

## اصول فقہ (۲)

### ادلہ فتاہتے و تعارض ادلہ

احمد اسماعیل تبار

استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

www.ketab.ir

سرشناسه: اسماعیل تبار، احمد، ۱۳۴۳ -  
عنوان و نام پدیدآور: اصول فقه (۲): ادله فقاهتی و تعارض ادله/ احمد اسماعیل تبار؛ ویراستار  
مهرنوش حسینی کلشتری.

مشخصات نشر: تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۵.

مشخصات ظاهری: ۱۷۶ ص.: جدول.

شابک: 978-600-96129-6-3

وضعیت فهرست‌نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: اصول فقه شیعه

شناسه: ۱۳۹۵: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

ردیف: ۱۳۹۵/۸۶۶۵ الف/۸/۱۵۹ BP

رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۱۲

شماره کتاب‌شناسی ملی: ۴۳۵۹۴

نام کتاب: اصول فقه (۲) : ادله فقاهتی و تعارض ادله

نویسنده: احمد اسماعیل تبار

حروفچین و صفحه‌آرا: مهدیه‌السادات بشتی، بدم

ویراستار: مهرنوش حسینی کلشتری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۵

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

قیمت: ۱۶۰۰۰۰ ریال

معاونت پژوهشی و فناوری

تلفن: ۰۲۱-۶۶۷۶۲۵۷۳

Http://www.ujscs.ac.ir

Email: pajooheh@ujscs.ac.ir

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

## فهرست اجمالی مطالب

### فصل اول: دلیل و اصل در فقه استدلالی

- مبحث اول: شناخت فقه و منابع فقهی سایر مذاهب اسلامی..... ۱۹
- مبحث دوم: شناخت اصل و دلیل فقهاتی در فقه استدلالی..... ۳۷

### فصل دوم: ادله فقهاتی (اصول عملی)

- مبحث اول: اصل برائت و اقسام آن..... ۵۳
- مبحث دوم: اصل استحباب..... ۷۳
- مبحث سوم: علم جمالی و اصل عملی تخییر و احتیاط..... ۱۰۰

### فصل سوم: تعارض ادله و تراحم احکام

- مبحث اول: تعارض ادله..... ۱۱۷
- مبحث دوم: تراحم (تنافی) احکام در اجرا و امتثال..... ۱۵۱

## فهرست تفصیلی مطالب

|         |               |
|---------|---------------|
| ۱۳..... | پیشگفتار..... |
| ۱۴..... | مقدمه.....    |

### فصل اول: دلیل و اصل در فقه استدلالی

|         |                                                         |
|---------|---------------------------------------------------------|
| ۱۹..... | مبحث اول: شناخت فقه و منابع فقهی سایر مذاهب اسلامی..... |
| ۱۹..... | ۱- علم فقه دانش اعتباری.....                            |
| ۲۰..... | ۲- شناخت منابع فقهی سایر مذاهب اسلامی.....              |
| ۲۲..... | الف: مذهب حنفی.....                                     |
| ۲۳..... | ۱- نام و رد آن.....                                     |
| ۲۴..... | ۲- استحسان و رد آن.....                                 |
| ۲۸..... | ب: مذهب مالکی.....                                      |
| ۲۹..... | ۱- استصلاح و مصالح مرسله در آن‌ها.....                  |
| ۳۲..... | ۲- سد ذرایع و فتح ذرایع و استصحاب آن‌ها.....            |
| ۳۲..... | ج: مذهب شافعی.....                                      |
| ۳۳..... | د: مذهب حنبلی.....                                      |
| ۳۴..... | ۳- حکم شرعی از اراده الهی.....                          |
| ۳۵..... | ۴- عرف و اجماع در جهت کشف اراده الهی.....               |
| ۳۷..... | مبحث دوم: شناخت اصل و دلیل فقهاتی در فقه استدلالی.....  |
| ۳۸..... | ۱- اصل عقلی و عقلایی (عرفی).....                        |
| ۴۰..... | ۲- اصل در فقه استدلالی و اقسام آن.....                  |
| ۴۱..... | ۳- دلیل، اماره، اصل.....                                |
| ۴۳..... | ۴- اوضاع شک و اقسام اصول عملی.....                      |
| ۴۴..... | ۵- تحلیل حکم و شناخت شبهات.....                         |
| ۴۵..... | ۶- ویژگی‌های اصول عملی و مقام به‌کارگیری آن‌ها.....     |
| ۴۶..... | ۷- احکام واقعی و ظاهری.....                             |
| ۴۶..... | ۸- اقسام احکام ظاهری از امارات و اصول.....              |

- ۹- اجتماع حکم واقعی و ظاهری ..... ۴۸
- ۱۰- دو دیدگاه اصولی و اصول عملی ..... ۴۸

### فصل دوم: ادله فقهاتی (اصول عملی)

- مبحث اول: اصل برائت و اقسام آن ..... ۵۳
- مورد (مجرای) اصل برائت ..... ۵۴
- تفاوت اصل برائت با اصل اباحه ..... ۵۵
- مبنای مشهور و برائت عقلی ..... ۵۶
- مبنای شهید صدر و اشتغال عقلی ..... ۵۶
- ادله مشهور و برائت عقلی ..... ۵۷
- استدلال شهید صدر و برائت ادله مشهور ..... ۵۸
- استدلال به آیات و روایات بر برائت شرعی ..... ۶۰
- الف: آیات ..... ۶۰
- ۱- آیه وزر ..... ۶۰
- وجه استدلال ..... ۶۱
- اشکال بر استدلال ..... ۶۱
- ۲- آیه پاسخ به تحریم یهودیان ..... ۶۱
- وجه استدلال ..... ۶۲
- اشکال بر استدلال ..... ۶۲
- ۳- آیه تکلیف ..... ۶۳
- وجه استدلال ..... ۶۳
- اشکال بر استدلال ..... ۶۳
- ۴- آیه ضلالت و هدایت ..... ۶۴
- وجه استدلال ..... ۶۴
- ب: روایات ..... ۶۵
- ۱- حدیث رفع از پیامبر اسلام (ص) ..... ۶۵
- \* روایت ۱ ..... ۶۵

- \* روایت ۲: ..... ۶۵
- \* روایت ۳: ..... ۶۶
- وجه استدلال ..... ۶۶
- ۲- حدیث اصالت حلیت از امام صادق(ع) ..... ۶۶
- وجه استدلال ..... ۶۷
- ملاحظه‌ای بر استدلال ..... ۶۷
- ۳- حدیث حجب از امام صادق(ع) ..... ۶۷
- وجه استدلال ..... ۶۷
- ر اشکال و جواب آن ..... ۶۸
- ۴- حدیث اطاعت از امام صادق(ع) ..... ۶۸
- وجه استدلال و اشکال آن ..... ۶۹
- نتیجه استدلال بر اصل براءت و قلمروی آن ..... ۶۹
- عقل و اصل براءت ..... ۷۰
- اجماع فقها و عرف عقلاء و براءت ..... ۷۰
- شرط جریان براءت ..... ۷۱
- براءت از مسئولیت کیفری و مدنی در قانون ..... ۷۲
- مبحث دوم: اصل استصحاب ..... ۷۳
- تعریف استصحاب ..... ۷۳
- ارکان استصحاب ..... ۷۴
- رکن اول: یقین به فعلیت حکم یا حدوث موضوع حکم‌دار (مستصحب) ..... ۷۴
- یقین به حدوث واقعی یا معتبر ..... ۷۵
- دیدگاه اول ..... ۷۵
- دیدگاه دوم ..... ۷۶
- رکن دوم: شک لاحق بعد یقین سابق ..... ۷۶
- رکن سوم: وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه (یا گزاره متیقن و مشکوک) ..... ۷۷
- رکن چهارم: مستصحب واجد اثر شرعی ..... ۷۸

|    |                                                   |
|----|---------------------------------------------------|
| ۷۹ | ادله استصحاب.....                                 |
| ۷۹ | ۱- عقل.....                                       |
| ۸۰ | ۲- سیره.....                                      |
| ۸۱ | ۳- اجماع.....                                     |
| ۸۱ | ۴- روایات.....                                    |
| ۸۱ | ۱/۴- روایت شک در رکعات.....                       |
| ۸۲ | ۲/۴- روایت عاریه دادن پیراهن به کافر ذمی.....     |
| ۸۳ | ۳/۴- روایت خواب باطل کننده وضو.....               |
| ۸۳ | ۴/۴- روایت شستن دماغ شدن.....                     |
| ۸۵ | • نتیجه.....                                      |
| ۸۵ | قلمرو دلالت استصحاب و رد اصل مثبت.....            |
| ۸۶ | اقسام استصحاب و قواعد مشابه آن.....               |
| ۸۶ | الف: تقسیم استصحاب به لحاظ زمان اول و دوم.....    |
| ۸۶ | ۱- استصحاب حکمی و موضوعی.....                     |
| ۸۶ | ۱/۱- استصحاب حکمی.....                            |
| ۸۷ | ۲/۱- استصحاب موضوعی.....                          |
| ۸۸ | ۲- استصحاب وجودی و عدمی.....                      |
| ۸۸ | ۳- استصحاب فرد یا کلی و جامع.....                 |
| ۸۹ | ۱/۳- استصحاب کلی نوع اول.....                     |
| ۹۰ | ۲/۳- استصحاب کلی نوع دوم.....                     |
| ۹۱ | ۳/۳- استصحاب کلی نوع سوم.....                     |
| ۹۱ | ۴- استصحاب سبب و مسبب.....                        |
| ۹۲ | ۵- استصحاب معنای تدریجی و معنای ثابت.....         |
| ۹۲ | ۶- استصحاب به لحاظ شک در رافع یا شک در مقتضی..... |
| ۹۴ | ب: استصحاب‌ها و قواعد مشابه.....                  |
| ۹۴ | ۱- قاعده یقین.....                                |

- ۲- استصحاب فقه‌رایی ..... ۹۵
- ۳- استصحاب عدم حدوث حادث (عدم ازلی) ..... ۹۵
- ۱/۳- مجهول التاريخ بودن دو حادث ..... ۹۵
- ۲/۳- تاريخ يك پديده معلوم باشد ..... ۹۶
- ۴- استصحاب حکم مخصص یا رجوع به عام ..... ۹۶
- ۵- استصحاب در قوانین موضوعه ..... ۹۸
- ۱/۵- ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م رسیدگی به دلایل ..... ۹۸
- ۲/۵- ماده ۱۲۴ قانون مدنی ..... ۹۸
- ۳/۵- ماده ۸۳ قانون مدنی تعارض در استصحاب ..... ۹۸
- ۴/۵- ماده ۸۴ قانون مدنی؛ استصحاب، عدم حدوث حادث ..... ۹۸
- ۵/۵- ماده ۸۷۴ قانون مدنی؛ استصحاب، حیات وارث غایب ..... ۹۹
- مبحث سوم: علم اجمالی و اصل علم تهییر و احتیاط ..... ۱۰۰
- گفتار اول: علم اجمالی ..... ۱۰۱
- ۱- مسئولیت آفرینی علم اجمالی ..... ۱۰۱
- ۲- ارکان مسئولیت آفرینی علم اجمالی ..... ۱۰۲
- رکن اول: وجود ذهنی علم اجمالی ..... ۱۰۲
- رکن دوم: وقوف یقینی به معلوم اجمالی ..... ۱۰۲
- رکن سوم: جریان اصل مؤمن در دو طرف ..... ۱۰۳
- رکن چهارم: جریان اصل مؤمن و مخالفت قطعی ..... ۱۰۳
- گفتار دوم: اصل تخییر ..... ۱۰۴
- الف: دوران امر بین محذورین در شبهه حکمیه ..... ۱۰۴
- ب: دوران امر بین محذورین در شبهه موضوعیه ..... ۱۰۵
- ج: تخییر بدوی یا استمراری ..... ۱۰۶
- د: تفاوت واجب تخییری با اصل تخییر ..... ۱۰۶
- گفتار سوم: اصل احتیاط (اشتغال) ..... ۱۰۷
- ۱- دوران امر بین متباینین ..... ۱۰۷



- ۲- شبهه محصوره..... ۱۰۸
- ۳- شبهه غیر محصوره..... ۱۰۹
- ۴- دوران امر بین اقل و اکثر..... ۱۰۹
- ۱/۴- اقل و اکثر ارتباطی..... ۱۱۰
- ۲/۴- اقل و اکثر استقلالی..... ۱۱۱

### فصل سوم: تعارض ادله و تزامم احکام

- مبحث اول: تعارض ادله..... ۱۱۷
- شرایط تعارض..... ۱۱۸
- اقسام تعارض..... ۱۱۹
- گفتار اول: تعارض غیر مستقر و جمع دو دلیل..... ۱۱۹
- ۱- جمع دو دلیل متعارض و اقسام آن..... ۱۱۹
- ۱/۱- جمع با قرینه شخصی (حکومت و ورود)..... ۱۲۱
- ۲/۱- جمع با قرینه عمومی..... ۱۲۳
- ۲- فرق حکومت و تخصیص، ورود و تخصیص..... ۱۲۳
- گفتار دوم: تعارض مستقر..... ۱۲۵
- الف: مقتضای قاعده اولی..... ۱۲۵
- ب: شناخت مرجحات..... ۱۲۷
- ۱- ترجیح به موافقت کتاب و سنت..... ۱۲۷
- ۲- ترجیح به صفات راوی..... ۱۳۰
- ۳- ترجیح به شهرت روایت..... ۱۳۲
- ۴- ترجیح به مخالفت عامه..... ۱۳۴
- ۵- ترجیح به دلیل موافق احتیاط..... ۱۳۶
- ۶- ترجیح به روایت متأخر..... ۱۳۶
- ج: انواع مرجحات و رابطه آنها..... ۱۳۷
- گفتار سوم: تعارض امارات و اصول و ادله قضایی..... ۱۳۸
- الف: تعارض اصول..... ۱۳۹

- ۱- تعارض استصحاب با برائت..... ۱۳۹
- ۲- تعارض دو اصل برائت..... ۱۴۰
- ۳- تعارض دو استصحاب..... ۱۴۰
- ۴- تعارض برائت با دو اصل علم اجمالی..... ۱۴۱
- ۵- تعارض استصحاب با احتیاط..... ۱۴۱
- ۶- تعارض استصحاب با تخییر..... ۱۴۲
- ب: اسام و تعارض امارات..... ۱۴۳
- ج: ترض امارات و اصول..... ۱۴۴
- ۱- تعارض استدلال و امارات قضایی و قانونی..... ۱۴۵
- ۲- تعارض استصحاب با قاعده ید..... ۱۴۶
- ۳- تعارض استصحاب با قاعده قرعه..... ۱۴۶
- ۴- تعارض استصحاب با اصل صحت..... ۱۴۷
- ۵- تعارض استصحاب با قاعده راع..... ۱۴۸
- ۶- تعارض استصحاب با قاعده تجاوز..... ۱۴۸
- د: تعارض ادله قضایی..... ۱۴۹
- مبحث دوم: تراحم (تنافی) احکام در اجرا و امثال..... ۱۵۱
- الف: اقسام تراحم..... ۱۵۱
- ب: تراحم و ترتب..... ۱۵۲
- ج: مرخحات متزاحمین..... ۱۵۳
- ۱- ترجیح بر اساس ملاک متعلق حکم..... ۱۵۳
- ۱/۱- حفظ اصل نظام اسلامی..... ۱۵۳
- ۲/۱- حفظ جان مسلمان..... ۱۵۴
- ۳/۱- حفظ آبروی مسلمان..... ۱۵۴
- ۲- ترجیح حکم بی‌بدل بر حکم بدل‌دار..... ۱۵۴
- ۳- ترجیح واجب مضیق بر واجب موسع..... ۱۵۵
- ۴- ترجیح واجب فوری بر غیرفوری..... ۱۵۵

- ۵- ترجیح واجب مطلق بر واجب مشروط..... ۱۵۵
- د: تشخیص مصلحت و تعیین ملاک اقوی..... ۱۵۶
- ۱- مورد قانونی..... ۱۵۷
- ۲- مورد اجرایی..... ۱۵۷
- منابع..... ۱۵۹
- ضمیمه؛ دانشمندان اصول و آثار آنها در عصر غیبت..... ۱۶۷

www.ketab.ir

## پیشگفتار

علاوه بر تربیت نیروهای انسانی متخصص و متعهد قضایی و اداری مورد نیاز قوه قضائیه و سازمان‌های تابعه یکی از وظایف و اهداف دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری انجام مطالعات و پژوهش‌های کاربردی و تولید دانش مورد نیاز دانشجویان در زمینه‌های مطالعات اسلامی می‌باشد. معاونت پژوهشی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری با توجه به شرایط و امکانات دانشگاه و با در نظر گرفتن نیازمندی‌های پژوهشی قوه قضائیه و دانشگاه، مبتنی بر مسائل، مشکلات و چالش‌های بن‌برو صرح چاپ و انتشار پژوهش‌های فاخر را در دستور کار خود قرار داده است که بر همین اساس علاوه بر چاپ آثار ارزشمند اعضای هیات علمی، انتشار پایان‌نامه‌ها و رساله‌های دکتری و آثار علمی ارزشمند فضات محترم که حاصل تجربیات علمی و عملی آن‌هاست را نیز به عنوان یکی از اهداف رسیده است. هدف از این اقدام ضمن قدردانی از زحمات و تلاش‌های خالصانه کسانی که در این راه کوشش کرده‌اند، کمک به حل مشکلات و رفع نواقص نظام قضایی و تولید دانش و ادبیات در رشته حقوق و ایش‌های مورد نیاز دانشگاه می‌باشد تا روحیه دانشجویان علوم قضایی که در آینده نزدیک به تعدادی بسیار زیاد می‌رسند با فقه اسلامی قرین و همخوان شده باشد که از این رو دانشجویان باید به سلاح استنباط احکام اسلامی تجهیز شوند. کتاب ارزشمند پیش رو که توسط جناب آقای دکتر اسحاق اعیل‌تبار از اعضای محترم هیات علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری در زمینه اصول فقه نوشته و تحریر درآمده است با همین هدف به زیور طبع آراسته شده است.

معاونت پژوهشی و فناوری

دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری