

بخشوده درس:

اصول فقه ۲

کرد آورنده:

جناب آقای فرساد دارایی

موسسه آموزش عالی فروردین قائم شهر

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

توضیح حل شفعه : هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین ۲ نفر مشترک باشد و یکی از ۲ شریک سهم خود را به شخص دیگری بفروشد، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و مالک سهم فروخته شده شود

نکته : مفهوم شرط ، غایت و حصر حجت است

نکته : مفهوم وصف ، لقب و عدد حجت نیست

رابطه مفهوم و منطوق:

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

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

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

فصل پنجم باب اول: عام و خاص : خیلی مهم

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

چند نمونه از عام در مواد قانونی:

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

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

حالات عام

عام ممکن است حالت ایجاب داشته باشد:

مثال : ماده 147 قانون مدنی : « هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوط به آن حيازت آند مالک آن می شود » و اما به عکس گاه کلمه عموم حالت سلب را نشان می دهد:

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

الفاظ عموم

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

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

الف « هر »

مثال اول : ماده 30 قانون مدنی : « هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد » .

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

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

ب - « تمام »

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

ج - « هیچ »

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

مثال دوم : ماده 132 - کسی نمی تواند (یعنی هیچکس) در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد

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

د - « کل » یا « کلیه »

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

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

ه - « همه »

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

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

بعضی موقع عام را به کمک عقل می شناسیم . که بهترین مثال برای این مدعا ماده 132 قانون مدنی می باشد :
ماده 132 - کسی نمی تواند (یعنی هیچکس) در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد

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

الف - عام افرادی: به عامی گفته می شود به تعداد افراد حکم داشته باشیم در نتیجه به تعداد افراد اطلاعات (امثال) و نافرمانی (عصیان) خواهیم داشت
﴿ نمونه سوال از مونهای گذشته .

ماده ۳ قانون مجازات اسلامی می گوید: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می گردد مگر آنکه به موجب قانون، ترتیب دیگری مقرر شده باشد». این ماده، مصداق کدام یک از موارد زیر است؟

الف = عام بدلی ب - عام مجموعی ج - **عام افرادی** د - مخصص منفصل
پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

﴿ نمونه سوال از مونهای گذشته

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

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

پاسخ صحیح گزینه 3 می باشد .

﴿ نمونه سوال از مونهای گذشته

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

الف - عام مجموعی ب - عام بدلی ج - **عام افرادی** د - عام افرادی یا مجموعی
پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

مثال : اکرم علما: همه علما را احترام کنید .

مثلا اگر 1000 تا عالم داشته باشیم وقتی گفته شود اکرم علما 1000 تا وجوب داد . یعنی به تعداد افراد حکم دارد به تعداد 1000 تا اطلاعات و یا 1000 تا نافرمانی وجود دارد . اگر 1000 تا اطلاعات داشته باشیم به تعداد صفر نافرمانی وجود دارد . یعنی 1000 تا اطلاعات و 1000 تا عصیان امکان دارد .
نکته : اکثر عام ها افرادی هستند.

ب- **عام مجموعی**: هرگاه تعلق حکمی به موضوع عامی به طریقی باشد که حکم برای همه افراد عام با هم و مجموعاً باشد بطوریکه بجای چندین حکم یک حکم برای تمام آنها وجود داشته باشد. در نتیجه یک اطاعت (امثال) داریم و به تعداد افراد عصیان امکان دارد.

مثال: وقتی مربی یک تیم ورزشی، تیم فوتبال را فرامی خواند، منظور مربی کل اعضای تیم است یعنی یک اطاعت برای کل تیم وجود دارد و آن هم موقعی است که کل اعضای تیم دستور مربی را اطاعت کنند. ولی به تعداد اعضای تیم عصیان و نافرمانی امکان دارد یعنی اگر هر یک از اعضای تیم دستور مربی را اطاعت نکنند امثال امکان ندارد. **مثال**: در قرارداد صلح طرفین باید متعهد شوند تمام اسیران را مبادله نمایند حال اگر تعدادی بمانند تعهد انجام نگرفته است.

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

مثال: مثلاً معلم خطاب به دانشجویان می گوید یکی پای تخته بیايد. در این حالت به تعداد افراد کلاس امثال وجود دارد ولی فقط یک مورد عصیان می تواند وجود داشته باشد و آن زمانی است که هیچکس پای تخته نرود. **مثال**: مخارج پدر فقیر بر عهده فرزندان است. در اینجا هر کدام از فرزندان مخارج را بدهد امثال انجام شده است ولی اگر همه فرزندان از دادن مخارج امتناع کنند اینجا عصیان انجام شده است.

مثال: 10 کتاب در مکانی وجود دارد و کسی می گوید یکی از کتاب ها را بدهید. در اینجا 10 حالت امثال وجود دارد یعنی اگر شخص هر کدام از 10 کتاب را بدهد امثال انجام شده است. در اینجا یک حالت برای عصیان وجود دارد و آن موقعی است که شخص هیچ کدام از کتاب ها ندهد. **مثال**: ماده 445 قانون مدنی - هر یک از اختیارات بعد از فوت منتقل به وارث می شود.

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

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

1 - عام افرادی 2 - عام استغراقی 3 - **عام بدلی** 4 - عام مجموعی
پاسخ صحیح گزینه 3 می باشد.

تعریف خاص: کلمه ایست که دایره شمولش نسبت به عام محدودتر باشد. مانند: حقوق دانان نسبت به دانشمندان.
مخصص: مخصص واژه یا عباراتی است که دایره شمول عام را محدود میکند به این عمل در اصطلاح تخصیص گویند.
نکته: مخصص همیشه یک دلیل خاص است
نکته: هر مخصصی خاص است ولی هر خاصی مخصص نیست.
مثال: ماده 976 قانون مدنی: «کلیه اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می شوند:
۱- کلیه ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آنها مسلم باشد....».

کلیه ساکنین ایران عام است. و استثناء بعد از آن مخصصی است که قلمرو عام را محدود می‌آند. بنابراین عام به عموم (توسط استثناء متصل) باقی نمی‌ماند

مثال : مثال: تمام دانشجویان باید شهریه بپردازند مگردانشجویان تحت پوشش کمیته امداد.

مثال : اکرم العلما الفساق: همه علما را احترام کن بجز عالمان فاسق

مثال : برای خاصی که مخصص نیست : **لا تکرّم الفساق العلما**. الفساق العلما نسبت به علماء خاص است ولی

مخصص نیست. چون آن خاصی مخصص است که بعد از عام بیاد. اگر خاص بدون عام بیاید فقط تنها مخصص نیست.

اگر خاص بعد از عام بیاید هم خاص و هم مخصص است. بین «خاص» و «مخصص» رابطه عموم و خصوص مطلق از نسب اربع منطق (تباین-تساوی-عموم و خصوص مطلق-عموم و خصوص من وجه) برقرار است یعنی خاص لازم نیست که همیشه مخصص باشد ولی مخصص اگر چه منفصل هم باشد محتاج بعلم و ناظر به آن است و ضمناً متضمن حکم خاصی هم هست پس هر فرد مخصصی خاص است ولی هر خاصی مخصص نیست بلکه خاص اعم از مخصص است.

انواع مخصص

مخصص دو تقسیم دارد الف - مخصص متصل و منفصل ب - مخصص لفظی و لبی

الف - مخصص متصل و منفصل :

مخصص متصل : هرگاه مخصص بلافاصله به عام اضافه شود، مخصص متصل است. مخصص متصل همیشه لفظی است. مخصص متصل همیشه جزئی از جمله عام است و به تنهایی معنی ندارد.

مثال : اکرم العلما الا الفساق . **الا الفساق به تنهایی معنا ندارد و جزئی از جمله است در نتیجه: اکرم العلما**

الا الفساق جزئی از جمله عام است .

مثال حقوقی: ماده 30 قانون مدنی - «هرمالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد

مگردرمواردی که قانون استثناء کرده باشد». **در اینجا** مگردرمواردی که قانون استثناء کرده باشد مخصص متصل است.

مخصص متصل اقسامی دارد:

الف - صفت؛

مثال: «در هر دین حالی ممکن است ضامن برای تادیه آن اجلی معین کند». حال، صفت دین است.

ب - شرط

مثال: ماده 10 قانون مدنی : « قراردادهای خصوصی نسبت به آسانیکه آن را منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف

صریح قانون نباشد نافذ است» .

ج - استثناء متصل

مثال اول: ماده 99 قانون مدنی : « هیچ کس حق ندارد ناودان خود را به طرف ملک دیگری بگذارد یا آب باران از بام خود به بام یا ملک همسایه جاری کند و یا برف بریزد مگر به اذن او»

مثال دوم : ماده 972 قانون مدنی : احکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم الاجرای تنظیم شده در خارجه را نمی توان در ایران اجرا نمود مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آنها صادر شده باشد.

د- غایت؛

مثال: « وراثت غائب مفقود الاثر حق تصرف در اموال او را ندارند مادام که حکم موت فرضی او صادر نشده است» .

د- بدل بعض از کل ؛

مثال : جاء العلماء الاطباء . : بزشکان دانشمند .

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

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

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

ماده 961 قانون مدنی که بعضی از مواردی را که اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع نیستند بیان نموده ، نسبت به ماده 958 آن قانون که می گوید: " هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود..." مصداق کدام گزینه است؟

الف - ناسخ ب- مقید ج- مخصص منفصل د- مخصص متصل

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد

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

مثال حقوقی : ماده 654 : قمار و 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. (مخصص عام)

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

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

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

ماده 447 : هر گاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد. (مخصص منفصل)

مواد 446 و 447 مخصص منفصل می باشد . (مخصص منفصل از یک قانون (مدنی))

مثال دیگر : برای دو تا قانون (مدنی و تجارت)

ماده 516: تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از این که از راه خشکی یا آب یا هوا باشد برای حفاظت و نگهداری اشیایی که به آن‌ها سپرده می‌شود همان است که برای امانت‌داران مقرر است بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آن‌ها داده می‌شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیا به آنان خواهد بود. (مخصص عام)

ماده 386 قانون تجارت: اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتری یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید. (مخصص منفصل ماده 516 قانون مدنی)

ب- مخصص لفظی و لبی :

مقدمه : منابع فقه قرآن ، سنت ، اجماع و عقل می‌باشند که در بین آنها قرآن و سنت بدلیل ترکیب الفاظ دلیل لفظی و اجماع و عقل دلیل لبی (عقلی) می‌باشند .

یک سری از آیات قرآن عام هستند «یا ایها الذین آمنوا افوا بالعقود...سوره مائده ایه یک» آیات عام در قرآن توسط منابع زیر تخصیص خورده و یا قابلیت تخصیص خوردن را دارد :

الف- توسط خود قرآن این مخصص ، مخصص لفظی است .

ب- سنت هم می‌تواند قرآن را تخصیص بزند این هم مخصص لفظی است

ج- عقل و اجماع هم می‌تواند قرآن را تخصیص بزند که به آنها مخصص لبی (عقلی) گویند .

نکته : هر عامی تخصیص خورده است و یا قابلیت تخصیص را دارد . **«ما من عامٍ إلا و قد**

خصّ» هیچ قاعده عامی نیست مگر آنکه تخصیصی بر آن وارد می‌شود

نکته : مخصص لفظی یعنی مخصصی است که از جنس لفظ است . مانند قرآن و سنت .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

طبق ماده 353 ق.آ.د.م، دادگاه تجدیدنظر پس از نقض «قرار»، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده قرار عودت می‌دهد اما اگر «قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث» که توأم با حکم راجع به اصل دعوا نسبت بدان تجدیدنظرخواهی شده - در مرحله تجدیدنظر فسخ شود، مطابق ذیل ماده 140 همان قانون، رسیدگی به آن با دعوای اصلی در دادگاهی به عمل می‌آید که به عنوان تجدیدنظر رسیدگی می‌نماید. وضعیت یاد شده، مصداق کدام یک از موارد ذیل است؟

1- ناسخ 2- مخصص متصل 3 - **مخصص منفصل لفظی** 4 - مخصص منفصل عقلی

پاسخ صحیح گزینه سه می‌باشد

مخصص لبی (عقلی) : مخصصی است که از جنس لفظ نیست و به کمک عقل می فهمیم . مثل اجماع

نکته : علماء می گویند اوضاع و احوال هم مخصص لبی (عقلی) است . مثلاً شخصی وصیت می کند که بعد از مرگش اموالش را بین فقرا تقسیم کنند . حال سوال این است که منظور او از فقرا چه بوده است ؟ مثلاً آیا منظور او کل فقرا جهان بوده است ؟ در اینجا با توجه به اوضاع و احوال می توان عقلاً حکم نمود که منظور او از فقرا ، فقرا فامیل ، روستا و یا شهر و یا در نهایت کشورش بوده است .

نکته : مخصص لفظی یا متصل است یا منفصل ولی مخصص لبی همیشه منفصل است .

اجمال مخصص : بعضی موقع ها مخصص مجمل است به عبارت دیگر معنای آن روشن نیست . یعنی نمی دانیم که مخصص چه اشخاصی را از حکم بیرون برده است . پس مخصص باید معنایش روشن باشد یا مجمل نباشد در غیر این صورت عام را هم مجمل می کند .

اجمال مخصص بر دو قسم است : الف- اجمال مفهومی ب- اجمال مصداقی

الف - **اجمال مفهومی :** یعنی معنای مخصص واضح و معلوم نیست . یعنی نمی دانیم معنی مخصص یعنی چه .

مثال اول : دانشجوی تهرانی در اینجا مخاطب مفهوم کلام متکلم را نمی فهمد یعنی متوجه نمی شود دانشجوی تهرانی یعنی چه ؟ دانشجوی متولد تهران یا دانشجوی متولد شهرستان ولی ساکن تهران ؟ به این اجمال مفهومی می گویند .

مثال دوم : لفظ فاسق : در اینجا مخاطب نمی فهمد فاسق یعنی انهایی که گناه کبیره انجام می دهند و یا انهایی که گناه کبیره و یا صغیره انجام می دهند؟ به این اجمال مفهومی می گویند .

مثال سوم : شخصی مفهوم شراب را نمی داند یعنی نمیداند عصاره انگور را پس از انجام یک سری فرایندهای خاص شراب می گویند یا نه اگر چنین فرایندی روی میوه های دیگر مثلاً روی گلابی هم انجام شود آن را شراب می گویند ؟

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

مثال : معنای دانشجوی ترم اول روشن است . حالا یک دانشجو برای انجام کاری مراجعه نموده است ولی ما نمی دانیم که این دانشجو ترم اولی است یا خیر .

مثال : من می دانم مفهوم شراب چیست ولی نمی دانم شرابی که داخل این لیوان است شراب است یا خیر؟

مجدداً برگردیم به اجمال مفهومی :

اجمال مفهومی خودش دو قسم است یک موقع بین دو موضوع مختلف مردد هستیم که این وضع را دوران متباینین ، یعنی دوران بین دو موضوع غیر متشابه گویند

مثال : دانشجوی تهرانی اجمال مفهومی است . می پرسیم چرا مفهوم دانشجوی تهرانی را نمی دانی ؟ می گوید بین دو چیز مردد مانده ام . می پرسند آن دو چیز چیست ؟ می گوید دانشجوی تهرانی شامل فقط دانشجوی متولد تهران است یا نه دانشجویان متولد شهرستان ولی ساکن در تهران را هم شامل می شود ؟

مثال دیگر : دو تا لیوان مایع وجود دارد ولی نمی دانیم داخل کدام یک از آنها شراب است و بین این دو مایع متباین دچار تردید شده ایم .

دومین نوع اجمال مفهومی دوران بین اقل و اکثر : در این حالت نمی دانیم منظور متکلم آن که تعدادش کمتر است می باشد یا آن که تعدادش بیشتر است ؟

مثال : فرض کنیم ما معنای فاسق را نمی دانیم پس اجمال می شود اجمال مفهومی. حال 200 نفر را می در نظر بگیریم که گناه صغیره و کبیره انجام می دهند و همچنین می دانیم که 20 نفر از آنها گناه مرتکب گناه کبیره شده اند . حال ما مانده ایم که آیا آن 20 نفر فاسق هستند و یا تمامی آن 200 نفری که گناه کبیره و صغیره مرتکب شده اند؟ در واقع اینجا تردید ما روی آن 180 نفری است که گناه صغیره مرتکب می شود چون قدر متقین می دانیم که 20 نفری که گناه کبیره مرتکب شده اند فاسق می باشند .

مثال : اصطلاح دانشجوی مشروطی: فرض کنیم معدل 100 نفر از دانشجویان یک دانشگاه بین یک تا سه ترم کمتر از 12 شده است . اطلاعات بدست آمده نشان می دهد که معدل 10 نفر از آنها در سه ترم متوالی و یا غیر متوالی کمتر از 12 شده است. مسئولین مرتبط دانشگاه می خواهند بدانند که تعداد دانشجویان مشروطی دانشکده چند نفر هستند ولی امور آموزش جواب واضحی را در این خصوص گزارش نمی دهند . رئیس دانشگاه می پرسد چرا گزارش درخواستی را ارسال نمی نمایید؟ آنها می گویند ما نمی دانیم که آیا آن 10 نفری که سه ترم معدل آنها پایین تر از 12 شده است باید به عنوان دانشجوی مشروط معرفی شوند و یا تمام آن 100 نفری که بین یک تا سه ترم معدل آنها زیر 12 شده است . در واقع تردید امور آموزش این دانشگاه روی 90 نفر دانشجویی است که کمتر از سه ترم معدل آنها کمتر از 12 شده است چون وضعیت آن 10 نفری که سه ترم معدل آنها کمتر از 12 شده است معلوم است . (دوران بین اقل و اکثر)

حالات مختلفه اجمال مخصص:

حالات شش گانه اجمال مخصص :

اجمال مخصص در پنج حالت به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند و یک حالت به عام سرایت نمی کند و آن را مجمل نمی کند .

حالت اول : اجمال مفهومی ، مخصص متصل ، دوران بین متباینین : در این حالت سه قسم قید موجود می باشد
الف - اجمال مفهومی است یعنی مصداقی نمی باشد ب- مخصص متصل است یعنی منفصل نیست ج- دوران بین متباینین است یعنی بین اقل و اکثر نمی باشد . در این با جمع شدن این سه قید اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند .

مثال : به همه دانشجویان وام می دهند (عام) بجز دانشجویان تهرانی . در این جمله «مخصص» بجز دانشجویان است که مجمل می باشد و نوع اجمالش مفهومی است . همچنین مخصص از نوع متصل بوده و دوران بین متباینین برقرار

است. در این مسئله اجمال (بجز دانشجویان تهرانی) به عام (به همه دانشجویان وام می دهند) سرایت کرده است و عام را مجمل می کند، یعنی نمی توانیم تشخیص دهیم که چه دانشجویی وام بدهیم.

حالت دوم: اجمال مفهومی، مخصص منفصل، دوران بین متباینین: در این هم اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند.

مثال: به همه دانشجویان وام می دهند. به دانشجویان تهرانی وام نمی دهند. در این جمله «مخصص» بجز دانشجویان تهرانی و مجمل می باشد. در این جمله نوع اجمال مفهومی و نوع مخصص، منفصل و دوران بین متباینین برقرار است. در اینجا اجمال مخصص به عام سرایت می کند و آن را مجمل می سازد. بنابر این، در این موقعیت نمی توانیم تشخیص دهیم به چه دانشجویی وام بدهیم.

حالت سوم: اجمال مفهومی، مخصص متصل، دوران بین اقل و اکثر: در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت و عام را مجمل می کند.

مثال: به همه دانشجویان وام می دهند بجز دانشجویان مشروطی. در این جمله بجز دانشجویان مشروطی مخصص منفصل می باشد و مجمل که از نوع مفهومی می باشد به عام سرایت نموده است. در اینجا دوران بین اقل و اکثر وجود دارد یعنی نمی دانیم به آن 10 نفر دانشجویی که سه ترم مشروط شده اند وام ندهیم و یا به آن 90 نفری آنها زیر سه ترم مشروط شده اند (100 دانشجوی مشروطی داریم که 10 نفر آنها سه ترم و 90 نفر آنها زیر سه ترم مشروط شده اند)

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

استثنا در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت نمی کند و عام را مجمل نمی کند. با توجه به اینکه برای رفع ابهام باید قسمت مجمل کننده بنحوی دامنه شمولش به عام سرائط نکند در این حالت تدابیر ذیل برای حل مشکل اتخاذ شده است:

الف - اقل در مخصص باقی مانده و از عام جدا می شود

ب - اکثر در شمول عام قرار می گیرد.

ج - با فرنیینه کردن قسمت مجمل ساز، مشکل حل می شود. یعنی دیگر مجمل به عام سرایت نمی کند.

مثال: به همه دانشجویان وام می دهند. به دانشجویان مشروطی وام نمی دهند. (100 دانشجوی مشروطی داریم که 10 نفر آنها سه ترم و 90 نفر آنها زیر سه ترم مشروط شده اند) در اینجا دانشجویانی دسته اقل یعنی دانشجویانی که سه ترم مشروط شده اند از بقیه دانشجویان جدا می شوند (حالت الف) و دانشجویان دسته اکثر (90 نفر) یعنی دانشجویانی که کمتر از سه ترم مشروط شده اند باقی می ماند (حالت ب) و بدین سان با بیرون رفتن گروه مجمل ساز از مسئله یعنی گروه اقل اجمال مرتفع و مشکل حل می شود یعنی معلوم می شود به چه گروهی از دانشجویان وام تعلق می گیرد و به چه گروهی وام تعلق نمی گیرد.

حالت پنجم: اجمال مصداقی، مخصص متصل: در این حالت هم اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند. در این حالت دوران وجود ندارد.

مثال: به همه دانشجویان وام می دهند بجز دانشجویان ترم اول . حال یک دانشجو درخواست وام نموده است ولی ما نمی دانیم به او وام بدهیم یا نه زیرا نمی دانیم او ترم اول است یا نه؟
حالت ششم : اجمال مصداقی ، مخصص منفصل : در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

ماده 5 ق.م : کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قانون ایران خواهند بود. ماده 7 ق.م اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و از حیث حقوق ارثیه مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود . در صورتی که در خصوص مهر زن تردید حاصل شود که جزو اصول شخصیه است یا خیر اجمال از جهتی است و آیا به عام سرایت می کند .

الف) مخصص منفصل مجمل از جهت مفهوم، سرایت می کند. ب) مخصص متصل مجمل از جهت مفهوم، سرایت نمی کند.

ج) مخصص متصل مجمل از جهت مصداق، سرایت می کند. **د) مخصص منفصل مجمل از جهت مصداق، سرایت می کند.**

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

مثال : به همه دانشجویان وام می دهند. به دانشجویان ترم اول وام نمی دهند . حال یک دانشجو درخواست وام نموده است ولی ما نمی دانیم به او وام بدهیم یا نه زیرا نمی دانیم او ترم اول است یا نه؟
نتیجه : در حالت های یک ، دو ، سه و پنج و شش اجمال مخصص به عام سرایت می کند و عام را مجمل می کند حالا که عام مجمل شد از درجه اعتبار ساقط است می رویم سراغ اصول عملیه .
تمسک (استناد) به عام در شبهه مصداقیه :

تمسک به عام در شبهه مصداقیه بر نوع قسم است : الف - شبهه مصداقیه عام ب - شبهه مصداقیه مخصص
الف - تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام : فرض کنیم دلیل عامی داریم که یک سری مصادیقی دارد. یک مصداق وارد شده است ولی نمی دانیم که این هم مصداق عام هست یا نه؟ نمی توانیم در مورد این مصداق به عام تمسک جوییم . زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام جایز نیست .

مثال : اکرم العلماء حالا یک نفر آمده است ولی نمی دانیم عالم است یا نه . باید اول بدانیم که عالم است و بعد به آن احترام بگذاریم .

مثال : ورود به دانشگاه فقط برای کسانی که دانشجو هستند مجاز می باشد . یک نفر در خواست ورود به دانشگاه را دارد برای اینکه به ان فرد اجازه ورود بدهند ، شخص باید بدوا ثابت کند که دانشجو می باشد .
مثال : اول برادری خود را ثابت کن سپس ادعای ارث کن.

تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص : (دقیقا مانند حالت پنج و شش) فرض کنیم یک دلیل عام داریم و یک مخصص. یک مصداق وارد شده است و ما نمی دانیم که این مصداق مخصص است یا نه در اینجا ما نمی توانیم به

عام استناد کنیم زیرا نمی دانیم این مصداق مخصص هست یا نه . پس تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص هم مجاز نیست .

مثال : به همه دانشجویها وام میدهند بجز دانشجویان ترم اول. در اینجا مخصص دانشجویان ترم اول است . حالا یک نفر وارد شده است و ما نمی دانیم این مصداق مخصص است یا نه (نمی دانیم ترم اول هست یا نه) ؟ در اینجا باید مطمئن شویم که او دانشجوی ترم اول نیست تا وام بدهیم . باید مصداق مخصص نباشد تا به او وام بدهیم .

خلاصه : تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست یعنی باید ان مصداق عام باشد تا به عام استناد کنیم.

عمل به عام پیش از فحص از مخصص : فرض کنیم یک دلیل عام داریم و می خواهیم به آن عمل کنیم ولی تردید داریم که این عام مخصص دارد یا نه ؟ اینجا تکلیف چیست؟ باید به عام عمل کنیم یا ابتدا از نبود مخصص اطمینان حاصل کنیم ؟ در این مسئله دو حالت را می توان تصور نمود . مخصصی که احتمال می دهیم یا متصل است و یا منفصل ؟

حالت اول : اگر مخصصی که احتمال می دهیم متصل باشد به عام عمل می کنیم .

حالت دوم : اگر مخصصی که احتمال می دهیم منفصل باشد باید به میزان متعارف تفحص کنیم. اگر پیدا نشد مطابق عام عمل می کنیم .

یک مخصص بعد از چند عام (حداقل دو تا) : فرض کنیم چند عام داریم و فقط یک مخصص همچنین مطمئن هستیم که این مخصص به عام آخری تعلق دارد . حال سوال این است که آیا این مخصص عام های قبلی را هم تخصیص می زند یا خیر؟ جواب : دو حالت دارد :

حالت اول : حالت اول این است که موضوع در تمام عام ها **اسم** است . در این حالت مخصص **فقط به آخری تعلق می گیرد** خواه اسمها یکی و خواه متفاوت باشد .

حالت دوم : اگر موضوع در جملات دوم به بعد **ضمیر** باشد **مخصص به همه تعلق می گیرد** .

مثال برای حالت اول :

مثال اول : به همه دانشجویان وام می دهند. به همه دانشجویان غذا می دهند . به همه دانشجویان بن کتاب می دهند بجز دانشجویان مشروطی . در این حالت مخصص به آخری تعلق می گیرد . یعنی به دانشجویان مشروطی بن کتاب نمی دهند .

مثال دوم : به همه دانشجویان وام می دهند . به همه وکلا ماشین می دهند . به همه قضات خانه می دهند بجز انهایی که بالای پنجاه سال دارند . در اینجا هم مخصص شامل آخری می شود .

مثال برای حالت دوم :

مثال سوم: به همه دانشجویان وام می دهند . **به آنها** غذا می دهند . **به ایشان** بن کتاب می دهند بجز دانشجویان مشروطی . در اینجا مخصص همه را شامل می شود .

تخصیص اکثر : ا خراج بیشتر افراد عام از حکم آن. تخصیص اکثر، آن است که خاص، سبب بیرون رفتن بیشتر افراد عام از حکم آن گردد، مانند: " اکرم العلماء " و " لا تکرّم العلماء الا زیدا .. " مشهور اصولیون، تخصیص اکثر را مصداقی از تخصیص مستهجن دانسته و آن را ناپسند و قبیح می شمارند .

بهترین مثال حقوقی تخصیص اکثر : ماده 5 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 تجدید نظر باشند .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

حکم ماده 331 قانون آیین دادرسی مدنی که مصادیق آرای قابل تجدید نظرخواهی را مشخص کرده است ، چه حکمی است ؟ الف **تخصیص اکثر است.** ب- مخصص منفصل عقلی است ج- مخصص منفصل لفظی است د- مخصص متصل صفتی است پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

نکته : اگر در تخصیص اکثر شک کنیم اصل عدم تخصیص اکثر است .

مثال : ماده 30 قانون مدنی : هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

تخصیص عام به وسیله (وسیله) مفهوم : وقتی می گوئیم عام یعنی منطوق عام وقتی می گوئیم خاص یعنی منطوق خاص.

سوال : آیا خاص عام را تخصیص می زند ؟ بله . پس می توانیم بگوئیم منطوق خاص منطوق عام را تخصیص می زند .

مثال : اکرم العلماء الا الفساق. در اینجا منطوق خاص که الا الفساق است . اکرم العلماء را که منطوق عام است تخصیص زده است

سوال : آیا مفهوم خاص می تواند منطوق عام را تخصیص بزند ؟ جواب بله . اگر مفهوم خاص حجت باشد .

توضیح :

مفهوم بر دو قسم است : الف - مفهوم موافق ب- مفهوم مخالف .

الف مفهوم موافق . مفهوم موافق بر دو قسمت است الف : مفهوم موافق مساوی که حجت نمی باشد پس نمی تواند عام را تخصیص بزند ب- مفهوم موافق الویت که حجت می باشد و می تواند عام را تخصیص بزند .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

تخصیص عام وسیله مفهوم، ممکن است :

الف) مفهوم، نمی تواند منطوق عامی را تخصیص دهد. ب) تنها مفهوم اولویت، می تواند مخصص عام واقع شود .

(ج) مفهوم، در صورت حجیت، می تواند مخصص عام واقع شود. (د) مفهوم مخالف، مخصص عام نیست اما مفهوم موافق می تواند مخصص عام واقع شود.

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد.

ب- مفهوم مخالف: مفهوم مخالف بر 6 قسم است: شرط، غایت و حصر حجت هستند و می توانند عام را تخصیص بزنند. وصف، لقب و عدد حجت نیستند و نمی توانند عام را تخصیص بزنند.

مثال: هیچ فاسقی را احترام نکن، (عام) مگر اینکه آن فاسق خدمتکار یک دانشمند باشد. (مخصص). حال سوال این است اگر فاسق خود دانشمند بود بطریق اولی باید او را هم احترام بنماییم. هیچ فاسقی را احترام نکن دو تا استثنا دارد یکی خدمتکار و دیگری خود دانشمند، منتها یکی منطوق و دیگری مفهوم موفق الویت.

|| نمونه سوال از مونهای گذشته.

از ماده 691 قانون مدنی که می گوید: ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است. می فهمیم که ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده، باطل نیست. این امر مصداق کدام یک از موارد زیر است؟
الف) مفهوم موافق ب) مفهوم مخالف ج) قیاس اولویت د) قیاس مساوات
پاسخ صحیح گزینه ب می باشد

دوران بین نسخ و تخصیص:

تعریف نسخ: نسخ یعنی از بین بردن و بر دو قسم است الف- نسخ کلی ب- نسخ جزئی:

الف- نسخ کلی: یعنی دلیل دوم تمام دلیل اول را از بین ببرد.

مثال: امسال می گویند به همه دانشجویان وام می دهیم ولی سال بعد می گویند به هیچ دانشجویی وام نمی دهیم (نسخ کلی)

ب- نسخ جزئی: یعنی دلیل دوم بخشی از دلیل اول را از بین ببرد.

مثال: امروز می گویند به همه دانشجویان وام بدهید 6 ماه بعد می گویند به دانشجویان مشروطی وام ندهید. (نسخ جزئی)

در نسخ جزئی دلیل اول عام است و دلیل دوم خاص است و دلیل دوم بخشی از دلیل اول را از بین می برد.

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

ماده 1023 قانون مدنی مقرر می دارد: «هر گاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، حکم موت فرضی او داده می شود.» ماده 155 قانون امور حسبی می گوید: «جلسه رسیدگی به درخواست به فاصله یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می گردد» ماده اخیر از نظر احتساب اولین آگهی مذکور در ماده 1023 قانون مدنی:

الف- مخصص آن است ب- ناسخ آن است. ج- مبین آن (به کسر یاء) است د- مقید آن (به کسر یاء) است

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

نسخ جزئی شبیه تخصیص است .

تفاوت تخصیص و نسخ جزئی : اگر یک عامی داشته باشیم و مدتی به آن عمل بشود و بعدا یک خاص بیاید به این نسخ جزئی گویند . نسخ جزئی همیشه نسبت به آینده است .

نکته : نسخ ناقل است یعنی اثرش مربوط به آینده است .

تخصیص در جایی است که یک دلیل عام داریم و هنوز به آن عمل نشده است و بعدا یک قانون خاص می آید و قانون عام را تخصیص می زند . مثلا یک قانون داریم و قرار است از 2 ماه دیگر اجرا می شود ولی یک ماه بعد یک قانون جدید بیاد این قانون بر می گردد به دو ماه قبل .

نکته : اگر یک قانون عام داشته باشیم و به آن عمل نشده باشد و یک قانون خاص بیاید می شود تخصیص است و اگر عمل شده باشد و بعد خاص بیاید می شود نسخ جزئی .

نکته : اگر بین نسخ و تخصیص شک کنیم باید مبنا را تخصیص بگیریم . چون تخصیص یک نوع جمع است یعنی عام با خاص تعارض دارد و با هم جمع می کنیم می شود تخصیص . اما در نسخ یکی از قاعده های عام و خاص را از بین می بریم .

قاعده : الجمع { بین الدلیلین } مهما امکن اولی من الطرح : جمع بین دو چیز تا زمانی که امکان داشته باشد (امکن) بهتر است (اولی) از صرفنظر کردن از (طرد) یکی.

توضیحات بیشتر

فرق نسخ با تخصیص : تخصیص باید همزمان یا پیش از فرارسیدن زمان عمل به عام باشد و نسخ بر عکس باید پس از فرا رسیدن زمان بکار بستن عام باشد.

حالات مختلفه قضیه : این قضیه سه حالت دارد .

فرض کنیم یک عام داریم و یک خاص ولی نمی دانیم نسخ است یا تخصیص .
در این موقعیت سه حالت را می توان متصور کرد :

حالت اول : تاریخ عام و خاص هر دو معلوم است . سه صورت در این حالت امکان دارد .

الف - عام و خاص هم زمانند . در این صورت تخصیص است .

مثال : به همه دانشجویان وام می دهند بجز دانشجویان مشروطی . در اینجا عام و خاص همزمان هستند و همچنین هنوز به عام عمل نشده است در نتیجه تخصیص است .

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

مثال : مثلاً امروز دهم یک ماه خاص است و قانون عامی در دانشگاه جهت نحوه پرداخت وام به دانشجویان وضع می گردد. مضمون قانون این است که به همه دانشجویان وام بدهند شانزدهم همان ماه بخشنامه جدیدی ابلاغ می گردد. مفاد بخشنامه این است که وام به دانشجویان مشروطی تعلق نمیگیرد. در اینجا دو حالت باید در نظر گرفته شود :

حالت اول : اگر به قانون اولی عمل شده باشد یعنی به همه دانشجویان وام داده باشند ، با صدور بخشنامه جدید شده باشد قانون عام اولی نسخ خواهد شد و بخشنامه مذکور که به منزله قانون جدید است جایگزین قانون عام اولی خواهد گردید .. یعنی بعد از آن به فقط به دانشجویانی که مشروط نشده باشند وام تعلق خواهد گرفت .

حالت دوم : اگر از ابتدا به قانون عام اولی عمل نشده باشد یعنی هیچ دانشجویی تا صدور بخشنامه جدید وام نگرفته باشد در این صورت بخشنامه که به منزله قانون جدید می باشد قانون اول را تخصیص می زند . یعنی فقط وام به دانشجویانی که مشروط نشده باشند تعلق می گیرد .

ج : خاص اول و عام دوم . در این حالت دو نظریه وجود دارد (مهم)

نظریه اول : عام ناسخ خاص است

نظریه دوم : خاص مخصص عام است (این نظر مهم است)

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

در صورتی که عام موخر باشد و خاص سابق باشد حکم به داده می شود .

الف) نسخ جزئی ب- نسخ کلی ج- تخصیص د- حکم مسأله با استفاده از اصول عملیه معین می شود.

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

مثال: امسال یک قانونی در دانشگاه وضع می گردد که مفاد آن این است که به دانشجویان ممتاز وام بدهند (قانون خاص) . سال بعد قانون دیگری وضع می شود که مفاد آن در بر دارنده این است که وام به هیچ دانشجویی تعلق نمی گیرد (عام) . در اینجا ظاهراً قانون دوم ناسخ قانون اول است ولی عده ای از علمای اصول می گویند اینجا منظور آن نیست که به دانشجویان ممتاز هم وام تعلق نگیرد زیرا آن یک قانون خاص است و این قانون عام ناسخ آن قانون خاص نمی باشد . در نتیجه به مطابق این قاعده (قانون خاص اول ، قانون عام دوم) همچنان به دانشجویان ممتاز همچنان وام تعلق خواهد گرفت . بطور کلی مطابق این نظریه اگر ابتدا قانون خاص و سپس قانون عام وضع گردد قانون عام تمی تواند قانون خاص را تخصیص بزند و خاص مخصص عام می باشد .

حالت دوم : تاریخ یکی معلوم و دیگری مجهول . این حالت دو صورت است :

الف : تاریخ عام معلوم و تاریخ خاص مجهول : در این صورت طبق اصل تاخر حادث خاص بعد از عام است . هر گاه بین نسخ و تخصیص تردید کنیم تخصیص را مبنا قرار می دهیم . (اصل عدم نسخ)

ب : تاریخ خاص معلوم و تاریخ عام مجهول . در این صورت طبق اصل تاخر حادث عام می شود بعد از خاص و تبدیل می شود به قسمت ج حالت اول که می شود تخصیص .

اصل تاخر حادث : اصل تاخر حادث آن است که هرگاه وجود حادثه و پدیده‌ای در زمان خاصی معلوم، و قبل از آن زمان مشکوک باشد، نسبت به قبل از آن زمان استصحاب عدم جاری می‌شود (اصل عدم) یعنی اصل ، تاخر وجوب حادث از زمان مشکوک و حدوث آن در زمان معلوم است. مانند آن که اگر مرگ زید در روز جمعه معلوم و قبل آن مشکوک باشد، زنده بودن زید قبل از جمعه استصحاب می‌شود. لازمه عقلی آن این است که مبدا مرگ زید روز جمعه باشد. از آن در اصول فقه مبحث اصول عملی سخن رفته است .

ماده 874 قانون مدنی : اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می برد .

حالت سوم : تاریخ هر دو مجهول. وقتی تاریخ هر دو مجهول باشد طبق اصل عدم نسخ می شود تخصیص .
نتیجه : همه جا تخصیص جز یک مورد و آن جایی است که **عام اول باشد و خاص دوم** و به عام عمل شده باشد .

فصل ششم باب اول : مطلق و مقید ، مجمل و مبین

بخش اول : مطلق و مقید :

تعریف اول : مطلق لفظی است که هیچ قیدی ندارد شامل همه قیود می شود مانند عالم ، دانشجو،
تعریف دوم : مطلق لفظی دارد که بجز ذاتش مقید به چیز دیگر نیست . مثال عالم به جز علم مقید چیز دیگری نیست دانشجو به جز دانش بودن مقید به چیز دیگری نیست . عقد بیع جزء تملیک عین به عوض معلوم مقید به چیز دیگری نیست .
تعریف سوم (عربی) : المطلق ما دل (دلالت می کند) علی شایع فی جنسه: مطلق عبارت از آنچه در دائره جنس خودش شایع است و همه را در بر می گیرد و محبوس در فردی دون فردی نیست. مثلا در همه عالم ها علم شایع است . در همه بیع ها تملیک شایع است .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

ماده 445 قانون مدنی می گوید: « هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراثت می شود. » عیوب زن و مرد در عقد نکاح نیز موجد خیار فسخ است. ماده مذکور ، مطلق است یا مقید؟
(الف) چون انصراف لفظ « خیارات » به خیارات موجود در معاملات ، انصراف بدوی است چنین انصرافی مانع اطلاق لفظ نمی شود. (مطلق است)
(ب) چون قدر متیقن در مقام تخاطب وجود دارد ، مطلق است .

ج) چون انصراف لفظ «خيارات» به خيارات موجود در معاملات به دليل كثر ت وجود مصداق در خارج مي باشد اين انصراف مانع اطلاق لفظ مي شود. (مطلق نيست).

د) چون انصراف لفظ «خيارات» به خيارات موجود در معاملات، ناشي از كثر ت استعمال لفظ در بعضي از مصدايق آن است ، مانع اطلاق لفظ مي شود . (مطلق نيست).

پاسخ صحيح گزينه د مي باشد .

تعريف مقيد : المقيد ما أخرج من شياع (شايع بودن) : مقيد چيزي است كه از شايع بودن خارج شده است

|| نمونه سوال از مونهاي گذشته

عبارت " غير مسلم " براي وصي در ماده 1192 قانون مدني كه مي گويد: " ولي مسلم نمي تواند براي امور مولي عليه خود وصي غير مسلم معين كند " مصداق کدام اصطلاح است ؟

الف- مقيد ب- مخصص ج - خاص د- ناسخ

پاسخ صحيح گزينه الف مي باشد .

مطلق خيلي شبیه عام است . عالم مطلق است همه علما عام هستند . در اينجا مي خواهيم بررسي كنيم فرق بين عام و مطلق در چه مي باشد ؟

1- دلالت عام بر عموم لفظي است و يك سري الفاظ وضع شده است كه دلالت بر عموم مي كند . مثل همه ، هر ، هيچ ، كل و جميع و به اين دليل لفظي است كه يك سري الفاظ داريم و به اين دليل وضعي است كه يك سري الفاظ وضع شده است كه دلالت بر عموم مي كند . پس دلالت عام بر عموم لفظي است ولي دلالت مطلق بر اطلاق ناشي از مقدمات حكمت است .

خلاصه فرق اول : عام را از يك سري الفاظ مي فهميم و مطلق را از مقدمات حكمت مي فهميم

2- در عام تاكيد بيشتر بر روي افراد (تعداد) است ولي در مطلق تاكيد روي عوارض و حالات است .

مثال : وقتي مي گوييم همه علماء در اينجا تاكيد روي تعداد است . وقتي مي گوييم عالم در اينجا تاكيد روي عوارض و حالات است چه عالم ايراني چه خارجي چه پير و يا جوان

3- بيشتر عام ها استغراقي هستند و بيشتر مطلق ها بدلي اند .

مثال : فرض كنيم ده فرد عالم در مكاني حضور دارند شخصي وارد مي شود و تقاضاي ملاقات با تمامي علماء را مي

نمايد در اين جا عام استغراقي است . اما اگر فرد بجاي ملاقات تمام علما بگويد كه فقط مي خواهد عالمي را ببيند اين عام ، عام مطلق مي باشد .

|| نمونه سوال از مونهاي گذشته

كلييه سكنه ايران مطيع قوانين ايران خواهند بود اين ماده است .

الف- عام مجموعي ب- عام بدلي ج- مطلق د- عام استغراقي

پاسخ صحيح گزينه د مي باشد .

|| نمونه سوال آزمونهای گذشته

ماده 18 قانون تخلفات اداری که می گوید: " کلیه وزارتخانه ها ، سازمان ها و موسسات ، شرکت های دولتی و ... مشمول

این قانون هستند" واجد چه نوع عامی است ؟

الف - بدلی ب- مجموعی ج- استغراقی د- موارد 2 و 3

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

با وجود این تفاوتها عام و مطلق در هم ادغام می شوند و چهار حالت پیش می آید :

حالت اول : لفظ هم عام است هم مطلق .

مثال : همه علما هم عام است و هم مطلق

حالت دوم : لفظ عام ولی مقید

مثال : همه علمای حقوق

حالت سوم : لفظ خاص و مطلق .

مثال : بعضی از علما

حالت چهارم: لفظ خاص و مقید

مثال : بعضی از علمای حقوق

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

منطق بر سه قسم است 1- تقاثل - مثل هم - 2 - تخالف (مخالف هم - 3- تقابل که از اقسام تباین است

تقابل یعنی دو تا مفهوم که در مقابل هم هستند . تقابل چهار قسم است الف- تضاد ب- تضایف ج- تناقض

د- ملکه و عدم ملکه

الف - تضاد : یعنی یعنی دو مفهوم وجودی که در برابر هم هستند مثل سفیدی و سیاهی

ب- تضایف: دو تا مفهوم که درک هر کدام وابسته به دیگری است مثل ابوت و بنوت ، بالا و پایین

ج- تناقض: یعنی تقابل وجود و عدم مانند سفیدی و عدم سفیدی یعنی یا غیر سفید

د- ملکه و عدم ملکه : ملکه یعنی قدرت و توانایی که یک موجود دارد . عدم ملکه یعنی قابلیت بالقوه داشتن ملکه

که هم اکنون فاقد آن است .

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

بالفعل می بیند. آن کس که نا بینا است بالفعل نمی بیند ولی بالقوه می بیند و ممکن است روزی بتواند بالقوه هم ببیند

مثلا با پیشرفت علم پزشکی نا بینایی اش معالجه شود .

مثال : دیوار و یک انسان : دیوار نه بالقوه توانایی شنیدن دارد و نه بالفعل اینجا نمی توانیم دیوار را کنار انسان قرار

دهیم . رابطه ملکه و عدم ملکه برقرار نیست .

مثال : یک فرد لیسانس حقوق و فاقد پروانه وکالت و یک شخص لیسانس حقوق و دارای پروانه وکالت . اولی بالقوه وکیل است و لی دومی بالفعل وکیل می باشد . رابطه ملکه و عدم ملکه برقرار است .

مثال: انسان شنوا و انسان ناشنوا : انسان ناشنوا بالقوه توانایی شنیدن دارد ولی یک انسان شنوا بالفعل توانایی شنیدن دارد . رابطه ملکه و عدم ملکه برقرار است .

مطلق و مقید در مقابل هم هستند یعنی نسبت بین آنها تقابل است . و نوع تقابل آنها از نوع ملکه و عدم ملکه است چون قید ملکه است و مقید لفظی است که قید دارد.

مطلق لفظی است که قیدی ندارد ولی قابلیت داشتن قید را دارا می باشد. یعنی اگر لفظی نتواند قیدی را بگیرد نسبت به آن لفظ نه مطلق است و نه مقید . بطور کلی لفظ نسبت به قیودی مقید است که قابلیت دارا شدن آنها را داشته باشد مثال : دیوار نسبت به بینایی مطلق نیست چون نمی تواند مقید شود (نسبت به بینایی) مثلا دیوار نسبت به بلند بودن مطلق است چون می تواند آن را دارا باشد (دیوار بلند) .

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

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

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

نکته : اساسا توانایی الفاظ نسبت به دارا شدن قیود مطلق نبوده بلکه این توانایی نسبی می باشد .

|| نمونه سوال آزمونهای گذشته.

عبارت «دائم» برای «نکاح» در ماده 1069 ق.م که می گوید: «..... در نکاح دائم، شرط خیار نسبت به صداق، جایز

است.....» مصداق کدام اصطلاح می باشد؟

1- مطلق 2 - مقید (به فتح یاء 3 - مقید به کسر یاء 4 - خاص

پاسخ صحیح گزینه 3 می باشد

مقدمات حکمت :

مقدمات حکمت شرایطی است که اگر جمع باشد لفظ مطلق می شود و در صورت فقدان یکی از آنها لفظ مطلق نمی باشد .

مقدمه اول حکمت : تمام آن چه متکلم گفته است موضوع حکم است.

2-مقدمه دوم حکمت: آن چه متکلم نگفته است خارج از مراد اوست(ما لم یقله المتکلم، لا یریده)؛ زیرا ظاهر حال متکلم بر این دلالت دارد که او در مقام بیان تمام موضوع حکم خود است.

توضیح:

معنای مقدمات حکمت تمسک به دلالت تصدیقی برای اثبات ظهور عرفی دیگری بیش از احترازیت قیود است ؛ یعنی ظاهر حال متکلم آنست که در مقام بیان تمام مرادش هست و هیچ چیزی را که در مرادش دخیل است از گفتن فرو گذار نکرده است، و چون قیدی را در کلامش ذکر نکرده پس نتیجه می گیریم که «اطلاق» مرادش بوده است. به مقدمات حکمت شرایط اطلاق هم می گویند . این شرایط پنج تا است:

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

دومین شرط: نبودن قرینه تقیید : برای اینکه لفظ مطلق باشد نباید قرینه ای مبنی بر تقیید وجود داشته باشد .
مثال: فرض کنیم حسین فردا امتحان حقوق مدنی دارد . او جهت گفتن کتاب قانون مدنی علی به نزد او می رود و به او می گوید فردا امتحان حقوق مدنی دارم قانون تو را بده به من ؟ اینجا گر چه ظاهراً قانون عام است ولی چون با قرینه مدنی آمده است می شود استنتاج کرد منظور او قانون مدنی است .

سومین شرط : متکلم در مقام بیان باشد یا اینکه متکلم بخواهد منظورش را بگوید و در مقام اجمال گویی نباشد
مثال : فرض کنید فرد بیماری در خیابان پزشکی را ملاقات کند و در همان حال به او بگوید جناب آقای دکتر پاهیم درد می کند، و دکتر هم در پاسخ به او بگوید برو دارو بخور. در اینجا چون دکتر در مقام بیان نبوده است تجویزش نمی تواند تجویز صواب و کاملی باشد بلکه تجویزش اجمالی و غیر تفصیلی می باشد زیرا در این حالت دکتر در بیرون از مطلب خود مشغول امر دیگری بوده است به عبارت دیگر دکتر در حال طبابت نبوده است و به بیان اصولی ها دکتر در مقام بیان نبوده است .

نکته : اصل اینست که متکلم در مقام بیان است . یعنی اگر شک کردیم که متکلم در حالت بیان است یا نه اصل این است که مخاطب در حالت بیان است .

چهارمین شرط : نبودن قدر متیقن (ان مقداری که ما یقین داریم) در مقام مخاطب . بعضی مواقع متکلم لفظی را بیان می کند و مخاطب از آن لفظی به قدر متیقن می فهد که در این حالت لفظ مطلق نیست . قدر متیقن مثل قرینه است . و لفظ مطلق نیست .

مثال : یک فرد مسلمانی به خدمتکار خود می گوید برو برای من نوشیدنی بیاور. آن خدمتکار قدر متیقن می داند که اربابش نوشیدنی الکلی نمی خواهد . چون نوشیدنی الکلی برای مسلمان حرام است .

پنجمین شرط : نبودن انصراف : انصراف عبارت است از اینکه ذهن ما از شنیدن یک لفظ مطلق که قابل صدق بر افراد کثیره می باشد بدون قرینه به سوی یک فرد معین از افراد این مطلق یا یک مصداق معین از مصادیق این مطلق منصرف گردد. به آن فرد معین می گویند.

انصراف بر سه قسم است : الف - انصراف به دلیل کثرت استعمال (انصراف ظهوری) ب - انصراف به دلیل

کثرت وجود (انصراف بدوی) ج - انصراف به دلیل اکمل بودن مصداق. هر سه قسم انصراف به طور مطلق مانع

اطلاق نیست یعنی گاهی مانع اطلاق هست و گاهی مانع از آن نمی باشد .

الف - انصراف به دلیل کثرت استعمال (انصراف ظهوری) : هرگاه لفظ مطلق به علت کثرت استعمال انصراف به مصداق معینی کند، مانع از اطلاق است مانند عقد ازدواج که انصراف به ازدواج دائم و نه موقت دارد. این نوع انصراف مانع اطلاق است چون لفظ فقط شامل یک سری از مصادیق را شامل می شود . به عبارت دیگر انصراف ظهوری عبارت است از آن انصرافی که منشاء و ظهور آن خود لفظ باشد. به این صورت که خود کلام در این معنا ظهور دارد، هر چند آن لفظ معانی دیگری نیز دارد ولی آنقدر در این معنا ظهور دارد که گویی به وضع تعینی این لفظ در این معنا به کار رفته است. و متبادر به ذهن ما همین معنای منصرف الیه است. مانند لفظ حیوان. این لفظ برای انسان منصرف عنه است و برای سایرین منصرف الیه.

مثال : لفظ حیوان در منطق شامل همه جانداران از جمله انسان است . ولی بین مردم حیوان شامل جانوران می شود

پس حیوان لفظ مطلق نیست . (انصراف به دلیل کثرت استعمال)

ب - انصراف به دلیل کثرت وجود (انصراف بدوی) : گاهی لفظی داریم که یک سری از مصادیق آن از نظر تعداد بیشتر از دیگر مصادیق می باشد . طبیعتاً ذهن با شنیدن آن لفظ معطوف مصادیق بیشتر آن می شود . در صورتیکه این مصادیق ممکن است واقعی نباشد. در واقع این انصراف، حاصل کثرت استعمال نیست، بلکه به سبب منشأ خارجی، همچون عرفی خاص در یک منطقه است. این انصراف، مانع از تمسک به اطلاق کلام نیست؛ زیرا این انصراف بدوی است و با اندک تأملی زایل می شود.

مثال : در ایران وقتی می گوئیم مسلمان ذهن ما بیشتر به سوی مسلمان شیعه می رود چون تعداد مسلمانان شیعه در

ایران بیشتر از مسلمانان اهل سنت است . ولی وقتی می گوئیم مسلمانان عربستان ، چون تعداد مسلمانان سنی در آن کشور بیشتر از شیعه می باشد ذهن با شنیدن مسلمانان آن کشور بیشتر به سوی مسلمانان سنی معطوف خواهد شد .

مثال : وقتی از دانشجویان دانشگاه بهشتی صحبت به میان می آید ذهن بیشتر معطوف دانشجویان علوم انسانی آن دانشگاه معطوف می شود و کمتر دانشجویان رشته های مهندسی به ذهن متبادر می شود زیرا تعداد دانشجویان علوم انسانی در این دانشگاه بیشتر از دانشجویان مهندسی است (از نظر تعداد) .

اصولیون می گویند چنین انصرافی مانع از اطلاق نیست.

ج - انصراف به دلیل اکمل بودن مصداق : هر مفهومی یک مصداق بارز دارد مثلاً وقتی می گوئیم آب ، آب مصداقهای متعددی دارد مانند آب پرتقال ، آب سیب و غیره ولی معمولاً ذهن با شنیدن لفظ آب معطوف ما آب نوشیدنی می گردد . این انصراف هم ظاهری و بدوی است و مانع اطلاق نیست .

خلاصه : هر انصرافی مانع اطلاق نیست. انصراف به دلیل کثرت استعمال مانع اطلاق است

حمل مطلق بر مقید : اگر بین مطلق و مقید تعارض باشد مقید بر مطلق ترجیح دارد . به این قاعده حمل مطلق بر مقید گویند .

مثال : خداوند می فرماید بیع حلال است (این مطلق است) . بیع غرری حرام است . (مقید)

حال می گوئیم بیع حلال است بجز بیع غرری . در اینجا مقید بر مطلق ترجیح دارد.

مثال دیگر : عقد معلق صحیح است (مطلق) . عقد نکاح معلق باطل است (مقید) .

عقد معلق صحیح است بجز عقد نکاح معلق

قسمت دوم : مجمل و مبین : قبلا چهار اصطلاح گفته شده است که در اینجا تکرار نمی شود (نص ، ظاهر ، مجمل ، مؤول)

به نص و ظاهر می گویند **محکم**

به مجمل و مبین می گویند **متشابه** .

|| نمونه سوال از مونهای گذشته.

عبارت ماده 861 قانون مدنی که می گوید: « موجب ارث دو امر است : نسب و سبب » مصداق کدام اصطلاح است ؟

الف- نص ب- محکم ج-متشابه د- هر دو مورد الف و ب

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

مجممل لفظی است که معنی آن روشن نیست و مبین لفظی است که معنی آن روشن است .

مبین بر دو قسم است : الف – مبین بالذات ب- مبین بالعمل

الف – مبین بالذات. - مبینی است که معنای آن از ابتدا روشن و صریح بوده بوده است و هیچگاه معنای مجملی از آن گزارش نشده است. نص و ظاهر مبین بالذات است .

ب- مبین بالعمل –مبین بالعمل مبینی است که ابتدا مجمل بوده و سپس بیانی رسیده و اجمالش مرتفع شده است

مثال : ماده 201 قانون مدنی : اشتباه در شخص طرف معامله به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد .

مثال : ماده 762 قانون مدنی – اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است.

مثال : ماده 762 قانون مدنی - اجمال 201 قانون مدنی را رفع می کند و ماده 201 می شود مبین بالعمل .

|| نمونه سوال از مونهای گذشته. وکالت 90

ماده 691 قانون مجازات اسلامی می گوید: « هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است

اعم از آنکه محصور باشد یا نباشد به یک تا شش ماه حبس محکوم می شود » عبارات بعد از «

اعم از اینکه » مصداق کدام یک از موارد زیر است ؟

الف- قرینه لفظیه ب- مخصص ج- قرینه متصله د- مبین « به فتح یاء »

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

تکلیف به مجمل : تکلیف به امر غیر واضح و مردّد بین چند چیز . یا شخصی را مجبور کنیم به امر مجمل .

تکلیف به مجمل، تکلیفی است که مولا به وسیله آن مکلف را به انجام و یا ترک کاری ملزم می کند که معلوم نبوده و مردد بین چند امر می باشد؛ یعنی متعلق تکلیف روشن نیست.

مثال: در آیه «والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء» زنان طلاق داده شده باید به مدت سه قرء از شوهر کردن خودداری کنند . چون لفظ " قرء " بین طهر و حیض مشترک است، بنابراین، مشخص نیست که عده طلاق سه طهر است یا سه حیض .

نکته : تکلیف به مجمل صحیح نیست مگر آنکه بیان رسیده باشد .

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

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

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

سوال : آیا تاخیر بیان پس از زمان حاجت جایز می باشد ؟ خیر . تاخیر بیان از وقت حاجت جایز نیست زیرا بطور مثال در این جا اگر شخص دومی از اولی بپرسد فردا ساعت 8 صبح کجا برم اولی نمی تواند بگوید من فردا شب به شما خواهم گفت چون این کار عقلا غیر ممکن و ناصواب است یا به بیان دیگر تاخیر بیان از وقت حاجت جایز نیست .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

کدام مورد قبیح می باشد ؟

الف- تاخیر بیان از زمان حاجت ب- تاخیر بیان پس از زمان حاجت ج- نسخ قانون توسط شارع د- تخصیص عام توسط قانونگذار

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

درباره تکلیف به مجمل، میان اصولی ها اختلاف است:

گروهی از آنان تکلیف به مجمل را صحیح ندانسته و آن را در نظر عقل ناپسند شمرده اند.

برخی دیگر از اصولی ها معتقدند اگر هنگام حاجت و فرا رسیدن وقت عمل به مجمل، توضیح کامل به دست آید و تکلیف روشن گردد، تکلیف به آن جایز است.

باب دوم

ادله استنباط احکام شرع :

ادله جمع دلیل است . ادله استنباط احکام شرع در فقه شیعه چهار تا است قرآن (کتاب) ، سنت ، اجماع و عقل

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

اول : قرآن : حالات نفسانی انسان چهار تا است (درجات آگاهی انسان نسبت به امور) چهار تا است :

اول : قطع : یعنی انسان چیزی را صد در صد می داند که مترادف ان یقین است

دوم : ظن : احتمال قوی . احتمال از 50 تا 99 درصد

مثال : دوست شما چیزی را به شما می گوید احتمال قوی می دهید که راست یا دروغ بگوید .

سوم : شک یعنی احتمال پنجاه درصد صواب و پنجاه درصد ناصواب

مثال : یک آدم غریبه به چیزی را به شما می گوید شما 50 درصد احتمال می دهید راست باشد و 50 درصد احتمال می دهید دروغ باشد .

چهارم : وهم یعنی احتمال ضعیف در مقابل احتمال قوی

از این چهار رتا قطع حجت است شک و وهم حجت نیست . می ماند ظن . اصل این است که ظن حجت نیست فقط در موارد استثنایی ظن حجت است .

نکته : به ظنی که حجت نیست یا بعبارت دیگر مطابق قاعده است ظن مطلق گفته می شود . ظن مطلق، مقابل ظن خاص بوده و عبارت است از ظنی که دلیل خاص (از عقل یا نقل) بر حجیت آن اقامه نشده است؛ به بیان دیگر، به هر ظنی که اعتبار آن از راه دلیل انسداد ثابت شود " ظن مطلق " می گویند .

نکته : به ظنی که حجت است یعنی استثنا است و شارع ان را تعیین کرده است ظن خاص گویند . یا ظن خاص ، مقابل ظن مطلق ، و به معنای هر ظنی است که دلیل قطعی بر حجیت آن - از راه عقل و یا نقل - اقامه شده باشد ؛ به بیان دیگر ، ظن به دست آمده از راه امارات معتبر را ظن خاص می گویند
نکته : قطع و ظن معتبر حجت است .

نکته : ظن مطلق ، شک و وهم حجت نیست

نکته : اصطلاحاً به ظن مطلق ، شک و وهم ؛ شک گفته می شود .

نکته : قطع ، ظن ، شک و وهم به نص ، ظاهر ، مجمل و معوض ربط دارد که ارتباط آنها در اینجا اشاره می شود :

الف - نص مفید قطع است

ب- ظاهر مفید نص است .

ج- مجمل مفید شک است .

د- معوض مفید وهم است .

قران : قران قطعی صدور است یعنی صدور قرآن از ناحیه خدا قطعی است ولی دلالت همه آیات قرآن قطعی نیست
دلالت بعضی از آیات قطعی است و دلالت بعضی از آیات قطعی نیست .

نکته : جملات ذیل درست است : (نکات تستی)

جمله اول : قران قطعی صدور است و دلالت بعضی از آیات قطعی است و بعضی دیگر ظنی
جمله دوم : قران قطعی صدور است ظنی الدلالت است .

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

کدام یک از عبارات ذیل صحیح است؟

1- قرآن قطعی الصدور و قطعی الدلالت است

2- قرآن قطعی الصدور و ظنی الدلالت است

3- قرآن ظنی الصدور و قطعی الدلالت است

4- قرآن ظنی الصدور و ظنی الدلالت است

پاسخ صحیح گزینه 2 می باشد

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

از نظر اصولی مهم ترین دلیل استنباط است.

الف اجماع ب- سنت ج- عقل د- قرآن

از نظر اصولی مهم ترین دلیل استنباط قرآن است.

پاسخ صحیح گزینه د می باشد توضیح : اساسی ترین و مهمترین منبع و مأخذ مورد اتفاق مسلمانان در استنباط احکام

الهی، قرآن کریم است

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

نکته : عمومات قرآن تخصیص خورده است با همه دلایل یعنی با قرآن ، سنت ، اجماع و عقل .

نکته : اطلاقات قرآن هم مقید شده است با همه دلایل یعنی قرآن ، سنت ، اجماع و عقل .

ایا قرآن نسخ هم شده است ؟ بله

سوال : قرآن با همه دلایل نسخ می شود ؟ خیر با ادله الف خود قران ب- سنت متواتر ج- اجماع قابل نسخ است .

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

در قرآن مجید آمده است «سبحان الذی اسرى بعبده لیلاً من المسجد الحرام الى المسجد الاقصی الذی بارکنا حوله لنریه

من آیاتنا إنه هو السميع البصیر»

نکته : بعضی از آیات قران نسخ یکدیگر می باشند مانند : « فاعفوا و اصفحوا حتی یاتی الله بامرہ » پس عفو نمایید تا امر

خداوند بیاید. ولی پس از مدتی این آیه نازل گشت که اعلام داشت عفو و بخشش و مسالمت را کنار گذاشته و بر آنها

بتازند. « قاتلوا الذین لا یؤمنون بالله و بالیوم و لا یحرمون ما حرم الله و رسوله و لایدینون دین الحق من الذین اوتوا الكتاب » جنگ کنید با کسانی که به خدا و روز آخرت ایمان ندارند و آنچه خدا و پیغمبر حرام می کند، حرام نمی کنند و دین حق را برای خود دین نمی گیرند که اینان همان اهل کتاب می باشند.. (توبه آیه 99)

2- با سنت متواتر (سابقه نداشته است)

3- اجماع (سابقه نداشته است)

دلیل دوم سنت : شیعه هایک تعبیر دارند از سنت و اهل سنت تعبیری دیگری دارند از سنت .

اهل سنت می گویند سنت عبارت است از قول ، فعل و تقریر پیغمبر

شیعه ها می گویند سنت عبارت است از قول ، فعل و تقریر معصوم (معصومان 14 گانه یعنی پیغمبر ، فاطمه و امامان دوازده گانه)

قول یعنی گفتار ، فعل یعنی رفتار و تقریر یعنی سکوت .

|| گزینه تستی از مونهای گذشته

سنت در اصطلاح اصولی مشتمل به می باشد.

الف- قول، فعل، تقریر ب- وعده، نصیحت، هشدار ج- امر، نهی د- خبر متواتر، خبر واحد، خبر مستفیض

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

در سنت نگاه علما صغری است . یعنی نگاه علما این است که آیا فلان مطلب را پیغمبر گفته است یا نه . اگر پیغمبر گفته حتما حجت است .

یک بحثی داریم به نام قیاس منطقی . همان صغری و کبری چیدن است . که یک نوع استدلال است .

مثال : هر جسمی فضا اشغال می کند (کبری) . میز جسم است (صغری) . پس میز فضا اشغال می کند (نتیجه) .
در بحث سنت : پیغمبر یک چیزی گفته (صغری) . هر چیزی پیغمبر بفرماید حجت است (کبری) پس آن سنت نیز حجت است (نتیجه)

نزاع علماء بر سر صغرا است . چون یک سری اخبار و احادیث جعلی داریم و بنابر این به همه احادیث نمی شود استناد کرد .

اصطلاحاً به نقل سنت می گویند خبر ، حدیث و روایت . خبر ، حدیث و روایت الفاظ مترادفند .

اگر سنت ، نقل ، قول و تقریر یا مبر بود . اصطلاحاً به نقل سنت می گویند حدیث ، خبر و روایت .

اقسام خبر : خبر دو قسم است الف - خبر متواتر ب- خبر واحد

الف - خبر متواتر : خبر متواتر خبری است که تعداد روایش انقدر زیاد است که احتمال دروغ در آن روا نمی باشد .
خبر متواتر مفید قطع است . خبر متواتر حجت است .

خبر متواتر سه قسم است : 1- متواتر لفظی 2- متواتر معنوی 3- متواتر اجمالی

1- متواتر لفظی: آن خبری است که الفاظش یکسان نقل شده باشد یعنی هر کس آن نقل کرده است مانند دیگری نقل کرده است . مثل **إنما الأعمال بالنیات** ، من کنتم مولا وهذا علی مولا

2- متواتر معنوی: متواتری است که الفاظ فرق دارد ولی معنی یکی است .

مثال : حدیث لا ضرر : که به اشکال زیر بیان شده است که معنای هر دو لفظ واحد می باشد

الف- لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام،

ب- لا ضرر ولا ضرار علی المومن

مثال : قاعده غرر هم به شکهای ذیل بیان شده است که معنای هر دو حالت واحد می باشد .

الف - نهی النبی عن بیع الغرر

ب- و نهی النبی عن الغرر

3- متواتر اجمالی : ما از اوضاع احوال به مطلبی که صریحا بیان نشده است پی می بریم.

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

|| گزینه تستی از مونهای گذشته

حجّیت خبر متواتر نیاز به اثبات اما حجّیت خبر واحد ظنی، به استدلال نیاز

(الف) ندارد، دارد (ب) دارد، ندارد (ج) ندارد، ندارد (د) دارد، دارد

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

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

مستفیض می گویند (به حد تواتر نرسیده است) .

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

شریفه‌ی النبأ می باشد : **یا ایها الذین آمنوا إن جاءکم فاسق بنیا فتبینوا** اگر فاسقی برای شما خبری آورد تحقیق

کنید . مخالفش این است که اگر عادل خبری آورد تحقیق لازم نیست و آن حجت است .

راوی خبر واحد باید چند شرط داشته باشد : **بلوغ ، عقل ، اسلام ، ایمان (شیعه دوازده امامی) عدالت ، ضبط**

(**حافظه**) **توثیق (موثق)** . این هفت شرط به هنگام ادای خبر (گفتن خبر) لازم است نه به هنگام تحمل خبر (شنیدن خبر) .

از این هفت شرط دو شرط (عقل و ضبط) از زمان تحمل تا زمان ادا لازم است ولی بقیه شروط زمان تحمل کافی است .

یک اصطلاح داریم تحمل خبر و یک اصطلاح داریم ادای خبر : فرض کنیم شخصی در بیست سالگی خدمت پیامبر شرفیاب می

شود و پیامبر جمله ای را به او می فرماید . شصت سال بعد آن شخص که در آن زمان 80 ساله است آن جمله را برای کسی نقل

می کند در اینجا فاصله تحمل خبر تا ادای آن 60 است . حال زمان تحمل زمانی است که او آن خبر را شنیده است و زمان ادا

زمانی است که او آن خبر را برای کسی بیان می کند .

سوال: راوی خبر واحد نیاز به 7 شرط داشت . آیا این 7 شرط زمان ادا لازم است یا زمان تحمل ؟ جواب در 5 شرط زمان ادا لازم

است و برای شروط عقل و ضبط زمان تحمل و ادا تواما لازم می باشد .

خبر واحد براساس شروط هفت گانه بر چهار قسم است : خبر 1- صحیح - 2- حسن - 3- خبر موثق - 4- ضعیف

- 1- خبر صحیح خبری است که روایتش همه شرایط 7 گانه را دارا می باشند . صحیح یعنی تام الاجزا
 - 2- خبر حسن خبری است که راویان آنها شیعه 12 امامی هستند ولی بعضی از آنها توثیق نشده اند .
 - 3- خبر موثق یا قوی : خبر موثق خبری است که همه روایتش توثیق شده اند ولی برخی از آنها شیعه 12 امامی نیستند . علماء شیعه می گویند خبر حسن بهتر از موثق است
 - 4- خبر ضعیف خبری است که روایتش بعضی شرایط هفت گانه (یک یا چند تا از شرایط) را دارا نمی باشد . خبری ضعیف حجت نیست مگر اینکه مشهور باشد که به آن مقبول می گویند .
- ترتیب حجیت خبرها بترتیب عبارتند از صحیح ، حسن و موثق .

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

درباره تخصیص قرآن به خبر واحد چه دیدگاهی صحیح است؟

- الف- تخصیص آیات قرآن در صورت تخصیص به دلیل قطعی دیگری با خبر واحد هم مجاز می شود و در صورتی که با دلیل دیگری قبلاً تخصیص نخورده باشد تخصیص به خبر واحد مجاز نیست.
- ب- تخصیص عام قرآنی با خبر واحدی که تنها بعضی از شرایط اعتبار را داشته باشد، امکان پذیر است.
- ج- تخصیص آیات قرآن به خبر واحد مجاز نیست.

د- تخصیص آیات قرآن به خبر واحد مجاز است

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

آیه شریفه (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ) دلیل است برای ردّ حجّیت

الف - سیره متشرعه ب - اجماع ج - سیره عقلانی د - خبر واحد

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

کدام مورد را نمی توان از حجیت خبر واحد به شمار آورد ؟

الف - ایه نباء ب - آیه نفر ج - اجماع د - تبادر

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

اجماع : در تعریف اجماع بین شیعه و اهل سنت تفاوت وجود دارد .

تفاوت اول : به نظر علمای اهل سنت اجماع عبارت است از اتفاق نظر همه علما در یک مطلب . اما علمای اهل شیعه می گویند اتفاق نظر همه لازم نیست . اکثر علماء هم اتفاق داشته باشند کافی است .

نتیجه: اجماع از نظر علمای شیعه عام است و از دیدگاه علمای اهل سنت خاص می باشد. پس رابطه اجماع بین علمای شیعه و سنی عموم و خصوص مطلق است. شیعه دو قسم اجماع دارد اتفاق و اکثر علماء ولی علمای اهل تسنن فقط به اتفاق همه اعتقاد دارند.

تفاوت دوم: به نظر علمای اهل سنت اجماع موضوعیت دارد یعنی خودش مهم می باشد و چون همه علما روی آن اتفاق نظر دارند پس درست است. آنها جهت اثبات گفتار خود به حدیث **لا تجتمع امتی علی الخطاء** استناد می کنند. مطابق این حدیث پیغمبر فرموده است امت من به خطا دور هم جمع نمی شوند. بنابر این اهل سنت با استناد به این حدیث می گویند اجماع موضوعیت دارد و اگر بنابر این اگر امت من بر چیزی جمع شدند خطا نمی باشد. علمای شیعه می گویند **اولا حدیثی که علمای اهل سنت به آن استناد می کنند فاقد سنخیت لازم است و غیر قابل قبول است.** ثانيا آنها اعتقاد دارند که اجماع **طریقیت دارد نه موضوعیت.** علمای شیعه اعتقاد دارند که اجماع کاشف از رای معصوم است و اجماع به خودی خود ارزشی ندارد. بنابر این، اگر اجماع کاشف از رای معصوم نباشد فاقد ارزش است

دلایل شیعه برای اینکه اجماع به چه طریق کاشف رای معصوم است:

دلیل اول: علماء شیعه می گویند وقتی همه علماء یک رای دارند یکی از آنها هم خود معصوم است در نتیجه اجماع هم کاشف از رای معصوم است.

دلیل دوم: علماء شیعه می گویند وقتی همه علماء یک نظر دارند معصوم هم که استاد آنها می باشد نیز همان نظر را خواهد داشت چون همه علماء شاگردهای با واسطه و یا بی واسطه معصومان می باشند و در نتیجه اجماع کاشف از رای معصوم است.

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

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

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

مدرک حجیت اجماع از نظر شیعه چیست؟

الف - اتفاق و اتحاد امت ب - آیات قرآنی ج - دلیل عقلی د - کاشفیت از قول معصوم

پاسخ صحیح گزینه د می باشد.

انواع اجماع:

اجماع دو قسم است الف - اجماع محصل ب - اجماع منقول

الف - اجماع محصل: اجماعی است که خود فقیه با تحصیل و حصول اطمینان به وجود آن اقدام می کند به عبارت دیگر فقیه خود نظر سایر فقها را کسب نموده و نگاه با توجه به نظرات مآخوذه اقدام به صدور رای می نماید .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

در صورتی که مجتهد خود به بررسی اقوال و آراء فقهاء بپردازد و اجماع آنها را به دست آورد به آن اجماع می گویند.

الف- حدسی ب- **محصل** ج- منقول د- همگانی

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

ب- اجماع منقول: اجماعی است که فقیه طبق نقل و تحصیل آن به وسیله دیگران اعتماد می کند؛ خواه این نقل با واسطه باشد یا بی واسطه، و چنانچه نقل اجماع به حد تواتر برسد، اجماع متواتر نامیده می شود .

اجماع متواتر بر دو قسم است **الف - اجماع منقول متواتر ب- اجماع منقول واحد .**

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

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

¶ گزینه تستی از مونهای گذشته

کدام گزینه درباره اجماع پذیرفتنی نیست؟

الف- اجماع از سوی اهل سنت به عنوان منبع حکم شرعی اختیار شد و سپس ادله شرعی برای آن ذکر شد.

ب- شیعه اجماع را به عنوان راهی برای کشف سنت معصوم قبول دارد.

ج- اجماع محصل برای کسی که آرای علمای گذشته را یافته و از آنها به رأی و نظر معصوم رسیده اعتبار دارد.

د- **اجماع منقول به خبر واحد هیچ گونه اعتباری ندارد.**

پاسخ صحیح گزینه د می باشد .

دو نوع اجماع داریم که حجت نیست : **الف - اجماع سکوتی ب- اجماع مدرکی**

الف - اجماع سکوتی : اجماع سکوتی ادعای اجماع به سبب اظهار نظر بعضی از مجتهدان و سکوت دیگر می باشد . اجماع سکوتی حجت نمی باشد .

ب- اجماع مدرکی یا اجماع محتمل المدرک : اجماعی است که ممکن است منشأ آن، مدرک و دلیلی باشد که موجود است.

دلیل چهارم قیاس:

قیاس عبارت است از اثبات حکم در محلی به علت ثبوت آن در محل دیگر با همان علت؛ محل اول را مقیس یا فرع نامیده اند و محل دوم را مقیس علیه یا اصل می نامند. و علت مشترک را جامع می خوانند.

در حقیقت قیاس عملیاتی مستدل است جهت رسیدن به حکم شرعی برای جاییکه در آن نص شرعی به یک حکم شرعی وجود نداشته باشد تا بدان وسیله بتوان برای یک موضوع جدید (فرع) حکم صادر نمود. لذا وقتی قیاس صورت

گیرد انگار آن موضوع جدید، موضوعی است که شارع برای آن حکم صادر کرده است، زیرا علت (جامع) در هر دو یعنی مقیاس علیه و مقیاس یکی است.

نکته: برای اهل تسنن مسئله ای پیش می آمد می دیدند در قرآن حکم این مسأله بیان نشده است. به سنت مراجعه می کردند می دیدند هیچ حکمی درباره آن وجود ندارد. برای پیدا کردن راه حلی برای این مشکل آنها قیاس را پیشنهاد نمودند. در منطق سه نوع استدلال داریم 1- قیاس 2- استقراء 3- تمثیل

1- قیاس یعنی رسیدن از کلی به جزئی

2- استقراء یعنی رسیدن از جزئی به کلی

3- تمثیل رسیدن از جزئی به جزئی

قیاس منطقی یا برهان: یعنی رسیدن از کلی به جزئی که همان صغری و کبری است. میز جسم است (صغری) هر جسمی فضا اشغال می کند (کبری) پس میز فضا اشغال می کند.

استقراء منطقی: یعنی رسیدن از جزئی به کلی: مثال امار گیری

تمثیل در منطق: رسیدن از جزئی به جزئی است که این را می گویند قیاس اصولی.

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

قیاس اصولی در مقام مقایسه کدام یک از استدلالهای منطقی است؟

الف- قیاس ب- استقراء ج- قیاس استثنایی د- تمثیل

پاسخ صحیح گزینه د می باشد.

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

ارکان قیاس:

قیاس چهارتا رکن دارد:

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

رکن دوم: فرع (مقیاس): آن موضوعی است که حکم شرعی ندارد و نیاز به اخذ حکم برای آن می باشد.

رکن سوم: علت (جامع): که آن مشترک میان اصل و فرع است که ثبوت حکم بدان اقتضا دارد.

رکن چهارم: حکم: آن چیزی است که به وسیله ی اصل ثابت شده است و اثبات آن برای فرع اراده می شود.

شرایط قیاس:

شرط اول: حکم اصل باید یک حکم شرعی فرعی باشد خواه تکلیفی یا وضعی یا حکم اصل باید حکم شرعی باشد.

زیرا قائل می خواهد به وسیله قیاس، حکم شرعی فرع را اثبات کند.

مثال: حکم شرعی بر دو قسم است حکم شرعی اصلی و حکم شرعی فرعی حکم شرعی اصلی همان اصول دین (توحید

، نبوت، معاد، عدل و امامت) است و در اصول دین قیاس نداریم.

نکته: تمام احکامی که در فقه است جزء اصول دین هستند جزء حکم شرعی فرعی می باشد. و بحث علم اصول در باب حکم شرعی فرعی است. مباحث اصول دین در حوزه علم کلام می باشد.

شرط دوم: حکم اصل باید از قرآن، سنت یا عقل آمده باشد حکم اصل نباید از قیاس آمده باشد.

مثال: ابقو حرام است. حکمش از قیاس است. در اینجا چون حکمش از قیاس آمده است هیچ چیز دیگری را نمی توانیم با آن قیاس کنیم.

شرط سوم: حکم اصل نباید استثنا باشد. استثنا را باید تفسیر مضیق کنیم. قیاس یک نوع تفسیر موسع است.

قیاس یک نوع تفسیر موسع است. خدا می فرماید شراب حرام است و ما ابقو را هم حرام است. (تفسیر موسع) نکته: حکمی که استثنا است باید تفسیر مضیق شود.

مثال: شفعه بین دو نفر است نمی توانیم قیاس کنیم بین سه نفر هم احکام شفعه برقرار است چون شفعه یک حکم استثنایی است.

مثال: ماده قانون مدنی: 17 - حیوانات واشیائی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاومیش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و بطور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزو ملک محسوب و در حکم مال غیر منقول است و همچنین است تلمبه و گاویا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است. در اینجا ما نمی توانیم آلات و ادوات صنعتی را جزء اموال غیر منقول بحساب بیاوریم چون یک حکم استثنایی است. خلاصه: حکم اصلی استثنا ندارد چون اگر داشته باشد نمی توانیم قیاس کنیم

اقسام قیاس:

قیاس دارای دو تقسیم می باشد: **الف - قیاس منصوص العله ب - قیاس مستنبط العله:**

الف - قیاس منصوص العله اگر در حکمی علت آن ذکر شده باشد و حکم مزبور را در مواردی که علت موجود است را جاری سازیم به این قیاس، قیاس منصوص العله گویند

|| نمونه سوال آزمونهای گذشته

قیاس منصوص العله قیاسی است که در آن علت حکم

الف - توسط شارع یا قانونگذار بیان شده است ب- در آن به الویت معلوم گردد ج- اصل بر فرع هم صادق است

د- توسط کارشناس استنباط شده است.

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد.

مثال فقهی : این که شارع بگوید: «لا تشرب الخمر لانه مسکر» در اینجا اگر فقیه حرمت را به اشیای مست کننده دیگر سرایت دهد، قیاس منصوص العله شکل خواهد گرفت، زیرا خطاب «لا تشرب الخمر» در حقیقت «لا تشرب المسکر» است.

مثال: حقوقی : ماده 195 قانون مدنی : معامله مست به علت فقدان قصد باطل است . هازل کسی است که شوخی زیاد می کند . در اینجا ما هازل را قیاس و می گوئیم که چون هازل هم قصد ندارد معامله هازل نیز به دلیل فقدان قسط باطل است .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته .

طبق ماده 195 قانون مدنی : « اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است. » اگر با عنایت بدین ماده درباره معامله مکره: وقتی که به سرحد فقدان قصد برسد، حکم به بطلان دهیم ، این حکم مصداق چیست؟

الف- قیاس اولویت ب- قیاس خفی ج- قیاس مستنبط العله د- قیاس منصوص العله

پاسخ صحیح گزینه د می باشد

ب- قیاس مستنبط العله : در این نوع قیاس علت حکم اصل بیان نشده است و فقیه با ظن و گمان خویش، علت را به دست می آورد و حکم را از موضوعی به موضوع دیگر سرایت می دهد. به موضوع نخست «اصل» یا «مقیس علیه» می گویند که حکم در آن مسلم و مفروض است و به موضوع دوم «فرع» یا «مقیس» گویند. زیرا حکمی ندارد و به گمان اشتراک آن در حکم اصل، حکم برایش ثابت می گردد.

این قسم (قیاس مستنبط العله) از نظر پیروان اهل سنت حجت است، خصوصاً پیروان ابوحنیفه که به این قیاس اعتماد فراوانی دارند، ولی این قیاس مورد انکار پیروان مکتب اهل بیت علیهم السلام قرار گرفته است.

مثال: آیا بر روزه داری که عمداً روزه ماه مبارک رمضان را با خوردن و آشامیدن باطل کرده، علاوه بر قضا، کفاره هم واجب است؟

فقههای اهل بیت به واسطه روایات وارده از اهل بیت علیهم السلام که همه مفطرات عمدی را موجب کفاره می شمرد، در مورد وجوب کفاره اتفاق نظر دارند. ولی از فقههای اهل سنت، ظاهریه، احمد، شافعی و غزالی فقط قضا را واجب می دانند، در حالی که حنفی ها، ثوری و عده ای دیگر معتقدند علاوه بر قضا کفاره هم دارد، ریشه این اختلاف به قیاس بر می گردد، زیرا در روایات آنها کفاره تنها در مورد جماع در حال روزه وارد شده است؛ قائلین به قیاس اکل و شرب عمدی را نیز بر جماع، قیاس کرده اند در حالی که دیگران این قیاس را باطل می شمردند.

نکته : به نظر علمای شیعه قیاس مستنبط العله حجت نیست

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

تقسیم دوم : قیاس جلی (روشن) و خفی (مبهم) : هرگاه ، معلوم باشد که اختلاف میان اصل و فرع ، تأثیری در حکم آنها ندارد ، آن را « قیاس جلی » می نامند و در غیر اینصورت « قیاس خفی » .

نکته: قیاس منصوص العله قیاس جلی است

نکته: قیاس مستنبط العله قیاس خفی است.

انواع دیگر قیاس: الف - قیاس اولویة یا قیاس بطریق اولی ب - قیاس استثنایی ج - قیاس مع الفارق

الف - قیاس اولویة یا قیاس بطریق اولی:

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

نکته: قیاس اولویت قیاس جلی است.

ب - قیاس استثنایی: گونه ای از قیاس است که نتیجه یا نقیض نتیجه در مقدمات قیاس آمده باشد.

چند مثال برای قیاس استثنایی:

اگر امروز سه شنبه باشد، باید به مدرسه بروم. امروز سه شنبه است. بنابراین، باید به مدرسه بروم.

اگر دانشگاه را تمام نکند، مدرک تحصیلی نمی گیرد. دانشگاه را تمام نکرد. پس مدرک تحصیلی نمی گیرد.

ج - قیاس مع الفارق: قیاس مع الفارق یا مقایسه نادرست یا مغالطه تمثیل از طریق اهمال در شرایط استدلال استقرایی پدید می آید که موضوع آن سرایت حکم یک امر به امر دیگر باشد بدون آن که شباهت کاملی میان آنها وجود داشته باشد. در منطق به مقایسه، تمثیل گفته می شود.

مثال دیگری در مغالطه تمثیلی:

دولت هم مانند یک خانواده است، نمی تواند بیشتر از درآمدش خرج کند.

این تشابه درست نیست، زیرا دولت تسلطی بر نظام اقتصادی دارد که خانواده چنان تسلطی ندارد و مثلاً دولت می تواند نرخ سود قرض هایش را در یک سیاست پولی تغییر دهد، اسکناس چاپ کند و ...

به مثال دیگری توجه کنید:

صرف کردن هزینه های فراوان برای مراقبت های درمانی از سال خوردگان؛ مانند تلف کردن مال برای یک خودروی فرسوده است. ماشینی را که فرسوده می شود، باید دور انداخت.

این تشابه نیز صحیح نیست؛ زیرا انسان ها برخلاف خودروها، ابزاری نیستند که با از کار افتادن دور انداختنی باشد؛ همچنین ناتوانی جسمی را نمی توان همیشه از کار افتادگی تلقی کرد

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

قیاس الویت از اقسام کدام قیاس است؟

الف - قیاس جلی ب - قیاس خفی ج - قیاس مع الفارق د - قیاس مستنبط العله.

پاسخ صحیح گزینه الف می باشد .

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

قیاسی که علت حکم در فرع قوی تر از اصل باشد قیاس نامیده می شود

الف- قیاس مشکوک العله ب- قیاس مع الفارق ج- قیاس خفی د- **قیاس اولویت**

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

نکته : قیاس منصوص العله حجت است

نکته : قیاس مستنبط العله حجت نیست .

نکته : قیاس جلی حجت است .

نکته : قیاس خفی حجت نیست .

دلیل پنجم عقل : در مبحث عقل دو مطلب مطالعه می شود: مطلب اول مقدمه واجب و مطلب دوم اذن در شی

مطلب اول : مقدمه واجب :

تعریف : الف - مقدمه ب- ذی المقدمه ج- شرط متاخر

الف - مقدمه : مقدمه چیزی است که اگر نباشد چیز دیگری به نام ذی المقدمه محقق نمی شود .

مثال : مقدمه ورود به دانشگاه قبولی در کنکور است .

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

مقدمه معمولاً قبل از ذی المقدمه است و ممکن است مقدمه همزمان و یا بعد از ذی المقدمه بکار می رود .

ب- مقدمه همزمان با ذی المقدمه : مقدمه ای که همزمان با ذی المقدمه باشد به آن مقدمات داخلی یا اجزای یک ماهیت مرکب اطلاق می گردد .

مثال نماز یک ماهیت مرکب است . به هر کدام از اجزای نماز مقدمه گویند وضو مقدمه ای است که قبل از نماز است . حمد و سوره مقدمه ای است که همزمان با نماز است .

ج- شرط متاخر - مقدمه ای که بعد از ذی المقدمه بیاید شرط متاخر نامیده می شود (اول ذی المقدمه بعد مقدمه) که کاملاً استثنا است .

مثال : اجازه در عقد فضولی . در این معامله عقد بعد از اجازه مالک تحقق می یابد یعنی اول اجازه (ذی المقدمه) بعد عقد .

سایر اقسام مقدمه :

الف -مقدمه وجوب : مقدمه ای است که باعث وجوب ذی المقدمه می شود یعنی وقتی مقدمه بیاید ذی المقدمه واجب می شود . استطاعت برای حج

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

ماده 1198 قانون مدنی گوید: "کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد..." تمکن منفق نسبت به وجوب انفاق مصداق چه مقدمه ای است؟

الف - مقدمه صحت ب - مقدمه وجود ج - مقدمه وجوب د - مقدمه علم

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

ب - مقدمه واجب یا مقدمه وجود یا مقدمه وجود واجب : مقدمه واجب مقدمه ای است که بدون آن ذی المقدمه واجب است ولی قابل انجام نیست . مانند وضو برای نماز . نماز بدون وضو هم واجب است ولی بدون وضو امکان بجا آوردن نماز غیر ممکن است .

ج - مقدمه علم : مقدمه ای است که باعث می شود که ما مطمئن بشویم که تکلیف خود را انجام داده ایم .

مثال : شخصی برای بجای آوردن نماز در شناسایی جهت قبله در دو جهت در تردید است و نمی داند که کدامیک از دو جهت و اقعا جهت قبله است در این حالت بهتر است به هر دو جهت بخواند نماز را بجای آورد .

د - مقدمه صحت : مقدمه ای است که باعث صحت ذی المقدمه می شود . در حقوق به آن شرط صحت می گویند .

مثال : قصد مقدمه صحت عقد است . قبض در عقود عینی مقدمه صحت است .

ه - مقدمه نفوذ : مقدمه ای است که باعث نفوذ ذی المقدمه می شود بدون آن ذی المقدمه غیر نافذ است . مانند اجازه در عقود غیر نافذ مانند معامله فضولی . مقدمه صحت نباشد عقد باطل است . مقدمه نفوذ نباشد عقد غیر نافذ است .

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

ماده 1043 قانون مدنی می گوید: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...» اجازه پدر نسبت به ازدواج دختر باکره مصداق کدام اصطلاح است؟

الف - سبب ب - علت ج - شرط نفوذ د - شرط صحت

پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

ح - مقدمه لزوم : مقدمه ای است که باعث لزوم ذی المقدمه می شود بدون آن ذی المقدمه جایز است .

مقدمه لزوم چهار مثال در حقوق مدنی دارد . مثال 1- قبول متولی: مقدمه لزوم (ماده 76 قانون مدنی)

ماده 76 : کسی که واقف او را متولی قرار داده می تواند بدو تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل، متولی قرار داده نشده باشد.

2- قبول ثالث در تعهد به نفع ثالث (ماده ندارد) : مقدمه لزوم

3- انجام کار در جعاله مقدمه لزوم است (ماده 565 قانون مدنی)

ماده 565 قانون مدنی : جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثنای عمل، رجوع نماید باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد.

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

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

و- مقدمه شرعی : مقدمه ای است که شرع لازم دانسته است .

ز- مقدمه قانونی : مقدمه ای که قانون آن را لازم دانسته است . مثال گواهی عدم امکان سازش برای طلاق.

|| نمونه سوال از مونهای گذشته

برابر ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ، داشتن گواهی عدم امکان سازش ، لازمه اجرای صیغه طلاق است . گواهی مزبور مصداق کدام مقدمه است ؟

الف- مقدمه عقلی **ب- مقدمه قانونی** ج- مقدمه مقارن د- هر دومی ب و ج

پاسخ صحیح گزینه ب می باشد .

ح- مقدمه عقلی : مقدمه ای که عقل آن را لازم دانسته است. مانند: توقف حج بر پیمودن مسافت، که این ارتباط را عقل - بدون نیاز به بیان شارع - درک کرده و حکم می کند که وجود حج در موسم خاص، بر پیمودن مسافت خاص متوقف است.

ت- مقدمه ای عرفی یا عادی : مقدمه ای است که عرف آن را لازم دانسته است. مثلاً مردم اینجوری رفتار می کنند . نتیجه : مقدمه واجب واجب است و حکم امر دارد یعنی اگر ذی المقدمه واجب باشد عقل می گوید مقدمه آن هم لازم است .

مبحث لوازم :

لوازم در منطق بر دو نوع است: **الف - لازم بیّن ب - لازم غیر بیّن**.

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

لزام بیّن بالمعنی الاعم آن است که فرد با تصور ملزوم و تصور لازم و نسبت میان آنها به ملازمه پی می برد. مثلاً هفت نصف چهارده است. اگر هفت و چهارده و نصف بودن هفت برای چهارده را تصور کنید به ملازمه هفت و نصف چهارده بودن پی می برید.

ب - لازم غیر بیّن. لازم بیّن بالمعنی الاخص آن است که از تصور ملزوم به تصور لازم برسیم، مثلاً اگر کوری را تصور کنید، لازمه آن تصور بینائی است.

ملازمه غیر بیّن: اثبات ملازمه احتیاج به دلیل دارد. مانند: مجموع زوایای مثلث 180 درجه است. ملازمه میان جمع زوایای مثلث و 180 درجه بودن بیّن و روشن نیست و برای اثبات آن دلیل نیاز است.

لزام ذات : همان مقتضای ذات است

لزام اطلاق : همان مقتضای اطلاق است .

سوم : اصول عملیه و تعارض ادله

گاهی در برخی موضوعات، مجتهد در مقام جست و جو از ادله شرعی، دلیلی نقلی که مستقیماً با آن موضوع مرتبط باشد را نمی یابد، لذا برای بیان حکم شرعی ناچار است که به برخی از اصولی استناد کند که از منبع عقل یا از برخی عمومات موجود در منابع نقلی سرچشمه گرفته است. به این اصول، اصول عملیه گفته می شود. وجود اصول عملیه کمک زیادی به پویایی فقه کرده است، به طوری که با استفاده از آن می توان در مورد موضوعات جدیدی که سابقه ای در شریعت نداشته است، نظر داده و حکم آن را با اصول برگرفته از عقل و عمومات نقل، استخراج کرد.

بعبارت دیگر وقتی دلیل اجتهادی داریم یا به قطع می رسیم یا به ظن معتبر در نتیجه می رسیم به حکم واقعی. اما وقتی دلیل اجتهادی نداریم دچار تردید می شویم و نمی توانیم به قطع و یا ظن معتبر برسیم. در چنین مواقعی می رویم سراغ اصول عملیه یا ادله فقاهتی

¶ نمونه سوال از مونهای گذشته

احکامی که بر اساس ادله فقاهتی « اصول عملیه » استنباط می شوند نام دارد ؟
الف- احکام واقعی اولی ب- احکام واقعی ثانوی ج- **احکام ظاهری** د- احکام اجتهادی
پاسخ صحیح گزینه ج می باشد .

مجزای اصول عملیه شک است که نام دیگر آن شک شبهه می باشد .
شبهه دارای دو تقسیم می باشد : شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه .
شبهه حکمیه : یعنی حکم یک موضوع کلی را نمی دانیم مثل سیگار کشیدن .
توضیح : هرگاه در یافتن حکم قانونی یک مساله بدون اینکه روبرو با شبهه مفهومی یا مصداقی شویم دچار شبهه و تردید شویم آن شبهه را شبهه حکمی نامیده اند چنانکه بموجب ماده ۷۹ دادرسی مدنی دو دعوی را که منشاء مختلف دارند نمی توان بموجب یک دادخواست اقامه نمود اما ضمانت اجرای این ماده را قانون بیان نکرده است و دربادی امر معلوم نیست که متخلف از این ماده چه حکمی دارد. این اصطلاح در مقابل شبهه موضوعی استعمال می شود .

شبهه حکمیه در حقوق :

عبارت است از این که انسان بر اثر نا آگاهی به اوامر و نواهی قانون گذار و یا در نتیجه درک و تفسیر نادرست از مقررات قانونی مرتکب جرمی شود، که در صورت علم به حکم واقعی از ارتکاب آن پرهیز می کرد. اشتباه حکمی، گاهی ناشی از جهل به قانون است و گاهی ناشی از تفسیر قانون می باشد.

شبهه موضوعیه : یعنی حکم یک موضوع جزئی را نمی دانیم .

شبهه موضوعیه در حقوق :

در صورتی که شخص به حکم قانون آگاهی دارد اما نسبت به تطبیق آن بر موضوع خارجی مردد باشد. مثل این که می‌داند شارب خمر مجازات می‌شود، اما نمی‌داند آیا چیزی که در اختیار دارد سرکه است یا شراب و آن را می‌نوشد و بعد بفهمد که شراب بوده است.

¶ نمونه سوال ازمونهای گذشته

در ماده 876 ق.م.چنین آمده است: «با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت نمی‌شود.» - وقتی در حیات حین ولادت طفل شبهه باشد، چه شبهه‌ای بوجود آمده است؟

1 - حکمیه 2 - موضوعیه 3 - مصداقیه تحریمیه 4 - مفهومیه تحریمیه

پاسخ صحیح گزینه 2 می باشد .

منشأ شبهه موضوعیه شبهه در مفهوم و مصداق حکم می باشد .

تقسیم دوم شبهه : شبهه وجوبیه (احتمال وجوب) و شبهه تحریمیه (احتمال حرمت) :

شبهه وجوبیه : شبهه ی گاهی وجوبیه است یعنی احتمال وجوب می دهیم ولی احتمال حرمت نه. یعنی ما در وجوب یک چیزی شک داریم و نمی دانیم واجب است یا نه . مانند واجب بودن دعا هنگام دیدن هلال ماه .

شبهه تحریمیه : ما نمی دانیم یک فعلی حرام است یا نه مانند کشیدن

شبهه تحریمیه شکی است که دارای خصوصیات ذیل باشد :

الف- شک راجع به جنس تکلیف الزامی باشد تکلیف الزامی عبارت است از امر (یا وجوب) و نهی (یا حرمت)

ب- حالت سابقه مسأله مورد شک معلوم نباشد .

ج - شک دائر بین حرمت و عدم وجوب باشد یعنی نسبت به فعل یا ترک فعل معینی تردید پیدا شود که ایا انجام و یا ترک ان حرام است یا نه (ولی اگر حرام نباشد قطعاً واجب نیست بلکه مباح یا مستحب یا مکروه است).

این دو تقسیم پس از ادغام به چهار حالت زیر تقسیم می شود :

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه - حالت دوم : شبهه حکمیه تحریمیه - حالت سوم : شبهه موضوعیه وجوبیه حالت

چهارم- شبهه موضوعیه تحریمیه

اصول عملیه چهار تا است : الف - براءت ب- تخیر ج- احتیاط یا اشتغال د- استصحاب

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

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

حالات چهار گانه اصل براءت :

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه : یک موضوع کلی است چون موضوع حکمیه است نمی دانیم واجب است یا نه براءت

می گوید واجب نیست . دعا عند رویت هلال (حکمیه وجوبیه) طبق اصل براءت واجب نیست .

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

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

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

دوم : اصل تخییر : در براءت نمی دانیم تکلیف هست یا نه . در تخییر می دانیم تکلیف هست بعلاوه می دانیم الزام هست نوعش را نمی دانیم حرمت یا وجوب که به آن دوران بین محذورین یا علم اجمالی به وجوب و حرمت گویند . مثال : بعضی از علما می گویند نماز جمعه واجب است ولی بعضی از علما هم می گویند در زمان غیبت حرام است . دو راه وجود دارد یا نماز جمعه می رویم و یا نمی رویم .

دفن کافر : بعضی ها می گویند دفن کافر واجب است و بعضی ها هم می گویند دفن کافر حرام است یعنی دوران بین محذورین .

در این حالتها (دوران بین محذورین) بعضی از علما اعتقاد به اصل تخییر دارند ولی مشهور علما اعتقاد دارند که اصل تخییر برای مواردی است که حداقل سه گزینه داشته باشیم و برای مواردی که دو گزینه وجود داشته باشد اصل تخییر مجاز نیست .

نکته : در دوران بین محذورین هیچ اصلی حاکم نیست و فرد مخیر در فعل و و یا ترک آن فعل می باشد .

سوم : اصل احتیاط یا اشتغال : می دانیم تکلیف هست نوعش را هم می دانیم (وجوب ، حرمت) مطلقش را نمی دانیم . دو چیز داریم ولی نمی دانیم کدام واجب و کدام حرام است ؟

اصل احتیاط را دو قسمت می کنیم :

قسمت اول : دوران بین متباینین : دو چیز داریم نمی دانیم کدام واجب است یا دو چیز داریم نمی دانیم کدام حرام است . اینجا جای احتیاط است . و چهار حالت است .

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه : دو موضوع کلی است نمی دانیم کدام واجب است احتیاط می گوید هر دو را انجام بده .

مثال : ظهر جمعه : نمی دانیم نماز ظهر واجب است یا جمعه : احتیاط آن است که هر دو را بجای آوریم .

حالت دوم : شبهه حکمیه تحریمیه : دو موضوع کلی وجود دارد ولی نمی دانیم کدام حرام است احتیاط می گوید هر دو را ترک کن .

مثال : سیگار کشیدن و پپ کشیدن هر کدام یک موضوع کلی است و ما نمی دانیم کدام یک از آنها حرام است اینجا جای احتیاط است و احتیاط آن است که هر دو را ترک کنیم .