جزوه اصول فقه

بر اساس اموزه های استاد دکترمحمد حسین شهبازی وکتاب اصول فقه ویرایش سی ام به بعد دکتر ابوالحسن محمدی



[redacted]

مقدمه :

تعریف علم فقه:

در تعریف (فقه) ـ به معنای ـ خاص گفته اند:« اَلْفِقْهُ هُوَ الْعِلْمُ بِالاحْکامِ الشَّرعِیَّةِ الفَرْعِیَّةِ عَنْ اَدِلَّتِهَا التَّفْصِیلِیَّةِ». فقه، عبارت از علم به احکام فرعی شریعت از روی (منابع و) دلایل تفصیلی آن است .

عبارت(الاحکام الشّرعیّه)درتعریف مزبور، احکام عقلی از قبیل فلسفه و مانند آن، کلمه (الفرعیّه) اصول دین و مسائل اعتقادی اسلام و جمله (عن ادلّتها التّفصیلیّة) علم غیر مجتهد را از محدوده (فقه) خارج می کند. از این رو، (مقلّد به کسر لام) را نمی توان (فقیه) نامید، اگر چه به همه فتاوای مجتهد خود عالم باشد؛ زیرا علم او از روی دلیل نیست ، بلکه از روی تقلید است .

موضوع علم اصول

اهل منطق معتقدندکه هرعلمی بایددارای موضوعی خاص باشدکه درآن علم ازعوارض ذاتیه آن موضوع گفتگو شودوتمایزعلوم مختلفه ازیکدیگر به موضوعات آنها است وروی همین اصل می بینیم که دانشمندان منطق درآغاز کتابشان ، اول موضوع مطلق علم رابیان می کنند (بدون درنظرگرفتن علم خاص)

قدما اهل اصول هم ازاهل منطق پیروی نموده ودرصددبرآمدندو برای علم اصول هم موضوع خاصی راذکرکرده اند:مشهورگفته اندموضوع علم اصول ادله اربعه (کتاب،سنت،اجماع وعقل)عده ای هم استصحاب رابه ادله اربعه امر نموده اند وبرخی دیگراستحسان وقیاس رانیز ازموضوع علم اصول برشمرده اند،امامتاخرین می گویند:علم اصول ،موضوع معینی نداردبلکه هرمسئله ای که بتوانددرطریق استنباط حکم شرعی قرارگیردازمسائل علم اصول است (مظفر)

فائده علم اصول فقه

علم اصول فقه برای استنباط احکام شرعی تدوین گردیده وبنابراین فایده ،غرض وغایت آن فهمیدن حکم روابط مردم بایکدیگربرطبق دستوراسلام است،وعلت قرارگرفتن این درس دربرنامه اجباری دروس دانشکده حقوق آشنایی با طرق و وسایل استنباط حقوق اسلامی برای دانشجوی حقوق امروز و قاضی، وکیل، مشاور حقوقی و یا حقوقدان فردا لازم است. تا بینش و بصیرتی بدست آورد که برای درک و فهم مسائل حقوقی ضروری است. بعضی از علمای علم اصول فقه برای بیان فائده این علم سه مطلب را مقدمتا" ذکر می کنند :

1- افعال انسانها بعضی اختیاری است مثل نوشتن،خواندن و غیره و برخی جبری و غیر ارادی است مثل : جریان خون در بدن و تپش قلب و ،

2- تمام کارهای اختیاری در دین دارای حکمی از احکام شرعیه است یعنی (واجب،حرام،مکروه،مستحب،مباح)،

3- مقدار کمی از احکام شرعی معلوم بوده و احتیاجی به استدلال ندارد ولی عمده احکام شرعی از اموری نظری و استدلالی هستند که بدون اقامه دلیل بدست نمی آیند، و علم شریف اصول فقه تنها علمی است که تدوین شده برای کمک جهت استدلال کردن بر احکام شرعیه .

رابطه فقه و حقوق

مسائلی که در جهان امروز تحت عنوان حقوق طرح می‌شود با انواع مختلفش: حقوق اساسی، حقوق مدنی، حقوق خانوادگی، حقوق جزائی، حقوق اداری، حقوق سیاسی و ... در ابواب مختلف فقه با نام‌های دیگر پراکنده است. به‌علاوه در فقه مسائلی هست که در حقوق امروز مطرح نیست، مانند مسائل عبادات. چنانکه می‌دانیم آنچه از فقه در حقوق امروز مطرح است به صورت رشته‌های مختلف درآمده و در دانشکده‌های مختلف تحصیل و تدریس می‌شود. این است که فقه بالقوه مشتمل بر رشته‌های گوناگون است.

فقه مصطلح اسلامی از علم حقوق مصطلح جهانی، بسی گسترده‌تر است و در میان فقه مذاهب مختلف اسلامی، فقه امامیّه که متّخذ از مذهب اهل بیت، علیهم السلام، است دارای ذخیره‌ای گرانبها و دریای عمیقی از تحقیق و تفریع است که نظیر آن را در فقه مذاهب دیگر اسلامی نمی‌توان یافت و این به فقه شیعه غنای فوق‌العاده و بی‌همانندی بخشیده است.

تقدم علم فقه بر حقوق

قانون مدنی ایران که سرچشمه‌ی اصلی قوانین و مقررات مربوط به حقوق ایران است، خود تماما (با استثنائات قابل اغماض) مقتبس از فقه شیعه است و مواد آن بر اساس فقه امامیه تنظیم گردیده است. البته دامنهٔ فقه گسترده‌تر از قانون مدنی و حقوق اجتماعی است؛ و به تعبیر دیگر، رابطهٔ حقوق مدنی با فقه، رابطهٔ کلّ و جزء است چرا که در فقه مسائلی مطرح است که رابطهٔ انسان با خدا را بررسی می‌کند همانند نماز و روزه و ... در حالی که قانون مدنی و حقوق، رابطهٔ افراد با یکدیگر را تبیین می‌نماید، همچنان که رابطه فقه با اصل دین رابطه کل و جزء است؛ زیرا در دین علاوه بر مسائل فقهی که مربوط به رفتار و اعمال انسانهاست، مسائل عقیدتی و اخلاقی نیز که در رابطه با فکر و اندیشه و نفس انسان است نیز مطرح است.

البته ما منکر آن نیستیم که در تدوین قانون مدنی، از قانون مدنی فرانسه و امثال آن هم استفاده شده و به‌خصوص در تصویب و تنظیم مواد قانون مدنی ایران، از قانون مدنی فرانسه تبعیت شده است، ولی مقنّنین سعی کافی داشتند مطالبی

که از قانون مدنی فرانسه گرفته می‌شود تا حد امکان با احکام اسلامی و فقه امامیه منطبق باشد، و حتّی در به‌کارگیری اصطلاحات مقید بودند که همان اصطلاحات اسلامی را به‌کار گیرند و از لغات و اصطلاحات خارجی پرهیز نمایند. به‌عکس قانون مسئولیت مدنی، که آثار تبعیت از قوانین غربی حتی در عبارات و اصطلاحاتشان هم به‌خوبی مشاهده می‌شود.

قوانین بر اصول و قواعدی مبتنی است که دانشمندان حقوق آنها را با دقت‌های فلسفی و علمی و رعایت اصول مسلم اجتماعی اتخاذ نموده‌اند. اختلافاتی که بین قوانین کشورها دیده میشود، ناشی از اصول و قواعد علمی است که هر یک پیروی نموده، زیرا چه بسا اصول و قواعدی که کشوری در وضع قوانین خود رعایت میکند و کشور دیگر آن را نمیپذیرد.

اختلاف اصول و قواعد حقوقی در قوانین کشورها ناشی از نظریات علمی و سرچشمه‌های حقوقی مختلفی است که قوانین کشورها بر آنها استوار می‌باشند، مثلا قوانین مدنی فرانسه چون سرچشمه خود را از حقوق رومی می‌گیرد بر اصول و قواعدی استوار است که در حقوق رومی پیروی شده، و قوانین مدنی ایران از اصول و قواعدی پیروی نموده که فقه جعفری (امامیه) از آن متابعت کرده است و فقهاء آن را در مؤلفات خود بیان نموده‌اند، چنانکه اثر فسخ در مورد خیارات در حقوق ایران از زمان اخذ به‌خیار است و در حقوق فرانسه اثر قهقرائی می‌نماید و مانند بطلان می‌باشد. فقهای امامیه چون دارای نظریات علمی و آراء مختلفی می‌باشند، قانون مدنی در هر مسأله قول مشهور را اختیار کرده است، مگر در موارد بسیار نادری که از آن تجاوز نموده و در محل خود تذکر داده می‌شود.

تقدم جایگاه علم فقه نسبت به سایر علوم:

با توجه به اهداف و اهمیتی که فقه دارد، از جهت ارزشمندی، در جایگاه مقدم بر تمام علوم بشری است. سایر علوم بشری، اولاً مصلحت‌ها و منافع محدودی را تأمین می‌کنند و ثانیاً، حداکثر نیمی از سعادت بشر یعنی رفاه و آسودگی دنیوی را فراهم می‌آورند و تأمین سعادت اخروی بشر از ید کفایت و تشخیص و تقنین آنها خارج است.

از این جهت است که بصیرت یافتن در دین همواره مورد تأکید خاص معصومین ـ علیهم السّلام ـ بوده است:

پیامبر اکرم ـ صلی الله علیه و آله و سلّم ـ می‌فرماید: انَّ لِکُلِّ شَیءٍ دِعامهٔ و دعامهٔ هذا الدین، الفقه؛ هر چیزی پایه و اساسی دارد، پایه و اساس این دین، فقه است.

امیر المؤمنین علی ـ علیه السلام ـ می‌فرماید: یا بُنیّ... تَفقَّه فی الدین فاِنَّ الفقهاءَ وَرَثَهُ الانبیاء؛ ای فرزندم، به دنبال بصیرت یافتن در دین باش، همانا فقها وارثان پیامبرانند.

تعریف برخی واژه ها :

دلالت : دلالت در لغت یعنی راهنمایی . دلالت یعنی از دانستن یک چیزی چیز دیگری را بدانیم . به چیر اول دال و به چیز دوم مدلول . پس دلالت یعنی از علم به دال علم به مدلول پیدا کنیم.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدام تعریف برای دلالت، کامل و صحیح است؟

الف) در هر زبانی میان واژه‌ها و معانی، نوعی پیوند برقرار است و هر واژه‌ای با معنایی خاص ارتباط دارد، به صورتی که هر گاه آن واژه را می‌شنویم، معنای خاص آن به ذهن خطور می‌کند.

ب) ارتباط و پیوند میان لفظ و معنا

ج) جمع آوری الفاظ در کتب لغۀ و معنی کردن آن‌ها

د) قرار دادن یک لفظ به عنوان ظرف معنا

گزینه صحیح گزینه الف می باشد .

دلالت سه قسم است :

الف : دلالت ذاتی یا عقلی

ب - دلالت طبعی

ج - دلالت وضعی

الف : دلالت ذاتی یا عقلی : در این قسم از دلالت دال همیشه ما را به مدلول می رساند . مثل دلالت دود بر آتش ، پس دود بر اتش دلالت می کند . دلالت جای پا بر رونده .

ب - دلالت طبعی : در این قسم از دلالت دال معمولا ما را به مدلول می رساند ، ولی ممکن است که این امر هم اتفاق نیفتد . یا دلالت طبعی دلالتی‌است که در آن آثار خارجی بدنی به حالات طبیعی یا نفسانی رهنمون می‌شود؛ مانند دلالت سرفه بر سینه‌درد، دلالت سرخی چهره بر تب، دلالت پریدگی رنگ بر کم‌خونی، دلالت خنده بر شادمانی و دلالت گریه بر اندوه

ج - دلالت وضعی یا قراردای یا جعلی : دلالتی که سبب آن قراردادی بین مردم باشد؛ مانند دلالت چراغ قرمز بر لزوم توقّف اتومبیل، دلالت لباس سیاه بر ماتم . به عبارت دیگر یک عده دال را قرار داده اند که دلالت کند بر مدلول . اگر این عده دال را قرار نمیدادند دال هر گز به مدلول دلالت نمی کرد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدامیک ار اقسام دلالت جعلی و اعتباری است :

الف – دلالت دود بر آتش ب- دلالت خمیازه کشیدن بر خواب آلوده بودن شخص ج- **دلالت چراغ قرمز سر چهار راه بر ایست** د- دلالت تغییر چهره بر ترس

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

تقسیم بندی این دوره بر مبنای ذیل است :

باب اول : الفاظ

باب دوم ادله استنباط احکام

باب سوم اصول عملیه و تعارض ادله

باب اول شامل شش فصل است :

فصل اول باب اول : وضع الفاظ

فصل دوم باب اول : اوامر

فصل سوم باب اول: نواهی

فصل چهارم باب اول: مفاهیم

فصل پنجم باب اول: عام و خاص خیلی مهم

فصل ششم باب اول : مطلق و مقید

فصل اول باب اول : وضع الفاظ : در بدو پیدایش دنیا فقط معانی یعنی موجودات وجود داشته اند, بدون اینکه بهمراه ان معانی, لفظ خاصی بوده باشد .با پیدایش زبان ، زندگی اجتماعی و تمدنهای بشری, انسانها جهت دسترسی به اهداف و مقاصد مختلف خود در برابر این معانی الفاظی را وضع نمودند اما بدلیل فقدان گویش یکسان در نزد بشر , بجز در مواردی نادر, الفاظ متفاوتی برای معانی یکسان وضع شد . به عنوان مثال برای معنی « مکان مرتفع » پارسی ها لفظ «کوه » انگلیسی ها لفظ, « Mountain » , فرانسوی ها لفظ «Montagne » ژرمنها لفظ «Berg » و تازی ها لفظ «جبل» را وضع نموده اند .

یا برای معنی « میوه ای مدور با پوست ضخیم با اندازه های متفاوت » پارسی ها لفظ هندوانه , انگلیسی ها لفظ, «Watermelon » , فرانسوی ها لفظ «melon d'eau » ، ژرمن ها لفظ« Wassermelone » ، تازی ها « بطیخ » را و ترک ها لفظ «Garpuz » را وضع نموده اند . همچنین با پیدایش گروههای اجتماعی ، وضع قوانین ، پیدایش مذاهب و غیره الفاظ متعدی برای معانی مختلف وضع شده است .

بطور کلی به قراردادن الفاظ در مقابل معانی وضع الفاظ گویند

چند اصطلاح :

موضوع : به لفظ می گویند موضوع .

موضوع له : به معنا موضوع له گفته می شود . معنی واژه ای است که لفظ در مقابلش وضع شده است

واضع : به کسی که لفظ را در مقابل معنا وضع کرده است .

وضع یا معنای تصور شده برای لفظ : به عمل واضع وضع گفته می شود .

پس از وضع، لفظ بر معنا دلالت می کند.

دال و مدلول : پس از وضع لفظ به واژه لفظ دال واژه معنا مدلول می گویند . پس لفظ بر معنا دلالت می کند و دلالت ان از نوع وضعی است .

اقسام وضع لفظ :

وضع لفظ دو قسم است الف - وضع تعیینی ب- وضع تعینی

الف : وضع تعیینی یا تخصیصی : وضع تعیینی به این معنا است که واضع، لفظی خاص را برای افاده معنایی معین در زمان مشخص، تعیین و استعمال می‌کند و دیگران هم از او پیروی می‌کنند؛ و به بیان دیگر، وضع تعیینی بر اثر جعل و انشای واضع پدید می‌آید؛ برای مثال، پیامبر (ص) کلمه " صلاة " را برای دلالت بر عبادت مخصوص قرار می‌دهد و بقیه مسلمانان بعدها آن را برای همان معنا به کار می‌برند.

مثال یک : والدینی پس از تولد نوزاد ،او را علی صدا می زنند به این وضع تعیینی می گویند . در اینجا علی ، نوزاد و والدین. بترتیب لفظ ، معنا و واضع می باشند .

مثال دو : شهرداری لفظ حافظ را برای خیابانی وضع نموده است . به این وضع، وضع تعیینی می گویند . در اینجا الفاظ حافظ ، خیابان و شهرداری، بترتیب لفظ ،معنا و واضع می باشند .

مثال سه : وطیفه فرهنگستان علوم وضع الفاظ برای واژه ها می باشد. این فرهنگستان واژه درنگ نما را برای ویرگول وضع نموده است . در اینجا ویرگول ، درنگ نما و فرهنگستان علوم را بترتیب معنا، لفظ و واضع گویند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

گاه شخص یا نهادی خاص در کاربرد یک واژه برای معنایی خاص اقدام می کند و دیگران هم آن می‌پذیرند و از آن پیروی می‌کنند این نوع وضع و ایجاد پیوند میان واژه و معنا را وضع ..... می‌نامند.

الف) مجاز ب) تعینی ج) حقیقت د) تعیینی

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

وضع تعیینی بر دو قسم است : الف - وضع تعیینی صریح ب- وضع تعیینی ضمنی

الف - وضع تعیینی صریح: واضع صریحا لفظ را در مقابل معنا بکار می برد .

مثال : والدین نوزاد پس از تولد نوزاد ، اقوام و آشنایان را دعوت می نمایند و در حضور انها اعلام می کنند که ما مثلا اسم نوزاد را نهادیم علی .

ب- وضح تعیینی ضمنی: در این حالت واضع صریحا لفظ را وضع نمی کند بلکه با استعمال ان وضع لفظ را نشان می دهد . مثلا نامگذاری یک کودک بدون هیچ گونه تشریفات و دعوت از اقوام و آشنایان.

ب- وضع تعینی یا تخصصی : وضع تعینی، مقابل وضع تعیینی، وضعی است که واضح مشخصی ندارد و بر اثر کثرت استعمال، و در گذر زمان و به تدریج شکل می‌گیرد. در این وضع، واضع معینی در کار نیست، بلکه ابتدا لفظ با قرینه در غیر معنای موضوع له خود به صورت مجاز استعمال می‌شود ، اما در گذر زمان و بر اثر کثرت استعمال، بدون آن قرینه، همان معنای دوم (معنای مجازی) از آن فهمیده می‌شود مانند :

مثال اول : معنای اولیه " قانون " خط کش بوده است . این واژه در گذر زمان و به سبب کثرت استعمال ، در معنای دیگری (مقررات و ضوابط) تعین پیدا کرده است.

مثال دوم : معنای لغوی حقیقی عبدالله بنده خدا می باشد ، ولی در بین مردم این لفظ برای معنای فرد ساده لوح بکار می رود .

مثال سوم : معنای لغوی حقیقی جواد بخشنده است ، ولی در بین مردم به چیزهای خارج از عرف لفظ جواد اطلاق می گردد

نکته : فرق اصلی وضع **تعیینی با تعینی** در **واضع** انها می باشد . در وضع تعیینی واضع معلوم و مشخص است ، در صورتی که در وضع تعینی واضع مشخص معلوم نیست بلکه عرف واضع لفظ می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

وضع تعینی یا تخصصی آن است که:

الف- واضع، با کثرت استعمال، لفظی را در قبال معنایی قرار داده باشد.

ب- عرف، در اثر کثرت استعمال، لفظی را در قبال معنایی دیگر تثبیت کرده باشد.

ج- عرف، لفظی را به کمک قرینه در معنای دیگر به کار ببرد.

د- واضع، به وضع لفظی، در برابر معنی معینی تصریح نماید.

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

استعمال لفظ

استعمال لفظ یعنی بکار بردن لفظ در یک معنا .بطوریکه با بکارگیری آن لفظ معنایی را از ان اراده کنیم .

استعمال لفظ برای معنا سه حالت دارد :

الف - استعمال حقیقی ب - استعمال مجازی ج - استعمال غلط

الف - استعمال حقیقی : یعنی بکار بردن لفظ در معنای اصلی. به این معنای اصلی معنای حقیقی گویند .

مثال : وقتی شخصی کلمه سرو را به معنی درخت سرو بکار برد .

به لفظی که در معنای حقیقی بکار می رود حقیقت می گویند.

به بکار بردن لفظ در معنای حقیقی را استعمال حقیقی گویند

نکته : هر لفظی یک معنای حقیقی دارد .

ب - استعمال مجازی : استعمال لفظ در معنایی خارج از معنای اصلی ولی بین این معنا و معنای اصلی مناسبت و مقارنتی می باشد

مثال : وقتی شخصی کلمه سرو را به معنی انسان قد بلند بکار برد. دراینجا کلمه سرو را مجاز و سرو به معنی انسان بلند قامت را معنای مجازی می گویند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کاربرد لفظ در همان معنایی که برای آن وضع شده .... نامیده شده و کاربرد لفظ در معنای غیر موضوع له .... نامیده می‌شود.

الف) مجاز، غلط ب- حقیقت، کذب ج- حقیقت، مجاز د- مجاز، حقیقت

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

ج - استعمال غلط : استعمال غلط یعنی بکار بردن لفظ نه در معنی حقیقی نه در معنای مجازی بلکه در یک معنی بی ربط . مثلا شخصی بگوید علی و بعد ادعا کند که منظور من از علی قورمه سبزی بوده است .

شرایط استعمال مجازی :

برای اینکه استعمال مجازی انجام دهیم دو شرط لازم است

شرط اول : علاقه یا مناسبت

شرط دوم : قرینه صارفه .

یاداشت : علاقه در لغت به معنی رابطه و ارتباط است است .

شرط اول : **علاقه یا مناسبت** : یعنی بین معنی اول و دوم ارتباط وجود داشته باشد .

سوال : ارتباط بین معنی اول و دوم به چه معنا می باشد؟ جواب : یعنی ارتباط یا مناسبتی که عرف ان را قبول داشته باشد .

مهمترین علاقه شباهت است . یعنی بین معنی اول و دوم شباهت وجود داشته باشد .

سوال : ایا هر شباهتی علاقه است؟ خیر . شباهتی علاقه است که عرف ان را قبول داشته باشد .

مثال: ماه و توپ هر دو گرد می باشند . حال اگر شخصی به توپ فوتبال بگوید ماه چون در عرف هر گز چنین تشبیهی مصداق نداشته است، بنابر این چنین استعمالی یک لفظ مسمی از نظر عرف نخواهد بود .

دومین مورد علاقه تضاد است . در تضاد بین معنی اول و دوم هیجگونه مناسبتی وجود نداشته بلکه برعکس معانی در مقابل هم قرار دارند . مانند :

مثال یک : یک نفر خیلی سیاه است به او بگویند سفید .

مثال دوم : یک نفر خیلی کثیف است به او بگویند پاکیزه .

مثال سوم برعکس نهند نام زنگی کافور (مثال کتاب)

توضیح کتاب :

هرگاه از کسی یا چیزی به غلط و عکس قضیه تعریف یا تشبیه کنند و خلاف آنچه گویند در ممدوح یا مورد نظر جمع باشد، از ضرب المثل بالا استفاده می کنند. عامه مردم به شکل دیگر و با امثله دیگر بیان مقصود می کنند، مثلاً: «به کچل میگویند زلفعلی» و «به کور میگویند عینعلی». علی کل حال مقصود این است که تعریف و تشبیه در غیر موضع له به کار رفته باشد.

دوم شرط استعمال مجازی : دومین شرط استعمال مجازی قرینه صارفه می باشد . قرینه به معنای نشانه می باشد . صارفه(اسم فاعل) به معنی منصرف کننده می باشد .

قرینه صارفه: مقابل قرینه معیّنه بوده و عبارت است از قرینه‌ای که کلام را از معنای حقیقی خود برگردانده و بر معنای مجازی آن حمل می‌نماید حقیقی آن به بیان دیگر، قرینه صارفه علامت و نشانه ای است که دلالت بر این دارد که معنای حقیقی منظور نیست و منظور معنای مجازی می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدامیک دلالت بر معنی مجازی دارد :

الف – اطراد **ب- قرینه صارفه** ج- عدم صحت صلب د- تبادر

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

قرینه صارفه چیست؟

الف) آنچه معنی مقصود را از لفظ، مشخص می سازد.

ب) آنچه منظور گوینده را از میان معانی متعدد لفظ، معلوم می نماید.

ج) آنچه موجب انصراف ذهن از معنی حقیقی لفظ به معنی مجازی آن می شود.

د) آنچه موجب انصراف ذهن شنونده به معنی حقیقی لفظ می گردد.

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

1-فرق قرینه صارفه و قرینه معینه در چیست؟

الف) قرینه صارفه (قرینه معنای مجازی) قرینه معینه (قرینه بر یکی از معانی حقیقی)

ب) قرینه صارفه (قرینه بر یکی از معانی حقیقی) قرینه معینه (قرینه معنای مجازی)

ج) قرینه صارفه (قرینه بر معنای حقیقی) قرینه معینه (قرینه بر معنای مجازی)

د) قرینه صارفه (قرینه بر معنای مجازی) قرینه معینه (قرینه بر معنای حقیقی)

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

این قرینه را از آن رو صارفه می‌گویند که لفظ را از معنای حقیقی خود به معنای مجازی منصرف می‌کند، مثل کلمه " اسد " در جمله " رایت اسدا " که بدون قرینه استعمال شده و بر حیوان درنده که معنای حقیقی آن است، دلالت می‌کند، ولی اگر قرینه‌ای به آن ضمیمه گردد و گفته شود: " رأیت اسدا یرمی " در این صورت بر " مرد شجاع " که معنای مجازی آن است دلالت می‌کند و " یرمی " قرینه صارفه آن می‌باشد.

قرینه صارفه بر دو قسم است الف - لفظ ب- حالت .

الف - قرینه صارفه اگر لفظ باشد به ان مقالیه یا لفظیه گویند .

ب- قرینه صارفه اگر حالت (اوضاع و احوال) باشد به ان مقامیه یا حالیه گویند .

مثال : سرو دو معنی دارد یکی معنی حقیقی به معنای درخت و دیگر معنای مجازی به معنای انسان قد بلند .

مثال برای قرینه مقالیه یا حالیه : شخصی وارد می شود و می گوید یک سرو دیدم که داشت بسکتبال بازی می کرد . بسکتبال بازی می کرد یک لفظ است که نشان می دهدکه منظور او از سرو انسان قد بلند است .

مثال برای قرینه مقامیه یا حالیه : فرض کنیم در یک موقعیت جغرافیایی درخت سروی وجود ندارد . شخصی وارد می شود و به حاضرین می گوید من الان در این نزدیکی یک سرو دیدم . چون مخاطبین می دانند که در ان حوالی درخت سرو وجود ندارد , بنابر این انها می توانند دریابند که منظور متکلم از سرو انسان قد بلند بوده است .

قاعده : هر گاه پس از شنیدن لفظی معانی حقیقی و مجازی ان تواما به ذهن خطور کند باید معنای حقیقی را از ان تلقی کنیم.

خلاصه : گاهی متکلم نشانه یا قرینه ای را می اورد که ذهن مخاطب از معنای حقیقی به سوی معنای مجازی منصرف می کند به این نشانه اصطلاحا قرینه صارفه گفته می شود .

قرینه صارفه بر دو قسم است : لفظ و حالت. قرینه اگر لفظ باشد به ان قرینه «مقالیه یا لفظیه» و اگر حالت باشد به ان قرینه « **مقامیه یا حالیه** » گویند .

بکار گیری استعمال مجازی مستلزم دو شرط است . علاقه و قرینه صارفه که شروط مذکور باید همزمان وجود داشته باشد .

چند اصطلاح :

الف- لفظ مشترک یا مشترک لفظی : لفظ مشترک، از اقسام الفاظ متعدد المعنی بوده و عبارت است از لفظ واحدی که به طور جداگانه برای معانی معانی حقیقی متعدد جداگانه وضع شده است، مانند: لفظ " عین " که یک بار برای طلا و بارهای دیگر به صورت جداگانه برای نقره، چشم، چشمه و... وضع شده است.

مثال اول : شیر در زبان فارسی در سه معنی حقیقی کاربرد دارد: الف- شیر به معنی حیوان ب- شیر به معنی شیر نوشیدنی ج- شیر به معنای یک وسیله مانند شیر اب .

مثال دوم : لفظ : « spring » در زبان انگلیسی در معانی حقیقی متعدد مانند ، بهار ، سرچشمه ، جهیدن ظاهر شدن و ... بکار می رود .

مثال سوم : لفظ عین در زبان عربی در معانی حقیقی چشم ، جاسوس ، چشمه ، طلا و نقره بکار می رود .

اگر متکلم لفظ مشترک را اراده کند ، چون مخاطب نمی تواند معنای لفظ را درک نماید ،بنابر این ، متکلم باید نشانه و علامتی برای کمک به فهم مخاطب بکار گیرد که این **نشانه به ان قرینه معینه** مشهور است .

نکته : قرینه صارفه مربوط به استعمال مجازی لفظ است

نکته : قرینه معینه مربوط به استعمال حقیقی لفظ است

قرینه معینه اگر لفظ باشد به ان مقالیه یا لفظیه گویند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

قرینه معینه آن است که :

الف) مقصود متکلم را مشخص سازد .

ب) نشان دهد کدام یک از معانی لفظ مشترک مقصود بوده است .

ج) نشان دهد مقصود متلکم معنی دیگری جز معنی حقیقی لفظ بوده است .

د) متکلم برای تعریف دلالت کلام خود از آن استفاده می کند .

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در چه مواردی از قرینه معینه استفاده می شود؟

الف- در استعمالات مجازی الفاظ

ب- برای تعیین معنی منظور از میان معانی حقیقی و متعدد یک لفظ

ج- برای تأکید در استفاده مخاطب از معنی منظور در جمله

د- برای انصراف ذهن مخاطب از معنی وضعی کلمه و توجه آن به معنی عرفی

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد

قرینه معینه اگر حالت (اوضاع و احوال) باشد به ان **مقامیه یا حالیه** گویند .

مثال برای قرینه معینه :

حالت اول: **مقالیه یا لفظیه** : شخصی می گوید شیر خوردم (در اینجا از لفظ خوردن فهمیده می شود که منظور از شیر ، شیر خوراکی است کلمه خوردم در اینجا قرینه معینه می باشد)

حالت دوم : **مقامیه یا حالیه** : در صف شیر ایستاده ایم ناگهان یکی فریاد می زند «شیر اومد » چون در صف شیر هستیم .از اوضاع و احوال متوجه می شویم که ماشین حامل شیر از راه رسیده است

مشترک معنوی : لفظی است که یک معنی دارد ولی ان معنی کلی است و مصادیق زیادی دارد.

نکته : مشترک معنوی همان کلی در منطق است .

مثال : لفظ شهر کلی است ولی تهران جزئی است .

ترادف : یعنی چند لفظ که یک معنی دارند . مانند عقد و قرارداد ، انسان و بشر ، عین معین , عین خارجی و عین شخصی .

نکته : ترادف بر عکس مشترک لفظی است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

8-فرق مشترک لفظی با مشترک معنوی چیست؟

الف) یک لفظ دارای چند معنی (مشترک لفظی) یک لفظ دارای یک معنی کلی و با مصادیق متعدد (مشترک معنوی)

ب) یک لفظ دارای چند معنی (مشترک معنوی) یک لفظ یک معنی کلی دارای مصادیق متعدد (مشترک لفظی)

ج) استعمال لفظ در معنای حقیقی (مشترک لفظی) در غیر معنای حقیقی (مشترک معنوی)

د) یک لفظ چند معنی (مشترک لفظی) چند لفظ یک معنی (مشترک معنوی)

پاسخ گزینه الف می باشد .

سوال : ایا می توان یک لفظ را بکار برد و چند تا معنی «حقیقی و یا حقیقی و مجازی» از ان اراده کرد ؟ جواب منفی است. خواه لفظ مفرد ، تثنیه و یا جمع باشد زیرا لفظ اینه معنا است و از هر لفظی بیشتر از یک معنا بطور همزمان نمی توان اراده کرد و فرقی نمی کند که ان معانی حقیقی ویا مجازی باشد

مثال برای معنی حقیقی : لفظ شیر در زبان فارسی سه معنی حقیقی دارد و با یک لفظ هیچ متکلمی نمی تواند هر سه معنی آن را همزمان اراده کند .

مثال : حسن می گوید شیر ، در اینجا او نمی تواند ادعا کند که منظورش از شیر هم شیر خوراکی ، حیوان شیر و هم شیر اشیاء مثلا شیر اب بوده است .

مثال برای حقیقی و مجازی : سرو دو معنی دارد یک معنی حقیقی بنام درخت و دیگری معنای مجازی موسوم به انسان قد بلند. حال اگر متکلمی بگوید سرو , و ا دعا کند که منظورم هر دو معنی حقیقی ومجازی ان بوده است چنین ادعایی ناصحیح می باشد ؛ زیرا نمی توان با یک لفظ مشترک معانی مجازی و حقیقی را همزمان اراده کرد، همچنین فرقی نمی کند لفظ مفرد ، تثنیه و یا جمع باشد .ز یرا جمع تکرار مفرد است ؛ وقتی از مفرد لفظی یک معنا اراده شود از جمع هم همان معنا اراده خواهد شد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 869 ق.م. حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است ... دیون و واجبات مالی متوفی، رابطه بین دیون و واجبات مالی در اصول چیست؟

الف- اشتراک لفظی ب- اشتراک معنوی ج- ترادف د- حقیقت و مجاز

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد

اقسام حقیقت :

حقیقت بر پنج قسم می باشد : الف - حقیقت لغوی ب- حقیقت عرفی ج- حقیقت شرعی د- حقیقت متشرعه ه- حقیقت قانونی

الف - حقیقت لغوی : لفظی که در معنای حقیقی (معنای اصلی) لغوی اش بکار رفته است . مثل سرو : معنی لغوی ان نوعی درخت . در مقابل حقیقت لغوی ، مجاز لغوی است و آن لفظی است که در معنای مجازی بکار رفته است .

مثال سرو : معنای مجازی لغوی آن انسان بلند قامت می باشد .

ب- حقیقت عرفی : گاهی لفظی در معنای مجاز لغوی استعمال می‌گردد ولی به علت کثرت استعمال توسط عرف، پس از چندی از حالت مجاز خارج شده و به منزله‌ی حقیقت در می‌آید.

مثال کلمه قانون به معنی خط کش می باشد که حقیقت لغوی است همچنین معنای مجازی این لفظ مقررات میباشد ولی این معنای مجاز در اثر کثرت استعمال به صورت حقیقت عرفی در آمده است .

دو قسم عرف داریم :

الف عرف عام

ب- عرف خاص

بنابر این دو قسم حقیقت عرفی داریم:

الف – حقیقت عرف عام

ب- حقیقت عرف خاص

الف – حقیقت عرف عام : لفظی است که در لغت برای معنایی خاص وضع شده است , و سپس عرف عام (توده مردم) آن را در معنایی دیگر به کار برده و این کاربرد نزد آنان رواج یافته است .

مثال :لفظ جانوردر معنای لغوی به هر چیز جاندار اطلاق می شود ، اما عرف آن را برای حیوان اختصاص داده است

ب- حقیقت عرف خاص : لفظی است که در لغت برای معنایی قرارداده شده است و سپس اهل عرف خاص « مثل وکلا » آن را در معنایی دیگر به کار برده اند و این کاربرد آن اندازه نزد ایشان رواج یافته که در عرف آنها جز این معنا از لفظ فهمیده نمی شود.

مثال اول : **خیار** : خیار یک معنی لغوی دارد به معنی اختیار ولی در میان فقها این لفظ به معنی حق فسخ عقد لازم استعمال می شود .

مثال دوم : **شفعه** : شفعه در لغت به معنی جفت قراردادن است . ولی بین فقها به معنای ذیل تغییر یافته است :

« شریکی است که می تواند سهم فروخته شده شریک خود را تملک کند»

مثال سوم : **وقف** : در لغت به معنای ایستادن است ولی ببن فقها این لفظ به مفهوم ذیل تغییر یافته است:

« حبس کردن چیزی است از طرف مالکش به وجهی از وجوه، به نحوی که فروش آن ممنوع باشد، به ارث منتقل نگردد، قابل هبه نباشد، فروخته نشود و به رهن و اجاره و عاریت و از این قبیل داده نشود. و صرف کردن آن مال در جهتی که واقف تعیین کرده است »

موضوعات دو قسم هستند :

الف - موضوع عرفی

ب - موضوع شرعی

الف - **موضوع عرفی** : موضوعاتی که قبل از شرع بوده است

ب - موضوع شرعی یا مخترعه : موضوعه است که شرع ان را اورده است . **چون دو قسم موضوع داریم دو قسم حکم خواهیم داشت** :

الف : حکم امضائی (تاییدی)

ب- حکم تاسیسی

الف : حکم امضائی (تاییدی) : یعنی حکمی که قبل از شرع وجود داشته است و شارع ان را تایید کرده است .

مثال: بیع قبل از شرع حلال بوده است . خداوند هم در سوره شریفه بقره ایه 275 فرمود «..... **احل الله البیع و حرم الربا** .....» این را حکم تاییدی می گویند .

ب- حکم تاسیسی (حکم جدید) : حکمی است که، قبل از شرع نبوده و شرع بعدا ان را وضع نموده است .

مثال : حرمت ربا: . ربا قبل از شرع (قبل بعثت پیغمبر) حلال بود بعدا شارع اسلام حرمت ان را اعلام نمود **خداوند در سوره شریفه بقره ایه 275 می فرماید** «..... احل الله البیع و حرم الربا .....».

نکته : **موضوع عرفی** ممکن است حکمش تاییدی و یا تاسیسی باشد ولی **موضوع شرعی** حتما **حکمش تاسیسی** است

ج- حقیقت شرعی : لفظی است که قبل از شرع در یک معنا بکار می رفته است (معنای حقیقی لغوی) ولی بعد از ظهور اسلام شارع نخستین اسلام (پیامبر) این لفظ را در یک معنای دیگری استعمال نموده است (معنای مجاز لغوی) و بر اثر کثرت استعمال ، این معنای مجازی سبب زوال معنای حقیقی آن شده است و خود جایگزین ان شده است . یا به دیگر حقیقت شرعی **عبارت است از لفظی که در لغت برای معنایی قرارداد شده است وسپس در معنایی شرعی که میان آن و معنای لغوی مناسبتی وجود دارد به کار رفته است**

مثال اول : معنای الصلاه قبل از شرع دعا بوده است یعنی معنی لغوی حقیقی ان دعا بوده است . ولی شارع لفظ نماز را به عنوان مجاز لغوی برای لفظ الصلاه وضع (وضع تعیینی ضمنی) نموده است. که این معنای مجاز لغوی هم بر اکثر کثرت استعمال به حقیقت شرعی تبدیل شده است .

مثال دوم : وازه حج : معنای حج قبل از شرع قصد بوده است . ولی شارع این لفظ را برای معنی شرعی خاصی در نظر گرفته است بطوریکه مکلف از لفظ حج معنی شرعیه‌ای را می‌فهمد که این معنی، حادث و جدید بوده و اعراب قبل از اسلام، آن الفاظ را در این معانی به کار نمی‌گرفتند.

توضیح : الفاظ عبادی در زمان پیامبر از معانی لغوی خود با وضع تعیینی و یا تعینی به معانی جدید شرعی انتقال پیدا کرده اند . و در نتیجه این وضع حقیقت شرعیه پدید امده است .

دو قسم عرف داریم الف – عرف شرع ب – عرف متشرعه . این دو عرف بر اساس زمان شرع تفسیم بندی شده است

الف – عرف شرع (شارع) : **عرف موجود در زمان پیامبر " ص"**

منظور از عرف شرع، عرفی است که در زمان شارع ـ در عصر نبوت پیامبر اکرم (ص) ـ وجود داشته است، مانند :

نماز به معنای دعا بود ولی در زمان پیغمبر به عبادات خاص نماز تبدیل شد .

حج به معنای قصد بود و لی در زمان پیغمبر به مراسم و مناسک خاص حج تبدیل شد .

زکات به معنی رشد و نمو بود ولی در زمان پیغمبر به زکات شرعی خاص تبدیل شد .

نکته : عرف شرع حقیقت شرعی را می سازد

ب – عرف متشرعه : **یعنی عرف فقها :عرف رایج میان اهل شریعت خاص**

عرف متشرعه، به معنای روش کرداری یا گفتاری رایج و مستمر کسانی است که شریعت معینی (اسلام) را پذیرفته‌اند. این روش در جایی قابل استناد است که اهل شرع پیوسته فعل یا لفظ معینی را از این نظر که اهل شرع هستند به کار ببرند. عرف متشرعه، به طور یقین عرف زمان امام باقر (ع) و امام صادق (ع) به بعد را شامل می‌شود.

خلاصه :

به عرف عصر پیغمبرگرامی اسلام (ص) تا زمان امام باقر (ع) و امام صادق (ع) **عرف شرعی** گویند.

به عرف عصر زمان امام باقر (ع) و امام صادق (ع) و بعد از آن که فقه از ان زمان شکل گرفته است عرف متشرعه گویند .

ج- حقیقت متشرعه : از زمان امام جعفر صادق به بعد معانی برخی از الفاظ تغییر یافت . که به این حقیقت متشرعه می گویند که نوعی مجاز لغوی است .

مثال : در زمان فقها معنای شفعه عوض شد و به معنی فعلی تغییر یافت (حقیقت متشرعه)

نکته : فرق حقیقت شرعی با متشرعه در زمان ان می باشد . حقیقت شرعی عرف زمان پیامبر و حقیقت متشرعه عرف عرف زمان امام جعفر صادق به بعد می باشد . به عبارت دیگر الفاظی که معانی انها در زمان پیامبر تغییر یافته است حقیقت شرعی و الفاظی که معانی انها بعد از زمان امام جعفر صادق تغییر یافته است حقیقت متشرعه اطلاق می گردد .

نکته : حقیقت شرعی و متشرعه نوعی حقیقت عرفی و از نوع خاص هستند .

د- حقیقت قانونی : حقیقت قانونی عبارتست از وضع معنای جدید برای لفظ موجود توسط قانون گذار . در این نوع حقیقت قانونگذار گاهی معنی جدیدی برای لفظ وضع می کند . بهترین مثال برای این مدعا لفظ قرار است . معنی لغوی این لغت ثابت و محکم و معنی عرفی ان وعده می باشد ولی قانون گذار ان را در قانون ایین دادرسی مدنی ، به معنی تصمیم دادگاه وضع نموده است .

ماده 299 ایین دادرسی مدنی : چنانچه رای دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزیی یا کلی باشد ، حکم ، و در غیر این صورت قرار نامیده میشود .

شک در لفظ:

شک در لفظ شک در لفظ بر دو قسم است :

الف - شک در وضع لفظ یا (شک در وضع علائم حقیقت و مجاز) ب- شک در مراد متکلم .

الف- شک در وضع لفظ : :اگر لفظی داشته باشیم که در دو معنی حقیقی و مجازی بکار رود و ما بخواهیم بدانیم که کدام معنی حقیقی و کدام مجازی است در اینصورت با شک در لفظ مواجه هستیم . مثل لفظ سرو که هم در معنای درخت و هم به معنای انسان بلند قامت بکار می رود ،می خواهیم بدانیم کدام معنی حقیقی و کدام معنی مجازی است .

برای این کار چهار طریق وجود دارد :

الف- تصریح واضع یا اظهار نظر متخصصان ب- تبادر ج- عدم صحت سلب یا صحت حمل - طریق چهارم- اطراد

طریق اول - تصریح واضع : در این حالت معنای لفظ را مستقیما از واضع لفظ جویا می شویم تا بدانیم کدام معنی لفظ حقیقی و کدام مجازی است.

طریق دوم - تبادر: **تبادر** در لغت به معنای سبقت گرفتن است و در اصطلاح مقصود این است که از خود لفظ؛ بدون کمک گرفتن از قرینه ای، معنایی زودتر به ذهن خطور کند واین نشانی است که لفظ در ان معنا حقیقت است . بنابراین تبادر، علامت حقیقت و عدم
تبادر، علامت مجاز است.

مثال: لفظ ید دو معنی دارد معنای اول دست و معنای دوم ، استیلا و چیرگی است . وقتی شنونده ای لفظ ید را می شنود در ابتدا معنای دست به ذهن او خطور می نماید پس ید در این معنا حقیقت است .

نکته : تبادر علامت حقیقت است عدم تبادر (یا تبادر غیر) علامت مجاز است .

نکته : یک لفظ ممکن است یک معنی حقیقی و چند معنی مجازی داشته باشد .

مثال : معنی حقیقی موش حیوان است . ولی این لفظ دو تا معنی مجازی هم دارد اولی به معنای انسان ترسو و دومی ، به معنای انسان با نمک .

اگر لفظی یک معنی حقیقی و چند معنی مجازی داشته باشد نیاز به قرینه معینه دارد زیرا می دانیم که استعمال لفظ در معنای مجازی با کمک قرینه صورت می گیرد .

نکته : قرینه معینه دو کاربرد دارد یکی در لفظ مشترک و دیگری در الفاظی که یک معنی حقیقی و چند معنی مجازی دارند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

زمانی که لفظ بدون هیچ قرینه‌ای، معنای حقیقی را بلافاصله به ذهن شنونده می‌آورد ...

الف) این حالت را وضع می‌نامند. ب) این حالت را اطراد می‌نامند. ج) این حالت را تبادر می‌نامند. د) این حالت را قانون عرف می‌نامند

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

طریق سوم - حمل و سلب لفظ بر معنا (صحت حمل و عدم صحت حمل ، صحت سلب و عدم صحت سلب)

حمل یعنی نسبت دادن چیزی به چیز دیگر . بار کردن چیزی بر چیز دیگر .

مثال . علی عالم است . عالم بودن به علی حمل شده است .

سلب برعکس حمل است و به معنای گرفتن چیزی از چیز دیگر است .

مثال : علی پزشک نیست . پزشک بودن از علی سلب شده است .

صحت حمل : یکی از نشانه‌های حقیقت، صحت حمل است؛ به این معنا که هرگاه در حقیقت یا مجاز بودن معنایی تردید شود، اگر حمل لفظ بر آن معنا صحیح باشد (و سلب آن صحیح نباشد) نشان می‌دهد که استعمال این لفظ در آن معنا، حقیقی است.

عدم صحت حمل : عدم صحت حمل از **علایم مجاز** است. علمای اصول برای تشخیص معنای مجازی، از نشانه هایی بهره می‌گیرند که " عدم صحت حمل " از جمله ی آنها است؛ به این بیان که هنگام شک در حقیقی و مجازی بودن استعمال یک لفظ در معنا، قضیه‌ای تشکیل داده و معنا را بر آن لفظ حمل می‌کنند؛ اگر حمل معنا بر لفظ صحیح باشد، آن معنا را معنای حقیقی می‌دانند، اما اگر حمل، صحیح نباشد، آن معنا را معنای مجازی آن لفظ می‌دانند

صحت سلب : صحت سلب از **علایم مجاز** است؛ به این معنا که هر گاه لفظی در معنایی استعمال شود و سلب معنا از آن لفظ صحیح باشد، استعمال لفظ در آن معنا، مجازی است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

صحت سلب، از علائم حقیقت است یا مجاز؟

الف) از علائم معنی حقیقی وضعی است. ب) از علائم معنی عرفی لفظی است. **ج) از علائم معنی مجازی لفظ است**
د) علامت هیچ یک از معنای حقیقی یا مجازی نیست.

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

-«صحت سلب»، علامت معنی ..... است. ؟

الف) حقیقی **ب) مجازی** ج) تعینی (تخصصی) د) عرفی (عرف عام)

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

عدم صحت سلب : عدم صحت سلب از علایم حقیقت بوده و در جایی که نتوان معنایی را از لفظی سلب نمود، محقق گردیده و بر حقیقی بودن استعمال آن لفظ در آن معنا دلالت می‌کند؛ به بیان دیگر، اگر لفظی در معنایی استعمال شده باشد و سلب آن معنا از لفظ نزد عرف ناپسند و مذموم باشد، عدم صحت سلب در مورد آن صادق است.

کاربرد صحت حمل و عدم صحت حمل ، صحت سلب و عدم صحت سلب برای تشخیص معنی حقیقی از مجازی لفظ از یکدیگر :

الف - صحت حمل و عدم صحت حمل.

فرض کنیم به دو نفر که یکی دارای پروانه وکالت ودیگری فاقد آن است بگویندوکیل. می خواهیم با استفاده از **صحت حمل و عدم صحت حمل** بدانیم که لفظ وکیل در باره کدام یک از انها حقیقت است و کدامیک مجاز ؟ شخص دارای پروانه وکالت یا شخص فاقد پروانه وکالت؟ از سیستم **صحت حمل و عدم صحت حمل** استفاده می کنیم و لفظ را بر معنا حمل می کنیم اگر حمل معنا بر لفظ درست بود لفظ در معنای حقیقی و در غیر این صورت در معنای مجازی استعمال شده است

مثال : اگر به شخص فاقد پروانه وکالت بگوییم ، وکیل. چون حمل وکیل بر او صحیح نمی باشد پس لفظ در معنای مجاز خود بکار رفته است .

مثال : اگر به شخص دارای پروانه وکالت دارد بگوییم وکیل . در این مورد چون حمل وکیل بر او صحیح می باشد پس لفظ در معنای حقیقی خود بکار رفته است . بعبارت دیگر به دلیل اینکه حمل لفظ بر معنا صحیح می باشد پس لفظ در معنای حقیقی خود استعمال شده است .

نکته : صحت حمل معنا بر لفظ نشان حقیقت است

نکته : عدم صحت حمل معنا بر لفظ نشان مجاز است .

ب - صحت سلب و عدم صحت سلب .

سلب بر عکس حمل است . اگر لفظ را از معنا سلب کنیم و مفهوم ان صحیح باشد در این صورت لفظ در کاربرد مجاز خود استعمال شده است . و در صورتی که پس از سلب لفظ از معنا مفهوم نادرست از ان تلقی شود انگاه لفظ در کاربرد حقیقی خود بکار رفته است .

مثال : اگر به شخص فاقد پروانه وکالت بگویند تو وکیل هستی. چون با سلب لفظ از معنا ، مفهوم صحیح از ان برداشت می شود پس لفظ در معنای مجاز استعمال شده است .

مثال : اگربه شخص دارای پروانه وکالت دارد بگویند تو وکیل نیستی. چون با سلب لفظ از معنا، مفهوم ان نادرست می شود پس لفظ در معنای حقیقی بکار رفته است .

نکته : صحت سلب علامت مجاز است

نکته : عدم صحت سلب علامت حقیقت است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

ماده 862 قانون مدنی می گوید: « اشخاصی که به موجب نسب ارث می برند سه طبقه اند : پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد » کلمه « اولاد » در این بند نسبت به متوفی :

الف - صحت سلب دارد و حقیقت است . ب- صحت سلب دارد و مجاز است. ج- عدم صحت سلب دارد و مجاز است. **د- عدم صحت سلب دارد و حقیقت است.**

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

طریق چهارم - اطراد :

بطورخلاصه اطراد یعنی کثرت استعمال لفظ ، شیوع استعمال لفظ

اگرلفظی بیش ازیک معنی داشته باشد ان معنی که شیوع و کاربرد بیشتری دارد. حقیقت ، و بقیه معانی مجاز خواهند بود .

توضیح : اگر عنوان و لفظی، در موردی، به علت خصوصیتی که در آن مورد هست، اطلاق گردد و سپس مشاهده شود که هر جا آن خصوصیت هست، اطلاق یاد شده مانعی ندارد و استعمال جایز است، « اطّراد » محقق شده و علامت حقیقت بودن آن لفظ در آن معنا (مصداق دارای آن خصوصیت) می‌باشد.

مثال : فرض کنیم ما خصوصیتی را مثل علم در احمد یافتیم و از او تعبیر به عالم کردیم ولی نمی‌دانیم چنین تعبیری نسبت به او حقیقت است یا مجاز؟ برای کشف حقیقت همین کلمه را در کسانی که چنین خصوصیتی دارند بکار می‌بریم اگر در همه به یک نحو بدون قرینه دیگری صادق بود می‌فهمیم که کلمه عالم در کسی که دارای علم می‌باشد حقیقت است.

نکته : اطراد علامت حقیقت است

نکته : عدم اطراد علامت مجاز است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در شناخت معنای حقیقی از مجازی کدام راه کاربرد ندارد؟ الف- تبادر ب- صحت حمل و سلب ج- کاربرد بسیار د- اطراد

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

به کار بردن کلمه تعهد در موردی که مدیون به اراده خود آن را عهده دار شده باشد از چه باب است؟الف) از باب عدم صحت سلب ب- از باب تصریح واضع ج- تبادر د- اطراد

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در باب استعمال الفاظ، مقصود از «اطرّاد» چیست؟

الف- به کثرت استعمال لفظی در معنی مجازی، اطراد گفته می شود.

ب- به کثرت استعمال لفظی در معنی عرفی، اطراد آن لفظ در آن معنی می باشد.

ج- به کثرت استعمال لفظ، در یک معنی خاص، همراه با قرینه صارفه را اطراد گویند.

د) به کثرت استعمال لفظ، در یک معنی خاص، بدون استفاده از قرینه را اطراد گویند.

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

ب - شک در لفظ مراد متکلم :

اگر متکلم لفظی را بیان نموده باشد ولی شنونده منظور او را متوجه نشود، برای اینکه مخاطب شک خود را برطرف کند و منظور متکلم را متوجه شود سراغ اصولی می رود که به انها اصول لفظیه گویند . اصول لفظیه قواعدی است که به هنگام شک در مراد متکلم از انها استفاده می کنیم و مراد متکلم را متوجه می شویم .

اصول لفظیه شش تا هست . در ادامه این اصول شش گانه تشریح خواهد شد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

56- مهمترین دلیل حجیت اصول لفظیه کدام است.

الف- اجماع ب- بناء عقلاءج- سنت د- کتاب

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

هنگام تردید در واژگان و معانی آن‌ها و مراد گوینده باید به ..... رجوع کرد.

الف- اصول عملیه ب-اصول لفظی ج- اصول فقه د- اصول معانی

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

1- اصالة الحقیقة:

اگر شک کنیم متکلم معنای حقیقی را در نظر گرفته یا مجازی را (ما می دانیم معنای حقیقی و مجازی لفظ را)، به اصالة الحقیقة متوسل شده و می گوییم: مراد متکلم معنای حقیقی است، مگر آنکه قرینه ای در کار باشد. این توسل به ما امکان می دهد که اگر در مقام تکلم باشیم، به سامع حجت را تمام کرده بگوییم: مراد من معنای حقیقی بوده نه مجازی؛ که اگر مجازی بود، حتما قرینه می آوردم. همچنین اگر در مقام سامع باشیم بر متکلم حجت داریم که بگوییم: آن چه شما فرمودی عاری از قرینه بود و لذا من معنای حقیقی آن را اخذ کردم.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

اصاله الصحه در ابواب معاملات به این معنی است که:

الف - اگر معامله ای عرفا واقع شود و تردید باشد که آیا دارای تمام شروط صحت بوده یا نه ، باید قائل به صحت شد.

ب- اگر در شرطیت امری در صحت یکی از عقود و ایقاعات تردید شود، باید آن شرط رعایت نشود.

ج- معاملات اعم از عقود و ایقاعات بر طبق اصاله الصحه باید دارای تمام شرایط و فاقد همه موانع صحت باشد.

د- معاملات اصولا صحیح انجام شود ودر صورت تردید در صحت آن ، اصل صحت رعایت نشده است.

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

54- اصاله ی الحقیقه اصلی است که به موجب آن .....

الف- مقصود از استعمال لفظ، معنی حقیقی آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد.

ب- معنی حقیقی الفاظ از معانی مجازی آنها شناسایی می‌گردد.

ج- با رعایت حقیقت، وظیفه شناخته شود.

د - عمل اشخاص، محمول بر حقیقت و درستی است.

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

2- اصالة العموم:

اگر متکلم لفظ عامی را بکار برد و شنونده شک کند که متکلم عموم را از آن اخذ کرده یا خصوص را، در این حال گفته می شود: اصل بر عموم است. پس آن عبارت در عموم استعمال شده است. **مثلا:** در یک حکم حکومتی آورده شود: هر کس محکومیت کمتر از یک سال دارد، آزاد است. این عبارت عام است. حال شک شود آیا این حکم شامل محکومانی که دارای شاکی خصوصی هستند نیز می شود یا نه؟ می گوییم: چون حکم بدون قرینه آمده، مأمورین از آن اخذ به عموم کرده و همه ی زندانیانی که محکومیتی کمتر از یک سال دارند را از حبس آزاد می کنند.

به عبارت دیگر اصاله العموم یعنی متکلم یک لفظی عامی را گفته و ما شک کرده ایم که این عام همه افراد را شامل شده است یا نه و بعضی از افراد را شامل نمی شود ؟ در پاسخ به این شک به قاعده اصالت عموم رجوع نموده و می گوییم که منظور متکلم همه افراد بوده است .

مثال یک : مثال فقهی : **یا أیها الذین آمنوا أوفوا بالعقود** : « خداوند فرموده است به ای کسانی که ایمان آورده اید به همه پیمانهای خود پایدار باشید» . فقها شک می کنند و می گویند که عقود در اینجا شامل عقود زمان پیامبر است و شامل همه عقود نمی شود مثلا شامل قانون بیمه نمی شود . در اینجا مطابق اصل اصالت عموم شک مردود و لفظ عقود همه عقدها را شامل می گردد.

مثال دو : مثال قانونی :

ماده 445 : هر یک از خیارات، بعد از فوت، به وارث منتقل می‌شود. اینجا حقوق دانها در یک خیار و ان هم خیار مجلس شک کرده اند . شک مردود و لفظ خیارات همه انواع ان را شامل می گردد.

نکته : کلمات همه ، هر ، هیچ .نشانه ... اگر اول لفظ بیاید نشان عام است . در مواد ذیل از قانون مدنی ایران این موضوع قابل مشاهده است :

ماده 5 : کلیه‌ی سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد . ماده 30 : هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد . ماده 445 : هر یک از خیارات، بعد از فوت، به وارث منتقل می‌شود . ماده 959 : هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند

3- اصالة الاطلاق:

مطلق لفظی است که قیدی ندارد در نتیجه شامل همه حالات و قیود می باشد..

مثال : عالم مطلق است چون بعد از ان هیچ قیدی بکار نرفته است .

مثال : عالم پیر اینجا کلمه پیر عالم را مقید به عالم پیر کرده است .در اینجا عالم مطلق نیست .

اصاله اطلاق : اطلاق از طلق و در لغت به معنای رهایی است، در مقابل آن قید قرار دارد

هر گاه لفظی مطلق، یعنی بدون قید به کار رود و شنونده تردید کند که آیا قیدی هم دارد یا نه؟ به گونه ای که آیا می تواند به اطلاق کلام استناد کند یا خیر؟ اصل براطلاق است..

مثال : خداوند در سوره شریفه بقره ایه 275 می فرماید «..... **احل الله البیع و حرم الربا** .....» ، اگر شک شود بیع با صیغه عرب مد نظر است یا اگر به سایر زبانها هم صحیح است ؟ می فرمایند چون آیه مطلق آورده شده است، پس اگر بیع به هر زبانی جاری شود، جایز می باشد.

مثال : ماده 338 قانون مدنی :

تعریف بیع طبق ماده 338 قانون مدنی عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. بسیاری ار حقوقدانها اعتقاد دارند که این تعریف مشمول همه انواع عقد بیع که مبیع « (عین معین ، کلی در معین ، کلی در الذمه » می شود اما برخی حقو ق مخالف این نظر می باشند و معتقدند که این تعریف فقط بیع که مبیغ عین معین باشد را شامل می شود . برای رفع این ابهام به اصل اصاله اطلاق رجوع می کنیم و مطابق مفاد این اصل می گوییم این تعریف شامل همه انواع بیع می شود و هیچ قیدی را شامل نمی شود .

ماده 854 قانون مدنی اشعار دارد: (موصی می تواند یک یا چند نفر وصی معین نماید ...) در این جا وصی بطور مطلق استعمال شده و در مورد آن می توان این احتمال را داد که قانونگذار آن را به قید عدالت مقید کرده باشد، در این صورت بنا را بر اطلاق گذاشته و می گوییم: عدالت در وصی ضروری نیست و فاسق را نیز می توان وصی تعیین نمود.

4- اصل عدم تقدیر :

مفهوم تقدیر: گاهی اوقات یک جمله داریم که ظاهرا بی معنی می باشد ولی اگر یک لفظ از خارج وارد جمله شود مفهوم جمله کامل می شود به این عمل تقدیر گویند .

. خداوتد در سوره یوسف ایه 82 می فرماید: « سْئَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيها برای تحقیق بیشتر از قریه ای که ما در آن بودیم سؤال کن » از قریه ای سوال کن .که در اگر به جمله مزبور اهل را اضافه کنیم می شود از اهل قریه سوال کن که لفظ اهل **در این جمله در تقدیر است** .

مثال خداوند در سوره نساء می فرماید : حرمت علیکم أمهاتکم وبناتکم وأخواتکم وعماتکم وخالاتکم: یعنی مادران .....شما بر شما حرام شد . که در اینجا منظور نکاح با مادران بر شما حرام شد این می گویند در **تقدیر** گرفتن

مثال : **ماده 954 قانون مدنی** : کلیه عقودجائزه به موت {و جنون} احدطرفین منفسخ می شودوهمچنین به سفه درمواردی که رشدمعتبراست . **در این ماده جنون در تقدیر است** .

زمانی که احتمال عدم تقدیر وجود دارد و دلیل بر تقدیر هم وجود ندارد، مطابق این اصل، بنا بر عدم تقدیر است

مثال : قانونگذار در ماده 1177 قانون مدنی اعلام کرده است" :طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام گذارد ."آیا بعد از هر سنی، عبارت" ازدوران کودکی "در تقدیر است؟ با توجه به اصل عدم تقدیر باید گفت چنین تقدیری نیست؛ بنابراین، طفل باید مطیع باشد و همواره به ابوین خود احترام بگذارد.

مثال: حدیث لاضرر« لا ضرر ولا ضرار ». این حدیث به سه نحو خوانده شده است: «لاضرر و لا ضرار» ؛ «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، «لاضرر و لا ضرار علی مؤمن» . بعضی ها کلمه «حکم » را در تقدیر گرفته اند. «لاحکم ضرری و لا حکم ضراری» بعضی ها کلمه « جبران نشده » را در تقدیر گرفته اند نظر سوم می گوید اصلا هیچ کلمه ای در **تقدیر** نیست و انها می گویند که معنی حدیث این است که مردم بهم ضرر نزنید .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

هر گاه در مورد مقدر بودن کلمه ای در کلام قانونگذار شک کنیم، کدام قاعده اصولی جاری است؟

الف- اصاله الاطلاق ب- اصاله العموم ج- اصل عدم تقدیر د- اصل عدم نقل

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

5- اصل عدم نقل : اگر لفظی داشته باشیم که قبل از شرع یک معنایی داشته باشد حالا شارع آن لفظ را بکار برده است .حالا ما شک می کنیک که شارع این لفظ را در همان معنای قبلی بکار برده است یا نه؟**طبق اصل عدم نقل اصل این است که لفظ در همان معنای قدیم بکار رفته است**

مثال : لفظ امانت : لفظ امانت قبل از شرع در بین مردم بکار می رفته است . شارع هم این لفظ را در احکام استعمال نموده است . حال اگر مخاطب شک کند که ایا شارع لفظ امانت را ایا در همان معنای سابق بکار گرفته و یا خیر؟ ، مطابق اصل عدم نقل شک باطل است و این بدان معنی می باشد که شرع نیز لفظ امانت را در همان معنای استعمال نموده است .

6- اصل عدم اشتراک :

چنانچه در مورد لفظی جز معنای حقیقی لاحق احتمال وجود معنای حقیقی دیگری داده شود ، از آن به لفظ مشترک تعبیر می‌شود با اجرای اصل عدم اشتراک، آن معنای محتمل ،منتفی می‌گردد .

توضیحات اصل عدم اشتراک :

نکته : وقتی لفظی در دو معنی بکار رود دو حالت وجود دارد یک حالت این است که هر دو معنی حقیقی است و حالت دیگر این است که یک معنی مجازی و معنی دیگر حقیقی است . که به این لفظ حقیقت مجاز گویند .

مثال : لفظ بیع در دو معنا بکار رفته است هم به معنی خرید و هم به معنی فروش. به کلمه بیع لفظ مشترک گویند (هر دو معنی حقیقی)

لفظ سرو به دو معنی دارد یکی معنای حقیقی به معنای درخت و دیگری معنای مجازی به معنای انسان قد بلند به این لفظ حقیقت مجاز(یک معنا حقیقی و دیگری مجازی)

اگر شک کنیم لفظی که دو معنی دارد هر دو حقیقی و یا یکی حقیقی و دیگری مجازی ، در اینجا می رویم سراغ اصل عدم اشتراک . و اصل عدم اشتراک به ما می گوید که یک معنا حقیقی و دیگری مجازی است .

یک لفظ داریم در دو معنی بکار می رود مثل لفظ موش ، معنی اول انسان ترسو و معنی دوم حیوان . ما نمی دانیم هر دو حقیقی و یا یکی حقیقی و یکی مجازی است ؟ ما می خواهیم بدانیم کدام حالت منطقی تر است هر دو معنی حقیقی و یا یکی حقیقی و دیگری مجازی؟

اگر فرض کنیم هر دو معنا حقیقی (لفظ موش دو معنی دارد هر دو حقیقی است) لفظ می شود مشترک و چون هیچ قرینه ای نداریم به بن بست می رسیم.

دوم: اگر فرض کنیم یکی از معانی حقیقی و دیگری مجازی: دو سوال در این حالت مطرح می شود:

سوال اول : کدام معنی حقیقی و کدام مجازی است؟ جهت پاسخ به این سوال اینجا چهار روش وجود دارد که باید هرچهار طریق باید امتحان گردد .

سوال دوم : پس از تعیین معنی حقیقی و مجازی ، حال سوال این است که منظور متکلم معنای حقیقی است یا مجازی؟ با استفاده از اصل اصاله الحقیقه می گوییم منظور متکلم معنی حقیقی بوده است .

نکته : اگر لفظی چند تا معنای مجازی داشته باشد برای اینکه بفهمیم کدام معنی مجازی مورد نظر می باشد از قرینه معینه استفاده می کنیم تا معنای مجازی مورد نظر را استخراج شود .

مقدمه اصاله الظهور :

دلالت لفظ بر معنا به چهار صورت می باشد : الف – نص ب- ظاهر ج- مجمل د- مؤول

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

الفاظ در دلالتشان بر معانی و کشف از مراد گوینده سه گونه دلالت دارند که عبارتند از:

الف) نص، ظاهر، مجمل ب) مطابقی، تضمنی، التزامی ج) عقلی، لفظی، شرعی د) دلالت اقتضاء، تنبیه، اشاره

پاسخ صحیح الف می باشد .

الف – نص :در نص لفظ صد در صد دلالت بر معنا می کند به عبارت دیگر معنای صریح لفظ را نص گویند

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدام گزینه دربارۀ دلالت نص درست است؟

الف- احتمال معانی گوناگون ب- احتمال ظن در معنا **ج- صراحت معنا به طور قطعی** د- تمامی موارد

پاسخ صحیح ج می باشد .

مثال : ماده 11 قانون مدنی :اموال دو قسم است منقول و غیر منقول (اموال دو قسم است منقول و غیر منقول و شکل سوم ندارد). ماده 338 : بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم .

ب- ظاهر: ظاهر یعنی احتمال قوی . در ظاهر یک لفظ است که دو معنی دارد ولی با دو احتمال ،یکی احتمال ضعیف و دیگری احتمال قوی . به آن احتمال قوی ظاهر می گویند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کلامی که دارای چند معنا می باشد اما خطور یک معنا به ذهن سبقت می گیرد , چه نام دارد ؟

الف- نص ب – **ظاهر** ج- مجمل د- موول

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 795 قانون مدنی می‌گوید: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند...» در میان احتمالات راجع به معنای این عبارت، معنایی که زودتر به ذهن می‌آید این است که تعریف ناظر به تملیک رایگان عین، دین و منفعت است و شامل انتقال رایگان حقوق (مثل حق انتفاع و ارتفاق و رهن و تحجیر) که مرتبه‌ای ضعیف‌تر از مالکیت می‌باشد نمی‌شود. دلالت ماده بر این معنا مصداق کدام مورد است؟

الف- نص ب- **ظاهر** ج- ماوّل د- متشابه

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد

مثال : ماده 864 قانون مدنی : از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد.(طبق ظاهر ماده (احتمال قوی) افراد دیگری هم هستند که ارث می برند)

ماده 200 قانون مدنی - اشتباه وقتی موجب **عدم نفوذ (احتمال قوی یا ظاهر) معامله** است که مربوط به خود موضوع معامله باشد . از شنیدن عدم نفوذ احتمال قوی این است که معامله غیر نافذ است . و احتمال ضعیف این است که عقد باطل است .

ج - مجمل : مجمل یا مبهم کلمه یا کلامی است که معنای آن معلوم نبوده بلکه مردد میان دو یاچند احتمال مساوی باشد وندانیم که گوینده مقصودش کدام یک از معانی بوده است

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

مجمل کلامی است که.....

الف - بسیار زیبا و فصیح باشد

ب- بی معنا باشد

ج- معنای آن مردد بین دو یا چند احتمال باشد وبدانیم گوینده کدام یک را خواسته است.

د- معنی آن مردد بین دو یا چند احتمال باشد و ندانیم گوینده کدام یک را خواسته است.

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 778 ق.م که مقرر داشته: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است.» مصداق کدام مورد است؟ 1- مجمل 2 - مبیّن (به فتح یاء) 3 - محکم 4 - مبیّن (به کسر یاء)

پاسخ صحیح گزینه 1 می باشد .

مثال :بهترین مثال برای مجمل لفظ مشترک است .

ماده 201 - اشتباه درشخص طرف به صحت معامله خللی واردنمی آوردمگر درمواردی که شخصیت طرف علت عمده دلیل عقدبوده باشد .

طبق ماده 201 قانون مدنی : هر گاه شخصیت عمده دلیل عقد بوده باشد اشتباه به صحت معامله خلل وارد میکند .(دو احتمال وجود دارد یا عقد غیر نافذ و یا عقد باطل است)

د- مؤول : یعنی احتمال ضعیف (مقابل ظاهر) هر ظاهری مؤول دارد و هر مؤولی یک ظاهر دارد .

ماده 200 قانون مدنی - اشتباه وقتی موجب **عدم نفوذ (احتمال قوی) معامله** است که مربوط به خود موضوع معامله باشد . از شنیدن عدم نفوذ احتمال قوی این است که معامله غیر نافذ است . **و احتمال ضعیف این است که عقد باطل است .(مؤول)**

از این چهار صورت نص حجت (معتبر) است .

مجمل حجت نیست مگر اینکه اجمالش برطرف شود .

از بین ظاهر و مؤول اصل این است که ظاهر حجت است . مگر اینکه دلیلی داشته باشیم که مؤول حجت (معتبر) باشد . به این می گوییم اصاله الظهور . مطابق این قاعده دارد که بین ظاهر و مؤول یا بین احتمال قوی و احتمال ضعیف اصل این است که ظاهر یا احتمال قوی حجت یا معنبر است . این قاعده استثنا دارد یعنی در مواقعی که قرینه ای بر حجت بودن احتمال ضعیف است باید احتمال ضعیف را حجت بدانیم .

توضیحات تکمیلی در باره اصل اصاله الظهور :

ظهور به معنای پیدایش و آشکار است و در برابر خفاء و باطن به کار می رود. وقتی می گویند" ظاهراً چنین است " به این معنا هست که مقصود همین معنی ظاهری است. هر تردیدی ایجاد شود که گوینده (خلاف آنچه که ظاهر کلام او نشان می دهد) چیز دیگری را قصد کرده است، با توجه به اصاله الظهور گفته می شود مقصود گوینده همان است که ظاهر کلام وی نشان می دهد . در عرف از کسی انتظاری نمی رود که خلاف ظاهر استنباط کند. ظاهر، بین نص و مجمل قرار دارد. در ظاهر همیشه احتمال خلاف وجود دارد یعنی از میان چند معنا، یکی زودتر به ذهن می رسد و این همان معنای ظاهر است.

اصاله الظهور اعم از سایر اصول لفظیه است؛ یعنی، همه اصول به این اصل باز می گردند و در واقع وجوه مختلف و زیر مجموعه این اصل هستند . اگر با احتمال مجاز، بنا بر حقیقت گذاشته می شود به این علت است که کلام ظاهر در حقیقت است و اگر با احتمال تقیید یا تخصیص بنا را بر اطلاق یا عموم می گذاریم چون کلام ظاهر در اطلاق و عموم است

نکته : **تمام اصول شش لفظیه بر می گردد به احتمال قوی** :

1- **اصاله الحقیقه** : در شک بین معنای حقیقی و مجازی لفظ متکلم احتمال قوی این است که منظور او معنای حقیقی لفظ بوده است .

2- **اصاله العموم** : در شک بین معنای عام و خاص لفظ متکلم احتمال قوی این است که منظور متکلم معنای عام بوده است .

3-**اصاله الاطلاق** : در شک بین کلام مطلق و مقید متکلم احتمال قوی این است که منظور متکلم معنای مطلق بوده است .

4- **اصاله عدم التقدیر** : وقتی یک جمله ای می شنویم احتمال قوی این است که معنی ان کامل است .

5- **اصل عدم نقل** : وقتی لفظی را شارع ایراد می فرماید احتمال قوی این است که معنی ان عوض نشده است .

6- **اصل عدم اشتراک** : وقتی لفظی داریم که در دو معنی بکار می رود احتمال قوی این است که هر دو معنی حقیقی نیست

نکته : مبنای تمامی اصول ششگانه اصل ظهور می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

7-**بازگشت اصول لفظیه به ..... است.**

الف- اصالت صحت **ب- اصالت ظهور** ج- اصالت الاطلاق د- اصالت عدم

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

توضیح : اصل ظهور از چنان گستردگی برخوردار است که به نظر بسیاری از اصولیین سایر اصول لفظیه نیز تحت الشعاع همین اصل قرار می گیرند و مبدأ همه ی اصول لفظیه، اصالۀ الظهور است و حجیت آن ها تا زمانی است که با این اصل هماهنگ باشند.

صحیح، اعم و مشتق

الف : صحیح : صحیح یعنی تام الاجراء و شرایط . مثل نماز صحیح .

در مقابل صحیح فاسد یا باطل قرار دارد و به معنی این است که یکی از اجزایش وجود ندارد مثل نمازی که حمد ان خوانده نشده است .

ب- صحیح و اعم : دانشمندان اصول اختلاف کرده اند که اسامی عبادات مانند لفظ صلات، زکات، صوم و حج و همچنین اسامی معاملات مانند لفظ بیع ، اجاره ، نکاح و غیره ،ایا فقط برای معنای صحیح این معاملات و عبادات وضع شده اند و یا اعم از صحیح و فاسد ؟

سوال : ایا لفظ عبادات و معاملات فقط برای معنای صحیح کاربرد دارد و یا شامل معنای غیر صحیح ان هم می باشد ؟

در پاسخ علماء دو دسته اند :

دسته اول اعتقاد دارند که الفاظ عبادات و معاملات فقط برای معنای صحیح وضع شده است . (صحیحیون)

دسته دوم باوردارند که الفاظ عبادات و معاملات هم برای معنای صحیح و هم برای معنای فاسد وضع شده است که به این گروه اعمی گویند .

نکته : مشهور علماء صحیحی هستند .

سوال : بحث صحیح و اعم کجا مطرح می شود ؟ و فایده ان چه می باشد؟

الف - محل نزاع : صحیح و اعم

قاعده : هر گاه در شرط بودن یا جزء بودن امری در یک ماهیتی تردید شود موضوع صحیح و اعم کاربرد پیدا می کند .

در مورد نماز بین علماء اختلاف است که سوره در نماز لازم است یا خیر؟

در عبادات : نماز : یک عده از علماء اعتقاد دارند قرائت سوره در هنگام نماز لازم است و عده ای دیگر اعتقاد دارند که خواندن آن لازم نمی باشد . **اختلاف در خواندن و یا نخواندن سوره است** .

در معاملات : **بیع** : در مورد بیع هم بین علماء اختلاف وجود دارد که آیا بیان صیغه «بیعت اشتریت » در هنگام انعقاد عقد بیع آن لازم است یا نه؟ . دراین مورد هم یک عده از علماء اعتفد دارند که گفتن صیغه مذکور لازم است و دسته ای دیگر از انها اعتقاد دارند که گفتن صیغه لازم نیست. (محل نزاع) صیغه در بیع مانند سوره در نماز است منتها صیغه شرط و سوره جزۀ می باشد .

ب- فایده نزاع : ممکن است پرسیده شود بحث صحیح و اعم جه فایده ای دارد ؟پاسخ با بیان دو مثال بیان می شود: اعمی می گویدلفظ نماز و بیع هم برای نماز و بیع صحیح و هم برای نماز و بیع باطل (بدون سوره ، بدون ضیغه) وضع شده است ولی صحیحیون اعتقاد دارند که این الفاظ قسم صحیح انها را در بر دارد .

نکته : بیع از نظر اعمی : بیع با همه شرایط صحیحیون بجز صیغه

نکته : نماز از نظر اعمی : نماز با همه شرایط صحیحیون بجز سوره

حال بررسی می کنیم نظر صحیحییون و اعمی ها را در باره نماز و بیع :

اول : صحیحیون :

الف- نماز : صحیحی ها به اصل احتیاط اعتقاد دارند . صحیحی ها می گویند واضع لفظ صلاه را برای نماز صحیح و تام اجزاء و الشرایط. وضع کردهاست .

ب- بیع : صحیحی ها در هنگام انعقاد عقد بیع صیغه ان را به زبان عربی **(بعت اشتریت)** را هم می خوانند . بعبارت دیگر انها بیع بدون صیغه را صحیح نمی دانند .

دوم : اعمی ها :

الف - نماز : اعمی ها اهل ریسک هستند و اعتقاد دارند که واضع لفظ صلاه را برای صلاه صحیح و فاسد وضع کرده است.

ب- بیع : در بیع اعمی به گفتن صیغه **اعتقاد ی ندارد** و عقد بیع را بدون گفتن صیغه بجای می آورد .

بطور خلاصه : صحیحی جزء یا شرط مشکوک بجای می آورد و اعمی جزء یا شرط مشکوک بجای نمی آورد .

مشتق :

گاهی در یک دلیل شرعی الفاظی وجود دارد که بدون روشن کردن معنای موضوع له آنها در استنباط دقیق حکم ناتوان خواهیم بود یکی از این الفاظ مشتق است . مشتق کلمه ای است که دلالت بر ذاتی می کند که آن ذات دارای وصفی است مانند ضارب که دلالت بر ذاتی که دارای مبدا ضرب است

تعریف مشتق در اصطلاح نحویون و اصولیون:

مشتق نحوی : هر لفظی که از لفظ دیگر گرفته شده و مشتمل بر حروف اصلی آن با همان چینش باشند، بدان مشتق نحوی می گویند؛ مثل احمد، محمد، محمود، حامد، حمید که از حمد گرفته شده اند.

مشتق اصولی : وصف خارج از ذاتی که بر ذات حمل می شود و با از بین رفتن آن وصف، ذات منتفی نمی شود. مثل: کتابت در انسان، رقیّت در زید، جلوس در مریم.

نسبت میان مشتق نحوی و اصولی از میان نسب اربعه:

میان آنها عموم و خصوص من وجه بر قرار است. مثلا مصدر نه مشتق نحوی است و نه مشتق اصولی. زوج ، رق ، اخ ، اب ، مشتق اصولی است ولی مشتق نحوی نیست. مصادر مزید ، فعل ماضی ، مضارع و امر مشتق نحوی است ولی مشتق اصولی نیست.: مشتق اصولی دارای دو رکن اساسی است :

الف- حمل ان بر ذات صحیح باشد «به این اعتبار که ذات (موصو ف) متصف به مبدا ء است . مانند حمل ضارب بر علی به این اعتبار که زید متصف به ضرب است .

ب- با از بین رفتن مبدا (وصف) ذات باقی مانده و از بین نرود. چرا که اگر چنین شرطی نداشته باشیم از فرض بحث خارج می شویم

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

عبارت زیر تعریف کدامیک از مباحث اصول می باشد ؟

اسمی است که بر اتصاف و تلبس ذات به مبدا دلالت می کند

الف –جامد ب- تبادر ج – مشتق د- مجاز

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

اقسام انتساب وصف به موصوف

1- انتساب وصف به موصوفی که الان متصف به آن صفت است.

مثال : علی هم اکنون قاضی است . و هم اکنون به او قاضی می گویند .

2- انتساب وصف به موصوف به اعتبار اینکه در آینده به آن متصف خواهد شد

مثال : علی در حال گذراندن دوره کاراموزی برای قضاوت است او سال اینده قاضی خواهد شد ولی الان به او می گویند قاضی .

3- انتساب وصف به موصوف به اعتبار اینکه درگذشته متصف به آن بوده است. ولی هم اکنون متصف به ان نمی باشد .

مثال: علی قبلا قاضی بوده است ولی هم اکنون بازنشته است ولی همچنان به او می گویند قاضی .

استعمال مشتق یعنی قاضی در اوّلی بدون شک حقیقیت و در دوّمی مجاز است اما در سومی اختلاف است . برخی اعتقاد دارند کلمه قاضی در اینجا به حقیقت است اما گروهی دیگر بر این باورتد که کلمه قاضی در اینجا مجاز است

مثال: در روایتی «**نهی رسول الله عن الوضوء بالماء المسخن بالشمس**» آمده است: وضوء یا غسل با ماء مسخن بالشمس مکروه است. حال آبی جهت وضوء یا غسل در اختیار ماست که با نور خورشید گرم شده است، اما در حال حاضر

خنک می باشد ، در اینجا تکلیف چیست؟! آیا وضوء با این آب کراهت دارد یا نه؟ اگر قائل به مجازیت استعمال مشتق در ذاتی که وصف از آن زائل شده است باشیم وضوء گرفتن با آن آبی که بوسیله خورشید گرم شده بودو حالاسرد است مکروه نخواهدبود واگر قائل به حقیقت باشیم مکروه خواهد بود

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در مشتقات یعنی استعمال آن‌ها در زمان‌های سه‌گانه, کدام‌یک از زمان‌ها محل اختلاف اصولیون است؟

الف) در زمان گذشته ب) در زمان حال ج) در زمان آینده د) در زمانهای حال و گذشته

گزینه صحیح الف می باشد .

فصل دوم باب اول : اوامر

دومین بحث از مباحث الفاظ، اوامر است. . کلمه امر دو تا معنی دارد معنی اول شی یا چیز و معنی دوم آن طلب و خواستن است.

معنای اول : امر به معنی اول که به معنای شی و چیز می باشد جمعش می شود امور . لازم به ذکر است که مراد از شیء ، هرچیز مطلق نیست تا مصداق آن تعریف به اعم باشد بلکه مراد افعال و صفات است و جزء این دو بر چیزی دیگر دلالت نمی کند. البته افعال و صفاتی که به معنای اسم مصدری باشندمراد نیست ، بلکه مراد خود فعل و خود صفت موجود در خارج است .

معنای دوم : امر به معنی دوم که به معنای طلب و خواستن است جمعش می شود اوامر که در این فصل بحث ما راجع به این معنا بحث خواهد بود .

شیوه های امر کردن : الف لفظ امر – صیغه امر ج- جمله های خبری د- واژه ها و عبارات

الف : لفظ امر

منظور از طلب، اظهار اراده و رغبت با گفتار یا نوشتار یا اشاره یا مانند این اموری است که اظهار اراده و رغبت به وسیله آنها صحیح می باشد. مجرد اراده یا رغبت طلب محسوب نمی شود، بلکه آن طلبی امر حساب می شود که بوسیله چیزی اظهار شود .

مقصود از لفظ یا ماده امر،" ا .م .ر "است.

برای ماده امر معانی متفاوتی ذکر شده است از جمله : طلب، حادثه، شأن، فعل، غرض، چیز و کار عجیب

آیا امر در همه معانی فوق حقیقت است؟ عده ای معتقدند امر مشترک لفظی میان طلب و فعل است

گروه دیگری می گویند امر مشترک لفظی بین طلب و شیء است اما مشهور این است که امر حقیقت در طلب است

در واژه شناسی سه نوع طلب وجود دارد.

الف - **طلب فرد دانی از عالی** که بدان استدعا گفته می شود.

ب- **طلب دو فرد مساوی** از هم که بدان التماس گفته می شود.

ج- **طلب فرد عالی از دانی** که به آن امر گفته می شود. مانند طلب رئیس از مرئوس یا مثل طلب خدا از بندگانش مانند اقیموا الصلوه .

در ماده ی امر به معنای طلب، سومی مورد نظر ماست .

سوال : آیا لفظ امر به معنی طلب دلالت بر وجوب یا با استحباب هم سازگاری دارد ؟

در زمینه ظهور لفظ امر در وجوب، استحباب و یا معانی دیگر اقوالی به شرح زیر مطرح شده است:

الف- امر به معنای «طلب» ظهور در «وجوب» دارد.

ب- امر به معنای «طلب» استحباب را می‌رساند.

ج- امر مشترک لفظی بین «وجوب» و «استحباب» است.

د- امر برای قدر مشترک بین وجوب و استحباب که «مطلق طلب» باشد، وضع شده است.

نظر مشهورعلما این است که **ماده امر حقیقت در وجوب دارد** و لفظ امر هنگامیکه قرینه ای بر استحباب(مستحب دانستن) به همراه نداشته باشد، بر وجوب دلالت کرده و در آن ظهور دارد .

ب- صیغه امر:

مقصود از صیغه امر، هیأت و شکل امر است .در هر زبانی مطابق با دستور ادبیات آن، امر شکل خاصی دارد.

صیغه امر معانی متعددی دارد از جمله :تهدید، اباحه، بعث(برانگیختن) تعجیز، انذار، ترجّی، تمنّا و انگیزه. در مورد مفاد صیغه امر اختلاف نظر است که در ذیل به طور خلاصه به آنها اشاره می شود:

1 – امر حقیقت در وجوب و استحباب است.

2 – امر حقیقت در وجوب است.

3 – امر حقیقت در استحباب است.

4 – امر حقیقت در قدر مشترک بین وجوب و استحباب است.

5- برخی معتقدند امر ظهور در وجوب دارد .ظهور امر در وجوب به موجب دلالت عقلی و نه وضعی است.

نظر مشهورعلما این است که **صیغه امر حقیقت در وجوب دارد**

ج- جمله های خبری:

مقدمه

واژه اخبار با کسر الف (یا جمله خبری) به معنی خبر دادن از چیزی است .

مطابق تعریف ، جمله خبری ، جمله است که احتمال صدق و کذب از ان می رود یعنی متکلم یا راست می گوید یا دروغ .

مثال : حسن می گوید دیروز رفتم دانشگاه. در این جمله حسن که متکلم است یا راست می گوید یا دروغ یعنی یا او به دانشگاه رفته است یا نرفته است .

واژه انشاء (یا جمله انشایی) . به معنای خلق و یا بوجود اوردن چیزی می باشد و احتمال صدق و کذب در ان وجود ندارد .

مثال : امر و نهی مانند برو و نرو . از این جمله ها نمی توان معنای صدق و کذب را برداشت نمود .

مثال : فرض کنید از شما بپرسند چه خبر ؟ و شما بگویید من دیروز ماشین خود را فروختم . در اینجا فروختن به معنای اخباری بکار رفته است . اما اگر به شما بگویند ایا ماشینت را می فروشی ؟ و شما بگویید فروختم . ماهیت این جمله انشایی می باشد .

پس جملات دو قسم می باشند خبری و انشایی . جملات انشایی امر هستند .

نکته مهم : جمله های خبری گاهی در حکم انشاء و دستور هستند و طلب را می رسانند .اگربپذیریم به حکم عقل، ماده و صیغه امر ظهور در وجوب دارد، جمله خبری نیز که دلالت بر طلب دارد به حکم عقل دلالت بر وجوب و نه استحباب دارد. دلالت جمله خبری بر وجوب شدیدتر از جمله انشایی است؛ زیرا، جمله خبری از تحقق کاری در خارج خبر می دهد. برای مثال :المؤمنون عندشروطهم :افراد مومن به شرطهای خود پای بند هستند.

در حقوق موضوعه این نوع از امر یافت می شود..

د- واژه ها و عبارات:

در حقوق موضوعه امر با واژه هایی چون :باید، حتماً، الزاماً، ضرورتاً، مکلف است بیان می شود.

نکته : در حقوق مدنی امر هم به معنای اخباری و هم به معنای انشایی بکار رفته است .

نکته : **بعضی مواقع امر دلالت بر وجوب نمی کند .**

سوال: ظهورامرپس ازیک حظر (منع کردن) یا توهم وجود حظر دلالت بر چیست؟

به عبارت دیگر اگر امری پس از حظری انشاء شود یا آنکه توهم منع یا حظری باشد سپس امری در همان زمینه وارد گردد، مانند: آنجا که پزشک بیمار را از نوشیدن آب منع کند، سپس به او بگوید: آب بنوش یا آنکه پزشک پس از آنکه بیمار توهم داشت که نوشیدن آب بر او ممنوع است، به او بگوید: آب بنوش. اصولی ها در این موارد با هم اختلاف دارند، که اختلافشان در موارد زیر است:

الف - آیا امر **عقیب**(عقب) بر حظر ظهور بر وجوب دارد؟

ب- آیا امر عقیب بر حظر ظهور بر اباحه دارد؟

ج- آیا امر عقیب بر حظر ظهور بر ترخیص، یعنی برداشتن منع دارد؟

د- آیا در امر عقیب بر حظر ما باید به حکم ما قبل از حظر رجوع کنیم و به همان عمل نماییم؟

در این زمینه اقوال زیادی وجود دارد . صحیحترین قول، قول سوم است. که امر عقیب بر حظر ، دلالت بر ترخیص می نماید. یعنی فقط برداشتن منع

دلیل این نظر:

همانطوریکه گفتیم امر به حکم عقل بر وجوب دلالت دارد . چون اگر عالی امری را به دانی بنماید عقل می گوید دانی باید ان امر را انجام دهد. ولی در امر عقیب حظر اصلا امر وجود ندارد تا عقل حکم به وجوب نماید. بنابراین فقط بر ترخیص(یعنی فقط برداشتن منع) دلالت دارد

دلالت امر بر فور و تراخی:

آیا پس از صدور امر آمر، دستور وی باید فوراً انجام شود یا با تراخی و مهلت هم می توان انجام داد؟

نظریه های مختلفی مطرح شده است:

1 - صیغه امر دلالت بر فور دارد.

2 - صیغه امر دلالت بر تراخی دارد.

3 - صیغه امر به نحو مشترک لفظی برای فور و تراخی وضع شده است.

4 - صیغه امر نه برای فور وضع شده است و نه برای تراخی؛ ولی استفاده هر یک از این دو مستند به قرائن خارجیو اوضاع و احوال است.برخی از اصولیون می گویند در تمام امرها به طور عام قرینه و دلیل بر فور موجود است.

دلالت امر بر مرّه و تکرار:

پس از صدور دستور قانونگذار، آیا تکلیف همواره باید تکرار شود یا انجام یک بار آن کافی است؟

در این مورد اصولیون چند نظر مطرح کرده اند:

1 - صیغه امر دلالت بر تکرار دارد.

2 - صیغه امر دلالت بر عدم تکرار دارد.

3 - صیغه امر نه دلالت بر تکرار دارد و نه عدم آن؛ صیغه امر فقط دلالت بر طلب دارد .لازم به ذکر است که این بحث در جایی مطرح می شود که جمله فاقد قرینه تکرار یا عدم تکرار است.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

دلالت امری که بعد از منع از عملی، صادر شود بر چیست؟

الف- بر وجوب انجام آن عمل ب- بر استحباب انجام آن عمل ج- بر مجاز بودن انجام آن عمل د-بر مجاز بودن با قرینه بر آن

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

نکته : بعضی از جملات خبری دلالت بر وجوب می کنند.(در مقام انشاء)

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 225 قانون تجارت که مقرر داشته: «تاریخ تحریر و مبلغ برات با تمام حروف نوشته می‌شود...» مصداق کدام یک از موارد ذیل است؟

1 - خبر در مقام انشاء 2 - امر 3- امر به صیغه 4- گزینه‌های 1 و 2

پاسخ صحیح گزینه 4 می باشد

حکم شرعی و اقسام آن :

تعریف موضوع و حکم :

الف - **موضوع عبارت است اشیا و افعال انسان** . مثل میز ، شراب خوردن

ب- حکم عبارت است از قانون موضوع . هر موضوعی یک قانون دارد .به قانون موضوع حکم گفته می شود که در اینجا منظور حکم شرعی می باشد .

حکم شرعی :

تقسیمات حکم شرعی : **الف - حکم واقعی و ظاهری ب- حکم تکلیفی و وضعی**

الف - حکم واقعی و ظاهری :

حکم واقعی : آن است که با توجه به خود موضوع، وضع شده باشد و علم و جهل مکلف در آن مدخلیتی نداشته باشد. به عبارت دیگر، حکمی است که به خودی خود برای فعلی از افعال مکلف وضع شده باشد. البته قطع نظر از هر چیز دیگری مثل نماز. در عالم واقع وجوب به هیئت نماز اصابت کرده است، فرقی نمی کند این نماز، نماز صبح است یا ظهر یا غیره و همچنین کاری ندارد که آیا مکلف بدان علم دارد یا ندارد .

نکته : تمام موضوعات نزد خدا احکام واقعی دارند ولی بعضی از این احکام به ما نرسیده است . در این گونه موارد ما موضوع داریم ولی حکمش را به ما نرسیده است که در اینجا باید برویم سراغ حکم ظاهری .

حکم ظاهری :

آن است که با توجه به جهل مکلف به حکم واقعی وضع شده باشد. به این شکل که مجتهد در مقام عمل نسبت به وجود حکم واقعی شک می کند هر چند آن حکم عقلی باشد. مثل حرمت نگاه به زن بیگانه و یا وجوب قرائت اقامه برای نماز. حکم چه ظاهری و چه واقعی از یک جایی بدست می اید که به ان دلیل گویند . به منبع حکم دلیل گویند . هر حکمی از یک دلیل می اید .

انواع دلیل : الف دلیل اجتهادی ب- دلیل فقاهتی .

الف - **دلیل اجتهادی** دلیلی است که حکم واقعی از ان استخراج گردد .

ب- **حکم ظاهری** از دلیل فقاهتی استخراج می شود .

دلیل اجتهادی چهار تا است : قرآن ،سنت ، اجماع و عقل . هر حکمی که از این چهار منبع استخراج شود حکم واقعی خواهد بود .

مثال برای حکم واقعی : نماز یک موضوع است. هر موضوعی داریم ابتدا باید دنبال حکم واقعی ان باشیم . پس ابتدا باید برویم سراغ دلایل اجتهادی یعنی قرآن ،سنت ، اجماع و عقل (بترتیب) چون در طول هم هستند (بین انها تقدم و تاخر وجود دارد) . فقیه می خواهد بفهمد که حکم واقعی نماز چیست اول قران را باز می کند می بیند در قران نوشته است اقیموا الصلاه . اقیموا فعل امر است و امر هم دلالت بر وجوب دارد پس نماز واجب است . چون حکم از قران استخراج گردید در نتیجه حکم واقعی است .

مثال حکم ظاهری : موضوع سیگار : می خواهیم ببینیم حکم واقعی استعمال دخانیات چیست؟ فقیه می رود سراغ دلایل اجتهادی(قرآن ،سنت ، اجماع و عقل) ولی در می یابد که در انها حکمی برای سیگار وجود ندارد . می رود سراغ دلایل فقاهتی یا همان اصول عملیه (اصل برائت ، تخییر ، احتیاط و اصل استسحاب)

فقیه می خواهد مطابق اصول عملیه حکمی ظاهری سیگار را پیدا کند طبق قواعد موجود در اصول عملیه و مطابق اصل برائت در می یابد که کشیدن سیگار اشکالی ندارد .

نکته : برای **تمام احکام ظاهری در اصول عملیه می توان حکم استخراج نمود** .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

دلالت عبارت « حکم ظاهری » ادله فقاهتی ..... بر کدام گزینه دلالت دارد ؟

الف- اماره ب- علم ج- قطع د- اصول عملیه

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 1158 قانون مدنی می‌گوید: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است» ماده 328 آن قانون نیز می‌گوید: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد» هر یک از این دو ماده به ترتیب مصداق کدام یک از موارد زیر است؟

الف - دلیل قطعی و دلیل ظنی ب- **حکم ظاهری و حکم واقعی** **ج - حکم واقعی و حکم ظاهری** د-دلیل اجتهادی و دلیل فقاهتی

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

حکم واقعی دو قسم است .الف - حکم واقعی اولیه ب - حکم واقعی ثانویه .

الف -حکم واقعی اولیه : حکم واقعی اولیه یعنی حکم واقعی موضوع بدون اینکه چیزی عارض موضوع شود .

نکته : بعضی موقع ها یک چیزی عارض موضوع می شود . در نتیجه حکم واقعی ثانویه جایگزین حکم واقعی اولیه می شود .

مثال یک : شراب یک موضوع است . حکم اولیه واقعی ان حرمت است . حال در یک وضعیت اضطراری مثلا شخص در وضعیتی است که از شدت تشنگی در حال مرگ است . در اینجا حکم واقعی ثانویه جایگزین حکم واقعی اولیه یعنی حرمت می شود و نوشیدن ان جایز می شود .

مثال دو : ماده 167 قانون مجازات اسلامی : هرگاه کسی **مضطر شود** که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت به مقدارضرورت **شراب بخورد محکوم به حد نخواهد شد** (حکم واقعی اولیه شراب که حرمت بود در موقع اضطرار نوشیدن ان از حرمت خارج گردید و حکم واقعی ثانویه جایگزین حکم واقعی اولیه شد)

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

اگر چه حاکم شرع، بدواً حق اجبار کسی را بر مطلقه نمودن همسرش ندارد اما در صورت بروز عسر و حرج برای زوجه و مراجعه وی به حاکم، دادگاه می‌تواند مطابق ماده 1130 ق.م، زوج را اجبار به طلاق نماید. عدم جواز بدوی حاکم و جواز

مذکور در ماده یاد شده به ترتیب مصداق کدام یک از موارد ذیل است؟

1- حکم واقعی ثانوی – حکم ظاهری 2 - حکم واقعی اولی – حکم ظاهری 3 - حکم واقعی اولی – حکم واقعی ثانوی

4 - حکم واقعی ثانوی – حکم واقعی اولی

پاسخ **صحیح گزینه چهار می باشد**

دو اصطلاح : عناوین اولیه و عناوین ثانویه

الف عناوین ثانویه : اصطلاحا به اموری که عارض موضوع می شوند و حکم واقعی ثانویه را جایگزین حکم واقعی اولیه می نماید **عناوین ثانویه** گفته می شود

ب - عناوین اولیه : اصطلاحا به خود موضوعات **عناوین اولیه** گفته می شود .

حکم عناوین اولیه می شود حکم واقعی اولیه (حکم نماز ، حکم روزه) ،حکم عناوین ثانویه می شود حکم واقعی ثانویه (حکم اکراهیات)

حکم تکلیفی و حکم وضعی:

حکم تکلیفی : حکمی است که مستقیما به افعال مکلفین تعلق می گیرد مثلا این کار را بکن و ان را نکن

حکم تکلیفی بر دو قسم است الف - الزامی ب – ترخیصی

الف- حکم الزامی(الزام به فعل و یا الزام به عدم انجام فعل) ان حکمی است که انجام ان اجباری است و باید انجام بشود و یا انجام نشود

نکته : الزام به فعل را وجوب گویند مثلا نماز

نکته : الزام به ترک فعل می شود حرمت مثلا حرمت خمر شراب

حکم تکلیفی ترخیصی : حکمی است که الزام در ان نیست یعنی می شود ان را انجام داد یا انجام نداد

حکم تکلیفی ترخیصی بر سه قسم است : الف - ان است که بهتر است انجام شود که به ان استحباب یا ندب گویند مانند کمک به فقرا و ازدواج

ب - بهتر است انجام ندهیم که به ان **کراهت** گویند . اگر انجام بدهیم هم اشکالی ندارد .

ج - انجام دادن و یا ندادن ان علی السویه است که به ان **اباحه** گویند به عبارت دیگر انجام فعل و ترک فعل علی السویه است مانند نوشیدن چای

بنابراین کلا احکام تکلیفی پنج تا می باشد که به ان **احکام خمسه تکلیفیه** گویند . که عبارتند :

اول - واجب :یعنی خواستن انجام کاری و راضی نبودن به ترک آن به طور یکه انجام آن پاداش و ترک آن کیفر دارد .مانند وجوب نماز و رد مال دیگران

دوم - حرمت :یعنی خواستن ترک کاری و راضی نبودن به انجام آن، به طوری که ترکش پاداش و فعلش کیفر دارد، مانند حرمت سرقت

سوم - استحباب :یعنی خواستن انجام کاری به طوری که انجامش پاداش دارد ولی ترک آن کیفر ندارد مانند کمک به بینوایان.

چهارم -کراهت :یعنی خواستن ترک کاری به طوری که انجام آن مجازات ندارد ولی ترک آن بهتر است مانند طلاق بدون عذر موجه

پنجم -اباحه :یعنی برابر بودن طلب و عدم کاری مانند :شکار کردن با توجه به مقررات.

در حقوق موضوعه احکام تکلیفی سه تا است الف – وجوب- ب- حرمت ج- اباحه و استحباب و کراهت نداریم .

انچه در شرح حکمش استحباب و یا کراهت است در حقوق می شود اباحه مثلا ازدواج حکمش از نظر شرع استحباب است در صورتی در حقوق حکمش اباحه می شود 2- طلاق از نظر شرعی حکمش کراهت است ولی از نظر حقوقی حکمش اباحه می شود.

اقای دکتر محمدی در کتابش اظهار کرده است که در حقوق هم استحباب پیدا می شود مانند ماده 101 قانون مجازات اسلامی (مناسب است یعنی بهتر است)

ماده 101 - مناسب است که حاکم شرع مردم را از زمان اجراء حد آگاه سازد و لازم است عده ای از مومنین که سه نفر کمتر نباشند در حال اجرای حد حضور یابند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

مناسب است حاکم شرع مردم را از زمان اجرای حد آگاه سازد. ماده 101. قانون مجازات اسلامی حکم این ماده .....

است. الف- واجب ب-حرام ج- مباح د- مستحب

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

نکته : الف - وجوب با واجب فرق دارد ب- حرمت با حرام فرق دارد ج - استحباب با مستحب فرق دارد د- ندب مندوب فرق دارد ه- با کراهت با مکروه فرق دارد و- اباحه با مباح فرق دارد

توضیح الف – وجوب با واجب فرق دارد وجوب حکم است ولی واجب موضوع است وجوب کار خدا است واجب کار انسانهاست . خدا نماز را واجب کرد (وجوب) گزاردن نماز به عهده انسانهاست (واجب)

حکم وضعی : احکامی است که به طور مستقیم به رفتار و کردار انسان مکلف (به انگیزه برانگیختن یا باز داشتن از عملی یا ترخیص در آن عمل) مربوط نمی‌شود، بلکه با قانون گذاری خاص، به طور غیرمستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثر می‌گذارد و ثواب و عقاب به آن تعلق نمی‌گیرد. یا احکام وضعی هر یک از احکامی که در دایره شمول احکام تکلیفی قرار نگیرد، حکم وضعی نامیده می‌شود. مثل مانعیت، بطلان، و... . به عنوان مثال، نجس بودن بدن و لباس، مانع صحت و قبولی نماز است. «مانعیت» یک حکم وضعی است. و یا وقتی معامله‌ای مطابق قوانین الهی انجام نشود، به باطل بودن متصف می‌شود. بطلان، یک حکم وضعی است .

نکته : هر حکمی که تکلیفی (وجوب ، حرمت ، اباحه ، استحباب و کراهت) نباشد وضعی است

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

احکام « زوجیت و ملکیت » به ترتیب چگونه هستند ؟

الف- وضعی – تکلیفی ب- تکلیفی – وضعی ج- تکلیفی - تکلیفی د- وضعی- وضعی

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

طبق ماده 67 قانون مدنی: « مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است .....» حکم مندرج در این ماده :

الف) حکم تکلیفی است چون مستقیما با افعال مکلفین ارتباط دارد.

ب) حکم وضعی است چون مستقیما ارتباط با افعال مکلفین ندارد.

ج) حکم ظاهری است چون ظهور عبارت در بطلان چنین عملی است .

د) حکم تکلیفی از نوع حرمت است چون هیچ کس نباید چنین مالی را وقف کند .

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

اقسام واجب :

تعریف واجب : عملی که باید انجام شود واجب گویند .

واجب به هشت گروه مطابق زیر تقسیم می شود :

1- واجب عینی و کفایی

الف- واجب عینی واجبی است وجوبش بر همگان بار شده است و همه باید انجام بدهند با بری شوند مانند بجای اوردن نماز

ب- واجب کفایی واجبی است که وجوبش بر همه بار شده است ولی یک عده انجام بدهند (به اندازه کافی) بقیه بری الذمه می شوند . مانند جهاد که واجب کفایی است مانند دفن میت

اصل اینست که واجب عینی است یعنی اگر شک کنیم که واجب عینی و یا کفایی است اصل بر واجب بودن است مثلا اگر شک کنیم که حج واجب عینی و یا کفایی است اصل بر عینی بودن است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

سنگی دروسط راه افتاده و مانع عبور مردم است. شخصی آن را برمی دارد و راه را باز می کند. این شخص یک واجب ..... را به جا آورده است.

الف - مجازی ب- عینی **ج- کفائی** د- استحبابی

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

2- واجب تعیینی (معین) و تخییری(مخیر) :

الف - واجب تعیینی : آن است که مورد تکلیف، معین و مشخص باشد؛ مانند وجوب روزۀ ماه رمضان. یعنی باید خود واجب را انجام دهیم تا بری الذمه شویم

ب- واجب تخییری : واجب تخییری آن است که مورد تکلیف، مردد میان دو یا چند چیز باشد؛ مانند کفارهٔ قسم که عبارتند از: سیر کردن ده نفر گرسنه، یا پوشاندن ده نفر برهنه و یا آزاد کردن برده‌ای و اگر توانایی اینها را نداشته باشد باید سه روز پیاپی روزه بگیرد. یعنی چند تا عمل در عرض هم نه در طول (تقدم وتاخر در طول مهم است ولی در عرض نه) هم یعنی مخیریم یک را انتخاب کنیم. مثل کفاره دادن که واجب است که بین سه مورد اطعام دادن مسکین ، ازاد کردن بنده و یا روزه گرفتن ما مخیریم بعبارت دیگر هر کدام بدل دیگری است که اگر یکی را انجام بدیم کافی است .

مثال حقوقی : برای واجب تعیینی : پس ار بیع مبیع بایع باید مبیع را تسلیم مشتری نماید یعنی واجب تعیینی . موجر عین مستاجره را به مستاجر اجاره داد .موجر بعد این عمل باید عین مستاجره را تسلیم مستاجر نماید

مثال حقوقی برای واجب تخییری : فرض کنید وارد فروشگاهی می شوید که یک سری اجناس برای فروش عرضه شده است که به ان سوم (عرضه کالا برای فروش)گویند .شما کالایی را مطابق نیاز خود جهت بررسی وضعیت کیفیتی و عملکردی ان انتخاب می نمایید« به این عمل اخد بالسوم می گویند و به شمایی که کالادر دست شماست می گویند آخذ بالسوم و به کالایی که دست شماست ماخوذ بالسوم گویند »جناب آخذ بالسوم دو تا گزینه دارد یا اینکه کالا را سر جای خود بگذارد و از ابتیاع ان منصرف شود و یا اینکه وجه آنرا بپردازد و آن را خریداری نماید به این واجب تخییری می گویند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 608 قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته: توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا 74 ضربه و یا پنجاه هزار ریال تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.» مصداق چه نوع واجبی است؟

الف - تعیینی ب- **تخییری** ج- کفایی د- عینی

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

تخییر بر دو قسم است : تخییر شرعی و تخییر عقلی :

مقدمه :

اصل تخییر: عبارتست از اینکه در موردی که تکلیف الزامی مردد باشد بین یکی از دو یا چند چیز و جمع بین آنها یا ترک همه ممکن نباشد مانند الزام به نجات دو غریق مکلف را در انتخاب یکی از آندو مخیر سازیم . اصل تخییر مثل اصل برائت از باب شک در تکلیف است نه همچون اصل احتیاط شک در مکلف به.

موارد بکار بردن اصل تخییر:

الف - تخییر بین دو یا چند دلیل متعارض : الدلیلان اذا تعارضا تساقطا. هرگاه دو دلیل با هم متعارض باشند و مرجحی برای انتخاب یکی از آنها وجود نداشته باشد هردو سقوط می کنند.

ب- تخییر بین دو حکم متزاحم : هرگاه 2حکم چنان جعل شده باشد که از نظر مقنن هر دو مطلوب باشند اما در عمل نتوان هر 2را جمع کرد و تنها انجام یکی از آنها مقدور باشد چنین وضعی را تزاحم 2حکم گویند .مانند نجات همزمان دو غریق.

ج- تخییر بین محذورین : اجمالا می دانیم که حکمی الزامی داریم ولی نوع الزام را نمی دانیم که الزام به انجام آن داریم یا به ترک آن و به تعبیر دیگر تکلیف مردد است بین حرمت و وجوب چیزی.مثال: دورا بین محذورین.

د- تخییر بین افراد واجب مخیر: نوعی از واجب واجب تخییری است و بدین نحو است که دو یا چند چیز مورد یک خطاب و یک تکلیف قرار گیرند مانند خصال کفارات و مجازات هایی که به صورت مخیر در قانون پیش بینی شده است .لکن بایستی توجه داشت که این موارد از اصل تخییر خارج است.مثال شعیب(ع) به موسی (ع) گفت که میخوام یکی از این 2دخترانم را به ازدواج تو درآورم در برابر8سال خدمت شبانی و اگر خواستی10سال. بدین ترتیب 2کار به صورت واجب مخیر مورد مهر قرار می گیرد و بر موسی ع واجب می شود.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

طبق ماده 669 قانون مجازات اسلامی ، کیفر تهدید ، شلاق یا زندان است . چنین کیفری مصداق چه نوع تخییری است ؟

الف- تخییر بین دو حکم متزاحم ب- تخییر بین محذورین ج- تخییر بین دو دلیل متعارض- د- تخییر بین افراد واجب مخیر

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

تخییر شرعی تخییری است که شرع ما را مکلف به انجام ان کرده است مانند کفاره که ما را بین دو یا چند مورد مخییر کرده است .

تخییر عقلی : تخییر عقلی: این تخییر در متزاحمین است یعنی در جائی که هر دو ملاک داشته باشد مثلا دو نفر مسلمان در حال غرق شدن هستند و هیچ کدام بر دیگری مزیتی ندارد ولی من فقط می توانیم یکی را نجات دهم. در اینجا عقل می گوید یکی را انتخاب کن.

مثال : تخییر در مصادیق بیع کلی فی الذمه (مانند صد کیلو برنج دم سیاه یعنی از هر جا می توانم 100 کیلو برنج دم سیاه تهیه کنم)

نکته : در واجب تخییری بدل می شود اختیاری

نکته : در واجب تعیینی بعضی موقع بدل داریم ولی چون این بدل در طول واجب است به ان **بدل اضطراری** می گویند .

مثال وضو واجب تعیینی است و بدل اختیاری ندارد . ولی بدل اضطراری دارد و ان تیمم است و در جایی کاربرد دارد که یا اب وجود ندارد و یا برای مکلف ضرر دارد .

3- واجب توصلی و تعبدی :

الف- واجب توصلی: واجب توصلی آن است که به هر نحو که انجام شود کافی است و احتیاجی به قصد قربت ندارد. واجب توصلی همهٔ واجبات دیگر به جز عبادات می باشند.

مثلاً بازپرداخت وام و به اصطلاح فقهی ادای دین، واجب است، خواه به قصد قربت پرداخت شود یا به تظاهر؛ و نیز برگرداندن امانات واجب است و اگر کسی امانتی را بدون قصد قربت و مثلاً برای جلب اطمینان دیگری پس دهد، وظیفه‌اش را انجام داده است. چنان‌که ماده (691) قانون مدنی مقرر می‌دارد : امین باید عین مالی را که دریافت کرده است ردّ نماید . بنابراین، اگر امین عین مال را ردّ کند وظیفه‌اش را انجام داده است، چه قصد قربت داشته باشد یا نه..

ب- واجب تعبدی : واجب تعبدی آن است که باید به قصد قربت انجام شود. و از عبادت می اید مانند بجا اوردن نماز و حج در این واجب قصد قربت الزامی است .

نکته : اصل این است که واجب توصلی است .

نکته : مقدمات واجبات تعبدی واجب توصلی می باشد مانند حج که مقدماتی که دارد مثلا کسی که می خواهد برود مکه باید پاسپورت بگیرید عمل پاسپورت گرفتن که جزء مقدمات حج است واجب توصلی می باشد . یا اگر کسی بخواهد نماز بجای اورد لباسش باید پاک باشد پاک بودن لباس نمازگذار که از مقدمات نماز می باشد جزء واجب توصلی می باشد .

4- واجب موقت و غیر موقت :

واجب موقت(وقت دار) : عملی است که دارای وقت و زمان مشخص می باشد

واجب غیر موقت : عملی است که دارای وقت و زمان مشخصی نیست .

چون هر کدام از اینها اقسامی دارد . هر کدام از اینها جداگانه بررسی می شود

واجب موقت : واجب موقت به واجب موقت مضیق و واجب موقت موسع تقسیم می شود

اگر وقت به اندازه خود عمل باشد واجب موقت مضیق است مانند روزه (از ازان صبح تا اذان مغرب و در ماه رمضان) .

اگر وقت بیشتر از عمل باشد واجب موقت موسع است مانند نماز صبح از نماز صبح تا طلوع آفتاب .

مثال حقوقی :

مثال برای واجب موقت مضیق : مثل نگه داشتن عده طلاق و وفات شوهر

مثال برای واجب موقت موسع : مانند اخطارهایی که به خوانده داده می شود مثلا ظرف یک هفته.

واجب غیر موقت : **واجب غیر موقت** به واجب غیر موقت فوری و غیر فوری تقسیم می شود :

واجب غیر موقت فوری : وقت و زمان مشخصی ندارد ولی در موقعش باید فورا انجام شود مثل جواب سلام و یا رفع نجاست از مسجد « بر مسلمانان واجب است در صورت مشاهده نجاست در مسجد فورا ان را پاک نمایند »

یا مانند ماده 64 قانون آیین دادرسی مدنی .

ماده 64 - مدیر دفتر دادگاه باید پس از تکمیل پرونده ، آن را فورا در اختیار دادگاه قرار دهد . دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورتی که کامل باشد پرونده را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده می نماید تا وقت دادرسی (ساعت و روز و

ماه و سال) را تعیین و دستور ابلاغ دادخواست را صادر نماید . وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد .

واجب غیر موقت غیر فوری : نه وقت خاصی دارد و نه فوری است : مانند ادای دین

نکته : بین واجب موقت و غیر موقت اصلی نداریم

نکته : بین مضیق و موسع اصلی نداریم .

نکته : بین فوری و غیر فوری اصل غیر فوری است .

5- واجب نفسی و غیری:

واجب نفسی : عملی که برای خود مکلف واجب است یعنی مصلحت خودش است . مانند نماز ، روزه یا حج

واجب غیری یا شرطی و یا واجب مقدری : عملی است که برای یک عمل دیگر واجب است . مانند وضو یعنی وضو لازم است برای نماز

نکته : اصل اینست واجب نفسی است

6- واجب اصلی و تبعی :

واجب اصلی : عملی است که وجوبش در دلیل (دلیل یعنی منبع حکم) آمده است .یعنی برای وجوبش لفظ داریم و یا وجوبش بیان شده است .

واجب تبعی : عملی است که وجوبش در دلیل بیان نشده است و ما به کمک عقل وجوبش را استنباط می کنیم . مثال ما به خدمتکار خود می گوییم برو نان بخر . این نان خریدن می شود واجب اصلی . ولی ما مقدماتش را دیگر به خدمتکار نمی گوییم مثلا لباسش را بپوشد برود بیرون و غیره .....

مثال حقوقی : دلیل تبعی . مثلا ماده 362 قانون مدنی گفته بایع باید مبیع را به مشتری تسلیم کند این می شود واجب اصلی و حالات تسلیم و چگونگی ان می شود واجب تبعی .

ماده 362 - آثاربیعی که صحیحاواقع شده باشدازقرارذیل است

1- بمجردوقوع بیع مشتری مالک مبیع وبایع مالک ثمن می شود .

2- عقدبیع بایع را ضامن درک مبیع ومشتری را ضامن درک ثمن قرارمیدهد .

3- عقدبیع بایع رابه تسلیم مبیع ملزم می نماید .

4- عقدبیع مشتری رابه تادیه ثمن ملزم می کند .

نکته : هر چیزی که در دلیل بیان شود می شودواجب اصلی و هر چه چیزی که عقل صلاح بداند که ان کار خاص باید چنین انجام شود ان می شود دلیل تبعی .

نکته : واجب های غیری اگر بیان شده باشد می شود اصلی و اگر بیان نشده باشد می شود تبعی .

نکته : بین واجب اصلی و تبعی اصلی نداریم .

7- واجب مطلق و مشروط

مقدمه : شرایط عامه تکلیف : شرایط عامه تکلیف، شرایطی است که همه تکالیف شرعی به آنها مقید می‌باشد، مانند: بلوغ، عقل، قدرت و اختیار. تا این چهار نباشد هیچ تکلیفی بر انسان بار نمی شود .

اگر واجب با این چهار شرط وجوب بیاید به این می گویند واجب مطلق به عبارت دیگر واجب مطلق واجبی است که وجوبش منوط به چیزی دیگری نباشد مثل نماز و روزه

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

برابر ماده 650 قانون مدنی: «مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند اگرچه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد.....» رد مثل مال مقروضه، چه نوع واجبی است؟

1- مشروط 2- **مطلق** 3- کفایی 4- تبع

پاسخ صحیح گزینه 2 می باشد .

در مورد شرایط عامه تکلیف دو مبنا وجود دارد:

1- مشهورعلماء اعتقاد دارند این شرایط، شرایط فعلیت حکم است و بدون وجود آنها حکم بر مکلف فعلیت پیدا نمی‌کند؛ برای مثال، تکلیف درباره عاجز ـ که شرط قدرت را ندارد ـ هیچ گاه به مرحله فعلیت نمی‌رسد؛

2- برخی دیگر، هم چون امام خمینی (ره) ، اعتقاد دارند این شرایط نه شرایط اصل تکلیف است و نه شرایط فعلیت تکلیف، بلکه نبودن هر یک از این شرایط عذری عقلی است که از احتجاج مولا، در برابر تکلیف بر عبد مانع می‌شود.

واجب مشروط ان عملی است که علاوه بر این سه شرط شروطی دیگری نیز نیاز دارد مانند حج

نکته : اصل ان است که واجب مطلق است

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 377 قانون مدنی مقرر داشته :" هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود..." تسلیم هر یک از عوضین چه نوع واجبی است؟

الف -واجب مضیق **ب- واجب مشروط** ج- واجب عینی تعبدی د- واجب عینی توصلی

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

توضیحات بیشتر در باره واجب مشروط :

واجب مشروط آن است که وجوبش متوقف بر چیزی باشد؛ و واجب مطلق آن است که چنین نباشد. مثلاً وجوب نفقه مشروط است به تمکین؛ بدین معنی که اگر زن از شوهر تمکین ننماید، بر شوهر واجب نیست مخارج او را تأمین نماید. چنان‌که ماده (1106) قانون مدنی مقرر می‌دارد« در عقد دایم، نفقه زن بر عهده شوهر است .» و در ماده (1108) همان قانون مقرر می‌دارد« هرگاه زن بدون مانع مشروع، از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود» پس وجوب نفقه، واجب مشروط است؛ ولی تمکین زن از شوهر مشروط به شرطی نیست و مطلقاً و در هر حال واجب است.

پس تمکین، واجب مطلق است .

باید توجه داشت که واجب ممکن است نسبت به چیزی مشروط و نسبت به چیز دیگری مطلق باشد؛ مثلاً نفقهٔ زوجه که پیشتر گفتیم، مشروط به تمکین است و از این حیث می‌توان آن را واجب مشروط دانست؛ ولی از حیث استطاعت و فقر، مطلق است؛ یعنی، نفقهٔ زن بر شوهر واجب است، خواه شوهر دارایی داشته باشد و یا نداشته باشد. پس نفقهٔ زن از این جهت واجب مطلق است .

8- واجب منجز و معلق :

واجب منجز عملی است که نه تنها وجوبش هست شرایط واجب هم هست . در واجب منجز زمان وجوب و واجب با هم مقارن است .مانند: وجوب نماز پس از فرا رسیدن وقت آن مثلاً هنگامی که وقت نماز فرا رسید حکم وجوب نماز بر شخص ثابت و همزمان وقت انجام آن نیز آغاز می‌شود و انجام نماز ظهر متوقف بر هیچ امر غیر مقدوری نیست .

واجب معلق : عملی است که فقط وجوبش هست شرایط واجب جمع نیست .باید صبر کنیم تا موقعش برسد مثلاً فرض کنید شخصی در ماه رمضان توانائی و استطاعت انجام حج را پیدا کرده و به اصطلاح مستطیع شده است! در چنین فرض حکم وجوب حج بر عهدهٔ وی ثابت می‌ماند و فعلیت می‌یابد اما زمان انجام حج هنوز فرا نرسیده و مکلف باید منتظر بماند تا ایام حج که ماه ذی الحجّهٔ است فرا رسد. این نوع واجب را واجب معلق می‌نامند؛ زیرا با حصول استطاعت حکم وجوب حج به مکلف تعلق گرفته اما انجام حج معلق بر یک امر غیر مقدور [فرا رسیدن موسم حج] است

نکته : اصل این است که واجب منجز است

نکته: فرق واجب مشروط با واجب معلق در این است که در واجب مشروط وجوب به چیز دیگری است نیست ولی واجب معلق وجوب موجود بوده ولی واجب منوط به امر دیگری است .

توضیحات بیشتر :

واجب معلّق و منجز : واجب معلّق آن است که وجودش متوقف بر امری غیر مقدور باشد؛ مانند نماز فردا که وجود یافتن آن متوقف است بر فرا رسیدن فردا .

واجب منجز : آن است که وجودش متوقف بر چیزی نباشد؛ مانند نماز ظهر امروز پس از فرا رسیدن وقت آن . توضیح آنکه: در هر دو مورد، حکم وجوب بر مکلف تعلق گرفته است و وجوب متوقف بر چیزی نیست؛ تنها <واجب >، یعنی عملی که باید انجام شود، در مورد اول دارای قید و شرط است، ولی در مورد دوم قید و شرط ندارد . در مورد واجب منجز که می‌گوییم واجب دارای قید و شرطی نیست، منظور قیود و شروطی است که عقلاً یا شرعاً نمی‌توان یا نباید آن را انجام داد (امر غیر مقدور عقلی یا ممنوع شرعی) و این منظور منافاتی ندارد با آنکه واجب منجز خود مقدماتی داشته باشد؛ چنانکه در مثال بالا، نماز ظهر امروز پس از فرا رسیدن وقت آن خود مقدماتی دارد از قبیل طهارت و تطهیر لباس و بدن و مانند آنها .

فصل سوم باب اول: نواهی

جمع نهی نواهی است و اوامر جمع امر است . امر یعنی خواستن انجام کار و نهی مقابل ان می باشد و به معنی خواستن ترک کار .

امر و نهی هر دو به معنی خواستن است منتها امر به معنای خواستن انجام کار و نهی یعنی خواستن ترک کار .

یک ماده امر داریم(امر) و یک ضیغه امر (افعل) کار داریم . یک ماده نهی داریم (نهی) و یک ضیغه نهی داریم (لا تفعل)

شیوه های نهی کردن:

الف –لفظ نهی:

مقصود از لفظ نهی یا ماده آن،" ن، ه، ی "است .همانطور که مقصود از لفظ و ماده امر" ا، م، ر "است .نهی عبارت است از طلب نمودن شخص عالی از دانی جهت ترک فعلی .بر طبق نظر صحیح تر، نهی عبارت از زجز و منع فرد بالاتری به فرد پائین تری از انجام کاری است. لفظ نهی مانند لفظ امر به حکم عقل، دلالت بر الزام می کند .بدین ترتیب، نهی ظهور در حرمت دارد،(این نظر مشهور اصولیون است)

این نهی را نهی تحریمی گویند که در برابر آن نهی کراهتی قرار دارد .در حقوق جدید، نهی به معنای نهی تحریمی است . یعنی الزاماً باید کاری ترک شود؛ یعنی ارتکاب آن ممنوع است.

مثال : قاعده غرر : **نهی النبی عن بیع الغرر (پیغمبر از بیع غرری.« غرر به معنای جهل ، جهل توام با خطر مالی »**

نهی کرد

ب- صیغه نهی

مقصود از صیغه نهی هر هیأت و شکلی است که دلالت بر ترک فعل کند یا اینکه دلالت بر بازداشتن از انجام کاری کند.

اکثر علمای علم اصول معتقدند صیغه نهی ظهور در حرمت دارد و اگر در مواردی نواهی شرعی دلالت بر کراهت دارد نه به علت ظواهر الفاظ است بلکه قرائن و نشانه ها دلالت بر آن دارند.

عده ای معتقدند صیغه نهی ظهور در حرمت دارد اما نه از این جهت که برای حرمت وضع شده و در آن حقیقت باشد . همانطور که صیغه امر به حکم عقل ظهور در وجوب دارد در نهی نیز وضع به همین منوال است یعنی به حکم عقل صیغه نهی ظهور در حرمت دارد.

مثال : لا تترک الصلاه،

مثال : لا تجلس ،

ج- جملات منفی:

گاهی قانونگذار از جمله های منفی، استفاده نهی می کند.

مثال : ماده 1049 قانون مدنی : « هیچکس نمی تواند دختر برادر زن یا دختر خواهر زن خود بگیرد مگر با اجازه زن خود»" مقصود از «نمی تواند»، نمی تواند تکوینی نیست و بلکه تشریعی است«نمی تواند» به معنای «نباید» است .یعنی اگر چنین نکاحی انجام شود اثر حقوقی ندارد.

د- واژه ها عبارات :

در حقوق موضوعه نهی با عباراتی چون :ممنوع است، باطل است، جایز نیست، مشروع نیست، حق ندارد و مشابه آنها بیان می شود .و در متون شرعی از عباراتی چون :لایمکن، لایجوز، یبطل و مانند آنها استفاده نهی می شود.

مثال اول : ذیل ماده 1081 قانون مدنی :« اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیه مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود .نکاح و مهر صحیح ولی شرط، باطل است»

مثال دوم« در ماده 654 قانون مدنی قانونگذار از واژه «باطل» و عبارت « مسموع نخواهد بود» استفاده کرده است : « قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود»

مثال سوم :م 1172 قانون مدنی : « هیچیک از ابوین حق ندارد در مدتی که حضانت طفل بعهده آنهاست از نگهداری او امتناع کند... »

نکته : ماده امر و صیغه امر حقیقت در وجوب است .

نکته : ماده نهی و صیغه نهی حقیقت در حرمت است .

نکته : حرمت الزام به ترک فعل وجوب الزام به انجام فعل است.

وجه اشتراک امرونهی :

1-هردوبرطلب وخواستن دلالت دارند.امردلالت برخواستن کارونهی دلالت برنخواستن وترک کاردارد.

2-هردوجمله انشایی هستندنه اخباری.

3-صیغه امر و نهی برفوروتراخی دلالت ندارند

4-صیغه امر و نهی بر مکره و تکرار دلالت ندارند

وجه افتراق امرونهی:

الف- اطاعت ازامر با انجام یک فرد از مکلفین مرتبط تحقق می یابد اما درحالیکه امتثال ازنهی مستلزم ترک تمام مکلفین باشد

مثال: مثلا جمله امری« به زیر دستان کمک کن » بایک بارکمک کردن این دستوراطاعت شده است ،اما اگربگویند «زیردست رامیازار » باید درهرموردی این دستور مد نظر قرار گیرد .

مثال : قانونگذار در ماده 1045 قانون مدنی نکاح با برخی از اقارب نسبی را ممنوع اعلام کرده است .اگر فردی یک بار هم از این دستور پیروی نکند، ترک محقق نشده است.

این تفاوت ناشی از ماهیت امر و نهی است و نه صیغه آن دو .چون صیغه نهی فقط دلالت بر ترک می کند و بر چیز بیشتری که تکرار باشد دلالت ندارد .برای مثال می گویند مرتکب دروغ، قتل، تهمت و افتراء «نشو»، اما نمی گوید «همیشه نکن »

ترک طبیعت در نهی با ترک جمیع افراد آن است، اما در پیدایش طبیعت امر، وجود یک فرد آن هم کافی است .بنابراین ضروری بدون تکرار در نهی، ناشی از وضع نیست بلکه ماهیت ترک چنین است.

ب- در نهی، این بحث مطرح شده که ماهیت نهی «ترک فعل» است یا «کف نفس»؟

تعریف – ترک فعل و کف نفس

الف - ترک فعل ب - کف نفس .

الف - ترک فعل : انجام ندادن فعل . در ترک فعل علت انجام ندادن عمل مهم نیست بلکه نفس انجام ندادن کافی است .

ب - کف نفس : یعنی خوداری از ارتکاب به فعلی در عین توانایی برای انجام ان

مثال اول :گاهی کاری را انجام نمی دهیم ولی مایل به انجام آن می باشیم مانند اینکه صندوق دار اداره ای متوجه امکان برداشت غیرقانونی ازموجودی صندوق شده است وتمایل به این کارهم در وجودش هست اما نظربه زشتی عمل ، ترس ازمجازات قانونی یا عقاب اخروی از ارتکاب به ان عمل خوداری می ورزد . در اینجا عمل صندوق دار کف نفس است .

مثال دوم : شخصی در یک مجلس جشن که مقدمات شرب خمر وجود دارد از شرب ان پرهیز می کند . در اینجا عمل شخص کف نفس است .

تفاوت ترک فعل و کف نفس : سه نفر را با شرایط زیر فرض می کنیم :

الف - اولی شراب دوست ندارد یعنی حتی اگر به ان دسترسی داشته باشد شرب خمر نمی کند

ب- دومی شراب دوست دارد یعنی اگر در دسترس داشته باشد شراب می نوشد ولی هم اکنون به ان دسترسی ندارد .

ج= سومی در هیچ صورت حاضر به نوشیدن شراب نمی باشد

در اینجا عمل اولی و دومی ترک فعل است . در حالیکه، عمل سومی کف نفس می باشد .

سوال : **علماء این سوال را مطرح کرده اند** که آیا مراد از **نهی، کف نفس است یا ترک فعل** ؟ پاسخ : مشهور علما ء این است که **مراد از نهی ، ترک فعل است و کف نفس نیست** . انها در پاسخ به علت این فتوا گفته اند ، نهی دلالت بر حرمت می کند و افعالی که شارع مکلف را از ارتکاب انها برحضر داشته است ، مفسده ای در انها نهان است . بنابر این ، مهم است مکلف بکوشد دچار مفسده نشود یعنی کار حرام انجام ندهد . بنابر این ، در مثال بالا هر سه نفر بدلیل عدم ارتکاب شرب خمر در نزد خدا پاداش خواهند گرفت .

بحث دوم :

ایا نهی مفسد (باطل کننده) است ؟ نهی دلالت بر حرمت دارد حرمت یک حکم تکیفی است

سوال : ایا نهی علاوه بر حرمت فساد هم می اورد ؟ به عبارت دیگر ، ایا اگر ما از فعلی نهی بشویم و همچنان ان فعل را به انجام رسانیم آیا فقط مرتکب فعل حرام شده ا یم و یا عمل ما نیز باطل است؟ یعنی دو حکم حرمت و فساد بر ما بار می شود ؟ درپاسخ باید بین عبادات و معاملات (فقه شامل سه بخش است یعنی عبادات ، معاملات و امور کیفری) فرق بگذاریم .

نهی در عبادات : نهی در عبادات مفسد است، یعنی اگر مکلف از عبادتی نهی شود و ان را همچنان انجام دهد هم مرتکب فعل حرام شده است و هم عبادت او باطل است .

مثال : روزه عید فطر .

نهی در معاملات : دربحث معاملات دو اصطلاح داریم : **الف - سبب ب- مسبب** .

الف - سبب : به خود معامله سبب گویند مانند **بیع ، نکاح و اجاره** .

ب- مسبب : به **اثر معامله و اثر حقوقی** مسبب گویند . مثلا اثر حقوقی بیع تملیک است و یا اثر حفوقی نکاح زوجیت می باشد .

نهی در معامله دو قسم است : گاهی نهی در سبب و در مواقعی هم در نهی در مسبب است یعنی نهی در اثر معامله نهی در سبب معامله مفسد نیست . ولی نهی در مسبب ، مفسد است . اکثر نهی ها در مسبب است.

نهی در سبب معامله :

مثال : خداوند فرموده است در روز جمعه نماز جمعه بجای آور و بیع نکن. حال اگر شخصی در این روز عقد بیع منعقد کند بیع او باطل نمی باشد ولی او مرتکب کار حرام شده است و در نتیجه مجازات اخروی بر او بار خواهد شد . در اینجا نفی مفسد نیست .

نکته : مجازات افعال حرام در اخرت است . یعنی بر تمام افعال حرام مجازات اخروی بار می باشد .

نهی در مسبب:

مثال : **قاعده غرر** : پیغمبر از بیع غرری نهی نموده **است نهی النبی صلی الله علیه و آله و سلم عن بیع الغرر**.

یعنی اگر بیع غرری انجام دهیم بیع باطل است .

نکته : اکثر نهی ها در مسبب است .

مثال : خداوند در سوره نساء ما را از نکاح با محارم نهی فرموده است .« وَلاَ تَنكِحُوا مَانَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ ..... سوره نساء ایه 22 تا 24 » حال اگر مکلفی با محارم عقد نکاح انجام دهد هم نکاح باطل ، و هم او مرتکب فعل حرام شده است .

نکته : وقتی نهی در مسبب است ما از این نهی شرایط صحت معامله را می فهمیم .

مثال : مثلا پیغتبر ما از فعل غرری نهی کرده است . یکی از شرایط صحت معامله این است که معامله غرری نباشد .

مثال : با محارم نکاح نکنید . یکی از شرایط صحیح بودن عقد نکاح این است که نکاح با محارم نباشد .

مثال : مالی که قدرت بر تسلیم نداری ، نفروش . « یکی از شرایط صحت عقد بیع قدرت بر تقسلیم مبیع است » .

حال اگر فردی مالی را بدون اینکه قدرت بر تسلیم ان داشته باشد را بفروشد ان معامله باطل است .

ایا امر و نهی دلالت بر فور (فوری) دارد و یا تراخی(رخوت) ؟ جواب هیچکدام .

امر و نهی نه دلالت بر فور دارد و نه تراخی بلکه فور یا تراخی تابع قرائن ، اوضاع و احوال می باشد . یعنی در مواقعی فور و در مواقع دیگر تراخی است .

مثال : **برای فور**: ماه رمضان است و نزدیک اذان مغرب می باشد شخصی به خدمتکار خود می گوید برو نان بخر در اینجا امر شخص به خدمتکار خود جنبه فوری دارد پس خطاب شخص به خدمتکار در این موقعیت فور است .

مثال : **برای تراخی** : شخصی با بررسی موجود نان در خانه به خدمتکار می گوید نان در حال اتمام است . در اینجا امر شخص به خدمتکار خود جنبه فوری ندارد پس خطاب شخص به خدمتکار در این موقعیت تراخی می باشد .

نکته : اگر هیچ قرینه وجود نداشته باشد **امر** دلالت بر **تراخی** دارد و **نهی** دلالت بر **فور** .

ایا امر و نهی دلالت بر مره(یکبار) و یا تکرار (چند بار) دارد ؟

جواب هیچ کدام . امر و نهی نه دلالت بر مره و نه دلالت بر تکرار دارد بلکه مره یا تکرار تابع قرائن اوضاع و احوال است .

اگر هیچ قرینه و اوضاع و احوالی نبود امر می شود مره و نهی می شود تکرار.

مثال : خدا وند فرموده است نماز بخوان اقیموا الصلاه. ولی تعداد دفعات گزاردن ان را در شبانه روز بیان ننموده است ولی سنت پیامبر به عنوان یک قرینه تعداد دفعات ان را تعیین نموده است . (تکرار)

مثال : خدا وند فرموده است . حج بجای آور . در اینجا هیچ قرینه ای مبنی بر تکرار وجود ندارد در نتیجه در مورد حج امر دلالت بر مره دارد .

فصل چهارم باب اول: مفاهیم :

کلمه مفهوم در علوم مختلف معانی گوناگون دارد

الف - در ادبیات مفهوم می شود معنی

ب - در منطق مفهوم در مقابل مصداق بکار می رود .در منطق به کلی مفهوم و به جزئی مصداق اطلاق می گردد

مثال : انسان مفهوم حسن مصداق است .

ج- **در اصول مفهوم در برابر منطوق بکار می رود . که در این مبحث مفهوم ، مفهوم و منطوق بررسی می شود** :

نکات اولیه در باره منطوق و مفهوم :

نکته اول : منطوق و مفهوم متعلق به جمله است .

نکته دوم : منطوق و مفهوم متعلق به جمله است . لفظ مفرد منطوق و مفرد ندارد .

مثال : کتاب و میز اسامی مفرد می باشند بنابر این منطوق و مفهوم ندارند چون منطوق و مفهوم مربوط به جمله می شود .

توضیح : در منطق .لفظ یا مفرد است یا مرکب . مرکب در منطق اقسامی دارد که جمله یکی از موارد ان می باشد

تعریف منطوق : عبارتست ازمعانی که مستقیما ازکلام فهمیده می شود،وموضوع آن درجمله ذکرشده است. . یا به عبارت دیگر منطوق عبارت است از معنای یک عبارت که در زمان تکلم به آن بلافاصله در ذهن نقش می بندد و منعکس می گردد و این خطور معنا بدون تامل و تفحص است .هر جمله و عبارتیمنطوق دارد.

مثال : من دیروز به دانشگاه رفتم . منطوق که همان معنای مستقیم جمله است می شود .« من دیروز به دانشگاه رفتم».

نکته : وقتی یک جمله ای داشته باشیم و بخواهیم منطوقش را تعیین کنیم کافی است جمله را تکرار کنیم .

نکته : منطوق لفظ نیست بلکه معناست . در اینجا معنای مستقیم جمله منطوق است نه خود جمله .

تعریف مفهوم : مفهوم عبارت است معنای غیر مستقیم جمله به عبارت دیگر مفهوم عبارتست ازمعانی که مستقیمادرکلام بیان نشده است و مخاطب با توجه به ساختارکلام آنرابدست می اورد .

نکته : هر جمله ای مفهوم ندارد ولی منطوق دارد .

مثال : اگر فردا باران نیاید من به شمال می روم . **منطوق** ان این است که اگر فردا باران نیاید من به شمال می روم، مفهومش این است اگر فردا باران بیاید من شمال نخواهم رفت .در اینجا متکلم مستقیما نگفته است که اگر فردا باران بیاید من شمال نخواهم رفت ولی مخاطب بطور غیر مستقیم از این جمله این معنا را برداشت می نماید .

نکته : همه جملات منطوق دارند ولی همه جملات مفهوم ندارند . بعضی جملات مفهوم دارند و برخی از انها ندارند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدام یک از مواد قانونی زیر "مفهوم" ندارد:

الف- ضامنی که به قصد تبرع ضمانت کرده باشدحق رجوع ندارد(ماده 720 قانون مدنی)

ب- وقف برمعدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود(ماده 69 قانون مدنی)

ج- هر معامله که واقع شود محمول بر صحت است(ماده244 قانون مدنی)

د- اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است (ماده 361 قانون مدنی)

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

. ..... عبارت از معنایی است که ..... از کلام فهمیده می شود و موضوع آن در جمله ذکر شده باشد.

الف- منطوق، مستقیماً ب- مفهوم موافق، صریحاً ج- مفهوم مخالف، صریحاً د- مفهوم، صریحاً

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدام یک از جملات زیر دارای مفهوم است :

الف) در عقد دائم، نفقه زن به عهده شوهر است .

ب) ایرانیان زردشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت های دینی شناخته می شوند .

ج) اگر جد نوه خود را شوهر بدهد و پدر آن دختر هم زنده باشد عقد جد درست است .

د) موصی می تواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین نماید .

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

مثال : ماده 1003 قانون مدنی «هیچکس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد » این جمله فقط منطوق دارد . این جمله مفهو م ندارد . ولی اکثر ماده های قانون مدنی مفهوم دارند . مانند ماده 691 :

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 1003 ق.م «هیچ کس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.» این ماده دارای .....

الف) مفهوم مخالف ب) مفهوم موافق ج) منطوق است ولی مفهوم ندارد د) منطوق و مفهوم

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

مثال : ماده 691 قانون مدنی « ضمان دینی که هنوزسبب آن ایجادنشده است ،باطل است » که منطوق آن می شود ضمان دینی که هنوزسبب آن ایجادنشده است ،باطل است و مفهوم آن می شود ضمان دینی که هنوزسبب آن ایجادشده است ،باطل نیست . هم منطوق دارد و هم مفهوم

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

از ماده 691 قانون مدنی که می‌گوید: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است.» می‌فهمیم که ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده، باطل نیست. این امر مصداق کدام یک از موارد زیر است؟

الف - مفهوم مخالف ب - مفهوم موافق ج - قیاس اولویت د - قیاس مساوات

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

خلاصه : منطوق معنای مستقیم جمله است و مفهوم معنای غیر مستقیم جمله می باشد همه جمله ها منطق دارند .ولی بعضی از جمله ها مفهوم دارند و برخی دیگر ندارند .

ا قسام منطوق :

منطوق بر دو قسم است الف - **منطوق صریح** ب - **منطوق غیر صریح**

مقدمه :

دلالت لفظ بر معنا در منطق بر سه قسم می باشد الف - **دلالت مطابقی** ب - **دلالت تضمنی** ج - **دلالت التزامی**

الف – دلالت مطابقی یا تطابقی : دلالت مطابقی دلالت لفظ برکل معنا یا دلالت لفظ بر موضوع له .

نکته : به معنا موضوع له گفته می شود .

مثال اول : حسن می گوید کتابم سوخت .یعنی کل کتاب سوخت .

مثال دوم : علی می گوید خانه ام خراب شد . یعنی کل خانه خراب شد .

مثال سوم : قانونگذار در ماده 571 قانون مدنی اعلام کرده است: « شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه » .

مثال چهارم : قانونگذار در ماده 191 قانون مدنی عقد را تعریف کرده است: «عقد محقق می شود به قصد انشاء مشروط به مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» .

ب- دلالت تضمنی : دلالت لفظ بر جزء معنای موضوع له را دلالت تضمنی آلام گویند.

مثال اول : علی می گوید کتابم پاره شد یعنی بخشی از کتاب پاره شده است .

مثال دوم :. حسین می گوید خانه ام خراب شد یعنی جزئی از خانه مثلا یک دیوار خراب شده است .

مثال سوم : ماده 224 قانون مدنی :« الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه»دلالت الفاظ عقد بر «ایجاب» یا «قبول» دلالت تضمنی کلام است.

مثال چهارم :دلالت شرکت بر مالکین یا اشاعه دلالت تضمنی کلام است.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

دلالت عبارت « خانه خراب شد » بر خرابی دیوار خانه چه نام دارد ؟

الف- مطابقی ب- تضمنی ج- التزامی د- اشاره

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

دلالت التزامی : دلالت التزامی یعنی دلالت جمله برخارج لازم معنای ان . دلالت لفظ بر لوازم معنا .

مثال اول : وقتی می شنویم سخاوتمندی ، به یاد حاتم طایی می افتیم . حاتم طایی یک انسان است ، چرا با شنیدن سخاوتمندی به یاد او می افتیم ؟ جواب. لازمه حاتم طایی بودن این است که شخص ادم سخاوتمندی باشد .

مثال دوم : وقتی می شنویم رستم به یاد پهلوان می افتیم . رستم یک انسان است ،چگونه با شنیدن رستم به یاد پهلوان می افتیم ؟ جواب . لازمه رستم بودن این است که شخص انسان پهلوانی باشد .

مثال سوم : وقتی می گوییم خانه را دزد برد . منظورما اثاث خانه است . زیرا مال غیر منقول قابل دزدیدن نیست

مثال چهارم : وقتی گفته می شود خنگ تداعی کننده انسان های کند فهم می باشد . زیرا لازمه خنگ بودن این است که شخص ادم کند فهمی باشد .

مطابق نظریات علمای منطق لفظ لازم در دلالت التزامی بر معنای اخص ان تکیه دارد . مثلا وقتی می شنویم اتش یاد حرارت می افتیم ، وقتی می شنویم برف سفیدی به ذهن ما خطور می کند ، وقتی می شنویم زغال تداعی کننده رنگ سیاهی می باشد ، وقتی می شنویم دو عدد زوج ذهن به خطور می کند و بلاخره وقتی می شنویم مثلث جسم سه ضلعی به ذهن ما خطور می کند .

¶ گزینه تستی ازمونهای گذشته

انواع دلالت‌های لفظی عبارتند از:

الف) دلالت عقلی، دلالت طبعی، دلالت لفظی

ب) دلالت مطابقی، دلالت تضمنی، دلالت التزامی

ج) دلالت تنبیه، دلالت اشاره، دلالت اقتضاء

د) دلالت وضعی, دلالت غیر وضعی، دلالت لفظی

گزینه صحیح گزینه ب می باشد .

الف - **منطوق صریح** : معنایی است که یا ناشی از **دلالت مطابقی یا ناشی از دلالت تضمنی** باشد . یعنی هرجمله ای که دلالت مطابقی و یا تضمنی بر یک معنایی داشته باشد منطوق صریح نامیده می شود .

مثال : من می گویم کتابم سوخت .منظورم کل کتاب است . (منطوق مطابقی و منطوق صریح)

مثال : من می گویم کتابم پاره شد منظورم این است که یک صفحه ان پاره شده است . (منطوق تضمنی و صریح)

پس منطوق صریح یا مدلول (معنا) مطابقی جمله است یا مدلول(معنا) تضمنی جمله است .

ب- منطوق غیر صریح: منطوق غیر صریح ناشی از دلالت التزامی جمله است . دلالت التزامی عبارت است از اینکه یک لفظ بر معنایی دلالت آند، بدون اینکه برای آن وضع شده باشد.. پس اگر جمله ای داشتیم که دلالت بر معنای خارج جمله داشت (دلالت التزامی) به آن منطوق غیر صریح گویند .

منطوق غیر صریح که ناشی از دلالت التزامی است بر سه قسم می باشد : الف- دلالت اقتضاء (دلالت التزامی اقتضایی)

ب- دلالت تنبیه (دلالت التزامی تنبیهی) ج- دلالت اشاره (دلالت التزامی اشاره ای)

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

دلالت اقتضاء ، تنبیه و اشاره را ..... گویند.

الف- مفهوم صریح ب- منطوق صریح ج- مفهوم غیرصریح **د- منطوق غیرصحیح**

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

الف - دلالت اقتضاء : هرگاه دریک جمله خبری راستی گفتاریادرجمله انشایی درستی آن مستلزم درتقدیرگرفتن کلمه ای باشد،آنرادلالت اقتضاء می گویند.

مثال فقهی : سوره یوسف ایه 82 « سْئَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِی كُنَّا فِيها برای تحقیق بیشتر از قریه ای که ما در آن بودیم سؤال کن » که ازقریه نمی توان پرسش نمودوناچاربایدکلمه اهل راتقدیرگرفت

مثال : وقتی گفته می شود خانه را دزد برده است منظور این است که اثاث خانه را دزد برده است . در اینجا اثاث در تقدیر گرفته شده است .

مثال حقوقی : مواد 954 ، 821 ، 811 ، 572 و 380 قانون مدنی

ماده 380 - درصورتی که مشتری مفلس شودوعین مبیع نزداوموجودباشد بایع حق استردادآن راداردواگرمبیع هنوزتسلیم نشده باشدمی تواندازتسلیم آن امتناع کند .

ماده 572 - شرکت اختیاری است یاقهری .

ماده 811 - اگرحصه یکی ازدو شریک وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارد .

ماده 821 - حق شفعه فوری است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

حق شفعه فوری است ماده 821 ق.م/ به چه دلالتی متوجه می شویم منظور اعمال حق شفعه است؟

الف) دلالت مطابقی ب) دلالت تنبیه و ایما ج) دلالت التزامی اقتضائی د) دلالت اقتضا

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

ماده 954 - کلیه عقودجائزه به موت احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه درمواردی که رشدمعتبراست

ب - دلالت تنبیه و ایما : هر گاه در جمله حکم بیان شود ولی علت ان اظهارنگردد و ما از یکی ازا لفا ظ در آن ، علت حکم را در یابیم به ان الفاظ دلالت تنبیه گویند .

مثال یک : قاضی به هنگام عصبانیت نباید قضاوت کند . در این جمله می توان فهمید که دلیل قضاوت نکردن قاضی باید لفظ عصابیت باشد .

مثال دو : . **ماده 143 قانون مدنی** : « هر کس زمین موات را احیا کند مالک آن می شود » . از این جمله می توان متوجه شد که دلیل مالکیت زمبن موات لفظ احیا، بوده است .

مثال سوم : **ماده 691 قانون مدنی** : « ضمانِ دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است » . چرا ضمان ایجاد نشده است ؟ چون سبب ایجاد نشده است .

مثال چهارم : ماده 160 قانون مدنی : « هرکس در زمین خود یا اراضی مباحه به قصد تملک قنات یا چاهی بکند تا به آب برسد یا چشمه ای جاری کند مالک آن آب میشود»،کندن به قصد تملک یا جاری کردن چشمه به قصد تملک از اسباب تملک است. بنابراین علت مالکیت در این ماده مشخص شده است.

مثال پنجم : ماده 331 قانون مدنی : « هرکس سبب تلف مالی شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد» . تسبیب به ضرر، علت جبران مثل یا قیمت مال است.

مثال ششم :ماده 199 قانون مدنی : « رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.» علت عدم نفوذ معامله، رضای ناشی از اشتباه یا اکراه است.

ج - دلالت اشاره : اگر دو جمله داشته باشیم که هر یک حکمی را بیان نموده باشند . مثلا اولی حکم الف و دومی حکم ب را گفته باشد . اگر از ترکیب جمله ها ما به یک حکم جدید برسیم به این دلالت اشارت گفته می شود .

مثال : آیه 185 از سوره بقره می فرماید : قران در ماه رمضان نازل شده است. آیه یک سوره قدر می فرماید قران را در شب قدر نازل کردیم از ترکیب مفاد دو ایه متوجه می شویم که شب قدردر ماه رمضان است .

نکته : دلالت عبارت ازمعنایی است که لازمه گفتارمتکلم است هرچند آنراقصد نکرده باشد .

مفهوم : مفهوم یعنی معنای غیر مستقیم جمله : مفهوم دو قسم می باشد **1- مفهوم موافق (موافق با منطوق) و 2- مفهوم مخالف (مخالف با منطوق)** .

مفهوم موافق (لحن الخطاب یا فحوی الخطاب) : یعنی اثباتاً یا نفیاً موافق با منطوق است . است . یعنی اگر منطوق مثبت است، مفهوم نیز مثبت است و اگر منطوق منفی است، مفهوم نیز نافی است

مفهوم مخالف : مفهوم مخالف یعنی اثباتاً یا نفیاً مخالف با منطوق است .

¶ گزینه تستی ازمونهای گذشته

هر گاه مفهوم از نظر نفی و اثبات حکم با منطوق به یک گونه بود، آن را مفهوم ..... می‌نامند و هر گاه از نظر نفی و اثبات با منطوق اختلاف داشته باشد، مفهوم ..... نامیده می‌شود.

الف) مخالف، موافق ب) موافق، مخالف ج) شرط، وصف د) وصف، شرط

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

مفهوم موافق: مفهوم موافق بر دو قسم است **الف مفهوم موافق مساوی یا قیاس مساوات یا قیاس ساده اصولی (تمثیل منطقی) –ب- مفهوم موافق الویت یا قیاس الویت**

الف - مفهوم موافق مساوی : گاهی علت حکم در منطو ق و مفهوم یکسان است یعنی شدت و ضعفی وجود ندارد.به عبارت دیگر، علت حکم در منطوق می تواند در مصداقهای دیگری نیز وجود داشته باشد.

مثال: یک جمله داریم که می گوید « شراب حرام است »که منطوق ان می شود شراب حرام است. این جمله یک مفهوم موافق مساوی دارد و ان این است که ابجو هم حرام است .

سوال اول : ابجو حرام است منطوقش حرام است یا مفهومش ؟ مفهومش

سوال دوم ابجو حرام است مفهوم موافقش حرام است یا مخالفش ؟ مفهوم موافقش

سوال سوم : کدام برتر است (شراب ، ابجو) ؟ هیچکدام

مثال : ماده 691 مدنی « ضمان دینی که هنوزسبب آن ایجاد نشده است باطل است »

منطوق آن « ضمان دینی که هنوزسبب آن ایجاد نشده است باطل است » مفهوم موافق مساوی ان بجای ضمان حواله را قرار می دهیم « حواله دینی که هنوزسبب آن ایجاد نشده است باطل است » حواله را قیاس کردیم به ضمان .

مثال:ماده 422 قانون مدنی : « اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب است، مشتری مختار است در قبول مبیع یا اخذ ارش یا فسخ"

مثال:ماده 356 قانون مدنی : هر چیزی که بر حسب عرف وعادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع آند داخل در مبیع و متعلق به مشتری است.

در حجیت این نوع قیاس تردید است،چون از موارد قیاس مستنبط العله است شیعه قیاس مستنبط العله راحجت نمی داند مگر اینکه علت حکم به طور قطعی (ونه ظنی) کشف شود.

ب - مفهوم موافق اولویت یا قیاس الویت : گاهی علت حکم درمفهوم قوی تری وشدیدترازعلت حکم درمنطوق است . وقتی منطوق ضعیف این حکم را دارد به طریق اولی مفهوم قوی این حکم را خواهد داشت .

در حجیت قیاس اولویت تردیدی نیست و تقریبا مساله اجماعی است و تنها برخی از فرقه ها با ان مخالفت کرده اند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

طبق ماده 320 قانون مدنی: «نسبت به منافع مال مغصوب، هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و ما بعد خود ضامن است اگرچه استیفاء منفعت نکرده باشد.....» مسئول بودن غاصب در صورتی که استیفاء منفعت هم کرده باشد مصداق کدام یک از موارد ذیل است؟

الف - مفهوم موافق ب - قیاس اولویت ج - مفهوم مخالف د- موارد الف و ب

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

مثال فقهی :درآیه « **ولاتقل لهما اف**. . .» خدا در قرآن می فرماید به پدر مادرخود کمترین بی احترامی را روا مدارید نتیجه می شودکه زدن وآزاررساندن به پدرومادربه طریق اولی روا نمی باشد .

توضیح : به پدر ماد خود کمترین بی احترامی روا مدارید . مفهوم موافق ان می شود به انها ازار و اذیت نرسانید . مفهوم موافق الویت . در اینجا آزار و اذیت شدید تر از بی احترامی است . به طریق اولی نباید به انها آزار و اذیت برسانیم.

مثال حقوقی : قیم نمی تواند مال مولی مولی‌علیه را به خود بفروشد بطریق اولی قیم نمیتواند مال مولی مولی‌علیه را به خود هبه کند .

ماده 1240 : قیم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف مولی‌علیه با خود معامله کند اعم از این که مال مولی‌علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد .

نکته : مفهوم موافق مساوی حجت نیست .

نکته : مفهوم موافق الویت حجت است .

مفهوم مخالف : عبارت ازاین است که حکم درمفهوم ومنطوق ازحیث ایجاد(اثباتا) و سلب(نفیا) مخالف یکدیگر باشند .

مثال :اگرعلی روزه گرفت اکرامش کن، واگرنگرفت اکرام کردنش واجب نیست.

مثال : ماده 1108 قانون مدنی : « هر گاه زن بدون مانع شرعی از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود»

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

مطابق ماده 24 قانون مدنی: « هیچ کس نمی تواند طرق و شوارع عامه و کوچه ها یی را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید» ازاین ماده دو مطلب فهمیده می شود اول قابل تملک نبودن کوچه غیر مسدود ، دوم قابل تملک بودن کوچه مسدود . هر یک از این دو حکم به ترتیب مصداق کدام اصطلاح است؟

الف - مفهوم موافق و مفهوم مخالف ب- منطوق و مفهوم مخالف ج- مفهوم موافق و منطوق د- منطوق و مفهوم موافق

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

اقسام مفهوم مخالف :

مفهوم مخالف شش تا هست 1- مفهوم شرط 2- مفهوم وصف 3- مفهوم غایت 4- مفهوم حصر 5- مفهوم لقب 6- مفهوم عدد

در بین علما به شدت اختلاف نظر وجود دارد که از بین این شش مفهوم کدام حجت است .

1- **مفهوم شرط** : کلمه شرط چهار معنی دارد :

معنی اول : در لغت شرط به معنای الزام و التزام است

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

شرط در ..... به معنای الزام و التزام است.

الف - اصول ب- ادبیات ج- فقه د- لغت

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

معنی دوم - در ادبیات شرط به معنای جمله شرطیه است .

جمله شرطیه جمله ای است که از سه جزء تشکیل شده است یکی ادات شرط یکی فعل شرط و سومی جواب شرط .

مثال اگر فردا باران نیاید به شمال می روم. که اگر ادات شرط فردا باران نیاید فعل شرط و می روم شمال جواب شرط .

معنی سوم : **شرط در اصول** چیزی است که **اگر نباشد (اگر شرط نباشد) مشروط نیست** ولی اگر **باشد ممکن است مشروط باشد** و **ممکن است مشروط نباشد** . شرط مشروط ملازمه عدمی دارد (ملازمه وجودی ندارد) یعنی از عدم شرط عدم مشروط لازم می اید ولی از وجود شرط وجود مشروط لازم نمی اید .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

18 -مقدمه ای را که به تنهایی برای ایجاد ذی المقدمه کافی نیست، اما اگر نباشد آن به وجود نمی آید، ....گویند

الف- سبب ب- مقتضی ج- شرط د- معد

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

شرط در " اصطلاح علم اصول " عبارت است از:

الف- مقدمه ای که عدم آن مستلزم عدم ذی المقدمه گردیده ولی وجودش ملازم وجود ذی المقدمه نیست.

ب- جمله ای مرکب از دو جمله و ادات شرط

ج- مقدمه ای که وجودش موجب پیدایش ذی المقدمه می گردد.

د- تعهدات تبعی که در ضمن عقد قرارداد درج می گردد.

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد

مثال : **شرایط اساسی صحت معامله** : اهلیت یکی از شرایط صحت معامله است اهلیت نباشد معامله هم نیست اهلیت باشد ممکن است معامله باشد و ممکن است نباشد .

معنی چهارم : شرط در فقه و حقوق یعنی یعنی توافق فرعی که در ضمن عقد می شود (شرط ضمن عقد).

نکته : شرط در اصطلاح مفهوم شرط به معنی شرط در معنای ادبیات است .

سوال : ایا جمله شرطیه مفهوم دارد یا نه؟ یعنی اگر فعل شرط نباشد جزای شرط هم نخواهد بود؟ اکثر علما می گویند جمليه شرطیه مفهوم دارد یا بقولی می گویند مفهوم شرط حجت است .

استثنا : یک سری جملات شرطیه داریم که می گویند برای تحقق موضوع است . و بخودی خود مفهوم ندارد.

مثال : فرض کنیم علی می خواهد ماشین بخرد حسین به علی می گوید اگر ماشین خریدی بیاور من ان را برای شما بیمه می کنم . حال اگر علی ماشین نخرید دیگر بیمه کردن آن توسط حسین مفهومی پیدا نمی کند و در اینجا جمله شرطیه مفهومی ندارد .

مثال علما!!! : اگر خدا به شما فرزندی داد او را خفه کنید این مفهوم مخالف ندارد اگر نداد که دلیل خفه کردن لزومی ندارد . در اینجا جمله شرطیه مفهومی ندارد .

مثال : اگر در امتحان شرکت کنی ورقه ات را تصحیح می کنم . شما در امتحان شرکت نکرده اید . دیگر صحیح کردن ورقه ات مفهومی ندارد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

4- از حکم ماده 360 قانون مدنی که می گوید: « هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است استثناء آن از مبیع نیز جایز است.» برداشت می کنیم : «هر چیزی که مستقلا قابل فروش نیست، استثنای آن از مبیع نیز جایز نیست (از قبیل حق ارتفاق) » این برداشت، مصداق کدام اصطلاح است ؟

الف- مفهوم موافق ب- مفهوم مخالف ج- مفهوم شرط **د- هر دو مورد ب و ج**

پاسخ گزینه صحیح د می باشد .

2- **مفهوم وصف (وصف یعنی قید)** : وصف یا قید چیزی است که جمله ای را مقید می کند دو نوع قید داریم

الف- **قید احترازی** ب- **قید توضیحی** .

الف - قید احترازی: قیدی است که حکم به خاطر ان قید است .قید باشد حکم هست قید نباشد حکم هم وجود ندارد

مثال : نکاح معلق باطل است . معلق قید احترازی است .

مثال : **ماده 940 قانون مدنی** : زوجین که زوجیت آنهادائمی بوده وممنوع ازارث نباشنداز یکدیگرارث می برند. زوجیت دائمی ،قید احترازی . اگر دائمی نباشد از هم ارث نمی برند و حکم فقط به خاطر قید احترازی است.

مثال : **ماده 1113 قانون** مدنی : «در عقد منقطع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده باشد ». مفهوم آن این است که در عقد دائم زن حق نفقه دارد.

مثال : **ماده 1095 قانون مدنی** : در نکاح منقطع عدم مهر در عقد موجب بطلان است." مفهوم مخالف این است آه :در نکاح دائم عدم مهر در عقد موجب بطلان نیست.

در این موارد وصف به طور تصادفی استعمال نشده است . فصل ماده اول در قانون مدنی ، در ارتباط با« حقوق و تکالف زوجین نسبت به یکدیگر» است، یعنی قانونگذار در مقام بیان حق زوجه دائم و موقت است .و بنابراین واژه وصف « انقطاع » با قصد ذکر شده است.

ب - قید توضیحی: در این حالت قید فقط جهت توضیح بکارگرفته شده است و حکم به جهت قید وضع نشده است یعنی با وجود و یا عدم قید، حکم هست. در این حالت وصف مفهوم مخالف ندارد .

مثال : ماده 26 قانون مدنی : « اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و خندق ها و ....قابل تملک خصوصی نیستند ».

اموال دولتی موصوف است به وصف "معد بودن برای مصالح یا انتفاعات عمومی"، این وصف توضیح اموال دولتی است

مثال : فرض کنید شخصی می خواهد کتابی را به فرد مشخصی بدهد . او کتابی را به فردی می دهد و به او می گوید کتاب را ببر و بده به ان شخص که کلاه سرش هست . فرد می رود و با کتاب برمی گردد . شخص می گوید چرا با کتاب برگشتی و کتاب را به ان شخص ندادی ؟ فرد می گوید چون آن شخص کلاه را از سرش بر داشته بود . شخص به او می گوید من کلاه گذاشتن را بخاطر توضیح بهت گفتم که تو راحتر فرد را پیدا کنی و منظورم این نبود که اگر فرد کلاه را از سرش برداشت تو کتاب را به او ندهی .

مثال حقوقی : **ماده 20 قانون** مدنی کـلیه دیون ازقبیل قرض وثمن مبیع ومال الاجاره عین مستاجره از حیث صلاحیت محاکم درحکم منقول است. **از *جهت صلاحیت محاکم*** قید توضیحی است .

مثال فقهی : خداوند فرموده است در سوره شریفه الإسراء آیه 31 فرموده است: « وَ لاتَقْتَلوا اولادَکُم خَشیَةَ اِمْلاقٍ » «فرزندان خود را از بیم فقر نکشید» . **از بیم فقر** قید توضیحی است . در اینجا خداوند فرموده است فرزندان خود را نکشید که بیم از فقر یکی از انهاست .

نکته : علما ء می فرمایند وصف مفهوم ندارد و یا می گویند مفهوم وصف حجت نیست !!!!!!!. در حالی که باید بین وصف احترازی و توضیحی فرق قائل شوند . وصف احترازی مفهوم دارد و صف توضیحی مفهوم ندارد .

¶ گزینه تستی ازمونهای گذشته

بنا بر استدلال به مفهوم وصف، حجیت خبر واحد به چه معنا است؟

الف) وصف فاسق بودن خبردهنده نیازمند تحقیق است، اما مخبِر عادل نیاز به تحقیق ندارد.

ب) بنا بر مفهوم مخالف آیه می‌توان به خبر واحد اعتماد کرد.

ج) خبر شخص عادل حجیّت دارد؛ زیرا خبر شخص فاسق نیازمند تحقیق است.

د) در صورت عادل بودن مخبِر به طور قطع باید به خبر عمل کرد.

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

3- مفهوم غایت : غایت در لغت به معنای نهایت و انتهاء است.در زبان فارسی با علامتی چون "تا " و در عربی با " الی " و " حتی "معلوم می شود. . وقتی حکمی غایت و نهایت دارد مفهومش این است که برای بعد از ان غایت دیگر ان حکم فاقد اعتبار است . بنابر این ، غایت مفهوم دارد و بقول علماء مفهوم غایت، حجت است .

غایت زمانی و مکانی است

مثال : غایت زمانی مانند : « در صورتی که در خواست کننده قرار تامین تا 10 روز بعد از صدور قرار تامین ، دادخواست نسبت به اصل دعوی ندهد، قرار تامین را دادگاه به درخواست طرف مقابل ملغی م ینماید » .

مثال : ماده 398 قانون مدنی : . مشتری تا 3 روز خیار حیوان دارد (منطوق). یعنی بعد از سه روز خیار ندارد (مفهوم غایت).

مثال : غایت مکانی مانند : از شیراز تا تهران را دیدم.

دانشمندان علم اصول در مفهوم داشتن غایت نظر یکسانی اتخاذ نکرد ه اند. نظر مشهور این است که به دلیل " تبادر "، حکم به بعد از غایت جریان پیدا نمی آند مگر اینکه قرینه خاصی بر خلاف آن باشد .غیر مشهور بر این باورند که تعلیق حکم بر غایت با هیچ دلالات سه گانه «مطابقی، التزامی، تضمنی» بر انتفای حکم از ماورای غایت دلالت نمی آند و بلکه فقط دلیل ثبوت حکم تا سر حد غایت است و نفی و اثبات آن در ماوراء غایت محتاج به دلیل دیگری است.

¶ گزینه تستی ازمونهای گذشته

ماده 833 قانون مدنی که گوید: « ورثه موصی نمی تواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است '»دارای چه نوع مفهومی است؟

الف - مفهوم حصر ب- مفهوم شرط **ج - مفهوم غایت** د- مفهوم وصف

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

از کدام گزینه مفهوم غایت استخراج می شود ؟

الف- ماده 617 قانون مدنی که می گوید : « امین نمی تواند غیر از جهت حفاظت تصرفی در ودیعه کند ...»

ب- ماده 418 قانون مدنی که می گوید : « اگر مغبون درحین معامله، عالم به قیمت عادله بوده است ، خیار فسخ نخواهد داشت .»

ج- ماده 1145 قانون مدنی می گوید : « در موارد ذیل طلاق بائن است . 3- طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد . »

د- ماده 24 قانون مدنی می گوید هیچ کس نمی تواند از طرق و شوارع و کوچه هایی را که آخر انها مسدود نیست تملک نماید . »

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

سوال : **ایا غایت داخل در منطوق است یا مفهوم؟**

مثال : ثبت نام ترم جدید دانشگاه از شنبه تا سه سه شنبه می باشد می خواهیم ببینیم سه شنبه هم ثبت نام هست یا نه؟ سوال این هست که سه شنبه ایا ثبت نام هست یا نه بعبارت دیگر غایت داخل در مفهوم است یا منطوق؟ در اینجا سه نظریه وجود دارد :

نظر اول : غایت در منطوق است .

نظر دوم : غایت در مفهوم است .

نظرسوم : شمول غایت در مفهوم یا منطوق به شرایط اوضاع و احوال بستگی دارد . اگر هیچ قرینه ای نباشد غایت می شود مجمل و از درجه اعتبار صادق است . و باید برویم سراغ اصول عملیه .

نکته : هر چیز که مجمل شد انگار که وجود ندارد و از درجه اعتبار ساقط است و باید برویم سراغ اصول عملیه .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 832 ق.م : ورثه موصی نمی تواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آن ها اعلام نکرده است. این ماده دارای مفهوم.....

الف) شرط است و حجت دارد. ب) وصف است و حجیت ندارد. ج) غایت است و حجت دارد .د) حصر است و حجت دارد .

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

4- **مفهوم حصر** : حصر در لغت به معنای محدود نمودن و در بند آردن است .حصر اسبابی دارد .در زبان فارسی کلماتی مثل : فقط، بس و تنها و در زبان عربی : انما، الا، ما و الا برای محدود کردن به کار می روند. وقتی حکم منحصری به چیزی شد مفهومش این است که برای غیر ان چیز نیست . حصر مفهوم دارد و یا به قول معروف مفهوم حصرحجت است .

مثال :همه آمدند جز علی یا فقط دانشجویان درس می خوانند.

مثال حقوقی : معامله با مال غیر فقط با عنوان« ولایت »،« وصایت » و « وکالت » نافذ است.

مثال حقوقی : ماده 58 قانون مدنی . فقط وقف مال مصرف نشدنی جایز است مفهوم مخالفش این است که وقف مال مصرف شدنی مجاز نمی باشد

مثال حقوقی : **ماده 231 قانون مدنی** : معاملات وعقودفقط درباره طرفین متعاملین وقائم مقام قانونی آنهاموثراست . مفهوم مخالفش این است که معاملات وعقود درباره دیگران موثر نمی باشد .

نظر اکثر اصولیون این است که حصر مفهوم مخالف دارد مگر اینکه قرینه خلاف آن باشد در حقوق موضوعه باید دقت فراوان داشت .در موارد بسیاری قانونگذار یک قاعده کلی را در چند نمونه ظاهرا محصور می کند و برای آنها حکمی وضع می آند .در چنین مواردی نباید عجله کرد و شتابزده مفهوم مخالف گرفت .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

از اصل 13 قانون اساسی که می گوید :ایرانیان «زرتشتی , مسیحی و کلیمی .» تنها اقلیت مذهبی شناخته می شوند کدامیک مفهوم مخالف بر داشت می شود ؟

الف – شرط ب- **حصر** ج- مجمل د- مووّل

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

اصل 25 قانون اساسی که مقرر داشته: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.»

بیانگر چه نوع مفهومی است؟

1- **حصر** 2- قیاس مساوات 3 - شرط 5 - قیاس اولویت

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

5- **مفهوم لقب** : مقصود از لقب در علم اصول اسم خاص یا وصفی است که بجای آن اسم ذکر شده است.

مثال : مسلمان دانشمنداست

مثال : عالم رستگار است . یعنی شخص عالم رستگار است

مثال : مطابق ماده 1059 : قانون مدنی « نکاح مسلمه با غیر مسلمه جایز نیست.» مسلمه در این ماده به معنای «زن مسلمه » است..

نکته : بر طبق نظر اکثر اصولیون لقب مفهوم مخالف ندارد. یعنی اگرحکمی برای یک اسم بکار رود مفهومش این نیست که برای اسم دیگر نباشد .

قاعده : **اثبات شی نفی ما عدا نمی کند** . یعنی لازمه بودن چیزی نبودن چیز دیگر نیست

مثال : وقتی می گوییم حسن عالم است معنایش این نیست که حسین جاهل است .

مثال حقوقی : ماده 57 قانون مدنی : واقف باید مالک مال باشد این ماده به این مفهوم نیست که غیر واقف نباید مالک مال باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

منظور از لقب در مفهوم لقب عبارت است از:

الف- هر اسم مشتقی ب- هر اسم جامدی ج- هر اسمی که محمول واقع گردد. د- هر اسمی که موضوع حکم قرار گیرد

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

6- **مفهوم عدد** : عدد به همان معنای عرفی آن است و معنای مفهوم مخالف در مورد عدد، نفی حکم از مافوق و مادون آن است یعنی نه بیشتر و نه کمتر.. نظر اکثر اصولیون این است که جمله دارای عدد مفهوم مخالف ندارد . مشروط به اینکه فاقد قرینه باشد بنابراین اگر عدد مفهوم مخالف داشته باشد به علت وجود خود عدد نیست بلکه ناشی از قراین است.

مثال : ماده 857 قانون مدنی . وصیت کننده می تواند یک نفر را برای نظارت بر اعمال وصی(سرپرست) معین نماید.

مفهومش این نیست که نمی تواند برای نظارت بر اعمال وصی(سرپرست) 2 نفر را معین نماید

مثال برای مفهوم عدد با قرینه :

مثال اول : خیار حیوان با پایان یافتن مدّت آن که سه روز است، ساقط می‌شود.

مثال دوم : رساندن بینی به زمین در حال سجده واجب نیست. دلیل آن روایاتی است که دلالت می‌کند بر این که در سجده باید هفت استخوان یا عضو به زمین برسد.

مثال سوم : نماز جمعه با کمتر از پنج نفر منعقد نمی‌شود؛ دلیل آن این حدیث شریف است: « خطبه و دو رکعت نماز با کمتر از پنج نفر،یعنی امام و چهار نفر دیگر منعقد نمی‌شود. » مفهوم عدد (بنا بر قول به مفهوم داشتن عدد) در اینجا آن است که نماز جمعه با وجود پنج نفر منعقد می‌شود.

مثال چهارم : حق شفعه بین دو نفر است. اینجا عدد مفهوم دارد و دلیلش بخاطر روایتی است که **در این** خصوص وجود دارد

توضیح حل شفعه : هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین 2 نفر مشترک باشد و یکی از 2 شریک سهم خود را به شخص دیگری بفروشد، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و مالک سهم فروخته شده شود

نکته : مفهوم شرط ، غایت و حصر حجت است

نکته : مفهوم وصف ، لقب و عدد حجت نیست

رابطه مفهوم و منطوق:

رابطه مفهوم و منطوق از لحاظ منطقی عموم و خصوص مطلق است هر جا که مفهوم وحود دارد، منطوق هم است .اما این طور نیست که هر منطوقی مفهوم داشته باشد .مانند بسیاری از مواد قانونی مانند :

ماده 960 قانون مدنی :« هیچکس نمی تواند از خود سلب حریت کند »

ماده 997 قانون مدنی : « هرکس باید دارای نام خانوادگی باشد»

فصل پنجم باب اول: عام و خاص : خیلی مهم

تعریف عام : عموم در لغت به معنای شمول و فراگرفتن است و عام به معنای شامل و فرا گیرنده است و در اصطلاح اسمی است که در یک وضع واحد افراد و مصادیق خود را شامل می شود.

چند نمونه از عام در موادقانونی:

مثال : ماده 34 قانون مدنی: « نتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هرکس مالک مادر شد مالک نتایج آن هم خواهد شد» .

مثال : ماده 30 قانون مدنی :« هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد »

حالات عام

عام ممکن است حالت ایحاب داشته باشد:

مثال : ماده 147 قانون مدنی : « هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوط به آن حیازت آند مالک آن می شود» و

اما به عکس گاه کلمه عموم حالت سلب را نشان می دهد:

مثال : ماده 1172 قانون مدنی: « هیچیک ار ابوین حق ندارد در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگاهداری او امتناع کند..».

الفاظ عموم

عام می تواند بسیط یا مرکب باشد .بسیط مانند درختان و مرکب مانند هر درختی.

در هر زبان عام الفاظ خاص خود را داردو در زبان فارسی عام با الفاظی چون موارد زیر مشخص می شود :

الف « هر »

مثال اول : ماده 30 قانون مدنی : « هرمالکی نسبت به مایملک خودحق همه گونه تصرف وانتفاع داردمگردرمواردی که قانون استثناءکرده باشد » .

مثال دوم : ماده 998 : هر کس که اسم خانوادگی او را دیگری بدون حق اتخاذ کرده باشد می‌تواند اقامه‌ی دعوا کرده و در حدود قوانین مربوطه تغییر نام خانوادگی غاصب را بخواهد. اگر کسی نام خانوادگی خود را که در دفاتر سجل احوال ثبت کرده است مطابق مقررات مربوطه به این امر تغییر دهد هر ذی‌نفعمی تواند در ظرف مدت و به طریقی که در قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است اعتراض کند.

مثال سوم : ماده 445 - هریک ازخیارات بعدازفوت منتقل به وارث می شود .

ب - « تمام »

مثال : **ماده 914 قانون مدنی** : در تمام صور مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را می‌برد و این فرض عبارت است: از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد و از ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراث تقسیم می‌شود.

ج - « هیچ»

مثال اول : ماده 31 **قانون مدنی** : هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.

مثال دوم : ماده 132 - کسی نمی تواند (یعنی هیچکس) درملک خودتصرفی کندکه مستلزم تضررهمسایه شودمگرتصرفی که بقدرمتعارف وبرای رفع حاجت یا رفع ضرر از خودباشد

مثال سوم : اصل 40 قانون اساسی : هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز ب ه منافع عمومی قرار دهد.

د - « کل » یا« کلیه»

مثال اول : ماده 20 - کلیه دیون ازقبیل قرض وثمن مبیع ومال الاجاره عین مستاجره از حیث صلاحیت محاکم درحکم منقول است ولواینکه مبیع یاعین مستاجره ازاموال غیرمنقوله باشد .

مثال دوم : ماده 5 - کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناءکرده باشد .

ه - « همه »

مثال :اصل 39 قانون اساسی : هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت ، زندانی یا تبعید شده، به هر صورت (در همه موارد) که باشد ممنوع و موجب مجازات است.

در زبان عربی عام با الفاظی چون :کل، جمیع، اجمعین،کافه، قاطبه، سائر، نکره در سیاق نفی به کار می رود.

بعضی موقع عام را به کمک عقل می شناسیم . که بهترین مثال برای این مدعا ماده 132 قانون مدنی می باشد :
ماده 132 - کسی نمی تواند (یعنی هیچکس) درملک خودتصرفی کندکه مستلزم تضررهمسایه شودمگرتصرفی که بقدرمتعارف وبرای رفع حاجت یا رفع ضرر از خودباشد

اقسام عام : الف - عام افرادی ، عام شهودی یا استغراقی ب- عام مجموعی و عام بدلی.

الف - عام افرادی: به عامی گفته می شود به تعداد افراد حکم داشته باشیم در نتیجه به تعداد افراد اطلاعت (امتثال) و نافرمانی (عصیان) خواهیم داشت

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

ماده 3 قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون، ترتیب دیگری مقرر شده باشد». این ماده، مصداق کدام یک از موارد زیر است؟

الف = عام بدلی ب- عام مجموعی ج- **عام افرادی** د- مخصص منفصل

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

عام در ماده 1071 ق.م: «هر یک از زن و مرد می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.»، عام..... است.

1 - مجموعی 2 - بدلی 3 - **استغراقی** 4 بدلی و افرادی

پاسخ صحیح گزینه 3 می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 5 قانون مدنی که مقرر داشته : « کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مصداق کدام گزینه است ؟

الف – عام مجموعی ب- عام بدلی ج- عام افرادی د- عام افرادی یا مجموعی

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

مثال : اکرم علما: همه علما را احترام کنید .

مثلا اگر 1000 تا عالم داشته باشیم وقتی گفته شود اکرم علما 1000 تا وجوب داد .یعنی به تعداد افراد حکم دارد به تعداد1000 تا اطلاعت و یا 1000 تا نافرمانی وجود دارد . اگر 1000 تا اطلاعت داشته باشیم به تعداد صفر نافرمانی وجود دارد .یعنی 1000 تا اطلاعت و 1000 تا عصیان امکان دارد .

نکته :اکثر عام ها افرادی هستند.

ب- عام مجموعی : هرگاه تعلق حکمی به موضوع عامی به طریقی باشدکه حکم برای همه افرادعام با هم ومجموعا باشد بطوریکه بجای چند ین حکم یک حکم برای تمام انها وجود داشته باشد . در نتیجه یک اطاعت (امتثال) داریم و به تعداد افراد عصیان امکان دارد .

مثال : وقتی مربی یک تیم ورزشی ، تیم فوتبال را فرا می خواند ، منظور مربی کل اعضای تیم است یعنی یک اطاعت برای کل تیم وجود دارد و ان هم موقعی است که کل اعضای تیم دستور مربی را اطاعت کنند . ولی به تعداد اعضای تیم عصیان و نافرمانی امکان دارد یعنی اگر هر یک از اعضا ی تیم دستو مربی را اطاعت نکند امتثال امکان ندارد .

مثال : درقراردادصلح طرفین باید متعهدشوندتمام اسیران رامبادله نمایندحال اگرتعدادی بمانندتعهدانجام نگرفته است.

3- عام بدلی : ان است که یک حکم داریم برای یکی از افراد موضوع (لا علی التعیین) . در نتیجه به تعداد افراد امتثال امکان دارد ولی فقط یک عصیان امکان دارد . به عبارت دگر هرگاه حکمی به موضوع عامی تعلق گیرد به نحوی که منظوریک فردغیرمعین ازهمه افرادعام باشدنه همه ونه مجموع آنها.

مثال: مثلا معلم خطاب به دانشجویان می گوید یکی پای تخته بیاید . در این حالت به تعداد افراد کلاس امتثال وجود دارد ولی فقط یک مورد عصیان می تواند وجود داشته باشد و ان زمانی است که هیچکس پای تخته نرود .

مثال: مخارج پدرفقیر برعهده فرزندان است. در اینجا هر کدام از فرزندان مخارج را بدهد امتثال انجام شده است ولی اگر همه فرزندان از دادن مخارج امتناع کنند اینجا عصیان انجام شده است .

مثال : 10 کتاب در مکانی وجود دارد و کسی می گوید یکی از کتاب ها را بدهید . در اینجا 10 حالت امتثال وجود دارد یعنی اگر شخص هر کدام از 10 کتاب را بدهد امتثال انجام شده است .در اینجا یک حالت برای عصیان وجود دارد و ان موقعی است که شخص هیچ کدام از کتاب ها ندهد .

مثال : ماده 445 قانون مدنی - هریک ازخیارات بعدازفوت منتقل به وارث می شود .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

9 – ماده 1043 ق.م که می‌گوید: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...» مصداق کدام مورد است؟

1 - عام افرادی 2 - عام استغراقی 3 - **عام بدلی** 4 - عام مجموعی

پاسخ صحیح گزینه 3 می باشد .

تعریف خاص :کلمه ایست که دایره شمولش نسبت به عام محدودترباشد. مانند:حقوق دانان نسبت به دانشمندان.

مخصص:. مخصص واژه یا عباراتی است که دایره شمول عام را محدود میکند به این عمل در اصطلاح تخصیص گویند.

نکته : مخصص همیشه یک دلیل خاص است

نکته : هر مخصصی خاص است ولی هر خاصی مخصص نیست .

مثال :ماده 976 قانون مدنی: « کلیه اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می شوند:

1 -کلیه ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آنها مسلم باشد....».

کلیه ساکنین ایران عام است .و استثناء بعد ا زآن مخصصی است که قلمرو عام را محدود می آند .بنابراین عام به عموم (توسط استثناء متصل) باقی نمی ماند

مثال : مثال:تمام دانشجویان بایدشهریه بپردازند مگردانشجویان تحت پوشش کمیته امداد.

مثال : اکرم العلما الاالفساق: همه علما را احترام کن بجز عالمان فاسق

مثال : برای خاصی که مخصص نیست : **لاتکرم الفساق العلماء**. الفساق العلما نسبت به علما ء خاص است ولی مخصص نیست . چون ان خاصی مخصص است که بعد از عام بیاد. اگرخاص بدون عام بیاید فقط تنها مخصص نیست . اگر خاص بعد از عام بیاید هم خاص و هم مخصص است . بین «خاص»و «مخصص»رابطه عموم و خصوص مطلق از نسب اربع منطق(تباین-تساوی-عموم و خصوص مطلق-عموم و خصوص من وجه)برقرار است یعنی خاص لازم نیست که همیشه مخصص باشد ولی مخصص اگر چه منفصل هم باشد محتاج بعلم و ناظر به آن است و ضمنا متضمن حکم خاصی هم هست پس هر فرد مخصصی خاص است ولی هر خاصی مخصص نیست بلکه خاص اعم از مخصص است.

انواع مخصص

مخصص دو تقسیم دارد الف –مخصص متصل و منفصل ب - مخصص لفظی و لبی

الف –مخصص متصل و منفصل :

مخصص متصل : هرگاه مخصص بلافاصله به عام اضافه شود، مخصص متصل است .مخصص متصل همشیه لفظی است. مخصص متصل همیشه جزئی از جمله عام است و به تنهایی معنی ندارد .

مثال : **اکرم العلما الا الفساق** . **الا الفساق به تنهایی معنا ندارد و جزئی از جمله است در نتیجه: اکرم العلما الا الفساق جزئی از جمله عام است .**

مثال حقوقی: ماده 30 قانون مدنی - «هرمالکی نسبت به مایملک خودحق همه گونه تصرف وانتفاع دارد مگردرمواردی که قانون استثناءکرده باشد». **در اینجا** مگردرمواردی که قانون استثناءکرده باشد مخصص متصل است .

مخصص متصل اقسامی دارد:

الف - صفت؛

مثال: « در هر دین حالی ممکن است ضامن برای تادیه آن اجلی معین کند » . حال،صفت دین است.

ب - شرط

مثال: ماده 10 قانون مدنی : « قراردادهای خصوصی نسبت به آسانیکه آن را منعقد نمود ه اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» .

ج - استثناء متصل

مثال اول: ماده 99 قانون مدنی : « هیچ کس حق ندارد ناودان خود را به طرف ملک دیگری بگذارد یا آب باران از بام خود به بام یا ملک همسایه جاری کند و یا برف بریزد مگر به اذن او»

مثال دوم : **ماده 972 قانون مدنی** : احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم‌الاجرای تنظیم شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجرا نمود مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آن‌ها صادر شده باشد.

د- غایت؛

مثال: « وراث غائب مفقود الاثر حق تصرف در اموال او را ندارند مادام که حکم موت فرضی او صادر نشده است» .

د- بدل بعض از کل ؛

مثال : جاء العلماء الاطباء. : بزشکان دانشمند .

مخصص منفصل : مخصصی است که جدا از عام بوده ودرکلام مستقل دیگر آمده باشد.

مثال فقهی : **اکرم** العلماء **لا** تکرم **الفساق من** العلماء . در **اینجا لا تکرم الفساق من العلماء به تنهایی دارای معنا می باشد**

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 961 قانون مدنی که بعضی از مواردی را که اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع نیستند بیان نموده ، نسبت به ماده 958 آن قانون که می گوید: " هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود..." مصداق کدام گزینه است؟

الف - ناسخ ب- مقید ج- مخصص منفصل د- مخصص متصل

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد

در قانون مدنی موارد زیادی را در خصوص مخصص منفصل می توان مشاهده کرد :

مثال حقوقی : ماده 654 : قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه‌ی تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است. (مخصص عام)

ماده 655 : در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیرزنی گروبندی جائز و مفاد ماده‌ی قبل در مورد آن‌ها رعایت نمی‌شود. (مخصص منفصل)

ماده 445 : هر یک از خیارات، بعد از فوت، منتقل به وارث می‌شود. (مخصص عام)

ماده 446 : خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطله قرار داده شود در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد. (محصص منفصل)

ماده 447 : هر گاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد. (محصص منفصل)

مواد 446 و 447 مخصص منفصل می باشد . (مخصص منفصل از یک قانون (مدنی))

مثال دیگر : برای دو تا قانون (مدنی و تجارت)

ماده 516 :تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از این که از راه خشکی یا آب یا هوا باشد برای حفاظت و نگاهداری اشیایی که به آن‌ها سپرده می‌شود همان است که برای امانت‌داران مقرر است بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آن‌ها داده می‌شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیا به آنان خواهد بود. (مخصص عام)

ماده 386 قانون تجارت: اگرمال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل ونقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگراینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیرارسال کننده یا مرسل الیه ویا ناشی ازتعلیماتی بوده که یکی ازآنها داده اند ویامربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیزنمی توانست ازآن جلوگیری نماید.قرارداد طرفین می تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتریا زیادترازقیمت کامل مال التجاره معین نماید. (مخصص منفصل ماده 516 قانون مدنی)

ب- مخصص لفظی و لبی :

مقدمه : منابع فقه قرآن ، سنت ، اجماع و عقل می باشند که در بین انها قران و سنت بدلیل ترکیب الفاظ دلیل لفظی و اجماع و عقل دلیل لبی (عقلی) می باشند .

یک سری از آیات قرآن عام هستند «یا ایها الذین آمنوا افوا بالعقود...سوره مائده ایه یک » ایات عام در فران توسط منابع زیر تخصیص خورده و یا قابلیت تخصیص خوردن را دارد :

الف- توسط خود قرآن این مخصص ، مخصص لفظی است .

ب- سنت هم می نواند قرآن را تخصیص بزند این هم مخصص لفظی است

ج- عقل و اجماع هم می تواند قرآن را تخصیص بزند که به انها مخصص لبی (عقلی) گویند .

نکته : هر عا می تخصیص خورده است و یا قابلیت تخصیص را دارد . **به قول علمای اصول، «ما من عامٍ إلا و قد خصّ» هیچ قاعده عامی نیست مگر آنکه تخصیصی بر آن وارد می شود**

نکته : مخصص لفظی یعنی مخصصی است که از جنس لفظ است . مانند قران و سنت .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

طبق ماده 353 ق.آ.د.م، دادگاه تجدیدنظر پس از نقض «قرار»، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده قرار عودت می‌دهد اما اگر «قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث» که توام با حکم راجع به اصل دعوا نسبت بدان تجدیدنظرخواهی شده – در مرحله تجدیدنظر فسخ شود، مطابق ذیل ماده 140 همان قانون، رسیدگی به آن با دعوای اصلی در دادگاهی به عمل می‌آید که به عنوان تجدیدنظر رسیدگی می‌نماید. وضعیت یاد شده، مصداق کدام یک از موارد ذیل است؟

1- ناسخ 2- مخصص متصل 3 - **مخصص منفصل لفظی4** - مخصص منفصل عقلی

پاسخ صحیح گزینه سه می باشد

مخصص لبی (عقلی) : مخصصی است که از جنس لفظ نیست و به کمک عقل می فهمیم . مثل اجماع

نکته : علماء می گویند اوضاع و احوال هم مخصص لبی (عقلی) است . مثلا شخصی وصیت می کند که بعد از مرگش اموالش را بین فقرا تقسیم کنند . حال سوال این است که منظور او از فقرا چه بوده است؟ مثلا ایا منظور او کل فقرا جهان بوده است ؟ در اینجا با توجه به اوضاع و احوال می توان عقلا حکم نمود که منظور او از فقرا ، فقرا فامیل ، روستا و یا شهر و یا در نهایت کشورش بوده است .

نکته : مخصص لفظی یا متصل است یا منفصل ولی مخصص لبی همیشه منفصل است .

اجمال مخصص : بعضی موقع ها مخصص مجمل است به عبارت دیگر معنای ان روشن نیست . یعنی نمی دانیم که مخصص چه اشخاصی را از حکم بیرون برده است . پس مخصص باید معنایش روشن باشد یا مجمل نباشد در غیر این صورت عام را هم مجمل می کند .

اجمال مخصص بر دو قسم است : الف- اجمال مفهومی ب- اجمال مصداقی

الف - **اجمال** مفهومی : یعنی معنای مخصص واضح و معلوم نیست . یعنی نمی دانیم معنی مخصص یعنی چه .

مثال اول : دانشجوی تهرانی در اینجا مخاطب مفهوم کلام متکلم را نمی فهمد یعنی متوجه نمی شود دانشجوی تهرانی یعنی چه ؟ دانشجوی متولد تهران یا دانشجوی متولد شهرستان ولی ساکن تهران ؟ به این اجمال مفهومی می گویند .

مثال دوم : لفظ فاسق : در اینجا مخاطب نمی فهمد فاسق یعنی انهایی که گناه کبیره انجام می دهند و یا انهایی که گناه کبیره و یا صغیره انجام می دهند؟ به این اجمال مفهومی می گویند .

مثال سوم : شخصی مفهوم شراب را نمی داند یعنی نمیداند عصاره انگور را پس از انجام یک سری فرایند های خاص شراب می گویند یا نه اگر چنین فرایندی روی میوه های دیگر مثلا روی گلابی هم انجام شود ان را شراب می گویند ؟

اجمال مصداقی : در اجمال مصداقی ، مفهوم را می دانیم ولی نمی دانیم مصداق ان چیست .

مثال: معنای دانشجوی ترم اول روشن است .حالا یک دانشجو برای انجام کاری مراجعه نموده است ولی ما نمی دانیم که این دانشجو ترم اولی است یا خیر .

مثال : من می دانم مفهوم شراب چیست ولی نمی دانم شرابی که داخل این لیوان است شراب است یا خیر؟

مجددا برگردیم به اجمال مفهومی :

اجمال مفهومی خودش دو قسم است یک موقع بین دو موضوع مختلف مردد هستیم که این وضع را دوران متباینین ، یعنی دوران بین دو موضوع غیر متشابه گویند

مثال : دانشجوی تهرانی اجمال مفهومی است . می پرسیم چرا مفهوم دانشجوی تهرانی را نمی دانی ؟ می گوید بین دو چیز مردد مانده ام . می پرسند ان دو چیز چیست ؟ می گوید دانشجوی تهرانی شامل فقط دانشجوی متولد تهران است یا نه دانشجویان متولد شهرستان ولی ساکن در تهران را هم شامل می شود ؟

مثال دیگر : دو تا لیوان مایع وجود دارد ولی نمی دانیم داخل کدام یک از آنها شراب است و بین این دو مایع متباین دچار تردید شده ایم .

دومین نوع اجمال مفهومی دوران بین اقل و اکثر : در این حالت نمی دانیم منظور متکلم آن که تعداش کمتر است می باشد یا ان که تعداش بیشتر است ؟

مثال : فرض کنیم ما معنای فاسق را نمی دانیم پس اجمال می شود اجمال مفهومی،حال 200 نفر را می در نظر بگیریم که گناه صغیره و کبیره انجام می دهند و همچنین می دانیم که 20 نفر از انها گناه مرتکب گناه کبیره شده اند . حال ما مانده ایم که ایا ان 20 نفر فاسق هستند و یا تمامی ان 200 نفر ی که گناه کبیره و صغیره مرتکب شده اند؟ در واقع اینجا تردید ما روی ان 180 نفری است که گناه صغیره مرتکب می شود چون قدر متقین می دانیم که 20 نفری که گناه کبیره مرتکب شده اند فاسق می باشند .

مثال : اصطلاح دانشجوی مشروطی :فرض کنیم معدل 100 نفر از دانشجو یان یک دانشگاه بین یک تا سه ترم کمتراز 12 شده است . اطلاعات بدست امده نشان می دهد که معدل 10 نفر از انها در سه ترم متوالی و یا غیر متوالی کمتر از 12 شده است. مسئولین مرتبط دانشگاه می خواهند بدانند که تعداد دانشجویان مشروطی دانشکده چند نفر هستند ولی امور اموزش جواب واضحی را در این خصوص گزارش نمی دهند . رئیس دانشگاه می پرسد چرا گزارش درخواستی را ارسال نمی نمایید؟ انها می گویند ما نمی دانیم که ایا ان 10 نفری که سه ترم معدل انها پایین تر از 12 شده است باید به عنوان دانشجوی مشروط معرفی شوند و یا تمام ان 100 نفری که بین یک تا سه ترم معدل انها زیر 12 شده است . در واقع تردید امور اموزش این دانشگاه روی 90 نفر دانشجویی است که کمتر از سه ترم معدل انها کمتر از 12 شده است چون وضعیت ان 10 نفری که سه ترم معدل انها کمتر از 12 شده است معلوم است . (دوران بین اقل و اکثر)

حالات مختلفه اجمال مخصص:

حالات شش گانه اجمال مخصص :

اجمال مخصص در پنج حالت به عام سرایط می کند و عام را مجمل می کند و یک حالت به عام سرایت نمی کند و ان را مجمل نمی کند .

حالت اول : اجمال مفهومی ، مخصص متصل ، دوران بین متباینین : در این حالت سه قسم قید موجود می باشد الف - اجمال مفهومی است یعنی مصداقی نمی باشد ب- مخصص متصل است یعنی منفصل نیست ج- دوران بین متباینین است یعنی بین اقل و اکثر نمی باشد . در این با جمع شدن این سه قید اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند .

مثال : به همه دانشجویان وام می دهند (عام) بجز دانشجویان تهرانی . در این جمله« مخصص» بجز دانشجویان است که مجمل می باشد و نوع اجمالش مفهومی است .همچنین مخصص از نوع متصل بوده و دوران بین متباینین برقرار

است. در این مسئله اجمال(بجز دانشجویان تهرانی) به عام (به همه دانشجویان وام می دهند) سرایت کرده است و عام را مجمل می کند ، یعنی نمی توانیم تشخیص دهیم که چه دانشجویی وام بدهیم .

حالت دوم : **اجمال مفهومی ، مخصص منفصل ، دوران بین متباینین** : در این هم اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند .

مثال: به همه دانشجویان وام می دهند. به دانشجویان تهرانی وام نمی دهند. در این جمله « مخصص» بجز دانشجویان تهرانی و مجمل می باشد. در این جمله نوع اجمال مفهومی و نوع مخصص، منفصل و دوران بین متباینین برقرار است. در اینجا اجمال مخصص به عام سرایت می کند و ان را مجمل می سازد . بنابر این ، در این موقعیت نمی توانیم تشخیص دهیم به چه دانشجویی وام بدهیم .

حالت سوم : **اجمال مفهومی ، مخصص متصل ، دوران بین اقل و اکثر** [: در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت و عام را مجمل می کند .

مثال : به همه دانشجویان وام می دهند بجز دانشجویان مشروطی. در این جمله بجز دانشجویان مشروطی مخصص منفصل می باشد و مجمل که از نوع مفهومی می باشد به عام سرایت نموده است. در اینجا دوران بین اقل و اکثر وجود دارد یعنی نمی دانیم به ان 10 نفر دانشجویی که سه ترم مشروط شده اند وام ندهیم ویا به آن 90 نفری انها زیر سه ترم مشروط شده اند (100 دانشجوی مشروطی داریم که 10 نفر انها سه ترم و 90 نفر انها زیر سه ترم مشروط شده اند)

حالت چهارم : **اجمال مفهومی ، مخصص منفصل ، دوران بین اقل و اکثر.(مهم)**

استثنائا در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت نمی کند و عام را مجمل نمی کند. با توجه به اینکه برای رفع ابهام باید قسمت مجمل کننده بنحوی دامنه شمولش به عام سرایط نکند در این حالت تد ابیر ذیل برای حل مشکل اتخاذ شده است :

الف - اقل در مخصص باقی مانده و از عام جدا می شود

ب- اکثر در شمول عام قرار می گیرد .

ج- با فرنطینه کردن قسمت مجمل ساز ، مشکل حل می شود . یعنی دیگر مجمل به عام سرایت نمی کند .

مثال : به همه دانشجویان وام می دهند. به دانشجویان مشروطی وام نمی دهند. (100 دانشجوی مشروطی داریم که 10 نفر انها سه ترم و 90 نفر انها زیر سه ترم مشروط شده اند) در اینجا دانشجویانی دسته اقل یعنی دانشجویانی که سه ترم مشروط شده اند از بقیه دانشجو ها جدا می شوند (حالت الف) و دانشجویان دسته اکثر (90 نفر) یعنی دانشجویانی که کمتر از سه ترم مشروط شده اند باقی می مانند (حالت ب) و بدین سان با بیرون رفتن گروه مجمل ساز از مسئله یعنی گروه اقل اجمال مرتفع و مشکل حل می شود یعنی معلوم می شود به چه گروهی از دانشجویان وام تعلق می گیرد و به چه گروهی وام تعلق نمی گیرد .

حالت پنجم : **اجمال مصداقی ، مخصص متصل** : در این حالت هم اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند . در این حالت دوران وجود ندارد .

مثال: به همه دانشجویان وام می دهند بجز دانشجویان ترم اول . حال یک دانشجو درخواست وام نموده است ولی ما نمی دانیم به او وام بدهیم یا نه زیرا نمی دانیم او ترم اول است یا نه؟

حالت ششم : **اجمال مصداقی ، مخصص منفصل** : در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 5 ق.م : کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قانون ایران خواهند بود. ماده 7 ق.م اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و از حیث حقوق ارثیه مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود . در صورتی که در خصوص مهر زن تردید حاصل شود که جزو اصول شخصیه است یا خیر اجمال از جهتی است و آیا به عام سرایت می کند .

الف) مخصص منفصل مجمل از جهت مفهوم، سرایت می کند. ب) مخصص متصل مجمل از جهت مفهوم، سرایت نمی کند.

ج) مخصص متصل مجمل از جهت مصداق، سرایت می کند. د) مخصص منفصل مجمل از جهت مصداق، سرایت می کند.

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

مثال : به همه دانشجویان وام می دهند. به دانشجویان ترم اول وام نمی دهند . حال یک دانشجو درخواست وام نموده است ولی ما نمی دانیم به او وام بدهیم یا نه زیرا نمی دانیم او ترم اول است یا نه؟

نتیجه : در حالت های یک ،دو ،سه و پنج و شش اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند حالا که عام مجمل شد از درجه **اعتبار ساقط است** می رویم **سراغ اصول عملیه** .

تمسک (استناد) به عام در شبهه مصداقیه :

تمسک به عام در شبهه مصداقیه بر نوع قسم است : **الف- شبهه مصداقیه عام ب- شبهه مصداقیه مخصص**

الف - تمسک به عام درشبهه مصداقیه عام : فرض کنیم دلیل عامی داریم که یک سری مصادیقی دارد. یک مصداق وارد شده است ولی نمی دانیم که این هم مصداق عام هست یا نه؟ نمی توانیم در مورد این مصداق به عام تمسک جوییم . **زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام جایز نیست .**

مثال : **اکرم العلماء** حالا یک نفر امده است ولی نمی دانیم عالم است یا نه . باید اول بدانیم که عالم است و بعد به آن احترام بگذاریم .

مثال : ورود به دانشگاه فقط برای کسانی که دانشجو هستند مجاز می باشد . یک نفر در خواست ورود به دانشگاه را دارد برای اینکه به ان فرد اجازه ورود بدهند ، شخص باید بدوا ثابت کند که دانشجو می باشد .

مثال : اول برادری خود را ثابت کن سپس ادعای ارث کن.

تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص : (**دقیقا مانند حالت پنج و شش**) فرض کنیم یک دلیل عام داریم و یک مخصص. یک مصداق وارد شده است و ما نمی دانیم که این مصداق مخصص است یا نه در اینجا ما نمی توانیم به

عام استناد کنیم زیرا نمی دانیم این مصداق مخصص هست یا نه . **پس تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص هم مجاز نیست** .

مثال : به همه دانشجوها وام میدهند بجز دانشجویان ترم اول. در اینجا مخصص دانشجویان ترم اول است . حالا یک نفر وارد شده است و ما نمی دانیم این مصداق مخصص است یا نه (نمی دانیم ترم اول هست یا نه) ؟ در اینجا باید مطمئن شویم که او دانشجوی ترم اول نیست تا وام بدهیم . **باید مصداق مخصص نباشد تا به او وام بدهیم** .

خلاصه : **تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست یعنی باید ان مصداق عام باشد تا به عام استناد کنیم.**

عمل به عام پیش از فحص از مخصص : فرض کنیم یک دلیل عام داریم و می خواهیم به آن عمل کنیم ولی تردید داریم که این عام مخصص دارد یا نه ؟ اینجا تکلیف چیست؟ باید به عام عمل کنیم یا ابندا از نبود مخصص اطمینان حاصل کنیم ؟ در این مسئله دو حالت را می توان تصور نمود . مخصصی که احتمال می دهیم یا متصل است و یا منفضل ؟

حالت اول : اگر مخصصی که احتمال می دهیم متصل باشد به عام عمل می کنیم .

حالت دوم : اگر مخصصی که احتمال می دهیم منفصل باشد باید به میزان متعارف تفحص کنیم. اگر پیدا نشد مطابق عام عمل می کنیم .

یک مخصص بعد از چند عام (حداقل دو تا) : فرض کنیم چند عام داریم و فقط یک مخصص همچنین مطمئن هستیم که این مخصص به عام اخری تعلق دارد . حال سوال این است که آیا این مخصص عام های قبلی را هم تخصیص می زند یا خیر؟جواب : دو حالت دارد :

حالت اول : حالت اول این است که موضوع در تمام عام ها **اسم** است . در این حالت مخصص **فقط به اخری تعلق می گیرد** خواه اسمها یکی و خواه متفاوت باشد .

حالت دوم : اگر موضوع در جملات دوم به بعد **ضمیر** باشد **مخصص به همه تعلق می گیرد .**

مثال برای حالت اول :

مثال اول : به همه دانشجویان وام می دهند. به همه دانشجویان غذا می دهند . به همه دانشجویان بن کتاب می دهند بجز دانشجویان مشروطی . در این حالت مخصص به اخری تعلق می گیرد . یعنی به دانشجویان مشروطی بن کتاب نمی دهند .

مثال دوم : به همه دانشجویان وام می دهند . به همه وکلا ماشین می دهند . به همه قضات خانه می دهند بجز انهایی که بالای پنجاه سال دارند . در اینجا هم مخصص شامل اخری می شود .

مثال برای حالت دوم :

مثال سوم: به همه دانشجویان وام می دهند . **به انها** عذا می دهند . **به ایشان** بن کتاب می دهند بجز دانشجویان مشروطی . در اینجا مخصص همه را شامل می شود .

تخصیص اکثر : ا خراج بیشتر افراد عام از حکم آن. تخصیص اکثر، آن است که خاص، سبب بیرون رفتن بیشتر افراد عام از حکم آن گردد، مانند: " اکرم العلماء " و " **لا تکرم العلماء الا زیدا** .."مشهور اصولیون، تخصیص اکثر را مصداقی از تخصیص مستهجن دانسته و آن را ناپسند و قبیح می‌شمارند. .

بهترین مثال حقوقی تخصیص اکثر : ماده 5 قانون ایین دادرسی مدنی- آرای دادگاهها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدید نظر باشند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

حکم ماده 331 قانون آیین دادرسی مدنی که مصادیق آرای قابل تجدید نظرخواهی را مشخص کرده است ، چه حکمی است ؟ الف تخصیص اکثر است. ب- مخصص منفصل عقلی است ج- مخصص منفصل لفظی است د- مخصص متصل صفتی است

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

نکته : اگر در تخصیص اکثر شک کنیم اصل عدم تخصیص اکثر است .

مثال : ماده 30 قانون مدنی : هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

تخصیص عام به وسیله (وسیله) مفهوم : وقتی می گوییم عام یعنی منطوق عام وقتی می گوییم خاص یعنی منطوق خاص.

سوال : ایا خاص عام را تخصیص می ز ند ؟ بله .پس می توانیم بگوییم منطوق خاص منطوق عام را تخصیص می زند .

مثال : اکرم العلماء الا الفساق. در اینجا منطوق خاص که الا الفساق است . اکرم العلماء را که منطوق عام است تخصیص زده است

سوال : ایا مفهوم خاص می تواند می تواند منطوق عام را تخصیص بزند ؟ جواب بله . اگر مفهوم خاص حجت باشد .

توضیح :

مفهوم بر دو قسم است : الف - مفهوم موافق ب- مفهوم مخالف .

الف مفهوم موافق . مفهوم موافق بردو قسمت است الف : مفهوم موافق مساوی که حجت نمی باشد پس نمی تواند عام را تخصیص بزند ب- **مفهوم موافق الویت که حجت می باشد ومی تواند عام را تخصیص بزند .**

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

تخصیص عام وسیله مفهوم، ممکن است :

الف) مفهوم، نمی تواند منطوق عامی را تخصیص دهد. ب) تنها مفهوم اولویت، می تواند مخصص عام واقع شود .

ج) مفهوم، در صورت حجیت، می تواند مخصص عام واقع شود .د) مفهوم مخالف، مخصص عام نیست اما مفهوم موافق می تواند مخصص عام واقع شود.

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

ب- مفهوم مخالف : مفهوم مخالف بر 6 قسم است : شرط ، غایت و حصر حجت هستند و می توانند عام را تخصیص بزنند . وصف ، لقب و عدد حجت نیستند و نمی تواند عام را تخصیص بزند .

مثال : هیچ فاسقی را احترام نکن ، (عام) مگر اینکه ان فاسق خدمتکار یک دانشمند باشد .(مخصص) . حال سوال این است اگر فاسق خود دانشمند بود بطریق اولی باید او را هم احترام بنماییم . هیچ فاسقی را احترام نکن دو تا استثننا دارد یکی خدمتکار و دیگری خود دانشمند، منتها یکی منطوق و دیگری مفهوم موفق الویت .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

از ماده 691 قانون مدنی که می گوید: ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است. می فهمیم که ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده، باطل نیست. این امر مصداق کدام یک از موارد زیر است؟

الف) مفهوم موافق ب) مفهوم مخالف ج) قیاس اولویت د) قیاس مساوات

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد

دوران بین نسخ و تخصیص :

تعریف نسخ . نسخ یعنی از بین بردن و بر دو قسم است الف -نسخ کلی ب- نسخ جزئی :

الف- نسخ کلی : یعنی دلیل دوم تمام دلیل اول را از بین ببرد .

مثال : امسال می گویند به همه دانشجویان وام می دهیم ولی سال بعد می گویند به هیچ دانشجویی وام نمی دهیم (نسخ کلی)

ب- نسخ جزئی: یعنی دلیل دوم بخشی از دلیل اول را از بین ببرد .

مثال : امروز می گویند به همه دانشجویان وام بدهید 6 ماه بعد می گویند به دانشجویان مشروطی وام ندهید . (نسخ جزئی)

در نسخ جزئی دلیل اول عام است و دلیل دوم خاص است و دلیل دوم بخشی از دلیل اول را از بین می برد.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 1023 قانون مدنی مقرر می دارد : «هر گاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، حکم موت فرضی او داده می شود. » ماده 155 قانون امور حسبی می گوید: « جلسه رسیدگی به درخواست به فاصله یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می گردد .....» ماده اخیر از نظر احتساب اولین آگهی مذکور در ماده 1023 قانون مدنی :

الف- مخصص آن است ب- ناسخ آن است. ج- مبین آن (به کسر یاء) است د-) مقید آن (به کسر یاء) است

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

نسخ جزئی شبیه تخصیص است .

تفاوت تخصیص و نسخ جزئی : اگر یک عامی داشته باشیم و مدتی به آن عمل بشود و بعدا یک خاص بیاید به این نسخ جزئی گویند . نسخ جزئی همیشه نسبت به آینده است .

نکته : نسخ ناقل است یعنی اثر ش مربوط به آینده است .

تخصیص در جایی است که یک دلیل عام داریم و هنوز به ان عمل نشده است و بعدا یک قانون خاص می اید و قانون عام را تخصیص می زند . مثلا یک قانون داریم و قرار است از 2 ماه دیگر اجرا می شود ولی یک ماه بعد یک قانون جدید بیاد این قانون بر می گردد به دو ماه قبل .

نکته : اگر یک قانون عام داشته باشیم و به ان عمل نشده باشد و یک قانون خاص بیاید می شود تخصیص است و اگر عمل شده باشد و بعد خاص بیاید می شود نسخ جزئی .

نکته : اگر بین نسخ و تخصیص شک کنیم باید مبنا را تخصیص بگیریم . چون تخصیص یک نوع جمع است یعنی عام با خاص تعارض دارد و با هم جمع می کنیم می شود تخصیص . ا ما در نسخ یکی از قاعده های عام و خاص را از بین می بریم .

قاعده : **الجمع { بین الدلیلین } مهما امکن اولی من الطرح** : جمع بین دو چیز تا زمانی که امکان داشته باشد (امکن) بهتر است (اولی) از صرفنظر کردن از (طرد) یکی.

توضیحات بیشتر

فرق نسخ با تخصیص : تخصیص باید همزمان یا پیش از فرارسیدن زمان عمل به عام باشد و نسخ بر عکس باید پس از فرا رسیدن زمان بکار بستن عام باشد.

حالات مختلفه قضیه : این قضیه سه حالت دارد .

فرض کنیم یک عام داریم و یک خاص ولی نمی دانیم نسخ است یا تخصیص .

در این موقعیت سه حالت را می توان متصور کرد :

حالت اول : تاریخ عام و خاص هر دو معلوم است . سه صورت در این حالت امکان دارد .

الف - عام و خاص هم زمانند . در این صورت تخصیص است .

مثال : به همه دانشجویان وام می دهند بجز دانشجویان مشروطی . در اینجا عام و خاص همزمان هستند و همچنین هنوز به عام عمل نشده است در نیجه تخصیص است .

ب - عام اول و خاص دوم .این حالت هم دو حالت دارد یا به عام عمل شده بعدا خاص امده است که می شود نسخ و یا به عام عمل نشده و بعد خاص امده می شود که می شود تخصیص .

مثال : مثلا امروز دهم یک ماه خاص است و قانون عامی در دانشگاه جهت نحوه پرداخت وام به دانشجویان وضع می گردد .مضمون قانون این است که به همه دانشجوها وام بدهند شانزدهم همان ماه بخشنامه جدیدی ابلاغ می گردد . مفاد بخشنامه این است که وام به دانشجویان مشروطی تعلق نمیگیرد . در اینجا دو حالت باید در نظر گرفته شود :

حالت اول : اگر به قانون اولی عمل شده باشد یعنی به همه دانشجوها وام داده باشند ، با صدور بخشنامه جدید شده باشد قانون عام اولی نسخ خواهد شد و بخشنامه مذکور که به منزله قانون جدید است جایگزین قانون عام اولی خواهد گردید .. یعنی بعد از ان به فقط به دانشجویانی که مشروط نشده باشند وام تعلق خواهد گرفت .

حالت دوم : اگر از ابتدا به قانون عام اولی عمل نشده باشد یعنی هیچ دانشجویی تا صدور بخشنامه جدید وام نگرفته باشد در این صورت بخشنامه که به منزله قانون جدید می باشد قانون اول را تخصیص می زند . یعنی فقط وام به دانشجویانی که مشروط نشده باشند تعلق می گیرد .

ج : خاص اول و عام دوم . در این حالت دو نظریه وجود دارد (مهم)

نظریه اول : عام ناسخ خاص است

نظریه دوم : خاص مخصص عام است (این نظر مهم است)

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در صورتی که عام موخر باشد و خاص سابق باشد حکم به ..... داده می شود .

الف) نسخ جزئی ب- نسخ کلی ج- تخصیص د- حکم مسأله با استفاده از اصول عملیه معین می شود.

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

مثال: امسال یک قانونی در دانشگاه وضع می گردد که مفاد ان این است که به دانشجویان ممتاز وام بدهند (قانون خاص) . سال بعد قانون دیگری وضع می شود که مفاد ان در بر دارنده این است که وام به هیچ دانشجویی تعلق نمی گیرد (عام). در اینجا ظاهرا قانون دوم ناسخ قانون اول است ولی عده ای از علمای اصول می گویند اینجا منظور ان نیست که به دانشجویان ممتاز هم وام تعلق نگیرد زیرا ان یک قانون خاص است و این قانون عام ناسخ ان قانون خاص نمی باشد . در نتیجه به مطابق این قاعده (قانون خاص اول ، قانون عام دوم) همچنان به دانشجویان ممتاز همچنان وام تعلق خواهد گرفت . بطور کلی مطابق این نظریه اگر ابتدا قانون خاص و سپس قانون عام وضع گردد قانون عام تمی تواند قانون خاص را تخصیص بزند و خاص مخصص عام می باشد .

حالت دوم : تاریخ یکی معلوم و دیگری مجهول . این حالت دو صورت است :

الف : تاریخ عام معلوم و تاریخ خاص مجهول : در این صورت طبق اصل تاخر حادث خاص بعد از عام است .هر گاه بین نسخ و تخصیص تردید کنیم تخصیص را مبنا قرا رمی دهیم . (اصل عدم نسخ)

ب : **تاریخ خاص معلوم و تاریخ عام مجهول** . در این صورت طبق اصل تاخر حادث عام می شود بعد از خاص و تبدیل می شود به قسمت ج حالت اول که می شود تخصیص .

اصل تاخر حادث : اصل تأخر حادث آن است که هرگاه وجود حادثه و پدیده‌ای در زمان خاصی معلوم، و قبل از ان زمان مشکوک باشد، نسبت به قبل از ان زمان استصحاب عدم جاری می‌شود (اصل عدم) یعنی اصل ، تأخر وجوب حادث از زمان مشکوک و حدوث آن در زمان معلوم است. مانند آن که اگر مرگ زید در روز جمعه معلوم و قبل آن مشکوک باشد، زنده بودن زید قبل از جمعه استصحاب می‌شود. لازمه عقلی آن این است که مبدا مرگ زید روز جمعه باشد. از آن در اصول فقه مبحث اصول عملی سخن رفته است .

ماده 874 قانون مدنی : اگراشخاصی که بین آنهاتوارث باشدبمیرندوتاریخ فوت یکی ازآنها معلوم ودیگری ازحیث تقدم وتاخرمجهول باشدفقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است ازآن دیگری ارث می برد .

حالت سوم : **تاریخ هر دو مجهول**. وقتی تاریخ هر دو مجهول باشد طبق اصل عدم نسخ می شود تخصیص .

نتیجه : همه جا تخصیص جز یک مورد و ان جایی است **که عام اول باشد** و **خاص دوم** و به عام عمل شده باشد .

فصل ششم باب اول :مطلق و مقید ، مجمل و مبین

بخش اول : مطلق و مقید :

تعریف اول : مطلق لفظی است که هیچ قیدی ندارد شامل همه قیود می شود مانند عالم ، دانشجو،

تعریف دوم : مطلق لفظی دارد که بجز ذاتش مقید به چیز دیگر نیست . مثال عالم به جز علم مقید چیز دیگری نیست دانشجو به جزء دانش بودن مقید به چیز دیگری نیست . عقد بیع جزء تملیک عین به عوض معلوم مقید به چیز دیگری نیست .

تعریف سوم (عربی) : المطلق ما دل (دلالت می کند) علی شایع فی جنسه: مطلق عبارت از آنچه در دائره جنس خودش شایع است و همه را در بر می گیرد و محبوس در فردی دون فردی نیست. مثلا در همه عالم ها علم شایع است . در همه بیع ها تملیک شایع است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 445 قانون مدنی می گوید: « هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراث می شود. » عیوب زن و مرد در عقد نکاح نیز موجد خیار فسخ است. ماده مذکور ، مطلق است یا مقید؟

الف) چون انصراف لفظ « خیارات » به خیارات موجود در معاملات ، انصراف بدوی است چنین انصرافی مانع اطلاق لفظ نمی شود. (مطلق است)

ب) چون قدر متیقن در مقام تخاطب وجود دارد ، مطلق است .

ج) چون انصراف لفظ «خیارات» به خیارات موجود در معاملات به دلیل کثرت وجود مصداق در خارج می باشد این انصراف مانع اطلاق لفظ می شود. (مطلق نیست.)

د) چون انصراف لفظ « خیارات » به خیارات موجود در معاملات، ناشی از کثرت استعمال لفظ در بعضی از مصادیق آن است ، مانع اطلاق لفظ می شود . (مطلق نیست.)

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

تعریف مقید : المقید ما أخرج من شیاع (شایع بودن) : مقید چیزی است که از شایع بودن خارج شده است

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

عبارت " غیر مسلم " برای وصی در ماده 1192 قانون مدنی که می گوید: " ولی مسلم نمی تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند " مصداق کدام اصطلاح است ؟

الف- مقید ب- مخصص ج - خاص د- ناسخ

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

مطلق خیلی شبیه عام است . عالم مطلق است همه علما عام هستند . در اینجا می خواهیم بررسی کنیم فرق بین عام و مطلق درچه می باشد ؟

1- دلالت عام بر عموم لفظی است و یک سری الفاظ وضع شده است که دلالت بر عموم می کند . مثل همه ، هر، هیچ ،کل و جمیع ..... . و به این دلیل لفظی است که یک سری الفاظ داریم و به این دلیل وضعی است که یک سری الفاظ وضع شده است که دلالت بر عموم می کند . پس دلالت عام بر عموم لفظی است ولی دلالت مطلق بر اطلاق ناشی از مقدمات حکمت است .

خلاصه فرق اول : عام را از یک سری الفاظ می فهمیم و مطلق را از مقدمات حکمت می فهمیم

2- در عام تاکید بیشتر بر روی افراد(تعداد) است ولی در مطلق تاکید روی عوارض و حالات است .

مثال : وقتی می گوییم همه علماءدر اینجا تاکید روی تعداد است . وقتی می گوییم عالم در اینجا تاکید روی عوارض و حالات است چه عالم ایرانی چه خارجی چه پیر و یا جوان

3- بیشتر عام ها **استغراقی** هستند و بیشتر مطلق ها بدلی اند .

مثال : فرض کنیم ده فرد عالم در مکانی حضور دارند شخصی وارد می شود و تقاضای ملاقات با تمامی علما ء را می نماید در این جا عام استغراقی است . اما اگر فرد بجای ملاقات تمام علما بگوید که فقط می خواهد عالمی را ببیند این عا م، عام مطلق می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کلیه سکنه ایران مطیع قوانین ایران خواهند بود این ماده ..... است .

الف- عام مجموعی ب- عام بدلی ج- مطلق د- عام استغراقی

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 18 قانون تخلفات اداری که می گوید :" کلیه وزارتخانه ها ،سازمان ها و موسسات ، شرکت های دولتی و ... مشمول این قانون هستند" واجد چه نوع عامی است ؟

الف - بدلی ب- مجموعی ج- استغراقی د- موارد 2 و3

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

با وجود این تفاوتها عام و مطلق در هم ادغام می شوند و چهار حالت پیش می آید :

حالت اول : **لفظ هم عام است هم مطلق .**

مثال : همه علما هم عام است و هم مطلق

حالت دوم : لفظ عام ولی مقید

مثال : همه علمای حقوق

حالت سوم : لفظ خاص و مطلق .

مثال : بعضی از علما

حالت چهارم: لفظ خاص و مقید

مثال : بعضی از علمای حقوق

تقابل مطلق و مقید به کسر یاء :یک بحث در منطق وجود دارد به نام تقابل ، تقابل از اقسام تباین است . تباین در منطق برسه قسم است 1- تقاثل - مثل هم - 2 - تخالف(مخالف هم - 3- تقابل که از اقسام تباین است **تقابل یعنی دو تا مفهوم که در مقابل هم هستند** . تقابل چهار قسم است الف- **تضاد** ب- **تضایف** ج- **تناقض** د- **ملکه و عدم ملکه**

الف - **تضاد** : یعنی یعنی دو مفهوم وجودی که در برابر هم هستند مثل سفیدی و سیاهی

ب- تضایف: دو تا مفهوم که درک هر کدام وابسته به دیگری است مثل ابوت و بنوت ، بالا و پایین

ج- تناقض: یعنی تقابل وجود و عدم مانند سفیدی و عدم سفیدی یعنی یا غیر سفید

د- ملکه و عدم ملکه : ملکه یعنی قدرت و توانایی که یک موجود دارد . عدم ملکه یعنی قابلیت بالقوه داشتن ملکه که هم اکنون فاقد ان است .

مثال : مانند عمی و بصر . یک انسانی بینا است و یک انسان دیگر نابینا است بینایی ملکه است . ان کس که بینا است بالفعل می بیند. ان کس که نا بینا است بالفعل نمی بیند ولی بالقوه می بیند و ممکن است روزی بتواند بالقوه هم ببیند مثلا با پیشرفت علم پزشکی نا بینایی اش معالجه شود .

مثال : دیوار و یک انسان : دیوار نه بالقوه توانایی شنیدن دارد و نه بالفعل اینجا نمی توانیم دیوار را کنار انسان قرار دهیم .رابطه ملکه و عدم ملکه برقرار نیست .

مثا ل : یک فرد لیسانس حقوق و فاقد پروانه وکالت و یک شخص لیسانس حقوق و دارای پروانه وکالت . اولی بالقوه وکیل است و لی دومی بالفعل وکیل می باشد . رابطه ملکه و عدم ملکه برقرار است .

مثال: انسان شنو ا و انسان ناشنوا : انسان ناشنوا بالقوه توانایی شنیدن دارد ولی یک انسان شنوا بالفعل توانایی شنیدن دارد . رابطه ملکه و عدم ملکه برقرار است .

مطلق و مقید در مقابل هم هستند یعنی نسبت بین انها تقابل است . و نوع تقابل انها از نوع ملکه و عدم ملکه است چون قید ملکه است و مقید لفطی است که قید دارد.

مطلق لفظی است که قیدی ندارد ولی قابلیت داشتن قید را دارا می باشد. یعنی اگر لفظی نتواند قیدی را بگیرد نسبت به ان لفظ نه مطلق است و نه مقید . بطور کلی لفظ نسبت به قیودی مقید است که قابلیت دارا شدن انها را داشته باشد مثال : دیوار نسبت به بینایی مطلق نیست چون نمی تواند مقید شود (نسبت به بینایی) مثلا دیوار نسبت به بلند بودن مطلق است چون می تواند ان را دارا باشد (دیوار بلند) .

مثال : عقد بیع نسبت به معلق بودن مطلق است چون می تواند معلق باشد یا قابلیت دارا بودن ان را دارد. عقد بیع نسبت به مجانی بودن و مردد بودن مطلق نیست (چون نمی تواند ان را دارا شود).

نکته : اگر بخواهیم بدانیم لفظی نسبت به قیدی مطلق است یا نه ؟ باید بررسی کنیم و ببینیم که ایا ان لفظ توانایی دارا شدن ان قید را دارد یا نه؟ اگر توانایی دارا شدن ان قید را داشته باشد ولی بطور بالقوه فاقد ان باشد، ان لفظ نسبت به ان قید مطلق است .و چنانچه لفظ اساسا بصورت بالقوه و بالفعل قابلیت دارا شدن ان قید را نداشته باشد نسبت به ان مطلق نخواهد بود.

نکته : یک لفظ ممکن است نسبت به قیدی مقید وهمان لفظ ممکن است نسبت به غیر دیگری مقید نباشد .

نکته : اساسا توانایی الفاظ نسبت به دارا شدن قیود مطلق نبوده بلکه این توانایی نسبی می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته.

عبارت «دائم» برای «نکاح» در ماده 1069 ق.م که می‌گوید: «..... در نکاح دائم، شرط خیار نسبت به صداق، جایز است.....» مصداق کدام اصطلاح می‌باشد؟

1- مطلق 2 - مقید (به فتح یاء 3 - **مقید به کسر یاء** 4 - خاص

پاسخ صحیح گزینه 3 می باشد

مقدمات حکمت :

مقدمات حکمت شرایطی است که اگر جمع باشد لفظ مطلق می شود و در صورت فقدان یکی از انها لفظ مطلق نمی باشد .

مقدمه اول حکمت : تمام آن چه متکلم گفته است موضوع حکم است.

2-مقدمه دوّم حکمت: آن چه متکلم نگفته است خارج از مراد اوست(ما لم یقله المتکلم، لا یریده)؛ زیرا ظاهر حال متکلم بر این دلالت دارد که او در مقام بیان تمام موضوع حکم خود است.

توضیح:

معنای مقدمات حکمت تمسک به دلالت تصدیقی برای اثبات ظهور عرفی دیگری بیش از احترازیت قیود است ؛ یعنی ظاهر حال متکلم آنست که در مقام بیانِ تمام مرادش هست و هیچ چیزی را که در مرادش دخیل است از گفتن فرو گذار نکرده است، و چون قیدی را در کلامش ذکر نکرده پس نتیجه می گیریم که «اطلاق» مرادش بوده است.

به مقدمات حکمت شرایط اطلاق هم می گویند . . این شرایط پنج تا است:

اولین شرط : **امکان اطلاق و تقیید** : اولین شرط اطلاق ان است که لفظ بتواند مقید بشود واگر لفظ بتواند مقید شود ولی مقید نشود نشود آن لفظ را مطلق گویند .**(امکان ملکه و عدم امکان ملکه)**

دومین شرط: **نبودن قرینه تقیید** : برای اینکه لفظ مطلق باشد نباید قرینه ای مبنی بر تقیید وجود داشته باشد .

مثال: فرض کنیم حسین فردا امتحان حقوق مدنی دارد . او جهت گفتن کتاب قانون مدنی علی به نزد او می رود و به او می گوید فردا امتحان حقوق مدنی دارم قانون تو را بده به من ؟ اینجا گر چه ظاهرا قانون عام است ولی چون با قرینه مدنی امده است می شود استنتاج کرد منظور او قانون مدنی است .

سومین شرط : **متکلم در مقام بیان باشد یا اینکه متکلم بخواهد منظورش را بگوید** ودر مقام اجمال گویی نباشد

مثال : فرض کنید فرد بیماری در خیابان پزشکی را ملاقات کند و در همان حال به او بگوید جناب اقای دکتر پاهایم درد می کند، و دکتر هم در پاسخ به او بگوید برو دارو بخور. در اینجا چون دکتر درمقام بیان نبوده است تجویزش نمی تواند تجویز صواب و کاملی باشد بلکه تجویزش اجمالی و غیر تفصیلی می باشد زیرا در این حالت دکتر در بیرون از مطلب خود مشغول امر دیگری بوده است به عبارت دیگر دکتر در حال طبابت نبوده است و به بیان اصولی ها دکتر در مقام مقام بیان نبوده است .

نکته : اصل اینست که متکلم در مقام بیان است . یعنی اگر شک کردیم که متکلم در حالت بیان است یا نه اصل این است که مخاطب در حالت بیان است .

چهارمین شرط : **نبودن قدر متیقن (ان مقداری که ما یقین داریم) در مقام تخاطب** . بعضی موا قع متکلم لفظی را بیان می کند و مخاطب از ان لفظی به قدر متیقن می فهد که در این حالت لفظ مطلق نیست . قدر متیقن مثل قرینه است . و لفظ مطلق نیست .

مثال : یک فرد مسلمانی به خدمتکار خود می گوید برو برای من نوشیدنی بیاور. ان خدمتکار قدر متیقن می داند که اربابش نوشیدنی الکلی نمی خواهد . چون نوشیدنی الکلی برای مسلمان حرمت است .

پنجمین شرط : **نبودن انصراف** : انصراف عبارت است از اینکه ذهن ما از شنیدن یک لفظ مطلق که قابل صدق بر افراد کثیره می باشد بدون قرینه به سوی یک فرد معین از افراد این مطلق یا یک مصداق معین از مصادیق این مطلق منصرف گردد. به آن فرد معین می گویند.

انصراف برسه قسم است : **الف – انصراف به دلیل کثرت استعمال (انصراف ظهوری) ب - انصراف به دلیل کثرت وجود (انصراف بدوی) ج - انصراف به دلیل اکمل بودن مصداق**. هر سه قسم انصراف به طور مطلق مانع اطلاق نیست یعنی گاهی مانع اطلاق هست و گاهی مانع از ان نمی باشد .

الف – انصراف به دلیل کثرت استعمال(انصراف ظهوری) : هرگاه لفظ مطلقی به علت کثرت استعمال انصراف به مصداق معینی کند، مانع از اطلاق است مانند عقد ازدواج که انصراف به ازدواج دائم و نه موقت دارد. .این نوع انصراف مانع اطلاق است چون لفظ فقط شامل یک سری از مصادیق را شامل می شود . به عبارت دیگر انصراف ظهوری عبارت است از آن انصرافی که منشاء و ظهور آن خود لفظ باشد. به این صورت که خود کلام در این معنا ظهور دارد، هر چند آن لفظ معانی دیگری نیز دارد ولی آنقدر در این معنا ظهور دارد که گویی به وضع تعیّنی این لفظ در این معنا به کار رفته است. و متبادر به ذهن ما همین معنای منصرف الیه است. مانند لفظ حیوان. این لفظ برای انسان منصرف عنه است و برای سایرین منصرف الیه.

مثال : لفظ حیوان در منطق شامل همه جانداران ازجمله انسان است . ولی بین مردم حیوان شامل جانوران می شود پس حیوان لفظ مطلق نیست . (انصراف به دلیل کثرت استعمال)

ب - انصراف به دلیل کثرت وجود (انصراف بدوی): گاهی لفظی داریم که یک سری از مصادیق ان از نظر تعداد بیشتر از دیگر مصادیق می باشد . طبیعتا ذهن با شنیدن ان لفظ معطوف مصادیق بیشتر ان می شود . در صورتیکه این مصادیق ممکن است واقعی نباشد. در واقع این انصراف، حاصل کثرت استعمال نیست، بلکه به سبب منشأی خارجی، همچون عرفی خاص در یک منطقه است. این انصراف، مانع از تمسک به اطلاق کلام نیست؛ زیرا این انصراف بدوی است و با اندک تأملی زایل می‌شود.

مثال : در ایران وقتی می گوییم مسلمان ذهن ما بیشتر به سوی مسلمان شیعه می رود چون تعداد مسلمانان شیعه در ایران بیشتر از مسلمانان اهل سنت است . ولی وقتی می گوییم مسلمانان عربستان ، چون تعداد مسلمانان سنی در ان کشور بیشتر از شیعه می باشد ذهن با شنیدن مسلمانان ان کشور بیشتر به سوی مسلمانان سنی معطوف خواهد شد .

مثال : وقتی از دانشجویان دانشگاه بهشتی صحبت به میان می آید ذهن بیشتر معطوف دانشجویان علوم انسانی ان دانشگاه معطوف می شود و کمتر دانشجوبان رشته های مهندسی به ذهن متبادر می شود زیرا تعداد دانشجویان علوم انسانی در این دانشگاه بیشتر از دانشجویان مهندسی است (از نظر تعداد) .

اصولیون می گویند چنین انصرافی مانع از اطلاق نیست.

ج - انصراف به دلیل اکمل بودن مصداق : هر مفهومی یک مصداق بارز دارد مثلا وقتی می گوییم اب ، آب مصداقهای متعددی دارد مانند اب پرتقال ، اب سیب و غیره ولی معمولا ذهن با شنیدن لفظ اب معطوف ما اب نوشیدنی می گردد . این انصراف هم ظاهری و بدوی است و مانع اطلاق نیست .

خلاصه : هر انصرافی مانع اطلاق نیست. انصراف به دلیل کثرت استعمال مانع اطلاق است

حمل مطلق بر مقید : اگر بین مطلق و مقید تعارض باشد مقید بر مطلق ترجیح دارد . به این قاعده حمل مطلق بر مقید گویند .

مثال : خداوند می فرماید بیع حلال است (این مطلق است) . بیع غرری حرام است .(مقید)

حال می گوییم بیع حلال است بجز بیع غرری . در اینجا مقید بر مطلق ترجیح دارد.

مثال دیگر :عقد معلق صحیح است (مطلق) . عقد نکاح معلق باطل است (مقید) .

عقد معلق صحیح است بجز عقد نکاح معلق

قسمت دوم : .**مجمل و مبین** : قبلا چهار اصطلاح گفته شده است که در اینجا تکرار نمی شود (نص ، ظاهر ، مجمل ، مؤول)

به نص و ظاهر می گویند **محکم**

به مجمل و مبین می گویند متشابه .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته.

عبارت ماده 861 قانون مدنی که می گوید: « موجب ارث دو امر است : نسب و سبب » مصداق کدام اصطلاح است ؟

الف- نص ب- محکم ج-متشابه د- هر دو مورد الف و ب

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

مجمل لفظی است که معنی ان روشن نیست و مبین لفظی است که معنی آن روشن است .

مبین بر دو قسم است : **الف – مبین بالذات ب - مبین بالعمل**

الف - مبین بالذات.- مبینی است که معنای ان از ابتدا روشن و صریح بوده بوده است و هیچگاه معنای مجملی از ان گزارش نشده است. نص و ظاهر مبین بالذات است .

ب - مبین بالعمل –مبین بالعمل مبینی است که ابتدا مجمل بوده و سپس بیانی رسیده و اجمالش مرتفع شده است

مثال : ماده 201 قانون مدنی : اشتباه درشخص طرف معامله به صحت معامله خللی واردنمی آورد مگر درمواردی که شخصیت طرف علت عمده عقدبوده باشد .

مثال : ماده 762 قانون مدنی – اگردر طرف مصالحه ویادرموردصلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است.

مثال : ماده 762 قانون مدنی- اجمال 201 قانون مدنی را رفع می کند و ماده 201 می شود مبین بالعمل .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته. وکالت 90

ماده 691 قانون مجازات اسلامی می گوید: « هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است اعم از آنکه محصور باشد یا نباشد ..... به یک تا شش ماه حبس محکوم می شود ..... » عبارات بعد از « اعم از اینکه » مصداق کدام یک از موارد زیر است ؟

الف- قرینه لفظیه ب- مخصص ج- قرینه متصله د- مبین « به فتح یاء »

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

تکلیف به مجمل : :تکلیف به امر غیر واضح و مردّد بین چند چیز ،یا شخصی را مجبور کنیم به امر مجمل .

تکلیف به مجمل، تکلیفی است که مولا به وسیله آن مکلف را به انجام و یا ترک کاری ملزم می‌کند که معلوم نبوده و مردد بین چند امر می‌باشد؛ یعنی متعلق تکلیف روشن نیست.

مثال: در آیه« والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثۀ قروء » زنان طلاق داده شده باید به مدت سه قرء از شوهر کردن خودداری کنند . چون لفظ " قرء " بین طهر و حیض مشترک است، بنابراین، مشخص نیست که عده طلاق سه طهر است یا سه حیض .

نکته : تکلیف به مجمل صحیح نیست مگر انکه بیان رسیده باشد .

در هنگام تکلیف به مجمل با دو زمان مواجه هستیم . الف - زمان خطاب ب- زمان حاجت .

مثال : اولی امروزساعت 4.5 عصر به دومی می گوید فردا ساعت 8 صبح برو انجا. در این مثال 4.5 عصر رمان خطاب و 8 صبح فردا زمان حاجت است .

سوال : ایا تاخیر بیان از وقت خطاب جایز می باشد ؟ بله . تاخیر بیان از زمان خطاب جایز می باشد . زیرا مثلا در اینجا اگر دومی از اولی بپرسد من فردا ساعت 8 صبح کجا بروم اولی درجواب می تواند بگوید من ساعت ساعت 6 عصر و یا 8 شب به شما خواهم گفت که کجا بروی که این کار عقلا هم صواب و هم میسر می باشد .

سوال : ایا تاخیر بیان پس از زمان جاجت جایز می باشد ؟. خیر . تاخیر بیان از وقت حاجت جایز نیست زیرا بطور مثال در این جا اگر شخص دومی از اولی بپرسد فردا ساعت 8 صبح کجا برم اولی نمی تواند بگوید من فردا شب به شما خواهم گفت چون این کار عقلا غیر ممکن و ناصواب است یا به بیان دیگر تاخیربیان از وقت حاجت جایز نیست .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدام مورد قبیح می باشد ؟

الف- تاخیر بیان از زمان جاجت ب- تاخیر بیان پس از زمان جاجت ج- نسخ قانون توسط شارع د- تخصیص عام توسط قانونگذار

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

درباره تکلیف به مجمل، میان اصولی‌ها اختلاف است:

گروهی از آنان تکلیف به مجمل را صحیح ندانسته و آن را در نظر عقل ناپسند شمرده‌اند.

برخی دیگر از اصولی‌ها معتقدند اگر هنگام حاجت و فرا رسیدن وقت عمل به مجمل، توضیح کامل به دست آید و تکلیف روشن گردد، تکلیف به آن جایز است.

باب دوم

ادله استنباط احکام شرع :

ادله جمع دلیل است . ادله استنباط احکام شرع در فقه شیعه چهار تا است قران (کتاب) ، سنت ، اجماع و عقل

ادله استنباط احکام شرع در فقه اهل سنت چهار تا است : قران ، سنت ، اجماع و قیاس

اول : قرآن : حالات نفسانی انسان چهار تا است (درجات اگاهی انسان نسبت به امور) چهار تا است :

اول: قطع : یعنی انسان چیزی را صد در صد می داند که مترادف ان یقین است

دوم : ظن : احتمال قوی . احتمال از 50 تا 99 درصد

مثال : دوست شما چیزی را به شما می گوید احتمال قوی می دهید که راست یا دروغ بگوید .

سوم : شک یعنی احتمال پنجاه درصد صواب و پنجاه درصد ناصواب

مثال : یک آدم غریبه یه چیزی را به شما می گوید شما 50 درصد احتمال می دهید راست باشد و 50 درصد احتمال می دهید دروغ باشد .

چهارم : وهم یعنی احتمال ضعیف در مقابل احتمال قوی

از این چها رتا قطع حجت است شک و وهم حجت نیست . می ماند ظن . اصل این است که ظن حجت نیست فقط در موارد استثنایی ظن حجت است .

نکته : به ظنی که حجت نیست یا بعبارت دیگر مطابق قاعده است ظن مطلق گفته می شود . ظن مطلق، مقابل ظن خاص بوده و عبارت است از ظنی که دلیل خاص (از عقل یا نقل) بر حجیت آن اقامه نشده است؛ به بیان دیگر، به هر ظنی که اعتبار آن از راه دلیل انسداد ثابت شود " ظن مطلق " می‌گویند .

نکته : به ظنی که حجت است یعنی استثنا است و شارع ان را تعیین کرده است ظن خاص گویند . یا ظن خاص ، مقابل ظن مطلق ، و به معنای هر ظنی است که دلیل قطعی بر حجیت آن ـ از راه عقل و یا نقل ـ اقامه شده باشد ؛ به بیان دیگر ، ظن به دست آمده از راه امارات معتبر را ظن خاص می گویند

نکته : **قطع و ظن معتبر** حجت است .

نکته : **ظن مطلق ، شک و وهم حجت** نیست

نکته : اصطلاحا به **ظن مطلق ، شک و وهم** ؛ شک گفته می شود .

نکته : قطع ، ظن ، شک و وهم به نص ، ظاهر ، مجمل و معوض ربط دارد که ارتباط انها در اینجا اشاره می شود :

الف - نص مفید قطع است

ب- ظاهر مفید نص است .

ج- مجمل مفید شک است .

د- معوض مفید وهم است .

قران : **قران** قطعی صدور است یعنی صدور قرآن از ناحیه خدا قطعی است ولی دلالت همه آیات قرآن قطعی نیست دلالت بعضی از آیات قطعی است و دلالت بعضی از آیات قطعی نیست .

نکته : جملات ذیل درست است : (نکات تستی)

جمله اول : قران قطعی صدور است و دلالت بعضی از آیات قطعی است و بعضی دیگر ظنی

جمله دوم : قران قطعی صدور است ظنی الدلالت است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدام یک از عبارات ذیل صحیح است؟

1- قرآن قطعی الصدور و قطعی الدلالت است

2- قرآن قطعی الصدور و ظنی الدلالت است

3- قرآن ظنی الصدور و قطعی الدلالت است

4- قرآن ظنی الصدور و ظنی الدلالت است

پاسخ صحیح گزینه 2 می باشد

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

از نظر اصولی مهم ترین دلیل استنباط ..... است.

الف اجماع ب- سنت ج - عقل د- قرآن

از نظر اصولی مهم ترین دلیل استنباط قرآن. است.

پاسخ صحیح گزینه د می باشد توضیح : اساسی ترین و **مهمترین** منبع و مأخذ مورد اتّفاق مسلمانان در **استنباط** احکام الهی، **قرآن** کریم **است**

در قرآن یک سری عمومات داریم(**افوا بالعقود**) و یک سری اطلاقات (**احل االله بیع**) .

نکته : عمومات قرآن تخصیص خورده است با همه دلایل یعنی با قرآن ، سنت ، اجماع و عقل .

نکته : اطلاقات قرآن هم مقید شده است با همه دلایل یعنی قرآن ، سنت ، اجماع و عقل .

ایا قرآن نسخ هم شده است ؟ بله

سوال : قرآن با همه دلایل نسخ می شود ؟ خیر با ادله الف خود قران ب- سنت متواتر ج-اجماع قابل نسخ است .

مثال برای نسخ قران با خود قران : - قبله قبلا به سوی بیت المقدس بود بعد شد بسوی کعبه .

در قرآن مجید آمده است«سبحان الذی اسری بعبده لیلاً من المسجد الحرام الی المسجد الاقصی الذی بارکنا حوله لنریه من آیاتنا إنه هو السمیع البصیر»

نکته : بعضی از ایات قران ناسخ یکدیگر می باشند مانند : « فاعفوا و اصفحوا حتی یاتی الله بامره» پس عفو نمایید تا امر خداوند بیاید. ولی پس از مدتی این آیه نازل گشت که اعلام داشت عفو و بخشش و مسالمت را کنار گذاشته و بر آنها

بتازند. « قاتلوا الذین لا یؤمنون بالله و بالیوم و لا یحرمون ما حرم الله و رسوله و لایدینون دین الحق من الذین اوتوالکتاب» جنگ کنید با کسانیکه به خدا و روز آخرت ایمان ندارند و آنچه خدا و پیغمبر حرام می کند، حرام نمی کنند و دین حق را برای خود دین نمی‌گیرند که اینان همان اهل کتاب می باشند.. (توبه آیه 99)

2- با سنت متواتر (سابقه نداشته است)

3- اجماع (سابقه نداشته است)

دلیل دوم سنت : شیعه هایک تعبیر دارند از سنت و اهل سنت تعبیری دیگری دارند از سنت .

اهل سنت می گویند سنت عبارت است از قول ، فعل و تقریر پیغمبر

شیعه ها می گویند سنت عبارت است از قول ، فعل و تقریر معصوم (معصومان 14 گانه یعنی پیغمبر ، فاطمه و امامان دوازده گانه)

قول یعنی گفتار ، فعل یعنی رفتار و تقریر یعنی سکوت .

¶ گزینه تستی ازمونهای گذشته

سنت در اصطلاح اصولی مشتمل به .... می‌باشد.

الف- قول، فعل، تقریر ب- وعده، نصیحت، هشدار ج- امر، نهی د- خبر متواتر، خبر واحد، خبر مستفیض

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

در سنت نگاه علما صغروی است .یعنی نگاه علما این است که ایا فلان مطلب را پیغمبر گفته است یا نه . اگر پیغمبر گفته حتما حجت است .

یک بحثی داریم به نام قیاس منطق . همان صغری و کبری چیدن است . که یک نوع استدلال است .

مثال : هر جسمی فضا اشغال می کند (کبری) . میز جسم است (صغری) . پس میز فضا اشغال می کند (نتیجه) .

در بحث سنت : پیغمبر یک چیزی گفته (صغری) . هر چیزی پیغمبر بفرماید حجت است (کبری) پس ان سنت نیز حجت است (نتیجه)

نزاع علماء بر سر صغرا است . چون یک سری اخبار و احادیث جعلی داریم و بنابر این به همه احادیث نمی شود استناد کرد .

اصطلاحا به نقل سنت می گویند خبر ،حدیث و روایت . **خبر ،حدیث و روایت** الفاظ مترادفند .

اگر سنت ، نقل ، قول و تقریرپیا مبر بود . اصطلاحا به نقل سنت می گویند حدیث ، خبر و روایت .

اقسام خبر : خبر دو قسم است الف - خبر متواتر ب- خبر واحد

الف - خبر متواتر : خبر متواتر خبری است که تعداد رواتش انقدر زیاد است که احتمال دروغ در آن روا نمی باشد .

خبر متواتر مفید قطع است . خبر متواتر حجت است .

خبر متواتر سه قسم است : 1- متواتر لفظی 2- متواتر معنوی 3- متواتر اجمالی

1- **متواتر لفظی**: آن خبری است که الفاظش یکسان نقل شده باشد یعنی هر کس ان نقل کرده است مانند دیگری نقل کرده است . **مثل إنما الأعمال بالنیات** ، من کنتم مولا وهذا علی مولا

2- **متواتر معنوی**: متواتری است که الفاظ فرق دارد ولی معنی یکی است .

مثال : حدیت لاضرر :که به اشکال زیر بیان شده است که معنای هر دو لفظ واحد می باشد

الف- لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام،

ب- لا ضرر ولا ضرار علی المومن

مثال : قاعده غرر هم به شکهای ذیل بیان شده است که معنای هر دو حالت واحد می باشد .

الف - نهی النبی عن بیع الغرر

ب- و نهی النبی عن الغرر

3- **متواتر اجمالی** : ما از اوضاع احوال به مطلبی که صریحا بیان نشده است پی می بریم.

مثل شجاعت علی (ع) و سخاوتمندی حاتم طائی و پهلوان بودن رستم

¶ گزینه تستی ازمونهای گذشته

حجیّت خبر متواتر نیاز به اثبات ..... اما حجیّت خبر واحد ظنی، به استدلال نیاز .....

الف) ندارد، دارد ب) دارد، ندارد ج) ندارد، ندارد د) دارد، دارد

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

ب- خبر واحد : خبر واحد خبری است که متواتر نباشد . خبری واحدی که رواتش بیشتر از 3 تا باشد به ان خبر مستفیض می گویند (به حد تواتر نرسیده است) .

نکته : خبر واحد مفید قطع نیست بلکه مفید ظن است ولی چون شارع ان را تایید کرده است پس ظن معتبر است . دلیل ان ایه شریفه‌ی النبأ می باشد : ***یاأیها الذین آمنوا إن جاءکم فاسق بنبإ فتبینوا*** اگر فاسقی برای شما خبری آورد تحقیق کنید . مخالفش این است که اگر عادل خبری اورد تحقیق لازم نیست و ان حجت است .

راوی خبر واحد باید چند شرط داشته باشد : **بلوغ ، عقل ، اسلام ، ایمان (شیعه دوازده امامی) عدالت ، ضبط (حافظه) توثیق (موثق)** . این هفت شرط به هنگام ادای خبر (گفتن خبر) لازم است نه به هنگام تحمل خبر (شنیدن خبر) .

از این هفت شرط دو شرط (عقل و ضبط) از زمان تحمل تا زمان ادا لازم است ولی بقیه شروط زمان تحمل کافی است .

یک اصطلاح داریم تحمل خبر و یک اصطلاح داریم ادای خبر : فرض کنیم شخصی در بیست سالگی خدمت پیامبر شرفیاب می شود و پیامبر جمله ای را به او می فرماید . شصت سال بعد ان شخص که در ان زمان 80 ساله است ان جمله را برای کسی نقل می کند در اینجا فاصله تحمل خبر تا ادای ان 60 است . حال زمان تحمل زمانی است که او ان خبر را شنیده است و زمان ادا زمانی است که او ان خبر را برای کسی بیان می کند .

سوال: راوی خبر واحد نیاز به7 شرط داشت . ایا این 7 شرط زمان ادا لازم است یا زمان تحمل ؟ جواب در 5 شرط زمان ادا لازم است و برای شروط عقل و ضبط زمان تحمل و ادا تواما لازم می باشد .

خبر واحد براساس شروط هفت گانه بر چهار قسم است : خبر1- صحیح -2- حسن -3- خبرموثق- 4- ضعیف

1- **خبر صحیح** خبری است که رواتش همه شرایط 7 گانه را دارا می باشند . صحیح یعنی تام الاجزا

2- **خبرحسن** خبری است که راویان انها شیعه 12 امامی هستند ولی بعضی از انها توثیق نشده اند .

3- **خبر موثق یا قوی** : خبر موثق خبری است که همه رواتش ثوثیق شده اند ولی برخی از انها شیعه 12 امامی نیستند . علماء شیعه می گویند خبر حسن بهتر از موثق است

4- **خبر ضعیف** خبری است که رواتش بعضی شرایط هفت گانه (یک یا چند تا از شرایط) را دارا نمی باشد . خبری ضعیف حجت نیست مگر اینکه مشهور باشد که به ان مقبول می گویند .

ترتیب حجیت خبرها بترتیب عبارتند از **صحیح ،حسن و موثق** .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

دربارۀ تخصیص قرآن به خبر واحد چه دیدگاهی صحیح است؟

الف- تخصیص آیات قرآن در صورت تخصیص به دلیل قطعی دیگری با خبر واحد هم مجاز می‌شود و در صورتی که با دلیل دیگری قبلاً تخصیص نخورده باشد تخصیص به خبر واحد مجاز نیست.

ب- تخصیص عام قرآنی با خبر واحدی که تنها بعضی از شرایط اعتبار را داشته باشد، امکان‌پذیر است.

ج- تخصیص آیات قرآن به خبر واحد مجاز نیست.

د- تخصیص آیات قرآن به خبر واحد مجاز است

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

آیۀ شریفۀ (وَلا تَقْفُ مَا لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ) دلیل است برای ردّ حجیّت.....

الف- سیرۀ متشرعه ب- اجماع ج- سیرۀ عقلائی د- خبر واحد

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدام مورد را نمی توان از حجیت خبر واحد به شمار اورد ؟

الف- ایه نباء ب- آیه نفر ج- اجماع د- **تبادر**

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

اجماع : در تعریف اجماع بین شیعه و اهل سنت تفاوت وجود دارد .

تفاوت اول : به نظر علمای **اهل سنت اجماع عبارت است** از اتفاق نظر **همه علما در یک مطلب** . اما علمای اهل شیعه می گویند اتفاق نظر همه لازم نیست . اکثر علما ء هم اتفاق داشته باشند کافی است .

نتیجه : اجماع از نظر علمای شیعه عام است و از دیگاه علمای اهل سنت خاص می باشد . پس رابطه اجماع بین علمای شیعه و سنی عموم و خصوص مطلق است . شیعه دو قسم اجماع دارد اتفاق و اکثر علماء ولی علمای اهل تسنن فقط به اتفاق همه اعتقاد دارند .

تفاوت دوم : به نظر علمای اهل سنت اجماع موضوعیت دارد یعنی خودش مهم می باشد و چون همه علما روی آن اتفاق نظر دارند پس درست است . انها جهت اثبات گفتار خود به حدیث **لا تجتمع امتی علی الخطاء** استناد می کنند . مطابق این حدیث **پیغمبر فرموده است امت من به خطا دور هم جمع نمی شوند** . بنابر این اهل سنت با استناد به این حدیث می گویند اجماع موضوعیت دارد و اگر بنابر این اگر امت من بر چیزی جمع شدند خطا نمی باشد . علمای شیعه می گویند **اولا حدیثی که علمای اهل سنت به ان استناد می کنند فاقد سنخیت لازم است و غیر قابل قبول است** . ثانیا انها اعتقاد دارند که **اجماع طرقیت دارد نه موضوعیت** . علمای شیعه اعتقاد دارند که اجماع کاشف از رای معصوم است و اجماع به خودی خود ارزشی ندارد . بنابر این ، اگر اجماع کاشف از رای معصوم نباشد فاقد ارزش است

دلایل شیعه برای اینکه اجماع به چه طریق کاشف رای معصوم است:

دلیل اول : **علماء شیعه** می گویند وقتی همه علماء یک رای دارند یکی از انها هم خود معصوم است در نتیجه اجماع هم کاشف از رای معصوم است .

دلیل دوم : **علماء شیعه** می گویند وقتی همه علماء یک نظر دارند معصوم هم که استاد انها می باشد نیز همان نظر را خواهد داشت چون همه علماء شاگردهای با واسطه و یا بی واسطه معصومان می باشند و در نتیجه اجماع کاشف از رای معصوم است .

دلیل سوم : **علماء شیعه** می گویند وقتی همه علماء یک نظر دارند **لطف خدا اقتضا می کند که اگر نظر انها غلط باشد بطریقی خداوند ان موضوع را به انها گوشزد نماید** .حالا که چنین اتفاقی حادث نشده است پس رای انها درست است .

دلیل چهارم : **علماء شیعه** می گویند اجماع به خودی خود حجت نبست و اجماع به این دلیل حجت است که کاشف رای معصوم است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

مدرک حجیت اجماع از نظر شیعه چیست ؟

الف – اتفاق و اتحاد امت ب- ایات قرانی ج- دلیل عقلی **د- کاشفیت از قول معصوم**

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

انواع اجماع :

اجماع دوقسم است الف - اجماع محصل ب- اجماع منقول

الف - اجماع محصل :اجماعی است که خود فقیه با تحصیل و حصول اطمینان به وجود آن اقدام می کند به عبارت دیگر فقیه خود نظر سایر فقها را کسب نموده و انگاه با توجه به نظرات ماخوذه اقدام به صدور رای می نماید .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در صورتی که مجتهد خود به بررسی اقوال و آراء فقهاء بپردازد و اجماع آنها را به دست آورد به آن اجماع ..... می‌گویند.

الف- حدسی ب- محصل ج- منقول د- همگانی

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

ب- اجماع منقول: ا جماعی است که فقیه طبق نقل و تحصیل آن به وسیله دیگران اعتماد می کند؛ خواه این نقل با واسطه باشد یا بی واسطه، و چنانچه نقل اجماع به حد تواتر برسد، اجماع متواتر نامیده می شود .

اجماع متواتر بر دو قسم است **الف -اجماع منقول متواترب- اجماع منقول و احد** .

الف -اجماع منقول متواتر: اجماع منقول متواتر مفید قطع و حجت است

ب- اجماع منقول و احد : اجماع منقول واحد مفید ظن ولی ظن معتبر است و حجت است .

¶ گزینه تستی ازمونهای گذشته

کدام گزینه دربارۀ اجماع پذیرفتنی نیست؟

الف- اجماع از سوی اهل سنت به عنوان منبع حکم شرعی اختیار شد و سپس ادلۀ شرعی برای آن ذکر شد.

ب- شیعه اجماع را به عنوان راهی برای کشف سنت معصوم قبول دارد.

ج- اجماع محصل برای کسی که آرای علمای گذشته را یافته و از آنها به رأی و نظر معصوم رسیده اعتبار دارد.

د- اجماع منقول به خبر واحد هیچ‌گونه اعتباری ندارد.

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

دو نوع اجماع داریم که حجت نیست : **الف - اجماع سکوتی ب- اجماع مدرکی**

الف - اجماع سکوتی : اجماع سکوتی ادعای اجماع به سبب اظهار نظر بعضی از مجتهدان و سکوت دیگر می باشد .

اجماع سکوتی حجت نمی باشد .

ب- اجماع مدرکی یا اجماع محتمل المدرک : اجماعی است که ممکن است منشأ آن، مدرک و دلیلی باشد که موجود است.

دلیل چهارم قیاس:

قیاس عبارت است از اثبات حکم در محلی به علت ثبوت آن در محل دیگر با همان علت؛ محل اول را مقیس یا فرع نامیده اند و محل دوم را مقیس علیه یا اصل می نامند. و علت مشترک را جامع می خوانند.

در حقیقت قیاس عملیاتی مستدل است جهت رسیدن به حکم شرعی برای جاییکه در آن نص شرعی به یک حکم شرعی وجود نداشته باشد تا بدان وسیله بتوان برای یک موضوع جدید (فرع) حکم صادر نمود. لذا وقتی قیاس صورت

گیرد انگار آن موضوع جدید، موضوعی است که شارع برای آن حکم صادر کرده است، زیرا علت (جامع) در هر دو یعنی مقیس علیه و مقیس یکی است.

نکته : برای اهل تسنن مسئله ای پیش می آمد می دیدند در قرآن حکم این مسأله بیان نشده است. به سنت مراجعه می کردند می دیدند هیچ حکمی درباره آن وجود ندارد . برای پیدا کردن راه حلی برای این مشکل انها قیاس را پیشنهاد نمودند.

در منطق سه نوع استدلال داریم 1- قیاس 2- استقراء 3- تمثیل

1- قیاس یعنی رسیدن از کلی به جزئی

2- استقرا ء یعنی رسیدن از جزئی به کلی

3- تمثیل رسیدن از جزئی به جزئی

قیاس منطقی یا برهان : یعنی رسیدن از کلی به جزئی که همان صغری و کبری است . میز جسم است (صغری) هر جسمی فضا اشغال می کند (کبری)پس میز فضا اشغال می کند .

استقراء منطقی : یعنی رسیدن از جزئی به کلی : مثال امار گیری

تمثیل در منطق : رسیدن از جزئی به جزئی است که این را می گویند **قیاس اصولی** .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

قیاس اصولی درمقام مقایسه کدام یک از استدلالهای منطقی است ؟

الف- قیاس ب- **استقراء** ج- قیاس استثنایی د- تمثیل

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

مثال : شراب حرام است نتیجه می گیریم که ابجو حرام است .

ارکان قیاس :

قیاس چهارتا رکن دارد :

رکن اول : **مقیس علیه**: آن موضوعی است که در شرع مقدس برایش حکمی وجود دارد.

رکن دوم : **فرع (مقیس)**: آن موضوعی است که حکم شرعی ندارد و نیاز به اخذ حکم برای آن می باشد.

رکن سوم : **علت (جامع)** : که آن مشترک میان اصل و فرع است که ثبوت حکم بدان اقتضا دارد.

رکن چهارم : حکم: آن چیزی است که به وسیله ی اصل ثابت شده است و اثبات آن برای فرع اراده می شود.

شرایط قیاس :

شرط اول : حکم اصل باید یک حکم شرعی فرعی باشد خواه تکلیفی یا وضعی یا حکم اصل باید حکم شرعی باشد, زیرا قائس می خواهد به وسیله قیاس, حکم شرعی فرع را اثبات کند .

مثال : حکم شرعی بر دو قسم است حکم شرعی اصلی و حکم شرعی فرعی حکم شرعی اصلی همان اصول دین (توحید ، نبوت ، معاد ، عدل و امامت) است و در اصول دین قیاس نداریم .

نکته : تمام احکامی که در فقه است جزء اصول دین هستند جزء حکم شرعی فرعی می باشد . و بحث علم اصول در باب حکم شرعی فرعی است . مباحث اصول دین در حوزه علم کلام می باشد .

شرط دوم : حکم اصل باید از قرآن ، سنت یا عقل امده باشد حکم اصل نباید از قیاس امده باشد .

مثال : ابجو حرام است . حکمش از قیاس است . در اینجا چون حکمش از قیاس امده است هیچ چیز دیگری را نمی توانیم با آن قیاس کنیم .

شرط سوم : حکم اصل نباید استثنا باشد . استثنا را باید تفسیر مضیق کنیم . قیاس یک نوع تفسیر موسع است .

قیاس یک نوع تفسیر موسع است . خدا می فرماید شراب حرام است و ما ابجو را هم حرام است . (تفسیر موسع)

نکته : حکمی که استثنا است باید تفسیر مضیق شود .

مثال: شفعه بین دو نفر است نمی توانیم قیاس کنیم بین سه نفر هم احکام شفعه برقرار است چون شفعه یک حکم استثنایی است .

مثال : ماده قانون مدنی: 17 - حیوانات واشیائی که مالک آن رابرای عمل زراعت اختصاص داده باشدازقبیل گاو وگاومیش وماشین واسباب وادوات زراعت وتخم وغیره وبطورکلی هرمال منقول که برای استفاده ازعمل زراعت لازم ومالک آن رابه این امرتخصیص داده باشدازجهت صلاحیت محاکم وتوقیف اموال جزوملک محسوب و درحکم مال غیرمنقول است وهمچنین است تلمبه وگاویاحیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یاخانه وباغ اختصاص داده شده است .

در اینجا ما نمی توانیم الات و ادوات صنعتی را جزء اموال غیر منقول بحساب بیاوریم چون یک حکم استثنایی است .

خلاصه: حکم اصلی استثنا ندارد چون اگر داشته باشد نمی توانیم قیاس کنیم

اقسام قیاس :

قیاس دارای دو تقسیم می باشد : **الف - قیاس منصوص العله ب - قیاس مستنبط العله**:

الف - قیاس منصوص العله اگر در حکمی علت آن ذکر شده باشد و حکم مزبور را در مواردی که علت موجود است را جاری سازیم به این قیاس ، قیاس منصوص العلۀ گویند

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

قیاس منصوص العله قیاسی است که در ان علت حکم .....

الف- توسط شارع یا قانونگذار بیان شده است ب- در ان به الویت معلوم گردد ج- اصل بر فرع هم صادق است د- توسط کارشناس استنباط شده است .

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

مثال فقهی : این که شارع بگوید»:**لا تشرب الخمر لانّه مسکرٌ** «در اینجا اگر فقیه حرمت را به اشیای مست کننده دیگر سرایت دهد، قیاس منصوص العله شکل خواهد گرفت، زیرا خطاب «لا تشرب الخمر» در حقیقت «لا تشرب المسکر» است.

مثال: حقوقی : **ماده 195 قانون مدنی** : معامله مست به علت فقدان قصد باطل است . هازل کسی است که شوخی زیاد می کند . در اینجا ما هازل را قیاس و می گوییم که چون هازل هم قصد ندارد معامله هازل نیز به دلیل فقدان قسط باطل است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته .

طبق ماده 195 قانون مدنی : « اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است. » اگر با عنایت بدین ماده درباره معامله مکره: وقتی که به سرحد فقدان قصد برسد، حکم به بطلان دهیم ، این حکم مصداق چیست؟

الف- قیاس اولویت ب- قیاس خفی ج- قیاس مستنبط العله د- قیاس منصوص العله

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

ب- قیاس مستنبط العله : در این نوع قیاس علت حکم اصل بیان نشده است و فقیه با ظنّ و گمان خویش، علت را به دست می‌آورد و حکم را از موضوعی به موضوع دیگر سرایت می‌دهد. به موضوع نخست «اصل» یا «مقیس علیه» می‌گویند که حکم در آن مسلّم و مفروض است و به موضوع دوم «فرع» یا «مقیس» گویند. زیرا حکمی ندارد و به گمان اشتراک آن در حکمِ اصل، حکم برایش ثابت می‌گردد.

این قسم (قیاس مستنبط العلّة) از نظر پیروان **اهل سنّت حجّت است**، خصوصاً پیروان ابوحنیفه که به این قیاس اعتماد فراوانی دارند، ولی این قیاس مورد انکار پیروان مکتب اهل بیت علیهم السلام قرار گرفته است.

مثال: ایا بر روزه داری که عمداً روزه ماه مبارک رمضان را با خوردن و آشامیدن باطل کرده، علاوه بر قضا، کفّاره هم واجب است؟

فقهای اهل بیت به واسطه روایات وارده از از اهل بیت علیهم السلام که همهٔ مفطرات عمدی را موجب کفّاره می‌شمرد، در مورد وجوب کفّاره اتّفاق نظر دارند. ولی از فقهای اهل سنّت، ظاهریه، احمد، شافعی و غزالی فقط قضا را واجب می‌دانند، در حالی که حنفی‌ها، ثوری و عده‌ای دیگر معتقدند علاوه بر قضا کفّاره هم دارد، ریشه این اختلاف به قیاس بر می‌گردد، زیرا در روایات آنها کفّاره تنها در مورد جماع در حال روزه وارد شده است؛ قائلین به قیاس اکل و شرب عمدی را نیز بر جماع، قیاس کرده‌اند در حالی که دیگران این قیاس را باطل می‌شمرند.

نکته : به نظر علمای شیعه قیاس مستنبط العلّة حجت نیست

نکته : به نظر علمای شیعه قیاس منصوص العله حجت است .

تقسیم دوم : **قیاس جلی (روشن) و خفی (مبهم)** : هرگاه ، معلوم باشد که اختلاف میان اصل و فرع ، تأثیری در حکم آنها ندارد ، آن را « قیاس جلی » می نامند و در غیر اینصورت « قیاس خفی .

نکته : قیاس منصوص العله قیاس جلی است

نکته : قیاس مستنبط العلّة قیاس خفی است .

انواع دیگر قیاس : الف - قیاس اولویّة یا قیاس بطریق اولی ب- قیاس استثنایی ج- قیاس مع‌الفارق

الف - قیاس اولویّة یا قیاس بطریق اولی :

عبارت است از سرایت حکم از موضوعی به موضوع دیگر به اولویّت قطعی مانند اینکه خداوند فرموده: به پدر و مادر اف نگویید:«فَلا تَقُلْ لَهُما أُفٍّ؛ کمترین اهانتی به آنها روا مدار». که این جمله به اولویّت قطعی، دلالت بر حرمت ناسزا گفتن به آنان می‌کند.

نکته : **قیاس اولویت قیاس جلی** است .

ب- قیاس استثنایی :گونه ای از قیاس است که نتیجه یا نقیض نتیجه در مقدما ت قیاس آمده باشد.

چند مثال برای قیاس استثنایی:

اگر امروز سه‌شنبه باشد، باید به مدرسه بروم. امروز سه‌شنبه است. بنابراین، باید به مدرسه بروم.

اگر دانشگاه را تمام نکند، مدرک تحصیلی نمی‌گیرد. دانشگاه را تمام نکرد. پس مدرک تحصیلی نمی‌گیرد.

ج- قیاس مع‌الفارق : قیاس مع‌الفارق یا مقایسه نادرست یا مغالطه تمثیل از طریق اهمال در شرایط استدلال استقرایی پدید می‌آید که موضوع آن سرایت حکم یک امر به امر دیگر باشد بدون آن که شباهت کاملی میان آن‌ها وجود داشته باشد. در منطق به مقایسه، تمثیل گفته می‌شود.

مثال دیگری در مغالطه تمثیلی:

دولت هم مانند یک خانواده است، نمی‌تواند بیشتر از درآمدش خرج کند.

این تشابه درست نیست، زیرا دولت تسلطی بر نظام اقتصادی دارد که خانواده چنان تسلطی ندارد و مثلاً دولت می‌تواند نرخ سود قرض‌هایش را در یک سیاست پولی تغییر دهد، اسکناس چاپ کند و. ...

به مثال دیگری توجه کنید:

صرف کردن هزینه‌های فراوان برای مراقبت‌های درمانی از سال‌خوردگان؛ مانند تلف کردن مال برای یک خودروی فرسوده است. ماشینی را که فرسوده می‌شود، باید دور انداخت.

این تشابه نیز صحیح نیست؛ زیرا انسان‌ها برخلاف خودروها، ابزاری نیستند که با از کار افتادن دورانداختنی باشد؛ همچنین ناتوانی جسمی را نمی‌توان همیشه ازکارافتادگی تلقی کرد

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

قیاس الویت از اقسام کدام قیاس است ؟

الف- قیاس جلی ب- قیاس خفی ج- قیاس مع الفارق د- قیاس مستنبط العله .

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

قیاسی که علت حکم در فرع قوی تر از اصل باشد قیاس ..... نامیده می شود

الف- قیاس مشکوک العله ب- قیاس مع الفارق ج- قیاس خفی د- **قیاس اولویت**

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

نکته : قیاس منصوص العله حجت است

نکته : قیاس مستنبط العلّة حجت نیست .

نکته : قیاس جلی حجت است .

نکته : قیاس خفی حجت نیست .

دلیل پنجم عقل : در مبحث عقل دو مطلب مطالعه می شود: مطلب اول مقدمه واجب و مطلب دوم اذن در شی

مطلب اول : مقدمه واجب :

تعریف : **الف - مقدمه ب- ذی المقدمه** ج- شرط متاخر

الف - مقدمه : مقدمه چیزی است که اگر نباشد چیز دیگر ی به نام ذی المقدمه محقق نمی شود .

مثال : مقدمه ورود به دانشگاه قبولی در کنکور است .

مثال : مقدمه گرفتن پروانه کارآموزی وکالت قبولی در امتحان ورودی است

مقدمه معمولا قبل از ذی المقدمه است و ممکن است مقدمه همزمان و یا بعد از ذی المقدمه بکار می رود .

ب- مقدمه همزمان با ذی المقدمه : مقدمه ای که همزمان با ذی المقدمه باشد به آن مقدمات داخلی یا اجزای یک ماهیت مرکب اطلاق می گردد .

مثال نماز یک ماهیت مرکب است .به هر کدام از اجزای نماز مقدمه گویند وضو مقدمه ای است که قبل از نماز است .حمد و سوره مقدمه ای است که همزمان با نماز است .

ج- **شرط متاخر** - مقدمه ای که بعدا از ذی المقدمه بیاید شرط متاخر نامیده می شود (اول ذی المقدمه بعد مقدمه) که کاملا استثنا است .

مثال : **اجازه در عقد فضولی** . در این معامله عقد بعد از اجازه مالک تحقق می یابد یعنی اول اجازه (ذی المقدمه) بعد عقد .

سایر اقسام مقدمه :

الف -مقدمه وجوب : مقدمه ای است که باعث وجوب ذی المقدمه می شود یعنی وقتی مقدمه بیاید ذی المقدمه واجب می شود . استطاعت برای حج

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 1198 قانون مدنی گوید: " کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد ..." تمکن منفق نسبت به وجوب انفاق مصداق چه مقدمه ای است؟

الف- مقدمه صحت ب- مقدمه وجوب ج- مقدمه وجود د- مقدمه علم

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

ب- مقدمه واجب یا مقدمه وجودیا مقدمه وجود واجب : مقدمه واجب مقدمه ای است که بدون ان ذی المقدمه واجب است ولی قابل انجام نیست . مانند وضو برای نماز . نماز بدون وضو هم واجب است ولی بدون وضو امکان بجا اوردن نماز غیر ممکن است .

ج- مقدمه علم : مقدمه ای است که باعث می شود که ما مطمئن بشویم که تکلیف خود را انجام داده ایم .

مثال : شخصی برای بجای اوردن نماز در شناسایی جهت قبله در دو جهت در تردید است و نمی داند که کدامیک از دو جهت و اقعا جهت قبله است در این حالت بهتر است به هردو جهت بخواند نماز را بجای اورد .

د- مقدمه صحت : مقدمه ای است که باعث صحت ذی المقدمه می شود . در حقوق به آن شرط صحت می گویند .

مثال : قصد مقدمه صحت عقد است . قبض در عقود عینی مقدمه صحت است .

ه- **مقدمه نفوذ** : مقدمه ای است که باعث نفوذ ذی المقدمه می شود بدون آن ذی المقدمه غیر نافذ است . مانند اجازه در عقود غیر نافذ مانند معامله فضولی . مقدمه صحت نباشد عقد باطل است . مقدمه نفوذ نباشد عقد غیر نافذ است .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 1043 قانون مدنی می‌گوید: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...» اجازه پدر نسبت به ازدواج دختر باکره مصداق کدام اصطلاح است؟

الف - سبب ب- علت ج- **شرط نفوذ** د- شرط صحت

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

ح- مقدمه لزوم : مقدمه ای است که باعث لزوم ذی المقدمه می شود بدون ان ذی المقدمه جایز است .

مقدمه لزوم چهار مثال در حقوق مدنی دارد . مثال 1- قبول متولی: مقدمه لزوم (ماده 76 قانون مدنی)

ماده 76 : کسی که واقف او را متولی قرار داده می‌تواند بدواً تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی‌تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل، متولی قرار داده نشده باشد.

2- قبول ثالث در تعهد به نفع ثالث (ماده ندارد) : مقدمه لزوم

3- انجام کار در جعاله مقدمه لزوم است(ماده 565 قانون مدنی)

ماده 565 قانون مدنی : جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثنای عمل، رجوع نماید باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.

4- قبض موصی به مقدمه لزوم است (ماده 830 قانون مدنی)

ماده 830 قانون مدنی : نسبت به موصی‌له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است بنابراین اگر موصی‌له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می‌تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی‌به را قبض کرد دیگر نمی‌تواند آن را رد کند لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست.

و- **مقدمه شرعی** : مقدمه ای است که شرع لازم دانسته است .

ز- **مقدمه قانونی** : مقدمه ای که قانون ان را لازم دانسته است .مثال گواهی عدم امکان سازش برای طلاق.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

برابر ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ، داشتن گواهی عدم امکان سازش ، لازمه اجرای صیغه طلاق است . گواهی مزبور مصداق کدام مقدمه است ؟

الف- مقدمه عقلی ب- مقدمه قانونی ج- مقدمه مقارن د- هر دومورد ب و ج

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

ح- **مقدمه عقلی** : مقدمه ای که عقل ان را لازم دانسته است. مانند: توقف حج بر پیمودن مسافت، که این ارتباط را عقل ـ بدون نیاز به بیان شارع ـ درک کرده و حکم می‌کند که وجود حج در موسم خاص، بر پیمودن مسافت خاص متوقف است.

ت- **مقدمه ای عرفی یا عادی** : مقدمه ای است که عرف ان را لازم دانسته است. مثلا مردم اینجوری رفتار می کنند .

نتیجه : مقدمه واجب واجب است و حکم امر دارد یعنی اگر ذی المقدمه واجب باشد عقل می گوید مقدمه ان هم لازم است .

مبحث لوازم :

لوازم در منطق بر دو نوع است: **الف - لازم بیّن ب- لازم غیر بیّن**.

الف - لازم بیّن -لازم بیّن به دو صورت است: لازم بیّن بالمعنی الاخص، لازم بیّن بالمعنی الاعم.

لازم بیّن بالمعنی الاعم آن است که فرد با تصور ملزوم و تصور لازم و نسبت میان آنها به ملازمه پی می برد. مثلاً هفت نصف چهارده است. اگر هفت و چهارده و نصف بودن هفت برای چهارده را تصور کنید به ملازمهٔ هفت و نصف چهارده بودن پی می برید.

ب- لازم غیر بیّن. لازم بیّن بالمعنی الاخص آن است که از تصور ملزوم به تصور لازم برسیم، مثلاً اگر کوری را تصور کنید، لازمه آن تصور بینائی است.

ملازمه غیر بیّن: اثبات ملازمه احتیاج به دلیل دارد. مانند: مجموع زوایای مثلث 180 درجه است. ملازمهٔ میان جمع زوایای مثلث و 180 درجه بودن بیّن و روشن نیست و برای اثبات آن دلیل نیاز است.

لازم ذات : همان مقتضای ذات است

لازم اطلاق : همان مقتضای اطلاق است .

سوم : اصول عملیه و تعارض ادله

گاهی در برخی موضوعات، مجتهد در مقام جست و جو از ادله شرعی، دلیلی نقلی که مستقیماً با آن موضوع مرتبط باشد را نمی یابد، لذا برای بیان حکم شرعی ناچار است که به برخی از اصولی استناد کند که از منبع عقل یا از برخی عمومات موجود در منابع نقلی سرچشمه گرفته است. به این اصول، اصول عملیه گفته می شود . وجود اصول عملیه کمک زیادی به پویایی فقه کرده است، به طوری که با استفاده از آن می توان در مورد موضوعات جدیدی که سابقه ای در شریعت نداشته است، نظر داده و حکم آن را با اصول برگرفته از عقل و عمومات نقل، استخراج کرد.

بعبارت دیگر وقتی دلیل اجتهادی داریم یا به قطع می رسیم یا به ظن معتبر در نتیجه می رسیم به حکم واقعی . اما وقتی دلیل اجتهادی نداریم دچار تردید می شویم و نمی توانیم به قطع و یا ظن معتبر برسیم . در چنین مواقعی می رویم سراغ اصول عملیه یا ادله فقاهتی

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

احکامی که بر اساس ادله فقاهتی « اصول عملیه » استنباط می شوند نام دارد ؟

الف- احکام واقعی اولی ب- احکام واقعی ثانوی ج- **احکام ظاهری** د- احکام اجتهادی

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

مجزای اصول عملیه شک است که نام دیگر آن شک شبهه می باشد .

شبهه دارا ی دو تقسیم می باشد : شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه .

شبهه حکمیه : یعنی حکم یک موضوع کلی را نمی دانیم مثل سیگار کشیدن .

توضیح : هرگاه در یافتن حکم قانونی یک مساله بدون اینکه روبرو با شبهه مفهومی یا مصداقی شویم دچار شبهه و تردید شویم آن شبهه را شبهه حکمی نامیده‌اند چنانکه بموجب ماده 79 دادرسی مدنی دو دعوی را که منشاء مختلف دارند نمی‌توان بموجب یک دادخواست اقامه نمود اما ضمانت اجرای این ماده را قانون بیان نکرده است و دربادی امر معلوم نیست که متخلف ازاین ماده چه حکمی دارد. این اصطلاح در مقابل شبهه موضوعی استعمال می‌شود .

شبهه حکمیه در حقوق :

عبارت است از این که انسان بر اثر نا آگاهی به اوامر و نواهی قانون‌گذار و یا در نتیجه درک و تفسیر نادرست از مقررات قانونی مرتکب جرمی شود، که در صورت علم به حکم واقعی از ارتکاب آن پرهیز می‌کرد.اشتباه حکمی، گاهی ناشی از جهل به قانون است و گاهی ناشی از تفسیر قانون می‌باشد.

شبهه موضوعیه : یعنی حکم یک موضوع جزئی را نمی دانیم .

شبهه موضوعیه در حقوق :

در صورتی که شخص به حکم قانون آگاهی دارد اما نسبت به تطبیق آن بر موضوع خارجی مردد باشد. مثل این که می‌داند شارب خمر مجازات می‌شود، اما نمی‌داند آیا چیزی که در اختیار دارد سرکه است یا شراب و آن را می‌نوشد و بعد بفهمد که شراب بوده است.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در ماده 876 ق.م چنین آمده است:«با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت نمی‌شود.» - وقتی در حیات حین ولادت طفل شبهه باشد، چه شبهه‌ای بوجود آمده است؟

1 - حکمیه 2 - **موضوعیه** 3 -مصداقیه تحریمیه 4- مفهومیه تحریمیه

پاسخ صحیح گزینه 2 می باشد .

منشأ شبهه موضوعیه شبهه در مفهوم و مصداق حکم می باشد .

تقسیم دوم شبهه : شبهه وجوبیه (احتمال وجوب) و شبهه تحرمیه (احتمال حرمت) :

شبهه وجوبیه : شبهه ی گاهی وجوبیه است یعنی احتمال وجوب می دهیم ولی احتمال حرمت نه.یعنی ما در وجوب یک چیزی شک **داریم** و نمی دانیم واجب است یا نه . مانند واجب بودن دعا هنگام دیدن هلال ماه .

شبهه تحرمیه : ما نمی دانیم یک فعلی حرام است یا نه مانند کشیدن

شبهه تحریمیه شکی است که دارای خصوصیات ذیل باشد :

الف- شک راجع به جنس تکلیف الزامی باشد تکلیف الزامی عبارت است از امر (یا وجوب) و نهـی (یا حرمت)

ب- حالت سابقه مسأله مورد شک معلوم نباشد .

ج - شک دائر بین حرمت و عدم وجوب باشد یعنی نسبت به فعل یا ترک فعل معینی تردید پیدا شود که ایا انجام و یا ترک ان حرام است یا نه (ولی اگر حرام نباشد قطعا واجب نیست بلکه مباح یا مستحب یا مکروه است).

این دو تقسیم پس از ادغام به چهار حالت زیر تقسیم می شود :

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه - حالت دوم : شبهه حکمیه تحریمیه – حالت سوم : شبهه موضوعیه وجوبیه حالت چهارم- شبهه موضوعیه تحریمیه

اصول عملیه چهار تا است : الف – برائت ب- تخییر ج- احتیاط یا اشتغال د- استصحاب

اصل برائت : جایی است که ما در تکلیف شک داریم . تکلیف یعنی الزام (وجوب ، حرمت)

اصل برائت یعنی ما در حرمت (نهی) و یا وجوب (امر) شک داریم .

حالا ت چهار گانه اصل برائت :

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه : یک موضوع کلی است چون موضوع حکمیه است نمی دانیم واجب است یا نه برائت می گوید واجب نیست . دعا عند رویت هلال (حکمیه وجوبیه) طبق اصل برائت واجب نیست .

حالت دوم : **شبهه حکمیه تحریمیه** : یک موضوع کلی داریم نمی دانیم حرام است یا نه . در اینجا اصل برائت می گوید حرام نیست

حالت سوم : **شبهه موضوعیه وجوبیه** : یک موضوع جزئی داریم نمی دانیم واجب است یا نه اصل برائت می گوید واجب نیست . من نمی دانم به حسن بدهکار هستم یا نه طبق اصل برائت می گوید بدهکار نیستم .

حالت چهارم - شبهه موضوعیه تحریمیه : یک موضوع جزئی داریم نمی دانیم حرام است یا نه برائت می گوید حرام نیست

دوم : **اصل تخییر** : در برائت نمی دانیم تکلیف هست یا نه . در تخییر می دانیم تکلیف هست بعلاوه می دانیم الزام هست نوعش را نمی دانیم حرمت یا وجوب که به ان دوران بین محذورین یا علم اجمالی به وجوب و حرمت گویند .

مثال : بعضی از علما می گویند نماز جمعه واجب است ولی بعضی از علما هم می گویند در زمان غیبت حرام است . دو راه وجود دارد یا نماز جمعه می رویم و یا نمی رویم .

دفن کافر : بعضی ها می گویند دفن کافر واجب است و بعضی ها هم می گویند دفن کافر حرام است یعنی دوران بین محذورین .

در این حالتها (دوران بین محذورین) بعضی از علما اعتقاد به اصل تخییر دارند ولی مشهور علما اعتقاد دارند که اصل تخییر برای مواردی است که حداقل سه گزینه داشته باشیم و برای مواردی که دو گزینه وجود داشته باشد اصل تخییر مجاز نیست .

نکته : در دوران بین محذورین همیچ اصلی حاکم نیست و فرد مخیر در فعل و و یا ترک ان فعل می باشد .

سوم : **اصل احتیاط یا اشتغال** : می دانیم تکلیف هست نوعش را هم می دانیم (وجوب ، حرمت) مطلقش را نمی دانیم . دو چیز داریم ولی نمی دانیم کدام واجب و کدام حرام است ؟

اصل احتیاط را دو قسمت می کنیم :

قسمت اول : **دوران بین متباینین** : دو چیز داریم نمی دانیم کدام واجب است یا دو چیز داریم نمی دانیم کدام حرام است . اینجا جای احتیاط است .و چهار حالت است .

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه : دو موضوع کلی است نمی دانیم کدام واجب است احتیاط می گوید هر دو را انجام بده.

مثال : ظهر جمعه : نمی دانیم نماز ظهر واجب است یا جمعه : احتیاط ان است که هر دو را بجای آوریم .

حالت دوم : **شبهه حکمیه تحریمیه** : دو موضوع کلی وجود دارد ولی نمی دانیم کدام حرام است احتیاط می گوید هر دو را ترک کن .

مثال : سیگار کشیدن و پیپ کشیدن هرکدام یک موضوع کلی است و ما نمی دانیم کدام یک از انها حرام است اینجا جای احتیاط است و احتیاط ان است که هر دو را ترک کنیم .

حالت سوم : شبهه موضوعیه وجوبیه : دو موضوع جزئی وجود دارد نمی دانیم کدام واجب است اصل احتیاط میگوید هر دو را انجام دهیم .

حالت چهارم - شبهه موضوعیه تحریمیه : دو موضوع جزئی وجود دارد نمی دانیم حرام است احتیاط می گوید هر دو را ترک کن. دو لیوان نوشیدنی وجود دارد ولی نمی دانیم کدام شراب است احتیاط می گوید جفتش را نخوریم .

حالت چهارم خود به دو گروه تقسیم می شود : الف -شبهه محصوره ب- شبهه غیر محصوره :

اصل احتیاط برای علم اجمالی (در مقابل علم تفصیلی) است . بعضی موقع ها اطراف علم اجمالی تعداش کم است اگر احتیاط کنیم مشکلی پیش نمی یاید و احتیاط واجب است . مثال دو تا لیوان است مطمئنیم یکی اش شراب است باید جفتش را ترک می کنیم .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

کدام اصل در علم اجمالی جاری است ؟

الف - احتیاط ب- استصحاب ج- برائت د- عدم

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

اگر کسی اقراربه دین نماید ولی ادعا کند که ان را پرداخته است :

الف- با توجه به اصل عدم نباید اورا بدهکار دانست

ب- ادعای او به استناد اصل صحت پذیرفته می شود

ج - با توجه به اصل اشتغال باید حکم به بدهکار بودن وی داد .

د- عدالت حکم می کند که ادعای وی نیز همانند اقرار وی پذیرفته شود .

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

بعضی موقع ها اطراف علم اجمالی انقدر زیاد است که اگر بخواهیم احتیاط کنیم دچار عسر حرج می شویم به این می گوییم **شبهه غیر محصوره** گوییم و در این حالت احتیاط لازم نیست و جای برائت است . یکی از لیوان های تهران . در تهران بینهایت لیوان وجود دارد و نمی شود اینجا احتیاط لازم نیست . و مطابق اصل برائت عمل می کنیم .

یا مثلا گزارش شود یکی از فست فود های تهران از گوشت غیر حلال استفاده می کند . اگر در اینجا بخواهیم مطابق اصل احتیاط عمل کنیم دچار عسر و حرج می شویم و بنابر این مطابق اصل برائت عمل می کنیم .

دوران بین اقل و اکثر :

اقل و اکثر بر دو قسم است .الف : اقل و اکثر استقلالی ب - اقل و اکثر ارتباطی

الف - اقل به اکثر ربط ندارد اقل مستقل از اکثر است . چه اکثر باشد چه نباشد اقل کاربرد دارد .

مثال : مبلغ دین : شما مبلغی را بدهکارید ولی نمی دانید 1000 تومان یا 2000 تومان . به این اقل و اکثر استقلالی گویند . چون اگر به اندازه 1000 تومان رابپردازید به اندازه 1000 تومان بری الذمه شده اید .

در اقل و اکثر استقلالی با اینکه میشود احتیاط کرد یعنی می شود اکثر را انجام داد ولی علما می گویند نه . انها می گویند اقل را انجام بده . حالا برای باقی مانده اصل احتیاط را جاری کن. مثال

شما نمی دانید 1000 تومان بدهکارید یا 2000 تومان .1000 تومان را مطمئن هستید که بدهکارید شما اول 1000 تومان را می پردازید و بعد برمی گردید الان مشکل شما این است که 1000 تومان بدهکارید یا هیچ .اینجا اصل برائت را جاری می کنیم . یعنی بدهکار نیستی.

اقل و اکثر ارتباطی : یعنی اقل به اکثر ربط دارد یعنی اکثر باشد اقل کاربردی ندارد . در اقل و اکثر ارتباطی علما ریسک نمی کنند و می گویند جای احتیاط است .

مثال . د ر نماز نمی دانیم سوره واجب است یا نه باید سوره را بخوانیم

قاعده استصحاب :

استصحاب لغت در لغت یعنی به همراه داشتن چیزی آمده است، و در اصطلاح اصولیین به معنی عمل نمودن به حکم شرعی و دیگر آثار شرعی حکم زمان یقین در زمان شک می‌باشد. بدین صورت که اگر مکلفی در زمانی برای خواندن نماز وضو گرفته بود و به طهارت خود یقین داشت و سپس در زمان دوم در باقی بودن وضوء خود شک نمود در این‌جا با رعایت شرایط می‌تواند استصحاب نماید و حکم زمان یقین خود (یعنی داشتن وضوء و طهارت را) به زمان شک سرایت دهد.

استصحاب وجودی : عبارت است از اینکه مورد استصحاب امر وجودی باشد». این قسم استصحاب در حقوق مدنی کاربرد زیادی دارد؛ به عنوان مثال مادهٔ 357 قانون آیین دادرسی مدنی صحت این استصحاب را در حقوق دِیَنی تصریح می‌کند و می‌گوید : «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بقای آن است، مگر این که خلافش ثابت شود». این ماده اگرچه در مورد استصحاب وجودی حق و دین است ولی از نظر وحدت ملاک می‌توان گفت در هر موردی که شرایط استصحاب وجودی فراهم شد، می‌توان استصحاب را جاری نمود.

استصحاب عدمی : عبارتست از اینکه مورد استصحاب امر عدمی باشد و در به وجود آمدن آن تردید حاصل شده باشد». در حقوق مدنی جریان این قسم از استصحاب نیز مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به عنوان نمونه مادهٔ 359 قانون مدنی می‌گوید:«هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیء داخل در بیع نخواهد بود مگر آن که تصریح شده باشد» .

اصل عدم یا اصالة العدم : از اصطلاحات اصولی است و کاربرد آن جایی است که وجود چیزی یا اتصاف آن به صفتی، مشکوک باشد که با اصل عدم وجود یا اصل عدم اتصاف آن چیز بدان صفت ، حکم به بقای عدم پیشین می‌شود، مگر آن

که وجود آن چیز یا اتصاف آن به آن صفت، به دلیل معتبر ثابت شود. از این اصل در اصول فقه ، مباحث الفاظ و نیز مبحث حجّت سخن رفته است .

نکته : استصحاب چیزی را ثابت نمی کند استصحاب فرض بقا و یا فرض عدم است .

نکته : استصحاب عدمی تقریبا شبیه اصل عدم است . تفاوت آن با اصل عدم این است که در استصحاب عدمی سابقه روشن است یعنی یک چیزی قبلا نبوده و الان هم نیست ولی در اصل عدم اطلاعات در باره پیشینه موضوع مهم نیست

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در ماده 359 قانون که می‌گوید: «هرگاه دخول شیئی در مبیع عرفاً مشکوک باشد آن شئ داخل در بیع نخواهد بود مگر آنکه تصریح شده باشد.» کدام اصل اجرا شده است؟

1 - اصل عدم 2 - استصحاب عدمی 3 - استصحاب وجودی **4 - هر سه مورد**

پاسخ **صحیح گزینه چهار می باشد** .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 876 قانون مدنی گوید: " با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت نمی شود " مبنای حکم این ماده چیست ؟

الف- **اصل عدم** ب- اصل برائت ج- اصل استصحاب د- اصل احتیاط

پاسخ صحیح گزینه یک می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 1257 قانون مدنی که می گوید :" هر کس مدعی حقی باشدباید آن را اثبات کند..." ریشه در چه اصلی دارد؟

الف- استصحاب ب- اشتغال ج- صحت د- عدم

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

ارکان استصحاب :

الف- یقین سابق :در استصحاب باید سابقه روشن باشد . یعنی می دانیم در گذشته یک چیزی وجود داشته است . مثلا حسن سال قبل زنده بوده است .

ب- شک لاحق : به همان چیزی که در گذشته یقین داشتیم حالا نسبت به آن شک داریم . حسن پارسال زنده بود و لی الان نمی دانم

ج- وحدت زمان یقین و شک : وحدت زمان یقین و شک که هر دو الان است (کی یقین دارید که حسن پارسال زنده بود؟ الان کی شک کردی که حسن الان زنده نیست ؟ دو باره هم حالا)

د- تعدد زمان متقین (مسلم یقین) و مشکوک (مسلم شک) و تقدم متقین بر مشکوک : در مثال قبل متقین زنده بودن حسن در سال قبل و مشکوک الان می باشد .

نکته : اگر متقین لاحق و مشکوک سابق به این استصحاب وارونه یا قهقرایی می گویند که حجت نیست . یا استصحاب قهقرایی به استصحابی گفته می‌شود که مشکوک آن در زمان سابق و متیقن آن در زمان لاحق می‌باشد؛ بر خلاف استصحاب مصطلح که مشکوک آن لاحق و متیقن آن سابق است؛ مانند این که شخص به عدالت حسن در روز جمعه یقین دارد، اما در روز پنج شنبه در آن شک می‌کند؛ در این مورد چنان چه با اجرای استصحاب، عدالت او در روز پنج شنبه ثابت گردد، استصحاب قهقرایی صورت گرفته است که حجت نیست .

شک ساری : شک ساری به معنی شک سرایت کننده به یقین سابق را می باشد . که مانع جریان استصحاب است .

مثال : علی می گوید حسن پارسال زنده بوده است ولی الان در زنده بودنش شک دارم . رضا از علی می پرسد تو مطمئنی که حسن پارسال زنده بوده است ؟ علی می گوید بله . رضا می گوید می توانید مشخصات حسن را توصیف کنید ؟ علی مشخصات حسن را برای رضا توصیف می کند . رضا پس از شنیدن می گوید تو اشتباه می کنی این شخصی که شما توصیف کردی حسین است . در این مثال چون یقین سابق از دست رفته است پس نمیتوانم قاعده استصحاب را جاری کنیم .

حجیت استصحاب : به معنای صحت تمسک و استناد به استصحاب در مقام عمل و استنباط احکام شرعی است که نتیجه آن، منجّزیت در صورت مطابقت و معذوریت در صورت مخالفت با واقع خواهد بود بعضی ها می گویند استصحاب حجت نیست . این چیزی که شما می گویید استصحاب، یک موضوع عریزی و فطری است . زیرا حیوانات هم استصحاب می کند . بطور مثال پرندگان لانه خود را بطور عریزی پیدا می کنند .

علمای متقدم استصحاب را حجت نمی دانند ولی علمای متاخر یعنی علمای بعد از مرحوم اخوند خراسانی استصحاب را حجت می دانند .

نظر سوم که شامل نه نظریه می باشد(نظر قائلین به تفصیل یا تفکیک) قائل به تفصیل می باشند یعنی معتقدند در بعضی مواقع استصحاب حجت است و در برخی مواقع حجت نمی باشد .

بیان یکی از نظریات قائلین به نظریه تفصیل یعنی نظر شیخ مرتضی انصاری : شیخ انصاری می فرماید:

استصحاب در شک در رافع حجت است ولی در شک در مقتضی حجت نیست

شیخ انصاری می فرماید: استصحاب در شک در رافع حجت است ولی در شک در مقتضی حجت نیست. (گاه اقتضای یک شیء محرز است مثلا می دانیم حیوانی مانند فیل می تواند پنجاه سال عمر کند ولی احتمال می دهیم در بیست سالگی او بر اثر نوعی بیماری از بین رفته باشد این از باب شک در رافع است. گاه در استعداد و اقتضای شیء شک می کنیم مثلا حیوانی در طویله است که نمی دانیم تا چه مدت می تواند زنده باشد مثلا اگر فیل باشد می تواند مدتها زنده باشد ولی اگر پشه باشد چند روز بیشتر زنده نیست. این از باب شک در مقتضی است.)

مثال دیگر: فرض کنیم چراغی قبلا روشن بوده است ولی هم اکنون شک داریم که چراغ روشن است یا نه ؟ . در این مورد می دانیم که چراغ به اندازه کافی سوخت برای روشن ماندن برای مثلا 10 ساعت را داشته است ولی شک داریم

مثلا بر اثر وزیدن بادی خاموش شده باشد . این از باب شک در رافع است. ولی گاه شک داریم که آیا به اندازه ای سوخت داشته که مثلا برای ده ساعت روشن باشد در اینجا شک در مقتضی می باشد.

نکته : گاهی اوقات مستصحب قابلیت بقا ندارد . شیخ می فرماید چیزی که قابلیت بقا ندارد نمی توان به ان استصحاب نمود . (شک در مقتضی یعنی شک در بقای مستصحب)

نکته : انچه که استصحاب می شود به ان مستصحب می گویند .

نکته : مقتضی یعنی قابلیت بقای مستصحب :

شک در رافع : مستصحب قابلیت بقا دارد و شک در مقتضی نداریم . ولی ما نمی دانیم بر اثر یک عاملی زایل شده است یا نه : شک در رافع .

مثال : حسن 10 سال پیش بیست ساله بود . معمولا یک فرد بیست ساله بطور معمول حداقل قلبلیت بقا را برلی 10 سال اینده دارد . در اینجا ما شک در مقتضی نداریم ولی شک در رافع داریم زیرا مطمئن نیستیم او حتما در قید حیات باشد شاید او بر اثر سانحه رانندگی و یا یکی از بلایای طبیعی از بین رفته باشد ؟

شک در رافع بر دو فسم است

الف –شک در وجود رافع مانند اینکه ما نمی دانیم حسن در اثر سانحه رانندگی یا بلایای طبیعی از بین رفته باشد یا خیر

ب - **شک در رافعیت رافع** : گاهی ما می دانیم که رافع حادث شده است ولی شک داریم که موثر بوده است یا خیر ؟

مثال : حسن 10 سال پیش بیست ساله بود شنیدیم که تصادف کرده است ولی نمی دانیم که فوت کرد و یا هنوز زنده است ؟

خلاصه :

استصحاب با شک در مقتضی حجت نیست

استصحاب در شک در رافع با همه اقسامش (شک در وجود رافع ، شک در رافعیت رافع) **حجت است**

مثال حقوقی برای شک در مقتضی و شک در رافع :

الف - شک در مقتضی : بعضی از خیارات فوری هستند : مثل خیار رویت ، خیار تدلیس ، خیار غبن ، خیار عیب هستند در این مورد به دلیل اینکه مدت کو تاه اعتبارشان نمی توان به انها استصحاب کرد (شک در مقتضی) حق شفعه در این گروه است

ب- شک در رافع : پس از عقد نکاح رابطه زوجیت پایدار است مگر با انجام طلاق بنابر این در عقد نکاح ما شک در مقتضی نداریم . اما اگر تردید داشته باشیم که این ازدواج منجر به طلاق شده است یا نه اینجا شک در وجود رافع وجود دارد . و اگر ندانیم که با وجود انجام طلاق ایا طلاق بطور صحیح انجام شده است یا نه در اینجا شک در رافعیت رافع وجود دارد.

بطور خلاصه در عقد نکاح اگر در وقوع طلاق تردید کنیم شک در وجود رافع است و اگر شک کنیم در صحت طلاق شود شک در رافعیت رافع می باشد .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

استصحاب بقاء زوجیت در صورت تردید در وقوع طلاق، چه نوع استصحابی است؟ از نوع شک در:

الف- مقتضی است ب- بقاء مستصحب است ج- رافعیت موجود است **د- وجود رافع است**

پاسخ صحیح گزینه 4 می باشد

پس بطور کلی سه نظریه در باره قاعده استصحاب وجود دارد :

الف – یک عده مطلقا استصحاب را حجت می دانند .

ب – یک عده مطلقا استصحاب را حجت نمی دانند .

ج – دسته سوم معتقعد به قاعده تفصیل هستند یعنی در برخی موارد اعتقاد به حجیت قاعده دارند و در برخی مواقع مخالف ان می باشند .

استصحاب کلی :

استصحاب در یک تقسیم بر دو قسم است الف- استصحاب جزئی ب – استصحاب کلی

الف- استصحاب جزئی : استصحاب جزئی در موردی است که در بقای فرد معینی که قبلاً موجود بوده است، تردید شود . مثلاًهرگاه عقد معینی منعقد گردد سپس به دلیلی در بقای آن تردید شود، استصحاب بقایآن عقد معین، استصحاب جزئی خواهد بود.

ب –استصحاب کلی :

استصحاب کلی در موردی است که مورد استصحاب فرد معین و مشخصی نباشد، بلکه مفهومی کلی و قابل انطباق بر افراد متعدد باشد. در علم اصول این نوع استصحاب را به سه قسم تقسیم کردهاند و در مورد اعتبار این اقسام مبانی متعدد ارائه نمودهاند

استصحاب کلی بر سه قسمت است :

الف – استصحاب کلی قسم اول : کلی در گذشته موجود شده ضمن یک فرض . حالا ما نمی دانیم ان فرض هست یا نه بنابر این ما نمی دانیم حالا کلی هست یا نه . می توانیم کلی را استصحاب کنیم .

ب- استصحاب کلی قسم دوم : کلی در گذشته موجود شده ضمن یک فرض ولی ما نمی دانیم عمرش کوتاه بوده یا طولانی : اگر عمرش کوتاه بوده حالا نیست اگر طولانی بوده حالا هست . در اینجا کلی اش را استصحاب می کنیم .

مثال : علما می گویند یک حیوانی در گذشته بوجود امده ولی ما نمی دانیم پشه بوده که عمرش کوتاه بوده است یا فیل بوده است که عمرش زیاد بوده است ؟ اگر پشه بوده حالا نیست اگه فیل بوده حالا هست اینجا ما حیوان را استصحاب می کنیم .

مثال حقوقی : یک سری خیارات فوری است عمرشان کوتاه است یک سری خیارات فوری نیستند و عمرشان کوتاه نیست . یک خیاری دریک عقد ی بوجود امده است اما ما نمی دانیم فوری بوده است یا خیر ؟ اگر فوری بوده است حالا

نیست ولی اگر فوری نموده حالا هست . استصحاب می کنیم خیار را بطور کلی . در این حالت می گوییم قبلا خیار بوده و حالا هم هست پس می توانیم عقد را فسخ کنیم . (خیار یعنی حق فسخ عقد لازم)

ج- **استصحاب کلی قسم سوم** : استصحاب کلی قسم سوم آن است که کلی در ضمن فردی از افرادش موجود گردد، سپس از بین برود ولی بقای کلی از این جهت مورد تردید است که احتمال می‌رود فرد دیگری به جای آن فرد از کلی موجود باشد.

مثال : حسن یک ساعت پیش در اتاقی بوده است . بعدا مشاهده شد که اتاق را ترک کرد. حالا نمی دانیم بعد از ترک او حسین جایش رفته است یا نه؟ در اینجا استصحاب فرد اصلا جاری نمی شود ، چون فرد اول (حسن) که از اتاق خارج شده است و فرد دوم یعنی حسین ، هم حدوثش مشکوک است ، ولی استصحاب کلی جاری می شود ، یعنی می توان کلی انسان را که جامع بین دو نفر است ، استصحاب کرد .

اصل مثبت

مقدمه :

استصحاب در یک تقسیم بر دو قسم است : **الف - استصحاب حکمی ب - استصحاب موضوعی**

نکته : مستصحب یا انچه که استصحاب می شود بر دو قسم است یا حکم است یا موضوع .

الف - استصحاب حکمی: مستصحب اگرحکم باشد به استصحاب ، استصحاب حکمی می گویند .

مثال : نماز جمعه در عصر اسلام واجب بوده است الان هم واجب است در اینجا وجوب را استصحاب می کنیم .

ب - استصحاب موضوعی : مستصحب اگر موضوع باشد به استصحاب ، استصحاب موضوعی می گویند .

مثال : مثلا یک مایعی که قبلا شراب بوده است استصحاب می گوید حالا هم شراب است

این مایعی که قبلا شراب بوده است ایا قبلا حکم داشته است؟ بلی حکمش حرمت بوده است . ما موضوع را استصحاب می کنیم برای اینکه به همان حکمی که قبلا داشته برسیم . یعنی می خواهیم دوباره به حکم برسیم و به موضوع کاری نداریم .

اصل مثبت : اگر موضوعی قبلا فاقد حکم باشد با استصحاب نمی توانیم برای ان الان حکمی را وضع نماییم . به این می گوییم اصل مثبت .

اصل مثبت حجت نیست .

اصل نمی تواند (استصحاب) لوازم عقلی ، عادی ، طبیعی و عرفی موضوع خود را ثابت کند . اصل فقط می تواند اثار شرعی خود را ثابت کند .

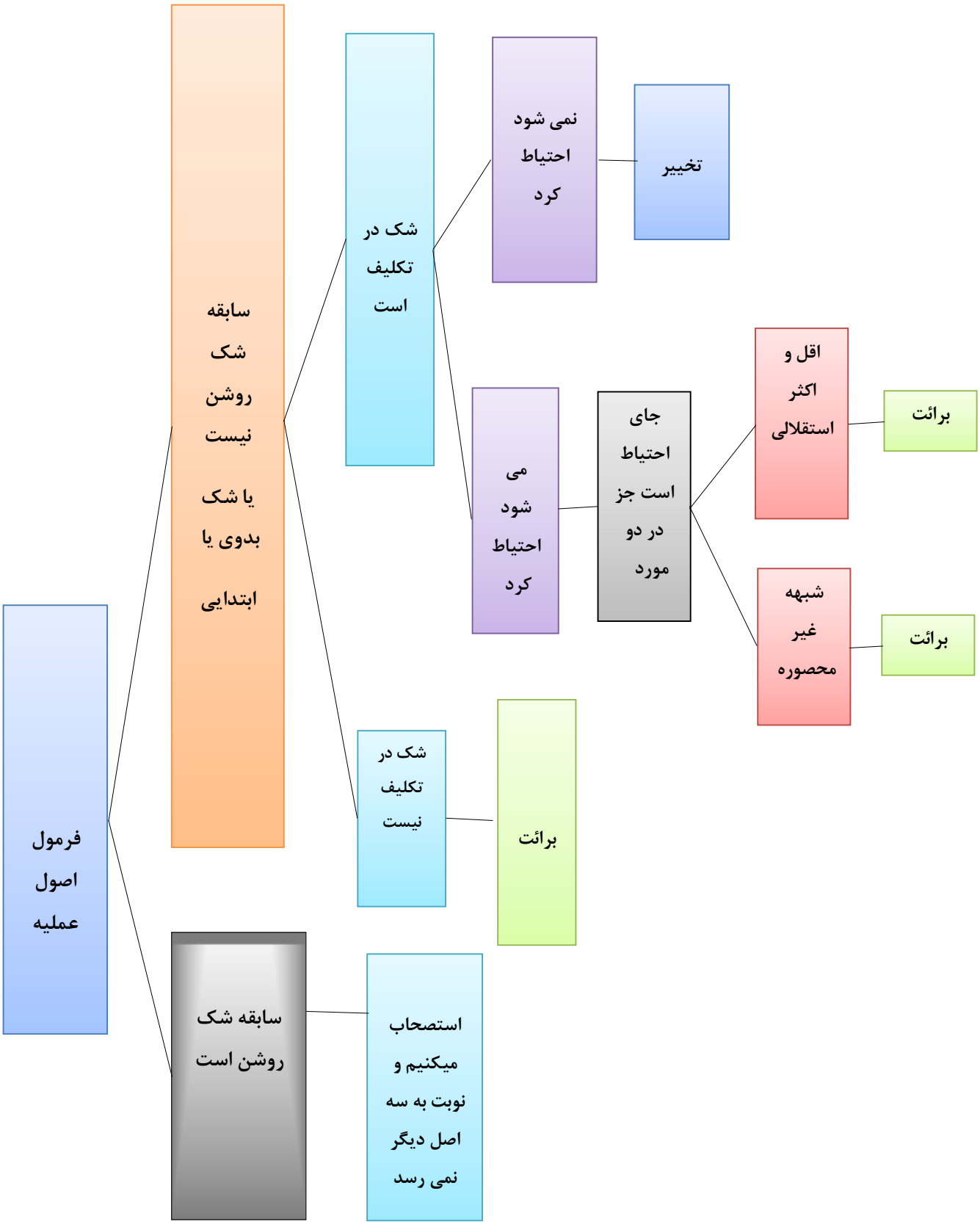
مثال : حسن بیست سال پیش 10 ساله بود . در ان زمان نماز ، روزۀ و حج بر او واجب بوده نبوده است . حال با استصحاب نمی توانیم ثابت کنیم که در حال حاضر نماز ، حج و روزه بر او واجب شده است .

مثال : حسن 20 سال پیش 30 ساله بود . نماز ، روزۀ ، حج ، نفقه زن و بچه بر او بر او واجب بوده است . الان هم که حسن 50 ساله است می گوییم 20 سال پیش که حسن 30 ساله بوده چه حکم هایی بر او واجب بوده است ؟ همان حکم ها حالا هم اعتبار دارند . و می توانیم احکام موضوعات قبلی را بر ان بار کنیم .

نکته : اصل مثبت حجت نیست

فرمول اصول عملیه :

اصول عملیه در باره موضوعاتی مطرح می شود که دلیل اجتهادی برای یک حکم واقعی نداریم و در نتیجه نمی توانیم به قطع و ظن معتبر برسیم و در نتیجه دچار تردید می شویم پس مبنای رجوع به اصول عملیه شک یا تردید می باشد . شک دو حالت دارد یا سابقه ان روشن است «یعنی هم اکنون الان شک داریم ولی قبلا یقین داشتیم »یا نیست .اگر سابقه شک روشن باشد یعنی یقین سابق وجود دارد قاعده استصحاب دارای کاربرد می باشد . فرمول اصول عملیه در نمودار پایین قابل مشاهده است .


فرمول اصول عملیه
سابقه شک روشن نیست یا شک بدوی یا ابتدایی
شک در تکلیف است
نمی شود احتیاط کرد
تخییر
می شود احتیاط کرد
جای احتیاط است جز در دو مورد
اقل و اکثر استقلالی
برائت
شبهه غیر محصوره
برائت
شک در تکلیف نیست
برائت
سابقه شک روشن است
استصحاب میکنیم و نوبت به سه اصل دیگر نمی رسد

تعارض استصحاب با سایر اصول و قواعد :

الف- در تعارض استصحاب با اصل برائت استصحاب مقدم است زیرا وقتی سابقه روشن است سراغ برائت نمی رویم

مثال : نماز جمعه نمی دانیم واجب است یا نه ، می رویم سراغ برائت یعنی نماز جمعه واجب نیست . یک دفعه خبر می رسد که قبلا واجب بوده است در این موقعیت ما سراغ اصل برائت نمی رویم و اصل استصحاب مقدم می شود چون قبلا نماز جمعه واجب بوده است بر طبق اصل برائت در این حالت نماز جمعه واجب می شود .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

نتیجه تعارض اصل استصحاب با اصل برائت چه خواهد بود؟

الف- به لحاظ تعارض هر دو ساقط می شوند ب- برائت مقدم است ج- استصحاب مقدم است د- حتی المقدور به هردو عمل می شود

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

ب- در نعارض بین استصحاب با تخییر استصحاب مقدم است چون وقتی سابقه روشن است سراغ تخییر نمی رویم .

مثال : نمی دانیم تماز جمعه حرام است یا واجب ؟ اینجا جای تخییر است . بعد خبر می رسد که قبلا نماز جمعه واجب بوده است .در این حالت استصحاب مقدم بر تخییر می شود یعنی نماز جمعه واجب .

ج- در تعارض استصحاب با اصل احتیاط استصحاب مقدم است چون وقتی سابقه روشن است سراغ احتیاط نمی رویم . ظهر جمعه نمی دانیم نماز ظهر واجب است یا نماز جمعه ؟ اینجا جای احتیاط است . بعد خبر می رسد که قبلا نماز جمعه واجب بوده است .در این حالت استصحاب مقدم بر احتیاط می شود یعنی نماز جمعه واجب .

د- در تعارض استصحاب با قاعده قرعه استصحاب مقدم است . زیرا قرعه جایی است که مشکل داریم (**القرعه لکل امر مشکل**) و استصحاب مشکل را حل می کند و با وجود استصحاب نوبت به قرعه نمی رسد .

مثال : یک کتاب است نمی دانیم مال حسن است یا حسین : قرعه می کشیم می افتد به نام حسن . یه دفعه خبر می رسد که دیروز حسین مالک بوده است .در این حالت استصحاب مقدم بر قرعه می شود می شود یعنی حسین مالک کتاب می شود .

ه- در تعارض استصحاب با قاعده ید ، قاعده ید مقدم است چون قاعده یک اماره(ظن معتبر) است

مثال : یک نفر مالی در ید اوست قاعده ید می گوید او مالک است . قاعده استصحاب عدمی می گوید که او مالک نیست . یعنی مال ، مال یک نفر است

در اینجا استصحاب عدمی مقدم است .

و- در تعارض استصحاب با قاعده صحت ، قاعده صحت مقدم است چون اماره(ظن معتبر) است .

مثال: ماده 223 : یک عقد واقع شد ما نمی دانیم باطل است یا صحیح .. قاعده صحیح می گوید صحیح است استصحاب می گوید صحیح نیست . (جون این عقد قبلا نبوده حالا هم نیست) در اینجا قاعده صحت بر استصحاب مقدم است و عقد صحیح می باشد .

ماده 223 - هرمعامله که واقع شده باشد محمول برصحت است مگراینکه فساد آن معلوم شود .

ز- اصطلاحات تعارض و تزاحم

ح- در تعارض استصحاب با دو قاعده فراق و تجاوز این دو قاعده مقدم هستند چون هر دو اماره اند .

مثال : در وسط نماز شک می کنیم جزء قبلی را بجا اورده ایم یا نه؟ اینجا جای قاعده تجاوز است چون رفته رکن بعدی . چون اماره است و اماره مبتنی بر غلبه است به این مفهوم که غالب مردم وقتی که نماز می خوانند معمولا رکن قبلی را بجای می اورند پس لابد تو هم بجای اورده ای .

پس اگر در وسط نماز شک کنیم که جزء قبلی را بجای اورده ای یا نه مطابق اصل استصحاب رکن قبلی بجای اورده نشده است ولی مطابق قاعده تجاوز بجای بجای اورده شده است و در تعارض قاعده استصحاب و تجاوز قاعده تجاوز مقدم است چون اماره است و اماره هم دلالت بر غلبه دارد .

ت- قاعده فراق یعنی فارق از زمان

اگر شخصی بعد از اتمام نماز مثلا شک کند که در رکعت دوم حمد را خوانده است یا نه؟ ؟ قاعده فراق می گوید خوانده ای . استصحاب می گوید نخوانده ای . در تعارض بین استصحاب و فراق قاعده فراق مقدم است چون قاعده فراق اماره است .

نکته : قاعده درء هم اماره است و مقدم بر استصحاب است .

ی- تعارض دو استصحاب : گاهی دو استصحاب با هم تعارض دارند یکی را استصحاب سببی و دیگری را مسببی گویند . استصحاب سببی بر مسببی مقدم است . (البته بعد از در ک اینکه کدام سبب و کدام مسبب است)

را ه حل شناسایی استصحاب سببی از استصحاب مسببی:

یکی از دو استتصحاب را جاری می کنیم اگرشک در دومی از بین رفت اولی می شود سببی و دومی می شود مسببی . اگر یکی را جاری کردی و شک در دومی از بین نرفت اولی می شود مسببی و دومی می شود سببی. (انکه شک را در دیگری از بین برد ان می شود سببی و دیگری مسببی)

مثال : فقهی : یک ظرف اب داریم که قبلا پاک بوده است (ظهارت و نجاست حکم وضعی است) استصحاب می گوید الان هم پاک است . یک لباسی قبلا نجس بوده استصحاب می گوید الان هم نجس است . حال لباس افتاد در اب حال آیا. اب نجس شد یا لباس پاک شد حال دو استصحاب داریم که با هم تعارض دارند ؟ جواب اگر طهارت اب را استصحاب کنیم شک در مورد لباس از بین می رود . پس استصحاب طهارت اب می شود سببی استصحاب نجاست

لباس می شود مسببی . ولی عکسش ممکن نیست . یعنی نجاست لباس را استصحاب کنیم شک در مورد اب از بین نمی رود . پس استصحاب طهارت اب سببی و استصحاب نجاست لباس مسببی .

مثال حقوقی : یکی وکیلی ملک موکلش را فروخت. حالا شک داریم موقع فروش وکالتش باقی بوده یا نه ؟ یعنی فروش صحیح بوده یا نه اگر وکالت وکیل را استصحاب کنیم شک در مورد مالکیت خریدار از بین می رود. و خریدار مالک ملک خریداری شده می باشد . پس استصحاب وکالت وکیل می شود سببی استصحاب عدم مالکیت خریدارمی شود مسببی .

تعارض ادله : یک اصطاع داریم تعارض یو دیگری تزاحم :

الف - تعریف تعارض : هر گاه دو یا چند دلیل متعادل در جهت عکس یکدیگر قرار گیرند به طوری که عرفا نتوان آنها را جمع کرد و یکی ناسخ دیگری نباشد و همدیگر را نفی کنند حالت ان دو دلیل را تعارض دو دلیل نامند. این تعارض می تواند در تمامی نواحی باشد یا برخی نواحی مثلا اگر یک دلیل بگوید نماز جمعه واجب است و دلیل دیگر بگوید نماز جمعه حرام است که این دو دلیل در تمامی نواحی با هم معارضند اما در مثال نماز در مکان غصبی اگر نماز در حال قضا شدن باشد و از طرفی حرمت تصرف مکان غصبی هم وجود دارد یکی از این دو دلیل یکی می گوید نماز بخوان و دیگری می گوید غصب نکن این تعارض در یک مصداق است نه در همه نواحی.

مثال قانونی برای تعارض: ماده 1207 قانون مدنی مقرر می دارد اشخاص ذیل محجور هستند (صغار، غیررشید، مجانین) ماده 212 مقرر می دارد (معامله با اشخاصی که عاقل و بالغ ورشید نیستند باطل است) در مقابل ماده 213 ق م مقرر می دارد (معامله محجورین نافذ نیست.) بنابراین ملاحظه می شود بین مواد 212 و213 تعارض وجود دارد.

مثال : دیگر.ماده 32 ق .م.ا مقرر می دارد :درجرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام باشد صدور قرار بازداشت موقت جایز است (اختیاری). در مقابل ماده 35 همان قانون مقررمی دارد: در جرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام باشد صدور قرار بازداشت موقت الزامی است. بنابراین بین دو ماده تعارض وجوددارد. همچنین تبصره ماده 4 قانون تشکیل دادگاههای عمومی وانقلاب مقرر می دارد: رسیدگی به جرائمی که مجازات آن صلب می باشددر صلاحیت دادگاه کیفری استان است.(تنها جرائمی که مجازات آن صلب می باشد محاربه وافسادفی الارض است) درمقابل ماده 5 همان قانون اشعار داشته است : به جرم محاربه یا افساد فی الارض در دادگاه انقلاب رسیدگی می شود.

ب. تزاحم: تزاحم از ماده زحمت است و در اصطلاح هر گاه دو حکم برای یکدیگر مزاحمتی ایجاد کنند به گونه ای که نتوان به هر دو عمل کرد (در مقام امتثال و عمل) به آن تزاحم گویند و آن دو حکم را متزاحمین گویند مثل اینکه دو نفر در حال غرق شدن باشند و مکلف قدرت نجات هر دو را نداشته باشد و تنها بتواند یک نفر را نجات دهد عقل می گوید باید اهم را مقدم داشت و الا انسان مخیر است

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

شخصی زوجه و پدری فقیر داشته دارد که مادتین 1106 و 1200 قانون مدنی او را ملزم به پرداخت نفقه انها می نماید ولی برای شخص فقط امکان پرداخت مخارج یک میسر می باشد . طبق ماده 1203 آن قانون پرداخت نفقه زوجه بر نفقه

پدر مقدم است، این وضعیت مصداق چیست؟

الف- تعارض واقعی ب- تعارض ظاهری ج- تزاحم د- تخصیص

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

مثال قانونی برای تزاحم : به موجب ماده 1200 قانون مدنی نفقه ابوین بعهده اولاد می باشد، همچنین به موجب ماده 1006 همان قانون نفقه زن بعهده شوهر است، حال اگر کسی هم مادر داشته باشد وهم زوجه وقدرت پرداخت نفقه هردو را نداشته باشد بین اجرای دو حکم تزاحم به وجود می آید، در این حال برای رفع تزاحم ماده 1202 مقرر می دارد: در صورت بودن زوجه ویک یا چند نفر واجب النفقه دیگر زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود

تزاحم : در تزاحم باید اول ببینیم منجح (عامل ترجیح دهنده) داریم یا خیر :

حالت اول : منجح داریم یعنی اهم و مهم داریم یا به عبارت دیگر یکی از دیگری مهمتر است یا نه؟ .

مثال : دو نفر دارند غرق می شوند یکی عالم است و دیگری یک فرد عادی . وقتی اهم ومهم است اول اهم و بعد مهم .

نکته : در اهم و مهم یک نکته داریم اگر اهم را ترک کنیم باز مهم از گردنت ساقط نمی شود به این قاعده ترتب می گویند .

حالت دوم : منجح نداریم (اهم و مهم نداریم) هر دو مساوی است مثلا دو نفر دارند غرق می شوند و هر دو هم غریبه اند . در اینجا اصل تخییر حاکم است .

تعارض : تعارض دو قسم است : **تعارض واقعی و تعارض ظاهری** .

تعارض واقعی را تعارض مستقر گویند . در تعارض واقعی دو دلیل با هم تعارض دارند و امکان جمع انها با هم غیر ممکن است . در اینجا هر دولیل ساقط می شوند . الدلیلان اذا تعارضا تساقطا یعنی : اگر دو دلیل با هم معارض بودند هر دو از درجه اعتبار ساقط هستند .

تعارض موقعی واقعی است که هر دو دلیل متکافی باشند . اگر دو دلیل داشته باشیم یکی قطعی و دیگری ظنی ، ان دو دلیل متکافی نیستند . اینجا دلیل قطعی را می گیریم .

تعارض ظاهری را تعارض غیر مستقر گویند . دو دلیل ظاهرا با هم تعارض دارند ولی درواقع تعارضی بین انها وجود ندارد و قابلیت جمع شدن با هم را دارند .

الف- تخصیص : یعنی اخراج . دلیل دوم می اید یعضی از افراد اول را از حکم خارج می سازد . (اخراج حکمی) . **اکرم العلما الی الفساق**

ب- تخصص یاخروج موضوعی : یعنی یک فردی از ابتدا از حکم وموضوع خارج بوده است . اکرم العلما شخصی می گوید جهال چطور : جواب می شنود انها از ابتدا از موضوع خارج بودند .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

از آنجا که مطابق ماده 39 آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء دادگستری، ادای سوگند بعد از حاضر شدن پروانه وکالت یعنی پس از اتمام دوره کارآموزی وکالت انجام می‌شود، مجازات مربوط به «تخلف از قسم»؛ موضوع بند 3 ماده

81 آن آیین‌نامه شامل حال کسی که مشغول گذراندن دوره کارآموزی است نمی‌گردد. این وضعیت مصداق کدام یک از موارد ذیل است؟

1- **خروج تخصصی** 2 خروج تخصیصی 3- حکومت 4 - موارد 1 و 3

پاسخ صحیح گزینه 1 می باشد .

ج - حکومت : عبارت است از خروج فردی از حکمی که برای موضوعی صادر شده است. به عبارتی حکومت عبارت است از تصرف یکی از دو دلیل در موضوع یا حکم دلیل دیگر به نحو توسعه یا تضیق. حکومت گرچه از یک جهت مانند تخصیص است؛ یعنی عبارت است از بیرون بردن فردی از حکمی که برای موضوع صادر شده است ولی از جهتی با آن فرق دارد و آن، این است که در تخصیص فرد یا افرادی از حکم خارج می‌شوند بدون تصرف و دخالت در موضوع ؛ ولی در حکومت با تصرف و دخالت در موضوع، فرد یا افرادی از حکم خارج می‌شود.

مثلاً پس از امر به احترام به همهٔ علماء گفته شود: عالم فاسق را احترام نکنید این از باب تخصیص خواهد بود ولی اگر گفته شود : « فاسق ، عالم نیست » از باب حکومت می‌باشد البته ممکن است دلیل حاکم به جای تضییق در موضوع حکم، در آن توسعه دهد که در این صورت، نتیجهٔ عکس تخصیص خواهد بود .

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

برابر ماده 595 قانون مجازات اسلامی ، توافق بین دو یا چند نفر مبنی بر دریافت و پرداخت ربا جرم است و طبق تبصره 3 همان ماده، ربای بین پدر و فرزند یا زن و شوهر ، مشمول مقررات این ماده نخواهد بود. بین ماده و تبصره مذکور چه نسبتی وجود دارد ؟

الف- حکومت -ب- ورود -ج- تخصص د- تخصیص

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

د- ورود : ورود عبارت است از اینکه موضوعی واقعاً از عموم خارج نباشد، ولی قانون آن را خارج دانسته است یا برعکس، موضوع واقعاً از عموم خارج است ولی قانون آن را داخل دانسته است؛ مثلاً اگر گفته شود: «هر مردی که به سن بیست سالگی می‌رسد باید خدمت نظام وظیفه را انجام دهد » هرگاه بخواهند اول مهرماه 1379 مشمولین نظام وظیفه را احضار نمایند باید مشمولین متولد اول سال 1360 باشند تا اینکه روز اول مهرماه 79 بیست سالشان تمام شده باشد. حال، هرگاه مقررات نظام وظیفه دلالت کند بر اینکه همهٔ متولدین سال 1359 باید روز اول مهرماه 1379 به خدمت نظام بروند در اینجا افراد کمتر از بیست ساله را مشمول دانسته‌اند در حالی که واقعاً از موضوع دلیل اول خارجند ولی مقررات چنین دلالت داشته و به اصطلاح « تعبداً » این را هم از آن موضوع دانسته است، چنین وضعی را « ورود » و دلیل دوم را « وارد » و دلیل اول را «مورود» گویند.

ورود از جهتی شبیه تخصص است؛ زیرا هر دو شیء حقیقتاً از دایرهٔ موضوع حکم بیرون است، با این تفاوت که در تخصص این خروج ، تکوینی و بدون اعمال تعبد از سوی شارع است، ولی در ورود به واسطه تعبد است. دلیل دال بر این تعبد ، بر دلیل دیگر وارد خواهد بود، مثلاً دلیل اماره بر دلیل برائت عقلی وارد است؛ چون با بودن اماره، موضوع برائت

عقلی که همان « عدم بیان» است ، حقیقتاً منتفی می‌گردد. از همین جا تفاوت ورود با حکومت نیز دانسته می‌شود و آن اینکه در ورود ، تعبد شارع موجب خروج حقیقی شیء از دایرهٔ موضوع حکم می‌گردد ،اما در حکومت ، موجب خروج حکمی و تنزیلی آن است

مثال : القرعة لکل امر مشکل: اینجا موضوع مشکل است . حکم قرعه . استصحاب وارد می شود و مشکل را از بین میبرد چون قرعه هم از بین رفت . استصحاب وارد بر قرعه است . استصحاب وارد بر قرعه است

مثال : قاعده قبح عقاب بلا بیان : عقاب بلا بیان قبیح : در این قاعده موضوع عقاب بلا بیان و حکم قبیح بودن . حال یک بیان رسید (وارد) و موضوع را که در اینجا « بلا بیان » است از بین برد و حکمش که «قبیح بودن عقاب » نیز بتبع از بین رفتن موضوع زایل گردید. نتیجه اینکه هم اکنون عقاب دیگر قبیح نیست و فرد را می شود مجازات کرد .

توضیح اضافی در باره قاعده : قبح عقاب بلا بیان

مفهوم اجمالی قاعده : مادام که عملی توسط شرع نهی نگردیده و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده است، چنانچه شخصی مرتکب گردد، مجازات او عقلا قبیح و زشت است.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

ماده 956 قانون مدنی، مرگ طبیعی را پایان اهلیت استحقاق انسان شمرده است ولی ماده 1018 همان قانون، تاریخ صدور حکم موت فرضی را (در مورد غایب مفقودالخبر) پایان آن اهلیت شمرده است. رابطه ماده 1018 نسبت به ماده 956 قانون مزبور مصداق کدام مورد است؟

الف حکومت **ب- ورود** ج- تخصیص د- تخصص

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

