

سوکندبه قلم و آنچه می نویسند

آخرین نسخهٔ بروزرسانی شده را از سایت بگیرید چون با توجه به تغییرات
سرفصل‌های جدید، نسخهٔ موجود در وبسایت را عوض می‌کنیم!

آخرین بروزرسانی: پائیز ۱۳۹۹

جزوه اصول فقه ۱

دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه و عضو هیأت علمی)

به کوشش انور یوسفی

بسیاری از اوونهایی که می‌خوان در آزمون‌های حقوقی قبول پشن در انبوه کتاب‌های موجود در آشفته‌بازار حقوقی و همچنین شمار زیاد مؤسسات آموزشی، سردرگم هستند و نمی‌دانند چگونه تصمیم بگیرند و یا نمی‌توانند به یک تصمیم قطعی برسند. این سردرگمی، طبیعی‌ست اما فقط یک روز آن! انتخاب هم جزوه و هم کتاب مرجع، انتخاب خوبی نیست؛ نباید دور خود را شلوغ کنیم! تضمین می‌کنم این جزوه، برای آزمون‌های حقوقی، کافی است. درس اصول فقه با توجه به اینکه ضریبش در آزمون وکالت «یک» هست **ضریب پنهان** دارد و هر کس که می‌خواهد رتبهٔ زیر صد بشه اصولش باید خیلی خوب باشه و هر کس بخواد قبول بشه حداقل باید این درس رو سی و سه درصد بزنه!

یه تیکه از کتاب «کیمیاگر» نوشتهٔ پائولو کوئیلو رو براتون می‌آرم: «وقتی با تمام وجود و از درون، چیزی را می‌خواهید تمام کائنات دست در دست هم می‌دهند تا خواستهٔ شما را اجابت کنند. آرزوها زبان خداوند هستند، در این جهان حقیقتی بزرگ وجود دارد، هر کس که باشی یا هر عملی که از تو سر می‌زند و وقتی چیزی را از ته قلبت بخواهی آنگاه این خواستهٔ تو از وجود این جهان سرچشمه می‌گیرد و تو مأمور انجام آن می‌شوی» خواستم بگم که اگر این جزوه به دست شما رسیده، حکمتی در آن است!

حیرت انگیزی که دنبالش بودید این جزوه است!

نام صحیح‌تر درس اصول فقه، مبانی استنباط حقوق اسلامی است، با فراگیری علم اصول فقه و افزایش قدرت استدلال، در استنباط قوانین با منطق حقوقی به مهارت می‌رسیم. درس اصول فقه با اینکه پیچیدگی‌ها و دشواری‌های خودش داره زمانی که به صورت کاربردی تدریس و تحصیل بشه لذتی شگفت‌انگیز داره! از این فراتر، اصول فقه از مهم‌ترین دروس در آزمون وکالت است، به نحوی که شما با درصد کم شاهد رتبه بالایی خواهید بود، اما با درصد بالا قطعاً شاهد رتبه حیرت‌انگیزی می‌شوید. مطالعه‌ی این جزوه به دانشجویان دوره کارشناسی و کارشناسی ارشد و علی‌الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون تخصصی حقوقی وکالت توصیه می‌شود. ضمناً باید بگم: دهه جزوه سبک و روان حقوقی که به طور شگفت‌انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می‌دم که اگه فقط یکی از اوونها رو از سایت (www.mollakarimi.ir) بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می‌کنید!

ما در سایت فوق، کانال تلگرام و صفحه اینستاگراممون، هر آنچه برای قبولی در آزمون‌های حقوقی نیاز است را به شما خواهیم داد! می‌دانیم که داوطلبان آزمون‌های حقوقی، زمانی که تصمیم می‌گیرند که شروع به خواندن نمایند در انتخاب منابع سردرگم هستند؛ کاری که ما انجام می‌دهیم این است که اوون منابعی رو که برای قبولی کفایت می‌کند رو به طور رایگان در اختیارتون می‌گذاریم و بهتون اطمینان می‌دیم که نیاز به خواندن منابع متعدد نخواهید داشت. در واقع، صدها داوطلبی که از این خدمات استفاده کردند و جواب گرفتن رو می‌تونیم شاهد عملکرد مثبتمون بدونیم.

تمرکز اصلی کار من در این نوشته و بقیه جزوات گذاشته شده در وبسایتم (مثل جزوات حقوق مدنی، حقوق تجارت، آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی کیفری و حقوق جزا) اینه که مثل یه گاو بنفش در بین سایر گاوها که سیاه و سفید هستند متمایز باشم!! در واقع این، هدف من است که متفاوت باشم و در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق، کارهای متفاوتی نسبت به دیگران انجام بدم. می‌خوام نوشته‌هام مثل گاو بنفش باشه که واقعاً در خور توجه باشه. حتماً دیدید آدم‌هایی رو که با یه ویژگی خاص، خودشون رو متفاوت و منحصر به فرد نشون می‌دن؛ مثلاً عینک زرد می‌زنن یا یه مدل موی خاص خودشون رو دارن؛ من هم می‌خوام با «ساده‌نویسی» و آوردن مثال‌های ساده‌فهم متفاوت باشم و با این ویژگی، به چشم بیام. من کمترین می‌خوام که بهترین تبلیغ برای کارهام، تمایز و انجام کاری نو و جالب توجه باشه. نمی‌خوام از این جمله کلیشه‌ای‌ها بگم ولی «کلید موفقیت، متفاوت‌بودنه». من این «متفاوت‌بودن» رو در جزوه‌هایی که به رایگان در دسترس دانشجویان حقوق گذاشتم، نشون دادم. باید بگم که جزوات سایت MollaKarimi.ir و حتی این نوشته دائماً با توجه به سرفصل‌های جدید و آخرین تغییرات قوانین و تست‌های آزمون‌های هر سال، به روز می‌شه و چنانچه پی.دی.اف یا نسخه چاپ شده جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخه به روز رو دانلود کنید. ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیه کارگاه‌هاست! اسم کارگاه ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می‌تونید اینستاگرام (@vekalatyar) و تلگرام ما (@omidmollakarimi) رو دنبال کنید تا کلی محتوای حقوقی خوب رو مشاهده و دریافت کنید. در آخر هم باید بگم کافیه نام و نام خانوادگی خودتون رو به فارسی به شماره ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ واتساپ کنید تا از آخرین تغییرات این جزوات و اخبار حقوقی و جزوات جدیدی که نگارش می‌شه مطلع‌تون کنیم. این جزوه برای تدریس در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی توسط معلم (امید ملاکریمی) تهیه و تکثیر شده و جنبه انتفاعی نداشته و تکثیر و نسخه‌برداری از آن، بدون قصد سودجویی و «تنها با ذکر منبع» مجاز می‌باشد، در غیر این صورت، قانوناً ضمان آور است. نگارنده، سپاسگزار خوانندگانی خواهد بود که نظرات، پیشنهادهای و انتقادات خود را پیرامون این نوشتار از راه‌های فوق یا ایمیل «mollakarimi.omid@gmail.com» بیان فرمایند. به صورت دلنشین و دلچسب کلی اصول فقه را آموزش خواهیم داد به گونه‌ای که بعد از مطالعه این جزوه حیرت‌انگیز شاهد رتبه شگفت‌انگیزی در آزمون کانون باشید مفاهیم و مباحث اصول فقه اگر به صورت غیرکاربردی و بدون مطابقت با قوانین توضیح داده بشه فهم آن دشوار و غیرقابل تحمل است ما در این نوشته، مطالب اصول فقه را به نحو کاربردی و مطابقت با قوانین نگاشته‌ایم به صورتی که شما با خواندن این جزوه دیدگاهتان نسبت به علم اصول فقه کاملاً عوض خواهد شد. در سال‌های اخیر که «شبکه‌های اجتماعی»، ادبیات عامیانه رو ترویج دادن و مخاطب عمده این شبکه‌ها، دهه هفتادی‌ها و هشتادی‌ها هستند، معلم حقوق باید به زبون اینستاگرامی برای اوونها تدریس کنه! اصلاً هنر معلمی یعنی «ساده‌گویی»؛ خلاصه اینکه، اصول فقه رو به طور کامل می‌گم و شما رو معتاد به روش خودم می‌کنم؛ قول می‌دم! البته بگم که حقوق مدنی، آیین دادرسی مدنی، حقوق جزا، آیین دادرسی کیفری و همینطور دروس دیگه رو هم با همین روش گفته‌ام.

تقدیم به تمام کسانی که تابه حال هیچ به آن تقدیم نشده است؛ تقدیم به کنشمان!

علم فقه

علم به احکام فرعی شرع از روی منابع و ادله تفصیلی آن، به عبارت دیگر؛ علم فقه دانش دستیابی به احکام و مقررات شرعی و وظیفه انسان‌ها در زندگی فردی و اجتماعی است.

- ✓ منظور از احکام فرعی شرع، آن دسته از احکام شرعی است که به افعال و اعمال مکلف تعلق می‌گیرد. با این قید، مسائل اعتقادی که از اصول دین به شمار می‌رود از حوزه علم فقه خارج می‌شود. از این گونه مسائل در علم کلام و مانند آن بحث می‌شود.
- ✓ منظور از ادله تفصیلی قرآن، سنت، اجماع و عقل است.

اصول فقه

علم به مجموعه قواعد، ضوابط و ابزارهایی است که فقیه را در مسیر استخراج و استنباط احکام شرعی یاری می‌کند.

برای مثال، اگر فقیه درصدد پاسخ به این سؤال باشد که: «آیا عقد بیمه شرعی است یا خیر؟» برای پاسخ به این مسأله و دستیابی به حکم شرعی پرسش‌های متعددی مطرح می‌شود. همانند:

برای یافتن حکم مورد نظر به کدام منابع می‌توان رجوع کرد؟

آیا آیات قرآن کریم می‌تواند مستند این حکم شرعی قرار داد؟

آیا ظواهر آیات و فهم ما از آیات حجیت دارد؟

از چه ابزاری در استنباط آیات و روایات می‌توان استفاده کرد؟

در صورت نبودن آیات و روایات آیا می‌توان به ابزار دیگر استناد کرد؟

بدون شک، بدون پاسخ به این پرسش‌ها نمی‌توان به اجتهاد صحیح و درستی برای موضوع مورد نظر یافت. پاسخ دادن به این پرسش‌ها که در واقع، زمینه‌ساز استنباط حکم و مقدمه فقه است بر عهده علم اصول فقه است.

تأثیر علم اصول فقه در حقوق موضوعه

اگر چه هدفی که با در نظر گرفتن آن علم اصول به وجود آمده است، مخصوص فقه اسلامی و احکام شرعی است، ولی منفعت آن عام است، یعنی می‌توان آن را در حقوق موضوعه نیز مورد استفاده قرار داد زیرا بسیاری از قواعدی که بر اثر بحث و گفت‌وگو در این علم پی‌ریزی می‌شود، قابل تطبیق بر هر حقوقی می‌باشد. برای مثال در علم اصول فقه از دلالت الفاظ، اوامر، نواهی، عام و خاص، مطلق و مقید، مجمل و مبین، نسخ و غیره بحث می‌شود همه قوانین این موضوعات را دارند و می‌توان از این مباحث در آن قوانین استفاده کرد.

به اختصار می‌توان گفت کاربرد اصول فقه در حقوق موضوعه عبارت است از:

۱. بدست آوردن فهم و تحلیل صحیح قوانین مبتنی بر فقه و اصول فقه.
۲. بکارگیری درست منابع فقهی به عنوان مستند حکم دادگاه.
۳. شناخت شیوه‌های استدلال حقوقی با استفاده از اصول فقه.
۴. دانستن شیوه تصمیم‌گیری در مواردی که شک و تردید وجود دارد.

تأثیر علم اصول فقه در حقوق ایران

در حقوق ایران علم اصول فقه تأثیر متمایزی دارد؛ زیرا می‌دانیم که قسمت مهم حقوق خصوصی ایران برگرفته یا متأثر از فقه اسلامی است. مثلاً قانون مدنی ایران بیشتر از کتب فقهی امامیه (شیعه) گرفته شده و حتی اصطلاحات عقود و ایقاعات و شروط و غیره که در آن به کار رفته همان اصطلاحات فقهی است و چون استفاده از فقه امامیه (فقه شیعه) بدون اصول فقه غیرممکن است از این رو باید پذیرفت که علم اصول فقه تأثیر بسزائی در فهم و درک حقوق موضوعه ایران دارد و برای حقوق ایران ناچار باید اصول فقه دانست.

موضوع اصول فقه

هر چیزی که بتواند در طریق استنباط حکم شرعی قرار گیرد، موضوع علم اصول فقه است، به عبارت دیگر، موضوع درس مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه) محدود و منحصر به چیزی نیست، بلکه هر چیزی که بتواند وسیله استنباط حقوق اسلامی قرار گیرد می‌تواند موضوع این درس قرار گیرد. مثلاً قرآن یکی از منابعی است که در استنباط حقوق اسلامی از آن استفاده می‌شود پس قرآن یکی از موضوعات این درس است. سنت، اجماع، عقل و قیاس موضوعات دیگر این درس می‌باشند، اما نه به صورت انحصاری یعنی اگر منبع دیگری هم بتواند وسیله استنباط حقوق اسلامی قرار گیرد، آن هم موضوع دیگری برای این علم خواهد بود.

پیدایش اصول فقه

علم اصول فقه برای امکان استنباط احکام شرعی در نیمه اول قرن هجری به وجود آمد ولی تا آن موقع نامی نداشت، تدریس نمی‌شد و حتی کتابی هم در این باره نوشته نشده بود.

اولین تألیف و اولین مؤلف در اصول فقه

بنا بر نظر مشهور مورخان اصولی، اولین مؤلف اصول «محمد بن ادریس شافعی» که از اهل سنت است، می‌باشد و نام کتابش «الرساله» است و بنا بر گفته سید بحر العلوم اولین کتاب اصول فقه که به وسیله اصولیین شیعه نوشته شد «الذریعه الی الاصول الشریعه» تألیف سید مرتضی است.

مباحث الفاظ

وضع و استعمال لفظ

تعریف وضع

هر یک از الفاظی که ما به کار می‌بریم بر معنایی دلالت می‌کند؛ یعنی ذهن ما را به معنا و مفهومی خاص رهنمون می‌شود. برای مثال، لفظ «اسب» و «ماه» برای حیوان خاص و کره معینی دلالت می‌کند. این دلالت معلول رابطه‌ای است که بین لفظ و معنا وجود دارد. به بیان دیگر، منتقل شدن ذهن از یک لفظ به معنای آن به دلیل وجود رابطه و پیوند بین آن لفظ و معنا است.

سؤالی که در این جا مطرح می‌شود آن است که رابطه بین لفظ و معنا چگونه به وجود آمده است؟ برای مثال، چه رابطه‌ای بین لفظ اسب و حیوانی که با این نام نامیده شده وجود دارد؟

به عقیده بسیاری از صاحب نظران، هیچ ارتباط نهفته و رابطه ذاتی و اجتناب‌ناپذیری بین الفاظ و معنایی که بر آن دلالت می‌کند وجود ندارد، بلکه پیوند میان لفظ و معنا، اعتباری و قراردادی است.

برای روشن این مطلب به این مثال توجه کنید: همه ما از دیدن دود غلیظ در یک نقطه به وجود آتش در آنجایی می‌بریم، زیرا وجود دود، بر وجود آتش دلالت می‌کند. دلالت دود بر آتش، معلول رابطه و ملازمه‌ای است که بین این دو وجود دارد؛ اما این رابطه رابطه‌ای قراردادی و اعتباری نیست، بلکه واقعی و اجتناب‌ناپذیر است و به همین جهت اختصاص به قوم و زمان و زبان خاصی ندارد، ولی وقتی از شنیدن کلمه «گل» به گیاهی زیبا با شخصیات

معینی منتقل می‌شویم، نه به این جهت است که رابطه‌ای واقعی میان «گاف» و «لام» و آن گیاه زیبا وجود دارد، بلکه به آن دلیل است که این کلمه را به این معنا قرار داده و نام نهاده‌اند.

به همین جهت یک شیء خاص ممکن است در زبان‌های مختلف به نام‌های متفاوت نام‌گذاری شده باشد. مثلاً یک حیوان را در زبان فارسی «سگ»، در زبان عربی «کلب»، در زبان انگلیسی «dog» و در زبان فرانسه «chien» و در زبان‌های دیگر از کلمات دیگر استفاده کنند.

بنابراین بین الفاظی و معنای آنها که افراد به کار می‌گیرند، رابطه طبیعی و ذاتی وجود ندارد، بلکه این پیوند خاص در هر زبان را خود انسان‌ها ایجاد کرده‌اند؛ به عبارت دیگر، همه الفاظی که به کار می‌بریم، روزی برای معنایی قرار داده شدند و به تدریج پذیرفته شدند. علمای علم اصول به عمل قراردادن الفاظ و کلمات برای رساندن معانی و مفاهیم، «وضع» می‌گویند. «وضع» در لغت به معنای قرار دادن است و در اصطلاح «فرایندی است که به صورت آگاهانه یا ناخودآگاه طی زمان به پیدایش پیوند عمیق بین لفظ و معنا می‌انجامد و به موجب آن الفاظ برای معانی قرار داده می‌شود.»

مثال: دلالت لفظ لفظ «احمد» بر «یک فرد خاص» به این سبب است که پدرش چنین نامی برای او نهاده است و به سبب همین نام‌گذاری، پیوندی میان لفظ و معنا ایجاد شده به نحوی که هر کس از این نام‌گذاری با خبر باشد به محض شنیدن لفظ احمد آن فرد خاص را در ذهنش مجسم می‌کند. یا دلالت لفظ «اصفهان» بر «شهر معین» به این علت است که این لفظ از سوی فرد یا افراد و یا به مرور زمان، در اثر کثرت استعمال، برای دلالت و اشاره به این شهر به کار رفته و به اصلاح «وضع» شده است.

❖ دلالت الفاظ بر معانی، ناشی از فرایند «وضع» و قرارداد است. به همین جهت:

- ✓ لفظی را که برای دلالت بر معنا قرارداد شده «موضوع» می‌گویند.
- ✓ معنایی را که لفظ برای دلالت بر آن قرار داده شده، «موضوع» می‌نامند.
- ✓ فرد یا افرادی را که در فرایند وضع نقش داشته‌اند «واضع» می‌نامند.
- ✓ دلالت لفظ بر معنا هم یک نوع دلالت وضعی است.

اقسام وضع

ارتباط و پیوند بین لفظ و معنا گاه از سوی فرد یا افراد و گاه در اثر کثرت استعمال لفظ در معنا ایجاد می‌شود. بر همین اساس وضع را به دو قسم «تعیینی» و «تعیینی» تقسیم کرده‌اند:

وضع تعینی

وضعی تعینی آن است که لفظی را برای معنایی مشخص تعیین کنند و در برابر آن قرار دهند. وضع تعینی، برآمده از اراده فرد یا افراد خاص است؛ یعنی فرد یا افرادی به صورت آگاهانه برای انتقال یک مفهوم یا اشاره به فرد، شیء یا مکان خاص، لفظی را برگزیده‌اند.

مثال: شهردار تهران پس از احداث برجی، نام «میلاد» را برای آن تعیین می‌کند، یا اینکه نویسنده‌ای کتاب خود را «حقوق مدنی» می‌نامد. در این مثال‌ها، شهردار تهران و مؤلف کتاب که الفاظ را در برابر معانی قرار داده و به اصطلاح این الفاظ را وضع کرده‌اند «واضع» نامیده می‌شوند و به چنین وضعی، وضع تعینی می‌گویند.

وضع تعینی

وضع تعینی آن است که لفظی در برابر یک معنا به صورت مکرر استعمال می‌شود، بی‌آنکه پیشتر برای این معنا به صورت مستقیم وضع شده باشد و به تدریج در اثر کثرت استعمال، علاقه و پیوندی خاص بین لفظ و معنا در ذهن افراد ایجاد می‌شود، به گونه‌ای که هرگاه آن لفظ بدون قرینه به کار رود، آن معنا به ذهن خطور می‌کند.

مثال: لفظ «مدینه» در زبان عربی به معنای «شهر» است. پس از هجرت پیامبر (ص) به شهر «یثرب»، به دلیل حضور پیامبر (ص) به «مدینه النبی» (شهر پیامبر) معروف شد. به مرور زمان و در اثر کثرت استعمال، نام «مدینه» به تنهایی، برای این شهر وضع شد به گونه‌ای که هم‌اکنون هرگاه لفظ «مدینه» گفته شود، همان شهر خاص (مدینه النبی) به ذهن خطور می‌کند.

مثال دیگر، لفظ «قانون» در ابتدا به معنای «خطاکش» بوده ولی به تدریج در معنای کنونی به کار رفته است. کثرت استعمال این لفظ در معنای جدید باعث شد، لفظ قانون در این معنا وضع شود به گونه‌ای که اکنون، فقط همین معنا از آن فهمیده می‌شود.

تقسیم الفاظ

لفظ و معنا از نظر وحدت و تعدد به ۳ صورت مختلف قابل بررسی است:

۱. یک لفظ - یک معنا (مختص)

۲. چند لفظ - یک معنا - مترادف

۳. یک لفظ - چند معنا (چند معنا)

لفظ مختص

اگر لفظی تنها بر یک معنا دلالت کند، آن را «مختص» می‌نامند؛ مانند «درخت»، «اصفهان».

بسیار از الفاظی که در زبان فارسی داریم از این قبیل است.

لفظ مترادف

اگر دو یا چند لفظ دارای یک معنا باشد، یعنی چند لفظ برای یک معنا وضع شده باشد، آن الفاظ را مترادف یا هم‌معنا می‌گویند.

مانند انسان و بشر، علم و دانش

در مورد الفاظ مترادف باید به خاطر داشت که برخی الفاظ در ابتدا مترادف به نظر می‌رسند، ولی با دقت در معانی و کاربردهای آن می‌توان به تفاوت‌های ظریفی در معانی آنها پی برد؛ بنابراین، ادعای مترادف بودن دو یا چند کلمه نیازمند دقت و تأمل کافی است. مثلاً دو واژه «نفقه» و «خرجی» گرچه در ابتدا مترادف به نظر می‌رسد، اما با دقت در معنای دقیق آنها می‌توان به تفاوت آنها پی برد. همچنین اصطلاحات «دادگاه و مرجع قضائی»، «قاضی و حاکم شرع».

در مواردی، صاحب‌نظران در مورد مترادف بودن دو یا چند لفظ با هم اختلاف دارند. مثلاً برخی از حقوق‌دانان الفاظ «غیررشید و سفیه» را در حقوق مدنی مترادف می‌دانند، ولی به عقیده برخی دیگر، این دو مترادف نیستند بلکه غیررشید اعم از سفیه است. همچنین است الفاظ «محرابه و افساد فی الارض»، «حراج و مزایده»، «غلط و اشتباه» در ماده ۱۲۷۷ ق.م «شکار و صید» در ماده ۶۸۰ ق.م.ا.

✓ در برخی موارد اشخاصی برای تأکید یا توضیح بیشتر منظور خود، از چند لفظ استفاده می‌کنند؛ اما اگر در یک ماده قانونی دو لفظی که در ظاهر مترادف هستند در کنار هم به کار روند، در چنین مواردی باید با توجه به شواهد و قرائن موجود بفهمیم که آیا قانون‌گذار یک معنا را از این دو لفظ اراده کرده است یا دو معنای متفاوت را. در صورتی که بررسی در شواهد و قرائن نتیجه روشنی به دست ما ندهد و مقصود قانون‌گذار روشن نشود، باید با توجه به «اصل عدم ترادف» بر آن بود که دو لفظ مزبور در یک معنا به کار نرفته است؛ زیرا اصل در قانون‌نویسی بر این است که از ذکر کلمات تکراری و بی‌فایده پرهیز شود. رأی شماره ۷۴ مورخ ۱۳۴۶/۱۰/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «ذکر کلمات مترادف و دارای مفهوم واحد در قانون غیرمعقول است.» مؤید همین امر است.

لفظ دارای چند معنا

واژه‌های چند معنا به ۳ دسته تقسیم می‌شود:

۱. مشترک

هرگاه یک لفظ در ابتدا برای چند معنای متفاوت به صورت جداگانه وضع شده باشد، آن را مشترک می‌نامند.

مثال، لفظ «حقوق» میان سه معنای علم حقوق، مزد و پاداش و مجموع امتیازها مشترک است.

یا لفظ «شیر» برای سه معنای حیوان درنده، مایع نوشیدنی خاص و وسیله قطع و وصل جریان آب و گاز وضع گردیده است.

✓ هنگام به کارگیری لفظ مشترک حتماً باید قرینه‌ای وجود داشته باشد که معلوم شود کدام معنا اراده شده است و گر نه لفظ مشترک، مبهم و مجهل خواهد بود. این قرینه را «قرینه معینه» می‌گویند. مثلاً اگر بگویند «باغ وحش یک قلاده شیر خرید» به قرینه کلمه «قلاده» معلوم می‌شود که مقصود از شیر، حصوان درنده است.

۲. منقول

اگر پس از آن که لفظی برای معنایی وضع شد، به واسطه وجود مناسبتی به معنای جدیدی انتقال یابد و برای معنای دوم وضع گردد، آن لفظ را منقول می‌نامند. وقتی لفظ به معنای جدید انتقال یافت، معمولاً معنای نخستین آن مهجور و متروک می‌ماند.

به عنوان مثال، لفظ نماز در لغت فارسی به معنای پرستش، بندگی و اطاعت است سپس برای اشاره به عبادت خاص مورد استفاده قرار گرفته و به اصطلاح «نقل» داده شده است.

✓ اگر ناقل (واضع جدید)، شارع باشد و لفظ را از معنای قبلی آن به معنای جدید منتقل و در معنای جدید وضع کرده باشد، در این صورت لفظ را «منقول شرعی» می‌نامند؛ مانند لفظ «حج» که در لغت به معنای قصد و آهنگ است و شارع آن را در معنای «عبادت خاص» وضع کرده است.

✓ اگر ناقل (واضع جدید)، عرف باشد، لفظ را «منقول عرفی» می‌گویند؛ مانند لفظ «حیوان» که در لغت به کلیه موجودات زنده اطلاق می‌شود و شامل انسان هم می‌گردد اما در زبان عرف، در مورد جانوران به کار می‌رود و انسان را دربر نمی‌گیرد.

۳. حقیقت و مجاز

هرگاه لفظی در چند معنا به کار رود، اما تنها برای یکی از معانی وضع شده باشد و در معنای دیگر به دلیل مناسبت داشتن استعمال شود، بحث «حقیقت و مجاز» مطرح می‌شود.

حقیقت و مجاز

حقیقت لفظی است که در «ما وضع له» به کار رفته باشد و مجاز لفظی است که در «غیر ما وضع له» به کار رفته باشد، مثلاً کلمه مرد برای جنس مذکر وضع شده هرگاه به همین معنا به کار برده شود در معنای حقیقی استعمال شده و حقیقت است ولی هرگاه به زنی به خاطر کاری که درخور مردان است، انجام داده باشد، بگویند «مرد» در این مورد کلمه مرد در «غیر ما وضع له» به کار برده شده و مجاز است و برعکس هرگاه به مردی به واسطه اخلاق و رفتاری زنانه بگویند «زن» کلمه زن در اینجا مجاز است.

مثال‌های دیگر:

- حکم به موجب تعریف قانون (ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م) تصمیمی است که در ماهیت دعوا بوده و قاطع اختلاف باشد این معنای حقیقی آن است، پس هرگاه تصمیم دادگاه رد دعوا به علت مرور زمان باشد، به کار بردن کلمه حکم در مورد آن مجاز است.
- به کار بردن کلمه «اجازه» به جای «إذن» در ماده ۱۰۴۳ ق.م.مجاز است.
- «ضامن» در ماده ۱۰۱۳ ق.م.مجاز است.
- «قیم» در ماده ۱۰۷۱ ق.م.مجاز است.

• «قیمتی» در ماده ۸۰۸ ق.م مجاز است، زیرا منظور ماده معادل قیمت است، نه خود آن.

✓ برای فهم بهتر مطلب به مواد مزبور مراجعه شود.

نشانه‌های حقیقت و مجاز

راه‌های بازشناسی حقیقت از مجاز عبارتند از: ۱- تصریح واضح ۲- تبادر ۳- عدم صحت سلب ۴- إطراد

تصریح واضح: به این که مثلاً ماه در جرم آسمانی حقیقت و در انسان زیبارو مجاز است.

تبادر: عبارت است از این که یکی از معانی لفظ زودتر از بقیه فهمیده شود، مثلاً از لفظ «ید» معنای دست زودتر از معانی دیگر به ذهن خطور می‌کند، پس دست معنای حقیقی لفظ «ید» است و استیلا معنای مجازی لفظ «ید» می‌باشد، با این وجود لفظ «ید» که در عبارت «أماره ید و تصرف» به کار رفته است، مجاز می‌باشد.

✓ تبادر علامت حقیقت و عدم تبادر علامت مجاز است.

عدم صحت سلب

✓ صحت سلب معنایی از لفظی علامت مجاز بودن است.

✓ عدم صحت سلب معنایی از لفظی علامت حقیقت بودن است.

مثلاً به مراجع رسیدگی اداری گاهی «دادگاه» می‌گویند و می‌توان گفت این مراجع دادگاه نیستند، پس هر وقت به مراجع رسیدگی اداری دادگاه بگوییم مجاز است.

اما به محاکم دادگستری نمی‌توان گفت «دادگاه نیستند»، پس این استعمال حقیقت است.

فرمول صحت سلب و عدم صحت سلب:

به کاربردن لفظ دادگاه نسبت به مراجع رسیدگی اداری: غلط است، پس مجاز است.

به کار بردن لفظ دادگاه نسبت به محاکم دادگستری، صحیح است، پس حقیقت است.

به کاربردن لفظ مالک نسبت به ولی: غلط است پس مجاز است.

به کار بردن لفظ مالک نسبت به مالک واقعی: صحیح است، پس حقیقت است.

إطراد: کثرت استعمال لفظی به در معنایی بدون قرینه، علامت حقیقت است و این را اطراد می‌گویند، قلت استعمال لفظ نشانه مجاز بودن است. مثلاً کلمه تعهد غالباً در موردی به کار می‌رود که مدیون به اراده خود آن را عهده‌دار شده باشد و آن چه را قانون بر شخص تحمیل کرده باشد، کمتر تعهد می‌گویند، پس تعهد در مورد اول اطراد دارد و حقیقت است و در مورد دوم اطراد ندارد و مجاز است.

شرایط صحت استعمال مجاز

این سؤال پیش می‌آید که آیا می‌توان همیشه و همه جا لفظ را در معانی جز آنچه معنای حقیقی آن است به کار برد؛ یا به کار بردن لفظ در معنای مجازی تابع شرائطی است، جواب این است که:

وجود ۲ شرط زیر برای استعمال مجاز ضروری به نظر می‌رسد: وجود مناسبت و وجود قرینه.

وجود مناسبت

شرط اول این است که میان معنای حقیقی و معنای مجازی حتماً باید ارتباط و مناسبتی وجود داشته باشد تا ذهن بتواند به مفهوم مورد نظر گوینده برسد. مثلاً به کار بردن لفظ «مرد» در مورد «زنی که کاری که درخور مردان است انجام می‌دهد» به دلیل شباهتی که بین معنای حقیقی و مجازی

وجود دارد صحیح است، یا به کار بردن لفظ «سرقت» در مورد «دستیابی به اطلاعات محرمانه» به دلیل مناسبتی که بین معنای اصلی لفظ و معنای مجازی وجود دارد صحیح است؛ اما اگر لفظی در معنای غیر ما وضع له، بدون هیچ گونه مناسبتی به کار رود چنین استعمال غلط و نادرست خواهد بود؛ مانند استعمال لفظ «اجاره» در مورد «ازدواج».

✓ ارتباط و مناسبت بین معنای ما وضع له و معنای مجازی را در اصطلاح «علاقه» نیز می‌گویند.

❖ مناسبت بین معنای حقیقی و مجازی (علاقه)، انواع مختلفی دارد از جمله:

- **علاقه مشابهت:** مانند به کار بردن لفظ «شیر» برای «انسان شجاع»
- **علاقه تضاد:** یعنی میان معنای حقیقی و مجازی تضادی باشد که نسبت ذوق پسند آن را بپذیرد مثل اینکه به فرد بی‌مو گفته شود زلفی.
- **جزء و کل:** یعنی یک لفظ جزئی ادا شود و معنای کلی مدنظر باشد. مثل اینکه گفته شود یک اتاق اجاره کردم در حالی که منظور یک واحد آپارتمان کامل باشد. یا این که گفته شود «برای اجرای حد سرقت دست راست سارق باید قطع شود» که منظور چهار انگشت دست راست او است.
- **علاقه کل و جزء:** یعنی یک لفظ کلی گفته شود ولی معنای جزء مدنظر باشد. مثل اینکه گفته شود خانه خراب شد درحالی که سقف خانه مدنظر باشد.
- **علاقه ماکان:** یعنی مُتَصِف کردن صفت به موصوفی که در زمان گذشته نه چندان دور با توجه به اینکه علاقه‌ای بین وصف فعلی و قبلی وجود دارد گفته می‌شود مانند لفظ قیم در ماده‌ی ۱۲۴۵ قانون مدنی.
- **علاقه ظرف و مظروف (حال و محل):** مانند عبارت «کلاس، ساکت است» که منظور دانشجویان داخل کلاس است.
- **علاقه مشارفت:** یعنی آنچه در شُرُف انجام و وقوع است و در آینده محقق می‌شود، مانند این که به دانشجوی مقطع دکتری که در حال تحصیل است، دکتر گفته شود.

✓ بعضی از ادبا انواع علاقه را تا ۲۵ نوع برشمرده‌اند و برخی آن را بیش از این دانسته‌اند و می‌گویند هرگونه مناسبتی که بین دو معنای حقیقی و مجازی خوشایند و ملایم طبع باشد کافی است حتی اگر علاقه تضاد باشد.

وجود قرینه

منظور از قرینه به کار بردن علامت و نشانه‌ای است که نشان دهد معنای حقیقی منظور نیست و ذهن شنونده را از معنای حقیقی منصرف سازد و از این رو آن را قرینه صارفه نیز می‌گویند، مانند سرو خرامان و لعل خندان.

مثال دیگر: در برخی از قراردادهای بین‌المللی نوشته می‌شود «...موضوع برای داوری به یکی از دادگاه‌های ایران احاله خواهد شد» در اینجا کلمه «داوری» در معنای حقیقی به کار برده نشده بلکه مجازاً به معنای «رسیدگی قضائی» به کار برده شده است و کلمه «دادگاه» قرینه این استعمال مجاز است.

اقسام قرینه

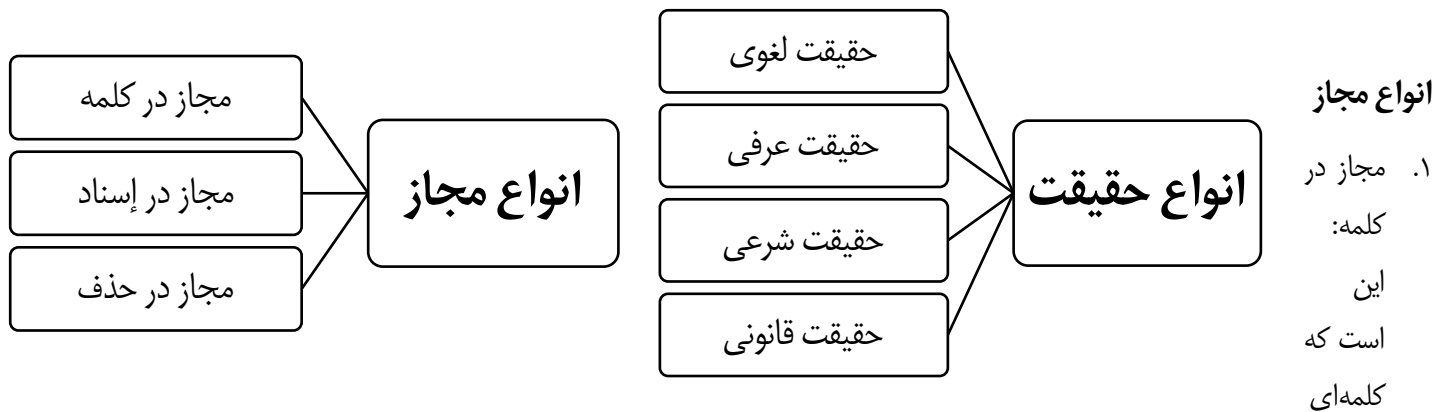
قرینه بر دو گونه است: صارفه و معینه.

قرینه صارفه آن است که ذهن شنونده را از معنای حقیقی منصرف می‌سازد و از این رو آن را قرینه صارفه نیز می‌گویند، مانند سرو خرامان و لعل خندان.

قرینه معینه آن است که برای تعیین معانی حقیقی لفظ مشترک به کار برده می‌شود؛ مانند ماده ۹۱۵ قانون مدنی که در آن ماده کلمه «پسر» دلالت می‌کند بر این که نوه از ترکه جد و جده، حبوه نمی‌برد و نیز کلمه «شمشیر» دلالت دارد بر این که فرزند از ترکه مادر حبوه نمی‌برد؛ بنابراین اگر چه کلمه «میت» مشترک معنوی است ولی با قرینه‌های گفته‌شده منظور معین می‌گردد.

✓ قرینه ممکن است لفظی باشد چنان که گذشت و ممکن است غیرلفظی و به اصطلاح قرینه مقامی و حالی باشد مانند به کار بردن کلمه دکتر برای دانشجوی پزشکی در مقام تعارف.

انواع حقیقت و مجاز



۱. مجاز در کلمه: این است که کلمه‌ای به معنای دیگری استعمال شود. مثلاً از کلمه مصدری، اسم فاعل یا اسم مفعول اراده شود. مثل: «جعلته تبصرةً ای مبصراً».
۲. مجاز در إسناد: این است که کلمه‌ای به معنای دیگر استعمال شود. مثلاً از کلمه مصدری اسم فاعل یا اسم مفعول اراده شود. مثل: «جری المیزاب» یعنی ناودان جاری شد رودخانه راه افتاد، در حالی که آب راه می‌افتد نه رودخانه یا ناودان.
۳. مجاز در حذف: این است که لفظ و کلمه‌ای در تقدیر باشد. مثل: «جاء ربك ای جاء امر بك» یعنی خدا آمد، اما درستش این است که فرمان خدا آمد.

انواع حقیقت

۱. **حقیقت لغوی:** هرگاه لفظ در معنایی که در علم لغت به عنوان معنای حقیقی آن معین شده به کار رود، آن را حقیقت لغوی می‌گویند.
 ۲. **حقیقت عرفی:** در برخی موارد، عرف لفظی را برای معنایی خاص وضع می‌کند. در چنین موردی، اگر لفظ مزبور در همان معنایی که عرف برای آن در نظر گرفته است استعمال شود «حقیقت عرفی» نامیده می‌شود، به عبارتی دیگر حقیقت عرفی عبارت است از لفظ به کار رفته در موضوع له عرفی. در این مورد فرقی نمی‌کند که لفظ را عرف عام و توده مردم برای یک معنا وضع کرده باشند یا به وسیله عرف خاص وضع شده باشد.
 ۳. **حقیقت شرعی:** اگر شارع مقدس، لفظی را برای معنای خاصی وضع کرده باشد، به چنین لفظی «حقیقت شرعی» می‌گویند. برای مثال، شارع مقدس برای بیان مفهوم نماز از لفظ «صلاة» استفاده کرده است صلاة در لغت عرب به معنای «دعا» است، اما در اصطلاح شارع در معنای جدید، یعنی «عبادت خاص» استعمال شده است. بر این اساس، اگر بگوییم که شارع، لفظ صلاة را برای معنای جدید وضع کرده، در این صورت به این لفظ، حقیقت شرعی می‌گویند.
- اگر وجود حقیقت شرعی را بپذیریم باید کلماتی را که در قرآن کریم و سخنان پیامبر (ص) وجود دارد، بر معنای جدید شرعی حمل کنیم؛ اما اگر حقیقت شرعی را نپذیریم، در مواردی که این کلمات، بدون قرینه در قرآن کریم و کلام پیامبر (ص) به کار رفته است باید به معنای عرفی یا لغوی آن حمل کنیم؛ زیرا استعمال لفظ در معنای مجازی، نیاز به قرینه دارد و در صورتی که قرینه‌ای ذکر نشود، باید کلام را بر معنای حقیقی آن حمل کرد.

برای مثال، در مورد روایاتی که از پیامبر (ص) نقل شده و در آن، الفاظی چون «أب»، «این» و «ولد» وجود دارد، بنا بر نظر کسانی که وجود حقیقت شرعی را در مورد این الفاظ پذیرفته‌اند، این الفاظ را باید بر معانی شرعی آن حمل کرد؛ یعنی تنها شامل پدر، پسر و فرزند شرعی خواهد شد که دارای شرایط نسبی شرعی هستند؛ اما طبق نظر کسانی که وجود حقیقت شرعی را نپذیرفته‌اند در صورتی که قرینه‌ای بر معنای شرعی وجود نداشته باشد، این الفاظ بر معنای لغوی و عرفی آن حمل می‌شود و در نتیجه شامل پدر طبیعی یا فرزند طبیعی (ولد الزنا) هم می‌شود.

وجود حقیقت شرعی

✓ اصطلاحات نو و تازه حقیقت شرعی هستند و اصطلاحات دیگر حقیقت عرفی می‌باشد.

✓ حقیقت شرعی به صورت وضع تعینی ضمنی، وضع شده است، یعنی شارع با به کار بردن الفاظ خاص در مورد معانی جدید شرعی، در حقیقت «وضع تعینی ضمنی» انجام داده است. مثلاً پیامبر (ص) می‌فرمود: «صَلُّوا کَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»؛ یعنی «نماز بگزارید، آن گونه که من نماز می‌گذارم» که در واقع با استعمال لفظ صلاة و بیان معنای شرعی آن به وسیله نشان دادن مصداق خارجی نماز، وضع ضمنی نیز صورت گرفته است.

۴. **حقیقت قانونی:** لفظی را که قانون‌گذار در معنای خاصی «وضع» کرده، حقیقت قانونی می‌گویند. قانون‌گذار برای بیان مقصود خود در بسیاری از موارد نیازمند آن است که الفاظ و اصطلاحاتی را در معنای مورد نظرش وضع نماید. بدین منظور، گاه از الفاظ و کلماتی استفاده می‌کند که در لغت و عرف، دارای سابقه هستند. قانون‌گذار این الفاظ را از معانی لغوی یا عرفی، به معنای جدید قانونی منتقل و آنها را در معنای جدید وضع می‌کند. مثلاً، اصطلاحات کارگر، کارفرما و کارگاه که در قانون کار به کار رفته در لغت و عرف دارای معانی خاصی هستند، اما این معانی برای رساندن منظور قانون‌گذار کافی نیست. به همین جهت، قانون‌گذار برای این الفاظ، معانی جدیدی در نظر گرفته و آنها را در این معانی جدید، وضع نموده است. همچنین است اصطلاحات تاجر، معاملات تجاری، شرکت‌های تجاری در قانون تجارت؛ حکم و قرار در قانون آیین دادرسی مدنی. در برخی موارد نیز قانون‌گذار، لفظی را ابداع و در معنای مورد نظر خود وضع می‌کند. به هر حال به لفظی که قانون‌گذار آنها را در معنایی خاص تعیین می‌کند، حقیقت قانونی می‌گویند.

در موارد اجتماع چند نوع حقیقت، کدام مقدم است؟

- ✓ در تعارض حقیقت لغوی با عرفی: حقیقت عرفی، مقدم است.
- ✓ در تعارض حقیقت لغوی با شرعی (قانونی): حقیقت شرعی (قانونی)، مقدم است.
- ✓ در تعارض حقیقت عرفی با حقیقت شرعی (قانونی): حقیقت شرعی (قانونی)، مقدم است.
- ✓ در تعارض حقیقت لغوی با حقیقت عرفی با حقیقت شرعی (قانونی): حقیقت شرعی (قانونی)، مقدم است.

استعمال مجاز در قوانین

۱. ماده ۳۳۹ ق.م: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود.»
در این ماده، کلمات بایع، مشتری و مبیع در معنای مجازی به کار رفته‌اند؛ زیرا قبل از وقوع بیع، طرفین را نمی‌توان حقیقتاً بایع و مشتری نامید، همچنان که کالای مورد نظر حقیقتاً مبیع نیست.
۲. ماده ۱۰۲۵ ق.م: «وراث غائب مفقودالاثر می‌توانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند.»
کلمه «وراث» مجاز است، زیرا اطلاق «وراث» بر اشخاص مذکور، قبل از صدور حکم موت فرضی غائب مفقودالاثر، اطلاق حقیقی نیست.
۳. ماده ۱۱۷۱ ق.م: «در صورت فوت یکی از أبوبین حضانت طفل با آن که زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.»
لفظ قیم در این ماده مجازاً به معنای وصی به کار رفته است؛ زیرا شخصی که از طرف یا جد پدری برای سرپرستی طفل مشخص می‌شود و در اصطلاح حقوقی وصی نامیده می‌شود (ماده ۱۱۸۸ ق.م) و قیم اصطلاحاً به کسی گفته می‌شود که از طریق دادگاه تعیین می‌شود (مواد ۱۲۱۸ و ۱۲۲۲ ق.م) گفتنی است که قیم و وصی از آن جهت که هر دو سرپرستی طفل را به عهده می‌گیرند با یکدیگر شباهت دارند. بر این اساس استعمال مجازی یادشده به دلیل علاقه مشابهت صورت گرفته است.
۴. ماده ۱۲۴۵ ق.م: «قیم باید حساب زمان تصدی خود را پس از کبر و رشد یا رفع حجر به مولی علیه سابق خود بدهد.»
لفظ قیم در این ماده به معنای مجازی به کار رفته؛ زیرا معنای حقیقی قیم، کسی است که دارای سمت قیمومت باشد؛ لذا استعمال لفظ قیم در مورد این شخص، پس از رفع حجر و انتفای سمت قیمومت، مجاز است.

اصول لفظی

در اصول فقه، اصل هنگامی کاربرد دارد که شخص دچار شک است. اصل بر ۲ قسم است: ۱- اصل لفظی ۲- اصل عملی

اصل لفظی اصلی است که به هنگام شک در مراد متکلم از آن استفاده می‌شود و اصل عملی اصلی است که شخص به هنگام شک در عمل از آن استفاده می‌کند، بحث اصول عملیه در مباحث آتی ذکر خواهد شد.

اصول لفظیه بر ۶ قسم می‌باشد، علت تقسیم این اصول به ۶ قسم آن است که در ۶ مورد شنونده در مراد و مقصود متکلم شک دارد و در هر مورد از یکی از این اصول استفاده می‌شود.

اصول لفظی عبارتند از: اصاله الحقیقه، اصاله العموم، اصاله اطلاق، اصالت عدم التقدير، اصل عدم نقل و اصل عدم اشتراک

مبنای تمام این اصول این است که ظاهر حال گوینده و نویسنده نشان می‌دهد که منظورش معنای مجازی نیست بلکه معنای حقیقی است، معنای خاص نیست بلکه عام است، معنای مقید نیست بلکه مطلق است و همین طور سه مورد دیگر، پس اگر بگوئیم همه اصول لفظی در اصالت الظهور خلاصه می‌شود سخنی به گزاف نگفته‌ایم.

۱. اصاله الحقیقه

اگر در کلام متکلم لفظی به کار رفته باشد که معنای حقیقی و مجازی دارد و شنونده نیز معنای حقیقی و مجازی آن را به خوبی می‌شناسد اما نمی‌داند که متکلم، معنای حقیقی لفظ را اراده کرده است یا معنای مجازی آن را و قرینه‌ای هم بر معنای مجازی وجود ندارد، در این صورت برای کشف مقصود متکلم باید از «اصاله الحقیقه» کمک گرفت و کلام را بر معنای حقیقی آن حمل کرد؛ به عبارت دیگر، اصل در کلام آن است که معنای حقیقی آن اراده شده است، مگر این که قرینه‌ای بر خلاف آن وجود داشته باشد.

برای مثال، در اصل ۱۱۵ قانون اساسی بیان می‌دارد که: «رئیس‌جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد...» کلمه «رجال»، در معنای حقیقی به معنی «مردان» است و در معنای مجازی به «شخصیت‌ها و افراد صاحب‌نظر در مسائل سیاسی، مذهبی و...» به کار برده می‌شود؛ پس معنای حقیقی و مجازی واژه «رجال» معلوم است. حال اگر در مورد واژه «رجال» در اصل ۱۱۵ قانون اساسی شک ایجاد شود که مقصود قانون‌گذار معنای حقیقی «رجال» یعنی فقط مردان است، یا معنای مجازی که شامل زنان هم هست، می‌باشد. با کمک اصاله الحقیقه می‌توان گفت قانون‌گذار معنای حقیقی را اراده کرده است.

۲. اصاله العموم

چنان که در مبحث عام و خاص خواهیم دید، عام لفظی است که شامل تمام افراد می‌گردد. اصاله العموم جایی کاربرد دارد که متکلم لفظ عامی را بیان کرده ولی شنونده تردید دارد که آیا مراد متکلم تمام افراد آن عام است و یا برخی از آن افراد را شامل می‌شود؟ در این صورت با توجه به اصاله العموم باید گفت مراد متکلم تمام افراد عام است، نه برخی از آنها.

برای مثال هرگاه گفته شود کلیه فارغ‌التحصیلان رشته حقوق می‌توانند در آزمون وکالت دادگستری شرکت کنند و تردید شود که آیا فارغ‌التحصیلان دانشگاه پیام نور مشمول این حکم هستند یا خیر، مطابق اصاله العموم گفته می‌شود که این حکم عام، دانشجویان دانشگاه پیام نور را نیز در برمی‌گیرد.

همچنین ماده ۴۴۵ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «هر یک از خیارات، بعد از فوت منتقل به وراثت می‌شود» حال اگر تردید شود که خیار مجلس نیز با فوت به وراثت منتقل می‌شود یا خیر، با توجه به اصاله العموم باید حکم به انتقال خیار مجلس داد.

۳. اصاله الاطلاق

چنان که در مبحث مطلق و مقید خواهیم دید، مطلق لفظی است که قیدی ندارد، حال اگر متکلم لفظی را به کار برده و قرینه قطعی و مسلمی در کلام نباشد، ولی شنونده احتمال می‌دهد که متکلم لفظ مطلق را مقید ساخته است، یا خیر؛ در این صورت به استناد اصاله الاطلاق باید احتمال

تقیید را بی اعتبار دانست و لفظ را برای معنای مطلق حمل کرد زیرا تا وقتی که وجود قید به صورت قطعی ثابت نشود، اصل بر این است که معنای مطلق از لفظ اراده شده است.

برای مثال، در ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیان شده است که: «بیع عبارت است تملیک عین به عوض معلوم» لفظ بیع، مطلق است. برخی از حقوق دانان معتقدند این تعریف فقط شامل بیع عین معین می شود و شامل بیع کلی نمی گردد، ولی مطابق اصالةالاطلاق باید پنداشت که لفظ بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی شامل بیع کلی نیز می گردد.

۴. اصالت عدم التقدير

هرگاه جمله ای ظاهراً معنای ناقصی داشته باشد و با اضافه نمودن لفظی، معنای آن کامل گردد اصطلاحاً به این امر تقدیر گفته می شود. برای مثال ماده ۵۷۲ قانون مدنی بیان می دارد که: «شرکت، اختیاری است یا قهری» وقتی لفظ «اسباب» در ابتدای این ماده به کار رود، معنای ماده صحیح و کامل خواهد شد. بدین نحو که: اسباب شرکت، اختیاری است یا قهری نه خود شرکت.

حال اگر متکلم جمله ای بگوید و شنونده تردید نماید که آیا لفظی در آن جمله در تقدیر است یا خیر، مطابق اصل عدم تقدیر باید پنداشت که معنای جمله صحیح و کامل بوده و نیازی به تقدیر گرفتن لفظ در آن جمله ندارد.

برای مثال، در ماده ۸۸ قانون مدنی که مقرر می دارد: «بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.» اگر شک کنیم که لفظ مال بعد از لفظ بیع در تقدیر است یا خیر، گفته می شود لفظ مال در تقدیر نیست و منظور از لفظ وقف، عین موقوفه می باشد و نیازی به تقدیر گرفتن لفظ مال پیش از لفظ وقف وجود ندارد.

۵. اصل عدم نقل

هرگاه لفظ دارای یک معنای حقیقی لغوی باشد و شک کنیم آیا به معنای مجازی منتقل شده است یا خیر، مطابق اصل عدم نقل گفته می شود که معنای نخست همچنان کاربرد دارد و این لفظ به معنای دوم منتقل نشده است؛ به عبارت دیگر مطابق اصل عدم نقل، اصل این است که لفظ، منقول نشده است. چنان که پیشتر گفته شد، منقول لفظی است که از معنای حقیقی لغوی به معنای عرفی یا شرعی یا قانونی منتقل شده است.

برای مثال لفظ امانت پیش از شرع دارای معنایی بوده است حال اگر تردید شود شارع که این لفظ را به کار برده، آن را در معنای جدیدی استعمال کرده یا خیر، مطابق اصل عدم نقل گفته می شود که امانت، منقول نشده و به همان معنای سابق خود باقی است.

۶. اصل عدم اشتراك

هرگاه لفظی دارای دو معنا باشد و شک کنیم که آیا هر دو معنا حقیقی بوده (لفظ مشترک) و یا یکی از دو معنا حقیقی و دیگری مجازی است (حقیقت و مجاز) مطابق اصل عدم اشتراك باید حکم به حقیقت و مجاز بودن آن لفظ داد. علت این اصل آن است اگر لفظ مشکوک را مشترک پنداریم چون متکلم قرینه معین به کار برده این لفظ مجمل بوده و شنونده به هیچ وجه به مقصود متکلم پی نخواهد برد ولی اگر اصل عدم اشتراك را جاری کنیم و لفظ را حقیقت و مجاز بدانیم با استناد به علائم حقیقت و مجاز می توان معنای حقیقی را از معنای مجازی بازشناخت و سپس با اجرای اصالةالحقیقة به مقصود و مراد متکلم پی برد.

مثال، لفظ لازم در ماده ۲۵۲ قانون مدنی که مقرر می دارد: «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد.» به معنای ضروری به کار رفته و در بعضی از مواد مانند ماده ۱۸۵ قانون مدنی که بیان می دارد: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.» به معنای غیرقابل فسخ به کار رفته است. حال اگر شک کنیم که این دو معنا هر دو حقیقی است یا یکی از آن دو حقیقی و دیگری مجازی، گفته می شود که یکی از دو معنا حقیقی و دیگری مجازی است.

اصالة الظهور

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

✓ معنای ظاهر معنایی است که از لفظ فهمیده می‌شود و احتمال اراده خلاف آن عرفاً ضعیف است.

ماده ۲۲۴ قانون مدنی بیان داشته است که: «الفاظ عقود، محمول است بر معانی عرفیه» یعنی الفاظی که متعاقدان هنگام انعقاد عقد به کار می‌برند، بر معنای ظاهری عرفی حمل می‌شود. به سخن دیگر، قانون‌گذار فرض کرده است آنچه عرف از ظاهر این الفاظ می‌فهمد، منظور و مقصود متعاقدان بوده است.

برای مثال، نمونه عملی به کارگیری اصالة الظهور را می‌توان در ماده ۶۶۵ قانون مدنی مشاهده کرد: «وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینه قطعی دلالت بر آن کند.» از آن جا که ظاهر کلام موکل در مورد وکالت در بیع، فقط وکالت در بیع، فقط وکالت در انعقاد قرارداد است و گرفتن ثمن امر دیگری محسوب می‌شود، قانون‌گذار با توجه به اصالة الظهور مقرر داشته که وکالت در بیع، وکالت در قبض ثمن نیست.

حجیت اصول لفظی

همه اصول لفظی در واقع به یک اصل برمی‌گردند و آن اصالة الظهور است، اصالة الظهور از سایر اصول لفظی مهم‌تر و دارای ارزش بیشتری است و ریشه دیگر اصول لفظیه به شمار می‌رود. اصل در کلام حقیقت است، زیرا الفاظ و عبارات، «ظاهر» در معنای حقیقی خود هستند، مگر خلاف آن ثابت شود.

با توجه به این نکته، اصولیان معتقدند که برای اثبات حجیت اصول لفظی کافی است که تنها در مورد حجیت اصالة الظهور بحث کنیم. چون با اثبات آن، اعتبار دیگر اصول لفظی برآمده از اصالة الظهور نیز به اثبات می‌رسد.

دلیل عمده اعتبار اصالة الظهور، سیره و بنای عقلای عالم است؛ یعنی سیره و روش عملی عقلای جهان بر این است که الفاظ و عبارات دیگران را بر معانی ظاهر آن حمل می‌کنند و به احتمال اراده معنای خلاف ظاهر، اعتنایی ندارند.

در مورد اعتبار اصول لفظی باید توجه داشت که علاوه بر سیره و بنای عقلا، شارع مقدس، این بنا و روش عقلا را رد نکرده، بلکه آن را پذیرفته و تأیید کرده باشد.

دلالت لفظ بر معنا

دلالت لفظ بر معنا از لحاظ روشن بودن، چهار قسم به شرح ذیل است.

۱. نص

نص عبارت است از این که لفظ صد درصد دلالت بر معنایی نماید به طوری که احتمال معنای مخالف منتفی باشد، همانند ماده ۱۱ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «اموال بر دو قسم است: منقول و غیرمنقول» نص می‌باشد؛ زیرا مطمئن هستیم هر مالی یا منقول است و یا غیرمنقول و قسم سوم قابل تصور نیست؛ به عبارت دیگر نص عبارت است از مدلول صریح لفظ، لذا اصطلاح نص صریح که بسیار شایع است زائد بوده و درست به نظر نمی‌رسد، زیرا هر نصی ذاتاً صریح است.

۲. ظاهر

مقصود از ظاهر از آن است که لفظ بر دو معنا دلالت می‌کند یک معنا احتمال قوی و معنای دوم احتمال ضعیف است. به معنای دوم که احتمال قوی است، ظاهر و به معنای دوم که احتمال ضعیف است مؤول می‌گویند. برای مثال در ماده ۲۰۰ قانون مدنی که بیان شده است: «اشتباه

وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد» منظور از واژه عدم نفوذ به احتمال قوی غیرنافذ بودن و به احتمال ضعیف، باطل بودن عقد است.

۳. مجمل

مقصود از مجمل آن است که لفظی دارای دو یا چند معنا باشد که هیچ یک بر دیگری ترجیحی ندارد، به عبارت دیگر در مجمل نه احتمال قوی وجود دارد و نه احتمال ضعیف بلکه احتمالات برابر می باشد. روشن ترین مثال مجمل، لفظ مشترک است که بدون قرینه معینه به کار می رود مانند لفظ شیر.

و همچنین واضح ترین مثال مجمل در ماده ۷۷۸ قانون مدنی مشاهده می شود که بیان می دارد: «اگر شرط شده باشد که مرتبه حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است» در این ماده معلوم نیست، تنها شرط باطل است یا هم شرط باطل است و هم عقد.

۴. مؤول

مؤول نقطه مقابل ظاهر است. اگر لفظی یک احتمال قوی و یک احتمال ضعیف داشته باشد به احتمال قوی، ظاهر و به احتمال ضعیف مؤول می گویند. برای مثال در ماده ۲۰۰ قانون مدنی اگر عقد را غیرنافذ بدانیم به ظاهر ماده عمل کرده ایم، ولی اگر عقد را باطل بدانیم به مؤول ماده عمل کرده ایم.

- ✓ به نص و ظاهر محکم گفته می شود و به مجمل و مؤول متشابه اطلاق می گردد.
- ✓ نص حجت است، پس اگر معنای لفظی صد درصد باشد و احتمال مخالف در آن نرود، این معنا حجت است و قابل استناد و معتبر می باشد.
- ✓ مجمل حجت نیست، مگر این که اجمال آن به طریقی رفع گردد. چنان که اگر مجمل، لفظ مشترک باشد اجمال آن با قرینه معینه رفع می گردد.
- ✓ در مورد ظاهر و مؤول باید توجه داشت که اصل این است که ظاهر حجت است. به بیان دیگر هرگاه لفظی دارای دو احتمال بوده که یکی از آن دو قوی و دیگری ضعیف باشد منطق اقتضاء می کند که احتمال قوی را در نظر بگیریم؛ بنابراین اصل این است که ظاهر حجت است مگر این که دلیلی داشته باشیم که مؤول را حجت بدانیم. به این اصل اصالة الظهور گفته می شود که کلیه اصول لفظی به این اصل بازمی گردد.

صحیح و اعم

عبادت یا معامله به دو شکل انجام می شود:

۱. **صحیح:** به عبادت و معامله ای که «تام الاجزاء و الشرایط» باشد یعنی تمام اجزاء و شرایط در آن رعایت شده باشد، صحیح می گویند. برای مثال به نمازی که تمام اجزاء و شرایطش رعایت شده باشد، صحیح می گویند. همچنین به هبه ای که تمام اجزاء و شرایطش رعایت شده باشد (مثل ایجاب، قبول، قبض، قصد و رضای طرفین، اهلیت، مشروعیت جهت و ...) صحیح می گویند.

۲. **فاسد:** به عبادت و معامله ای که «ناقص الاجزاء و الشرایط» باشد، یعنی بعضی از اجزاء و شرایطش رعایت نشده باشد، فاسد می گویند. برای مثال نمازی که یکی از اجزاء و شرایطش رعایت نشده باشد (مثلاً در آن رکوع به جا آورده نشده باشد)، فاسد می گویند. همچنین به هبه ای که یکی از اجزاء و شرایطش رعایت نشده باشد (مثلاً موهوبه به قبض متبهب نرسیده باشد) فاسد می گویند.

حال سؤال این است که آیا الفاظ عبادات (مانند نماز، زکات، روزه، حج و ...) و معاملات (مانند بیع، اجاره، هبه، عاریه، مضاربه، جعاله و ...) فقط برای معنای صحیح آنها وضع شده اند یا هم برای معنای صحیح و هم برای معنای فاسد آنها وضع شده اند؟ در پاسخ به این سوال اصولیون با توجه به نظراتشان به دو گروه تقسیم شده اند.

۱. **صحیحی‌ها:** صحیح‌ها گروهی هستند که معتقدند که الفاظ عبادات و معاملات برای معنای صحیح (یعنی معنایی که تام‌الاجزاء و شرایط باشد) وضع شده‌اند.

بنا بر به عقیده این گروه استعمال لفظ برای معنای صحیح (یعنی معنای تام‌الاجزاء و شرایط) حقیقت است و برای معنای فاسد (یعنی معنای ناقص‌الاجزاء و شرایط) مجاز است.

برای مثال طبق عقیده این گروه به نمازی که همه اجزاء و شرایط را داشته باشد، نماز می‌گویند و اگر یکی از اجزاء و شرایط را نداشته باشد دیگر به این عمل «نماز» گفته نمی‌شود و اگر به این عمل، نماز بگوییم چنین استعمالی «مجازی» است.

همچنین به بخششی که همه اجزاء و شرایط هبه را دارد هبه می‌گویند و اگر یکی از اجزاء و شرایط را نداشته باشد به این عمل «هبه» گفته نمی‌شود و اگر به این عمل «هبه» بگوییم چنین استعمالی «مجازی» است.

۲. **اعمی‌ها:** اعمی‌ها گروهی هستند که معتقدند الفاظ عبادات و معاملات برای معنایی اعم از صحیح (یعنی تام‌الاجزاء و شرایط) و فاسد (یعنی ناقص‌الاجزاء و شرایط) وضع شده است.

بنا بر عقیده این گروه استعمال لفظ هم برای معنای صحیح و هم برای معنا فاسد حقیقت است این دسته برای تأیید نظر خود به «تبادر» و «عدم صحت سلب» که از نشانه‌های حقیقت است استفاده می‌نمایند.

برای مثال، طبق عقیده این گروه لفظ «نماز» هم برای معنای صحیح (یعنی تام‌الاجزاء و شرایط) و هم برای معنای فاسد (یعنی ناقص‌الاجزاء و شرایط) وضع شده است و استعمال لفظ «نماز» در هر دو معنا در هر دو معنا حقیقت است.

همچنین لفظ «هبه» هم برای معنای صحیح (یعنی تام‌الاجزاء و شرایط) و هم برای معنای فاسد (یعنی ناقص‌الاجزاء و شرایط) وضع شده است و استعمال لفظ «هبه» در هر دو معنا در هر دو معنا حقیقت است.

بنابراین در خصوص این که الفاظ عبادات و معاملات برای معنای صحیح آنها وضع شده است یا معنای اعم از صحیح و فاسد، بین اصولیون اختلاف است. لکن در بعضی مواد قانونی برای اثرگذاری معاملات تصریح به لزوم صحت آن معاملات شده است.

ماده ۳۶۲ ق.م: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

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

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

۳ - عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.

۴ - عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند.»

ماده ۵۹۹ ق.م: «تقسیم بعد از آن که صحیحاً واقع شد لازم است و هیچ یک از شرکاء نمی‌تواند بدون رضای دیگران از آن رجوع کند.»

ماده ۶۹۸ ق.م: «بعد از این که ضمان به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود.»

ماده ۸۱۳ ق.م: «در بیع فاسد حق شفعه نیست.»

ماده ۱۱۰۲ ق.م: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.»

ماده ۱۲۶۹ ق.م: «اقرار به امری که عقلاً یا عادتاً ممکن نباشد و یا بر حسب قانون صحیح نیست اثری ندارد.»

ثمره و فایده بحث صحیح و اعم: هرگاه در شرط بودن امری در عبادت یا معامله‌ای تردید شود:

۱. صحیحی‌ها جزء یا شرط مشکوک را به جا می‌آورند.

۲. اعمی‌ها جزء یا شرط مشکوک را به جا نمی‌آورند.

مثال: در صورتی که تردید شود سوره جزء نماز است یا خیر:

۱. صحیحی‌ها خواندن سوره را لازم می‌دانند.

۲. اعمی‌ها خواندن سوره را لازم نمی‌دانند.

مثال دیگر: در صورتی که در شرط بودن «بیان صیغه» برای بیع تردید شود:

۱. صحیحی‌ها بیان صیغه را برای بیع لازم می‌دانند.

۲. اعمی‌ها بیان صیغه را برای بیع لازم نمی‌دانند.

علت این که اعمی‌ها در چنین مواردی جزء یا شرط مشکوک را به جا نمی‌آورند این است که آنها به اصالةالاطلاق استناد می‌کنند و علت این که صحیحی‌ها جزء یا شرط مشکوک را به جا می‌آورند این است که آنها نمی‌توانند به اصالةالاطلاق استناد کنند و در چنین مواردی بیشتر صحیحی‌ها به اصل احتیاط استناد می‌کنند و عده‌ای نیز به اصل برائت استناد می‌کنند. به همین جهت اصولیون به طور کلی می‌گویند که ثمره بحث صحیح و اعم در تمسک به «اصالةالاطلاق» ظاهر می‌شود.

در پایان باید گفت بحث صحیح و اعم در تمامی مسائل عبادات و معاملات مطرح نمی‌گردد. برای مثال هرگاه نماز بدون حمد خوانده شود قطعاً فاسد است و به هیچ وجه عنوان نماز بر آن صدق نمی‌کند. همچنین هرگاه بیع غرری باشد، قطعاً باطل بوده و هیچ اثری ندارد؛ بنابراین در مواردی که فساد عبادت و یا معامله مُسَلَّم است بحث صحیح و اعمی مطرح نمی‌گردد.

✓ این نکته را باید افزود که اکثر علماء صحیحی می‌باشند نه اعمی.

مشتق

مشتق بر دو نوع است: ۱- مشتق نحوی ۲- مشتق اصولی.

مشتق نحوی: مشتق نحوی لفظی است که از لفظ دیگر گرفته شده. برای مثال «عالم» مشتق نحوی است که از لفظ «علم» گرفته شده است.

مشتق اصولی: مشتق اصولی با مشتق نحوی متفاوت است. مشتق اصولی لفظی است که بیانگر صفت یا حالتی از یک شخص یا شیء است و این صفت یا حالت قابل زوال و جداسدن از آن شخص یا شیء می‌باشد.

لفظ «قیَم» یک مشتق اصولی است؛ زیرا بیانگر صفت «قیمومت» است که به یک شخص تعلق می‌گیرد و این صفت برای مثال با رفع حجر مولی علیه زایل می‌شود. لفظ «وکیل» یک لفظ مشتق اصولی است؛ زیرا بیانگر صفت «وکالت» است که به یک شخص تعلق می‌گیرد؛ و این صفت برای مثال با ابطال پروانه وکالت، از شخص وکیل زایل می‌شود. لفظ «زوجه» یک مشتق اصولی است که بیانگر صفت «زوجیت» است که به یک شخص تعلق می‌گیرد و این صفت برای مثال با طلاق زایل می‌شود؛ لفظ «مستأجر» یک لفظ مشتق اصولی است که بیانگر صفت «رابطه استیجاری» است که به یک شخص تعلق می‌گیرد و این صفت برای مثال با انقضای موعد اجاره زایل می‌شود.

در صورتی که صفت یا حالت قابل زوال از شخص یا شیء نباشد، مشتق اصولی نمی‌باشد. برای مثال لفظ «انسان» مشتق اصولی نیست؛ زیرا صفت «انسانیت» که بر شخص بار می‌شود قابل زوال و جدایی از شخص نیست. همچنین صفت «ابوت» نسبت به «پدر» و «بنوت» نسبت به «پسر» نیز مشتق اصولی نمی‌باشند؛ زیرا قابل زوال و جدایی از شخص نمی‌باشند.

✓ رابطه بین مشتق نحوی و مشتق اصولی عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی ممکن است بعضی از مصادیق مشتق نحوی با مشتق اصولی منطبق باشد و بعضی از مصادیق آنها نیز منطبق نباشد.

ارکان مشتق:

۱. **مبدأ:** صفت یا حالتی را که به شخص یا شیء تعلق می‌گیرد «مبدأ» می‌گویند.
 ۲. **ذات:** شخص یا شیء را که صفت یا حالت به او تعلق می‌گیرد «ذات» می‌گویند.
- برای مثال «وکیل» مشتق اصولی است که «مبدأ» آن «وکالت» و «ذات» آن هم «شخصی که متصف به وکالت شده» است.
- یا «قاضی» مشتق اصولی است که «مبدأ» آن «قضاوت» است و «ذات» آن هم «شخصی که متصف به قضاوت شده» است.

اقسام استعمال مشتق:

۱. به کار بردن لفظ مشتق برای شخص یا شیء که هم اکنون آن صفت یا حال را دارد که به آن متلبس بالمبدأ فی الحال می‌گویند. استعمال لفظ مشتق در این حالت حقیقت است.

برای مثال به کار بردن لفظ «قاضی» برای شخصی که هم اکنون در شغل «قضاوت» در حال فعالیت است.

مثال دیگر لفظ «زوجه» در ماده ۱۲۰۳ قانون مدنی می‌باشد: «در صورت بودن زوجه و یک یا چند واجب‌النفقة دیگر، زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود.»

۲. به کار بردن لفظ مشتق برای شخص یا شیء که در آینده واجد آن صفت یا حالت می‌شود که به آن متلبس بالمبدأ فی المستقبل می‌گویند. استعمال لفظ مشتق در این حالت مجاز است.

برای مثال، استعمال لفظ «قاضی» برای «کارآموز قضاوت»

مثال دیگر استعمال لفظ «وراث» در ماده ۱۰۲۵ قانون مدنی می‌باشد: «وراث غایب مفقودالاثَر می‌توانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند که دارایی او را به تصرف آنها بدهد.» عبارت «قبل از صدور حکم موت فرضی» نیز قرینه آن است.

همچنین استعمال لفظ «ضامن» در ماده ۶۸۹ قانون مدنی «هرگاه چند نفر ضامن شخصی شوند ضمانت هر کدام که مضمون له قبول کند، صحیح است.» عبارت «هر کدام که مضمون له قبول کند صحیح است» نیز قرینه آن است.

۳. به کار بردن لفظ مشتق برای شخص یا شیء که اکنون واجد آن صفت یا حالت نیست، ولی در گذشته دارای آن صفت یا حالت بوده است که به آن متلبس بالمبدأ فی الماضي یا ما ینقضی عنه المبدأ می‌گویند. در مورد این که استعمال لفظ مشتق در این حالت حقیقت است یا مجاز اختلاف است، ولی مشهور عقیده دارند که چنین استعمالی مجاز است.

برای مثال استعمال لفظ «قاضی» برای «قاضی بازنشسته»

همچنین استعمال لفظ «مستأجر» پس از انقضاء موعد اجاره در ماده ۴۹۴ قانون مدنی: «عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود و اگر پس از انقضاء آن مستأجر عین مستأجره را بدون إذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد، موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت‌المثل خواهد بود...» عبارت «پس از انقضاء آن» نیز قرینه آن است.

ثمره و فایده بحث مشتق: ثمره و فایده بحث مشتق را با ذکر مثالی بیان می‌کنیم.

مطابق ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان داشته است: «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین نیز می‌توانند او را رد کنند: بند هـ - دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند»

در مورد لفظ «همسر» در این ماده ۳ فرض را بررسی می‌کنیم:

۱. زنی که فی الحال دارای رابطه زوجیت با قاضی است. (متلبس بالمبدأ فی الحال): این شخص مشمول بند ه ماده ۹۱ ق.آ.د.م می‌باشد؛ زیرا استعمال لفظ «زوجه» برای این شخص حقیقت است.
۲. زنی که قرار است با قاضی ازدواج کند. (متلبس فی المبدأ فی المستقبل): این شخص مشمول بند ه ماده ۹۱ ق.آ.د.م نمی‌باشد؛ زیرا استعمال لفظ «زوجه» برای این شخص مجاز است.
۳. زنی که در گذشته همسر قاضی بوده و رابطه زوجیت آنها با طلاق منحل شده است. (متلبس بالمبدأ فی الماضي): بنا بر عقیده اشخاصی که استعمال لفظ مشتق را در متلبس بالمبدأ فی الماضي حقیقت می‌دانند، چنین شخصی نیز مشمول بند ه ماده ۹۱ ق.آ.د.م است؛ ولی بنا بر عقیده کسانی که استعمال لفظ مشتق را در متلبس بالمبدأ فی الماضي مجاز می‌دانند، چنین شخصی مشمول بند ه ماده ۹۱ ق.آ.د.م نمی‌باشد. نظر مشهور نیز همین نظر است.

اوامر

معنای لغوی امر

واژه امر در زبان عربی و فارسی غالباً در چند معنا به کار می‌رود:

معنای اول، طلب، درخواست و دستور است. واژه «امر» در این معنا، با کلمه «اوامر» جمع بسته می‌شود، کاربرد لفظ امر در این معنا در قوانین رایج است. مثلاً به استناد ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی یکی از مواردی که عمل ارتكابی جرم محسوب نمی‌شود این است که: «عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع نباشد.» یا ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری، مصوب ۱۳۴۵ بیان می‌دارد: «مستخدم مکلف است ... احکام و اوامر مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید.»

معانی دیگر واژه «امر»؛ شی (چیز)، کار و حادثه هست. وجه مشترک این معانی آن است که لفظ امر در این معانی با کلمه «امور» جمع بسته می‌شود. کاربرد لفظ امر در این معانی بسیار است، به عنوان مثال ماده ۲۶۹ قانون مدنی: «اقرار به امری که عقلاً و عادتاً ممکن نباشد و یا بر حسب قانون صحیح نیست، اثری ندارد»

معنای اصطلاحی امر

در علم اصول تنها از امر به معنای طلب بحث می‌شود.

امر در اصطلاح علم اصول عبارت است از: «دستور انجام کار به شخص دیگری که در مرتبه پایین‌تری قرار دارد»

مانند دستور پدر به فرزند و کارفرما به کارگر.

- به شخص یا مقام دستوردهنده «آمر» گفته می‌شود.
- به شخصی که به او امر شده «مأمور» گفته می‌شود.
- به عملی که امر به آن صورت گرفته «مأموریه» گفته می‌شود.

✓ هر نوع طلب و درخواستی را امر نمی‌گویند، بلکه فقط دستوری که از طرف مافوق نسبت به افراد زیردست یا تحت فرمان او صورت می‌گیرد یا به اصطلاح «طلب عالی از دانی» امر می‌باشد.

الفاظ امر

«امر» در زبان عربی معمولاً به صورت امر حاضر بیان می‌شود که اصطلاحاً به آن «صیغه إفعال» گفته می‌شود. مثل آیات:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ»،

«اقتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ»،

«وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْزُقُوا مَعَ الزَّائِعِينَ»،

«أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ»

بعضی وقتها هم امر به صورت جمله خبری بیان می‌شود، مثل آیه شریفه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» یا حدیث پیامبر «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» در این دو عبارت، حکم شرعی در قالب جمله خبری بیان شده است.

امر در زبان فارسی به صورت‌های زیر ظاهر می‌شود:

✓ به صورت فعل امر (دوم شخص مفرد یا جمع)

• مثل: «به موقع در محل کار حاضر شوید»

✓ به وسیله جمله‌های خبری و به کار بردن کلماتی مانند: «باید، لازم است، الزامی است، مکلف است»

• مثل ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی: «طفل باید مطیع ابوی خود باشد و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام کند»

• یا اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد ...»

• و ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی: «قیم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب تصدی خود را به مدعی العموم یا نماینده او بدهد»

✓ به وسیله جمله‌های خبری و بدون به کارگیری کلمات ذکر شده

• مثل ماده ۲۲۴ قانون مدنی: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه»، یعنی باید بر معانی عرفی حمل شود.

• یا ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی: «در موارد زیر دیه پرداخت می‌شود ...»

• و ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «ضابطین دادگستری، نتیجه اقدامات خود را به اطلاع مراجع قضایی صالح می‌رسانند.» همچنین

مواد ۳۳ و ۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری.

دلالت امر بر وجوب

آیا «امر» بر وجوب و الزام دلالت می‌کند، یا خیر؟

مثلاً در یک روایت یا در ماده قانونی به فرزندان امر شده باشد که به والدین خود احترام کند، آیا این امر دلالت بر وجوب یا الزام دارد؟ یا فقط برای مطلوبیت احترام به والدین از سوی فرزندان دلالت دارد و دلالت بر وجوب و الزام ندارد؟

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

در علم حقوق نیز در هر مورد که امری از جانب مقام مافوق صادر شود، انجام آن عمل از طرف مأمور الزامی است. ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری (مصوب ۱۳۴۵) در این مورد بیان داشته است: «مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید.....»

امر عقیبِ حَظَر (منع)

اگر شخصی از کاری منع (حَظَر) گردد و سپس به آن کار امر شود، این امر دلالت بر وجوب ندارد، بلکه نشان‌دهنده رفع ممنوعیت قبلی است.

برای مثال استاد به دانشجویان می‌گوید: «در زمان تدریس سؤال نپرسید»: حَظَر

پس از اتمام تدریس استاد خطاب به دانشجویان می‌گوید: «هم‌اکنون سؤال بپرسید.»: امر عقیبِ حَظَر

«هم‌اکنون سؤال بپرسید.» با این که امر است، دلالت بر وجوب ندارد؛ به عبارت دیگر، دانشجویان ملزم به پرسش نیستند و امر استاد به این معنا است که حَظَر (منع) رفع شده و اکنون دانشجویان می‌توانند پرسش خود را مطرح کنند.

حکم تکلیفی

حکم تکلیفی حکمی است که مستقیماً به أفعال مکلفین تعلق می‌گیرد. در حکم تکلیفی از انجام یا عدم انجام کاری سخن به میان می‌آید.

اقسام حکم تکلیفی

۱. **وجوب:** اگر شارع به صورت الزامی، انجام عملی را از مکلف بخواهد، به گونه‌ای که به هیچ وجه به ترک آن راضی نباشد و ترک آن موجب مجازات شود، این حکم شرعی را «وجوب» و آن عمل را «واجب» می‌گویند؛ مثل وجوب نماز و ادای امانت و نفقه دادن به زوجه. مثال حقوقی حکم وجوب قانونی: لزوم تسلیم مبیع، لزوم پرداخت مالیات
۲. **حرمت:** اگر شارع، ترک عملی را به صورت الزامی از مکلف خواسته باشد به طوری که ارتکاب آن عمل، ممنوع و موجب مجازات باشد، حکم مزبور را «حرمت» و آن عمل را «حرام» می‌گویند؛ مثل حرمت خوردن شراب و قتل و سرقت. مثال قانونی حکم حرمت قانونی: ارتکاب جرم، ممنوعیت شکنجه، تفتیش عقاید
۳. **استحباب:** اگر شارع انجام عملی را از مکلف خواسته باشد و در عین حال ترک آن هم مجاز باشد، این حکم را «استحباب» و آن عمل را «مستحب» می‌گویند؛ مثل استحباب صدقه دادن و استحباب ازدواج.
۴. **کراهت:** اگر شارع ترک عملی را از مکلف خواسته باشد و در عین حال انجام آن هم مجاز باشد، حکم مزبور را «کراهت» و آن عمل را «مکروه» می‌گویند؛ مثل کراهت طلاق.
۵. **اباحه:** اگر انجام عملی یا ترک آن در نظر شارع یکسان باشد و اختیار آن با مکلف واگذار شده باشد آن عمل را «مباح» و چنین حکمی را «اباحه» می‌گویند؛ مثل اباحه راه رفتن یا اباحه خوردن و آشامیدن چیزهای حلال و اباحه تصرف در ملک خود. مثال حقوقی اباحه: اباحه انعقاد بیع، اجاره

اقسام واجب

۱. واجب عینی و کفائی

واجب از جهت مکلف یا موضوع، به واجب عینی و کفائی تقسیم می‌شود.

واجب عینی: اگر چیزی یا کاری را شرع یا قانون‌گذار از همه بخواهد، همه مکلف به انجام آن می‌شوند و با انجام آن توسط یک یا چند نفر تکلیف از عهده دیگران ساقط نمی‌شود، این تکلیف را واجب عینی می‌گویند. مثلاً از نظر شرع نماز و روزه بر همه واجب است و لزوم پرداخت مالیات طبق قانون.

واجب کفائی: اگر چیزی یا کاری را شرع یا قانون‌گذار از همه بخواهد، همه مکلف به انجام آن می‌شوند؛ ولی انجام آن به وسیله عده‌ای کفایت می‌کند و تکلیف از عهده دیگران ساقط می‌شود، این تکلیف را واجب کفائی می‌گویند. مثلاً وجوب دفاع از وطن (ماده یک قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳)، لزوم کمک به آسیب‌دیدگان حوادث و اشخاصی که در معرض خطر جانی قرار دارند (قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۹۴)

✓ اگر تردید به وجود آید که واجب عینی است یا کفائی، اصل این است که واجب عینی است.

۲. واجب اصلی و تبعی

واجب اصلی: واجب اصلی عملی است که وجوب آن در دلیل (منبع حکم) آمده است؛ چنان که خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «أَقِمْوَا الصَّلَاةَ؛ نماز را بر پا دارید.» (آیه ۱۱۰ سورة بقره) چون وجوب نماز از این آیه استنباط می‌شود آن را واجب اصلی می‌گویند.

مثلاً در بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی چنین بیان شده است: «عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.» در این بند قانون‌گذار، صریحاً بایع را ملزم به تسلیم مبیع نموده است. همچنین در ماده ۴۷۶ قانون مدنی: «مؤجر باید عین مستأجره را تسلیم کند ...».

واجب تبعی: واجب تبعی عملی است که وجوب آن در دلیل نیامده بلکه به کمک عقل وجوب آن را استنباط می‌کنیم، چنان که در وجوب نماز، بنا به دلیل عقل پیش از نماز خواندن باید مکانی جهت اقامه نماز پیدا کنیم؛ این امر در دلیل (قرآن) ذکر نشده بلکه عقل به آن حکم می‌کند. همچنین تسلیم مبیع که دارای مقدمات عقلی بوده و هیچ کدام از آنها در قانون ذکر نشده است و آنها را می‌توان واجب تبعی به شمار آورد.

✓ اگر تردید به وجود آید که واجب اصلی است یا تبعی، هیچ اصلی وجود ندارد؛ چون وجوب یا در دلیل آمده که به آن واجب اصلی می‌گویند و یا در دلیل نیامده که به آن واجب تبعی می‌گویند.

۳. واجب تعبدی و توصلی

واجب از جهت شرط انجام تکلیف، به واجب تعبدی و توصلی تقسیم می‌شود.

واجب تعبدی: واجب تعبدی واجبی است که باید به قصد قربت انجام شود و اگر بدون قصد قربت انجام شود، صحیح نیست و تکلیف انسان ساقط نمی‌شود؛ مانند نماز، اگر نماز به قصد قربت انجام شود درست است، ولی اگر بدون این قصد و برای یاد دادن به دیگران خوانده شود یا از روی ریا و برای وانمود کردن به دیگری انجام شود باطل است

قصد قربت: قصد قربت به معنای قصد فرمانبرداری و اطاعت امر و بندگی خداست و می‌توان از آن به پرستش تعبیر کرد.

واجب توصلی: واجب توصلی واجبی است که قصد قربت در انجام آن عمل شرط نیست و به هر انگیزه‌ای که انجام شود، تکلیف ساقط می‌شود؛ مانند ادای دین، خواه به قصد قربت پرداخت شود یا به تظاهر، واجب انجام و تکلیف رفع خواهد شد

عبادات و معاملات: در اصطلاح فقهی به اعمالی که صحیح بودن آنها متوقف بر قصد قربت است «عبادات» گفته می‌شود؛ مانند نماز و روزه. در مقابل به تمام اعمال و احکامی که قصد قربت در آنها شرط نیست «معامله» گفته می‌شود، واژه معامله در این کاربرد، شامل همه مباحث فقه غیر از عبادات می‌شود؛ مانند عقود، ایقاعات، ارث، وصیت، مسائل کیفری... .

✓ واجب تعبدی در قلمرو حقوق جایگاهی ندارد، یعنی در میان اوامر قانونی و تکالیف حقوقی نمی‌توان نمونه‌های واجب تعبدی یافت؛ حقوق نوعاً با واجبات توصلی سر و کار دارد، آنچه برای قانون‌گذار اهمیت دارد تحقق مأموریه در خارج است و عدم یا وجود قصد قربت دخالته در غرض او ندارد.

✓ اگر تردید به وجود آید که واجب توصلی است یا تعبدی، اکثر علما به دلیل اصل برائت، حکم به توصلی بودن آن داده‌اند.

۴. واجب موقت و غیرموقت

واجب از جهت زمان انجام تکلیف، به واجب موقت و غیرموقت تقسیم می‌شود.

واجب موقت: واجب موقت عملی است که باید در زمان خاصی انجام شود. واجب موقت به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱. **واجب موقت مضیق:** در این نوع واجب عمل باید در زمان خاصی انجام شود به طوری که ابتدای عمل، ابتدای آن زمان و انهای عمل، انتهای آن زمان می‌باشد؛ مانند روزه که از روز اول ماه مبارک رمضان تا پایان آن واجب بوده و هر روز از اذان صبح تا اذان مغرب ادامه دارد. مثال حقوقی واجب موقت مضیق، تکلیف مادر در حضانت طفل مطابق ماده ۱۱۶۹ ق.م می‌باشد: «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوبن او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.»

۲. واجب موقت موسّع: در این نوع واجب عمل باید در زمان خاصی انجام شود ولی زمان دقیقاً منطبق بر عمل نمی‌باشد بلکه شخص مخیر است آن عمل را در اول وقت، وسط وقت و یا آخر وقت انجام دهد؛ مانند نماز، چنان که نماز صبح را می‌توان از اذان صبح تا طلوع آفتاب خواند. مثال حقوقی واجب موقت موسّع، آن دسته از اخطارهای دادگاه است که باید ظرف مدت مشخصی انجام شود؛ مانند ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌شود»

همچنین وظیفه پرداخت دیه، واجب موسّع است، چون به استناد ماده ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی، مهلت پرداخت در عمد موجب دیه ظرف یک سال قمری، در شبهه عمد ظرف دو سال قمری و در خطای محض ظرف سه سال قمری می‌باشد.

مثال دیگر، لزوم صدور رأی از سوی دادگاه است که باید حداکثر ظرف یک هفته پس از اعلام ختم دادرسی صورت گیرد و یا لزوم پاک‌نویس و امضای حکم باید طی پنج روز پس از صدور حکم انجام شود (مواد ۲۹۵ و ۲۹۷ ق.آ.د.م)

واجب غیر موقت: واجب غیر موقت عملی است انجام آن وقت یا زمان مشخصی ندارد. واجب غیر موقت به ۲ قسم تقسیم می‌شود:

۱. واجب غیر موقت فوری: وقت خاصی برای آن تعیین نشده، ولی مکلف باید آن را به فوریت در اولین زمان ممکن انجام دهد و تأخیر در آن جایز نیست؛ مانند نجات دادن غریق، پاسخ دادن به سلام و تطهیر مسجد. مثال حقوقی واجب غیر موقت فوری، بر اساس ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م، اجرای رأی دادگاه مبنی بر رفع تصرف عدوانی

۲. واجب غیر موقت غیر فوری: وقت خاصی برای آن تعیین نشده و انجام آن هم فوریتی ندارد؛ مانند به جا آوردن نماز قضا. مثال حقوقی واجب غیر موقت غیر فوری، از مطالبه طلبکار می‌باشد هرچند بر مدیون واجب است که دین خود را ادا نماید ولی تا زمانی که طلبکار آن را مطالبه ننموده، انجام آن فوری نیست و تنها پس از مطالبه طلبکار است که واجب فوری می‌شود.

✓ اگر تردید به وجود آید که واجب موقت است یا غیر موقت، هیچ اصلی وجود ندارد، چون واجب یا دارای وقت است که موقت بوده و یا فاقد وقت است که غیر موقت می‌باشد.

۵. واجب تعیینی و تخییری

واجب از جهت مکلف به یا متعلق، به واجب تعیینی و تخییری تقسیم می‌شود.

واجب تعیینی: واجب تعیینی واجبی است که در آن موضوع تکلیف (مکلف به) معین و مشخص باشد و جایگزین نداشته باشد؛ مانند نمازهای یومیه.

واجب تخییری: واجب تخییری واجبی است که دارای جایگزین باشد به عبارت دیگر هرگاه مورد تکلیف متعدد باشد و مکلف در انتخاب بین آنها مخیر باشد، به آن واجب تخییری اطلاق می‌شود؛ مانند ماده ۲۷۱ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «دین باید به شخص دائن یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد، یا به کسی که قانوناً حق قبض دارد.» طبق این ماده، بدهکار مخیر است دین را به شخص طلبکار یا نماینده او بپردازد.

✓ در واجب تخییری، شخص مخیر است از میان چند عملی که در عرض هم قرار دارد، یکی را برگزیند و انجام دهد بر همین اساس در تعریف واجب تخییری گفته‌اند: آن واجبی که بدل و جایگزینی در عرض خود دارد و شخص مخیر است هر کدام که خواست انجام دهد. با توجه به این تعریف اگر واجب، بدل و جایگزینی در طول خود داشته باشد، از مصادیق واجب تخییری نخواهد بود برای مثال در ماده ۳۱۱ قانون مدنی آمده است که: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین، تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد، باید بدل آن را بدهد» طبق این ماده، غاصب در صورت وجود مال مغضوب، مخیر بین رد عین یا پرداخت بدل (مثل یا قیمت) نیست، بلکه تکلیف اولیه غاصب، رد عین مال مغضوب است و تکلیف به پرداخت مثل یا قیمت، وقتی می‌آید که مال تلف شده باشد.

✓ اگر تردید به وجود آید که واجب تعیینی است یا تخییری، باید واجب را تعیینی دانست.

۶. واجب نفسی و غیر

واجب از جهت کیفیت مطلوب بودن مکلف به یا متعلق، به واجب نفسی و غیر تقسیم می‌شود.

واجب نفسی: واجب نفسی عملی است که وجوب آن در دلیل آمده و آن عمل به خاطر خود عمل، واجب است نه به خاطر امر دیگری؛ به عبارت دیگر، مصلحت در خود عمل است نه در امر دیگری؛ مانند نماز و روزه، واجب نفسی هستند چون نه تنها وجوب نماز و روزه در دلیل آمده (واجب اصلی) بلکه مصلحت وجوب در خود نماز و روزه، است نه در امر دیگری.

واجب غیری: واجب غیری عملی است که برای امر دیگری واجب می‌باشد نه برای خود؛ همچنان که وضو و غسل که واجب می‌باشند، واجب غیری هستند، چون برای اقامه نماز واجب هستند. مثال حقوقی واجب غیری، ماده ۳۸۱ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت حمل آن به محل تسلیم و اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بایع است؛ مخارج ثمن بر عهده مشتری است.»

✓ به واجب غیری، واجب شرطی یا مقدمی نیز گفته می‌گویند.

۷. واجب مطلق و مشروط

واجب از جهت مقدمات تکلیف، به واجب مطلق و مشروط تقسیم می‌شود.

واجب مطلق: واجب مطلق واجبی است که وجوب عمل متوقف بر امر دیگر و مشروط به شرطی نیست؛ مانند نماز.

مثال حقوقی واجب مطلق ادای دین است چرا که وجوب ادای دین حتی در دین مؤجل بر عهده مدیون می‌باشد.

واجب مشروط: واجب مشروط واجبی است که وجوب عمل مشروط به حصول شرطی باشد، به نحوی که تا شرط زبور حاصل نشود آن عمل هم واجب نیست؛ مانند حج که وجوب آن مشروط به مستطیع بودن مکلف است؛ یعنی تا زمانی که مکلف قدرت مالی و بدنی برای انجام حج نداشته باشد، حج برای او واجب نمی‌شود.

مثال حقوقی واجب مشروط، نفقه زوجه است که وجوب آن مشروط به تمکین است.

✓ اگر تردید به وجود آید که واجب مطلق است یا مشروط، اصل این است که واجب مطلق است.

۸. واجب معلق و منجز

واجب از جهت کیفیت طلب، به واجب معلق و منجز تقسیم می‌شود.

واجب معلق: واجب معلق واجبی است که تنها وجوب آن بر مکلف بار شده ولی انجام واجب منوط به امری می‌باشد؛ مانند خواندن نماز ظهر فردا که واجب معلق می‌باشد؛ زیرا تنها وجوب آن بر مکلف بار شده و چون زمان انجام آن فرا نرسیده، مکلف نمی‌تواند آن را به جا آورد. همچنین روزه ماه مبارک رمضان پیش از فرارسیدن ماه مبارک رمضان.

مثال حقوقی واجب معلق، دین مؤجل است؛ زیرا مدیونی که دینش مؤجل است تنها حکم وجوب بر او بار شده ادای دین هنگامی واجب است که اجل فرا رسد؛ ماده ۶۵۱ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «اگر برای ادای قرض به وجه ملزومی اجل معین شده باشد، مُقَرَض نمی‌تواند قبل از انقضای مدت، طلب خود را مطالبه کند.»

واجب منجز: واجب منجز واجبی است که نه تنها وجوبش منوط به امری نیست، خود واجب نیز موقوف به امری نمی‌باشد؛ مانند نماز ظهر پس از اذان ظهر که واجب منجز می‌باشد، چون هنگامی که اذان ظهر گفته می‌شود. خواندن نماز ظهر واجب است و شخص مکلف است آن را به جا آورد.

مثال حقوقی واجب منجز ادای دین حال می‌باشد؛ چرا که وجوب آن زمانی که دین بر عهده مدیون قرار گرفته بر او بار شده و مدیون مکلف است دین خود را تأدیه نماید و ادای دین منوط به امر دیگری نیست؛ ماده ۶۵۰ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند...»

✓ اگر تردید به وجود آید که واجب معلق است یا منجز، اصل بر این است که واجب منجز است.

نواهی

بسیاری از احکام شرعی و مقررات قانونی به صورت نهی بیان شده است و یکی از رایج‌ترین شیوه‌ها برای بیان موارد ممنوع و غیرمجاز «نهی» است.

معنای نهی

نهی در لغت به معنای بازداشتن و در اصطلاح هرگاه شخصی، فرد دیگری را از انجام کاری بازدارد به آن نهی می‌گویند.

صورت‌های بیان نهی

نهی در متون قانونی به صورت‌های زیر بیان شده است:

- ✓ به صورت جملات خبری منفی و با استفاده از کلماتی مانند: نباید، نمی‌تواند، جایز نیست حق ندارد و ...
- مثل اصل ۳۲ قانون اساسی: «هیچکس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند...»
- یا اصل ۳۸ قانون اساسی: «... اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست...»
- و اصل ۱۰۵ قانون اساسی: «تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد.»
- همچنین ماده ۱۳۰ قانون مدنی: «کسی حق ندارد خانه خود را به فضای خانه همسایه بدون إذن او خروجی بدهد...»
- ✓ به صورت جمله مثبت و با عبارات: «ممنوع است» یا «حرام است»
- اصل ۲۳ قانون اساسی: «تفتیش عقاید ممنوع است ...»
- اصل ۳۸ قانون اساسی: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است»
- ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد»
- و ماده ۷۹ قانون کار: «به کار گماردن افراد کمتر از ۱۵ سال تمام ممنوع است.»
- ✓ با قرار دادن مجازات؛ ماده ۲ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود.» با این وجود، تعیین مجازات برای یک عمل، نشان‌دهنده جرم بودن و ممنوع بودن آن عمل است و از آن می‌توان نتیجه گرفت که قانون‌گذار از انجام آن عمل نهی کرده است؛ به عبارت دیگر، تعیین هر نوع مجازات (اعم از حدود، قصاص، دیات و ...) با نهی قانون‌گذار ملازمه دارد. بدین ترتیب، قانون مجازات، بیان‌کننده بسیاری از نواهی قانونی است.

دلالت نهی بر حرمت

آیا نهی بر ممنوعیت و حرمت عمل دلالت می‌کند؟ یا فقط نشان‌دهنده ناشایسته بودن عمل است؟

مشهور علمای علم اصول در پاسخ به این سؤال گفته‌اند، نهی با هر لفظی که بیان شود ظهور در حرمت دارد و بر ممنوعیت عمل دلالت دارد؛ یعنی نشان می‌دهد که نهی‌کننده به هیچ وجه راضی به انجام فعل نهی‌شده نیست.

منشأ ظهور نهی در ممنوعیت چیست؟ برخی اصولیان معتقدند که این ظهور و دلالت، ریشه در خود لفظ دارد؛ یعنی صیغه نهی در لغت، برای دلالت بر حرمت و ممنوعیت وضع شده است، نظر دیگر این است که ظهور نهی در حرمت، به واسطه حکم عقل است، یعنی عقل حکم می‌کند که هرگاه فرمانی از جانب شارع مقدس صادر شد، خواه مبنی بر انجام عملی باشد و خواه ترک عملی را بیان کند، بر مکلفان لازم است که دستور را اجرا کنند؛ زیرا انسان‌ها به حکم بندگی، مکلف به تبعیت از دستورهای مولا و حاکم حقیقی خود هستند.

در مورد نواهی و اوامر قانونی نیز می‌توان شبیه این تحلیل را مطرح کرد؛ یعنی الزام (وجوب و ممنوعیت) در اوامر و نواهی قانونی برآمده از لفظ و وضع لغوی نیست، بلکه ریشه در نیروی الزام‌آور قانون دارد.

آیا مقصود نهی ترک فعل است یا کف نفس؟

ترک فعل: منظور از ترک فعل این است که شخص کاری را انجام ندهد. برای مثال: شخصی ذاتاً از مشروبات الکلی متنفر است و از نوشیدن آن اجتناب می‌کند، به عمل او ترک فعل می‌گویند

کف نفس: منظور از کف نفس آن است که شخص علی‌رغم آن که می‌تواند کاری را انجام دهد و یا تمایل به انجام آن دارد به خاطر ترس از خدا و عقوبت آن را ترک نماید. برای مثال شخصی با وجود اینکه علاقه و تمایل به نوشیدن مشروبات الکلی دارد، اما از خوردن آن امتناع می‌کند به عمل او کف نفس می‌گویند.

طبق تعریف ترک فعل و کف نفس در ترک فعل، یا انسان توجهی به انجام آن کار ندارد یا امکان عملی انجام آن کار برایش مقدور نیست ولی در کف نفس شخص با وجود اینکه توجه و تمایل به آن عمل دارد اما به دلیل آن که خداوند آن را حرام اعلام کرده از نوشیدن آن خودداری می‌کند، حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا مقصود از نهی، ترک فعل است کف نفس؟

اکثر علما بر این عقیده‌اند که چون هدف از نهی، عدم تحقق امر ممنوع در عالم خارج است، در نهی، ترک فعل کافی است و نیازی به کف نفس نیست.

آیا نهی مفسد عمل است؟

همان طور که ذکر شد، نهی دلالت بر حرمت می‌نماید، حال می‌خواهیم ببینیم آیا نهی علاوه بر حرمت موجب فساد عمل ممنوع نیز می‌گردد یا خیر؟ به عبارت دیگر نهی فقط موجب حرمت عمل است یا موجب بطلان آن عمل نیز می‌شود؟

نهی در عبادات

به عقیده علما نهی در عبادت مفسد آن عبادت است، یعنی نهی در عبادت علاوه بر حرمت موجب بطلان عبادت نیز می‌شود؛ به بیان دیگر هرگاه شارع، ما را از عبادتی نهی کند و علی‌رغم نهی شارع، آن عبادت را انجام دهیم علاوه بر آن که مرتکب فعل حرام شده‌ایم عبادت ما نیز باطل خواهد بود، مانند روزه گرفتن در روز عید فطر که مورد نهی شارع است، علاوه بر حرمت موجب فساد (بطلان) روزه نیز می‌باشد.

نهی در معاملات

اصطلاحاً به خود معامله، سبب و به اثر حقوقی آن، مسبب می‌گویند؛ چنان که بیع سبب و تملیک مسبب است. هرگاه در معامله، نهی در سبب باشد این نهی موجب فساد (بطلان) نخواهد بود چرا که هدف از نهی، انجام نشدن معامله در زمان یا مکان خاصی بوده که انجام آن هرچند خلاف نظر نهی‌کننده است ولی چون ارکان معامله تماماً وجود دارد، معامله صحیح است و شخص فقط مرتکب عمل حرام شده است.

مثال نهی در سبب ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی می‌باشد که بیان داشته است: «دولت می‌تواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد، موکول به اجازه مخصوص نماید.» طبق این ماده هرچند کارمند از ازدواج نهی شده ولی اگر ازدواج کند، نکاح او صحیح است.

مثال نهی در مسبب ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی می‌باشد که بیان داشته است: «نکاح با اقرب نسبی ذیل ممنوع است ...». حال اگر شخصی با اقارب مزبور نکاح کند علاوه بر آن که مرتکب فعل حرام گشته، نکاح او نیز باطل خواهد بود.

همچنین همان طور که می‌دانیم، بیع غرری توسط شارع نهی شده است، حال اگر شخصی اقدام به انعقاد بیع غرری نماید علاوه بر آن که فعل حرام انجام داده معامله او نیز باطل خواهد بود.

✓ نهی در عبادات مفسد (موجب بطلان) است، نهی در معاملات هرگاه در سبب باشد مفسد (موجب بطلان) نیست؛ ولی هرگاه در مسبب باشد مفسد (موجب بطلان) است.

فور و تراخی

فور به معنای فوری بودن انجام و یا عدم انجام کاری است. تراخی از ریشه رخوت به معنای سستی است و در مقابل فوریت قرار دارد؛ سؤالی که مطرح می‌شود این است که مقصود از امر یا نهی، فور است یا تراخی؟

به عبارت دیگر هرگاه شخص دیگری را امری به کاری نماید، آیا باید فوراً آن کار را انجام دهد یا این که می‌تواند با تأخیر به انجام آن کار مبادرت ورزد؟ یا در صورتی که شخصی دیگری را از انجام کاری نهی کند، آیا شخص اخیر فوراً باید عمل را ترک کند یا این که می‌تواند با تأخیر آن کار را ترک کند؟ پاسخ چنین است، صیغه امر و صیغه نهی، نه برای فور وضع شده و نه برای تراخی، بلکه فور یا تراخی را باید از قرائن و اوضاع و احوال استنباط نمود. هرگاه قرینه و اوضاع و احوالی در مسئله یافت نشد؛ امر دلالت بر تراخی دارد و نهی دلالت بر فوریت.

مَرّه و تکرار

مقصود از مَرّه یعنی یک بار و مراد از تکرار یعنی چند بار. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا امر و نهی دلالت بر مَرّه دارند یا دلالت بر تکرار؟ به عبارت دیگر هرگاه شخصی دیگری را به انجام کاری امر کند، آیا مأمور تنها مکلف است که یک بار آن کار را انجام دهد و با انجام یک بار از تکلیف بری می‌شود و یا باید آن را مکرراً انجام دهد؟

همچنین هرگاه کسی دیگری را از انجام کاری نهی نماید، آیا وی تنها یک بار باید آن کار را انجام دهد یا مکرراً باید از انجام آن عمل خودداری ورزد؟ پاسخ چنین است، صیغه امر و صیغه نهی، نه برای مَرّه وضع شده و نه برای تکرار، بلکه مَرّه و تکرار تابع قرائن و اوضاع و احوال است. هرگاه قرینه و اوضاع و احوالی در مسئله یافت نشد؛ امر دلالت بر مَرّه دارد ولی در نهی تکرار لازم است.

مفاهیم

در بسیاری از موارد به تمام مقصود در جمله تصریح نمی‌شود و فقط تنها بخشی از معنای مورد نظر به صراحت در قالب الفاظ بیان می‌شود و بخش دیگر مقصود را که لازمه و نتیجه معنای بیان شده است به فهم و استنباط شنونده واگذار می‌شود. مبحث مفاهیم در علم اصول به این مسئله مهم می‌پردازد.

منطوق: منطوق در لغت، یعنی آنچه بدان نطق شده است و در اصطلاح، عبارت است از معنایی که به طور مستقیم از یک عبارت به ذهن می‌رسد و در جمله ذکر شده است.

مفهوم: در اصطلاح علم اصول واژه «مفهوم» در برابر «منطوق» به کار می‌رود. مفهوم به معنایی گفته می‌شود که در جمله به آن تصریح نشده، ولی از جمله فهمیده می‌شود و لازمه معنای اصلی جمله است.

مثال: ماده ۲۴ قانون مدنی: «هیچ کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آنها مسدود نیست، تملک نماید.»

منطوق ماده: کوچه‌ای که آخرش مسدود نیست قابل تملک نیست. این حکم در کلام و نطق آمده است و مستقیماً از ماده استفاده می‌شود و در اصطلاح علم اصول آن را منطوق می‌گویند.

مفهوم ماده: کوچه‌ای که آخرش مسدود است قابل تملک است. این حکم در کلام و نطق نیامده بلکه از ترکیب جمله فهمیده می‌شود و اصطلاحاً آن را مفهوم می‌گویند.

مثال: ماده ۱۵ قانون مدنی: «ثمره و حاصل، مادام که چیده یا درو نشده است غیرمنقول است...»

منطوق ماده: ثمره و حاصل پیش از چیده یا درو نشدن غیرمنقول است.

مفهوم ماده: ثمره و حاصل پس از چیده یا درو شدن منقول است.

مثال: ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی: «در نکاح منقطع عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است.»

منطوق ماده: اگر در نکاح منقطع مهر در عقد ذکر نشود، عقد باطل است.

مفهوم ماده: اگر در نکاح دائم مهر در عقد ذکر نشود عقد باطل نیست.

هر جمله و کلامی منطوق دارد، ولی نباید تصور کرد که حتماً باید مفهوم هم داشته باشد. مثلاً ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «هیچ کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد» این ماده فقط منطوق دارد، ولی مفهوم ندارد.

همچنین ماده ۹۹۷ قانون مدنی: «هر کس باید دارای نام خانوادگی باشد.» و اصل ۲۸ قانون اساسی: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است، برگزیند.» فاقد مفهوم هستند.

اقسام منطوق

منطوق بر ۲ قسم است: ۱. منطوق صریح ۲. منطوق غیرصریح

۱. **منطوق صریح:** به معنا و مدلول مطابقی و تضمنی کلام «منطوق صریح» گفته می‌شود.

دلالت مطابقی: دلالت لفظ بر «کل معنا» است.

مثل دلالت لفظ «کتاب» بر «تمام کتاب»

دلالت لفظ «بیع» بر «تملیک عین به عوض معلوم»

دلالت لفظ «دلیل» بر «امری که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.»

دلالت تضمنی: دلالت لفظ بر «جزئی از معنا» است.

مثل لفظ «کتاب» بر «جلد کتاب»

دلالت لفظ «مورد معامله» در ماده ۲۱۴ قانون مدنی بر «ثمن»

ماده ۲۱۴ قانون مدنی: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از طرفین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می‌کنند»

۲. **منطوق غیرصریح:**

به دلالت التزامی کلام منطوق غیرصریح می‌گویند؛ به منطوق غیرصریح «دلالت سیاقی» هم گفته می‌شود.

اقسام منطوق غیرصریح

منطوق غیرصریح بر ۳ قسم است: ۱. دلالت اقتضاء ۲. دلالت تنبیه یا ایما ۳. دلالت اشاره

۱. **دلالت اقتضاء:** در دلالت اقتضاء صحت و درستی جمله مستلزم در تقدیر گرفتن کلمه‌ای می‌باشد.

مثال ماده ۲۳۳ قانون مدنی: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱. شرط خلاف مقتضای عقد ۲. شرط مجهولی که جهل به آن جهل به عوضین شود.» اگر منظور از شرط خلاف مقتضای عقد در این ماده، شرط خلاف مقتضای ذات عقد باشد، دلالتش دلالت اقتضاء می‌باشد؛ زیرا لفظ «ذات» در تقدیر گرفته شده است.

مثال دیگر، تبصره ۳ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی: «در عفو و آزادی مشروط، اثر تبعی محکومیت پس از گذشت مدت‌های فوق از زمان عفو یا اتمام مدت آزادی مشروط رفع می‌شود.» چنانچه منظور از عفو در این ماده، عفو خصوصی باشد، دلالتش دلالت اقتضاء می‌باشد؛ زیرا لفظ «خصوصی» در تقدیر گرفته شده است.

همچنین مطابق ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «در صورتی که رأی صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد، بلافاصله به دستور مرجع صادرکننده توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد.» در صورتی که منظور از بلافاصله در این ماده بلافاصله پس از ابلاغ باشد، دلالتش دلالت اقتضاء می‌باشد؛ زیرا لفظ «پس از ابلاغ» در تقدیر گرفته شده است.

۲. دلالت تنبیه یا ایفاء: در دلالت تنبیه یا ایفاء، در جمله قیدی وجود دارد که به نظر می‌رسد آن قید علت حکم موجود در آن جمله است.

مثال ماده ۷۷۴ قانون مدنی: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.» از این ماده فهمیده می‌شود که علت بطلان رهن دین و منفعت، عین معین نبودن آن است، بنابراین دلالتش تنبیه یا ایفاء است.

مثال دیگر ماده ۴۸۱ قانون مدنی: «هرگاه عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل می‌شود.» از این ماده فهمیده می‌شود که علت بطلان اجاره، خارج شدن عین مستأجره از قابلیت انتفاع است؛ بنابراین دلالتش تنبیه و ایفاء است.

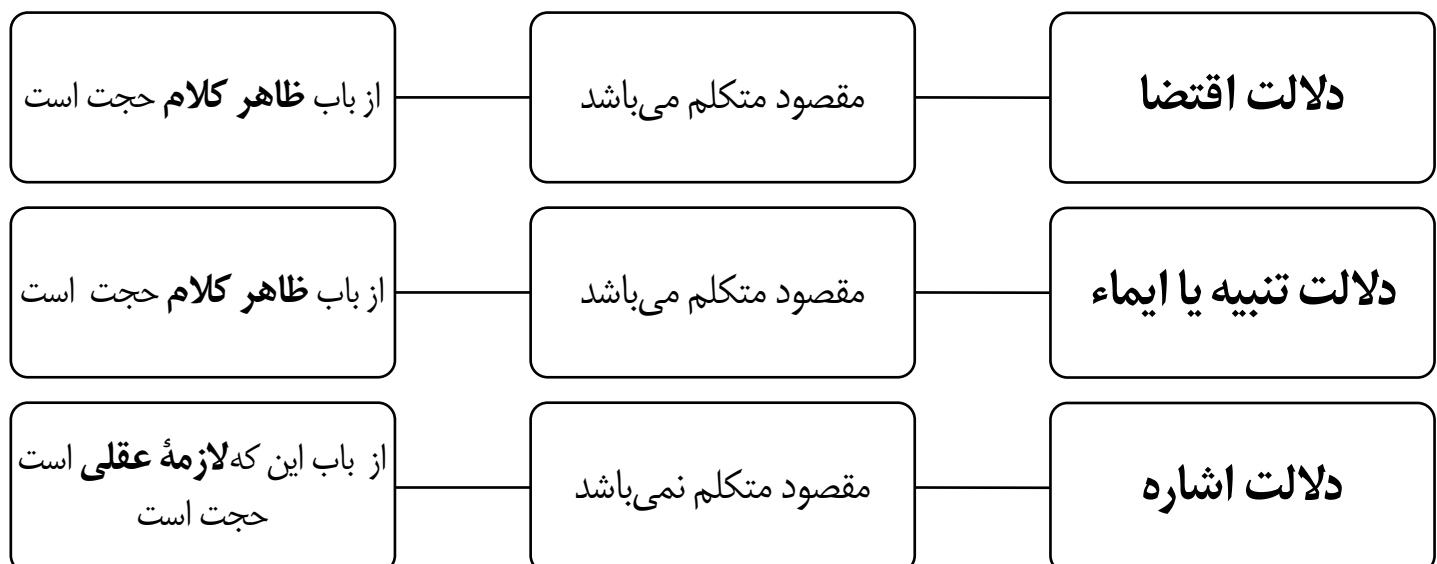
۳. دلالت اشاره: در دلالت اشاره گفتار لازمه‌ای دارد که مقصود گویند نیست ولی از گفته او نتیجه‌گیری می‌شود.

مثال ماده ۶۱۱ قانون مدنی: «ودیعه عقدی است جایز»

و ماده ۹۵۴ قانون مدنی: «کلیه عقود جایز به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سغه در مواردی که رشد معتبر است.» دلالت مواد ۶۱۱ و ۹۵۴ قانون مدنی بر این که عقد و دیعه به سغه و موت احد طرفین منفسخ می‌شود، دلالت اشاره است.

مثال دیگر ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «در کلیه دعاوی مدنی... خوانده می‌تواند برای تأدیه خسارت ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید.»

و ماده ۱۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «در دعاوی که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعاوی مستند به اسناد رسمی و دعاوی علیه متوقف، خوانده نمی‌تواند برای تأمین خسارت احتمالی خود تقاضای تأمین نماید.» دلالت مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی بر این که در کلیه دعاوی مدنی خوانده می‌تواند برای تأمین خسارت‌های احتمالی خود تقاضای تأمین نماید مگر دعاوی مستند به اسناد تجاری و اسناد رسمی دعاوی علیه متوقف دلالت اشاره است.



اقسام مفهوم

مفهوم بر ۲ قسم است: ۱ - مفهوم موافق ۲ - مفهوم مخالف

۱. مفهوم موافق: مفهوم است که حکم آن از جهت نفی و اثبات با حکم منطوق یکسان است؛ بنابراین:

- اگر حکم منطوق مثبت باشد، حکم مفهوم موافق آن هم مثبت است.

۱. اگر حکم منطوق منفی باشد، حکم مفهوم موافق آن هم منفی است.

مثال ماده ۳۹۸ قانون مدنی: «اگر مبيع حيوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد.»

مفهوم موافق: «اگر ثمن حيوان باشد بايع تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد.»

حکم منطوق «وجود خيار حيوان» می باشد و حکم مفهوم نیز «وجود خيار حيوان» می باشد و هر دو حکم مثبت است.

۲. **مفهوم مخالف:** مفهوم است که حکم آن از جهت نفی و اثبات با حکم منطوق یکسان نیست؛ بنابراین:

۱. اگر حکم منطوق مثبت باشد، حکم مفهوم مخالف آن منفی است.

۲. اگر حکم منطوق منفی باشد، حکم مفهوم مخالف آن مثبت است.

مثال ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی: «قیم نمی تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند...»

مفهوم مخالف: «ولی می تواند به سمت ولایت از طرف مولی علیه با خود معامله کند.»

حکم منطوق «عدم جواز معامله با خود» می باشد و حکم مفهوم «جواز معامله با خود» می باشد؛ بنابراین حکم منطوق منفی و حکم مفهوم مثبت است.

اقسام مفهوم موافق

۱. **مفهوم موافق اولویت (قیاس اولویت):** در مفهوم موافق اولویت یا قیاس اولویت حکم منطوق، به موضوعی که علت حکم در آن قوی تر و

بیشتر است سرایت داده می شود؛ بنابراین در مفهوم موافق اولویت:

۱. علت حکم در مفهوم قوی تر از منطوق است.

۲. حکم منطوق و مفهوم از جهت نفی و اثبات یکسان است.

✓ مفهوم موافق اولویت یا قیاس اولویت حجت است.

مثال آیه: «... فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ ...» یعنی به پدر و مادر اف نگویید.

مفهوم موافق اولویت: پدر و مادر را مورد ضرب و شتم قرار ندهید. در این جا علت حکم منطوق «آزار نرساندن به پدر و مادر است» و این علت در «ضرب و شتم والدین» قوی تر و بیشتر از «اف گفتن» به والدین است؛ به عبارت دیگر وقتی اف گفتن به والدین ممنوع است پس به طریق اولی ضرب و شتم والدین هم ممنوع است.

مثال دیگر ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی: «قیم نمی تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند اعم از این که مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد»

مفهوم موافق اولویت: «قیم نمی تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه مالی را به خود هبه کند» در این جا علت حکم منطوق «جلوگیری از احتمال تجاوز قیم به اموال مولی علیه است» که این علت در معاملات بلاعوض مثل هبه قوی تر و بیشتر از معاملات معوض است؛ به عبارت دیگر می توان گفت وقتی که قیم نمی تواند از طرف مولی علیه معامله معوضی با خود بکند پس به طریق اولی نمی تواند مال مولی علیه را به خود هبه کند.»

همچنین ماده ۲۶۱ قانون مدنی: «غاصب مسؤول نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد هرچند مستند به فعل او نباشد.»

مفهوم مخالف اولویت: «غاصب مسؤول نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد و مستند به فعل او باشد، می باشد» وقتی که غاصب مسؤول نقص و عیبی است که مستند به فعل او نباشد، پس به طریق اولی مسؤول عیب و نقصی است که مستند به فعل او باشد.

۲. **مفهوم موافق مساوی:** در مفهوم موافق مساوی حکم منطوق را به موضوعی دیگر که همان علت را دارد سرایت می‌دهیم بی‌آنکه مفهوم نسبت به منطوق اولویتی از جهت علت حکم داشته باشد.
- ✓ مفهوم موافق مساوی حجت نیست بنابراین حکم منطوق را به موضوعی که همان علت را دارد بی‌آنکه اولویتی از جهت علت حکم داشته باشد، سرایت دارد.
- مثال ماده ۶۹۱ قانون مدنی: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است.»
- مفهوم موافق مساوی: «حواله دینی که سبب آن ایجاد نشده است باطل است.»
- مثال دیگر ماده ۳۸۷ قانون مدنی: «اگر مبیع قبل از تسلیم ... تلف شود بیع منفسخ می‌شود.»
- مفهوم موافق مساوی: «اگر ثمن عین معین قبل از تسلیم ... تلف شود بیع منفسخ می‌شود»
- همچنین ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی: «قیم نمی‌تواند دعوای مربوط به مولی علیه را به صلح خاتمه دهد مگر با تصویب مدعی العموم»
- مفهوم موافق مساوی: «ولی نمی‌تواند دعوای مربوط به مولی علیه را به صلح خاتمه دهد مگر با تصویب مدعی العموم»
- اقسام مفهوم مخالف**
- مفهوم مخالف مفهومی است که حکم آن از جهت نفی و اثبات با حکم منطوق متفاوت است؛ بنابراین اگر حکم منطوق مثبت باشد حکم مفهوم مخالف آن منفی است و بالعکس اگر حکم منطوق منفی باشد، حکم مفهوم مخالف آن مثبت است.
- مفهوم مخالف بر ۶ قسم است: ۱. مفهوم شرط ۲. مفهوم وصف ۳. مفهوم غایت ۴. مفهوم حصر یا استثناء ۵. مفهوم لقب ۶. مفهوم عدد.
۱. **مفهوم شرط:** مقصود از شرط در این جا به معنای ادبی آن که همان جمله شرطیه است می‌باشد. جمله شرطیه جمله‌ای است که از سه جزء تشکیل شده است. یکی ادات شرط، دوم فعل شرط، سوم جواب شرط یا جزای شرط. برای مثال هرگاه شخصی بگوید اگر فردا باران نیارد به مسافرت خواهم رفت، این جمله، جمله شرطیه است. «اگر» ادات شرط؛ «فردا باران نیارد» فعل شرط؛ «به مسافرت خواهم رفت» جواب شرط می‌باشد.
- ✓ مفهوم شرط حجت است، برای مثال در مثال فوق گوینده دو معنا را افاده کرده است یکی منطوق یعنی در صورت نباریدن باران، گوینده به مسافرت خواهد رفت و دوم مفهوم مخالف یعنی در صورت بارش باران، گوینده به مسافرت نخواهد رفت.
- برای این که جمله شرطیه مفهوم داشته باشد. باید: ۱. بین شرط و جزای شرط ملازمه وجود داشته باشد. ۲. رابطه ملازمه بین شرط و جزا از نوع سببیت باشد. ۳. شرط سبب انحصاری برای تحقق جزا باشد.
- مثال ماده ۳۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «چنانچه رأی صادره با قوانین حاکم در زمان صدور آن مخالف نباشد نقض نمی‌گردد.»
- مفهوم مخالف شرط: «چنانچه رأی صادره با قوانین حاکم در زمان صدور آن مخالف باشد نقض می‌گردد.»
- مثال دیگر ماده ۲۶۸ قانون مدنی: «انجام فعلی چنانچه مباشرت شخص متعهد شرط نشده باشد به وسیله دیگری ممکن است.»
- مفهوم مخالف شرط: «انجام فعلی چنانچه مباشرت شخص متعهد شرط نشده باشد به وسیله دیگری ممکن است.»
- مفهوم شرط در موارد زیر حجت نیست:
۱. در مواردی که شرط جایگزین داشته باشد: در صورتی که شرط جایگزین داشته باشد؛ یعنی شرط سبب انحصاری برای ایجاد جواب شرط نباشد مفهوم شرط حجت نیست؛ یعنی نمی‌توان گفت با منتفی شدن شرط، حکم نیز منتفی می‌شود.

مثال ماده ۳۸۸ قانون مدنی: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقضی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید» مفهوم شرط در اینجا حجت نیست و نمی‌توان گفت «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقضی حاصل نشود مشتری حق ندارد معامله را فسخ نماید» زیرا شرط در این جا جایگزین دارد و سبب انحصاری برای تحقق جواب شرط نیست، برای مثال می‌توان گفت «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق خواهد داشت معامله را فسخ نماید» یا «اگر مشتری مغبون شده باشد حق خواهد داشت معامله را فسخ نماید».

۲. در مواردی که منتفی شدن شرط، موجب منتفی شدن موضوع شود: اگر منتفی شدن شرط موجب منتفی شدن موضوع شود، شرط مفهوم ندارد به چنین جملات شرطیه‌ای «سالبه به انتفاء موضوع» می‌گویند. برای مثال چنانچه گفته شود «اگر خانه خریدم آن را وقف می‌کنم» شرط در این جمله مفهوم ندارد زیرا اگر شرط منتفی شود موضوع هم منتفی می‌شود و معنا ندارد که بگوییم «اگر خانه خریدم آن را وقف نمی‌کنم» چون در این صورت خانه‌ای وجود ندارد که بگوییم آن را وقف می‌کنم یا نمی‌کنم.

مثال ماده ۸۱۱ قانون مدنی: «اگر حصه یکی از دو شرطک وقف باشد، متولی یا موقوف‌علیهم حق شفعه ندارد» شرط در این جا مفهوم ندارد زیرا اگر شرط منتفی شود موضوع هم منتفی می‌شود و معنا ندارد که بگوییم «اگر حصه یکی از دو شریک وقف نباشد، متولی یا موقوف‌علیهم حق شفعه دارد» زیرا اگر حصه یکی از دو شریک وقف نباشد، متولی یا موقوف‌علیهم وجود ندارد که بخواهیم بگوییم حق شفعه دارد یا ندارد.

۲. **مفهوم وصف:** وصف در اصول معنایی گسترده‌تر از وصف در ادبیات دارد. در ادبیات وصف به معنای به معنای صفت است که تنها اسم را توصیف می‌کند ولی در اصول، وصف علاوه بر صفت شامل قید نیز می‌گردد که هم صفت را توصیف می‌کند، هم فعل و هم قید دیگری را؛ بنابراین در اصول، وصف و قید یک معنا داشته و هر دو اعم از صفت و قید در ادبیات می‌باشند. وصف یا قید بر دو قسم است: ۱. وصف یا قید احترازی ۲. وصف یا قید توضیحی

وصف یا قید احترازی (تقییدی): قید احترازی قیدی است که علت حکم می‌باشد؛ یعنی اگر قید باشد حکم نیز موجود است و هرگاه قید نباشد حکم منتفی خواهد بود؛ چنین وصفی مفهوم دارد.

مثال ماده ۲۴ قانون مدنی: «هیچ کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید» عبارت «که آخر آنها مسدود نیست» قید یا وصف احترازی یا تقییدی است و مفهوم آن این است که «کوچه‌هایی را که آخر آنها مسدود است می‌توان تملک نمود»

مثال دیگر ماده ۳۵ قانون مدنی: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است...» عبارت «به عنوان مالکیت» قید یا وصف احترازی یا تقییدی است و مفهوم دارد و مفهوم آن این گونه است که «تصرفی که به عنوان مالکیت نباشد، دلیل مالکیت نیست»

وصف یا قید توضیحی یا تأکیدی: قید توضیحی یا تأکیدی قیدی است که علت حکم نبوده و با انتفاء آن حکم منتفی نمی‌گردد. قید توضیحی برای توضیح بیشتر مطلب است و ارتباط مستقیمی با حکم ندارد. چنین وصفی مفهوم ندارد.

برای مثال هرگاه شخصی به دیگری بگوید این خودکار را به آن مردی بده عینک زده است و آن شخص پس از مراجعه به آن مرد و بدون این که خودکار را به او بدهد به نزد آمر بازمی‌گردد و آمر از او بپرسد چرا خودکار را ندادی و مأمور در پاسخ بگوید هنگامی که نزد آن شخص رفتم عینکش را برداشته بود و شما امر کرده بودید این خودکار را به آن شخصی بدهم که عینک زده است، با دقت در این مثال ملاحظه می‌گردد که قید عینک زده قید توضیحی بوده و آمر تنها می‌خواسته که مأمور بداند خودکار را به چه شخصی بدهد نه این که چون آن شخص عینک دارد خودکار را به او بدهد و هرگاه عینک نداشته باشد، کتاب را به او ندهد.

مثال ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی: «شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود...» عبارت «که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند» وصف توضیحی است و حجت نمی‌باشد و نمی‌توان گفت «شهادت اطفالی که به سن پانزده سال تمام رسیده باشند معتبر است» زیرا با منتفی شدن وصف موضوع هم منتفی می‌شود و شخصی که به سن پانزده سال تمام برسد طفل محسوب نمی‌شود.

مثال دیگر ماده ۸۵۰ قانون مدنی: «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است.» عبارت «و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است» وصف توضیحی است و حجت نیست زیرا مطابق قانون مدنی هر انسانی متمتع از حقوقی مدنی و از جمله حق مالکیت است.

۳. **مفهوم غایت:** غایت عبارت است از نهایت و انتهای امری. چنان که مطابق ماده ۳۹۸ قانون مدنی «اگر مبیع، حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد» خیار حیوان از تاریخ عقد تا سه روز موجود است، یعنی انتهای خیار حیوان سه روز از حین عقد است. ✓ **مفهوم غایت حجت می باشد،** به عبارت دیگر هرگاه حکم دارای نهایت و انتها باشد، مفهوم آن این است که پس از آن نهایت و انتها دیگر حکمی وجود نخواهد داشت؛ چنان که در مثال فوق که مدت خیار حیوان سه روز است می توان گفت پس از انقضاء سه روز دیگر خیار حیوان وجود نخواهد داشت.

مثال ماده ۳۸۸ قانون مدنی: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید.»

مفهوم مخالف غایت: «در صورتی که بعد از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق فسخ ندارد.»

مثال دیگر ماده ۸۰۲ قانون مدنی: «اگر قبل از قبض و اهب یا متهب فوت کند هبه باطل می شود.»

مفهوم مخالف غایت: «فوت و اهب یا متهب پس از قبض موجب بطلان هبه نمی شود.»

آیا غایت داخل در منطوق است یا داخل در مفهوم؟

هرگاه حکمی دارای غایت باشد و معتقد باشیم که غایت مفهوم دارد، حکم پیش از غایت منطوق بوده و حکم پس از غایت، مفهوم می باشد. حال باید دید غایت داخل در منطوق است یا داخل در مفهوم؟ برای مثال هرگاه گفته شود ثبت نام دانشجویان در دانشگاه از روز شنبه تا روز سه شنبه است بدیهی است که روزهای شنبه، یکشنبه و دوشنبه منطوق جمله بوده و ثبت نام در این روزها قطعاً انجام می شود و روزهای چهارشنبه و پنج شنبه به بعد مفهوم بوده و ثبت نام در این روزها انجام نمی پذیرد. حال باید دید در روز سه شنبه (غایت) آیا ثبت نام انجام می شود یا ثبت نام انجام نمی شود؟ به عبارت دیگر، آیا غایت دخل در مَعْنَا (منطوق) است یا خیر؟

این امر که آیا غایت داخل در منطوق است یا داخل در مفهوم، بستگی به قرائن و اوضاع و احوال دارد. چنان که در مواردی قرائن حکم می کند که غایت داخل در منطوق باشد و در مواردی چنین اقتضاء می کند که داخل در مفهوم باشد. حال اگر قرینه و اوضاع و احوالی در مسئله وجود نداشته باشد حکم قضیه نسبت به غایت مجمل بوده و از درجه اعتبار ساقط است و باید به اصول عملیه مراجعه نمود؛ چنان که در مثال فوق هرگاه در روز سه شنبه شک کنیم که آیا ثبت نام انجام می شود یا خیر، به تمسک به اصل استصحاب باید حکم به بقای حالت سابق داد و بر آن بود که در روز سه شنبه نیز ثبت نام انجام می شود.

✓ **مفهوم غایت حجت است و این امر که داخل در مَعْنَا است یا خیر، بستگی به قرائن و اوضاع و احوال دارد.**

۴. **مفهوم حصر یا استثناء:** حصر عبارت است از محدود کردن و منحصر کردن حکم به امری.

منظور از مفهوم حصر در علم اصول فقه هم جملاتی است که در آنها ادات حصری همچون «فقط»، «منحصراً»، «تنها»، «بس» وجود دارد و هم جملاتی که در آنها از ادات استثنا همچون «مگر»، «به جز»، «به استثنای»، «به غیر از» استفاده شده است.

• **مفهوم حصر حجت است؛** یعنی هرگاه حکم محدود به موردی باشد، مفهوم آن این است که حکم مزبور برای غیر از آن مورد، وجود نخواهد داشت.

مثال ماده ۶۲۴ قانون مدنی: «امین باید مال ودیعه را فقط به کسی که آن را از او دریافت کرده است یا قائم مقام قانونی او یا به کسی که مأذون در اخذ باشد مسترد دارد»

مفهوم حصر: «امین نمی‌تواند مال ودیعه را به کسی غیر از کسی که مال ودیعه را از او دریافت کرده یا قائم مقام او یا کسی که مأذون در أخذ باشد مسترد دارد»

مثال دیگر، ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی: «غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر محکوم به حد می‌شود.»

مفهوم حصر: «غیرمسلمان در صورت عدم تظاهر به مصرف مسکر محکوم به حد نمی‌شود.»

۵. **مفهوم لقب:** لقب عبارت است از اسم و یا صفت جانشین اسم. برای مثال کلمات بیع و اجاره که اسم بوده، لقب می‌باشند. همچنین بایع، مشتری، واقف و موقوف‌علیه هم که صفت جانشین اسم هستند لقب محسوب می‌گردند. مفهوم لقب به این معنا است که هرگاه حکمی برای لقبی ذکر شد این حکم برای دیگر لقب‌ها وجود ندارد.

• مفهوم لقب حجت نمی‌باشد، به عبارت دیگر لقب مفهوم ندارد بنابراین نمی‌توان گفت هرگاه حکمی برای لقبی ذکر شد این حکم برای دیگر لقب‌ها وجود ندارد، زیرا اثبات شیئی نفی ماعدا نمی‌کند.

مثال ماده ۶۴۰ قانون مدنی: «مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی‌باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی»

مفهوم مخالف لقب: «مستودع ضامن تلف یا نقصان مال ودیعه می‌باشد.»

مثال دیگر ماده ۱۰۶۴ قانون مدنی: «عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد.»

مفهوم مخالف لقب: «غیرعاقد نباید عاقل و بالغ و قاصد باشد.»

۶. **مفهوم عدد:** مفهوم عدد یعنی هرگاه در جمله عددی آمده باشد این حکم برای کمتر یا بیشتر از این عدد وجود ندارد.

• مفهوم عدد حجت نیست، به عبارت دیگر عدد مفهوم ندارد، بنابراین نمی‌توان گفت هرگاه در جمله عددی آمده باشد. این حکم برای کمتر یا بیشتر از آن عدد وجود ندارد، ولی باید در این خصوص قائل به تفصیل شد. عدد که در کلام می‌آید بر ۲ قسم است:

۱. عدد در برخی موارد تمثیلی است، در این موارد عدد مفهوم ندارد.

مثال ماده ۱۰۴۸ قانون مدنی: «جمع بین دو خواهر ممنوع است اگر چه به عقد منقطع باشد.»

عدد در این ماده تمثیلی است و مفهوم ندارد، بنابراین نمی‌توان گفت: «جمع بین سه خواهر ممنوع نیست»

۲. عدد در برخی موارد «غیرتمثیلی» است، در این موارد عدد مفهوم دارد و به اقسام زیر تقسیم می‌شود:

• جایی که عدد برای بیان حداقل چیزی است:

مثال ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «تاریخ انتشار آگهی تا جلسه رسیدگی نباید کمتر از یک ماه باشد.»

• جایی که عدد برای بیان حداکثر چیزی است:

مثال ماده ۱۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی: «قرار تأمین به طرف ابلاغ می‌شود، نامبرده حق دارد ظرف ده روز به این قرار اعتراض نماید.»

• جایی که عدد برای بیان حداقل و حداکثر چیزی است: در این موارد حکم برای کمتر و بیشتر از آن عدد وجود ندارد.

مثال ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات: «کسانی که به عنوان ورشکسته به تقلب محکوم می‌شوند به مجازات حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهند شد.»

• جایی که عدد برای بیان تعداد مشخص و معینی آمده باشد: مفهوم عدد در این موارد این گونه است که حکم منطوق برای غیر از این عدد وجود ندارد.

مثال ماده ۲۵۰ قانون مجازات اسلامی: «حد قذف هشتاد ضربه شلاق است.»

عام و خاص

فرض کنید در یک کلاس درس، همه دانش‌آموزان در امتحان قبول می‌شوند. این رویداد ساده را می‌توان به دو صورت گزارش داد:

۱. با ذکر نام یکایک دانش‌آموزان: «محمد، آرمان، حسین، محمود و ... قبول شدند.»

۲. به صورت کلی و عمومی: «همه دانش‌آموزان کلاس قبول شدند»

این دو عبارت معنای یکسانی دارد، اما جمله دوم به دلیل اختصار و سادگی کاربرد بیشتری دارد. در جمله دوم به جای ذکر تک‌تک افراد از عنوان کلی و لفظ عام «همه دانش‌آموزان» استفاده شده که شامل همه آنان می‌شود.

استفاده از الفاظ عام که بر افراد و مصادیق مختلف یک مفهوم دلالت می‌کند از رایج‌ترین شیوه‌های سخن‌سازی در همه زبان‌ها است. بر همین اساس در متون شرعی و قانونی و نوشته‌های حقوقی نیز نمونه‌های فراوانی از الفاظ عام را می‌توان یافت که برای انتقال معانی عام و فراگیر به کار رفته است. از این رو، یکی از مباحث مهمی که در بخش الفاظ به آن پرداخته می‌شود، بحث عام خاص است. با توجه به کاربرد فراوان الفاظ عام در متن قوانین یا نوشته‌های حقوقی و به طور کلی در روابط حقوقی افراد، آشنایی با مباحث عام و خاص برای فهم درست قوانین و دستیابی به تفسیر صحیح الفاظ، مفید بلکه ضروری به نظر می‌رسد.

عام: عام لفظی است که همه افراد و مصادیق مفهوم خود را در برمی‌گیرد، به عبارت دیگر عام لفظی است که بر شمول و فراگیری مفهوم خود نسبت به همه افراد و مصادیقش دلالت می‌کند. مثلاً لفظ «همه انسان‌ها» عام است؛ زیرا شامل کلیه افراد و مصادیقی می‌شود که مفهوم انسان بر آنها صادق است.

خاص: خاص لفظی است که تنها برخی از افراد و مصادیق مفهوم عام را در برمی‌گیرد. مثلاً عبارت «بعضی انسان‌ها» یا «تعدادی از دانش‌آموزان»، خاص است. همچنین لفظ «کودکان» نسبت به «انسان‌ها خاص است؛ زیرا شامل بخشی از انسان‌ها است. یا دو لفظ «ایران» و «کشورهای آسیایی» نسبت به لفظ «همه کشورها» خاص است، زیرا تنها به یک یا چند کشور اشاره دارد.

اصالة العموم حجت است

همان طور که در مباحث قبلی ذکر شد اصالة العموم یکی از اصل‌های معتبر لفظی است. این اصل حجت است. مبنای حجیت آن ظهور لفظی و بنای عقلاء است و مورد رد شارع قرار نگرفته و حجت و لازم‌الاجرا است.

الفاظ عام

الفاظ و ترکیبات زیر بر عموم دلالت می‌کند.

۱. ادات عام

کلماتی همچون کل، کلیه، هر، همه، هیچ، هریک، تمام و جمیع دلالت بر عموم می‌کند.

مثال اصل ۴ قانون اساسی: «**کلیه** قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد.»

مثال دیگر ماده ۳۰ قانون مدنی: «**هر** مالکی نسبت به مایملک خود حق **همه** گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

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

همچنین ماد ۴۵۶ قانون مدنی: «**تمام** انواع خیارات در **جمیع** معاملات لازمه ممکن است موجود باشد.»

۲. لفظ جمع

مثال ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی: «معاملات و تصرفات غیررشدید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او، اعم از این که این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل...»

و ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی: «**عقود و قراردادهایی** که مخّل ظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.»

۳. نکره در سیاق نفی یا نهی

نکره: اسمی است که بر شخص یا شیئی نامعین دلالت دارد. مثل «کتابی»، «وکیل»، «تاجر» و ...

معرفه: اسمی است که بر شخص یا شیئی معینی دلالت داشته باشد. مثل «علی»، «زهره»، «آن وکیل» و ...

اگر لفظ نکره در یک جمله منفی یا منهی به کار برده شود، آن لفظ نکره بر عموم دلالت می‌کند.

مثال قاعده فقهی معروف «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» دلالت بر عام دارد؛ زیرا الفاظ «ضرر» و «ضرار» نکره هستند و «لا» جمله را منفی کرده است، به عبارت دیگر این جمله نکره در سیاق نفی می‌باشد.

مثال دیگر ماده ۱۳۲ قانون مدنی: «**کسی** نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود...» لفظ «کسی» در این ماده نکره است و این جمله با توجه به کلمه «نمی‌تواند» منفی است، بنابراین لفظ «کسی» در این ماده دلالت بر عموم می‌کند.

همچنین ماده ۳۶۵ قانون مدنی: «**بیع فاسد اثری** در تملک ندارد.» لفظ «اثری» در این ماده نکره است و این جمله با توجه به کلمه «ندارد» منفی می‌باشد؛ بنابراین لفظ «اثری» در این ماده بر عموم دلالت می‌کند.

۴. مفرد مضاف: اسم مفردی که مضاف واقع شود بر عموم دلالت می‌کند.

مثال ماده ۸۰۸ قانون مدنی: «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند.» در این ماده «حصه» لفظ مفردی است مضاف واقع شده است و مضافاً‌لیه آن لفظ «خود» می‌باشد؛ بنابراین لفظ «حصه» بر عموم دلالت می‌کند و منظور از آن «تمام حصه خود» می‌باشد.

اقسام عام

عام از لحاظ نحوه تعلق حکم به موضوع بر سه قسم است:

۱. عام افرادی یا شمولی یا استغراقی

عام افرادی عامی است که در آن به تعداد افراد موضوع، حکم وجود دارد؛ در نتیجه به تعداد افراد موضوع، اطاعت از حکم (فرمانبری) امکان داشته و نیز به تعداد افراد موضوع، نافرمانی از حکم (سرپیچی) امکان دارد. برای مثال هرگاه گفته شود: «به حقوق دانان احترام بگذارید.» یعنی به همه حقوق دانان احترام بگذارید. اگر حقوق دان داشته باشیم در واقع صد حکم و جواب از این جمله برداشت می‌شود و اگر به تمام این صد نفر احترام کنیم، صد امتثال (فرمانبری) وجود دارد و اگر به همه آنها توهین کنیم، صد عصیان (سرپیچی) تحقق پیدا می‌کند؛ بنابراین در عام افرادی به تعداد افراد موضوع، حکم وجود دارد و به تعداد افراد موضوع امتثال (فرمانبری) و به تعداد افراد موضوع، عصیان، (سرپیچی) امکان دارد.

در عام افرادی آن چه همواره وجود دارد تعداد حکم، برابر با تعداد افراد موضوع می‌باشد؛ به عبارت دیگر در عام افرادی همواره به تعداد موضوع، حکم وجود دارد. اگر حکم از نوع تکلیفی الزامی (وجوب یا حرمت) باشد، آن گاه به تعداد افراد موضوع، فرمانبری و به تعداد افراد موضوع سرپیچی قابل تصور است.

مثال ماده ۵ قانون مدنی: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود...»

ولی اگر حکم تکلیفی الزامی نباشد تنها می توان گفت به تعداد افراد موضوع، حکم وجود دارد.

مثال ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی: «هر یک از زن و مرد می تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.»

۲. عام مجموعی

عام مجموعی عامی است که در آن یک حکم برای تمام افراد موضوع من حیث المجموع وجود دارد.

حال اگر این حکم الزامی باشد (چنان که در عام افرادی توضیح داده شد) تنها یک فرمانبری وجود دارد ولی به تعداد افراد موضوع، سرپیچی امکان پذیر دارد.

واضح ترین مثال برای عام مجموعی تیم فوتبال است که هر چند از یازده نفر تشکیل می شود ولی همه آنها در یک تیم خلاصه می گردد. هرگاه مربی فوتبال وارد زمین شود و بگوید تیم وارد زمین شود چون این حکم، الزامی می باشد تنها یک اطاعت در آن امکان پذیر است. اطاعت هنگامی انجام می شود که تمام یازده نفر وارد زمین شوند ولی به تعداد افراد موضوع، سرپیچی امکان دارد؛ یعنی اگر دروازه بان وارد زمین نشود مرتکب سرپیچی شده و هگاه بازیکنان دیگر نی از حضور در زمین امتناع کنند به تعداد آنها سرپیچی محقق گشته است.

مثال ماده ۵۹۱ قانون مدنی: «هرگاه تمام شرکا به تقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم به نحوی شرکا تراضی نمایند به عمل می آید...»

مثال دیگر ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی «حکم دادگاه حضوری است مگر این که خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد» با توجه به این ماده برای این که حکم، غیابی باشد، جمع این شرایط لازم است، با این وجود این ماده عام مجموعی محسوب می شود.

۳. عام بدلی

عام بدلی عامی است که تنها یک حکم وجود دارد ولی این حکم برای یکی از افراد موضوع به طور نامعین و یا علی البدل وضع شده است؛ به عبارت دیگر هر یک از افراد موضوع می توانند مشمول حکم واقع شوند. حال اگر این حکم، الزامی باشد به تعداد افراد موضوع، فرمانبری ممکن است ولی تنها یک سرپیچی قابل تحقق می باشد؛ برای مثال هرگاه در کلاس درسی بیست دانشجو وجود داشته باشند و استاد خطاب به همه آنها بگوید یکی از دانشجویان به این پرسش پاسخ دهد، در این جا تنها یک حکم وجود دارد و این حکم برای یکی از آن بیست دانشجو مقرر شده است؛ اکنون هر یک از آنها که به پرسش مزبور پاسخ دهد حکم را اطاعت کرده و سرپیچی هنگامی محقق می شود که هیچ یک از آنها به پرسش استاد پاسخ ندهند.

مثال دیگر عام بدلی این است که اگر ده خودکار بر روی میز وجود داشته باشد و از شخصی بخواهیم یکی از آنها را به ما بدهد، این عام بدلی می باشد زیرا اگر آن شخص هر یک از خودکارهای مزبور را به ما بدهد از امر اطاعت کرده و عصیان هنگامی تحقق پیدا می کند که هیچ یک از خودکارهای مزبور را به ما ندهد.

با دقت در این دو مثال ملاحظه می شود که در عام بدلی اگر حکم، وجوب باشد، یا به بحث واجب کفائی ارتباط دارد (مثال اول) و یا به بحث واجب تخییری (مثال دوم).

مثال حقوقی عام بدلی به صورت واجب کفائی، ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی: «نفقه ابوی با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اولاد و اولاد اولاد است.»

مثال حقوقی عام بدلی به صورت واجب تخییری، ماده ۷۴۶ قانون مدنی: «در موارد ذیل کفیل بری می شود: ۱- در صورت حاضر کردن مکفول به نحوی که متعهد شده است ۲- در صورتی که مکفول در موعد مقرر شخصاً حاضر شود ۳- در صورتی که ذمه مکفول به نحوی از انحاء از حقی که مکفول له برای او دارد بری شود ۴- در صورتی که مکفول له کفیل را بری نماید ۵- در صورتی که حق مکفول له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود ۶- در صورت فوت مکفول.»

مثال حقوقی عام بدلی که حکم وجوب نیست، ماده ۵۱ قانون مدنی «حق انتفاع در موارد ذیل زایل می‌شود: ۱- در صورت انقضاء مدت ۲- در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است.»

موارد زایل شدن حق انتفاع در این جا عام بدلی است؛ زیرا تحقق یکی از موارد برشمرده شده برای زایل شدن حق انتفاع کافی است؛ و از طرفی دیگر حکم موارد زایل شدن حق انتفاع وجوب نیست.

تخصیص

تخصیص در لغت به معنای اختصاص دادن چیزی است و در اصطلاح اصول «خارج کردن بعضی از افراد و مصادیق از شمول عام و محدود کردن دامنه فراگیری عام» است؛ به عبارت دیگر در مواردی که لفظ عامی به کار رود، اما تنها برخی از افراد آن اراده شود، در چنین مواردی گوینده، کلمه یا عبارتی را به کلام خود ضمیمه می‌کند یا کلام جداگانه‌ای بیان می‌دارد تا به مخاطب خود بفهماند که تنها بعضی از افراد و مصادیق آن لفظ عام را اراده کرده است، نه همه مصادیق را. به این عمل در اصطلاح، تخصیص می‌گویند.

مثال هرگاه بگویند: «همه دانشجویان کلاس در آزمون پذیرفته شده‌اند، به جز سه نفر» در این عبارت، «همه دانشجویان کلاس» لفظ عامی است که شامل کلیه دانشجویان کلاس می‌شود، اما گوینده برای آن که بفهماند برخی از دانشجویان در آزمون پذیرفته نشده‌اند قید: «به جز سه نفر» را در کلام خود آورده است.

مثال دیگر این که اگر بگویند: «کلیه دانشجویان باید در آزمون میان‌ترم شرکت کنند» و سپس در هنگام آزمون اعلام شود کسانی که کار تحقیقی ارائه داده‌اند از شرکت در آزمون میان‌ترم معاف هستند» جمله اخیر برخی از افراد را از شمول حکم پیشین خارج و قلمرو آن را محدود کرده است.

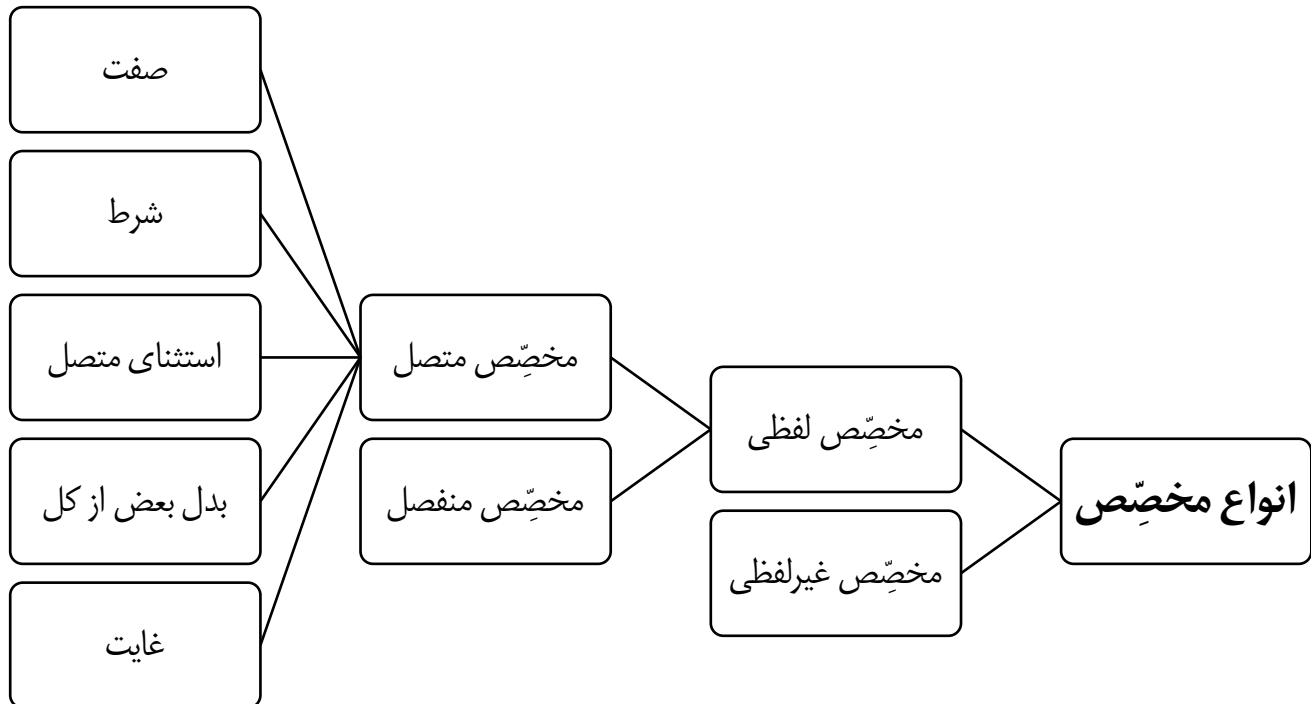
مخصّص

«هر لفظ عبارت یا دلیل غیرلفظی که دامنه شمول عام را محدود کند، مخصّص نامیده می‌شود»

نقش مخصّص در کلام آن است که دامنه شمول عام را که پیش از آن شامل همه افرادش می‌شد، به برخی از افرادش محدود کند.

انواع مخصّص

مخصّص ممکن است در قابل الفاظ و عبارات بیان شود (مخصّص لفظی) و ممکن است یک دلیل غیرلفظی باشد که اصطلاحاً آن را «مخصّص لَبّی» می‌گویند. مخصّص لفظی نیز با توجه به اتصال به دلیل عام و عدم اتصال به آن، به دو قسم مخصّص متصل و منفصل تقسیم می‌شود.



• مخصص لفظی

این نوع مخصص با توجه به پیوستگی و ارتباطش با دلیل عام بر دو قسم است: مخصص متصل و مخصص منفصل

▪ **مخصص متصل:** هرگاه لفظ یا عبارتی حکم عام را تخصیص بزند به آن لفظ یا عبارت مخصص لفظی می‌گویند.

مثال ماده ۵ قانون مدنی: «کلیه سکنة ایران اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» انواع مخصص متصل به شرح ذیل است:

۱. **صفت:** هرگاه گفته شود علماء عادل را احترام کنید، عادل صفت علماء بوده و مانند آن است که گفته شود هیچ عالمی را احترام نکنید، مگر عالم عادل را.

مثال حقوقی مخصص متصل از نوع صفت ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «در شاهد، بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است» مفهوم این ماده آن است که هیچ شرطی برای شاهد وجود ندارد مگر بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مؤلد.

۲. **شرط:** هرگاه گفته شود علماء را احترام کنید اگر عادل باشند؛ این امر مخصص متصل شرط می‌باشد و دقیقاً مانند آن است که گفته شود هیچ عالمی را احترام نکنید، مگر عالم عادل را.

مثال حقوقی مخصص متصل از نوع شرط ماده ۹۲۹ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «هر یک از وراث سوم اگر تنها باشد تمام ارث را می‌برد و اگر متعدد باشند، ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم می‌شود.» مفهوم این ماده آن است که وراث طبقه سوم تمام ارث را نمی‌برند مگر این که تنها باشند.

۳. **استثنا متصل:** هرگاه جمله عام دارای استثناء متصل باشد به آن مخصص متصل گفته می‌شود.

مثال حقوقی مخصص متصل از نوع استثناء متصل ماده ۳۰ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد»

۴. **بدل بعض از کل:** منظور آن است که حکم تنها به بعضی از افراد عام تعلق می‌گیرد؛ چنان که هرگاه گفته شود تنها علماء حقوق را احترام کنید، مانند آن است که بگویید هیچ عالمی را احترام نکن مگر عالم حقوق را.

مثال حقوقی مخصص متصل از نوع بدل بعض از کل، ماده ۹۵۴ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «کلیه عقود جایز به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سغه در مواردی که رشد معتبر است.» بدیهی است عقد جایز نسبت به عقد خاص می‌باشد و منظور آن است که هیچ عقدی با فوت و حجر منحل نمی‌شود، مگر عقد جایز.

۵. **غایت:** مثال حقوقی مخصص متصل از نوع غایت ماده ۶۸۱ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «بعد از این که وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آن چه وکالت داشته اقدام کند.»

■ مخصص منفصل

مخصصی که دارای استقلال باشد و جزئی از کلام عام محسوب نشود، مخصص منفصل نامیده می‌شود.

مثال ۱ دلیل عام: ماده ۴۴۵ قانون مدنی: «هر یک از اختیارات بعد از فوت منتقل به وراث می‌شود.»

مخصص منفصل: ماده ۴۴۷ قانون مدنی: «هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد، منتقل به ورثه نخواهد شد.» بنابراین ماده ۴۴۷ مخصص منفصل ماده ۴۴۵ قانون مدنی است.

مثال ۲ دلیل عام: ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی: «به ماهیت هیچ دعوایی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون»

مخصص منفصل: ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد، چه این که رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر...». بنابراین ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م مخصص منفصل ماده ۷ ق.آ.د.م است.

● مخصص غیرلفظی

مخصص غیرلفظی دلیل خاصی است که لفظ نبوده و دلیل عام را تخصیص می‌زند. مخصص غیرلفظی دلیل خاصی است که از جنس لفظ نبوده و دلیل عام را تخصیص می‌زند. مخصص غیرلفظی یا اجماع است یا عقل و یا قرائن و اوضاع و احوال. در مباحث حقوقی می‌توان اصول پذیرفته شده حقوقی و عرف و عادت رایج را نیز در همین زمره به شمار آورد.

مثال اگر در دانشگاهی از طریق اطلاعیه‌ای اعلام کنند که: «همه دانشجویان موظف به شرکت در همایش هستند»، این خبر به ظاهر عام است اما طبق قرائن و اوضاع و احوال نصب اطلاعیه در یک دانشگاه معلوم می‌شود که منظور از «همه دانشجویان» تنها دانشجویان همان دانشگاه است، نه دانشجویان همه دانشگاه‌ها.

مثال حقوقی مخصص غیرلفظی، مطابق ماده ۴۵۶ ق.م: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و خیار تأخیر ثمن که مخصوص بیع است» می‌دانیم که هر خیار که با طبیعت عقد ناسازگار باشد در عقد جاری نمی‌شود، بنابراین خیار غبن در عقد هبه و خیار شرط در عقد وقف جاری نمی‌شود، این موارد مخصص غیرلفظی یا لُبی ماده ۴۵۶ ق.م می‌باشد، زیرا اصول و قواعد حقوقی موجب شده است این موارد از شمول حکم عام ماده ۴۵۶ خارج شود.

مثال دیگر، مطابق ماده ۴۴۸ قانون مدنی: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود.» می‌دانیم که شرط سقوط خیار تقلیس و تعذر تسلیم مخالف نظم عمومی است و اثر ندارد؛ بنابراین این موارد «مخصص لُبی یا غیرلفظی» ماده ۴۴۸ ق.م می‌باشند؛ زیرا اصول و قواعد حقوقی موجب خروج این مواد از دامنه حکم عام ماده ۴۴۸ ق.م شده است و قانون‌گذار در قالب لفظ این مطلب را بیان نکرده است.

اجمال مخصص

همان طور که اشاره شد مخصص، دلیل خاصی است که بعضی از افراد موضوع عام را از شمول حکم عام خارج می‌کند؛ بنابراین پس از تخصیص، عده‌ای از افراد موضوع همچنان مشمول حکم عام باقی مانده و عده‌ای از شمول حکم خارج می‌شوند. پس در بحث تخصیص باید دقیقاً بدانیم چه

افرادی از حکم عام خارج شده و چه افرادی تحت شمول حکم عام باقی مانده‌اند. هرگاه مخصص روشن بوده و فاقد اجمال باشد با مشکل خاصی مواجه نیستیم. اشکال جایی است که مخصص مجمل بوده و نمی‌دانیم چه افرادی از حکم عام خارج شده و چه افرادی همچنان مشمول حکم عام می‌باشند.

بنابراین در بحث اجمال مخصص باید دید که این اجمال در چه مواردی به عام سرایت کرده و عام را نیز مجمل می‌کند و آیا موردی وجود دارد که اجمال مخصص به عام سرایت نکرده و عام را مجمل نکند؟

اجمال مخصص بر دو نوع است: ۱- اجمال مفهومی و اجمال مصداقی.

اجمال مفهومی

منظور از اجمال مفهومی آن است که معنا و مفهوم مخصص روشن نباشد. در چنین صورتی به دلیل آن که مفهوم مخصص به طور دقیق برای ما روشن نیست، در مورد برخی مصادیق و افراد آن دچار تردید می‌شویم.

مانند این که هرگاه گفته شود: «همه دانش‌آموزان مدرسه باید در کلاس‌های تقویتی شرکت کنند، به جز دانش‌آموزان ممتاز» فرض کنید در این مثال، معنا و مفهوم «دانش‌آموزان ممتاز» برای ما روشن نیست، یعنی نمی‌دانیم که منظور، فقط دانش‌آموزان رتبه اول هر کلاس است یا شامل رتبه‌های دوم و سوم هم می‌شود. پس مخصص (به جز دانش‌آموزان ممتاز) دارای اجمال است و اجمال آن ناشی از شبهه و تردید در معنا و مفهوم آن است.

مثال دیگر این که هرگاه گفته شود «واردات هر نوع کالایی در این بندر مجاز است، غیر از شیر» و نمی‌دانیم که منظور از شیر کدام معنا و مفهوم آن است؛ آیا واردات شیر خوراکی ممنوع است یا واردات شیرآلات، یا احیاناً شیر درنده موردنظر بوده است. در این مورد هم اجمال مخصص ناشی از تردید در معنا و مفهوم آن است.

اجمال مصداقی

گاهی معنا و مفهوم مخصص کاملاً روشن است، ولی در برخورد با برخی افراد و مصادیق خارجی تردید به وجود می‌آید. به بیان دیگر، دلیلی که بیان‌گر مخصص است، نارسایی و ابهامی ندارد، اما به سبب بروز برخی اسباب و عوامل خارجی، در مورد برخی مصادیق عام تردید به وجود می‌آید که آیا داخل در مفهوم مخصص اند یا نه.

برای مثال هرگاه گفته شود که: «همه دانشجویان می‌توانند وام بگیرند، مگر دانشجویان مجرد» در این مثال، معنا و مفهوم «دانشجوی مجرد» معلوم است. حال اگر در مورد یکی از دانشجویان (مثلاً احمد) شک داشته باشیم که آیا مجرد است یا متاهل، در چنین فرضی با اجمال مصداقی مواجه‌ایم؛ یعنی نمی‌دانیم که این مصداق خارجی، یک مصداق از مصادیق مخصص است تا در نتیجه از حکم عام استثنا شده باشد یا مصداق مخصص نیست.

اقسام اجمال مفهومی

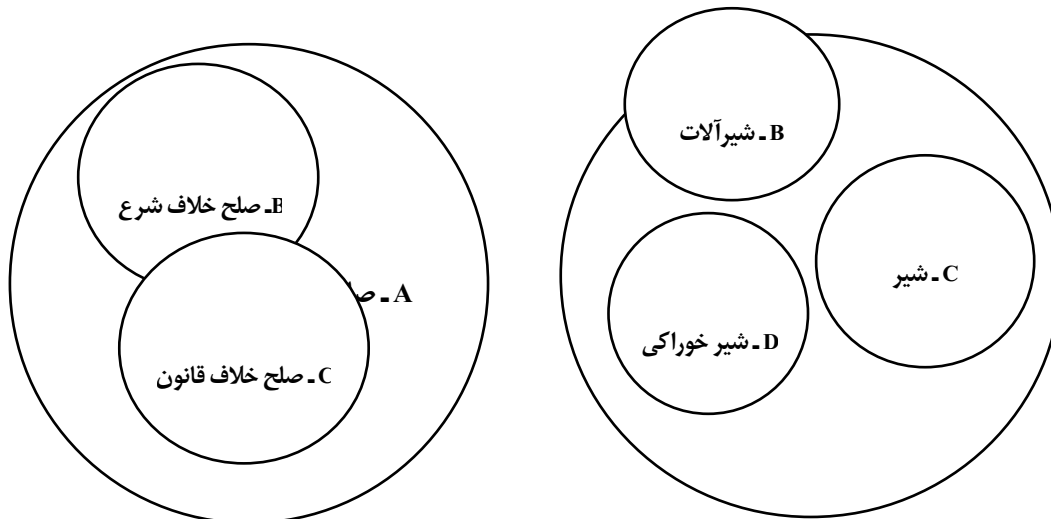
اجمال مفهومی بر دو قسم است:

۱- تردید در میان دو معنای مختلف و متباین است. ۲- تردید در میان دو معنای اقل و اکثر است.

۱- تردید در میان دو معنای مختلف و متباین است: بعضی وقتاً موارد تردید در مفهوم مخصص، میان دو مفهوم مختلف و متباین است؛ یعنی دو معنایی است که هیچ‌گونه تطابق و هم‌پوشی با هم ندارند. مثلاً طبق مثال دوم که در اجمال مفهومی ذکر شد منظور از مخصص (شیر) مردد بین چند معنای متباین (شیر خوراکی - شیرآلات - شیر درنده) است.

مثال حقوقی برای این مورد، ماده ۷۵۴ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «هر صلح نافذ است جز صلح که بر امر غیرمشروع باشد» در اینجا «صلح غیرمشروع» مجمل است زیرا نمی‌دانیم منظور از آن «صلح خلاف شرع» است یا «صلح خلاف قانون» بنابراین در دو معنا تردید داریم: الف - صلح خلاف شرع ب - صلح خلاف قانون

بین این دو معنا قدر متیقنی وجود ندارد، بنابراین مخصص در این جا اجمال مفهومی از نوع تردید در میان دو معنای مختلف و متباین است.

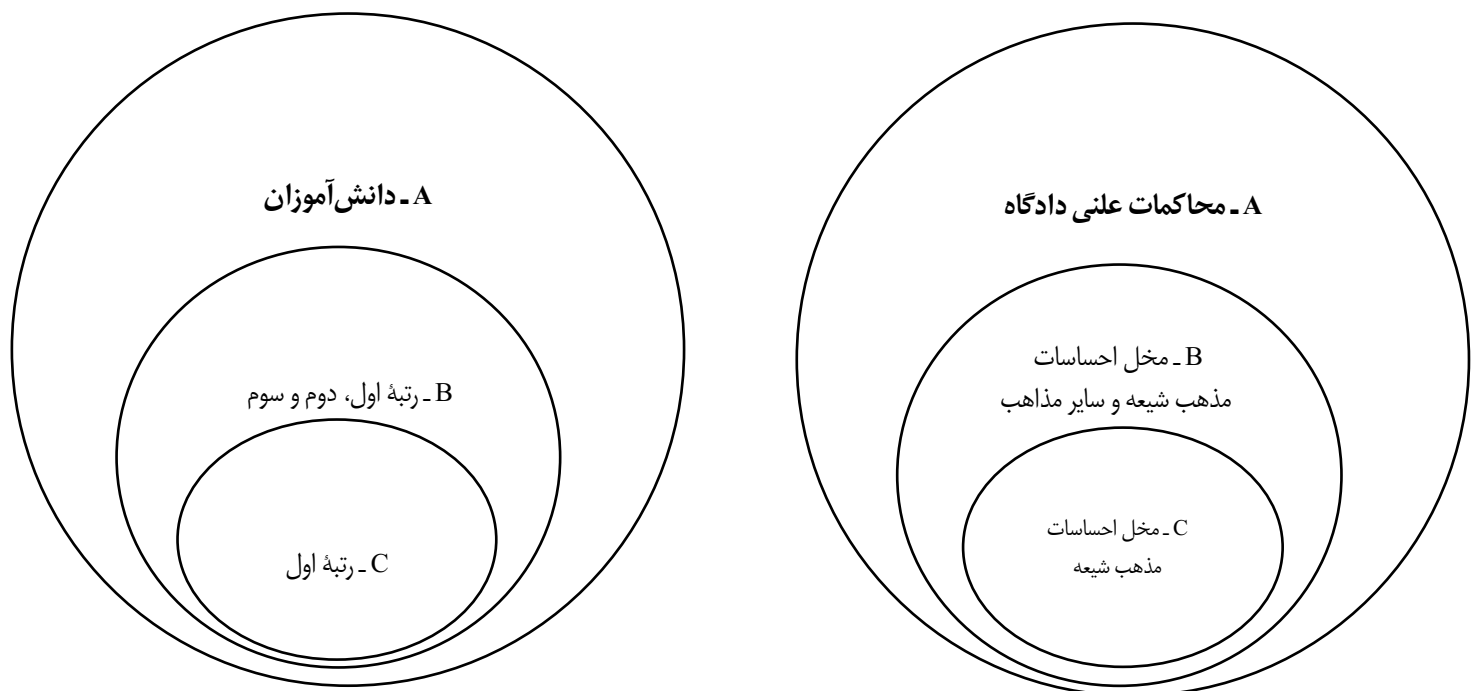


در دایره سمت راست فوق نمی‌دانیم آیا دایره B از شمول عام خارج شده، یا دایره C یا دایره D.

در دایره سمت چپ فوق نمی‌دانیم آیا دایره B از شمول عام خارج شده، یا دایره C.

۲ - تردید در میان دو معنای اقل و اکثر است: گاهی تردید در مفهوم مخصص، میان یک معنای محدود و یک معنای گسترده‌تر است؛ یعنی نمی‌دانیم که منظور از مخصص، مفهوم خاص و ضیق آن است یا مفهوم عام و فراگیر آن. مثلاً طبق مثال اول که در اجمال مفهومی ذکر شد، معلوم نیست که منظور از دانش‌آموز ممتاز، آیا مفهوم حداقل و محدود آن (فقط رتبه اول) است یا مفهوم حداکثر و گسترده‌تر آن (رتبه‌های اول، دوم و سوم). مثال حقوقی برای این مورد، مستفاد از ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری: «محاکات دادگاه علنی است، مگر این که علنی بودن مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی باشد» در این جا «مذهب» مجمل است زیرا معلوم نیست منظور از مذهب، فقط مذهب شیعه است یا سایر مذاهب را نیز در برمی‌گیرد؛ بنابراین بین دو معنا تردید داریم: ۱ - مذهب شیعه ۲ - مذهب شیعه و سایر مذاهب.

قدر متیقن این دو معنا «مذهب شیعه» است، بنابراین مخصص در این ماده اجمال مفهومی از نوع تردید در دو معنای اقل و اکثر است.



دایره سمت چپ فوق:

دایره A نشانگر گستره عام است. (همه دانش آموزان)

دایره B نشان دهنده مفهوم گسترده مخصص است (رتبه های اول، دوم و سوم)

دایره C نشان دهنده مفهوم محدود مخصص است (رتبه اول)

دایره سمت راست فوق:

دایره A نشانگر گستره عام است. (محاکمات علنی دادگاه)

دایره B نشان دهنده مفهوم گسترده مخصص است (مخل احساسات مذهب شیعه و سایر مذاهب)

دایره C نشان دهنده مفهوم محدود مخصص است (مذهب شیعه)

با توجه به این شکل ها نمی دانیم آیا دایره C از شمول عام خارج شده یا دایره B. این تردید ناشی از نارسایی و ابهام در مفهوم مخصص است.

آیا اجمال مخصص به عام هم سرایت می کند؟ باید در هر مورد قائل به تفکیک شد (به شرح ذیل)

اجمال مخصص از حیث مفهوم در چهار وضع ذیل قابل بررسی است:

۱. مخصص متصل از جهت مفهوم به واسطه تردید میان دو امر متباین: در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت کرده و عام را

نیز مجمل می کند. برای مثال هرگاه گفته شود به همه دانشجویان وام می دهند به جز دانشجویان تهرانی، در این مثال مخصص (به جز دانشجویان تهرانی)، اجمال مفهومی داشته و متصل بوده و تردید میان دو امر متباین می باشد. در این حالت معلوم نیست کدام دانشجوی تهرانی بوده و کدام دانشجوی تهرانی نمی باشد. به بیان دیگر چون نمی دانیم دانشجوی تهرانی کیست در نتیجه نمی دانیم به کدام دانشجو باید وام داده شود؛ بنابراین علاوه بر مخصص، عام نیز مجمل می شود.

۲. مخصص متصل از جهت مفهوم به واسطه تردید میان اقل و اکثر: در این حالت نیز اجمال مخصص به عام سرایت کرده و عام را

نیز مجمل می کند. برای مثال هرگاه گفته شود به همه دانشجویان وام می دهند به جز دانشجویان مشروطی و ندانیم آیا تنها ده نفر دانشجوی مشروطی هستند و یا پنجاه نفر، چون مخصص، اجمال مفهومی داشته و متصل بوده و تردید میان اقل و اکثر است، اجمال آن به عام سرایت کرده و نمی دانیم به چه دانشجویانی وام داده می شود؛ بلکه تنها مطمئن هستیم به آن ده نفر (اقل) که قدرمتیقن می باشد وام داده نمی شود. مثال حقوقی، مطابق ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری: «محاکمات دادگاه علنی است، مگر در جرائم قابل گذشت که طرفین یا شاکی، غیرعلنی بودن محاکمه را درخواست کنند. همچنین دادگاه پس از اظهار عقیده دادستان، قرار غیرعلنی بودن محاکم را در موارد زیر صادر می کند:

الف - امور خانوادگی و جرائمی که منافی عفت یا خلاف اخلاق حسنه است.

ب - علنی بودن، مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی باشد.»

موارد ذیل ماده، در واقع حکم عام «علنی بودن محاکم» را تخصیص زده است. این موارد مخصص متصل به عام می آیند.

در بند «ب»، مفهوم «احساسات مذهبی» به درستی روشن نیست؛ زیرا معلوم نیست که مقصود از مذهب در این ماده دین و مذهب رسمی کشور (دین اسلام و مذهب شیعه اثنی عشری) است یا همه ادیان و مذاهبی که تحت عنوان اقلیت های مذهبی به رسمیت شناخته شده اند؟

پس اجمال مخصص به واسطه تردید میان اقل و اکثر است و چنان که گفتیم اجمال مخصص به عام نیز سرایت می کند؛ بنابراین، در این جا در مورد قدرمتیقن (جایی که علنی بودن محاکمه مخل احساسات مذهب شیعه باشد) مشکلی وجود ندارد؛ چون این مورد یقیناً داخل در قلمرو

مخصص است و از حکم عام استثنا شده است؛ اما در مواردی که علنی بودن محاکمه مخل احساسات مذهبی سایر مذاهب باشد، نمی‌توان به حکم عام عمل کرد و به علنی بودن محاکمه نظر داد.

۳. مخصص منفصل از جهت مفهوم به واسطه‌ی تردید میان دو امر مُتَباین: در این حالت نیز اجمال مخصص به عام سرایت کرده و عام را نیز مجمل می‌کند. برای مثال هرگاه گفته شود به همه دانشجویان وام می‌دهند و سپس در جمله‌ای دیگر گفته شود به دانشجویان تهرانی وام نمی‌دهند، چون اجمال، مفهومی است و مخصص، منفصل می‌باشد و تردید میان دو امر مُتَباین است؛ اجمال مخصص به عام سرایت می‌کند و معلوم نیست به چه دانشجویانی وام داده نمی‌شود.

۴. مخصص منفصل از جهت مفهوم به واسطه‌ی تردید میان اقل و اکثر: استثنائاً در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت نمی‌کند و عام را مجمل نمی‌کند، بلکه اقل مشمول حکم مخصص بوده و اکثر به حکم اصالةالعموم داخل در عام می‌شود. برای مثال هرگاه گفته شود به همه دانشجویان وام می‌دهند، سپس در جایی دیگر گفته شود به دانشجویان مشروط وام نمی‌دهند و ندانیم آیا تنها آن ده نفر مشروط هستند یا پنجاه نفر، چون قدرمتیقن آن است که ده نفر مزبور مشروطی می‌باشند به آن ده نفر وام نمی‌دهند و چهل نفر دیگر که مشروطی بودن آنها مشکوک است به حکم اصالةالعموم داخل در جمله عام بوده و به آنها وام داده می‌شود؛ بنابراین در این مثال به همه دانشجویان وام می‌دهند به جز آن ده نفری که قطعاً مشروطی می‌باشند.

به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶ مورخ ۱۳۶۱/۲/۲۷: «نظر به اینکه طبق مقررات آئین دادرسی مدنی عموم اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی بطور کلی موظف به پرداخت هزینه دادرسی هستند ...» از سوی دیگر، به موجب لایحه قانونی راجع به معافیت بنیاد مستضعفان از پرداخت هزینه دادرسی در تمام مراجع قضایی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ ماده واحده: «... بنیاد مستضعفان از پرداخت هزینه دادرسی در تمام مراجع قضایی معاف است.» این ماده واحده در حقیقت، قاعده عام فوق را تخصیص زده است. ماده واحده فوق مخصص منفصل قاعده عام به شمار می‌رود، از نظر مفهومی دارای ابهام و اجمال بود، یعنی معلوم نبود که آیا تنها بنیاد مستضعفان منظور است یا شمال شرکت‌های وابسته به آن هم می‌شود. راه حل مشکل این است که بگوییم در مورد معافیت خود بنیاد مستضعفان تردیدی نیست، چون در هر صورت مشمول حکم ماده واحده است؛ اما در مورد شرکت‌های وابسته نمی‌توان به ماده واحده عمل کرد چون این شرکت‌ها از یک سو یقیناً مشمول قاعده عام هزینه دادرسی هستند و از طرف دیگر، مشمول ماده واحده در مورد آنها مورد تردید است. پس این شرکت‌ها همچنان تابع حکم عام (لزوم پرداخت هزینه دادرسی) هستند. بر همین اساس در رأی وحدت رویه شماره ۵۴۳ مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۱۱: «شرکت‌های تحت پوشش بنیاد مستضعفان که شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت بنیاد داشته و عملیات انتفاعی انجام می‌دهند مشمول مصوبه مورخ ۱۷ بهمن ماه ۱۳۵۸ شورای انقلاب موضوع معافیت بنیاد از پرداخت هزینه دادرسی نبوده و در دعاوی حقوقی خود باید هزینه دادرسی را وفق مقررات قانون پرداخت نمایند.»

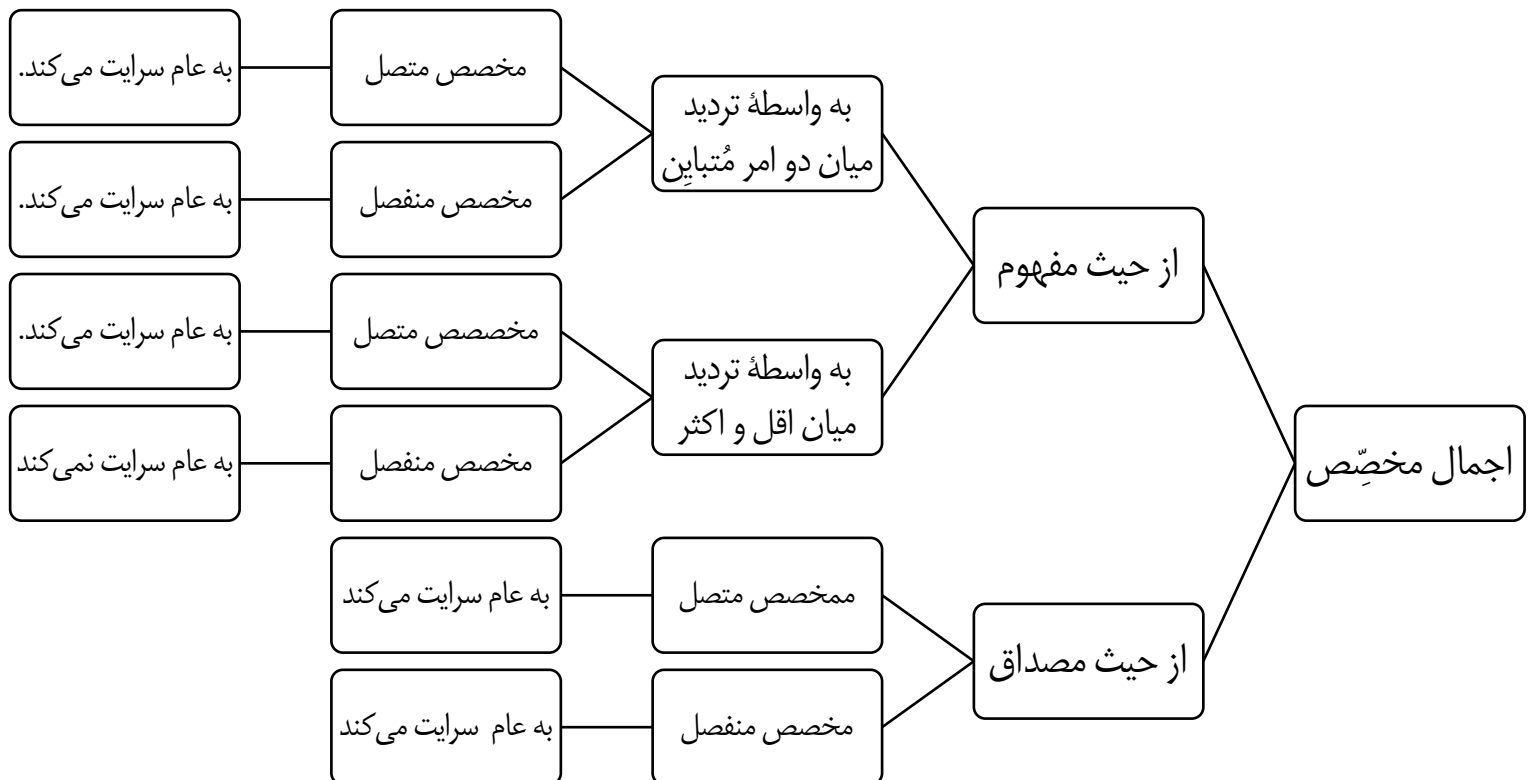
اجمال مخصص از حیث مصداق نیز بر دو قسم است:

۱. مخصص متصل اجمال مصداقی: در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت کرده و عام را مجمل می‌کند. برای مثال هرگاه گفته شود: «به همه دانشجویان وام اعطا شود به جز دانشجویان ترم اول» و حال ندانیم که مصطفی ترم اول است یا خیر؟ در این جا اجمال مخصص به عام سرایت کرده و عام را مجمل می‌کند و نمی‌دانیم آیا باید به مصطفی وام اعطا شود یا خیر؟

مثال حقوقی این مورد ماده ۸۵۲ قانون می‌باشد که بیان داشته است: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به به ورثه او می‌رسد.» اگر در مورد خاصی تردید شود که جرم مانع ارث است یا خیر؛ اجمال مصداقی در مخصص متصل وجود دارد و طبق قاعده اجمال آن به عام سرایت می‌کند.

۲. مخصص منفصل اجمال مصداقی: در این حالت اجمال مخصص به عام سرایت کرده و عام را مجمل می‌کند. برای مثال هرگاه گفته شود: «به همه دانشجویان وام اعطا شود» سپس در جایی دیگر گفته شود: «به دانشجویان ترم اول وام اعطا نشود» حال ندانیم که محسن دانشجوی ترم اولی است یا نه نمی‌توانیم با تمسک به جمله عام به او وام اعطا کنیم؛ چرا که جمله مخصص به عام سرایت می‌کند و آن را مجمل می‌کند.

مثال حقوقی این مورد مواد ۵ و ۷ قانون مدنی می‌باشد. ماده ۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» عام است و در ماده ۷ قانون مدنی که بیان شده است: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود» خاص می‌باشد و مخصص ماده ۵ قانون مدنی است. حال با این که معنا و مفهوم احوال شخصیه روشن است در برخی مصادیق اختلاف وجود دارد که آیا آنها نیز مشمول عنوان احوال شخصیه می‌باشند یا خیر؟ نظیر جهیزیه و مهریه که چون علاوه بر ارتباط با عقد نکاح، جنبه مالی نیز دارند ما را دچار تردید می‌کنند که آیا مصداق احوال شخصیه محسوب می‌شوند یا خیر؟



آیا عمل به عام قبل از فحوص و جستجو از مخصص جایز است؟

هرگاه حکم عامی را دیدیم آیا می‌توانیم بدون فحوص و جستجو از وجود مخصص به آن عمل نماییم یا تنها پس از فحوص و جستجو از مخصص و اطمینان از عدم وجود مخصص می‌توانیم به حکم عام عمل کنیم؟

باید میان مخصص متصل و متصل تفاوت قائل شد:

مخصص متصل: در مورد شک در وجود مخصص متصل به «اصالة العموم» استناد می‌کنیم و بنا را بر نبودن مخصص می‌گذاریم؛ بنابراین می‌گوییم «عمل به عام پیش از فحوص و جستجو از مخصص متصل جایز است.»

مخصص منفصل: در مورد شک در وجود مخصص منفصل با توجه به قاعده «ما من عام إلا وقد خُصَّ» بنا را بر وجو مخصص منفصل می‌گذاریم؛ بنابراین می‌گوییم «عمل به عام پیش از فحوص و جستجو از مخصص منفصل جایز نیست»

در بسیاری از موارد در قانون، حکمی به صورت عام و فراگیر تصویب می‌شود و پس از آن، تبصره‌ها و استثنائات آن به صورت جداگانه در همان قانون یا قوانین دیگر بیان می‌گردد. مثلاً در ماده ۱ قانون کار به صورت کلی، همه کارگاه‌ها و مؤسسات مشمول قانون کار هستند، ولی مخصص منفصل این حکم عام در ماده ۱۸۸ قانون کار ذکر شده است. به موجب این ماده «اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی و نیز کارگران کارگاه‌های خانوادگی که انجام کار آنها منحصراً توسط صاحب کار و همسر و خویشاوندان نسبی درجه یک از طبقه اول انجام می‌شود مشمول مقررات این قانون نخواهند بود.»

میزان فحوص و جستجوی مخصص

اغلب اصولیان معتقدند باید به اندازه‌ای جستجو کرد که اطمینان به نبودن مخصص حاصل شود. به عقیده آنان باید میزان جستجوی مخصص را «حصول اطمینان به عدم وجود مخصص» قرار داد. تکیه بر اطمینان، در چنین مواردی شیوه‌ای عقلانی است که همه اندیشمندان در عمل به عام بدان اعتماد می‌کنند؛ بنابراین برای عمل به یک عام باید به اندازه‌ای جستجو کرد که اطمینان و ظن قریب به یقین به عدم وجود مخصص حاصل شود. به سخن دیگر، لفظ عام را در صورتی می‌توان حمل بر معنای عام کرد که انسان پس از فحوص و کاوش از وجود مخصص نومید و مأیوس شود.

یک مخصص بعد از چند عام

هرگاه چند عام به دنبال یکدیگر بیان شود و پس از آنها یک مخصص بیاید، آیا این مخصص تنها به آخرین عام مربوط می‌شود یا به همه عام‌ها مربوط می‌شود؟ در این حالت قطعاً این مخصص جمله اخیر را تخصیص زده و برخی از افراد آن را از حکم عام خارج می‌سازد، ولی تردید در این است که آیا مخصص مزبور، جملات قبلی را نیز تخصیص زده است یا خیر؟
 علماء این بحث را در دو حالت ذیل مورد بررسی قرار داده‌اند:

• موضوع در تمام جملات به صورت اسم می‌باشد، خواه اسمی یکسان بوده و خواه متفاوت

در این حالت مخصص تنها به جمله اخیر وارد می‌شود و آن را تخصیص می‌زند.

برای مثال هرگاه گفته شود: «به همه دانشجویان وام می‌دهند، به همه دانشجویان غذا می‌دهند، به همه دانشجویان بن کتاب می‌دهند، جز دانشجویان مشروطی»؛ چون موضوع در تمام جملات اسم می‌باشد (همه دانشجویان)، مخصص تنها به جمله آخر وارد می‌شود و جمله اول و دوم به صورت عام باقی می‌ماند و تخصیص نمی‌خورند پس به دانشجویان مشروطی وام و غذا می‌دهند و آنان تنها از دریافت بن کتاب محروم می‌شوند.

مثال دیگر این حالت این گونه است: «به همه دانشجویان وام می‌دهند، به همه وکلا اتومبیل می‌دهند، به همه قضات مسکن می‌دهند بجز کسانی که کمتر از چهل سال سن دارند» در این مثال نیز موضوع به صورت اسم بوده (اسامی متعدد) و مخصص تنها به جمله آخر وارد می‌شود. مثال حقوقی این حالت ماده ۳۴۸ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «بیع چیزی که خیرد و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد» در این ماده مخصص (مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد) تنها به جمله آخر (چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد) وارد می‌شود و به جملات قبلی وارد نمی‌شود.

مثال دیگر ماده ۸۱۸ قانون مدنی است که چنین بیان شده است: «مشتری نسبت به عیب و خرابی و تلفی که قبل از اخذ به شفعه در ید او حادث شده باشد ضامن نیست و هم چنین است بعد از اخذ به شفعه و مطالبه در صورتی که تعدی یا تفریط نکرده باشد» در این ماده قید «در صورتی که تعدی و تفریط نکرده باشد» تنها به جمله آخر یعنی «همچنین است بعد از اخذ به شفعه و مطالبه» وارد می‌شود نه به جمله قبلی.

• موضوع در جمله اول اسم بوده و در جملات بعدی ضمیر می‌باشد

در این حالت مخصص به تمام جملات عام وارد شده و آنها را تخصیص می‌زند.

برای مثال هرگاه گفته شود: «به همه دانشجویان وام می‌دهند، به آنها غذا می‌دهند، به آنها بن کتاب می‌دهند بجز دانشجویان مشروطی»؛ عبارت «بجز دانشجویان مشروطی» نمی‌تواند تنها به جمله آخر (آنها) وارد شود زیرا لفظ (آنها) روشن نبوده و باید به مرجع آن که همانا همه دانشجویان است مراجعه نمود؛ بنابراین در این مثال مخصص به تمام جملات وارد می‌شود.

تخصیص عام به وسیله مفهوم

در بحث تخصیص، غالباً منطوق دلیل خاص، منطوق دلیل عام را تخصیص می‌زند. حال باید دید آیا مفهوم دلیل خاص نیز می‌تواند منطوق دلیل عام را تخصیص دهد یا خیر؟ به عبارت دیگر هرگاه تعارض میان منطوق عام و مفهوم خاص واقع شود، آیا مفهوم خاص می‌تواند مفهوم عام را تخصیص زند؟

مفاهیمی که حجت هستند قطعاً می‌توانند منطوق عام را تخصیص دهند ولی مفاهیمی که حجت نمی‌باشند، نمی‌توانند منطوق عام را تخصیص دهند.

مفهوم موافق: مفهوم موافق، یا مساوی است و یا اولویت. مفهوم موافق مساوی حجت نیست و در نتیجه نمی‌تواند عام را تخصیص دهد. برای مثال هرگاه گفته شود هر مایعی را بنوش بجز شرابی؛ در این مثال شراب که منطوق خاص است، منطوق عام را تخصیص می‌زند یعنی باید از نوشیدن شراب خودداری نماییم. این منطوق خاص دارای مفهوم موافق مساوی است که عبارت است از آبجو. با تمسک به این جمله نمی‌توان نوشیدن آبجو را منع نمود یعنی نمی‌توان بر آن بود که عموم جمله «هر مایعی را بنوش» توسط آبجو مورد تخصیص قرار گرفته است بلکه برای اثبات حرمت آبجو باید به دلایل دیگر تمسک نمود.

مثال حقوقی این عنوان، مطابق ماده ۶۱۴ قانون مدنی: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد، مگر در صورت تعدی یا تفریط.» و مطابق ماده ۶۴۴ قانون مدنی: «در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیرمسکوک مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد.» مفهوم موافق مساوی ماده ۶۴۴ قانون مدنی این است که: «در ودیعه طلا و نقره، اعم از مسکوک و غیرمسکوک، مستودع ضامن است، هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد.» مفهوم موافق مساوی ماده ۶۴۴ قانون مدنی نمی‌تواند حکم عام ماده ۶۱۴ قانون مدنی را تخصیص بزند، زیرا مفهوم موافق مساوی حجت نیست.

مفهوم موافق اولویت به لحاظ حجت بودن می‌تواند منطوق عام را تخصیص زند؛ به عبارت دیگر هرگاه میان منطوق عام و مفهوم موافق اولویت خاص، تعارض باشد این مفهوم موافق اولویت می‌تواند منطوق عام را تخصیص زند. برای مثال هرگاه گفته شود: «هیچ فاسقی را احترام نکن، مگر اینکه خدمتکار یک دانشمند باشد» خدمتکار دانشمند، منطوق جمله خاص است که منطوق جمله عام را تخصیص زده است. به دیگر سخن فرد فاسقی که خدمتکار یک دانشمند است مطابق مخصص جمله عام باید مورد احترام قرار گیرد. حال اگر شخص فاسق خود دانشمند باشد به طریق اولی باید مورد احترام قرار گیرد.

مثال حقوقی این عنوان مواد ۱۲۳۵ و ۱۲۴۱ قانون مدنی می‌باشد. ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی عام است و مقرر می‌دارد: «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط با اموال و حقوق مالی او با قیم است» و ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی خاص بوده و مقرر می‌دارد: «قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد و یا رهن گذارد یا معامله‌ای کند که در نتیجه آن خود، مدیون مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم؛ در صورت اخیر، شرط حتمی تصویب مدعی العموم ملائت قیم می‌باشد و نیز نمی‌تواند برای مولی علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند، مگر با تصویب مدعی العموم» منطوق ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی منع فروش یا رهن گذاردن اموال غیرمنقول یا قرض گرفتن است. حال می‌توان گفت هبه کردن اموال مولی علیه به طریق اولی مشمول ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی بوده و مخصص ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی است.

مفهوم مخالف: مفهوم شرط، غایت و حصر حجت بوده و می‌تواند منطوق عام را تخصیص دهند ولی مفهوم وصف، لقب و عدد حجت نبوده و نمی‌توانند منطوق عام را تخصیص دهند.

مثال حقوقی تخصیص عام به وسیله مفهوم شرط، مواد ۱۲۸۷ و ۹۹۹ قانون مدنی می‌باشد. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی عام بوده و مقرر می‌دارد: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است» و ماده ۹۹۹ قانون مدنی خاص است و مقرر می‌دارد: «سند ولادت اشخاص که ولادت آنها در مدت قانونی به دایره سجل احوال اظهار شده است، سند رسمی محسوب خواهد بود» مفهوم مخالف شرط ماده ۹۹۹ قانون مدنی این است که «اگر سند ولادت اشخاص در مدت قانونی به اداره سجل احوال اظهار نشود سند رسمی محسوب نخواهد شد» که این مفهوم مخالف، مخصص ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی می‌باشد.

مثال حقوقی تخصیص عام به وسیله مفهوم حصر، مواد ۲۶۴ و ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی عام بوده و مقرر می‌دارد: «مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه‌ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند، موجب حد است» و ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی که خاص است مقرر می‌دارد: «غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود» مفهوم مخالف ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی این است که: «غیرمسلمان در صورت عدم تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد نمی‌شود» که این مفهوم مخالف، مخصص ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی است.

تخصیص اکثر

بیان شد که مخصص دلیل خاصی است که تنها برخی از افراد موضوع عام را از حکم عام خارج می‌نماید لذا پس از تخصیص، اکثر افراد موضوع عام همچنان تحت شمول عام باقی می‌مانند. حال اگر دلیل خاصی اکثر افراد موضوع عام را از حکم عام خارج نماید و تنها تعداد کمی از افراد موضوع، داخل در عام باقی بمانند اصطلاحاً به این امر تخصیص اکثر گفته می‌شود؛ که به نظر علماء قبیح و ناپسند بوده و خلاف روش سخن گفتن است که متکلم باید تا حد امکان از آن پرهیز نماید.

مثال بارز تخصیص اکثر مواد ۵ و ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. ماده ۵ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «آراء دادگاه‌ها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظر باشند.

و ماده ۳۳۱ همین قانون مقرر می‌دارد: «احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد:

الف - در دعوای مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

ب - کلیه احکام صادره در دعوای غیرمالی.

ج - حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.»

با دقت در ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م، ملاحظه می‌شود که اکثر آراء قابل تجدیدنظر بوده و آراء قطعی دارای مصادیق محدودی می‌باشد.

دوران امر بین تخصیص و نسخ

هرگاه حکم عام عام با حکمی خاص در ظاهر تعارض داشته باشد، باید عام را بر خاص حمل نمود؛ زیرا دلیل خاص، عام را تخصیص می‌زند؛ اما در مواردی ممکن است اجرای این قاعده به سادگی ممکن نباشد و در مورد رابطه عام و خاص تردید حاصل شود.

اگر دو حکم عام و خاص را از جهات تاریخ صدورشان و تقدّم و تأخّر یکی بر دیگری با هم مقایسه کنیم، صورت‌های مختلفی تصور می‌شود که باید هر یک را جداگانه بررسی کرد؛ اما پیش از آن لازم است با اصطلاح «نسخ» آشنا شویم و تفاوت آن را با «تخصیص» بدانیم.

تعریف نسخ: نسخ در لغت به معنای ابطال، لغو و از بین بردن چیزی و جایگزین کردن چیز دیگری به جای آن است.

نسخ در اصطلاح اصول عبارت است از: «برداشتن و لغو یک حکم به وسیله حکم دیگر که متأخر از آن است»؛ یعنی پس از گذشتن مدتی، حکم قبلی به وسیله حکم جدید دیگری از درجه اعتبار ساقط شده و حکم جایگزین آن می‌شود در اصطلاح، حکم جدید را نسخ و حکم لغوشده را منسوخ می‌نامند. مثلاً در صدر اسلام تا چند سال واجب بود که مسلمانان رو به سوی بیت المقدس نماز بگزارند، اما در سال دوم هجری قبله مسلمانان تغییر یافت و کعبه قبله همیشگی مسلمانان معرفی شد و بدین ترتیب حکم قبلی نسخ شد. همچنین با پیدایش شریعت مقدس اسلام، شریعت و احکام سایر ادین الهی پیشین نسخ گردید.

در اصطلاح حقوق نیز نسخ به همین معنا به کار رفته است؛ یعنی قانون‌گذار با تصویب قانون جدید، قانون پیشین را از اعتبار ساقط می‌کند و قانون جدید، قانون پیشین را از اعتبار ساقط می‌کند و قانون جدید مصوبه قانون قبلی می‌شود.

نسخ صریح: نسخ قانون، گاه به صورت صریح صورت می‌گیرد بدین معنا که قانون‌گذار صراحتاً نسخ قانون قبلی را اعلام می‌کند؛ مانند ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ که مقرر می‌دارد: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و ... ملغی می‌گردد.»

نسخ ضمنی: گاه نیز نسخ به صورت ضمنی است، یعنی مقررات جدید در مورد یک موضوع معین، به گونه‌ای است که با قوانین قبلی در تعارض است و امکان جمع میان آنها نیست؛ به عبارت دیگر در این نسخ قانون مؤخر صریحاً نسخ قانون پیش از خود را اعلام نمی‌کند بلکه قانون مؤخر به گونه‌ای است که با قانون پیشین قابل جمع نیست.

مثال مطابق ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «درخواست تأمین دلیل و امارات از دادگاهی می‌شود که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است.» و مطابق ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ مقرر داشته است: «در موارد زیر قاضی شورا با مشورت اعضای شورت رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید: چ - تأمین دلیل...» ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف صریحاً ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی را نسخ ننموده ولی حکم این ماده با ماده ۱۴ ق.آ.د.م قابل جمع نمی‌باشد بنابراین آن را نسخ ضمنی نموده است.

تفاوت نسخ و تخصیص

۱. مخصص ممکن است مقدم، همزمان یا مؤخر از عام صادر شود ولی زمان صدور دلیل نسخ همیشه مؤخر از عام است.
۲. نسخ جلوگیری از امتداد زمانی قانون است به عبارت دیگر دلیل ناسخ در واقع پایان زمان اعتبار قانون یا دلیل پیش از خود را اعلام می‌کند ولی مخصص موجب محدود شدن حکم عام نسبت به برخی از افراد آن می‌شود.
۳. اثر نسخ نسبت به آینده است و به گذشته سرایت نمی‌کند یعنی حکم قبلی تا زمان صدور دلیل ناسخ دارای اعتبار است، در حالی که اثر تخصیص نسبت به گذشته سرایت می‌کند.
۴. در تخصیص، خاص مبین عام است، یعنی بیانگر مراد واقعی گوینده از بیان عام است و نشان می‌دهد که عام از ابتدا محدود و مضیق بوده است ولی در نسخ، دلیل ناسخ مبین دلیل پیش از خود نیست؛ بلکه ناسخ حکم ثابتی را که قبلاً بیان شده و به آن نیز عمل شده است، لغو می‌کند.
۵. از آن جا که مخصص، مبین (تفسیرکننده) عام است باید گفت شرط اعمال تخصیص این است که مخصص پیش از زمان عمل به عام صادر شده باشد؛ زیرا تأخیر بیان از وقت حاجت (عمل) جایز نیست. ولی شرط اعمال نسخ این است که دلیل ناسخ بعد از زمان عمل به عام صادر شده باشد.
۶. نسخ جنبه‌ی انشایی و تأسیسی دارد ولی تخصیص جنبه‌ی اعلامی دارد و کاشف از این است که افراد مشمول مخصص از ابتدای وضع حکم عام مشمول حکم عام نبوده‌اند.
۷. در تخصیص چنانچه خاص به دلایلی از اعتبار ساقط شود خود به خود به شمول و عموم قانون برمی‌گردد و نیازی به انشاء حکم جدید نیست اما در نسخ چنانچه دلیل ناسخ به دلایلی از اعتبار بیفتد قانون قبلی که منسوخ شده بود، معتبر نخواهد گشت و هر دو بی اعتبار خواهند بود مگر این که قانون‌گذار به اعتبار مجدد آن تصریح نماید.
۸. اگر قائل به نسخ شویم، تنها قانون ناسخ را اعمال کرده‌ایم، ولی اگر قائل به تخصیص شویم هر دو قانون را اعمال کرده‌ایم و در واقع هر دو دلیل را جمع کرده‌ایم؛ بنابراین در تخصیص قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» را اعمال می‌کنیم اما در نسخ این قاعده اعمال نمی‌شود.
۹. در تخصیص بین عام و خاص تعارض بدوی یا ظاهری وجود دارد یعنی در تخصیص تعارض بین عام و خاص با جمع کردن از بین می‌رود؛ در حالی که در نسخ این تعارض، واقعی است و نمی‌توان دو دلیل را با هم جمع نمود.
۱۰. در تخصیص حکم عام از ابتدا محدود و مضیق بوده و شامل افراد مخصص نمی‌شود؛ ولی در نسخ حکم عام در ابتدا عمومیت داشته و پس از صدور دلیل ناسخ از عمومیت می‌افتد.
۱۱. مخصص ممکن است متصل یا منفصل باشد؛ در حالی که دلیل ناسخ همیشه ناسخ است.
۱۲. تخصیص ممکن است با دلیل لفظی یا غیرلفظی مثل عقل، اجماع و قواعد حقوقی صورت بگیرد ولی نسخ قانون تنها توسط قانون‌گذار یا شارع می‌تواند صورت بگیرد و دلیل غیرلفظی نمی‌تواند موجب نسخ شود.

فروض مختلف دَوْران بین نسخ و تخصیص

هرگاه یک دلیل عام و یک دلیل خاص داشته باشیم سه حالت کلی قابل وقوع است:

حالت اول: تاریخ هر دو دلیل عام و خاص معلوم باشد.

حالت دوم: تاریخ یکی از دو دلیل معلوم و تاریخ دلیل دیگر مجهول باشد.

حالت سوم: تاریخ هر دو دلیل مجهول باشد.

حالت اول: تاریخ هر دو دلیل عام و خاص معلوم باشد

هرگاه تاریخ هر دو دلیل عام و خاص معلوم باشد، سه فرض به شرح ذیل پیش می آید.

فرض اول - دلیل عام و خاص همزمان می باشند

در این صورت دلیل خاص، مخصص دلیل عام است؛ زیرا هرگاه دلیل خاص همزمان با دلیل عام صادر شده باشد چون هنوز به دلیل عام عمل نشده، دلیل خاص مخصص دلیل عام می باشد.

مثال ماده ۴۴۵ ق.م: «هر یک از اختیارات بعد از فوت منتقل به وراث می شود.»

و ماده ۴۴۶ ق.م: «خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطاً قرار داده شود در این صورت منتقل به وراث نخواهد شد.»

و همچنین ماده ۴۴۷ ق.م: «هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد.»

در این مورد مواد ۴۴۶ و ۴۴۷ قانون مدنی با ماده ۴۴۵ قانون مدنی تعارض دارند و از آن جا که تاریخ تصویب همگی آنان یکسان است باید گفت مواد ۴۴۶ و ۴۴۷ قانون مدنی ماده ۴۴۵ را تخصیص زده اند.

✓ منظور از همزمان بودن عام و خاص، این است که تاریخ صدور هر دو واحد باشد، هر چند از نظر ترتیب بیان، یکی بعد از دیگری آمده باشد. لذا اگر حکم عام و حکم خاص در مواد مختلف یک قانون که با هم تصویب شده وجود داشته باشد، آن دو همزمان فرض می شوند؛ هر چند شماره ماده آن دو با هم خیلی فاصله داشته باشد.

مثال مطابق ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی: «به ماهیت هیچ دعوایی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون»

همچنین مطابق ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوای اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی نفع بداند، می تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد، چه این که رسیدگی در مرحله بدوی باشد یا در مرحله تجدیدنظر...»

مواد ۷ و ۱۳۰ ق.آ.د.م با هم تعارض دارند؛ زیرا به موجب ماده ۷ ق.آ.د.م، ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر پذیرفته نمی شود و به موجب ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م، شخص ثالث می تواند در مرحله تجدیدنظر وارد دعوا شود و از آن جا که این دو ماده همزمان صادر شده اند با این وجود ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م، ماده ۷ ق.آ.د.م را تخصیص زده است.

فرض دوم - عام مقدم بر خاص

این فرض ممکن است به دو صورت تحقق پذیرد:

۱. حکم خاص قبل از فرارسیدن زمان عمل به عام (زمان اجرای عام) صادر شده باشد؛ مانند این که قانونی در آذر ماه سال جاری تصویب شود که مقرر داشته باشد: «هرگونه واردات اتومبیل خارجی از ابتدای سال آینده ممنوع است» و قبل از آغاز سال آینده که زمان اجرای عام است

قانون دیگری تصویب شد که «واردات اتومبیل خارجی توسط شرکت‌های دولتی بلامانع است.» در این فرض بدون شک، خاص مؤخر، عام پیشین را تخصیص می‌زند.

۲. حکم خاص پس از صدور عام و پس از فرا رسیدن زمان اجرای عام صادر شود. اگر خاص پس از زمان فرا رسیدن اجرای عام وضع شود، این اقدام را باید نسخ بخش از حکم قبلی دانست؛ زیرا زیننده قانون‌گذار نیست که تکلیف را مجمل و حکم را ناتمام بگذارد و قلمرو آن را در هنگام خود معین نکند. به نظر می‌رسد با توجه به آن چه حقوق دانان گفته‌اند و نیز ملاحظات خاصی که در مورد قوانین و مقررات حقوقی نسبت به احکام شرعی وجود دارد در این مورد علی‌القاعده باید قائل به نسخ شد. هرچند در اصطلاح حقوق دانان با عنوان تخصیص از آن یاد می‌شود. مثال این صورت ماده ۷ قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷) به طور عان اتباع خارجه را در مسائل شخصیه مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع‌شان دانسته ولی مواد ۹۷۴ و ۹۷۵ قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۳) قانون مدنی اجرای قوانین خارجی در ایران را مشروط به شرایطی نموده است در نتیجه با توجه به این دو ماده قوانین خارجی در مورد احوال شخصیه تا جایی در ایران به موقع اجرا گذارده می‌شود که مخالف عهود بین‌المللی و اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد؛ بنابراین از آن جا که ماده ۷ ق.م. عام مقدم و مواد ۹۷۴ و ۹۷۵ ق.م. خاص مؤخر است که پس از فرا رسیدن عمل به عام وضع شده است ناسخ ماده ۷ ق.م. محسوب می‌شود.

فرض سوم - خاص مقدم بر عام

در این فرض، مانند فرض قبل دو صورت قابل فرض است؛ یعنی یا عام پس از خاص، اما قبل از فرارسیدن هنگام عمل به خاص صادر می‌شود، یا آن که پس از هنگام اجرای خاص صادر می‌شود. در هر دو صورت خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌زند و باید عام را بر خاص حمل نمود. مثال مستفاد از مواد ۵۱۶ و ۵۱۸ قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۱): «طلبکاران تاجر ورشکسته که وثیقه دارند حق دارند در صورتی که از محل فروش مال مورد رهن تمام طلب آنها پرداخت نشد، برای وصول بقیه طلب خود در زمره سای طلبکاران قرار گیرند.»

و مستفاد از ماده ۳۴ قانون ثبت (اصلاحی ۱۳۵۱): «در صورتی که در حراج، خریداری برای مال مورد رهن پیدا نشود، این مال به طلبکار در ازای طلب او تملیک می‌شود، در نتیجه اگر قیمت آن هم کمتر از طلب واقعی شخص باشد، وی نمی‌تواند مابقی طلب خود را مطالبه کند.»

مواد ۱۶ و ۵۱۸ قانون تجارت خاص مقدم است؛ زیرا فقط مربوط به طلب تاجر ورشکسته است ولی ماده ۳۴ قانون ثبت عام مؤخر است زیرا هم شامل تاجر است و هم شامل غیرتاجر (رهن تجاری و رهن مدنی)؛ بنابراین رابطه بین این دو ماده تخصیص است؛ به عبارت دیگر باید عام مؤخر را به وسیله خاص مقدم تخصیص زد. در نتیجه ماده ۳۴ قانون ثبت در مورد طلبکاران تاجر ورشکسته اجرا نمی‌گردد.

حالت دوم: تاریخ یکی از دو دلیل معلوم و تاریخ دلیل دیگر مجهول باشد

هرگاه تاریخ یکی از دو دلیل معلوم و تاریخ دلیل دیگر مجهول باشد، اصل مهمی به نام اصل تأخر حادث مطرح می‌شود که ابتدا باید به شرح آن پرداخت. مطابق اصل تأخر حادث هرگاه دو حادثه که یکی تاریخ آن معلوم باشد و تاریخ دیگری مجهول باشد، حادثه‌ای که تاریخ آن مجهول است بعد از حادثه‌ای که تاریخ آن معلوم است می‌باشد. علت اصل تأخر حادث استصحاب عدمی می‌باشد که در مباحث آتی به شرح آن خواهیم پرداخت.

مثال برای اصل تأخر حادث؛ هرگاه دو وصیت‌نامه یکی با تاریخ و دیگری بدون تاریخ باشد، چون وصیت‌نامه بدون تاریخ، مؤخر بر وصیت‌نامه تاریخ‌دار بوده و بیانگر اراده جدید موصی می‌باشد، لذا تنها آن وصیت‌نامه معتبر است و مطابق ماده ۸۳۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر موصی ثانیاً وصیتی بر خلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است.» معلوم می‌شود که موصی از وصیت‌نامه تاریخ‌دار رجوع کرده است؛ بنابراین تنها وصیت‌نامه بدون تاریخ اجرا می‌شود.

اصل تأخر حادث در ماده ۸۷۴ قانون مدنی بدین شرح بیان شده است: «اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد فقط آن که تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می‌برد.»

بعد از بیان این مقدمه به بررسی ۲ فرض حالت دوم می‌پردازیم:

فرض اول: تاریخ دلیل عام معلوم و تاریخ دلیل خاص، مجهول باشد

در این فرض مطابق اصل تأخر حادث، دلیل خاص بعد از دلیل عام می‌باشد؛ به عبارت دیگر دلیل عام، ابتدا و دلیل خاص، پس از آن صادر شده است ولی این اصل مشکل ما را به طور کامل حل نمی‌نماید؛ زیرا همان گونه در فرض دوم از حالت اول دیدیم هرگاه دلیل خاص پس از دلیل عام بیاید در یک مورد مخصص عام بوده (اگر به عام عمل نشده باشد) و در مورد دیگر ناسخ آن می‌باشد (اگر به عام عمل شده باشد) با این وجود در ظاهر تنها می‌دانیم که دلیل خاص پس از دلیل عام آمده و نمی‌دانیم آیا به عام عمل شده است یا خیر، چون میان تخصیص و نسخ تردید داریم مطابق اصل عدم نسخ باید قائل به تخصیص بود.

خلاصه آن که در فرض اول از حالت دوم که تاریخ عام، معلوم و تاریخ خاص، مجهول می‌باشد به کمک دو اصل، یکی اصل تأخر حادث که مطابق آن در این فرض دلیل خاص پس از دلیل عام است و دیگری اصل عدم نسخ که مطابق آن میان تخصیص و نسخ، اصل بر تخصیص است پی می‌بریم که دلیل خاص، مخصص دلیل عام می‌باشد.

فرض دوم: تاریخ دلیل خاص معلوم و تاریخ دلیل عام مجهول باشد

در این فرض مطابق اصل تأخر حادث، دلیل عام پس از دلیل خاص می‌باشد. پس این فرض دقیقاً مطابق با فرض سوم از حالت اول است، نتیجه آن که دلیل خاص مقدم، مخصص دلیل عام مؤخر است؛ به عبارت دیگر همان گونه که در فرض اول از حالت دوم به کمک دو اصل تأخر حادث و عدم نسخ قائل به تخصیص شدیم، در فرض دوم نیز مطابق همین دو اصل قائل به تخصیص می‌شویم.

حالت سوم: تاریخ هر دو دلیل مجهول باشد

در این حالت چون نمی‌دانیم دلیل عام و دلیل خاص در چه زمانی وارد شده‌اند، میان نسخ و تخصیص تردید به وجود می‌آید و تنها اصلی که راهگشا است، اصل عدم نسخ بوده و قائل به تخصیص می‌باشیم؛ بنابراین هرگاه هم دلیل عام و هم دلیل خاص تاریخ‌شان مجهول باشد، باید گفت دلیل خاص، مخصص دلیل عام است.

مطلق و مقید

به مثال‌های زیر توجه کنید:

۱. «به فقیر کمک کنید»

۲. «به فقیر مسلمان کمک کنید»

در مثال اول، لفظ «فقیر» بدون هیچ قیدی به کار رفته و در حقیقت، مسلمان بودن یا مسلمان نبودن فقیر دخالتی در مقصود گوینده ندارد. ولی در جمله دوم چون مسلمان بودن فقیر مورد توجه گوینده بوده است، گوینده قید «مسلمان» را به جمله خود اضافه کرده و گفتار خود را به صورت مقید بیان کرده است.

با دقت در گفتگوهای روزمره و روابط لفظی مردم می‌بینیم که که آنان گاهی مفاهیم مورد نظر خود را به صورت مطلق و بدون قید و گاهی به صورت مقید و همراه با قید بیان می‌کنند. این روش در آیات و روایات و نیز متون قانونی رایج است. بحث مطلق و مقید در واقع برای تحلیل این مسئله در اصول فقه مطرح شده است.

مطلق در لغت به معنای «رها» و «بدون قید» است و مقید، به معنای «گرفتار، در بند شده و همراه قید» است. در علم اصول نیز این دو واژه با حفظ معنای لغوی خود به کار رفته و مطرح شده است.

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

تعریف دیگر مطلق این است: «الْمُطْلَقُ مَا دَلَّ عَلَى شَيْعٍ فِي جَنْسِهِ» یعنی مطلق لفظی است که بر امری که در جنس آن شایع است، دلالت می‌کند؛ چنان که بیع بر تملیک عین به عوض معلوم دلالت می‌کند. در تعریف مقید آمده است: «الْمَقْيَدُ مَا أُخْرِجَ مِنْ شَيْعٍ» یعنی مقید لفظی است که از شایع بودن خارج شده است؛ چنان که بیع نقد و بیع نسیه مقید می‌باشند.

برای مثال به لفظ «عقد» در دو ماده زیر دقت کنید.

ماده ۱۹۱ قانون مدنی: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.»

ماده ۵۷۸ ق.م: «شرکاء همه وقت می‌توانند از اذن خود رجوع کنند مگر اینکه اذن در ضمن عقد لازم داده شده باشد که در این صورت مادام که شرکت باقی است حق رجوع ندارند.»

لفظ «عقد» در ماده ۱۹۱ ق.م قیدی ندارد و «مطلق» است؛ اما لفظ «عقد» در ماده ۵۷۸ ق.م قید دارد و قید آن کلمه «لازم» است. با این حال، لفظ «عقد» در این ماده «مقید» است؛ بنابراین ماده ۱۹۱ ق.م هم شامل عقد لازم است و هم شامل عقد جایز ولی ماده ۵۷۸ ق.م با توجه به قید «لازم» تنها شامل عقد لازم می‌شود.

مثال دیگر به لفظ «نکاح» در دو ماده زیر دقت کنید.

ماده ۱۰۶۲ ق.م: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید.»

ماده ۱۰۷۷ ق.م: «در نکاح منقطع احکام راجع به وراثت زن و مهر او همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است.»

لفظ «نکاح» در ماده ۱۰۶۲ ق.م چون قیدی ندارد مطلق است؛ اما لفظ نکاح در ماده ۱۰۷۷ ق.م قید دارد و قید آن کلمه «منقطع» است. با این حال، لفظ «نکاح» در این ماده «مقید» است؛ بنابراین ماده ۱۰۶۲ هم شامل نکاح منقطع است و هم شامل نکاح دائم ولی ماده ۱۰۷۷ ق.م با توجه به قید «منقطع» تنها شامل نکاح منقطع می‌شود.

تفاوت‌های میان مطلق و عام

وجه اشتراک عام و مطلق این است که هر دو همه افراد و مصادیق خود را در بر می‌گیرد و وجه افتراق آنها به شرح زیر است:

۱. دلالت عام بر افراد و مصادیقش به واسطه وضع و قرارداد است چرا که عام وضع شده است تا بر افراد و مصادیق متعدد دلالت کند ولی دلالت مطلق بر اطلاق به واسطه مقدمات حکمت است. توضیح آن که معمولاً عام به وسیله الفاظی مانند همه، هر، هیچ و ... بیان می‌شود. به دیگر سخن این الفاظ وضع شده تا دلالت بر عموم نمایند. پس می‌توان گفت دلالت عام بر عموم، وضعی یا لفظی است ولی مطلق چنان که در مباحث آتی بیان خواهد شد به وسیله لفظ نشان داده نمی‌شود بلکه از طریق شرایطی که به آن مقدمات حکمت گفته می‌شود به اطلاق کلام پی می‌بریم.
۲. دلالت عام بر عموم ناظر بر افراد است ولی دلالت مطلق بر اطلاق غالباً ناظر بر احوال و عوارض و کیفیات است. در نتیجه انسان با شنیدن لفظ عام پی به افراد زیادی می‌برد؛ چنان که هرگاه گفته شود همه علماء را احترام کنید، جمعیت زیادی به ذهن متبادر می‌گردد که باید مورد احترام قرار گیرند در حالی که در مطلق تأکید بر عموم افراد نیست و دلالت غالباً ناظر بر احوال و کیفیات می‌باشد، در مطلق هرچند نتیجه آن همان نتیجه عام است ولی با شنیدن لفظ مطلق افراد زیادی به ذهن متبادر نمی‌گردد. برای مثال هرگاه گفته شود عالم را احترام کنید از شنیدن لفظ عالم تعداد زیادی علماء به ذهن متبادر نمی‌گردد.
۳. در جملات مثبت شمول عام غالباً استغراقی است ولی شمول مطلق غالباً بدلی است. البته نکره در سیاق نفی یا نهی، دلالت مطلق همچون عام، استغراقی است زیرا نکره در سیاق نفی یا نهی دلالت بر عموم می‌کند. توضیح آن که اکثر عام‌ها استغراقی و افرادی می‌باشند و در

مقایسه با عام‌های بدلی از تعداد بیشتری برخوردار هستند؛ در حالی که برعکس، اکثر مطلق‌ها بدلی بوده و هرچند مطلق افرادی و استغراقی نیز وجود دارد در مقایسه با مطلق بدلی از تعداد کمتری برخوردار می‌باشند. برای روشن شدن این مطلب به این مثال توجه کنید، هرگاه شخصی به شما بگوید من علاقه دارم همه فضاوردان ایرانی را ببینم و در کشور ده فضاورد وجود داشته باشد شما باید تمام آن ده نفر را به شخص مزبور نشان بدهید (عام استغراقی). در حالی که هرگاه شخصی به شما بگوید من کتاب‌های متعددی راجع به فضاوردان خوانده‌ام و علاقه دارم فضاوردی ببینم، در این صورت چون لفظ فضاورد، مطلق می‌باشد شما با نشان دادن یک فضاورد (به طور بدلی) خواسته شخص مزبور را انجام داده‌اید.

۴. شمول مطلق می‌تواند افرادی یا استغراقی، احوالی و آزمانی باشد در حالی که شمول عام همواره افرادی یا استغراقی است.
۵. عام پس از تخصیص از عمومیت می‌افتد ولی مطلق می‌تواند نسبت به قیدی مقید شود، لیکن نسبت به قیدی دیگر همچنان مطلق باشد.
۶. اگر موصی، به طور عام یا خاص وصیت کند، وصیت او درست است ولی اگر به طور مطلق وصیت کند؛ وصیتش باطل است. از سوی دیگر همچنین اگر زنی به مردی مطلق وکالت دهد که مردی را به عقدی او دریاورد، مرد نمی‌تواند زن را برای خود عقد کند ولی اگر به طور عام وکالت دهد که او را به عقد هر کسی که خودش می‌خواهد دریاورد وکیل می‌تواند موکله را به عقد خود دریاورد.

✓ یکی از اصول لفظیه‌ای که در مباحث قبل بیان شد، «اصالة الاطلاق» است، یعنی هرگاه لفظی به طور مطلق ذکر شد سپس تردید نماییم که این لفظ، قیدی دارد که در تقدیر گرفته شده باشد یا خیر مطابق «اصالة الاطلاق» اصل را بر این می‌گذاریم که این لفظ قیدی ندارد، مگر این که قرینه‌ای مبنی بر تقييد داشته باشیم.

مثال ماده ۲۲۰ ق.آ.د.م: «ادعای جعلیت و دلایل آن به دستور دادگاه به طرف مقابل ابلاغ می‌شود. در صورتی که طرف به استفاده از سند باقی باشد، موظف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، اصل سند موضوع ادعای جعل را به دفتر دادگاه تسلیم نماید.....»

در صورتی که تردید نماییم این ماده مختص سند رسمی است یا سند عادی را نیز در بر می‌گیرد به عبارت دیگر تردید نمایم که لفظ «سند» در این ماده مقید به رسمی شده است یا خیر مطابق «اصالة الاطلاق» باید گفت این ماده هم شامل سند رسمی است و هم شامل سند عادی و مقید به سند رسمی نشده است.

متلازم بودن اطلاق و تقييد

یعنی مفهوم تنها نسبت به عوارضی می‌تواند مطلق باشد که بتواند به آنها مقید شود و اگر مفهومی نتواند به عَرَضی مقید شود نمی‌توان گفت نسبت به آن مطلق است؛ به عبارت دیگر هرگاه مفهومی بتواند وصف، کیفیت یا حالتی را داشته باشد ولی فاقد آن باشد می‌توان گفت نسبت به آن مطلق است؛ اما اگر نتواند به آن مُتَصِف شود و یا از آن عاری باشد نمی‌توان گفت مطلق یا مقید است. مثلاً آب می‌تواند گرم یا سرد باشد پس می‌تواند نسبت به گرمی و سردی مطلق یا مقید باشد، ولی نسبت به وصف مایع بودن نمی‌تواند مطلق یا مقید باشد، چون نمی‌تواند بدون آن باشد. آبی که وصف مایع بودن را از دست دهد، دیگر اسمش آب نیست و بر حسب مورد آن را یخ یا بخار آب گویند.

از نظر حقوقی مثالی که می‌توان زد، بیع نسبت به زمان و مکان برای امکان اطلاق و تقييد، بیع نسبت به وقفیت مبیع برای عدم امکان اطلاق و تقييد. مثال دیگر ماده ۱۸۸ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» ظاهراً مطلق است، هم شامل عقد لازم می‌شود و هم عقد جایز، ولی چون نمی‌توان آن را به صراحت مقید به هر دوی آنها نمود، پس در صورت عدم تقييد هم نمی‌توان آن را از این جهت مطلق دانست. پس منظور ماده از «عقد خیاری» فقط عقد لازم است نه عقد لازم و جایز.

نسبی بودن اطلاق و تقييد

اطلاق و تقييد دو امر نسبی هستند، یعنی ممکن است مفهومی نسبت به یک صفت یا قید خاص مقید شده باشد، ولی در عین حال نسبت به سایر خصوصیات و قیود مطلق باشد. مثلاً مفهوم انسان در عبارت: «انسان فقیر» مقید به صفت فقر شده است، ولی نسبت به سایر اوصاف مطلق است.

پس یک لفظ یا مفهوم می‌تواند به اعتباری مطلق و به اعتبار دیگر مقید باشد. برای مثال، در ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی مقرر شده است که «نکاح مسلمة با غیر مسلم جایز نیست.» در این ماده لفظ نکاح، مقید به مسلمة شده است؛ لذا شامل نکاح غیرمسلمه نمی‌شود؛ اما در عین حال، نکاح نسبت به قید دائم و موقت مطلق است و شامل نکاح دائم و موقت می‌شود؛ یعنی نکاح زن مسلمان با مرد کافر چه به صور دائم و چه به صورت موقت ممنوع است.

تقابل مطلق و مقید

در منطق، تقابل یعنی در مقابل هم بودن دو مفهوم. تقابل در منطق چهار حالت دارد که در بحث مطلق و مقید، تنها حالت چهارم یعنی ملکه و عدم ملکه مورد نظر می‌باشد.

ملکه عبارت است از ویژگی و خصوصیتی که در موجودی وجود دارد. عدم ملکه آن است که دو موجود در مقابل یکدیگر وجود دارند که هر دو بالقوه دارای خصوصیتی می‌باشند ولی یکی از آن دو بالفعل نیز آن خصوصیت را دارد و دیگری تنها با بالقوه دارای آن خصوصیت است و بالفعل از آن محروم می‌باشد. برای مثال تقابل انسان بینا و انسان نابینا از نوع ملکه و عدم ملکه است؛ با این توضیح که بینایی ویژگی و خصوصیتی است که در انسان بینا وجود دارد ولی انسان نابینا از آن بی‌بهره است در حالی که انسان نابینا بالقوه دارای خصوصیت بینایی است زیرا انسان از نوع حیوان بوده و حیوان توانایی بینایی را دارد و ممکن است انسان نابینا روزی بینایی خود را به دست آورد ولی بالفعل فاقد آن می‌باشد؛ بنابراین نمی‌توان انسان بینا را در مقابل دیوار قرار داد و بر آن بود که چون دیوار قوه بینایی ندارد، در مقابل انسان بینا قرار می‌گیرد. دیوار نه تنها بالفعل قابلیت بینایی ندارد، بالقوه نیز از آن محروم می‌باشد. پس ملاحظه می‌شود که در تقابل ملکه و عدم ملکه باید هر دو موجود بالقوه دارای آن ویژگی و خصوصیت باشند ولی یکی از آنها بالفعل نیز آن را داشته باشد و دیگری بالفعل از آن خصوصیت محروم باشد.

باید توجه داشت که تقابل مطلق و مقید از نوع ملکه و عدم ملکه است؛ یعنی مقید لفظی است که دارای قید (ملکه) می‌باشد و مطلق لفظی است که قید ندارد ولی قابلیت آن قید را دارا می‌باشد؛ به عبارت دیگر در بحث مطلق و مقی قید را باید ملکه به شمار آورد. مقید لفظی است که دارای ملکه بوده ولی مطلق علی‌رغم آن که بالقوه دارای ملکه است، بالفعل از آن بی‌بهره می‌باشد.

پس با این وجود مطلق تنها نسبت به قیودی مطلق است که قابلیت آنها را داشته باشد و اگر مطلق نتواند قیدی را دارا باشد نسبت به آن قید، مطلق نیز نمی‌باشد. برای مثال دیوار نسبت به سفیدی یا سیاهی مطلق است زیرا می‌تواند سفید یا سیاه باشد. همچنین دیوار نسبت به بلند و کوتاه بودن مطلق است زیرا دیوار می‌تواند کوتاه یا بلند باشد؛ ولی نمی‌توان گفت دیوار نسبت به بینایی و نابینایی مطلق است زیرا دیوار اساساً نمی‌تواند قید بینایی را به خود بگیرد بنابراین نسبت به آن قید، مطلق نیز نمی‌باشد.

مثال حقوقی این است که بیع نسبت به نقد یا نسیه بودن مطلق است زیرا بیع ممکن است نقد باشد و یا نسیه. همچنین بیع نسبت به مُنَجَز یا مُعَلَّق بودن مطلق است زیرا بیع ممکن است مُنَجَز یا مُعَلَّق باشد؛ ولی بیع علی‌الاصول نسبت به وقف بودن مبیع، مطلق نیست چرا که مبیع نمی‌تواند وقف باشد. همچنین بیع نسبت به مجانی بودن نیز مطلق نمی‌باشد؛ زیرا بیع مجانی اساساً امکان‌پذیر نیست ولی برعکس صلح نسبت به مجانی بودن می‌تواند مطلق باشد چرا که صلح ممکن است مجانی (ماده ۷۵۷ قانون مدنی) و یا معوض باشد.

بنابراین می‌توان گفت لفظ نسبت به قیودی مطلق است که اولاً بتواند آن قیود را داشته باشد و ثانیاً فاقد آن قیود باشد.

در نهایت این نکته را باید افزود که چون مطلق همواره نسبت به ذات خود مقید می‌باشد، نسبت به آن نمی‌تواند مطلق باشد؛ به عبارت دیگر مطلق نسبت به قیودی اطلاق دارد که آنها را نداشته باشد و چون مطلق همواره مقید به ذات خود است، هیچ گاه نسبت به ذات خویش مطلق نیست. برای مثال آب نسبت به مایع بودن مطلق نمی‌باشد زیرا آب همواره مایع است. همچنین است بیع نسبت به تملیک عین به عوض معلوم که ذات آن بوده و همواره مقید می‌باشد.

مقدمات حکمت

به عقیده بسیاری از عالمان اصول، لفظ مطلق دلالت بر اطلاق ندارد؛ به همین جهت برای استفاده از اطلاق یک لفظ باید به قرائن خارجی تمسک کرد. مهم‌ترین قرینه‌ای که به کمک آن می‌توان از یک لفظ مطلق استفاده اطلاق کرد «مقدمات حکمت» است. «منظور از مقدمات حکمت، شرایطی است که شنونده در صورت اجتماع آن شرایط از لفظ استفاده اطلاق می‌نماید.» به عبارت دیگر هرگاه مقدمات حکمت در لفظی جمع باشند می‌توان گفت، آن لفظ مطلق بوده و هرگاه لفظ فاقد یکی از مقدمات حکمت باشد مطلق نیست. پس به جای اصطلاح «مقدمات حکمت» می‌توان از اصطلاح «شرایط اطلاق» استفاده نمود. مقدمات حکمت، اختصاص به لفظ یا مورد خاصی ندارد و در تمام الفاظ مطلق می‌توان از آن استفاده کرد. به همین دلیل برخی از اصولیان از این مقدمات به «قرینه عام» تعبیر کرده‌اند. مقدمات حکمت پنج مقدمه است که سه مقدمه از آن مسلم است ولی دو مقدمه محل بحث می‌باشد که ذیلاً به شرح آنها خواهیم پرداخت.

۱. **امکان اطلاق و تقیید:** اولین مقدمه حکمت یا به بیان دیگر اولین شرط اطلاق، امکان تقیید است نه امکان اطلاق و تقیید توضیح آن که در بحث مقدمات حکمت به دنبال شرایط مطلق بودن بودن لفظ باشیم و چنان که در بحث تقابل مطلق و مقید گذشت، شرط مطلق بودن آن است که لفظ بتواند مقید به قید گردد؛ بنابراین نباید شرط نخست اطلاق را امکان اطلاق دانست بلکه امکان تقیید شرط نخست اطلاق است؛ چنان که بیع از لحاظ منجز یا معلق بودن مطلق است زیرا امکان مقید شدن به این قیود را دارا می‌باشد و نباید گفت چون بیع امکان مطلق بودن را دارد، مطلق می‌باشد بلکه چون امکان مقید بودن را دارد، مطلق است. همچنین است لفظ بیع نسبت به نوع مبیع که مطلق می‌باشد زیرا امکان تقیید به عین معین یا کلی و یا کلی در معین وجود دارد.

برای مثال مطابق ماده ۱۹۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون به چیزی که دلالت بر قصد کند.» لفظ «عقد» در این ماده نسبت به تملیکی یا عهدی بودن مطلق است؛ زیرا عقد هم می‌تواند عهدی باشد هم تملیکی.

۲. **نبودن قرینه مبنی بر قید:** چنان که در ابتدای بحث مطلق و مقید بیان شد مقید لفظی است که دارای قید می‌باشد. گاه اتفاق می‌افتد که لفظ ظاهراً قیدی ندارد لی در جمله قرائنی وجود دارد (لفظیه و حالیه) که نشان می‌دهد لفظ، مطلق نبوده و مقید می‌باشد؛ بنابراین دومین شرط اطلاق آن است که چنین قرائنی مبنی بر تقیید وجود نداشته باشد. برای مثال هرگاه شخصی در تابستان وارد منزل شود و به خدمتکار خود بگوید برای من آب بیاور، هرچند لفظ «آب ظاهراً مطلق بوده و شامل هر آبی می‌شود ولی قرائن نشان می‌دهد که منظور آمر، آب خنک جهت نوشیدن بوده است (قرینه حالیه). مثال دیگر آن که هرگاه شخصی خطاب به دوست خود بگوید قانونی به من بده می‌خواهم حقوق مدنی مطالعه کنم، هرچند لفظ قانون در این جمله ظاهراً مطلق است ولی ادامه عبارت قرینه‌ای است که نشان می‌دهد قانون مطلق نبوده و منظور قانون مدنی می‌باشد (قرینه لفظیه).

✓ قرینه تقیید ممکن است لفظی یا غیرلفظی باشد، قرینه تقیید غیرلفظی نیز همچون عقل، اجماع، اصول و قواعد حقوقی و عرف و عادت است. مثال حقوقی این بحث ماده ۵۹۴ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «هرگاه قنات مشترک یا امثال آن خرابی پیدا کرده و محتاج به تنقیه و تعمیر شود و یک یا چند نفر از شرکاء بر ضرر شرکای دیگر از شرکت در تنقیه یا تعمیر امتناع نمایند ...» هرچند لفظ شرکاء در این ماده ظاهراً مطلق است ولی لفظ «قنات مشترک» که در ابتدای ماده ذکر شده قرینه‌ای است که نشان می‌دهد، منظور از شرکا، شرکا مشترک آن قنات است.

مثال دیگر ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید» در این ماده هر چند لفظ «عقد» قیدی ندارد و به ظاهر مطلق است ولی عبارت «زن مالک مهر می‌شود» در این ماده قرینه تقیید است و نشان می‌دهد که منظور از لفظ «عقد» در این ماده «عقد نکاح» است بنابراین این لفظ مطلق نیست.

همچنین ماده ۲۰۹ قانون مدنی که مقرر داشته است: «امضای معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است» لفظ «اکراه» در این ماده نسبت به مادی یا معنوی بودن مطلق نیست زیرا همان طور که می‌دانیم اکراه مادی موجب بطلان معامله و اکراه معنوی موجب عدم نفوذ معامله است بنابراین عبارت «موجب نفوذ معامله است» در این ماده قرینه تقیید است و نشان می‌دهد که منظور از «اکراه» در این ماده «اکراه معنوی» است.

و مطابق ماده ۱۰۲ قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته است: «هرگاه متضررین از جرم، متعدد باشند تعقیب جزایی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موکول به گذشت تمام کسانی است که شکایت کرده‌اند. تبصره - حق گذشت، به

وراث قانونی متضرر از جرم، منتقل و در صورت گذشت همگی وراث حسب مورد تعقیب، رسیدگی یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد.» لفظ «جرم» در این ماده نسبت به قابل گذشت بودن و غیرقابل گذشت بودن مطلق نیست زیرا تنها در جرائم قابل گذشت با گذشت متضررین از جرم یا وراث آنها تعقیب، رسیدگی و اجراء مجازات موقوف می‌شود؛ بنابراین عبارت «در صورت گذشت همگی وراث حسب مورد تعقیب، رسیدگی یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد.» قرینه تقیید آن است و نشان می‌دهد که منظور از لفظ «جرم» در این ماده جرم قابل گذشت است.

مثال دیگر ماده ۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی است که مقرر می‌دارد: «هرگاه مأمور ابلاغ نتواند اوراق را به شخص خوانده برساند باید در نشانی تعیین شده به یکی از بستگان یا خادمان او که سن و وضعیت ظاهری آنان برای تمیز اهمیت اوراق یادشده کافی باشد، ابلاغ نماید و نام و سمت گیرنده اختاریه را در نسخه دوم قید و آن را اعاده کند.» لفظ «خوانده» در این ماده نسبت به حقیقی یا حقوقی بودن مطلق نیست؛ زیرا عبارت «یکی از بستگان» قرینه تقیید آن است و نشان می‌دهد که منظور از «خوانده» در این ماده فقط شخص حقیقی است نه حقوقی.

۳. در مقام بیان بودن متکلم: برای آن که بتوان لفظی را مطلق تلقی نمود متکلم باید جدی بوده و در مقام بیان قصد و منظور خود باشد؛ بنابراین اگر متکلم در مقام شوخی و یا اهمال گویی و یا اجمال گویی باشد نمی‌توان لفظ او را مطلق تلقی نمود. برای مثال هرگاه شخصی خطاب به وکیلی در خارج از محل کار او مشکلی را مطرح نماید و وکیل خطاب به او بگوید شما باید دادخواست به دادگاه تقدیم نمایید، چون وکیل در مقام بیان نبوده آن شخص نمی‌تواند هر دادخواستی را با هر موضوعی مطرح نماید.

مثال حقوقی این بحث ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «هر یک از زن و مرد می‌تواند برای عقد نکاح، وکالت به غیر دهد» در این ماده قانون‌گذار تنها خواسته جواز وکالت دادن به غیر را برای انعقاد عقد نکاح بیان نماید و در مقام بیان شرایط وکیل نبوده است پس نمی‌توان گفت وکیل در این ماده مطلق بوده و شامل هر کس با هر خصوصیتی (دارای اهلیت و یا فاقد اهلیت) می‌شود.

✓ هرگاه تردید شود شخص گوینده در مقام بیان بوده است یا خیر، اصل این است که در مقام بیان می‌باشد.

۴. نبودن قدر متیقن در مقام تخاطب: منظور از قدر متیقن مقدار و میزانی است که انسان نسبت به آن قطع و یقین دارد. هرگاه متکلم لفظی را بیان نماید و مخاطب قدر متیقنی استنباط کند آن لفظ، مطلق نبوده و قدر متیقن مزبور را می‌توان قرینه‌ای مبنی بر مقید بودن به شمار آورد؛ به عبارت دیگر هرگاه لفظ متکلم دارای قدر متیقن باشد دیگر مطلق نیست و مقید است. برای مثال هرگاه شخص مسلمانی به خدمتکار خود بگوید برای من نوشیدنی بیاور، هرچند لفظ نوشیدنی ظاهراً مطلق است ولی مسلمان بودن آمر قدر متیقنی است که مراد او نوشیدنی الکلی نبوده بنابراین نوشیدنی در این جمله مقید به غیرالکلی می‌باشد.

باید توجه داشت این شرط به شرط دوم باز گشته و می‌توان گفت قدر متیقن همان قرینه تقیید است؛ چنان که در ماده ۵۹۴ قانون مدنی که در شرط به آن اشاره شد قدر متیقن آن است که منظور از شرکاء، شرکاء قنات است.

مثال حقوقی دیگر ماده ۱۰۶۸ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «تعلیق در عقد موجب بطلان است.» اگر چه لفظ «عقد» در این ماده مطلق است ولی از آن جا که این ماده در ذیل «فصل چهارم: شرایط صحت نکاح» آمده است قدر متیقن این است که عقد نکاح را شامل می‌شود و قدر متیقن در مقام تخاطب نیز مانع اطلاق است بنابراین لفظ عقد در این جا مطلق نیست بلکه فقط شامل عقد نکاح می‌شود.

۵. نبودن انصراف: انصراف یعنی با شنیدن لفظ، ذهن مخاطب منصرف به افراد خاصی از آن لفظ گردد و شامل تمام افراد نشود به همین دلیل است که می‌گویند برای آن که لفظ، مطلق باشد نباید انصراف وجود داشته باشد چرا که انصراف مانع اطلاق بوده و نشان می‌دهد که لفظ مقید است ولی باید توجه داشت منظور از نبودن انصراف به عنوان مقدمات حکمت، انصراف به جهت کثرت استعمال است.

انصراف به جهت کثرت استعمال

گاه اتفاق می‌افتد که لفظی میان مردم تنها در برخی از مصادیق خود به کار می‌رود و در مصادیق دیگر استعمال نمی‌شود. نتیجه این امر آن است که ذهن مخاطب با شنیدن لفظ، تنها منصرف به افرادی می‌شود که لفظ در آنها استعمال می‌گردد. برای مثال هرچند لفظ حیوان شامل انسان نیز می‌شود ولی چون میان مردم، لفظ حیوان، تنها در جانوران به کار می‌رود ذهن هیچ کس با شنیدن این لفظ منصرف به انسان نمی‌شود و همگان با این لفظ،

تنها جانور را استنباط می‌کنند؛ بنابراین نمی‌توان گفت لفظ حیوان، مطلق بوده و شامل تمام افراد آن از جمله انسان نیز می‌گردد. مثال دیگر انصراف به جهت کثرت استعمال لفظ مال است. هرچند لفظ مال در حقوق علاوه بر اشیاء مادی شامل حقوق مالی نیز می‌گردد ولی در عرف و میان مردم لفظ مال تنها در اشیاء مادی به کار می‌رود نه در حقوق مالی پس نمی‌توان گفت لفظ مال میان مردم، مطلق بوده و شامل حقوق مالی نیز می‌گردد.

باید توجه داشت لفظ مال از نظر قانون مدنی مطلق است؛ توضیح آن که در ماده ۱۱ قانون مدنی مقرر شده است: «اموال بر دو قسم است: «منقول و غیرمنقول» سپس قانون‌گذار در بیان انواع اموال غیرمنقول در ماده ۱۸ از حقوق مالی غیرمنقول بحث کرده و در ماده ۲۰ در بیان انواع اموال منقول، حقوق مالی منقول را مورد حکم قراردادده است؛ بنابراین لفظ مال میان مردم به دلیل این که دارای انصراف به جهت کثرت استعمال است مطلق نمی‌باشد ولی از نظر قانون مدنی چون چنین انصرافی وجود ندارد مطلق است.

برای مثال با شنیدن لفظ «تعهد» ذهنمان ابتدا به سراغ «آنچه مدیون به اراده خود عهده‌دار شده» می‌رود زیرا در این معنا کثرت استعمال دارد و کمتر در مورد «آنچه به حکم قانون بر مدیون تحمیل می‌شود» استعمال می‌شود؛ بنابراین انصراف لفظ «تعهد» به «آنچه مدیون به اراده خود عهده‌دار شده» انصراف به جهت کثرت استعمال است.

بنابراین انصراف به جهت کثرت استعمال مانع اطلاق بوده و برای آن که لفظ، مطلق باشد باید چنین انصرافی وجود داشته باشد.

حمل مطلق بر مقید

در صورتی که مطلق و مقیدی داشته باشیم دو حالت ممکن است وجود داشته باشد:

۱. بین مطلق و مقید تعارض وجود ندارد: در این صورت حمل مطلق بر مقید لازم نیست.
مثال مطابق ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده باشد.» و مطابق ماده ۲۵۰ قانون مجازات اسلامی: «حد قذف، هشتاد ضربه شلاق است.» لفظ «حد» در ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی مطلق و در ماده ۲۵۰ قانون مجازات اسلامی مقید است لیکن این دو ماده با یکدیگر تعارض ندارند بنابراین نیازی به حمل مطلق بر مقید نیست.
مثال دیگر ماده ۱۰ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است» و مطابق ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی: «مفاد سند رسمی در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد» ماده ۱۰ قانون مدنی مطلق است زیرا هم قراردادهای شفاهی را در برمی‌گیرد و هم قراردادهای کتبی را در برمی‌گیرد و ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی مقید است؛ زیرا تنها قراردادهای کتبی را در برمی‌گیرد لیکن بین این دو ماده تعارضی وجود ندارد بنابراین نیازی به حمل مطلق بر مقید نیست.
۲. بین مطلق و مقید تعارض وجود دارد: در این صورت باید مطابق قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» بین مطلق و مقید جمع نمود و به اصطلاح تقیید زد.

برای اینکه مطلق و مقید با هم تعارض داشته باشند باید دو شرط وجود داشته باشد:

۱. حکم مطلق و مقید یکی باشد.
 ۲. علت حکم مطلق و مقید یکی باشد.
- برای مثال مطابق ماده ۱۷۹ قانون مدنی که مقرر داشته است: «شکار کردن موجب تملک است» و مطابق ماده ۱۸۰ قانون مدنی: «شکار حیوانات اهلی و حیوانات دیگری که علامت مالکیت در آن باشد موجب تملک نمی‌شود.»
- حکم هر دو ماده «تملک کردن» و علت حکم در هر دو «شکار کردن» است؛ بنابراین مطلق و مقید با هم تعارض دارند و باید مطلق را بر مقید حمل کرد.

مثال دیگر مطابق ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی: «مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه‌ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند، موجب حد است» و مطابق ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی: «غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود.» ماده ۲۶۴ ق.م.ا مطلق است و هم مصرف مسکر توسط مسلمان را در برمی‌گیرد و هم مصرف مسکر توسط غیرمسلمان را و ماده ۲۶۶ ق.م.ا مقید است و تنها مصرف مسکر توسط غیرمسلمان را در برمی‌گیرد؛ و از آن جا که حکم در هر دو ماده «محکومیت به حد» و علت هر دو حکم «مصرف مسکر» است. این دو ماده با هم تعارض دارند و باید مطلق را بر مقید حمل کرد.

مجمّل و مبّین

پیش از پرداختن به مجمّل و مبّین لازم است به یادآوری انواع دلالت لفظ بر معنا بپردازیم دلالت لفظ بر معنا بر چهار قسم است:

۱. **نص:** کلمه یا کلامی است که تنها بر یک معنا دلالت می‌کند و احتمال معنای دیگر در آن نمی‌رود، به عبارت دیگر کلمه یا کلامی است که دلالتش بر معنا قطعی و یقینی است.
مثال مطابق ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.»
 ۲. **ظاهر:** کلمه یا کلامی است که بر دو معنا دلالت می‌کند که یک از این معانی احتمالش بیشتر و قوی‌تر است و معنای دیگر احتمالش کمتر و ضعیف‌تر است، دلالت لفظ بر معنایی که احتمالش بیشتر است را «ظاهر» می‌گویند.
مثال طابق ماده ۲۰۰ قانون مدنی: «اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد»
احتمال بیشتر از لفظ «عدم نفوذ» در این ماده «غیرنافذ» است و احتمال ضعیف از این لفظ «بطلان» است، به دلالت لفظ «عدم نفوذ» بر «غیرنافذ» ظاهر می‌گویند.
 ۳. **مؤول:** کلمه یا کلامی است که بر دو یا چند معنا دلالت می‌کند که یکی از این معانی احتمالش بیشتر و قوی‌تر است و معنای دیگر احتمالش ضعیف‌تر و کمتر است، دلالت لفظ بر معنایی که احتمالش کمتر و ضعیف‌تر است را «مؤول» می‌گویند.
مثال مطابق ماده ۲۰۰ قانون مدنی: «اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد»
احتمال بیشتر از لفظ «عدم نفوذ» در این ماده «غیرنافذ» است و احتمال کمتر و ضعیف‌تر از این لفظ «بطلان» است، به دلالت لفظ «عدم نفوذ» بر «بطلان» مؤول می‌گویند.
 ۴. **مجمّل:** کلمه یا کلامی است که بر دو یا چند معنا دلالت می‌کند و ما نمی‌دانیم منظور گوینده کدام یک از این معانی است و احتمال هیچ یک از این معانی هم از معانی دیگر بیشتر نیست.
مثال مطابق ماده ۲۸ قانون مدنی: «اموال مجهول‌المالک با إذن حاکم یا مأذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد.»
در این ماده مشخص نیست منظور از «حاکم» قاضی دادگاه شهرستان است یا دادستان شهرستان.
- ✓ به نص و ظاهر «محکم» گفته می‌شود و به مجمّل و مؤول «متشابه» گفته می‌شود.

مجمّل: کلمه یا کلامی است که معنای آن روشن نبوده بلکه بر دو یا چند معنا دلالت دارد و ما نمی‌دانیم منظور گوینده کدام یک از این معانی است.
مثال مطابق ماده ۱۵۱ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد...» در این ماده مشخص نیست منظور از «غیرقابل تحمل»، «غیرقابل تحمل نوعی» است یا «غیرقابل تحمل شخصی».

مثال دیگر مطابق ماده ۴۵۳ قانون مدنی که مقرر داشته است: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین، تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار، مختص مشتری باشد تلف یا نقص بر عهده بایع است» در این ماده مشخص نیست منظور از «بر عهده»، «ضمان معاوضی» است یا «ضمان غیرمعاوضی»

مبین: کلمه یا کلامی است که معنای آن روشن بوده و ابهامی نداشته باشد؛ کلامی که معنای آن روشن است ممکن است از همان ابتدا معنایش روشن بوده باشد و ابهامی نداشته باشد و ممکن است ابتدا معنایش مبهم و مجمل بوده و سپس به وسیله کلام دیگری ابهام آن برطرف شده باشد، بر این اساس مبین را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱. مبین بالذات: کلمه یا کلامی است که از ابتدا معنای آن روشن و واضح بوده باشد (نص و ظاهر)

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

مثال دیگر ماده ۷۷۴ قانون مدنی: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.»

۲. مبین بالعرض: کلمه یا کلامی است که ابتدا معنای آن مجمل بوده و سپس کلام دیگری اجمال آن را برطرف کرده است.

✓ به کلامی که موجب رفع اجمال از لفظ مجمل می‌شود مبین یا بیان می‌گویند.

مثال مطابق ماده ۸۶۶ قانون مدنی: «در صورت نبودن وارث، امر ترکه متوفی راجع به حاکم است.» و مطابق ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه به او داده می‌شود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقی مانده ترکه به خزانه دولت تسلیم می‌شود و ادعای حقی نسبت به ترکه از کسی به هر عنوان که باشد پذیرفته نیست.» عبارت «راجع به حاکم است» در ماده ۸۶۶ قانون مدنی مجمل است زیرا مشخص نیست که منظور از آن این است که «حاکم وارث متوفی است» یا «اداره ترکه با حاکم است». لیکن ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی اجمال و ابهام آن را برطرف کرده است، بنابراین به ماده ۸۶۶ ق.م مبین بالعرض و به ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی مبین یا بیان گفته می‌شود.

مثال دیگر مطابق اصل ۹۷ قانون اساسی: «... وقتی طرح یا لایحه‌ای فوری در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد، اعضای شورای نگهبان باید در مجلس حاضر شوند و نظر خود را اظهار نمایند» و مطابق نظریه تفسیری شماره ۱۲۵۸ شورای نگهبان تاریخ ۱۳۶۸/۸/۱۵: «مقصود از طرح یا لایحه فوری مذکور در اصل نود و هفتم قانون اساسی، طرح یا لایحه‌ای است که تأخیر در رسیدگی به آن مستلزم وقوع خسارت یا فوت فرصت باشد و لوایح و طرح‌هایی را که رسیدگی به آن در این حد از لزوم سرعت نیست، شامل نمی‌شود» عبارت «طرح یا لایحه‌ای فوری» در اصل ۹۷ قانون اساسی مجمل بوده زیرا مشخص نیست منظور از آن چیست لیکن، نظریه شماره ۱۲۵۸ شورای نگهبان از آن رفع اجمال کرده بنابراین به اصل ۹۷ قانون اساسی مبین بالعرض و به نظریه شماره ۱۲۵۸ شورای نگهبان مبین یا بیان گفته می‌شود.

تکلیف به مجمل

تکلیف به مجمل یعنی شخصی را وادار به امری نماییم که برای او مشخص و معین نیست. تکلیف به مجمل عقلاً صحیح نبوده مگر این که قبل از وقت حاجت، متکلم با بیان، اجمال را برطرف نماید؛ بنابراین باید گفت تأخیر بیان از وقت خطاب جایز است ولی تأخیر بیان از وقت حاجت جایز نیست. توضیح آن که هرگاه متکلم لفظ مجملی را بیان کند و پیش از فرا رسیدن وقت حاجت (عمل به امر متکلم) با بیان (مبین) اجمال آن را رفع نماید این امر فاقد اشکال بوده زیرا مهم نیست که متکلم بلافاصله پس از بیان جمله مجمل، اجمال آن را برطرف نماید بلکه کافی است پیش از زمان عمل به آن، اجمال را مرتفع سازد.

برای مثال هرگاه شخصی خطاب به دیگری بگوید شما باید فردا ساعت ۸ صبح به فلان مکان بروید، این جمله مجمل بوده و مخاطب نمی‌داند که فردا به چه محلی برود ولی هرگاه متکلم پیش از فرارسیدن ۸ صبح بیان کند که به برج میلاد بروید متکلم با بیان این جمله اجمال را برطرف کرده است و دیگر مشکلی باقی نمانده و مخاطب ساعت ۸ صبح دقیقاً می‌داند که باید به برج میلاد برود. پس واضح است تأخیر بیان از وقت حاجت عقلاً قبیح می‌باشد؛ بدین معنی که در مثال فوق هرگاه متکلم فردا بعد از ظهر که وقت حاجت گذشته به خطاب به مخاطب بیان کند که ساعت ۸ صبح به برج

میلاد می‌رفتی! این امر عقلاً قبیح بوده و به هیچ وجه اجمال مجمل را برطرف نمی‌سازد؛ زیرا وقت حاجت ساعت ۸ صبح فردا بوده که در آن وقت، هیچ بیانی از سوی متکلم جهت رفع اجمال وجود نداشته است.

به طور کلی برای تکلیف به مجمل باید دو فرض ذیل را در نظر گرفت:

فرض اول: در صورتی که بیانی نرسد که اجمال و ابهام آن را رفع کند: در این صورت تکلیف به مجمل جایز نیست.

فرض دوم: در صورتی که بیانی برسد که اجمال و ابهام آن را رفع کند: این فرض خود به سه حالت است:

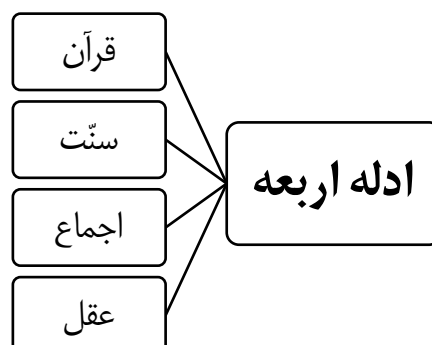
۱. بیان همزمان با تکلیف به مجمل صادر شود: در این حالت تکلیف به مجمل جایز است.
۲. بیان پس از وضع تکلیف مجمل و پیش از فرا رسیدن زمان عمل به آن صادر شود: در این حالت تکلیف به مجمل جایز است؛ در اصطلاح می‌گویند تأخیر بیان از وقت خطاب (صدور) جایز است.
۳. بیان پس از فرا رسیدن زمان عمل به تکلیف مجمل صادر شود: در این حالت تکلیف به مجمل جایز نیست؛ در اصطلاح می‌گویند تأخیر بیان از وقت حاجت (عمل) جایز نیست.

ادله استنباط احکام اسلامی

رسالت اصلی فقیه آن است که احکام و مقررات شرع را از منابع و ادله معتبر استنباط کند. حکمی که بر این اساس استنباط می‌شود برای خود فقیه و همچنین برای مقلدان وی اعتبار و حجیت دارد. نکته قابل توجه در فرایند استنباط که در اعتباربخشی به احکام استخراج شده نیز نقش محوری دارد، اعتبار و حجیت منابعی است که برای استنباط حکم شرعی به آنها مراجعه شده است؛ به عبارت دیگر، حکمی که از سوی مجتهد استنباط می‌شود، در صورتی اعتبار دارد که از منابع معتبر و مورد قبول شارع به دست آمده باشد. بر این اساس، یکی از مهم‌ترین وظایف فقیه، پیش از ورود به عرصه استنباط احکام، اعتبارسنجی منابع فقه و بررسی میزان حجیت هر یک از ادله است. مبحث ادله و منابع فقه برای بررسی همین مسئله اساسی، در علم اصول فقه گشوده شده است. برای مثال حدیث نبوی داریم که بیان شده است: «أَنَّ النَّاسَ مُسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» قانون‌گذار نیز بر اساس این حدیث در ماده ۳۰ قانون مدنی مقرر داشته است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده است»

همچنین خداوند در آیه ۷۸ سوره حج می‌فرماید: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» یعنی خداوند در دین کار سنگین و سختی برای شما قرار نداد. قانون‌گذار بر مبنای این آیه قرآن و همچنین بر مبنای «بنای عقلا» در ماده ۱۱۳۰ قانون مقرر داشته است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند ...»

موضوع اصلی سخن در این بخش آشنایی با ادله و منابعی است که برای استنباط حکم شرعی در دسترس فقیه قرار دارد. به عقیده صاحب‌نظران شیعه از میان همه منابع و ادله، چهار منبع دارای اعتبار و حجیت قطعی هستند، این چهار منبع به ادله اربعه مشهورند: قرآن، سنت، اجماع و عقل.



دلیل اول: قرآن

قرآن کریم به عنوان معجزه جاوید پیامبر اسلام، مهم‌ترین منبع برای استنباط احکام شرعی است. آیات قرآن از جانب خداوند و از طریق «وحی» بر قلب مبارک پیامبر اکرم (ص) نازل گردید و ایشان نیز با کمال امانت و صداقت آن را به مردم ابلاغ نمود. کلام خداوند به خوبی اراده و خواست الهی را نشان می‌دهد و از این طریق می‌توان به احکام و دستورهای شارع مقدس پی برد.

یکی از ویژگی‌های مهم قرآن «اعجاز» آن است. هر پیامبری برای اثبات ادعای نبوت خویش باید معجزه‌ای برای مردم ارائه کند که دیگران از انجام آن عاجز و ناتوان باشند. تنها معجزه موجود انبیاء، معجزه پیامبر اکرم (ص)، یعنی قرآن کریم است که به زمان خاصی اختصاص ندارد. معجزه جاوید و مخلدی که در زمان حاضر نیز در دست ماست و نشانه‌ای از حقانیت رسول اکرم (ص) و دین اسلام است و حتی وجود پیامبران گذشته و معجزات آنان نیز به کمک آیات قرآن قابل اثبات است.

مفسران و دانشمندان علوم قرآنی ابعاد مختلفی را برای اعجاز قرآن بیان کرده‌اند. یکی از این ابعاد، مسئله اعجاز بیانی، یعنی فصاحت و بلاغت قرآن در حد اعلای آن است. خداوند در چندین آیه از آیات قرآن، تحدی و مبارزه طلبی کرده است. برای نمونه، در سوره اسراء فرموده است: «بگو اگر انس و جن گرد آیند تا نظیر این قرآن را بیاورند، مانند آن را نخواهند آورد هر چند برخی از آنها پشتیبان برخی دیگر باشند» این مبارزه طلبی قرآن تا ابد نیز ادامه دارد و تاکنون هیچ هم‌وردی در مقابل آن قد علم نکرده است. از دیگر وجوه اعجاز قرآن، اخبار غیبی است که در مورد سرگذشت پیشینیان و نیز در مورد وقایع و حوادثی که در آینده رخ می‌دهد بیان شده است. همچنین طرح مسائل دقیق علمی؛ هماهنگی و نبودن اختلاف میان آیات؛ بیان کردن معارف عالی الهی؛ تشریح احکام و قوانین متناسب برای جامعه بشری و بیان و ابلاغ آیات قرآن از سوی پیامبری که هیچ گاه نزد استادی زانو نزده و بر حسب ظاهر بی‌سواد و اُمی بوده می‌تواند از وجوه اعجاز قرآن به شمار آید.

محتوای قرآن

قرآن که از چهارده قرن پیش متن آن به طور قطع و بدون اختلاف و تردید و تحریف تهیه و ثبت ضبط گردیده است، حاوی مطالب گوناگونی است که به پاره‌ای از موضوعات آن اشاره می‌شود:

۱. خداشناسی و یکتاپرستی و صفات کمال و جلال خداوند.
۲. معاد و زندگی دوباره، وصف بهشت و دوزخ و مراحل و درجات آنها.
۳. نبوت عامه و خاصه.
۴. عبادت و پرستش حضرت حق از قبیل نماز و روزه و زکات و خمس و حج و جهاد.
۵. اخلاق و مکارم نفسانی.
۶. معاملات و احکام مربوط به روابط مردم با یکدیگر مانند بیع و قرض و دین و رهن.
۷. احکام دیگر از نوع ارث و وصیت و حلال و حرام بودن خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها.
۸. قضا و شهادت و ادله اثبات دعوا و آیین دادرسی.
۹. جزائیات و ضمانت‌اجراهای دنیوی برای تخلف از دستورات دینی.
۱۰. اشاره به تاریخ گذشتگان برای پند و اندرز.
۱۱. و سرانجام قرآن مجموعه معارفی است که شرح آن را باید از تفسیرهای متعدد و مفصل کتاب‌هایی که در این زمینه تألیف شده مطالعه کرد.

آیات الاحکام

آیاتی که با عنوان آیات الاحکام شناخته می‌شود، در زمینه احکام شرعی است یعنی مسائل مربوط به کارهای حلال و حرام و صحیح و فاسد را بیان می‌کند و شامل مسائل عبادی مانند نماز و روزه و مباحث معاملات و احوال شخصیه، مانند خرید و فروش و ازدواج و مباحث قضایی مانند، قضاوت، شهادت، حدود و قصاص می‌گردد.

در حقیقت می‌توان گفت عمده‌ترین بخش از آیت قرآن به عنوان منبع استنباط احکام مورد توجه قرار می‌گیرد و فقیه در استنباط حکم شرعی بیشتر به این دسته سر و کار دارد و البته استفاده از قرآن برای احکام شرعی منحصر به آیات الاحکام نیست، بلکه گاهی به آیات تاریخی و قصه‌های قرآن و نیز آیات اعتقادی برای استنباط احکام شرعی استناد می‌شود.

بنا بر نظر مشهور، شمار آیات الاحکام حدود پانصد آیه است که نزدیک به یک‌ششم حجم کل قرآن را به خود اختصاص داده است و علمای شیعه و سنی کتاب‌های مستقلی در تفسیر این آیات نگاشته‌اند. تذکر این نکته لازم است که قرآن در کمتر مسئله فقهی به صورت تفصیلی به بیان حکم مسئله پرداخته است، بلکه به طور معمول تنها به ذکر کلیاتی از احکام اکتفا نموده و بیان تفصیلی آن را به کسانی که علم قرآن در نزد آنان است (یعنی پیامبر (ص) و ائمه (ع)) واگذار نموده است.

قرآن قطعی‌الصدور است

آیات قرآن به مرحله تواتر لفظی رسیده‌اند. تواتر عبارت است از این که متنی یا معنایی یا مضمونی از چند طریق نقل شده باشد به طوری که موجب قطع و یقین باشد و آیات قرآن چنین است؛ یعنی هر آیه و جمله و کلمه آن را عده زیادی یک بار یا چند بار از پیغمبر شنیده‌اند، برخی به حافظه سپرده‌اند و برخی نوشته‌اند. نویسندگان وحی تعداد زیادی بوده‌اند. بسیاری از مسلمانان قرآن را به مقدار زیادی حفظ کرده‌اند و برخی کل قرآن را حفظ کرده‌اند. در موقع جمع‌آوری و تدوین، به دستور خلیفه اول هر کس هر چه نوشته از قرآن داشت به زید بن ثابت داده و او با تطبیق آنها قرآن را جمع‌آوری کرده و سپس در مجمع عام مسلمانان، در مسجد، بر مردم خوانده و اگر اختلافی بوده رفع کرده است.

به طور خلاصه بین مورخان، اصولیین، فقها و همه مسلمانان مُسَلَّم است که قرآن به نحو تواتر از پیغمبر اسلام به مسلمانان رسیده و تهیه و جمع‌آوری شده است؛ و چون تواتر لفظی موجب قطع و یقین است، قرآن قطعی‌الصدور است.

دلالت قرآن: قرآن ظنی‌الدلالة است

برای آن که بتوان به کلام یک شخص استدلال کرد، باید منظور و مراد گوینده کلام روشن باشد و الفاظ او دلالت واضحی بر معانی مخصوص داشته باشند در غیر این صورت آن کلام قابل استناد نیست. این مطلب در مورد کلام خداوند نیز صادق است. آیات قرآن به دو دسته کلی متشابهات و محکمات تقسیم می‌شوند و محکمات نیز شامل نص و ظاهر می‌شوند. در بررسی مسئله حجیت قرآن باید متشابهات، نصوص و ظواهر قرآنی را از یکدیگر تفکیک نمود و هر یک را به صورت جداگانه بررسی کرد.

۱. متشابهات

آیات متشابه قرآن که دلالت واضحی بر یک معنا ندارند و دارای اجمال و ابهام هستند. طبعاً نمی‌توانند بیان‌کننده مقصود و مراد واقعی خداوند باشند؛ زیرا احتمال چندین معنا در آن وجود دارد و به تعبیر خود قرآن گمراهان و منحرفان این آیات را با ذوق و سلیقه خود تأویل نموده و بدین وسیله فتنه‌انگیزی می‌کنند. (سوره آل عمران آیه ۷) پس آیات متشابه قرآن دلالت واضحی بر یک معنا ندارند. اساساً این دسته از آیات حجیت ندارند و نمی‌توان برای استنباط احکام شرعی به آنها استناد کرد. البته در صورتی که معنای واقعی آیه به کمک آیات محکمات قرآن یا به وسیله تفسیر و تأویلی که از سوی معصوم (ع) ارائه می‌گردد، روشن شود در این صورت حجت و معتبر خواهد بود.

۲. نصوص قرآنی

«نص» عبارتی است که دارای معنایی صریح و روشن باشد به گونه‌ای که احتمال هیچ گونه معنای دیگری در آن وجود نداشته باشد. در نتیجه دلالت نص بر معنای مورد نظر قطعی و یقینی است؛ به عبارت دیگر، نص «قطعی‌الدلالة» است. نصوص قرآنی بدون شک حجیت داشته و قابل استنادند و نیاز به دلیل ندارند. پس **نصوص قرآنی هم قطعی‌الصدور هستند و هم قطعی‌الدلالة و لذا قطعاً حجت‌اند.**

۳. ظواهر قرآنی

«ظاهر» عبارتی است که مفهوم آن روشن است و بر معنای خاصی دلالت دارد، اما معنای دیگری نیز در مورد آن به صورت ضعیف محتمل است. در نتیجه دلالت ظاهر بر معنای مورد نظر به صورت ظنی است. ظواهر قرآنی نیز مانند سایر ظهورات ظنی الدلاله‌اند. اصولاً ظن حجیت ندارد، مگر آن که دلیل قطعی و معتبری وجود داشته باشد که ظن خاصی را اعتبار بخشد.

حجیت ظواهر قرآن

ظاهر کلام هر گوینده‌ای حجت است و بنای عقلا بر این است که برای درک مقصود دیگران به ظهور کلام دیگران اعتماد می‌کنند و این شیوه محاوره در میان تمام افراد جامعه انسانی متداول و پذیرفته شده است، حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان از این شیوه در مورد کلمات خداوند نیز استفاده نمود و بر ظاهر عبارات قرآن استناد کرد، یا این که این روش، مخصوص محاورات بشری است و شارع مقدس برای بیان مقصود خویش از این رویه پیروی نکرده است.

در پاسخ باید گفت: هرچند شارع مقدس از جنس بشر نیست، اما از آنجا که در زمره عقلا قرار دارد، بلکه به تعبیر اصولیان، رئیس عاقلان است این شیوه عقلایی محاوره را نیز پذیرفته است؛ زیرا اگر شارع، برای فهماندن مقاصد خویش به مردم، راه و روش دیگری غیر از استناد به ظاهر کلام را برگزیده بود باید آن را بیان می‌کرد و از عمل کردن به شیوه متداول میان عقلا نهی می‌فرمود در حالی که چنین چیزی ثابت نشده است، بدین ترتیب، با توجه به این که شارع مقدس، مردم را از عمل به ظاهر کلام و استناد به ظهورات قرآن باز نداشته، به خوبی می‌توان دریافت که شارع این شیوه را تأیید و امضاء نموده و آن را پذیرفته است. لذا ظاهر عبارات قرآن دارای اعتبار و حجیت است.

تخصیص و تقیید قرآن

باید توجه داشت که همان طوری که از مباحث دو گفتار عام و مخاص و مطلق و مقید هم استفاده می‌شود، تخصیص و تقیید به منزله بیان و توضیح عام و مطلق است و با نسخ کاملاً متفاوت است.

چنانچه اشاره شد ادله استنباط احکام چهار است: قرآن سنت، اجماع و عقل؛ همچنین نحوه نقل سنت دو جور است: به نحو متواتر و خبر واحد. پس باید دید این ادله کدام یک می‌توانند عموم قرآن را تخصیص دهد یا مطلق آن را مقید سازد.

قرآن و خبر متواتر بدون شک می‌توانند مخصّص یا مقید عام و مطلق قرآن شوند و برای تأیید این مطلب به گفته بعضی از اصولیین اشاره می‌شود. مرحوم آخوند خراسانی در کتاب کفایة الاصول چنین بیان داشته است: «بدون تردید، تخصیص و تقیید قرآن با قرآن و با خبر متواتر جایز است» همچنین در کتاب معالم الاصول ذکر شده است: «در اینکه تخصیص قرآن با خبر متواتر جایز است اختلافی نیست و توجیه آن هم ظاهر است»

اجماع نیز می‌تواند قرآن را تخصیص دهد، در این مورد در کتاب قوانین الاصول چنین بیان شده است: «در جایز بودن تخصیص قرآن با قرآن، با اجماع و با خبر متواتر شک و تردیدی نیست»

✓ پس بنابراین، تخصیص و تقیید قرآن به وسیله قرآن و خبر متواتر و اجماع جایز است.

اکنون به تخصیص قرآن به وسیله خبر واحد، دلیل عقلی و قیاس می‌پردازیم.

تخصیص و تقیید قرآن به وسیله خبر واحد

عقیده متأخرین اصولیین در این مسأله این است که خبر واحد می‌تواند مخصّص یا مقید قرآن باشد و قوی‌ترین دلیل آنها سیره و روش علما است. دلیل دیگر این که اگر خبر واحد نتواند قرآن را تخصیص دهد، باید گفت عمل به خبر واحد جایز نیست زیرا هیچ خبر واحدی نیست که عموماً و اطلاق قرآن در برابر آن نباشد، با این وضع یا باید خبر واحد را مخصّص و مقید عموم‌ها و اطلاق‌های قرآن دانست و بدین ترتیب به هر دو دلیل عمل کرده‌ایم و به اصطلاح، جمع بین دلیلیین نمود و یا باید فقط به قرآن عمل کرد و خبر واحد را بی‌ارزش دانست و حال آن که چنانچه بعداً خواهیم دید، خبر واحد حجت است و باید به آن عمل کرد و نمی‌توان آن را بی‌ارزش دانست.

مثال: روایت «نهی النبی (ص) عن الغرر» یعنی پیامبر (ص) از فریب نهی کرده‌اند؛ این روایت مخصّص آیه شریفه «أوفوا بالعقود» یعنی به عقود پایبند باشید، است.

همچنین آیه ۲۳ سوره نساء پس از بیان محارم نسبی می‌فرماید: «خویشان دیگر حلالند»، ولی روایات نکاح دختر برادر زن یا دختر خواهر زن را مشروط به اذن عمه و خاله نموده است. با این وجود این روایات مخصّص آیه ۲۳ سوره نساء است.

تخصیص قرآن با دلیل عقلی

غزالی در کتاب مستصفی ده نوع مخصّص برشمرده و دومین آنها دلیل عقل است و مثال می‌زند به آیه شریفه «اللّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ» یعنی «خدا خالق هر چیز است» و می‌گوید عقل حکم می‌کند به این که ذات و صفات خدا مخلوق خدا نیست، پس عقل مخصّص آیات قرآن است.

تخصیص قرآن با قیاس

در خصوص امکان تخصیص قرآن به وسیله «قیاس» باید گفت که در حجیت قیاس اختلاف نظر وجود دارد، لیکن باید گفت در صورتی که قیاس را حجت بدانیم باید گفت قیاس نیز می‌تواند قرآن را تخصیص یا تقیید بزند، البته به شرط آن که دالالت قیاس قوی‌تر باشد.

نسخ قرآن

درباره امکان و وقوع نسخ در قرآن، گفتگو زیاد است ولی قول صحیح آن است که نسخ در قرآن واقع شده یعنی آیاتی از قرآن ناسخ آیات دیگر است.

چه چیز می‌تواند ناسخ قرآن باشد؟ طبق عقیدۀ فقهای شیعه امامیه هر دلیل قطعی می‌تواند ناسخ قرآن باشد، مانند خود قرآن، اجماع و خبر متواتر، ولی دلیل ظنی مانند خبر واحد نمی‌تواند ناسخ آن باشد.

نسخ باید قطعی باشد، منظور این است که باید قطعاً معلوم شود که ناسخی رسیده تا قائل به نسخ شد و اگر مورد تردید باشد، اصل عدم نسخ جاری خواهد شد. علاوه بر این اصل، این مطلب را می‌توان چنین توجیه کرد: «هرگاه دلیلی بر امری داشته باشیم باید به آن عمل کنیم تا نسخ آن ثابت شود و تنها احتمال وجود نسخ کافی نیست.»

مثال‌های نسخ قرآن

۱. طبق آیه ۲۴۰ سوره بقره عده وفات در اسلام یک سال بود. آیه ۲۴۰ سوره بقره «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ» ترجمه: «مردانی که بمیرند و زنانشان زنده مانند باید وصیت کنند که آن‌ها را تا یکسال نفقه دهند» اما این آیه با آیه ۲۳۴ سوره بقره نسخ شده و مدت عده وفات چهار ماه و ده روز تعیین گردید.

آیه ۲۳۴ سوره بقره: «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَثْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» ترجمه: «و مردانی که بمیرند و زنانشان زنده مانند، آن زنان باید از شوهر کردن خودداری کنند تا مدت چهار ماه و ده روز بگذرد»

۲. به موجب آیه ۱۸۰ سوره بقره وصیت برای پدر و مادر و خویشان در صدر اسلام واجب بوده است. آیه ۱۸۰ سوره بقره «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ» ترجمه: «بر شما مقرر و لازم شده چون یکی از شما را مرگ در رسد، اگر مالی از خود به جا گذاشته است، برای پدر و مادر و خویشان به طور شایسته و پسندیده وصیت کند.» اما این حکم به موجب آیات ارث (آیات ۷ تا ۱۱ سوره نساء) منسوخ گردید.

۳. حکم وجوب صدقه برای نجوا کردن (در گوشی حرف زدن) با پیامبر اکرم (ص) در آیه ۱۲ سوره مجادله چنین مقرر شده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَجَاسَّوْا لِلرَّسُولِ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةٌ» ترجمه: «ای مؤمنان! زمانی که می‌خواهید با پیامبر گفتگوی محرمانه کنید، پیش از گفتگوی محرمانه خود صدقه دهید» در روایت است که تنها حضرت امیرالمؤمنین علی (ع) به این آیه عمل نموده است. این کار برای مسلمانان دشوار بود و این آیه با آیه ۱۳ سوره مجادله نسخ شد. آیه ۱۳ سوره مجادله: «أَلْأَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ» ترجمه: «آیا ترسیدید فقیر شوید که از دادن صدقات قبل از نجوا خودداری کردید؟!»

دلیل دوم: سنت

دومین منبع استنباط احکام شرعی سنت است. واژه سنت در زبان عربی به معنای «سیره و راه و روش» است و غالباً به معنای «راه نیک و متعارف و سیره پسندیده» به کار می‌رود. در اصول فقه «سنت» به عنوان یکی از منابع استنباط احکام شرعی پذیرفته شده و در اصل به گفتار، رفتار و تقریر (سکوت تأییدآمیز) پیامبر اسلام (ص) گفته می‌شود.

سنت در اصطلاح اصولیین شیعه عبارت است از: «گفتار، رفتار و تقریر معصومان (پیامبر اسلام (ص) و دوازده امام معصوم (ع) و حضرت فاطمه زهرا (س))»

مهم‌ترین تفاوت «سنت» از دیدگاه شیعه و اهل تسنن این است که به عقیده اهل تسنن، «سنت» تنها به قول، فعل و تقریر پیامبر اکرم (ص) گفته می‌شود ولی پیشوایان شیعه معتقدند که علاوه بر پیامبر (ص)، گفتار، رفتار و تقریر امامان معصوم (ع) و حضرت فاطمه زهرا (س) نیز معتبر است و می‌توان برای استنباط احکام شرعی به آنها مراجعه کرد.

کاربرد سنت

۱. **تفسیر و توضیح قرآن:** مثلاً در مورد نماز، در قرآن کریم تنها به اصل وجوب نماز و تا حدودی به زمان انجام آن اشاره شده ولی کیفیت انجام این تکلیف و شرایط و موانع آن در قرآن بیان نشده است. از این رو برای دانستن این مسائل که در قرآن نیامده ناگزیر باید منبع معتبر دیگری وجود داشته باشد که هم احکام و جزئیات ناگفته را بیان نماید و هم به تفسیر و تبیین آیات قرآن بپردازد. بدیهی است که بهترین مرجع برای بیان احکام شرعی پس از قرآن کریم، شخص پیامبر (ص) است؛ بنابراین سنت پیامبر (ص) پس از قرآن کریم، بیانگر احکام شریعت و منبع استنباط احکام شرعی است.

۲. **بیان احکامی که در قرآن نیامده است:** برخی احکام در قرآن بیان نشده است و بیان آنها به سنت واگذار شده است. برای مثال از پیامبر اکرم (ص) روایت شده است: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ» یعنی اگر کسی دیگری را بکشد از او ارث نمی‌برد، هر چند که وارث دیگری وجود نداشته باشد.

۳. **تأکید و بیان مجدد احکام قرآن:** ممکن است حکمی که در قرآن آمده است عیناً در روایت بیان شده باشد. در این صورت کاربرد سنت تأکید و بیان مجدد احکام قرآن است.

اقسام سنت

۱. **سنت قولی (قول معصوم):** مهم‌ترین بخش سنت، سنت قولی است و منظور از آن سخن و گفتاری است که از معصوم (ع) در مورد احکام صادر شده است؛ اعم از این که به صورت شفاهی بر زبان معصوم (ع) جاری شده یا به صورت مکتوب (کتاب یا نامه) به دست معصوم (ع) نوشته شده باشد. چنان که پیامبر (ص) فرموده‌اند: «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»

✓ تنها کسانی که به حضور معصوم رسیده و سخن او را شنیده‌اند یا متن نوشته او را دیده‌اند، بدون واسطه و مستقیماً به این منبع احکام دسترسی داشته‌اند؛ این افراد، کلام معصوم را برای دیگران نقل کرده‌اند که اصطلاحاً به آن «خبر»، «روایت» یا «حدیث» می‌گویند؛ به عبارت دیگر سنت برای انسان‌های عصر حاضر نقل شده است و اصطلاحاً به نقل سنت، خبر می‌گویند.

۲. **سنت فعلی (فعل معصوم):** مقصود از سنت فعلی هر فعل و رفتاری است که از معصوم صادر می‌شود به عبارت دیگر، هرگاه پیامبر (ص) یا امام معصوم (ع)، عملی را انجام دهد یا ترک نماید، این فعل یا ترک فعل می‌تواند به عنوان مستند حکم شرعی مورد استناد قرار گیرد. چنان که پیامبر (ص) در اقامه نماز، جلسه استراحت را برگزار کرده است.

۳. **سنت تقریری (تقریر معصوم):** واژه «تقریر» در لغت به معنای تأیید کردن، تثبیت نمودن، ثابت کردن به کار رفته است. در اصطلاح اصول منظور از تقریر یعنی سکوت معصوم در برابر عملی است که در حضور او و یا در غیابش، ولی با اطلاع او انجام گیرد، یا حکمی گفته شود و معصوم

(ع) آن را رد نکند و از آن نهی ننماید، در حقیقت آن عمل یا گفتار را تقریر و امضا نموده و پذیرفته است؛ بنابراین، از تقریر معصوم (ع) می‌توان فهمید که عمل مزبور مباح و جایز است؛ زیرا اگر آن عمل حرام بود، معصوم وظیفه داشت آن را بیان نماید، خواه مرتکب عمل، عالم به حکم باشد که در این صورت از باب امر به معروف و نهی از منکر بر معصوم (ع) واجب بود تذکر دهد، خواه انجام‌دهنده عمل جاهل به حکم باشد که در این صورت هم از باب تعلیم احکام شرع - که وظیفه معصوم است - بیان واقعیت ضروری بوده و با توجه به این نکته شخص معصوم هیچ گاه تکلیف و وظیفه خود را را رها نمی‌کند، نتیجه می‌گیریم که عمل انجام‌شده حرام نبوده، بلکه مباح بوده است. چنان که شخصی در حضور پیامبر (ص) عملی انجام داده و پیامبر (ص) در مقابل او سکوت کرده است. این سکوت به منزله تأیید ضمنی آن عمل می‌باشد.

حجّیت سنّت

مهم‌ترین دلیل حجّیت سنّت قرآن کریم است که در آیه ۷ سوره حشر چنین بیان شده است: «وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» ترجمه: «آنچه را رسول خدا (ص) برای شما آورده (یا به شما می‌گوید) بگیرید (و اجرا کنید) و از آنچه نهی کرده خودداری نمایید»

حجّیت و اعتبار سنّت نبوی (ص) مسلّم و اجماعی است و احتیاجی به استدلال ندارد، به عبارت دیگر همه فرقه‌ها و مذاهب اسلامی در این زمینه اجماع و اتفاق نظر دارند، بلکه می‌توان گفت حجّیت سنّت پیامبر اسلام (ص) از ضروریات دین به شمار می‌رود؛ زیرا دین اسلام دربردارنده احکام و مقرراتی زیادی است که در قرآن تنها بخشی‌هایی از احکام آن هم غالباً به صورت کلی بیان شده است؛ بنابراین، دست یافتن به جزئیات و تفصیلات احکام تنها به وسیله قرآن امکان ندارد.

«خبر»، «حدیث» یا «روایت»

«سنّت» با «حدیث»، «خبر» و «روایت» تفاوت دارد.

به «قول»، «فعل» و «تقریر» معصوم (ع) «سنّت» گفته می‌شود.

به نقل کردن «قول»، «فعل» و «تقریر» معصوم (ع) «حدیث»، «خبر» یا «روایت» گفته می‌شود.

به این زیر دقت کنید: ابولفتح نقل می‌کند که امام صادق (ع) فرمودند: «خداوند تنزیل و تأویل را به پیامبرش آموخت و فرستاده خدا (ص) آن را به علی (ع) یاد داد» جمله‌ای که امام صادق (ع) فرموده‌اند، «سنّت» نام دارد و این سنّت را «ابوالفتح» نقل کرده است. به نقل کردن سنّت «حدیث»، «خبر» یا «روایت» می‌گویند.

انواع خبر

خبر به طور کلی به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱ - خبر متواتر ۲ - خبر واحد

۱. **خبر متواتر:** «خبر متواتر خبری است که از سوی شمار بسیاری افراد نقل می‌شود به طوری که تبانی آنها بر کذب و جعل خبر عادتاً امکان‌پذیر نباشد.» خبر متواتر یقین‌آور است، یعنی بدون نیاز به قرینه دیگر، شخص به صحت آن خبر یقین می‌کند. البته باید توجه داشت که این وصف (یعنی نقل حدیث از سوی راویان متعدد) باید در تمام طبقات سند وجود داشته باشد؛ بنابراین، حدیثی متواتر است که در هر یک از طبقات، گروهی وجود داشته باشند که تبانی آنان بر کذب عادتاً امکان‌پذیر نباشد. پس اگر حتی در یکی از طبقات، این خصوصیت وجود نداشته باشد، چنین خبری متواتر و یقین‌آور نیست.

در مورد این که تعداد راویان حدیث در هر طبقه چند نفر باید باشند تا بتوان آن حدیث را متواتر تلقی نمود، نظریات مختلفی مطرح شده است: برخی، کمترین حد راویان در هر طبقه را دوازده نفر، برخی بیست، یا چهل، یا هفتاد نفر ذکر کرده‌اند؛ اما بنا بر نظر مشهور، تعداد خاصی در این زمینه شرط نیست، بلکه معیار اصلی این است که در هر طبقه، تعداد راویان به اندازه‌ای باشد که موجب حصول علم به صحت روایت و عدم تبانی بر کذب باشد.

خبر متواتر خود بر سه قسم است: ۱ - متواتر لفظی ۲ - متواتر معنوی ۳ - متواتر اجمالی

- **متواتر لفظی:** متواتر لفظی متواتری است که الفاظ آن دقیقاً توسط همه راویان نقل شده است؛ چنان که حدیث «إِنِّي تَارَكُ فَيْكُمُ الثَّقَلَيْنِ» خبر متواتر لفظی است و هر کس که این حدیث را نقل کرده عیناً با همین عبارات بیان نموده است. مثال دیگر متواتر لفظی حدیث معروف «مَنْ كُنْتُ مَوْلَاً عَلَى مَوْلَاةٍ» می باشد.
- **متواتر معنوی:** متواتر معنوی خبری است که هرچند الفاظ آن به طور یکسان از سوی همه راویان نقل نشده ولی معنای خبر، متفاوت نبوده و یکی می باشد. برای مثال حدیث معروف لاضرر، دست کم به سه صورت نقل شده است. صورت اول «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» صورت دوم «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْأَسْلَامِ» و صورت سوم «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى الْمُؤْمِنِ» چنان که ملاحظه می شود این حدیث هر چند به سه صورت نقل شده ولی معنای آن واحد می باشد. مثال دیگر، متواتر معنوی قاعده غرر است که دست کم به دو صورت نقل شده است. صورت اول «نَهَى النَّبِيُّ عَنِ الْغَرَرِ» و صورت دوم «نَهَى النَّبِيُّ عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ».
- **متواتر اجمالی:** متواتر اجمالی خبر متواتری است که هر چند به طور مستقیم از سوی راویان نقل نشده ولی از مجموع شرایط و اوضاع و احوال به دست می آید؛ به عبارت دیگر متواتر اجمالی خبری است که از دلالت التزامی مجموع اخبار و حکایات مختلف راجع به یک موضوع، نتیجه گیری می شود؛ چنان که شجاعت حضرت علی (ع) خبری است که هرچند به طور مستقیم بیان نشده ولی هیچ کس در آن کوچک ترین تردیدی ندارد.
- حجیت خبر متواتر:** در مورد حجیت خبر متواتر هیچ گونه شک و تردیدی وجود ندارد؛ زیرا چنان که گذشت خبر متواتر، مفید علم و یقین است؛ یعنی هنگامی که سنت به وسیله خبر متواتر به دست ما رسید هیچ شک و تردیدی باقی نمی ماند که این سنت (فعل، قول یا تقریر) از معصوم صادر شده است و چنان که پیش تر بیان شد، آنچه از سوی پیامبر یا معصوم (ع) صادر شود، حجت است.
- ۲. **خبر واحد:** «خبری که تعداد راویان آن به حد تواتر نرسد، خبر واحد نامیده می شود، خواه راوی آن یک نفر باشد یا چندین نفر آن را نقل کرده باشند»

خبر واحد به خودی خود موجب قطع و یقین نمی شود بلکه تنها باعث ایجاد ظن به صدور خبر از سوی معصوم (ع) می گردد.

اقسام خبر واحد

خبر واحد را از یک جهت می توان به خبر مستفیض و خبر غیرمستفیض تقسیم نمود.

۱. **خبر مستفیض:** خبر واحدی است که راویان آن بیشتر از سه نفر باشد ولی این خبر موجب قطع و یقین نباشد.
 ۲. **خبر غیرمستفیض:** خبر واحدی است که راویان سه نفر یا کمتر باشند.
- حجیت خبر واحد:** خبر واحد مفید قطع و یقین نیست بلکه مفید ظن می باشد ولی چون شارع این ظن را تأیید کرده، ظن معتبر یا خاص بوده و در نتیجه خبر واحد حجت می باشد. برای اثبات حجیت خبر واحد به قرآن، اجماع و بنای عقلا استدلال شده است.
- **قرآن:** از میان آیات قرآن به طور عمده به دو آیه نَفَرٌ وَ نَبَأٌ استدلال شده است:
- آیه نَفَرٌ:** «وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ» ترجمه: «شایسته نیست که مؤمنین همگی کوچ کنند، پس چرا از هر قوم و گروهی (به سوی پیامبر «ص») کوچ نمی کنند تا در دین اسلام آگاهی یابند و هنگام بازگشت به سوی قوم خود آنان را بیم دهند، شاید (از مخالفت پروردگار خود) بترسند و خودداری کنند»
- در ابتدای آیه به این مطلب اشاره شده است که برای همه مسلمانان در مناطق دور و نزدیک، امکان ندارد که همه برای یادگیری احکام و معارف دین اسلام به مدینه حجت کنند و مستقیماً از محضر پیامبر (ص) بهره ببرند؛ بنابراین مسافرت همگانی به سوی پیامبر (ص) برای یادگیری احکام دین واجب نیست؛ بنابراین باید از هر قومی عده ای برای یادگیری احکام و تفقه در دین مهاجرت کنند تا پس از یادگیری معارف دینی به شهرشان بازگردند و اهل شهر و دیار خود را اِنداز و هدایت نمایند؛ بنابراین هدف از مهاجرت آن است که مهاجرین پس از یادگیری معارف دین، به قوم خود بازگردند و احکام و معارف اسلامی را برای بازگو کنند تا در نتیجه مردم به راه هدایت در آیند (لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) این

مهاجرت و بازگشت و انذار و راهنمایی در صورتی نتیجه بخش خواهد که قول و گفتار فقیهان مهاجر، برای مردم معتبر باشد، یعنی بر مردم لازم است قول این افراد را بپذیرند و احکام و معارفی که نقل می کنند را صحیح و معتبر قلمداد کنند.

آیه نَبَأُ: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده اید اگر شخص فاسقی خبری برای شما بیاورد درباره آن تحقیق کنید مبادا به گروهی از روی نادانی آسیب برسانید و از کرده خود پشیمان شوید».

در میان افراد جامعه مرسوم است خبری را که برای آنها نقل می شود می پذیرند و به آن ترتیب اثر می دهند. این آیه شریفه، به مردم هشدار می دهد که از پذیرش خبر اشخاص فاسق بدون تحقیق و تفحص پرهیز نمایند؛ بنابراین خبر شخص فاسق را بدون تحقیق و تفحص نمی توان پذیرفت. مفهوم مخالف این آیه آن است که اگر شخص عادل خبری را برای شما نقل کرد آن را قبول کنید و نیازی به تحقیق نیست. بدین ترتیب با توجه به مفهوم این آیه، خبری که از سوی یک شخص عادل نقل می شود حجیت دارد.

- **اجماع:** جمعی از اصولیان، مانند شیخ طوسی، سید بن طاووس و علامه حلی در مورد حجیت خبر واحدی که مورد وثوق باشد، ادعای «اجماع» کرده اند، یعنی مدعی شده اند عالمان شیعه در معتبر دانستن و عمل به خبر واحد مورد اطمینان، اتفاق نظر دارند.
- **بنای عقلاء:** استدلال به بنای عقلا برای حجیت خبر واحد بر دو مقدمه استوار است:

مقدمه اول: روش عملی خردمندان عالم این است که هرگاه خبری را از شخص مؤثق و قابل اطمینانی بشنوند آن را می پذیرند و به آن ترتیب اثر می دهند. هرچند این خبر، قطعی و یقینی نباشد و احتمال کذب یا اشتباه در آن وجود داشته باشد. در حقیقت، عقلای عالم به احتمال ضعیف اشتباه یا ساختگی بودن خبر اعتنا نمی کنند و به مؤثق بودن راوی یا اطمینان حاصل از خبر وی اکتفا و اعتماد می کنند.

این شیوه و روش به پیروان مذهب و دین خاصی اختصاص ندارد، بلکه خردمندان، بدون توجه به اعتقادات مذهبی دین و آیین خود به چنین رویه ای پایبند هستند. سیره و روش عملی مسلمانان و شیعیان هم در طول تاریخ چنین بوده که هرگاه فرد مؤثق و مورد اعتمادی روایتی از قول معصومان (ع) نقل می کرد آن را قبول و به آن عمل می کردند.

مقدمه دوم: از آنجا که شارع مقدس هم جزء خردمندان بلکه رئیس عقلا است، همین روش عقلایی را تأیید می کند و برای تفهیم مقاصد خود به دیگران از همین روش بهره می گیرد؛ زیرا اگر این روش را نپذیرد و شیوه دیگری در این زمینه داشته باشد رسماً روش مرسوم را رد و شیوه جدید خود را بیان کند که قطعاً چنین امری صورت نگرفته است و گرنه برای ما نقل می شد و به دست ما می رسید با توجه به این دو مقدمه می توان نتیجه گرفت که در نظر شارع نیز، خبر واحدی که مورد وثوق باشد، حجیت دارد.

شرایط راویان خبر واحد

۱. **بلوغ:** بلوغ شرعی، رسیدن به سنی معین و یا داشتن علائم مخصوصی است. نابالغ اعم از اینکه ممیز باشد یا غیرممیز، خبرش قابل قبول نیست
۲. **عقل:** راوی باید عاقل باشد البته خبر مجنون ادواری در حال افاقه قابل قبول است.
۳. **اسلام:** راوی باید مسلمان باشد.
۴. **ایمان:** به نظر شیعیان راوی باید دوازده امامی باشد در غیر این صورت خبر وی معتبر نیست، مگر به شرط توثیق.
۵. **توثیق:** یعنی راوی باید مؤثق و مورد اعتماد باشد و از او به راستگویی یاد شود.
۶. **عدالت:** منظور از عدالت، عدالت شخصی است و آن ملکه ای است نفسانی که انسان را از گناه کردن مانع می شود و در تعریف آن گفته شد: «عدالت ملکه اجتناب از گناهان کبیره و اصرار بر گناهان صغیره و منافیات مروّت است»
۷. **ضبط:** یعنی راوی باید حافظه نگهداری مطالب را داشته باشد.

باید توجه داشت که این هفت شرط به جز عقل و ضبط، هم به هنگام ادا و بیان خبر در راوی موجود باشد نه به هنگام تحمل خبر؛ ولی دو شرط عقل و ضبط، هم به هنگام تحمل خبر و هم به هنگام ادای آن باید موجود باشد. برای مثال هرگاه صغری در زمان صغر از پیامبر (ص) بیانی شنیده باشد ولی در زمان پیری آن را نقل کند چون به هنگام نقل واجد وصف بلوغ بوده خبر او حجت می‌باشد.

اقسام خبر واحد بر حسب شرایط راوی: ۱ - صحیح ۲ - حسن ۳ - موثق یا قوی ۴ - ضعیف

۱. **خبر صحیح:** خبر واحدی است که سند آن متصل به امام معصوم (ع) باشد و همهٔ راویان آن دوازده امامی، عادل و مورد وثوق باشند: چنین خبری حجت است.

۲. **خبر حسن:** خبر واحدی است که راویان آن همگی دوازده امامی بوده و از آنها نیز مدح شده باشد لکن به عدالت همه یا بعضی از آنها تصریح نشده باشد: چنین خبری حجت است.

۳. **خبر موثق یا قوی:** خبر واحدی است که برخی از راویان آن دوازده امامی نباشند، ولی همهٔ آنها موثق باشند: چنین خبری حجت است.

۴. **خبر ضعیف:** خبر واحدی است که راویان آن همه یا برخی از شرایط خبر صحیح، حسن و موثق را نداشته باشند و توثیق هم نشده باشند: خبر ضعیف حجت نیست مگر این که مشهور باشد که در این صورت به آن «مقبول» می‌گویند زیرا فقها معتقدند اگر خبر ضعیفی توسط فقهای زیادی مورد استناد قرار گیرد ضعف آن جبران می‌شود و حجیت پیدا می‌کند.

❖ ملاک حجیت خبر، اطمینان به صدور روایت از معصوم (ع) است، نه وثاقت راوی بنابراین اگر اطمینان داشته باشیم که خبری از سوی معصوم (ع) صادر شده است آن خبر حجت است هر چند که وثاقت راوی محرز نباشد.

اطمینان به صدور روایت از معصوم (ع) ممکن است از چند راه به دست آید:

- ✓ وثوق به راوی
- ✓ موافق بودن روایت با عمل مشهور
- ✓ مضمون روایت نشانگر آن باشد که از جانب امام (ع) رسیده است.
- ✓ روایات فراوان دیگری مضمون روایت مورد بحث را تأیید کنند.

شهرت

شهرت در لغت به معنای رواج داشتن و شایع بودن است.

شهرت در اصطلاح گاه به معنای «شیوع نقل روایتی از سوی راویان متعدد» است و گاه به معنای «به کار بردن روایتی توسط فقیهان بسیاری در مقام فتوا دادن» است و گاه به معنای «شیوع فتوایی در میان فقها بدون آنکه مستند به روایتی باشد» می‌باشد.

اقسام شهرت: ۱ - شهرت روایتی (روائی) ۲ - شهرت فتوایی ۳ - شهرت مدرکی ۴ - شهرت عملی

۱. **شهرت روایتی (روائی):** یعنی اینکه روایت یا حدیثی را راویان بسیاری نقل کرده باشند، ولی تعداد راویان آن به حد تواتر نرسیده باشد.

✓ به چنین روایتی روایت یا حدیث مشهور نیز گفته می‌شود.

۲. **شهرت فتوایی:** یعنی تعداد زیادی از فقیهان بدون استناد به روایتی، فتوای واحدی بدهند.

✓ در شهرت فتوایی تفاوتی نمی‌کند که روایتی وجود نداشته باشد یا روایتی وجود داشته باشد، ولی به آن استناد نشده باشد، یا حتی اگر روایتی برخلاف فتوا وجود داشته باشد.

۳. **شهرت مدرکی:** هرگاه مستند رأی فقها معلوم باشد شهرت مدرکی خواهد بود و اعتبار آن از قوت خود مدرک نشأت خواهد گرفت.

۴. **شهرت عملی:** یعنی تعداد زیادی از فقیهان به استناد روایت خاصی، فتوای واحدی بدهند.

✓ تفاوت اجماع با شهرت عملی و شهرت فتوائی در این است که شهرت عملی و فتوائی مرتبه‌ای پایین‌تر از اجماع هستند.

✓ منظور از شهرت در بخش ادله استنباط احکام «شهرت فتوائی» است.

حجیت شهرت

❖ «شهرت روایتی» حجت است و در مورد زیر کاربرد دارد:

۱. در صورتی که سند خبر یا روایتی ضعیف باشد، شهرت روایتی ضعیف این خبر یا روایت را جبران می‌کند و موجب می‌شود خبر ضعیف اعتبار پیدا کند در این صورت به چنین خبر یا روایتی، «مقبول» گفته می‌شود.

۲. در صورتی که دو خبر یا روایت که یکی مشهور باشد و دیگری مشهور نباشد با یکدیگر تعارض داشته باشند، خبری که مشهور باشد نسبت به

خبری دیگر ترجیح دارد.

❖ «شهرت عملی» در صورتی که در زمان معصوم (ع) وجود داشته باشد و مورد رد معصوم (ع) نیز قرار نگرفته باشد حجت است و در موارد زیر کاربرد

دارد:

۱. در صورتی که سند خبر یا روایتی ضعیف باشد، شهرت عملی ضعیف این خبر را جبران می‌کند و موجب می‌شود که خبر ضعیف معتبر شود،

در این صورت به چنین خبری، «مقبول» گفته می‌شود.

۲. در صورتی که دو خبر با یکدیگر تعارض داشته باشد، شهرت عملی موجب ترجیح خبر مشهور نسبت به خبر دیگر می‌شود.

❖ در خصوص حجیت «شهرت فتوائی» اختلاف نظر وجود دارد، لیکن مشهور اصولیون معتقدند که شهرت فتوائی حجت نمی‌باشد.

شهرت و حقوق موضوعه: «شهرت روایی» و «شهرت عملی» در حقوق موضوعه جایی ندارند و مورد بحث نمی‌باشند، زیرا این دو نوع شهرت

مربوط به روایت هستند و جای بحث از روایات در حقوق موضوعه نمی‌باشد لیکن به نظر می‌رسد می‌توان مسامحتاً برخی از موارد حقوقی را منطبق با

شهرت فتوائی دانست.

«شهرت فتوائی» در حقوق موضوعه نیز حجیت ندارند بنابراین اگر در موضوع واحدی بیشتر قضات به یک شکل رأی بدهند، این رأی برای سایر

دادگاه‌ها لازم‌الاتباع نیست؛ مگر اینکه به صورت رأی وحدت رویه درآمده باشد و یا اگر یک ماده را اکثریت حقوقدانان بک شیوه تفسیر کرده باشند،

قاضی دادگاه تکلیفی در پذیرش تفسیر اکثریت ندارد.

دلیل سوم: اجماع

در لغت برای اجماع دو معنای مهم ذکر شده است، یکی معنای قصد و عزم برای انجام کاری و دیگری معنای اتفاق و وحدت نظر.. تعریف اصطلاحی

اجماع در علم اصول فقه با معنای دوم آن نزدیک است. با این وجود، دیدگاه علمای اهل سنت و عالمان شیعه در این زمینه تفاوت دارد و هر یک

تعریف جداگانه‌ای ارائه کرده‌اند

تعریف اجماع از دیدگاه اهل سنت: بنا بر نظر مشهور علمای اهل سنت «اجماع عبارت است از اتفاق نظر مجتهدان امت پیامبر (ص) پس از

رحلت آن حضرت و در برهه‌ای از زمان نسبت به یک حکم شرعی»

تعریف اجماع از دیدگاه شیعه: محقق حلی در تعریف اجماع می‌نویسد: «اجماع عبارت است از اتفاق نظر افرادی که فتوای آنها معتبر است

(مجتهدان شیعه) در مورد مسائل شرعی» اما اصولیان متأخر مانند میرزای قمی اجماع را این گونه تعریف کرده‌اند: اتفاق نظر جماعتی (از مسلمانان)

که کاشف از نظر معصوم (ع) باشد.

مقایسه دو دیدگاه: با توجه به تعریف‌های ذکر شده روشن می‌شود که اجماع نزد اهل سنت و شیعه کاملاً با هم متفاوت است، زیرا آنچه در نظر اهل سنت بیشتر مورد توجه است، اتفاق نظر همه مسلمانان یا مجتهدان آنهاست و همین اتفاق نظر می‌تواند ملاک عمل قرار گرفته و به عنوان منبع مستقلی برای احکام به حساب آید، اما به عقیده شیعیان آنچه دارای ارزش واقعی و ملاک حجیت اجماع است، کشف از رأی معصوم (ع) است و اتفاق علما در صورتی که نشانگر نظر معصوم نباشد، به تنهایی ارزشی ندارد. برعکس اگر از اتفاق نظر عده‌ای محدود بتوان موافقت نظر معصوم (ع) را به دست آورد، اعتبار و حجیت خواهد داشت. با این توضیح می‌توان گفت اجماع از دیدگاه شیعه در حقیقت منبع مستقلی در مقابل کتاب و سنت نیست، بلکه به گونه‌ای کاشف و حاکی از سنت است؛ یعنی سنت، گاه به وسیله اخبار و روایات نقل می‌شود و گاه به وسیله اجماع می‌توان به آن دست یافت؛ بنابراین اجماع از نظر علمای شیعه طریقت دارد نه موضوعیت.

نحوه کشف اجماع: گفتیم که به عقیده شیعیان اجماع در صورتی حجیت دارد که حاکی و کاشف از رأی معصوم (ع) باشد؛ حال سؤال این است که چگونه متوجه شویم که اجماع حاکی از رأی و نظر معصوم (ع) است؟ آنچه مورد توجه قرار گرفته سه شیوه با عناوین: ۱ - اتفاق امت ۲ - قاعده وجوب لطف ۳ - استنتاج یا حدس است که به اختصار به توضیح این سه روش می‌پردازیم.

۱. **اتفاق امت:** چنان که گفته‌اند، معصوم (ع) نیز از بزرگان امت است و فرض اتفاقی امت مستلزم این است که او هم همراه و هم عقیده با دیگران باشد و گرنه اتفاق امت تحقق نیافته است

۲. **قاعده وجوب لطف:** مضموم قاعده لطف که شیخ طوسی در علم کلام آن را بیان کرده چنین است که لطف الهی اقتضا دارد که خداوند پیامبران را برای هدایت بشر مبعوث گرداند و پس از پیامبر خاتم، پیشوایان معصومی را برگزیند تا مردم را ارشاد کنند و اصولاً هر چیزی که بندگان را به خداوند مقرب سازد، مصداق لطف است و لطف بر خداوند واجب است و لذا برای خداوند حکیم و کریم قبیح و محال است که لطف خویش را از بندگان دریغ ورزد.

بر این اساس، هرگاه مفسر فقه‌های یک عصر متفقاً بر یک قول اجماع کردند، اگر این حکم بر خلاف واقع باشد به مقتضای قاعده لطف بر امام معصوم (ع) واجب است که امت را از آن بر حذر داشته و دست کم با اظهار نظر مخالف مانع تحقق چنین اجماعی گردد و راه صحیح را به آنها نشان دهد. پس اگر نظر مخالفی از سوی امام معصوم (ع) ابراز نگردد، معلوم می‌شود که نظر امام نیز با نظر دیگران موافق است.

برای کشف قول معصوم از طریق قاعده لطف، باید مسئله میان همه علما اتفاقی باشد و مخالفت حتی یک یا چند نفر فقیه معلوم‌النسب یا مجهول‌النسب مانع از کشف قول معصوم خواهد بود، زیرا با وجود قول صحیح در میان علما، تکلیفی برای معصوم (ع) وجود ندارد.

گفتنی است که قاعده لطف از سوی بسیاری اصولیان مورد خدشه واقع گردیده و پذیرفته نشده؛ زیرا هر چند لطف عام الهی اقتضا دارد احکام دین برای بندگان خدا بیان گردد، اما دلیلی وجود ندارد که اثبات کند در فرض وقوع اجماع بر خلاف یک حکم واقعی، وظیفه امام معصوم است که حکم واقعی را برای مردم اظهار کند، چون ممکن است قبلاً حکم واقعی از سوی پیامبر یا امامان بیان شده باشد، اما به دلایلی مخفی مانده و به دست فقه‌های عصر متأخر نرسیده باشد و در نتیجه همگی بر خلاف آن فتوا داده باشند. همچنین امری که موجب غایب شدن امام گردیده ممکن است موجب مخفی ماندن برخی از احکام واقعی نیز باشد، مثلاً تقصیر و عدم شایستگی امت یا مصلحتی که در غیبت امام وجود دارد می‌تواند دلیل این امر باشد.

۳. **استنتاج یا حدس:** این شیوه را که بیشتر نزد متأخران مورد پذیرش قرار گرفته، می‌توان این گونه توصیف کرد که هرگاه در مورد حکم مسئله‌ای میان علمای همه دوران‌ها به ویژه متقدمان شیعه اتفاق نظر وجود داشته باشد، با توجه به این که چنین اتفاقی کمتر رخ می‌دهد، انسان اطمینان پیدا می‌کند که همه علما بی دلیل و بدون مدرک و مستند این نظر را نپذیرفته‌اند؛ زیرا با مراجعه به تاریخ و احوالات علمای شیعه درمی‌یابیم که آنان احکام را از روی قیاس و اجتهاد به رأی استنباط نمی‌کردند، بلکه از معصومان می‌گرفتند. از این رو عادتاً باید سخن آنان مستند به رأی و نظر معصوم (ع) باشد. همچنان که اگر شاگردان مکتبی متفقاً عقیده‌ای را بپذیرند، حدس زده می‌شود که نظر استاد این مکتب با آنان موافق است. این حدس و اطمینان سبب می‌شود که بتوان موافقت معصوم (ع) را از اجماع فقه‌های شیعه امامیه به دست آورد. البته اجماع حدسی در صورتی

محقق می‌شود که فقها در تمام دوران تاریخ فقه بر یک نظر اتفاق کنند وگرنه اگر یک اتفاق نظر فقط در میان متأخران وجود داشته باشد، نمی‌توان به موافقت معصوم (ع) اطمینان پیدا کرد.

اقسام اجماع بر اساس چگونگی کاشفیت:

۱. **اجماع سکوتی:** عنصر اصلی اجماع وجود اتفاق نظر و عقیده است. این اتفاق در جایی که همه علماء اظهار نظر کرده باشند حاصل است ولی اگر برخی فتوا داده باشند و برخی سکوت کرده باشند آیا اجماع درست می‌شود؟ آیا می‌توان گفت وقتی در مسأله‌ای نظری داده و اعلام شده و دیگران مخالفت نکرده‌اند، چنین عدم مخالفتی حاکی از موافقت است؟ این مسأله در اصول تحت عنوان «اجماع سکوتی» مورد بحث قرار گرفته. اجماع سکوتی حجت نیست، زیرا سکوت همیشه دلیل رضایت نیست، بلکه ممکن است علل و عوامل دیگری در کار باشد؛ مانند تقیه، جهل به حکم، غفلت و اعتقاد به عدم وجوب بیان حکم برای دیگران، مسائل سیاسی....

۲. **اجماع دخولی یا تضمینی:** در صورتی که علم به حضور داشتن و داخل بودن معصوم (ع) در میان اجماع‌کنندگان داشته باشیم ولی معصوم (ع) را به طور معین نشناسیم از این طریق متوجه می‌شویم که چنین اجماعی کاشف از رأی و نظر معصوم (ع) است، به چنین اجماعی «اجماع دخولی» یا «اجماع تضمینی» می‌گویند.

۳. **اجماع لطفی:** طبق قاعدهٔ وجوب لطف، وقتی تمام مجتهدین یک عصر در مسئله‌ای اجماع کنند، اگر این اجماع صحیح نباشد معصوم (ع) بر اساس لطف خود حکم صحیح را به آنها نشان می‌دهد، به همین جهت متوجه می‌شویم که اجماع حاکی از رأی و نظر معصوم (ع) است؛ زیرا اگر معصوم (ع) با این نظر مخالف بود با ابراز نظر مخالف مانع تحقق اجماع می‌شد، به چنین اجماعی «اجماع لطفی» می‌گویند.

۴. **اجماع حدسی یا استنتاجی:** هرگاه مجتهدین در مورد مسئله‌ای اتفاق نظر داشته باشند از آن جا که می‌دانیم مجتهدین بر اساس نظر شخصی خود فتوا نمی‌دهند بلکه همواره به رأی و نظر معصوم (ع) در فتوا دادن استناد می‌کنند، حدس می‌زنیم که چنین اتفاق نظر و اجماعی حاکی از رأی و نظر معصوم (ع) است و به چینی اجماعی «اجماع حدسی» یا «اجماع استنتاجی» می‌گویند. اجماع حدسی در صورتی محقق می‌شود که مجتهدین و فقها در تمام دوران تاریخ بر یک نظر اتفاق داشته باشند.

اقسام اجماع بر اساس روش تحصیل:

۱. **اجماع محصل:** اجماع محصل آن است که فقیه شخصاً با مراجعه به آراء و فتاوی علماء اتفاق نظر آنان را در مسئله‌ای تحصیل نماید. اجماع محصل در صورتی که به طور قطعی کاشف از نظر معصوم (ع) باشد مفید قطع بوده و حجت می‌باشد.

۲. **اجماع منقول:** هرگاه فقیه‌ای که جستجوی نظریات علماء، اجماعی به دست آورد و تحقق اجماع را برای دیگران نقل کند، این اجماع نسبت به آن فقیه «اجماع محصل» و نسبت به دیگران «اجماع منقول» به حساب می‌آید؛ زیرا آنان خود به تحصیل اجماع نپرداخته‌اند، بلکه وجود اجماع برای آن نقل شده است.

✓ اجماع منقول خود بر دو نوع است: ۱ - منقول متواتر ۲ - منقول واحد.

۱. **اجماع منقول متواتر:** اجماع منقولی که به وسلهٔ خبر متواتر نقل شده باشد، یعنی گروه بسیاری از گروه بسیار دیگری آن را نقل کرده باشند، ارزش همانند اجماع محصل خواهد داشت، زیرا عادتاً محال است این تعداد افراد با یکدیگر بر کذب و دروغ تبانی کرده باشند، لذا برای انسان قطع و یقین حاصل می‌شود که چنین اجماعی واقع شده، هرچند خود او تحصیل اجماع نکرده باشد.

۲. **اجماع منقول واحد:** در اجماع منقول به خبر واحد تعداد نقل‌کنندگان اجماع به حد تواتر نرسیده و چون خبر واحد حجت است، اجماع واحد به خبر واحد نیز حجت می‌باشد، زیرا اگر معتقد به حجیت خبر واحد باشیم چه تفاوت می‌کند که موضوع آن سنت باشد یا اجماع.

انواع اجماع از منظر ارزش اثباتی:

۱. **اجماع مدرکی:** ادله اجتهادی در طول یکدیگر می‌باشند، به عبارت دیگر هنگامی که مجتهد در پی تحصیل حکم واقعی است ابتدا باید به قرآن مراجعه نماید در صورتی که نتواند حکم قضیه را در قرآن پیدا کند باید به سنت مراجعه کرده و در صورت یافت نشدن حکم واقعی به اجماع مراجعه نماید.

بنابراین اجماع دلیل سوم بوده و هنگامی فقیه به آن مراجعه می‌کند که نتواند حکم قضیه را در قرآن یا سنت بیابد. حال اگر علما در مسئله‌ای اتفاق نظر داشته باشند ولی با دقت در نظر آنان معلوم شود که علت اتفاق نظر ایشان فلان آیه یا فلان روایت بوده دیگر نمی‌تواند برای اثبات حکم مزبور به اجماع استناد کرد؛ چرا که مدرک یا مستند اجماع، آن آیه و یا روایت خاص می‌باشد؛ بنابراین باید برای اثبات حکم مزبور به قرآن یا سنت استناد نماییم و نه اجماع. اجماع در صورتی حجت است که حکم مسئله در قرآن یا سنت نباشد و صرفاً آن را از اجماع استنباط نماییم. به اجماعی که مستند آن قرآن یا سنت است، اجماع مدرکی یا مستند می‌گویند که به عنوان اجماع، حجت نمی‌باشد.

۲. **اجماع غیرمدرکی:** هرگاه فقها و مجتهدین در مسئله‌ای اتفاق نظر داشته باشند و برای این مسئله حکم قضیه در قرآن و سنت یا دلیل عقلی وجود نداشته باشد، به چنین اجماعی «اجماع غیرمدرکی» می‌گویند. اجماع غیرمدرکی یک دلیل مستقل برای استنباط احکام به شمار می‌آید.

مقایسه اجماع با عقاید علمای حقوق

به طوری که می‌دانیم در حقوق، عقاید علمای حقوق (دکترین) را یکی از منابع حقوق می‌دانند. آیا می‌توان میان این اصطلاح در حقوق جدید و اصطلاح اجماع در حقوق قدیم نسبتی سنجید؟ آیا بین این دو شباهتی وجود دارد؟

اجماع شباهت زیادی به اصطلاح عقاید علمای حقوق دارد ولی ارزش اجماع بیشتر از این است؛ یعنی قدرت اثباتی اجماع بیشتر از عقاید علمای حقوق است. در تعریفی که علمای شیعه از اجماع کرده‌اند، دیدیم که آن را اتفاق مجتهدین نامیده‌اند.

می‌دانیم که عقاید علمای حقوق صرفاً جنبه مشورتی دارد و به طور مستقیم نمیتواند منشأ ایجاد حق شود و قدرت قانونی ندارد. در حالی که اجماع در صورت تحقق، در حقوق اسلامی قدرت قانونی داشته و منشأ حق و تکلیف است.

قیاس

پیش از پرداختن به قیاس در اصول فقه لازم است با اقسام استدلال در علم منطق آشنا شویم

اقسام استدلال در منطق:

در منطق سه نوع استدلال داریم: ۱ - قیاس ۲ - استقراء ۳ - تمثیل.

۱. **قیاس:** استدلال از کلی به جزئی است، به عبارت دیگر در قیاس ذهن از حکم کلی به نتایج جزئی می‌رسد. چنین استدلالی از دو مقدمه به نام صغری و کبری و یک نتیجه تشکیل می‌شود.

مثال: صغری: مضاربه عقدی است جایز.

کبری: کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود.

نتیجه: مضاربه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود.

✓ «قیاس» در منطق همان برهان و دلیل در اصول فقه است.

۲. **استقراء:** استدلال از جزئی به کلی است، به عبارت دیگر در استقراء با بررسی امور جزئی به حکمی کلی می‌رسیم.

مثال: مطابق ماده ۹۱۶ قانون مدنی: «هرگاه برای میت وارث طبقه اولی نباشد، ترکه او به وارث طبقه ثانیه می‌رسد» و مطابق ماده ۹۲۵ قانون مدنی: «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث می‌برند ...» و

مطابق ماده ۹۲۸ قانون مدنی «هرگاه برای میت وراث طبقه دوم نباشد ترکه او به وراث طبقه سوم می‌رسد.» همچنین مطابق ماده ۹۳۷ قانون مدنی: «هرگاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال اولاد آنها به جای آنها ارث می‌برند»

از مجموع مواد فوق به این حکم کلی می‌رسیم که «الاقرب یمنع الابد» یعنی خویشاوندان نزدیک‌تر مانع از ارث بردن خویشاوندان دورتر است.

استقراء بر دو قسم است:

- ✓ **استقراء تام:** این استقراء در جایی است که پس از بررسی تمام امور جزئی حکمی کلی صادر شود.
- ✓ **استقراء ناقص:** این استقراء در جایی است که پس از بررسی برخی از امور جزئی حکمی کلی صادر شود.
- ✓ در استقراء تام ذهن به یقین می‌رسد بنابراین این استقراء حجت است؛ ولی استقراء ناقص که موجب ایجاد ظن در انسان می‌شود علی‌الاصول حجت نیست، مگر این که احتمال خلاف در ظن به قدر ناچیزی باشد که به آن اعتنا نشود.

۳. **تمثیل:** استدلال از جزئی به جزئی است، به عبارت دیگر در تمثیل حکم یک موضوع را به موضوع دیگر که به آن شباهت دارد، سرایت می‌دهیم. مثال: می‌دانیم مطابق ماده ۳۹۸ قانون مدنی: «اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد» لیکن نمی‌دانیم اگر ثمن، حیوان باشد آیا بایع نیز اختیار فسخ معامله را دارد یا خیر حال اگر به لحاظ شباهتی که بین مبیع و ثمن وجود دارد، حکم «مبیع» را به «ثمن» سرایت دهیم و بگوییم «اگر ثمن نیز حیوان باشد، بایع تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد» به چنین استدلالی «تمثیل» می‌گوییم.

- ✓ پس از روشن شدن مفهوم قیاس، استقراء و تمثیل منطقی به خوبی می‌توان دریافت که قیاس منطقی با قیاس اصولی کاملاً تفاوت دارد؛ زیرا قیاس منطقی، استدلالی است که به وسیله آن از یک حکم کلی، حکم جزئی استنباط می‌شود و در صورتی که مقدمات قیاس یقینی و درست باشد نتیجه آن قطعی و مسلم است؛ اما در قیاس اصولی از یک حکم جزئی به حکم جزئی دیگری می‌بریم و معمولاً نتیجه آن قطعی و یقینی نیست. پس در حقیقت قیاس اصولی همان تمثیل منطقی است که در آن به خاطر وجود شباهت و علت مشترک حکم یک موضوع جزئی به موضوعی دیگری سرایت داده می‌شود.
- ✓ «تمثیل» در منطق همان قیاس در اصول فقه است.

تعریف قیاس

یکی از منابع که در نزد اهل سنت از ارزش بالایی برخوردار است، قیاس نام دارد که در کنار کتاب و سنت و اجماع و برای دستیابی به احکامی که در این زمینه وجود ندارد، به کار گرفته می‌شود. در میان شیعیان نیز برخی از اقسام قیاس پذیرفته شده است و اعتبار دارد.

از نظر لغوی واژه «قیاس» مصدری است که به معنی اندازه‌گیری و مقایسه کردن بین دو یا چند چیز به کار رفته است. در اصطلاح اصول قیاس عبارت است از «سرایت دادن حکم موضوعی به موضوع دیگر به واسطه اشتراک در علت حکم» به عبارت دیگر، هرگاه دو موضوع که حکم یکی از آن دو (اصل) بیان گردیده و معلوم است و حکم دیگری (فرع) بیان نشده، از جهت علت و ملاک حکم با هم شبیه و مشترک باشند، اثبات حکم معلوم برای موضوع دیگر را قیاس می‌گویند.

ارکان قیاس

برای تشکیل هر قیاس وجود چهار رکن ضروری است و بدون آن قیاسی صورت نمی‌گیرد. این ارکان عبارت‌اند از:

۱. **اصل یا مقیسی علیه:** اصل عبارت است از موضوع جزئی که حکم آن مشخص است؛ بنابراین هر موضوعی که دارای حکم می‌باشد در بحث قیاس، اصل محسوب می‌گردد. در مثال ما شراب، اصل است زیرا حکم آن که حرمت است، مشخص می‌باشد.
۲. **حکم اصل:** دومین رکن قیاس حکم اصل است. این حکم ممکن است تکلیفی باشد؛ چنان که در مثال ما حکم اصل، حرمت (تکلیفی) است. همچنین ممکن است حکم اصل، وضعی باشد.

۳. **فرع یا مَقِیس:** فرع عبارت است از موضوع جزئی که حکم آن مشخص نیست. در مثال ما فرع آبجو می باشد که فاقد حکم است.
 ۴. **علت حکم اصل یا جامع:** چهارمین رکن قیاس، علت حکم اصل می باشد که چون این علت در فرع نیز وجود دارد به آن جامع می گویند. در مثال ما علت حرمت شراب، مسکر بودن آن است که این علت در آبجو نیز ملاحظه می شود.
- با جمع شدن ارکان چهارگانه فوق نتیجه قیاس به دست می آید. این نتیجه، حکم فرع است که همان حکم اصل می باشد؛ بنابراین در مثال ما حرمت آبجو (حکم فرع) نتیجه قیاس است. پس باید توجه داشت که حکم فرع را نباید از ارکان قیاس به شمار آورد؛ بلکه این نتیجه حکم قیاس است.

۱. **اصل یا مَقِیسُ علیه:** موضوعی است که حکمش معلوم است.
 ۲. **حکم اصل:** حکم یا راه حلی است که شارع یا قانون گذار برای «اصل» مقرر نموده است.
 ۳. **فرع یا مَقِیس:** موضوعی است که حکمش مجهول است.
 ۴. **علت حکم اصل یا جامع:** علت حکم «اصل» است که در «فرع» نیز وجود دارد.
- حکم فرع: نتیجه قیاس**

مثال مطابق ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی: «قیم نمی تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد.»

وصی نیز همچون قیم نماینده محجور است؛ بنابراین اگر حکم این ماده را به «وصی» نیز سرایت دهیم و بگوییم «وصی نیز نمی تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد» به این عمل «قیاس» گفته می شود.

ارکان قیاس در این مثال:

۱. **اصل یا مَقِیسُ علیه:** قِیم
 ۲. **حکم اصل:** ممنوعیت معامله اموال غیرمنقول مولی علیه
 ۳. **فرع یا مَقِیس:** وصی
 ۴. **علت حکم اصل یا جامع:** جلوگیری از ضرر مولی علیه
- حکم فرع: ممنوعیت وصی از معامله اموال غیرمنقول مولی علیه**

مثال دیگر مطابق ماده ۳۸۷ قانون مدنی: «اگر مبیع قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ می شود.»

ثمن عین معین نیز همچون مبیع است، حال اگر حکم این ماده را به «ثمن عین معین» نیز سرایت بدهیم و بگوییم «اگر ثمن عین معین نیز قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف مشتری تلف شود بیع منفسخ می شود» به این عمل «قیاس» گفته می شود.

ارکان قیاس در این مثال:

۱. **اصل یا مَقِیسُ علیه:** تلف مبیع قبل از قبض
 ۲. **حکم اصل:** منفسخ شدن بیع
 ۳. **فرع یا مَقِیس:** تلف ثمن عین معین قبل از قبض
 ۴. **علت حکم اصل یا جامع:** تلف قبل از قبض
- حکم فرع: منفسخ شدن بیع در تلف ثمن عین معین قبل از قبض**

همچنین مطابق ماده ۲۵۸ قانون مدنی: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن، اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود»

بر اساس ماده ۲۵۸ قانون مدنی، اجازه مالک در بیع فضولی کاشف است. لیکن نمی‌دانیم که اجازه مکره در عقد اکراهی ناقل است یا کاشف، حال اگر با توجه به این که هر دو عقد، غیرنافذ بوده‌اند، حکم ماده ۲۵۸ ق.م.را به معامله اکراهی نیز سرایت دهیم و بگوییم «اجازه مکره در عقد اکراهی نیز کاشف است» به آن عمل «قیاس» گفته می‌شود.

ارکان قیاس در این مثال:

۱. اصل یا مقیّس علیه: اجازه مالک در بیع فضولی

۲. حکم اصل: کاشف بودن اجازه

۳. فرع یا مقیّس: اجازه مکره در عقد اکراهی

۴. علت حکم اصل یا جامع: غیرنافذ بودن

حکم فرع: کاشف بودن اجازه در عقد اکراهی

✓ باید توجه داشت که «حکم اصل» یکی از ارکان قیاس است ولی «حکم فرع» نتیجه قیاس است و از ارکان قیاس به شمار نمی‌آید.

شرایط قیاس

۱. حکم اصل باید یک حکم شرعی فرعی باشد؛ اعم از اینکه حکم تکلیفی یا حکم وضعی باشد: توضیح آن که در بحث قیاس حکم اصل باید اولاً حکم شرعی باشد بنابراین در احکام عقلی و یا در بحث الفاظ قیاس راه ندارد. ثانیاً حکم شرعی نباید حکم اصلی باشد. بلکه قیاس تنها در احکام فرعی وجود دارد. چنان که می‌دانیم حکم شرعی، یا اصلی است و یا فرعی. حکم شرعی اصلی همان اصول دین می‌باشد که عبارتند از: توحید، نبوت، عدل، امامت و معاد که در علم کلام مورد مطالعه قرار می‌گیرند و قیاس در آنها راه ندارد. سایر احکام شرعی فرعی بوده که قیاس تنها در آنها راه دارد. ثالثاً حکم اصل می‌تواند تکلیفی باشد و یا وضعی.

۲. حکم اصل، باید با دلیل قرآن و سنت ثابت شده باشد نه با قیاس دیگر: حکم اصل باید از قرآن یا سنت به دست آید، به عبارت دیگر حکم اصل نباید از قیاس به دست آمده باشد؛ چنان که حرمت شراب چون این حکم از قرآن به دست آمده می‌توان با قیاس آبجو به شراب، حکم به حرمت آن داد. حال اگر آبجو را اصل قرار دهیم و مایع مسکر دیگری را بخواهیم با آبجو قیاس کنیم این امر ممکن نیست زیرا حکم آبجو خود از قیاس به دست آمده و نمی‌توان مایع دیگری را ولو اینکه شبیه آبجو باشد با آن قیاس کرد؛ بلکه باید تمام مایعات مسکر را با شراب حکمش از قرآن به دست آمده قیاس نمود.

شرط دوم قیاس را در حقوق می‌توان چنین بیان نمود که حکم اصل باید از قنون به دست آمده باشد نه از قیاس. برای مثال ماده ۶۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است» حکم بطلان ضمان از قانون به دست آمده است. حال می‌توان حواله دینی که سبب آن ایجاد نشده به ضمان قیاس نمود و بر آن بود حواله دینی که سبب آن ایجاد نشده، باطل است؛ ولی هرگاه بخواهیم کفالت از دینی را که سبب آن ایجاد نشده با حواله قیاس کنیم به نظر می‌رسد که چنین قیاسی صحیح نمی‌باشد؛ زیرا حکم حواله دینی که سبب آن ایجاد نشده در قانون بیان نگشته و از قیاس آمده و نمی‌توان کفالت را به حواله قیاس نمود بلکه حداکثر می‌توان کفالت را به ضمان قیاس کرد که حکمش از ماد ۶۹۱ ق.م. به دست می‌آید.

۳. حکم اصل نباید استثنایی باشد: چنان که در حقوق مدنی مکرراً اشاره می‌شود احکام استثنایی باید تفسیر مضیق شده و نمی‌توان آنها را تفسیر مؤسّع نمود. مبنای این قاعده، شرط سوم قیاس است زیرا مطابق این شرط، حکم اصل نباید استثنایی باشد؛ به عبارت دیگر هرگاه حکم قضیه‌ای استثنایی باشد نمی‌توان مورد مشابه را با آن قیاس نمود و حکم استثنایی را به آن مورد تسری داد؛ چرا که قیاس نوعی تفسیر مؤسّع است

و در آن حکم موضوعی به موضوعات دیگر سرایت داده می‌شود. برای مثال ماده ۱۷ قانون مدنی که اموال منقول مورد استفاده در کشاورزی را در حکم مال غیرمنقول دانسته حکمی است استثنایی که نمی‌توان آن را به اموال مورد استفاده در صنعت و تجارت تسری داد. همچنین وجود حق شفعه که تنها راجع به مال غیرمنقول است، حکمی استثنایی بوده و نمی‌توان با قیاس در اموال منقول نیز اجرا نمود.

شرایط دیگری برای قیاس نیز بیان شده است که عبارت‌اند از:

۱. حکم اصل، نباید نسخ شده باشد.
۲. فرع باید شباهت اساسی با اصل داشته باشد و در علت حکم با یکدیگر مشترک باشند؛ از این رو، شباهت‌های جزئی کافی نیست و گونه قیاس «مع الفارق» تلقی می‌شود و اعتباری ندارد.
۳. حکم مشخصی در کتاب و سنت برای فرع بیان نشده باشد و گونه به دلیل لفظی مراجعه می‌شود و نیازی به قیاس نیست.
۴. علت حکم کاملاً روشن و واضح باشد، به گونه‌ای که شناختن علت حکم شرعی در مورد اصل ممکن باشد؛ زیرا در صورتی که مجتهد نتواند آن را شناسایی کند، شباهت بیان اصل و فرع در علت، احراز نمی‌شود.
۵. علت حکم باید وصف مشخص و منضبط و ضابطه‌مندی باشد که اختلاف حالت و اشخاص و زمان و مکان در آن دخالتی نداشته باشد و آن را دگرگون نسازد.
۶. علت باید با حکم اصل مناسبت اساسی داشته باشد به گونه‌ای که در نظر مجتهد حکم، منوط به این علت و دایرمدار آن باشد، مانند مسکر بودن برای شراب.
۷. نباید دلیل خاصی وجود داشته باشد که علت را مختص به اصل بداند یا دلالتی بر عدم اعتبار علت در فرع داشته باشد، مانند موردی که به دلیل خاص معلوم شود که حکم معینی (مانند وجوب نماز شب) فقط در مورد شخص پیامبر (ص) تشریع شده است و به دیگران سرایت نمی‌کند.

قیاس باطل

در موارد زیر قیاس باطل است حتی آنان که قیاس را درست می‌دانند، در این موارد آن را به کار نمی‌برند:

۱. در الفاظ و معانی کلمات، مثلاً نمی‌توان گفت «افلح» متعدی است به قیاس بر «اکرم».
۲. در عبادات، مثلاً نمی‌توان نماز ظهر و عصر با صدای بلند خواند به قیاس بر نماز عشاء.
۳. در کفارات و حدود و قیاس و دیات، زیرا در جزائیات باید تفسیر مضیق کرد.
۴. قیاس مع الفارق، مثال، مطابق ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است.» در صورتی که حکم این ماده را به «معاملات دختر باکره» سرایت دهیم و بگوییم «معاملات دختر باکره نیز متوقف بر اجازه پدر یا جد پدری او است» چنین قیاسی «مع الفارق» است.

اقسام قیاس

تقسیم نخست: قیاس منصوص العله و قیاس مستنبط العله

قیاس منصوص العله: در عبارت «قیاس منصوص العله» منظور از «عله» همان علت حکم اصل است و منظور از «منصوص» بیان آن علت می‌باشد. در قیاس منصوص العله علت حکم اصل در دلیل (منبع حکم) آمده است و چون این علت در فرع نیز وجود دارد به راحتی می‌توانیم قیاس کنیم و حکم اصل را به فرع تسری دهیم؛ بنابراین هرگاه علت حکم اصل صریحاً و یا ضمناً در دلیل بیان شده باشد و موضوع مشابهی را به آن قیاس کنیم اصطلاحاً به این قیاس، منصوص العله گفته می‌شود.

برای مثال در ماده ۱۹۵ قانون مدنی مقرر شده است که: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است» چنان که ملاحظه می‌شود علت بطلان معامله صریحاً «فقدان قصد» بیان شده است. حالا اگر در معامله مکزه، اکراه به اندازه‌ای شدید باشد که مکزه فاقد قصد گردد یا اشتباه در معامله به گونه‌ای باشد که شخص فاقد قصد شود، معامله او نیز باطل خواهد بود.

مثال دیگر، موردی که در آن حکم اصل به طور ضمنی بیان شده ماده ۶۹۱ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده، باطل است» از این ماده به طور ضمنی استفاده می‌شود که علت بطلان ضمان، ایجاد نشدن سبب دین است. حال اگر حواله دینی که سبب آن ایجاد نشده است را به ضمان قیاس کنیم، این قیاس نیز منصوص العله می‌باشد.

قیاس مستنبط العله: مستنبط یعنی استنباط شده. در قیاس مستنبط العله علت حکم اصل در دلیل بیان نشده (نه صراحتاً و نه ضمناً) بلکه با بررسی خصوصیات موضوع و ارتباط آن با حکم به علت حکم پی بریم و با ملاحظه این علت، در فرع دست به قیاس می‌زنیم.

برای مثال ماده ۸۸۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «قتل از موانع ارث است، بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث ممنوع می‌شود ...». علت ممنوعیت وارث از ارث بیان نشده ولی برخی از علما معتقدند که علت ممنوعیت، طمع به مال می‌باشد. حال اگر موصی له جهت دستیابی به موصی به (طمع به مال) موصی را بکشد چون این علت در فرع نیز وجود دارد محرومیت موصی له از موصی به نتیجه قیاس مستنبط العله خواهد بود.

باید توجه داشت فقهای شیعه امامیه و علما اهل سنت قیاس منصوص العله را حجت می‌دانند و اختلاف ایشان تنها در قیاس مستنبط العله است که فقهای اهل سنت آن را حجت می‌دانند ولی علمای شیعه آن را حجت نمی‌دانند. توضیح آن که علمای اهل سنت قیاس را یکی از ادله استنباط احکام شرع می‌دانند و آن را به طور مطلق پذیرفته‌اند. به عقیده علمای اهل سنت قیاس چه منصوص العله باشد و چه مستنبط العله در هر حال حجت است ولی فقهای شیعه امامیه تنها قیاس منصوص العله را حجت می‌دانند آن هم نه از باب قیاس اصولی بلکه از باب برهان اصولی یا قیاس منطقی؛ یعنی که از نظر فقهای شیعه امامیه هرگاه با قیاس منصوص العله مواجه باشیم چون علت حکم اصل بیان شده می‌توان آن علت را کبرای قضیه قرار داد و فرع یا مقیس را صغری قرار داد و از آن نتیجه گرفت که همان نتیجه قیاس منصوص العله است. برای مثال در ماده ۱۹۵ قانون مدنی علت بطلان معامله، فقدان قصد دانسته شده است. حال می‌توان این علت را کبرای قضیه قرار داد و بر آن بود که هر کس فاقد قصد باشد معامله او باطل است و فرع را که معامله شخص مکزه در حالت فقدان قصد است، صغری قرار داد و به شرح زیر اقدام به تشکیل قیاس منطقی نمود.

شخص مکزه فاقد قصد (صغری)، هر کس فاقد قصد باشد معامله اش باطل است (کبری) پس معامله شخص مکزه که فاقد قصد باشد باطل است (نتیجه)

چنان که ملاحظه می‌گردد فقها اهل سنت از راه قیاس اصولی (منصوص العله) نتیجه می‌گیرند که معامله شخص مکزه فاقد قصد باطل است؛ در حالی که فقهای شیعه امامیه از طریق برهان اصولی یا همان قیاس منطقی به این نتیجه می‌رسند.

خلاصه آن که قیاس منصوص العله از نظر فقهای شیعه امامیه حجت است البته نه از باب قیاس بلکه از باب برهان ولی قیاس مستنبط العله از نظر فقهای شیعه امامیه حجت نیست.

تقسیم دوم: قیاس جلی و قیاس خفی

قیاس جلی: جلی در لغت به معنای روشن و آشکار می‌باشد. در قیاس جلی قطعاً می‌دانیم که تفاوت‌های اصل و فرع تأثیری در قیاس نداشته و می‌توانیم حکم اصل را بر فرع سرایت دهیم. همان گونه که در ارکان قیاس بیان شد رکن اول قیاس و رکن سوم آن فرع می‌باشد. اصل و فرع دو موضوع جزئی مختلف بوده که قطعاً تفاوت‌هایی نیز با یکدیگر دارند. در قیاس جلی شباهت میان اصل و فرع آن قدر واضح و روشن است که علی‌رغم وجود تفاوت‌ها می‌توان به سادگی اقدام به قیاس نمود.

برای مثال شراب و آجود دو موضوع جداگانه هستند با تفاوت‌های بسیار ولی چون مسکر بودن خصوصیت بارزی است که در هر دو وجود دارد می‌توان به سادگی قیاس نمود و حکم شراب را به آجود سرایت داد.

پس در قیاس جلی تردیدی در شباهت اصل و فرع که مبنای قیاس است وجود ندارد و در نتیجه قیاس ما مع الفارق نمی‌باشد. زیر در قیاس مع الفارق چنان تفاوتی میان اصل و فرع که نمی‌توان حکم اصل را به فرع سرایت داد.

مثال حقوقی قیاس مع الفارق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.» مطابق این ماده تنها زن پیش از تمکین حق حبس دارد و می‌تواند تمکین خود را منوط به دریافت کل مهریه نماید. چنان که ملاحظه می‌گردد در این ماده برای مرد حث=حق حبس شناخته نشده است. حالا اگر نکاح را به بیع قیاس کنیم و بر آن باشیم که چون در بیع مطابق ماده ۳۷۷ قانون مدنی هم بایع و هم مشتری حق حبس دارند، در نکاح نیز مرد می‌تواند پرداخت مهریه را موکول به تمکین زن نماید چنین قیاسی مع الفارق به نظر می‌رسد زیرا میان نکاح و بیع تفاوت‌های زیادی وجود دارد و نمی‌توان حکم بیع را به نکاح تسری داد.

نکته دیگر آن که قیاس منصوص‌العله و قیاس اولویت از مصادیق قیاس جلی محسوب می‌گردند.

قیاس خفی: خفی در لغت به معنای مخفی و پنهان می‌باشد. در قیاس خفی بر خلاف قیاس جلی مطمئن نیستیم که تفاوت‌های اصل و فرع تأثیری در قیاس ندارد بلکه تنها ظن به عدم تأثیر داریم و امکان دارد قیاس ما مع الفارق باشد؛ بنابراین قیاس خفی از نظر فقها شیعه حجت نمی‌باشد. مثال بارز قیاس خفی قیاس مستنبط‌العله است که در آن علت حکم اصل بیان نشده و ما آن را استنباط می‌کنیم؛ چنان که در ماده ۸۸۰ قانون مدنی که قتل مورث را مانع ارث می‌داند علت حکم بیان نشده و برخی از علما، علت را طمع به مال می‌دانند که این امر قطعی و مسلم نیست. حال اگر این علت در قتل موصی نیز وجود داشته باشد و حکم ماده ۸۸۰ قانون مدنی را در مورد قتل موصی نیز اجرا کنیم دست به قیاس خفی زده‌ایم

خلاصه آن که قیاس جلی از نظر فقها شیعه حجت است ولی قیاس خفی از نظر آنان حجت نمی‌باشد.

تقسیم سوم: قیاس اولویت، قیاس مساوی و قیاس ادنی

قیاس اولویت: قیاسی است که در آن علت حکم در فرع به صورتی قوی‌تر و بارزتر از علت، در اصل وجود دارد بدین معنا که اگر حکم برای اصل ثابت باشد برای فرع هم به طریق اولی ثابت خواهد بود؛ زیرا همان علتی که موجب تشریع حکم برای اصل گردیده در مرد فرع نیز به مراتب شدیدتر و واضح‌تر وجود دارد و موجب تسری حکم اصل به فرع خواهد گردید.

مثال، خداوند در آیه ۲۳ سوره اسراء می‌فرماید: «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ بِهٖ پدر و مادر اف مگوی و کمترین اهانتی را روا مدار» در این آیه ار گفتن اف که کمترین بی‌احترامی به پدر و مادر است نهی گردیده و دلالت بر حرمت آن دارد. حال اگر برای یافتن حکم ضرب و شتم پدر و مادر این موارد را به «اف گفتن» قیاس کنیم، علت حکم که همان اذیت کردن و بی‌احترامی نسبت به پدر و مادر است، در این موارد به مراتب شدیدتر وجود دارد. پس به طریق اولی ضرب و شتم پدر و مادر نیز حرام است.

مثال دیگر ماده ۱۰۴۸ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «جمع بین دو خواهر ممنوع است، اگر چه به عقد منقطع باشد» با توجه به این ماده جمع میان سه یا چهار خواهر یا بیشتر به طریق اولی ممنوع است.

قیاس مساوی: قیاسی است که علت حکم در اصل و فرع با هم یکسان است؛ یعنی علت حکم در هیچ یک بر دیگری ترجیحی ندارد.

مثال ماده ۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر اینکه واقف در ضمن وقف به اذن داده باشد ...». در مورد اینکه آیا وصی می‌تواند وصایت را به دیگری واگذار کند، قانون ساکت است؛ اما با توجه به ملاک ماده فوق می‌توان گفت وصی هم حق واگذاری وصایت به دیگری را ندارد، مگر به اذن موصی.

قیاس ادنی: قیاسی است که علت حکم در فرع به صورت ضعیف‌تر از اصل وجود دارد، مانند قیاس ایقاع به عقد در مورد اصل آزادی قراردادها. چنان که ماده ۱۰ قانون مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ

است. مبنای تأثیر اراده و رضایت دو طرفه اشخاص در عقود مصالح اجتماعی است. این مبنا و علت برای تأثیر اراده یک‌جانبه افراد در ایقاعات هم وجود دارد؛ لذا ایقاعاتی هم که افراد انجام می‌دهند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

✓ قیاس اولویت «مفهوم موافق» نیز نامیده می‌شود. منظور از این اصطلاح، حکمی است که در عبارت بدان تصریح نشده ولی از آن فهمیده می‌شود و از جهت نفی و اثبات نیز با حکم یادشده در عبارت (منطوق) موافقت دارد، در مقابل مفهوم مخالف که حکم یادشده در جمله با حکم مفهوم از لحاظ نفی و اثبات مغایرند؛ یعنی یکی مثبت و دیگری منفی است مانند مفهوم شرط و مفهوم وصف.

اصطلاحات مهم در بحث قیاس:

تنقیح مناط: «تنقیح مناط» یعنی **تعیین علت حکم**؛ به عبارت دیگر «تنقیح مناط» یعنی با اجتهاد و نظر، علت حکم از دیگر اوصاف غیردخیل که در نص شرعی آمده، تشخیص داده شود تا بتوان حکم یادشده را به دیگر مواردی که علت حکم در آنها وجود دارد سرایت داد.

مثال مطابق ماده ۲۱۸ قانون مدنی: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است» از این ماده متوجه می‌شویم که علت «بطالان معامله» **صوری بودن** آن است.

تنقیح مناط بر دو قسم است:

۱. **تنقیح مناط قطعی:** یعنی یقین داشته باشیم (قطعاً بدانیم) علت حکم وصف مشخص و معینی است و سایر اوصاف در آن دخیل نیستند؛ به نظر فقهای شیعه امامیه و فقهای اهل سنت این قسم از تنقیح مناط حجت است.
۲. **تنقیح مناط ظنی:** یعنی احتمال دهیم (ظن داشته باشیم) علت حکم وصف مشخصی باشد ولی به طور قطع ندانیم که اوصاف دیگر در حکم قضیه دخیل بوده‌اند یا خیر: این قسم از تنقیح مناط به نظر فقهای شیعه امامیه حجت نیست ولی به نظر فقهای اهل سنت حجت است.

✓ به تنقیح مناط قطعی، قیاس به الغاء فارق نیز گفته می‌شود.

✓ تنقیح مناط قطعی از مصادیق قیاس جلی است.

اتحاد طریق: منظور از اتحاد طریق آن است که نصی وجود دارد که علت حکم از آن استفاده می‌شود و این علت در فرع نیز موجود است و ما حکم اصل را به فرع سرایت می‌دهیم. اتحاد طریق نیز همانند تنقیح مناط قطعی از انواع قیاس جلی بوده و از نظر فقهای شیعه امامیه حجت است.

مثال می‌دانیم که در دعوای بر میت، مدعی باید قسم استظهاری یاد کند. از حدیثی که در این مورد داریم استفاده می‌شود که چون شخص مرده قادر به دفاع نیست، مدعی باید برای اثبات راستی خود سوگند یاد نماید. همین علت در مورد دعوا بر مجنون و صغیر هم وجود دارد پس حکم این مورد همان حکم مورد اول است.

تخریج مناط (مناسبت یا إخاله): تخریج یعنی خارج کردن و إخاله از خیال ناشی می‌شود. در تخریج مناط بر خلاف تنقیح مناط قطعی و اتحاد طریق، علت حکم بیان نشده و ما آن را با توجه به برخی خصوصیات موضوع و توجه به مناسبت بین حکم و وصف خاصی از آن خارج و خیال می‌نماییم که علت حکم، همان وصف است و این علت را در فرع نیز ملاحظه می‌کنیم و دست به قیاس می‌زنیم. تخریج مناط نوعی قیاس مستنبط‌العله است که از نظر فقهای شیعه امامیه حجت نمی‌باشد.

مثال پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند: «لا یقضى القاضی و هو غضبان» یعنی قاضی نباید در حال عصبانیت قضاوت کند. در این مثال به علت حکم اشاره‌ای نشده است ولی ما با عقل خودمان و با توجه به وصف غضبان متوجه می‌شویم که علت این حکم، مشوش بودن فکر قاضی است، بنابراین می‌توان این حکم را به سایر مواردی که این علت وجود دارد سرایت دهیم.

مثال دیگر ماده ۸۰۲ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «اگر قبل از قبض، واهب یا متهب فوت کند هبه باطل می‌شود.» در این ماده قانون‌گذار به علت حکم اشاره نکرده است ولی ما با عقل خود و با توجه به اوصافی که در این ماده است متوجه می‌شویم علت این حکم عینی بودن عقد هبه است.

مقایسه تنقیح مناط و تخریج مناط: در تنقیح مناط علت حکم در کلام آمده است و ما علت حکم را از بین اوصافی که در کلام آمده است به دست می‌آوریم؛ لیکن در تخریج مناط علت حکم در کلام ذکر نشده است و ما با خیال و پندار و به وسیله عقل خود آن را به دست می‌آوریم.

تحقیق مناط: «تحقیق مناط» یعنی اینکه علت حکم را بدانیم و در هر موضوع بررسی کنیم که آیا این علت در آن موضوع وجود دارد یا خیر.

مثال مطابق ماده ۱۹۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است» می‌دانیم که در این ماده علت حکم فقدان قصد است حال اگر در مورد معامله‌ای اکراهی تحقیق و بررسی کنیم که مکره قصد انجام معامله را داشته یا اکراه به درجه‌ای بوده که مکره فاقد قصد بوده باشد، به این عمل تحقیق مناط گفته می‌شود.

مثال دیگر حق شفعه مطابق ماده ۸۰۸ قانون مدنی پنج شرط دارد. حال در هر مورد اگر بخواهیم به وجود حق شفعه حکم دهیم باید دید آیا شرایط پنج‌گانه ماده ۸۰۸ قانون مدنی موجود می‌باشد یا خیر؟

وحدت ملاک: وحدت یعنی یکسان بودن و ملاک به معنای مناط و علت می‌باشد. در واقع وحدت ملاک همان قیاس است که علت حکم در اصل و فرع یکسان می‌باشد. حال اگر این علت بیان شده باشد وحدت ملاک، نوعی اتحاد طریق و قیاس منصوص‌العله است که از نظر فقه‌های شیعه امامیه حجت می‌باشد؛ ولی هرگاه علت بیان نشده باشد وحدت ملاک، نوعی تخریج مناط و در نتیجه قیاس مستنبط‌العله است که از نظر فقه‌های شیعه امامیه حجت نمی‌باشد.

قیاس در حقوق ایران

پیش از انقلاب: هیچ متن قانونی دیده نشده که قیاس را مجاز یا ممنوع اعلام کرده باشد و چون منع نشده اصولاً باید آن را جایز دانست. لکن باید توجه داشت که در حقوق جزا قیاس به زیان متهم به کار نمی‌رود؛ زیرا اصل قانونی بودن جرم و مجازات مانع تفسیر موسّع قوانین جزائی و موجب تفسیر مضیق است. در حالی که قیاس نوعی از تفسیر موسع است، لذا جایز نیست، در شرع نیز چنین است. ولی در سایر رشته‌های حقوقی چون دلیلی بر منع آن وجود ندارد می‌توان آن را، به جز در مواردی مانند ارث که بیشتر مقررات آن امری است، مجاز دانست. این مطلب از مطالعه کتب حقوقی جدید به خوبی پیداست. برای نمونه می‌توان به مقدمه جلد دوم حقوق مدنی تألیف مرحوم دکتر امامی زیرعنوان «تمثیل» مراجعه کرد.

در حقوق جمهوری اسلامی ایران: با توجه به اینکه حقوق ایران در جمهوری اسلامی ایران بر حقوق شیعه مبتنی است و به طوری که خواندیم در مذهب شیعه امامیه قیاس مستنبط‌العله حجت نیست، به این نتیجه می‌رسیم که در حقوق کنونی ایران، قیاس مستنبط‌العله را نمی‌توان به کار بست ولی اقسام دیگر آن را می‌توان به کار برد.

دلیل چهارم: عقل

واژه «عقل» در زبان عربی در معانی مختلفی مانند رشد، خرد، علم، قلب، تأمل در کارها، قلعه و حصن به کار رفته است؛ اما معروف‌ترین معنای آن که به زبان فارسی نیز راه یافته معنای رشد و خرد، در مقابل حماقت و ابله‌ی است.

تعریف دلیل عقلی: به هر حکم عقلی که به وسیله آن بتوان حکمی شرعی صادر نمود «دلیل عقلی» گفته می‌شود.

در ذیل به نمونه‌هایی از دلیل عقلی می‌پردازیم:

۱. قاعدهٔ وجوب دفع ضرر محتمل: به موجب این قاعده هرگاه انسان دربارهٔ چیزی احتمال ضرر بدهد، عقل حکم می‌کند که دفع ضرر احتمالی بر او واجب است.

۲. قاعدهٔ اقدام: به موجب این قاعده هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام بدهد که موجب ورود ضرر از سوی دیگران به خود شود عقل حکم می‌کند که واردکنندهٔ زیان در قبال زیان‌دیده، مسؤولیتی ندارد.

اقسام دلیل عقلی

دستهٔ اول: ۱ - حکم واقعی ۲ - حکم ظاهری

حکم واقعی: در جایی است که عقل بتواند بفهمد مسئلهٔ مورد نظر واقعاً خوب است یا بد؛ مثلاً عقل می‌فهمد که ستمگری و اعمال زور در روابط بین افراد کاری است ناپسند و آن را محکوم می‌کند چنین حکمی ناشی از درک کامل و روشن حقایق امور است که آن را «حکم واقعی» می‌گویند.

حکم ظاهری: در جایی است که عقل نمی‌تواند واقعیت را چنان که هست درک کند اما می‌تواند بگوید که با همان حال چه باید کرد. مثلاً هرگاه عقل می‌داند که شرع واقعاً در مسئله‌ای حکمی دارد ولی وسیله‌ای در اختیار ندارد تا به حکم شرع پی ببرد، در این صورت عقل خود حکم می‌کند که آن مسأله مباح و جایز است. مثلاً دخانیات در صدر اسلام وجود نداشته و حکمی از شرع در خصوص این مسئله نرسیده در اینجا عقل آن را جایز می‌داند؛ زیرا معتقد است که «عقاب بلایان قبیح است» و به عبارت دیگر مجازات مستلزم تصریح قانونی است.

دستهٔ دوم: ۱. حکم مبتنی بر حُسن و قُبْح عقلی ۲. حکم مبتنی بر منطق

حکم مبتنی بر حُسن و قُبْح عقلی: گاهی احکام عقلی مبتنی بر قاعده‌ی تحسین و تقبیح عقلی هستند مانند آنکه عقل حکم می‌کند که در برابر کمک و احسان دیگران تشکر کنیم.

حکم مبتنی بر منطق: گاهی احکام عقلی مبتنی بر تحسین و تقبیح عقلی نیست مانند آنکه عقل حکم می‌کند برای یافتن معلول باید علت را یافت که در این حکم اثری از بحث خوبی و زشتی امور نمی‌باشد.

دستهٔ سوم: ۱ - مستقلات عقلی ۲ - غیرمستقلات عقلی

مستقلات عقلی: هرگاه عقل به تنهایی و بدون بهره‌گیری از مقدمات شرعی، حکمی را درک کند و در نتیجه به بیک حکم شرعی برسد، این دلیل عقلی را «مستقلات عقلی» می‌گویند؛ به بیان دیگر در مستقلات عقلی از جمع دو مقدمهٔ عقلی به حکم شرعی می‌رسیم.

غیرمستقلات عقلی: هرگاه عقل، در رسیدن به نتیجهٔ مطلوب، یعنی برای اثبات حکم شرعی، از مقدمات غیرعقلی (شرعی) هم استفاده کند، این دلیل عقلی را «غیرمستقلات عقلی» یا «استلزامات عقلی» می‌گویند؛ به عبارت دیگر در استلزامات عقلی از ترکیب یک مقدمهٔ عقلی و یک مقدمهٔ غیرعقلی (یا شرعی) به حکم شرعی می‌رسیم.

توضیح بیشتر این که گفتیم دلیل عقلی عبارت است از حکمی عقلی که به وسیلهٔ آن حکمی شرعی صادر می‌شود؛ لازم به ذکر است که برای اینکه یک حکم شرعی را از دلیلی به دست آوریم، نیازمند تشکیل قیاسی منطقی هستیم، همان طور که در مباحث پیشین ذکر شد، قیاس منطقی قیاسی است که از صغری، کبری و نتیجه تشکیل می‌شود.

به مثال‌های زیر دقت کنید:

مثال ۱ - صغری: غیبت کردن به حکم عقل قبیح و ناپسند است.

کبری: هر چه را که عقل بدان حکم کند، شرع نیز بدان حکم می‌کند.

نتیجه: غیبت کردن شرعاً ممنوع و حرام است.

➤ در این مثال صغری و کبری، حکمی عقلی هستند که از ترکیب آنها حکم شرعی حرمت و ممنوعیت غیبت به دست آمد.

✓ در این مثال هر دو مقدمه عقلی هستند که به آن «مستقلات عقلی» گفته می‌شود.

مثال ۲- صغری: رفتن به حج بر شخص مستطیع واجب است.

کبری: هرگاه عملی واجب باشد، به حکم عقل انجام دادن مقدمات آن نیز واجب است.

نتیجه: انجام دادن مقدمات حج بر شخص مستطیع واجب است.

➤ در این مثال صغری حکمی شرعی (یا غیرعقلی) و کبری حکمی عقلی است که از ترکیب آنها حکم شرعی وجوب انجام مقدمات حج به دست آمد.

✓ در این مثال یک مقدمه عقلی و مقدمه دیگر غیرعقلی (شرعی) است که به آن «غیرمستقلات عقلی» یا «استلزامات عقلی» گفته می‌شود.

مثال ۳- صغری: خداوند از روزه گرفتن در روز عید فطر نهی کرده است.

کبری: نهی دلالت بر حرمت دارد.

نتیجه: روزه گرفتن در روز عید فطر حرام است.

➤ در این مثال صغری و کبری حکمی شرعی (یا غیرعقلی) هستند که از ترکیب آنها حکم شرعی حرمت روزه گرفتن در روز عید فطر به دست آمده است.

✓ در این مثال که هر دو مقدمه آن شرعی (یا غیرعقلی) است، به آن «دلیل شرعی» یا «دلیل نقلی» گفته می‌شود.

مثال برای مستقلات عقلی

صغری: عدالت به حکم عقل نیکو و پسندیده است.

کبری: هر چه را که عقل به آن حکم کند، شرع نیز به آن حکم می‌کند.

نتیجه: عدالت شرعاً واجب است.

در اینجا هر دو مقدمه عقلی هستند که از ترکیب آنها حکم شرعی وجوب عدالت به دست آمد.

مثال برای غیرمستقلات عقلی

صغری: «تسلیم مبیع بر بایع واجب است»

کبری: «هرگاه عملی واجب باشد، به حکم عقل انجام دادن مقدمات آن واجب است»

نتیجه: «انجام مقدمات تسلیم مبیع بر بایع واجب است.»

در اینجا صغری حکمی شرعی و کبری حکمی عقلی است که از ترکیب آنها حکم شرعی وجوب انجام مقدمات تسلیم مبیع به وجود آمد.

قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع

قاعده ملازمه بیان می‌دارد که «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ، وَ كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ» در این بحث می‌خواهیم در دو بخش به بررسی این قاعده بپردازیم و ببینیم که آیا این قاعده صحیح است یا نیست

بخش اول: «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ»: یعنی هر چه را که عقل به آن حکم کند، شرع نیز به آن حکم می‌کند. برای مثال عقل حکم می‌کند که دروغگویی ناپسند است، شرع نیز از آن منع می‌کند: این بخش از قاعده بنا بر نظر مشهور اصولیون شیعه صحیح است.

بخش دوم: «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ»: یعنی هر چه را که شرع به آن حکم کند عقل نیز به آن حکم می‌کند: این بخش از قاعده صحیح نیست زیرا گاه ممکن است شرع به چیزی حکم کند ولی عقل نتواند مصلحت و مفسده آن را درک کند، برای مثال شارع حکم می‌کند که نماز مغرب باید سه رکعت باشد ولی نماز عشاء باید چهار رکعت باشد، در اینجا عقل نمی‌تواند علت اینکه چه مصلحتی در اینکه نماز مغرب باید در سه رکعت خوانده شود دریابد؛ بنابراین این بخش از قاعده صحیح نیست و نمی‌توان گفت هر چیزی که شرع به آن حکم دهد، عقل نیز به آن حکم می‌کند.

البته برخی معتقدند که این بخش از قاعده نیز صحیح است و آنها در توجیه نظر خود می‌گویند اگر عقل ما کامل بود و می‌توانست مصالح و مفاسدی را که شارع می‌بیند درک کند، عقل نیز حکمی مطابق حکم شرع صادر می‌کرد.

عقل عملی و عقل نظری

عقل عملی: هرگاه عقل به مسائل مربوط به عمل و رفتار انسان‌ها حکم کند به آن «عقل عملی» گفته می‌شود؛ مانند اینکه «عدالت نیکوست»، «دروغگوی ناپسند است»، «کمک کردن به نیازمندان خوب است»

عقل نظری: هرگاه عقل به اموری حکم کند که به رفتار و عمل انسان‌ها ارتباطی ندارد به آن «عقل نظری» گفته می‌شود. مانند اینکه «جهان هستی خالقی دارد» یا «کل از جزء بزرگ‌تر است»

به عبارت دیگر، عقل عملی، آنچه را شایسته انجام یا شایسته ترک است درک می‌کند و عقل نظری، آنچه را که شایسته دانستن است درمی‌یابد. با توجه به تعریف‌های یادشده، عقل در واقع یک گوهر بیش نیست؛ یعنی دو گونه عقل وجود ندارد، بلکه تفاوت دو قسم یادشده تنها از جهت نوع مسائلی است که عقل درک و دریافت می‌کند؛ به عبارت دیگر عقل عملی و عقل نظری، یک نیرو برای درک است و تفاوت آنها به متعلق (یعنی آنچه عقل درک می‌کند) باز می‌گردد.

مباحث استلزامات عقلی

مبحث اول: مقدمه واجب

در بحث مقدمه واجب با دو اصطلاح مهم مواجه می‌باشیم: یکی مقدمه و دیگری ذی‌المقدمه.

مقدمه امری است که اگر محقق نگردد امر دیگری که به آن ذی‌المقدمه گفته می‌شود قابل تحقق نیست؛ به عبارت دیگر هرگاه انجام عملی متوقف بر انجام امور دیگری باشد به صورتی که بدون انجام این امور، تحقق آن عمل ممکن نباشد، اصطلاحاً این امور را «مقدمه» و عمل مورد نظر را «ذی‌المقدمه» می‌گویند.

برای مثال انجام حج که یک تکلیف الهی است متوقف بر فراهم کردن مقدماتی مانند ثبت‌نام، تهیه ویزا، وسایل سفر و ... است که بدون آن، انجام حج در وقت مقرر میسر نمی‌شود. به این امور مقدماتی، «مقدمه واجب» می‌گویند.

مثال دیگر، خواندن نماز واجب است، ولی از نظر شرعی، اقامه صحیح نماز مبتنی بر مقدماتی است که به آن مقدمه واجب می‌گویند؛ مانند طهارت بدن و لباس، داشتن وضو، یافتن جهت قبله، ایستادن به سوی قبله و ...

مثال دیگر، مقدمه ورود به دانشگاه قبولی در کنکور می‌باشد؛ بنابراین هرگاه شخصی در کنکور قبول نشود قادر به ورود به دانشگاه نیست. همچنین مقدمه اخذ پروانه کارآموزی وکالت قبولی در آزمون ورودی کانون‌های وکلای دادگستری می‌باشد؛ چنان که از این دو مثال برمی‌آید مقدمه قبل از ذی‌المقدمه است.

اقسام مقدمه

۱. **مقدمه وجوب:** مقدمه‌ای است که باعث وجود ذی‌المقدمه می‌گردد؛ به عبارت دیگر مقدمه وجوب مقدمه‌ای است که ذی‌المقدمه با آن واجب می‌شود و اگر مقدمه نباشد ذی‌المقدمه واجب نخواهد شد.
برای مثال استطاعت، مقدمه وجوب حج است؛ زیرا اگر شخص مستطیع نباشد حج بر او واجب نمی‌شود و هرگاه مستطیع شد، وجوب حج محقق می‌گردد.
- برای مثال مطابق ماده ۱۱۰۶ ق.م: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است» و ماده ۱۱۰۸ ق.م: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظائف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.» نفقه زن در صورتی بر شوهر واجب می‌شود که زن تمکین نماید؛ بنابراین به تمکین زن مقدمه وجوب می‌گویند.
۲. **مقدمه وجود واجب (مقدمه واجب):** مقدمه‌ای است که بدون آن، ذی‌المقدمه واجب است ولی انجام ذی‌المقدمه متوقف بر تحقق مقدمه می‌باشد. به عارت دیگر برخلاف مقدمه وجوب که باعث واجب شدن ذی‌المقدمه می‌گردد، مقدمه واجب به هیچ وجه باعث وجوب ذی‌المقدمه نمی‌شود بلکه ذی‌المقدمه به خودی خود واجب است ولی انجام آن متوقف بر انجام مقدمه می‌باشد.
برای مثال وضو مقدمه نماز است؛ چنان که می‌دانیم نماز به خودی خود واجب است چه انسان وضو داشته باشد و چه نداشته باشد ولی اقامه نماز متوقف بر داشتن وضو است.
- برای مثال مستفاد از ماده ۳۶۲ ق.م: «تسلیم مبیع بر بایع و تسلیم ثمن بر مشتری واجب است» و مطابق ماده ۳۸۱ ق.م: «مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت نقل آن به محل تسلیم، اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بایع است مخارج تسلیم ثمن بر عهده مشتری است.» تسلیم مبیع بر بایع واجب است و تسلیم ثمن بر مشتری واجب است ولی انجام این واجب متوقف بر مقدماتی از قبیل حمل کردن آن به محل تسلیم، شمردن یا وزن کردن و ... است که این اعمال ممکن است مخارجی داشته باشد؛ بنابراین پرداخت مخارج تسلیم مبیع یا ثمن مقدمه واجب یا مقدمه وجود واجب است.
۳. **مقدمه علم:** مراد از علم همان قطع و یقین می‌باشد. مقدمه علم مقدمه‌ای است که با انجام آن انسان یقین پیدا می‌کند که تکلیف خود را انجام داده است.
برای مثال هرگاه شخصی به هنگام خواندن نماز نداند که قبله کدام جهت است، در این صورت چنانچه شخص به هر چهار جهت نماز بخواند قطعاً تکلیف خود را به جا آورده و نماز او صحیح می‌باشد همچنین علم و یقین پیدا می‌کند که رو به قبله نماز خوانده است.
مثال حقوقی مقدمه علم در بحث ادای دین است. هرگاه شخص بداند که یک میلیون تومان بدهکار است ولی نداند که علی بدهکار است یا به محمد در این صورت او با پرداخت این مبلغ به هر دو شخص علم و یقین پیدا می‌کند که دین خود را پرداخت کرده است.
۴. **مقدمه صحت:** مقدمه‌ای است که موجب صحت ذی‌المقدمه می‌شود؛ به عبارت دیگر هرگاه مقدمه صحت وجود داشته باشد، ذی‌المقدمه صحیح بوده و هرگاه مقدمه صحت نباشد، ذی‌المقدمه باطل خواهد بود.
باید توجه داشت که در حقوق مدنی به مقدمه صحت، شرط صحت گفته می‌شود.
مثال مطابق ماده ۱۹۱ ق.م: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» در اینجا قصد انشاء مقدمه صحت عقد است.
- مثال دیگر، مطابق ماده ۷۹۸ ق.م: «هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متهم اعم از اینکه مباشر قبض خود متهم باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن و اهب اثری ندارد.» در اینجا قبول و قبض متهم مقدمه صحت هبه است.
۵. **مقدمه نفوذ:** مقدمه‌ای است که باعث نفوذ ذی‌المقدمه می‌گردد؛ به عبارت دیگر هرگاه مقدمه نفوذ موجود باشد ذی‌المقدمه، نافذ و هرگاه مقدمه نفوذ نباشد ذی‌المقدمه غیرنافذ خواهد بود.
برای مثال اجازه در عقود غیرنافذ مقدمه نفوذ است، چرا که هرگاه اجازه نباشد عقد، غیرنافذ و هرگاه اجازه پس از عقد واقع شود عقد نافذ می‌گردد.

باید توجه داشت مقدمه صحت با مقدمه نفوذ تفاوت دارد. بدین معنی که فقدان مقدمه صحت موجب بطلان عقد ولی فقدان مقدمه نفوذ موجب عدم نفوذ معامله می‌شود.

۶. مقدمه شرعی: مقدمه‌ای است که شرع آن را برای ذی‌المقدمه لازم می‌داند بدون آن که در قانون یا عرف بیان شده باشد. برای مثال وضو مقدمه شرعی نماز و استطاعت، مقدمه شرعی وجوب حج است. چنانکه اگر شرع در مورد وضو و استطاعت سکوت می‌کرد، عقل یا عرف و یا قانون با آن حکم نمی‌کرد.

۷. مقدمه عقلی: مقدمه‌ای است که عقل آن را برای انجام ذی‌المقدمه لازم می‌داند بدون آن که شرع یا قانون و یا عرف به آن حکم دهد؛ چنان که اگر شخصی بخواهد از محلی که تنها یک راه خروجی دارد خارج شود عقل حکم می‌کند که باید از آن محل مخصوص خارج شود. برای مثال عقل حکم می‌کند علت سرقت نا به سامانی‌های مالی و اقتصادی است. در اینجا سرقت ذی‌المقدمه و نا به سامانی‌های مالی و اقتصادی مقدمه عقلی است.

۸. مقدمه عادی (مقدمه عرفی): مقدمه‌ای است که عادتاً برای انجام ذی‌المقدمه لازم است بدون آن که شرع یا قانون و یا عقل به آن حکم دهد؛ به عبارت دیگر هرگاه مردم بر حسب عادت پیش از انجام امری دیگری را انجام دهند، بدون آن که قانوناً یا شرعاً و یا عقلاً ملزم به آن باشند به این امر مقدمه عادی یا عرفی گفته می‌شود؛ چنان که مرسوم است مردم پیش از مراجعه به منزل یکدیگر، ابتدا تماس تلفنی حاصل نموده و از شخص مزبور اذن ملاقات می‌گیرند.

۹. مقدمه قانونی: مقدمه‌ای است که قانون آن را برای ذی‌المقدمه لازم دانسته است بدون آن که شرع یا عرف و یا عقل به آن حکم دهد. برای مثال مطابق ماده ۲۴ قانون حمای خانواده مصوب ۹۱ مقدمه اجرای صیغه طلاق در دفترخانه، تصمیم دادگاه از جمله گواهی عدم امکان سازش می‌باشد.

مثال دیگر مطابق ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی: «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد.» در اینجا رسیدگی دادگاه ذی‌المقدمه و تقدیم دادخواست مقدمه قانونی است.

اقسام مقدمه از لحاظ زمانی: مقدمه از لحاظ زمانی سه قسم می‌باشد:

۱. مقدمه متقدم: مقدمه‌ای که قبل از ذی‌المقدمه است: مانند مقدمه اخذ پروانه کارآموزی وکالت قبولی در آزمون ورودی کانون‌های وکلای دادگستری می‌باشد.

مثال مطابق ماده ۱۰۴۳ ق.م: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است» اجازه پدر یا جد پدری مقدمه متقدم برای نکاح دختر باکره است.

۲. مقدمه مقارن: مقدمه‌ای که هم‌زمان با ذی‌المقدمه است: همان اجزای ماهیت مرکب بوده که به آن مقدمات داخلی نیز گفته می‌شود، به عبارت دیگر هرگاه ماهیت مرکبی داشته باشیم مانند نماز که دارای اجزای گوناگونی است می‌توان هر یک از اجزاء را مقدمه نامید؛ چنان که حمد، سوره، رکوع، سجود و ... که هم‌زمان با نماز می‌باشند هر کدام مقدمه داخلی نماز محسوب می‌گردند.

مثال مطابق ماده ۴۸۱ ق.م: «هرگاه عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل می‌شود» قابلیت انتفاع از عین مستأجره مقدمه متقارن عقد اجاره است زیرا باید تا پایان مدت اجاره وجود داشته باشد.

مثال دیگر، مطابق ماده ۶۲۸ ق.م: «اگر در احوال شخص امانت‌گذار تغییری حاصل گردد مثلاً اگر امانت‌گذار محجور شود عقد ودیعه منفسخ و ودیعه را نمی‌توان مسترد نمود مگر به کسی که حق اداره کردن اموال محجور را دارد» اهلیت داشتن امانت‌گذار «مقدمه مقارن» برای ودیعه است زیرا باید تا پایان ودیعه وجود داشته باشد.

۳. **مقدمه متأخر:** مقدمه‌ای که بعد از ذی‌المقدمه است: در بعضی از مواقع با مقدماتی مواجه هستیم که پس از ذی‌المقدمه می‌آیند، یعنی ابتدا ذی‌المقدمه است و سپس مقدمه موجود می‌گردد. به مقدمه‌ای که پس از ذی‌المقدمه می‌آید اصطلاحاً شرط متأخر و به بیان دقیق‌تر شرط متأخر بر وجه کشف گفته می‌شود.

مثال بارز شرط متأخر اجازه در عقد فضولی است. چنان که می‌دانیم ابتدا عقد فضولی منعقد می‌گردد و سپس اجازه مالک واقع می‌شود که موجب نفوذ عقد فضولی می‌گردد؛ بنابراین اجازه مالک در بیع فضولی «مقدمه متأخر» است.

مقدمه واجب واجب است: به عقیده علمای اصول، مقدمه واجب، واجب است؛ به عبارت دیگر هرگاه ذی‌المقدمه به دلیلی واجب باشد مقدمه آن نیز به حکم عقل واجب خواهد بود. دلیل وجوب مقدمه واجب آن است که اگر مقدمه واجب، واجب نباشد تکلیف به مالایطاق پیش می‌آید و چون تکلیف به مالایطاق محال است باید حکم به مقدمه واجب داد؛ به عبارت دیگر هرگاه انجام کاری واجب باشد ولی مقدمه آن واجب نباشد یعنی شخص بتواند مقدمه را انجام ندهد، چگونه می‌توان از او انتظار داشت که حتماً ذی‌المقدمه را انجام دهد و اگر چنین باشد او را مکلف به امری ساخته‌ایم که از طاقت و قدرت او خارج است؛ بنابراین هرگاه امری واجب باشد به حکم عقل، مقدمه آن نیز واجب خواهد بود.

ثمره بحث: ثمره و کاربرد بحث مقدمه واجب در دو مورد ظاهر می‌شود:

- هرگاه شخصی به شخص دیگر امر کند که کاری را انجام دهد لیکن پس از انجام مقدمات آن عمل از سوی طرف مقابل و پیش از انجام اصل آن عمل، امر از امر خود رجوع کند، در این صورت:
 - ✓ اگر مقدمه واجب را واجب بدانیم: مأمور مستحق اخذ اجرت‌المثل عمل خواهد بود.
 - ✓ اگر مقدمه واجب را واجب ندانیم: مأمور مستحق اخذ اجرت‌المثل عمل خود نمی‌باشد.
 - هرگاه شخصی با شخص دیگری برای انجام دادن کاری قراردادی منعقد نماید و پس از انجام دادن مقدمات انجام آن عمل از سوی طرف مقابل و پیش از انجام دادن کار اصلی، قرارداد را فسخ کند، در این صورت:
 - ✓ اگر مقدمه واجب را واجب بدانیم: طرف مقابل برای انجام مقدمات انجام عمل مستحق اجرت‌المثل خواهد بود.
 - ✓ اگر مقدمه واجب را واجب ندانیم: طرف مقابل برای انجام مقدمات انجام عمل مستحق اجرت‌المثل نخواهد بود.
- بنابراین ماده ۵۶۵ ق.م که مقرر داشته است: جعالة تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثنای عمل، رجوع نماید باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد» بر مبنای قاعده «مقدمه واجب، واجب است» عامل را مستحق اجرت‌المثل عمل خود دانسته است.

مبحث دوم: إذن در شیء إذن در لوازم آن است

پیش از بحث در این مورد باید دو اصطلاح جوهر و عرض مورد مطالعه قرار گیرد.

جوهر: جوهر یا ذات امری است که در خارج از ذهن وجود مستقل داشته و وجود آن در خارج از ذهن وابسته به امر دیگری نمی‌باشد؛ مانند میز، خودکار، انسان و حیوان.

عرض: امری است که در خارج از ذهن وجود مستقل نداشته و همواره با جوهر (معروض) همراه می‌باشد. برای مثال سفیدی، سیاهی، نرمی، زبری، گرما و سرما عرض بوده و وجود مستقل ندارند؛ چنان که سفیدی مطلق در خارج یافت نمی‌شود بلکه سفیدی یا در برف است یا در کاغذ یا در دیوار یا در گچ و ...

انواع عرض: عرض خود بر دو قسم است: ۱ - عرض مفارق ۲ - عرض لازم

عَرَضُ مُفَارِق: عَرَضی است که از جوهر یا معروض قابل انفکاک می‌باشد؛ به عبارت دیگر عَرَضُ مُفَارِق همواره با جوهر نبوده و ممکن است همراه جوهر باشد و یا نباشد؛ چنان که سفیدی دیوار عَرَضُ مُفَارِق است و نمی‌توان گفت که دیوار همواره سفید است، ممکن است دیوار آبی یا رنگ دیگری باشد. همچنین گمی آب عَرَضُ مُفَارِق است چون احتمال دارد آب پس از مدتی به دلیلی سرد باشد.

عَرَضُ لَازِم: عَرَضی است که همواره با معروض (جوهر) بوده و از آن قابل انفکاک نمی‌باشد؛ چنان که سفیدی برف، عَرَضُ لَازِم است زیرا برف همواره سفید می‌باشد. همچنین است حرارت آتش که عَرَضُ لَازِم محسوب می‌گردد.

نکته مهم آن که اصطلاحاً به جوهری که دارای عَرَضُ لَازِم است «ملزوم» و به عَرَضُ لَازِم، «لازم» گفته می‌شود.

قاعدهٔ اِذْن در شئی اِذْن در لوازم آن است: در این قاعده منظور از شئی، جوهر یا ملزوم است و لوازم جمع لازم می‌باشد. مطابق این قاعده هرگاه شخصی در امری اِذْن داشته باشد به حکم عقل در لوازم آن اِذْن خواهد داشت، زیرا لوازم همیشه همراه ملزوم بوده و اِذْن در ملزوم به معنای اِذْن در لوازم نیز می‌باشد.

مثال حقوقی این قاعده را می‌توان در مادهٔ ۴۷۴ ق.م که مقرر می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد؛ مگر این در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.» ملاحظه نمود. مطابق این ماده مستأجر علی‌الصول مأذون است که عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد. حال اگر موجر در خصوص تسلیم عین مستأجره اول به مستأجر دوم سکوت کرده باشد نمی‌توان مستأجر اول را در این مورد غیرمأذون شناخت زیرا تسلیم عین مستأجره از لوازم عقد اجاره بوده و هرگاه مستأجر در اجاره دادن مأذون باشد به حکم عقل در تسلیم عین مستأجره نیز مأذون خواهد بود.

مثال دیگر این قاعده در مادهٔ ۶۷۱ ق.م مقرر شده است: «وکالت در هر امر، مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست؛ مگر این که تصریح به عدم وکالت باشد.» بدیهی است که هرگاه شخصی برای انجام امری وکالت داشته باشد به حکم عقل در انجام لوازم آن نیز وکالت خواهد داشت؛ چنان که هرگاه وکیل، مأمور فروش مالی شود که در ید او است، پس از فروش مال و اخذ ثمن، به حکم عقل اذن در تسلیم مبیع نیز خواهد داشت.

انواع لازم

برای فهم بیشتر قاعدهٔ «اِذْن در شئی، اِذْن در لوازم آن است» باید انواع لازم مورد بررسی قرار دهیم.

لازم ابتدا بر دو قسم است. یکی لازم غیربیین و دیگری لازم بیین. لازم غیربیین لازمی است که روشن و آشکار نبوده و ذهن انسان به سادگی به آن پی نمی‌برد ولی لازم بیین چنان که از نام آن پیداست، روشن و آشکار بوده و ذهن به سهولت به آن پی می‌برد. لازم بیین خود بر دو قسم است: یکی لازم بیین به معنی اخص و دیگری لازم بیین به معنی اعم.

۱. **لازم بیین به معنی اخص:** لازم بیین به معنی اخص لازمی است که چنان روشن و آشکار بوده که ذهن به صرف تصور ملزوم (جوهر) به آن پی می‌برد؛ چنان که هر شخص با تصور برف پی به سفیدی برده، با تصور آتش پی به حرارت می‌برد و با تصور عدد ۳ پی به فرد بودن آن می‌برد؛ بنابراین سفیدی برف، حرارت آتش و فرد بودن عدد ۳ همگی لازم بیین به معنی اخص می‌باشند.

مثال حقوقی لازم بیین به معنی اخص مقتضای ذات همهٔ عقود می‌باشد به طوری که هر کس با تصور بیع به تملیک عین پی می‌برد، یا با تصور اجاره پی به تملیک منافع می‌برد و با تصور نکاح، زوجیت را درک می‌کند؛ بنابراین تملیک عین، تملیک منافع و زوجیت به ترتیب لازم بیین به معنی اخص بیع، اجاره و نکاح است.

۲. **لازم بیین به معنی اعم:** برای رسیدن به لازم بیین به معنای اعم، علاوه بر تصور ملزوم و تصور لازم باید نسبت و رابطهٔ این دو نیز مورد تصور قرار گیرد؛ چنان که پس از تصور عدد ۳ و تصور عدد ۶ و ارتباط میان این دو به این نتیجه می‌رسیم که لازمهٔ عدد ۳ آن است که نصف عدد ۶ بوده و لازمهٔ عدد ۶ نیز آن است که دو برابر عدد ۳ می‌باشد. این را لازم بیین به معنای اعم می‌گویند؛ زیرا به صرف تصور عدد ۳ کسی به این نتیجه نمی‌رسد که عدد ۳ نصف عدد ۶ است چرا که عدد ۶ در میان نیست در حالی که به صرف تصور عدد ۳ همگان به این نتیجه می‌رسند که این عدد، فرد می‌باشد. پس فرد بودن عدد ۳ لازم بیین به معنی اخص و نصف ۶ بودن عدد ۳ لازم بیین به معنی اعم عدد ۳ می‌باشد.

مثال حقوقی لازم بین به معنی اعم، نفقه در عقد نکاح است زیرا برای آن که بی به وجوب نفقه در عقد نکاح ببریم باید ابتدا عقد نکاح سپس پرداخت نفقه و بالاخره رابطه عقد نکاح با پرداخت نفقه مورد تصور قرار گیرد و آن گاه نتیجه شود که وجوب نفقه از لوازم عقد نکاح است. همچنین تأدیة ثمن که لازم بین به معنی اعم عقد بیع است زیرا به صرف تصور عقد بیع، پرداخت ثمن به ذهن متبادر نمی گردد بلکه باید عقد بیع و پرداخت ثمن تصور شود و با ملاحظه ارتباط میان آن دو بی به ملازمه برده شود.

۳. لازم غیر بین: برای فهم لازم غیر بین علاوه بر تصور سه امری که در لازم بین به معنی گفته شد نیاز به استدلال نیز خواهیم داشت؛ به عبارت دیگر رسیدن به تصور لازم غیر بین نیازمند تصور چهار امر است:

۱ - تصور ملزوم ۲ - تصور لازم ۳ - تصور رابطه و نسبت میان ملزوم و لازم ۴ - استدلال.

برای مثال لازم غیر بین مثلث، آن است که مجموع زوایای آن صد و هشتاد درجه باشد. برای پی بردن به این مطلب باید ابتدا مثلث تصور شود سپس صد و هشتاد درجه که معادل دو قائمه است نیز مورد تصور قرار گیرد بعد از آن، مثلث و صد و هشتاد درجه با یکدیگر مورد ملاحظه قرار گرفته و آن گاه با استدلالی که در علم هندسه به عمل می آید به این نتیجه می رسیم که مجموع زوایای مثلث صد و هشتاد درجه است.

مثال حقوقی لازم غیر بین، غیر قابل اقاله بودن عقد نکاح است. چنان که می دانیم عقد نکاح قابل اقاله نیست ولی به صرف تصور این عقد چنین لازمه ای به ذهن متبادر نمی گردد بلکه باید عقد نکاح و اقاله جداگانه تصور شود و با ملاحظه رابطه نکاح و اقاله و نیز استدلال حقوقی به این نتیجه برسیم که نکاح قابل اقاله نیست.

در پایان بحث از لوازم این نکته را نیز باید افزود که لازمه عقد را به دو قسم لازمه ذات و لازمه اطلاق تقسیم نموده اند. چنان که در بحث شروط ضمن عقد در حقوق مدنی بیان شده است مقتضای عقد یا مقتضای ذات است و یا مقتضای اطلاق. در این جا به جای اصطلاح مقتضا می توان از اصطلاح لازم (لازمه) استفاده کرد به طوری که به جای مقتضای ذات می توان گفت لازمه ذات و به جای مقتضای اطلاق می توان گفت لازمه اطلاق؛ بنابراین لازمه ذات بیع، تملیک و لازمه اطلاق بیع، حال بودن مبیع و ثمن است.

چنان که ملاحظه می شود لازمه ذات همواره لازم بین به معنی اخص می باشد.

قاعده استصلاح (مصالح مرسله)

برخی فقیهان اهل سنت، مصالح مرسله را به عنوان منبعی مستقل برای استنباط احکام شرعی پذیرفته و بر اساس آن احکام زیادی را استنباط کرده اند اما فقیهان شیعه، اعتبار مصالح مرسله را به عنوان منبع استنباط احکام شرعی نپذیرفته اند.

تعریف مصالح مرسله: مصلحت در لغت به معنای خیر، منفعت و ضد فساد آمده است. پس هر چه به نفع انسان باشد مصلحت و هر چه به زیان او و باعث فساد در امور آدمی باشد مفسده نامیده می شود. مرسله در لغت از مصدر ارسال گرفته شده و به معنای رها شده است.

تعریف استصلاح: چنانچه در مسأله ای که هیچ نصی در مورد آن از جانب شارع نرسیده و مثل و مانندی در احکام شرعی نداشته باشد، مجتهد بر اساس مصلحت اندیشی حکم به رأی می دهد و این حکم بر مبنای قاعده عامی باشد که در شریعت موجود می باشد. پس هرگاه احکام فقهی را مبتنی بر مصالح مرسله بدانیم به آن مصلحت اندیشی یا استصلاح می گویند.

اقسام مصلحت: مصلحت بر حسب اهمیت و درجه تأثیرش در زندگی مادی یا معنوی انسان به سه قسم تقسیم شده است:

۱. مصالح ضروری: یعنی مصالحی که حیات انسان و استقرار و بقای جامعه به وجود آنها بستگی دارد به طوری که فقدان این مصالح باعث اختلال در زندگی انسان، حاکم شدن هرج و مرج بر جامعه و موجب شقاوت انسان در دنیا و آخرت است. مصالح ضروری پنج امر است: ۱ - حفظ دین ۲ - حفظ جان ۳ - حفظ عقل ۴ - حفظ نسل ۵ - حفظ مال

۲. **مصالح احتیاجی:** مصالحی است که به منظور رفع حرج و مضقت و توسعه و گشایش در امور انسان در نظر گرفته می شود و فقدان آنها باعث سختی و مشقت است. به همین دلیل، مشقت و عسر و حرج در دین اسلام برداشته شده و هر حکمی که باعث عسر و حرج شود، منتفی می شود.
۳. **مصالح تحسینی:** مصالح تحسینی، اموری است که مکارم اخلاق و عادات نیک و پسندیده، آن را اقتضاء می کند و نبودن آنها باعث سختی نمی شود. بسیاری از احکام فقهی و آداب اخلاقی که به منظور بهبود وضعیت اخلاقی جامعه و رشد کمالات انسانی مقرر ده، برای تأمین همین امور است.
- فایده تقسیم سه گانه مصالح آن است که هنگام تعارض مصالح، مصالح ضروری بر احتیاجی و تحسینی مقدم است. در میان ضروریات پنج گانه نیز ترتیب تقدم بدین شرح است:

۱ - حفظ دین ۲ - حفظ جان ۳ - حفظ عقل ۴ - حفظ نسل ۵ - حفظ مال

مثال برای استصلاح

- هرگاه بدهی شخصی بیشتر از دارایی او باشد مصلحت ایجاب می کند که وی حق دخل و تصرف در اموالش را نداشته باشد.
- هرگاه زوج، غایب مفقودالثر باشد؛ مصلحت ایجاب می کند در صورت درخواست زوجه، رابطه زوجیت منحل شود هرچند زوجه از جهت نفقه در زحمت نباشد.
- هرگاه مال غیر منقولی مورد معامله قرار گیرد مصلحت ایجاب می کند تا پیش از ثبت معامله در دفتر اسناد رسمی، ملکیت به خریدار منتقل نشود زیرا از ایجاد معامله معارض و اختلاف بین مردم جلوگیری می کند.
- مصلحت ایجاب می کند که پزشک و دامپزشک را پیش از آغاز درمان بریء الذمه بدانیم زیرا ضامن دانستن آنها موجب می شود که انگیزه به بیماران بدحال را نداشته باشد.

- ✓ بسیاری از احکامی که اهل سنت به وسیله استصلاح به دست می آورند شیعیان به وسیله حکم ثانویه و حکم عقل به دست می آورند.
- مثال می دانیم که اختیار طلاق با مرد است حال اگر ادامه زندگی برای زوجه به دلایلی چون اعتیاد زوج موجب عسر و حرج باشد. در این صورت:
- ✓ اهل سنت با استناد قاعده استصلاح می گوید از آنجا که ادامه زندگی به مصلحت زوج نیست بنابراین در این مورد زوجه نیز می تواند درخواست طلاق کند.
- ✓ شیعیان می گویند گرچه حکم واقعی اولی این است که اختیار طلاق با مرد است ولی حکم واقعی ثانویه به ما می گوید که چون عسر و حرج وجود دارد زن می تواند درخواست طلاق کند.

قاعده استصلاح در حقوق موضوعه

- در مرحله رسیدگی، دادرس نمی تواند در مواردی که قانون نسبت به قضیه ای ساکت است بر مبنای مصالح و مفاسدی که خود تشخیص می دهد اقدام به صدور رأی نماید، بلکه باید برای صدور رأی با توجه به منابع معتبر اسلامی و اصول حقوقی که مغایر با شرع نباشد حکم قضیه را پیدا کند.
- در مرحله قانون گذاری، قانون گذار باید با توجه به مصالح و مفاسد اقدام به وضع قانون نماید.

قاعده استحسان

- یکی دیگر از منابع احکام که از سوی گروهی از اهل سنت برای استنباط احکام شرعی به کار گرفته می شود، استحسان است. **تعریف استحسان:**
- ✓ استحسان در لغت به معنی نیکو شمردن و اعتقاد به خوبی و زیبایی امری است.

- ✓ استحسان در اصطلاح یعنی اینکه در مورد مسئله‌ای یک قیاس یا یک قاعده کلی یا دلیل دیگری وجود داشته باشد، لیکن به دلیل وجود مصلحتی خاص از آن قیاس یا قاعده کلی یا دلیل، صرف‌نظر کنیم و حکمی مخالف برای مسئله پیدا کنیم.
- ✓ مصلحتی که موجب عدول از قیاس یا قاعده کلی می‌شود ممکن است ضرورت یا تعارض داشتن با مصالح جامعه یا عرف و عادت باشد.

برای مثال فرض کنید شخص سقیه‌ی وصیت می‌کند که بخشی از اموالش در کار خیر صرف شود. قاعده کلی این است که تصرف سقیه در امور مالی اش نافذ نیست، وصیت کردن نیز نوعی تصرف در امور مالی محسوب می‌شود. در رابطه با این مورد خاص مصلحت ایجاب می‌کند که از قاعده کلی صرف‌نظر کنیم و وصیت او را نافذ بدانیم؛ زیرا وصیت به صرف مال در راه خیر به نفع خود سقیه و دیگران است. قاعده استحسان می‌گوید که از قاعده کلی عدول شود و به اقتضای مصلحت خاص حکم شود؛ بنابراین به موجب قاعده استحسان وصیت سقیه در راه خیر نافذ است.

اقسام استحسان: استحسان بر دو قسم است: ۱ - استحسان قیاسی ۲ - استحسان ضرورت

۱. **استحسان قیاسی:** در این استحسان برای مسئله یک قیاس جلی وجود دارد، ولی به علت اینکه نتیجه قیاس خفی در مورد مسئله خاص صحیح‌تر است از عمل کردن به قیاس جلی صرف‌نظر می‌کنیم و به قیاس خفی عمل می‌کنیم.

برای مثال فرض کنید شخص متهم به دزدی شده و قاضی وی را محکوم به قطع دست راست می‌کند، لیکن قاضی اجرای احکام به اشتباه دست چپ وی را قطع می‌کند. در این صورت:

- می‌دانیم که «هرگاه قاضی اجرای احکام اعضای دیگر متهم همچون گوش یا پا را به اشتباه قطع کند، ضامن است» حال اگر قطع دست چپ را با این حکم قیاس کنیم و بگوییم قطع دست چپ نیز مانند سایر اعضا است بنابراین قاضی اجرای احکام ضامن است؛ چنین قیاسی «قیاس جلی» است.
- از سوی دیگر می‌دانیم حکمی وجود دارد که می‌گوید: «کسی مال دیگری را تلف نماید و مال بهتری به او بدهد ضامن نیست» اگر قطع دست چپ سارق توسط قاضی اجرای احکام را با این حکم قیاس کنیم و بگوییم از آن جا که قطع دست چپ سارق موجب شده است که دست راست سارق که فایده بیشتری برای او دارد باقی بماند، قاضی اجرای احکام ضامن نیست؛ چنین قیاسی، «قیاس خفی» است.
- ✓ در اینجا مصلحت ایجاب می‌کند که از «قیاس جلی» صرف‌نظر کنیم و «قیاس خفی» را اجرا کنیم که با اجرای قیاس خفی به استحسان عمل کرده‌ایم.

۲. استحسان ضرورت: عدول از حکم قیاس به واسطه‌ی ضرورتی که آن را ایجاب می‌کند استحسان ضرورت است.

برای مثال قاعده کلی وجود دارد که می‌گوید: «اجیر امین است و ضامن نمی‌باشد، مگر در صورت تعدی یا تفریط» صنعتگر نیز امین محسوب می‌شود و بر اساس قاعده کلی ضامن نیست.

- ضرورت ایجاب می‌کند که صنعتگر را ضامن بدانیم، زیرا موجب می‌شود که وی دقت بیشتری در کار خود داشته باشد و همچنین به طمع سود بیشتر مال مردم را در معرض تضییع قرار ندهد.
- ✓ بنابراین قاعده استحسان به ما می‌گوید که از قاعده کلی صرف‌نظر کنیم و بر اساس ضرورت حکم کنیم.

حجت استحسان:

- در میان اهل سنت مذاهب حنفی، حنبلی و مالکی استحسان را حجت می‌دانند، ولی مذهب شافعی استحسان را حجت نمی‌داند.
- به نظر اصولیین شیعه اثنی عشری عمل به استحسان باطل است، اما نظریه جدیدی که از سوی فقهای متأخر ابراز شده این است که: اگر استحسان قطعی باشد در حجت آن اشکالی نیست، ولی اگر ظنی باشد حجت نمی‌باشد.

کاربرد استحسان در حقوق موضوعه ایران:

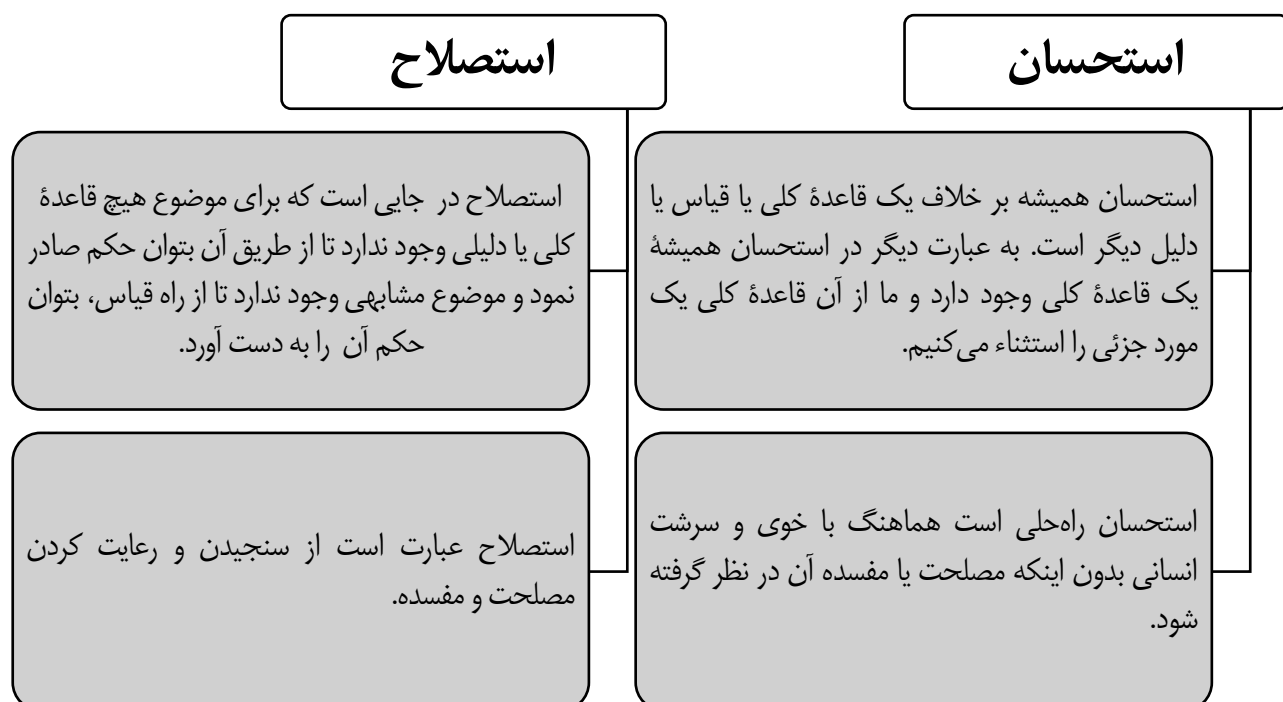
قوانین موضوعه ایران به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. قوانینی که مبتنی بر فقه هستند: در این دسته از قوانین استحسان حجیت و اعتبار ندارد، مگر اینکه مفید علم و یقین باشد.
 ۲. قوانینی که مبتنی بر فقه نیستند: در این دسته از قوانین افرادی که به مبانی حقوقی و مصالح و مقتضیات زمان تسلط و آگاهی دارند، می‌توانند از اطمینان‌های اطمیان‌بخش استفاده کنند.
- ✓ حقوق‌دانان قاعده استحسان را معادل قاعده انصاف در نظام حقوقی عرفی آنگلا ساکسون دانسته‌اند.

نمونه‌هایی از کاربرد استحسان در حقوق ایران:

۱. هرگاه زن بارداری شوهرش فوت کرده باشد:
 - مطابق ماده ۱۱۱۰ ق.م: «در ایام عده وفات، مخارج زندگی زوجه عندالمطالبه از اموال اقاربی که پرداخت نفقه به عهده آنان است (در صورت عدم پرداخت) تأمین می‌گردد» حال اگر وضعیت زن بارداری که شوهرش فوت کرده را با حکم این ماده قیاس کنیم و بگوییم نفقه چنین زنی از اموال اقاربی که پرداخت نفقه بر عهده آنان است پرداخت می‌شود، چنین قیاسی، «قیاس جلی» است.
 - از سوی دیگر مطابق ماده ۱۰۹ ق.م: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است، مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت» حال اگر وضعیت زن بارداری که شوهرش فوت کرده را با حکم این ماده قیاس کنیم و بگوییم نفقه چنین زنی از اموال شوهر متوفای او پرداخت می‌شود؛ چنین قیاسی، «قیاس خفی» است.
- ✓ مرحوم دکتر امامی معتقدند انصاف و عدالت قضایی ایجاب می‌کند که در این مورد از قیاس جلی صرف‌نظر کنیم و به قیاس خفی عمل کنیم.
۲. مطابق ماده ۱۱۲۳ ق.م: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:
 - ۱- قَرَن. ۲- جُدام. ۳- بَرَص. ۴- إفضاء. ۵- زمین‌گیری. ۶- نابینایی از هر دو چشم»
- ✓ علی‌رغم ظاهر این ماده انصاف و عدالت ایجاب می‌کند که اگر به وسیله عمل جراحی یا به طرق دیگر عیوب زن از بین برود، شوهر دیگر حق فسخ ندارد.
- ✓ همچنین اگر زن هنگام نکاح نابینا، زمین‌گیر، یا مبتلا به پیسی بوده باشد. لیکن پیش از فسخ نکاح توسط شوهر زن بهبود یابد، شوهر حق فسخ ندارد.

مقایسه استحسان و استصلاح:



قاعده سَد ذَرایع

یکی دیگر از ادله استنباط احکام اسلامی که برخی از اهل سنت آن را قبول دارند سَد ذَرایع است.

تعریف سَد ذَرایع: «سَد» یعنی جلوگیری کردن، «ذَرایع» نیز جمع «ذریعه» است و به معنای وسیله است. سَد ذَرایع در اصطلاح یعنی اینکه کارهای مباح و جایزی که وسیله انجام عمل حرام قرار می گیرند باید ممنوع و حرام باشد.

برای مثال، رفتن به مهمانی عملی استجایز و مباح ولی اگر شخصی بداند که در صورت رفتن به مهمانی حتماً مرتکب قمار می شود، بر اساس قاعد سَد ذَرایع رفتن به این مهمانی ممنوع و حرام می باشد.

مثال دیگر، بیع عملی است جایز و مباح ولی اگر کسی برای فرار از ربا، مال خودش را به قیمت بالایی به نسیه بفروشد و شرط کند که مشتری آن را قیمت کمتری به او نقداً بفروشد، بر اساس قاعده سَد ذَرایع چنین معامله ای ممنوع و حرام است؛ زیرا نتیجه آن ربا خواهد بود.

حجیت سَد ذَرایع:

- برخی از اهل سنت (مالکی ها و حنبلی ها) قاعده سَد ذَرایع را حجت می دانند و برخی از اهل سنت (حنفی ها و شافعی ها) این قاعده را حجت نمی دانند.

- شیعیان قاعده سَد ذَرایع را حجت نمی دانند.

- مصادیقی را که اهل سنت بر اساس قاعده سَد ذَرایع ممنوع و حرام دانسته اند، شیعیان در سه دسته مورد بررسی قرار داده اند:

۱. برخی از این مصادیق را شیعیان تحت عنوان «مقدمه حرام» آورده اند: به عقیده مشهور اصولیون شیعه مقدمه حرام، حرام نیست مگر اینکه این مقدمه یا مقدمات از جهت دیگری حرام شناخته شده باشند.

تنها در یک مورد مقدمه حرام، حرام است و آن در صورتی است که همه عوامل و مقدمات برای ارتکاب عمل حرام فراهم باشد جز یک مقدمه اختیاری که اگر آن مقدمه انجام شود، عمل حرام حتماً انجام خواهد شد.

برای مثال، خرید چاقو جایز و مباح است ولی اگر به قصد کشتن کسی خریده شود، مقدمه عمل حرام خواهد بود و به عقیده فقهای شیعه مقدمه حرام، حرام نیست.

۲. برخی از این مصادیق را شیعیان تحت عنوان «معاونت در اِثم و جرائم» آورده اند: معاونت در اِثم و جرائم نیز در صورت وجود قصد کمک به انجام عمل حرام، حرام است.

برای مثال، اجاره دادن منزل عملی جایز و مباح است ولی اگر به کسی که می خواهد در خانه کار نامشروع انجام دهد اجاره داده شود، به عقیده شیعیان از باب معاونت در اِثم و جرم ممنوع و حرام است البته مشروط بر اینکه مؤجر از قصد مستأجر اطلاع داشته باشد.

معاونت در جرم در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل جرم انگاری شده است:

ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی: «اشخاص زیر معاون در جرم محسوب می شوند:

الف - هر کس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سواستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد.

ب - هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد.

پ - هر کس وقوع جرم را تسهیل کند.»

۳. برخی از این مصادیق را شیعیان تحت عنوان «حیله یا تقلب نسبت به قانون» آورده‌اند: تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی

عبارت است از «به کارگیری وسایل صحیح و قانونی برای رسیدن به اهداف و نتایج غیرقانونی است» در تقلب نسبت به قانون چنانچه قصد جدی برای انعقاد معامله وجود نداشته باشد معامله باطل است و در غیر این صورت معامله صحیح است.

برای مثال، اگر کسی برای فرار از ربا مال خودش را به قیمت بالایی به نسیه بفروشد و شرط کند که مشتری آن را به قیمت کمتری نقداً به او بفروشد، به چنین عملی شیعیان تقلب نسبت به قانون می‌گویند، اگر این معامله به صورت صوری منعقد شده باشد به علت فقدان قصد باطل و به علت ربا حرام است و اگر با قصد جدی انجام معامله منعقد شده باشد صحیح و جایز است و هرچند نتیجه ربا را داشته باشد.

مواد زیر به منظور جلوگیری از تقلب نسبت به قانون وضع شده است:

۱. ماده ۴۲۳ قانون تجارت: «هرگاه تاجر بعد از توقف، معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود:
 - ۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیرمنقول باشد.
 - ۲- تأدیئه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.
 - ۳- هر معامله‌ای که مالی اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود»: در این ماده قانون‌گذار در جهت تأمین اصل تساوی طلبکاران و بی‌اثر کردن حیله و تقلب در این خصوص می‌باشد.
۲. ماده ۹۴۴ قانون مدنی: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه او ارث می‌برد اگرچه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد.»
۳. ماده ۸۸۳ قانون مدنی: «هرگاه پدر بعد از لعان رجوع کند پسر از او ارث می‌برد لیکن از ارحام پدر و همچنین پدر و ارحام پدری از پسر ارث نمی‌برند.»
۴. ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی: «قیم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند اعم از این که مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد.»
۵. ماده ۶۵ قانون مدنی: «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف، واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.»

قاعده فتح ذرایع

یکی دیگر از ادله استنباط احکام که برخی اهل سنت آن را قبول دارند «فتح ذرایع» است.

تعریف فتح ذرایع: «فتح» یعنی گشودن و «ذرایع» جمع «ذریعه» و به معنای وسیله است. «فتح ذریعه» در اصطلاح یعنی اعمالی که برای تحقق یافتن عمل واجب ضروری است، باید انجام شود.

برای مثال حج عملی واجب است، ولی برای انجام دادن این واجب، بایدویزا گرفته شود بنابراین گرفتن ویزا و گذرنامه بر اساس قاعده فتح ذرایع واجب است.

مثال دیگر نماز عملی واجب ولی برای انجام این عمل، باید وضو گرفته شود بنابراین وضو گرفتن بر اساس قاعده فتح ذرایع واجب است.

حجیت فتح ذرایع:

- برخی از اهل سنت فتح ذرایع را حجت می‌دانند و برخی از اهل سنت این قاعده را حجت نمی‌دانند.
- شیعیان قاعده فتح ذرایع را حجت نمی‌دانند.
- مواردی را که اهل سنت به واسطه قاعده فتح ذرایع واجب می‌دانند، شیعیان تحت عنوان «مقدمه واجب» مورد بررسی قرار داده‌اند.

برای مثال حج عملی است واجب ولی برای انجام این واجب باید ویزا گرفته شود، بنابراین به عقیده شیعیان از آن جا که «مقدمه واجب، واجب است» گرفتن ویزا نیز واجب است.

مثال دیگر، نماز عملی است واجب، ولی برای انجام این واجب باید وضو گرفته شود؛ بنابراین به عقیده شیعیان از آن جا که «مقدمه واجب، واجب است» وضو گرفتن نیز واجب است.

عرف و عادت

تعریف عرف: عرف در لغت به معنای «معرفت» و «شناخت» است. عرف در اصطلاح، «شیوه و روش مستمر عملی یا گفتاری است که در میان همه یا بیشتر مردم یا گروه خاصی مرسوم شده باشد.»

عناصر عرف:

۱. استمرار: شیوه و روش عملی یا گفتاری، باید مکرراً انجام شو تا بتواند عرف را به وجود آورد.
۲. استمرار باید ارادی باشد: اگر پیدایش عرف ناشی از اجبار حاکمان باشد، ولی استمرار آن توسط مردم ارادی باشد مانع ایجاد عرف نیست.
۳. استمرار باید توسط همه یا بیشتر مردم یا گروه خاصی از آنها صورت بگیرد: بنابراین به عادات فردی، عرف گفته نمی شود.

اقسام عرف:

قسم اول: عرف عام و عرف خاص

۱. **عرف عام:** عرفی (رفتار و کرداری) است که همه یا بیشتر مردم در زمان ها و مکان ها مختلف آن را پذیرفته اند و به آن عمل می کنند مثل رجوع نادان به دانا؛ به عبارت دیگر «عرف عام» عرفی است که مردمی که تعلق به صنف، دسته، زمان و مکان خاصی ندارند آن را پذیرفته و به آن عمل می کنند.
۲. **عرف خاص:** عبارت است از مرسوم شدن گفتار یا کرداری در بین گروه خاصی از مردم؛ به عبارت دیگر «عرف خاص» عرفی است که منشأ آن گروهی از مردم است، مانند آنچه که در بین صنفی خاص یا در مکان یا زمان خاصی مرسوم شده است.

اقسام عرف خاص

- ✓ عرف خاص از یک جهت به «عرف خاص صنفی»، «عرف خاص زمانی» «عرف خاص مکانی» تقسیم می شود.
- ✓ عرف خاص از یک جهت به «عرف شارع» و «عرف متشرعه» تقسیم می شود.

• عرف خاص صنفی، زمانی و مکانی

۱. **عرف خاص صنفی:** عرفی است که در میان صنف خاصی به وجود آمده است مانند عرف وکلا، یا عرف نجاران
۲. **عرف خاص زمانی:** عرفی است که در یک دوره از زمان وجود داشته و سپس متروک شده است برای مثال پیشکشی دادن به مأمور دولت در یک دوره از زمان در ایران مرسوم بوده، ولی هم اکنون متروک شده و این عمل رشوه محسوب می شود..
۳. **عرف خاص مکانی:** عرفی است که در مکانی خاص به وجود آمده است، مانند عرف موجود بین مردم هر شهر.

• عرف شارع و عرف متشرعه

۱. **عرف شارع:** عرفی است که در زمان پیامبر اکرم (ص) به وجود آمده است. ✓ عرف شارع حدوداً تا اوائل قرن اول هجری ادامه داشته است.
۲. **عرف متشرعه:** عرفی است که بین مردمی که شریعت را پذیرفته اند و پس از زمان پیامبر اکرم (ص) به وجود آمده است. ✓ معمولاً از زمان امام محمد باقر (ع) و امام جعفر صادق (ع) به بعد را عرف متشرعه می گویند.

✓ «عرف شارع» و «عرف متشرعه» هر دو از اقسام «عرف خاص» هستند.

قسم دوم: عرف قولی و عرف عملی

۱. **عرف قولی:** شیوه و روش گفتاری است که میان همه یا بیشتر مردم یا گروه خاصی مرسوم شده است. توضیح آن که هرگاه لفظ در لغت معنایی داشته باشد، ولی عرف آن را در معنای دیگری مکرراً به کار برد، به گونه‌ای که هرگاه آن لفظ بدون قرینه آورده شود معنای عرفی آن به ذهن برسد، به چنین لفظی «حقیقت عرفی» و به این حالت «عرف قولی یا لفظی» می‌گویند. اصولیون همگی به اتفاق عرف لفظی را حجت می‌دانند.
۲. **عرف عملی:** شیوه و روش مستمر عملی (رفتار یا کردار) است که در میان همه یا بیشتر مردم یا گروه خاصی مرسوم شده است.

قسم سوم: عرف مُطَرَّد، غالب و مشترک

۱. **عرف مُطَرَّد:** عرفی است که کلی و شامل باشد یعنی نسبت به همه‌ی کسانی که در قلمرو آن قرار دارند عمومیت داشته باشد به نحوی که در تمامی این بلاد یا اقالیم معین عموم مردم به آن وقوف داشته باشند؛ به عبارت دیگر عرفی است که همهٔ مردمی که در یک قلمرو یا گروه قرار دارند، به آن عمل می‌کنند.
۲. **عرف غالب:** عرفی است که در اکثر اعمال و وقایع جاری مورد مراعات واقع شود؛ به عبارت دیگر عرفی است که بیشتر مردمی که در یک قلمرو یا گروه قرار دارند به آن عمل می‌کنند.
۳. **عرف مشترک:** عرفی است که عمل به آن و ترک آن در بین مردم مساوی است؛ به عبارت دیگر عرفی است که مردمی که در یک قلمرو یا گروه به آن عمل می‌کنند از کسانی که به آن عمل نمی‌کنند بیشتر نباشند.

قسم چهارم: عرف مقارن و عرف غیرمقارن

۱. **عرف مقارن:** عرفی است که مقارن با پیدایش چیز دیگری موجود باشد.
۲. **عرف غیرمقارن:** عرفی است که تحقق آن متأخر از پدید آمدن چیزی باشد.

اقسام عرف مقارن:

۱. عرفی که مقارن با ظهور اسلام و تشریح احکام وجود داشته است.
۲. عرفی که مقارن با انعقاد معاملات و عقود، وصایا اقرار و مانند این‌ها باشد.

اقسام عرف غیرمقارن: ۱ - عرف حادث ۲ - عرف متأخر

۱. عرف غیرمقارن حادث: عرفی است که پس از ظهور اسلام و تشریح احکام به وجود آمده باشد.
۲. عرف غیرمقارن متأخر: عرفی است که بعد از اتمام عقد در معاملات یا بعد از اعتراف در باب اقرار یا بعد از وصیت در باب وصایا و مانند این‌ها به وجود آمده باشد.

قسم پنجم: عرف دقیق و عرف مسامحی

۱. **عرف دقیق:** عرفی است که ناشی از دقت و تحقیق باشد.
۲. **عرفی مسامحی:** عرفی است که از تسامح و بی‌دقتی سرچشمه گرفته و همراه با تخمین و تقریب است.

قسم ششم: عرف صحیح و عرف فاسد

۱. **عرف صحیح:** عرفی است که مخالفتی با احکام شرع نداشته باشد، مانند احترام به بزرگترها.
۲. **عرف فاسد:** عرفی است که مخالف احکام شرع باشد مانند مرسوم شدن بازی شطرنج، بیع ربوی و قماربازی.

شرایط حجیت عرف:

برای تمسک به عرف باید شرایط ذیل موجود باشند:

۱. **عرف باید مَطَرَد یا غالب باشد:** بنابراین «عرف مشترک» و «عاداتهای فردی» حجت نمی‌باشند.
۲. **عرف باید همزمان یا مقارن با وقوع مسأله باشد:** بنابراین عرف لاحق یا متأخر و عرف سابق در صورتی که در زمان وقوع مسأله متروک شده باشد، حجت نمی‌باشند.
۳. **نباید برخلاف عرف توافق شده باشد:** هرگاه طرفین برخلاف عرف توافق نموده باشند باید مطابق توافق طرفین عمل شود و دیگر نوبت به عرف نمی‌رسد. برای مثال اگر عقد بیعی منعقد شده باشد و طرفین در خصوص محل تسلیم مبیع ساکت باشند باید برای تعیین محل تسلیم مبیع به عرف مراجعه کنیم، لیکن اگر طرفین در خصوص محل تسلیم مبیع برخلاف عرف توافق نموده باشند، باید مبیع در محلی تسلیم شود که توافق شده است و دیگر نمی‌توان به عرف عمل نمود.
۴. **عرف نباید با نص شرعی مخالف باشد:** هرگاه عرف برخلاف نص شرعی یا قانونی باشد حجیت و اعتبار نخواهد داشت.
۵. **عرف نباید با عقل عملی مخالفت داشته باشد:** بنابراین عرف مذموم و ناپسند حجت نیست و اعتباری ندارد.

کاربرد عرف در حقوق:

علی‌رغم اینکه اغلب نظام‌های حقوقی عرف را در کنار قانون، رویه قضایی و دکترین را از منابع اصلی حقوق به شمار آورده‌اند، لیکن در نظام حقوقی ایران عرف جزء منابع اصلی حقوق به شمار نمی‌آید. با این حال می‌توان کاربردهای زیر را برای عرف در نظام حقوقی ایران برشمرد.

۱. **مبنای وضع برخی از مقررات:** قانون‌گذار بسیاری از قوانین و قواعد حقوقی را بر پایه موازین عرفی وضع و تصویب نموده است. ✓ پس از اینکه قاعده عرفی به صورت قانون تصویب شد، دیگر به آن عرف گفته نمی‌شود.
۲. **کشف و تفسیر اراده طرفین:** در مواردی که نسبت به اراده طرفین در عقود و معاملات ابهام وجود داشته باشد به وسیله عرف می‌توان اراده ضمنی آنها را کشف و تفسیر نمود. مواد زیر به این نقش عرف اشاره می‌کنند:

ماده ۲۲۰ قانون مدنی: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند»

ماده ۲۲۵ قانون مدنی: «مُتعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است.»

ماده ۲۸۰ قانون مدنی: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت، ترتیب دیگری اقتضاء نماید»

و همچنین مواد ۵۴، ۶۸، ۳۵۶، ۳۷۵، ۳۸۲ و ۵۲۴ قانون مدنی و مواد ۳۴۹، ۳۵۱، ۳۶۶ و ۳۶۷ قانون تجارت.
۳. **تبیین مفهوم الفاظ به کار رفته در قوانین و تفسیر آن:** در صورتی که قانون‌گذار الفاظ به کار رفته در قوانین و مقررات را تعریف نکرده باشد برای فهمیدن معنا و مفهوم آنها باید به عرف رجوع کرد.

ماده ۲۲۴ قانون مدنی: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه»
۴. **تشخیص مصادیق الفاظ به کار رفته در قوانین:** در صورتی که لفظی در قانون به کار رفته باشد و ما در مورد خاصی شک داشته باشیم که مصداق آن لفظ می‌باشد یا خیر، برای تشخیص این امر باید به عرف رجوع کرد.

برای مثال مطابق ماده ۳۳۶ قانون مدنی که مقرر داشته است: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر این که معلوم شود که قصد تبرّع داشته است.» هرگاه در خصوص انجام عملی تردید شود که آیا برای آن عمل اجرتی وجود دارد یا خیر، برای تشخیص این امر باید به عرف رجوع کرد.

مثال دیگر ماده ۵۴۱ قانون تجارت می باشد که مقرر داشته است: «تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می شود: ۲- در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده را صرف معاملات کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است ...». هرگاه تاجر معامله ای نموده باشد ولی شک کنیم که این معامله مصداق معامله موهوم می باشد یا خیر برای تشخیص این امر باید به عرف تجارت رجوع کرد.

تعریف عادت: عادت در لغت به معنای خوی است. عادت در اصطلاح عبارت است از اینکه: «رفتار یا کرداری (فعلی) در اثر تکرار مورد قبول و خوشایند طبع فرد یا افرادی قرار بگیرد به طوری که انجام مکرر آن خوشایند و ترک آن دشوار باشد.»

مقایسه عرف با عادت

۱. عرف هم مربوط به الفاظ است و هم افعال (کردار یا رفتار) لیکن عادت مختص افعال است؛ بنابراین از این جهت دایره شمول عرف گسترده تر از عادت است.
 ۲. عادت می تواند فردی یا جمعی باشد، ولی عرف حتماً باید جمعی باشد و نمی تواند فردی باشد؛ بنابراین از این جهت دایره شمول عادت گسترده تر از عادت است.
 ۳. عادت می تواند ناشی از امور طبیعی (غریزی) یا ارادی باشد، ولی عرف حتماً باید ارادی باشد؛ بنابراین از این جهت نیز دایره شمول عادت گسترده تر از عادت است.
- ✓ نسبت بین عرف و عادت عموم و خصوص من وجه است، یعنی عرف و عادت در برخی مصادیق با هم مشترک هستند لیکن برخی موارد عادت محسوب می شوند در حالیکه عرف محسوب نمی شوند (مانند عادات فردی و طبیعی) و برخی موارد عرف محسوب در حالی که عادات محسوب نمی شوند (مانند عرف لفظی).

نکات مهم مهم فوقیتی

- * باید مسائل و سوسه‌انگیز (همچون تلفن همراه، تلویزیون و ...) در اطرافمان را کنترل کنیم. آنچه به طور معمول اتفاق می‌افتد این است که ما بی‌اختیار به سمت آنها می‌رویم. یک تلفن همراه ساده تهیه کنید؛ باور کنید که در سه/چهار ماه آخر، کلی وقت کم می‌آید.
- * شما [برای موفقیت] باید [مدتی] از آسایش دور باشید؛ ممکنه برخی از دوستانتون رو از دست بدید؛ مجبور بشید شب‌بیداری بکشید. هرچند که بسیاری از مردم حاضر نیستند چنین کاری را انجام دهند...
- * ۳۰ تا ۴۵ دقیقه مطالعه کنید سپس ۴ تا ۵ دقیقه استراحت. در استراحت‌ها از موبایل، تلویزیون و وسایل ارتباطی دوری کنید. مراقب دزدهای زمان باشید! در زمان‌های استراحت بین مطالعه، اگر فعالیتی سرگرم‌کننده را شروع کنید، ممکن است زنگ تفریح شما طولانی‌تر از زمان درس خواندن باشد.
- * در زمان‌های استراحت بین مطالعه: کمی راه بروید؛ دست‌ها، انگشتان، شانه‌ها، گردن و چشمانتان را نرمش دهید. سعی کنید در این بازه زمانی از فعالیت‌های فکری دوری کنید.
- * بدانید که حتی در آرام‌ترین محیط، حداکثر دقت و تمرکز انسان بر روی یک متن درسی، ۲۵ دقیقه است.
- * یک مطالعه مطلوب سه ساعته باید شامل ۴ مطالعه چهل دقیقه‌ای با فاصله ۴ تا ۵ دقیقه‌ای در میان آنها باشد. این روش، علاوه بر اینکه دقت شما را در بالاترین حد خود نگاه می‌دارد باعث می‌شود از نظر جسمی خسته نشوید.
- * یک هدف را انتخاب کنید و فقط به سوی آن حرکت کنید؛ رویاهای خود را مکتوب کنید؛ در رویاهایتان زندگی کنید؛ و نهایتاً رویاهایتان را دنبال کنید و یقین داشته باشید که رویاهایتان راه را بلد هستند.
- * زمان مطالعه خود را به صورت ترکیبی از ساعت و تعداد فصل‌های کتاب برنامه‌ریزی کنید. مثلاً اگر مطالعه فصلی از کتاب تا بعد از ساعت ۶ کامل می‌شود تنها با به پایان‌رسانیدن آن فصل، مطالعه خود را متوقف کنید.
- * در هنگام درس خواندن، باید یک لیوان آب بر روی میز خود بگذارید و به یاد داشته باشید که گه‌گاه جرعه‌ای از آن بنوشید ...
- * همواره قبل از مطالعه، مقدار درسی که باید خوانده شود را تعیین کنید و نه مدت زمان درس خواندن را. برای به پایان رساندن مقدار مطلبی که برای مطالعه مشخص کرده‌اید شتاب‌زده عمل نکنید! در عین حال، اهداف غیر واقعی را هم برای خود در نظر نگیرید.
- * خوردن یک صبحانه سالم، یعنی فراهم کردن انرژی کافی برای فعالیت در پرتحرک‌ترین و ثمربخش‌ترین ساعات روز؛ یعنی صبح‌ها!
- * یکی از تکنیک‌های مطالعه، مطالعه اجمالی قبل از خواندن دقیق است. ابتدا باید با تندخوانی (روزنامه‌ای خوانی)، موضوع را به سرعت مطالعه کرد. این کار به ذهن شما کمک می‌کند تا اطلاعات شاخص را جمع‌آوری کرده و پیش‌زمینه مناسبی برای درس خواندن مؤثر فراهم آورد. تندخوانی (روزنامه‌ای خوانی)، را نمی‌توان جایگزین مطالعه معمولی کرد بلکه این روش، صرفاً تمرینی است که برای مؤثر ساختن مطالعه به کار گرفته می‌شود. در تندخوانی باید از انگشتان خود کمک بگیرید و به چشمان خود یاد دهید که حرکت انگشتان را تعقیب کنند.
- * از افرادی که سعی دارند بلندپروازی‌هایتان را کوچک شمارند دور شوید.
- * یادداشت‌برداری در جریان مطالعه، به شما کمک می‌کند تا تأثیرات آنچه در جریان مطالعه گذشته است را ثبت کنید. یادداشت کردن نکات مهم، تأثیر بسزایی در تثبیت آن در ذهن دارد. به یاد داشته باشید مغز حدود هفتاد و پنج درصد آنچه را که فرا گرفته پس از یک روز فراموش می‌کند.
- * شما به هیچ کس نیاز ندارید که رویایان را تأیید کند! رویای شما برای شماست ... اگر دیگران رویای شما را تأیید نمی‌کنند به این دلیل است که: این رویای آنها نیست و آن را درک نمی‌کنند.
- * اگر انگیزه مطالعه و درس خواندن به اندازه کافی جذاب نباشد یقیناً با جدیت تلاش نخواهید کرد. برای خود آرزوی بزرگی را تصور کنید. همانا که داشتن آرزوی بزرگ، انگیزه‌ای برای این خواهد شد که با اراده‌ای استوار به مطالعه ادامه دهید.
- * از قدیم به ما می‌گفتند: «آزمون وکالت یا قضاوت نص‌محور است.» به عبارت دیگر، متن قوانین و آرای وحدت رویه، مورد سؤال قرار می‌گیرد. این گفته، تاحدودی فریب‌دهنده است و متأسفانه عده‌ای از داوطلبان در دام این معنی می‌افتند و صرفاً به متن قوانین اکتفا می‌کنند. یک داوطلب ناچار است برای فهم ابعاد یک ماده قانونی، علاوه بر متن ساده قوانین، کتاب‌های کم‌حجم و جزوات را نیز مطالعه کند.
- * دونده‌ای با برنامه تمرینی‌اش توانست بزرگترین، سریعترین و با استعدادترین دونده جهان شود. او می‌گوید: من صبح‌ها ۱۰ کیلومتر و شب‌ها ۲۰ کیلومتر می‌دوم. وقتی به او گفتند که برنامه تمرینی‌اش خیلی ساده است، گفت: برنامه تمرینات من ساده است، ولی من ۳۶۵ روز در سال این کار را می‌کنم. علت اینکه بعضی‌ها به خواسته‌هایشان نمی‌رسند، این نیست که برنامه ساده‌ای دارند، بلکه آنها نمی‌توانند این برنامه ساده را دنبال کنند.

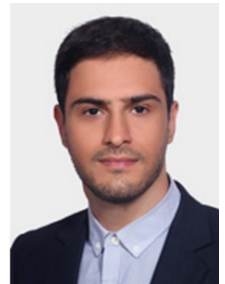
- * وضع نشستن برای افرادی که زیاد مطالعه می‌کنند بسیار مهم است. نباید به صورت خمیده و یا مایل به سمت طرفین مطالعه نمود؛ ستون فقرات به هنگام مطالعه باید راست باشد. باید ضمن مطالعه و در وقت‌های استراحت چشم‌ها و وضع نشستن خود را تغییر داده، مختصری حرکت نمایید تا از رکود خون در پاها جلوگیری شود. مطالعه در حال دراز کشیدن برای چشم مناسب نیست چراکه روشنائی کتاب تأمین نمی‌شود و خستگی زودتر فرا می‌رسد.
- * اگر بخواهی اصلاحات مهمی در زندگی‌ات ایجاد کنی، باید دلیلی داشته باشی و برای اینکه بخواهی تغییرات ضروری را در زندگی‌ات بدهی، چرایی باید در نظرت انگیزه‌بخش باشد و تو را برای دست زدن به هر اقدام لازمی به هیجان آورد. تو باید بخواهی که بلند شوی، و برای سال‌های متمادی ... بروی و بروی و بروی ... بد نیست که یک همراه موفقیت پیدا کنی. مثلاً به دوستی که هدفش قبولی در آزمون و به اندازه کافی انگیزه قوی برای قبولی در آزمون دارد! اینایی که باشگاه ورزشی می‌زن یک حریف تمرینی دارند که بهشون انگیزه می‌دهد و به موقع‌های سرشون داد می‌زنه و بعضی اوقات هم می‌تونن باهاش درد دل کنند. کلاً این رو می‌دونید که هم‌نشینا و معاشران خیلی - یعنی خیلی - مهم هستند. با همراه موفقیت‌تان راجع به مخمصه‌ها و اشتباهاتان صحبت کنید.
- * موفقیت در سایه سخت‌کوشی، نظم و عادات‌های خوب به دست می‌آید؛ نباید در انتظار کسب نتایج آنی باشیم؛ این داستان‌هایی که مطرح می‌شود که به نفر یک‌شبه میلیاردر شده، یک در میلیون! و موفقیت، میکروویوی و فست‌فودی نیست!
- * درس‌ها رو متنوع بخونید مثلاً در یک روز، دو درس را بخوانید؛ آدمی از یکنواخت بودن به زودی ملول می‌شود.
- * کتاب قانونی را که با آن کار می‌کنید و اُس می‌گیرید هرگز عوض نکنید چون ذهن شما تصویر صفحات مطالعه شده را نیز حفظ می‌کند (مثلاً من می‌دونم که توی قانونم ماده فلان در بالای صفحه سمت چپ! این مزیت حافظه تصویری، وقتی که حافظه علمی در آزمون کار نمی‌کنه معجزه می‌کنه! به پیشنهاد دیگه: از مجموعه قوانین «معاونت تدوین، تحقیق و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری» به نشانی dotic.ir استفاده کنید.
- * دو راه مفید برای مواجهه با صداهاى مزاحم هنگام مطالعه وجود دارد:
- یک: استفاده از صدای «نویز سفید» هنگام مطالعه: صدای «White noise» - شبیه صدایی که توی این تلویزیون قدیمی‌ها هم‌زمان با دیدن برقک پخش می‌شد - رو داندلود کنید و موقع درس‌خوندن پخش کنید. دو: گذاشتن گوش‌گیرها (محافظ گوش): برای رفع عامل صدای محیط، صداگیرهای اسفنجی کوچکی ارزان‌قیمتی در داروخانه‌ها قابل تهیه هستند و داخل مجرای گوش قرار می‌گیره و بی‌نظیره.
- * جزوات و کتاب‌هاتون رو حتماً سیمی کنید که باهاش یک سال گلنجا نرید. از نگهدارنده‌های کتاب که هنگام مطالعه از خم کردن سر و گردن و پایین‌نگاه‌داشتن چشم‌هایتان جلوگیری می‌کند استفاده کنید. این Book Holder ها با جنس‌های مختلف در بازار موجوده.
- * همیشه اوون آدمه باش که نه می‌گه! همرنگ جماعت شدن افتخاری نداره!
- * اگه تا به حال به جایی نرسیدید دیگران را مقصر ندونید چون «وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى» و اینکه برای انسان جز حاصل تلاش او نیست «وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى» و [نتیجه] کوشش او به زودی دیده خواهد شد.
- * روانشناسان می‌گویند چیزی تبدیل به عادت نمی‌شود مگر اینکه آن را سه هفته مکرر انجام دهید. این حرف علمی نیست اما من ازش جواب گرفتم!
- * موفقیت واقعی و ماندگار، نیازمند کارکردن است - و البته کار زیاد!
- * برابان تربیسی می‌گه: «افراد موفق هدف‌های خیلی روشنی دارند. آنها می‌دانند که کی هستند و می‌دانند که چه می‌خواهند. آنها هدفشان را روی کاغذ می‌نویسند و برای رسیدن به آن برنامه‌ریزی می‌کنند. از نظر من هدفی که نوشته نشده فقط خیال است!»
- * به چیز دیگه هم بگم: در آزمون‌های آزمایشی مؤسسات شرکت نکنید چون روحیه‌تون خراب می‌شه چرا که سوالات این آزمون‌ها کاملاً غیراستاندارد و در اغلب موارد بسیار دشوار و بی‌ارتباط با آزمون اصلی است.
- * افراد سست‌اراده همیشه منتظر معجزه‌ها و رویدادهای شگفت‌انگیزند اما افراد قوی، خود آفریننده معجزه‌ها و رویدادهای شگفت‌انگیزند.
- * و هر که بر خدا توکل کند خدا او را کفایت خواهد کرد (آیه ۳ سوره طلاق) منظور از «توکل» سپردن کارها به خدا، اعتماد بر لطف اوست زیرا «توکل» از ماده «وکالت» به معنای انتخاب وکیل نمودن و اعتماد بر دیگری کردن است. بدیهی است هر قدر وکیل توانایی بیشتر و آگاهی فزون‌تر داشته باشد، شخص موکل احساس آرامش بیشتری می‌کند و از آنجا که علم خدا بی‌پایان و توانایی‌اش نامحدود است، هنگامی که انسان، توکل بر او می‌کند، آرامش فوق‌العاده احساس می‌کند چه آنکه حتی اگر از بدی هم بر او برسد «خیر» است. آیه ۲۱۶ سوره بقره می‌گه: «و چه بسا چیزی را خوش ندارید و آن برای شما خیر است، و چه بسا چیزی را دوست دارید و آن برای شما بد است؛ و خدا [مصلحت شما را در همه امور] می‌داند و شما نمی‌دانید.» و در آخر هم آیه ۲۸ سوره رعد رو همیشه گوشه ذهن داشته باش که با دل‌تون بازی می‌کنه: «و دل‌ها تنها با یاد خدا آرام می‌گیرد.»
- در پایان اینکه کل رسانه‌ها رو در مدتی که درس می‌خونید بذارید کنار! چون بخشی از ظرفیت ذهن شمار رو اخبار اشغال می‌کنه و این سمه! و این رو بدونید که ۹۹ درصد از کل اخبار هیچ اثر شخصی روی زندگی ما، یا هدف‌ها، رویاها و بلندپروازی ما نداره! البته استثنائاً رسانه‌هایی که روی حوزه رشد فردی کار می‌کنن و رسانه‌های ملاکریمی رو دنبال کنید!

یه تو صیه مُخا صانه: از بهترین راه‌های دستیابی به اهداف این است که انرژی‌مان را در بخشش به دیگران متمرکز کنیم. اگر می‌خواهیم اعتماد به نفس خودمان بیشتر شود، سعی کنیم اعتماد به نفس اطرافیان‌مان را بالا ببریم. اگر حس امیدواری و مثبت‌اندیشی می‌خواهیم باید در شخص دیگری این‌ها را القا کنیم و **اگر موفقیت را برای خودمان می‌خواهیم برای دیگران هم بخواهیم.** این «اثر دیگران» است بر زندگی ما! اثر موجی کمک به دیگران و بخشیدن سخاوتمندانه وقت و انرژی‌مان به آنها این است که خودمان بزرگ‌ترین ذینفع این «نوع دوستی» خواهیم بود. وقتی هم آموختیم یکی از تأثیرگذارترین بخش‌ها بر زندگی هر کس اطرافیان‌مان می‌باشد، لذا با بهبود وضع اطرافیان در واقع زندگی خودمان را به سمت خوبی تغییر داده‌ایم. اثر دیگران یعنی اینکه اگر دوستم جزوه حقوق مدنی را خوانده است و از آن متأثر شده، آن را به من هدیه کند، من به دیگری هدیه کنم یا با نوشتن مطلبی درباره این جزوه، دیگران را تشویق به خواندن آن کنم تا هم خودم لذت ببرم، هم جامعه و اطرافیانم هم موجی از لذت و تغییر مثبت را احساس کنند. من متوجه شده‌ام بهترین راه برای به دست آوردن چیزهایی که در زندگی‌ام می‌خواهم این است که انرژی‌ام را روی بخشش به دیگران متمرکز کنم. اگر این جزوه به تو کمک کرده اوون رو برای پنج نفر بفرست؛ چون بدون تو حتی ممکن نبود آن را پیدا کند.

از حضرت امیر (ع) نقل است: «نوکِ قلم‌های خود را تیز بتراشید و خطوط را نزدیک به هم بنویسید، عبارت‌های اضافی را حذف و اصل سخن را مورد توجه قرار دهید؛ بیهیزید از زیاده‌روی و مصرف بیش از حد که اموال مسلمانان، تحمل ضرر و زیان را ندارد؛ انتخابِ قلم، چینش و آماده‌سازی این جزوه با هدف استفاده و صرفه‌جویی حداکثری از کاغذ انجام شده؛ امید داریم چنانچه احتمالاً از سهولت استفاده از مجموعه کاسته شده، خوانندگان عزیز من را ببخشند و همچنین اگر در حین مطالعه با موارد سهو قلم و یا خطاهای انسانی دیگر که ما از آن غافل مانده‌ایم، مواجه شدید؛ از طریق ایمیل mollakarimi.omid@gmail.com یا واتساپ ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ با ما در میان بگذارید تا اصلاح نماییم. به‌روزرسانی جزوه: پاییز ۱۳۹۹ **اینستاگرام نویسنده: @omid_mollakarimi**



امید ملاکریمی هستیم؛ یه حواسِ پرتِ متولد دهه ۶۰ توو تهران! ارزش اصلی من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به یادگیری و اشتراک‌گذاری آموخته‌هایم با دیگران علاقه‌ی زیادی دارم. البته همه تلاشم را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایش کیفیت یادگیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیت بیشتری می‌خواهی باید به دیگران کمک کنی تا به موفقیت بیشتری دست یابند.»



داستان نویسنده: بعد از اینکه لیسانسم رو گرفتم مثل خیلی از دانش‌آموخته‌های حقوق وارد دوره کارشناسی ارشد شدم؛ البته باید بگم که یه کار ثابت هم داشتم که ماهانه یه حقوق ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگه بخوام اینجوری ادامه بدم دست آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی ارشد و یا حتی دکتری در بهترین حالت می‌خوام یه کارمند سطح بالا توو یه اداره بشم که نهایتاً یه حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به یه حقوق کارمندی خوب نقطه اوج آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به یه حقوق ثابت خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلی غرور و کمال رضایت از مفید بودن خودم یه نفس عمیق بکشم و بگم «توونستم!». از این فیلما که بگذریم ذات زندگی آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «یه جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو یه محیط اداری» فراری باشد. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطای حقوق ثابت را به لقایش ببخشم و از اول فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاق سوزان باید اول توو خود آدم ایجاد بشه و حتی اگه دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کار ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!»، یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنن و نهایتاً سه هزار تا ور می‌دارن و تو بدون سهمیه عمرأ شانس نداری!» اطمینان نداشتم که به موفقیت برسم اما با خودم عهد کردم که اول فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همه توانم پیش برم؛ البته قبلش از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمک کنن و این هشت ماه یه کم توقع و انتظارشون رو از من کم کنن. من ریسک شیرین بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجود تمام ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جمله یه بنده‌ی خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که یه ما شین بخری، اول برو یه جا سوئیچی برای ما شینی که توو روایه تهیه کن و یقین داشته باش که به ماشین می‌رسی! منم بدون معطلی، رفتم یک سنجاق سینه کوچولو که رووش آرم کانون رو داره و وکیل‌های کانون همیشه روی گت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی برام می‌اومد. مثلاً با مسؤول یه کتابخونه صحبت کردم و با وجود اینکه ساعت کار اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نهبان مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوه شیرین اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مع العسر، یُسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامی آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با یه جمله تموم کنم: «تووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیت همه جا بییچه!»

چشم‌انتظار خواندن داستان موفقیت تان هستیم!

پایان گفتار ما: حمد و سپاس مخصوص پروردگار جهانیان است

به امید موفقیت تو؛ امید ملاکریمی

Telegram Channel: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

به شماره همراه ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ درخواستان را واتس‌آپ کنید و جزوات قضاوت و وکالت را از من به رایگان دریافت کنید!