
بر اساس آموزه های استاد دکتر محمد حسین شهبازی و کتاب اصول
فقه ویرایش سی ام به بعد دکتر ابوالحسن محمدی

حجت الله موسی پور

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

این جزوه را به روح پر فتوح پدر بزرگوارم تقدیم می نمایم . از خوانندگان گرامی استدعا دارم که برای روح ان مرحوم طلب غفران و امرزش نمایند .

مقدمه :

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 .

دلالت سه قسم است :

الف : دلالت ذاتی یا عقلی

ب - دلالت طبیعی

ج - دلالت وضعی

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

ب - دلالت طبیعی : یعنی دال معمولاً ما را به مدلول می رساند . ممکن هست هم نرساند . یا دلالتی است که در آن آثار خارجی بدنی به حالات طبیعی یا نفسانی رهنمون می شود؛ مانند دلالت سرفه بر سینه درد، سرخی چهره بر تب، پریدگی رنگ بر کم خونی، خنده بر شادمانی و گریه بر اندوه

ج - دلالت وضعی یا قراردادی یا جعلی : دلالتی که سبب آن قراردادی بین مردم باشد؛ مانند دلالت چراغ قرمز بر لزوم توقف 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 . .

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 افعال

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 افعال : واژه لفظ و واژه معنا (موجود) معانی یعنی موجودات . اول معنا بوده است اول دنیا معنا بوده است . بشر آمده است در مقابل این معنا لفظ گذاشته است مثل هر کس یا قوم آنها را دیده است برای آن لفظی قرار داده است مثلا انگلیس ها به کوه گفته اند mountain
عرب ها به کوه جبل را اطلاق کرده است. بطور کلی بشر در مقابل معنا لفظ وضع کرده است .
به قرار دادن لفظ در مقابل معنا می گویند وضع لفظ .

چند اصطلاح :

موضوع : به لفظ می گویند موضوع .

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

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

وضع : 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 آن از نوع وضعی است .

اقسام وضع لفظ :

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

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 می کند و دیگران هم از او پیروی می کنند؛ و به بیان دیگر، وضع تعیینی بر اثر جعل و انشای واضع پدید می آید؛ برای مثال، پیامبر (ص) کلمه " صلاة " را برای دلالت بر عبادت مخصوص قرار می دهد و بقیه مسلمانان بعدها آن را برای همان معنا به کار می برند.

مثال یک : والدینی پس از تولد نوزاد خود را به نام 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 : وظیفه فرهنگستان علوم واضع الفاظ برای واژه ها می باشد. این فرهنگستان واژه درنگ نما برای ویرگول وضع نموده است . در اینجا ویرگول ، درنگ نما و فرهنگستان علوم را بترتیب معنا، لفظ و واضع گویند .

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 آنها اعلام می کنند که ما مثلا اسم نوزاد را نهادیم علی .

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

ب- وضع تعیینی یا تخصصی : وضع تعیینی، مقابل وضع تعیینی، وضعی است که واضح مشخصی ندارد و بر اثر کثرت استعمال، و در گذر زمان و به تدریج شکل می گیرد. در این وضع، واضع معینی در کار نیست، بلکه ابتدا لفظ با قرینه در غیر معنای موضوع له خود - به صورت مجاز - استعمال می شود اما در گذر زمان و بر اثر کثرت استعمال، بدون آن قرینه، همان معنای دوم (معنای مجازی) از آن فهمیده می شود؛ برای مثال، کلمه " قانون " نخست به معنای خط کش بوده و سپس به سبب کثرت استعمال ، در معنای دیگری (مقررات و ضوابط) تعیین پیدا کرده است.

مثال دوم : عبدالله به معنی بنده خدا : ولی در بین مردم به 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 باخ تعیینی در واضع آنها می باشد . وضع تعیینی واضعی معلوم مشخص دارد در صورتی که واضع وضع تعیینی مشخص نیست .

استعمال لفظ

استعمال لفظ یعنی بکار بردن لفظ در یک معنا . یعنی با بکارگیری لفظ معنایی را از آن اراده می کنیم . لفظ به سه طریق اطلاق می شود .

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 معنای دوم . (معنای دوم به معنای اول مربوط است) به معنی دوم معنی مجازی و به لفظ مجاز میگویند .

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

ج- استعمال غلط : استعمال غلط یعنی بکار بردن لفظ نه در معنی حقیقی نه در معنای مجازی بلکه در یک معنی بی ربط . مثلاً 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 .

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

شرط اولین شرط استعمال مجازی : 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؟ 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 : آیا هر شباهتی علاقه است؟ خیر . شباهتی علاقه است که عرف ان را قبول داشته باشد .

مثال : ماه و توپ هر دو گرد می باشد . مثلاً شخصی به توپ فوتبال می گویم ماه . به دلیل اینکه در عرف هر گز چنین تشبیهی وجود نداشته است اگر کسی توپ را به معنای ماه بکارگیرد از نظر عرف یک لفظ غیر مسمی است .

دومین مورد علاقه تضاد است .

مثال یک : یک نفر خیلی سیاه است به او می گویند تو چقدر سفید هستی .

مثال دوم : یک نفر خیلی کثیف است به او می گویند تو چقدر تمیز هستی .

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 ماوضع 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 معینه بوده و عبارت است از قرینه‌ای که کلام را از معنای حقیقی خود بر گردانده و بر معنای مجازی آن حمل می‌نماید؛ یعنی بیان گر این مطلب است که مراد جدی متکلم، معنای مجازی کلام وی است نه معنای حقیقی آن.

این قرینه را از آن رو صارفه می‌گویند که لفظ را از معنای حقیقی خود به معنای مجازی منحرف 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 آن مقالیه یا لفظیه گویند .

ب- قرینه صارفه اگر حالت (اوضاع و احوال) باشد به آن 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 می‌شود و می‌گوید یک سرو دیدم که داشت بسکتبال بازی می‌کرد بسکتبال بازی می‌کرد یک لفظ است که نشان می‌دهد که منظور او از سرو انسان قد بلند است .

مثال برای قرینه مقامیه یا حالیه : فرض کنیم در یک موقعیت جغرافیایی اصلا درخت سرو وجود ندارد . شخصی وارد می‌شود و به حاضرین می‌گوید من همی الان در این نزدیکی یک سرو دیدم . چون مخاطبین می‌دانند که در این نزدیکی درخت سروی وجود ندارد آنها می‌توانند دریابند که منظور متکلم از سرو انسان قد بلند بوده است .

قاعده : هر موقع لفظی را شنیدیم که یک معنی حقیقی و یک معنی مجازی داشت باید معنای حقیقی را از آن تلقی کنیم.

خلاصه : گاهی متکلم نشانه یا قرینه‌ای را می‌آورد که ذهن مخاطب از معنای حقیقی به معنای مجازی منحرف کند به این نشانه ، قرینه صارفه می‌گویند .

قرینه صارفه بر دو قسم است : لفظ و حالت. قرینه اگر لفظ باشد به آن قرینه (مقالیه یا لفظیه) و اگر حالت باشد به آن قرینه (مقامیه یا حالیه) گویند .

بکارگیری 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 آب .

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 بدر 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 ، بنابراین 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 .

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 می شود فهمید که منظور از شیر در اینجا 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 (مشترک معنوی همون کلی در منطق است) مثلا 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 و عین خارجی .

نکته : ترادف بر عکس مشترک لفظی است .

سوال : آیا 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 ، تشبیه 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 حال هیچ متکلمی نمی تواند با یک لفظ هر معنی او را همزمان اراده کند . مثلا بگوید شیر و بعد بگوید منظورم از شیر هم شیر خوراکی ، حیوان شیر و هم 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 ادعا کند که منظورم هر دو معنی حقیقی و مجازی آن بوده است چنین ادعایی ناصحیح می باشد . زیرا نمی توان با یک لفظ مشترک معانی مجازی و حقیقی را همزمان اراده کنیم . همچنین فرقی نمی کند لفظ مفرد ، تشبیه و یا جمع باشد . زیرا جمع تکرار مفرد است . وقتی از مفرد لفظی یک معنا اراده شود از جمع هم همان معنا اراده خواهد شد .

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 آن 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 می گردد ولی به علت کثرت استعمال توسط عرف ، پس از چندی از حالت مجاز خارج شده و به منزله ی حقیقت در می آیند . 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 : یعنی برای لفظ یک معنی وضع شده بود (معنای لغوی) ولی بین مردم (توده مردم) معنای آن عوض شده است . و مردم آن را به معنای دیگری استعمال می کنند .

مثال : لفظ جانور در معنای لغوی به هر چیز جاندار اطلاق می شود ، ولی بین مردم معنای آن عوض شده و مردم آن را برای حیوان استعمال می کنند .

ب- حقیقت عرف خاص : یعنی عرف یک قشر خاص . مثل وکلا . اگر بین قشر خاصی معنای لفظی تغییر کند به آن حقیقت عرف خاص گویند .

مثال اول : لفظ خیار : خیار یک معنی لغوی دارد به معنی اختیار ولی در بین فقها خیار 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 «شریکی است که می تواند سهم فروخته شده شریک خود را تملک کند» تغییر یافته است.

مثلا وقف: در لغت به معنای ایستادن است ولی بین فقها معنی آن تغییر یافته و به مفهوم «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» در آمده 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 آن را آورده است.

چون دو جور موضوع داریم دو جور حکم هم داریم: الف: حکم امضائی (تاییدی) ب- حکم تاسیسی

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

مثال: بیع قبل از شرع حلال بوده است. شارع هم گفته **أحل الله البيع** این را حکم تاییدی می گویند.

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

حرمت ربا. ربا قبل از شرع حلال بود بعدا شارع اسلام حرمت آن را اعلام نمود. شارع فرمود: **أحل الله البيع وحرم الربا.** نکته: موضوع عرفی ممکن است حکمش تاییدی و یا تاسیسی باشد ولی موضوع شرعی حتما حکمش تاسیسی است.

ج - حقیقت شرعی: اگر لفظی قبل از شرع به یک معنا بکار می رفته است (معنای حقیقی لغوی) اما بعد از ظهور

اسلام شارع نخستین اسلام (پیامبر) این لفظ را در یک معنای دیگری بکار گرفته است (معنای مجاز لغوی). سپس

کثرت استعمال این معنای مجاز لغوی باعث از بین رفتن معنای حقیقی لغوی شده است. و این معنای مجاز لغوی به

حقیقت شرعی تبدیل شده است. در واقع حقیقت شرعی قبلا مجاز لغوی بوده است که به حقیقت شرعی تبدیل شده است.

مثال اول: لفظ الصلاة: قبل از شرع به معنی دعا بوده است. ولی شارع لفظ نماز را برای به عنوان مجاز لغوی برای لفظ

الصلاة وضع نموده است. که این معنای مجاز لغوی هم بر اکثر کثرت استعمال به حقیقت شرعی تبدیل شده است.

مثال دوم: وازه حج: که معنای آن قبل از شرع به معنی قصد بوده است. ولی شارع همین مراسم مرسوم را به عنوان

حج بکار برده 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 زمان پیامبر را عرف شرع می گویند. عرف شرع حقیقت شرعی را می سازد که یک

نوع حقیقت عرفی است. مثلا در زمان پیامبر یک عرفی بوجود آمد مثلا نماز که معنی دعا بود شد نماز، حج که به

معنای قصد بود شد مراسم حج فعلی، زکات که معنای نمو و رشد بود شیء معنی فعلی

ب - عرف متشرعه : یعنی عرف فقها : عرف زمان امام جعفر صادق و بعد از آن را عرف متشرعه گویند عرف عصر پیغمبرگرمی اسلام (ص) تا زمان امام جعفر صادق می شود عرف شرعی نامیده می شود .
عرف عصر امام جعفر صادق (ع) و بعد از آن که فقه از آن زمان شکل گرفته به عرف متشرعه مشهور است .
ج - حقیقت متشرعه : از زمان امام جعفر صادق به بعد معانی برخی از الفاظ تغییر یافت . که به این حقیقت متشرعه می گویند مثل شفعه .

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 قانون گذارگاهی معنی جدیدی برای لفظ وضع می کند . بهترین مثال برای این مدعا لفظ قراراست . معنی لغوی این لغت ثابت و محکم و معنی عرفی آن وعده می باشد ولی قانون گذار آن 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 جزئی یا کلی باشد ، حکم ، و در غیر این صورت قرار نامیده میشود .

شک در لفظ: شک در لفظ بر دو قسمت است . الف - شک در وضع لفظ ب- شک در مراد متکلم .

الف - شک در وضع لفظ : اگر یک لفظ داشته باشیم که در دو معنی بکار رود و بخواهیم بدانیم کدام معنی حقیقی و کدام مجازی است در این صورت با شک در لفظ مواجه هستیم .

مثل لفظ سرو که هم در معنای درخت انسان بلند قامت بکار می رود . می خواهیم بدانیم کدام معنی حقیقی و کدام معنی مجازی است . برای این کار چهار طریق وجود دارد :

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

طریق دوم - تبادر : عبارتست از اینکه یکی از معانی لفظ زودتر از بقیه معانی درک و به ذهن خطور کند، این پیش افتادن معنی را در خطور به ذهن تبادرمی گویند. مثال:ید، دست =حقیقت وید به معنای مجازی = چیرگی واستیلاست. . و وقتی یک لفظ چند معنی مجازی داشته باشد نیاز به قرینه معینه داریم .

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

طریق سوم - حمل و سلب معنا بر لفظ :

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

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

مثلا به دو نفر که یکی دارای پروانه وکالت و دیگری فاقد آن است بگویند وکیل. می خواهیم با استفاده از حمل بدانیم که لفظ وکیل در باره کدام حقیقت است؟ شخص دارای پروانه وکالت یا شخص فاقد پروانه وکالت؟ از سیستم حمل استفاده می کنیم و لفظ را بر معنا حمل می کنیم اگر معنا درست بود معنا حقیقی است و در غیر این صورت مجازی. به شخص فاقد پروانه وکالت می گویند شما وکیل هستی. چون حمل وکیل بر او غلط است اینجا معنای لفظ معنای مجازی است. حال به شخص دارای پروانه وکالت دارد می گویند تو وکیل هستی. اینجا به دلیل صحت حمل معنا نتیجه این است وکیل معنای حقیقی لفظ است. یعنی شخص وکیل است.

نکته: صحت حمل معنا بر لفظ نشان حقیقت است

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

سلب بر عکس حمل است. اگر معنا را از لفظ سلب می کنیم در صورت که معنا درست بود نشانه مجاز و در صورتی که معنا نادرست بود انگاه نشان حقیقت خواهد بود.

مثال: به شخص فاقد پروانه وکالت می گویند وکیل هستی چون سلب معنا درست است پس مجاز است. حال به شخص دارای پروانه وکالت دارد می گویند تو وکیل نیستی. چون سلب معنا غلط است پس حقیقت است.

نکته: صحت سلب علامت مجاز است

نکته: عدم صحت سلب علامت حقیقت است.

طریق چهارم - اطراد :

بطور خلاصه اطراد یعنی کثرت استعمال لفظ، شیوع استعمال لفظ

اگر لفظی بیش از یک معنی داشته باشد آن معنایی که شیوع و کاربرد بیشتری داشته باشد. حقیقت است و بقیه مجاز می باشند.

نکته: اطراد علامت (کثرت استعمال، شیوع استعمال) حقیقت است عدم اطراد علامت مجاز است.

ب - شک در لفظ مراد متکلم :

اگر متکلم لفظی را بیان نموده کند 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 آنها اصول لفظیه گویند اصول لفظیه شش تا هست. در ادامه این اصول شش گانه تشریح خواهد شد.

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.

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. مثلاً: 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 اصالة 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 :

افوا بالعقود : خدا گفته است 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 مثلاً شامل قانون بیمه نمی شود . در اینجا مطابق اصل اصالت عموم شامل همه عقود می شود .

مثال دو : مثال قانونی :

ماده 445 : هر یک از خیارات، بعد از فوت، منتقل به وارث می شود. اینجا حقوق دانها در یک خیار و ان هم خیار مجلس شک کرده اند . مطابق اصالت عموم شامل همه خیارات می شود

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 : کلیه ی 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 همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

ماده 445 : هر یک از خیارات، بعد از فوت، منتقل به وارث می شود .

ماده 959 : هیچ کس نمی تواند 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 آن هیچ قیدی بکار نرفته است حال عالم پیر اینجا کلمه پیر عالم را مقید کرد و فقط عالمان پیر را شامل گردید .

اصاله اطلاق : اگر لفظ مطلق آورده شود و شنونده شک کند که آیا از این لفظ آن حالات و قیود اراده شده یا خیر؟: اصل بر اطلاق است و قیدی متصور نیست.

مثلا: احل الله البيع، اگر شک شود بیع مع صیغه العربیه مد نظر است یا بأی لغه، می گوئیم چون آیه مطلق آورده شده است، پس اگر بیع به هر زبانی جاری شود، جایز می باشد.

مثال : ماده 338 قانون مدنی :

ماده 338 : بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم . ماده با بیع شروع شده که مطلق است اما حقوق دانها گفته اند نه این تعریف بیع عین معین است . حال اگر شک کنیم که بیع عین معین و بیع به معنی عموم است اینجا مطابق اصل اطلاق هیچ قیدی برای آن متصور نیست و همه انواع بیع را شامل می شود .

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 . مثال : "واسئل القریه" یعنی از آبادی سوال کن . که در اگر به جمله مزبور اهل را اضافه کنیم می شود از اهل آبادی سوال کن که لفظ اهل در این جمله در تقدیر است .

مثال : 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 .

نکته : اصل عدم تقدیر است یعنی اگر جمله ای داشته باشیم و شک کنیم که آیا لفظی را در تقدیر بگیریم و یا نگیریم اصل بر آن است که نگیریم . چون اصل این است که جملات مردم کامل است .

مثال: حدیث (لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام) در اسلام ضرر نیست . در این حدیث فقها کلمات زیادی را در تقدیر گرفته اند مثل :

کلمه حکم . در اسلام حکم ضرری نیست . بعضی ها کلمه جبران نشده را در تقدیر گرفته اند (در اسلام ضرر جبران نشده نیست) . نظر سوم می گوید اصلا هیچ کلمه ای در تقدیر نیست . و آنها می گویند که معنی حدیث این است که مردم بهم ضرر نزنید .

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 کنیم 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 به منظور شارع ، مطابق اصل عدم نقل شک باطل است و این به معنی است که شرع نیز لفظ را در همان معنای قبلی بکار گرفته 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 می شود با اجرای اصل عدم اشتراک، آن معنای محتمل ، منتفی می گردد .

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 می باشد . 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 هر چهار 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 اصالة الحقیقه و می گوئیم 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
الف - نص: در نص لفظ صد در صد دلالت بر معنا می کند به عبارت دیگر معنای صریح لفظ را نص گویند. 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 که دو معنی دارد ولی با دو احتمال. یکی احتمال ضعیف و دیگری ضعیف. به آن احتمال قوی ظاهر می گویند.

مثال: ماده 864 قانون مدنی: از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می برند 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: یعنی برای لفظ دو معنی ولی با احتمال مساوی وجود دارد که هر دو مساوی است.

مثال: بهترین مثال برای مجمل لفظ مشترک است.

ماده 201 - اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده دلیل عقد بوده 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 چهارتا 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 گوئیم 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 معبر است. این قاعده استثنا دارد یعنی در مواقعی که قرینه ای بر حجت بودن احتمال ضعیف است باید احتمال ضعیف را حجت بدانیم.

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 التقدير:** وقتی یک جمله ای می شنویم احتمال قوی این است که معنی آن کامل است.

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

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 آن خوانده نشده است.

ب- **صحیح و اعم:** بین علما اختلاف است که آیا الفاظ عبادات (نماز) و معاملات (بیع) فقط برای معنا صحیح وضع شده یا نه، برای معنای فاسد هم وضع شد کاربرد دارد؟

سوال: آیا لفظ عبادات فقط برای معنای صحیح کاربرد دارد و یا شامل معنای غیر صحیح آن هم می باشد؟ و یا آیا لفظ معاملات فقط شامل معاملات صحیح می شود یا نه معاملات غیر صحیح نیز مشمول این لفظ 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 باور دارند 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 آن 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 . نزاع 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؟ . در این مورد هم یک عده از علماء اعتقاد دارند که گفتن صیغه مذکور لازم است و دسته ای دیگر از آنها اعتقاد دارند که گفتن صیغه لازم نیست. (محل نزاع) صیغه در بیع مانند سوره در نماز است منتها صیغه شرط و سوره جزء می باشد .

ب- فایده نزاع : ممکن است پرسیده شود بحث صحیح و اعم چه فایده ای دارد؟ پاسخ با بیان دو مثال بیان می شود: اعمی می گوید لفظ نماز و بیع هم برای نماز و بیع صحیح و هم برای نماز و بیع باطل (بدون سوره ، بدون صیغه) وضع شده است ولی صحیحیون اعتقاد دارند که این الفاظ قسم صحیح آنها 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 صحیحیون و اعمی ها را در باره نماز و بیع :

اول : صحیحیون :

الف- نماز : صحیحی ها به اصل احتیاط اعتقاد دارند . آنها معتقدند خداوند فرموده : اقیموا الصلاه و لفظ الصلاه برای نماز با سوره صادق است کامل و بجای آوردن نماز بدون سوره مشمول این آیه نمی شود پس باید سوره را بخوانیم . ب- بیع : صحیحی ها در هنگام انعقاد عقد بیع صیغه آن را به زبان عربی (بعث اشتریت) را هم می خوانند . دوم : اعمی ها :

الف - نماز : اعمی ها اهل ریسک هستند و اعتقاد دارند خدا گفته است نماز بخوان حالا چه با سوره چی بی سوره در نتیجه آنها نماز را بدون سوره بجای می آورند . ب- بیع : در بیع اعمی به گفتن صیغه بعث اشتریت نیست و عقد بیع را بدون گفتن صیغه بجای می آورند . 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 نحوین 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. مثلاً 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: مشتق اصولی دارای دو رکن اساسی است:

الف- حمل آن بر ذات صحیح باشد «به این اعتبار که ذات (وصف) متصف به مبدا 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

اقسام انتساب وصف به موصوف

1- انتساب وصف به موصوفی که الان متصف به آن صفت است. مثلاً می گوئیم علی قاضی است باعتبار اینکه علی الان قاضی می باشد.

2- انتساب وصف به موصوف باعتبار اینکه در آینده متصف به آن خواهد شد مانند اینکه به کسی که در آینده قاضی خواهد بود الان بگوئیم قاضی است.

3- انتساب وصف به موصوف باعتبار اینکه در گذشته متصف به آن بود. مثلاً به کسی که قبلاً قاضی بوده ولی هم اکنون بازنشسته است بگوئیم قاضی است.

استعمال مشتق یعنی قاضی در اولی بدون شک حقیقت و در دومی مجاز است اما در سومی اختلاف است. برخی

اعتقاد دارند کلمه قاضی در اینجا به حقیقت است اما گروهی دیگر بر این باورند 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 اب با از

دست دادن حرارت خنک شده است، 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.

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، هر چیز مطلق نیست تا تعریف 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 باشند مراد 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 در این فصل راجع به این معنا بحث خواهد بود.

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.

نکته : در زبان فارسی و عربی امر بیشتر با صیغه امر بکار می رود مانند برو، بشین، اکتب، اقراء، اقیموا الصلاه
نکته : در زبان عربی به صیغه امر صیغه افعال می گویند.

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 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 می رساند.

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 مشهور علما این است که هم ماده امر و هم صیغه امر هر دو 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.

بعضی موقع ها امر دلالت بر وجوب نمی کند .

سوال: ظهور امر پس از یک حظر (منع کردن) و منع یا توهّم وجود حظر و منع بر چیست؟
به عبارت دیگر اگر امری پس از حظری انشاء شود یا آنکه توهّم 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 توهّم 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 وقتی اگر عالی امری را به دانی بنماید عقل می گوید دانی باید ان امر را بانجام رساند . 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

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

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 آن می رود یعنی متکلم یا راست می گوید یا دروغ .

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

واژه انشاء (یا جمله انشایی) . به معنای خلق و یا بوجود آوردن چیزی می باشد و احتمال صدق و کذب در آن وجود ندارد . مثل امر و نهی مانند برو و نرو . در این جمله ها معنای صدق و کذب از آن نمی توان ار آنها برداشت نمود .

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

مثلا از شما می پرسند چه خبر ؟ شما می گوئید 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 بگوئید فروختم . ماهیت این جمله انشایی می باشد .

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

نکته مهم : گاهی اوقات جملات خبری با وجود اینکه خبری هستند اما در مقام انشاء می باشند و مفهوم امر از آنها استنباط می شود . مثال . المؤمنون عند شروطهم.

خلاصه مبحث امر :

نکته اول : امر دلالت بر وجوب دارد .

نکته دوم : بعضی مواقع امر دلالت بر وجوب نمی کند و آن موقعی است که بعد از حظر باشد .

نکته سوم : بعضی موقع جملات خبری دلالت بر وجوب می کنند .

وجوب یک حکم شرعی است . قبل از مطالعه وجوب باید معنای حکم شرع درک شود .

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 آید که به آن دلیل گویند . به منبع حکم دلیل گویند . هر حکمی از یک دلیل می آید .

انواع دلیل : الف دلیل اجتهادی ب- دلیل فقاهتی .

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

ب- حکم ظاهری از دلیل فقهاتی 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 آن باشیم . پس ابتدا باید برویم سراغ دلایل اجتهادی یعنی قرآن ، سنت ، اجماع و عقل (بترتیب) چون در طول هم هستند (بین آنها تقدم و تاخر وجود دارد) . فقیه می خواهد بفهمد که حکم واقعی نماز چیست اول قرآن را باز می کند می بیند در قرآن نوشته است اقموا الصلاه . اقموا فعل امر است و امر هم دلالت بر وجوب دارد پس نماز واجب است . چون حکم از قرآن 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 آنها حکمی برای سیگار وجود ندارد . می رود سراغ دلایل فقهاتی یا همان اصول عملیه (اصل برائت ، تخییر ، احتیاط و اصل استصحاب) 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 .

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 آن 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 آن 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 مقدار ضرورت شراب بخورد محکوم به حد نخواهد شد (حکم واقعی اولیه شراب که حرمت بود در موقع اضطرار نوشیدن آن از حرمت خارج گردید و حکم واقعی ثانویه جایگزین حکم واقعی اولیه شد)

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 مستقیماً به افعال مکلفین تعلق می گیرد مثلاً این کار را بکن و آن 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 آن اجباری است و باید انجام بشود و یا انجام نشود

نکته : الزام به فعل را وجوب گویند مثلاً نماز

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

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

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

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

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

بنابراین کلاً حکم تکلیفی پنج تا می باشد که به آن احکام خمسہ تکلیفیہ گویند . که عبارتند از وجوب ، حرمت ، استحباب ، کراهت و اباحه

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

آنچه در شرح حکم استحباب و یا کراهت است در حقوق می شود اباحه مثلاً ازدواج حکم از نظر شرع استحباب است در صورتی در حقوق حکم اباحه می شود 2- طلاق از نظر شرعی حکم کراهت است ولی از نظر حقوقی حکم 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 .

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

اقسام واجب :

تعریف واجب : عملی که باید انجام شود واجب گویند .

واجب به هشت گروه مطابق زیر تقسیم می‌شود :

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 آوردن نماز

ب - واجب کفایی واجبی است که وجوبش بر همه بار شده است ولی یک عده انجام بدهند (به اندازه کافی) بقیه بری الذمه می‌شوند . 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 مثلاً اگر شک کنیم که حج واجب عینی و یا کفایی است اصل بر عینی بودن است .

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

الف - واجب تعیینی : آن است که مورد تکلیف، معین و مشخص باشد؛ مانند وجوب روزه 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 کفاره 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 پیایی روزه بگیرد. یعنی چند تا عمل در عرض هم نه در طول (تقدم و تاخر 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 ، آزاد کردن بنده و یا روزه گرفتن ما مخیریم عبارت دیگر هر کدام بدل دیگری است که اگر یکی را انجام بدیم کافی است .

مثال حقوقی: برای واجب تعیینی: پس از بیع مبیع باید مبیع را تسلیم مشتری نماید یعنی واجب تعیینی.

موجر عین مستاجر را به مستاجر اجاره داد. موجر بعد از این عمل باید عین مستاجر را تسلیم مستاجر نماید

مثال حقوقی برای واجب تخییری: فرض کنید وارد فروشگاه می شوید که یک سری اجناس برای فروش عرضه

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

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

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

تخییر عقلی مانند 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 آن **بدل اضطراری** می گویند.

مثال وضو واجب تعیینی است و بدل اختیاری ندارد. ولی بدل اضطراری دارد و آن تیمم است و در جایی کاربرد دارد که یا آب 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 همه 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،

وظیفه اش را انجام داده است. چنان که ماده (691) قانون مدنی مقرر می دارد: امین باید عین مالی را که دریافت کرده

است رد نماید. بنابراین، اگر امین عین مال را رد کند وظیفه اش 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 آید مانند بجا آوردن 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 بگیرد عمل پاسپورت گرفتن که جزء مقدمات حج است واجب توصلی می باشد . یا اگر کسی بخواهد نماز بجای آورد 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 اذان 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 خواننده 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 فوراً انجام شود مثل جواب سلام و یا رفع

نجاست از مسجد « بر مسلمانان واجب است در صورت مشاهده نجاست در مسجد فوراً آن را پاک نمایند »

یا مانند ماده 64 قانون آیین دادرسی مدنی .

ماده 64 - مدیر دفتر دادگاه باید پس از تکمیل پرونده ، آن را فوراً 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 غیره:

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

واجب غیرى یا شرطى و یا واجب مقدرى : 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 گوئیم برو نان بخر . این نان خریدن می شود واجب اصلی . ولی ما مقدماتش را دیگر به خدمتکار نمی گوئیم مثلا لباسش را بپوشد برود بیرون و غیره

مثال حقوقی : دلیل تبعی . مثلا ماده 362 قانون مدنی گفته باید مبیع را به مشتری تسلیم کند این می شود

واجب اصلی و حالات تسلیم و چگونگی آن می شود واجب تبعی .

ماده 362 - آثارببعی 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 آن کار خاص باید چنین انجام شود آن می شود دلیل تبعی .

نکته : واجب های غیرى 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 می باشد، 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 واجبى است که وجوبش منوط به چیزى دیگرى نباشد مثل نماز و روزه

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

نمی کند؛ برای مثال، تکلیف درباره عاجز - که شرط قدرت را ندارد - هیچ گاه به مرحله فعلیت نمی رسد؛

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 آن عملی است که علاوه بر این سه شرط شروطی دیگری نیز نیاز دارد مانند حج

نکته: اصل آن است که واجب مطلق است

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. چنان که 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 نفقه 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، نفقه زن بر شوهر واجب است، خواه شوهر دارایی داشته باشد و یا نداشته باشد. پس نفقه 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 عهده وی ثابت می‌ماند و فعلیت می‌یابد اما زمان انجام حج هنوز فرا نرسیده و مکلف باید منتظر بماند تا ایام حج که ماه ذی الحجه 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 معلق و منجز : واجب معلق 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

نواهی جمع نهی است و اوامر جمع امر است . امر یعنی خواستن انجام کار و نهی مقابل آن است یعنی 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 (افعال) کار داریم . یک ماده نهی داریم (نهی) و یک ضیغه نهی داریم (لا تفعل)

نهی هم با ماده نهی داریم و هم با ضیغه نهی . مانند کلمه نهی در قاعده غرر

نهی با ماده نهی : قاعده غرر : **نهی النبی عن بیع الغرر** (پیغمبر از بیع غرری نهی کرد)

نکته : غرر به معنای جهل ، جهل توأم با خطر مالی

نهی با ضیغه نهی : نهی مستفاد از ضیغه دلالت کننده بر طلب ترک و یا منع از فعل مانند لا تترك الصلاة، لا تجلس ،

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

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

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

وجه اشتراک امر و نهی :

1- هر دو بر طلب و خواستن دلالت دارند. امر دلالت بر خواستن کار و نهی دلالت بر نخواستن و ترک کار دارد.

2- هر دو جمله انشایی هستند نه اخباری.

3- هیچ یک بر فور و تراخی دلالت ندارند

4- هیچ یک بر مروت و تکرار دلالت ندارند

وجه افتراق امر و نهی:

1- اطاعت از امر با انجام یک فرد از مکلفین مرتبط تحقق می یابد اما درحالیکه امتثال از نهی مستلزم ترک تمام مکلفین مذکور می باشد .

مثال: اگر بگویند به زبردست کمک کن بایک بار کمک کردن این دستور اطاعت شده است ، اما اگر بگویند: زبردست رامیازار باید در هر موردی این دستور مدنظر رقرار گیرد.

توضیح دو اصطلاح : 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 انجام عمل . یعنی توانایی انجام کاری را داشته باشد ولی از انجام آن خود داری کند .

مثال: گاهی کاری را انجام نمی دهیم ولی مایل به انجام آن می باشیم مانند اینکه صندوق دار اداره ای متوجه امکان برداشت غیرقانونی از موجودی صندوق بوده و تمایل به این کار هم در وجودش هست اما نظریه زشتی و یا زترس مجازات یا از عقاب خداوندی خودداری می کند و کف نفس نموده.

مثال : یکی در یک مجلسی که لوازم شرب خمر وجود دارد از شرب خمر خودداری میکنند .

فرض کنیم سه نفر را که اولی شراب دوست ندارد یعنی اگر به آن دسترسی هم داشته باشد شرب خمر نمی کند .

دومی شراب دوست دارد اگر در دسترس داشته باشد شراب می نوشد ولی به آن دسترسی ندارد . ولی 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 . در اینجا علماء این سوال را مطرح کرده اند که آیا مراد از نهی، کف نفس است یا ترک فعل ؟

مشهور علماء اعتقاد دارند که مراد از نهی ، ترک فعل است و کف نفس نیست . آنها در پاسخ به علت این فتوا گفته

اند ، نهی دلالت بر حرمت می کند و افعالی که شارع مکلف را از ارتکاب آنها برحضر داشته است ، مفسده ای در آنها

نهان است . بنابر این ، مهم است مکلف بکوشد دچار مفسده نشود یعنی کار حرام انجام ندهد .

در مثال بالا هر سه نفر بدلیل عدم ارتکاب شرب خمر پاداش می گیرند .

بحث دوم :

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

سوال : ایا نهی علاوه بر حرمت فساد هم می آورد ؟ ایا ما از کاری نهی بشویم و آن را انجام بدهیم فقط مرتکب کار حرام

شده ایم و یا عمل ما باطل است؟ یعنی دو حکم حرمت و فساد بر ما بار می شود؟ در پاسخ باید بین عبادات و معاملات

(کل فقه یعنی عبادات و معاملات) فرق بگذاریم .

نهی در عبادات : نهی در عبادات مفسد است یعنی اگر ما از عبادتی نهی بشویم و آن را انجام بدهیم هم مرتکب فعل

حرام شده ایم هم عبادت ما باطل است مانند روزه عید فطر .

نهی در معاملات : در بحث معاملات دو اصطلاح داریم یکی سبب و دیگری مسبب .

به خود معامله سبب گویند مانند بیع ، نکاح و اجاره .

به اثر معامله و اثر حقوقی مسبب گویند . مثلاً اثر حقوقی بیع تملیک است و یا اثر حقوقی نکاح زوجیت می باشد .
نهی در معامله دو قسم است . گاهی نهی در سبب و در مواقعی هم در مسبب است یعنی در اثر معامله نهی شده ایم .
نهی در سبب معامله مفسد نیست . ولی نهی در مسبب مفسد است . اکثر نهی ها در مسبب است .

مثال نهی در سبب : خداوند فرموده است در روز جمعه نماز جمعه بجای آور و بیع نکن . ولی اگر یک نفر بیع انجام می دهد بیع آن شخص باطل نمی باشد ولی مرتکب کار حرام شده است و در نتیجه در آن دنیا مجازات می شود . در اینجا نفی مفسد نیست .

نکته : مجازات افعال حرام در آخرت است

مثال برای نهی در مسبب: قاعده غرر : پیغمبر از بیع غرری نهی نموده است **نهی النبی صلی الله علیه و آله و سلم**

عن بیع الغرر . 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 . « **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** سوره

نساء ایه 22 تا 24 » اگر نکاح کنید هم نکاح باطل است و هم مرتکب فعل حرام شده اید .

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

مثال : مثلاً پیغمبر 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 . اگر بفروشی معامله باطل است . یکی از شرایط صحت عقد بیع قدرت

بر تقسلیم مبیع 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 دلالت بر تراخی بلکه فور یا تراخی تابع قرائن ، اوضاع و احوال می باشد . یعنی در

مواقعی فور و در مواقع دیگر تراخی است .

مثال : ماه رمضان است و نزدیک اذان ، مولی به خدمتکار می گوید برو نان بخر اینجا فور است . ولی یک زمانی مولی با

اطلاع از میزان نان موجود در خانه به خدمتکار می گوید نان دارد تمام می شود اینجا دلالت بر تراخی دارد .

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

ایا امر و نهی دلالت بر مره (یکبار) دارد و یا تکرار (چند بار) ؟ 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 : خداوند فرموده است نماز بخوان **اقیموا الصلاه** . ولی تعداد دفعات گزاردن آن را در شبانه روز بیان ننموده است

ولی سنت پیامبر به عنوان یک قرینه تعداد دفعات آن را تعیین نموده است . (تکرار)

مثال : خداوند فرموده است برو حج تمام . یکبار (مره)

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 می گویند مفهوم و به جزئی می گویند مصداق .
مثلا 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 :
اولین نکته این است که منطوق و مفهوم متعلق به جمله است . یک بحث در منطق داریم مفرد و مرکب . لفظ یا مفرد است یا مرکب .

مرکب نیز اقسامی دارد که مرکب یک مورد از آن جمله می باشد . منطوق و مفهوم متعلق به جمله است . لفظ مفرد منطوق و مفرد ندارد . کتاب و میز منطوق و مفهوم ندارد چون منطوق و مفهوم مربوط به جمله می شود . و لفظ مفرد مانند میز و کتاب منطوق و مفهوم ندارند .

تعریف منطوق : عبارتست از معانی که مستقیماً از کلام فهمیده می شود، و موضوع آن در جمله ذکر شده است. هر جمله ای منطوق دارد .

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

وقتی یک جمله ای به ما دادند و بگویند که منطوقش را بگویید باید همان جمله را تکرار کنیم .

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

تعریف مفهوم : مفهوم عبارت است معنای غیر مستقیم جمله به عبارت دیگر مفهوم عبارتست از معانی که

مستقیماً در کلام بیان نشده است و مخاطب با توجه به ساختار کلام آنرا بدست می آوریم .

نکته : هر جمله ای مفهوم ندارد ولی منطوق دارد .

مثال : اگر فردا باران نیاید من به شمال می روم . **منطوق** آن 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 مستقیماً نگفته است که اگر فردا باران بیاید من شمال نخواهم رفت ولی مخاطب از این جمله این معنا را برداشت می کند .

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

مثال : ماده 1003 قانون مدنی «هیچکس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد» این جمله فقط منطوق دارد .

این جمله مفهوم ندارد . ولی اکثر ماده های قانون مدنی مفهوم دارند . مانند ماده 691 :

مثال : ماده 691 قانون مدنی « ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است ، باطل است » که منطوق آن می شود ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است ، باطل است و مفهوم آن می شود ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد شده است ، باطل نیست .

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

منطوق :

مقدمه :

دلالتهای لفظ بر معنا در منطوق سه جور می باشد الف - دلالتهای مطابقی ب - دلالتهای تضمینی ج - دلالتهای التزامی

الف - دلالتهای مطابقی یا تطابقی : دلالتهای مطابقی دلالتهای لفظ بر کل معنا یا دلالتهای لفظ بر موضوع له .

نکته : به معنا موضوع له گفته می شود .

مثال اول : حسن می گوید کتابم سوخت . مطابق دلالتهای مطابقی به این معنی است که کل کتاب سوخته است .

مثال دوم : علی می گوید خانه ام خراب شد . مطابق دلالتهای مطابقی به این معنی است که کل خانه خراب شده است

مثال سوم : میز از بین رفت مطابق دلالتهای مطابقی کل میز خراب شده است .

ب - دلالتهای تضمینی : دلالتهای لفظ بر جزء معنا یا جزء موضوع له . در اینجا منظور متکلم جزء معنا است .

مثال اول : علی می گوید کتابم پاره شد مطابق دلالتهای تضمینی بخشی از کتاب پاره شده است .

مثال دوم : حسین می گوید خانه ام خراب شد مطابق دلالتهای تضمینی به این معنی است که جزئی از خانه مثلاً یک دیوار خراب شده است .

مثال سوم : میز شکست مطابق دلالتهای تضمینی بخشی از میز شکسته است مثلاً پایه آن

دلالتهای التزامی : دلالتهای التزامی یعنی دلالتهای جمله برخارج لازم معنا آن . دلالتهای لفظ بر لوازم معنا .

مثال اول : وقتی می شنویم حاتم طایی ، به یاد سخاوتمندی می افتیم . حاتم طایی یک انسان بوده است چگونه ما 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 بوده است . چگونه ما با شنیدن رستم به یاد دلیر و شجاع می افتیم ؟ جواب . لازمه رستم بودن این است که شخص انسان دلیر و شجاعی باشد .

مثال سوم : وقتی می گوئیم خانه را دزد برد . منظور ما نمی تواند کل خانه باشد چون مال غیر منقول قابل دزدیدن نیست پس در اینجا منظور ما این است که ائاث خانه را دزد برده است . دلالتهای خانه بر ائاث خانه دلالتهای التزامی می باشد .

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

مطابق نظریات علمای منطق لفظ لازم در دلالت التزامی بر معنای اخص آن تکیه دارد. مثلاً وقتی می‌شنویم آتش یاد حرارت می‌افتیم، وقتی می‌شنویم برف سفیدی به ذهن ما خطور می‌کند، وقتی می‌شنویم زغال تداعی کننده رنگ سیاهی می‌باشد، تا می‌شنویم عدد دو به ذهن ما عدد زوج خطور می‌کند و بلاخره وقتی می‌شنویم مثلث به یاد سه ضلعی می‌افتیم.

اقسام منطوق: منطوق بر دو قسم است الف - منطوق صریح ب - منطوق غیر صریح

الف - منطوق صریح: معنایی است که یا ناشی از دلالت مطابقی یا ناشی از دلالت تضمینی باشد. یعنی هر جمله ای که دلالت مطابقی و یا تضمینی بر یک معنایی داشته باشد منطوق صریح نامیده می‌شود.

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

مثال: من می‌گویم کتابم پاره شد. منظورم این است که یک صفحه آن پاره شده است. (منطوق تضمینی و صریح) پس منطوق صریح یا مدلول (معنا) مطابقی جمله است یا مدلول تضمینی جمله است.

ب - منطوق غیر صریح: منطوق غیر صریح ناشی از دلالت التزامی جمله است. 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 می‌باشد: الف - دلالت اقتضاء ب - دلالت تلویح ج -

دلالت اشاره

الف - دلالت اقتضاء: هرگاه در یک جمله خبری راستی گفتاریادرجمله انشایی درستی آن مستلزم درتقدیرگرفتن کلمه ای باشد، آنرا دلالت اقتضاء می‌گویند.

مثال فقهی: «واسئل قریه» که از قریه نمی‌توان پرسش نمود و ناچار باید کلمه اهل را تقدیر گرفت

مثال: وقتی گفته می‌شود 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 - در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد با بیع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.

ماده 572 - شرکت اختیاری است یا قهری.

ماده 811 - اگر حصه یکی از دو شریک وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارد.

ماده 821 - حق شفعه فوری است.

ماده 954 - کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است

ب - **دلالت تلویح** : هر گاه در جمله حکم بیان شود ولی علت آن بیان نشود و ما از یکی از الفاظ در آن ، علت را در می یابیم به ان الفاظ دلالت تلویح گویند .

مثال یک : قاضی به هنگام عصبانیت نباید قضاوت کند . در این جمله می توان فهمید که دلیل قضاوت نکردن قاضی باید لفظ عصبانیت 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 زمین موات لفظ احیا، بوده است .

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

ج - **دلالت اشاره** : اگر دو جمله داشته باشیم که هر یک حکمی را بیان نموده باشند . مثلاً 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 : قرآن در ماه رمضان نازل شده است . آیه یک سوره قدر می فرماید قرآن را در شب قدر نازل کردیم از ترکیب مفاد دو آیه متوجه می شویم که شب قدر در ماه رمضان است .

نکته : دلالت عبارت از معنایی است که لازمه گفتار متکلم است هر چند آنرا قصد 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 : یعنی اثباتاً یا نفیاً موافق با منطوق است .

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

مفهوم موافق : مفهوم موافق بر دو قسم است **الف مفهوم موافق مساوی یا قیاس مساوات یا قیاس - ب - مفهوم موافق الویت یا قیاس الویت**

الف - مفهوم موافق مساوی : ان مفهوم موافقی مساوی است که از نظر شدت و ضعف مساوی با منطوق است .

مثال فقهی : 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 حقوقی : ماده **691 مدنی** « ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است »

منطوق آن « ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است »

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

ب- مفهوم موافق اولویت : گاهی علت حکم در مفهوم قوی تری و شدیدتر از علت حکم در منطوق است . وقتی منطوق ضعیف این حکم را دارد به طریق اولی مفهوم قوی این حکم را خواهد داشت .

مثال فقهی : در آیه « **ولاتقل لهما اف...** » خدا در قرآن می فرماید به پدر مادر خود کمترین بی احترامی را روا مدارید نتیجه می شود که زدن و آزار رساندن به پدر و مادر به طریق اولی حرام است.

توضیح : به پدر ماد خود کمترین بی احترامی روا مدارید . مفهوم موافق ان می شود به انها آزار 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 الیه را به خود بفروشد بطریق اولی قیم نمیتواند مال مولی الیه را به خود هبه کند .

ماده 1240 : قیم نمی تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند اعم از این که مال مولی علیه 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 از این است که حکم در مفهوم و منطوق از حیث ایجاد (اثبات) و سلب (نفی) مخالف یکدیگر باشند .

مانند : اگر علی روزه گرفت اکرامش کن، و اگر ننگرفت اکرام کردنش واجب نیست.

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

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 آید ولی از وجود شرط وجود مشروط لازم نمی آید .

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: آیا جمله شرطیه مفهوم دارد یا نه؟ یعنی اگر فعل شرط نباشد جزای شرط هم نخواهد بود؟ اکثر علما می

گویند جمله 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.

2- مفهوم وصف و صف 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 آن 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 زوجیتشون دائمی است از هم ارث می برند. زوجیتشون دائمی قید احترازی است. اگر دائمی نباشد از هم ارث نمی برند و حکم فقط به خاطر قید احترازی است که در اینجا (زوجیت دائمی) است.

ب - قید توضیحی: در این حالت قید فقط جهت توضیح بکار گرفته شده است و حکم به جهت قید وضع نشده است یعنی با وجود و یا عدم قید، حکم هست.

مثال: فرض کنید من می خواهم کتابی را به فردی بدهم و به او می گویم که کتاب را ببر بده به آن شخصی که کلاه سرش هست. شخص می رود و با کتاب برمی گردد. بهش می گویم پس چرا کتاب را نداده ای او می گوید چون آن شخص کلاه را از سرش بر داشته بود. من بهش می گویم من کلاه گذاشتن را بخاطر توضیح بهت گفتم. و تو فکر کرده ای من بخاطر کلاه می خواهم آن کتاب را به آن شخص بدهم.

مثال حقوقی: ماده 20 قانون مدنی کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است. از جهت صلاحیت محاکم قید توضیحی است.

مثال فقهی: خداوند فرموده است که 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 آنهاست.

نکته : علماء 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 .

3- مفهوم غایت : غایت یعنی انتهای چیزی. نهایت چیزی. آخر چیزی . وقتی حکمی غایت و نهایت دارد مفهومی این است که برای بعد از آن غایت دیگر آن حکم فاقد اعتبار است . بنابر این ، غایت مفهوم دارد و بقول علماء مفهوم غایت، حجت است .

مثال : ماده 398 قانون مدنی : . مشتری تا 3 روز خیار حیوان دارد (منطوق) . یعنی بعد از سه روز خیار ندارد (مفهوم غایت) .
سوال : آیا غایت داخل در منطوق است یا مفهوم؟

مثال : ثبت نام ترم جدید دانشگاه از شنبه تا سه شنبه می باشد می خواهیم ببینیم سه شنبه هم ثبت نام هست یا نه؟ سوال این هست که سه شنبه آیا 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 .

نظر سوم : 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 .

4- مفهوم حصر : یعنی منحصر کردن حکم به چیزی . وقتی حکم منحصری به چیزی شد مفهومی این است که برای غیر آن چیز نیست . حصر مفهوم دارد و یا به قول معروف مفهوم حصر حجت است . حصر یک سری نشانه ها دارد . مثل فقط ، تنها ، صرفاً نشانه حصر 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 و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است . مفهوم مخالفش این است که معاملات و عقود درباره دیگران موثر نمی باشد .

5- مفهوم لقب : منظور از لقب اسم خاص یا وصفی است که به جای آن اسم می آید. مانند: «محمد رسول الله» محمد اسم (خاص) است که در اینجا آنرا لقب گویند و مفهوم ندارد و به این معنی نیست که کس دیگری رسول خدا نمی باشد.

مثال : ماده 1059: نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست. در این مثال (مسلمه) وصف است که به جای اسم نشسته ، در اینجا خود وصف مورد نظر نیست و مفهوم ندارد بلکه این وصف مانند اسم خاص لقب است.

نکته : لقب مفهوم ندارد . یعنی اگر حکمی برای یک اسم بکار رود مفهومی این نیست که برای اسم دیگر نباشد .

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

مثال : وقتی می گوئیم 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 .

6- مفهوم عدد : عدد مفهوم ندارد یعنی اگر حکمی برای یک عددی بیاید معنی این نیست که آن حکم برای عدد دیگری نباشد .

مثال : مثلا 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

عدد اگر همراه با قرینه قرینه باشد مفهوم دارد

مثال اول : خیار حیوان با پایان یافتن مدت آن که سه روز است، ساقط می شود.

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

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

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 ۲ نفر مشترک باشد و یکی از ۲ 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

فصل پنجم باب اول: عام و خاص : خیلی مهم

تعریف عام : در لغت به معنای شمول و فراگرفتن و در اصطلاح علم اصول و حقوق عام کلمه ای است که همه افرادی را که بدان نامیده می شوند فرا می گیرد و برای آنها وضع شده باشد مانند: کلمه تمام فقها، تمام حقوق دانان و . . .

معمولا عام را به کمک برخی الفاظ می شناسیم مثل هر ، کلیه و تمام

مثال : مانند مواد 5 ، 20 ، 30 ، 165 ، 445 ، قانون مدنی

ماده 5 - کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد .

ماده 20 - کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است و لو اینکه مبیع یا عین مستاجر از اموال غیر منقوله باشد .

ماده 30 - هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد .

ماده 166 - اگر کسی در ملک غیر یا ملکی که از غیر خریده مالی پیدا کند یا احتمال بدهد که مال مالک فعلی یا مالکین سابق است باید به آنها اطلاع بدهد اگر آنها مدعی مالکیت شدند به قرائن مالکیت آنها معلوم شد باید به آنها بدهد و الا بطریقی که فوقاً مقرر است رفتار نماید .

ماده 445 - هر یک از اختیارات بعد از فوت منتقل به وارث می شود .

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) در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد .

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

اقسام عام: الف - عام افرادی یا 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 اطاعت (امتثال) و نافرمانی (عصیان) خواهیم داشت .

مثال: اکرم علما: همه علما را احترام کنید .

مثلاً اگر 1000 تا عالم داشته باشیم وقتی گفته شود اکرم علما 1000 تا و جوب داد . یعنی به تعداد افراد حکم دارد به تعداد 1000 تا اطاعت و یا 1000 تا نافرمانی وجود دارد . اگر 1000 تا اطاعت داشته باشیم به تعداد صفر نافرمانی وجود دارد . یعنی 1000 تا اطاعت و 1000 تا عصیان امکان دارد .

نکته: اکثر عام ها افرادی هستند.

ب - عام مجموعی: هرگاه تعلق حکمی به موضوع عامی به طریقی باشد که حکم برای همه افراد عام با هم و مجموعاً باشد بطوریکه بجای چندین حکم یک حکم برای تمام آنها 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 فرامی خواند ، منظور مربی کل اعضای تیم است یعنی یک اطاعت برای کل تیم وجود دارد و آن 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 اعضای تیم دستور مربی را اطاعت نکند امتثال امکان ندارد .

مثال: در قرارداد صلح طرفین باید متعهد شوند تمام اسیران را مبادله نمایند حال اگر تعدادی بمانند تعهد انجام نگرفته است.

3- عام بدلی : ان است که یک حکم داریم برای یکی از افراد موضوع (لا علی التعیین) . در نتیجه به تعداد افراد امثال امکان دارد ولی فقط یک عصیان امکان دارد . به عبارت دگر هرگاه حکمی به موضوع عامی تعلق گیرد به نحوی که منظوری یک فرد غیر معین از همه افراد عام باشد همه و نه مجموع آنها.

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

مثال: مخارج پدر فقیر برعهده فرزندان است. در اینجا هر کدام از فرزندان مخارج را بدهد امثال 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 امثال وجود دارد یعنی اگر شخص هر کدام از 10 کتاب را بدهد امثال 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 - هر یک از خيارات بعد از فوت منتقل به وارث می شود .

مخصص: دلیلی است که پاره ای از افراد عام را از حکم آن خارج می کند.

نکته : مخصص همیشه یک دلیل خاص است .

نکته : هر مخصصی خاص است ولی هر خاصی مخصص نیست .

مثال : تمام دانشجویان بیدشهریه پردازند مگردانشجویان تحت پوشش کمیته امداد.

مثال : اکرم العما الی فساق: همه علما را احترام کن بجز عالمان فاسق

مثال : برای خاصی که مخصص نیست : **لا تکرّم فساق العلماء**. فساق العلماء نسبت به علماء خاص است ولی مخصص نیست . چون ان خاصی مخصص است که بعد از عام بیاید. اگر خاص 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 : مخصصی است که چسبیده به عام است و جزئی از جمله عام است . و به تنهایی معنی ندارد .

مثال : اکرم العلماء الا الفساق . **الا الفساق به تنهایی معنا ندارد به تنهایی معنی ندارد و جزئی از جمله است**

در نتیجه: اکرم العلماء الا الفساق جزئی از جمله عام است .

مثال حقوقی : ماده 30 قانون مدنی - هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگردرمواردی که قانون استثناء کرده باشد. **در اینجا مگردرمواردی که قانون استثناء کرده باشد مخصص متصل است .**

مخصص منفصل : مخصصی است که جدا از عام بوده و در کلام مستقل دیگر آمده باشد.

مثال فقهی : **اکرم العلماء لا تکرّم الفساق من العلماء . در اینجا لا تکرّم الفساق من العلماء به تنهایی دارای معنای باشد**

در قانون مدنی موارد زیادی را در خصوص مخصص منفصل می توان مشاهده کرد :

مثال حقوقی : ماده 654 : قمار و گروبنندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است. (مخصص عام)

ماده 655 : در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیرزنی گروبنندی جائز و مفاد ماده ی قبل در مورد آنها رعایت نمی شود. (مخصص منفصل)

ماده 445 : هر یک از خیارات، بعد از فوت، منتقل به وارث می شود. (مخصص عام)

ماده 446 : خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطه قرار داده شود در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد. (مخصص منفصل)

ماده 447 : هر گاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد. (مخصص 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 می شود همان است که برای امانت داران مقرر است بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آنها داده می شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیا به آنان خواهد بود. (مخصص عام)

ماده 386 قانون تجارت: اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید. قرارداد طرفین می تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتری یا زیادتر از قیمت 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 آنها قرآن 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» آیات 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 تواند 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 قرآن و سنت .

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 آیا 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 آن 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 فرایندهای خاص

شراب می گویند یا نه اگر چنین فرایندی روی میوه های دیگر مثلا روی گلابی هم انجام شود آن را شراب می گویند ؟

اجمال مصداقی : در اجمال مصداقی ، مفهوم را می دانیم ولی نمی دانیم مصداق آن 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؟

مجدداً 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 آن 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 تعدادش کمتر است می باشد یا آن که تعدادش 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 آنها گناه مرتکب گناه کبیره شده اند . حال ما مانده ایم که آیا آن 20 نفر فاسق هستند و یا تمامی آن 200 نفری که گناه کبیره و صغیره مرتکب شده اند؟ در واقع اینجا تردید ما روی آن 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 دانشجویان یک دانشگاه بین یک تا سه ترم کمتر از 12 شده است . اطلاعات بدست آمده نشان می دهد که معدل 10 نفر از آنها 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 آموزش جواب واضحی را در این خصوص گزارش نمی دهند . رئیس دانشگاه می پرسد چرا گزارش درخواستی را ارسال نمی نمایید؟ آنها می گویند ما نمی دانیم که آیا آن 10 نفری که سه ترم معدل آنها پایین تر از 12 شده است باید به عنوان دانشجوی مشروط معرفی شوند و یا تمام آن 100 نفری که بین یک تا سه ترم معدل آنها زیر 12 شده است . در واقع تردید امور آموزش این دانشگاه روی 90 نفر دانشجویی است که کمتر از سه ترم معدل آنها کمتر از 12 شده است چون وضعیت آن 10 نفری که سه ترم معدل آنها 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 سراط می کند و عام را مجمل می کند و یک حالت به عام سراط نمی کند و آن 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 آن 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 آن 10 نفر دانشجویی که سه ترم مشروط شده اند وام ندهیم و یا به آن 90 نفری آنها زیر سه
ترم مشروط شده اند (100 دانشجوی مشروطی داریم که 10 نفر آنها سه ترم و 90 نفر آنها زیر سه ترم مشروط شده اند)

حالت چهارم : اجمال مفهومی ، مخصص منفصل ، دوران بین اقل و اکثر. (مهم)

استثنا 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 سرایت نکند در این حالت تدابیر 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 فرنیینه 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 آنها سه ترم و 90 نفر آنها زیر سه ترم مشروط شده اند) در اینجا دانشجویانی دسته اقل یعنی دانشجویانی که

سه ترم مشروط شده اند از بقیه دانشجویان 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 .

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 در شبهه 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 اومده 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 دانشجویها 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 ابتدا 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 منفصل ؟

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 آخری 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 آخری 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 آخری 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 آخری می شود .

مثال برای حالت دوم :

مثال سوم: به همه دانشجویان وام می دهند . **به آنها** غذا 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 تکرّم 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 .
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 می‌گوییم عام یعنی منطوق عام وقتی می‌گوییم خاص یعنی منطوق خاص.

سوال : آیا خاص خاص عام را تخصیص می‌زند ؟ بله . پس می‌توانیم بگوییم منطوق خاص منطوق عام را تخصیص می‌زند .
مثال : اکرم العلماء الا الفساق. در اینجا منطوق خاص که الا الفساق است . اکرم العلماء را که منطوق عام است تخصیص زده است
سوال : آیا مفهوم خاص می‌تواند 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 بر دو قسمت است الف : مفهوم موافق مساوی که حجت نمی‌باشد پس نمی‌تواند عام را تخصیص بزند ب- مفهوم موافق الویت که حجت می‌باشد و می‌تواند عام را تخصیص بزند .

ب- **مفهوم مخالف** : مفهوم مخالف بر 6 قسم است : شرط ، غایت و حصر حجت هستند و می‌توانند عام را تخصیص بزنند . وصف ، لقب و عدد حجت نیستند و نمی‌توانند 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 استثنا دارد یکی خدمتکار و دیگری خود دانشمند، منتها یکی منطوق و دیگری مفهوم موفق الویت .

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.

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 اثرش مربوط به آینده است .

تخصیص در جایی است که یک دلیل عام داریم و هنوز به آن عمل نشده است و بعدا یک قانون خاص می آید و قانون عام را تخصیص می زند . مثلاً 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 آن 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 . اما 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 صرف نظر 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 فرارسیدن 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 نتیجه تخصیص است .

ب - عام اول و خاص دوم . این حالت هم دو حالت دارد یا به عام عمل شده بعدا خاص آمده می شود که می شود نسخ و یا به عام عمل نشده و بعد خاص آمده 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 دانشجویها 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 دانشجویها 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 آن 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)

مثال: امسال یک قانونی در دانشگاه وضع می گردد که مفاد آن این است که به دانشجویان ممتاز وام بدهند (قانون خاص) . سال بعد قانون دیگری وضع می شود که مفاد آن 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 آن نیست که به دانشجویان ممتاز هم وام تعلق نگیرد زیرا آن یک قانون خاص است و این قانون عام ناسخ آن 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 قرار می 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 تاخر حادث آن است که هرگاه وجود حادثه و پدیده‌ای در زمان خاصی معلوم، و قبل از آن زمان مشکوک باشد، نسبت به قبل از آن زمان استصحاب عدم جاری می‌شود (اصل عدم) یعنی اصل، تاخر 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 : اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آن 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 آن 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 جز 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 دونه فردی نیست . مثلا در همه عالم ها علم شایع است . در همه بیع ها تملیک شایع است .

تعریف مقید : المقید ما أخرج من شایع (شایع بودن) : مقید چیزی است که شایع بودن خارج شده است مطلق خیلی شبیه عام است . عالم مطلق است همه علما عام هستند . در اینجا می خواهیم بررسی کنیم فرق بین عام و مطلق در چه می باشد ؟

۱- 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 علماء در 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 استقرافی هستند و بیشتر مطلق ها بدلی اند .

مثال : 10 تا عالم داریم من به شما می گویم می خواهم تمام عالم ها را ببینم این عام استقرافی است . اما اگر من

بگویم دوست دارم یک عالم ببینم این مطلق است اگر یک عالم به من نشان بدهید کافی است .

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 علماء 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 علماء

حالت چهارم: **لفظ خاص و مقید**

مثال : بعضی از علمای حقوق

تقابل مطلق و مقید: یک بحث در منطق وجود دارد به نام تقابل ، تقابل از اقسام تباین است . تباین در منطق بر سه

قسم است 1- تقابل (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 آن است .

مثال : مانند عمی و بصر . یک انسانی بینا است و یک انسان دیگر نابینا است بینایی ملکه است آن کس که بینا است

بالفعل می بیند آن 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 .

مثال: 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 شنوا 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 آنها تقابل است . و نوع تقابل آنها از نوع ملکه و عدم ملکه است چون قید ملکه است و مقید لفظی 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 آن لفظ نه مطلق است و نه مقید . بطور کلی لفظ نسبت به قیودی مقید است که قابلیت دارا شدن آنها 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 آن را دارا باشد (دیوار بلند) .

مثال: عقد بیع نسبت به معلق بودن مطلق است چون می تواند معلق باشد یا قابلیت دارا بودن آن را دارد. عقد بیع نسبت به مجانی بودن و مردد بودن مطلق نیست (چون نمی تواند آن را دارا شود) .

نکته: اگر بخواهیم بدانیم لفظی نسبت به قیدی مطلق است یا نه؟ باید بررسی کنیم و ببینیم که آیا آن لفظ توانایی دارا شدن آن قید را دارد یا نه؟ اگر توانایی دارا شدن آن قید را داشته باشد ولی بطور بالقوه فاقد آن باشد، آن لفظ نسبت به آن قید مطلق است. و چنانچه لفظ اساسا بصورت بالقوه و بالفعل قابلیت دارا شدن آن قید را نداشته باشد نسبت به آن مطلق نخواهد بود.

نکته: یک لفظ ممکن است نسبت به قیدی مقید و همان 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 .

مقدمات حکمت: شرایطی است که اگر جمع باشد لفظ می شود مطلق و اگر یکی از شرایط نباشد لفظ مطلق نمی شود به مقدمات حکمت شرایط اطلاق هم می گویند . این شرایط پنج تا است:

اولین شرط: امکان اطلاق و تقييد : اولین شرط اطلاق آن است که لفظ بتواند مقید بشود و اگر لفظ بتواند مقید شود ولی مقید نشود نشود آن لفظ را مطلق گویند . (امکان ملکه و عدم ملکه)

دومین شرط: نبودن قرینه تقييد : برای اینکه لفظ مطلق باشد نباید قرینه ای مبنی بر تقييد وجود داشته باشد .

مثال: علی می رود به خانه حسین و به او می گوید فردا امتحان مدنی دارم بعد حسین به علی می گوید قانون تو را می دهی به من؟ اینجا ظاهرا قانون عام است ولی چون با قرینه مدنی آمده است می شود استنتاج کرد منظور او قانون مدنی بوده است .

سومین شرط : متکلم در مقام بیان باشد یا اینکه متکلم بخواهد منظورش را بگوید و در مقام اجمال گویی نباشد

مثال : شما در خیابان یک پزشکی را ببینید را می گوید پاهایم درد می کنه دکتر می گوید برو دارو بخور . در اینجا چون دکتر در مقام بیان نبوده است تجویزش نمی تواند درست باشد .

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 موقع 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 حرام است .

پنجمین شرط : نبودن انصراف : انصراف یعنی ذهن با شنیدن لفظ منصرف شود به سوی بعضی از مصادیق بنابراین اگر انصراف باشد لفظ مطلق نیست . برای اینکه لفظ مطلق باشد باید انصراف وجود نداشته باشد .

انصراف بر سه قسم است : الف - انصراف به دلیل کثرت استعمال ب- انصراف به دلیل کثرت وجود (انصراف بدوی) ج- انصراف به دلیل اکمل بودن مصداق . هر سه قسم انصراف مانع اطلاق نیست یعنی گاهی مانع اطلاق هست و گاهی مانع اطلاق نمی باشد .

الف - انصراف به دلیل کثرت استعمال : بعضی موقع یک سری الفاظی داریم که بین مردم در یک سری مصادیق بکار می رود ، پس طبیعی است هر کس با شنیدن لفظ به سراغ یک سری از مصادیق ان می رود این را می گویند انصراف به دلیل کثرت استعمال . این نوع انصراف مانع اطلاق نیست یعنی لفظ مطلق نیست چون لفظ فقط شامل یک سری از مصادیق می شود .

مثال : لفظ حیوان در منطق شامل همه جانداران از جمله 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 مصادیق ان بیشتر از سری دیگر می باشد (از نظر تعداد) طبیعتا ذهن با شنیدن ان لفظ سراغ ان مصادیقی که تعدادش بیشتر است می رود در صورتیکه این مصادیق ممکن است واقعی نباشد و شاید با کمی تعمق بیشتر مصادیق دیگری از ان لفظ به ذهن خطور نماید .

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 چون در عربستان تعداد مسلمانان سنی بیشتر از شیعه می باشد ذهن با شنیدن لفظ مسلمان به سمت مسلمان سنی گرایش پیدا خواهد نمود .

ج- انصراف به دلیل اکمل بودن مصداق : هر مفهومی یک مصداق بارز دارد مثلا وقتی می گوئیم آب ، آب مصداقهای متعددی دارد ولی معمولا به ذهن ما اب گوارا قابل نوشیدن بیشتر خطور می کند . 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 گوئیم 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 .

مجمل لفظی است که معنی آن 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 آن از ابتدا روشن و صریح بوده بوده است و هیچگاه معنای مجملی از آن 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 در شخص طرف معامله به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمدۀ عقد بوده باشد .

مثال : ماده 762 قانون مدنی - اگر در طرف مصالحه و یادامورد صلح 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 .

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 می کند که معلوم نبوده و مردد بین چند امر می باشد؛ یعنی متعلق تکلیف روشن نیست.

مثال: در آیه «والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثه قروء» زنان طلاق داده شده باید به مدت سه قراء از شوهر کردن خودداری کنند. چون لفظ " قراء " 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 آنکه بیان رسیده باشد .

در هنگام تکلیف به مجمل با دو زمان مواجه هستیم . الف - زمان خطاب ب- زمان حاجت .

مثال : اولی امروز ساعت 4.5 عصر به دومی می گوید فردا ساعت 8 صبح برو اینجا. در این مثال 4.5 عصر زمان خطاب و 8 صبح فردا زمان حاجت است .

سوال : آیا تاخیر بیان از وقت خطاب جایز می باشد ؟ بله . تاخیر بیان از زمان خطاب جایز می باشد . زیرا مثلاً در اینجا اگر دومی از اولی بپرسد من فردا ساعت 8 صبح کجا بروم اولی در جواب می تواند بگوید من ساعت 6 عصر و یا 8 شب به شما خواهم گفت که کجا بروی که این کار عقلاً هم صواب و هم میسر می باشد .

سوال : آیا تاخیر بیان از وقت حاجت 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 عقلاً غیر ممکن و ناصواب است یا به بیان دیگر تاخیر بیان از وقت حاجت جایز نیست .

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 قرآن (کتاب) ، سنت ، اجماع و عقل

ادله استنباط احکام شرع در فقه اهل سنت چهار تا است : قرآن ، سنت ، اجماع و قیاس

اول : قرآن : حالات نفسانی انسان چهار تا است (درجات آگاهی 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 چهار 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 مللق 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 " می گویند .

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 - از راه عقل و یا نقل - 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 : اصطلاحاً 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 آنها 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 .

۵- کدام یک از عبارات ذیل صحیح است؟ (وکالت ۱۳۸۷)

۱- قرآن قطعی الصدور و قطعی الدلالت است

۲-- قرآن قطعی الصدور و ظنی الدلالت است

۳- قرآن ظنی الصدور و قطعی الدلالات است

۴- قرآن ظنی الصدور و ظنی الدلالات است

در قرآن یک سری عمومات داریم (افوا بالعقود) و یک سری اطلاقات (احل الله بيع).

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 قرآن ب- سنت متواتر ج- اجماع قابل نسخ است.

مثال برای نسخ قرآن با خود قرآن: - قبله قبله به سوی بیت المقدس بود بعد شد بسوی کعبه.

در قرآن مجید آمده است «سبحان الذی اسرى بعبده لیلأ من المسجد الحرام الی المسجد الاقصی الذی بارکنا حوله لئریه من آیاتنا إنه هو السميع البصیر»

نکته: بعضی از آیات قرآن نسخ یکدیگر می باشند مانند: «فاعفوا و اصفحوا حتی یاتی الله بامر» پس عفو نماید 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 کسانی که 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 نمی گیرند 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 هابک 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.

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 آن 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 .
اصطلاحاً به نقل سنت می گویند خبر ، حدیث و روایت . خبر ، حدیث و روایت الفاظ مترادفند .
اگر سنت ، نقل ، قول و تقریر پیا پیا مبر بود . اصطلاحاً 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 روایتش آنقدر 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 آن 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 : حدیث لا ضرر : 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 شکلهای 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 صریحاً بیان نشده است پی می بریم.

مثل شجاعت علی (ع) و سخاوتمندی حاتم طائی و پهلوان بودن رستم

ب- خبر واحد : خبر واحد خبری است که متواتر نباشد . خبری واحدی که روایتش بیشتر از 3 تا باشد به آن خبر

مستفیض می گویند (به حد تواتر نرسیده است) .

نکته : خبر واحد مفید قطع نیست . خبر واحد مفید ظن است ولی چون شارع آن را تایید کرده است پس ظن معتبر است . دلیل

آن ایه شریفه ی النبأ می باشد : **یا ایها الذین آمنوا إن جاءکم فاسق بنیا فتبینوا** اگر فاسقی برای شما خبری آورد

تحقیق کنید . مخالفش این است که اگر عادل خبری آورد تحقیق لازم نیست و آن 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 را به او می فرماید . شصت سال بعد آن شخص که در آن زمان 80 ساله است آن جمله را برای کسی نقل می

کند در فاصله تحمل تا ادا 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 به 7 شرط داشت . آیا 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 : 1- صحیح - 2- حسن - 3- خبر موثق - 4- ضعیف

1- **خبر صحیح** خبری است که روایتش همه شرایط 7 گانه را دارا می باشند . صحیح یعنی تام الاجزا

2- **خبر حسن** خبری است که راویان آنها شیعه 12 امامی هستند ولی بعضی از آنها توثیق نشده اند .

3- **خبر موثق یا قوی** : خبر موثق خبری است که همه روایتش توثیق شده اند ولی برخی از آنها شیعه 12 امامی

نیستند . علماء شیعه می گویند خبر حسن بهتر از موثق است

4- **خبر ضعیف** خبری است که روایتش 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** .

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 علماء در یک مطلب . اما علمای اهل

شیعه می گویند اتفاق نظر همه لازم نیست . اکثر علماء هم اتفاق داشته باشند کافی است .

نتیجه : اجماع از نظر علمای شیعه عام است و از دیدگاه 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 علماء روی آن

اتفاق نظر دارند پس درست است . آنها جهت اثبات گفتار خود به حدیث **لا تجتمع امتی علی الخطاء** استناد می

کنند . مطابق این حدیث پیغمبر فرموده است **من به خطا دور هم جمع نمی شوند** . بنابراین 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 . ثانيا آنها اعتقاد دارند که اجماع **طریقیت دارد نه موضوعیت** . علمای شیعه اعتقاد دارند که اجماع

کاشف از رای معصوم است و اجماع به خودی خود ارزشی ندارد . بنابراین 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 شیعہ می گویند وقتی همه علماء یک رای دارند یکی از آنها هم خود معصوم است در نتیجه اجماع هم کاشف از رای معصوم است .

دلیل دوم : علماء شیعہ می گویند وقتی همه علماء یک نظر دارند معصوم هم که استاد آنها 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 شیعہ می گویند وقتی همه علماء یک نظر دارند لطف خدا اقتضا می کند که اگر نظر آنها غلط باشد بطریقی خداوند آن موضوع را به آنها گوشزد نماید . حالا که چنین اتفاقی حادث نشده است پس رای آنها درست است .

دلیل چهارم : علماء شیعہ می گویند اجماع به خودی خود حجت نیست و اجماع به این دلیل حجت است که کاشف رای معصوم است .

انواع اجماع :

اجماع دو قسم 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 نگاه با توجه به نظرات ماخوذه اقدام به صدور رای می نماید .

ب- اجماع منقول : اجماعی 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 متواتر ب- اجماع منقول واحد .**

الف - اجماع منقول متواتر : اجماع منقول متواتر مفید قطع و حجت است

ب- اجماع منقول واحد : اجماع منقول واحد مفید ظن ولی ظن معتبر است و حجت است .

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 به نتیجه رسیدن حکم شرعی برای جایگاه در آن نص شرعی به یک حکم شرعی وجود نداشته باشد تا به وسیله ی آن 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 مقیاس علیه و مقیاس 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 آنها 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- استقراء 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**.

مثال: شراب حرام است نتیجه می گیریم که ابجو حرام است.

ارکان قیاس:

قیاس چهارتا رکن دارد:

رکن اول: مقیاس علیه: آن موضوعی است که در شرع مقدس برایش حکمی وجود دارد.

رکن دوم: فرع (مقیاس): 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 قانس 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 آمده باشد حکم اصل نباید از قیاس آمده باشد.

مثال: ابقو حرام است. حکمش از قیاس است. در اینجا چون حکمش از قیاس آمده 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 ابقو 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 و اشیائی که مالک آن رابرای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل

گاو و گاو میش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و بطور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم

و مالک آن رابه این امر تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزو ملک محسوب و در حکم مال

غیر منقول است و همچنین است تلمبه و گاو یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ 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 جایی است که شارع، تصریح به علت کند و چون حکم، دائر مدار علت است، طبعاً فقیه،

حکم را به موضوعات دیگری که علت در آنها وجود دارد نیز سرایت می دهد.

مثال فقهی: این که شارع بگوید: «لا تشرب الخمر لانه مسکر» 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 گوئیم که چون هازل هم قصد ندارد معامله هازل نیز به دلیل فقدان قسط

باطل است.

ب - قیاس مستنبط العله: در این نوع قیاس علت حکم اصل بیان نشده است و فقیه با ظن و گمان خویش، علت را به

دست می آورد و حکم را از موضوعی به موضوع دیگر سرایت می دهد. به موضوع نخست «اصل» یا «مقیس علیه»

می گویند که حکم در آن مسلم و مفروض است و به موضوع دوم «فرع» یا «مقیس» گویند. زیرا حکمی ندارد و به گمان

اشتراک آن در حکم اصل، حکم برایش ثابت می گردد.

این قسم (قیاس مستنبط العلة) از نظر پیروان اهل سنت حجت 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: آیا بر روزه داری که عمداً روزه ماه مبارک رمضان را با خوردن و آشامیدن باطل کرده، علاوه بر قضا، کفاره هم واجب است؟

فقه‌های اهل بیت به واسطه روایات وارده از اهل بیت علیهم السلام که همه مفطرات عمدی را موجب کفاره می‌شمرند، در مورد وجوب کفاره اتفاق نظر دارند. ولی از فقهای اهل سنت، ظاهریه، احمد، شافعی و غزالی فقط قضا را واجب می‌دانند، در حالی که حنفی‌ها، ثوری و عده‌ای دیگر معتقدند علاوه بر قضا کفاره هم دارد، ریشه این اختلاف به قیاس بر می‌گردد، زیرا در روایات آنها کفاره 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 العلة حجت نیست

نکته: به نظر علمای شیعه قیاس منصوص العله حجت است.

نکته: مبنای عدم قبولی قیاس مستنبط العله حدیث ذیل 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» می‌نامند و در غیر اینصورت «قیاس خفی».

نکته: قیاس منصوص العله قیاس جلی است

نکته: قیاس مستنبط العلة خفی است.

قیاس اولویة:

عبارت است از سرایت حکم از موضوعی به موضوع دیگر به اولویت قطعی مانند اینکه خداوند فرموده: به پدر و مادر اف نگوئید: «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٌّ؛ کمترین اهانتی به آنها روا مدار». که این جمله به اولویت قطعی، دلالت بر حرمت ناسزا گفتن به آنان می‌کند.

نکته: قیاس منصوص العله حجت است

نکته: قیاس مستنبط العلة حجت نیست.

نکته: قیاس جلی حجت است.

نکته: قیاس خفی حجت نیست.

دلیل پنجم عقل: در مبحث عقل دو مطلب مطالعه می‌شود: **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 دیگری به نام ذی المقدمه محقق نمی‌شود.

مثال : مقدمه ورود به دانشگاه قبولی در کنکور است .

مثال : مقدمه گرفتن پروانه کارآموزی وکالت قبولی در امتحان ورودی است

مقدمه معمولاً قبل از ذی المقدمه است و ممکن است 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 بعد از ذی المقدمه بیاید شرط متاخر نامیده می شود (اول ذی المقدمه بعد مقدمه) که کاملاً 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

ب- مقدمه واجب یا مقدمه وجود یا مقدمه وجود واجب : مقدمه واجب مقدمه ای است که بدون آن ذی المقدمه واجب است ولی قابل انجام نیست . مانند وضو برای نماز . نماز بدون وضو هم واجب است ولی بدون وضو امکان بجا آوردن 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 آوردن نماز در شناسایی جهت قبله در دو جهت در تردید است و نمی داند که کدامیک از دو جهت و اقصا جهت قبله است در این حالت بهتر است به هر دو جهت بخواند نماز را بجای آورد .

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 .

ح- مقدمه لزوم : مقدمه ای است که باعث لزوم ذی المقدمه می شود بدون آن 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 می تواند بدواً تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند 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 می توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثنای عمل، رجوع نماید باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد.

4- قبض موصی به مقدمه لزوم است (ماده 830 قانون مدنی)

ماده 830 قانون مدنی : نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمی تواند 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.

ح- مقدمه عقلی : مقدمه ای که عقل ان را لازم دانسته است. مانند: توقف حج بر پیمودن مسافت، که این ارتباط را عقل - بدون نیاز به بیان شارع - درک کرده و حکم می کند 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. مثلاً 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 بین** ب- **لازم غیر بین**.

الف - لازم بین - لازم بین به دو صورت است: لازم بین بالمعنی الاخص، لازم بین بالمعنی الاعم.

لازم بین 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 ملازمه هفت و نصف چهارده بودن پی می برید.

ب- **لازم غیر بین**. لازم بین 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 بین: اثبات ملازمه احتیاج به دلیل دارد. مانند: مجموع زوایای مثلث 180 درجه است. ملازمه میان جمع زوایای مثلث و 180 درجه بودن بین 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 عموماً 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 عموماً 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 اصول فقاهتی

مجزای اصول عملیه شک است که نام دیگر آن شک شبهه می باشد.

شبهه دارا ی دو تقسیم می باشد : شبهه حکمی و شبهه موضوعیه .

شبهه حکمی : 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 نامیده اند چنانکه بموجب ماده ۷۹ دادرسی مدنی دو دعوی را که منشاء مختلف دارند نمی توان بموجب یک دادخواست اقامه نمود اما ضمانت اجرای این ماده را قانون بیان نکرده است و در بادی امر معلوم نیست که متخلف از این ماده چه حکمی دارد. این اصطلاح در مقابل شبهه موضوعی استعمال می شود .

شبهه حکمی در حقوق :

عبارت است از این که انسان بر اثر نا آگاهی به اوامر و نواهی قانون گذار 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 می کرد. اشتباه حکمی، گاهی ناشی از جهل به قانون است و گاهی ناشی از تفسیر قانون می باشد.

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 می داند شراب خمر مجازات می شود، اما نمی داند آیا چیزی که در اختیار دارد سرکه است یا شراب و آن را می نوشد و بعد بفهمد که شراب بوده است.

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 تحریمیه : 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 نهی (یا حرمت)

ب- حالت سابقه مسأله مورد شک معلوم نباشد .

ج - شک دائر بین حرمت و عدم وجوب باشد یعنی نسبت بفعل یا ترک فعل معینی تردید پیدا شود که آیا انجام و یا ترک آن حرام است یا نه (ولی اگر حرام نباشد قطعاً 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 - براءت ب- تخییر ج- احتیاط یا اشتغال د- استصحاب

اصل براءت : جایی است که ما در تکلیف شک داریم . تکلیف یعنی الزام (وجوب ، حرمت)

اصل براءت یعنی ما در حرمت (نهی) و یا وجوب (امر) شک داریم .

حالات چهار گانه اصل براءت :

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه : یک موضوع کلی است چون موضوع حکمیه است نمی دانیم واجب است یا نه براءت می گوید واجب نیست . دعا عند رویت هلال (حکمیه وجوبیه) طبق اصل براءت واجب نیست .

حالت دوم : شبهه حکمیه تحریمیه : یک موضوع کلی داریم نمی دانیم حرام است یا نه . در اینجا اصل براءت می گوید حرام نیست

حالت سوم : شبهه موضوعیه وجوبیه : یک موضوع جزئی داریم نمی دانیم واجب است یا نه اصل براءت می گوید واجب نیست . من نمی دانم به حسن بدهکار هستم یا نه طبق اصل براءت می گوید بدهکار نیستم .

حالت چهارم - شبهه موضوعیه تحریمیه : یک موضوع جزئی داریم نمی دانیم حرام است یا نه براءت می گوید حرام نیست

دوم : اصل تخییر : در براءت 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 آن 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 هر کدام 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 تعدادش 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 .

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 مثلاً 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 راپردازید چ 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 . آنها می گویند اقل را انجام بده . حالا باقی می ماند و بعد اصل برائت 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 و برو .

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 . در 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 می باشد. 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 این جا با رعایت شرایط می تواند 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 ماده 357 قانون آیین دادرسی مدنی صحت این استصحاب را در حقوق دینی تصریح می کند و می گوید : «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 می توان گفت در هر موردی که شرایط استصحاب وجودی فراهم شد، می توان 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 ماده 359 قانون

مدنی می گوید: «هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیء داخل در بیع نخواهد بود مگر آن که تصریح شده باشد» .

نکته : استصحاب چیزی را ثابت نمی کند استصحاب فرض بقا و یا فرض عدم است .

نکته : استصحاب عدمی تقریباً شبیه اصل عدم است . تفاوت آن با اصل عدم این است که در استصحاب عدمی سابقه روشن است یعنی یک چیزی قبلاً نبوده و الان هم نیست ولی در اصل عدم اطلاعات در باره پیشینه موضوع مهم نیست

ارکان استصحاب :

الف - یقین سابق : در استصحاب باید سابقه روشن باشد . یعنی می دانیم در گذشته یک چیزی وجود داشته است . مثلاً 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 می شود که مشکوک آن در زمان سابق و متیقن آن در زمان لاحق می باشد؛ 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 می کند؛ 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، منجزیت در صورت مطابقت و معذوریت در صورت مخالفت با واقع خواهد بود بعضی ها می گویند استصحاب

حجت نیست. این چیزی که شما می گوئید 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 مثلاً 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 مثلاً حیوانی در طولیه است که نمی دانیم تا چه مدت می تواند زنده باشد مثلاً 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 قبلاً 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 مثلاً 10 ساعت را داشته است ولی شک داریم مثلاً 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 مثلاً 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 آن استصحاب نمود. (شک در مقتضی یعنی شک در بقای مستصحب)

نکته: آنچه که استصحاب می شود به آن 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. معمولاً یک فرد بیست ساله بطور معمول حداقل قابلیت بقا را برلی 10 سال آینده دارد. در اینجا ما شک در مقتضی نداریم ولی شک در رافع داریم زیرا مطمئن نیستیم او حتماً 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 قسم 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 خيارات فوری هستند : مثل خيار رویت ، خيار تدلیس ، خيار غبن ، خيار عیب هستند در این مورد به دلیل اینکه مدت کوتاه 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 بنا بر 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 آیا 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 .

پس بطور کلی سه نظریه در باره قاعده استصحاب وجود دارد :

الف - یک عده مطلقاً استصحاب را حجت می دانند .

ب - یک عده مطلقاً استصحاب را حجت نمی دانند .

ج - دسته سوم معتقد به قاعده تفصیل هستند یعنی در برخی موارد اعتقاد به حجیت قاعده دارند و در برخی مواقع مخالف آن 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 . مثلاً هرگاه عقد معینی منعقد گردد سپس به دلیلی در بقای آن تردید شود، استصحاب بقای آن 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 آمده 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 آگه فیل بوده حالا هست اینجا ما حیوان را استصحاب می کنیم .

مثال حقوقی : یک سری اختیارات فوری است عمرشان کوتاه است یک سری اختیارات فوری نیستند و عمرشان کوتاه نیست . یک اختیاری در یک عقدی بوجود آمده 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 گوئیم 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 می رود 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 از اتاق 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 اصل 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 : مستصحاب یا آنچه که استصحاب می شود بر دو قسم است یا حکم است یا موضوع .

الف - استصحاب حکمی : مستصحاب اگر حکم 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 : مثلاً یک مایعی که قبلاً شراب بوده است استصحاب می گوید حالا هم شراب است
این مایعی که قبلاً شراب بوده است آیا قبلاً حکم داشته است؟ بلی حکمش حرمت بوده است . ما موضوع را استصحاب می کنیم برای اینکه به همان حکمی که قبلاً داشته برسیم . یعنی می خواهیم دوباره به حکم برسیم و به موضوع کاری نداریم .
اصل مثبت : اگر موضوعی قبلاً فاقد حکم باشد با استصحاب نمی توانیم برای آن حکمی را وضع نماییم . به این می گوئیم 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 آثار شرعی خود را ثابت کند .

مثال : حسن بیست سال پیش 10 ساله بود . در آن زمان نماز ، روزه 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 ، روزه ، حج ، نفقه زن و بچه بر او واجب بوده است . الان هم که

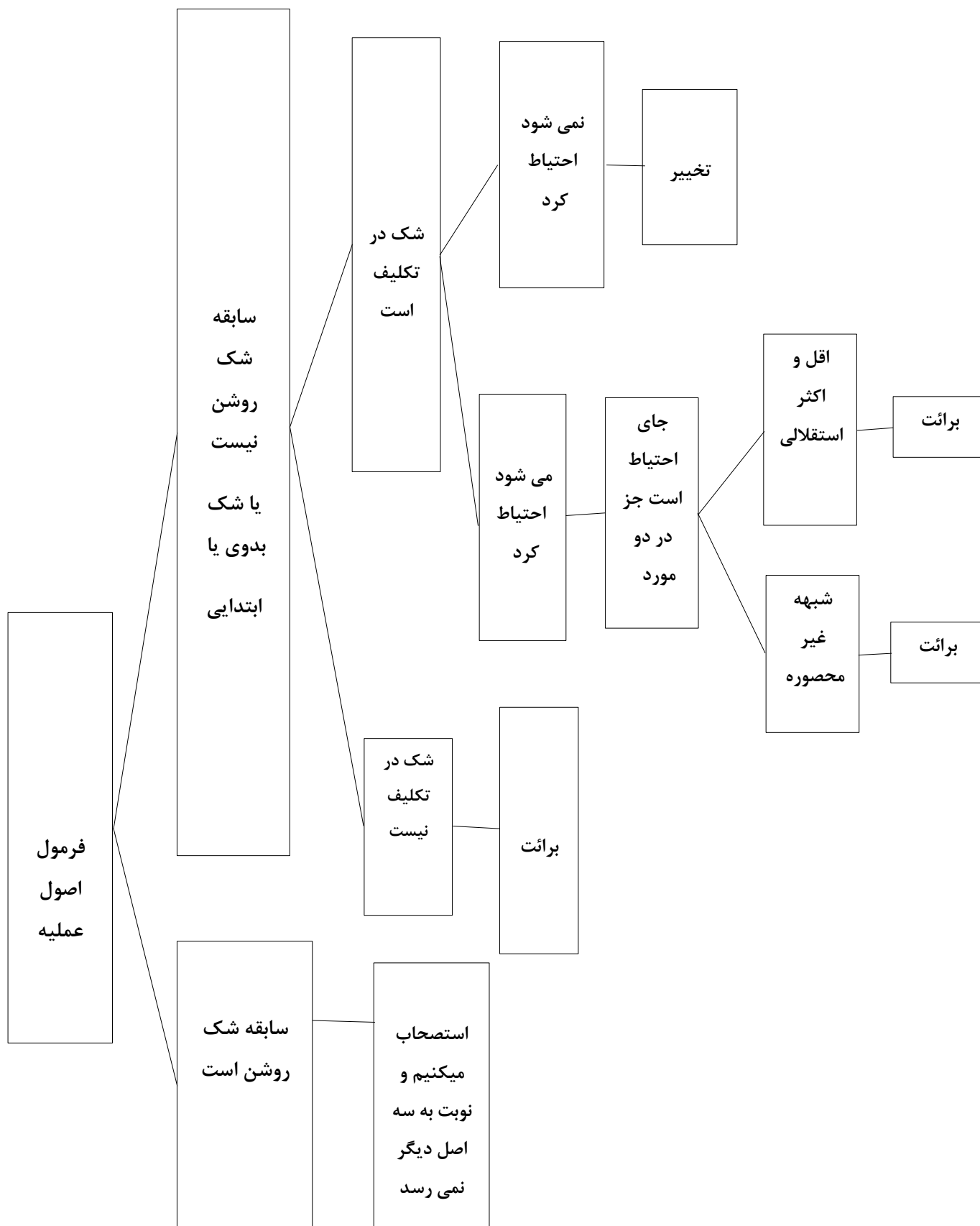
حسن 50 ساله است می گوئیم 20 سال پیش که حسن 30 ساله بوده چه حکم هایی بر او واجب بوده است ؟ همان

حکم ها حالا هم اعتبار دارند . و می توانیم احکام موضوعات قبلی را بر آن 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 قبلاً 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 .



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 .

ب- در تعارض بین استصحاب با تخییر استصحاب مقدم است چون وقتی سابقه روشن است سراغ تخییر نمی رویم .
مثال : نمی دانیم نماز 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 لكل 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 . به 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 . (چون این عقد قبلا نبوده حالا هم نیست) در اینجا قاعده صحت بر استصحاب مقدم است و عقد صحیح می باشد .

ماده 223 - هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود .

ز- اصطلاحات تعارض و تراحم

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 آورده 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 آورند پس لابد تو هم بجای آورده ای .

پس اگر در وسط نماز شک کنیم که جزء قبلی را بجای آورده ای یا نه مطابق اصل استحباب رکن قبلی بجای آورده نشده است ولی مطابق قاعده تجاوز بجای آورده شده است و در تعارض قاعده استحباب و تجاوز قاعده تجاوز مقدم است چون اماره است و اماره هم دلالت بر غلبه دارد .

ت - قاعده فراق یعنی فراق از زمان

نماز تمام شد . شک کردی مثلا در رکعت دوم حمد خواندم یا نه ؟ قاعده فراق می گوید خوانده ای . استحباب می گوید نخوانده ای . در تعارض بین استحباب و فراق قاعده فراق مقدم است چون قاعده فراق اماره است . نکته : قاعده درء هم اماره است و مقدم بر استحباب است .

ی - تعارض دو استحباب : گاهی دو استحباب با هم تعارض دارند یکی را استحباب سببی و دیگری را مسببی گویند . استحباب سببی بر مسببی مقدم است . (البته بعد از در ک اینکه کدام سبب و کدام مسبب است)

راه حل شناسایی استحباب سببی از استحباب مسببی :

یکی از دو استحباب را جاری می کنیم اگر شک 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 (طهارت و نجاست حکم وضعی است) استحباب می گوید الان هم پاک است . یک لباسی قبلا نجس بوده استحباب می گوید الان هم نجس است . حال لباس افتاد در اب حال آیا اب نجس شد یا لباس پاک شد حال دو استحباب داریم که با هم تعارض دارند ؟ جواب اگر طهارت اب را استحباب کنیم شک در مورد لباس از بین می رود . پس استحباب طهارت اب می شود سببی استحباب نجاست لباس می شود مسببی . ولی عکسش ممکن نیست . یعنی نجاست لباس را استحباب کنیم شک در مورد اب از بین نمی رود . پس استحباب طهارت اب سببی و استحباب 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 استحباب کنیم شک در مورد مالکیت خریدار از بین می رود . و خریدار مالک ملک خریداری شده می باشد . پس استحباب وکالت وکیل می شود سببی استحباب عدم مالکیت خریداری می 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 غضبی اگر نماز در حال قضا شدن باشد و از طرفی حرمت تصرف مکان غضبی هم وجود دارد یکی از این دو دلیل یکی می گوید نماز بخوان و دیگری می گوید غضب 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 و 213 تعارض وجود دارد. **مثال:** دیگر ماده 32 ق.م.ا مقرر می دارد: در جرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام باشد صدور قرار بازداشت موقت جایز است (اختیاری). در مقابل ماده 35 همان قانون مقرر می دارد: در جرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام باشد صدور قرار بازداشت موقت الزامی است. بنابراین بین دو ماده تعارض وجود دارد. همچنین تبصره ماده 4 قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مقرر می دارد: رسیدگی به جرائمی که مجازات آن صلب می باشد در صلاحیت دادگاه کیفری استان است. (تنها جرائمی که مجازات آن صلب می باشد محاربه و افساد فی الارض است) در مقابل ماده 5 همان قانون اشعار داشته است: به جرم محاربه یا افساد فی الارض در دادگاه انقلاب رسیدگی می شود.

ب. تزامم: تزامم 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 تزامم گویند و آن دو حکم را متزاممین 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

مثال قانونی برای تزامم: به موجب ماده 1200 قانون مدنی نفقه ابوین بعهدہ اولاد می باشد. همچنین به موجب ماده 1006 همان قانون نفقه زن بعهدہ شوهر است. حال اگر کسی هم مادر داشته باشد و هم زوجه و قدرت پرداخت نفقه هر دو را نداشته باشد بین اجرای دو حکم تزامم به وجود می آید. در این حال برای رفع تزامم ماده 1202 مقرر می دارد: در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب النفقه دیگر زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود
تزامم: در تزامم باید اول ببینیم منجح (عامل ترجیح دهنده) داریم یا خیر:

حالت اول: منجح داریم یعنی اهم و مهم داریم یعنی یکی از دیگری مهم داریم.

مثال: دو نفر دارند غرق می شوند یکی عالم است و دیگری یک فرد عادی. وقتی اهم و مهم 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 واقعا با هم تعارض داریم هیچ راه جمعی نداریم . در اینجا هر دو دلیل ساقط می شوند . الدلیلان اذا تعارضا تساقطا یعنی : اگر دو دلیل با هم معارض بودند هر دو از درجه اعتبار ساقط هستند .

تعارض واقعی یک شرط دارد و آن اینکه هر دو دلیل متکافی باشند . اگر دو دلیل داشته باشیم یکی قطعی و دیگری ظنی باشد آن دو دلیل متکافی نیستند و در اینجا دلیل قطعی را می گیریم .

تعارض ظاهری را تعارض غیر مستقر گویند . دو دلیل ظاهرا با هم تعارض دارند کمی تامل شود می شود آنها را با چهار طریق با هم جمع کرد :

الف - تخصیص : یعنی اخراج دلیل دوم می آید یعنی از افراد اول را از حکم خارج می سازد . (اخراج حکمی) . **اکرم العلماء الى الفساق**

ب - تخصص یا خروج موضوعی : یعنی یک فردی از ابتدا از حکم و موضوع خارج بوده است . اکرم العلماء شخصی می گوید جهال چطور : جواب می شنود آنها از ابتدا از موضوع خارج بودند .

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 دیگر به نحو توسعه یا تضییق . 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 می شوند بدون تصرف و دخالت در موضوع ؛ ولی در حکومت با تصرف و دخالت در موضوع، فرد یا افرادی از حکم خارج می شود .

مثلاً پس از امر به احترام به همه علماء گفته شود: عالم فاسق را احترام نکنید این از باب تخصیص خواهد بود ولی اگر گفته شود : « فاسق ، عالم نیست » از باب حکومت می باشد البته ممکن است دلیل حاکم به جای تضییق در موضوع حکم، در آن توسعه دهد که در این صورت، نتیجه عکس تخصیص خواهد بود .

د - ورود : ورود عبارت است از اینکه موضوعی واقعا از عموم خارج نباشد، ولی قانون آن را خارج دانسته است یا برعکس، موضوع واقعا از عموم خارج است ولی قانون آن را داخل دانسته است؛ مثلاً اگر گفته شود: «هر مردی که به سن بیست سالگی می رسد 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 همه متولدین سال 1359 باید روز اول مهرماه 1379 به خدمت نظام بروند در اینجا افراد کمتر از بیست ساله را مشمول دانسته اند در حالی که واقعا 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 « مورد » گویند .

ورود از جهتی شبیه تخصص است؛ زیرا هر دو شیء حقیقتاً از دایره 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 دایره موضوع حکم می‌گردد، اما در حکومت، موجب خروج حکمی و تنزیلی آن است

مثال : القرعة لكل امر مشكل: اینجا موضوع مشکل است. حکم قرعه. استصحاب وارد می‌شود 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 می‌شود 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 عقلاً قبیح و زشت است.

موسسه حقوقی آوای عدالت سروش