

اصول فقه:

توضیح چهار اصطلاح

لفظ، موضوع، دلیل: هر چیزی که دارای معنا باشد، مثل، بیع، اجاره، صلاة، حج، معنا، مداول، موضوع: هر چیزی که به محض شنیدن لغت به ذهن خطور می کند، مثل - علیک، عین به عوض معلوم - نوزاد نیابت دان، قصد کردن.

واضح: آن کسی که لفظی را برای معنایی قرار می دهد، مثل پدر، قانون، شارع

وضع: به مجموعه علیات واضح می گویند.

نکته: به لفظ،؟؟؟ و موضوع گفته می شود و به معنا، مولول و موضوع ای گفته می شود.

دلالت لفظ به معنا یک نوع دلالت وضعی است.

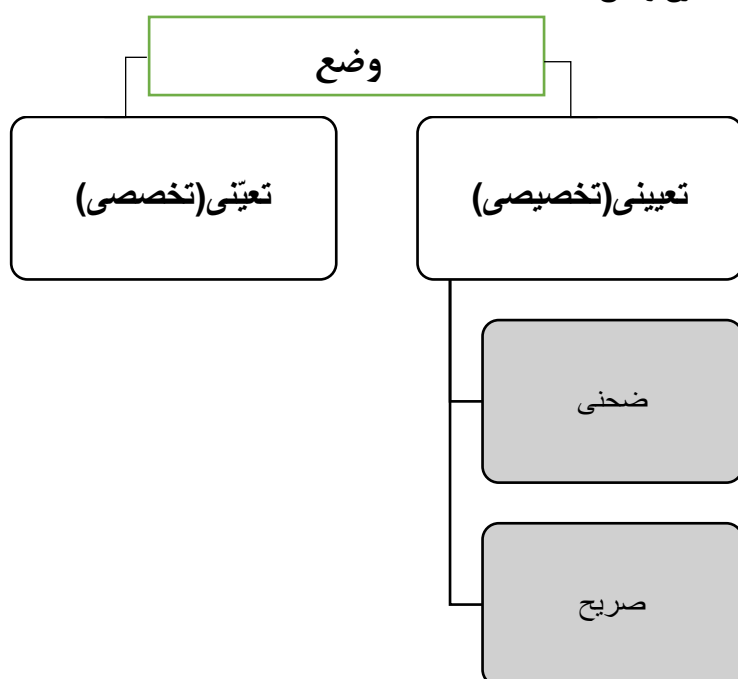
رابطه بین لفظ و معنا اعتباری و قراردادی است.

فرق بین معنا با مصداق:

معنا وجود ذهنی دارد امل مصداق وجود خارجی است.

مثال جامع: بیع: عبارت است از تحلیک عین به عوض معلوم؟

صلاة به معنای دعا شارع: واضح



وضع بود و قسم است: تعیین آن وضعی است که واضح آن معلوم و مشخص لفظی را برای معنایی قرار می دهد.

(۱) صریح: آن وضعی است که واضح صراحتاً معنای یک لفظ را بیان می کند مثل ماده ۱۸۵ ق م. عقد لازم: عقدی است که هیچ یک از طرفین حق فسخ آن را ندارند.

مثل: شرکت: اجماع مالکین متعدد در شی واحد آن هم به نحو اشاعه.

(۲) ضحنی: یعنی وضعی که معلوم و مشخص است معنای لفظی را به صورت کنایه بیان می کند و فقط به آن اشاره دارد. مثل، لفظ حزر و مپاشر در ماده ۲۷۲ ق م ا مثل لفظ معاونت در جرم در ماده ۱۲۸ ق م ا.

وضع تعیینی: هرگاه لفظی در اثر کثرت استعمال برای معنا وضع شود به آن وضع تعیینی می گوئیم (نامعلوم) مثل لفظ قانون در اصل ۲۰ ق ا، که در معنای خط کش بوده اما در اثر کثرت استعمال به معنای مقررات است، مثل قاچاق به معنای تردستی ولی به معنای ورود و خروج کالا ممنوعه است و لذا چون بین عرف و مردم در معنای دوم زیاد استعمال شده لذا وقتی لفظ قانون یا قاچاق گفته می شود معنای معنای دوم به ذهن می آید.

راه تشخیص وضع صریح با ضحنی: اگر یک لفظ را به صراحت تعریف شده باشد به آن صریح و اگر به صورت کنایه و اشاره شده باشد و هیچ تعریفی نشده باشد می شود.

مثال: تعیینی صریح - مال غیر منقول: آن مالی که قابل انتقال نباشد.

تعیین ضحنی - ثمره بادامی که چیده نشده باشد در حکم مال غیر منقول است.

در اینجا غیر منقول چون تعریف شده است صریح. در مثال دوم چون فقط به آن اشاره شده است ضحنی است.

نکته: هرگاه گزینه سوال به ما داد که الف) وضع تعیینی صریح ب) وضع تعیینی ضحنی بدانید که گزینه غلط است فرق بین تعیینی به تعیینی در واضح است.

به وضع تعیینی (تخصیصی) و به وضع تعیینی (تخصیصی) می گویند.

نکته: وضع تخصیصی در اثر انشاء واضح است ولی وضع تخصیصی در اثر کثرت استعمال است.

وضع نسبت به استعمال مقدم است.

فرق بین وضع و استعمال: ۱- وضع از لحاظ رتبه نسبت به استعمال مقدم است چون تا زمانی که وضع نباشد استعمال هم نیست. ۲- وضع همیشه حقیقی است اما استعمال اعم از حقیقی، مجاز و غلط است.

حالت دلالت لفظ بر معنا:

نص: لفظی که فقط یک معنا داشته باشد مثل امام خمینی، مجلس شورای اسلامی، شیراز و...

ظاهر و مرول:

اگر لفظی بر دو یا چند معنا دلالت کند به طوری که یک معنا آن نسبت به معنای دیگر قوی تر و زودتر به ذهن
خطور می کند به آن ظاهر و به آن معنایی که ضعیف تر است می گوئیم **مرول** مثل

عدم نفوذ: ۱- غیر نافذ ← زودتر ← ظاهر
۲- بطلان ← دیرتر ← مرول
ید: ۱- دست ← ظاهر
۲- تصرف ← مرول

مجمل: لفظی که دارای چند معنا به طوری که هر معنای آن به یک دیگر مساوی و برابر است.

۱- بطلان ←

مثل: خلل: ۲- عدم نفوذ ← ماده ۲۱۱ ق م، و هیچکدام از این معنا نسبت به دیگری برتری ندارد مثل لفظ
حاکم که معلوم نیست منظور از آن چه کسی است.

← دادستان

حاکم: ← شارع

← قاضی

← رهبر

به نص و ظاهر محکم (حجت) می گوئیم و به مجمل و مرول (حجت نیست) تشابه می گوئیم.

متشابه حجت نیست مگر با وجود قرائن و دلایل قطعی.

نکته: نص «بین مجمل» مبین.

نص مترادف قطع، علم، یقین، دلیل، می باشد و ظاهر مترادف طن خاص، فان معتبر اماره، تبادر (آن چیزی که به ذهن
خطور می کند) مرول مترادف و هم خیال، مجمل مترادف شک و شبهه و اصل می باشد.

راه های تشخیص نص:

(۱) تقسیم: مثل، وصیت ۱- عمدی - ۲ علیکی / مال ۱- منقول ۲- غیر منقول (مجازات ← درجه بندی دارد و..

(۲) ماده در بیان عدد یا میزان باشد: هر وقت ماده در بیان عدد باشد، می شود نص مثل: مهلت تجدید نظرخواهی

۲۰ روز است، شرب خمر ۸۰ ضربه شلاق، مهلت اعتراض به قرار ۱۰ روز و...

۳) شرایط: هرگاه ماده در مقام تعریف شرایط چیزی باشد برای مثال، شرایط صحت معامله، شرایط تحصیل تابعیت، شرایط صحت معامله.

اصول لفظیه: شک در مراد مکلم است یعنی ما معنای لفظ را میدانیم اما مراد و منظور مکلم را نمی دانیم و ایناصول از آنجایی جاری می شود که قرینه ای نباشد.

اصول لفظیه بر چند قسم است:

۱) **اماله الحقیقت**: شک بین حقیقت و مجاز که بنابر اماله الحقیقت لفظ بر معنای حقیقی محل می کنیم مثل مادر که ماده ۱۱۷۰ ق م مخاطب هم معنای حقیقی کلمه را می داند اما معنای مجازی آن را نمی داند منظور مکلم از لفظ مادر چیست؟ آیا شامل معنای مجازی هم می شود یا خیر؟

بنا بر اصل حقیقت لفظ مادر را بر معنای حقیقی عمل میکنیم و میگوییم مراد متکلم حقیقی لفظ است مثل لفظ ابرین که معنای حقیقی را می دانیم که می شود پدر و مادر و شک می کنیم که آیا شامل جد و جده هم می شود یا خیر؟

جواب خیر است زیرا بنابر اصل اصالة التحیت لفظ ابرین را بر معنای حقیقتی آن حمل می کنیم مثل لفظ محکمه که در اصل ۲۱ ق م (که معنای حقیقی آن دادگستری و معنای مجازی آن به معنای قاضی است...

۱۲ اصالت العموم و اصالة الاطلاق:

اصالة الاطلاق: شک بین مطلق و مقید است که بنابر مطلق است اصالة المعلوم شک بین عام و مخصص که بنابر عام است. مثال:

راه تشخیص مطلق و عام:

اگر لفظ ها بدون پیشوند و واژه باشد می شود مطلق، و اگر با پیشوند و با واژه باشد می شود عام مثل: هر سند رسمی قابل استناد می باشد (رسمی «مخصص» هر سند «عام مخصص»)

اما سند رسمی می شود.

نکته: واژه هایی که معنای عام را می رساند می شوند عام مثل اشخاص، تاجران، هر شخص، کلیه، تمام، هیچ و...

راه تشخیص مخصص با مقید:

اول باید نگاه کنیم که آیا جمله ما مطلق است یا عام لذا اگر مطلق بود کلمه بعدش مقید و اگر عام بود می شود
مخصّص مثلاً در نکاح دائم زن و شوهر از هم ارث می برند، در اینجا لفظ دائم چیست اول باید تشخیص دهیم که
جمله ها عام است یا مطلق و در سوال ها جمله (نکاح) مطلق است پس کلمه بعد نکاح می شود مقید.
نکته: به عام مخصّص و به مطلق مقید گفته می شود.

سوال: صغیر ممیز حق تصرف در اموال خودش را ندارد لفظ ممیز در این ماده چیست؟

الف) مخصّص ب) مخصّص ج) مقید د) مقید

نکته: تاجر ممنوع المصرف نمی باشد، به لفظ تاجر در اینجا مطلق می گوییم چون بعد از کلمه تاجر قید نیامده
است مثال تاجر ورشکسته ممنوع المصرف است در اینجا لفظ تاجر مقید است چون بعد از قید ورشکسته آمده
است.

مطلق ← مقید

عام ← مخصّص

زمانی به کلمه مطلق، مقید گفته می شود که بعد از از کلمه مطلق قید آمده باشد همچنین زمانی به عام مخصّص گفته
می شود که بعد از کلمه قید موجود باشد.

عام ← جمله عام بود می شود ← مخصّص

مطلق ← جمله مطلق بود می شود ← مقید

اصالة عدم التقدير: شک بین اینکه متکلم آیا لفظی را در جمله حذف کرده یا خیر در اینجا می گوییم بنابر اصالة
عام التقدير کلمه را حذف نکرده است مثل ماده ۸۲۱ ق م حق شفعد فوری است. در این شک می کنیم کلمه اعمال
در ماده حذف شده است یا خیر؟ می گوییم بنابر اصل اصالة عدم التقدير این کلمه حذف نشده است.

مثال: ماده ۸۸ ق م که شک می کنیم لفظ مال حذف شده است یا خیر که بنابر این اصل می گوییم خیر.

اصل عدم نقل:

شک بین اینکه آیا لفظ از معنای اول به معنای جدید انتقال یافته یا خیر؟ جواب خیر است زیرا اصل، عدم نقل است
مگر اینکه قرینه یا دلیلی مبنی بر تغییر کلمه موجود باشد.

اصل عدم اشتراک:

اصل عدم اشتراک آن هایی است که شک می کنیم که آیا تمام معانی نسبت به آن لفظ حقیقی است یا اینکه نسبت به یک معنا حقیقی و نسبت به معنای دیگر مجازی است با توجه به اصالة عدم اشتراک نسبت به یک معنا حقیقی و نسبت به سایر معانی مجاز است مثل لفظ مادر که چند معنی دارد. مادر (۱) نسبی (۲) مادر رضایی (۳) مادر خوانده—در اینجا شک می کنیم آیا تمام معانی نسبت به مادر حقیقی است یا اینکه معنای اول (مادر نسبی) حقیقی است حقیقی است و در دو معنای دیگر مجازی است در اینجا میگوییم بنابر اصل عدم اشتراک نسبت به معنای نسبی حقیقی و نسبت به معنای دیگر مجاز است و مثل لفظ کلمه— (۱) دادگاه (مجازی) (۲) قاضی (حقیقی)

اصالة الظهور: شک بین ظاهر و مرول است در اینجا اصل بر ظاهر است.

نکته: تمام اصول لفظیه به اصالة الظهور بر میگردد.

سوال: زن مستقلا می تواند در تمام اموال خود تصرف کند در مورد لفظ زن در این ماده چند اصلی جاری می شود؟

الف) اصالة العموم ب) اصالة الاطلاق ج) اصالة التقدير د) اصالة الظهور

تکرار سوال بالا.

الف) اصالة العموم ب) اصالة الاطلاق ج) اصالة الظهور د) گزینه ب و ج

زیرا در تعارفی بین عام و خاص، خاص مقدم است لذا در فرض سوال اصالة الظهور عام است و اصالة الاطلاق خاص است و لذا گزینه ای که خاص است را به عنوان گزینه صحیح انتخاب می کنیم.

دلیل حجیت بر اصول لفظی

۱. بنای عقلا

۲. سیره

۳. عدم رد شارع

مهم ترین دلیل حجیت اصول لفظیه دو چیز است ۱- بای عقلا ۲- سیره

فرق بین لفظ عام و لفظ مطلق:

لفظ عام به سبب وضع واضح برای افراد دلالت می کند.

اما لفظ مطلق به سبب عقل و مقدمات بر افراد خود دلالت می کند (فقط حفظ شود)

نکات: اصل عدم نقل، اصل عدم وقوع، اصل اثبات در لغت است منظور از اصل، اصل استصحاب است

اصل عدم تقدیر نام دیگرش اصل عدم اخمار است.

اقسام لفظ:

۱- مهمل: لفظی که دارای معنا نباشد مثل کتاب/تاب

۲- مستعمل: لفظی که دارای معنا باشد

مستعمل ↓

۱. مترادف: چند لفظ یک معنا دارد مثل شاد و خوشحال/غمگین و ناراحت ضغیر و کودک/تعهد و التزام
۲. تباین: چند لفظ دارای چند معنا جداگانه باشد: مثال «سیاه و سفید/شب و روز/غلط و اشتباه/صید و شکار/ازن و: اجازه/چاق و لاغر/حراج و مزایده.
۳. مشترک لفظی: یک لفظ دارای چند معنای حقیقی است، مثل شیر(حیوان-شیر خوراکی-شیرآب)
عین(چشم-چشمه) حقوق(رشته تحصیلی-مجموعه حق-دستمزد)
۴. مشترک معنوی: یک لفظ یک معنای کلی چند مصداق مثل نکاح(موقت-دائم) مال(منقول-غیر منقول)
لفظ(مستعمل-محمل)
۵. مختص کلی: یک لفظ یک معنای کلی، چند مصداق، هیچ عیبی ندارد که یک لفظ هم مشترک معنوی باشد هم مختص کلی.

نکته: مشترک لفظی نیاطمند قرینه؟ است اما مشترک معنوی نیازمند به قرینه صارفه است.

۶. مختص جزئی: یک لفظ یک معنا و یک مصداق «همان مثال های بخش نص. مثل شیراز امام خمینی...»

اگر بین معنای اول یک لفظ و معنای دوم یک لفظ وجه اشتراک باشد به آن منقول می گوئیم و اگر وجه اشتراک نباشد به آن مرتجل می گوئیم مثل لفظ مزخرف که به آن مرتجل، به مرتجل غلط رایج و غلط مصلح هم گفته می شود.

می گوئیم چون بین معنای اول آن (آراسته و شیک) و معنای دوم آن (نوعی بخش دادن) هیچ ارتباطی وجود ندارد، مثل لفظ سام(در لفظ به معنای درد و بیماری است) اما معنای دوم اسم است.

مثال منقول: همان مثال های وضع تعیینی.

مکتب ← ۱. محل آموزش

← ۲. مجموع دیدگاه و اندیشه

*متواطی و شکک باهم هستند.

متواطی: لفظی که بین افراد آن شدت و ضعف وجود ندارد مثل اجاره، بیع، و...

شکک: لفظی است که بین افراد آن شدت و ضعف وجود دارد مثل شجاع، عادل، و...

راه تشخیص متواطی و شکک: (تر) است اگر به کلمه ای (تر) اضافه کردیم و معنا داد به آن شکک می گوییم مثل عادل تر، شجاع تر زیرا با گذاشتن کلمه تر معنا رفعت و اگر کلمه تر گذاشتیم ولی کلمه دارای معنا شد به آن متواطی می گوییم مثل اجاره تر، بیع تر، که بی معناست.

نکته: اگر لفظ مشترک به تنهایی بیاید آن را به عنوان مشترک لفظی حساب می کنیم.

* اگر شک داشته باشیم که دو کلمه باهم مترادف هستند یا خیر؟ اصل بر عدم ترادف است آن هم هنگام شک کردن بین ترادف یا عدم ترادف لفظ.

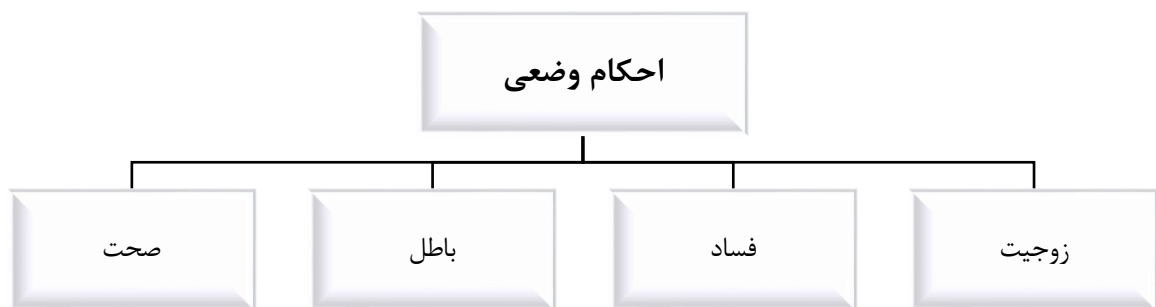
* در مستهل، لفظ حتما باید برای آن قرینه وجود داشته باشد برای مثال باید بگوییم حقوق انسان – کلمه انسان برای این است که شخص از سرگردانی خارج شود.

جلسه دوم اصول



* احکام تکمینی مابین انجام عمل است که شخص با آن را انجام دهد ولی وضعی یک حالت است.

حکمی است که ارتباط مستقیم با مکلف داشته باشد.



حکمی است که ارتباط مستقیمی با مکلف نداشته باشد.

راه تشخیص حکم تکمینی و وضعی:

الفاظی هم چون واجب، مستحب، مکروه، مباح حکم تکمینی است. مثل شراب حرام است، الفاظی هم چون باطل، فاسد، عدم نفوذ، اهلیت، ولایت، وکالت، ملکیت، غیر نافذ، حمیت، و... این الفاظ وضعی هستند.

* حتی الامکان، حتی المقدور، مناسب، نمی تواند، حق ندارد، مکلف است، موظف است.

ممنوع است این الفاظ تکمینی است.

مثال: ماده ۲۱۷ آدام (اظهار تردید یا انکار نسبت به دلایل و اسناد ارائه شده حتی الامکان باید تا اولین...) چون از لفظ حتی الامکان یا حتی المقدور استفاده شده است.

* اگر لفظ لازم در تست آمد باید نگاه کنیم که این لفاظ چه معنایی می دهند؟ اگر معنای ضروری و وجوب داد حکم تکلیفی است و اگر معنای عقد غیر قابل فسخ داد حکم وضعی است.

مثال: بیع عقد لازم است، این ماده حکم وضعی است زیرا لفظ لازم به معنای عقد غیر قابل فسخ می باشد.

مثال: تسلیم صبیع لازم است. این ماده حکم تکلیفی زیرا لفظ لازم به معنای ضروری و واجب است.

نکته: اگر لفظ جایز درست آمد، اگر به معنای عقد قابل فسخ باشد حکم وضعی است و اگر به معنای مباح باشد حکم تکلیفی است.

مثال: وکالت عقد جایز است. این عقد به معنای قابل فسخ است پس می شود وضعی.

مثال: راقف جایز است که برای متوالی اجرت تعیین کند جایز در اینجا به معنای مباح است پس به معنای تکلیفی است.

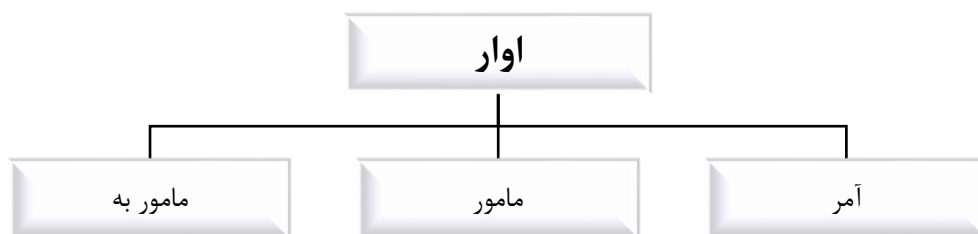
نکته: اگر ماده به مقام بیان شرایط باشد حکم وضعی است مثل ماده ۱۹۰ ق م که شرایط صحت عقد را بیان می کند.

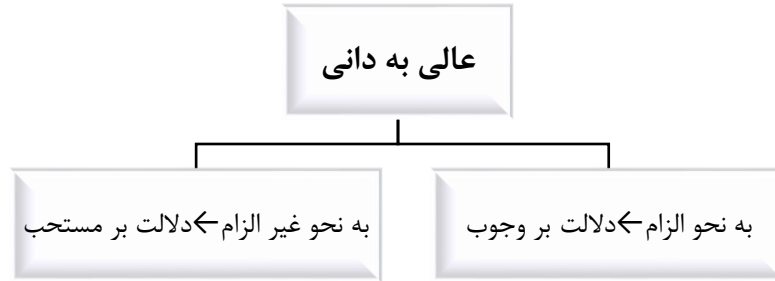
سوال: اگر هیچ کدام از موارد فوق نیامده باشد چگونه حکم تکلیفی و وضع را متوجه شویم و تشخیص دهیم؟

اول هر گزینه را مفهوم مخالف می گیریم و آخر آن را لفظ باطل می گذاریم، اگر جمله معنا داد حکم وضعی است و اگر معنا نداد حکم تکلیفی است سوالی که در اینجا برای ما پیش می آید چگونه مفهوم مخالف بگیریم، کلمه (اگر) را به اول جمله اضافه کرده و فعل جمله را عوض می کنیم.

مثال (طفل باید مطیع والدین خود باشد/ اگر طفل مطیع والدین خود نباشد، باطل است) همان گونه که می بینیم کلمه معنای نمی دهد پس حکم تکلیفی است.

مثال: عاقد باید عاقل، بالغ، قاصد باشد» اگر عاقد عاقل، بالغ، قاصد باشد عقل باطل است. چون معنا می دهد می شود حکم وضعی.





آیا امر دلالت بر مده یا تکرار/نور یا تداخی می کند یا نه؟ ابتدا و وضعاً دلالت بر هیچکدام نمی کند بلکه اگر قرینه باشد طبق قرینه نباشد دلالت بر مده یا تداخی می کند.

مثال: مهریه < مده وجوب پرداخت جریمه < مده

نفقه < تکرار وجوب پرداخت دیه < مده

* دفتر دارایی دفتری است که باید هر سال صورت جامعی را از کلیه دارایی... در آن ثبت شود.

جواب: در این ماده با وجود قرینه هر سال می فهمیم که دلالت بر تکرار می کند ماده ۲۵۲ ق م (لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد...) دلالت بر تداخی دارد یا ماده ۳۰۰ ق م (اگر مدیون، مالک ما فی الذمه ی خود گردد ذمه ی او بری می شود، مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث، دین او به نسبت سهم الارث ساقط می شود که دلالت بر تداخی می کند.

با ماده ۳۰ آدم (مدید دفتر دادگاه موظف است فوری پس از امضای دادنامه...) که دلالت بر خور دارد.

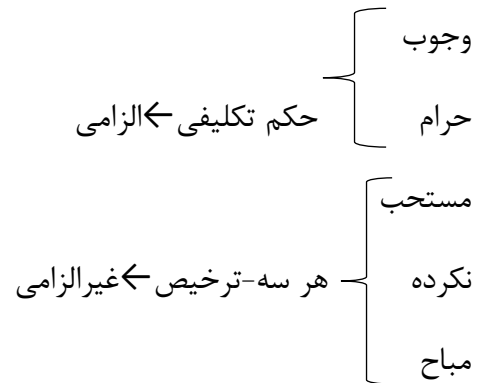
* امر بعد از امر، دلالت بر تاکید میکند/ نه دلالت بر تامین مثل اصل ۳۶ ق ۱ و ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی که هر دو جا قاضی را تکلیف می کند به قانون.

* امر بعد از نهی دلالت بر ترخیص می کند/ مثلاً: زن و شوهر مرده در ایام عده حق ندارد ازدواج کند ولی بعد از ایام عده می تواند ازدواج کند این امر قانون گذار که همان امر بعد از نهی است دلالت بر اباحه و ترخیص می کند.

* امر بعد از اذن < امر عقیب لاستیذان بر اذن دارد/ مثل: یکی از اصحاب دعوا از دادگاه اذن حضور شهرد را بخواهد و دادگاه در مقابل او امر می کند (که حاضر کن) به چنین امری بعد از اذن دلالت بر اذن می کند.



جواز به معنای اخص - اباحه



ماده ۱۰۱ق م: مناسب است که حاکم مردم را از اجرای؟ آگاه سازد این ماده قانونی دلالت بر چیزی می کند «دلالت بر حکم تکلیفی می کند آن هم به دلیل این که لفظ مناسب در این ماده معنای استحباب (مستحب) را می سازد.

مثال: هرکسی حق دارد در مالکیت خود هرگونه تصرفی بکند، این ماده دلالت بر چند نوع حکم تکلیفی می کند.

ماده دلالت بر چند نوع حکم تکلیفی می کند؟ ۱- کراهت ۲- مستحب ۳- وجوب ۴- مباح (صحیح)

* ما در قانون چیزی به نام کراهت نداریم.

سوال: هر وقت طراح سوال یکی از این سوال ها را پرسید ارتباط مستقیم با مکلف دارد.

۱- کدام گزینه حکم تکلیفی است؟ ← حکم تکلیفی

۲- کدام گزینه فقط شامل مکلفین می شود؟ ← حکم تکلیفی

۳- کدام گزینه بلوغ و عقل شرط است؟ ← حکم تکلیفی

۴- در کدام گزینه حکم ارتباط مستقیم با همکف دارد؟ ← حکم تکلیفی

سوال: هر وقت یکی از این موارد را دارند دنبال گزینه می گردیم که وضعی باشد.

۱- کدام گزینه وضعی است؟ حکم وضعی

۲- کدام گزینه شامل اعم مکلفین و غیر مکلفین می شود؟ حکم وضعی

۳- کدام گزینه بلوغ و عقل شرط نیست؟ حکم وضعی

۴- کدام گزینه حکم ارتباط مستقیم با مکلف ندارد؟ حکم وضعی

نکته: در قانون چیزی به نام امر نداریم.

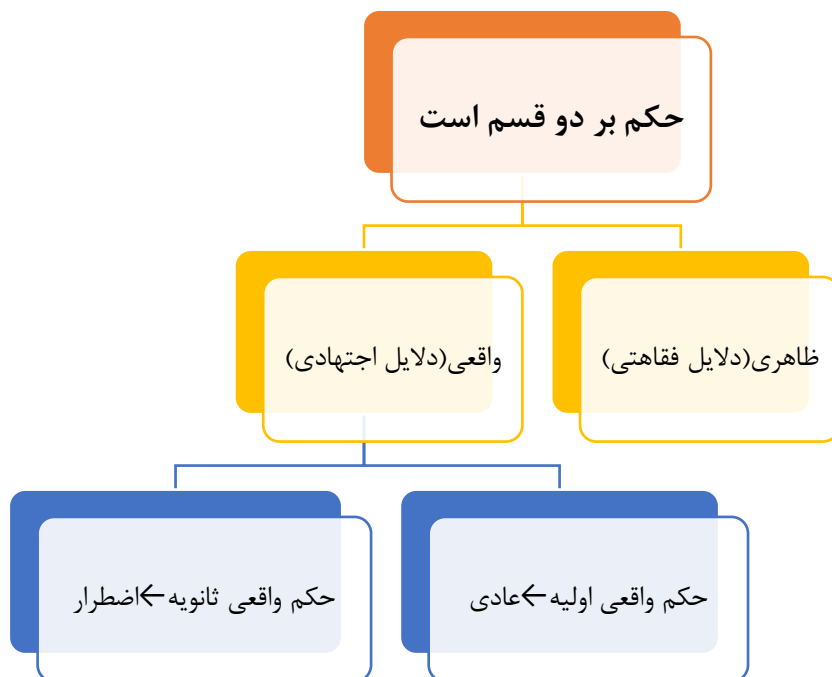
راه تشخیص حکم با موضوع: این است که یک لفظ آخر جمله میگذاریم اگر معنا داد «موضوع اگر معنا نداد حکم است... کلمه است.

و جوب نماز ← و جوب نماز است ← حکم

نماز واجب ← نماز واجب است ← موضوع

چه تفاوتی بین و جوب و واجب وجود دارد؟

این است که و جوب فعل خداوند است، واجب فعل مکلفین است.



حکم واقعی: آن دسته از احکامی است، در قرآن و روایات، بیه صراحت بیان شده است مثل حکم نماز، روزه، غیبت، شراب و ...

حکم واقعی ده قسم است:

۱. **حکم واقعی اولیه:** آن دسته از احکامی که شارع و قانون گذار در حالت عادی وضع می کنند (قرار می دهند)

۲. **حکم واقعی ثانویه:** آن دسته از احکامی که شارع و قانون گذار در حالت اضطرار وضع می کنند.

مثال: دست زدن به زن نامحرم در حالت عادی حرام است اما دست زدن پزشک در حالت اضطرار برای نجات جان و درمان مجاز است.

تخریب مال دیگران در حالت عادی حرام است اما برای حفظ جان صاحب مال ممنوع نیست.

مثال: استخدام کارشناسان خارجی ممنوع است (حکم اولیه) اما با حکم دولت مجاز است (حکم ثانویه)

حکم ظاهری: آن دسته از احکامی است که در قرآن در روایات حکم آن بیان نشده است، مثل تلقیح مصنوعی، رحم اجاره ای، استعمال دخانیات، شبیه سازی.

حکم ← ۱. تاسیسی

← ۲. امضایی

حکم تاسیسی: آن دسته از احکامی که قبلا در قانون نبوده و جدیداً شارع یا مقنن ایجاد کرده، مثل جرایم رایانه ای، مجازات تعزیری ۸ گانه و ...

حکم امضایی: آن دسته از احکامی که سابق در قانون بوده و شارع یا مقنن فقط آن را امضا کرده و تایید کرده است، مثل تعریف جرم و بیشتر قانون.

حکم مولوی: حکمی که طلب آن حقیقی باشد (آن دسته که مختص دین اسلام باشد به آن مولوی می گوئیم)

حکم ارشادی: حکمی که طلب آن غیر حقیقی باشد (آن دسته که در تمام ادیان وجود دارد).

حکم مولوی و حکم ارشادی مختص احکام شرعی می باشند.

نکته: دلایل اجتهادی از جمله عقل، تست، کتاب، اجماع است.

دلیل فقهاتی از جمله اصول عملیه-استصحاب(برائت احتیاط) و تمامی اصول.

به کلمه تاسیس انشایی هم گفته می شود.

*به حکم واقعی ثانویه احکام ثانویه یا اظطرار نیز گفته می شود.

*اگر از ما سوال پرسیدن ، کدام گزینه حکم ظاهری است، دنبال اصول علیه می گردیم.

مشتق اصولی: یعنی نسبت دادن یک صفت، یک ذات به گونه ای که با از بین رفتن صنعت، ذات باقی بماند.

مثلا: آقای حسن وکیل است، در اینجا ما صفت وکالت را به حسن نسبت داده ایم به این معنا که اگر وکالت روزی از حسن صلب شود ذات که حسن باشد باقی بماند.

ماده ۲۱۲ق م معامله با اشخاص جنون باطل است ، در اینجا لفظ جنون مشتق اصولی است زیرا اگر صفت جنون از بین رفت ذات که شخص باشد از بین رفتن جنون باقی می ماند.



جلسه سوم اصول.

اقسام استعمال لفظ:

۱. لفظ حقیقتی (ما وُضِعَ لَهُ): یعنی اگر لفظی در معنای واقعی و اصلی خودش بکار برود.

۲. مجاز و غلط: اگر لفظی در یک معنای دومی استعمال شود به طوری که بین معنای دوم با معنای اول اگر علاقه و مناسبت یا قرینه وجود داشته باشد، استعمال مجازی است، و اگر بین دو معنا دوم و معنای اول چنین ارتباطی باشد می شود غلط.

شیر: حیوان درنده ← حقیقت

مرد شجاع ← مجاز

دیوار ← غلط

محکمه:

دادگستری ← حقیقت

قاضی ← مجاز

آشپزخانه ← غلط

ولد:

فرزند مشروع ← حقیقت

فرزند غیر مشروع ← حقیقت

فرزند خوانده ← مجاز

قرار:

وعده ملاقات ← حقیقت

رای دادگاه ← مجاز

شرایط استعمال مجازی: ۱- وجود علاقه و مناسبت ۲- قرینه صارفه

۱- اقسام علاقه:

۱. **علاقه شباهت:** یعنی شبیه بودن معنای دوم با معنای اول مثل: تیم بجای وصی، اجازه بجای اذن، دادخواست بجای درخواست، ضامن بجای وثیقه، عدم نفوذ بجای بطلان
۲. **علاقه کل و جزء (کلیت):** علاقه کل و جزء یعنی قانون گذار یا شارع لفظ کلی بگوید و جز اراده کند مثلاً در قانون مجازات که قانون گذار را به طور کلی گفته است اما مقصود او قسمتی از پا بوده است یا مثلاً لفظ دست را آورده است در سرقت حدی که در اینجا بصورت کلی گفته است اما منظور او جزء و قسمتی از دست است. ماده ۲۱۳ ق.م.معامله محجورین نافذ نیست، قانون گذار لفظ کلی به نام محجورین آورده است اما مراد او فقط ورشکسته است.
۳. **ماده ۱۰۹۸ ق.م.** تعلیق در عقد موجب بطلان است، منظور از عقد، نکاح است. علاقه جز و کل: شخص لفظ جزئی را بگوید اما کل اراده کند مثل لفظ قرص در ماده ۷۷۷ ق.م، که قانون گذار لفظ جزئی را گفته اما مقصود او کلیه دیون بوده است، مثل لفظ حق در ماده ۳۰۸ ق.م که لفظ جزئی حق را آورده است اما مقصود او کلیه حقوق می باشد.
۴. **علاقه ماکان:** نسبت دادن صفت، یک شخص اعتبار گذشته مثلاً شخصی قبلاً قاضی بوده الان بازنشسته شده اما به آن می گوئیم آقای قاضی مثل لفظ زوج در ماده ۹۴۴ ق.م که مجاز می باشد آن هم بخاطر علاقه ماکان زیرا با اینکه رابطه زوجیت از بین رفته است بازهم قانون گذار به اعتبار سابق لفظ زوج و زوجه را استعمال کرده است، مثل: لفظ موجر و مستاجر در ماده ۴۹۴ ق.م- که مجاز است آن هم به دلیل علاقه ماکان زیرا با اینکه مدت عقد اجاره تمام شده ولی بازهم قانون گذار لفظ موجر و مستاجر بکار می رود و این به اعتبار عقد اجاره سابق است.
۵. **علاقه مشارکت (مایکون):** نسبت دادن یک صفت یک شخص به اعتبار آینده مثلاً دانشجویی حقوق که هنوز وکیل نشده، اما به او می گوئیم وکیل. مثلاً لفظ وارث و وراث در ماده ۸۲۳ ق.م. که مجاز می باشد آن هم از باب علاقه مشارفت زیرا هنوز شفیع زنده است و نمرده تا لفظ وارث و وراث بر فرزندان اطلاق شود، اما به اعتبار آینده قانون گذار این لفظ را گفته است، مثل لفظ وزراء در اصل ۱۳۳ ق.ا، که مجاز است به خاطر علاقه مشارفت زیرا آن شخص هنوز به مجالس نرفته است و رای اعتماد نگرفته است تا به او وزیر بگوئیم و به اعتبار آینده او را وزیر می نامیم.
۶. **علاقه محل و حال (محلیت):** یعنی قانون گذار لفظ حل را بگوید اما منظور او حال است مثلاً وقتی استاد می گوید کلاس ساکت باشد، منظور او دانشجویان کلاس است. یا مثلاً قانون در ماده ۱۱۱۱ مدنی لفظ محکمه را بکار برده که مجاز است بخاطر علاقه و محل و حال که قانون گذار لفظ حل (امکان) را گفته اما منظور او (قاضی) بوده است، مثل لفظ مجمع عمومی در ماده ۷۸ لایحه

الحاق ق ت که مجاز است بخاطر علاقه محل و حال که منظور از مجمع (اعضای مجمع) می باشد، مثل لفظ مجلس که منظور نمایندگان مجلس است.

۷. **علاقه حال و محلّیت (حالیّت):** شخصی لفظ حال را بگوید اما منظور او محل باشد، مثلاً لفظ فقرا در ماده ۲۸ ق م، که مجاز است آن هم از باب حال و محل که منظور قانون گذار فقرا می باشد، مثل لفظ حاکم که منظور دادگاه است.

۱- **اقسام معینه:** آن نشانه ای است که معنای حقیقی یک لفظ مشترک را مشخص می کند.

۲- **قرینه صارفه (مانعه):** آن نشانه ای که ذهن را از معنای حقیقی باز می گرداند به سمت معنای مجازی .

۳- **قرینه لفظیه (مقالیه):** آن قرینه ای است که متکلم آن را در لفظ بیان می کند.

۴- **قرینه غیر لفظی (مقامیه):** قرینه است که مخاطب بر اساس اوضاع و احوال منظور متکلم را می فهماند. مثال: لفظ شیر دارای چند معنا است. ۱- شیر خوراکی ۲- حیوان درنده ۳- شیرآلات. اما وقتی متکلم می گوید شیر را خوردم کله خوردم قرینه معینه لفظیه است و به او می فهماند که منظور از شیر، شیر خوراکی است.

مثال: ماده (۳۱۱ ق م) کسی که مال دیگری را غضب می کند باید عین ما را که به غضب کرده به صاحبش رد کند، لفظ مال در اینجا، قرینه معینه لفظیه است که به مخاطب می فهماند منظور از عین چشم، چشمه، طلا و غیره نیست بلکه منظور حال است، مثل لفظ حقوق انسانی که به شخص می فهماند منظور از حقوق، حق است نه رشته تحصیلی یا دستمزد.

علامت حقیقت و مجاز:

۱. **تفریح واضح (اهل لغت):** یعنی خود واضح (قانون گذار، شارح، و...) معنی حقیقتی یک لفظ یا معنای واقعی یک لفظ را به صراحت بیان کند، مثلاً واضح می گوید لفظ شیر در معنای حیوان می شود حقیقت و در معنای مرد شجاع می شود مجاز. مثلاً لفظ سرقت می شود معنی بودن مال غیر که در اینجا حقیقت در معنای دستیابی به اطلاعات محرمانه می شود مجاز.

۲. **تبادر:** اولین معنایی که به محض شنیدن لفظ به ذهن ما خطور می کند مثل لفظ بانک که دارای سه معنا است. ۱- موسسه مالی ۲- بانک خون ۳- بانک اطلاعات، به محض شنیدن لفظ بانک نام موسسه مالی به ذهن خطور می کند مثل لفظ سند که دارای دو معنا است که وقتی لفظ سند گفته می شود اولین معنایی که به ذهن خطور می کند سند رسمی است نه مطلق ادله و دلیل و مدرک.

۳. **طِراد**: یعنی شایع بودن یک لفظ در معنای (کثرت استعمال) یک لف در یکی از معانی بیشتر به کار می رود مثل لفظ تعهد نسبت به معنای عهده دار شدن مدیون به اراده خودش می شود حقیقت زیرا بیشتر مردم استعمال می شود اما در معنای واقعی می شود تحمیل دین بر شخص از طرف قانون می شود مجاز.

۴. **صحت محل (عدم صحت سلب)**: یعنی اگر نسبت دادن یک صفت به یک شخص صحیح باشد به آن صحت حمل و حقیقت می گویند. و به عبارت دیگر امری گرفتن یک صفت از شخص صحیح نباشد به آن عدم صحت سلب در حقیقت می گویند.

علامت مجاز:

به تمام چهار مورد بالا عدم اضافه کرده می شود علامت مجاز

۱- عدم صحت محل (صحت سلب)

۲- عدم اطراد

۳- عدم تبادر

۴- عدم تصریح واضح

نکته: در صورتی که کنار حقیقت کلمه (علاقه) وجود داشته باشد آن گزینه غلط است. زیرا هیچ گاه در گزینه حقیقت در کنار علاقه وجود ندارد.

*مهم ترین علامت حقیقت دو چیز است: ۱- تصریح واضح ۲- تبادر

مهم: قرینه صارفه در استعمالات مجازی به کار می رود اما قرینه معینه در استعمالات حقیقی .

نکته: شرایط استعمال مجازی ۲ چیز است.

(۱) علاقه و مناسبت ← اگر علاقه و مناسبت نباشد استعمال غلط است

(۲) قرینه صارفه ← اگر قرینه معینه باشد استعمال حقیقی است.

مهم: نام دیگر تصریح و واضح، تنصیص می باشد.

اقسام واجبات:

۱- **واجب عینی:** آن واجبی است که بر تک تک انزار لازم است که آن را انجام دهند، مثل نماز، مثل پرداخت مالیات، نفقه، مهریه.

۲- **واجب کنایی:** آن واجبی است که اگر بعضی افراد انجام دهند تکلیف از بقیه ساقط می شود، مثل غزمیت، جهاد امر به معروف و نهی از منکر، شهادت و...

۳- **نضی:** عملی که به دلیل مصلحتی که خودش دارد واجب است مثل نماز ادای طلبکاران ورشکسته

۴- **غیری:** عملی است که بخاطر یک عمل دیگر واجب شده است، وضو برای نماز، تحقیقات محلی برای صدور رای، مزایده اموال ورشکسته.

۵- **تعبدی:** آن واجبی است که نیازمند به قصد قربت است، مثل نماز، روزه، خمس زکات و...

۶- **توسلی:** نیازمند به قصد قربت نیست، قالب مواد قانونی توسلی هستند الی چند مورد: ۱- در ماده ۸۶۹ ق م، در آن جا منظور از واجبات مالی و شرعی خمس و ذکات است.

۲- همچنین در لایحه قانون راجب جلوگیری از انجام حفاری های غیر مجاز مصوب ۱۳۵۸ آمده است که اشیائی که قدمت آن از ۱۰۰ سال کمتر باشد بد از تادیه خمس و... در این دو مورد قانون تعبیری است و دیگر قوانین توسلی می باشد.

۷- **واجب تعینتی:** آن عملی است که شخص باید همان عمل را انجام دهد و بدل یا جایگزین ندارد، موجد باید عین مستاجر را به او تحویل دهد، مثل این باید مال مورد امانت را به شخص برگرداند. باید طبق وصیت عمل کند.

۸- **واجب تخییری:** آن واجبی است که شخص بجای آن عمل محل دیگری را انجام می دهد یعنی آن عمل بدل یا جایگزین دارد مثل کفاره روزه در ماه رمضان، حد جاریه و...

نکته: باید توجه داشت در مواد قانونی با توجه به اینکه در کله یا آمده است ولی آن مواد واجب تعیین هستند مثل ماده ۱۰۹۲، ۳۱۷، ۳۲۸، ق م، اصل ۱۶۷ ق ا، و ...

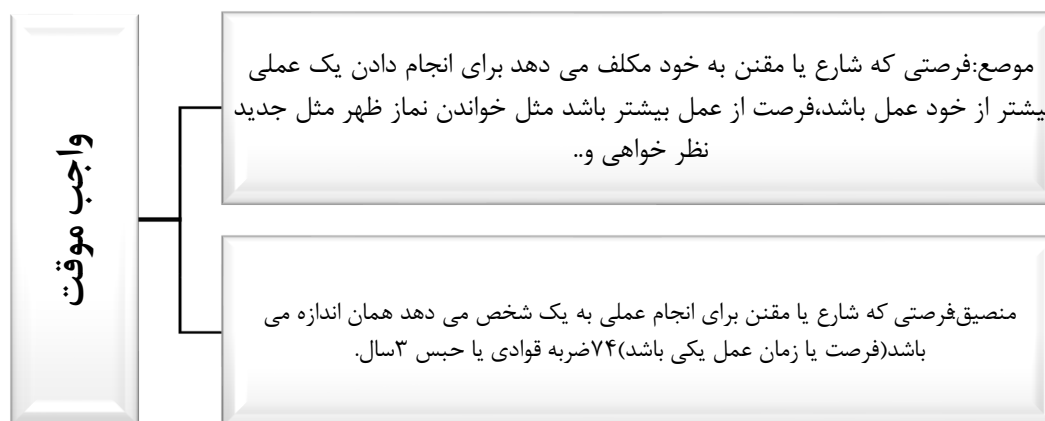
۹- **واجب مطلق:** واجبی است که انجام آن مشروط و مفید به چیزی نیست مثل جواب سلام مثل خواندن نماز، مثل حس معاشرت زن و شوهر نسبت به یک دیگر، مثل ماده ۱۱۷۸، و ۱۲۳۵ ق م.

۱۰- **واجب مشروط:** واجبی است که انجام آن مشروط و مفید به چیزی است، مثل وجوب حج مشروط به استطاعت، مثل رسیدگی به دو دعوا مشروط به ذینفع بودن، وجوب نفقه وجه مشروط به تمکین و ...

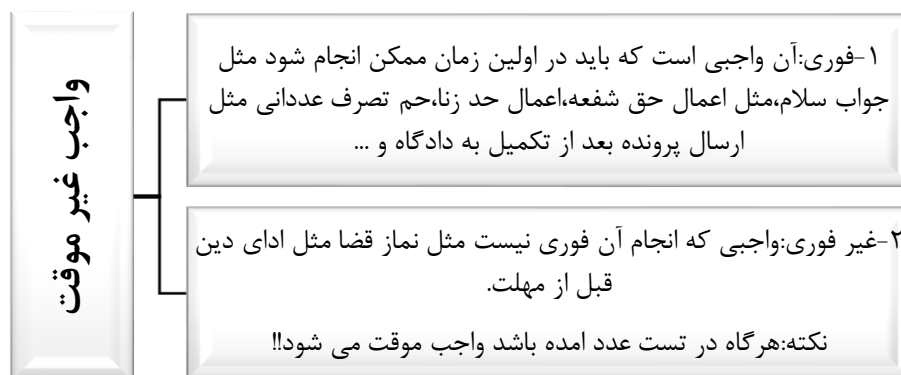
۱۱- **واجب منجز:** واجبی که زمان انجام آن فرارسیده باشد مثل دین حال، به مجرد عقد زن مالک مهر میشود.

۱۲- **واجب معلق:** واجبی که زمان انجام آن فرا نرسیده باشد مثل چک مدت دار که مدت آن فرا نرسیده باشد، مثل نماز که هنوز اذان نزده باشد.

۱۳- **واجب موقت:** آن واجبی که زمان مشخص برای انجام عمل معین شده است



۱۴) **واجب غیر موقت:** آن واجبی است که زمان خاص و معینی ندارد مثل نماز قضا، مثل جهاد امر به معروف و ...



نکته: هرگاه در تست آمده باشد واجب موقت می شود.

مهم: اگر در تست آمده مکلف است موظف است، لازم است الزامی است به ان می گوئیم واجب اصلی.

شک بین

هیچکدام	[عین	نضی	تعبدی	تعیینی	مطلق	منجز	موقت
		کفای	غیری	توسلی	تخیری	مشروط	معلق	غیر موقت
		فوری	غیر فوری					

* در دوجا از واجبات هیچ اصلی جاری نمی شود ۱- شک در خود واجب تخیری ۲- شک بین موقت و غیر موقت.

* واجب مخیر همان تخیری می باشد.

نکته: هیچ عیبی ندارد که یک عمل چند جهت واجب باشد برای مثال امین باید عین مورد امانت را رد کند

عینی تنضی توسلی تعینی مطلق منجر .

نکته: فرق بین واجب مشروط با مطلق این است که در واجب مطلق صدف بودن شرایط تکلیف به شرایط دیگر هم لازم است.

* منظور از تخیری برای عرضی است و در واجب عینی طولی است.

راه تشخیص واجب غیری با واجب تبعی چیست؟

اگر مقدم یک عمل را عقل درک کند می شود تبعی اما اگر مقدمه یک عمل را شرع و قانون بگوید می شود غیری
مثلا: استطاعت مقدمه ای است برای حج چون شرع گفته می شود غیری اما بستن چمدان را چون عقل گفته می شود تبعی.

فرق بین واجب مشروط و معلق:

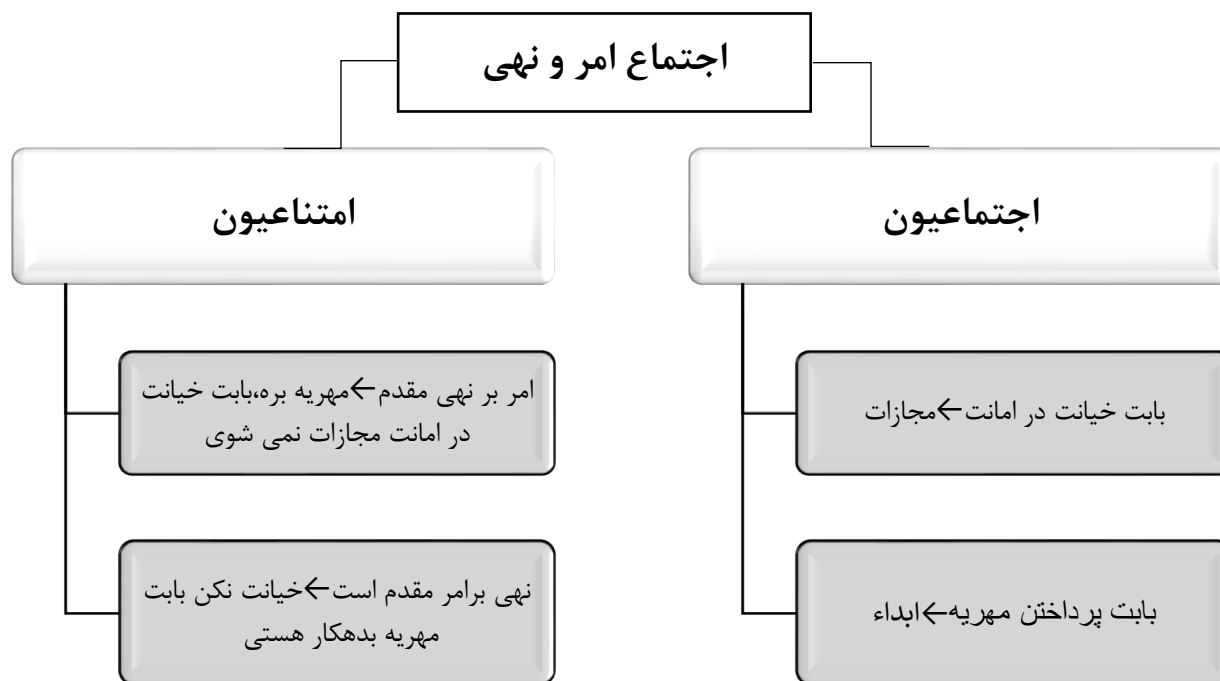
در واجب معلق حکم فعالیت دارد اما در مشروط فعالیت ندارد و مشروط به وجود شرط است.

ضد ← ۱- عام: ترک کردن امر آمد: مثال عدم سکونت زوجه در منزل شوهر می شود ضد عام.

← ۲- خاص: انجام محی غیر از آمد: مثل رفتن به سینما می شود ضد خاص.

نرفتن به سر بازی می شود ضد عام، ساختن می شود ضد خاص.

نکته: شخص در ضدعام مجازات می شود ولی در ضد خاص برای شخص مجازاتی نیست مگر آنکه آن عمل مجازات داشته باشد.



جلسه چهارم اصول

مفهوم منطوق: آن معنایی است که ذهن بطور مستقیم از یک جمله برداشت می کند/عین ماده و عین جمله می شود منطوق.

مفهوم: آن معنایی است که ذهن بطور مستقیم در یک جمله برداشت می کند، برداشت ما از یک ماده به آن مفهوم می گوئیم.

مثلا اگر زن تمکین کند مستحق نفقه است. منطوق.

برداشت ما از این قانون این است که زن اگر تمکین نکند مستحق نفقه نیست (می شود مفهوم)

منطوق ← اگر برای میت وراثت طبقه اول نباشد ماترک به طبقه دوم می رسد.
مفهوم ← اگر برای میت وراثت طبقه اول باشد ماترک به طبقه دوم نمی رسد.

۱- موافق اولویت: ← مرع از اصل قوی تر است-حجت
مفهوم ← مساوی ← مرع و اصل مساوی است.(حجت نیست(مفهوم موافق ساده)
ادنی ← مرع از اصل ضعیف تر است-حجت نیست.

۲- مخالف

منطوق « ۱- صریح ← مطابق

← تضمینی

۲- غیر صریح(التزامی)(دلالت لفظ خارجی معنا) ← اقتضاء ← تقدیر

← (تنبیه ← حکم+علت حکم

← اشاره ← در ماده یک نتیجه

مفهوم بر دو قسم است:

مفهوم موافق: موضوع دو ماده مختلف حکم ان یکی است مثلا معامله صغیر به دلیل عدم اهلیت باطل است حال سوال این است که معامله صغیر غیر ؟ حکمتش چیست؟ رابطه بین دو ماده مفهوم موافق است، چون موضوع مختلف و حکمتش یکی است(بطلان حکم است)

خود مفهوم موافق بر سه قسم است: ۱- اولویت ۲- مساوات ۳- ادنی

قبل از اینکه این سه مفهوم را بفهمیم باید دو اصطلاح را توضیح دهیم واصل و فرع. اصل ← به ماده قانونی که هم موضوع داشته باشد هم حکم، اصل می گوئیم. فرع ← به ماده قانونی که فقط موضوع داشته باشد به آن فرع می گوئیم.

رابطه فرع با اصل از سه حالت خارج نیست یا فرع از اصل قوی تر است که به آن اولویت می‌گوییم. یا فرع مساوی با اصل است که به آن مساوی می‌گوییم.

یا فرع از اصل ضعیف تر است که به آن ادنی می‌گوییم.

مثال‌های مفهوم موافق اولویت:

* ماده ۱۰۴۸۰ ق م: جمع بین دو خواهر ممنوع است.

حال سوال این است جمع بین چهار خواهر ممنوع است؟

جواب: وقتی جمع بین دو خواهر ممنوع است به طریق اولی جمع بین ۴ خواهر هم ممنوع است.

* ماده ۳۱۶ ق م: وقتی غاصب جاهل باشد ضامن است

سوال: اگر غاصب عام باشد هم ضامن است؟

جواب: به طریق اولی وقتی جاهل باشد؟ است پس اگر عالم باشد هم ضامن است.

* ماده ۹۵۴ ق م: وقتی سناخت موجب فسخ عقد می‌شود پس به طریق اولی جنون هم موجب فسخ عقد می‌شود.

مثال‌های قیاس مساوات:

ماده ۶۹۱ ق م: همان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است.

حال سوال این است حواله دین که هنوز سبب آن ایجاد نشده است حکمتش چیست؟ در اینجا می‌گوییم حواله دین مثل همان دین است که سبب آن ایجاد نشده است پس با قیاس مساوی حواله دین مانند همان دین باطل است.

* **ماده ۱۶۹ آ د م:** ورود ثالث در دعاوی تصرف جایز است.

حال سوال این است جلب ثالث بر دعاوی تصرف جایز است یا خیر؟ جلب ثالث هم مثل ورود ثالث می‌تواند بر دعاوی تصرف ورود کند و مثل ورود ثالث هم چنین حقی دارد.

مثال‌های ادنی: برعکس مثال‌های قیاس اولویت.

نکته: به مفهوم موافق لحن الخطاب یا فحوال الخطاب می‌گوییم.

* به اصل مقیاس علیه و به نوع مقیاس می‌گوییم.

*به مفهوم موافق مساوات مفهوم موافق ساده یا تمثیل منطقی یا وحدت ملاک یعنی اشتراک در علت هم می گوئیم.

مفهوم مخالف: موضوع مختلف حکم هم مختلف.

مثال: کوچه هایی که آخرشان مسدود نیست قابل تملک هم نیست.

مفهوم مخالف: کوچه های که آخرشان مسدود است قابل تملک است.

در مفهوم مخالف.

شرط: اصولاً حجت است الا دوجا ← ۱- سالبه به انتفاع موضوع: یعنی اگر مفهوم مخالف آن را سعی کنیم

یک موضوع بی مفهوم به دست می آید.

← ۲- شرط علت منحصره نباشد.

وصف: دو کلمه ای است ← اصولاً مفهوم ندارد مگر وصف احترازی: زن و شوهر در نکاح دایم از هم ارث می برند.

لقب: تک کلمه ای است اگر ماده قانونی لقب باشد مطلقاً مفهوم ندارد.

حصرو و استثنامه مطلقاً مفهوم دارد.

غایت: تا-حتی-الا-مادامی که ، مطلقاً مفهوم دارد.

اقسام مفهوم مخالف:

۱- شرط: ماده قانونی که در آن ادات شرط استفاده شده باشد مثل-اگر-هرگاه چنانچه- در صورتی که- به شرطی که-و...

مثلاً: اگر مسیع حیوان باشد مشتری تا سه روز حق اختیار دارد.

ماده ۲۵۴ ق م. هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و ...

ماده ۲۶۰ ق م: در صورتی که معامله فضولی.

مفهوم مخالف شرط اصولاً مفهوم دارد و حجت است اما در دوجا حجت نیست.

الف/ مصالبه به انتفاع موضوع: یعنی اگر موضوع نباشد حکم نیست.

مثل: اگر ماشین خریدی بیمه کن این جمله مفهوم شرط است اما حجت نیست زیرا اصالبه به انتفاع موضوع می باشد یعنی اگر شخص ماشین نخرد بیمه کردن یا نکردن معنا ندارد (به عبارت اخری، یعنی اگر ماشین نباشد حکم بیمه معنایی نمی دهد)

* اگر صاحب دیوار به همسایه خودش اذن دهد می تواند از اذن خود رجوع کند.

این ماده هم مفهوم شرط می باشد زیرا از ادات شرط اگر استفاده شده است اما حجت نیست زیرا سالبه به انتفاع موضوع است. یعنی اگر صاحب دیوار به همسایه اذن نداده باشد رجوع کردن یا نکردن معنا نمی دهد.

مثال: ماده ۱۳۱ ق م. ماده ۷۲۹ ق م.

ب/ شرط علت منحصره نباشد: دومین جایی که مفهوم شرط حجت نیست در آنجایی است که شرط علت منحصره نباشد.

مثلا: اگر فوتبالیست شوی، ثروتمندی می شوی این جمله اگر چه شرط است اما مفهوم ندارد و حجت نیست زیرا تنها دلیل پولدار شدن فوتبالیست شدن نیست بلکه راه های دیگری هم دارد که ثروتمند شوی مثل وکالت مثل بازیگری - جواهر فروشی و ...

* **مثال قانونی:** اگر وکیل استفاء دهد وکالت مرتفع می شود این جمله شرط است اما مفهوم ندارد زیرا تنها علت مرتفع شدن وکالت استفاء وکیل نیست، چون وکالت به علت های دیگری مثل عزل، فوت و ... باعث مرتفع شدن می شود.

* اگر وکیل مکفل را حاضر کند بری می شوی، جمله شرط هست اما مفهوم ندارد چون تنها شرط برب شدن کفیل حاضر شدن کفول نیست بلکه راه های دیگری هم از جمله مردن حاضر شدن مکفل و... هم باعث بری شدن می شود.

نکته: هرگاه در تست گزینه های شرط باشد از خودمان سوال می پرسیم آیا تنها علت ان همین شرط است یا علت یا

یا	علت	های	دیگری	هم	وجود	دارد.
----	-----	-----	-------	----	------	-------

۱- راه تشخیص وصف با لقب: اگر تکه کلمه ای باشد می شود لقب، دو کلمه ای باشد می شود وصف.

مثلا: زن می شود لقب زن شوهر دار می شود صفت

تاجر می شود لقب تاجر ورشکسته می شود صفت

لقب: مطلقا جهت نیست و مفهوم ندارد.

مثال: زن در اموال خود می تواند هرگونه تصرفی بکند. ماده ۱۸ ق م.

این ماده مفهوم لقب و حجت نیست و مفهوم ندارد چون لفظ زن به تنهایی بیان شده.

مثال: رهبر می تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به دیگری تفویض کند، مفهوم لقب و حجت نیست، چون رهبر به تنهایی بیان شده است.

ماده ۶۱۵ ق م، امین در مقام حفظ، مسئول و قایمی نمی باشد که دفع آن از اقتدار خارج است وصف بر دو قسم است: ۱- احتراضی (تقییری): یعنی وصف در حکم دخالت داشته باشد.

مثال: در نکاح دائم زن و شوهر از همدیگر ارث می برند در این مفهوم وصف احتراضی است اولاً وصف است چون وصف دائم آمده است ثانیاً احتراضی است چون اگر وصف دائم باشد ارث هم می برد اگر وصف دائم نباشد در ماده ارث هم نمی برد.

مثال: در نکاح منقطع ذکر مهر و مدت شرط است. این ماده مفهوم وصف احتراضی است اولاً وصف است چون لفظ منقطع آمده است چون اگر وصف منقطع باشد ذکر مهر و مدت هم شرط است و اگر نباشد ذکر مدت و مهر شرط نیست.

مهم: روش ساده برای تشخیص وصف احتراضی به آخر ماده یک چرا چون میگذاریم اگر معنا داد می شود احتراضی اگر معنا نداد می شود توضیحی.

نام دیگر توضیحی، قالبی یا تاکیدی است.

نکته مهم: هر وقت از شما یکی از این سوالات را مطرح کرده باشد به دنبال گزینه بگردیم که وصف احتراضی است.

۱- کدام گزینه وصف مفهوم دارد؟

۲- کدام گزینه وصف حجت است؟

۳- کدام گزینه وصف قید است؟

۴- کدام گزینه وصف در حکم مدخلیت دارد؟

(عوامل بالا احتراضی هستند)

هر وقت به شما یکی از این سوالات زیر را پرسیدند دنبال وصف توضیحی بگردید.

۱- کدام گزینه وصف تاکیدی است؟

۲- کدام گزینه وصف مفهوم ندارد؟

۳- کدام گزینه وصف حجت نیست؟

۴- کدام گزینه وصف قید موضوع است؟

۵- کدام گزینه وصف در حکم مدخلیت ندارد؟

(گزینه های بالا توضیحی)

۳- **حصر و استثناء:** به وسیله اعداد و حصر و استثناء فهمیده می شود مثل: تنها، فقط، منحصر، بجز، مگر، صرفاً، و...

اصل ۳۶ ق ۱ حکم مجازات است تنها از طریق دادگاه صالح می باشد این مفهوم حصر است و حجت هم می باشد چون از ادات حصر تنها استفاده شده است.

چک فقط در تاریخ مندرج در آن یا بعد از آن قابل مطالبه است.

نکته: مفهوم حصر و استثناء مطلقاً حجت است.

۴- **مفهوم غایت:** یعنی مفهومی است که نهایتاً یک حکم را بیان می کند و با ادات غایتی همچون تا حق مادام و... در مفهوم غایت ها سه لفظ وجود دارد ۱- غایت ۲- مغبی ۳- ادات غایت

مثلاً: زبان عربی باید از ابتدایی تا دوره متوسطه در همه رشته ها تدریس شود.

مثال: مادامی که خبر عزل وکیل به او رسیده باشد کلیه اقدامات از او نافذ است.

سوال: آیا غایت داخل مغبی است یا خیر؟ اگر قرائن وجود داشته باشد طبق همان عمل می کنیم والا حکم نسبت به غایت مجمل است و لذا به اصول علمیه مراجعه می کنیم.

سوال: ماده ۱ق راجب حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکن که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده جز آثار ملی است و در اینجا سوال پیش می آید در اینکه آیا خود دوره زندیه هم شامل می شود که جواب بله است به دلیل وجود قرینه اختتام.

مفهوم غایت حجت است.

۵- **مفهوم عدد:** مواد قانونی که در آن عدد وجود دارد که دو قست است (۱- حصری ۲- تمثیلی)

راه تشخیص حصری یکی از چهارروش ذیل است:

الف) ماده در مقام بیان حداقل یک چیز باشد و مثل اصل ۷۴ ق.ا.ل.وایح قانونی پس از تصویب هیئت وزیران به مجلس تقدیم می شود طرح های قانون به پیشنهاد حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است.

ب) ماده در مقام بیان حداکثر یک چیز باشد: مثل حداکثر مهلت تجدید نظر ۲۰ روز است.

ج) ماده در مقام بیان حداقل و حداکثر یک چیز باشد مثل ماده ۷۲۷ ق.م.ا.هرگاه شخص به طور عمدی، جنایتی بر میت دارد سازد یا وی را کتک غایب علاوه بر پرداخت دیه، به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعذیری محکوم می شود.

د) ماده در مقام بیان میزان یک چیز باشد: مثل، میزان مدت نمایندگی مجلس ۴ سال است، عده وفات ۴ ماه و ۱۰ روز است، حدشرب خمر ۷۰ ضربه شلاق است.

عدد اگر حصری باشد حجت است و اگر تمثیلی باشد حجت نیست.

نکته: اگر درست چند گزینه حصری باشد آن گزینه که بیان کننده میزان باشد را انتخاب می کنیم.

سوال: کدام گزینه حصری است؟

۱- حداکثر میزان مدت کار ۳ ماه است (حداکثر)

۲- شهادت حداقل ۲ نفر در مورد انحصار کافی است. (حداقل)

۳- مجازات شلاق درجه ۷، ۱۱ تا ۳۰ ضربه است. (حداقل و حداکثر)

۴- حق شفعه بین ۲ نفر است. (میزان)

در این سوال مشاهده می کنیم که همه گزینه ها حصری است در اینجا آن گزینه ای که بیان کننده میزان است که گزینه ۴ باشد، به عنوان گزینه صحیح انتخاب می کنیم.

نکته: اگر عدد قابل کم یا زیان نباشد حصری است اگر قابل کم یا زیاد باشد تمثیلی است.

منطوق (۱- صریح ← مطابق تضمینی) غیر صریح ← التزامی (اقتضا- تقدیر اشاره)

اگر کسی در حال مستی معامله کند، معامله او به دلیل فقدان قصد باطل است این ماده چه دلالتی دارد؟

۱- منطوق صریح ۲- منطوق غیر صریح ۳- التزامی (صحیح) ۴- مطابق

دلالت التزامی است نه غیرصریح زیرا در تعارض بین عام(غیرصریح)با خاص(التزامی) خاص مقدم است.

نکته:التزامی مداول سیاقی هم گفته می شود.

منطوق:دلالت لفظ بر سه قسم است:

مطابق:دلالت لفظ بر کل معنی مثل ماده ۳۳۸ق م،بیع عبارت است از علیک عین به عرض معلوم یعنی باید تمام عین را به مشتری تحویل دهد(صریح)

مثال:دولت موظف است حقوق زنان و سالخوردگان را تضمین کند که منظور کل زنان است.

تضمنی:دلالت لفظ بر جزئی از معنا است (همان علاقه کل به جزء)

مثلا:وقتی می گوئیم کتابم پاره شد یعنی جزئی از کتاب پاره شده است.

مثلا:وقتی گفته می شود پای معارب قطع شود منظور جزئی از پا است.

دلالت التزامی(مداول سیاقی):دلالت لفظ بر خارج از معنا مثلا وقتی گفته می شود چایی بیاور،منظور در کنارش قندهم بیاور.

دلالت التزامی بر سه قسم است:۱- انتضاء:یعنی در تقدیر گرفتن یک لفظ در جمله مثل:خیار؟فوری است دراین ماده لفظ اعمال در تقدیر گرفته شده است ومنظور از مجلس نمایندگان است.

۲- تنبیه و ایماء:اگر در ماده هم حکم و هم علت حکم بیان شده باشد تنبیه و ایماء است مثل:معامله در حالت مستی به علت فقدان قصد باطل است،این ماده از باب دلالت تنبیه و ایماء است،چون هم حکم (باطل) و هم علت حکم (فقدان قصد)بیان شده است.

۳-دلالت اشاره:هرگاه دو ماده وجود داشته باشد و از آن یک نسخه گرفته شود مثل ماده اول:عاری عقدی جایز استو

ماده دوم:عقد جایز با فوت یکی از طرفین فسخ می شود. (ازاین دو ماده یک نتیجه به دست میآید و آن هم عقد به وسیله فوت یکی از طرفین منفسخ می شود)

ماده ۱:هرکس وسیله نقلیه را برای مقابله با نظام آتش بزند محارب است.

ماده دوم:مجاز است محارب به اعدام است و ... (ازاین دو ماده نتیجه گرفته می شود هرکس وسیله نقلیه را برای مقابله با نظام آتش بزند اعدام می شود).

نکته: مفهوم و منطوق در جملات صدق می کند نه لفظ، هم جمله خبریه هم جمله انشاییه.

به مداول مطابقی، منطوق میگوییم، و به مداول التزامی مفهوم می گوییم.

در تعارض بین مفهوم با منطوق، منطوق مقدم است.

مهم: اگر ماده قانونی ما مفهوم وصف یا شرط باشد از خودمان می پرسیم که آیا تنها علت این حکم همین شرط است یا وصف است یا خیر که اگر تنها راه همین وصف و شرط باشد حجت و الاحجت نیست.

مثال: اگر مبیع نفع عقلایی نداشته باشد، بیع باطل است این ماده مفهوم ندارد زیرا وصف (منفعت عقلایی) علت منحصره نمی باشد یعنی تنها راه بطلان مبیع منفعت عقلایی نیست و علت های دیگری وجود دارد.

نکته: تمام جملات قانون منطوق دارند اما بعضی مفهوم دارند و بعضی مفهوم ندارند.

مثال: برای آنهایی که فقط منطوق دارند نه مفهوم ماده ۹۱۱ ق م و دیعه عقدی است جایز ماده ۹۹۷ ق م: هرکسی باید دارای نام و نام خانوادگی باشد.

هرگاه وصفی در جمله بیاید و قرینه ای در کار نباشد از لحاظ فقهی می گوییم وصف توضیحی است اما از لحاظ حقوقی می گوییم وصف احترازی.

نکته: از طریق اطلاق کلام گوینده منحصره بودن شرط فهمیده می شود.

دلالت اقتضاء و تنبیه حجت است آن هم از باب ظاهر کلام اما دلالت اشاره حجت است از باب ملازمات عقلی.

غالب تعاریف در قانون مطالبقی است.

هروقت تست در مقام شرایط و اقسام دلالت مطالبقی است. لفظ برای مایل است می شود توضیحی.

جلسه پنجم اصول

ارکان نهی:

۱- ناهی: (شخص نهی کننده)

۲- منهی: (فرزند/مکلف/شهروند) شخص نهی کننده.

۳- منهی عنه: (کاری که نمی شده) (شاب/سرقت/سیگار)

نهی کردن سه حالت دارد:

۱- عالی به دانی ← (مثل پدر به فرزند) نهی

۲- دانی به عالی ← (کارمند به مدیر) استدی

۳- مساوی ← (کارمند به کارمند) درخواست

آیا نهی دلالت بر مده/تکرار یا فور/تدافی می کند؟ ابتداءً و ضعا دلالت بر هیچکدام نمی کند، بلکه اگر قرینه باشد طبق قرینه والا (قرینه نباشد) دلالت بر تکرار و فور می کند.

مثال: ماده ۹۹ ق م هیچکس حق ندارد ناودان خود را به طرف ملک دیگری قرار دهد.

در این ماده قرینه وجود ندارد پس باید فوراً و برای همیشه ناودان خود را به ملک دیگری قرار ندهد و

مثال: شوهر می تواند زن خود را از حرفه و صنعتی که منافی مسائل خانواده است منع کند. در این ماده با توجه به اینکه قرینه وجود ندارد پس شوهر میتواند هم نورا هم برای همیشه زن را از کار کردن منع کند.

متعلق نهی چیست؟

۱- کف النفس: برای رضای خدا انجام نمی دهد، یعنی موقعیت انجام فعل مجرمانه یا حرام را دارد اما انجام نمی دهد مثلاً کسی که مشروب در اختیار دارد ولی برای رضای خدا نمی خورد.

۲- صرف ترک فعل: موقعیت برای شخص موقعیت انجام عمل حرام یا مجرمانه وجود ندارد.

نهی: ۱- عبادات: موجب حرمت/فساد/مثل روزه گرفتن در عید فطر- مثل گرفتن روزه در سفر و...

۲- معاملات: ۱- سببی: اگر نهی به خود عقد تعلق بگیرد می شود «بطلان

مسببی: اگر نهی به خاطر شرایط باشد مسببی می شود «بطلان

راه تشخیص سببی و مسببی در تست:

نگاه به حکم ماده می کنیم، اگر حکم ماده بطلان باشد می شود (سببی) (غیرنافذ) اگر حکم ماده صحیح باشد و عدم بطلان می شود سببی.

مثال: نکاح بدون ثبت در دفتر ← (سببی) چون حکم صحت نکاح است.

معامله تاجر ورشکسته ممنوع است ← (مسببی) چون حکم آن بطلان است.

معامله بازرس با شرکت ممنوع است ← (مسببی) چون حکم بطلان است.

۱۰۱۱ ق م ازدواج مستخدمین با تبعه خارجه ممنوع است» (سببی) حکم نکاح صحیح است.

وجه شباهت امر و نهی:

۱- هر دو علو و برتری شرط است

۲- ابتداعا و وضعاً هیچکدام دلالت بر مده و تکرار یا فور و تراخی نمی کند.

تفاوت امر و نهی:

۱- اگر در امر قرینه نباشد دلالت بر مده و تداخی می کند اما در نهی اگر قرینه نباشد دلالت بر فور و تکرار می کند.

۲- مهم ترین فرق بین امر و نهی در مرحله امتثال است.

اگر طراح سوال از ما چهار سوال ذیل را بپرسد دنبال گزینه صیبی میگردیم: (یعنی حکم باطل)

۱- نهی مصیبی کدام است؟

۲- کدام نهی به شرط و موانع عقد تعلق می گیرد؟

۳- کدام نهی به خود عقد تعلق نمی گیرد؟

۴- کدام نهی زمینه واقعه حقوقی را ایجاد نمی کند؟

نهی به هر روشی که باشد دلالت بر حرمت می کند.

نهی ← ۱- ماده نهی: اصل ۱۰۵- اصل ۳۲-۳۸ ق ۱ و ماده ۱۳۰ ق م.

۲- صیغه نهی: حرمت بخاطر عقل

۳- جمله: تمام ماده ها بصورت جمله است.

۴- مجازات: بصورت جمله است اگر نبود در قالب مجازات است.

*در قانون چیزی به عنوان ماده امر و نهی نداریم.

*تشخیص این که نهی به سبب عامله خورده است یا به مسبب آن بستگی به لسان متکلم دارد.

مخصص ← ۱-لفظی ← متصل ← متصل(شرط،وصف،استثنا،غایت)

←منفصل

۲-غیرلفظی(عقلی،لبی)

مخصص لفظی:مخصصی که در لفظ به صراحت بیان شده باشد و عام را تخصیص زده باشد مثل ماده ۲۲۳ ق م:هر معامله ای که واقع شود محمول بر صحت است مگر آن که فساد آن معلوم شود»در اینجا مخصص ما به صراحت در ماده بیان شده است.

مخصص غیر لفظی:

مخصص که در لفظ و در ماده بیان نمی شود بلکه بر اساس اوضاع و احوال قرائن و عقل فهمیده می شود مثل ماده ۹ قانون تشدید محکومیت رانندگی کسی که بدون گواهینامه اقدام به رانندگی کند حبس تادیبی می شود در اینجا از طریق عقل فهمیده می شود که افرادی که در حال آموزش رانندگی هستند مشمول این قانون نمی شوند.

مخصص لفظی چند قسم است ۱-متصل ۲-منفصل

مخصص لفظی متصل:اگر مخصص ما در همان ماده یا در تبصره و بند همان ماده ذکر شده باشد می شود متصل و اگر مخصص مادر ماده دیگر آمده باشد می شود منفصل.

تبصره و بندهای ماده که ذیل همان ماده بیان شده است جز مخصص متصل می باشد.

مثال:ماده ۱۸۸ آدک:محاکمات دادگاه علنی است.منفصل

ماده ۲۵۵ آدک:رسیدگی به جرایم اطفال غیر علنی است.

مخصص متصل ۴نوع است.

۱-شرط:به وسیله ادات شرط فهمیده می شود:اگر چنانچه و ...

۲-وصف:از طریق لفظ دو کلمه ای مثل:تاجر ورشکست نکاح دائم و ...

۳-استثنا:به وسیله ادات استثناء فهمیده می شود،الا،مگر،بجز و ...

۴-غایت:به وسیله ادات غایت فهمیده می شود مثل:حتی،الی،مادامی و ...

مثال:

و کلا هنگام محاکمات باید حاضر باشند مگر دارای عذر موجه/متصل لفظی استثنا به دلیل وجود مگر.

ماده ۵ ق م: کلیه سکنه ایران اسم اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثنا کرده است/متصل لفظی استثنا به دلیل وجود ادات استثنا.

ماده ۱۳۱۳: شاهد باید عاقل، بالغ، عدالت و... داشته باشد/مخصص متصل لفظی وصف به دلیل وصف

ماده ۹۴۹ ق م: شوهر تمام ترکه زن متوفی خود را در صورت نبودن هیچ وارث دیگری به ارث می برد/مخصص متصل شرط به دلیل وجود ادات شرط.

ثمره و حاصل مادام که چیده نشده باشد.../مخصص متصل غایت.

شبه مفهومیه و شبه مصداقیه.

مفهومیه: یعنی معنا و مفهوم لفظ مخصص مشخص نباشد.

مصداقیه: معنای لفظ را می دانیم اما مصادیق و افراد آن را نمی دانیم.

راه تشخیص شبه مفهومیه از مصداقیه:

اگر طراح سوال از خود مخصص سوال کرده باشد می شود شبه مفهومیه ولی اگر از چیز دیگر سوال پرسید می شود مصداقی

مثال: متمم دانش آموزان باید در کلاس جبرانی شرکت کنند مگر ممتازین.

حال سوال این است که منظور از ممتازین آیا شامل نفر دوم و سوم می شود یا نه؟ چون از مخصص سوال پرسیده می شود مفهومیخ.

ولی اگر سوال را این گونه می پرسید که آیا شاگرد دوم و سوم شامل ممتازین می شوند جواب چه بود؟ چون از خود مخصص سوال نپرسیده بلکه از مصادیق آن که شاگرد دوم و سوم است پرسیده جواب می شود مصداقی.

نکته: اعمال مخصص به عام سرایت می کند الا یکجا آن هم در مفهومیه منفصل اقل و اکثر.

تخصیص اکثر: هرگاه تعداد خاص ما از عام بیشتر باشد که چنین تخصیص عقلا جایز نیست.

مثل: ماده ۳۳۰ را ۳۳ آدم که ماده ۳۳۱ ماده ۳۳۰ را تخصیص زده است آن هم به نوع تخصیص اکثر ماده را مورد احکام قطعی است که ماده ۳۳۱ آن را تخصیص زده.

اگر احتمال وجود مخصص منفصل بدهیم باید قبل از عمل کردن به عام به محض وجستجو کنیم و اگر احتمال مخصص متصل بدهیم نیاز به جستجو نیست.

مهم: منطوق و مفاهیمی که حجت هستند می توانند عام را تخصیص بزنند.

سوال کدام گزینه مخصص عام نمی تواند باشند:

۱- عدد ۲- لقب ۳- مساوات ۴- همه موارد

تمام این گزینه ها حجت نیستند و نمی توانند تخصیص بزنند یا مخصص واقع شوند.

اگر چند عام بیاید و بعد از آن مخصص ذکر شود این مخصص به کدام عام بر میگردد؟

اگر قرینه و ظهور عرضی وجود داشت طبق همان عمل می کنیم والا نسبت به عام آخر یقینی و نسبت به سایر مجمل به اصول علمیه مراجعه می کنیم.

مثال: به همه معلمان و اساتید و مدیران وام می دهند بجز مجرد ها.

در اینجا که مخصص مجرد می باشد چون قرینه ای وجود ندارد یقینا شامل مدیران می شود (به مدیران تخصیص می زند) اما نسبت به سایر الفاظ (معلمان و اساتید) مجمل است و باید به اصول علمیه مراجعه شود.

هر تاجر باید مالیات بپردازد و همه آن ها باید دفاتر تجارته داشته باشند و همه آن ها باید پروانه کسب را تمدید کنند الا کسبه جزء.

در اینجا مطمئنا کسبه جزء نیاز به تمدید پروانه نیست اما نسبت به دو مورد دیگر که مالیات و دفاتر تجارته باشد مجمل است و باید اصول عملیه مراجعه کنیم.

نکته: کتاب و سنت مخصص لفظی است اما عقل، نبای عقلا، اجماع عرف، عادت مخصص غیر لفظی هستند.

اصل عدم تخصیص اکثرا است.

راه تشخیص منفصل و متصل ۱- ملاک لفظی ۲- ملاک عرضی است.

عام بعد از تخصیص هم حجت است هم قابل استناد.

مامن عام الا وقد خص: یعنی تمام جملات عام است مگر تخصیص خورده باشد این عبارت این معنا را می رساند که در صورت احتمال وجود مخصص منفصل نباید قبل از محص و جستجو به عام عمل کنیم.

فرق مخصص و خاص: مخصص بعد از عام می آید اما خاص به تنهایی می آید یعنی قبل از مخصص عام وجود دارد اما قبل از خاص عامی وجود ندارد.

اجماع مفهومی همان شبه مفهومی است و اجماع مصداقی همان شبه مصداقی است.

نسخ: یعنی برداشتن

اقسام نسخ:

۱- صریح: یعنی قانون گذار به صراحت اعلام کند که قانون سابق دیگر در این مورد کاربرد ندارد.

۲- ضحنی: یعنی قانون گذار به صراحت بیان نمی کند بلکه قانون جدید به صورت کنایه و به صورت ضحنی قانون قدیم را از بین می برد و فسخ می کند.

۳- کلی: یعنی قانون جدید بطور کلی قانون قدیم را از بین می برد و فسخ میکند.

۴- جزئی: قانون جدید بخشی از قانون قدیم را از بین می برد این فسخ شبیه با تخصیص است.

راه تشخیص تخصیص جزئی:

۱- زمان عام بر خاص یکی باشد ← تخصیص

۲- زمان عام بر خاص مقدم است ← نسخ جزئی

۳- زمان خاص بر عام مقدم است ← تخصیص

۴- هر دو زمان مجهول باشد ← به صورت مسئله بیان می شود (تصاقل)

۵- زمان عام معلوم زمان خاص مجهول

۶- زمان عام ← مجهول زمان خاص معلوم (اصل بر مجهول اصل جز در معاملات)

۲ ماده ← ۱- بدون تاریخ ← تخصیص

۲- یک ماده با تاریخ و یک ماده بدون تاریخ ← تخصیص

۳- هر دو تاریخ دارند.

راه تشخیص فسخ جزئی با تخصیص درست؟

دو ماده ای که در تست به ما می دهند از سه حالت خارج نیست یا دو ماده بدون تاریخ است که همان حالت اول است و تخصیص جاری می شود یا یک ماده دارای تاریخ و یک ماده دیگر فاقد تاریخ می شود. حالت ۵ و ۶ حکم آن تخصیص است یا دو ماده تاریخ دارد در اینجا برای این که بفهمیم آیا حالت دوم است یا حالت سوم به عبارت دیگر یعنی برای اینکه بفهمیم حکم آن تخصیص است یا نسخ جزئی چند مرحله ذیل را انجام می دهیم.

۱- تاریخ دو ماده را می نویسیم.

۲- عام و خاص را مشخص می کنیم.

۳- تقدم و تاخر را مشخص می کنیم

نتیجه اگر عام بر خاص مقدم شد می شود نسخ جزئی

اگر خاص بر عام مقدم شد تخصیص

ماده ۱۰۸۲ ق م مصوب ۱۳۷۶ چنان چه مهریه زوجه وجه رایج باشد قابل تقدیم به نرخ روز است.

ماده ۵۲۲۰ آد م مصوب ۱۳۷۹ هر دعوایی که موضوع آن دین از نوع وجه رایج باشد قابل تقویم به نرخ روز است رابطه این دو ماده چیست؟

۱- نسخ کلی ۲- نسخ جزئی ۳- تساقط ۴- تخصیص (صحیح)

تاریخ	۷۶	۷۹	خاص مقدم است
	خاص	عام	

اصل تاخر حادث (استصحاب عدم حروث حادث): در آنجایی جاری می شود که تاریخ یک مسئله علوم و تاریخ مسئله دیگر نامعلوم باشد که در اینجا بنا بر اصل تا اخر حادث آن مسئله ای که به مجهول است را به عنوان مسئله صحیح و ملاک خودمان قرار می دهیم، الا در معاملات که اصل بر معلوم بودن است.

مثلا: اگر دو وصیت نامه موجود باشد و زمان یک وصیت نامه دیگر مجهول باشد به آن وصیت نامه ای که مجهول است عمل می کنیم آن هم به دلیل اصل تاخر حادث.

* اگر دو وقف نامه وجود داشته باشد و زمان یک وقف نامه معلوم و زمان وقف نامه دیگر مجهول باشد آن وقف نامه ای که مجهول است عمل می کنیم.

*اگر پدر و فرزندش با هم دیگر فوت کنند و زمان فوت پدر معلوم است اما زمان فوت پدر نامعلوم باشد در اینجا فرزند از پدر ارث می برد بنابر اصل تاخر حادث.

مثال: اگر مالک ماشین مال را در سال ۱۳۹۰ به حسن انتقال دهد و همان ماشین را به حسین انتقال دهد به طوری که زمان معامله حسن معلوم اما زمان معامله حسین مجهول است در اینجا حسن مالک ماشین محسوب می شود بنابر اصل تاخر حادث و این تنها جایی است که بنابر اصل تاخر حادث معلوم ملاک است.

بین نسخ و تخصیص، تخصیص مقدم است یعنی (اصل بر تخصیص است)

فرق بین تخصیص با نسخ جزئی:

- ۱- تخصیص همزمان یا قبل از عمل عام است اما نسخ جزئی بعد از عمل عام است.
- ۲- تخصیص مطابق با اصل است اما نسخ مخالف با اصل است.
- ۳- نسخ احکام شرعی فقط از ناحیه شارع و نسخ قانون از ناحیه قانون گذار اما در تخصیص امکان دارد با دلیل عقلی یا ادله دیگری هم صورت بگیرد.
- ۴- نسخ حربه انشاء دارد اما تخصیص جنبه اعلامی دارد.

جلسه ششم اصول.

اقسام عام:

- ۱- **افرادى:** یعنی به تعداد افراد موضوع حکم وجود داشته باشد.
ماده ۸۷۲۰ ق ت. هیچ مجمع عمومی نمی تواند تابعیت شرکت را تغییر دهد.
این عام افرادی است زیرا به خاطر تعداد موضوع (مجمع عمومی) حکم هم وجود دارد (عدم تغییر تابعیت)
- ۲- **عام مجموعی:** به تعداد همه افراد فقط ۱ حکم وجود داشته باشد
- ۳- **عام بدلی:** حکم معلوم است اما موضوع نامعلوم است.
مثال: هرکس مالی را پیدا کند به او جایزه می دهم.

راه تشخیص: برای اینکه نوع عام را تشخیص دهیم اگر در ماده قانونی واجب عینی باشد عام افرادی است و اگر ماده قانونی ها واجب کفایی باشد می شود عام بدلی است، اما اگر همه شرایط موجود باشد تا حکم واقع شود عام مجموعی است.

نکته: هرگاه در تست (همه، تمام، جمیع، کلیه، هیچ) آمد مطمئنا بدلی نیست بلکه اگر معنای تک تک بدهد می شود افرادی والا می شود مجموعی.

نکته: اگر در تست هریک آمد، مطمئنا مجموعی نیست بلکه یا عام بدلی است یا افرادی،

مثل: ماده ۵۹۱ ق ت: هرگاه تمام شرکا به تقسیم مال مشترک راضی باشد تقسیم انجام می شود.

جواب عام مجموعی است زیرا باید تمام شرکا راضی باشند تا تقسیم صورت بگیرد به اصطلاح عامیانه یا همه یا هیچکس.

*ماده ۱۲۰ ق م: نفقه ابویین به عهده اولاد و اولاد اولاد است،

جواب عام بدلی است زیرا اگر یکی از فرزندان نفقه بدهد کافی است واز بقیه ساقط می شود و این همان؟؟ کفایی است و واجب کفایی عام بدلی است.

حکم معلوم است (پرداخت نفقه) ولی موضوع معلوم نیست (کدام پسر است؟)

*اصل ۲۰ ق ا: همه افراد اعم از زن و مرد در حمایت قانون یکسان است، (افرادی زیرا کلمه همه شامل تک تک افراد جامعه است).

*اگر وکالت به نفع اجتماع باشد باید هر دونفر اوراق را امضاء کنند.

عام مجموعی است زیرا، با باید هر دو نفر امضا کنند تا نافذ باشد به طوری که حتی اگر یک نفر هم امضاء نکند معامله نافذ نیست و به عبارت دیگر یا همه یا هیچکس)

سوال: حق مطالبه حد قذف به همه وارثان منتقل می شود و هریک از ورثه می توانند آن را مطالبه کنند.

نسبت به قسمت اول عام افرادی و نسبت به قسمت دوم عام بولی است.

نکته: به عام افرادی، استیعابی، استغراقی، فراگیر هم گفته می شود.

*زمانی که نوع عام نامعلوم باشد اصل بر عام افرادی است.

تعریف قیاس: استدلال جزئی به جزئی یعنی حکم یک موضوع جزئی را به موضوع جزئی دیگر سرایت دهیم مثلاً حکم حرمت شراب انگور را به شراب خرما سرایت دهیم.

شرایط قیاس:

آیا می شود در هر زمان و شرایطی حکم اصل را به فرع بدهیم؟ خیر نیازمند به شرایط است. که عبارتند از:

۱- حکم اصل منسوخ نباشد

۲- حکم اصل از قیاس دیگری گرفته نشده باشد بلکه حکمش را مستقیماً از طریق قرآن، اجماع، بع دست آورده باشد.

مثال: اصل: شراب انگور به دلیل مسکروبون حرام است. حکم شراب خرما چیست؟ حکم شراب سیب چیست؟

در اینجا میتوانیم شراب خرما را به شراب انگور قیاس کنیم و بگوییم حرام است زیرا حکم است که حرمت شراب انگور باشد را مستقیماً از قرآن گرفتیم نه قیاس دیگر، اما نمی شود شراب سیب را به شراب خرما نسبت دهیم و بگوییم حرام است زیرا حکم شراب خرما را از قیاس دیگری گرفتیم نه از خود قرآن لذا نمی شود چیزی که حکمش را از دیگری گرفتیم به آن قیاس کنیم.

مثال: همان دینی که هنوز سیب آن ایجاد نشده است باطل می باشد.

حواله دین حکمش چیست؟

کفالت دین چگونه؟

در اینجا حواله دین را می شود به همان دین قیاس کرد زیرا حکم همان دین را از قانون گرفتیم ولی هیچگاه نمی توانیم حکم کفالت را به حواله قیاس کنیم زیرا خودش حکمش را از چیز دیگری گرفته است.

۳- حکم اصل نباید استثناء باشد.

مثال: اصل هرگاه مردی در حال مریضی همسرش را طلاق دهد و آن مرد به مدت یک سال بعد از طلاق به دلیل همان بیماری بمیرد در اینجا زن از مرد ارث می برد.

حال سوال این است که اگر زن بمیرد شوهر از او ارث می برد؟ یعنی می توانیم فوت زن را به فوت مرد قیاس کنیم؟ جواب خیر است زیرا حکم اصل یک حکم استثنائی بوده است.

ماده ۱۱۲۵ ق م: اگر زن و مردی ازدواج کنند و مرد بعد از عقد نکاح مجنون شود زن می تواند نکاح را فسخ کند.

حال سوال این است که آیا می شود جنون زن را به جنون مرد قیاس کرد و بگوییم مرد هم حتی حق فسخ نکاح را دارد؟

جواب خیر است. زیرا ماده ۱۱۲۵ بیان کننده یک حکم استثنائی است.

منصوص العله: آن قیاسی که علت حکم به صراحت بیان شده است.

مستنبط العله: آن قیاسی که علت حکم اصل به صراحت بیان نشده است به وسیله عقل فهمیده می شود.

اقسام قیاس	موضوع	حکم	علت حکم
منصوص العله	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	صراحت
مستنبط العله	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	عقل

مثال: ماده ۱۹۵ ق م: علت حکم که همان فقدان قصد باشد به صراحت بیان شده است و چنین قیاسی هم از نظر اهل شیعه و هم از نظر اهل سنت حجت است (منصوص العله)

مثال: ماده ۸۸۰ ق م، قتل از موانع ارث است که عقل علت آن را می فهمد که چنین قیاسی بنا بر اهل سنت حجت است اما از نظر شیعه حجت نیست.

فقط دو قیاس است که حجت می باشد. ۱- منصوص العله ۲- قیاس اولویت.

جملی: همان قیای اولویت است و حجت است (قطعیت دارد) قطع آور است.

خض: همان قیای ادنی است و حجت نیست (ظن آور است) فقط باعث شک می شود.

نکته مهم: قیاس در حکم تکلیفی همیشه جاری میشود/ در حکم وضعی جاری می شود جز در ۳ مورد:

۱- شرطیت

۲- سببیت

۳- مانعیت

مثال: ماده ۱۹۰ ق م که در بیان شرایط صحت عقد است و نمی توان از آن استنباط کرد و حکم آن را به موضوع دیگر داد.

قبل از موانع ارث است آیا می شود کافر بودن را به ماده قیاس کنیم؟

خیر زیرا ماده در مقام بیان مانعیت است و نمی شود از آن قیاس شود.

اقسام حقیقت:

۱- حقیقت لغوی: معنای لغوی یک لفظ مقابل حقیقت لغوی، مجاز لغوی قرار دارد.

مثال: نان ← نوعی خوراکی - ثروت ← مجنون ← دیوانه - عاشق

حقیقت مجاز حقیقت مجاز

حقیقت عرفی: یعنی اگر معنای لغوی یک لفظ را عرف تغییر دهد.

مثال: لفظ قانون در لغت معنای خط کش اما در عرف به آن میگوییم مقررات.

* لفظ وقف در لغت به معنای ایستادن است در عرف حقوقدانان به معنای نوعی عقد معین مثل لفظ.

* مثل لفظ لازم، در لغت به معنای ضروری اما در عرف حقوقدانان نوعی عقد غیر قابل فسخ است.

* مثل لفظ خیار که نوعی میوه است اما حقوقدانان در آن اختیار فسخ می دانند.

حقیقت شرعیه: اگر لفظ از معنای لغوی در زمان پیغمبری تغییر کرده باشد، شرعیه/ اما اگر بعد از زمان پیامبر (به ویژه از زمان بعد از امام صادق) تغییر کرده باشد به آن متشرعه می گوییم.

مثال: لفظ صلاة: معنای لغوی آن دعا است اما در زمان پیامبر به معنای نماز است.

* حج به معنای نوعی دعا کردن است اما در زمان پیامبر، به معنای عبادت خاص است.

نکته مهم: اکثر اصطلاحات مدنی متشرعه هستند (مثل اجاره، بیع، جعاله، صلح، مزارعه و...)

* مبنای ما حقیقت شرعیه است البته اگر قرینه وجود نداشته باشد.

حقیقت قانون: یعنی قانون گذار لفظی را از معنای لغوی به معنای حقوقی و قانونی استفاده کرده است.

مثال: لفظ چرم که در لغت به معنای گناه است اما در قانون در ماده ۲ تعریف دیگری برای آن انجام داده.

* مثل لفظ اقامتگاه که در لغت به معنای درجایی ماندن اما قانون گذار در ماده ۱۰۰۲ ق م تعریف قانونی کرده است که گفته جایی که اقدامات مهم شخص در آنجا باشد.

نکته: در تعارض بین اقسام حقیقت ابتدا قانون بعد شرع بعد عرف بعد لغوی که به صورت طولی می باشد در صورتی که قرینه وجود نداشته باشد.

در بین حقیقت ها فقط لغوی، حقیقت ذاتی است اما بقیه مجاز لغوی است.

لغوی = وضع تعیین صریح

عرضی = تعیین

شرعی = تعیین ضمنی

قانونی = تعیینی صریح

صحیح ← ۱- تام الاجزاء والشراعه: یعنی زمانی ما میتوانیم بگوییم که عقد واقع شده معامله صحیح است که همه اجزاء و شرایط را رعایت کرده باشد.

۲- اعمی ها: می گویند اعم از تام الاجزاء و شراعه است یعنی چه تمام اجزاء و شرایط وجود داشته باشد و

چه حتی یک شرط هم نباشد باز هم می گوییم صحیح است مثل عقد؟ شده مثل نماز.

مبنای ما صحیحی است و صحیحی ها به اصل استناد می کنند اعم ها به اصل اطلاق.

مثال: طلاق واقع شده بودن ۲ شاهد. بنا بر نظر صحیحی ها طلاق فاسد است اما بنا بر نظر اعم ها طلاق صحیح است.

جلسه هفتم اصول فقه

تعاریف (ادله استنباط حکم)

اماره: در لغت به معنای علامت و نشانه است در اصطلاح اصولی آن دلیل ظنی است که از طرف شارع معتبر است. اماره دو رکن دارد.

۱- نوعاً کاشف از واقع است.

۲- از ناحیه شارع هم معتبر است.

اماره یا حکمی است یا موضوعی: اماره حکمی: اماره ای است که کاشف از یک حکم کلی است اماره موضوعی اماره ای است که کاشف از یک حکم جزئی است:

مثلا: هرکس جرمی مرتکب شود مجازات می شود. حکمی است چون بیان کننده یک حکم کلی است.

* کامران اگر مرتکب جرمی شود قابل مجازات است، جزئی و موضوعی است.

دلیل: در لغت به معنای راهنما است اما در اصطلاح اصولی ۳ معنا کاربرد دارد.

معنای اول: معنای گسترده است، هر منبع و مستندی که برای استنباط احکام شرعی به آن استناد می شود و فقیه را به احکام شرعی راهنمایی می کند این تعریف هم شامل دلیل قطعی می شود هم شامل دلیل ظنی معتبر می شود و هم شامل اصول عملیه می شود.

معنای دوم: معنای محدودتر است، دلیل تنها شامل ادله ای که مجتهد به وسیله آن به صورت قطعی و ظنی به حکم واقعی دست پیدا می کند، لذا این تعریف شامل اصول عملیه نمی شود.

معنای سوم: دلیلی که فقط باعث قطع و یقین حکم شرعی می شود این تعریف شامل اماره نمی شود.



وجه اشتراک اماره با اصل: هر دو زمانی حجت و معتبر هستند، که از ناحیه شارع تایید شده باشند.

فرق اماره با اصل: دلیل اعتبار چیست اماره بخاطر این است که نوعا کاشف از واقع می باشد و فان آور است، اما دلیل حجت اصل بخاطر ناچاری و رفع سردرگمی است.

تا زمانی که اماره وجود دارد نوبت به اصل نمی رسد یعنی اماره بر اصل مقدم است. زیرا اماره ظن آور است و اصل شک آور است.

اماره در اصطلاح حقوقی بر ۲ قسم است:

۱- **اماره قانونی:** اماره ای است که از ناحیه قانون به رسمیت شناخته شده است و به عنوان دلیل برای چیزی به حساب می آید و حق تجاوز از حدود آن را ندارد.

مثل ماده ۱۰۹ق م: دیواری که مابین دو ملک واقع است مشترک مابین صاحب آن در ملک محسوب می شود مگر اینکه قرینه یا دلیلی بر خلاف آن موجود باشد.

ماده ۳۵ ق م: تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

ماده ۱۱۰ ق م: بنا، به طور توصیف و وضع سرتیر از جمله قرائن است که دلالت بر تصرف و اختصاص می کند. م ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ق م.

۲) **اماره قضایی:** آن امارتی است که بر اساس اوضاع و احوال دلیلی برای امری شناخته می شود

مثلا: جمع آوری مصالح ساختمانی بر روی قطعه زمینی اماره است بر اینکه صاحب مصالح قصد ساختن ساختمان را دارد.

فرض قانونی: قانون گذار برای ملاحظات اجتماعی است که وجود چیزی را لازم میدانند و آن را در حکم قانونی فرض می کنند، صرفا آن را فرض می کند و برای مصلحت هایی آن را فرض می کند.

مثل ماده ۳۰۸ ق م: غصب، استیلاء بر مال غیر است به نحو عروان، اثبات بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.

اقسام ظن:

ظن شخص و ظن نوعی: در برخی موارد اماره برای خود شخص ایجاد ظن می کند.

مثلا: دادرس در بررسی یک پرونده با مشاهده اوضاع و احوال ظن شخصی پیدا می کند که فلان شخص مالک آن خانه است.

اما گاهی اوقات اماره نوعا برای قالب مودم افاده ظن می کند.

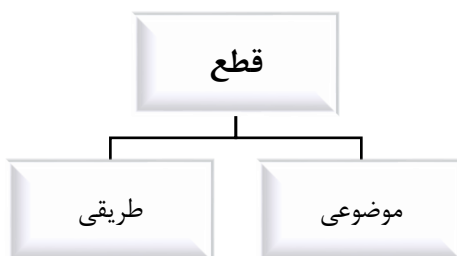
ظن خاص: ظنی است که دلیل خاصی برای اعتبار آن وجود دارد مثل خبر واحد، اماره.

ظن مطلق: ظنی است که از ناحیه شارع ممنوع نشده است و بتوان با تکیه بر آن دلایل عمومی را معتبر دانست.

نکته: اصل عدم حجیت ظن می باشد مگر اینکه دلیلی و تاییدی از ناحیه شارع وجود داشته باشد، لذا ظن خاص حجت است و ظن مطلق حجت نیست.

به چهار دلیل اصل عدم حجیت ظن است: ۱- عقل ۲- قرآن ۳- اجماع ۴- سنت

نکته: امارت، اجماع، منقول، شهرت، فتوایی، خبر واحد، حدظنون خاص هستند و حجت می باشد



قطع طریقی: یعنی شارع یا قانون گذار هنگام وضع کردن یک حکم به اهمیت موضوع آن توجه می کند نه به علم و جهل انسان، یعنی علم و جهل انسان در حکم تاثیر گذار نیست.

مثلا چه انسان بداند چه انسان نداند که شراب حرام است حکم حرمت شراب بر جای خود باقی است مثلا چه انسان بداند چه نداند که نماز واجب است تاثیری در حکم نماز ندارد.

قطع موضوعی: یعنی قطع انسان در موضوع حکم دخیل است یعنی علم و جهل انسان در حکم تاثیر دارد.

مثلا: اگر شخص بداند که زن شوهر دارد و با او رابطه برقرار کند موجب حرمت ابدی است و اگر نداند موجب حرمت ابدی نیست، پس دانستن یا ندانستن ما باعث عوض شدن حکم شد.

نکته: در اصول فقه امارات جنبه طریقت دارد.

الامل دلیل هیث لادلیل: یعنی اصول عملیه زمانی برای ما دلیل محسوب می شود که دلیل قطعی و ظنی قطعی نباشد.

فرق بین اماره با فرض قانونی چیست؟

اماره راهی غیرمستقیم برای کشف واقع است اما در فرض قانونی کشف واقع مورد نظر قانون نیست.

منظور از علم قاضی موضوعی است نه طریقی زیرا باید نسبت به موضوع علم یا جهل داشته باشد.

ادله حجیت اماره ظن نوعی است.

قرآن: قطعی سند و قطعی صدور ولی ظنی الرالاله است قرآن حجت است بنا بر نظر عقلا، اما اخباریون می گویند حجت نیست بلکه بستگی به تفسیر ائمه معصومین دارد.

آیا در قرآن تخصیص صورت گرفته است یا نه؟ کتاب، سنت، اجماع، عقل، می توانند مخصص قرآن باشند حتی بعضی ها گفته اند که خبر واحد نیز می تواند مخصص باشد.

دلایل قطعی مثل قرآن، اجماع، خبر متواتر، می توانند ناسخ باشند اما دلیل ظنی خیر.

سنت و روایات: سنت بر ۳ قسم است.

۱- سنت قولی: یعنی گفتار ۱۴ معصوم

۲- سنت فعلی: یعنی عمل بر رفتار ۱۴ معصوم

۳- سنت تقریری: سکوت تاییدآمیز معصومین

نکته: سنت هم از نظر شیعه هم از نظر سنی ها حجت است و دلیل حجیت آن قرآن می باشد.

اجماع:

۱- **محصل:** اجماعی است که مجتهد شخصا با؟؟ وجود در نظریات علما به یک حکمی دست پیدا می کنند و حجیت می باشد.

اجماع صریح: در مقابل اجماع سکوتی است به طوری که تمام فقها و مجتهدین به توافق خود با نظر دیگر فقها تصریح نموده باشند (اگر کاشف از رای معصوم باشد حجت است)

۲- **اجماع منقول:** اجماع محصلی که دیگران نقل می کنند، این اجماع حجت می باشد.

۳- **اجماع مدرکی:** اتاق نظر مجتهدین در موضوعی با اتحاد دلیل، یعنی دلیل آن ها یکی است که این مبحث حجیت نیست و به آن محتصل المدرک می گویند.

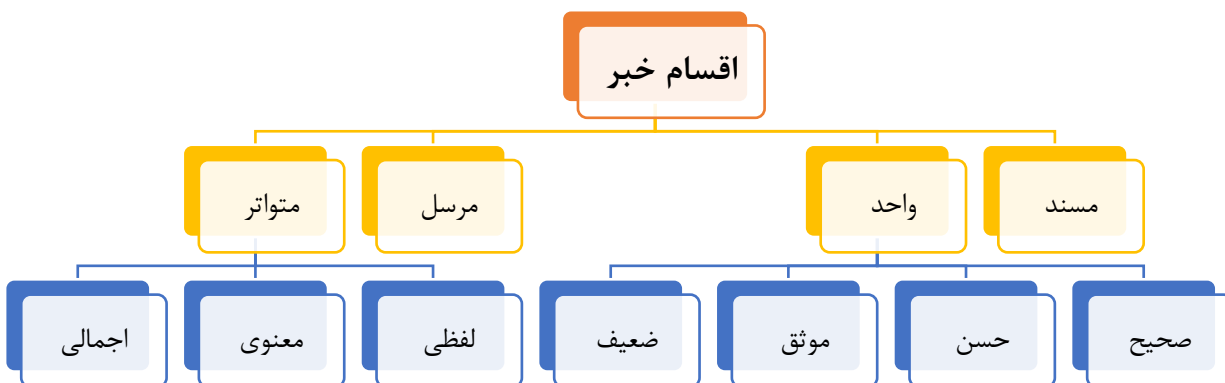
۴- **اجماع سکوتی:** یعنی صدور حکمی از ناحیه چند فقیه و سکوت بقیه علما و این نیز حجت نیست.

۵- **اجماع مرکب:** اجماع مرکب یعنی آرای فقها در یک مسئله خاصی مختلف باشد اما علاوه بر اختلاف قدر متقین وجود داشته باشد که بسیاری از موارد حجت می باشد.

نکته: اجماع از نظر شیعه زمانی حجت است که کاشف از رای معصوم باشد، اما طبق نظر اهل سنت زمانی حجت است که امت اسلامی بر سر چیزی اتفاق نظر داشته باشد.

ارکان اجماع: ۱- کاشف از معصوم ۲- اتفاق نظر بر امور دینی

فرق بین روایات و اجماع: روایات یک دلیل لفظی است پس می شود به اصول لفظیه مراجعه کرد، اما اجماع یک دلیل عقلی است که نمی شود به اصول لفظیه مراجعه کرد.



خبر حسن: راوی آن ۱۲ امامی اما عدالت ثابت نیست ولی حجت است.

خبر صحیح: راویان شیعه ۱۲ امامی: عادل و حجت است/ اما حسن راوی آن ۱۲ امامی است اما عدالت آن ثابت نشده است و حجت هم می باشد.

واحد موثق: برخی از راویان ۱۲ امامی نیستند اما قابل اعتماد هستند.

واحد ضعیف: راویان ۱۲ امامی نیستند و عدالت آن ها نیز ثابت نشده است و حجت نیست.

خبر واحد خودش ظن آور است.

خبر متواتر لفظی: تمام راویان یک خبر را به یک لفظ بیان کنند.

خبر متواتر معنوی: الفاظ خبر متفاوت است اما معنای آن یکی است.

خبر متواتر اجمالی: روایاتی که وحدت در لفظ و معنا ندارد اما احتمالا کذب همه آن ها محال است.

خبر مسند: خبری که تمام راویان آن معلوم مشخص باشد و نام تمام راویان آن را می دانیم

خبر مرسل: خبری که یک یا چند یا همه راویان آن ذکر نشده باشد که حجت بودن آن اخلاقی است.

خبر منحوف به قرینه: یعنی قرینه ای در خبر وجود داشته باشد تا میزان اعتماد حرث افزایش یابد.

راه های تشخیص روایات مورد اطمینان: ۱- کتب معتبر ۲- تشخیص راویان

نکته: ادله اثبات حجیت خبر واحد ۱- کتاب ۲- تست ۳- اجماع ۴- نبای عقلا

اخبار مجعول یا موضوعه: اخباری که بعد از پیامبر به دروغ نقل شده باشد، ظواهر قرآن حجت است.

خبر مستفیض و غیر مستفیض: خبری که راویان آن بیش از ۳ نفر باشد مستفیض و غیر مستفیض کمتر از ۳ نفر می باشد.

آیا مقدمه عمل واجب، واجب است؟ بله واجب است به خاطر تلازم بین حکم و عقل و شرع

آیا مقدمه عمل حرام، حرام است؟ اصولا حرام نیست.

اقسام مقدمه:

مقدمه عقلی مقدمه ای است که عقل آن را برای انجام ذی المقدمه واجب بداند.

مثل: مقدمه سرقت، به دلیل شکل اقتصادی که عقل آن را درک می کند مبنی بر اینکه مقدمه سرقت مشکل اقتصادی و بیکاری است.

۲- مقدمه شرعی: مقدمه ای که شرع آن را برای انجام ذی المقدمه واجب می داند مثل: وضوع نسبت به نماز، استطاعت نسبت به حج.

۳- مقدمه قانونی: مقدمه ای که قانون آن را برای انجام ذی المقدمه لازم بداند.

مثل پروانه و کالت مقدمه ای است برای انجام وکالت، مثل گواهی عدم سازش برای صیغه طلاق.

۴- مقدمه عادی: مقدمه ای است که عادت مردم آن را برای انجام عملی واجب کرده است. مثل خریدن گل و شیرینی برای مراسم خواستگاری، خریدن خرما برای مزار.

۵-مقدمه صحت:مقدمه ای که صحت ذی المقدمه ماتوف برآن است.

مثلا:قبض مقدمه صحت بر عقد وقف است،مثل ماده ۱۹۱ق م که شرایط صحت عقد است ماده ۸۴۱ ق م:مالکیتموضی بر موصی به مقدمه صحت وصیت است.

۶-مقدمه علم:یعنی گاهی اوقات انسان عمل را انجام می دهد و برای اینکه علم و یقین پیدا کند که به طور کامل آن عمل را انجام داده است تمام اقدامات و مقدمات را انجام میدهد.

مثلا:شخصی نمی داند که قبلا کدام سمت است و به هر ۴سمت نماز می خواند.

۷-مقدمه شرط (همان شرط اصولی): مقدمه ای است که اگر وجود نداشته باشد یقینا ذی المقدمه وجود ندارد و اگر وجود داشته باشد اینگونه نیست که حتما ذی المقدمه وجود دارد بلکه احتمال دارد مقدمه داشته باشد اما ذی المقدمه نباشد.

عدم مقدمه باعث عدم ذی المقدمه می شود همیشه/ماوجود مقدمه باعث وجود ذی المقدمه نمی شود و همیشه مثلا:بلوغ مقدمه و مقدم شرط برای تکلیف است به این معنا که اگر شخص بالغ نباشد یقینا تکلیف ندارد ولی اگر بالغ باشد اینگونه نیست که حتما تکلیف دارد زیرا امکان دارد بالغ باشد اما عاقل نباشد.

مثل ماده ۷۴۴ق م: معین بودن عین شرط برای مال مرهونه است.

ماده ۵۴۷ق م:وجه نقد بودن سرمایه شرط؟؟است.

۸-مقدمه نفوذ:مقدمه ای است که اگر وجود داشته باشد باعث نفوذ المقدمه می شود و اگر وجود نداشته باشد باعث عدم نفوذ ذی المقدمه می شود همیشه.یعنی وجود مقدمه باعث وجود ذی المقدمه می شود و عدم مقدمه باعث عدم ذی المقدمه می شود بصورت همیشگی است.

مثل:اجازه ملک مقدمه نفوذ است برای عقد فضولی به این معنا که اگر مالک اجازه بدهد قطعا عقد فضولی نافذ است و اگر اجازه ندهد قطعا عقد نفوذی نافذ نیست اجازه ورثه

اجازه ورثه نسبت به مازاد مورد وصیت مقدمه ای است برای نفوذ وصیت.

مثل ماده ۱۲۱۴ و ۲۰۹ و ۶۷۴ و ۱۰۷۰ ق م.

۹-مقدم عدم مانع:یعنی مانع نباید باشد تا ذی المقدمه تحقق پیدا کند مثل مکان غضبی برای نماز مثل غیر مسلم مانع نکاح مسلم است.مثل ماده ۱۱۴۱ و..

۱۰- مقدمه مقتضی (سبب): مقدمه ای که سبب ایجاد ذی المقدمه می شود.

مثال: مصرف مسکرات سبب حد است، حیازت سبب تملک است. نکاح سبب ارث است.

۱۱- مقدمه معد: به مجموعه مقدمه شرط و عدم مانع گفته می شود.

مثال: برای دختره باکره هم باید شرط که همان اذن پدر است باید وجود داشته باشد و هم مانع که در حال احرام است نباید باشد.

مثلا: برای نماز هم باید وضوع باشد و هم مکان غصبی نباشد.

مثال: برای معامله هم باید اراده طرفین باشد و هم جهت نامشروع نباشد.

آیا اذن دریشی، اذن لوازم هم هست یا خیر؟ بله

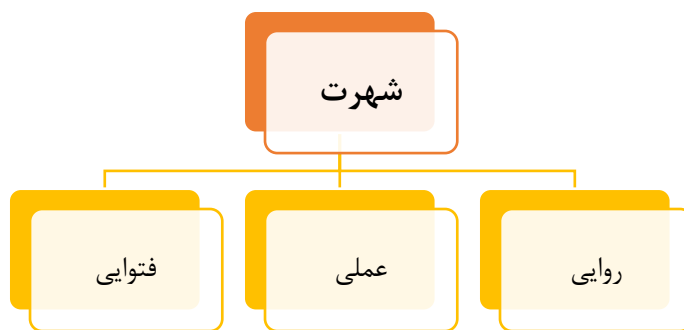
۱۲- مقدمه وجوب: مقدمه ای که باعث وجوب ذی المقدمه می شود یعنی اگر مقدمه باشد ذی المقدمه واجب است و اگر نباشد ذی المقدمه واجب نیست.

مثال: استطاعت نسبت به حج، تمکین زوجه نسبت به دریافت نفقه

۱۳- مقدمه واجب (وجود): مقدماتی که شرایطی که باید وجود داشته باشند تا بتوانیم آن واجب را انجام دهیم

مثال: انتقال مبیع مقدمه تسلیم مبیع است، کسب درآمد مقدمه پرداخت نفقه است.

ثواب یا عقاب بر مقدمه بار نمی شود.



شهرت روایی: حدیثی که از سوی روایان زیادی نقل شده باشد در مقام رفع دو خبر متعارض حجت است.

شهرت عملی: مشهور بودن فتوایی نزد تعداد زیادی از فقها با استناد اگر به نحوی باشد که به زمان معصومین برسد حجت است.

شهرت فتوایی: مشهور بودن فتوایی نزد تعداد زیادی از فقها بدون استناد و حجت نیست

سیره عقلا: رفتاری که همه عقلا به آن عمل می کنند.

سیره متشرعه: رفتاری که از عقلا یک مذهب سر میزنند و به آن عمل می کنند.

بنای عقلا و حکم عقل:

بنای عقلا و حکم عقل: که بنای عقلا به تکرار عمل بستگی دارد که بر خلاف عقل است، حکم عقل شامل امور کلی

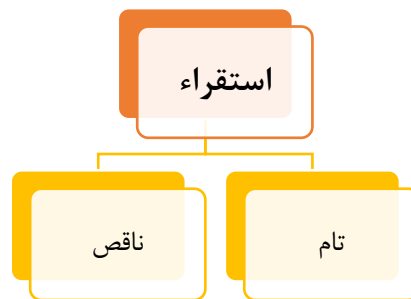
می شود اما بنای عقلا هم در امور کلی و هم امور جزئی وارد می شود، مثل حسن و قبح، قبیح بودن ظلم و...

مواردی که اصولیون به بنای عقلا استناد کردند:

۱- برای اثبات حجیت امارات ۲- اثبات حجیت ظهور الفاظ ۳- حجیت استصحاب

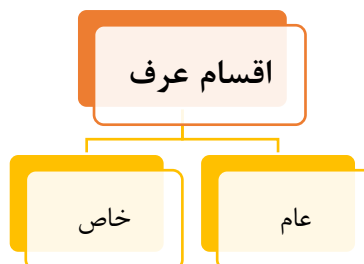
مواردی که فقه به بنای عقلا استناد کرده اند:

۱- قاعده ید ۲- اصل صحت ۳- اصالة الزوم ۴- قاعده کل مبیع تلف قبل قبفصحنی فهومن مال البایع.



استقراء تام: یعنی برای اینکه به یک قانون کلی دست پیدا کنیم باید تمام مصادیق آن را بررسی کنیم همیشه حجت است چون آور است.

استقراء ناقص: یعنی فقط تعدادی از مصادیق یک موضوع را بررسی می کنیم و یک حکم کلی می دهیم، اگر قطع آور باشد حجت است.



عرف عام: عرف بین همه مردم، عرف بین گروه خاصی از مردم اهل سنت عرف را به عنوان یک منبع شرعی می داند برخلاف شیعه.

شرایط حجت عرف:

۱- دلیل شرعی یا غیرشرعی بر خلاف عرف نباشد ۲- عرف زمان عمل به حکم مورد توجه قرار بگیرد نه قبل و بعد از آن

تحقیق مناط: یعنی هرگاه حکمی دارای شرایطی باشد و بخواهیم آن حکم را اجرا کنیم باید اول تحقیق کنیم که آیا تمام شرایط موجود است یا خیر.

مثلاً: برای اجرای سرقت حدی باید نگاه کنیم که آیا آن ۱۴ شرط را دارد یا خیر.

مثلاً: برای اعمال حق شفعه باید تحقیق کنیم آیا ۵ شرط موجود است یا خیر.

تنقیح مناط قطعی (قیاس به الشعاع فارق): تنقیح مناط قطعی یعنی در یک حکم اوصاف مختلفی بررسی می شود و علت حکم یکی از این اوصاف باشد که به دست می آید و حجت است.

مثال: همان مثال های منصوص العله می باشد.

تخریج مناط (مناسبت یا راخلیم): همان مستنبط العه می باشد و حجت نیست اتحاد طریق هم ترادف با تنقیح مناط، مثال های منصوص و حجت هم می باشد.

قول لغوی: (همان اهل لغت است) اگر موجب قطع و یقین شود حجت است حتی بعضی از اصول الدین می گویند اگر موجب ظن و گمان شود حجت است و اوله جمعیت آن ۲ چیز است ۱- اجماع ۲- بنای عقلاء

استحسان: یعنی صرف نظر کردن از یک حکم کلی بخاطر یک مصلحت جزئی حجت نیست.

مثلاً حکم کلی داریم مبنی بر رد مال مورد امانت اما اگر بخاطر مصلحت جزئی رد مال امانت موجب خسارات مالی به صاحب آن شود رد کردن واجب نیست.

سر و فتح ذرایع: یعنی جلوگیری از یک فعل جایز که جلوگیری از نوعی فساد یا گناه برای شیعه حجت نیست ولی برای اهل سنت حجت می باشد.

مثال: یعنی باید از آمدن زنان به قبرستان ها جلوگیری کنیم چرا که مرتکب گناه می شوند.

فروختن چاقو ممنوع است چون موجب گناه می شود.

مصالح مرسله: هیچ دلیلی بر وجوب و حرمت آن نداریم.

مستقلات تحققی و غیر عقلی: مستقلات عقلی یعنی عقل بطور مستقل و بدون کمک شرع حکم می کند اما مستقلات غیر عقلی، عقل بطور مستقیم نمی تواند حکم کند بلکه باید به کمک شرع باشد. مستقلات عقلی همان قبیح بودن ظلم و ستم و منتقلات غیر عقلی مثل وجوب حج.

فرق بین اصل عملی با فرق قانونی چیست؟ در فرض قانونی به هیچ عنوان در مقام کشف از واقع نیست اما در اصل محل نیم نگاهی به واقع وجود دارد.

نکته: ادله امارات شرعی، اصول عملیه جانشین قطع طریقی می شود نه قطع موضوعی.

جلسه هشتم اصول

اصول عملیه: یعنی اینکه مجتهد نتواند حکم یک مسئله ای را به وسیله ادله اجتهادی (کتاب، اجماع، عقل، و تست) یا امارات بدست آورد در این صورت ناچار است که رجوع کند به یکسری از اصول تا حکم مسئله را بدست آورد با این توضیح یک نکته بدست می آید که تا زمانی که ادله اجتهادی یا امارات وجود داشته باشد سراغ اصول عملیه نمی رویم با این حساب نکته دوم این که اصول عملیه یک حکم ظاهری است و به آن ادله فقہاتی می گویند اگر شخص به وسیله اصول عملیه به یک حکمی دست پیدا کند اگر مطابق با واقع باشد که هیچی و اگر مطابق با واقع نباشد برای ما معذوریت به وجود می آید.

یکی از اصل های اصول عملیه استصحاب می باشد. استصحاب در لغت به معنای مصاحبت و همراهی داشتن است در اصطلاح یعنی آن حکم یا موضوع که در زمان سابق بوده است بکشانیم به زمان حال به عبارت دیگر یعنی یقین سابق شک لاحق یا به عبارت دیگر ابقاء ماکان (تعالی گذشته) یا لا نفعه الیقین با شک بل انقضه بالیقین الآخر.

مثلا: شخصی در ساعت ۱۰ یقین دارد که وضو دارد و در ساعت ۱۲ شک می کند که آیا وضو دارد یا خیر در اینجا استصحاب جاری می شود زیرا اول یقین داشته بعد شک.

ماده ۱۵۵ آدک: کسی که سبابقا ناسق یا اشتهار به فساد داشته چنان چه به منظور ادای شهادت در دادگاه حاضر شود تا زمانی که صلاحیت او احراز نشود شهادت او پذیرفته نمی شود، در اینجا اصل استصحاب جاری نمی شود زیرا یقینا در سابق فاسق بوده و الان شک می کنیم که در هنگام شهادت فاسق است یا خیر؟ بنا بر اصل استصحاب می گوییم همچنان فاسق هست و شهادتش پذیرفته نیست.

م ۱۹۸ ق م: ممکن است طرفین با یکی از آن ها به وکالت غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین، این اقدام را به عمل آورد.

شرایط استصحاب:

شرط اول- وحدت موضوع یقین و شک: یعنی این که نسبت به همان موضوعی که در سابق تعیین داشتیم الان هم نسبت به همان موضوع شک داشته باشیم.

که در مثال وضوع هم موضوع یقین ما وضو می باشد و هم موضوع شک ما وضو می باشد.

در ماده ۴۲۱ ق م: که هم موضوع یقین خیارغبن است هم موضوع شک خیارغبن است.

ماده ۸۷۲ ق م: که هم موضوع یقین حیات شخص غبایر است هم موضوع شک حیات شخص غایب است.

سوال: اگر موضوع یقین و شک متعدد باشد به آن قاعده فقهی مانع می گوییم.

مثلا: مقتضی نکاح دختر باکره اذن پدر مانع آن احرام است که در ایجاد موضوع متعدد است یکی اذن پدر و دیگری احرام است.

مقتضی ایجاد آتش چوب است و مانع آن رطوبت است.

ماده ۱۱۶۸ ق م: نگهداری اطفال هم حق است و هم تکلیف ابوبن حال اگر شک کنیم که به سن رشد رسیده آیا باز هم حق تکلیف برای اوین هست یا خیر در اینجا قاعده مقتضی و مانع است زیرا موضوع یقین طفل طنل و موضوع شک رشید بودن که دو موضوع متعدد است.

شرط دوم- تعدد زمان یقین و شک: یعنی زمان شک متعدد باشد که در مثال وضوع زمان یقین ساعت ۱۰ بوده زمان شک ۱۲ بوده است.

مثال: در روز شنبه یقینا طرف معامله متضرر شده و خیارغبن دارد در روز چهارشنبه ما به تفاوت آن پرداخت شده و شک می کنیم آیا همچنان خیارغبن دارد یا خیر؟ زمان ها باهم متفاوت است.

*در مهرماه سال ۹۷ یقین داشتیم به زنده بودن شخص ولی در آذر ماه سال ۹۸ شک داریم به حیات شخص.

نکته: اگر زمان یقین و شک یکی باشد (وحدت زمان) به آن قاعده یقین یا شک ساری گفته می شود.

مثلا: یقین داشتیم که روز شنبه حسن عادل بوده و در روز سه شنبه شک میکنیم که آیا حسن در روز شنبه عادل بوده یا خیر که در اینجا تا عده یقین جاری می شود زیرا زمان یقین و شک روز شنبه است چون زمان ها یکی است به آن قاعده یقین می گوییم.

*تحقیقات جنایی نشان داده است که شخص یقیناً قاتل بوده و سپس از سپری شدن مدتی با دلیل جدیدی رو به رو می شود که آیا شخص واقعا قاتل است یا خیر؟

شرط سوم-تقدم زمان شک بر یقین:یعنی اول شک بعد یقین که در مثال وضو اول یقین داشتیم بعد شک.

مثال:ماده ۱۱۷ ق م ا:اول به اعمال و شرایط توجه یقین می کنیم بعد نسبت به آن شک داریم.

مثل ماده ۳۴۶ ق م ا:اول به ادای سوگند یقین و سپس به آن شک می کنیم.

نکته:اگر زمان شک بر یقین مقدم باشد(اول شک بعد یقین)که به آن(؟؟،وارونه،مغلوب،حال به ماضی)گفته می شود.

مثال:شخصی در سال ۱۳۹۰ معامله ای را انجام می دهد و در سال ۱۳۹۳ ادعا می کند که طرف معامله در هنگام معامله مجنون بوده است دادگاه در سال ۱۳۹۳ حکم یقین به جنون شخص صادر می کند حال سوال این است که اولاً حکم معامله چیست بنا بر اصل؟

الف)معامله باطل است بخاطر استصحاب

ب)معامله صحیح است بخاطر استصحاب

ج)معامله صحیح است بخاطر قهقوا

د)معامله صحیح است بخاطر قاعده یقین

گزینه ۳ صحیح است به این دلیل در سال ۱۳۹۳ یقین و در سال ۱۳۹۰ شک و لذا زمان شک(۱۳۹۰)بر یقین(۱۳۹۳) مقدم است و تقدم زمان شک بر یقین قهقوا می گوییم و استصحاب قهقوا حجت نیست بنابراین معامله ای که در سال ۹۰ انجام داده است حجت نیست.

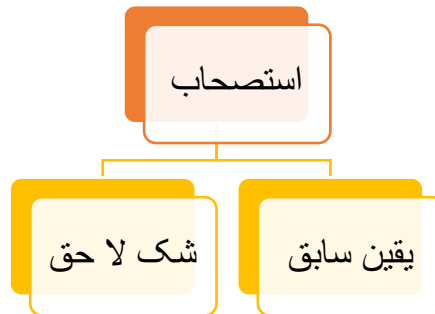
مثال:شخصی در فروردین ۱۳۹۷ گم می شود و در مهر ماه ۱۳۹۷ پیدا می شود همسر او تقاضا می کند که نفقه او را بپردازد ولی او ادعای احسار می کند دادگاه با تحقیقات که انجام می دهد حکم به معسر بودن شخص در مهرماه صادر می کند حال سوال این است آیا آن مدتی که نبوده است باید نفقه بپردازد؟

۱-استصحاب ۲- قهقوا ۳- مقتضی و مانع ۴-قاعده الیقین

(گزینه ۲ صحیح است)

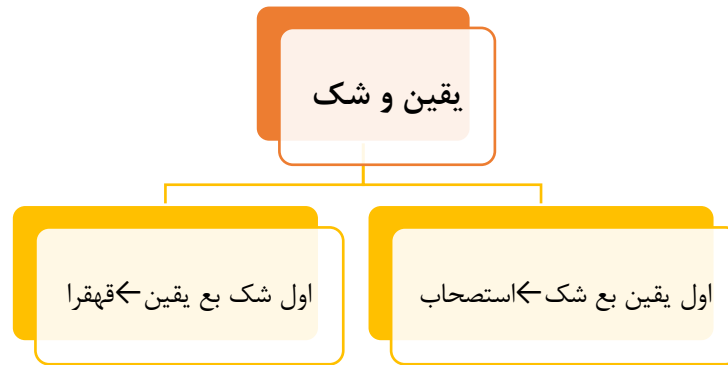
شرط چهارم- اجماع یقین و شک در زمان واحد

شرط پنجم- فعالیت داشتن یقین و شک



شرایط استصحاب

	موضوع یقین و شک یکی باشد <ul style="list-style-type: none">• اگر موضوع یقین و شک یکی نباشد ← مقتضی و مانع (حجت است)
	تعدد زمان یقین و شک <ul style="list-style-type: none">• اگر زمان یقین و شک یکی باشد، وحدت زمان ← الیقین (حجت نیست)
	تقدم یقین بر شک <ul style="list-style-type: none">• اگر زمان شک بر یقین مقدم باشد ← قهقرا (اصولاً حجت نیست)
	اجتماع یقین و شک در زمان واحد
	فعالیت داشتن یقین و شک



نکته: استصحاب و قاعده مقتضی و مانع حجت است اما قاعده یقین حجت نیست و استصحاب قهقوا حجت نیست مگر در استنباط معانی الفاظ.

باید هر ۵ شرط باشد تا استصحاب جاری شود. حتی اگر یکی نباشد استصحاب جاری نمی شود.

سوال: قاعده یقین، با کدام یک از شرایط استصحاب خارج می شود؟ مورد زمان شریط قاعده یقین چیست؟ و وحدت زمان

شرایط استصحاب قهقوا چیست؟ تقدم زمان شک بر یقین

راه تشخیص نوع استصحاب: اول زمان یقین و شک بعد تقدم و تاخر یعنی اگر یقین بعد شک باشد استصحاب و اگر اول شک بعد یقین باشد قهقوا است.

برای جاری کردن استصحاب قهقوا یا قاعده یقین علاوه بر اینکه شرایط خودش لازم است باید سایر شرایط استصحاب هم وجود داشته باشد.

استصحاب سببی و مسببی: استصحابی که موثر در مسئله دیگری باشد به آن مسئله اول سببی و به آن مسئله دوم مسببی می گوئیم که استصحاب طهارت آب می شود سببی استصحاب طهارت لباس می شود مسببی.

مثال: استصحاب وکالت شخص می شود سبب و استصحاب صحت معامله می شود مسبب در تعارض بین استصحاب سبب و مسبب، سبب مقدم است.

انواع شک:

شک در مقتضی: یعنی شک در قابلیت بقاء شک در اصل

شک در افع: شک در وجود واضح شک در مانع است، شک در قابلیت استحداد شک در رافعییت موجود، شک در تاثیر رافع.

روش ساده برای تفهیم این سه اصطلاح: اگر شک ما در مورد اصل موضوع باشد اصل نکاح بیع مقتضی می گوئیم.

اگر شک مانع در مورد ایجاد مانع باشد به آن شک در رافع می گوئیم

اگر شک در مورد اثر مانع باشد یعنی این مانع قطعا وجود داشته آیا اثر داشته یا خیر

مثال: شک می کنیم که آیا اصلا نکاح واقع شده یا خیر (مقتضی)

← شک میکنیم که آیا مانع نکاح که طلاق باشد آیا واقع شده یا خیر (شک در رافع)

← شک می کنیم که این طلاق که یقینا واقع شده آیا صحیح واقع شده یا خیر (شک در رافعیت موجود)

مثلا: مردی همسر دائمی خود را طلاق می دهد ولی به دلایلی به صحت طلاق شک می کند شک در رافعیت موجود زیرا در اثر طلاق شک می کند.

در عقد نکاح دائم اگر به دلایلی شک کنیم که آیا به واسطه طلاق نکاح منحل شده یا خیر (شک در رافعیت موجود) زیرا در مانع که طلاق باشد شک می کنیم.

نکته: استصحاب در شک مقتضی جاری نمی شود اما در رافعیت موجود جاری می شود.

احتیاط، براءت، تخییر.

شک بدوی: شک در اصل تکلیف یعنی تکلیف را نمی دانیم که آیا آب است یا شراب در شک بدوی اصل براءت جاری می شود.

شک حکمی: موضوع را می دانیم اما حکم را نمی دانیم که بود و نوع است.

شک حکمی

شک می کنیم که آیا حرام است یا مکروه ← استعمال دخانیات

شک بین واجب یا مستحب: مثل نماز جمعه که نمی دانیم واجب یا مستحب

*که در هر دو براءت جاری می شود.

شک موضوعیه: حکم را می دانم اما موضوع را نمی دانم، مثل اینکه گوشتی باشد ولی نمی دانیم که گوشت خوک است یا گوشت گوسفند براءت جاری می شود.

شبه محصوره: محل تعداد شبه کم باشد مثل یک قصابی از خیابان فخر رازی «اصل احتیاط جاری می شود.

شبه غیر محصوره: محل تعداد شبه زیادی باشد مثل یک قصابی از قصابی های استان تهران «اصل براءت

اقل و اکثر استقلالی: نسبت به اقل بری الذمه می شود شخصی شک می کند که ۲۰ تومن بدهکار است یا ۳۰ تومن که اگر شخص ۲۰ تومن بدهی خود را بپردازد و بعد معلوم شود که ۳۰ تومن بدهکار بوده نسبت به آن مقدار که انجام داده بدی الزمه می شود و نسبت به آن چیزی که نداده باید بپردازد «اصل براءت جاری می شود.

اقل و اکثر ارتباطی: نسبت به سهم بری الزمه نمی شود: شخصی شک کند که قنوت جز نماز است یا خیر و نماز را بدون قنوت بجا بیاورد اما بعد مشخص شود که نماز با قنوت بوده است، یعنی انگار هیچ نمازی نخوانده است زیرا این مسئله در باب اقل و اکثر ارتباطی است و نسبت به اقل بوی الزمه نمی شود.

اصل احتیاط جاری می شود.

دوران بین لخدورین: حرام است یا واجب؟ مثل جواب سلام در زمان «اصل تخیر جاری می شود.

نکات اصول عملیه:

اصول عملیه یک اصل حکمی است.

اصالة الصحة - قاعده فراغ و تجاوز - اصل عدم ولایت - اصالة لا باحد - اصالة الحدیة از جمله اصول موضوعیه هستند.

اصالة الطهارة - اصل حلیة اصل عدم - اصل نهی اکثر (از جمله اصل مشترک هستند یعنی هم جز حکمیة هستند و هم موضوعیه.

استصحاب - براءت - تخیر - احتیاط

به استصحاب می گوئیم اصل حکمی محرز و براءت تخیر احتیاط غیر محوز هستند.

منظور از شک در استصحاب چیست؟ احتمال مساوی - ظن غیر معتبر - وهم خیال

یقین ← ۱. یقین

← ۲. ظن معتبر

شک ← احتمال مساوی

← ظن غیر معتبر

← وهم

فرق بین استصحاب عرصی با اصل عدم؟

۱- در استصحاب عرصی حالت سابقه وجود دارد ولی در اصل عدم هیچ حالت سابقه وجود ندارد.

۲- اصل عدم یک اصل مشترک است اما استصحاب یک اصل حکمی می باشد.

م ۳۵۹ ق م ← اصل عدم حیات است.

ماده ۱۲۱ ق م ← اصل عدم اذن مجرد

ماده ۳۰ ح خ ← اصل بر عدم تبوع زوج است

م ۳۵۹ ق م ← اصل عدم

م ۱۲۷۵ ق م ← اصل عدم

فرق بین اماره و اصل: اماره کاشف از واقع است و دلیلی که از اماره به دست می آید حکمش واقعی است اما دلیلی

که از اصل بدست می آید حکمش ظاهری است.

اصل عدم، حجت است آن هم به دلیل عقل

مهم: استصحاب فقط آثار شرعی یا حقوقی را اثبات می کند به آثار عقلی و عادی.

ادله جمعیت اصل برائت ۴ چیز است: ۱- روایات ۲- قرآن ۳- اجماع ۴- قاعده قبح عقاب

بلا بیان که دلیل چهارم مهم ترین دلیل می باشد.

منظور از تخییر در دوران محزورین ابتدائی است.

تغییر ← ۱. ابتداعی: اگر یکی از دو تارا به اختیار خود انتخاب کند باید تا آخر به آن عمل کند و حق تغییر ندارد.

← ۲. استمراری: اگر یکی از دو تارا به اختیار خود انتخاب کند باید تا آخر به آن عمل کند و حق تغییر آن

را دارد.

نام دیگر اصل احتیاط اشتغال است.

نام دیگر برائت-برائت اصلیه-استصحاب برائت یا استصحاب حال عقل است.

ادله جمیت اصل احتیاط چیست؟

۱-دلیل عقلی ۲-دلیل نقلی

فرق بین اصل اباحه با اصل برائت؟ اصل اباحه یک حکم واقعی است اما اصل برائت یک حکم ظاهری است.

۲-اصل اباحه فقط در شبهات تحریمه است اما اصل برائت هم در شبهه تحریمه است و هم وجوبیه

۳-اصل اباحه یک اصل موضوعی است اما اصل برائت یک اصل حکمی است.

۴-اصل اباحه یک اصل عقلی است اما اصل برائت ممکن است عقلی باشد یا شرعی

فرق بین اصل عدم با اصل برائت:

۱-اصل برائت مربوط به تکلیف در مرحله واقع است اما اصل عدم اعم از واقع و ظاهر است.

۲-اصل برائت یک اصل شرعی است اما اصل عدم یک اصل عقلی است.

منظور از تخییر در دوران بین محزورین تخییر شرعی است.

منحصر بودن اصول عملیه با این ۴ اصل یک حصر عقلی است.

اصل مثبت: اثبات آثار شرعی به وسیله عقل و اصل مثبت حجت نیست.

اصول نهم اصول

سوال: اصل علم اجمالی در کجا جاری می شود؟

(د) اصل عدم

(ج) برائت

(ب) اصل استصحاب

(الف) اصل احتیاط

بحث مطلق

اقسام اطلاق:

۱- اطلاق افرادی: یعنی لفظ مطلق ما دارای مصادیق مختلفی باشد و حکم شامل همه آن ها باشد (یعنی حکم به تک تک آن ها تعلق می گیرد).

مثل: اصل ۱۶۷ ق، که قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین؟؟ بیابد، در اینجا لفظ قاضی دارای مصادیق متعددی است که حکم بر همه مصادیق صدق می کند یعنی تمام قضات باید کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه پیدا کنند و لذا چون حکم به تک تک مصادیق تعلق گرفته اطلاق افرادی است.

مثال: مثل لفظ شوهر در ماده ۱۱۴۴ ق م، در طلاق با؟ برای شوهر حق رجوع نیست.

۲ و ۳- اطلاق احوالی و ازمانی: یعنی حکم در همه حالات و در همه زمان ها به موضوع تعلق بگیرد.

مثال: در طلاق رجعی شوهر حق رجوع دارد، در اینجا لفظ شوهر اطلاق احوالی و ازمانی نیست، زیرا حکم رجوع کردن فقط مختص حالت و زمان عده است و شوهر در غیر زمان عده حق رجوع ندارد

۴- اطلاق پولی: یعنی حکم در قالب هریک از مصادیق باشد کافی است و لازم نیست همه مصادیق را انجام دهد، مثل لفظ دیه در ماده ۲۹۵ ق مجازات سابق که در قالب هریک از این موارد باشد کافی است.

۱- ۱۰۰ شتر ۲- ۲۰۰ تا حله و...

مقدمات حکمت برای اینکه به یک لفظ عقلا مطلق بگوییم باید مقدماتی فراهم باشد که به مجموع این مقدمات، مقدمات حکمت می گوییم و لذا اگر حتی ۱ شرط هم ۱ مقدمه هم نباشد به آن لفظ مطلق می گوییم.

۱- امکان تغییر وجود داشته باشد: یعنی یک لفظ به یک اعتبار مفید و به یک اعتبار دیگر مطلق باشد
مثل: ماده ۱۰۵۹ ق م، نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست، در اینجا لفظ نکاح امکان تغییر وجود دارد و به اعتبار مسلمه مقید به اعتبار دائم و موقت مطلق است.

مثال: ماده ۱۱۳۴ ق م: طلاق باید لااقل ۲ مرد عادل که طلاق را می شنوند واقع گردد، در اینجا لفظ مرد امکان تغییر وجود دارد یعنی نسبت به عادل مقید اما نسبت به ایرانی و خارجی مطلق است.

۲- قرینه به تغییر وجود نداشته باشد:

مثل: دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات تعیین کند در اینجا لفظ زن مطلق است چون هیچ قرینه ای بر تغییر آن وجود ندارد.

مثال: عقد در حال احرام باطل است، در اینجا لفظ عقد، مطلق نیست زیرا به وسیله قرینه (احرام) می فهمیم که منظور تمام عقود نیست بلکه فقط عقد نکاح است.

۳- متکلم در مقام بیان باشد: یعنی متکلم منظور خودش را به صورت جدی بیان کرده باشد نه به صورت محمل و مجمل مثل ماده ۱۴۴ ق م: احیای زمین موجب تملک وسط آن نیز می باشد در اینجا قانون گذار فقط همین مقدار را بیان کرده است و لذا چون در مورد کیفیت احیا و شرایط احیا چیزی نگفته و ماده مجمل است در جواب می گوئیم متکلم در مقام بیان نمی باشد.

مثال: هر یک از زن و شوهر، حق وکالت بر دیگری در نکاح را دارد در اینجا متکلم در مقام بیان نمی باشد زیرا ماده محمل و مجمل است چون حرفی از شرایط و خصوصیات وکالت نزده است.

۴- کثرت استعمال نباشد: (یعنی کثرت الوجود باشد، نه کثرت الاستعمال) کثرت الوجود یعنی لفظی که مصادیق آن در خارج بیشتر باشد، کثرت استعمال لفظی که در یک معنایی بیشتر بین مردم استعمال می شود.

مثال: لفظ پیامبر به معنای محمد، کثرت استعمال است زیرا وقتی لفظ پیامبر گفته می شود بیشتر مردم محمد استعمال می شود نه اینکه تعداد محمد از سایر پیامبران بیشتر باشد، بلکه فقط استعمال آن بیشتر است.

و چون استعمال آن بیشتر است به آن کثرت الاستعمال و مطلق نیست.

مثل: لفظ طفل در معنای مشروع بودن تعدادش از ولد زنا بیشتر است، نه اینکه کثرت استعمالش بیشتر باشد و چون تعدادش بیشتر است می شود کثرت الوجود و مطلق.

سلاح ← گرم ← کثرت ← مطلق نیست

لفظ نکاح در معنای دائم ← کثرت الوجود مطلق است.

لفظ ملک در معنای غیر منقول ← کثرت الاستعمال و مطلق نیست

اجاره در معنای اشیاء ← استعمال و مطلق نیست

لفظ عقد در معنای نکاح ← استعمال است و مطلق نیست

نکات:

اسم دیگر: ۱- کثرت ← انصراف ماهوری

۲- کثرت الوجود ← انصراف بدوی، و خودی، ابتدائی. میگویند!

۵- قدر متقصین در مقام مخاطب نباشد: به مورد دوم برمیگردد.

نکات:

هرگاه در سوال هر کدام از گزینه زیر را دادند دنبال کثرت استعمال می گردیم.

۱- در کدام گزینه کثرت الاستعمال است؟

۲- در کدام گزینه انصراف ظهوری است؟

۳- در کدام گزینه انصراف مانع اطلاق می باشد؟

هرگاه گزینه های زیر را دادند دنبال کثرت الوجود می گردیم.

۱- کدام گزینه کثرت لاوجود است؟

۲- کدام گزینه انصراف وجودی است؟

۳- کدام گزینه انصراف مانع اطلاق نمی باشد؟

محل بر مقید: حمل مطلق بر مقید به دو صورت است یا بین آن ها منافات وجود دارد که در این صورت مطلق بر مقید حمل می شود یا بین آن ها تعارض وجود ندارد در اینجا مطلق بر مقید حمل نمی شود. نکته: اینکه ما میگوییم مطلق بر مقید حمل می شود یعنی اینکه ماده ای که مطلق است به وسیله ماده ای که مقید است تخصیص می خورد و به مقید عمل می کنیم.

مثال: ماده ۱۷۹ ق م: شکار موجب تملک است

ماده ۱۸۰ ق م، شکار حیوانات اهلی موجب تملک نیست.

در اینجا بین این دو ماده تعارض وجود دارد به این نحو که در ماده ۱۷۴ گفته شکار موجب تملک است اما در ماده ۱۸۰ ق م گفته شکار حیوانات اهلی موجب تملک نیست و لذا بین آن ها تناقض وجود دارد ما مطلق را بر مقید که حمل می کنیم، یعنی اینکه نتیجه این دو ماده این می شود که شکار موجب تملک است بجز حیوانات اهلی.

نکته مهم:

نسبت بین عام مطلق عموم و خصوص من وجداست.

الاصل دلیل حیث لا دلیل این جمله دلالت بر مطلق می کند.

ادله حجیت اصالة الاطلاق:

۱- بنای عقلا ۲- عدم رد شارع ۳- ظهور لفظی

فرق بین مطلق با عام: دلالت عام بر عموم وضعی است و لفظی اما دلالت مطلق بر اطلاق بر اساس عقل و مقدمات حکمت است.

مهم ترین الفاظ اطلاق اسم جنس می باشد.
نام دیگر مقدمات حکمت، قرینه عام می باشد.
اصل بر این است که متکلم در مقام بیان می باشد.
منظور از قرینه در مقدمات حکمت اعم از لفظ و عقل می باشد.
هیچ عیبی ندارد که یک لفظ هم اطلاق افرادی باشد و هم از زمانی و هم احوالی مثل همان لفظ ثقاضی در اصل ۱۶۷ ق ا.

عوامل ایجاد اجمال در قانون:

- ۱- استفاده از لفظ مشترک: مثل لفظ ظهرنویس در ماده ۲۴۹ ق ت که مشخص نیست منظور آیا امضاء کننده یا ظهیر نویس چک است
- ۲- استفاده از لفظ مبهم: مثل لفظ حال در ماده ۲۹۱ ق م، مثل لفظ تصرف به عنوان مالکیت در ماده ۳۵ ق م که معلوم نیست چه نوع تصرفی و تا چه اندازه ای است.
- ۳- ساختار جمله: مثل متهم به ۱۰۰ ضربه شلاق درد و نوبت محکوم می شود در اینجا معلوم نیست که هر نوبت ۱۰۰ ضربه شلاق میخورد یا دوتا ۵۰ تا میخورد.
- حذف کلمه: مثل ماده ۷۷۸ ق م که معلوم نیست آیا شرط باطل است یا هم شرط و هم عقد باطل است.
- روش های رفع اجمال در قانون: ۱- مراجعه به مفسره ۲- مراجعه به منابع شرعی ۳- مراجعه به عرف ۴- صدور رای وحدت رویه.

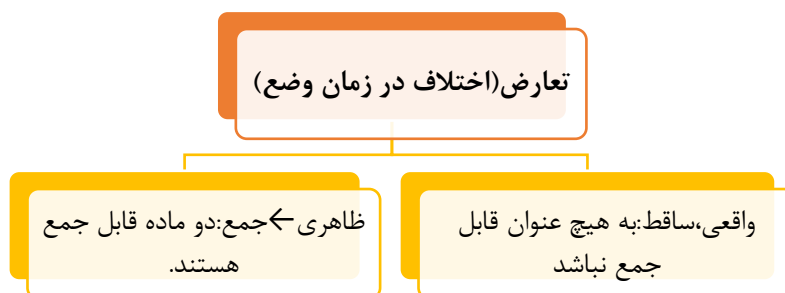
بهترین روش رفع اجمال قوانین مفسره هستند.

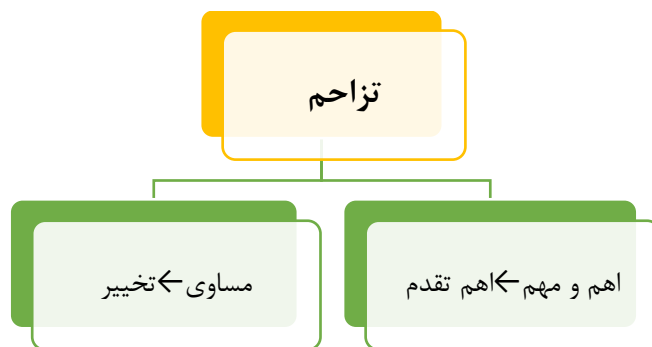
سوال: اگر به شخص امر شود که کاری انجام دهد در حالی که آن کار معلوم نباشد، آیا چنین امری صحیح است یا خیر؟

جواب: عقلاً صحیح نیست مگر اینکه بیان الاطلاق باشد نه وقت حاجت.

بیان الخطاب: اگر قبل از عمل اجمال را برطرف کند، اگر بعد از عمل اجمال را برطرف کند می شود بیان وقت حاجت.

تعارض و تراحم.





تعارض و تزام: تعارض یعنی اینکه ماده در مقام وضع و نوشتن باهم اختلاف داشته باشند، در بحث تعارض بر قسم است ۱- تعارض واقعی: یعنی به هیچ عنوان دو ماده قابل جمع نباشند، مثل وصیت بر حمل صحیح است و ماده بعد وصیت بر حمل صحیح نیست، رابطه بین این دو ماده تعارض واقعی است. اولاً تعارض است زیرا در مقام وضع اختلاف دارند ثانیاً واقعی است زیرا به هیچ عنوان قابل جمع نیستند.

نکته: اگر تعارض واقعی باشد حکم آن تا قط می باشد (اذا تعارضا تساقطا)

مثل ماده ۳۲ و ۳۵ آدک که در ماده ۳۲ آمده است صدور بازداشت موقت جایز است اما در ماده ۳۵ گفته الزامی است که رابطه بین آن ها تعارض واقعی است.

۲- تعارض ظاهری: یعنی اینکه بین دو ماده اختلاف است اما قابل جمع است در قسمتی از آن مثل ماده ۵ و ماده ۷ ق م به ماده ۱۷۹ با ۱۸۰ ق م، ماده ۶۴۴ با ۶۴۰ ق م که اگر تعارض ظاهری باشد باید بین دو ماده جمع کنیم (الجمع مهما الحکم اولی بین الطرح) جمع تا جایی که امکان دارد بهتر است از دور انداختن جمع؟؟ یعنی اینکه جمع بین متعارفین به گونه ای که نه عرف نه اهل زبان آن را تایید نمی کنند و شاهد و قرینه وجود ندارد و لذا معتبر نیست.

نکته: جمع عرفی تعارض بین دلالت ها است نه تعارض در سند.

تزام یعنی اینکه ۲ ماده در مقام اجرا با هم اختلاف دارند، یعنی دو تکلیف بر شخص واجب شده و شخص تنها می تواند یکی از آنها را انجام دهد که در اینجا یکی از دو حالات پیش می آید:

۱- اهم بر مهم مقدم است

۲- مساوی هستند (مخییر) شخص اختیار دارد هر کدام را می خواهد انجام دهد.

نفقه زوجیت بر عهده زوج است.

نفقه پدر بر عهده فرزند است.

رابطه بین این دو ماده تزام است آن هم از باب اهم و مهم یعنی اینکه شخص هم پدر داشته باشد و هم همسر و توانایی پرداخت هر دو را ندارد و در مرحله اجرا نداند چه باید انجام دهد، در اینجا نفقه همسر بر نفقه پدر اهم است و مقدم.

مثال: اصل ۲۲ ق ا. هیچکس حق ندارد بدون اذن صاحب خانه وارد منزل شود.

هرکس شخص را در معرض خطر ببیند و از وقوع آن خطر جلوگیری نکند به حبس تا ۱ سال محکوم می شود.

در اینجا بین این دو ماده تزامم از باب اهم و مهم است یعنی نجات جان اهم از ورود در منزل است، نفقه پدر و مادر/نجان جان دو شخص مسلمان/مساوی هستند و شخص مخیر است هر کدام را می خواهد نجات دهد.

نکته: تعارض بین استصحاب با سایر اصول عملیه «استصحاب مقدم است».

*تعارض بین استصحاب و قاعده قرعه «استصحاب مقدم است».

*تعارض بین استصحاب و قاعده صحت «قاعده صحت مقدم است».

*تعارض بین سبب و مسبب «سبب مقدم است».

*تعارض بین استصحاب با ظاهر حال «ظاهر حال مقدم است».

*تعارض بین قاعده فراغ و تجاوز با اصل استصحاب «قاعده فراغ و تجاوز مقدم است».

*تعارض بین قاعده فراغ یعنی: شک بعد از انجام عمل، قاعده تجاوز یعنی شک در حین انجام عمل.

*تعارض بین قاعده لاصور با قاعده تسلیط «لاصور مقدم است».

*تعارض بین اماره با اصول عملیه «امارت مقدم است».

*تعارض بین اماره قضایی و اماره قانونی «اماره قضایی مقدم است» آن هم از باب ظن نوعی، اما اگر هر دو

اماره آماده ظن کند در اینجا دیگر اماره قانونی مقدم است.

شرایط تحقق تعارض: ۱- تعدد ادله ۲- روایات جدید الصدور ۳- شهرت ۴- موافقت با قرآن ۵- مخالفت با مذهب

اهل سنت

مرحجات باب تزامم: ۱- تقدم مضیق بر موسع ۲- حکمی که فاقد بدل باشد مقدم است (ماده که بدل

ندارد)

۳- تکلیف اهم بر مهم مقدم است



* منظور از تعارض در عبارت از تعارض ساقط: تعارض واقعي است.

* تعارض بين مطلق و مقيد تعارض ظاهري است.

* در تعارض بين استصحاب و قاعده يد ← قاعده يد مقدم است.

* برای اینکه تشخیص دهیم رابطه بین دو ماده با هم دیگر چیست اولین راه تشخیص موضوع دو ماده است به این نحو که/اگر دو تا موضوع جدا از هم باشند رابطه آنها تخصص است و اگر موضوع ماده دوم از

موضوع ماده اول قوی تر باشد می شود ورود و اگر موضوع ماده دوم به ماده اول اضافه شود می شود حکومت و اگر موضوع دو ماده یکی اما حکم مختلف می شود تخصیص/پس باید دقت کنیم که اولین راه برای تشخیص موضوع است.

مثال: ماده ۱۱۵ ق م ا سابق: دیه، قصاص، حدحذف و محار با توبه ساقط نمی شود. رابطه بین دو ماده تخصص است زیرا موضوع در ماده با هم مختلف است موضوع ماده ۱۱۵ دیه و قصاص است اما ماده ۱۱۶ دعاوی مربوط به اموال منقول در دادگاه محل اقامت خوانده رسیدگی می شود. دعاوی مربوط به اموال غیر منقول در دادگاه محل وقوع مال رسیدگی می شود. رابطه بین این دو ماده تخصص است زیرا موضوع این دو ماده باهم فرق می کند زیرا ماده اول اموال منقول و موضوع ماده دوم غیر منقول است.

ماده دوم ۱۱۶ ق م ا سابق، در جرایم تعزیری ۸ تا ۶ توبه موجب سقوط مجازات می شود. شهادت باعث اثبات حرم می شود (افرار باعث اثبات حرم می شود) رابطه بین این دو ماده ورود است زیرا موضوع ماده دوم قوی تر از ماده اول است، یعنی اقرار از شهادت قوی تر است. هر انسانی که متولد شود از حقوق مدنی مستمتع می شود (انسان در صورت مرگ حقوق مدنی او هم به پایان می رسد) رابطه بین این دو ماده حکومت است زیرا ماده دوم قوی تر از ماده اول است. نکته: در بحث ورود به ماده دوم وارد و به ماده اول مورد میگوییم.

در بحث حکومت حاکم و به ماده اول محکوم می گوییم.

مثال حکومت:

به پسر خود احترام بگذارید.

معلم پدرت محسوب می شود (رابطه بین این دو ماده حکومت است زیرا موضوع ماده دوم به ماده اول اضافه شده است و حکم ماده اول را می گیرد).

اگر در تست عبارت به منزله و در حکم آمد بدانیم رابطه حکومت است. اگر کسی به چیزی اقرار کند ملزم به اقرار خود است (تاجری که سند را امضاء می کند این امضاء به منزله اقرار است) رابطه بین این دو ماده حکومت است زیرا امضاء تاجر مثل اقرار محسوب می شود و ملزم به آن است.

مثال: هرگونه شرط بندب باطل است/ شرط بندی در سوارکاری باطل نیست. رابطه بین این دو ماده تخصیص است زیرا موضوع هر دو ماده در مورد شرط بندی است اما حکم آن ها فرق می کند.

رابطه بین ماده ۷ و ۵ ق م تخصیص است

رابطه بین ماده ۳۰۸ و ۳۱۰ ق م حکومت است

رابطه بین ماده ۴۲۳ و ۴۲۵ ق م حکومت است

رابطه بین ماده ۱۲۷۹ و ۱۲۸۰ ق م حکومت است.

فرق حکومت با تخصیص:

۱- در حکومت اخراج قانونی اما در تخصیص عقلی است ۲- بیان دلیل در حکومت جنبه نظارتی دارد بر خلاف تخصیص ۳- در حکومت اگر دلیل محکوم نباشد دلیل حاکم لغو و به مفهوم می شود اما در تخصیص این گونه نیست ۴- دلیل حاکم همیشه بردلیل محکوم مقدم است اما دلیل خاص زمانی بر دلیل عام مقدم است که از نظر دلالت قوی تر باشد.

فرق حکومت با ورود:

۱- در حکومت دلیل حاکم دلیل محکوم را بطور کلی از بین نمی برد اما در ورود دلایل وارد موضوع دلیل مورود را بطور کلی از بین می برد. ۲- در حکومت محدود شدن مضیق شدن ادعایی است نه حقیقی و واقعی اما در ورود حقیقی است.

فرق بین ورود و تخصیص:

در تخصص خروج موضوعی است و ذاتی و تکوینی بدون کمک از تعدد اما در ورود با کمک از تعبد است. شباهت ورود با تخصیص:

خروج هر دو موضوعی است آن هم حقیقتا و جدا!

نکته: در رابطه بین دو ماده اول نگاه می کنیم آیا ورود است یا نه بعد تخصص بعد حکومت و در آخر تخصیص.