

• تخییر

- ❖ **ادله اجتهدی:** به ادله قطعی و ظنی گفته می‌شود.
- ❖ **ادله فقاهتی:** به اصول عملیه گفته می‌شود.
- ❖ **حکم واقعی:** حکمی که از ادله اجتهدی به دست می‌آید، علم و جهل مکلفین در آن تأثیری ندارد.
- ❖ **حکم ظاهری:** حکمی که از ادله فقاهتی به دست می‌آید، علم و جهل مکلفین در آن مؤثر است.

📖 **چند مثال برای فهم بهتر**

- ۱- ماده ۱۳۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود...» از سنت (حدیث لا ضرر، وسایل الشیعه، ج ۲۶، ص ۱۴) آمده است پس حکم آن واقعی است.
- ۲- ماده ۵۴۷ ق.م «سرمایه عقد مضاربه باید وجه نقد باشد» مقنن این ماده را به استناد اجماع که یک دلیل اجتهدی است بیان کرده فلذا این حکم واقعی می‌باشد.
- ۳- قسمت اخیر ماده ۵۶۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «اگر جاعل در اثناء عمل، رجوع نماید باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.» از عقل آمده است و حکم آن واقعی است.
- ۴- ماده ۲۳۳ ق.ت «اگر بر روی برات دو مبلغ نوشته شده باشد ملاک مبلغ کمتر است» این ماده بر اساس اصل برائت است؛ پس حکمی که از آن به دست می‌آید حکم ظاهری می‌باشد.
- ۵- ماده ۱۹۸ ق.ا.د.م «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بر بقای آن است...» این ماده بر اساس اصل استصحاب است. در نتیجه حکمی که از آن به دست می‌آید حکم ظاهری می‌باشد.

📖 **تفاوت‌ها**

- دلیل قطعی موجب کشف تام می‌شود یعنی حکم به دست آمده صد درصد صحیح است.
- دلیل ظنی موجب کشف ناقص می‌شود؛ حکم به دست آمده به احتمال قوی صحیح است.
- امارات کاشف از واقع هستند یعنی در جایی که دلیل قطعی برای مجتهد نباشد در حکم دلیل قطعی می‌باشند.
- اصول عملیه کاشف از واقع نیستند بلکه برای رفع تحیر و سرگردانی می‌باشند. یعنی مجتهد در اینجا ناچاراً به هنگام جهل، با استناد از اصول عملیه حکم صادر می‌کند.

🔍 **تشخیص حکم واقعی از حکم ظاهری**

تشخیص حکم واقعی از حکم ظاهری:

۱. احکام مبتنی بر اصل تأخر حادث — حکم ظاهری
زیرا این اصل، زیرمجموعه اصل استصحاب است.
اصل تأخر حادث می‌گوید: اگر دو حادثه رخ داده باشد و تاریخ یکی معلوم و دیگری مجهول باشد، حادثه‌ای که تاریخش معلوم است، مقدم بر حادثه نامعلوم فرض می‌شود.
- مثال: ماده ۸۷۴ قانون مدنی «اگر اشخاصی که از یکدیگر ارث می‌برند فوت کنند و تاریخ فوت یکی معلوم و دیگری مجهول باشد، کسی که تاریخ فوتش مجهول است از دیگری ارث می‌برد.»
۲. موادی که ساخته قانون‌گذار ایران هستند و از شرع گرفته نشده‌اند و در سطح بین‌الملل نیز مورد پذیرش عمومی نیستند — حکم واقعی
- مثال: اصل ۱ قانون اساسی
۳. موادی که بر اساس اصل عدم تدوین شده‌اند — حکم ظاهری
اصل عدم می‌گوید: در صورت تردید در وجود یک چیز یا اِتصاف آن به صفتی، اصل بر عدم آن است.
کاربرد: هرگاه وجود یا صفتی مشکوک باشد، با استناد به اصل عدم، حکم به نبود آن داده می‌شود. مانند: ماده ۳۵۹ ق.م: «هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیء داخل در مبیع نخواهد بود.»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

⑤ اقسام حکم واقعی

حکم اولیه-عادی: کاری که فرد باید در حالت عادی انجام دهد مانند؛ (فرد باید برای نماز باید وضو بگیرد).

حکم ثانویه-غیرعادی: کاری که باید در شرایط استثنائی انجام دهد مانند؛ اگر آب برای فرد ضرر داشته باشد تیمم می‌کند. مثال: م ۱۵۳ق.م.ا
«هرکس در خواب یا....مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم است مجازات نمی‌گردد.»

🌸 نشانه‌ها حکم اولیه و ثانویه:

وقتی در یک ماده یا عبارت قانونی از واژگانی مانند؛

«آل»، «مگر»، «به جز»، «به استثنای» استفاده شود:

عبارت قبل از این واژه‌ها ← حکم اولیه

عبارت بعد از این واژه‌ها ← حکم ثانویه

(یعنی استثنا، تخصیص یا تغییر نسبت به حکم اولیه)

🌸 تفاوت حکم ظاهری و حکم ثانوی:

۱- حکم ظاهری:

در صورتی اجرا می‌شود که نسبت به حکم واقعی جاهل یا دچار شک باشیم. این حکم توسط مجتهد و در شرایط عدم دسترسی به حکم واقعی صادر می‌شود.

۲- حکم ثانوی:

در حالی اجرا می‌شود که حکم اولیه را می‌دانیم، اما به دلیل شرایط استثنایی و اضطراری نمی‌توانیم آن را اجرا کنیم. این حکم توسط خود شارع وضع شده است.

🔴 در نتیجه:

- ملاک اجرای حکم ظاهری ← جهل یا شک در حکم واقعی

- ملاک اجرای حکم ثانوی ← علم به حکم اولیه و وجود مانع برای اجرای آن.

حکم تکلیفی - حکم وضعی:

الف) حکم تکلیفی: حکمی است که مستقیماً به افعال مکلفین تعلق می‌گیرد. (امرونی دارد- فقط برای افراد عاقل و بالغ صادر می‌شود). در حکم تکلیفی از انجام یا عدم انجام کاری سخن به میان می‌آید.

🔴 احکام پنج‌گانه تکلیفی:

۱- وجوب: دارای عباراتی همچون؛ واجب است، لازم است، موظف، لزوم...

۲- حرمت: مجاز نیست، حق ندارد، نمی‌تواند، نباید ...

* "نباید" از کلمات حرام است، لیکن این لفظ، گاه تکلیفی و گاه وضعی است.*

۳- استصحاب: در قوانین فقط ماده ۱۰۱ ق.م.ا سابق مستحب می‌باشد.

۴- اباحه: ممکن است، مجاز است، آزاد است، حق دارد، می‌تواند و ...

* جایز و جواز از کلمات مباح هستند لیکن این الفاظ، گاه تکلیفی و گاه وضعی هستند

۵- کراهت: در قانون حکم برای کراهت نداریم.

ب) حکم وضعی: حکم وضعی حکمی است که مستقیماً به افعال مکلفین تعلق نمی‌گیرد و از انجام یا عدم انجام امری سخن به میان نمی‌آورد. به نظر علماء هر حکمی که داخل در احکام خمس تکلیفیه نباشد اصطلاحاً حکم وضعی نامیده می‌شود؛

- کلماتی که انتهایشان دارای «ت» یا «یت» می‌باشد با این شرط که فعل جمله باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-الفاظ "سبب" "شرط" "مانع" به شرطی که فعل جمله باشد.

-حالات عقد (بطلان، صحت، نفوذ، عدم نفوذ، فاسد و...) به شرطی که فعل جمله باشد.

❖ مثال‌هایی برای احکام خمسه تکلیفی:

-ماده ۱۶۹ ق.م.ا: «اقراری که تحت اکراه، اجبار، ... فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید.» عبارت **مکلف** در اینجا نشانگر **وجوب** است.

-ماده ۲ ق.ا.د.م: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند ... نماینده قانونی رسیدگی را در برابر قانون درخواست کرده باشد.» لفظ **نمی‌تواند** در اینجا نشانگر **حرمت است و حکم تکلیفی** است.

-ماده ۹۴ ق.ا.د.م: «هریک از اصحاب دعوا می‌توانند به جای خود وکیل به دادگاه معرفی کنند» عبارت **می‌توانند** در اینجا نشانگر **مباح است و حکم تکلیفی** است.

❖ مثال‌هایی برای احکام سه‌گانه وضعی:

-ماده ۱۱۷۱ ق.م: «در صورت فوت یکی از ابویین...برفرزند حضانت دارد»

لفظ **حضانت** در این ماده دارای نشانه "ت" می‌باشد و **حکم وضعی** است.

-ماده ۸۸۰ ق.م: «قتل، مانع ارث است.» در این ماده لفظ **مانع** فعل جمله است در نتیجه **حکم وضعی** می‌باشد.

-ماده ۶۹ ق.م: «وقف بر معدوم صحیح نیست»

در اینجا **صحیح** یکی از حالات عقد است و فعل جمله قرار دارد لذا این ماده دارای حکم وضعی می‌باشد.

✓ ممنوعیت بالینکه "یت" دارد وضعی نیست و تکلیفی می‌باشد.

✓ هم‌زمان در یک جمله نمی‌توان حکم تکلیفی و وضعی باهم وجود داشته باشد.

✓ در یک جمله نمی‌توانیم دو حکم تکلیفی یا وضعی داشته باشیم.

❖ کلماتی که گاه تکلیفی و گاه وضعی هستند:

۱. باید و نباید:

در برخورد با این کلمات، برای تشخیص نوع حکم (تکلیفی یا وضعی) باید بپرسیم:

آیا اگر این فعل انجام نشود، عقد یا ایقاع باطل می‌شود؟

اگر پاسخ مثبت باشد ← حکم وضعی

اگر پاسخ منفی باشد ← حکم تکلیفی

مثال: «طفل باید مطیع ابویین باشد»

سؤال: آیا اگر طفل مطیع نباشد، عقد یا ایقاعی باطل می‌شود؟

پاسخ: خیر - حکم تکلیفی

واژه‌ی «باید» کلیدواژه‌ی وجوب است.

۲. لازم / لزوم:

اگر به معنای حالت عقد (لازم بودن عقد) باشد ← حکم وضعی

اگر به معنای ضروری بودن یا وجوب باشد ← حکم تکلیفی

۱-مثال وضعی: ماده ۷۰۱ ق.م

«ضمان عقدی است لازم.» ← حکم وضعی

۲-مثال تکلیفی: ماده ۲۱۷ ق.م

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«در معامله لازم نیست جهت آن تصریح شود.» — حکم تکلیفی

۳. جایز/جواز:

اگر به معنای نوع عقد (عقد جایز) باشد — حکم وضعی

اگر به معنای مجاز بودن، امکان انجام باشد — حکم تکلیفی

۱-مثال وضعی: ماده ۵۵۰ ق.م

«مضاربه عقدی است جایز.» — حکم وضعی

۲-مثال تکلیفی: ماده ۵۸ ق.م

«فقط وقف مالی جایز است...» — حکم تکلیفی

نکته: کلمات «ضامن، فسخ، انفساخ، عزل، منعزل» اگر در جمله فعل باشند، دارای حکم وضعی هستند.

🔖 جمله خبری در مقام انشاء (واجب خبری):

جمله‌ای است که ظاهر آن خبری است ولی درواقع بیان یک دستور الزامی است، بدون آن که واژه‌های وجوب (مانند باید، موظف است، لازم است...) در آن ذکر شده باشد.

مثال: ماده ۲۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «هرگاه کسی درخواست سوگند... دادگاه با توجه به سایر مستندات به دعوا رسیدگی نموده و رأی مقتضی صادر می‌نماید.»

این ماده، درواقع الزام دادگاه به رسیدگی و صدور رأی را بیان می‌کند، پس دارای حکم تکلیفی است.

☑ سایر نکات

-حکم تکلیفی فقط برای مکلفین (افراد عاقل و بالغ) صادر می‌شود. اما حکم وضعی شامل مکلفین و غیر مکلفین نیز می‌شود.

-به دو حکم وجوب و حرمت، احکام الزامی گفته می‌شود.

-به سه حکم اباحه، کراهت، و استحباب، احکام ترخیصی می‌گویند.

-به مباح، جواز به معنای اخص گفته می‌شود. (یعنی تنها «مباح» مجاز است)

-به مباح، مستحب، و مکروه، جواز به معنای اعم گفته می‌شود. (یعنی هر فعلی که انجام یا ترک آن ممنوع نباشد)

○ اقسام حکم واقعی

۱-حکم واقعی اولی:

حکمی است که شارع یا مقنن در حالت عادی و شرایط معمولی برای موضوعی وضع کرده است.

۲-حکم واقعی ثانوی:

حکمی است که شارع یا قانون‌گذار در شرایط خاص و استثنائی (مانند اضطرار، اکراه، عسر و حرج) وضع کرده است.

۳-حکومتی:

حکمی است که توسط ولی امر اسلامی (رهبر جامعه اسلامی) به منظور حفظ مصالح عمومی، نظم اجتماعی و امنیت صادر می‌شود.

۴-حکم مولوی:

حکمی است که شارع برای امتثال و فرمان‌بری بندگان وضع کرده و عقل انسان علت آن را درک نمی‌کند.

-مختص دین مبین اسلام است.

مثال: رفتن به مکه در ماه ذی‌الحجه

۵-حکم ارشادی:

حکمی است که عقل انسان علت آن را درک می‌کند و شارع صرفاً برای تأکید، راهنمایی و ارشاد آن را بیان کرده است.

-این حکم معمولاً در تمام نظام‌های حقوقی دنیا پذیرفته شده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-مثال: جرم‌انگاری کلاه‌برداری

۶-حکم تأسیسی:

حکمی است که پیش از اسلام یا پیش از قانون جدید وجود نداشته و به‌تازگی توسط شارع یا قانون‌گذار تأسیس و ایجاد شده است.
مثال: مجازات‌های تعزیری در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی

۷-حکم امضایی:

حکمی است که پیش از اسلام یا پیش از قانون فعلی وجود داشته و شارع یا قانون‌گذار آن را تأیید و در نظام حقوقی جدید نیز پذیرفته است.

☑ نکات مربوط به احکام و دلالت امر:

- در تعارض بین دلیل احکام ثانوی و احکام اولی، تقدّم با دلیل احکام ثانوی است.
- رابطه حکم حکومتی و حکم ثانوی، تباینی است (هیچ‌یک شامل دیگری نمی‌شود).
- به حکم تأسیسی، حکم «مُخترعه» یا «مُستحدثه» گفته می‌شود.
- به حکم امضایی، حکم «تأییدی» گفته می‌شود.

◎ مره و تکرار:

مرّه = یک‌بار

تکرار = چند بار / همیشه

👉 در ارتباط با دلالت امر شارع؛ امر شارع نه بر مره دلالت دارد و نه بر تکرار.

👉 در ارتباط با اطاعت و امتثال؛ اگر قرینه‌ای بر مره یا تکرار نبود، به مره (یک‌بار) اکتفا می‌شود.

-مثال: ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی «حد محاربه یکی از چهار مجازات زیر است...»

در مورد «نفی بلد»، چون قرینه‌ای بر تکرار نیست، به مره اکتفا می‌کنیم.

◎ فور و تراخی:

فور = بلافاصله

تراخی = با تأخیر

👉 در ارتباط با دلالت امر شارع؛ امر شارع نه بر فور دلالت دارد و نه بر تراخی.

👉 در ارتباط با امتثال؛ اگر قرینه‌ای بر فور یا تراخی وجود نداشته باشد، می‌توان با تأخیر انجام داد.

مثال: آیه ۹۷ سوره آل عمران در مورد حج — وجوب حج فوری نیست، بلکه مشروط به استطاعت است.

✦ اقسام خاص از امر:

▪ امر به امر: دستور غیرمستقیم؛

مثلاً «الف» به «ب» امر کند که به «ج» دستور دهد کاری را انجام دهد.

▪ امر بعد از حَظَر (نهی):

وقتی ابتدا فرد از کاری منع شده، و سپس به همان کار امر شود.

✓ نکته: امر بعد از نهی، بر وجوب دلالت ندارد؛ بلکه بر اباحه (ترخیص) دلالت دارد.

▪ امر بعد از امر:

این حالت، دلالت بر تأکید دارد.

□ اقسام واجب:

۱. از جهت نیاز به نیت:

● واجب تعبیدی:

واجبی است که برای صحت انجام آن، نیت و قصد قربت الزامی است؛ در غیر این صورت، باطل خواهد بود.

مثال: نماز، روزه، حج، خمس

-ماده ۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (در اشاره به وجوب عبادات)

● واجب توصیلی:

واجبی است که برای تحقق آن نیازی به نیت و قصد قربت نیست؛ صرف انجام آن کافی است.

مثال: اجرای آثار بیع صحیح

-ماده ۳۶۲ قانون مدنی

✓ نکته: اگر شک کنیم واجبی تعبیدی است یا توصیلی، اصل بر توصیلی بودن آن است.

۲. از جهت استقلال یا وابستگی:

● واجب نفسی:

واجبی است که به خاطر خودش واجب شده و غرض شارع همان عمل است. مثال: نماز

● واجب غیری:

واجبی است که به خاطر وجوب واجب دیگر، واجب شده است.

مثال:

■ صدور رأی = واجب نفسی

■ تنظیم دادخواست (برای تحقق صدور رأی) = واجب غیری

✓ نکته: در صورت شک میان نفسی یا غیری بودن واجب، اصل بر نفسی بودن است.

۳. از جهت منبع تشریع:

● واجب اصلی (لفظی):

واجبی که مستقیماً از منابع اربعه: قرآن، سنت، عقل، اجماع گرفته شده و در لفظ آمده است.

مثال: (وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا...) - سوره آل عمران، آیه ۹۷ - وجوب حج

● واجب تبعی (لُبی):

واجبی که بر اساس منابع غیرلفظی مثل اجماع، عقل، قیاس، استحسان، عرف، سیره عقلاء، شهرت و... واجب اعلام شده است.

مثال:

در تعارض میان نماز ظهر و نماز جمعه (در فرض وجوب هر دو) و امکان انجام یکی، انجام اهم واجب است.

✓ نکته: بین واجب اصلی و تبعی، شک معنایی ایجاد نمی‌شود؛ چون معیار، منشأ

تشریع است، نه الفاظ.

۴. از جهت زمان انجام:

الف. واجب موقت:

واجبی است که دارای زمان مشخص برای انجام است.

مثال‌ها:

- مهلت پرداخت دیه در قتل عمد یا شبه عمد
- زمان عده وفات (۴ ماه و ۱۰ روز)
- وقت نماز صبح، روزه ماه رمضان و...

ب. واجب موقت موشع:

زمان انجام واجب بیش از مقدار مورد نیاز برای انجام عمل است.
مثال: مهلت نگارش رأی دادگاه

ج. واجب موقت مضیق:

زمان انجام واجب دقیقاً برابر با زمان لازم برای انجام عمل است.
مثال: مدت عده وفات (۴ ماه و ۱۰ روز)

✓ نکته: در شک میان موسع یا مضیق بودن واجب موقت، اصل وجود ندارد؛ یعنی شک منتفی است.

واجب غیرموقت:

واجبی است که زمان خاصی برای انجام آن تعیین نشده است.

الف. غیرموقت فوری:

زمان خاصی ندارد، اما بلافاصله پس از امکان و ابلاغ، باید انجام شود.
مثال: ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی: «قوانین جزایی نسبت به جرائم... باید فوراً اجرا شوند...»

ب. غیرموقت غیرفوری:

نیازی به انجام فوری پس از ابلاغ ندارد و می‌تواند بافاصله زمانی انجام شود.
مثال‌ها:

- قضا کردن نمازهای یومیه
- پرداخت مهریه پیش از مطالبه زوجه

نکته: در شک میان فوری یا غیر فوری بودن واجب غیرموقت، اصل بر غیر فوری بودن است.

🔖 چند نکته تکمیلی درباره واجب موقت و غیرموقت:

- اگر عملی همیشه باید انجام شود، واجب غیرموقت است.
- مثال: نماز آیات، امر به معروف، پرداخت مهریه (تا قبل از مطالبه زوجه)
- واجب موقت در فقه:

واجباتی هستند که دارای وقت شرعی معین و محدود هستند
▪ مثال‌ها:

- نمازهای واجب پنج‌گانه

- روزه ماه رمضان

- حج واجب در ماه ذی‌الحجه

- واجب موقت در حقوق:

واجباتی که دارای مدت مشخص با عدد و زمان معین هستند

- نشانه‌ها: اعدادی مانند "۳ روز، یک هفته، یک ماه، ۳ طهر، ۱۰ روز" و...

▪ مثال‌ها:

-مهلت اعتراض به رأی

-مهلت پرداخت دیه

-مدت نگهداری عده

• کلمات نشان‌دهنده‌ی واجب موقت موسّع:

اگر عباراتی مانند «ظرف، تا، از تاریخ، در مهلت، حداکثر تا...» به کار رفته باشد و معنای حداکثر زمان را بدهد، نشان‌دهنده‌ی واجب موقت موسّع هستند.

• کلمات نشان‌دهنده‌ی واجب غیرموقت فوری:

اگر عباراتی مانند «فوراً، سریعاً، بلافاصله، در اسرع وقت، بدون تأخیر» به کار رفته باشد، نشان‌دهنده‌ی واجب غیرموقت فوری هستند.

• یک واجب می‌تواند در شرایط مختلف، نوع متفاوتی پیدا کند:

مثلاً یک عمل واجب ممکن است:

▪ در شرایط عادی — واجب غیرموقت غیر فوری

▪ در شرایط خاص یا اضطراری — واجب غیرموقت فوری شود.

تعیین نوع آن بر عهده‌ی شارع (در فقه) یا قانون‌گذار (در حقوق) است.

۵. واجب مطلق و مشروط

واجب مطلق: انجامش به هیچ شرطی وابسته نیست.

▪ مثال: ماده ۳۱۱ ق.م «غاصب باید مال مغضوب را به صاحب آن رد نماید»

واجب مشروط: انجامش مشروط به تحقق شرطی است.

▪ مثال: ماده ۲۱۷ ق.م «اگر در معامله جهت ذکر شود باید مشروع باشد»

در صورت شک، اصل بر مطلق بودن واجب است.

۶. واجب منجز و معلق

واجب منجز: زمان انجام آن رسیده یا گذشته است (حال یا گذشته).

▪ مثال: پرداخت سفته‌ای که تاریخش امروز است.

واجب معلق: هنوز زمان انجام آن نرسیده (مربوط به آینده است).

▪ مثال: پرداخت سفته‌ای که سررسیدش دو ماه دیگر است.

در صورت شک، اصل بر منجز بودن است.

۷. واجب عینی و کفایی

واجب عینی: همه مکلفین باید انجام دهند؛ انجام بعضی، تکلیف دیگران را ساقط نمی‌کند.

▪ مثال: ماده ۱۱۱۴ ق.م «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی گزیند»

واجب کفایی: اگر بعضی انجام دهند، تکلیف از دیگران ساقط می‌شود.

▪ مثال: کمک به فرد مصدوم در خیابان.

در صورت شک، اصل بر عینی بودن است.

۸. واجب تعیینی و تخییری

واجب تعیینی: عمل خاصی است و فقط همان باید انجام شود؛ جایگزین ندارد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

▪ مثال: ماده ۳۶۲ ق.م «بایع باید مبیع را تسلیم کند»

واجب تخییری: بین چند عمل مخیر است؛ هر کدام انجام شود کافی است.

▪ مثال: ماده ۲۸۲ ق.م.ا در مجازات محاربه.

☞ اگر اعمال طولی باشند (یکی مقدم بر دیگری)، واجب تعیینی است.

☞ اگر اعمال عرضی باشند (بدل اختیاری)، واجب تخییری است.

در صورت شک، اصل بر تعیینی بودن است.

۹. واجب اُهم و مهم

اگر بین دو واجب تراحم باشد، یکی اُهم است (مصلحت بالاتر)، دیگری مهم (مصلحت پایین تر).

در این حالت فقط اُهم باید انجام شود.

۱۰. واجب شرعی و عقلی

واجب شرعی: توسط شرع واجب دانسته شده؛ مانند: نماز، خمس، روزه.

واجب عقلی: عقل بدون نیاز به شرع، وجوب آن را درک می کند؛ مانند: اجرای عدالت.

☞ ممکن است واجب عقلی، از سوی شرع نیز واجب شناخته شده یا نشده باشد.

⊙ نسخ وجوب:

یعنی برداشتن حکم یک واجب توسط همان آمر.

یعنی اگر کسی (مثلاً شارع) کاری را واجب کند، و بعداً اعلام کند که دیگر واجب نیست، این «نسخ وجوب» است.

▪ مثال قرآنی:

در اوایل اسلام، نماز به سمت بیت المقدس واجب بود، اما با نزول آیه ۱۴۲ سوره بقره، قبله به سمت کعبه تغییر یافت و حکم قبلی نسخ شد.

⊙ مسقطات تکلیف:

مواردی که باعث سقوط تکلیف از عهده مکلف می شوند:

-انجام تکلیف توسط خود مکلف

-ناتوانی از انجام تکلیف (مانند بیماری، فقدان قدرت یا ابزار لازم)

-انجام تکلیف توسط غیر (در مواردی مانند واجب کفایی)

فصل سوم: نواهی

❖ نهی

معنای لغوی: منع کردن

معنای اصطلاحی: طلب ترک یا خودداری

معنای اصولی: زمانی است که شخصی در جایگاه بالاتر (مانند شارع یا قانون‌گذار)، فردی را در جایگاه پایین‌تر از انجام کاری منع کند.

❖ ارکان نهی

نهی دارای سه رکن است:

۱. **ناهی**: کسی که نهی می‌کند؛ مانند مقنن.

۲. **منهی**: کسی که مورد نهی واقع می‌شود؛ مانند محاکم.

۳. **منهی‌عنه**: عملی که ناهی آن را نهی کرده؛ مانند اجرای قوانین مخالف اخلاق حسنه.

مثال: ماده ۹۷۵ قانون مدنی که می‌گوید: «محکمه حق ندارد قوانین خارجی مخالف با اخلاق حسنه را اجرا کند»

❖ روش‌های نهی کردن در متون فقهی و قانونی

۱. **نهی با ماده نهی**: جمله عربی‌ای که فعل آن دارای ریشه «ن.ه.و» یا «ن.ه.ی» باشد. مانند «يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ»

نهی با صیغه نهی: جمله‌ای که فعل آن نهی است ولی ریشه «ن.ه.ی» ندارد. مانند: «لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ»

نهی با جمله خبری مثبت: مانند استفاده از عباراتی نظیر «باطل است»، «ممنوع است» و... که بار نهی دارند.

مثال: ماده ۶۶ قانون مدنی که می‌گوید: «وقف بر مقاصد غیرمشروع باطل است»

نهی با جمله خبری منفی یا نفی: مثل عبارات «جایز نیست»، «حق ندارد»، «نباید»، «ممنوع است» و مانند آن.

نهی با تعیین مجازات: زمانی که قانون‌گذار با وضع مجازات، انجام عملی را نهی می‌کند.

مثال: ماده ۲ قانون مجازات اسلامی که جرم را به رفتارهایی که برای آن‌ها مجازات تعیین شده تعریف می‌کند.

🕌 تمام این انواع نهی، به‌صورت قطعی بر حرمت دلالت دارند و هیچ‌کدام دلالت بر وجوب، استحباب، کراهت یا اباحه ندارند.

❖ اجتماع امر و نهی

در فرضی که یک عمل از طرف شارع هم مورد امر و هم مورد نهی واقع شود، دو دیدگاه وجود دارد:

۱. **دیدگاه اجتماع‌یون**: جمع بین امر و نهی ممکن است.

مثال: طلاق در حضور دو مرد عادل، از حیث شرایط صحیح است؛ اما اگر در ایام حیض واقع شود، با اینکه صحیح است، ولی به دلیل انجام در زمان ممنوع، مستوجب مجازات است.

۲. **دیدگاه امتناع‌یون**: اجتماع امر و نهی ممکن نیست.

برخی قائل به تقدیم امر هستند و برخی قائل به تقدیم نهی.

مثلاً در مورد طلاق در ایام حیض، ممکن است گفته شود که چون نهی مقدم است، عمل باطل یا حداقل حرام است.

❖ نهی از سبب و نهی از مسبب

▪ نهی از سبب: مخالفت با آن، باعث بطلان یا عدم نفوذ نمی‌شود؛ فقط مسئولیت یا مجازات در پی دارد.

مثال: زن ایرانی بدون اجازه دولت با تبعه خارجی ازدواج کند. نکاح باطل نیست، اما فرد مسئولیت دارد.

▪ نهی از مسبب: مخالفت با آن موجب بطلان است.

مثال: نکاح با محارم؛ نکاح باطل است چون از خود نتیجه (مسبب) نهی شده است.

❖ نهی در عبادات و معاملات

▪ در عبادات:

- نهی از کل عبادت مانند روزه در عید فطر، باعث بطلان کل عبادت می‌شود.
- نهی از جزء عبادت، مانند خواندن سوره‌های سجده‌دار در نماز، نیز موجب بطلان عبادت است (بنابر نظر مشهور).
- در معاملات: نهی از اثر، حاصل، نتیجه، ارکان، شرایط، موانع یا اجزای معامله، همه از انواع نهی از مسبب‌اند.

❖ حالات نهی در معاملات

۱. اگر نهی به شرایط صحت معامله مربوط باشد، مخالفت با آن موجب بطلان است.
مثال: ماده ۱۹۵ قانون مدنی: معامله در حال مستی یا بیهوشی باطل است چون فاقد قصد است.
۲. اگر نهی به نتیجه یا آثار معامله مرتبط باشد، مخالفت با آن موجب بطلان است.
مثال: ماده ۳۶۲ قانون مدنی: آثار بیعی که صحیح واقع شده باشد...
۳. اگر نهی صرفاً تکلیفی باشد، یعنی فقط حرمت عمل را بیان کند، ولی بر بطلان دلالت نکند، معامله صحیح است اما شخص متخلف مجازات می‌شود.
مثال: بیع هنگام اذان ظهر روز جمعه.

❖ دلالت نهی بر مره و تکرار، فور و تراخی

- نهی شارع (مانند امر) به‌خودی‌خود نه بر یک‌بار بودن (مره) دلالت دارد، نه بر تکرار. مگر اینکه قرینه‌ای وجود داشته باشد.
- همچنین، نهی شارع نه بر فور دلالت دارد نه بر تراخی. باز هم تنها با وجود قرینه، می‌توان بر یکی از آن‌ها حکم کرد.

❖ انواع دلالت‌های نهی

۱- دلالت نهی بر مره یا تکرار:

نهی بر مره و تکرار دلالت نمی‌کند، مگر با قرینه؛ اگر قرینه باشد به آن عمل می‌کنیم، اگر نباشد نهی دلالت بر تکرار دارد. مثال: ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی.

۲- دلالت نهی بر فور یا تراخی:

نهی دلالت بر فور یا تراخی نمی‌کند، مگر با قرینه؛ اگر قرینه باشد به آن عمل می‌کنیم، و اگر نباشد نهی دلالت بر فور دارد. مثال: ماده ۱۳۲ قانون مدنی.

❖ ضد در نواهی

ضد عام: ترک دستور آمر
ضد خاص: انجام هر عملی جز دستور آمر

مثال ۱: اگر قاضی دادگاه به فردی بگوید به همسرت مهریه بده:

- ضد عامش این است که فرد به همسرش مهریه ندهد. (اگر فردی مرتکب ضد عام شود امر آمر را ترک کند مجازات می‌شود).
- ضد خاص یعنی هر عملی به‌جز دستور آمر.

مثال ۲:

امر: ازاله (پاکسازی) نجاست از مسجد

- ضد عام: عدم ازاله نجاست از مسجد (یعنی انجام ندادن آنچه بدان امر شده)
- ضد خاص: مانند نماز خواندن و ... (یعنی هر عمل وجودی که انجام دادن آن، مانع از انجام دادن آمر آمر می‌شود)
- ضد عام امری است عدمی و ضد خاص امری است وجودی.

وجود: انجام کاری توسط انسان

عدم: ترک کاری توسط انسان - انجام ندادن

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

❖ صحیح و اعم

▪ صحیح:

صحیح یعنی عملی که تمام الاجزاء و شرایط باشد؛ یعنی عبادت یا معامله‌ای که تمام اجزا و شرایط را دارا باشد، مانند نماز صحیح. در مقابل صحیح، فاسد یا باطل قرار دارد؛ یعنی عملی که یکی از اجزا یا شرایط را ندارد، مانند نمازی که سوره حمد در آن خوانده نشده باشد.

▪ اعم:

اعم یعنی عملی که چه صحیح باشد و چه فاسد، شامل آن شود. یعنی هم صحیح و هم فاسد را در بر می‌گیرد. ﴿ سؤال اصولی:

آیا الفاظ عبادات (مانند: صلات، زکات، صوم، حج) و معاملات (مانند: بیع، اجاره، نکاح) تنها برای معنای صحیح وضع شده‌اند یا هم صحیح و هم فاسد را شامل می‌شوند؟

▪ نظراصولیان:

صحیحیون: الفاظ فقط برای معنای صحیح وضع شده‌اند.

أعمی‌ها: الفاظ هم برای معنای صحیح و هم برای معنای فاسد وضع شده‌اند.

نکته: مشهور فقها، صحیحی هستند.

﴿ نظرات درباره نماز و بیع

■ صحیحیون:

الف) نماز: صلات را تنها زمانی صلات می‌دانند که تمام الاجزاء و شرایط باشد (اصل احتیاط).

ب) بیع: بیع باید با صیغه عربی (بعث، اشتریت) همراه باشد، در غیر این صورت صحیح نیست.

■ اعمی‌ها:

الف) نماز: صلات هم شامل نماز صحیح است و هم فاسد (اصل اصالت الاطلاق).

ب) بیع: لازم نیست حتماً صیغه خوانده شود؛ عقد بیع بدون گفتن صیغه نیز صحیح است.

○ دلایل صحیحیون

تبادل:

اولین معنایی که از صلات به ذهن می‌رسد، نماز صحیح است؛ نه فاسد.

صحت سلب:

می‌توان گفت «این نماز نیست» پس نماز فاسد مجازی است، نه حقیقی.

روایت پیامبر (ص): «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقَاتِحَةِ الْكِتَابِ»

یعنی نماز بدون حمد، نماز نیست، پس نماز فاسد، نماز محسوب نمی‌شود.

روایت امام باقر (ع): «الصَّلَاةُ عَمُودُ الدِّينِ»

نماز فاسد نمی‌تواند ستون دین باشد، پس منظور فقط نماز صحیح است.

○ دلایل اعمی‌ها

تبادل:

متبادر از صلات، هم نماز صحیح است و هم نماز فاسد.

عدم صحت سلب:

نمی‌توان گفت «نماز فاسد، نماز نیست»، چون به هر دو، صلات گفته می‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اقسام لفظ:

اگر لفظی به چند قسم (صحیح و فاسد) تقسیم شود، نشان می‌دهد که شامل هر دو معناست.

روایت امام باقر(ع):

اسلام بر پنج چیز بنا شده: نماز، زکات، حج، روزه و ولایت.

در روایت آمده است که این عبادات بدون ولایت باطل است، با اینکه فاسد است، باز هم به آن «نماز» و «زکات» گفته شده است.

روایت «دَعَى الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكَ»

زن حائض نماز را ترک کند، نماز در حال حیض باطل است ولی همچنان به آن «نماز» اطلاق شده - لفظ صلات شامل نماز فاسد نیز می‌شود.

فصل چهارم: مفاهیم

❖ منطوق و مفهوم

● منطوق:

معنای مستقیم و صریح جمله است؛ یعنی همان چیزی که از ظاهر عبارت برداشت می‌شود.

▪ مثال (ماده ۱۰۰۳ ق.م): «هیچ‌کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد»

منطوق: هر شخص فقط یک اقامتگاه می‌تواند داشته باشد.

● مفهوم:

معنای غیرمستقیم جمله است؛ یعنی چیزی که به‌صورت صریح در جمله نیامده ولی از آن برداشت می‌شود (از راه فهم متقابل یا تضاد).

▪ مثال (ماده ۲۴ ق.م): «هیچ‌کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آن‌ها مسدود نیست تملک کند»

مفهوم: تملک کوچه‌هایی که انتهای آن‌ها مسدود است ممکن است.

✓ نکات:

-تمام جملات منطوق دارند، اما همه جملات مفهوم ندارند.

-منطوق یعنی برداشت مستقیم ازجمله، نه صرفاً خود جمله.

-خبری یا انشایی بودن جمله، تأثیری بر منطوق یا مفهوم ندارد.

منطوق صریح: به معنا و مدلول مطابقی و تضمینی کلام می‌گویند.

منطوق غیرصریح: به دلالت التزامی کلام می‌گویند.

لازم بین به معنا اعم؛ با مشاهده موردی به معنا آن پی می‌بریم.

لازم غیربین: با مشاهده و تفکر عمیق به آن پی می‌بریم.

اقسام

منطوق

❖ اقسام دلالت

● دلالت مطابقی:

دلالت لفظ بر تمام معنای آن. (منظور یک کلمه تمام معنای آن باشد).

▪ مثال: ماده ۱۶ قانون مدنی: «مطلق اشجار و شاخه‌های آن و نهال و قلمه مادام که بریده یا کنده نشده است غیرمنقول است»

در اینجا لفظ «اشجار» بر تمام اجزای درخت دلالت دارد (ریشه، تنه، شاخه‌ها و...).

● دلالت تضمینی:

دلالت لفظ بر بخشی از معنا یا یکی از اجزای آن.

▪ مثال: دلالت لفظ «کتاب» بر صفحه یا جلد آن.

● دلالت التزامی:

دلالت لفظ بر چیزی خارج از معنای صریح آن، ولی مرتبط از جهت عقل یا عرف.

▪ مانند استفاده قانون از کلمات مشابه به‌جای یکدیگر، یا اصل «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است»

❖ اقسام منطوق غیرصریح (دلالت سیاقی)

دلالت منطوق غیرصریح در اصل نوعی دلالت التزامی است.

۱-دلالت اقتضا:

وقتی کلمه‌ای در جمله حذف شده و در تقدیر گرفته می‌شود، یا علت حکم به‌صورت صریح بیان نمی‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

▪ مثال: ماده ۸۲۱ قانون مدنی: «حق شفعه فوری است»

در اینجا لفظ «اعمال» پیش از «حق شفعه» در تقدیر است: «اعمال حق شفعه فوری است»

۲- دلالت ایما یا تنبیه:

وقتی در ماده حکمی ذکر می‌شود و سپس قیدی می‌آید که علت حکم را بیان می‌کند.

▪ مثال: ماده ۱۴۳ قانون مدنی: «هر کس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیاء کند، مالک آن قسمت می‌شود»
قید «به قصد تملک» علت حکم است؛ این دلالت ایما/تنبیه است.

۳- دلالت اشاره:

وقتی از یک یا دو جمله قانونی، جمله یا مفهومی جدیدی استنباط شود که مقصود مستقیم متکلم نبوده است.

▪ مثال: اصل ۲۳ قانون اساسی: «تفتیش عقاید ممنوع است».

از این اصل می‌توان استنباط کرد که هر نوع تجسس فکری ممنوع است. این دلالت اشاره است.

☑ نکات:

▪ دلالت اقتضا و ایما/تنبیه از باب ظاهر کلام حجت هستند.

▪ دلالت اشاره از باب لازمه عقلی حجت است.

▪ به نظر فقها، مفهوم موافق و مخالف نیز از اقسام دلالت التزامی هستند.

✍ اقسام دلالت التزامی

۱. لازم غیربیین:

حالتی است که با تفکر و استدلال عمیق در یک موضوع، به موضوع دیگر پی می‌بریم.

▪ مثال: تصور نکاح و سپس پی‌بردن به غیرقابل فسخ بودن آن.

۲. لازم بیین به معنای اخص:

حالتی است که با تصور یک موضوع، موضوع دیگر بلافاصله و به‌وضوح به ذهن می‌رسد.

▪ مثال: تصور نکاح و فوراً تداعی زوجیت.

۳. لازم بیین به معنای اعم:

حالتی است که با تصور یک موضوع، موضوع دیگر به‌سرعت به ذهن نمی‌آید، اما با کمی دقت قابل فهم است.

▪ مثال: قرآن در شب قدر نازل شد، شب قدر در ماه رمضان است؛

در نتیجه با اندکی دقت درمی‌یابیم: قرآن در ماه رمضان نازل شد.

◎ اقسام مفهوم

۱. مفهوم موافق

▪ اصطلاحات مترادف: «فحوی الخطاب»، «لحن الخطاب»، «اولویت قطعی»

▪ در این نوع مفهوم، حکم مفهوم، چه اثباتی چه نفیی، با منطوق موافق است.

۲. مفهوم مخالف

▪ اصطلاح مترادف: «دلیل الخطاب»

▪ در این نوع مفهوم، حکم مفهوم، چه اثباتی چه نفیی، با منطوق مخالف است..

مفهوم مخالف:

- ماده ۶۷ قانون مدنی: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است.»

مفهوم: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن است، وقف آن باطل نیست.»

(باطل است / باطل نیست) ← مفهوم مخالف

فعل دو جمله بالا (باطل است) - (باطل نیست) از نظر مثبت و منفی بودن مخالف هم هستند به این مفهوم، مفهوم مخالف گفته می‌شود.

- ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی: «معاملات مجنون به جهت فقدان قصد باطل است.»

مفهوم: «معاملات غیرمجنون به جهت داشتن قصد، باطل نیست»

(باطل است / باطل نیست) ← مفهوم مخالف

مفهوم موافق:

- ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی: «قیم، اموال مولی‌علیه را نمی‌تواند برای خود بخرد»

مفهوم: «قیم، اموال مولی‌علیه را نمی‌تواند به خود هبه کند»

(بخرد / هبه کند) ← مفهوم موافق

فعل این دو جمله (بخرد) - (هبه کند) مثبت هستند و این مفهوم موافق است.

- ماده ۳۳۵ قانون مدنی: «در صورت تصادم دو اتومبیل، مسئولیت با مقصر است»

مفهوم: «در صورت تصادم سه اتومبیل، مسئولیت با مقصر است.»

(هر دو جمله مثبت‌اند) ← مفهوم موافق

ادوات دلالت‌ساز برای مفهوم مخالف

■ ادات حصر (ابزار محصورسازی):

فقط - تنها - منحصراً - الا - مگر - به جز - به غیر و ...

■ ادات غایت (نشانگر زمان و پایان حکم):

تا - مادامی که - مثل - قبل - بعد - پس - پیش - لغایت - ظرف و ...

■ ادات لقب (اسم خاص یا عام یک‌کلمه‌ای):

بیع - اجاره - زن - مشهد - وصیت - وکیل - قیم و ...

■ ادات عدد (بیان‌کننده تعداد یا مقدار):

یک - دو - سه - چهار - ده - صد و ...

■ ادات شرط (مشروط‌سازی حکم):

به شرط - مشروط به اینکه - اگر - چنانچه - هرگاه - مشروط است به ...

■ ادات وصف (محدودکننده موضوع):

از - به - با - در - به عنوان - از خصایص - که - برای و ...

مثال‌های جهت فهم بهتر:

۱- اصل ۲۱ق.ا: دولت موظف به حمایت از کودکان بی‌سرپرست است.

اسم دوکلمه‌ای

۲- قاضی می تواند پروانه وکالت اخذ کند.

ادات لقب

۳- ماده ۴۰۷ ق.آ.د.م: خواهان می تواند تا اولین جلسه ی رسیدگی دادخواست خود را مسترد نماید.

غایت

۴- ماده ۱۱۰ ق.م: در عده وفات زن حق نفقه ندارد.

وصف

۵- ماده ۵۸ ق.م: فقط وقف مالی جایز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد.

ادات حصر

۶- ماده ۱۱۰۵ ق.م: در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است.

وصف

۷- ماده ۶۷۰ ق.م: در صورتی که دو نفر به نحو اجتماع، وکیل باشند به موت یکی از آنها وکالت دیگری باطل می شود.

ادات شرط

۸- ماده ۴۵۲ ق.م: ا: ذمه مرتکب چیز با پرداخت دیه، مصالحه، ابراء و تهاتر، بری نمی گردد.

استثناء

۹- ماده ۱۵ ق.م: ثمره و حاصل مادام که چیده یا درو نشده است غیر منقول است اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد.

غایت

۱۰- ماده ۳۹۸ ق.م: اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد.

لقب

مفهوم؛ اگر ثمن حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین را دارد.

در اینجا مفهوم لقب است زیرا اسم یک کلمه ای مبیع تبدیل به اسم دیگری (ثمن) شده است.

راه تشخیص نوع مفهوم مخالف از میان شش نوع

برای اینکه متوجه شویم مفهوم مخالفی که از یک جمله گرفته ایم، متعلق به کدام یک از شش نوع مفهوم مخالف است، به روش زیر عمل می کنیم:

۱. مفهوم حصر

زمانی است که علامت های حصر به علامت های استثنا تبدیل می شوند.

▪ کلمات حصر: فقط - تنها - منحصرأ

▪ کلمات استثنا: الا - مگر - به جز - به غیر - به استثنای

مثال:

جمله: فقط پزشکان مجاز به تجویز دارو هستند.

مفهوم: غیر پزشکان مجاز به تجویز دارو نیستند.

- چون «فقط» به «غیر» تبدیل شده، مفهوم حصر است.

۲. مفهوم غایت

زمانی است که یک عبارت غایت به غایت دیگری تبدیل شده باشد.

مثلاً: تا پایان هفته ۲۰ قبل از پایان هفته

۳. مفهوم لقب

زمانی است که یک لقب یا اسم خاص/عام یک کلمه‌ای به لقب یا اسم یک کلمه‌ای دیگر تبدیل شود.

مثلاً: زن $\rightarrow$ مرد، مشهد $\rightarrow$ تهران، وکیل $\rightarrow$ وصی

۴. مفهوم عدد

زمانی است که عددی به عدد دیگری تبدیل شود.

مثلاً: سه روز $\rightarrow$ پنج روز

۵. مفهوم شرط

زمانی است که شرایط زیر وجود داشته باشد:

۱. هر دو جمله (منطوق و مفهوم) دارای علامت شرط باشند (مثل: اگر، چنانچه، در صورت...)

۲. فقط دو فعل تغییر کند و هیچ واژه دیگری دگرگون نشود.

مثال:

جمله: اگر اجازه‌نامه رسمی باشد، نیازی به طرح دعوای تخلیه نیست.

مفهوم: اگر اجازه‌نامه رسمی نباشد، نیاز به طرح دعوای تخلیه هست.

چون هر دو جمله شرطی هستند و فقط افعال تغییر کرده‌اند، مفهوم شرط است.

۶. مفهوم وصف

زمانی است که با اسم دو کلمه‌ای مواجه باشیم و کلمه دوم تغییر کند.

همچنین: اگر مفهوم جمله از هیچ کدام از پنج مورد قبلی نباشد، در نهایت مفهوم وصف است؛ چون در ترتیب تشخیص، پنج مورد دیگر مقدم بر وصف هستند.

🔸 مثال‌ها برای تمرین و تشخیص

-مثال ۱

جمله: «اگر کوچه‌ای بن‌بست باشد، می‌توان آن را تملک کرد.»

مفهوم: «اگر کوچه باز باشد، نمی‌توان آن را تملک کرد.»

علامت حصر، غایت، لقب، عدد نیست.

شرط $\leftarrow$ نیست؛ چون فقط یک فعل (می‌توان $\rightarrow$ نمی‌توان) تغییر کرده ولی «بن‌بست» هم به «باز» تغییر یافته.

نتیجه: مفهوم وصف است.

-مثال ۲

ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی: «در نکاح موقت، مدت باید معین شود.»

مفهوم: «در نکاح دائم، مدت معین نمی‌شود.»

حصر، غایت، لقب، عدد نیست

شرط نیست؛ چون غیر از دو فعل، واژه «موقت» به «دائم» تغییر کرده.

نتیجه: مفهوم وصف است.

-مثال ۳

ماده ۳۹۸ قانون مدنی: «اگر مبیع حیوان باشد، مشتری تا سه روز حق فسخ دارد»

مفهوم: «اگر مبیع حیوان نباشد، مشتری تا سه روز حق فسخ ندارد.»

هر دو جمله دارای علامت شرط هستند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فقط دو فعل تغییر کرده‌اند (باشد → نباشد / دارد → ندارد) و باقی جمله ثابت مانده.

نتیجه: مفهوم شرط است.

○ غایت و مغیا

● غایت به معنی پایان و انتها است.

ادات غایت:

«تا» - «مادامی که» - «نهایت» و مانند آن‌ها.

● مغیا به معنای آن چیزی است که قبل از غایت وجود دارد.

■ مثال اول:

اصل ۱۶ قانون اساسی: «...زبان باید پس از دوره ابتدایی تا پایان دوره متوسطه در همه کلاس‌ها و در همه رشته‌ها تدریس شود»

غایت: پایان دوره متوسطه

مغیا: دوران ابتدایی و راهنمایی

(زیرا مغیا آن چیزی است که قبل از غایت است.)

■ مثال دوم:

ماده ۳۹۸ قانون مدنی: «اگر مبیع حیوان باشد، مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد»

غایت: پایان روز سوم

مغیا: روز اول و دوم (چیزی که قبل از پایان غایت است.)

► آیا غایت داخل در مغیاست؟ در این مورد بین اصولیون اختلاف نظر وجود دارد.

■ قاعده در مثال‌های حقوقی:

- اگر در جمله از الفاظی مثل «پایان»، «پس»، «اختتام»، «پایان دوره» و مانند آن استفاده شود، غایت داخل در مغیا است.

مثال: «تا پایان روز سوم» ← روز سوم داخل مغیاست.

- اگر از الفاظی مانند «قبل»، «پیش از»، «ماقبل» و... استفاده شود، غایت داخل در مغیا نیست.

یعنی فقط تا قبل از غایت را شامل می‌شود.

در مثال ماده ۳۹۸ قانون مدنی: اگر قائل باشیم غایت داخل در مغیا نیست ← مشتری فقط در روز اول و دوم حق فسخ دارد.

اگر قائل باشیم غایت داخل در مغیا هست ← مشتری تا انتهای روز سوم اختیار فسخ دارد.

■ قاعده در مثال‌های غیرحقوقی و عرفی:

۱- اول بررسی می‌شود که آیا الفاظ نشان‌دهنده ورود یا عدم ورود غایت در مغیا وجود دارد یا خیر.

۲- اگر این الفاظ نبود، اصل بر این است که غایت داخل در مغیا نیست.

مثال: «مدارس تا روز دوشنبه تعطیل است.»

- جمله غیرحقوقی است.

- هیچ‌یک از الفاظ صریح ذکر نشده.

نتیجه: غایت (روز دوشنبه) داخل در مغیا نیست؛ یعنی مدرسه از دوشنبه باز است.

○ اقسام غایت

۱- غایت فوری

غایتی که آغاز و پایان ندارد و در یک لحظه اتفاق می‌افتد.

۲- غایت غیر فوری

غایتی که دارای آغاز و پایان است و در یک لحظه رخ نمی‌دهد.

۳- غایت قید حکم

غایتی که پایان یک حکم را مشخص و معین می‌کند.

۴- غایت قید موضوع

غایتی که پایان موضوع را مشخص و معین می‌کند.

مثال ۱: اصل ۱۶ قانون اساسی «...این زبان باید پس از دوره ابتدایی تا پایان دوره متوسطه در همه کلاس‌ها و در همه رشته‌ها تدریس شود»

حکم: واجب بودن

موضوع: تدریس زبان عربی

غایت: پایان دوره متوسطه

مثال ۲: ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی: «طفلی که پس از انحلال نکاح متولد شود، در صورتی ملحق به شوهر است که از تاریخ انحلال نکاح تا زمان تولد

کمتر از شش ماه نگذشته باشد ...»

موضوع: طفلی که پس از انحلال نکاح متولد می‌شود.

غایت: شش ماه پس از انحلال نکاح

این غایت (شش ماهه) به موضوع تعلق دارد، یعنی شرط الحاق طفل به شوهر محدود به همین بازه شش ماهه است.

بنابراین اگر موضوع تولد طفل پس از انقضای شش ماه باشد، دیگر موضوع حکم (الحاق طفل به شوهر) تحقق پیدا نمی‌کند.

در اینجا غایت (شش ماه) قید موضوع است، نه قید حکم.

○ اقسام مفهوم موافق

۱- مفهوم موافق مساوات

جمله اصلی و مفهوم آن از لحاظ شدت و ضعف مساوی هستند.

۲- مفهوم موافق اولویت (قیاس اولویت)

مفهوم موافق از جمله اصلی قوی‌تر است. یعنی مفهوم شدت بیشتری دارد.

-مثال‌های مقایسه‌ای:

■ ماده ۱۹۵ ق.م: «معامله در حال مستی باطل است»

مفهوم موافق: معامله در حال خواب باطل است.

شدت و ضعف برابر — قیاس مساوات

■ ماده ۱۲۴۰ ق.م: «قیم نمی‌تواند به حساب قیمومت برای خود معامله کند»

مفهوم موافق: قیم نمی‌تواند اموال مولی‌علیه را به خود هبه کند.

جمله دوم شدیدتر — قیاس اولویت

☞ روش تشخیص قیاس مساوات و اولویت

اگر بتوان عبارت «پس به طریق اولی» را بین جمله اصلی و مفهوم اضافه کرد — قیاس اولویت.

اگر نتوان این عبارت را اضافه کرد — قیاس مساوات

-مثال قیاس مساوات:

«نکاح دختر باکره متوقف بر اذن پدر است»

نمی‌توان گفت: "پس به طریق اولی نکاح متوقف بر اذن جد است".

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-مثال قیاس اولویت:

«به پدر و مادر خود توهین نکنید»
می‌توان گفت: "پس به‌طریق‌اولی نباید آن‌ها را ضرب و شتم کرد".

• حُجَّتِ مَفاهِیم

- مفهوم موافق اولویت ◀ حجت است.
- مفهوم موافق مساوات ◀ حجت نیست. (در اصول فقه و جزا)
- مفهوم موافق ادنی ◀ حجت نیست.
- مفهوم مخالف شرط ◀ ممکن است حجت باشد یا نباشد.
- مفهوم مخالف وصف ◀ ممکن است حجت باشد یا نباشد.
- مفهوم مخالف عدد ◀ ممکن است حجت باشد یا نباشد.
- مفهوم مخالف لقب ◀ حجت نیست.
- مفهوم مخالف غایت ◀ حجت است.
- مفهوم مخالف حصر ◀ حجت است.

☑ نکات:

«حجت بودن» یعنی: قابل استناد بودن و اعتبار داشتن در استنباط حکم شرعی یا قانونی.

«حجت نبودن» یعنی: بی‌اعتبار و غیرقابل استناد بودن در استدلال اصولی یا فقهی

-مثال مفهومی:

اصل ۱۳ قانون اساسی: «اقلیت‌های دینی فقط یهودی، مسیحی، زرتشتی هستند»
مفهوم مخالف برداشت‌شده: به‌جز یهودی و مسیحی و زرتشتی، کسی اقلیت دینی نیست.
تحلیل: فعل‌های جمله اصلی و مفهوم، از نظر مثبت و منفی بودن با هم متفاوت‌اند ◀ مفهوم مخالف.
در جمله اصلی، کلمه‌ی «فقط» (ادات حصر) به‌کار رفته است.
در مفهوم مخالف، کلمات حصر به ادات استثنا (به‌جز...) تبدیل شده‌اند.
پس: این مفهوم، مفهوم مخالف حصر است.
و مفهوم مخالف حصر ◀ حجت است (قابل استناد است)
که شرایطی که جملات شرطی، عددی و وصفی دارای حجت هستند؛

۱-جمله شرط آقسامت است:

قسمت اول آن شرط/مقدم می‌گویند.
قسمت دوم جواب شرط/تالی می‌گویند.
برای اینکه یک جمله شرطی حجت باشد باید این دو شرط را داشته باشد؛

۱-منطقی بودن مفهوم

"نبايد سالبه به انتفاء موضوع باشد" = جمله مفهوم غیرمنطقی نباشد.
سالبه به انتفاء موضوع یعنی؛ غیرمنطقی بودن، بی‌معنی بودن مفهوم

۲-انحصاری بودن شرط

"نبايد جایگزینی برای آن وجود داشته باشد"

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

مثال: اگر مبيع ماليت نداشته باشد، بيع باطل است.

اگر مبيع ماليت داشته باشد، بيع باطل نيست.

اين مفهوم درست و منطقي است پس اولين شرط را دارد اما شرط دوم انحصاري بودن را ندارد مي توان براي آن جايگزين قرارداد و به همين جهت که دو شرط را باهم ندارد حجت نيست.

مثال: اگر کوچه بن بست باشد مي توان آن را تملک کرد.

اگر کوچه بن بست نباشد نمي توان آن را تملک کرد.

در اين مثال شرط مقدم (اگر بن بست...) و جواب شرط (مي توان تملک...) است.

که شرط مقدم انحصاري است و براي آن جايگزيني نيست و مفهوم نيز منطقي است پس اين مثال هر دو شرط را دارد و حجت است.

***نکته:**

شرط سالبه به انتفاء موضوع نبودن جمله شرطيه وضعي و قراردادي است.

شرط سبب انحصاري بودن به حکم عقل (مقدمات حکمت) است.

۲- مفهوم عدد

اگر عدد واقعي باشد حجت است، اگر واقعي نباشد حجت نيست.

- عددی که نتوان آن را تغيير داد واقعي و حجت است.

- عددی که بتوان آن را تغيير داد واقعي نيست و حجت نيست.

✓ هر جا که عدد در مقام بيان حداقل و يا حداکثر و يا هم حداقل و حداکثر باشد واقعي است و مفهوم مخالف دارد. (حجت است)

مثال: اصل ۶۳ قانون اساسي: دوره نمايندگي مجلس شورا اسلامي، چهار سال است.

عدد چهار در اینجا واقعي است و نمي توان آن را تغيير داد.

مثال: اصل ۹۵ قانون اساسي: در مواردی که شورا نهبان مدت ده روز را براي رسيدگي و اظهارنظر کافي نداند مي تواند از مجلس شورا اسلامي

حداکثر براي ده روز ديگر با ذکر دليل خواستار تمديد وقت شود.

مفهوم عدد در اینجا حداکثر است و درنتيجه واقعي است و مفهوم دارد، حجت است.

۳- مفهوم وصف:

- اسم های دو کلمه ای

- عبارات (از- به - با - در - در - که- براي -از حيث و...)

وقتي با اسم دو کلمه ای مواجه مي شويم به کلمه دوم وصف مي گوييم.

براي اينکه جمله وصفي حجت باشد بايد داراي اين دو شرط باشد:

۱- وصف از جمله قابل حذف نباشد

اگر بتوان وصف را از داخل جمله حذف کرد حجت نيست.

۲- انحصاري بودن وصف

نتوان براي آن جايگزيني پيدا کرد.

مثال: ماده ۱۰۷۵ قانون مدني: در نکاح موقت، مدت بايد مشخص شود.

وصف تقییدی

نکاح موقت (اسم دو کلمه ای) - موقت (وصف) مي باشد.

و نمي توان آن را از درون جمله حذف کرد پس شرط اول را دارا مي باشد.

و همچنين براي موقت نمي توان جايگزين نوشت پس عبارت ما هر دو شرط را دارا و حجت است.

کليه حقوق مادي و معنوي اين اثر متعلق به موسسه وکيل شو مي باشد و هيچ شخصي حق چاپ و نشر تمام يا بخشي از اين اثر را به هر نحوي بدون موافقت کتبي ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پيگرد قانوني است و خلاف شرع و اخلاق مي باشد

مثال: ماده ۱۰۵۴ قانون مدنی: «زنا با زن شوهردار موجب حرمت ابدی است.»

شوهردار (وصف است) و نمی‌توان آن را از جمله حذف کرد اما به جا شوهردار می‌توان جایگزین نوشت مثل زنا با زن در عده رجعی، در نتیجه چون دومین شرط را دارا نمی‌باشد حجت نیست.

• اقسام وصف

۱- وصف تقییدی-احترازی

نمی‌توان آن را از درون جمله حذف کرد.

۲- وصف توضیحی-تاکیدی

برای بیان همیشگی و صد درصد بودن است و قابل حذف است.

۳- وصف غالبی

برای بیان بیشتر و اکثراً کاربرد دارد و قابل حذف است.

نکته: اگر وصف، تقییدی باشد که نتوان آن را از جمله حذف کرد (یعنی اگر حذف شود، معنای جمله تغییر اساسی می‌کند)، آنگاه مفهوم مخالف آن حجت است.

- وصف توضیحی و غالبی که قابل حذف از جمله می‌باشند حجت نیستند.

- به وصف توضیحی، "وصف موضوعی" نیز گفته می‌شود.

مثال: اصل ۲۸ قانون اساسی: «هرکس حق دارد شغلی را که به آن مایل است را برگزیند.

وصف غالبی

اولاً قابل حذف از جمله است و دوماً غالبی است چون اکثراً افراد، شغلی که به تمایل دارند را انتخاب می‌کنند.

○ اسم دوکلمه‌ای ۲ حالت دارد:

- صفت و موصوف

- مضاف و مضاف الیه

اگر بتوان قبل از اسم دوکلمه‌ای لفظ "این" و بعد از اسم دوکلمه‌ای لفظ "است" را قرار داد این عبارت موصوف و صفت است.

و اگر نتوان لفظ "این" و است" را اضافه کرد مضاف و مضاف الیه است.

مثال:

قاضی دادگاه

و

دادستان کشور

ترکیب «قاضی دادگاه» و «دادستان کشور» درواقع مضاف و مضاف‌الیه هستند، نه صفت و موصوف. یعنی:

این قاضی دادگاه است – این دادستان کشور است. (نمی‌توان "این" و است" به آن اضافه کرد)

✦ تذکر مهم: در مورد شرط‌های متعدد در یک جمله شرطی:

گاهی در یک جمله، چند شرط برای تحقق حکم بیان شده است. در این حالت دو فرض اصلی وجود دارد:

حالت اول: هر شرط به‌تنهایی کافی برای تحقق حکم باشد؛ در این فرض، با تحقق یکی از شروط، حکم محقق می‌شود.

درنتیجه، با منتفی شدن همه شروط، حکم منتفی می‌شود.

اگر یکی از شروط حذف شود، جمله به‌تنهایی مفهوم مخالف ندارد، بلکه برای گرفتن مفهوم مخالف، باید همه شروط باهم حذف شوند. این حالت، عام بدلی نامیده می‌شود.

حالت دوم: تمام شروط باهم، مجموعاً علت تحقق حکم باشند؛ در این فرض، اگر حتی یکی از شروط نباشد، حکم محقق نمی‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

بنابراین، با انتفای یک شرط، جزا (حکم) نیز منتفی می‌گردد. این حالت، عام مجموعی نامیده می‌شود.

مثال: ماده ۲۴۰ قانون مدنی: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.»

شرط اول: اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود.

شرط دوم: اگر معلوم شود حین العقد ممتنع بوده.

در اینجا با وجود یکی از این دو شرط حکم محقق می‌شود.

مثال: ماده ۲۳۸ قانون مدنی: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.»

شرط اول: هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود.

شرط دوم: اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور باشد.

شرط سوم: انجام آن به وسیله دیگری مقدور باشد.

در اینجا با وجود تمامی شرایط حکم محقق می‌شود.

• اسباب و مسببات

الف) عدم تداخل اسباب و مسببات:

در این حالت، همه اسباب به صورت مستقل و جداگانه موجب تحقق مسبب می‌شوند.

یعنی هر سبب، به تنهایی موجب تحقق حکم یا اثر خاص خود است.

مثال: «خوابیدن و دست زدن به میت، هر دو موجب وجوب وضو می‌شوند.»

در این حالت، این دو سبب از یکدیگر مستقل هستند و هر کدام وضوی جداگانه‌ای را ایجاب می‌کنند.

در نتیجه: اسباب تداخل ندارند و هر سبب، مسبب خاص خود را ایجاد می‌کند.

ب) تداخل اسباب و مسببات

در این حالت، همه اسباب با هم جمع می‌شوند و در نهایت یک مسبب واحد محقق می‌شود.

یعنی هر چند اسباب متعدد هستند، اما مسبب یکی است و بیشتر از یک اثر به بار نمی‌آید.

مثال: «فردی چند نفر را باهم مورد قذف قرار می‌دهد و همه آن‌ها خواستار اجرای حد می‌شوند.»

در اینجا، تنها یک حد قذف جاری می‌شود نه چند حد جداگانه.

در نتیجه: اسباب تداخل دارند و تنها یک مسبب ایجاد می‌شود.

فصل پنجم: عام و خاص

□ عام و خاص

● عام

لفظی است که همه اقسام و مصادیق را شامل می‌شود و به‌صورت فراگیر بر تمام افراد خود دلالت دارد.

مثال: ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت معاملات شرایط ذیل اساسی است...»

واژه "معاملات" یک لفظ عام است و شامل تمام انواع معاملات و مصادیق آن می‌شود.

● خاص

وقتی به لفظ عام قیدی افزوده شود که دایره شمول آن را محدود کند، آن را خاص می‌گویند.

مثال: ماده ۲۸ قانون مدنی: «اموال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبل او به مصرف فقرا می‌رسد»

واژه اموال در این ماده عام است، اما قید مجهول‌المالک آن را خاص کرده است.

○ تفاوت‌های عام و مطلق

■ از نظر ظاهری:

مطلق: واژه‌های مفرد که بر همه افراد خود دلالت دارند.

مثال: قانون، مرد، وکیل

عام: واژه‌های جمع که با علامت‌های جمع همراه هستند.

مثال: قوانین، مردان، وکلا

■ از نظر مفهومی (باطنی):

عام: دلالت آن بر افراد، ناشی از جعل و قرارداد (وضع) است.

نشانه‌ها: «ین»، «ها»، «ات»، «هر»، «هیچ»، «تمام» و ...

نوع دلالت: غالباً افرادی است.

مطلق: دلالت آن بر مصادیق، از باب مقدمات حکمت است.

نوع دلالت: غالباً بدلی است.

تعارض عام و مطلق: در صورت تعارض، عام مقدم است.

➤ تفاوت مُخَصَّص، مَخْصَص، مُقَيَّد، مقید

■ هر لفظی که با آن مواجه می‌شویم، یا عام است یا مطلق.

ملاک تشخیص:

— اگر مفرد باشد — مطلق است.

مثال: قانون، مرد، وکیل

— اگر جمع باشد یا نشانه‌های جمع (مانند: «ین»، «ها»، «ات» و...) داشته باشد — عام است.

مثال: قوانین، مردان، وکلا

■ مَخْصَص — مَخْصَص — مقید — مقید دو کلمه‌ای هستند.

— اگر با دو کلمه مواجه شدیم که کلمه اول آن مفرد است به کلمه اول مقید و به کلمه دوم مقید می‌گوییم.

مثال: کلمه "وکیل بازنشسته" عبارت دو کلمه‌ای است که کلمه اول آن "وکیل" مفرد است، لذا به آن مقید و به کلمه دوم بازنشسته مقید می‌گوییم.

— اگر با دو کلمه‌ای مواجه شدیم که کلمه اول جمع باشد به آن مَخْصَص و به کلمه دوم مَخْصَص گفته می‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

مثال: عبارت "تجار ایرانی" عبارت دو کلمه‌ای است که کلمه اول آن "تجار" جمع است و به آن مخصّص گفته می‌شود و کلمه دوم "ایرانی" مخصّص می‌گوییم.

مخصّص: لفظی است که تخصیص خورده است.

مخصّص: لفظی است که تخصیص زده است.

تخصیص: یعنی محدود کردن دایره شمول لفظ عام با آوردن یک خاص.

در تخصیص، لفظ عام باقی است، اما برخی از افراد و مصادیق آن خارج می‌شود.

• نکره در سیاق نفی

نکره:

اسم ناشناخته‌ای است که برای مخاطب نامشخص باشد.

نشانه‌های نکره:

▪ پایان واژه دارای نشانه‌ی «ی» باشد.

▪ قبل از آن، واژه‌ی «یک» آمده باشد.

▪ صفات مبهمی مانند «هر»، «هیچ»، «چنین»، «چنان» و... قبل از آن آمده باشند.

مثال‌ها:

- ماده ۴۳۳ قانون مدنی: «اگر در یک عقد بایع متعدد باشد، مشتری می‌تواند سهم یکی را رد و دیگری را با اخذ آرش قبول کند»

- ماده ۵۰۱ قانون مدنی: «اگر در عقد اجاره مدت به‌طور صریح ذکر نشده و مال‌الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سال یا مبلغ معین شده باشد، اجاره برای... خواهد بود»

- ماده ۳۱ قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون»

- ماده ۳۶۵ قانون مدنی: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد»

• اسم معرفه:

اگر در جمله‌ای اسمی به کار برود که برای مخاطب مشخص و شناخته شده باشد، به آن اسم معرفه گفته می‌شود.

مثال:

- اصل ۱۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی... به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.»

۱- نکره در سیاق نفی/نهی:

هنگامی که لفظ نکره‌ای در یک جمله منفی و یا در ضمن جمله دلالت کننده بر نهی قرار گیرد به‌طوری‌که نهی یا نفی به عام تعلق بگیرد.

- مثال ماده ۱۳۰ قانون مدنی: «کسی حق ندارد خانه خود را به فضای خانه همسایه بدون اذن او خروجی بدهد و اگر بدون اذن خروجی بدهد ملزم به رفع آن خواهد بود.»

در این ماده لفظ "کسی" نکره است که در جمله منفی "حق ندارد" به کار رفته است و نکره در سیاق نفی می‌باشد و عام نیز می‌باشد.

۲- نکره در سیاق اثبات

لفظ نکره در جمله‌ای که فعل آن مثبت است آمده باشد به آن نکره در سیاق اثبات می‌گوییم که مطلق است.

ماده ۱۰۳۳ قانون مدنی: «هرکس در هر خط و به هر درجه که با یک نفر قرابت نسبی داشته باشد... خواهند بود.»

لفظ هرکس نکره است - فعل جمله مثبت فلذا نکره در سیاق اثبات می‌باشد و مطلق است.

***توجه:** عام و خاص نسبی هستند؛ یعنی یک لفظ ممکن است نسبت به لفظی عام و نسبت به لفظ دیگر خاص باشد.

مثال: دولت موظف است از کودکان بی‌سرپرست حمایت کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

در اینجا کودکان بی سرپرست نسبت به لفظ "کودکان" خاص است اما نسبت به ایرانی بودن یا خارجی بودن "عام" است.

❖ اقسام عام

۱. عام افرادی:

به تعداد افراد، امثال و اطاعت وجود دارد.

یعنی حکم، به صورت مستقل و جداگانه به هر یک از افراد عام تعلق می گیرد.

هر فرد اگر امثال کند، تکلیف خودش ساقط می شود و اگر نکند، عصیان گر شمرده می شود.

مثال: اگر قانون بگوید «همه شهروندان باید مالیات بپردازند» و فقط برخی بپردازند، فقط همان ها امثال کرده اند.

۲. عام بدلی:

به تعداد افراد، امثال و اطاعت وجود دارد؛ اما تنها یک عصیان و سرپیچی وجود دارد.

یعنی مقصود قانون گذار، تحقق حکم از یکی از افراد عام است؛ اگر یکی از آن ها عمل کند، تکلیف از دیگران ساقط می شود.

مثال: اگر گفته شود «یکی از فرزندان باید پدر را به بیمارستان ببرد»، عمل یکی کافی است و اگر هیچ کدام نبرند، همگی عصیان کرده اند.

۳. عام مجموعی:

فقط یک امثال و اطاعت وجود دارد، اما به تعداد افراد، عصیان و سرپیچی وجود دارد.

یعنی مقصود قانون گذار تحقق حکم از کل مجموعه با هم است؛ اگر حتی یکی از آن ها نباشد، حکم محقق نمی شود.

مثال: اگر گفته شود «اعضای هیئت باید باهم جلسه تشکیل دهند»، عدم حضور یکی، موجب عدم تحقق حکم می شود و همه مسئول اند.

☑ نکات مربوط به انواع عام:

● نام های دیگر عام افرادی:

- استيعایی

- شمولی

- استغراقی

● کلمه «هریک»

- اگر به معنای تمام افراد باشد → عام افرادی

- اگر به معنای یکی از افراد باشد → عام بدلی

● در عام استغراقی / افرادی:

- هر فرد به صورت جداگانه باید حکم را امثال کند.

- در صورت عدم امثال هر فرد، برای او مجازات جداگانه وجود دارد.

● اگر در قانون چند شرط یا مورد ذکر شود:

- اگر منظور، تحقق همه شروط با هم باشد → عام مجموعی

- اگر یکی از شروط برای تحقق حکم کافی باشد → عام بدلی

● کلمات عام مانند: «هر»، «هیچ»، «کل»، «تمام»، «همه»، «کلیه»:

- همیشه بیانگر عام مجموعی نیستند.

- اگر منظور، تمام افراد به صورت یکجا باشد → عام مجموعی

- اگر منظور، تمام افراد به صورت جدا از هم باشد → عام افرادی

● عبارات کلیدی تشخیص نوع عام:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

- «یکی از» → عام بدلی

- «من حیث المجموع»، «یکجا»، «یکدفعه»، «همگی» → عام مجموعی

● اگر نه بدلی و نه مجموعی باشد و حکم به تک تک افراد سرایت کند → عام استغراقی

● اگر قرینه‌ای برای تشخیص نوع عام نباشد → اصل بر عام افرادی / شمولی است.

● اگر در ماده‌ای ادات عام ذکر شود و منظور از آن، افراد جداگانه باشد → عام استیعالی است.

✍ به مثال‌های زیر توجه کنید:

۱- اصل ۱۰۹ قانون اساسی: شرایط و صفات رهبر:

۱- صلاحیت علمی لازم برای افتاء در ابواب مختلف فقه.

۲- عدالت و تقوای لازم برای رهبری امت اسلام.

۳- بینش صحیح سیاسی و اجتماعی، تدبیر، شجاعت، مدیریت و قدرت کافی برای رهبری...»

این ماده نشانگر عام مجموعی می‌باشد و رهبر باید تمام مجموعه را باهم داشته باشد.

۲- ماده ۱۰۲۴ ق.مدنی: «اگر اشخاص متعدد در یک حادثه تلف شوند، فرض بر این می‌شود که همه آن‌ها در آن واحد مرده‌اند». - عام مجموعی

۳- ماده ۲۶۴ قانون مدنی: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود؛

۱- به وسیله وفای به عهد

۲- به وسیله اقاله

۳- به وسیله ابراء و ...»

در صورت تحقق یکی از این موارد حکم محقق می‌شود و این ماده بیانگر عام بدلی است.

۴- ماده ۲۷۱ قانون مدنی: «دین باید به شخص دائن یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض دارد»

در صورت پرداخت دین به یکی از افراد بالا تکلیف از او ساقط می‌شود. عام بدلی است.

۵- ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی: «هر یک از مرد و زن می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.»

این حکم برای افراد به‌طور مستقل و جداگانه است و با انجام یک نفر تکلیف از بقیه ساقط نمی‌شود - عام افرادی / استغراقی

۶- ماده ۱۰۲ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه متضررین از جرم، متعدد باشند تعقیب جزائی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی

تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موکول به گذشت تمام کسانی است که شکایت کرده‌اند»

من حیث المجموع - عام مجموعی

۷- ماده ۶۷۸ قانون مدنی: «وکالت به طریق ذیل مرتفع می‌شود؛

۱- به عزل موکل

۲- به استعفای وکیل

۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل

اگر یکی از این موارد محقق شود وکالت مرتفع می‌شود - عام بدلی است.

۸- ماده ۵ قانون مدنی: «تمام سکنه ایران تابع قوانین ایران هستند.»

این عبارت یک مجموعه متصل و باهم نیست و منظور هر سکنه به‌طور جداگانه است - عام افرادی.

□ تقسیم عام بر اساس دلالت عام بر زمان و مکان

۱- عام ازمانی:

زمانی است که شارع یا قانون‌گذار حکمی را برای یک لفظ عام صادر کند، به‌گونه‌ای که آن حکم شامل تمام زمان‌ها شود و به زمان خاصی محدود نباشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۲- عام احوالی:

اگر حکمی از سوی شارع یا قانون‌گذار برای یک لفظ عام وضع شود به گونه‌ای که شامل همه حالات و شرایط مختلف باشد و به حالت خاصی مقید نباشد، به آن عام احوالی گفته می‌شود.

مثال: ماده ۶۶۷ قانون مدنی: «و کلاً باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید... تجاوز نکند»

برای لفظ عام "و کلاً" حکمی وضع شده است که در هر حالتی باید رعایت شود.

-ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «قضات موظفاند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کنند»

برای لفظ عام "قضات" حکمی وضع شده است که باید در هر زمان رعایت شود.

-عام اصولاً افرادی است.

-مطلق اصولاً بدلی است.

-عام اصولاً بر افراد دلالت دارد.

-مطلق اصولاً بر احوال دلالت دارد.

-دلالت عام بر عموم به سبب وضع و قرارداد است.

-دلالت مطلق بر اطلاق به سبب مقدمات حکمت می‌باشد.

□ تخصیص و شرایط آن

● تخصیص یعنی خارج کردن برخی افراد یا مصادیق از شمول حکم عام.

● اگر ماده‌ای به صورت کلی و عام بیان شود و ماده‌ای دیگر مواردی را از آن استثنا کند، تخصیص رخ داده است.

● در تخصیص:

ماده اول: «مخصّص» (به فتح صاد)

ماده دوم: «مخصّص» (به کسر صاد)

● به تخصیص، «حمل عام بر خاص» یا «جمع عام و خاص» نیز گفته می‌شود.

● تخصیص برای رفع تعارض میان دو دلیل به کار می‌رود.

● اگر خاص از اساس موضوعش با عام متفاوت باشد، خروج آن «تخصّص» نام دارد، نه تخصیص.

● قاعده: «ما من عام إلّا و قد خُصّ» → هیچ عامی نیست مگر آنکه تخصیص خورده باشد.

● قاعده: «الجمع مهمما أمکن أولى من الطرح» → جمع میان ادله، بر کنار گذاشتن یکی از آنها مقدم است.

این قاعده فقط در تعارض ادله شرعی لفظی کاربرد دارد.

🔸 شامل موارد تراحیم، اجتماع امر و نهی، ورود، تخصّص، تعارض ادله غیرلفظی و تعارض اصول عملی نمی‌شود.

مثال کاربردی:

● ماده ۶۵۴ ق.م. قمار و گرو بندی باطل است و دعاوی مربوط به آن مسموع نیست؛ همین حکم درباره کلیه تعهدات ناشی از معاملات نامشروع جاری است.

● ماده ۶۵۵ ق.م. در دوانیدن حیوانات سواری، تیراندازی و شمشیرزنی، گرو بندی جایز است و مفاد ماده قبل در مورد آنها اجرا نمی‌شود.

ماده ۶۵۴ ← مخصّص

ماده ۶۵۵ ← مخصّص

● مخصّص متصل و مخصّص منفصل

-مخصّص متصل: مواردی که مخصّص به مخصّص چسبیده است.

-مخصّص متصل استثناً؛ زمانی که در ماده ادات استثنا (الا-مگر...) آمده باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-مخصّص متصل غایت؛ زمانی که در ماده ادات غایت (تا-مادامی که ...) آمده باشد.

- مخصّص متصل صفت؛ زمانی که در ماده‌ای صفت و موصوف آمده است.

(که - برای - از حیث - به‌عنوان ...)

- مخصّص متصل مضاف الیه؛ اسم دو کلمه‌ای به‌صورت مضاف و مضاف‌الیه آمده است.

- مخصّص متصل متمم؛ زمانی که در ماده‌ای حرف‌افزافه (از - به - با ...) آمده باشد.

- مخصّص متصل شرط؛ اگر ماده‌ای کلمات شرط (اگر- هرگاه- در صورتی که...) آمده باشد.

*یادآوری: اسم دو کلمه‌ای موصوف و صفت و مضاف و مضاف‌الیه؛

اگر بتوان قبل از اسم دو کلمه‌ای لفظ "این" و در آخر فعل "است" را اضافه کرد و معنی دریافت کرد آن اسم دو کلمه‌ای موصوف و صفت است.

مانند؛ این وصیت تملیکی است.

و اما اگر نتوان "این" و "است" اضافه کرد مضاف و مضاف‌الیه می‌باشد.

مانند؛ این دادستان کشور است.

☆ به مثال‌های زیر توجه کنید:

۱- ماده ۲ قانون مدنی؛

«قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم الاجراء است مگر آن‌که در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.»

مخصّص متصل استثنا

۲- ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی:

«زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط

حق نفقه نخواهد بود» ← مخصّص متصل غایت

۳- ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی:

«هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع

حق نفقه نخواهد بود»

مخصّص متصل شرط

۴- ماده ۴۲ قانون مدنی:

«رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌گردد.»

مخصّص متصل صفت/ وصف

۵- ماده ۲۶ قانون مدنی:

«اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها... قابل تملک خصوصی نیست»

↓ مخصّص متصل صفت

۶- ماده ۵۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی

«مدیر دفتر ظرف دو روز از تاریخ وصول دادخواست اعسار... را حاضر نماید.»

مخصّص متصل مضاف‌الیه

۷- ماده ۳ قانون مدنی:

«انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید.»

مخصّص متصل متمم

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«جائز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت‌المثل عمل است.»

↓
مخصّص متصل متمم

مخصّص منفصل:

مواردی که مخصّص از مخصّص جدا از هم هستند. (دو جمله مستقل)

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی: هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.

ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی: هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد زن حق خواهد داشت که از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع به علت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود.

در اینجا مخصّص از نوع منفصل است زیرا دو جمله مستقل و جدا از هم هستند.

※ توجه ※

- تبصره‌های مواد قانونی مخصّص متصل محسوب می‌شوند و شاید بتوان آن‌ها را در هریک از اقسام مخصّص متصل مطرح کرد.

- جملات شرطی که تخصیص می‌زنند در ابتدا یک جمله استثناء بوده است که در قالب یک جمله شرطی آمده است.

⑤ مخصّص لفظی و مخصّص غیرلفظی

● مخصّص لفظی

زمانی است که مخصّص از منابع لفظی همچون قرآن، سنت، قانون باشد.

مثال: روایتی که با روایت دیگر تخصیص بخورد.

● مخصّص غیرلفظی

زمانی است که مخصّص از سایر ادله استنباطی غیر از قرآن، سنت و قانون باشد، مانند:

اجماع، عقل، قیاس، استصحاب، استصلاح، سد ذرایع، سیره، شهرت و...

✓ مثال‌ها:

- سرمایه تمام عقود می‌تواند وجه نقد یا غیر نقد باشد.

اما طبق قانون مدنی سرمایه مضاربه فقط باید وجه نقد باشد.

(مخصّص لفظی است) (چون از قانون اخذ شده).

- ماده ۴۵۶ ق.م: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد، مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است»

اما طبق نظر دکترین، خیار شرط در نکاح و وقف وجود ندارد.

(مخصّص غیرلفظی است). چون خارج از منابع لفظی است.

⑤ مخصّص مبین و مخصّص مجمل

● مخصّص مبین

وقتی است که در مخصّص هیچ شک یا ابهامی نیست. (پس از بیان آن، سؤال مطرح نمی‌شود).

● مخصّص مجمل

وقتی است که در مخصّص ابهام وجود دارد. (بعد از بیان آن، سؤال یا تردیدی مطرح می‌شود).

⑤ شبهه در تخصیص

● شبهه مصداقی

- شک در تطبیق است، نه در معنا. یعنی مفهوم روشن است ولی مصداق مردد است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

● شبهه مفهومی

شک در خود مفهوم است. دو حالت دارد:

۱- شبهه مفهومی اقل و اکثر:

- دو معنا به ذهن می‌رسد، نسبت به یکی یقین داریم و نسبت به دیگری شک.

۲- شبهه مفهومی متباین:

- دو معنای متفاوت به ذهن می‌رسد، نسبت به هیچ کدام یقین نداریم.

مثال ۱: ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر: «هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود...مشمول مقررات این قانون است.»

ماده ۲: اراضی مزروعی مشمول مقررات این قانون نمی‌باشد.

منظور قانون‌گذار در ماده ۱ از اراضی مزروعی فقط زمینی است که جو و گندم در آن کاشته می‌شود. اما در ماده ۲ هر زمینی که در آن کشت و کار می‌شود است.

حال معنا اولی که از اراضی مزروعی به ذهن ما رسید صد درصد درست است اما در مورد ماده ۲ یقین کامل نداریم. "شبهه اقل و اکثر"

حال با توضیحات بالا تعریف کامل‌تری از مخصص مبین ارائه می‌دهیم:

-مخصص مبین حالتی است که هیچ شبهه مفهومی یا مصداقی نداشته باشد.

مثال: ماده ۴۵۶ قانون مدنی: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است»

در این ماده:

مخصص: تمام انواع خیار که معنا و مفهوم واضح است و در آن «شک و شبهه نداریم» مخصص مبین است.

مخصص: خیار مجلس، خیار حیوان، تأخیر ثمن.

⑤ تقسیم‌بندی مخصص مجمل

۱. مخصص متصل مجمل با شبهه مفهومی بین اقل و اکثر

مثال: ماده ۱۱۲۷ ق.م: «هیچ زنی حق ندارد بعد از عقد از نزدیکی کردن با شوهر خود امتناع کند مگر اینکه شوهرش مبتلا به یکی از امراض مقاربتی گردد.»

شک در شمول امراض مسری یا غیرمسری است؛ نسبت به یکی یقین و نسبت به دیگری شک داریم.

۲. مخصص منفصل مجمل با شبهه مفهومی بین اقل و اکثر

مثال: ماده ۱ ق.ر.م: «هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه... مشمول مقررات خواهد بود.»

ماده ۲: «اراضی مزروعی مشمول مقررات نمی‌باشد»

در مفهوم "اراضی مزروعی" شک داریم؛ نسبت به «گندم و جو» یقین داریم، نسبت به بقیه شک داریم.

۳. مخصص متصل مجمل با شبهه مفهومی بین متباینین

مثال: «وزارت بهداشت موظف است فهرست حیوانات مضر به جز سگ را اعلام کند»

شک داریم منظور سگ آبی است یا سگ خشکی؛ به هیچ کدام یقین نداریم.

۴. مخصص منفصل مجمل با شبهه مفهومی بین متباینین

مثال:

«هیچ کس حق ورود و خروج به مرز عراق را ندارد»

«ورود و خروج کردها به مرز عراق جایز است»

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

شک داریم کردهای عراق مراد است یا کردهای ایران؛ هیچ کدام مشخص نیست.

۵. مخصیص متصل مجمل با شبهه مصداقی

مثال: «افرادی که سن آن‌ها ۱۸ سال است نمی‌توانند تابعیت خود را ترک کنند، مگر بالای ۲۵ سال»
مفهوم روشن است، شک در مصداق (بالای ۲۵) است.

۶. مخصیص منفصل مجمل با شبهه مصداقی

مثال:

«اتباع ایران نمی‌توانند تابعیت خود را ترک کنند.»

«اتباع بالای ۲۵ سال که سربازی رفته‌اند، می‌توانند تابعیت را ترک کنند»

مفهوم روشن است، دو جمله مستقل‌اند، شک در مصداق است.

← سرایت اجمال از مخصیص مجمل به عام

۱- اگر مخصیص مجمل نباشد (مبین)؛ در این حالت به عام پس از تخصیص عمل می‌کنیم.

۲- اگر مخصیص مجمل باشد؛

- اگر مخصیص متصل مجمل مفهومی بین اقل و اکثر باشد به عام پس از تخصیص عمل نمی‌کنیم.

★ اگر مخصیص منفصل مجمل مفهومی بین اقل و اکثر باشد به عام پس از تخصیص عمل می‌کنیم.

- اگر مخصیص متصل مجمل مفهومی بین متباینین باشد به عام پس از تخصیص عمل نمی‌کنیم.

- اگر مخصیص منفصل مجمل مفهومی بین متباینین باشد به عام پس از تخصیص عمل نمی‌کنیم.

- اگر مخصیص متصل مجمل مصداقی باشد به عام پس از تخصیص عمل نمی‌کنیم

- اگر مخصیص منفصل مجمل مصداقی باشد به عام پس از تخصیص عمل نمی‌کنیم.

✓ نکات

- اگر یک مخصیص بعد از چند عام بیاید، مخصیص فقط آخرین جمله قبل از خود را تخصیص می‌زند.

اصولپون به مخصیص بعد از چند عام: **استثنای متعاقب- استثناء عقیب جُمْل** متعدد نیز می‌گویند.

- اگر پس از لفظ عام، ضمیری بیاید که حکمش با حکم عام متفاوت باشد و قرینه‌ای وجود داشته باشد که ضمیر را تنها به برخی مصادیق عام برگرداند، این حالت را «وقوع ضمیر پس از عام» می‌نامند.

⊙ تخصیص عام با مفهوم:

● **تخصیص اکثر:** زمانی که بیشتر افراد یک حکم عام تخصیص زده شود.

مثال: ماده ۵ قانون آیین 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 تجدیدنظر باشند»

● **تخصیص مستغرق:** زمانی که از یک مفهوم عام، تمام افراد آن تخصیص زده شود.

مثال: «به اساتید و معلمین احترام بگذار»

«به افراد باسواد احترام نگذار»

● **تخصیص معمولی:** زمانی که تعداد کمی از افراد یک عام تخصیص زده شود.

مثال: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازم است مگر خیار مجلس و حیوان و ثمن»

☑ نکات مهم:

● تخصیص اکثر حجت است.

● نام دیگر تخصیص اکثر «مستهجن» است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- به تخصیص معمولی، «تخصیص اقل و متعارف» نیز گفته می‌شود.
- تخصیص مستغرق حجت و قابل قبول است.
- حد تخصیص یعنی آخرین حد تخصیص زدن یک عام است که از نظر عرف جایز می‌باشد؛ به عبارت دیگر، بیشترین تعداد از افراد عامی که می‌توان تخصیص زد، حد تخصیص نام دارد.
- عام را می‌توان با مفهوم موافق اولویت و با مفاهیم مخالفی که حجت هستند (مانند حصر و غایت) تخصیص زد.
- اگر یک جمله عام داشته باشیم و شک کنیم که دارای مخصص منفصل است، به شک توجه می‌کنیم و می‌گوییم دارای مخصص منفصل است.
- اگر در یک جمله عام شک کنیم که دارای مخصص متصل است، به این شک اعتنا نمی‌کنیم و می‌گوییم جمله عام مخصص متصل ندارد.
- عمل کردن به جمله عام قبل از جستجوی مخصص منفصل جایز نیست.
- به تعارضی که بین جمله عام و خاص وجود دارد، «تعارض بدوی» یا «تعارض ظاهری» گفته می‌شود.

۴ شرایط تخصیص:

- ۱- یکی از دو جمله باید عام و جمله دیگر خاص باشد.
 - ۲- بین دو جمله باید تعارض وجود داشته باشد.
 - ۳- دلالت دلیل خاص باید قوی‌تر از دلیل عام باشد.
 - ۴- تخصیص زدن جمله عام توسط خاص باید تعارض موجود بین آن دو را برطرف کند.
 - ۵- عقل و عرف، تخصیص زدن جمله عام با جمله خاص را بپذیرند.
 - ۶- جمله خاص می‌تواند:
 - قبل از جمله عام وضع شده باشد
 - هم‌زمان با جمله عام وضع شده باشد
 - بعد از جمله عام وضع شده باشد
- اگر یک جمله خاص، جمله عام را تخصیص بزند، به آن «حمل عام بر خاص» گفته می‌شود.

⑤ دوران امر بین نسخ و تخصیص:

به حالتی گفته می‌شود که بین دو ماده متعارض، شک داریم کدامیک ناسخ است و کدامیک مخصص. پنج حالت در این زمینه متصور است:

- ۱- عام و خاص هم‌زمان وضع شده‌اند ◀ خاص، عام را تخصیص می‌زند
مثال: م ۱۱۱۴ ق.م: زن درهر حال باید در منزلی که شوهرش تعیین می‌کند سکنی نماید.
م ۱۱۱۵ ق.م: اگر بودن زن با شوهر متضمن خوف باشد، می‌تواند محل سکونت جداگانه اختیار کند
(ماده خاص ۱۱۱۵، ماده عام ۱۱۱۴ را تخصیص می‌زند)
- ۲- عام مقدم و خاص مؤخر باشد ▶ دو حالت دارد:
 - اگر قانون عام اجرا شده باشد، خاص آن را نسخ می‌کند
 - اگر قانون عام اجرا نشده باشد، خاص آن را تخصیص می‌زند
 مثال: ماده ۹۱ ق.م و ماده ۸ قانون اوقاف
- ۳- خاص مقدم و عام مؤخر باشد ▶ خاص، عام را تخصیص می‌زند.
- ۴- عام و خاص مجهول التاریخ باشند ▶ خاص، عام را تخصیص می‌زند.
- ۵- یکی از عام و خاص معلوم التاریخ و دیگری مجهول التاریخ باشد ▶ خاص، عام را تخصیص می‌زند.

□ نسخ

جلوگیری از امتداد زمانی یک قانون توسط قانون دیگر است؛ یعنی قانونی که بعد از اجرای قانون قبلی وضع می‌شود، مانع ادامه اجرای قانون قبلی می‌گردد.

● انواع نسخ از نظر وضوح و صراحت:

-**نسخ صریح:** به‌طور صریح نسخ ماده یا قانون اعلام می‌شود

-**نسخ موردی:** قانون‌گذار صراحتاً شماره ماده یا نام قانونی را که نسخ می‌شود، ذکر می‌کند.

-**نسخ نوعی:** قانون‌گذار با عباراتی مانند «کلیه قوانین یا مواد مغایر با این قانون نسخ می‌شود» قانون قبلی را نسخ می‌کند

-**نسخ ضمنی:** صراحتاً اعلام نسخ وجود ندارد، اما دو قانون با یکدیگر قابل جمع نیستند و قانون جدید، قانون قبلی را ملغی و بی‌اثر می‌کند

● انواع نسخ از نظر شمول:

-**نسخ کلی:** با تصویب قانون جدید، تمام قانون قبلی نسخ می‌شود

-**نسخ جزئی:** فقط بخشی از قانون قبلی توسط قانون جدید نسخ می‌شود

✍ هماهنگی عام و خاص در فقه

● اگر عام و خاص هر دو موجب (مثبت) یا هر دو مانع (منفی) باشند — ← به آن‌ها متوافق‌الظاهر می‌گویند و به هر دو عمل می‌شود.

● اگر یکی مثبت و دیگری منفی باشد — ← متخالف‌الظاهر نام دارد و با جمع بین آن دو (از طریق تخصیص) تعارض رفع می‌شود.

✦ قاعده خاص فرع بر عام است.

خاص از عام زاییده می‌شود؛ یعنی در ابتدا لفظ عام وجود دارد و با افزودن قید به آن، خاص شکل می‌گیرد.

فصل ششم: مطلق و مقید

مطلق چیست؟

در لغت: به معنای رها، آزاد و بدون قیدوبند.

در اصطلاح: لفظی است که بر تمام افراد و مصادیق خود هیچ قیدی دلالت دارد.

قید زدن به مطلق

وقتی به یک لفظ مطلق، قیدی اضافه شود، مفهوم مطلق از شمول و اطلاق خارج می‌شود و دایره معنایی آن محدود می‌گردد

اصطلاحات مرتبط

«لفظی که قید خورده است» ← مُقَید

«لفظی که قید زده است» ← مُقَید

مثال:

مطلق: استاد - دانشگاه - نکاح

مقید: استاد فلسفه - دانشگاه فقه و حقوق - نکاح منقطع

• مرور

-مطلق لفظ مفردی است که بر تمام افرادش دلالت دارد.

مانند: ماده ۵ ق.م: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع و ... مگر مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

منظور تمام قوانین (اساسی-مدنی-تجارت و...)

-مقید لفظ مطلق است که به آن قید اضافه شده است.

مانند: ماده ۹۷۳ ق.م: «اگر قانون خارجه که باید... به قانون ایران احاله شده باشد.»

خارجه قیدی است که به قانون اضافه شده

-مطلق و مقید نسبی هستند یعنی ممکن است نسبت به یک صفت مطلق و نسبت به صفت دیگر مقید باشند.

مانند: زنا با زن شوهردار موجب حرمت ابدی است.

قید

اما همین لفظ زن شوهردار نسبت به ایرانی یا خارجی بودن مطلق است.

□ مقدمات حکمت

حالتی است که با وجود هفت شرط، عقل به مطلق بودن حکم می‌کند:

۱. لفظ، یک تک کلمه باشد (عدم قرینه تقيید)

مانند: «وزیر کشور»، «نکاح دائم» و نباشد.

۲. کلمه، جمع نباشد

مانند: «قانون»، «بیع»، «نکاح» و ...

همچنین علائم جمع مانند «هر»، «هیچ»، «تمام»، «کلیه» نداشته باشد.

۳. لفظ، قابلیت قید گرفتن داشته باشد (بتواند دو قید متضاد بپذیرد)

مثال: نکاح دائم - نکاح منقطع: هر دو حالت موجود است، پس قابل قید گرفتن است.

مثال نقض: وقف بر خود - وقف بر دیگران: وقف بر خود وجود ندارد، پس مطلق نیست.

نام‌های دیگر این شرط: تلازم اطلاق و قید - ملکه و عدم

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

ملکه: موضوعی که بتواند صفتی را داشته باشد و دارد (مثلاً انسان شنوا)
عدم: موضوعی که بتواند صفتی را داشته باشد ولی ندارد (مثلاً انسان ناشنوا)

۴. متکلم یا قانونگذار در مقام بیان باشد

اگر متکلم در حال توضیح باشد، مطلق است؛ در غیر این صورت مطلق نیست.

✎ مواردی که متکلم در مقام بیان نیست:

• بیان اقسام (مثال: طلاق بر دو قسم است...)

• بیان موارد

• بیان شرایط

• ارجاع به قانون یا مواد دیگر

استثنا: اگر متکلم ضمن بیان اقسام، موارد یا شرایط، توضیح نیز بدهد، در مقام بیان است.

مثال: ماده ۴۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «اعاده دادرسی بر دو قسم است:

الف- اصلی که عبارت است از...

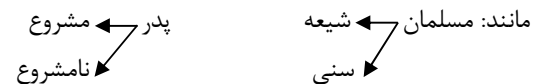
ب- طاری که عبارت است از...»

۵. وجود انصراف وجودی

یعنی ذهن به دلیل شیوع یک مصداق در محیط، به آن میل دارد.

۶. نبودن انصراف استعمال

یعنی ذهن به دلیل کثرت کاربرد یک معنا، به آن معطوف شده باشد.



اگر معطوف شدن ذهن به یک قسم به علت این باشد که در اطراف ما شایع تر است به آن انصراف وجودی گفته می‌شود.

و اگر به خاطر این باشد که بیشتر استعمال می‌کنیم انصراف استعمال می‌باشد.

- کلماتی که دارای انصراف وجود هستند مطلق می‌باشند.

- کلماتی که دارای انصراف استعمال می‌باشند مطلق نیستند به همین علت شرط ششم نبودن انصراف استعمال است.

- به انصراف وجودی "انصراف بدوی" - "انصراف ناشی از کثرت" هم گفته می‌شود.

- نامهای دیگر انصراف استعمال "انصراف ظهوری" - "انصراف ثابت" می‌باشد.

۷. نبودن قدر متیقن در مقام مخاطب

یعنی در حال گفتگو، فقط یکی از اقسام یک کلمه در ذهن نباشد.

اگر تمام اقسام مدنظر باشد → مطلق

اگر فقط یکی از اقسام مدنظر باشد → مطلق نیست و قدر متیقن وجود دارد.

مثال: ماده ۱۰۵۳ قانون مدنی: «عقد در حال احرام باطل است و علم به حرمت آن موجب حرمت ابدی می‌شود» {تنها عقد نکاح مدنظر است، پس قدر متیقن وجود دارد.}

□ تقیید

جمله‌ای که فرد یا افرادی را از جمله مطلق خارج کند، به این حالت تقیید می‌گوییم.

مانند: م ۸۸۰ قانون مدنی؛ قتل از موانع ارث است. در صورتی که قتل مورث به حکم قانون باشد از موانع ارث نیست.

- نامهای دیگر تقیید جمع مطلق و مقید / حمل مطلق بر مقید است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- هنگام تعارض ظاهری مطلق و مقید، تقیید رخ می‌دهد و اگر دو جمله باهم تعارضی نداشته باشند تقیید رخ نمی‌دهد مانند؛

هیچ تعارضی ندارند و هر کدام حکم مخصوص خود را دارند

مطلق

م ۳۴۶ ق.م: بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد.

م ۴۱۴ ق.م: در بیع کلی خیار رویت نیست.

- مقید

★ تقیید با تخصیص متفاوت است از این جهت که؛ تخصیص حالتی است که افراد خاص از شمول حکم عام خارج می‌شوند. اما در تقیید جمله مطلق است.

مثال ۱- تخصیص

- ماده ۶۵۴ قانون مدنی:

قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است.

- ماده ۶۵۵ قانون مدنی:

در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیرزنی، گرویندی جایز و مفاد ماده قبل در مورد آن‌ها رعایت نمی‌شود.

مثال ۲- مطلق

م ۱۷۹ ق.م: شکار، موجب تملک است.

م ۱۸۰ ق.م: شکار حیوانات اهلی موجب تملک نیست.

• اجتماع مطلق و مقید در مستحبات؛

در صورت تعارض بین مطلق و مقید، اگر هر دو عملی مستحب باشند به حکم مطلق عمل می‌کنیم.

← اقسام اطلاق

۱- مطلق بدلی و افرادی؛

اگر منظور از کلمه مطلق تمام افراد و مصادیقش باشد **مطلق افرادی** نامیده می‌شود. و اگر منظور از کلمه مطلق برخی از مصادیقش باشد به آن **مطلق بدلی** گفته می‌شود.

مثال:

- افرادی - **قاضی** باید ظرف یک هفته انشا رأی کند.

تمام قضات

- بدلی - قاتل باید به ولی دم در قتل شبه عمد **دیه** بدهد.

اقسام آن (شتر، گاو و...)

۲- اطلاق از زمانی و احوالی؛

- اگر ماده مقید به زمان خاصی نشده باشد **مطلق از زمانی** است.

- اگر ماده مقید به زمان خاصی شده باشد **مقید از زمانی** نامیده می‌شود.

مثال:

ماده ۱۲۴۴ ق.م: «قیم باید سالی یکبار حساب تصدی بدهد.»

مقید از زمانی

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

«دادگاه‌ها مکلف‌اند در هر زمان و همیشه، هر دعوا تکلیف کنند.»

مطلق‌ازمانی

- اگر ماده مقید به حالتی نشده باشد، مطلق احوالی است.

- اگر ماده مقید به حالت خاص شده باشد، مقید احوالی است.

مثال: ماده ۵۷ ق.آ.د.م: «خواهان باید رونوشت یا ... دادخواست نماید.»

در هر حالتی - مطلق احوالی

ماده ۹۴۵ ق.م: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد ... ارث نمی‌برد.»

حالتی خاص - مقید احوالی

۳- اطلاق لفظی و مقامی؛

لفظی: اگر به کمک مقدمات حکمت متوجه اطلاق شویم اطلاق لفظی نامیده می‌شود که می‌تواند به صورت یک تک کلمه مطلق مانند "نکاح" باشد یا به صورت جمله.

مقامی: مدلول لفظ خاصی نیست بلکه صرفاً از سکوت قانون‌گذار که در مقام بیان است این اطلاق استفاده می‌شود.

مثال: ماده ۱۰۴۵ ق.م: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است...»

این ماده موانع نکاح را بیان می‌کند که بر اساس اطلاق مقامی می‌گوییم موانع نکاح همین مواردی است که مقنن صراحتاً ذکر کرده است.

※ نکات

- عموم مستفاد از اطلاق: کلمه‌ای مطلق، که همچون عام دلالت بر تمام افراد و مصادیقش دارد.

- اطلاق جمله: حکمی که بتوان خلاف آن را ثابت کرد مانند قواعد فقهی و حقوقی.

مثال: هر معامله‌ای که واقع شود، محمول بر صحت است.

اما ممکن است معامله‌ای رخ دهد که در صحیح بودنش شک داشته باشیم.

- مقید فرع بر مطلق است: مطلق است که مقید را ایجاد می‌کند.

- مقید زائیده اطلاق است.

- مقید همواره پس از مطلق بیان می‌شود.

- اقسام اطلاق (ازمانی-افرادی-احوالی) می‌توانند باهم جمع شوند.

- مطلق پس از تقیید نسبت به قید دیگری همچنان مطلق است.

- در جملات مثبت الشمول مطلق اکثراً بدلی است.

- در جملات مثبت الشمول عام اکثراً استغراقی است.

- عام پس از تخصیص از عمومیت می‌افتد.

فصل هفتم – مجمل و مبین

-مبین/بالذات/بنفسه؛ لفظ یا جمله‌ای که روشن و واضح باشد.

مثال: ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی: «هیچ کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.»

-مجمل؛ لفظ یا عبارتی که مبهم است و معنا آن روشن نیست.

مثال: ماده ۷۷۸ قانون مدنی؛ «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است».

مبهم: عقد باطل است یا شرط؟

-مبین بالعرض و مبین؛ لفظی که از ابتدا معنا آن روشن نبوده و برای واضح شدن نیاز به بیان دارد. به جمله اول که مبهم است "مبین بالعرض" و به جمله دوم که برای روشن و واضح کردن آمده است "مبین" می‌گوییم.

مثال: ماده ۱۶۳ قانون مدنی؛ «اگر قیمت مال پیدا شده یک درهم که وزن آن ۶/۱۲ نخود نقره یا بیشتر باشد، پیداکننده باید یک سال تعریف کند...» - مبین بالعرض

-ماده ۱۶۴ قانون مدنی؛ «تعریف اشیا پیدا شده عبارت است از نشر و اعلان بر حسب مقررات شرعی...» - مبین

• علل ایجاد اجمال در قوانین:

۱- مشترک لفظی؛ یک لفظ که چند معنا حقیقی دارد. اگر مشترک لفظی بدون قرینه و نشانه بیاید موجب اجمال می‌شود.

۲- لفظ مبهم؛ لفظ استفاده شده در قانون که معنا آن مبهم باشد.

۳- لفظی که مصداق آن مبهم است.

۴- حذف کلمه‌ای توسط قانون‌گذار.

• شیوه رفع اجمال از قوانین؛

۲- صدور آراء وحدت رویه

۱- رجوع به سایر قوانین و متون معتبر - قوانین مفسر

۴- رجوع به عرف

۳- رجوع به فقه امامیه - منابع شرعی

• تأخیر بیان؛

قبل از توضیح تأخیر بیان و اقسام آن ابتدا بیان را با ذکر مثالی توضیح می‌دهیم؛

اگر آمر به مأمور در روز اول ماه بگوید که در روز بیستم ماه برایم کاری را انجام بده، در اینجا (برایم کاری را انجام بده) ابهام دارد و مجمل است، حال اگر آمر به مأمور بگوید، منظور از کار در اینجا خرید کتاب است؛

به جمله اول (کاری را انجام بده) مجمل می‌گوییم و به جمله دوم (خرید کتاب) بیان می‌گوییم.

پس بیان؛ لفظی است که لفظ ما قبل خود را که ابهام دارد توضیح می‌دهد و آن را مبین و واضح می‌سازد.

بیان، بعد از لفظ مجمل می‌آید، یعنی لفظ بیان با تأخیر می‌آید. به همین علت آن را تأخیر بیان می‌نامیم.

➤ انواع تأخیر بیان؛

۱- تأخیر بیان از وقت خطاب

۲- تأخیر بیان از وقت حاجت

در مثال قبل جمله اول، بیان قبل از زمان عمل آمده و در جمله دوم بعد از زمان عمل آمده؛

به جمله اول تأخیر بیان از وقت خطاب می‌گوییم. به جمله دوم تأخیر بیان از وقت حاجت می‌گوییم.

به اعتقاد اکثر اصولیون؛

تأخیر بیان از وقت خطاب اشکالی ندارد و جایز است (پس شارع و مقنن و متکلم می‌توانند در خطاب‌های خود این‌گونه عمل کنند)

اما تأخیر بیان از وقت حاجت جایز نیست (پس شارع و مقنن و متکلم نمی‌توانند در خطاب‌های خود این‌گونه عمل کنند، چرا که از لحاظ عقلی هم چنین کاری صحیح نیست)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

بخش دوم – ادله استنباط احکام

۱- کتاب "قرآن"	
۲- سنت	
۳- اجماع	
۴- عقل	
۵- قیاس	
۶- استحسان	ادله
۷- مصالح مرسله	استنباط
۸- سدذرایع	
۹- فتح ذرایع	
۱۰- عرف	
۱۱- عادت	
۱۲- سیره عقلاء	
۱۳- سیره متشرعه	
۱۴- شهرت	

فصل اول: قرآن

❖ قرآن

- قرآن آخرین کتاب آسمانی است که از سوی خداوند بر پیامبر اسلام (ص) نازل شده است.
- واژه «قرآن» از ریشه «قرء» به معنای جمع و مجموعه گرفته شده است.

← ویژگی‌های نزول:

- نخستین محل نزول: غار حرا (کوه نور)
- نحوه نزول:
- نزول دفعی (وضعی) در شب قدر
- نزول تدریجی طی ۲۳ سال
- اولین آیات نازل شده: سوره علق، آیات ۱ تا ۵
- اولین سوره نازل شده: سوره حمد
- آخرین آیه نازل شده: سوره مائده، آیه ۳
- آخرین سوره نازل شده: سوره نصر

← ساختار ظاهری:

- دارای ۳۰ جزء
- دارای ۱۲۰ حزب
- شامل ۶۰۰۰ آیه
- مشتمل بر ۱۱۴ سوره

﴿ محتوای قرآن:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-توحید

-معاد

-احکام شرعی

-مبارزه با شرک، نفاق و...

● تفاوت سوره‌های مکی و مدنی:

-مکی: آیات کوتاه، خطاب به مشرکان، مضامین اعتقادی

-مدنی: آیات بلند، خطاب به مومنان، مضامین فقهی

● حدود ۵۰۰ آیه از قرآن به احکام شرعی اختصاص دارد که به آن‌ها «آیات الاحکام» گفته می‌شود.

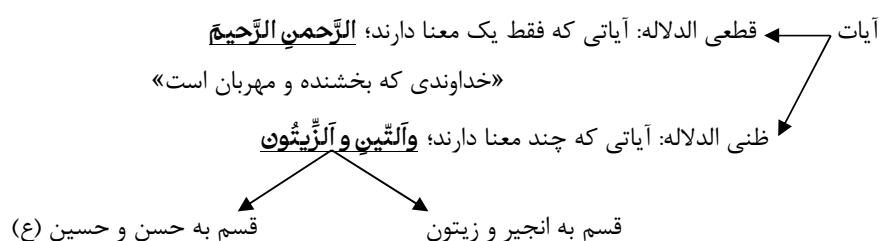
● قرآن قطعی‌الصدور است؛ یعنی با یقین می‌دانیم که از جانب خداوند نازل شده و تحریف نشده است.

نام‌های مشهور قرآن:

-الکتاب

-الفرقان

-المُصْحَف



-به آیات قطعی الدلالة؛ محکم و محکّمات گفته می‌شود- نص و ظاهر

-به آیات ظنی الدلالة؛ متشابه و متشابهات گفته می‌شود- مجمل و موول

-تحریف ناپذیر بودن قرآن: اتفاق نظر است بین مسلمانان که در قرآن تحریفی صورت نگرفته است.

-اصولی‌ها ظواهر قرآن را حجت می‌دانند.

-اخباری‌ها ظواهر قرآن را حجت نمی‌دانند.

-مهم‌ترین دلیل حجیت ظواهر قرآن **بنای عقلاء** می‌باشد.

-متشابهات حجیت ندارند مگر روایات مبین باشند.

-تخصیص در قرآن: تخصیص در قرآن به وسیله قرآن و **خبر متواتر** جایز است.

"یقین در صدور حدیث از سمت ائمه معصومین"

خبر واحد نیز اگر حجت و معتبر باشد می‌تواند قرآن را تخصیص بزند در غیر این صورت تخصیص با آن ممکن نیست.

"احتمال صدور حدیث از جانب ائمه"

مثال: آیه ۲۹ سوره بقره «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً...»

او خداوندی است که هرآن چه را که آسمان‌ها و زمین است برای استفاده شما قرار داده است. اما اخبار متواتر فراوانی وجود دارد که خوردن گوشت حیواناتی که به صورت غیرشرعی ذبح شده‌اند حرام است.

در این مثال اخبار متواتر آیه ۲۹ را تخصیص زده است و مصداق تخصیص قرآن با خبر متواتر است.

-نسخ در قرآن: نسخ قرآن با دلیل قطعی (خبر متواتر- اجماع قطعی که کاشف از رأی معصوم باشد و.) ممکن است اما با دلیل ظنی (خبر واحد) امکان‌پذیر نیست.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فصل دوم: سنت

-تعریف لغوی: سیره، راه نیک، پسندیده
 نظر شیعه: قول، فعل، تقریر چهارده معصوم (ع)
 نظر تسنن: قول، عمل، تقریر پیامبر (ص) و صحابه

قول = گفتار و جملات

فعل = عمل و رفتار

تقریر = سکوت آن بزرگواران در برابر سخن یا عمل دیگران

اقسام سنت	سنت قولی: سخن و گفتار ۱۴ معصوم (ع).
	سنت فعلی: عمل و رفتار ۱۴ معصوم (ع).
	سنت تقریری: سکوت ۱۴ معصوم (ع).

شرایط تقریر	عمل در حضور ائمه انجام شده باشد.
	امام به آن عمل توجه نموده باشد.
	امام در مقام تقیه نباشد.

*تقیه: خودداری از اظهار عقیده و پنهان داشتن آن، برخلاف نظر قلبی کاری را انجام دادن.

-در تمام مذاهب اسلامی سنت حجت است.

-اصطلاح فقهی سنت در مقابل بدعت است.

-ترک انجام عملی توسط ائمه یعنی واجب نبودن آن عمل که می‌تواند "مستحب، مباح، حرام ... " باشد.

-حدیث: نقل کردن سنت (قولی - فعلی - تقریری) را حدیث "روایت، خبر" می‌گوییم.

مانند: جمیل بن دراج می‌گوید که از امام صادق (ع) شنیدم «کوه‌های زمین و نشانه‌های دین چهارنفر هستند...»

راوی: فرد یا افرادی که سنت‌های چهارده معصوم را نقل می‌کنند به راوی "محدث/مخبر" گفته می‌شود.

← اقسام خبر در اصول فقه

۱. خبر متواتر

خبری که به دلیل کثرت راویان، احتمال دروغ در آن وجود ندارد و بی‌درنگ حجت است.

اقسام خبر متواتر:

- لفظی: عین عبارت روایت شده باشد.
- معنوی: مضمون روایت شده، نه عین عبارت.
- اجمالی: از مجموع روایات، به یک نتیجه اجمالی برسیم.

۲. خبر واحد

-خبری که مفاد آن به حد اطمینان آوری نمی‌رسد، صرف‌نظر از تعداد راویان.

-اقسام خبر واحد از نظر وثاقت راویان:

- صحیح: تمام راویان عادل و شیعه.
- حسن: تمام راویان شیعه، برخی عادل.
- موثق: برخی راویان شیعه، همه عادل.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

▪ ضعیف: برخی راویان شیعه و برخی عادل نیستند.

← اقسام دیگر خبر واحد از جهت تعداد راوی:

▪ مستفیض: راویان بیش از سه نفر، اما به حد تواتر نرسیده.

▪ غیرمستفیض: راویان کمتر از سه نفر.

✓ نکات مهم درباره خبر واحد:

-تنها خبر ضعیف حجت نیست.

-اگر اکثریت فقها به خبر ضعیف عمل کرده باشند، حجت می‌شود و خبر مقبول نامیده می‌شود.

-قاعده‌های زیر همگی خبر ضعیف‌اند که به دلیل عمل فقها، مقبول محسوب می‌شوند:

قاعده تسلیط

قاعده قرعه

قاعده احیای موات

قاعده در

▪ شهرت عملی:

▪ اگر فقها بر اساس یک روایت عمل کنند، این شهرت باعث جبران ضعف سند می‌شود.

✎ مهم‌ترین دلیل حجیت خبر واحد ثقه: آیه نبأ نزد اصولیین.

✎ انواع دیگر حدیث:

-مسند: تمام راویان مشخص‌اند.

-مرسل: برخی راویان حذف شده‌اند (غیر حجت).

خبر از حیث وجود قرینه:

-مجرد از قرینه: قرینه‌ای بر صحت روایت نیست.

-محفوظ به قرینه: دارای قرینه‌ای بر صحت است.

خطابات شفاهی: خطاب‌هایی که با ادات خطاب آغاز می‌شوند:

«یا ایها الناس»، «یا ایها الذین آمنوا» و...

✎ قاعده تسامح در ادله سنن:

اگر روایتی ضعیف باشد ولی دلالت بر استحباب یا وجوب عملی مستحب کند، می‌توان به آن عمل کرد.

فصل سوم: اجماع

در لغت: اتفاق نظر – تصمیم گرفتن برای انجام کاری

در اصطلاح: اتفاق نظر فقها در مورد یک موضوع

ارکان اجماع:

۱- وجود اتفاق نظر

۲- اتفاق نظر باید بین مجتهدین باشد.

۳- در مورد مسائل دینی باشد.

۴- حاکمی و کاشف از رأی و نظر امام معصوم باشد.

در صورتی که همه ارکان اجماع در یک نظر باشد آن حجت است.

✎ **اقسام اجماع در اصول فقه**

○ **از حیث منشأ حجیت:**

- اجماع حدسی: حدس می‌زنیم اگر امامان حاضر بودند، همین نظر را داشتند.

- اجماع حسی / تضمّنی / دخولی: امام معصوم ناشناس در جمع فقها حضور دارد و از خطا دورشان می‌کند.

- اجماع لطفی: امام نظر صحیح را در ذهن علما القا می‌کند.

- اجماع تشریفی: یکی از فقها مستقیماً از امام معصوم نظر می‌گیرد و آن را بیان می‌کند.

○ **از حیث وجود مدرک:**

- اجماع مدرکی / مستند: اجماع فقها با استناد به دلیل موجود؛ حجت نیست.

- اجماع غیرمدرکی / تعبدی: اجماع بدون استناد مشخص؛ حجت است.

○ **از حیث نحوه دستیابی به اجماع:**

- اجماع محصل: مجتهد خود کتب را بررسی و به اجماع می‌رسد؛ فقط برای همان فقیه حجت است.

- اجماع منقول: از طریق نقل سایر مجتهدان به اجماع پی می‌بریم؛ اگر به صورت خبر متواتر باشد، برای همه حجت است.

○ **از حیث وحدت حکم:**

- اجماع بسیط: اتفاق نظر فقها بر یک حکم مشخص در یک موضوع.

- اجماع مرکب: در موضوعی خاص، تنها دو قول متفاوت وجود دارد و قول سومی بین فقها نیست.

○ **از حیث ابراز نظر:**

- اجماع صریح: بیان صریح نظر فقها؛ نزد امامیه حجت است.

- اجماع سکوتی: سکوت فقها در برابر فتوایی؛ نزد امامیه حجت نیست.

○ **از حیث نوع بیان:**

- اجماع قولی: اتفاق در اقوال و فتاوی فقها.

- اجماع فعلی / عملی / سیره متشرعه: اتفاق نظر در عمل و روش میان فقها.

✎ **نظر اهل سنت درباره اجماع:**

اهل تسنن اجماع را در سه شرط می‌دانند:

▪ اتفاق نظر

▪ مجتهدان

▪ در موضوع دینی

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فصل چهارم - عقل

عقل: یکی از منابع اصلی استنباط احکام شرعی در اصول فقه است و به دو بخش تقسیم می‌شود:

- عقل نظری: احکام کلی و ثابت در هستی که به رفتار انسان ارتباط ندارد (مثلاً ممکن نبودن اجتماع نقیضین).
- عقل عملی: احکام مربوط به رفتار انسان‌ها (مثل بد بودن ظلم).

● تقسیم‌بندی احکام عقلی:

در مستقلات عقلی:

عقل به تنهایی و بدون نیاز به حکم شرع، از ترکیب دو مقدمه (صغری و کبری) به یک نتیجه شرعی می‌رسد.
- صغری (مقدمه اول): حکمی ارشادی است یعنی حکم عقل محض است که همه عقلای جهان - بدون دین - آن را می‌پذیرند.
- کبری (مقدمه دوم): نشان می‌دهد که شرع، همان چیزی را که عقل ناپسند می‌داند، شرعاً نیز ناپسند است. این کبری رابطه‌ی عقل و شرع را برقرار می‌کند.
مثال:

صغری: ظلم ناپسند است. (حکم عقل نظری، ارشادی، همگانی)
کبری: هر چیزی که عقل ناپسند بداند، شرع هم آن را ناپسند می‌داند.
نتیجه: ظلم، شرعاً نیز ناپسند است و حرام است.
در اینجا عقل مستقل از شرع استدلال کرده و شرع فقط تأییدکننده‌ی آن است.

در غیرمستقلات عقلی:

عقل به تنهایی نمی‌تواند به نتیجه برسد، بلکه مقدمه‌ی اول (صغری) از شرع گرفته می‌شود و عقل با قرار دادن یک مقدمه‌ی عقلی (کبری)، به نتیجه می‌رسد.
- صغری: حکمی مولوی است؛ یعنی حکمی است که شارع آن را واجب یا حرام کرده است، نه عقل به تنهایی.
- کبری: مقدمه‌ای است که عقل بیان می‌کند، مثلاً: "اگر چیزی واجب شرعی باشد، عقل نیز آن را واجب می‌داند."
مثال:

صغری: شرع گفته است تحویل مبیع به مشتری واجب است. (حکم شرعی، مولوی)
کبری: هر کاری که شرعاً واجب باشد، عقل هم آن را واجب می‌داند.
نتیجه: تحویل مبیع عقلاً هم واجب است.
در اینجا عقل بدون حکم شرع نمی‌توانست به نتیجه برسد؛ عقل تابع حکم شرع است.

● تفاوت مستقل و غیرمستقل:

در مستقلات، صغری ارشادی است (عقلی محض).
در غیرمستقلات، صغری مولوی است (از شرع نشأت می‌گیرد).

● عقل به عنوان حجت:

دلیل ذاتی دارد (حجت بالذات) و نیازی به تأیید خارجی ندارد.
قرآن و سنت نیز بر حجیت عقل تأکید دارند.
عقل را "حجت باطنی خداوند" نامیده‌اند.

● اقسام مقدمه

۱- مقدمه واجب: اگر عملی واجب باشد به مقدمه آن عمل واجب «مقدمه واجب» می‌گویند.

۲- مقدمه حرام: اگر عملی حرام باشد به مقدمه آن عمل حرام «مقدمه حرام» می‌گویند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

- ۳- **مقدمه قانونی:** مقدمه‌ای که قانون / مقنن برای ذی‌المقدمه قرار داده است.
- ۴- **مقدمه شرعی:** اگر دین اسلام عملی را برای عمل دیگر مقدمه قرار دهد.
- ۵- **مقدمه عرفی:** اگر مردم ایران عملی را برای عمل دیگر مقدمه قرار دهد.
- ۶- **مقدمه وجوب:** مقدمه‌ای که تا محقق نشود عمل واجب نمی‌شود.
- ۷- **مقدمه صحت:** وقوع عمل نیاز به وجود این مقدمه دارد، وجود آن موجب صحت و نبود آن موجب بطلان عملی است.
- ۸- **مقدمه داخلی:** به قسمت‌های تشکیل دهنده یک موضوع مقدمه داخلی می‌گویند؛ مثال: به ارکان نماز (رکوع- سجود و ...) مقدمات داخلی گفته می‌شود.
- ۹- **مقدمه خارجی:** مقدمات خارج از یک موضوع مانند تنظیم دادخواست که مقدمه صدور رأی است.
- ۱۰- **مقدمه متقدم:** مقدمه‌ای که قبل از ذی‌المقدمه وجود دارد؛ مانند اذن پدر و جد پدری که مقدمه نکاح دختر باکره است.
- ۱۱- **مقدمه نفوذ:** اجازه‌ای که عقد را از حالت متزلزل خارج می‌کند.
- ۱۲- **مقدمه علم:** یقین پیدا کردن انسان جهت درست انجام دادن وظایفش.
- ۱۳- **مقدمه لزوم:** قبول کردن اعمالی که بعد از آن، یک سری امور را الزاماً باید انجام دهد و حق انجام ندادن ندارد.
- ۱۴- **مقدمه مقتضی:** علتی که آماده تأثیر است ولی خود اثر نگذاشته است.
- ۱۵- **مقدمه حکمت:** زمانی که وابستگی ذی‌المقدمه به مقدمه، قراردادی و جعلی باشد و در برخی موارد بتوان آن‌ها را از هم جدا کرد.
- ۱۶- **مقدمه شرط:** مقدمه‌ای که وجود آن اثر زیادی در ذی‌المقدمه ندارد اما اگر نباشد ذی‌المقدمه نیز نخواهد بود.
- ۱۷- **مقدمه معد:** مقدمه‌ای که اثر کمی بر وجود ذی‌المقدمه دارد لیکن زمینه وجودی آن را مهیا می‌کند.
- ۱۸- **مقدمه سبب:** مقدمه‌ای که ذاتاً می‌تواند مؤثر باشد، به شرط وجود عوامل اثربخش.
- ۱۹- **مقدمه متقارن:** هم‌زمان و متقارن با ذی‌المقدمه وجود دارد.
- ۲۰- **مقدمه متأخر:** پس از ذی‌المقدمه به وجود آید.
- ۲۱- **مقدمه مُقَوِّتَه:** مقدمه‌ای که اگر انجام نشود موجب فوت شدن و انجام نشدن ذی‌المقدمه می‌شود.
- ۲۲- **مقدمه علت تامه:** وجود چند مقدمه برای انجام عملی و نبودن مانع برای آن. ممکن است در یک جمله یا ماده قانونی چند مقدمه باهم وجود داشته باشد.

قاعده ملازمه حکم عقل و شرع:

از نظر اصولیون بین حکم شرع و عقل ملازمه‌ای وجود ندارد.

قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع تنها در مستقلات عقلی پذیرفته است.

قاعده اذن در شی‌اذن در لوازم آن:

هنگامی که برای یک موضوعی اذن می‌دهیم و بعد از به وجود آمدن آن موضوع یک سری موضوعات دیگر به دنبال آن پدید می‌آید.

مثال: ماده ۸۵ ق. امور حسبی؛ ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه پیشه و اشتغال بدهد در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود.

*دلیل حجیت بودن این قاعده عقل و **بنا عقلی** می‌باشد.

همه افراد جهان قبول دارند

از این قاعده به قاعده اذن در شی‌اذن در توابع آن نیز هست پی می‌بریم.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فصل پنجم: قیاس

هنگامی که دو موضوع وجود دارد و حکم یکی از آن‌ها معلوم و حکم دیگری نامعلوم است، و بین آن دو شباهتی وجود دارد، حکم موضوع معلوم به موضوع نامعلوم تسری داده می‌شود. به این عمل "قیاس" گفته می‌شود.

• ارکان قیاس:

- اصل / مقیس علیه: موضوعی که حکم آن معلوم است.
- حکم اصل: حکمی که در موضوع اصل آمده است.
- فرع / مقیس: موضوعی که حکم آن معلوم نیست.
- علت حکم: شباهت بین دو حکم (مناط / جامع / سبب حکم)

تقسیم قیاس از نظر شدت و ضعف

قیاس اولویت:

شدت حکم در فرع بیش‌تر از اصل است.

مثال:

- ماده ۱۱۷۰ ق.م. مادر در صورت جنون یا ازدواج مجدد، حق حضانت ندارد.

- قیاس: اگر مادر فوت کند، به طریق اولی حق حضانت ندارد.

عدم برابری از نظر شدت و ضعف ← قیاس اولویت

نام‌های دیگر: مفهوم موافق، فحوی الخطاب، لحن الخطاب

قیاس مساوات:

شدت حکم در فرع و اصل برابر است.

مثال:

- ماده ۳۶۵ ق.م. بیع فاسد اثری در تملک ندارد.

- قیاس: اجازه فاسد نیز اثری در تملک ندارد.

قیاس ادنی:

شدت حکم در فرع کمتر از اصل است.

مثال:

- ماده ۱۲۱۲ ق.م. صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند.

- قیاس: صغیر غیر ممیز نیز می‌تواند تملک بلاعوض کند.

(سرایت حکم قوی به ضعیف)

- اعتبار قیاس نزد فقها

- تنها قیاس اولویت حجت است (نظر شیعه)

- مشهور فقهای اهل سنت قیاس مساوات را نیز حجت می‌دانند.

- قیاس ادنی از نظر مشهور فقها حجت نیست.

- حجیت قیاس اولویت به دلیل لفظی بودن آن است، نه به‌خاطر قیاس بودن.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

قیاس منصوص العله و مستنبط العله

قیاس منصوص العله:

- علت و دلیل حکم در متن بیان شده و به موضوع دیگری سرایت داده می شود.

- کلیدواژه ها: به علت، به سبب، به خاطر، زیرا، برای، به قصد و ...

قیاس مستنبط العله:

- علت و دلیل در متن نیامده اما استنباط می شود.

● مثال ها:

- ماده ۱۹۵ ق.م: معامله در حال مستی، بیهوشی یا خواب به دلیل فقدان قصد باطل است.

علت بیان شده $\Rightarrow$ قیاس منصوص العله

- ماده ۱۴۳ ق.م: هر کس اراضی موات را به قصد تملک احیا کند، مالک می شود.

قیاس: معامله در حال خواب باطل است.

علت (فقدان قصد) مستنبط است $\Rightarrow$ قیاس مستنبط العله

نظر فقها

نزد امامیه:

قیاس منصوص العله حجت است

قیاس مستنبط العله حجت نیست

نزد اهل سنت:

قیاس منصوص العله حجت است

مشهور آن ها قیاس مستنبط العله را نیز حجت می دانند.

● قیاس جلی

- حالتی است که یقین داریم تفاوت میان اصل و فرع، تأثیری در حکم ندارد.

- حجت بودن آن قطعی است.

● قیاس خفی (ظنی)

- حالتی است که احتمال می دهیم تفاوت میان اصل و فرع، مؤثر در حکم نباشد.

- حجیت آن احتمالی است.

● قیاس اولویت

قیاس اولویت + منصوص = جلی

قیاس اولویت + مستنبط = خفی

● قیاس مساوات:

قیاس مساوات + منصوص = خفی

قیاس مساوات + مستنبط = خفی

● قیاس ادنی

قیاس ادنی + منصوص = خفی

قیاس ادنی = مستنبط = خفی

■ تحقیق مناط، تنقیح مناط

● تحقیق مناط

به معنای جست‌وجو برای یافتن علت «حکم اصل» در موضوعات «فرع».

هدف: تسری دادن حکم اصل به فرع.

تحقیق مناط به نحو اولی حجت نیست.

● تنقیح مناط

- هنگامی که شارع حکمی را با چند وصف بیان می‌کند مجتهد باید از میان اوصاف، علت حکم را بیابد. سایر اوصاف در حکم تأثیری ندارند

■ اقسام تنقیح مناط:

۱- تنقیح مناط قطعی

- با قطع و یقین، یکی از اوصاف را علت حکم می‌دانیم.

- حجت است.

- به آن اتحاد طریق نیز گفته می‌شود.

۲- تنقیح مناط ظنی

با ظن، یکی از اوصاف را علت حکم می‌دانیم.

حجت نیست.

● تخریج مناط (وحدت ملاک / اخاله)

تلاش مجتهد برای استنباط علت حکم بدون اینکه شارع آن را بیان کرده باشد.

مثال: در آیه یا ماده آمده: «هرکس مرتکب قتل عمد شود، قصاص می‌شود»

مجتهد از این حکم، عدوانی بودن قتل را به عنوان علت حکم برداشت می‌کند.

به این استنباط، اخاله یا وحدت ملاک یا تخریج مناط می‌گویند.

از نظر فقهای شیعه، چون علت حکم از طرف شارع بیان نشده و مجتهد خودش استنباط کرده، این نوع استدلال حجت نیست.

● تحقیق مناط

تلاش مجتهد برای یافتن علت حکم یک موضوع خاص (اصل) و بررسی اینکه آیا این علت در موضوع دیگر (فرع) نیز وجود دارد یا نه.

در تحقیق مناط، علت حکم در ظاهر وجود دارد ولی مجتهد آن را باید کشف کند.

تحقیق مناط نیز به طور مطلق حجت نیست و تنها در موارد خاص ممکن است کاربرد داشته باشد.

← تفاوت تنقیح و تخریج مناط:

در تنقیح مناط، شارع علت حکم را بیان کرده است اما چند وصف مختلف در آن آمده و مجتهد باید از میان آن اوصاف، علت اصلی را تشخیص دهد.

در مقابل، در تخریج مناط، شارع هیچ گونه علتی را بیان نکرده و این خود مجتهد است که با تحلیل و برداشت شخصی، علت حکم را استخراج می‌کند.

بنابراین، در تنقیح مناط منشأ علت از ناحیه شارع است ولی در تخریج مناط منشأ علت، استنباط مجتهد است.

◎ شرایط قیاس:

۱. حکم اصل نباید استثنائی باشد.

۲. حکم اصل و دلیل آن باید از منابع معتبر شرعی باشد، مانند: قرآن، سنت، اجماع و عقل.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۳. حکم اصل نباید خودش از طریق قیاس به دست آمده باشد.

۴. حکم اصل نباید منسوخ شده باشد.

۵. اگر فرع، در منابع معتبر (قرآن، سنت و...) دارای حکم خاصی باشد، نباید آن را با قیاس رد یا نادیده گرفت و حکم دیگری برایش ساخت.

۶. در صورتی که حکم قیاسی از احکام وضعی باشد، نباید آن را به فرع سرایت داد.

اجتهاد قیاسی:

یعنی زمانی که حکم موضوعی در منابع اربعه (قرآن، سنت، اجماع، عقل) یافت نشود، مجتهد با استفاده از قیاس برای آن حکم استنباط کند.

قیاس مع الفارق:

در حالتی که بین علت حکم اصل و فرع شباهت وجود نداشته باشد، قیاس انجام شده صحیح و معتبر نیست.

مثال: ماده ۵۴۷ ق.م: «سرمایه در عقد مضاربه باید وجه نقد باشد»

حال اگر بگوییم ثمن در بیع هم باید وجه نقد باشد، به دلیل عدم شباهت، این قیاس مع الفارق و غیر معتبر است.

قیاس‌های اولویت، مساوات، ادنی و قیاس‌های منصوص و مستنبط‌العله همگی نوعی قیاس به الغای فارق هستند؛ یعنی با حذف تفاوت غیر مؤثر، حکم موضوعی به موضوع مشابه آن تسری داده می‌شود.

قیاس در علم منطق با عنوان تمثیل شناخته می‌شود؛ یعنی انتقال حکم یک موضوع جزئی به موضوع جزئی دیگر به دلیل شباهت میان آن‌ها.

استدلال در علم منطق:

▪ استقراء منطقی:

استدلالی است که در آن ذهن از بررسی امور جزئی به یک نتیجه کلی می‌رسد.

▪ تمثیل منطقی:

استدلالی است که در آن ذهن از بررسی یک یا چند مورد جزئی، به یک نتیجه جزئی دیگر می‌رسد.

▪ قیاس منطقی:

استدلالی است که در آن ذهن از مقدمات کلی، به یک نتیجه جزئی می‌رسد.

نکته مهم:

قیاس اصولی، همان قیاس مستنبط‌العله نیست؛ بلکه قیاس مستنبط‌العله فقط یکی از اقسام قیاس اصولی است.

فصل ششم- استحسان و استصلاح

• استحسان

در لغت به معنای نیکو شمردن است.

در اصطلاح، عدول از حکم کلی شرعی به جهت وجود مصلحت جزئی در زمان خاص را استحسان می‌گویند.

▪ از نظر فقهای شیعه، استحسان حجت نیست.

▪ از نظر فقهای اهل سنت، استحسان حجت است.

مثال: اگر طبق قیاس باید جلادی که دست چپ سارق را به‌اشتباه به‌جای دست راست قطع کرده، دیه بپردازد؛ اما چون این اشتباه به نفع سارق تمام شده (دست راست مفیدتر است)، بر اساس استحسان جلاد ضامن نخواهد بود.

اقسام استحسان:

۱. استحسان قیاسی: ترک حکم قیاس جلی و عمل به قیاس خفی.

۲. استحسان به‌ضرورت: عدول از حکم کلی شرعی به‌دلیل وجود یک ضرورت خاص.

• استصلاح

در لغت: به معنای مصلحت‌اندیشی است.

در اصطلاح: استثنا نکردن حکم جزئی از حکم کلی شرعی به‌خاطر وجود مصلحتی که دلیل شرعی بر اعتبار یا عدم اعتبار آن وجود ندارد.

مبنای عمل: عمل به یک حکم جزئی به‌خاطر مصلحت، درحالی‌که دلیل خاص شرعی بر حجیت یا عدم حجیت آن وجود ندارد.

نظر فقها:

▪ از نظر فقهای امامیه: حجت نیست.

▪ از نظر اهل سنت: حجت است.

🔖 اقسام استصلاح

ضروری: مصلحت‌هایی که اگر رعایت نشود، موجب اخلال در نظام زندگی فردی یا اجتماعی می‌شود.

احتیاجی: ترک آن باعث بروز مشقت، عسر و حرج می‌گردد.

تحسینی: رعایت آن موجب رفاه بیشتر و زیبایی نظم اجتماعی است.

🔖 تفاوت مصالح مرسله با حکم حکومتی

مصالح مرسله:

▪ مصالحی که شارع آن را معتبر دانسته ولی دلیل خاصی در تأیید یا رد آن نیامده است.

▪ قابل استناد در استنباط حکم شرعی برای هر فقیه است.

▪ در محاکم دادگستری قابل اعمال نیست.

▪ مقنن باید بر اساس آن قانون وضع کند.

حکم حکومتی:

▪ احکام و فرمان‌هایی است که از سوی ولی فقیه برای اجرای احکام شرعی و اداره جامعه اسلامی صادر می‌شود.

▪ باید جامع مصالح و در راستای تحقق عدالت اجتماعی باشد.

▪ ضمانت اجرایی دارد و بر همه افراد جامعه لازم‌الاتباع است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فصل هفتم- فتح ذرایع و سد ذرایع

سد در لغت به معنای جلوگیری و بازداشتن است.

ذرایع جمع واژه «ذریعه» به معنای وسیله و ابزار رسیدن به هدف می باشد.

▪ سد ذرایع:

عملی که ذاتاً مباح است، اما اگر یقین داشته باشیم انجام آن منجر به وقوع حرام می شود، از نظر شرعی جایز نیست و باید از آن جلوگیری شود. مثال: ساختن کلید فی نفسه مباح است، اما اگر سازنده یقین داشته باشد که با آن کلید در حرامی مثل سرقت استفاده خواهد شد، دیگر جایز نیست آن را بسازد.

▪ فتح ذرایع:

اگر عملی ذاتاً مباح باشد ولی یقین داشته باشیم که انجام آن منجر به تحقق عملی واجب می شود، انجام آن واجب می گردد. مثال: فروش آب مباح است و غسل میت واجب. حال اگر خرید آب به قصد غسل میت باشد، فروش آن آب بر فروشنده واجب خواهد بود.

نتیجه گیری:

▪ سد ذرایع: تبدیل مباح به حرام

▪ فتح ذرایع: تبدیل مباح به واجب

نظر فقها:

▪ فقهای شیعه به طور کلی سد و فتح ذرایع را **حجت نمی دانند**.

▪ اما برخی از فقهای امامیه این دو قاعده را تحت عناوین دیگر و با شرایط خاص، پذیرفته اند.

▪ در فقه اهل سنت، سد و فتح ذرایع حجت هستند و کاربرد فراوانی در استنباط احکام دارند.

فصل هشتم - عرف و عادت

- در لغت به معرفت می‌باشد.
- در اصطلاح: شیوع و مرسوم شدن گفتار و کرداری بین مردم یا گروهی خاص.
- این شیوه و روش نباید توسط قانون‌گذار وضع شده باشد.
- عرف اعم از عادت است.
- عادت اعم از عرف است.
- عموم و خصوص من وجه: وجود شباهت در یک سری از مصادیق، لیکن هرکدام مصادیقی دارند که دیگری ندارد.
- عرف می‌تواند گفتار باشد ولی عادت نه.
- عادت می‌تواند فردی باشد اما عرف همیشه جمعی است.
- عرف شرع: عرف شدن موضوعی در زمان پیامبر.
- عرف متشرعه: عرف شدن موضوعی بعد از رحلت پیامبر.
- حقیقت شرعی = عرف شرع / شارع.
- حقیقت متشرعه = عرف فقها / عرف متشرعه.
- عرف خاص: مرسوم شدن گفتار یا کرداری میان گروهی اندک (حقوقدانان و...)
- عرف عام: مرسوم بین همه یا اکثر مردم (ماسک زدن در زمان کرونا)
- عرف مطّرد: مرسوم شدن گفتار و کرداری بین همه مردم.
- عرف غالب: مرسوم شدن گفتار و کرداری بین اکثر مردم.
- عرف عملی: رایج شدن عملی خاص در بین مردم که توسط شارع یا قانون‌گذار منع شود. مثل بیع معاطاتی
- عرف لفظی: مرسوم شدن استعمال یک لفظ در بین مردم در غیر معنا لغوی‌اش.
- عرف صحیح: مورد پذیرش بودن عرف نزد شارع.
- عرف فاسد: عدم پذیرش عرفی نزد شارع.
- عرف سابق: ایجاد شدن عرفی قبل از وقوع حادثه.
- عرف مقارن / هم‌زمان: وقوع حادثه‌ای هم‌زمان با عرف.
- عرف لاحق: عرفی که پس از وقوع حادثه ایجاد شده است.
- * عرف هم‌زمان حجت است اما سابق و لاحق حجت نیستند *
- عادت پسندیده: عادت شدن عملی شایسته از نظر مردم.
- عادت ناپسند: عادت شدن عملی ناشایست در بین مردم.
- عادت پسندیده = عادت ممدوح / عادت ناپسند = عادت مذم

فصل نهم- سیره عقلا و سیره متشرعه

سیره در لغت به معنا روش و کردار می‌باشد.

در اصطلاح روش و کرداری که همواره و به‌طور مستمر توسط تمام مردم جامعه یا گروه خاص تکرار می‌شود.

— استمرار روش عملی در میان مردم بر انجام یا ترک عملی.

-سیره عقلاء: آن کرداری که تمام عقلاء عالم (جهان) در مورد یک موضوع خاص یا عام انجام می‌دهند.

مثال: هنگامی که شخص معتمد و قابل وثوق چیزی را عنوان می‌کند و همه عقلا به آن عمل می‌کنند.

-سیره متشرعه: آن روش و کرداری که همه پیروان یک دین و مذهب به‌طور مستمر نسبت به موضوعی خاص یا عام انجام می‌دهند. مانند شیوه تیمم.

-اجماع فعلی: عمل کردن مجتهدین نسبت به یک موضوع با یک روش.

بناء عقلا با حکم عقل تفاوت دارد و لزوماً ناشی از عقل نیست، بلکه ممکن است ریشه در عرف داشته باشد.

-شرایط حجیت بودن بنا عقلاء و سیره متشرعه:

۱-در زمان امام معصوم بوده و یا جریان داشته

۲-این بنا مورد پذیرش امام معصوم بوده و آن را رد نکرده باشد.

-از سیره (وجوب- حرمت- کراهه- استحباب) قابل استنباط نیست و صرفاً بر مشروعیت اصل فعل یا ترک فعل دلالت دارد.

-حجیت و اعتبار سیره عقلاء ذاتی نیست بلکه آن دسته از بنا عقلا که شرع آن را تأیید کرده حجت است.

-بنا عقلا قابل تخصیص یا تقیید نیست.

-بنا عقلا لزوماً ناشی از درک مصالح و مفاسد واقعی موضوعات نیست.

فصل دهم - شهرت

شهرت در لغت به معنای رواج و آوازه است.

در اصطلاح، به معنای رواج یافتن روایت یا فتوا در میان فقهاست.

■ حجیت شهرت فتوایی

برخی اصولیون شهرت فتوایی را حجت می‌دانند، و برخی دیگر آن را حجت نمی‌دانند.

دلایل قائلین به حجیت شهرت فتوایی:

۱. اگر خبر واحد حجت است، پس به طریق اولی شهرت فتوایی حجت است.

۲. استناد به روایات همچون روایت زراره و عمر بن حنظله.

۳. استفاده از آیاتی در قرآن، مانند آیات سوره نبأ.

🔖 اقسام شهرت

● شهرت روایی

°روایتی که توسط راویان متعدد نقل شده اما به حد تواتر نرسیده باشد.

°شهرت روایی حجت است و از مرجحات باب تعارض محسوب می‌شود؛ در تعارض دو روایت، به روایتی که شهرت روایی دارد عمل می‌شود.

● شهرت عملی (شهرت استنادی)

°زمانی است که فقها در مقام عمل و فتوا، به روایتی ضعیف عمل کرده‌اند.

°عمل فقها موجب جبران ضعف سند روایت می‌شود.

°دو کاربرد اصلی:

۱. جبران ضعف سند روایت با عمل فقها به آن

۲. مرجح در تعارض میان دو روایت

● شهرت فتوایی

°فتوای اکثریت فقها در یک موضوع، بدون استناد مشخص به روایت خاص.

°چه روایتی درباره آن موجود باشد یا نه، صرف‌نظر از آن، فتوا صادر می‌شود.

°در حجیت آن اختلاف نظر وجود دارد.

✓ نکته: بین شهرت عملی و شهرت روایی، رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد.

● خبر مستفیض (مشهور)

°خبری که راویان متعددی دارد ولی به حد تواتر نرسیده است.

°از مصادیق شهرت روایی و نوعی از اقسام خبر مستفیض است.

°اگر راویان کمتر از سه نفر باشند، خبر غیر مستفیض نام دارد.

● مذهب صحابی

°منظور، فتواهای مجتهدان صحابی پیامبر است. در حجیت آن اختلاف است:

فقهای شیعه و شافعی: حجیت ندارد؛ چون صحابی بودن دلیل بر عصمت یا مصونیت از خطا نیست.

ابوحنیفه: استناد به فتوای صحابه را جایز می‌داند.

بخش سوم - قطع، ظن، شک

فصل اول - قطع

قطع، ظن، شک

- **قطع:** حالتی است که فرد به طور کامل و با یقین صد درصد به درستی حکمی باور دارد.
- **ظن:** حالتی است که فرد با احتمال غالب (اما نه یقین کامل) به درستی حکمی معتقد است.
- **شک:** حالتی است که فرد نه به صحت حکم یقین دارد، نه احتمال غالب می دهد؛ بلکه در آن تردید دارد.

□ قطع و احکام آن

- قطع به خودی خود و ذاتاً حجت است.
- تبعیت از قطع برای مجتهد واجب است.
- شارع نمی تواند برای کسی که به قطع رسیده، حجیت آن را نفی کند.

✍ اقسام قطع

۱. قطع موضوعی:

- ° زمانی که خودِ شارع در متن حکم به لفظ «قطع» تصریح کرده باشد.
- ° مثال: «اگر قطع پیدا کنی که هلال ماه دیده شده، دعا واجب است.»

۲. قطع طریقی:

- ° وقتی که قطع از راه های عادی (مثل حس یا عقل) حاصل شود، ولی لفظ «قطع» در حکم نیامده باشد.
- ° مثال: «مصرف مسکر حرام است»؛ حال اگر کسی قطع به مسکر بودن مایع داشته باشد، عمل به آن لازم است.

۳. قطع به حکم:

- ° وقتی که فرد قطع پیدا کند که فلان چیز مثلاً حرام یا واجب است.

۴. قطع به موضوع:

- ° وقتی فرد قطع پیدا کند که موضوعی واقع شده است.
- ° مثال: قطع به اینکه مایع داخل لیوان شراب است.

۵. قطع قطاع (زودباور):

- ° کسی که سریع و بدون دقت به امور قطع پیدا می کند.
- ° دیدگاه ها:

- نظر اکثریت اصولیین: قطع قطاع معتبر نیست.
- نظر برخی دیگر: قطع قطاع مطلقاً معتبر است.

✓ **نکته:** اگر مجتهد از راه های غیر شرعی (مثل سحر و جادو) به قطع برسد، شارع تقلید از او را برای مقلدین جایز نمی داند.

□ تجری

- در لغت به معنای جرأت پیدا کردن است.
- در اصطلاح، زمانی است که فرد به طور قطع موضوعی باور دارد که عملی حرام یا واجب است، اما برخلاف قطع خود عمل می کند.

■ مثال:

شخصی یقین دارد گوشتی که برای طبخ آماده شده، گوشت خوک و حرام است، اما باوجوداین قطع، آن را می‌خورد؛ سپس مشخص می‌شود که گوشت خوک نبوده است.

● در این حالت گفته می‌شود:

-شخص مرتکب "تجری" شده او "متجری" نام دارد

● نظر مشهور اصولیون:

-متجری مستحق عقوبت است، گرچه واقعاً مرتکب حرام نشده، اما به نیت ارتکاب حرام اقدام کرده است.

● نکته آزمونی:

تجری در اصول فقه مشابه جرم محال در حقوق کیفری است.

□ انقیاد

● انقیاد در اصول فقه نقطه مقابل تجری است.

● زمانی است که شخص قطع پیدا می‌کند به اینکه انجام عملی بر او واجب است و باید آن را انجام دهد، اما درواقع آن عمل واجب نبوده است.

چنین فردی «منقاد» نامیده می‌شود.

مثال: شخصی یقین دارد پرداخت نفقه برادر نیازمند بر او واجب است، لذا آن را پرداخت می‌کند، ولی بعداً معلوم می‌شود این تکلیف شرعی بر او نبوده است.

● نظر فقها: چون این شخص با قصد تقرب و کسب رضایت شارع آن عمل را انجام داده، مستحق ثواب و پاداش است.

□ ظن

حکمی که مجتهد و فقیه صادر کرده است به احتمال زیاد صحیح است.

اصل بر این است که ظن حجت نیست، مگر ظنی که توسط شارع یا قانون‌گذار اعتبار داده شده باشد.

● ظن خاص

ظنی است که دلیلی مانند قرآن، سنت و... بر حجت بودنش وجود دارد و شارع آن را حجت دانسته است.

از مهم‌ترین ظنون خاص می‌توان موارد زیر را نام برد:

-ظواهر الفاظ

-قول لغوی

-اجماع منقول

-خبر واحد

-شهرت فتوایی

● ظن مطلق

ظنی است که دلیل خاصی از کتاب و سنت بر حجت بودن آن وجود ندارد.

نام دیگر ظن مطلق، ظن غیر معتبر می‌باشد.

● ظواهر الفاظ

اولین چیزی که با شنیدن یک لفظ به ذهن انسان خطور می‌کند.

در این مبحث، منظور از الفاظ، قرآن و سنت می‌باشد.

🔗 همه اصولیون و اخباریون معتقدند که ظواهر سنت حجت هستند و عمل کردن به ظاهر سنت واجب است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اما در مورد ظاهر الفاظ قرآن اختلاف نظر دارند:

► اخباریون: ظاهر قرآن حجت نیست.

► اصولیون: ظاهر قرآن حجت است.

• قول لغوی

قول لغوی، بیان گر موارد استعمال معانی الفاظ است.

از نظر مشهور اصولیون، قول لغوی از ظنون خاص می باشد و حجت است.

• اجماع منقول

اجماع منقول به معنای نقل اتفاق نظر فقها می باشد.

اجماع محصل: اجماعی است که فقیه خود بدان دست نیافته، بلکه فقیه دیگری که آن

را به دست آورده، بدون واسطه یا با واسطه برای او نقل کرده است.

اجماع محصل دلیل قطعی است، و اجماع منقول دلیل ظنی می باشد.

• خبر واحد

خبری است که به حد تواتر نرسیده یا همراه آن قرائن قطع آور نباشد.

خبر واحد، دلیل ظنی است.

خبر متواتر، دلیل قطعی می باشد.

• شهرت فتوایی

یعنی مشهور بودن رأی و نظری نزد فقها، بدون اینکه مستند به روایتی باشد.

شهرت فتوایی، ظن مطلق است.

• دلیل انسداد

دلیلی است که بر اساس آن گفته می شود ظن مطلق نیز حجت است.

سه مقدمه دارد:

۱- انسداد باب علم و علمی به بیشتر احکام شرعی

► انسداد یعنی بسته بودن

► علم به معنا قطع

► علمی به معنای ظن معتبر / ظن خاص

► درنهایت یعنی در زمان ما راه دستیابی به علم یا ظن خاص بسته است.

۲- در زمان بسته بودن باب علم و علمی، باید از احکام شرعی اطاعت کنیم.

► این انسداد موجب سقوط تکلیف از ما نمی شود.

۳- واجب نیست نسبت به احکامی که به آن ظن معتبر یا علم نداریم، احتیاط کنیم.

نتیجه: پس از این سه مقدمه، عقل حکم می کند که در مورد این اعمال باید به ظن عمل کنیم؛ یعنی هر ظنی از هر راهی که حاصل شد، لازم الاتباع است.

🖋️ دلیل انسداد این مفهوم را می رساند: در مورد اعمالی که درباره آن ها قطع یا ظن معتبر نداریم، باید به ظن عمل کرد.

در نتیجه هر ظنی حجت است.

-حکومت: عقل حکم می کند که باید به ظن مطلق باید عمل کرد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-بداء: تغییر آن دسته از وقایع غیرحتمی و قابل تغییر زندگی انسان، از سوی خداوند بر اساس اعمال نیک و بد انسان است.

• فرض قانونی

حکمی است که قانون‌گذار صادر کرده و برخلاف واقعیت است، اما به‌خاطر یک مصلحت این حکم را صادر کرده است.

مانند ماده ۱۷ قانون مدنی که برخلاف واقع، اموالی که منقول هستند را در حکم غیرمنقول دانسته است.

به فرض قانونی، «مجاز قانون» - «استعاره قانونی» - «مجاز حقوق» نیز گفته می‌شود.

کلیدواژه‌های فرض قانونی:

«در حکم»

«به‌منزله»

مثال: ماده ۱۲۸۱ قانون مدنی: «قید دین در دفتر تجار، به‌منزله اقرار کتبی است»

□ آماره

در لغت به معنای علامت و نشانه است.

در اصطلاح: ظنی است که به‌عنوان دلیل معتبر از سوی شارع یا قانون‌گذار قرار گرفته است.

۱- اماره قانونی:

-ظنی که قانون‌گذار به‌عنوان دلیل قرار داده است و خلاف آن قابل اثبات است.

-اعتبار این اماره به مقنن بستگی دارد.

مثال: ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی: «طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به شوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه

و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد»

خلاف آن قابل اثبات است و ممکن است از تاریخ‌های مذکور مدت بیشتری گذشته باشد.

۲- اماره قضایی:

اموری که از نظر قاضی معتبر شناخته می‌شود.

مهم‌ترین مصادیق:

• تحقیق و معاینه محلی

• کارشناسی

• پزشکی قانونی

تفاوت اماره و فرض قانونی:

اماره قانونی: خلاف آن قابل اثبات است.

فرض قانونی: برخلاف آن نمی‌توان چیزی را ثابت کرد.

✦ در تعارض بین اماره قانونی و قضایی، اماره قضایی مقدم است.

✍ انواع دیگر اماره:

• اماره حکمی:

موضوع حکم نامشخص باشد و با استفاده از اماره، حکم آن را به دست آوریم. مانند: حکم طلاق که به‌وسیله قاعده لاضرر به دست زن نیز می‌رسد.

• اماره موضوعی:

حالتی که در خود یک موضوع شک و تردید داریم و با استفاده از اماره، آن را برطرف می‌کنیم.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

مانند: اماره ید که به واسطه آن ملکیت مشخص می‌شود.

✓ نکات تکمیلی:

- اماره، کاشف از واقع است، بنابراین بیان‌گر حکم واقعی می‌باشد.
- اماره قانونی در حقوق معادل اماره موضوعی در فقه است.
- اماره قضایی بر اماره قانونی از باب ورود مقدم است.
- کسی که ادعایش مخالف با اماره قانونی باشد، باید آن را ثابت کند.
- اماره، لوازم عقلی و شرعی خود را اثبات می‌کند.

□ شک

به حالتی گفته می‌شود که مجتهد در رسیدن به حکم شرعی متحیر می‌شود و شک می‌کند. برای خارج شدن از این حالت، به ادله فقهاتی و اصول عملیه رجوع می‌کند که در نتیجه آن، حکم ظاهری به دست می‌آید.

• اصول عملیه

در هنگام جهل مجتهد به حکم واقعی و برای رسیدن به حکم ظاهری، به اصول عملیه رجوع می‌شود. قواعدی هستند که در هنگام شک، تحیر و سرگردانی از آن‌ها استفاده می‌شود. از سوی قانون‌گذار برای رفع و پایان سرگردانی، به‌عنوان یک ضابطه تعیین شده‌اند.

✓ جایگاه قطع، ظن و شک در علم اصول:

■ قطع ← در مقام دلیل قرار دارد.

■ ظن ← در مقام اماره قرار دارد.

■ شک ← در مقام اصل قرار دارد.

← تقسیم علم به دو نوع:

✓ علم تعبّدی: علمی است که از ظن‌های معتبر برای انسان حاصل می‌شود.

✓ علم وجدانی: علمی است که از ادله قطعی برای انسان حاصل می‌گردد.

بخش چهارم - اصول عملیه

کلیات: ادله در علم اصول فقه

• ادله قطعی:

دلایلی هستند که از نظر شرع، حکمی که با آنها صادر شده، قطعاً صحیح می‌باشد.

شامل: قرآن - سنت - اجماع - عقل - استحسان و...

• ادله ظنی:

از نظر شرع، حکمی که با این دلایل صادر شده، به احتمال زیاد صحیح است.

برخی از اقسام ادله ظنی:

-لاضرر

-ید

-تسلیط

-صحت

-احسان

-اقدام

-قرعه

-فراغ

-تجاوز

• اصول عملیه:

در هنگام تحیر و سرگردانی، با استفاده از این اصول، حکمی صادر می‌شود که احتمال صحیح و ناصحیح بودن آن برابر است.

اقسام اصول عملیه عبارت‌اند از:

-استصحاب

-برائت

-تخییر

-احتیاط

-ادله اجتهادی ← ادله قطعی (قرآن-سنت و...)

ادله ظنی (لاضرر- ید و...)

-ادله فقهاتی ← اصول عملیه (استصحاب - احتیاط و...)

← اقسام حکم

واقعی: آن حکمی که از ادله قطعی - ظنی به دست می‌آید.

اصل ۴۹ق.۱: «ثروتهای ناشی از ربا... به صاحبان حق بازگرداند» این اصل بر اساس قرآن و سنت است فلذا حکم واقعی می‌باشد.

ظاهری: آن حکمی که از ادله فقهاتی به دست می‌آید. اصل ۳۷ق.۱ «اصل برائت است...»

این اصل بر اساس برائت که از اصول عملیه می‌باشد گرفته شده و حکم ظاهری می‌باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

❑ اصل محرز و اصل غیرمحرز

در لغت، محرز به چیزی گفته می‌شود که به دنبال کشف واقعیت باشد، و غیرمحرز به چیزی گفته می‌شود که در پی کشف واقعیت نیست.

اصل محرز / اصل غیرمحرز / اصل برزخی:

از اصول عملیه مانند استصحاب هستند، اما علاوه بر آن، نگاهی به واقع و دلایل ظنی یا قطعی نیز دارند.

اصل غیرمحرز / اصل محرز / اصل تنزیلی:

اصولی همچون براءت - احتیاط - تخییر هستند که تنها وظیفه عملی مکلف را در هنگام جهل بیان می‌کنند و هیچ توجهی به واقع یا دلایل ظنی و قطعی ندارند.

نکات:

- استصحاب به دلیل آنکه در پی کشف واقعیت است، در زمره اصول محرز قرار می‌گیرد.

- براءت، احتیاط و تخییر به این علت که در پی کشف واقع نیستند، در دسته اصول غیرمحرز قرار دارند.

✦ تعارض‌ها:

✓ در تعارض میان استصحاب و براءت، استصحاب مقدم است.

✓ در تعارض میان استصحاب و احتیاط، استصحاب مقدم است.

✓ در تعارض میان استصحاب و تخییر، استصحاب مقدم است.

👉 علت تقدم استصحاب بر سایر اصول، محرز بودن آن است؛ درحالی که براءت، احتیاط و تخییر، غیرمحرز هستند.

👉 تذکر مهم: اصل محرز فقط استصحاب نیست؛ بلکه هر اصلی که هدف آن کشف واقع باشد، محرز است.

مانند:

قاعده فراغ

قاعده تجاوز

اصل صحت

• تفاوت حکم واقعی و حکم ظاهری:

حکم واقعی:

حکمی است که علم یا جهل مکلف در آن تأثیری ندارد و شارع آن را با دلایل قطعی یا ظنی بیان کرده است؛ مکلف باید آن را بی چون و چرا بپذیرد.

حکم ظاهری:

حکمی است که در آن علم و جهل مکلف مؤثر است و مکلف هنگام جهل به حکم واقعی، باید با تحقیق و تفحص و رجوع به اصول عملیه، آن را به دست آورد.

❑ اصل شرعی و اصل عقلی

اصل شرعی:

اصولی که شرع به حجیت آن‌ها تصریح کرده است، اصل شرعی نامیده می‌شوند.

اصل عقلی:

اصولی که عقل به حجیت آن‌ها تصریح کرده است، اصل عقلی نامیده می‌شوند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

← در صورت تعارض:

اگر دو اصل شرعی با هم تعارض داشته باشند، تقدّم هر یک بر دیگری از باب حکومت خواهد بود.
اگر اصل عقلی با اصل شرعی تعارض داشته باشد، اصل شرعی بر اصل عقلی وارد می‌شود.

مثال:

در تعارض میان استصحاب (اصل شرعی) با برائت عقلی، استصحاب مقدم خواهد بود.

★ نکته: اصل برائت و اصل احتیاط، هم می‌توانند شرعی باشند و هم عقلی.

-اگر در موضوعی شرع به برائت حکم کند، به آن برائت شرعی گفته می‌شود.

-اگر در موضوعی شرع به احتیاط حکم کند، به آن احتیاط شرعی گفته می‌شود.

-اگر در موضوعی عقل به برائت یا احتیاط حکم کند، به آن‌ها برائت عقلی یا احتیاط عقلی می‌گویند.

🕋 شباهت اصل عقلی و اصل غیرمحرز:

هر دو در هنگام "عدم بیان" حکم شرعی، برای نفی مسئولیت و عقاب استفاده می‌شوند.

عدم بیان: حالتی است که حکم یک موضوع از بیانات شارع پیدا نمی‌شود.

□ اصل عام و اصل خاص

عام اصلی است که در تمام ابواب فقهی (صلاه، زکات، حج، اجاره و...) جاری می‌شود.

استصحاب، برائت، احتیاط، تخییر از اصول عام هستند.

خاص اصلی است که در برخی از ابواب فقهی جاری می‌شود نه در تمام آن.

مثال: اصل طهارت در باب طهارة در فقه جاری می‌شود.

اصل عدم در برخی ابواب فقه مانند بیع جاری می‌شود.

-در تعارض اصول عملیه عام و خاص، اصل خاص از **باب ورود** مقدم است.

□ اصل حکمی و اصل موضوعی

در اصل حکمی موضوع یک حکم مشخص نیست، که با استفاده از یک اصل حکم آن را به دست می‌آوریم.

در اصل موضوعی در مورد خود موضوع شک و تردید وجود دارد و با استفاده از یک اصل آن شک و تردید را برطرف می‌کنیم.

مثال:

-نوشیدن آب انگور حلال است.

-نوشیدن شراب حرام است.

حال مایعی داریم که نمی‌دانیم شراب است یا آب انگور؛ در اینجا با استفاده از اصل حلیت، آن را آب انگور می‌دانیم و حلال تلقی می‌کنیم؛ در نتیجه،

این اصل موضوعی است، چون حکم (حرمت شراب / حلیت آب انگور) روشن است ولی در خود موضوع تردید داریم.

* اصول صرفاً حکمی:

استصحاب - احتیاط - برائت - تخییر

* اصول صرفاً موضوعی:

اصل صحت - اصل حلیت - قاعده فراغ - قاعده تجاوز - قاعده قرعه - اصل حظر و اباحه - اصل عدم ولایت

* اصول حکمی و موضوعی/مشترب:

اصالة الطهارة - اصالت الحلیت - اصالت العدم - اصل عدم زیاده - اصل اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت

🕋 در صورت تعارض اصل حکمی با اصل موضوعی، اصل موضوعی مقدم می‌باشد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

فصل اول: استصحاب

در لغت به معنای همراه داشتن، ریشه و مصاحبت است.

در اصطلاح، به معنای آن است که در مورد موضوعی در گذشته یقین داریم و اکنون نسبت به همان موضوع شک داریم؛ در این حالت، شک لاحق با استناد به یقین سابق برطرف می‌شود.

★ شرایط اجرای اصل استصحاب (بسیار مهم):

۱- یکی بودن متیقن و مشکوک

۲- تعدد زمان متیقن و مشکوک

۳- تقدم زمان متیقن بر زمان مشکوک (یعنی متیقن سابق و مشکوک لاحق باشد)

۴- اجتماع یقین و شک در یک زمان (یعنی وحدت زمانی برای شک و یقین)

۵- امکان منطقی و عرفی اجرای استصحاب

📌 توضیح شرایط:

● یکی بودن متیقن و مشکوک:

مثال: اکنون یقین داریم که "مریم در گذشته ازدواج کرده است."

در اینجا متیقن، متأهل بودن مریم است.

○ مستصحب: همان موضوعی است که نسبت به آن در گذشته یقین داشتیم و اکنون شک داریم.

● تعدد زمان متیقن و مشکوک:

متیقن باید به زمان گذشته تعلق داشته باشد و مشکوک به زمان حال.

مثال: متیقن ← مریم در گذشته متأهل بوده است.

مشکوک ← آیا اکنون نیز متأهل است؟

اگر شک از حال به گذشته سرایت کند، «شک ساری» است و استصحاب جاری نمی‌شود.

مثال: دو ماه پیش یقین داشتیم مجید قاتل است؛ اکنون شک داریم که چهار ماه پیش قاتل بوده یا نه.

در شک ساری، چون زمان یقین و زمان شک فعلیت ندارد، استصحاب جاری نمی‌شود و قاعده یقین حاکم است.

رابطه قاعده یقین با شک ساری: عموم و خصوص من وجه.

● شک طاری (در برابر شک ساری):

یعنی قبلاً یقین داشتیم و اکنون در همان موضوع گذشته شک داریم.

✦ فرمول: متیقن سابق + مشکوک لاحق + یقین سابق ← استصحاب جاری می‌شود.

● تقدم زمان متیقن بر مشکوک:

متیقن باید متعلق به گذشته باشد و مشکوک به حال مربوط باشد.

مثال: یقین داریم مریم قبلاً ازدواج کرده، ولی الان شک داریم که همچنان متأهل است یا نه.

● اجتماع یقین و شک در زمان حال:

یقین به گذشته و شک نسبت به استمرار آن در حال حاضر.

✦ فرمول کاربردی استصحاب:

متیقن سابق + مشکوک لاحق + شک لاحق + یقین لاحق = سرایت حکم متیقن به مشکوک.

• امکان منطقی و عرفی اجرای استصحاب:

یعنی اجرای استصحاب از نظر عقل و عرف، معقول و معتبر باشد.

اگر هر یک از ارکان پنج‌گانه فوق وجود نداشته باشد، استصحاب سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود و جاری نمی‌گردد.

✦ اقسام استصحاب

• استصحاب وجودی

هنگامی است که وجود یک امر در گذشته، یقینی بوده و اکنون در زمان حال، نسبت به ادامه‌ی همان امر تردید داریم. مثال: اکنون یقین داریم وحید در ماه گذشته به مسعود بدهکار بوده و اکنون شک داریم که آیا همچنان بدهکار است یا خیر. نکته مهم: در استصحاب وجودی، مستصحب باید دارای وجود خارجی یا وجود اعتباری باشد.

• استصحاب عدمی

در صورتی که شک ما ناظر به عدم یک چیز باشد، باید همان عدم سابق را باقی بدانیم. عبارت دیگر: هر چیز مادی که اکنون موجود است، مسبوق به عدم است. مثال: در دادگاه، اگر زوج مدعی پرداخت نفقه باشد اما دلیلی نداشته باشد، اصل بر عدم پرداخت آن است.

اقسام استصحاب عدمی:

- استصحاب عدمی اصلی / استصحاب عدم ازلی:

زمانی است که متیقن سابق، مربوط به زمانی باشد که فرد هنوز به دنیا نیامده بوده و در حیاتش آن امر حاصل نشده است.

استصحاب عدمی معمولی / استصحاب عدمی مضاف:

زمانی است که متیقن سابق، مربوط به زمانی باشد که فرد زنده بوده و نسبت به آن موضوع علم داشته‌ایم. مثال: اکنون یقین داریم که وحید ماه گذشته به مسعود بدهکار بوده است و اکنون شک داریم که همچنان بدهکار است یا خیر. در اینجا یقین داریم در گذشته بدهکار بوده و شک در استمرار آن است ← استصحاب عدمی معمولی.

• استصحاب حکمی

وقتی که موضوع استصحاب، خود حکم شرعی باشد؛ مانند: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه. این حکم ممکن است تکلیفی (مثل وجوب نماز) یا وضعی (مثل شرط یا مانع بودن) باشد.

تقسیمات استصحاب حکمی:

- استصحاب حکم شرع:

زمانی است که حکم شرعی‌ای مختص به شریعت اسلام (مانند وجوب نماز) را استصحاب کنیم. «... به آن استصحاب حکم مولوی نیز می‌گویند.

- استصحاب حکم عقل:

اگر حکمی که عقلای عالم آن را می‌پذیرند (مثل حکم به قبح ظلم) را استصحاب کنیم، به آن استصحاب عقلی می‌گویند.

• استصحاب موضوعی

زمانی است که موضوع مورد نظر را، که در گذشته یقین به آن داشته‌ایم و اکنون نسبت به آن شک داریم، استصحاب می‌کنیم. مثال: یقین به طهارت آب در گذشته داریم و اکنون شک در نجاست آن داریم ← استصحاب طهارت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

▪ در تعارض استصحاب حکمی با استصحاب موضوعی، استصحاب موضوعی مقدم است.

استصحاب حکم واقعی و حکم ظاهری

▪ استصحاب حکم واقعی:

به استصحابی گفته می‌شود که در آن، آنچه استصحاب می‌شود (مستصحب)، حکمی از احکام واقعی است.

▪ استصحاب حکم ظاهری:

آنچه استصحاب می‌شود (مستصحب)، حکمی از احکام ظاهری است.

نکته: استصحاب حکمی حجت می‌باشد.

آثار استصحاب موضوعی

✓ اثر شرعی (بی‌واسطه) ← حجت است.

✓ اثر شرعی ناشی از اثر شرعی (با واسطه) ← حجت است.

X اثر غیرشرعی (اثر عقلی - عرفی - عادی - طبیعی) ← حجت نیست.

X اثر شرعی ناشی از اثر غیرشرعی (اثر شرعی با واسطه غیرشرعی) ← حجت نیست.

• اصل مثبت

▪ اصل استصحاب، اثرات غیرشرعی و اثرات شرعی ناشی از اثر غیرشرعی را اثبات نمی‌کند.

▪ این اصل، مختص استصحاب نیست و در سایر اصول عملیه نیز جاری است.

← تفاوت اصل مثبت در اصول عملیه و امارات

▪ در اصول عملیه، اصل مثبت:

فقط آثار شرعی بی‌واسطه و باواسطه خود را ادعا می‌کند، اما حجت نیست.

▪ در امارات، اصل مثبت:

تمام آثار شرعی بی‌واسطه، باواسطه، آثار غیرشرعی و آثار شرعی ناشی از آثار غیرشرعی را اثبات می‌کند ← حجت است.

• استصحاب سببی و مسببی

▪ سبب: یعنی علت اصلی یک موضوع یا حکم.

▪ مسبب: یعنی آنچه از سبب به وجود آمده است.

قاعده اصلی:

- اگر استصحاب سببی وجود داشته باشد، نوبت به استصحاب مسببی نمی‌رسد.

- اگر هر دو قابل تصور باشند، استصحاب سببی مقدم است.

مثال:

زهر را اکنون مجنون است ولی قبلاً عاقل بوده.

شش ماه پیش، ماشین خود را فروخته است. اکنون معلوم نیست هنگام فروش، عاقل بوده یا مجنون؟

- استصحاب اول (سببی):

یقین داریم زهر را قبلاً عاقل بوده، حال شک داریم هنگام معامله نیز عاقل بوده یا نه؟

چون یقین سابق داریم به عاقل بودن، و شک لاحق داریم، استصحاب جاری می‌شود و او را عاقل فرض می‌کنیم. این استصحاب، سببی است.

-استصحاب دوم (مسببی):

یقین داریم ماشین قبلاً متعلق به زهرا بوده، اکنون شک داریم آیا هنوز مالک آن است یا نه؟
بر اساس استصحاب، چون قبلاً مالک بوده، الآن هم مالک است. این استصحاب، مسببی است.
اما چون صحت یا بطلان معامله (و مالکیت فعلی) تابع عاقل یا مجنون بودن فروشنده است، پس ابتدا باید استصحاب سببی را اجرا کرد و در صورت امکان، به استصحاب مسببی رجوع نمی‌شود.
✦ نکته بسیار مهم: قاعده تقدیم اصل سببی بر اصل مسببی، فقط در استصحاب نیست. بلکه در همه اصول عملیه نیز، اگر تعارضی بین اصل سببی و مسببی پیش آید، اصل سببی مقدم خواهد بود.

□ شک

۱-شک در مقتضی

- به معنای شک در قابلیت بقای چیزی است.
- در این حالت، تردید داریم آیا علت و زمینه‌ای که قبلاً حکم یا وضعی را به وجود آورده، توان بقا و استمرار دارد یا خیر؟
مثال: بین دو نفر عقد نکاح برقرار بوده است، اکنون شک داریم آیا هنوز این عقد باقی است یا خیر؟

۲-شک در وجود رافع

- حالتی است که تردید داریم آیا از بین برنده‌ای (رافع) به وجود آمده است یا خیر؟
مثال: بین دو نفر عقد نکاحی برقرار بوده است، اکنون شک داریم آیا طلاق بین آن‌ها واقع شده است یا نه؟

۳-شک در رافعیّت موجود

- حالتی است که می‌دانیم رافعی وجود دارد اما شک داریم آیا این رافع واقعاً مؤثر و صحیح بوده یا نه؟
- این نوع شک را به عبارات زیر نیز می‌شناسند:
 - شک در رافعیّت رافع
 - تردید در صحت از بین برنده
 - شک در تأثیر مانع
- مثال: می‌دانیم بین دو نفر عقد نکاحی بوده و می‌دانیم طلاق واقع شده است، اما شک داریم آیا طلاق صحیح و مؤثری بوده است یا نه؟

نکات بسیار مهم

- ✓ بنا بر نظر مشهور اصولیون: هر سه قسم شک (در مقتضی، در رافع، در رافعیّت موجود) قابل استناد و حجت هستند.
- ✓ اما بنا بر نظر معروف (غیر مشهور): فقط شک در رافع حجت است و دو قسم دیگر حجیت ندارند.

کلیدواژه‌ها برای تشخیص اقسام شک

▪ شک در رافع:

کلیدواژه‌ها: طلاق، فسخ، از بین رفتن، ازاله، رفع، نابود شدن.

▪ شک در مقتضی:

کلیدواژه‌ها: موعد، مدت، سررسید، پایان زمان، انقضا.

▪ شک در رافعیّت موجود:

کلیدواژه‌ها: اثر، قدرت، توانایی، صحت، تأثیر، تحقق صحیح.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

• استصحاب جزئی

- حالتی است که مستصحب (موضوعی که استصحاب می‌شود) مربوط به افراد مشخص و معین است.
- مثال: یقین داریم اجاره‌ای بین وحید و زهرا در ماه گذشته رخ داده است، اکنون شک داریم که آیا آن اجاره فسخ شده یا باقی است؟

• استصحاب کلی

- هنگامی که استصحاب مربوط به یک کلی باشد و به افراد مشخص و معینی ارتباط نداشته باشد.
- مثال: یقین داریم قبلاً شکار موجب تملک بوده است، اکنون شک داریم که آیا هنوز چنین حکمی باقی است یا نه؟

✎ اقسام استصحاب کلی

➤ استصحاب کلی قسم اول (معمولی)

- شامل حالتی است که استصحاب قسم دوم یا سوم نباشد.
- فرمول: متیقن سابق + مشکوک لاحق
- مثال: یقین داریم عقد مضاربه‌ای قبلاً منعقد شده، اکنون شک داریم آیا هنوز پابرجاست یا نه؟

➤ استصحاب کلی قسم دوم

- موضوعی که دو قسم دارد (بلندمدت و کوتاهمدت)
- تردید در این است که کدام یک واقع شده است؟
- اصطلاحات کلیدی:
- بلندمدت = طویل‌العمر = مقطوع‌البقاء
- کوتاهمدت = صغیرالعمر = مقطوع‌الارتفاع
- مثال: عقد اجاره‌ای برقرار شده، اکنون شک داریم اجاره معمولی (کوتاهمدت) بوده یا اجاره به شرط تملیک (بلندمدت)؟

➤ استصحاب کلی قسم سوم

- در این نوع استصحاب، بحث از تبدیل، تغییر یا جایگزینی موضوع مشکوک است.
- کلیدواژه‌ها: تبدیل، تمدید، جایگزین، جابه‌جایی، هم‌زمان، همراه، مقارن، تغییر
- مثال: یقین داریم نکاح در گذشته مستحب بوده، اکنون شک داریم که آیا هنوز مستحب است یا نه؟

حکم حجیت در اقسام استصحاب کلی

- ✓ استصحاب کلی قسم اول ← حجت است.
- ✓ استصحاب کلی قسم دوم ← حجت است (در نقاط اشتراک دو قسم حکم می‌کنیم).
- ✗ استصحاب کلی قسم سوم ← حجت نیست (زیرا حکم به عدم تغییر موضوع می‌دهد).

✎ استصحاب در امور تدریجی و امور قار

۱- استصحاب در امور تدریجی (امر غیر قار)

- موضوعی که به صورت تدریجی و در بازه زمانی تحقق می‌یابد.
 - نام‌های دیگر: زمانی‌ات - تدریجی‌ات - امور غیر قار
 - مثال: مینا تا ده دقیقه پیش مشغول نماز بود، اکنون شک داریم آیا هنوز نماز می‌خواند یا نه؟
- ### ۲- استصحاب در امور قار (ثابت)

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

■ موضوعی که به صورت ناگهانی و یکباره محقق می‌شود.

■ نام دیگر: امر قار یا امر ثابت

مثال: اشکان تا یک ساعت پیش مجنون بوده، اکنون شک داریم آیا هنوز عاقل شده یا نه؟

□ اصل تأخر حادث

■ هرگاه وقوع دو امر مسلم و قطعی باشد، اما تاریخ یکی معلوم و دیگری مجهول باشد،

اصل بر این است که حادثه‌ای که تاریخش معلوم است مقدم، و حادثه مجهول‌التاریخ مؤخر است.

این اصل، از استصحاب عدم حادث ناشی می‌شود؛ یعنی تا زمانی که وقوع حادثه دوم محرز نشده، حکم به عدم آن می‌شود.

نام‌های دیگر اصل تأخر حادث

● استصحاب عدم حادث

● استصحاب عدم حدوث حادث

مثال کلی اصل تأخر حادث:

■ دو عقد اجاره متعارض منعقد شده‌اند:

- اجاره اول صحیح و نافذ است.

- اجاره دوم غیر نافذ و منوط به تنفیذ است.

چون تاریخ اجاره اول معلوم است و تاریخ اجاره دوم مجهول، بر اساس اصل تأخر حادث، اجاره دوم مؤخر و بی‌اثر خواهد بود و اجاره اول صحیح است.

الف) اصل تأخر حادث در مورد یک حادثه

■ در این حالت، یک امر یقینی در زمان معین داریم، اما نسبت به تحقق همان امر در زمان قبل‌تر شک داریم.

یعنی: یقین داریم حادثه در زمان خاصی واقع شده، ولی نمی‌دانیم قبل از آن نیز وجود داشته یا نه؟

در این صورت، اصل بر عدم آن در زمان پیش از زمان معین است. (تا زمان محرز، حادثه واقع نشده تلقی می‌شود)

مثال: در روز دوشنبه ریحانه را با همسرش دیدیم (یقین به وقوع ازدواج در روز دوشنبه داریم). اما شک داریم آیا در روز یکشنبه یا شنبه هم ازدواج کرده بوده یا نه؟

بر اساس اصل تأخر حادث، چون وقوع ازدواج در دوشنبه مسلم است و قبل از آن مشکوک، می‌گوییم: ازدواج، از دوشنبه به بعد است و قبل از آن نبوده است.

ب) اصل تأخر حادث در مورد دو حادثه

■ در این حالت، دو حادثه به وقوع پیوسته‌اند اما تقدم و تأخر هیچ‌یک معلوم نیست.

گاهی هر دو حادثه مجهول‌التاریخ هستند، و گاهی یکی معلوم و دیگری مجهول است.

۱- در فرض مجهول بودن تاریخ هر دو حادثه:

■ در این حالت، برای هر دو حادثه می‌توان استصحاب جاری کرد. اما چون نتیجه استصحاب‌ها با یکدیگر تعارض دارد، هر دو استصحاب ساقط می‌شوند و هیچ‌کدام حجت نخواهد بود.

استثنا: موارد غرق و هدم (خراب شدن)

■ اگر در حادثه‌ای مانند غرق شدن یا زیر آوار ماندن، دو نفر (مثلاً پدر و پسر) فوت کنند و تاریخ مرگ هیچ‌یک معلوم نباشد:

در اینجا برای هر یک استصحاب بقاء حیات جاری می‌شود و بر این اساس، هر یک از دیگری ارث می‌برد.

مثال: پدر و پسر در حادثه غرق‌شدگی جان باخته‌اند. تاریخ دقیق فوت هیچ‌کدام معلوم نیست. در اینجا:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

● استصحاب می‌کنیم که پدر تا لحظه مرگ پسر زنده بوده.

● و بالعکس، پسر را نیز تا لحظه مرگ پدر زنده فرض می‌کنیم.

نتیجه: هر دو از یکدیگر ارث می‌برند.

نکته نهایی: رابطه بین اصل استصحاب و اصل تأخر حادث عموم و خصوص مطلق است. یعنی:

اصل تأخر حادث مصداقی خاص از استصحاب عدم حادث است.

اما استصحاب دایره‌ای وسیع‌تر دارد.

● **استصحاب قهقری (وارونه / عکس / مقلوب / حال به ماضی)**

هرگاه متیقن برای زمان لاحق و مشکوک برای زمان سابق باشد، و بخواهیم با استفاده از یقین لاحق، شک سابق را برطرف کنیم، این حالت را استصحاب قهقرایی می‌گویند.

فرمول استصحاب قهقری:

متیقن لاحق + مشکوک سابق + یقین لاحق + شک لاحق

مثال: یقین داریم که وحید امروز عادل است، اما شک داریم که هفته قبل هم عادل بوده یا نه؟

طبق نظر مشهور اصولیون: استصحاب قهقری حجت نیست.

برای اینکه استصحاب حجت باشد، باید شرایط زیر وجود داشته باشد:

- یقین و شک مربوط به زمان حال یا آینده باشد.

- متیقن سابق و مشکوک لاحق باشند.

استثنا: در معانی الفاظ، استصحاب قهقرایی حجت است.

مثال: یقین داریم که لفظ "حرز" الان به معنای محل نگهداری مال برای جلوگیری از دستبرد است. شک داریم که ۱۰۰ سال قبل هم همین معنا را داشته یا نه؟

در اینجا استصحاب قهقری جاری می‌شود.

● **استصحاب منعکس (مستقبل به حال)**

■ هرگاه متیقن برای آینده و مشکوک برای حال باشد، و بخواهیم با یقین آینده، شک فعلی را رفع کنیم، این حالت را استصحاب منعکس می‌نامند.

فرمول: متیقن مستقبل + مشکوک حال + یقین مستقبل + شک لاحق

استصحاب منعکس حجت نیست.

● **استصحاب استقبالی (حال به آینده)**

■ حالتی که متیقن برای حال و مشکوک برای آینده باشد و بخواهیم متیقن حال را به آینده سرایت دهیم.

فرمول:

متیقن لاحق + مشکوک مستقبل + یقین لاحق + شک لاحق

استصحاب استقبالی حجت است.

مثال: الان یقین داریم سارا بدهکار است و شک داریم در آینده بدهی خود را پرداخت کرده است یا نه؟

در این حالت استصحاب استقبالی جاری است.

• ادله حجیت استصحاب:

۱-روایات (اخبار لا تنقض):

«لا تنقض اليقين بالشك» - یقین را با شک نقض نکن.

۲-اجماع:

دیدگاه برخی اصولیون، اجماع بر حجیت استصحاب است.

۳-بنای عقلاء:

عقلا بر این سیره‌اند که در صورت شک، حالت سابق را ملاک می‌گیرند و به شک اعتنا نمی‌کنند.

❖ قاعده مقتضی و مانع

▪ در این قاعده، متیقن و مشکوک متفاوت‌اند؛ متیقن یک موضوع است و مشکوک مانع آن.

مثال: یقین داریم محمود قبلاً مرتکب جرم حدی شده و اکنون شک داریم آیا توبه کرده یا نه؟

در اینجا "توبه" مانع و "جرم حدی" مقتضی است.

-قاعده مقتضی و مانع حجت نیست.

❖ اصل عدم

▪ اگر شک شود که چیزی در حال حاضر داخل یا همراه چیز دیگر هست یا نه، اصل عدم جاری می‌شود و گفته می‌شود نیست.

مثال ماده ۳۹۵ ق.م: «هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیء داخل در بیع نخواهد بود، مگر اینکه تصریح شده باشد.»

← تفاوت اصل عدم و استصحاب عدمی:

• استصحاب عدمی زمانی جاری می‌شود که در مورد موضوعی در حال حاضر شک داریم و قبلاً نسبت به عدم آن موضوع یقین داشته‌ایم.

✓ در اینجا متیقن سابق داریم که عدم بوده و اکنون در بقای آن شک داریم.

• اصل عدم زمانی کاربرد دارد که در مورد وجود یا عدم یک شیء در حال حاضر شک داریم، ولی یقین قبلی نسبت به عدم یا وجود آن نداریم.

✓ بنابراین، هیچ متیقن سابقی وجود ندارد و صرفاً برای دفع شک فعلی از اصل عدم استفاده می‌شود.

مثال استصحاب عدمی: شخصی در دادگاه مدعی است نفقه را پرداخت کرده، ولی دلیلی ندارد. چون قبلاً یقین داشتیم نفقه پرداخت نشده، اکنون

نیز آن را پرداخت‌شده فرض نمی‌کنیم (استصحاب عدم پرداخت).

مثال اصل عدم: در بیعی شک داریم آیا جعبه‌ای داخل خودرو فروخته شده هست یا نه؟ چون یقین قبلی نداریم، اصل عدم جاری می‌شود و می‌گوییم

آن جعبه داخل مبیع نیست، مگر اینکه تصریح شده باشد.

فصل دوم: برائت

در لغت: تبرئه، دوری، تکلیف نداشتن

در اصطلاح: هرگاه در مورد تکلیف واقعی (وجوب یا حرمت) تردید وجود داشته باشد، اصل بر برائت مکلف است؛ یعنی انجام آن عمل مشکوک مباح است.

• اقسام برائت:

-برائت شرعی: اگر شرع به برائت حکم کرده باشد.

-برائت عقلی: اگر عقل به برائت حکم کرده باشد، مبتنی بر قاعده قبح عقاب بلا بیان است.

-در تعارض میان برائت عقلی و شرعی، برائت شرعی مقدم است.

شرایط اجرای برائت:

■ در شبهات حکمیه: نیازمند فحص و جست‌وجو برای یافتن دلیل اجتهادی.

■ در شبهات موضوعیه: نیازی به فحص و جست‌وجو نیست.

• مجاری اجرای اصل برائت (شک در تکلیف):

شبهه حکمیه (شک در حکم)

۱- شبهه حکمیه وجوبیه

شک بین وجوب و اباحه ← مباح

شک بین وجوب و استحباب ← مستحب

شک بین وجوب و کراهت ← مکروه

مثال: روزه گرفتن سه روز بعد از عید فطر: واجب است یا مستحب؟ مستحب

۲- شبهه حکمیه تحریمیه

شک بین حرمت و اباحه ← مباح

شک بین حرمت و استحباب ← مستحب

شک بین حرمت و کراهت ← مکروه

مثال: شک در حرمت یا اباحه کراوات؟ مباح

نکته فقهی:

■ اصولیون در شبهه حکمیه تحریمیه ← اصل برائت

■ اخباریون در شبهه حکمیه تحریمیه ← اصل احتیاط

مثال اخباری: شک در حرمت یا اباحه کراوات ← طبق احتیاط، حرام

شبهه موضوعیه (شک در موضوع):

-مانند شک در مکلف‌به بین اقل و اکثر استقلالی

-مانند شک بین متباینین غیرمحصوره

در این موارد، اصل برائت جاری است، بدون نیاز به فحص.

$$\left. \begin{array}{l} \text{ادله قطعی: قرآن - سنت - اجماع - عقل - استحسان و...} \\ \text{ادله ظنی: لاضرر - ید - صحت - احسان - اقدام - فراغ - تجاوز - تسلیط - قرعه} \\ \text{اصول عملیه: استصحاب - برائت - احتیاط - تخییر} \end{array} \right\} \text{ادله اجتهادی}$$

- منشاء شک در شبهه حکمیه گاهی:

۱- فقدان نص؛ عدم بیان حکم در ادله اجتهادی

۲- اجمال نص؛ حکم بیان شده در ادله اجتهادی مبهم و مجمل است.

۳- تعارض دو نص؛ حکم بیان شده در ادله اجتهادی متعارض است.

✍️ ادامه‌ی مجاری اصل برائت با تعاریف پایه

مُتَبَایِنان: شک در الزام به یکی از دو امر که هیچ وجه اشتراکی با یکدیگر ندارند.

شبهه محصوره: زمانی که تعداد افراد یا اطراف شک به طور دقیق و محدود مشخص باشد (از دید عرف، تعداد کم است).

شبهه غیر محصوره: زمانی که اطراف شک از نظر عرف، زیاد و غیر قابل تعیین است.

اقل و اکثر: حالتی که مکلف به انجام اموری است که نسبت به بخشی از آن یقین دارد و نسبت به بخش دیگر شک دارد.

✍️ اقسام اقل و اکثر

۱- اقل و اکثر استقلالی

■ انجام اقل، خود به خود موجب سقوط بخشی از تکلیف است.

■ قانون گذار همین مقدار انجام شده را می پذیرد.

■ اصل حاکم: برائت از اکثر یا اصل عدم زیاده

■ در این حالت، نسبت به اکثر، اصل برائت جاری می شود.

۲- اقل و اکثر ارتباطی

■ انجام اقل موجب سقوط هیچ بخشی از تکلیف نمی شود.

■ قانون گذار کل تکلیف را لازم می داند.

■ اصل حاکم: اصل عمل به اکثر یا اصل زیاده

■ در این حالت، نسبت به اقل، اصل برائت جاری می شود.

🌟 مثال هایی برای درک بهتر

- علی می داند به وحید بدهکار است، اما نمی داند ۵۰۰ هزار تومان یا ۷۰۰ هزار تومان؟ اقل و اکثر

- سه لیوان داریم، یکی از آن ها حاوی شراب است، اما نمی دانیم کدام؟ شبهه متباینین

- فردی سارق است و می دانیم در بین ۵ نفر است اما نمی دانیم کدام یک؟ شبهه محصوره

- همان مثال سارق ولی در جمعیت ۱۰۰۰ نفره؟! شبهه غیر محصوره

- حسین می داند پدرش یک یا سه ماه نماز قضا دارد ← اقل و اکثر استقلالی

- مریم نمی داند نماز ظهر، دو رکعتی است یا چهار رکعتی؟! اقل و اکثر ارتباطی

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

✓ نکات تکمیلی مهم

-در اقل و اکثر، شک بر محور عدد (کم و زیاد بودن) است.
-در شبهات محصوره و غیر محصوره، اختلاف در عرف است که آیا اطراف شک، کم و محدود است یا زیاد و نامحدود.

-در شبهه محصوره، اصل برائت جاری می شود.

-در شبهه غیر محصوره، اصل برائت جاری نمی شود.

¶ دو مورد پایانی از مجاری اصل برائت

۳. شک در مکلف به بین متباینین غیر محصوره

به دلیل کثرت اطراف شک، اصل برائت جاری نیست.

۴. شک در مکلف به بین اقل و اکثر استقلالی

اصل برائت نسبت به جانب اکثر جاری می شود.

← ادله حجیت اصل برائت

قرآن

■ اطلاق آیات

سنت

- حدیث رفع
- حدیث سعه
- حدیث حجب
- حدیث حل
- احتجاج امام معصوم (ع)

اجماع

- اتفاق علما بر حجیت اصل برائت

عقل

- مبتنی بر قاعده قبح عقاب بلا بیان

✎ تفاوت اصل برائت با قاعده طهارت

اصل برائت

- از اصول عملیه عام
- در همه ابواب فقه جاری است

قاعده طهارت

- از قواعد فقهیه خاص
- فقط در برخی ابواب مانند طهارت و صلات جاری است
- قاعده: هر چیزی پاک است مگر خلاف آن ثابت شود

✦ در تعارض میان قاعده فقهی و اصل عملیه، قاعده فقهی مقدم است.

✍ تفاوت اصل برائت با اصل اباحه و اصل حظر

اصل حظر (منع)

- اصل بر منع تصرف در اشیاء است مگر اینکه اذن از شارع رسیده باشد

اصل اباحه (آزادی)

- اصل بر جواز تصرف در اشیاء است مگر اینکه نهی از شارع آمده باشد

نکات مهم درباره اصل اباحه و حظر

- هر دو از ادله اجتهادی و از امارات هستند
- حکم آن‌ها واقعی است
- فقط در شبهات تحریمیه جاری می‌شوند
- اصولیون طرفدار اصل اباحه و اخباریون طرفدار اصل حظر هستند

اصل برائت

- از ادله فقهاتی و اصول عملیه است
- حکم آن ظاهری است
- در شبهات وجوبیه و تحریمیه جاری است

تفاوت اصل برائت و اصل عدم

اصل عدم

- اصل بر نبودن چیزی است مگر خلافش ثابت شود
- تنها عقلی است

اصل برائت

- اصل بر برائت ذمه مکلف است مگر خلافش ثابت شود
- هم عقلی است و هم شرعی

✍ کاربرد اصل برائت در حقوق

۱- برائت از تکلیف

برائت هنگام شک در جرم بودن یک عمل

- ناشی از فقدان نص
- شبهه حکمیه تحریمیه

برائت هنگام شک در قلمرو مفهومی جرم

- اجمال نص
- شبهه حکمیه

برائت هنگام شک در جزئیات رفتار ارتكابی

- مفهوم ماده روشن ولی تطبیق آن مبهم
- شبهه موضوعیه (مصادقیه)

برائت هنگام شک در تکلیف وجوبی

▪ شبهه حکمیه وجوبیه

۲-برائت از اتهام و مجازات

برائت در تردید نسبت به انتساب جرم به متهم

برائت در تردید نسبت به میزان مجازات

۳-برائت ذمه از دین

برائت در تردید نسبت به ثبوت دین

برائت در تردید نسبت به ثبوت ضمان قهری

فصل سوم - احتیاط

احتیاط یعنی انجام عملی که از نظر شرعی سخت‌تر است تا اطمینان حاصل شود که تکلیف از ذمه مکلف ساقط شده است.

مثال: فردی در حال حرکت با قطار می‌خواهد نماز بخواند ولی قبله را نمی‌داند؛ برای حصول یقین، به چهار سمت نماز می‌خواند تا یقین پیدا کند که تکلیفش را انجام داده است.

از دیدگاه فقها: اصل احتیاط یعنی موافقت قطعی با تکلیفی که مجمل یا مبهم است.

• مجاری اصل احتیاط

احتیاط در جایی جاری است که:

▪ شک در مکلف‌به باشد

▪ امکان احتیاط وجود داشته باشد

-به این دو حالت، علم اجمالی یا شبهه مقرون به علم اجمالی نیز گفته می‌شود:

۱- شک در مکلف‌به بین متباینین محصوره

شبهه محصوره: اطراف علم اجمالی محدود و قابل شمارش هستند.

در شبهه وجوبی:

▪ احتیاط یعنی انجام تمام اطراف شک

مثال: نمی‌دانیم نماز ظهر یا عصر واجب است؟ هر دو را می‌خوانیم.

در شبهه تحریمی:

▪ احتیاط یعنی ترک تمام اطراف مشکوک

مثال: نمی‌دانیم گوشت گاو یا شتر حرام است؟ هر دو را ترک می‌کنیم.

در هر دو مورد، اصل احتیاط جاری می‌شود.

۲- شک در مکلف‌به بین اقل و اکثر ارتباطی

چون انجام جزء کمتر (اقل) ممکن است تکلیف را ساقط نکند، باید کل (اکثر) انجام شود.

مثال: نمی‌دانیم نماز چهار رکعتی است یا دو رکعتی؟ چهار رکعتی می‌خوانیم.

در اینجا نیز اصل احتیاط جاری می‌شود.

☒ مواردی که اصل احتیاط جاری نمی‌شود:

-شبهه غیر محصوره (اطراف بسیار زیاد یا نامحدود)

-در شبهه وجوبی:

▪ اصل برائت جاری می‌شود (اباحه در ارتکاب یا ترک)

-در شبهه تحریمی:

▪ اصل برائت جاری می‌شود (اباحه در انجام اطراف)

در هر دو مورد، اصل برائت اجرا می‌شود نه احتیاط.

-شاخص‌ترین جایی که اصولیون در آن مجرای احتیاط را جاری می‌دانند شبهه محصوره است.

مثال: رضا در مورد دو زن شک دارد که کدامیک از آن‌ها با او محرم هستند و کدامیک نیست که بتواند با او ازدواج کند؟!

-اولاً شبهه متباینین است چون در مورد هر دو نفر شک وجود دارد و نسبت به هیچ‌یک یقین نداریم.

دوماً محصوره است چون تعداد کمی وجود دارد. ← در نتیجه اصل احتیاط را جاری می‌کنیم.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

شک در مکلف به بین اقل و اکثر ارتباطی

اگر جانب اقل را انجام دهیم به همین نسبت تکلیف از ما ساقط نمی‌شود

شبهه وجوبی

- عده‌ای در جز اکثر براءت عقلی و نقلی جاری کرده‌اند.

- برخی در جز اکثر تنها براءت شرعی را جاری کرده‌اند.

- برخی به انجام احتیاط در جانب اکثر معتقدند و براءت را مطلقاً جاری نمی‌دانند.

شبهه تحریمی؛ در حرمت جانب اکثر علم وجود دارد ولی در حرمت اقل شک داریم.

مثال:

اکنون باید نماز ظهر بخوانیم اما شک داریم نماز ظهر دو رکعت است یا چهار رکعت!

در اینجا با خواندن دو رکعت تکلیف از ما ساقط نمی‌شود یعنی با جانب اقل (دو رکعت) بلکه در اینجا اقل و اکثر مرتبط هستند.

یادآوری: در اقل و اکثر استقلالی اصل براءت جاری می‌شود.

نام‌های دیگر اصل احتیاط؛ اشتغال - اصالت احتیاط - اشتغال ذمه - قاعده احتیاط می‌باشد.

دلیل حجیت احتیاط:

وجود احادیثی در دین اسلام باعث حجت شدن احتیاط گردیده است.

از جمله این احادیث؛

- پیامبر فرموده‌اند «لَا تُجَامَعُوا فِي النِّكَاحِ...» از زناشویی شبهه‌ناک احتیاط کنید.

- امام صادق فرموده‌اند «أَنَّهُ لَا يَسَعُكُمْ فِيمَا...» در آنچه بر شما نازل می‌شود ... جز آنکه از انجامش خودداری کنید.

- امام علی فرموده‌اند «أَخُوكَ دِينَكَ فَاحْتِطْ...» برادر تو دین توست ... درباره دینت احتیاط کن.

- با توجه به حجیت بودن، احتیاط به عقلی و شرعی تقسیم می‌شود.

- وجوب احتیاط حکمی عقلی است، که با توجه به اقتضای قاعده اشتغال ثابت می‌شود.

ادله شرعی که بر لزوم احتیاط آمده است تنها در مقام بیان یک حکم ارشادی هستند.

- چنانچه مکلف احتیاط را انجام ندهد تنها به دلیل انجام یک عمل حرام مستحق یک حرام عقلاً خواهد بود.

- علم اجمالی حالتی است که از یک طرف علم داریم و از جهت دیگر شک داریم.

"مثال: دو گوشت داریم و علم داریم یکی از آنها حرام گوشت و دیگری حلال گوشت است اما شک داریم کدام یک حرام است و کدام یک حلال گوشت!"

- هنگام مواجهه با علم اجمالی باید احتیاط کرد؛

۱- اگر علم اجمالی به وجوب داشته باشیم باید همه اطراف علم اجمالی را انجام دهیم

(علم داریم که ۵۰۰ تومان بدهکاریم اما شک داریم به حسین بدهکاریم یا آیدا! پرداخت بدهی عملی واجب است و باید همه اطراف آن را رعایت کرد پس باید به هردو نفر که شک داریم بدهی را پرداخت کنیم.)

۲- علم اجمالی به حرمت، باید همه اطراف علم اجمالی را ترک کرد

(علی یقین دارد یکی از این دو زنی را که می‌خواهد با او ازدواج کند به او محرم است اما شک دارد و نمی‌داند کدام یک از آنهاست در اینجا باید همه اطراف را ترک کرد.)

- در حالتی که علم اجمالی است ولی نمی‌توان احتیاط را رعایت کرد باید در اینجا اصل تخییر را جاری کرد یعنی فرد مخیر است یکی از موضوعات مشکوک را به اختیار خود انتخاب کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-پیش تر گفتیم احتیاط در دو حالت جاری می شود؛ ۱- شک در مکلف به بین متباینین محصوره
۲- شک در مکلف به بین اقل و اکثر ارتباطی

اما در چهار حالت با توجه به وجود علم اجمالی احتیاط ممکن نیست:

۱- اقل و اکثر استقلالی - اصل برائت

(می دانیم به X بدهکاریم اما نمی دانیم ۱۰۰ تومان یا ۲۰۰ تومان! در اینجا به جانب اقل عمل می کنیم و برائت جاری می شود.)

۲- شبهه غیر محصوره - اصل برائت

(۱۰۰۰ جام در مقابل ما است و علم داریم یکی از آن ها شراب است اما نمی دانیم کدام یک!)
به جهت زیاد بودن اطراف شبهه و ضعیف بودن احتمال تکلیف علم اجمالی بی اثر می شود.

۳- عدم پیدایش تکلیف جدید نسبت به بعضی از اطراف علم اجمالی

فردی دو ظرف آب دارد و می داند یکی از آن ها آب کُر و دیگری آب قلیل است. و شخص می داند اگر نجاستی در آب کُر بیفتد آن آب باز هم پاک است اما نمی داند کدام ظرف کُر است و کدام یک آب قلیل.
این مثال مصداق علم اجمالی نیست زیرا نسبت به هر شک و شبهه وجود ندارد در این باره فقها می گویند از ابتدا مورد ابتلای فرد نیست، یعنی از همان اول مورد شک نیست.

۴- اضطرار به بعضی از اطراف علم اجمالی

فردی در بیابان است و از تشنگی در حال هلاک است و دو ظرف آب همراه دارد که یکی از آن ها آب و دیگری شراب است این فرد در حالت عادی باید احتیاط می کرد و هیچ کدام را نمی نوشید اما در حالت اضطرار برای جلوگیری از مرگ باید یکی را بنوشد که در اینجا به آن اضطرار به برخی از اطراف علم اجمالی می گوئیم.

حدیث رفع مصداقی برای این مثال است.

به این چهار حالتی که فرد علم اجمالی دارد و احتیاط را رعایت نمی کند و اصل برائت جاری می شود گفته می شود علم اجمالی منجز نیست.

مجاری احتیاط عقلی و احتیاط شرعی

الف- احتیاط عقلی:

- ۱- شبهه حکمیه قبل از فحص و جست و جو
 - ۲- علم اجمالی به تکلیف
 - ۳- علم تفصیلی به تکلیف
- ب- احتیاط شرعی:**
- ۱- تمام موارد احتیاط عقلی
 - ۲- امور مهم تر از نظر شارع
 - ۳- شبهات حکمیه تحریمیه (نظر اخباریون)

• احتیاط در شبهه حکمیه قبل از فحص و جست و جو

در شبهات حکمیه وجوبیه و تحریمیه، قبل از فحص و جست و جوی دلیل، نمی توان فوراً اصل برائت را جاری کرد.
در این مرحله باید احتیاط را رعایت کرد و تنها بعد از فحص و ناامیدی از یافتن دلیل اجتهادی، اصل برائت جاری می شود.

احتیاط عقلی و علم اجمالی به تکلیف

احتیاط عقلی ناشی از علم اجمالی به تکلیف است و در دو مورد جریان دارد:

۱. شک در مکلف به بین متباینین محصوره

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۲. شک در مکلف به بین اقل و اکثر ارتباطی

به این دو مورد، علم اجمالی به تکلیف گفته می‌شود.

• علم تفصیلی به تکلیف

در علم تفصیلی، مکلف نسبت به تکلیف یقین و علم کامل دارد، ولی ممکن است در اجرای صحیح آن شک کند.

مثال: یقین داریم باید موکل را از عزل وکیل مطلع کنیم؛ اما بعد از عزل، شک داریم اطلاع‌رسانی به‌درستی انجام شده یا نه.

احتیاط اصولاً در علم اجمالی جاری می‌شود؛ اما در مواردی نادر، در علم تفصیلی نیز برای رفع شک در صحت عمل، احتیاط صورت می‌گیرد.

مواردی که عقل حکم به احتیاط می‌کند و شرع نیز آن را تأیید می‌کند

در سه مورد زیر، احتیاط شرعاً لازم است:

الف) خون انسان‌ها

اگر شک داریم ریختن خون فردی جایز است یا نه، باید احتیاط کنیم و از آن اجتناب کنیم.

ب) آبروی انسان‌ها

اگر شک داریم ریختن آبروی کسی جایز است یا نه، باید احتیاط کنیم و از آن پرهیز کنیم.

ج) شبهات حکمیه تحریمیه

■ از نظر اخباریون: اصل احتیاط جاری می‌شود.

■ از نظر اصولیون: اصل براءت جاری می‌شود.

حسن شرعی احتیاط: از نظر برخی فقها، محتاط بودن مستحب است. اما این نظر محل اشکال است؛ زیرا:

■ مستحب عملی است که انجامش موجب پاداش و ترک آن بی‌اشکال است.

■ ولی در مورد احتیاط، هدف رفع مسئولیت است، نه دریافت ثواب.

بنابراین، نمی‌توان به‌درستی گفت که احتیاط مستحب است، چون پاداش مستقلی ندارد و فقط برای اطمینان از رفع تکلیف و عدم مسئولیت انجام می‌شود.

✎ شرایط اجرای اصل احتیاط

۱- نباید موجب اختلال نظام شود:

اگر اجرای احتیاط باعث عقب‌ماندگی جامعه یا مانع پیشرفت شود، اجرای آن نه‌تنها جایز نیست بلکه حرام است.

۲- نباید موجب غُسر و حَرَج برای فرد شود:

اگر اجرای احتیاط برای مکلف سختی و مشقت شدید ایجاد کند، اجرای آن حرام است.

۳- نباید با احتیاط دیگر در تعارض باشد:

مثال: مالی متعلق به یتیم در اختیار قیم است.

■ احتیاط اول: نباید در مال تصرف کند (مبادا موجب تلف شود).

■ احتیاط دوم: عدم تصرف ممکن است موجب تلف مال شود.

در این صورت، احتیاط دوم مقدم است؛ چون مانع از تلف مال یتیم می‌شود.

← احتیاط توسط مجتهد و مقلد:

اگر فقیه دلیل اجتهادی معتبر (آیه یا روایت) برای یک مسئله نیابد، می‌تواند به اصل احتیاط رجوع کند و بر اساس آن حکم دهد.

مقلد نیز در شبهات موضوعیه می‌تواند اصل احتیاط را جاری کند:

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-اگر شک در وجوب باشد: تمام اطراف واجب را انجام دهد.

-اگر شک در حرمت باشد: تمام اطراف حرام را ترک کند.

← احتیاط در تکرار عبادات

اگر احتیاط در عبادات موجب تکرار مکرر و غیرمنطقی آن شود، عمل به احتیاط لازم نیست.

شرط اجرای این احتیاط آن است که موجب مخالفت قطعی با علم اجمالی نشود.

این قاعده مختص اعمال تعبدی است. اما:

اگر عمل، توصلی (غیرعبادی) باشد و فرد در صحت انجام آن شک کند، باید دوباره آن را انجام دهد (احتیاط لازم است).

• تفاوت برائت و احتیاط:

عدم بیان / عدم بیان حکم واقعی: فردی شک دارد استعمال دخانیات حرام است یا مباح!

(شبهه حکمیه تحریمیه - مجرای اصل برائت)

نفی احتمال مجازات اخروی: فردی می‌داند بدهکار است اما شک دارد به X یا Y؟!

(شبهه محصوره - مجرای اصل احتیاط)

در نتیجه فرد اصل احتیاط را پیشه می‌کند تا از احتمال مجازات اخروی دور باشد.

فصل چهارم - تخییر

در لغت به معنای آزادی بین انتخاب دو یا چند گزینه باشد.

در اصطلاح به معنا مخیر نمودن عمل بین انجام و ترک عمل در مواردی که احتمال وجوب و حرمت در آن وجود دارد.

-مجرای اصل تخییر تنها در دوران امر بین محذورین است.

دوران امر بین محذورین یعنی حالتی که در مورد یک یا دو عمل، شک بین حرمت و وجوب داریم؛ به گونه‌ای که ترک هر دو ممکن نیست و در انجام هر یک، احتمال مخالفت با تکلیف وجود دارد.

حالت اول - شک در مورد یک عمل:

شک داریم که یک عمل واجب است یا حرام؛ در این حالت، مکلف در انجام یا ترک آن مُخیر است.

مثال: درباره نماز جمعه در دوران غیبت، برخی روایات آن را واجب و برخی حرام دانسته‌اند. در اینجا مکلف مُخیر است که نماز جمعه را واجب بداند یا حرام.

حالت دوم - شک در مورد دو عمل:

علم اجمالی داریم که یکی از دو عمل واجب و دیگری حرام است، ولی نمی‌دانیم کدام یک. در این حالت نیز، مکلف مُخیر است یکی را انجام دهد.

مثال: نماز جمعه و نماز ظهر در روز جمعه؛ می‌دانیم یکی واجب و دیگری حرام است، اما نمی‌دانیم کدام. در نتیجه، مُخیر هستیم یکی را واجب دانسته و انجام دهیم.

در حالت اول (مثل مثال نماز جمعه): موضوع شک در تکلیف است. این حالت را «شبهه حکمیه در تخییر» می‌نامند.

در حالت دوم (مثل مثال نماز جمعه و ظهر): موضوع شک در مکلف‌به است. این حالت را «شک در مصداق تکلیف» می‌نامند.

سایر نام‌های دوران امر بین محذورین:

دوران بین محذورین
علم اجمالی به وجوب و حرمت
شک در نوع تکلیف
شک در الزام

محذورین یعنی دو چیز ضد یکدیگر (مثلاً واجب و حرام)

دوران یعنی چرخیدن و تردید داشتن

➤ پس: دوران بین محذورین یعنی شک و تردید بین وجوب و حرمت.

• علت به وجود آمدن اصل تخییر در حالت اول "شک در تکلیف":

فقدان نص
اجمال نص
تعارض نصین } دلایل متعارضی که سببیت دارند؛ رجوع به اصل تخییر
دلایل متعارضی که طریقت دارند؛ تساقط هر دو دلیل

-سببیت: حجت بودن دلایل از این جهت است که سبب رسیدن به حکم شرعی هستند.

-طریقت: حجت بودنشان از این جهت است که طریق رسیدن به حکم شرعی هستند.

-اخبار علاجیه: روایاتی که هنگام تعارض نصین مراجعه به اصل تخییر را دستور داده‌اند گفته می‌شود.

مهم‌ترین حدیث در باب اصل تخییر، حدیث حسن بن جهم است. در این حدیث، حسن بن جهم از امام رضا (ع) چنین می‌پرسد: اگر دو نفر ثقه (موثق) دو حدیث متعارض را نقل کنند، درحالی‌که هر دو مورد اعتماد هستند، وظیفه ما چیست؟ امام رضا (ع) در پاسخ فرمودند: هرگاه نمی‌دانی کدام‌یک صحیح است، در این صورت اختیار با توست؛ هرکدام را که خواستی، برگزین و عمل کن. این حدیث، یکی از مستندات اصلی اصل تخییر در تعارض دو حدیث موثق محسوب می‌شود.

حجیت اصل تخییر:

۱- حالت اول (شک در تکلیف)

فقدان نص
اجمال نص
تعارض نصین

دلیل حجیت اصل تخییر در صورت اول و دوم حالت اول، و همچنین در حالت دوم عقل می‌باشد. و در مورد صورت سوم تعارض نصین "از حالت اول عقل و روایت می‌باشد

۲- حالت دوم (شک در مکلف به)

تعارض اصل تخییر و احتیاط، اصل تخییر مقدم بر احتیاط است.

فردی می‌داند در جمعه باید نماز بخواند اما نمی‌داند که نماز ظهر است یا جمعه؟! بر اساس اصل تخییر مخیر است هرکدام را که می‌خواهد بخواند و بر اساس احتیاط و هر دو نماز را بخواند. درنتیجه با توجه به مقدم بودن تخییر بر احتیاط مخیر است هرکدام را که می‌خواهد بخواند. اصل تخییر از اصول عام است.

اصول
عام: در تمام ابواب فقه جاری می‌شود؛ صلات - زکاة - اجاره - ودیعه و..
خاص: در برخی از ابواب فقه جاری می‌شود؛ اصل طهارت درباب طهارت - اصل حلیت در نکاح

اصل تخییر و برائت در تمام ابواب فقهی جاری می‌شود.

• اقسام تخییر:

۱. تخییر عقلی

مربوط به دوران بین محذورین است؛ اگر شک داشته باشیم که یک عمل واجب است یا حرام، عقل حکم به تخییر می‌دهد و اصل تخییر جاری می‌شود.

همچنین شامل تخییر در حالت تراحم مساوی نیز می‌شود: یعنی اگر دو عمل به‌طور هم‌زمان بر مکلف واجب باشد ولی امکان انجام هر دو وجود نداشته باشد و هیچ‌یک بر دیگری ترجیح نداشته باشد، فرد در انجام هر یک از آن دو مخیر است.

۲. تخییر شرعی

شامل مواردی است که شارع به تخییر حکم کرده است، مانند:

-تخییر در تعارض واقعی:

دو دلیل وجود دارد که قابل جمع نیستند و هر یک برخلاف دیگری است؛ در این صورت شارع دستور به تخییر بین آن‌ها داده است.

-تخییر بین افراد واجب مخیر:

چند عمل وجود دارد که انجام یکی از آن‌ها واجب است و فرد در انتخاب آن‌ها مخیر است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

مثال: در تیمم، می‌توان بر خاک، ریگ یا سنگ تیمم کرد؛ هر یک صحیح است و انتخاب با مکلف است.
مثال:

۱- فرد باید به پدرش نفقه بدهد.

فرد باید به مادرش نفقه بدهد.

نفقه هر دو بر فرد واجب است اما او توان پرداخت یک نفقه را دارد که از نظر اهمیت باهم مساوی هستند به این حالت تراحم مساوی گفته می‌شود. به این نوع تخییر قاعده تخییر گفته می‌شود که با اصل تخییر از اصول عملیه متفاوت است.

۲- معامله با محجورین باطل است. { دو دلیل کاملاً ضدهم که باهم قابل جمع نیستند -
معامله با محجورین غیر نافذ است. } تعارض واقعی

تخییر فقهی و تخییر اصولی

۱- تخییر اصولی:

تخییر در دوران بین محذورین

۲- تخییر فقهی:

- تخییر در تراحم تساوی

- تخییر در تعارض واقعی

- تخییر در واجب تخییری (تخییر بین افراد واجب مخیر)

تخییر واقعی و ظاهری

تخییر واقعی:

تخییر در تراحم مساوی

تخییر در واجب تخییری

تخییر ظاهری:

تخییر در تعارض واقعی

تخییر در دوران بین محذورین

از تخییر ظاهری حکمی که به دست آمده نیز ظاهری است

حکم به دست آمده از تخییر واقعی نیز واقعی است

- اصل تخییر نیز مختص مجتهد نیست و مقلد نیز در هنگام شک بین واجب یا حرام می‌تواند به اصل تخییر رجوع کند.

✦ این ویژگی برای همه اصول عملیه است یعنی استناد به اصول عملیه هم برای مجتهد و مقلد ممکن است.

مساوی بودن احتمال وجوب و حرمت

اگر شک داشته باشیم که عملی واجب است یا حرام و احتمال هر دو مساوی باشد، اصل تخییر جاری می‌شود.

اما اگر تساوی در احتمال وجود نداشته باشد و یکی از آن‌ها رجحان عقلی داشته باشد، به حکم عقل، همان طرفی را که احتمال قوی‌تری دارد، ترجیح می‌دهیم.

یادآوری‌های مهم درباره تفحص:

۱. در برائت در شبهه حکمیه — تفحص لازم است و نمی‌توان فوراً اصل برائت را اجرا کرد.

۲. در برائت در شبهه موضوعیه — نیازی به تفحص نیست و می‌توان فوراً برائت را اجرا کرد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

۳. در احتیاط — ابتدا باید تفحص کرد و پس از یأس از رسیدن به حکم واقعی، احتیاط پیشه کرد.

۴. در اصل تخییر — همانند برائت و احتیاط، پس از تحقیق و تفحص و یأس از دستیابی به ترجیح، می‌توان تخییر را اجرا نمود.

• تخییر بدوی

در حالت دوران بین محذورین، از همان ابتدا فرد یکی از دو طرف (وجوب یا حرمت) را انتخاب می‌کند و تا انتها باید بر همان مبنا عمل کند.

• تخییر استمراری

در دوران بین محذورین، اگر یکی از دو طرف را انتخاب کردیم، می‌توانیم در زمان دیگر به طرف مقابل نیز عمل کنیم. یعنی در انتخاب ثابت نیستیم. نتیجه اختلاف: اکثر اصولیون قائل به تخییر استمراری هستند اما برخی نیز تخییر بدوی را پذیرفته‌اند.

دلایل قائلان به تخییر بدوی:

عقل حکم می‌کند انتخاب استمراری ممکن است مخالفت با حکم واقعی خدا باشد.

احتیاط ایجاب می‌کند فقط یک طرف را تا انتها عمل کنیم.

دلایل قائلان به تخییر استمراری:

عقل اجازه می‌دهد در هر زمان، مخیر به انتخاب باشیم.

ادله تخییر ظاهر در استمرار دارند.

استصحاب حکم می‌کند تخییر استمراری است نه بدوی.

• دوران بین محذورین در حقوق:

در حقوق، زمانی که شک کنیم یک عمل واجب یا ممنوع است، دوران بین محذورین رخ می‌دهد.

مثال‌ها:

- فردی محاربی را می‌بیند، شک دارد آیا خودش باید دستگیرش کند یا وظیفه‌ی مأمور نیروی انتظامی است؟

- قاضی شک دارد که آیا رسیدگی به پرونده در صلاحیت خودش است یا خیر؟ پس نمی‌داند رسیدگی واجب است یا ممنوع.

- اقسام دوران بین محذورین:

در موضوع واحد:

یک موضوع وجود دارد و شک می‌کنیم حرام است یا واجب.

مثال: جسدی داریم، شک داریم مؤمن است یا کافر؛ دفن مؤمن واجب، دفن کافر حرام است.

در موضوعات متعدد:

دو یا چند موضوع داریم و شک داریم کدام واجب و کدام حرام است.

مثال: دو جسد داریم، نمی‌دانیم کدام مؤمن و کدام کافر است.

✎ احادیث حجیت اصول عملیه:

- اصل احتیاط:

پیامبر (ص): «لَا تُجَامِعُوا فِي النَّكَاحِ عَلَيَّ...» → از زناشویی شبهه‌ناک اجتناب کنید.

امام صادق (ع): «أَخُوكَ دَيْنُكَ فَاحْتِطْ لِدَيْنِكَ» → دین توست، پس در آن احتیاط کن.

- اصل استصحاب:

امام باقر (ع): «مَنْ كَانَ عَلَى يَقِينٍ فَأَصَابَهُ شَكٌّ...» → اگر یقین داری و دچار شک شدی، بر یقینت بمان.

زراره از امام صادق (ع): کسی که وضو گرفته و چرت زده، شک دارد وضویش باطل شده یا نه؟ امام: باید یقین کند که واقعاً خوابیده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اصل برائت:

حدیث حَجَب

حدیث رَفْع

حدیث سَعَه

حدیث اطلاق

حدیث احتجاج

حدیث حِلّ

اصل تخییر:

روایت حسن بن جَهم از امام رضا (ع): اگر دو شخص ثقه دو روایت متعارض گفتند، هر کدام را خواستی انتخاب کن.

فصل پنجم: اجزاء در اصول فقه

تعریف لغوی:

اجزاء به معنای کفایت و بسنده کردن است.

تعریف اصطلاحی:

اگر مکلف یا مجتهد طبق حکم ظاهری (اجتهادی یا فقهاتی) عملی را انجام دهد و بعداً روشن شود حکم واقعی چیز دیگری بوده، در صورتی که عمل قبلی باعث سقوط تکلیف شود، گفته می‌شود آن عمل مجزی است.

اقسام احکام از منظر اجزاء:

- حکم اولیه:

حکمی که شارع برای وضعیت عادی وضع کرده است.

مثال: قسمت اول اصل ۶۹ قانون اساسی: «مذاکرات مجلس باید علنی باشد».

- حکم ثانویه:

حکمی که شارع برای حالت غیرعادی وضع کرده است.

مثال: قسمت دوم همان اصل: «در صورت اقتضای امنیت کشور، جلسات باید غیرعلنی باشد»

- حکم واقعی:

حکمی که با ادله اجتهادی به دست آمده است.

- حکم ظاهری:

حکمی که با ادله فقهاتی (اصول عملیه یا امارات) به دست آمده است.

قاعده کلی اجزاء:

اگر مکلف طبق حکم ظاهری یا ثانوی عمل کرده باشد و بعداً حکم واقعی یا شرایط اولیه کشف شود، در اغلب موارد عمل قبلی مجزی است و نیاز به تکرار ندارد.

موارد اجزاء با تفکیک ابزار استنباط:

- امارات با کشف خلاف یقینی:

اگر ابتدا با امارات ظنی (مثل خبر ثقه) عمل کرده و بعد خلاف آن از طریق دلیل قطعی روشن شود، عمل مجزی است.

نظر مشهور اصولیون: اجزاء دارد.

- اصول عملیه با کشف خلاف یقینی:

ابتدا با اصل براءت یا استصحاب عمل کرده و بعد خلاف آن با دلیل قطعی روشن شود، باز هم عمل مجزی است.

نظر مشهور اصولیون: اجزاء دارد.

- اصول عملیه با کشف خلاف ظنی:

اگر ابتدا با اصول عملیه عمل کرده و سپس خلاف آن با دلیل ظنی (مثلاً خبر واحد معتبر) کشف شود،

باز هم مشهور اصولیون آن را مجزی می‌دانند.

نتایج مهم: در صورت انجام عمل بر اساس حکم ثانویه در شرایط اضطراری، با بازگشت به حالت عادی، عمل انجام شده مجزی است و نیاز به اعاده نیست.

اگر حکمی با ادله فقهاتی (ظاهری) صادر شده و بعدها حکم واقعی آن به دست آید، عمل طبق حکم ظاهری مجزی است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

بخش پنجم - تعارض و تراحم

فصل اول - تعارض و تراحم

تعریف تعارض

در لغت: به معنای معاوضه کردن، از ریشه «عرض»
در اصطلاح: به تنافی و ناسازگاری دو دلیل در مرحله وضع و تشریع گفته می‌شود، به گونه‌ای که هر دو نمی‌توانند با هم صحیح باشند.
مثال:

بند ۱ ماده ۳۲ ق.آ.د.ک: «در جرائمی که مجازات آن اعدام است، صدور قرار بازداشت موقت جایز است.»
بند ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.ک: «در جرائمی که مجازات آن اعدام است، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است»
این دو ماده در حالت وضع و تشریع باهم یکی نیستند به این حالت تعرض می‌گوییم.
برای حل کردن تعارض بین دو دلیل اصولیون در علم اصول فقه باب تعادل و ترجیح را بیان و مطرح نموده‌اند.
-تعادل یعنی برابری دو دلیل متعارض در همه امور
-ترجیح یعنی مزیت‌هایی که باعث برتری یکی از دو دلیل بر دیگری می‌شود.

تعریف تراحم

در اصطلاح: به ناسازگاری دو حکم صحیح و معتبر در مرحله اجرا گفته می‌شود.
در مرحله تقنین با هم سازگارند، ولی در مقام امتثال امکان جمع بین آن‌ها نیست.
مثال:
-ماده ۱۲۰۰ ق.م: نفقه پدر بر عهده فرزندان است
-ماده ۱۱۰۶ ق.م: نفقه زن بر عهده شوهر است
► اگر شخصی فقط توان پرداخت نفقه به یکی را داشته باشد، تراحم رخ می‌دهد.
در این مثال ناسازگاری در مقام وضع و تشریع نیست بلکه در مرحله اجرا باهم تراحم دارند.
نتیجه‌گیری: تعارض، تمانع دو دلیل در مقام تشریع و تقنین است اما تراحم تمانع دو حکم در مقام امتثال و اجرا می‌باشد.

تفاوت‌های اساسی بین تعارض و تراحم:

تعارض:

- در مقام تشریع و قانون‌گذاری است.
- یکی از دو دلیل فاقد ملاک و نادرست است.
- تعارض دائمی است.
- باید یکی را کنار گذاشت (از طریق تعادل و ترجیح)

تراحم:

- در مقام اجرا و امتثال است.
- هر دو حکم دارای ملاک صحیح هستند.
- تراحم اتفاقی و موقتی است.
- با قواعد تراحم مانند «اهم و مهم» یا «مقدور و غیرمقدور» حل می‌شود.

از نگاه اصولی:

تعارض = تنافی دو دلیل در مقام ثبوت

تزاحم = تنافی دو حکم در مقام اثبات، اطاعت یا فعلیت

نمونه مثال برای تفکیک بهتر:

تعارض:

الف) معامله با مجنون باطل است.

ب) معامله با مجنون غیر نافذ است.

➤ دو حکم برای یک موضوع → ناسازگاری در تشریع

تزاحم:

الف) نجات فرد ایرانی زیر آوار واجب است

ب) نجات فرد غیر ایرانی نیز واجب است

➤ اگر امکان نجات فقط یکی باشد → تزاحم در اجرا

اقسام تعارض

تعارض واقعی: دو دلیل کاملاً متعارض که به هیچ وجه قابل جمع نیستند

تعارض ظاهری: دو دلیل که به طور صد درصد باهم متعارض نیستند و می توان آن ها را باهم جمع کرد.

-تعارض واقعی:

حالتی است که دو دلیل در مقام وضع و تشریع با یکدیگر سازگار نبوده و به طور صد درصد باهم متضاد هستند به نحوی که هیچ جوره نمی توان آن ها را باهم جمع کرد.

مثال:

۱- وصیت بر حمل صحیح است.

۲- وصیت بر حمل صحیح نیست.

در این حالت که تعارض واقعی می باشد بنا بر عقل هر دو دلیل از درجه اعتبار ساقط می شوند و به هیچ یک عمل نمی شود.
"الدلیلان اذا تعارضا تساقطا."

قبلاً در فصل تخییر بیان نمودیم هنگام تعارض واقعی مخیر هستیم که هریک را که می خواهیم برگزینیم. (راهکار شرعی)
مقنن نیز برای این حالت راهکار عقلی که اذا تعارضا تساقطا است را انتخاب می کند.
مثل ماده ۱۸۵ ق.م.ا: که در صورت تعارض دو شهادت شرعی هیچ یک معتبر نیست.

-تعارض ظاهری:

گفتیم که دو دلیل متضادی که کاملاً باهم تعارض ندارند و قابل جمع می باشند.

مثال: ماده ۹۵۸ ق.م. هر انسانی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود.

ماده ۹۶۱ ق.م. اتباع خارجی از حقوق که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده متمتع نخواهد بود.
در اینجا که تعارض واقعی است راهکار این می باشد؛

"الجمعُ مَهْمَا أَمَكْنُ أَوَّلَى مِنَ الطَّرْحِ"

یعنی هرگاه تعارض ظاهری بود جمع کردن بین آن ها بهتر از ترک و ساقط کردن است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

یعنی بین دو دلیل متعارض لفظ مگر قرار می‌دهیم .

درواقع تفاوت تعارض ظاهری با واقعی این است که تعارض ظاهری را می‌توان باهم جمع کرد اما تعارض واقعی را خیر.

نکته‌ها:

• به تعارض واقعی تعارض "مستقر و پایدار" نیز گفته می‌شود.

• به تعارض ظاهری نیز تعارض غیرمستقر و ناپایدار و اولیه و بدوی گفته می‌شود.

• به اجماع فقها جمع کردن تعارض ظاهری واجب می‌باشد.

• اقسام تزامم:

۱- تزامم اهم و مهم

یک دلیل اهم و دیگری مهم است.

۲- تزامم مساوی

از حیث درجه باهم مساوی و برابر هستند.

- تزامم اهم و مهم:

زمانی که دو حکم در مرحله اجرا با یکدیگر تنافی و ناسازگار هستند و از نظر شارع اهمیت یکی از آن‌ها بر دیگری بیشتر باشد لذا حکم اهم بر مهم تقدم دارد.

مثال:

ماده ۱۲۰۰ ق.م: فرد باید به پدرش نفقه بدهد.

ماده ۱۰۰۶ ق.م: فرد باید به همسرش نفقه بدهد.

در این مثال فرد اگر قدرت پرداخت نفقه به هر دو را نداشته باشد در مرحله اجرا تزامم پیش می‌آید و ثانیاً این دو حکم یکی اهم است و دیگری مهم.

که مثال ماده اول مهم و ماده دوم اهم است و فرد باید نفقه همسرش را پرداخت کند.

- تزامم مساوی:

حالتی که دو حکم در مرحله اجرا با یکدیگر ناسازگار بوده اما از نظر شارع هیچ‌یک بر دیگری برتر نباشد بر اساس قاعده تخییر فرد مخیر است هرکدام را که می‌خواهد برگزیند.

مثال:

۱- نجات کودکی که در زیر آوار مانده است

۲- نجات فرد جوانی که در زیر آوار مانده است.

در این مثال فرض می‌کنیم نیرو هلال احمر در حال امداد رسانی است اما نمی‌تواند هر دو را باهم نجات دهد و باید یکی را انتخاب کند در اینجا اهم و مهمی در کار نیست و هیچ‌یک بر دیگری برتری نداشته‌اند و فرد مخیر است هرکدام را که می‌خواهد انتخاب کند و نجات دهد.

• قاعده ترتب

هنگامی که مکلف به هر دلیلی نتوانست طبق قاعده اهم و مهم عمل نماید و حکم اهم را اجرا کند نوبت به اجرا حکم مهم می‌رسد به این حالت قاعده ترتب گفته می‌شود.

• تعادل و تراجیح

هنگامی که تعارض واقعی رخ دهد و یکی از دو دلیل هیچ رجحان و برتری نسبت به دیگری نداشته باشد عقل حکم می‌کند که تساقط رخ دهد اما شرع تخییر را انتخاب می‌کند حال به چنین حالتی که رجحان و برتری بین دو متعارض نیست تعادل یا "تکافؤ" گفته می‌شود.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

هم‌چنین به حالت تعارض واقعی که یکی از دو دلیل نسبت به دیگری دارای برتری و رجحان باشد ترجیح گفته می‌شود.

-تعادل و ترجیح صرفاً مختص به تعارض نیستند بلکه؛

در تراحم نیز جاری است به‌نحوی که در صورت مساوی بودن دو تراحم به آن‌ها احکام متکافی و در صورت برابر نبودن احکام ترجیح گفته می‌شود.

*تراحم همواره بین دو یا چند حکم الزامی (وجوب-حرمت) ایجاد می‌شود.

یعنی بین احکام ترخیصی (استحباب-کراهت-اباحه) وجود ندارد.

اما تعارض در هر دو حکم الزامی و ترخیصی جاری می‌شود.

شرایط ایجاد تعارض:

۱-وجود دو دلیل یا بیشتر از آن

۲-هر دو دلیل حجت و معتبر باشند

۳-هیچ‌کدام از دو دلیل متعارض نباید قطعی باشند (ظنی باشند)

بین ادله قطعی و ظنی تعارض رخ نمی‌دهد

۴-تعارض در دو دلیل در مرحله وضع و تشریع.

۵-موضوع دو دلیل واحد و حکم درباره آن‌ها متفاوت باشد.

توضیح مورد سوم؛ هیچ‌کدام از دو دلیل متعارض نباید قطعی باشد:

منظور از قطعی نبودن ادله قطعی (قرآن - سنت - اجماع و...) می‌باشد و منظور از ظنی بودن (لاضرر - تسلیط و...) می‌باشد.

اصطلاح قطعی‌الصدور یعنی قطع داریم که از جانب شارع وضع شده است و در مقابل اصطلاح ظنی‌الصدور است که محتمل است از جانب شارع وضع شده باشد.

موارد عدم تعارض واقعی:

۱-بین ادله اجتهادی و فقهاتی تعارض ایجاد نمی‌شود ← امکان تعارض ظاهری وجود دارد

۲-بین مطلق و مقید ← امکان تعارض ظاهری وجود دارد.

۳-بین عام و خاص ← امکان تعارض ظاهری وجود دارد.

۴-بین حاکم و محکوم ← امکان تعارض ظاهری وجود دارد.

۵-بین دلیل وارد و مورد ← امکان تعارض ظاهری وجود دارد.

مُرجهات باب تعارض واقعی

مرحله اول: یکی از دو دلیل متعارض بر دیگری برتری و رجحان دارد. باید به آن عمل کنیم.

مرحله دوم: هیچ‌گونه رجحان و برتری وجود ندارد؛

-بنا به حکم عقل به تساقط عمل می‌کنیم.

-بنا بر حکم شرع تخییر را اجرا می‌کنیم.

ملاک‌های مرجحات باب تعارض واقعی

۱-مرجحات منصوص (دلیل لفظی)

ملاک‌هایی که در روایات به مرجح بودن آن‌ها اشاره شده است.

الف-مرجحات صدوری "سندی": اگر در روایتی این ملاک‌ها باشد نشانگر این است که روایت از امام معصوم می‌باشد؛

-دارا بودن صفات راوی

-فصیح‌تر بودن روایات

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

-مغشوش نبودن متن روایت

-شهرت عملی / شهرت روایی

ب-مرجحات جهتی/دلالتی: حکمی که از روایت معصوم آمده است نظر قلبی و واقعی او می‌باشد و بر اساس تقیه، اکراه و اجبار بیان نشده است. مهم‌ترین مصداق آن حکمی است که امام برخلاف نظر اهل سنت بیان کرده است.

-مخالف با نظر عامه (اهل سنت)

-روایت جدیدالصدور/ مؤخر

ج-مرجحات مضمونی: ملاکی که اگر یک روایت آن را داشته باشد واقعی است و ساختگی نیست.

۱ -ترجیح نقل به لفظ بر نقل به معنا / ۲-موافقت با قرآن

-ترجیح نقل به لفظ بر نقل به معنا یعنی اینکه اگر در یک روایت عیناً الفاظ کلام معصوم ضبط شده است اما روایت دیگری باشد که الفاظ کلام معصوم در آن معنا شده باشد نقل به لفظ بر نقل به معنا رجحان و برتری دارد.

-موافقت با قرآن نیز به این معناست؛ از بین دو روایتی که متعارض هستند آنکه موافق با قرآن است بر دیگری برتری دارد.

-ترجیح به احادیث: پسین بودن صدور یک روایت نسبت به روایت دیگر.

مثال:

هرگاه دو یا چند روایت با یک دیگر تعارض کنند و یکی از آن دو از امام سابق و دیگری از امام پس از او صادر گردیده و یا هر دو از یک امام در دو زمان صادر شده باشد، حدیثی که در زمان متأخر در زمان دوم یا از امام بعدی صادر شده، رجحان دارد.

روایت امام صادق «أرایت لوحدثتک بحديث...بأیّهما کنت تأخذ؟ قال: قلت: کنت آخذ بالأخیر؛ اگر امسال برای تو حدیثی را بیان کنم، سپس سال آینده حدیث دیگری بازگو کنم برخلاف حدیث قبل باشد، به کدام یک عمل خواهی کرد؟ راوی گفت: به حدیث آخری عمل خواهم کرد، حضرت فرمود: خداوند تو را رحمت کند».

۲-مرجحات غیر منصوص (غیرلفظی)

ملاک‌هایی که در روایت به مرجح بودن آن‌ها تصریح نشده است.

-موافقت با اصل: موافق بودن یکی از دو دلیل با اصول عملیه

-موافقت با اجماع: موافق بودن یکی از دو دلیل متعارض با اجماع فقها (اجماع منقول)

-قلّت وسائط: کم بودن سلسله روایت تا امام معصوم، روایتی که فاصله آن تا امام معصوم کم باشد احتمال تحریفش کمتر است و بر دیگری برتری دارد.

-اختلاف بین مرجحات منصوص؛

از نظر مشهور اصولیون (آخوند خراسانی) در صورت تعارض بین مرجحات منصوص هیچ ترتیب و برتری بین آن‌ها نمی‌باشد.

اما برخی معتقدند که مرجحات جهتی بر صدور مقدم می‌باشد. (بهبانی و محقق رشتی)

و مرحوم شیخ انصاری معتقد است مرجحات صدور بر مرجحات جهتی و مضمونی مقدم است.

-تعدی از مرجحات منصوص:

مشهور اصولیون تعدی از مرجحات منصوص را جایز می‌دانند که یعنی علاوه بر منصوص به مرجحات غیر منصوص نیز می‌توان رجوع کرد.

اما برخی اصولیون معتقدند که تعدی از مرجحات منصوص جایز نیست.

مرجحات باب تزاحم

تزاحم در مرحله اجرا اتفاق می‌افتد.

۱- یکی از دو حکم واجب مطلق و دیگری واجب مشروط باشد؛
واجب مطلق بر واجب مشروط مقدم است.

۲- یکی از دو حکم واجب منجز و دیگری واجب مطلق باشد؛
واجب منجز مقدم است.

۳- یکی از دو حکم واجب عینی و دیگری واجب کفایی باشد؛
واجب عینی مقدم است.

۴- یکی از تراحم حق الله و دیگری حق الناس باشد؛
حق الناس مقدم است.

۵- یکی از دو حکم مربوط به حفظ جان و دیگری مربوط به حفظ مال باشد؛
حفظ جان مقدم است.

۶- یکی از دو حکم مربوط به حفظ ناموس و دیگری مربوط به حفظ مال باشد؛
حفظ ناموس مقدم است.

۷- یکی از دو حکم مربوط به ارکان نماز و دیگری مربوط به نماز نباشد؛
ارکان نماز مقدم است.

۸- یکی از دو حکم مقدمه عقلی و دیگری مقدمه شرعی باشد؛
مقدمه عقلی بر شرعی مقدم است.

۹- تکلیفی که از نظر زمانی بدو صادر شده باشد و جلوتر می‌باشد؛
مقدمیت از حیث زمان امتثال.

۱۰- مقدم شدن حکم فاقد بدل به حکم دارای بدل

۱۱- یکی از دو حکم واجب تخییری و دیگری واجب تعیینی باشد؛
واجب تعیینی مقدم است (اهم).

۱۲- یکی از دو حکم واجب موقت و دیگری واجب غیرموقت باشد؛
واجب موقت مقدم است (اهم).

۱۳- یکی از دو حکم واجب موقت موسع و دیگری واجب موقت مضیق باشد؛
موقت مضیق اهم و مقدم می‌باشد.

۱۴- یکی از دو حکم واجب موقت فوری و دیگری موقت غیر فوری باشد؛
موقت فوری اهم و مقدم است.

- معیار تشخیص تقدم اهم از مهم شارع است.

- حکمی که از نظر عقل و عرف اهم است مقدم بر دیگری می‌باشد.

- ملاک در تراحم تقدم اهم از مهم است.

معیارهای تشخیص حکم اهم از مهم

۱- تشخیص حکم از طریق دلیل؛

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و
بازنشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد

اگر با دو حکم مواجه شویم که باهم تزامم داشته باشند به طوری که نتوان آن دو را باهم انجام داد اگر دلیل و مستندات یکی از این دو دلیل نص باشد و دلیل دیگر ظاهر باشد به حکم نص عمل می‌کنیم. **دلالت نص قوی‌تر از ظاهر است.**

۲- مناسبت حکم و موضوع؛

باید بررسی شود از منظر عقل و عرف کدام یک مهم و کدام اهم است.

۳- تشخیص از طریق ملاک حکم؛

ملاک حکم یعنی هدف از وضع و تشریع یک حکم.

باید بررسی شود کدام یک مقصود و نتیجه مهم‌تری دارد.

دو حکم وضع شده که هر دو واجب است اما یکی از آن‌ها با هدف مصلحت فرد وضع شده است و دیگری با هدف مصلحت جامعه، لذا حکمی که مصلحت جامعه را در بردارد رجحان و برتری دارد.

نکته:

-در تعارض واقعی معیار رجحان، **سند دلیل** است.

-در تزامم معیار رجحان، **موضوع بیان شده در حکم** است.

مثال:

۱- بر اساس قرآن، نفقه به پدر واجب است.

- بر اساس سنت، نفقه به همسر واجب است.

تزامم اهم و مهم - نفقه به همسر اهم و نفقه به پدر مهم است. (موضوع بیان شده در حکم مهم است نه سند حکم).

۲- بر اساس **اجماع**، پسرعموی ابویابی با وجود عموی ابی از میت ارث می‌برد.

بر اساس **قیاس**، پسرعموی ابویابی با وجود عموی ابی از میت ارث نمی‌برد.

تعارض واقعی - اجماع در دلالت مقدم بر قیاس است.

نتیجه‌گیری: مرجحات در باب تعارض به قوت و ضعف سند و دلیل بستگی دارد اما در تزامم ملاک قوی بودن سند نیست بلکه موضوعی است که مورد حکم قرار گرفته است.

- علت ایجاد تعارض در قوانین و متون شرعی:

. صدور برخی از احادیث از باب تقیه

. دخل و تصرف کردن راویان در الفاظ احادیث

. بریدگی (تقطیع) احادیث در برخی منابع حدیثی

. شیوه بیان تدریجی به علل خاص

. وقوع جعل و تزویر

. منتقل نشدن بسیاری از قرائن هنگام روایت آن‌ها

. غفلت از شخصی بودن پاسخ برخی از سؤالات پرسیده شده از ائمه

. ضعف علمی شماری از راویان با قواعد زبان عربی

*تقیه: خودداری از اظهار عقیده و پنهان داشتن آن یا انجام کاری برخلاف نظر قلبی به علت وجود دلایل خاص.

*تقطیع: حدیثی که دارای چند بخش است و بخشی از آن به هر دلیلی از بین رفته است و اکنون به قسمتی از آن دسترسی داریم.

فصل دوم - تعارض ادله، امارات و اصول عملیه

ایجاد تعارض بین ادله دوازده گانه

مجتهد اگر بخواهد حکم موضوعی را بیان کند باید با استفاده از ادله حکم آن را یافته اما باید به این نکته توجه شود که بین ادله از حیث تقدم و تأخر رتبه و درجه بندی وجود دارد که به شرح زیر است؛

۱-قرآن

۲-سنت

۳-اجماع

۴-عقل

۵-قیاس، استحسان، استصلاح، سدذرایع، فتح ذرایع، عرف، عادت، سیره، شهرت

۶-لاضرر

۷-ید، صحت، احسان، اقدام، فراغ، تجاوز، تسلیط

۸-استصحاب

۹-قرعه

۱۰-برائت

۱۱-تخییر

۱۲-احتیاط

مثال:

-مجتهد می تواند برای موضوعی هم از طریق سنت حکم صادر کند و هم از طریق برائت! در اینجا باید بر اساس سنت که در درجه ۲ قرار دارد حکم را بیان کند نه برائت که در مرتبه ۱۰ قرار دارد.

-قاضی در پرونده ای می تواند هم بر اساس عرف و هم بر اساس قاعده لاضرر حکم دهد که باید عرف را که در مرتبه ۵ قرار دارد مقدم بر لاضرر که رتبه ۶ است بدارد و بر اساس آن حکم دهد.

-علی سابقاً به دیگری بدهکار بوده است و اکنون اختلاف بین آنها حاصل شده است به این نحو که طلبکار مدعی این است که علی بدهی خود را پرداخت نکرده اما مدیون که علی باشد بیان می دارد بدهی خود را داده است حال اگر قاضی بخواهد بر اساس اصل برائت حکم دهد علی ببری از پرداخت است اما اگر بر اساس استصحاب حکم دهد طبق متیقن سابق علی بدهکار است و اکنون نیز مدیون می باشد و باید بدهی خود را پرداخت کند.

نکته:

*فقیه باید بر اساس ادله قطعی، ظنی، اصول عملیه حکم صادر کند که؛

ادله قطعی بر ادله ظنی مقدم است و ادله ظنی (امارات) بر اصول عملیه مقدم می باشد*.

استثناء اصل استصحاب است که با اینکه از اصول عملیه است بر قاعده قرعه که از ادله ظنی می باشد مقدم است.

تقدم ادله و امارات و اصول عملیه:

استصحاب و برائت
استصحاب و احتیاط
استصحاب و تخییر
استصحاب و قاعده قرعه
استصحاب مقدم است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

-استصحاب سببی و مسببی؛ استصحاب سببی مقدم است.

-استصحاب و قاعده ید؛ قاعده ید مقدم است.

-استصحاب و قاعده صحت؛ قاعده صحت مقدم است.

-استصحاب و قاعده فراغ و تجاوز؛ قاعده فراغ و تجاوز مقدم است.

-دو بینه با یکدیگر؛ تساقط رخ می دهد.

-بینه و قاعده ید؛ بینه حالت سابق را اثبات کند: ید مقدم

بینه حالت فعلی را ثابت کند: بینه مقدم

-اقرار و قاعده ید؛ اقرار مقدم است.

-اماره قانونی و قضائی؛ اماره قضائی مقدم است.

-تسلیط و قاعده لاضرر؛ تصرفات به قدر متعارف: تسلیط مقدم است.

تصرفات غیر متعارف: لاضرر مقدم است.

-استصحاب با امارات قانونی و قضائی؛ امارات مقدم هستند.

-دو استصحاب با یکدیگر؛ استصحاب معمولی: تساقط

-اصل تخییر و احتیاط؛ اصل تخییر مقدم است.

-اصل احتیاط و اصل برائت؛ اصل برائت مقدم است.

-قاعده دفع ضرر محتمل با قاعده قبح عقاب بلایان؛ قاعده قبح عقاب بلایان مقدم است.

✦ در تعارض یک اصل شرعی با اصل شرعی دیگر؛ تقدم هریک بر دیگری از یاب حکومت است.

مثال:

تعارض استصحاب با برائت شرعی، تخییر و احتیاط شرعی؛ استصحاب حاکم بر اصول شرعی دیگر است.

-در تعارض یک اصل شرعی با یک اصل عقلی تقدم اصل شرعی از یاب ورود است.

مثال:

تعارض استصحاب با برائت و احتیاط عقلی؛ استصحاب وارد بر آن هاست.

-قاعده فراغ مخصوص شکی است که پس از انجام عمل به وجود می آید.

-قاعده تجاوز مخصوص شکی است که در حال انجام عمل به وجود می آید.

مثال هایی برای فهم بهتر:

۱-مسعود موبایل خود را به راحله فروخته است اکنون شک می کنیم این معامله صحیح واقع شده است یا خیر؟

بر اساس قاعده صحت معامله صحیح و موبایل متعلق به راحله است.

بر اساس استصحاب و متیقن سابق موبایل متعلق به مسعود است.

تعارض پیش آمده را با مقدم بودن قاعده صحت بر استصحاب حل می کنیم.

۲-فردی بعد از اتمام نماز شک می کند که رکوع رکعت دوم را به جا آورده است یا نه؟

طبق قاعده فراغ نباید به شک اعتنا کرد و طبق قاعده استصحاب متیقن سابق حکم می کند که رکوع نکرده است.

تعارض پیش آمده را با مقدم بودن قاعده فراغ بر استصحاب حل می کنیم.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می باشد

۳- آقای الف در مورد موضوعی به ضرر خود و به نفع دیگری اقرار می‌کند اما مال اکنون در تصرف آقای الف است اگر قاضی بخواهد بر این اساس حکم صادر کند طبق قاعده ید چون اکنون مال در تصرف آقای الف است پس متعلق به او می‌باشد و اگر بخواهد بر اساس اقرار حکم کند بر اساس اقرار مال متعلق به آقای الف نیست این تعارض پیش آمده را با مقدم بودن اقرار بر قاعده ید حل می‌کنیم.

۴- امارات قضایی مواردی هستند که قاضی با استفاده از آن‌ها حکم موضوعی را می‌یابد مانند؛ تحقیق و معاینه محلی - کارشناسی و پزشکی قانونی... مالی درید ریحانه می‌باشد (اماره قانونی) اما بهزاد مدعی است که این مال متعلق به او می‌باشد و برای اثبات ادعایش به معاینه محل استناد می‌کند در اینجا چون معاینه محل اماره قضایی می‌باشد مقدم بر اماره قانونی است و مال متعلق به بهزاد می‌باشد.

۵- فردی احتمال می‌دهد در صورت انجام ندادن کاری، ضرری به او وارد می‌شود حال عمل انجام شده جرم است اما قانون‌گذار به جرم بودن آن اشاره‌ای نکرده است. با توجه به قاعده قبح عقاب بلا بیان چون مقنن به جرم بودن آن عمل اشاره‌ای نکرده است حق مجازات کردن آن فرد را نداریم

فصل سوم - جمع عرفی و جمع تبرعی

جمع عرفی یعنی جمع بین دو دلیل ظاهراً متعارض، به گونه‌ای که عرف عقلاً آن را قابل قبول و معنادار بداند. جمعی است بر پایه قرینه، شاهد، یا دلالت عقلایی و بدون دخالت سلیقه شخصی. مثال:

الف) همه خیارات به ارث می‌رسند.

ب) خیار مجلس به ارث نمی‌رسد.

➤ نتیجه عرفی: همه خیارات به ارث می‌رسند، به جز خیار مجلس.

نام‌های دیگر جمع عرفی:

- جمع مقبول

- جمع شایسته

- توفیق دلالی

- توفیق عرفی

- جمع عقلایی

جمع تبرعی:

جمعی است که عرف آن را نمی‌پذیرد و محصول سلیقه، حدس، یا برداشت شخصی است. بدون قرینه و دلیل روشن، دو دلیل را به نفع یک تفسیر خاص به هم ربط می‌دهیم. مثال:

الف) معامله با محجورین باطل است.

ب) معامله با محجورین غیر نافذ است.

➤ برداشت تبرعی: منظور از محجور در اولی «مجنون» و در دومی «صغیر» است.

نام‌های دیگر جمع تبرعی

- جمع غیر مقبول

- جمع ناشایست

- جمع اعتباری

- جمع غیر دلالی

- جمع عقلی (در مقابل عقلایی)

قاعده اصولی: "الجمع مهما امکن اولی من الطرح"

➤ تا زمانی که جمع عرفی ممکن باشد، نباید یکی از دو دلیل را کنار گذاشت (طرح کرد).

مصادیق جمع عرفی

۱. ورود

دلیل دوم، موضوع دلیل اول را معدوم می‌سازد.

تعارض واقعی نیست، چون یکی از دو دلیل، دیگری را از موضوعیت انداخته است.

مثال: فردی سابق بدهکار بوده و مدعی پرداخت بدهی خود می‌باشد اما طلبکار ادعا می‌کند طلبش پرداخت نشده است قاضی در این پرونده می‌تواند بر اساس اصل براءت حکم دهد که مدیون بری است و ذمه‌ای دیگر بر او نیست و همچنین با اصل استصحاب حکم دهد که متیقن سابق بدهکار بودن این شخص است پس همچنان مدیون است و باید طلب را پرداخت کند این تعارض پیش آمده را با مقدم بودن اصل استصحاب بر براءت حل می‌کنیم و فرد باید طلب را پرداخت کند این مثال مصداق ورود است زیرا استصحاب قوی‌تر از براءت است.

اصل براءت: ذمه شخص بری است

اصل استصحاب: ذمه او مشغول است (یقین سابق به بدهی داریم)

➤ استصحاب وارد بر براءت است؛ یعنی براءت مورود واقع می‌شود.

-در ورود، دلیل قوی‌تر مقدم است

-به دلیل قوی‌تر: وارد

-به دلیل ضعیف‌تر: مورود

-**ادله قطعی:**

شرعی: قرآن - سنت - اجماع - عقل - استحسان و...

قانونی: علم قاضی - اقرار - سند - شهادت - قسم - قسامه

-**ادله ظنی:**

امارات قضایی: تحقیق و معاینه محلی - پزشکی قانونی - کارشناسی

امارات قانونی: لاضرر - ید - صحت - احسان - اقدام و ...

-**اصول عملیه:**

استصحاب - احتیاط - تخییر - براءت.

• ورود

به معنای خروج حقیقی موضوع از تحت شمول دلیل اول است، ولی این خروج به واسطه تعبد شرعی و حجیت دلیل دوم رخ می‌دهد، نه به‌طور طبیعی یا واقعی.

• تخصص

به معنای خروج واقعی و ذاتی است؛ یعنی موضوع اصلاً از ابتدا داخل در دلیل عام نبوده و به‌صورت طبیعی و بدیهی مشمول آن نیست.

در ورود، تعبد و حجیت شرعی دلیل دوم باعث می‌شود که موضوع از شمول دلیل اول خارج گردد.

در تخصص، خروج موضوعی بدون نیاز به تعبد شرعی یا دلیل دیگر است؛ یعنی تکوینی و واقعی است.

مثال برای ورود:

اگر یک مجتهد درباره موضوعی هم از جهت عقل می‌تواند حکم کند و هم از جهت نقل (سنت یا اجماع)، باید بر اساس دلیل شرعی وارد (سنت یا اجماع) حکم کند، چون دلیل عقلی در اینجا به واسطه ورود بی‌اثر می‌شود.

مثال برای تخصص:

-هر مردی که به سن ۲۰ سالگی برسد باید به خدمت سربازی برود ← زنان از ابتدا موضوع این حکم نیستند.

- "به دانشمندان احترام بگذار" و "به جاهلان احترام نگذار" ← جاهلان تخصصاً از موضوع حکم اول خارج‌اند.

-**نکات تکمیلی:**

-در ورود و تخصص هر دو، خروج موضوع از دلیل اول، حقیقی است؛ یعنی موضوع واقعاً شامل نمی‌شود.

-فرق اصلی این است که در ورود، این خروج با دلیل شرعی و تعبدی است، ولی در تخصص، خروج ذاتی و تکوینی است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه وکیل شو می‌باشد و هیچ شخصی حق چاپ و نشر تمام یا بخشی از این اثر را به هر نحوی بدون موافقت کتبی ناشر ندارد و باز نشر آن بدون ذکر منبع موجب پیگرد قانونی است و خلاف شرع و اخلاق می‌باشد