

جزوه اصول فقه

ویژه آزمون کارآموزی وکالت

قسمت اول

www.haghgostar.ir

فهرست مطالب

۸	مقدمه نیما جهانشیری.....
۹	مقدمه سید مرتضی هاشمیان.....
۱۰	معرفی کتاب های مورد نیاز برای آزمون وکالت در درس اصول فقه.....
۱۱	بهترین شیوه مطالعه اصول فقه برای آزمون وکالت.....
۱۲	تعریف اصول فقه.....
۱۲	موضوع علم اصول فقه.....
۱۲	فایده علم اصول فقه.....
۱۳	وضع.....
۱۴	اقسام وضع.....
۱۴	الف: وضع تعیینی.....
۱۴	ب: وضع تعیینی.....
۱۵	عرف.....
۱۵	اقسام عرف.....
۱۵	الف: عرف خاص.....
۱۵	ب: عرف عام.....
۱۵	اقسام لفظ.....
۱۶	الف: لفظ مختص.....
۱۶	ب: لفظ مترادف.....
۱۶	ج: لفظ مشترك.....
۱۷	حقیقت و مجاز.....
۱۷	حقیقت.....
۱۷	مجاز.....
۱۸	شرایط استعمال مجازی.....
۱۸	الف: وجود مناسبت.....
۱۸	ب: وجود قرینه.....
۱۸	علامه حقیقت و مجاز.....
۱۹	الف: تصریح لغت‌شناسان.....

- ب: تبادر و عدم تبادر..... ۱۹
- ج: صحت حمل و عدم صحت سلب..... ۱۹
- د: اطراد..... ۲۰
- اقسام حقیقت و مجاز..... ۲۰
- حقیقت لغوی و مجاز لغوی..... ۲۰
- حقیقت عرفی و مجاز عرفی..... ۲۰
- استعمال لفظ در بیش از يك معنا..... ۲۱
- دلالت و اقسام آن..... ۲۱
- تعریف دلالت..... ۲۱
- اقسام دلالت..... ۲۲
- الف: دلالت مطابقی..... ۲۲
- ب: دلالت تضمنی..... ۲۲
- ج: دلالت التزامی..... ۲۲
- اصول لفظی..... ۲۳
- اصالة الحقيقة..... ۲۳
- اصالة العموم..... ۲۳
- اصالة الاطلاق..... ۲۴
- اصالة عدم التقدير..... ۲۵
- اصالة الظهور..... ۲۵
- اوامر..... ۲۵
- معانی امر..... ۲۶
- تعریف امر در اصول فقه..... ۲۶
- اقسام طلب..... ۲۷
- دلالت امر بر وجوب..... ۲۷
- دلالت امر بر مره و تکرار..... ۲۸
- دلالت امر بر فور و تراخی..... ۲۸
- امر عقیب حظر (منع)..... ۲۸
- اقسام واجب..... ۲۹
- واجب کفایی..... ۲۹
- واجب عینی..... ۳۰
- واجب تعیننی..... ۳۰
- واجب تخییری..... ۳۱

۳۱	 واجب مطلق
۳۱	 واجب مشروط
۳۲	 واجب تعبدی
۳۲	 واجب توصلی
۳۲	 واجب موقت
۳۳	 واجب غیر موقت
۳۳	 واجب نفسی
۳۳	 واجب غیری
۳۴	 حکم تکلیفی و حکم وضعی
۳۴	 الف: حکم تکلیفی
۳۴	 ب: حکم وضعی
۳۴	 اقسام حکم تکلیفی
۳۴	 الف: وجوب
۳۵	 ب: حرمت
۳۵	 ج: استحباب
۳۵	 د: کراهت
۳۵	 ه: اباحه
۳۶	 حکم واقعی
۳۶	 حکم ظاهری
۳۶	 حکم اولی
۳۶	 حکم ثانوی
۳۷	 ضد در اصول فقه
۳۷	 اقسام ضد
۳۷	 الف: ضد عام
۳۷	 ب: ضد خاص
۳۸	 نسخ وجوب
۳۹	 نواهی
۳۹	 تعریف نهی
۴۰	 اقسام طلب
۴۰	 مثال هایی برای نهی
۴۰	 دلالت نهی بر حرمت
۴۱	 مقایسه امر و نهی

۴۱	شباهت‌های امر و نهی.....
۴۱	تفاوت‌های امر و نهی.....
۴۱	مفهوم و منطوق.....
۴۲	تعریف منطوق.....
۴۲	تعریف مفهوم.....
۴۲	اقسام مفهوم.....
۴۲	الف: مفهوم موافق.....
۴۲	مثال‌هایی برای مفهوم موافق.....
۴۳	ب: مفهوم مخالف.....
۴۳	مثال‌هایی برای مفهوم مخالف.....
۴۴	اقسام مفهوم موافق.....
۴۴	الف: مفهوم اولویت.....
۴۵	ب: مفهوم مساوات.....
۴۵	اقسام مفهوم مخالف.....
۴۵	الف: مفهوم شرط.....
۴۶	مثال‌هایی برای مفهوم شرط.....
۴۸	ب: مفهوم غایت.....
۴۸	مثال‌هایی برای مفهوم غایت.....
۴۸	ج: مفهوم حصر.....
۴۹	مثال‌هایی برای مفهوم حصر.....
۴۹	د: مفهوم عدد.....
۴۹	مثال‌هایی برای مفهوم عدد.....
۵۰	ه: مفهوم لقب.....
۵۰	مثال‌هایی برای مفهوم لقب.....
۵۱	و: مفهوم وصف.....
۵۱	مثال‌هایی برای مفهوم وصف.....
۵۲	اقسام منطوق.....
۵۲	الف: منطوق صریح.....
۵۲	ب: منطوق غیرصریح.....
۵۲	اقسام منطوق غیر صریح.....
۵۲	الف: دلالت اقتضاء.....
۵۳	مثال‌هایی برای دلالت اقتضا.....

- ب: دلالت تنبیه ۵۳
- مثال‌هایی برای دلالت تنبیه و ایما ۵۴
- ج: دلالت اشاره ۵۴
- مثال‌هایی برای دلالت اشاره ۵۴
- عام و خاص ۵۵
- تعریف عام ۵۵
- مثال‌هایی برای عام ۵۵
- تعریف خاص ۵۶
- مثال‌هایی برای خاص ۵۶
- اقسام عام ۵۷
- الف: عام افرادی یا استغراقی ۵۷
- مثال‌هایی برای عام افرادی ۵۷
- ب: عام مجموعی ۵۸
- مثال‌هایی برای عام مجموعی ۵۸
- ج: عام بدلی ۵۸
- مثال‌هایی برای عام بدلی ۵۹
- تخصیص و مخصص ۵۹
- تخصیص ۵۹
- مخصص ۵۹
- اقسام مخصص ۶۰
- الف: مخصص متصل و مخصص منفصل ۶۰
- مخصص متصل ۶۰
- مثال‌هایی برای مخصص متصل ۶۰
- مخصص منفصل ۶۰
- مثال‌هایی برای مخصص منفصل ۶۱
- ب: مخصص لفظی و غیر لفظی ۶۲
- مخصص لفظی ۶۲
- مخصص غیر لفظی ۶۲
- تخصیص عام با مفهوم ۶۳
- الف: تخصیص عام به وسیله مفهوم موافق ۶۳
- نمونه‌هایی از تخصیص عام به وسیله مفهوم موافق ۶۳
- ب: تخصیص عام به وسیله مفهوم مخالف ۶۴

- ۶۴..... نمونه هایی از تخصیص عام با مفهوم مخالف
- ۶۵..... عمل به عام قبل از فحص مخصص
- ۶۶..... يك مخصص پس از چند عام
- ۶۶..... نسخ
- ۶۷..... دوران بین نسخ و تخصیص
- ۶۹..... تفاوت نسخ و تخصیص
- ۶۹..... تعارض عام و خاص
- ۷۰..... مطلق و مقید
- ۷۰..... مثال هایی برای مطلق و مقید
- ۷۱..... نسبی بودن اطلاق و تقیید
- ۷۲..... مقدمات حکمت
- ۷۲..... يك: در مقام بیان بودن متکلم
- ۷۲..... دو: عدم وجود قرینه بر تقیید
- ۷۲..... سه: انصراف
- ۷۳..... انواع انصراف
- ۷۳..... الف: انصراف به علت کثرت وجود (انصراف بدوی)
- ۷۳..... ب: انصراف ناشی از کثرت استعمال
- ۷۴..... د: قدر متیقن در مقام مخاطب
- ۷۴..... حمل مطلق بر مقید (تنافی و تعارض مطلق و مقید)
- ۷۵..... حالت های دلالت لفظ بر معنا
- ۷۵..... نص
- ۷۶..... ظاهر
- ۷۶..... مجمل
- ۷۷..... موول
- ۷۸..... مجمل و مبین
- ۷۸..... مبین
- ۷۸..... مجمل

مقدمه نیما جهانشیری

با سلام خدمت سروران گرامی

سال ۹۱ که تصمیم گرفتم برای آزمون ارشد درس بخوانم، برای آمادگی در درس اصول فقه، دنبال کتاب یا جزوه‌ای می‌گشتم که مثالهای حقوقی داشته باشد اما پس از جست و جوی فراوان متوجه شدم که متأسفانه چنین منبعی وجود ندارد. برای همین، خودم دست به کار شدم و از ۵ جلد کتابی که برای اصول داشتم مثالهای حقوقی را استخراج و مبحث‌بندی کردم. برای نمونه، مثالهایی که برای مبحث عام در این ۵ جلد کتاب آمده بود را در یک جا و زیر مبحث عام نوشتم؛ و از آن پس، هنگامی که مبحثی را می‌خواندم به جزوه‌ای که نوشته بودم مراجعه می‌کردم و مثالهایش را می‌خواندم. پس از راه‌اندازی وبلاگم، تصمیم گرفتم جزوه‌ام را برای شما دوستان آماده کنم و در اختیارتان قرار بدهم. به لطف خدا از طریق یکی از اساتید حقوق با آقای هاشمیان عزیز آشنا شدم. در این رابطه با ایشان صحبت کردم و متوجه شدم قصد دارند کتابی در این زمینه استدلالهای حقوقی در آیات و روایات تالیف کنند. در ارتباط با جزوه‌ی اشاره شده با ایشان صحبت‌هایی انجام دادم و قرار بر این شد که ایشان این جزوه را کاملتر کنند و در ابتدا یک توضیح مختصری در مورد هر مبحث بنویسند و بعد مثالهای هر مبحث را ارائه دهند. جزوه‌ی اولیه‌ای که من آماده کرده بودم ۲۵ صفحه داشت و هیچ توضیح و نشانه‌ای نیز برای درک مثالها نداشت اما جزوه‌ی پیش روی شما گرامیان در قسمت اول ۷۸ صفحه دارد با توضیحات و نشانه‌هایی برای درک مثالها. شما عزیزان اگر در این رابطه پرسشی داشتید می‌توانید با آقای هاشمیان، با توجه به این که ایشان سابقه تدریس اصول فقه در دانشگاه دارند در میان بگذارید.

در پایان، از آقایان هاشمیان، حیدری و مهدی‌پور و صادقان که مجریان طرح آمادگی آزمون وکالت هستند کمال تشکر را دارم.

تندرست و پیروز باشید

نیما جهانشیری

خرداد ۹۲

مقدمه سید مرتضی هاشمیان

بارها تلاش کردم برای داوطلبان آزمون وکالت با توجه به اطلاعات مختصری که به لطف خداوند در اصول فقه کسب نموده ام جزوه‌ای را تدوین نمایم ولی توفیق نداشتم تا این که برادر بزرگوarm جناب آقای نیما جهانشیری پیشنهاد این اقدام را دادند و این پیشنهاد بنده را بر انجام این امر قاطع نمود. امیدوارم مطالب این نوشته ی مختصر مورد توجه دانشجویان و داوطلبان آزمون وکالت قرار بگیرد و بنده را از نقایص آن مطلع کنند. چرا که در زندگی هیچ چیز برایم شیرین تر از این نیست که بیاموزم و از شما خواننده عزیز تقاضا دارم ایرادات و انتقادات خود را بر بنده عرضه نمایید. در انتها به داوطلبان عزیز آزمون وکالت پیشنهاد می کنم از تجربیات دوستانان که در سال قبل در آزمون وکالت به لطف خداوند رتبه ی خوبی کسب نموده‌اند استفاده نمایید؛ چرا که هیچ چیز برای این عزیزان شیرین تر از این نیست که موفقیت شما را شاهد باشند.

ارادتمند شما / سید مرتضی هاشمیان

قم / ۱۳۹۲

معرفی کتاب های مورد نیاز برای آزمون وکالت در درس اصول فقه

الف کتاب درسی :

کتاب اصول فقه دانشگاهی که چند روزی بیشتر از چاپ اول آن نمی گذرد؛ توسط آقایان محمد رضا شب خیز و حجت الاسلام و المسلمین عباد محمدتبار مدرس حوزه و دانشگاه تالیف گشته است که به گفته ی اساتید دانشگاه از ویژگی های منحصر به فردی برخوردار است و تاکنون هر یک از افرادی که این کتاب را مطالعه نموده اند؛ ویژگی های این کتاب برایشان بسیار جالب بوده است. از جمله؛ توضیح تمام مباحث اصول فقه به صورت ساده و روان؛ وجود مثال های حقوقی و کاربردی برای هر مبحث؛ بر اساس ترتیب درسی دانشگاه بودن مباحث؛ ارائه ی تمام نظرات بر اساس نظر پذیرفته شده در قانون و آزمون وکالت.

در این جا لازم می دانم از مولفین کتاب اصول فقه دانشگاهی آقایان محمد رضا شب خیز و حجت الاسلام و المسلمین عباد محمد تبار مدرس حوزه و دانشگاه که با تالیف کتاب روان و کاربردی اصول فقه دانشگاهی برای داوطلبان آزمون وکالت، موجب تشویق این دوستان برای مطالعه ی دقیق این درس گشته اند تشکر و قدردانی نمایم و برایشان از خداوند آرزوی موفقیت در تمام مراحل زندگی را خواستارم.

همچنین به عزیزانی که می خواهند کتاب اصول فقه استاد ابوالحسن محمدی را برای آزمون وکالت مطالعه کنند؛ توصیه می کنم که پس از مطالعه ی کتاب اصول فقه دانشگاهی؛ به مطالعه ی کتاب دکتر ابوالحسن محمدی بپردازند؛ چرا که بسیار دیده ام افرادی که فقط کتاب آقای محمدی را مطالعه می کنند؛ به خاطر کلی گویی هایی که در این مکتب دیده می شود، برداشتشان از برخی مباحث به اشتباه صورت می گیرد.

ب کتاب تست:

برای کتاب تست؛ مطالعه ی عمیق کتاب تست استاد شهبازی را توصیه می کنم و این نکته را هم یادآوری کنم که پاسخ نامه ی آقای شهبازی را دقیق مطالعه کنید و فقط به بررسی گزینه ی صحیح در تست ها نپردازید و به علت رد سه گزینه ی دیگر توجه نمایید.

بهترین شیوه مطالعه اصول فقه برای آزمون وکالت

اصول فقه درسی است فرار و مطالب آن به سرعت فراموش می‌شود و برای رفع این مشکل، بهترین شیوه این است که اولاً هر مبحث را با مثال‌های متعددی به ذهن بسپارید؛ ثانیاً مطالب را هر چند وقت یک بار (بسته به نوع برنامه ریزیتان) دوره و تکرار کنید.

* به دوستان غیر شاغل و دوستانی که زمان کافی برای مطالعه ی اصول فقه دارند توصیه می‌کنم در ابتدا کتاب اصول فقه دانشگاهی تالیف محمد رضا شب خیز را به صورت عمیق مطالعه کنند (مطالعه‌ی این کتاب زمان زیادی نمی‌برد؛ چرا که فوق‌العاده ساده و روان است) و در هر مبحثی که مطالعه می‌کنید، بر روی مثال‌های کتاب تمرکز کنید و برای هر مبحث خودتان سعی کنید علاوه بر مثال‌های حقوقی این کتاب، مثال‌های حقوقی دیگری را هم بیابید. در مرحله ی بعد، کتاب اصول فقه ابوالحسن محمدی را مطالعه کنید (در صورتی که قبل از مطالعه‌ی این کتاب، اصول فقه دانشگاهی را نخوانده باشید، کار برای شما سخت می‌شود، چرا که در کتاب آقای ابوالحسن محمدی همان طور که در قسمت قبل اشاره شد، کلی‌گویی وجود دارد و مباحث دقیقاً شرح داده نشده‌اند. اکنون بر روی مثال‌های کتاب دکتر ابوالحسن محمدی تمرکز نمایید. اگر دقت نمایید؛ بیشتر تکیه ی سخن ما بر روی مثال‌ها می‌باشد).

در مرحله ی بعد به تست زدن پردازید و کتاب تست استاد شهبازی را به دقت مطالعه نمایید. در این مرحله؛ توجه داشته باشید که پاسخ نامه ی ایشان را هم باید دقیق مطالعه نمایید.

* به دوستان شاغل و دوستانی که زمان کافی برای مطالعه‌ی اصول فقه ندارند توصیه می‌کنم در ابتدا کتاب اصول فقه دانشگاهی محمدرضا شب خیز را دقیق مطالعه کنند و در مرحله ی بعد کتاب تست اصول دکتر محمد حسین شهبازی را مطالعه کنند. در تست زدن، نیازی به مطالعه ی تست‌هایی که برای آزمون خانواده در این کتاب بیان شده نمی‌باشد.

تعریف اصول فقه

اصول فقه؛ دانستن مجموعه‌ای از قواعد و ابزارها است، که این قواعد و ابزارها، فقیه و مجتهد را در راه استنباط کردن احکام شرعی کمک می‌کنند.

موضوع علم اصول فقه

علم اصول فقه، از جمله علمی است که موضوع خاصی نداشته و هرچه که بتوانیم از آن در راه استنباط کردن حکم شرعی استفاده کنیم، موضوع علم اصول فقه می‌باشد.

فایده علم اصول فقه

برای بیان فایده علم اصول فقه سه مطلب را مقدمتاً ذکر می‌کنیم:

۱. افعالی از انسان سر می‌زند که بعضی از این افعال اختیاری است؛ مثل نوشتن، خواندن و ...
۲. تمام افعال اختیاری انسان دارای حکمی است؛ مثلاً برخی افعال واجب، برخی حرام، برخی مکروه، برخی مستحب و برخی مباح‌اند.
۳. حکم شرعی برخی از افعال انسان‌ها معلوم است و نیازی به استنباط ندارد؛ ولی بسیاری از افعال انسان‌ها حکم معلوم و مشخصی ندارند.

* علم اصول فقه؛ تنها علمی است که برای استنباط حکم افعالی که حکمشان معلوم نیست تدوین شده است. پس فایده علم اصول فقه این است که با استفاده از قواعد و ابزارهای آن می‌توانیم حکم افعالی که حکمشان معلوم نیست را به دست آوریم.

وضع

وضع در لغت به معنای نهادن و قرار دادن و گذاشتن است و در اصطلاح یعنی قرار دادن لفظی برای معنایی.

مثال اول: ماده ۱۱۶ قانون تجارت: شرکت تضامنی شرکتی است که تحت اسم مخصوصی برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود.

* در این مثال، لفظ شرکت تضامنی برای شرکتی که در تحت اسم مخصوصی برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود قرار داده شده است.

مثال دوم: ماده ۸ قانون تجارت: دفتر کل دفتری است که تاجر باید کلیه معاملات را لااقل هفته‌ای یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلف آن را تشخیص و جدا کرده و هر نوعی را در صفحه مخصوصی در آن دفتر به طور خلاصه ثبت کند.

* در این مثال، لفظ دفتر کل برای دفتری که تاجر باید کلیه معاملاتش را لااقل هفته‌ای یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلف آن را تشخیص و جدا کرده هر نوعی را در صفحه مخصوصی در آن دفتر به طور خلاصه ثبت کند قرار داده شده است.

مثال سوم: ماده ۱۰ قانون تجارت: دفتر کپی دفتری است که تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت‌حسابهای صادره خود را در آن به ترتیب تاریخ ثبت نماید.

* در این مثال، لفظ دفتر کپی برای دفتری که تاجر باید کلیه مراسلات و مخابرات و صورت‌حسابهای صادره خود را در آن به ترتیب تاریخ ثبت نماید قرار داده شده است.

اقسام وضع

وضع را در یک تقسیم به وضع تعین (تخصیصی) و وضع تعینی (تخصیصی) تقسیم می‌کنیم.

الف: وضع تعینی

وضع تعینی، حالتی است که فرد یا افرادی مشخص، لفظی را برای معنایی قرار می‌دهند.

مثال اول: ماده ۱۸۳ قانون تجارت: شرکت نسبی شرکتی است که برای امور تجاری تحت اسم مخصوصی بین دو یا چند نفر تشکیل و مسئولیت هر یک از شرکاء به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته‌اند.

* در این مثال، شخص معینی که همان مقنن است، لفظ شرکت نسبی را برای شرکتی که برای امور تجاری تحت اسم مخصوصی بین دو یا چند نفر تشکیل و مسئولیت هر یک از شرکاء به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته‌اند؛ قرار داده است.

مثال دوم: اسم‌هایی که پدران برای فرزندانشان انتخاب می‌کنند از مصادیق بارز وضع تعینی‌اند.

ب: وضع تعینی

وضع تعینی، حالتی است که در آن، افراد به تدریج در اثر کثرت استعمال؛ لفظی را که قبلاً یک معنا داشته، در معنای دیگری به کار می‌برند، به گونه‌ای که اکنون، همین معنای دوم با شنیدن آن لفظ فهمیده می‌شود.

مثال اول: لفظ قانون در ابتدا به معنای خط کش بوده ولی به تدریج در معنای کنونی اش یعنی قوانین و مقررات به کار رفته است. استعمال زیاد این لفظ در همین معنای جدید، باعث شد که لفظ قانون در این معنا وضع شود، به گونه ای که اکنون، فقط همین معنای قوانین و مقررات از آن فهمیده می شود.

مثال دوم: لفظ مدینه به معنای شهر است ولی آنقدر این لفظ در بین مردم ایران در معنای شهر یثرب استعمال گردید، به گونه ای که اکنون در ایران وقتی این لفظ را می شنویم، فقط همین معنای شهر یثرب از آن فهمیده می شود.

عرف

عرف یعنی شیوه مستمر بین همه یا بیشتر مردم یا گروهی خاص

اقسام عرف

الف: عرف خاص

عرفی است که متعلق به گروه خاصی است. مانند عرف بازاریان و عرف فقهاء.

ب: عرف عام

عرفی است که به گروه خاصی تعلق ندارد و اغلب مردم بر اساس آن عمل می کنند.

اقسام لفظ

الف: لفظ مختص

لفظی که بر یک معنا دلالت داشته باشد؛ مختص نام دارد.

مثال اول: لفظ «قانون مدنی در نظم حقوق کنونی» که بر یک معنا؛ یعنی یکی از آثار استاد کاتوزیان دلالت دارد.

مثال دوم: لفظ قانون مجازات اسلامی لفظی است مختص. زیرا بر یک معنا (یعنی یکی از قوانین جمهوری اسلامی ایران) دلالت دارد.

ب: لفظ مترادف

اگر دو یا چند لفظ دارای یک معنا باشند، به آنها مترادف می‌گوییم.

مثال اول: دو لفظ علم و دانش مترادف اند، زیرا دو لفظی هستند که وضع شده اند برای یک معنا.

مثال دوم: لفظ دنیا و جهان مترادف اند، زیرا دو لفظی هستند که وضع شده اند برای یک معنا.

ج: لفظ مشترک

لفظ مشترک یعنی لفظ واحدی که به طور جداگانه برای معانی متعدد جداگانه وضع شده است.

مثال: لفظ عین لفظی است مشترک؛ زیرا در ابتدا برای چند معنای گوناگون مانند چشم و چشمه و طلا و ... وضع شده است.

حقیقت و مجاز

حقیقت

اگر لفظ در همان معنایی که واضع برایش قرار داده به کار برود، به آن لفظ «حقیقت» می‌گوییم و به این عمل «استعمال حقیقی» می‌گوییم.

مثال: ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی: عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:

۱: قرن. ۲: جذام. ۳: برص. ۴: افضا. ۵: زمین‌گیری. ۶: نابینایی از هر دو چشم.

در این ماده لفظ مرد حقیقت است؛ زیرا در معنای حقیقی‌اش یعنی انسان مذکر به کار رفته است و نه در معنای مجازی‌اش (معنای مجازی مرد، زن شجاع است).

مجاز

اگر لفظ در معنایی، غیر از آن معنایی که واضع برایش قرار داده به کار برود، به آن لفظ مجاز می‌گوییم و به این عمل استعمال مجازی می‌گوییم.

مثال: نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه‌ی پدر یا جد پدری او است و هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه‌ی او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.

در این ماده؛ لفظ اجازه مجاز است، زیرا در معنای حقیقی‌اش به کار نرفته و منظور از آن، معنای مجازی‌اش که اذن است می‌باشد.

شرایط استعمال مجازی

الف: وجود مناسبت

شرط اول برای استعمال مجازی این است که بین معنای حقیقی و معنای مجازی باید ارتباطی باشد تا ذهن بتواند به آن چه که موردنظر متکلم است پی ببرد.

در مثالی که در فوق برای مجاز ذکر کردیم، بین معنای حقیقی و معنای مجازی (یعنی بین اذن و اجازه) ارتباط وجود دارد و این دو بی ارتباط با هم نیستند.

اگر بین معنای حقیقی و معنای مجازی ارتباطی وجود نداشته باشد؛ به این حالت؛ استعمال غلط می‌گوییم.

ب: وجود قرینه

شرط دوم برای استعمال مجازی این است که باید نشانه‌ای وجود داشته باشد که نشان دهد منظور گوینده، معنای حقیقی نبوده و معنای دیگری منظور او است که به این قرینه، قرینه صارفه می‌گوییم.

در مثال فوق، قرینه‌ای وجود دارد که ما می‌فهمیم که منظور متکلم از لفظ اجازه، اذن است و آن قرینه این است که پدر قبل از نکاح اذن می‌دهد و اجازه برای بعد از نکاح است.

علائم حقیقت و مجاز

۱: تصریح لغت‌شناسان. ۲: تبادر. ۳: صحت حمل و عدم صحت سلب. ۴: اطراد.

الف: تصریح لغت‌شناسان

یکی از راه‌های شناخت حقیقت از مجاز، تنصیص و تصریح اهل لغت می‌باشد و آن عبارت است از تصریح و تنصیص اهل لغت به این که فلان لفظ برای فلان معنا وضع شده است.

مانند این که شخصی به زبان عربی آشنا نیست و نمی‌داند آیا کلمه اسد در معنای حیوان درنده به طور حقیقی استعمال می‌شود و یا مجازی، اما پس از مراجعه به اهل لغت و تصریح آنها به این که حیوان درنده معنای حقیقی برای لفظ اسد است، به معنای حقیقی پی می‌برد.

ب: تبادر و عدم تبادر

تبادر در لغت یعنی سبقت گرفتن و در اصطلاح یعنی وقتی لفظی را می‌شنویم، یک معنا از معانی متعدد به ذهن انسان سبقت می‌کند. این سبقت نشانگر این است که این لفظ بر آن معنا وضع شده و رابطه‌ای بین آنها برقرار شده است.

این اولین معنایی که از لفظ به ذهنمان می‌رسد معنای حقیقی است و معنای دیگر، که دیرتر به ذهن می‌رسد (یعنی عدم تبادر) معنای مجازی است.

* پس تبادر علامت حقیقت است و عدم تبادر علامت مجاز است.

ج: صحت حمل و عدم صحت سلب

عدم صحت سلب معنای از لفظی علامت حقیقت بودن آن است.

مثلاً ما هم به محاکم اداری دادگاه می‌گوییم و هم به محاکم دادگستری. حال این که؛ سلب کردن دادگاه از محاکم اداری صحیح است و می‌توان گفت محاکم اداری دادگاه نیستند؛ لذا به علت صحت سلب، می‌گوییم

استعمال لفظ دادگاه برای محاکم اداری مجاز است (صحت سلب = علامت مجاز). در حالی که سلب لفظ دادگاه از محاکم دادگستری صحیح نیست و نمی‌توان گفت محاکم دادگستری، دادگاه نیستند، پس استعمال لفظ دادگاه در مورد محاکم دادگستری حقیقت است (عدم صحت سلب = علامت حقیقت).

د: اطراد

اطراد یعنی کثرت استعمال و در مقابل آن عدم اطراد قرار دارد که به معنای قلت استعمال است. اطراد علامت حقیقت است و عدم اطراد علامت مجاز است.

لفظ دادگاه بیشتر برای محاکم دادگستری استعمال می‌شود و این همان اطراد است؛ لذا استعمال لفظ دادگاه برای محاکم دادگستری به علت اطراد و کثرت استعمال حقیقت است.

لفظ دادگاه کمتر برای محاکم اداری استعمال می‌شود و این همان عدم اطراد است؛ لذا استعمال لفظ دادگاه برای محاکم اداری به علت عدم اطراد و قلت استعمال مجاز است.

اقسام حقیقت و مجاز

حقیقت لغوی و مجاز لغوی

اگر لفظی را اهل لغت برای معنایی معین کنند و این لفظ در همان معنایی که اهل لغت برای آن معین کرده‌اند به کار رود، حقیقت لغوی نام دارد و اگر در معنای دیگری به کار رود، مجاز لغوی نام دارد.

حقیقت عرفی و مجاز عرفی

اگر لفظی را عرف برای معنایی وضع کند و این لفظ در همان معنایی که عرف برای آن در نظر گرفته است استعمال شود، حقیقت عرفی نامیده می‌شود و اگر در معنای دیگری به کار رود، مجاز عرفی نام دارد.

استعمال لفظ در بیش از یک معنا

آیا می‌توان در جمله ای یک لفظ را به کار ببریم ولی چند معنا از آن لفظ اراده کنیم؟

مثال: فرض کنید در جمله ای لفظ حقوق را به کار ببریم و منظورمان از لفظ حقوق در آن جمله؛ هم دستمزد و اجرت باشد و هم رشته‌ی تحصیلی حقوق.

پاسخ : خیر؛ استعمال لفظ در بیش از یک معنا جائز نیست.

دلالت و اقسام آن

تعریف دلالت

دلالت یعنی این که وقتی لفظی را شنیدیم؛ به محض شنیدن؛ ذهن به معنایی راهنمایی شود.

مثال: ماده ۱۱۶ قانون تجارت: شرکت تضامنی شرکتی است که در تحت اسم مخصوصی برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود.

در این جا ما وقتی لفظ شرکت تضامنی را می‌شنویم؛ ذهنمان به شرکتی که در تحت اسم مخصوصی برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود راهنمایی می‌شود که به آن دلالت می‌گوییم.

اقسام دلالت

الف: دلالت مطابقی

دلالت مطابقی یعنی این که لفظ بر تمام معنا دلالت داشته باشد.

مثال: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.

ب: دلالت تضمنی

دلالت تضمنی یعنی این که لفظ بر بخشی از معنا دلالت داشته باشد.

مثال: مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین، تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند (مورد معامله دو جزء است، ثمن و مثنی. پس این ماده بر تمام آن دلالت نمی‌کند و بر جزیی از آن دلالت می‌کند).

ج: دلالت التزامی

دلالت التزامی یعنی این که لفظ بر آنچه که از معنا بیرون است دلالت داشته باشد.

مثال: ماده ۳۶۲ قانون مدنی: آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

۱: به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.

۲: عقد بیع، بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.

و ...

(آثار عقد؛ نه معنی مطابقی و نه تضمنی است، بلکه چیزی است بیرون از معنا. پس این دلالت، دلالت التزامی است).

اصول لفظی

هر گاه لفظی را گوینده استعمال نماید که آن لفظ یک معنی حقیقی و اولیه داشته باشد و نیز دارای معانی دیگری باشد که مجازی و ثانوی آن لفظ محسوب گردد، اگر شنونده در مقام استفاده مردد شود و نداند که مراد متکلم کدامین معنای لفظ است، آیا معنای اولیه یعنی همان معنایی که اصالتاً برای آن وضع شده و معنای حقیقی آن لفظ محسوب می‌گردد منظور نظر است؟ یا آنکه گوینده از لفظی که استعمال کرده معنای ثانوی و مجازی را منظور نموده است؟ در این گونه مواقع اصولیون یک سلسله قواعدی تحت عنوان اصول لفظی مقرر داشته‌اند که شنونده با اجرای آن اصول، بر حسب مورد به مقتضای آن عمل نموده و بدین وسیله از تردید بیرون می‌آید. پس با توجه به گفته فوق، اصول لفظیه را چنین باید تعریف کرد: اصول لفظیه اصولی هستند که برای اثبات منظور و مراد متکلم از لفظ بکار می‌روند.

اصالة الحقيقة

اگر لفظی هم معنای حقیقی داشت و هم معنای مجازی و شک کنیم متکلم معنای حقیقی را در نظر گرفته یا مجازی را، به اصالة الحقيقة متوسل شده و می‌گوییم مراد متکلم معنای حقیقی است، مگر آنکه قرینه‌ای در کار باشد.

مثال: اگر در قرارداد شرط کرده باشند که به اختلافات محتمله ناشی از این قرارداد دادگاه رسیدگی کند و شک کنیم منظور از دادگاه معنای حقیقی‌اش است یا معنای مجازی‌اش؛ یعنی محکمه‌ی دادگستری یا محکمه‌ی اداری؛ می‌گوییم: بر اساس اصالة الحقيقة؛ منظور متکلم محکمه‌ی دادگستری است.

اصالة العموم

عام لفظی است که همه‌ی افرادش را شامل می‌گردد و خاص عکس آن است. اگر متکلم لفظ عامی را بکار برد و شنونده شک کند که متکلم عموم را از آن اخذ کرده یا خصوص را، در این حال گفته می‌شود: بر اساس اصالة العموم، اصل بر عموم است مگر قرینه‌ای نشان دهد که منظور او خصوص است و نه عموم.

مثال اول: در یک حکم حکومتی آورده شود: هر کس محکومیت کمتر از یک سال دارد، آزاد است. این عبارت عام است. حال شک شود آیا این حکم شامل محکومانی که دارای شاکی خصوصی هستند نیز می‌شود یا نه؟ می‌گوییم: چون حکم بدون قرینه آمده، طبق اصالة العموم؛ مأمورین از آن اخذ به عموم کرده و همه‌ی زندانیانی که محکومیتی کمتر از یک سال دارند را از حبس آزاد می‌کنند.

مثال دوم: هر یک از خيارات بعد از فوت منتقل به وارث می‌شود. در اینجا شک می‌کنیم که آیا مثلاً خیار مجلس هم به ورثه منتقل می‌شود یا نه؟ طبق اصالة العموم می‌گوییم اصل بر این است که منتقل می‌شود.

اصالة الاطلاق

مطلق لفظی است که خالی از قید باشد و مقید عکس آن است. حال اگر لفظ مطلق آورده شود و شنونده شک کند آیا مراد متکلم معنای مطلق است یا مقید، می‌گویند: بر اساس اصالة الاطلاق، اصل بر اطلاق است و قیدی متصور نیست.

مثال اول: خداوند در قرآن فرموده‌اند: احل الله البيع. حال اگر شک شود بیع با صیغه عربی مد نظر است یا با هر لغتی انجام می‌گیرد، می‌گوییم: بر اساس اصالة الاطلاق؛ چون آیه مطلق آورده شده است، پس اگر بیع به هر زبانی جاری شود، جایز می‌باشد.

مثال دوم: شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا شغلی که مخالف شئونات خانوادگی است منع کند.

اکنون شک می‌کنیم که آیا این ماده مطلق است و شامل عقد منقطع هم است؟ پاسخ: بله، به واسطه اصالة الاطلاق.

اصالة عدم التقدير

هرگاه کلامی از متکلم ایراد شود و شک گردد در کلام او که آیا لفظی مخفی است یا خیر، بر اساس اصالة عدم تقدير می‌گوییم: لفظی در کلام مخفی نیست مگر قرینه ای باشد که بر اساس آن قرینه حکم دهیم که لفظی در کلام مخفی است.

مثال: خداوند در قرآن به نقل از فرعون می‌فرماید: انا ربکم الاعلی

حال این احتمال وجود دارد که کلمه **عبد** در تقدير باشد و در اصل، آیه شریفه به صورت انا عبد ربکم الاعلی بوده، اما به این احتمال اعتنا نمی‌شود و با اصالت عدم تقدير، نفی می‌گردد.

اصالة الظهور

هرگاه لفظ یا عبارتی ظهور در معنایی داشته باشد و در عین حال احتمال برود که گوینده، معنایی خلاف ظاهر لفظ را اراده کرده باشد؛ در این صورت؛ اصل بر این است که معنای ظاهر، موردنظر او بوده و به احتمال مخالف ظاهر اعتنا نمی‌شود، مگر اینکه قرینه و دلیلی بر اراده معنای خلاف ظاهر وجود داشته باشد.

مثال: در ماده ای از قانون لفظ «ید» به کار رفته است و معنای ظاهر آن این است که منظور از «ید»؛ دست می‌باشد و معنای غیر ظاهر آن این است که منظور از آن استیلا می‌باشد. حال می‌گوییم منظور از لفظ ید در آن جا دست است مگر قرینه به ما بگوید که منظور از ید استیلا است.

اوامر

معانی امر

لفظ امر چند معنا دارد، از جمله عبارتند از:

۱: گاهی امر به معنای حادثه و رویداد تازه استعمال شده است.

۲: گاهی امر به معنای حالت بکار رفته است.

۳: گاهی امر به معنای فعل و کار استعمال شده است.

۴: گاهی امر به معنای طلب آمده است.

تعریف امر در اصول فقه

امر در اصول فقه یعنی دستور انجام کاری از فردی که در مرتبه ای بالاتر قرار دارد به شخص دیگری که در مرتبه پایین‌تری قرار دارد.

مثال‌هایی برای امر:

مثال اول: قیم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب تصدی خود به مدعی العموم بدهد.

مثال دوم: مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او با قیم است.

مثال سوم: ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارند.

مثال چهارم: عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد. (امر برای بیان حکم وضعی).

اقسام طلب

طلب بر سه قسم است :

قسم اول: طلب عالی از دانی (یعنی فردی که دارای مقام بالاتری است؛ کاری را از فردی که دارای مقام پایین‌تری است طلب می‌کند)، که به این نوع طلب امر می‌گویند.

قسم دوم: طلب دانی از عالی (یعنی فردی که دارای مقام پایین‌تری است؛ کاری را از فردی که دارای مقام بالاتری است طلب می‌کند)، که به این نوع طلب استدعا می‌گویند.

قسم سوم: طلب مساوی از مساوی (یعنی مقام فردی که کاری را از فرد دیگری طلب می‌کند با او مساوی است)، که به این نوع طلب خواهش می‌گویند.

* نتیجه: هر نوع طلب و درخواستی را امر نمی‌نامیم، بلکه فقط دستوری که از طرف مافوق نسبت به افراد زیر دست یا تحت فرمان صورت می‌گیرد؛ یا به اصطلاح «طلب عالی از دانی» امر نامیده می‌شود.

دلالت امر بر وجوب

آیا امر بر وجوب دلالت دارد. یعنی وقتی امر چیزی را به مأمور امر کند، آیا انجام این کار بر مأمور واجب است؟

در این که امر بر چه دلالت دارد، بین علمای علم اصول اختلاف است و ما به دو نظر اصلی اشاره می‌کنیم:

۱: امر برای وجوب وضع شده است.

۲: امر برای استحباب وضع شده است.

مشهور اصولیان بر این عقیده‌اند که امر بر وجوب دلالت می‌کند. به سخن دیگر ظاهر «امر» آن است که امر، به صورت حتمی و الزامی، انجام کار مورد نظر را از مأمور خواسته و راضی به ترک آن نیست؛ پس صیغه امر، ظاهر در وجوب است و اگر گوینده، منظور دیگری داشته باشد باید با آوردن قرینه، آن را بفهماند.

دلالت امر بر مره و تکرار

آیا امر بر مره دلالت دارد یا بر تکرار.

مره یعنی یک بار و تکرار یعنی به مرات (چند بار). مشهور عالمان اصول معتقدند که فعل امر بر هیچ یک از مره و تکرار دلالت ندارد و تنها بر لزوم انجام عمل دلالت می‌کند. به بیان دیگر، نهایت چیزی که از ماده و صیغه امر استفاده می‌شود دستور و فرمان به انجام دادن عمل است و لزوم تکرار آن یا کفایت یک بار را باید از قرائن و ادله دیگر فهمید.

دلالت امر بر فور و تراخی

فور یعنی امر را فوراً انجام دهیم و تراخی یعنی امر را با تاخیر انجام دهیم.

به نظر مشهور اصولیان، امر هیچ دلالتی بر لزوم فوریت یا جواز تأخیر ندارد، بلکه تنها طلب انجام عمل را بیان می‌کند و فوریت یا تأخیر را باید با کمک قرائن و نشانه‌ها می‌فهمیم.

امر عقیب حظر (منع)

یکی از مباحث در اصول فقه این است که اگر امر پس از منع وارد می‌شود، بر چه چیزی دلالت می‌کند؟

ممکن است بگوییم در این حالت امر دلالت بر وجوب می‌کند و ممکن است بگوییم آوردن امر برای آن است که متکلم می‌خواهد بگوید منع قبلی را برداشتیم و از این به بعد انجام فعل جایز است پس وجوبی در کار نیست.

مثال: در قرآن کریم آمده است: احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلی الصيد و انتم حرم، یعنی خداوند تبارک و تعالی می‌فرماید: حلال شد بر شما چهارپایان مگر آنچه که برای شما خوانده می‌شود، درحالی که در حال احرام هستید صید کردن را حلال نشمارید.

بعد خدا می‌فرماید: اذا حللتهم فاصطادوا...؛ یعنی وقتی که از احرام خارج شدید صید کنید.

در اینجا دقت نمایید که ابتدا نهی (نهی از صید کردن) آمده است و سپس امر (امر به صید کردن) آمده است.

دو نظر اصلی که در این زمینه وجود دارد عبارتند از:

۱- امر در این جا، ظاهر در وجوب است.

۲- امر در این جا، ظاهر در اباحه یا ترخیص (رفع ممنوعیت سابق) است.

بنا بر نظر مشهور، این امر دلالت بر وجوب ندارد، بلکه بر اباحه یا ترخیص (رفع ممنوعیت سابق) دلالت دارد. پس در این مثال، فعل امر بعد از نهی آمده است و فقط بر رفع ممنوعیت سابق دلالت می‌کند، نه بر وجوب شکار کردن.

اقسام واجب

واجب کفایی

واجب کفایی: واجبی که در این صورت که چند نفر آن را انجام دادند، از بقیه ساقط و لازم نیست که دیگران انجام دهند (بر دیگران واجب نیست).

مثال اول: قضاوت نمونه ای از واجب کفایی است.

مثال دوم: ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از مدیون اجازه نگرفته باشد.

واجب عینی

واجب عینی: آن واجبی که به هر مکلفی تعلق می‌گیرد و با انجام شخص دیگر از سایرین ساقط نمی‌شود.

مثال اول: وجوب پرداخت نفقه زوجه.

مثال دوم: وجوب انجام خدمت نظام وظیفه.

مثال سوم: نمازهای یومیه و روزه.

واجب تعیینی

واجب تعیینی: عبارت است از واجبی که چیزی به عنوان جانشین برای آن قرار ندارد.

مثال اول: پس از بیع، باید مبیع را تسلیم مشتری نماید.

مثال دوم: موجر باید عین مستأجره را تحویل مستأجر دهد.

مثال سوم: نمازهای یومیه.

واجب تخییری

واجب تخییری: واجبی که می‌تواند جانشین واجب دیگری شود.

مثال اول: مثل کفاره‌ی افطار عمدی در ماه رمضان که مخیر است میان اطعام به شصت مسکین و دو ماه روزه‌ی پشت سر هم و آزاد سازی بنده.

مثال دوم: کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که بطلان دعوی طرف را اثبات نکند یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند (حکم ماده در عرض یکدیگر است).

مثال سوم: مجازات شروع به کلاهبرداری ۲ ماه تا ۱ سال حبس تأدیبی یا بیست تا دویست هزار تومان غرامت.

مثال چهارم: هرگاه شخصی مالی را که برای فروش به او عرضه شده تصرف کند باید خود مال و یا قیمت آنرا به بایع بدهد.

مثال پنجم: حد محاربه یکی از این چهار مجازات است: ۱: قتل. ۲: ...

واجب مطلق

واجبی است که وجوب عمل متوقف بر امر دیگر و مشروط به شرطی نیست.

مثال: وجوب نماز، مشروط به شرطی نیست و انسان در هر حالی (مریض، گرسنه و...) باید نماز بخواند.

واجب مشروط

هرگاه وجوب عملی مشروط به حصول شرطی باشد، به گونه‌ای که تا شرط مزبور حاصل نشود آن عمل هم وجوبی ندارد، آن را واجب مشروط می‌نامند.

مثال اول: نفقه مشروط به تمکین است.

مثال دوم: نفقه اقرب مشروط به استطاعت مرد است.

واجب تعبدی

واجبی که باید با قصد قربت انجام شود که اگر بدون قصد قربت انجام گیرد از ذمه مکلف ساقط نمی‌شود.

مثال اول: نماز.

مثال دوم: روزه.

* بنا به نظر بسیاری از نویسندگان اصولی، تمام فروع دین تعبدی هستند.

واجب توصلی

واجبی که خود فعل خواسته شده و انجام دادن آن به قصد قربت نیاز ندارد.

مثال اول: نجات فرد غرق شده.

مثال دوم: پرداخت بدهی.

واجب موقت

واجب موقت آن است که زمان خاصی برای انجام دادن آن تعیین شده و شخص موظف است عمل خواسته شده را در زمان مشخص به انجام رساند.

مثال اول: نماز.

مثال دوم: روزه.

واجب غیرموقت

آن است که وقت و مهلت خاصی برای انجام آن تعیین نشده است.

مثال اول: بجا آوردن نماز قضا.

مثال دوم: پرداخت خمس و زکات.

واجب نفسی

واجب نفسی: واجبی است که به خاطر خودش واجب است و نه به خاطر واجب دیگری

مثال: نماز یومیه.

واجب غیری

واجب غیری: واجبی است که به خاطر واجب دیگر واجب می شود.

مثال: وضوء نمونه ای از واجب غیری است. زیرا وضوء به واسطه‌ی نماز واجب می‌شود نه به خاطر خودش؛ لذا اگر نماز واجب نمی‌شد، مطمئناً وضوء هم واجب نمی‌شد.

حکم تکلیفی و حکم وضعی

الف: حکم تکلیفی

حکم تکلیفی حکمی است که با افعال مکلفان ارتباط مستقیم دارد.

احکامی تکلیفی پنج مورد هستند که عبارتند از: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، اباحه

ب: حکم وضعی

حکم وضعی حکمی است که با افعال مکلفان ارتباط غیر مستقیم دارد.

تعداد احکام وضعی بسیار است و از جمله احکام وضعی عبارتند از: زوجیت، مانعیت، شرطیت، قضاوت، وکالت و ...

اقسام حکم تکلیفی

الف: وجوب

وجوب وصف فعل واجب است، و آن طلب فعلی است که ترکش سبب عقاب گردد و خود فعل، واجب نامیده می‌شود. پس وجوب یکی از احکام خمسہ تکلیفی می‌باشد و واجب از افعال بشمار است.

ب: حرمت

در اصطلاح فقه، حکم به طلب ترک فعلی که انجامش موجب عقاب شود حرمت نام دارد و خود فعل؛ حرام یا محظور نامیده می‌شود.

ج: استحباب

استحباب در اصطلاح فقه، یکی از احکام پنج‌گانه تکلیفی است که فعل آن رجحان دارد و شارع بر انجام آن تشویق کرده و عمل به چنین حکمی، سزاوار ستایش و پاداش است؛ ولی ترک آن، کیفر و سرزنش در پی ندارد.

د: کراهت

به موجب این حکم، انسان می‌تواند فعل مورد نظر شارع را انجام دهد بدون این‌که کیفر شود ولی اگر آن را انجام ندهد، پاداش دارد.

ه: اباحه

إباحه از ریشه بَوَح و بُوُوح به معنی اجازه دادن است و در شریعت اسلام از احکام پنج‌گانه است و در مورد فعلی گفته می‌شود که بر اتیان و ترک آن پاداش و کیفری بار نیست.

حکم واقعی

حکمی است که با توجه به خود موضوع، وضع شده باشد و علم و جهل مکلف در آن دخالتی نداشته باشد. مثل نماز؛ و دلیلی را که بر حکم واقعی دلالت می‌کند دلیل اجتهادی می‌گویند.

حکم ظاهری

حکمی است که با توجه به جهل مکلف به حکم واقعی وضع شده باشد. به این شکل که مجتهد در مقام عمل نسبت به وجود حکم واقعی شک می‌کند. مثل حرمت نگاه به زن بیگانه و یا وجوب قرائت اقامه برای نماز. دلیلی که به آن دلالت می‌نماید، دلیل فقهاتی نامیده می‌شود.

حکم اولی

احکامی که شارع مقدس با توجه به مصالح و مفاسد واقعی و در حالت عادی، یعنی بدون در نظر گرفتن حالات استثنائی (اضطرار و حرج)، برای مکلفین مقرر فرموده، حکم واقعی اولی نامیده می‌شود. مانند وجوب نماز و روزه و پرداخت نفقه زوجه و یا حرمت قتل عمد و خوردن شراب.

حکم ثانوی

احکامی که با در نظر گرفتن حالات خاص و استثنائی پیش آمده برای مکلف، از طرف شارع صادر می گردد حکم ثانوی محسوب می شود. این عوارض و شرایط استثنائی ممکن است اضطرار، ضرر، عسر و حرج، اکراه، تقیه، عجز، مرض و مانند آن باشد که به آنها عناوین ثانوی گفته می شود.

ضد در اصول فقه

در میان علمای اصول اختلاف است که اگر مولی مأمور را به چیزی امر کرد، آیا این امر او، نهی از ضد آن چیز هم می کند یا نه؟ برای روشن شدن بحث، ابتدا باید مقصود از (ضد) را روشن کنیم.

اقسام ضد

الف: ضد عام

مقصود از ضد عام، ترک مأموریه است.

مثلاً امر مولی به انجام صلات تعلق گرفته، ضد عام صلات، ترک صلات است.

ب: ضد خاص

مقصود از ضد خاص امور و افعالی وجودی هستند که با شیء قابل جمع نبوده و سازگار نیستند.

مثلاً اگر مولی امر به ازاله نجاست از مسجد کرده باشد، نماز خواندن، مطالعه کردن و...اموری وجودی (=در مقابل ضد عام که یک امر عدمی است، چرا که گفتیم ضد عام یعنی ترک مأموریه) هستند که با (ازاله نجاست از مسجد) که مأمور به است قابل جمع نبوده و با آن منافات دارند. بنابراین کلمه ضد شامل مطلق منافی و معاند می شود چه منافی عدمی که ضد عام است و چه منافی وجودی که ضد خاص است.

پس دو سؤال می شود :

سؤال اول : آیا امر به شیء، نهی از ضد عام آن شیء می کند؟ مثلاً امر به صلات نهی از ترک صلات (= ضد عام) می کند یا خیر؟

سؤال دوم : آیا امر به شیء، نهی از ضد خاص آن می کند؟ مثلاً (ازل النجاسه عن المسجد امر به ازاله نجاست از مسجد، نهی از صلات و مطالعه و ... می کند یا خیر؟)

اقوال مختلف:

قول اول : امر به شیء بر نهی از ضد عام دلالت می کند.

قول دوم : امر به شیء، مطلقاً دلالت بر نهی از ضد ندارد یعنی به هیچ صورتی و گونه ای این دلالت وجود ندارد.

قول سوم: امر به شیء، نهی از ضد عام آن است ولی نهی از ضد خاص آن نیست.

* نظر صحیح؛ همین نظر سوم است.

نسخ وجوب

نسخ یعنی اینکه حکم قبلی با بیان جدیدی که رسیده، رفع شود. بدین شرح که عملی را مدت زمانی بر عبد از سوی مولا واجب شده بود و سپس وجوب را نسخ و رفع کند.

مثلاً در صدر اسلام مدتی مسلمانان وظیفه داشتند به سمت بیت المقدس نماز بخوانند، سپس دستور آمد که (فول وجهک سطر المسجد الحرام) وجوب نماز به سمت بیت المقدس نسخ شده در مثال دیگر خداوند در صدر اسلام واجب کرد که مسلمانان قصد نجوی (= گفتگوی خصوصی) با پیامبر (ص) را داشتند، صدقه دهند (یا ایها الذین آمنوا اذا ناجیتم الرسول فقدموا بین یدی نجواکم صدقه ذلک خیر لکم و اطهر فان الله

غفور رحیم) پس از آمدن این آیه غیر از علی (ع) بسیاری از مردم از نجوی و حتی از پرسیدن سؤال‌های عادی نیز خودداری کردند در نتیجه آیه ذیل نازل و آیه قبلی را نسخ کرد (ءاشفقتم ان تقدموا بین یدی نجواکم صدقات فاذلم تفعلوا و تاب الله علیکم فاقیموا الصلوه و آتوا الزکاه و اطیعوا الله و رسوله و الله خبیر بما تعملون) یعنی آیا ترسیدید که پیش از نجوای خود صدقاتی را مقدم کنید، زمانی که صدقه ندادید و خدا بر شما بخشید پس نماز را بپا دارید و زکات بدهید...

آیا با نسخ وجوب، اصل جواز فعل و اذن در فعل، به حال خود باقی می‌ماند یا از بین می‌رود؟ به عبارت دیگر در دو مثال اخیر الذکر با رفع لزوم نماز خواندن به سوی بیت‌المقدس یا رفع لزوم دادن صدقه، اصل جواز نماز به سوی بیت‌المقدس یا اصل جواز صدقه دادن باقی است، یا خیر؟ آیا با آمدن آیه دوم، اگر کسی که می‌خواست با پیامبر (ص) نجوی داشته باشد باز هم جایز بود صدقه دهد یا خیر؟ و در مثال دیگر آیا جایز است کسی به سوی بیت‌المقدس نماز بخواند با وصف نزول آیه (فول وجهک سطر المسجد الحرام)؟

نظر اول: نظر صاحب معالم و غزالی که معتقدند امر اول، دلالت بر بقای جواز نمی‌کند.

نظر دوم: قول علامه حلی در کتاب تهذیب که معتقد است امر اول، دلالت بر بقای جواز دارد.

نظر سوم: نظر علامه محمد رضا مظفر حق این است که با نسخ وجوب، جوازی باقی نمی‌ماند.

نواهی

تعریف نهی

نهی در لغت، به معنای منع و باز داشتن (= زجر) است و در اصطلاح اصول آن است که شخصی با مقام بالاتر، دیگری را که در رتبه پایین‌تری قرار دارد از انجام کاری باز دارد و منع کند.

اقسام طلب

الف: ممکن است کسی که در مرتبه ای پایین‌تری قرار دارد، کسی را که در مرتبه‌ی بالاتری قرار دارد از کاری نهی کند.

ب: ممکن است نهی کننده و نهی شونده در یک مرتبه قرار داشته باشند.

ج: ممکن است کسی که در مرتبه ای بالاتری قرار دارد، کسی را که در مرتبه‌ی پایین‌تری قرار دارد از کاری نهی کند (که به این حالت نهی می‌گوییم).

* در اصطلاح اصول، منع و بازداشتن دیگری از انجام عمل در صورتی نهی نامیده‌اند که از شخص مافوق نسبت به افراد پایین‌تر (از عالی به دانی) صادر شود؛ در غیر این صورت نهی را استدعا درخواست یا التماس می‌نامند.

مثال‌هایی برای نهی

مثال اول: مدیون نمی‌تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفای به عهد تأدیه نماید.

مثال دوم: زن نمی‌تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومت را قبول کند.

مثال سوم: اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند.

دلالت نهی بر حرمت

آیا وقتی ناهی فردی را از کاری نهی کند، با این نهی، نهی شوند مکلف است که کار مورد نهی را ترک کند؟

مشهور اصولیان در پاسخ به این سؤال گفته‌اند: نهی با هر لفظی که بیان شود ظهور در حرمت دارد و بر ممنوعیت عمل دلالت می‌کند؛ یعنی نشان می‌دهد که نهی‌کننده به هیچ وجه راضی به انجام فعل موردنظر نیست.

مقایسه امر و نهی

شباهت‌های امر و نهی

- ۱: هر دو بر طلب و خواستن دلالت دارند با این تفاوت که امر دلالت دارد بر خواستن انجام کاری یا چیزی و نهی دلالت دارد بر ترک آن.
- ۲: هیچ یک بر مره و تکرار دلالت ندارند.
- ۳: هیچ یک بر خور و تراخی دلالت ندارند.

تفاوت‌های امر و نهی

- ۱: اطاعت از امر با انجام یک فرد از افراد ماهیت متعلق آن تحقق می‌یابد در حالی که امتثال از نهی مستلزم ترک تمام افراد ماهیت متعلق آن است.
- ۲: امر در نهایت بعد از نیافتن قرینه بر مره دلالت می‌کند ولی نهی بر تکرار.
- ۳: امر در نهایت بعد از نیافتن قرینه بر تراخی دلالت می‌کند ولی نهی بر تکرار.

مفهوم و منطوق

تعریف منطوق

آنچه که به طور مستقیم از یک عبارت به ذهن می‌رسد و در جمله ذکر شده است منطوق نام دارد.

تعریف مفهوم

آنچه که در جمله بدان تصریح نشده است ولی از جمله فهمیده می‌شود مفهوم نام دارد.

اقسام مفهوم

الف: مفهوم موافق

مفهومی که از نظر نفی و اثبات (وجوب یا حرمت) مانند منطوق باشد؛ مفهوم موافق می‌گوییم. (یعنی اگر منطوق منفی باشد، مفهوم هم منفی است و اگر منطوق مثبت باشد، مفهوم هم مثبت است).

مثال‌هایی برای مفهوم موافق

مثال اول: سکوت مالک ولو با حضور او در مجلس عقد؛ اجازه محسوب نمی‌شود.

مفهوم این ماده: سکوت مالک در خارج از مجلس عقد هم؛ اجازه محسوب نمی‌شود. (محسوب نمی‌شود در منطوق و محسوب نمی‌شود در مفهوم؛ هر دو منفی هستند؛ در نتیجه به این مفهوم؛ مفهوم موافق می‌گوییم).

مثال دوم: خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: به پدر و مادر اُفّ (آه) نگویند.

مفهوم این آیه: به پدر و مادر خود کتک زنید. (نگویید در منطوق و نزنید در مفهوم؛ هر دو حکمی منفی هستند؛ در نتیجه به این مفهوم، مفهوم موافق می‌گوییم).

ب: مفهوم مخالف

مفهومی است که از حیث نفی و اثبات؛ عکس منطوق باشد. (یعنی اگر منطوق منفی باشد، مفهوم مثبت است و اگر منطوق مثبت باشد، مفهوم منفی است).

مثال‌هایی برای مفهوم مخالف

مثال اول: ضمان دینی که سبب آن هنوز ایجاد نشده است باطل است.

مفهوم مخالف این ماده: ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده باشد باطل نیست.

* باطل است در منطوق و باطل نیست در مفهوم؛ دو حکم هستند که اولی منفی و دومی مثبت است (یعنی حکم مفهوم و منطوق از حیث مثبت و منفی بودن عکس هم است؛ در نتیجه به این مفهوم؛ مفهوم مخالف می‌گوییم).

مثال دوم: اگر در حواله محیل مدیون محتال نباشد احکام حواله جاری نیست.

مفهوم مخالف: اگر در حواله محیل مدیون محتال باشد احکام حواله جاری است.

* جاری نیست در منطوق و جاری است در مفهوم؛ دو حکم هستند که اولی منفی و دومی مثبت است (یعنی حکم مفهوم و منطوق از حیث مثبت و منفی بودن عکس هم است؛ در نتیجه به این مفهوم؛ مفهوم مخالف می‌گوییم).

مثال سوم: هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود.

مفهوم مخالف: هر گاه کسی بدون امر دیگری اقدام به عملی نماید؛ عامل مستحق اجرت عمل خود نخواهد بود.

* خواهد بود در منطوق و نخواهد بود در مفهوم؛ دو حکم هستند که اولی مثبت و دومی منفی است (یعنی حکم مفهوم و منطوق از حیث مثبت و منفی بودن عکس هم است؛ در نتیجه به این مفهوم؛ مفهوم مخالف می‌گوییم).

مثال چهارم: در قرآن آمده است که: اگر فرد فاسقی خبری برای شما آورد، درباره‌اش تحقیق بکنید.

مفهوم مخالف: اگر فرد عادل برای شما خبری آورد؛ تحقیق و تفحص نکنید.

* بکنید در منطوق و نکنید در مفهوم؛ دو حکم هستند که اولی مثبت و دومی منفی است (یعنی حکم مفهوم و منطوق از حیث مثبت و منفی بودن عکس هم است؛ در نتیجه به این مفهوم؛ مفهوم مخالف می‌گوییم).

نکته اول: از مفهوم موافق به لحن الخطاب و فحوی الخطاب نیز تعبیر شده است.

نکته دوم: از مفهوم موافق به دلیل الخطاب نیز تعبیر شده است.

اقسام مفهوم موافق

الف: مفهوم اولویت

مفهوم اولویت، که مقابل مفهوم مساوات می‌باشد، نوعی مفهوم موافق است که به مناط اولویت منطوق کلام به دست می‌آید؛ به این بیان که مناط حکم در مفهوم، قوی تر و اشد از مناط حکم در منطوق است و همین امر سبب استنباط حکم مفهوم می‌گردد، مثل آیه: «لا تقل لهما اف» که در آن، اف گفتن به والدین به دلیل آن که موجب رنجش آنان می‌گردد، مورد نهی قرار گرفته است، بنابراین، هر آن چه که مانند کتک زدن موجبات رنجش بیشتر آنان را در مقایسه با اف گفتن فراهم نماید، در نظر عقل به طریق اولی ممنوع است.

درباره حجیت مفهوم اولویت، میان عالمان شیعه بلکه میان عالمان مسلمان اتفاق نظر وجود دارد.

ب: مفهوم مساوات

مفهوم مساوات، از اقسام مفهوم موافق بوده و در جایی است که مفهوم موافقت، از منطوق یک کلام به سبب اتحاد علت حکم ثابت بر موضوع آنها، به دست آید؛ یعنی وقتی یقین وجود دارد که علت حکم ثابت بر موضوع در جمله منطوق، همان علت حکم ثابت بر موضوع در مفهوم موافق است، حکم منطوق به مفهوم سرایت داده می‌شود، و به مفهوم موافقی که از این راه به دست می‌آید، مفهوم موافق مساوات می‌گویند؛ به خلاف جایی که مفهوم موافق به سبب اولویت نه اتحاد در مناط حکم به دست می‌آید. مثل این که گفته شود: لاتشرب الخمر لانه مسکر که در آن علت حرمت شرب خمر، اسکار آن دانسته شده است؛ حال اگر نسبت به مسکر بودن چیز دیگری، مثل فقاع، علم به دست آید، از راه مفهوم موافق مساوات، حکم حرمت شرب به آن نیز تسری داده می‌شود.

اقسام مفهوم مخالف

الف: مفهوم شرط

جمله شرطیه به وسیله حروف و ادات شرطی که همراه آن است شناخته می‌شود.

در زبان عربی، الفاظی چون (ان) و (اذا) از ادوات شرط به شمار می‌رود.

در زبان فارسی، جمله شرطیه با حروفی مانند اگر، در صورتی که، چنانچه، هرگاه و ... می‌آیند.

* جملات شرطی؛ دارای مفهوم مخالف‌اند.

مثال‌هایی برای مفهوم شرط

مثال اول: اگر لازم باشد ضابطین دادگستری؛ محل را قفل و مهر و موم می‌کنند.

مفهوم مخالف این ماده: اگر لازم نباشد ضابطین دادگستری، محل را مهر و موم نمی‌کنند.

* ادات شرط در این ماده، حرف اگر است.

* این مفهوم، مفهوم مخالف است؛ زیرا از نظر سالبه و موجب بودن؛ حکم منطوق، مثبت و حکم مفهوم،

منفی است. حکم منطوق مهر و موم می‌کنند است و حکم مفهوم مهر و موم نمی‌کنند است.

مثال دوم: ورثه‌ی موصی نمی‌تواند در موصی‌به تصرف کند مادام که موصی‌له رد یا قبول خود را به آن‌ها

اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی‌له را مجبور می‌کند که تصمیم خود را معین نماید.

مفهوم مخالف: ورثه‌ی موصی نمی‌تواند در موصی‌به تصرف کند مادام که موصی‌له رد یا قبول خود را به

آن‌ها اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه نباشد حاکم موصی‌له را مجبور نمی‌کند که تصمیم خود را معین نماید.

* ادات شرط در این ماده، حرف اگر است.

مثال سوم: اگر صاحب حق از قبول امتناع کند، متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری

می‌شود.

مفهوم مخالف: اگر صاحب حق از قبول امتناع نکند، متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری نمی‌شود.

* ادات شرط در این ماده، حرف اگر است.

مثال چهارم: هرگاه کسی بعد از اقرار به خوردن مسکر توبه کند قاضی می‌تواند او را عفو کند.

مفهوم مخالف: هرگاه کسی بعد از اقرار به خوردن مسکر توبه نکند قاضی نمی‌تواند او را عفو کند.

* ادات شرط در این ماده، حرف هرگاه است.

مثال پنجم: اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه باشد اختیار فسخ ندارد.

مفهوم مخالف: اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه نباشد اختیار فسخ دارد.

مثال ششم: اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد تأدیه در وجه او معتبر نیست.

مفهوم مخالف: اگر متعهدله اهلیت قبض داشته باشد تأدیه در وجه او معتبر است.

مثال هفتم: اگر مال پیدا شده در زمان تعریف بدون تقصیر پیدا کننده تلف شود مشارالیه ضامن نیست.

مفهوم مخالف: اگر مال پیدا شده در زمان تعریف با تقصیر پیدا کننده تلف شود مشارالیه ضامن است.

مثال هشتم: اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را دارد.
مفهوم مخالف: اگر بایع تدلیس ننموده باشد مشتری حق فسخ بیع را ندارد.

ب: مفهوم غایت

بعضی جملات دارای غایت هستند. این جملات هم؛ مفهوم مخالف دارند.

ادات غایت مانند : تا؛ مادامی که و ...

مثال‌هایی برای مفهوم غایت

مثال اول: ورثه‌ی موصی نمی‌تواند در موصی‌به تصرف کند مادامی که موصی‌له رد یا قبول خود را به آن‌ها اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی‌له را مجبور می‌کند که تصمیم خود را معین نماید

مثال دوم: در طلاق خلع و مبارات مادامی که زن رجوع به عوض نکرده باشد.

مثال سوم: دیه قطع دست تا آرنج ۵۰۰ دینار است.

مثال چهارم: عده طلاق و فسخ نکاح ... در مورد زن حامله تا وضع حمل است.

مثال پنجم: دادگاه می‌تواند نسبت به اشخاصی که موجب اختلال نظم جلسه می‌شوند تا ۲۴ ساعت حکم حبس دهد.

ج: مفهوم حصر

بعضی جملات حصری هستند. این گونه جملات دارای مفهوم مخالف هستند.

ادات حصر مانند فقط، منحصرأ، تنها و ... می باشد.

مثال هایی برای مفهوم حصر

مثال اول: غیر از پدر و جد پدری کس دیگری حق ندارد بر صغیر وصی معین کند.

مثال دوم: ایرانیان زرتشتی و کلیمی و مسیحی؛ تنها اقلیت های به رسمیت شناخته شده هستند

مثال سوم: اداره اموال صغیر و مجنون یا غیر رشید به عهده ولی یا قیم آنها است.

مثال چهارم: معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت، نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطنأ راضی باشد.

مثال پنجم: اجرای حکم موقت فقط به درخواست یکی از اصحاب دعوی صورت می گیرد.

مثال ششم: فقط وقف مالی جایز است که بتوان با بقای عین از آن منتفع شد.

د: مفهوم عدد

بعضی جملات دارای عدد هستند. این جملات مفهوم مخالف ندارند.

مثال هایی برای مفهوم عدد

مثال اول: موصی می تواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین کند.

در این ماده؛ عدد مفهوم ندارد؛ چون می دانیم که بیشتر از یک نفر را هم می تواند انتخاب کند و نمی توانیم بگوییم که مفهوم این ماده این است که بیش از یک نفر را نمی تواند برای نظارت در عملیات وصی معین کند.

مثال دوم: ماده ۱۱۸ قانون مدنی: هیچ یک از دو شریک حق ندارد دیوار مشترک را بالا ببرد یا روی آن، بنا یا سرتیری بگذارد یا دریچه و رف باز کند یا هر نوع تصرفی نماید مگر به اذن شریک دیگر.

نکته: عدد اگر حداقل و حداکثر داشته باشد به موجب قرینه مفهوم دارد.

مثال اول: فاصله بین تشکیل مجمع عمومی و نشر دعوت نامه حداقل ۱۰ روز حداکثر ۴۰ روز است.

مفهوم مخالف این ماده این است که کمتر از ده روز و بیشتر از چهل روز نمی تواند باشد.

مثال دوم: هرکس مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک درهم باشد می تواند تملک کند (واژه کمتر قرینه بر این است که قیمت مال پیدا شده از جانب کثرت و اعلی محدود شده است و مفهوم دارد)

مثال سوم: سن بلوغ پسر ۱۵ سال تمام و برای دختر ۹ سال تمام. تمام قرینه است که عدد مفهوم دارد یعنی کمتر از ۱۵ یا ۹ سال سن بلوغ نیست.

ه: مفهوم لقب

بعضی جملات دارای لقب هستند. این جملات؛ مفهوم مخالف ندارند.

مثال هایی برای مفهوم لقب

مثال اول: نکاح مسلم با غیر مسلم جایز نیست (مسلم لقب است).

مثال دوم: ماده ۴۹ ق. م. ا. «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند...». از این ماده نمی‌توان چنین برداشت کرد که «غیر اطفال مبری از مسئولیت کیفری نیستند»؛ چون عوامل رافع مسئولیت کیفری منحصر به کودک بودن نیست، بلکه عوامل دیگری را هم می‌توان برشمرد. مانند جنون (ماده ۵۱ همین قانون).

و: مفهوم وصف

بعضی جملات دارای وصف هستند. این جملات؛ مفهوم مخالف ندارند.

مثال‌هایی برای مفهوم وصف

مثال اول: شهادت اطفال کمتر از ۱۵ سال فقط برای اطلاع است (اگر این مفهوم را حجت بدانیم یعنی بیش از ۱۵ سال ارزش دلیل دارد)

مثال دوم: در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است

مثال سوم: اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی، مثل استحکامات و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و همچنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار ...

(مفهوم ندارد چون وصف توضیحی است)

مثال چهارم: حقوق خصوصی که از جرم تولید می‌شود ممکن مورد صلح قرار گیرد

مثال پنجم: صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی‌تواند آن را فسخ کند اگر چه به ادعای غبن باشد

مثال ششم: هر زنی که خالی از موانع نکاح باشد را می‌توان خواستگاری کرد

اقسام منطوق

الف: منطوق صریح

معنای صریح معنای مطابقی لفظ است.

ب: منطوق غیر صریح

معنای غیر صریح معنای تضمنی و معنای التزامی لفظ است.

اقسام منطوق غیر صریح:

۱: دلالت اقتضاء

۲: دلالت تنبیه

۳: دلالت اشاره

الف: دلالت اقتضاء

هرگاه دلالت کلام بر چیزی، عرفاً مقصود گوینده بوده و صحت و درستی کلام وی نیز متوقف بر وجود این دلالت باشد، چنین دلالتی را دلالت اقتضا می‌گویند.

مثال‌هایی برای دلالت اقتضا

مثال اول: زن ایرانی که با تبعه‌ی خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر این که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه‌ی وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود.

در این ماده؛ تابعیت شوهر یعنی تابعیت مملکت شوهر. پس این ماده به این شکل است: زن ایرانی که با تبعه‌ی خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر این که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت مملکت شوهر به واسطه‌ی وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود.

مثال دوم: حق شفعه فوری است.

در این ماده؛ منظور اعمال حق شفعه است. یعنی لفظ اعمال در تقدیر گرفته شده است.

مثال سوم: کلیه عقود جایز به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است (در این ماده؛ کلمه جنون بعد از کلمه موت در تقدیر گرفته می‌شود).

ب: دلالت تنبیه

دலالت کلام بر چیزی که عرفاً مقصود گوینده است، اما صحت کلام وی متوقف بر وجود این دلالت نیست، دلالت تنبیه یا ایماء نامیده می‌شود.

مثال‌هایی برای دلالت تنبیه و ایماء

مثال اول: ضمان دینی که سبب آن ایجاد نشده باطل است (هم حکم قابل استناد است و هم علت آن که فقدان سبب است قابل فهمیدن).

مثال دوم: هر کس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیا کند مالک آن قسمت می‌شود. (احیا و قصد تملک دلیل مالکیت است).

مثال سوم: هر کس سبب تلف مالی شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد (تسبب در ضرر علت جبران مثل یا قیمت است).

مثال چهارم: رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب عدم نفوذ معامله است (علت عدم نفوذ در حکم بیان شده است).

ج: دلالت اشاره

دلالت کلام برآنچه لازمه آن است، اما گوینده آن را اراده نکرده است دلالت اشاره می‌گویند

مثال‌هایی برای دلالت اشاره

مثال:

در آیه ای از قرآن آمده است: خداوند قرآن را در شب قدر نازل فرموده است.

در آیه ای دیگر از قرآن فرموده است: خداوند قرآن را در ماه رمضان نازل فرموده است.

از جمع کردن این دو آیه این را به دست می‌آوریم که شب قدر در ماه مبارک رمضان قرار گرفته است.

عام و خاص

تعریف عام

عام به لفظی گفته می‌شود که همه افراد و مصادیق مفهوم خود را در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر، عام لفظی است که بر شمول و فراگیری مفهوم خود نسبت به همه افراد و مصادیقش دلالت می‌کند.

مثال‌هایی برای عام

مثال اول: هر تاجری به استثناء کسبی جزء ...

مثال دوم: کلیه اتباع ایرانی باید دارای شناسنامه باشند

مثال سوم: هر صلح جز صلح بر امر نامشروع نافذ است

مثال چهارم: کلیه سکنه ایران مطیع قوانین خواهند بود

مثال پنجم: کلیه دیون از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول

مثال ششم: هر یک از اختیارات بعد از فوت منتقل به ورثه می‌شود

مثال هفتم: تمام ثمرات و متعلقات اموال منقول و غیر منقول بالتبع مال مالک

مثال هشتم: اصل براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم نیست

مثال نهم: هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف مالک آن خارج نمود ...

مثال دهم: هر گاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی، بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه‌ی خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد... (منظور تمام سهم خود است).

مثال یازدهم: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه ...

مثال دوازدهم: هر شریک مال می‌تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم کند

مثال سیزدهم: کلیه عقود جایز به موت احد طرفین ...

مثال چهاردهم: هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام... از خود سلب کند

مثال پانزدهم: هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند

مثال شانزدهم: نما و محصولی که از زمین حاصل می‌شود... (از سیاق جمله مشخص می‌شود که عام است).

مثال هفدهم: تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است... (از سیاق جمله مشخص می‌شود که عام است).

تعریف خاص

خاص به لفظی گفته می‌شود که تنها برخی از افراد و مصادیق مفهوم عام را در بر می‌گیرد

مثال‌هایی برای خاص

مثال اول: اشیایی 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 به طور 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 گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.

مثال دوم: سند ولادت اشخاصی که ولادت آنها در مدت قانونی به دایره سجل احوال اظهار شده رسمی است.

مثال سوم: اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوطه به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.

اقسام عام

الف: عام افرادی یا استغراقی

گاهی همه افراد و مصادیق یک مفهوم در عرض هم در نظر گرفته می شود و حکمی برای آنها مقرر می گردد، به طوری که حکم مزبور شامل تک تک افراد می شود و هر یک از افراد و مصادیق، به تنهایی و به طور مستقل، موضوع حکم است. این نوع عام را عام استغراقی یا افرادی می نامند.

مثال هایی برای عام افرادی

مثال اول: هر تاجری به استثناء کسبه جزء باید دفاتر تجاری داشته باشد.

مثال دوم: کلیه اتباع ایرانی باید دارای شناسنامه باشند.

مثال سوم: هر صلح جز صلح بر امر نامشروع نافذ است.

مثال چهارم: کلیه سکنه ایران مطیع قوانین خواهند بود.

مثال پنجم: هر وارثی حق فسخ و امضاء معامله را دارد (در این حالت عام افرادی).

مثال ششم: هر دینی را ممکن است ضمانت نمود اگر چه شرط فسخی در آن موجود باشد

مثال هفتم: کلیه وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها مشمول این قانون هستند

مثال هشتم: هر یک از زن و مرد می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد

مثال نهم: هر کس در بیابان یا خرابه که خالی از سکنه بوده و مالک خاصی ندارد مالی پیدا کند می‌تواند آن را تملک کند و محتاج به تعریف نیست مگر این که معلوم باشد که مال عهد زمان حاضر است در این صورت در حکم سایر اشیای پیدا شده در آبادی خواهد بود.

ب: عام مجموعی

در عام مجموعی، همه افراد و مصادیق عام در نظر گرفته شده و برای مجموع آنها یک حکم مقرر شده است، به طوری که مجموع افراد، روی هم رفته موضوع حکم به‌شمار می‌رود

مثال‌هایی برای عام مجموعی

مثال اول: اگر افراد متعدد در یک حادثه بمیرند فرض بر این است که همه آنها در آن واحد مرده‌اند.

مثال دوم:

ج : عام بدلی

در عام بدلی افراد و مصادیق مختلف یک مفهوم، در طول هم و به‌نحو علی‌البدل مورد توجه قرار می‌گیرد و حکم موردنظر به یک فرد نامعین تعلق می‌گیرد

مثال‌هایی برای عام بدلی

مثال اول: مخارج پدی که فقیر شده است به عهده هر یک از فرزندان است.

مثال دوم: حق مطالبه حد قذف به همه وارثان به جز زن و شوهر منتقل می‌شود و هر یک از ورثه می‌تواند آن را مطالبه کند هرچند دیگران عفو کنند

مثال سوم: نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسید موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است

تخصیص و مخصص

تخصیص

عبارت است از اخراج بعضی از افراد از شمول حکم عام.

مثال اول: هر تاجری باید دفاتر دجاری داشته باشد به استثناء کسبه جزء

* در این ماده، هر تاجری عام است و با آمدن عبارت به استثناء کسبه جزء، تخصیص خورده است.

مثال دوم: هر صلحی نافذ است جز صلح بر امر نامشروع.

* در این ماده، هر صلحی عام است و با آمدن عبارت جز صلح بر امر نامشروع، تخصیص خورده است.

مخصص

یعنی هر لفظ عبارت یا دلیل غیرلفظی که دامنه شمول عام را محدود کند، مخصص نامیده‌اند

مثال اول: هر تاجری باید دفاتر دجاری داشته باشد به استثناء کسبه جزء

* در این ماده، عبارت (هر تاجری) عام است و عبارت (به استثناء کسبه جزء)، مخصص آن است.

مثال دوم: هر صلحی نافذ است جز صلح بر امر نامشروع.

* در این ماده، عبارت (هر صلحی) عام است و عبارت (جز صلح بر امر نامشروع)، مخصص آن است.

اقسام مخصص

الف : مخصص متصل و مخصص منفصل

مخصص متصل

زمانی مخصص متصل نامیده می شود که مخصص به عام چسبیده و وصل باشد (مخصص در جمله ای جدا از عام نباشد و همراه عام آمده باشد).

مثال هایی برای مخصص متصل

مثال اول: ماده ۵ ق. ت. کلیه معاملات تجار تجارتی است، مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجارتی نیست.

مثال دوم: ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری : محاکمات دادگاه علنی است به استثناء موارد زیر به تشخیص دادگاه: ۱....۲....۳. علنی بودن محاکمه مخل امنیت یا احساسات مذهبی باشد.

مخصص منفصل

مخصص منفصل عبارت است از اینکه مخصص جدا از عام باشد (یعنی عام در یک جمله باشد و مخصص در جمله ای دیگر باشد).

مثال‌هایی برای مخصص منفصل

مثال اول:

ماده ۴۴۵ قانون مدنی: هر یک از خيارات، بعد از فوت، منتقل به وارث می‌شود.

ماده ۴۴۶ قانون مدنی: خيار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطه قرار داده شود در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد.

* در اینجا؛ ماده ی ۴۴۵ قانون مدنی، عام؛ و ماده ی ۴۴۶ قانون مدنی، مخصص منفصل آن است. زیرا عام در یک جمله آمده و مخصص آن در جمله ای دیگر آمده است.

مثال دوم:

ماده ۶۵۴ قانون مدنی: قمار و گروبندي 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 گروبندي جائز و مفاد ماده‌ی قبل در مورد آنها رعایت نمی‌شود.

* در اینجا؛ ماده ی ۶۵۴ قانون مدنی، عام؛ و ماده ی ۶۵۵ قانون مدنی، مخصص منفصل آن است. زیرا عام در یک جمله آمده و مخصص آن در جمله ای دیگر آمده است.

ب: مخصص لفظی و غیر لفظی

مخصص لفظی

اگر مخصص در جمله به صورت لفظ آمده باشد، به آن مخصص لفظی می‌گوییم.

مثال اول: ماده ۵ ق. ت. کلیه معاملات تجار تجارتی است، مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجارتی نیست.

* عبارت (مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجارتی نیست) در این جا مخصص است که به صورت لفظ بیان شده است.

مثال دوم: ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری : محاکمات دادگاه علنی است به استثناء موارد زیر به تشخیص دادگاه: ۱.... ۲.... ۳.... علنی بودن محاکمه مخل امنیت یا احساسات مذهبی باشد.

* عبارت (به استثناء موارد زیر به تشخیص دادگاه: ۱.... ۲.... ۳.... علنی بودن محاکمه مخل امنیت یا احساسات مذهبی باشد) در این جا مخصص است که به صورت لفظ بیان شده است.

مثال سوم: هر صلحی نافذ است جز صلح بر امر نامشروع.

* عبارت (جز صلح بر امر نامشروع) در این جا مخصص است که به صورت لفظ بیان شده است.

مخصص غیر لفظی

اگر به صورت لفظ نیامده باشد، به آن مخصص غیر لفظی می‌گوییم.

مثال: خداوند در قرآن فرموده‌اند: الله خالق کل شی (خداوند همه چیز را آفریده است)؛ که در این جا عقل به این حکم می‌دهد که خداوند ذات و صفات خودش را نیافریده است. پس این مخصص غیرلفظی است، زیرا به صورت لفظ نیامده است و عقل این را استنباط کرده است.

تخصیص عام با مفهوم

اگر عامی وارد شد و این عام با مفهوم کلام دیگر تعارض داشته باشد، اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا عام به وسیله این مفهوم تخصیص می‌خورد یا نه؟ همان طوری که در گذشته گفتیم؛ مفهوم بر دو قسم است: مفهوم موافق و مفهوم مخالف.

الف: تخصیص عام به وسیله مفهوم موافق

همه اصولیین معتقدند مفهوم موافق خواه به طریق اولویت باشد یا مساوات، در صورت تعارض با عام، آن را تخصیص می‌زند.

نمونه هایی از تخصیص عام به وسیله مفهوم موافق

مثال اول: هرگاه بگویند: «هیچ فاسقی را احترام نکن مگر اینکه خدمتکار دانشمندان باشد.» در این مثال، جمله «هیچ فاسقی را احترام نکن» عام است و جمله مگر این که مخصص است و منطوق این مخصص، مفهوم موافقی دارد و آن اینکه «دانشمندان را به طریق اولی احترام کن». این مفهوم موافق در بعضی موارد با جمله عام تعارض دارد و آن در موردی است که دانشمندی فاسق باشد، در این صورت به کدام یک باید عمل کرد؟

دانشمندان اصولی می‌گویند: مفهوم موافق عام را تخصیص می‌زند و معنای کلام این چنین می‌شود: «هیچ فاسقی را احترام نکن مگر اینکه خدمتکار دانشمندان باشد یا خودش دانشمند باشد.»

مثال دوم: ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی به عنوان یک عام مقرر می‌دارد: «مواظبت شخص موکلی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او با قیم است.»

ماده (۱۲۴۱) همان قانون به عنوان مخصص مقرر می‌دارد: «قیم نمی‌تواند اموال غیر منقول موکلی علیه را بفروشد و یا رهن بگذارد یا معامله کند که در نتیجه آن خود، مدیون موکلی علیه شود مگر با لحاظ غبطه موکلی علیه و تصویب مدعی‌العموم...»

از مفهوم موافق این مخصص استفاده می‌شود که قیم به طریق اولی نمی‌تواند اموال غیر منقول موکلی علیه را به کسی هبه کند مگر اینکه همان شرایط موجود باشد. به عبارت دیگر، مفهوم موافق این مخصص، عموم ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی را تخصیص می‌زد.

ب: تخصیص عام به وسیله مفهوم مخالف

خارج نمودن افرادی را از حکم دلیل عام، به دلیل تعارض آن با مفهوم مخالف دلیل خاص، تخصیص به مفهوم مخالف می‌گویند.

نمونه هایی از تخصیص عام با مفهوم مخالف

مثال اول:

ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: قانون مدنی مقرر می‌دارد: اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.

ماده ۹۹۹ قانون مدنی: سند ولادت اشخاصی که ولادت آنها در مدت قانونی به دایرهٔ سجل احوال اظهار شده است سند رسمی محسوب خواهد شد.

در این مثال، ماده اول عام و ماده دوم مخصص آن است. این مخصص مفهوم مخالفی دارد و آن اینکه «سند ولادت اشخاصی که ولادت آنها در مدت قانونی به دایرهٔ سجل احوال اظهار نشده باشد سند رسمی نیست.» این مفهوم با عموم ماده اول متعارض است و آن را تخصیص می‌زند.

مثال دوم:

ماده ۲۶۷ قانون مدنی: ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد.

ماده ۷۲۰ قانون مدنی: ضامنی که به قصد تبرع، ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد.

مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ می‌شود اگر به قصد رجوع ضمانت کرده باشد می‌تواند رجوع کند، پس ماده ۲۶۷ را تخصیص می‌زند که شرط رجوع را اذن مدیون می‌داند.

عمل به عام قبل از فحص مخصص

وقتی عامی داشته باشیم و شک کنیم که این عام یک مخصصی دارد یا خیر، آیا باید به این شک توجه کنیم و به دنبال مخصص بگردیم و یا لازم نیست به این شک توجه کنیم و فوراً به عام عمل کنیم؟

حالت اول: اگر شک کنیم که عام دارای مخصص متصل است.

اگر شک کنیم که عام دارای مخصصی متصل است، به این شک توجه نمی‌کنیم و فوراً به عام عمل می‌کنیم.

حالت دوم: اگر شک کنیم که عام دارای مخصص منفصل است.

اگر شک کنیم که عام دارای مخصصی منفصل است، به این شک توجه می‌کنیم و فوراً به عام عمل نمی‌کنیم (یعنی در ابتدا به دنبال مخصص می‌گردیم) و حال اگر برای آن عام مخصصی نیافتیم، آن موقع به عام عمل می‌کنیم.

یک مخصص پس از چند عام

اگر چند عام داشته باشیم و قبل از این چند عام، یک مخصص آمده باشد، سؤال این است که این مخصص، به کدام عام بر می‌گردد و آن را تخصیص می‌دهد؟ در این جا به بررسی چند نظر می‌پردازیم.

نظر اول: آخوند خراسانی معتقد است که رجوع مخصص به آخرین عام یقینی است، ولی در مورد رجوع مخصص به عام‌های پیش از آن، اجمال وجود دارد و کلام گوینده فاقد ظهور است.

نظر دوم: برخی اصولیون معتقدند به تمام عام‌های قبل بر می‌گردد

نظر سوم: برخی دیگر هم معتقدند فقط به عام آخری بر می‌گردد

نسخ

نسخ قانون نسخ عبارت است از اسقاط اعتبار یک قانون به وسیله قانون دیگر، آن هم توسط مرجعی که به لحاظ قانون حق این کار را دارد در این حالت قانون اسقاط شده را «منسوخ» و قانون اخیر را «ناسخ»

می‌گویند. نسخ قانون فقط از طریق حکم مرجع صالح ممکن است به علاوه با توجه به وجود سلسله مراتب در قوانین، قانون تالی هیچ‌گاه نمی‌تواند ناسخ قانون عالی باشد. اراده قانونگذار در اسقاط اعتبار یک قانون که همان نسخ کردن است دو صورت کلی دارد: الف نسخ صریح ب نسخ ضمنی نسخ صریح : عبارت است از اینکه قانون گذار ضمن قانونی جدید، منسوخ شدن قانون قدیم را اعلام کند. که این نسخ به دو شکل محقق می‌شود نسخ موردی : در این شکل، قانون با قوانین موجود با ذکر مشخصات و عنوان نسخ می‌گردد.

نسخ نوعی : در این شکل از نسخ صریح، مشخصات قانون نسخ شده بیان نمی‌شود و فقط ضمن یک عبارت کلی قوانین مغایر نسخ می‌شوند.

نسخ ضمنی : قانون مؤخر بدون آنکه به شکل صریح، نسخ یک قانون مقدم را اعلام کند به دلیل تعارض ماهوی با مفاد قانون مقدم، موجب نسخ آن بشود به تعبیر دیگر «هر گاه دو قانون» یکی مقدم و دیگری مؤخر [در یک مورد وارد شوند و جمع بین آنها میسر نباشد، قانون مؤخر به طور ضمنی کاشف از نسخ قانون مقدم است نمونه ای از نسخ ضمنی، نسخ ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی توسط ماده ۱۵۵ قانون امور حسبی است که هر دو در یک موضوع، یعنی احتساب زمان اولین آگهی در مورد غایب مفقودالاثر وضع شده است مراد از محل ذکر منسوخات بیان روش‌هایی است که قانونگذار از طریق آنها منسوخ بودن مقرر ای را اعلان می‌کند. این گونه نیست که قانونگذار در اعلان این امر همواره راه واحدی را پیش گرفته باشد بلکه به فراخور وضعیت یکی از طریق زیر را برگزیده است الف] تغییر مستلزم نسخ ب الحاق به عهدنامه ج اصلاح قوانین د تصویب قانون مستقل ه پیش بینی تبصره و تصویب ماده مستقل ز موارد خاص ح نسخ قوانین آزمایشی و موقت ط نسخ قانون متروک

دوران بین نسخ و تخصیص

دور یعنی این که وجود یک چیز وابسته به وجود یک چیز دیگری باشد و وجود آن چیز دیگر هم وابسته به وجود آن چیز باشد

مثلاً فرض کنید بگوییم وجود X متوقف بر وجود Y است و وجود Y متوقف بر وجود X است.

* در دوران بین نسخ و تخصیص، دوران به معنای شک و تردید است

اگر دو دلیل داشته باشیم و شک کنیم که یکی از این دو دلیل، دلیل دیگر را نسخ کرده و یا تخصیص زده است (یعنی در حالتی که هم احتمال نسخ باشد و هم احتمال تخصیص)، در اینجا چند حالت وجود دارد:

حالت اول: تاریخ عام و خاص معلوم است و هر دو همزمان هستند: در این حالت، خاص، مخصص عام است و نه ناسخ آن

حالت دوم: تاریخ عام و خاص معلوم است و عام بر خاص مقدم است:

این حالت دو قسم می‌شود:

۱: زمان عمل به عام رسیده و ما در حال عمل به عام هستیم: در این جا، خاص، نسخ کننده‌ی عام است و نه مخصص آن

۲: زمان عمل به عام نرسیده و ما در حال عمل به عام نیستیم: در این جا، خاص، مخصص عام است و نه ناسخ آن

حالت سوم: تاریخ عام و خاص معلوم است و خاص بر عام مقدم است: در این جا، خاص، مخصص عام است

حالت چهارم: تاریخ عام و خاص مجهول است و ما تاریخ هیچ کدام را نمی‌دانیم: در این جا هر دو دلیل ساقط می‌شوند و باید به اصول عملیه مراجعه کنیم

حالت پنجم: تاریخ یکی از عام و خاص معلوم و تاریخ دیگری مجهول است: در این حالت به اصل تأخر حادث مراجعه می‌کنیم

تفاوت نسخ و تخصیص

- ۱: در تخصیص، مخصص مبین عام است ولی در نسخ، ناسخ مبین منسوخ نیست.
- ۲: در تخصیص، مخصص مخصص یا هم زمان با عام است و یا مؤخر بر آن و یا مقدم بر آن ولی در نسخ، ناسخ مؤخر از منسوخ است.
- ۳: تخصیص قانون، می‌تواند توسط قانون یا دلیل دیگری مانند عقل هم صورت گیرد ولی نسخ قانون فقط از سوی مرجعی که آن را وضع نموده (یعنی مقنن) ممکن است.

تعارض عام و خاص

تعارض در اصطلاح اصولیون و اساتید حقوق عبارت است از اینکه دو دلیل در عرض هم و در برابر هم قرار گیرند، به طوری که نتوان به هر دو عمل کرد مانند اینکه گفته شود مجازات معاون جرم مانند مباشر جرم است سپس گفته شود که مجازات معاون جرم مانند مباشر جرم نیست.

مثال اول:

ماده ۴۴۵ قانون مدنی: هر یک از خیارات، بعد از فوت، منتقل به وارث می‌شود.

ماده ۴۴۷ قانون مدنی: هر گاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد.

مثال دوم:

دلیل اول: محاکمات علنی هستند.

دلیل دوم: رسیدگی به جرایم اطفال غیر علنی است

نتیجه: محاکمات علنی هستند به غیر از محاکمه اطفال.

مطلق و مقید

در اصطلاح اصول، «مقید» به لفظ یا معنایی گفته می‌شود که همراه با وصف، حالت یا قید خاصی در نظر گرفته شود. در مقابل، «مطلق» لفظ یا معنایی است که بدون لحاظ وصف، حالت یا قید خاص موردنظر قرار گیرد.

مثال‌هایی برای مطلق و مقید

مثال اول: رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست. (اشتباه و اکراه مطلق هستند)

مثال دوم: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد. (معامله در این جا مطلق است).

مثال سوم: اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد. (عقد در این جا مطلق است).

مثال چهارم: اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر اینکه در قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد. (قانون در این جا مطلق است).

مثال پنجم: انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید. (روزنامه در این جا مقید به رسمی شده است).

مثال ششم: عقد خیار آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد. (عقد مقید شده است به خیار).

مثال هفتم: مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هرکجا الا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد. (قانون در این جا مطلق است).

مثال هشتم: حریم چاه برای آب خوردن (۲۰) گز و برای زراعت (۳۰) گز است. (حریم مقید به چاه شده و زراعت مطلق است).

مثال نهم: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. (قانون در این جا مطلق است).

مثال دهم: 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 غیرمنقول است (مال غیر منقول مقید است).

مثال یازدهم: تصرفات صاحب حق در ملک غیر که متعلق حق اوست باید به اندازه ای باشد که قرار دادند و یا به مقدار متعارف و آنچه ضرورت انتفاع اقتضاء می کند. (ملک مقید به غیر شده است).

مثال دوازدهم: اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد. (حیوان مطلق است).

نسبی بودن اطلاق و تقیید

اطلاق و تقیید دو امر نسبی و اضافی اند، بدین معنا که ممکن است مفهومی نسبت به یک صفت یا قید خاص مقید شده باشد، ولی در عین حال نسبت به سایر خصوصیات و قیود مطلق باشد. مثلاً مفهوم انسان در عبارت «انسان فقیر» مقید به صفت فقر شده، ولی نسبت به سایر اوصاف (مانند انسان فقیر عادل و انسان فقیر ایرانی و ...) مطلق است.

مقدمات حکمت

منظور از مقدمات حکمت، شرایطی است که شنونده در صورت اجتماع آن شرایط از لفظ استفاده‌ی اطلاق می‌نماید.

یک: در مقام بیان بودن متکلم

اولین مقدمه از مقدمات حکمت آن است که متکلم در مقام بیان باشد، یعنی باید احراز شود که گوینده درصدد بیان تمام منظور و مقصود خویش (از جهتی که اطلاق آن مورد بحث است) برای شنونده هست تا شنونده با دریافت تمامی مقصود او از مراد وی آگاه شود.

دو: عدم وجود قرینه بر تقييد

یعنی لفظ نباید دارای قیدی باشد و لفظی که دارای قیدی باشد مقید است و نه مطلق. به عنوان مثال، قانون اساسی، مقید است، زیرا قانون مقید به اساسی شده است ولی لفظ قانون مطلق است، زیرا مقید به قیدی نیست (به عبارت دیگر؛ قرینه‌ی تقييد ندارد).

سه: انصراف

انصراف یعنی وقتی لفظی را شنیدیم، ذهن با شنیدن این لفظ از بعضی مصادیق لفظ روی گرداند، یعنی به بعضی از مصادیق آن لفظ توجه کند و به بعضی از مصادیق آن لفظ توجه نکند و از آن روی گرداند.

مثلاً وقتی که بگویید: دیروز به دادگاه رفتم. در این جا به ذهن انسان دادگاه های دادگستری خطور می کند و نه دادگاه های اداری (یعنی ذهن انسان از دادگاه های اداری روی برمی گرداند و متوجه دادگاه های دادگستری می شود).

انواع انصراف

الف: انصراف به علت کثرت وجود (انصراف بدوی)

منظور از انصراف بدوی این است که به علت کثرت وجود مصادیق و افراد چیزی در خارج، هنگام استعمال لفظ، ذهن از مصداق نادر به مصداق کثیر و غالب متوجه شود.

مثال اول: اگر قانون در جایی بگوید: به کارگران در صورت اخراج باید تاوان پرداخت شود، حال اگر مثلاً ۹۰ درصد از کارگران را کارگران کوره پزخانه تشکیل بدهند و این اکثریت از تاوان گرفتن منصرف شوند، نمی شود گفت که منظور از این قانون، کارگران کوره پزخانه هستند یعنی همان ۹۰ درصد و ۱۰ درصد دیگر را شامل نمی شود بلکه در اینجا لفظ کارگران مطلق است و همه را شامل می شود و این گونه انصراف اطلاق را محدود نمی کند

مثال دوم: اصطلاح تعهد در حقوق مدنی منصرف به دین مالی، لیکن این انصراف بدوی است، با اندکی دقت تعهد غیر مالی را نیز در برمی گیرد و مانع اطلاق نیست.

* نکته: انصراف بدی مانع اطلاق نیست.

ب: انصراف ناشی از کثرت استعمال

انصراف ناشی از کثرت استعمال برای جایی است که وقتی لفظ به ذهن خطور کند، ذهن به سمت فرد یا افرادی که بیشتر آن لفظ برایش استعمال می شود برود و از افرادی که کمتر برایش استعمال می شود روی گرداند.

مثال اول: لفظ مال در اثر کثرت استعمال، به اشیاء مادی گفته می شود.

مثال دوم: هر یک از خيارات بعد از فوت به ورثه منتقل می شود (منظور خيارات معاملات است نه خيار فسخ نکاح، یعنی از خيارات فسخ نکاح منصرف و مانع اطلاق).

* انصراف ناشی از کثرت استعمال مانع اطلاق است.

د: قدر متیقن در مقام تخاطب

اگر در حال گفتگو در مورد چیزی باشیم و در آن موقع لفظی را به کار ببریم؛ مثلاً در حال گفتگو در مورد عقد موقت هستیم و در آن موقع لفظ عقد را به کار ببریم، در این جا لفظ عقد مطلق نیست، زیرا قدر متیقن داریم و قدر متیقن ما هم این است که منظور از عقد در این تخاطب و گفتگو، عقد موقت است.

حمل مطلق بر مقید (تنافی و تعارض مطلق و مقید)

مطلق و مقید ممکن است دو حالت با هم داشته باشند:

حالت اول: ممکن است با هم تعارض (تنافی) داشته باشند:

ماده ۱۶۵ ق.م.ا: خوردن مسکر موجب حدّ است، اعم از آنکه کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند

اطلاق این ماده شامل صورت اضطرار و عدم اضطرار می‌شود، اما در ماده ۱۶۷ ق. م. ا. آمده است: هرگاه کسی ناچار شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت، به مقدار ضرورت شراب بخورد، محکوم به حد نخواهد شد.

در اینجا اطلاق ماده ۱۶۵ به وسیله ماده ۱۶۷ مقید شده است، در نتیجه، حد شرب مسکر، در غیر موارد اضطرار است. (می‌بینیم که مطلق و مقید را با هم جمع کرده‌ایم).

حالت دوم: ممکن است با هم تعارض (تنافی) نداشته باشند:

ماده ۳۲۸ ق. م. ه: هرکس مال دیگری را تلف کند ضامن آن است

ماده ۶۷۷ ق. م. ا: هرکس عمداً مال دیگری را تلف کند به حبس محکوم خواهد شد

در ماده اول، اتلاف مال به صورت مطلق و در ماده دوم به صورت مقید نگریسته شده و احکام جداگانه‌ای مقرر شده است و با هم تعارض و تنافی هم ندارند (لذا با هم جمع نمی‌شوند و هرکدام در جای خود به کار می‌رود).

حالت‌های دلالت لفظ بر معنا

حالات دلالت لفظ بر معنا عبارتند از: نص؛ ظاهر؛ مجمل؛ موول

نص

کلامی است صریح، واضح و روشن که در آن به هیچ وجه احتمال خلاف داده نمی‌شود.

مثال اول: سند بر ۲ نوع است: الف: رسمی؛ ب: غیر رسمی

مثال دوم: موجب ارث دو امر است: الف: نسب؛ ب: سبب

مثال سوم: اموال دو قسم است: الف: منقول؛ ب: غیر منقول

ظاهر

کلامی که می‌تواند در چند معنا استعمال شود ولی یکی از آنها به ذهن زودتر می‌آید. گرچه احتمال غیر آن نیز داده می‌شود.

مثال اول: از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هر یک از زوجین‌اند (طبق ظاهر ماده اشخاص دیگری هم ارث می‌برند).

مثال دوم: هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند تملیک کننده واهب طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند. (معنایی که زودتر به ذهن می‌رسد تملیک رایگان عین و دین و منفعت و ...شمال حق اتفاق و رهن و تحجیر نمی‌شود، چون مرتبه پایین‌تر از مالکیت و دلالت آن به خاطر ظاهر است).

مثال سوم: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که در خود موضوع معامله باشد (ظاهر ماده عدم نفوذ را بیان نموده ولی مؤول آن بطلان است).

مجمل

کلامی است که بر یکی از چند معنای محتمل دلالت دارد و هیچ یک از آنها اولویت ندارند.

مثال اول: در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهد بایع است. (کلمه به عهده مردد بین ضمان معاوضی و غیر معاوضی است).

مثال دوم: اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است. (چه چیز باطل است؟ عقد یا رهن؟ در نتیجه مجمل است)

مثال سوم: اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد. (منظور از خلل چیست؟ عدم نفوذ یا ابطال؟ در نتیجه مجمل است).

موول

کلامی که می‌تواند در چند معنا استعمال شود ولی یکی از آنها به ذهن دیرتر می‌آید. (عکس ظاهر است).

مثال اول: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد. (عدم نفوذ حمل می‌شود بر بطلان).

مثال دوم: اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به به ورثه او می‌رسد (شرط تملک در ارث زنده به دنیا آمدن است پس این ماده مأول است).

* محکم: به نص و ظاهر محکم می‌گوییم.

* متشابه: به مجمل و موول متشابه می‌گوییم.

مجمل و مبین

مبین

مبین لفظی است که معنا و مفهوم آن واضح و روشن است. مانند لفظ قانون اساسی یا قانون مجازات اسلامی و ...

مجمل

مجمل یا مبهم کلمه یا کلامی است که معنای آن معلوم نبوده بلکه مردد میان دو یا چند احتمال مساوی باشد و ندانیم که گوینده مقصودش کدام یک از معانی است.

مجریان طرح آمادگی برای آزمون وکالت ۹۲

مشاوره برای آزمون وکالت ۹۲

<http://nimajahanshiri.blogfa.com>

وبلاگ حقوقی نیما جهانشیری :

<http://vekalat92.blogfa.com>

منابع آزمون وکالت ۹۲ (عزیز ا... حیدری) :

<http://osoolefeghh.blogfa.com>

آموزش اصول فقه ویژه دانشجویان حقوق :

<http://azmoonevekaalat.blogfa.com>

وبلاگ حقوقی امیر مهدی پور :