب ←

(۱) یقین سابق: موضوع یا حکم استصحاب باید در زمان گذشته معلوم و یقینی باشد.

(۲) شک لاحق (شک بعد از یقین): به این معنا که چیزی که پیش‌تر یقینی بوده در زمان بعد، باقی ماندن آن مورد تردید واقع شود. در واقع استصحاب تنها در جایی اجرا می‌شود که شک و تردید مسبوق به یقین باشد؛ و شک حالت سابقه داشته باشد.

* نکته مهم: اگر وجود حکم یا موضوعی در زمان گذشته به وسیله ظن معتبر احراز شود و سپس بقای آن مورد تردید قرار گیرد، باز هم اصل استصحاب جاری می‌شود.

۲۴) شرایط استصحاب ←

(۱) وحدت متعلق یقین و شک: در استصحاب باید قضیه متیقن و قضیه مشکوک هم از نظر موضوع و هم از نظر محمول یکی باشند. به این معنا که 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 جاری نمی‌شود.

(۲) تعدد زمان متیقن و مشکوک (عدم سرایت شک به یقین سابق): در زمان اجرای استصحاب نباید نسبت به یقین خود در زمان گذشته دچار تردید شویم؛ زیرا شک و تردید به اساس یقین سابق سرایت کرده و این رکن استصحاب را از بین می‌برد.

(۳) تقدم زمان متیقن بر مشکوک: زمان متیقن باید پیش از زمان مشکوک باشد. اگر در مورد چیزی شک و تردید داشته باشیم و پس از مدتی به آن یقین پیدا کنیم، استصحاب جاری نمی‌شود.

(۴) وجود اثر عملی در استصحاب باید در زمان استصحاب اثر شرعی یا حقوقی بر آن مترتب شود؛ زیرا اگر استصحاب فاقد هرگونه اثر شرعی یا حقوقی باشد، اعتبار آن از ناحیه شارع یا قانونگذار لغو و بیهوده خواهد بود.

(۵) فعلیت داشتن شک و یقین: از شرایط استصحاب فعلیت داشتن شک و یقین است، و شک و یقین فرضی و تقدیری کافی نیست. شک فعلی همراه با التفات و توجه شخص تحقق می‌یابد.

(۲۵) معیار تشخیص وحدت قضیه متیقن و مشکوک ← عرف و قضاوت‌های عرفی است.

* نکته مهم: اگر موضوعی از دید عقل و با دقت عقلی تغییر یافته باشد؛ اما عرف آن دو را موضوع واحدی تلقی کند، استصحاب جاری خواهد شد.

(۲۶) شک ساری ← گاهی مأمور تحقیقات با توجه به شواهد و قرائن موجود به قاتل بودن متهم یقین پیدا می‌کند اما پس از مدتی با دلایل جدیدی رو به رو می‌شود که پایه‌های اعتقاد پیشین را سست می‌کند و در صحت اعتقاد قبلی‌اش تردید می‌کند. این مورد در اصطلاح شک ساری به معنی شک سرایت کننده است و جایگاه اجرای قاعده یقین است.

(۲۷) استصحاب قهقری ← سرایت یقین بعدی به ماقبل را در اصطلاح استصحاب قهقری، به معنای مقلوب و وارونه می‌گویند که فاقد اعتبار و نادرست است. علت بی اعتباری استصحاب قهقری آن است که ادله استصحاب که روایات است این نوع استصحاب را تصریح نمی‌کند و تصریح روایات فقط در موردی است که یقین بر شک مقدم باشد.

* نکته مهم: بنابر نظر برخی فقها (مانند آیت الله خویی)، استصحاب قهقری فقط در یک مورد، آن هم در مورد استنباط معانی الفاظ حجت است.

(۲۸) مهم‌ترین تفاوت اماره با اصل ← اماره معمولا کاشف از واقع است و به همین دلیل از طرف شارع یا قانونگذار معتبر دانسته شده و حکم به دست آمده از آن حکم واقعی است؛ اما هدف از اصل عملی، رفع سرگردانی است نه کشف حقیقت و رسیدن به واقع.

(۲۹) نظرات فقها در اصل یا اماره بودن استصحاب ←

(۱) فقهای متقدم تا زمان پدر شیخ بهایی استصحاب را از امارات کاشف از واقع می‌دانستند. بر اساس این عقید استصحاب نوعا مفید ظن است و به همین سبب اعتبار یافته است.

(۲) نظر معروف میان متأخران به ویژه از شیخ انصاری به بعد، استصحاب را از اصول عملی شمرده‌اند. به نظر شیخ انصاری چون ما استصحاب را از باب اخبار و روایات می‌دانیم، معتقدیم استصحاب از اصول عملی است.

(۳۰) اهمیت اماره یا اصل بودن استصحاب ← مهم‌ترین ثمره اماره یا اصل بودن استصحاب در پابندی به لوازم عادی و عقلی حکم ناشی از اجرای آن است.

برای دانلود فایل کامل این محصول، به سایت بژیک

www.bzhik.ir مراجعه و عنوان محصول را جست و کنید