

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اصول فقه

بر اساس مطالب کتاب اصول فقه کاربردی (دوره ۳ جلدی) از
استادان حسین قافی و دکتر سعید شریعتی فرانی و مبانی
استنباط حقوق اسلامی از مرحوم دکتر ابوالحسن محمدی

ویژه داوطلبان آزمونهای ورودی

وکالت دادگستری - قضاوت
کارشناسی ارشد حقوق خانواده و الهیات
ومعارف اسلامی

مولفین: سید محمدباقر حسینی

حوریا سجادی

ویراستار: عباس تنده مروست

سرشناسه	:	حسینی، سیدمحمدباقر، ۱۳۶۱ -
عنوان و نام پدیدآور	:	اصول فقه بر اساس مطالب کتاب اصول فقه کاربردی ... ویژه داوطلبان آزمونهای ورودی وکالت دادگستری- قضاوت کارشناسی ارشد حقوق خانواده و الهیات و معارف اسلامی/ مولفین سیدمحمدباقر حسینی، حوریا سجادی ؛ ویراستار عباس تندهمروست.
مشخصات نشر	:	شیراز: گنج علم، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	:	۳۵۴ ص.
شابک	:	۲۸۰۰۰۰ ریال-۹-۴۸-۶۰۸۵-۶۲۲-۹۷۸-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی	:	فبیا
یادداشت	:	کتاب حاضر بر اساس کتاب اصول فقه کاربردی (دوره ۳ جلدی) از حسین قافی و سعید شریعتی‌فرانی و مبانی استنباط حقوق اسلامی از ابوالحسن محمدی است.
موضوع	:	اصول فقه
موضوع	:	Islamic law -- Interpretation and construction
شناسه افزوده	:	سجادی، حوریا، ۱۳۶۷-
شناسه افزوده	:	Sajadi, Hooria
شناسه افزوده	:	تندهمروست، عباس، ۱۳۶۳-، ویراستار
شناسه افزوده	:	قافی، حسین . اصول فقه کاربردی
شناسه افزوده	:	شریعتی، سعید . اصول فقه کاربردی
شناسه افزوده	:	محمدی ، ابوالحسن ، ۱۳۱۱- . مبانی استنباط حقوق اسلامی ، یا ، اصول فقه
رده بندی کنگره	:	الف۳۹۰۶/۳۷۹۳۱ق/۳۱۵۵BP
رده بندی دیویی	:	۳۱/۳۹۷
شماره کتابشناسی ملی	:	۵۵۵۹۸۵۰



اصول فقه – سید محمدباقر حسینی – حوریا سجادی

ناشر :	گنج علم
چاپ اول :	زمستان ۹۷
ویراستار :	عباس تندهمروست
صفحه آرا :	لیلا بعاج زاده
طراح جلد :	مریم مظفری
شمارگان :	۳۰۰۰ نسخه
شابک :	۹۷۸-۶۲۲-۶۰۸۵-۴۸-۹
قیمت :	۷۶۰۰۰ تومان

«کلیه ی حقوق چاپ و نشر محفوظ و متعلق به ناشر است.»

آدرس : شیراز- پارامونت، ابتدای خ قصر دشت، کوچه ۱، پلاک ۱ انتشارات گنج علم

تلفن : ۰۷۱۳۲۳۰۴۰۱۷

این اثر، مشمول قانون حمایت مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ است. هر کسی تمام یا قسمتی از این اثر را بدون اجازه مولف (ناشر) نشر یا پخش و عرضه کند، مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت.

دانشجوی گرامی

حضور در کلاسهای موسسه آموزش عالی فاضل بدلیل حل مسائل متنوع، ارتباط زنده و دو طرفه بین دانشجو و استاد، قرار گرفتن در جو کنکور ، ایجاد انگیزه رقابت ، رفع اشکالات دانشجو و آزمونهای کلاسی که ضمن آن از میزان آمادگی خود مطلع می شوید انتخابی است که نمی توان آنرا با مطالعه یک یا چند کتاب مقایسه کرد .

شرکت در کنکورهای هماهنگ کشوری موسسه آموزش عالی فاضل به شما این امکان را می دهد که جایگاه واقعی خود را در رتبه بندی کشوری بیابید چرا که علاج واقعه قبل از وقوع باید کرد.

تقدیم بہ پدر و مادر عزیزم

بہ پاس فداکاری ہی بی درغشان... «حوری سجاد می»

به نام هستی بخش ره‌نما

از درد آمدی و من از خود به در شدم
گوشتم به راه تا که خبر می دهد ز دوست
چون شنم او فداه بدم پیش آفتاب
گفتم بینمش مگرم در اشتیاق
دستم ز داغوت رفتن به پیش یار
تا رفتش بینم و گفتش بشوم
من چشم از او چگونه توانم نگاه داشت
بیرارم از وفای تو یک روز و یک زمان
اورا خود التفات نبودش به صید من
گویند روی سرخ تو سعدی چه زرد کرد

کفتی که ز این جهان به جهان دگر شدم
صاحب خبر بیاید و من بی خبر شدم
مهرم به جان رسید و به عیوق بر شدم
ساکن شود بیدم و مشتاق تر شدم
چندی به پای رقوم و چندی به سر شدم
از پای تابه سر همه سمع و بصر شدم
کاول نظر به دیدن او دیده و رشدم
مجموع اگر نشتم و خرسند اگر شدم
من خویشان اسیر کنند نظر شدم
اکسیر عشق بر مسم افتاد و زر شدم

سعدی

اثر حاضر به ترین شعر شیخ اجل، به روح پدر مرحوم و نفس مادر مهربانم تقدیم می‌کنم «سید محمد باقر حسینی»

سخن مؤلفین

خدای را شاکرم که توفیق آن داد تا خدمتی ناچیز به جامعه فقهی و حقوقی کشور عرضه نمایم. علم اصول فقه از پربرترین علوم دوران اسلامی می‌باشد و در طول سالیان، تألیفاتی بسیار ارزنده در این زمینه نگارش یافته که همواره راهنمای فقها و حقوقدانان در درک مسائل فقهی و حقوقی و تقویت‌کننده قدرت استدلال آنان بوده است؛ وکلای برجسته‌ی کشور همگی متفق‌القولند که تسلط بر علم اصول فقه، اهرم قدرت و عامل پیروزی یک وکیل دادگستری در محاکم است. اشراف بر این علم می‌تواند منجر به نظم‌دهی اطلاعات حجیم و پیچیده‌ی موجود در ذهن یک وکیل دادگستری گردد و او را در سخت‌ترین شرایط یاری رساند.

همانگونه که می‌دانیم درس اصول فقه از جمله منابع اصلی آزمون ورودی پرتنش وکالت است و هرچند که ضریب این درس از سایر دروس منبع، پایین‌تر است اما دشواری مباحث و عدم تسلط اکثر شرکت‌کنندگان در آزمون نسبت به آن، اقبال قبولی کسانی را که برای یادگیری درست این علم سرمایه‌گذاری می‌کنند با افزایش تراز نهایی داوطلب، دو چندان می‌نماید.

تاکنون تألیفات بسیاری در این زمینه به رشته تحریر درآمده است اما متأسفانه اکثر این آثار بدون توجه به وضعیت خاص متقاضیان آزمون وکالت نگاشته شده است؛ لذا در این اثر سعی گردیده است که بهترین و مناسب‌ترین روش آموزش و مطالعه درس اصول فقه طراحی گردد و مباحث به اندازه‌ای ساده و روان شود که مخاطب از خواندن آن دچار خستگی ناشی از نقل مطالب نگردد. **دو منبع اصلی درس اصول فقه برای آزمون ورودی وکالت یعنی کتاب‌های «مبانی استنباط حقوق اسلامی» تألیف دکتر ابوالحسن محمدی و نیز کتاب «اصول فقه کاربردی - دوره ۳ جلدی» تألیف آقایان حسین قافی و سعید شریعتی، منابع اصلی نگارنده در تألیف اثر حاضر می‌باشد و البته پیکره اصلی کتاب حاضر در تنظیم مطالب، تقسیم بندی ها و نمودارها، کتاب اصول فقه کاربردی (دوره ۳ جلدی) است که به لحاظ اهمیت آزمون آن، مخصوصاً در سالهای اخیر، بطور ویژه و در بیشتر موارد، عین‌المتن آن مورد استفاده قرار گرفته است. لکن از آنجایی که کتاب سه جلدی ارزشمند اصول فقه کاربردی به دلیل حجیم بودن و فرصت اندک، گاهی مورد استقبال متقاضیان قرار نگرفته فلذا نگارندگان با استخراج مطالب مفید و مثالهای کاربردی موجود در این اثر به غنای کتاب پیش‌رو افزوده است. نهایتاً با طراحی نمودارها و درج نکات لازم جهت آزمون وکالت از کتب فوق‌الذکر توسط نگارندگان، سعی شده که نه تنها شیوه‌ی ارائه مطالب برای خوانندگان جذاب و قابل فهم باشد بلکه رغبت و انگیزه‌ی لازم برای ادامه و استمرار یادگیری مباحث درس اصول فقه در آنان تا انتها پابرجا بماند.**

آزمون اخیر یعنی سال ۱۳۹۵، تمام ۲۰ سوال مطرح شده در درس اصول فقه، با توجه به مطالب این کتاب، قابل پاسخگویی است و موفقیت خوانندگان آن با درصدهای قابل قبول در آزمون وکالت پیش رو، به لطف خداوند قادر، دست یافتنی است.

شیوه‌ی نگارش این اثر نیز بدین ترتیب است که در ابتدای هر یک از مباحث به اقتضای ضرورت، مطالب موجود در آن قسمت بصورت خلاصه و در قالب نمودار طراحی شده تا ذهن خواننده را برای ورود به بحث آماده سازد؛ سپس مباحث اصلی بصورت ساده و روان همراه با مثال‌های قانونی و کاربردی بیان شده و نکات کنکوری و کلیدی بصورت موردی، بزرگ‌نمایی و با خط کشی، مشخص گردیده است. در انتهای هر مبحث نیز نمونه تست‌های آزمون‌های سال‌های گذشته ضمیمه گردیده تا هم مخاطب با نحوه طراحی سؤالات توسط مؤلفان آزمون آشنا شود و هم مطالب آموزش داده شده در ذهن ایشان تثبیت گردد.

امید است که نتیجه‌ی تلاش‌های نگارندگان و ویراستار در تدوین این اثر، مورد استقبال و استفاده‌ی مفید داوطلبان آزمون ورودی وکالت واقع گردد و در آینده شاهد نتایج درخور توجه و قابل قبولی در این زمینه باشیم. لازم است زحمات دوست گرامی، جناب آقای حامد کشاورز، رتبه ۱ آزمون ورودی کارآموزی وکالت ۱۳۹۵ در کانون وکلای فارس و کهگیلویه و بویراحمد را ارج نهیم.

و من الله توفیق

مؤلفان: حوریا سجادی و سیدمحمدباقر حسینی

ویراستار: عباس تنده مروت

(رتبه ۲۳ آزمون کانون وکلای یزد در ۱۳۹۵)

بهمن ماه ۱۳۹۵ خورشیدی

فهرست مطالب

۱	کلیات
	فصل اول: الفاظ
۳	گفتار اول: وضع الفاظ
۳	مبحث اول: تعریف وضع الفاظ
۴	مبحث دوم: اقسام وضع الفاظ
۸	مبحث سوم: اقسام لفظ از نظر وحدت و تعدد لفظ و معنا
۱۱	مبحث چهارم: حقیقت و مجاز
۱۱	بند اول: تعریف حقیقت و مجاز
۱۲	بند دوم: شرایط استعمال مجازی
۱۷	بند سوم: علامت‌های حقیقت و مجاز
۲۰	بند چهارم: اقسام حقیقت و مجاز
۲۸	مبحث پنجم: اصول لفظی
۳۴	مبحث ششم: صحیح و اعم
۳۵	مبحث هفتم: مشتق
۴۰	گفتار دوم: اوامر
۴۰	مبحث اول: معنای لغوی لفظ امر
۴۰	مبحث دوم: شیوه‌های امر کردن
۴۱	مبحث سوم: الفاظ امر
۴۲	مبحث چهارم: دلالت امر بر وجوب
۴۵	مبحث پنجم: مره و تکرار
۴۶	مبحث ششم: فور و تراخی
۴۷	مبحث هفتم: امر بعد از منع

۴۸	مبحث هشتم: امر بعد از امر
۴۹	مبحث نهم: حکم شرعی
۵۵	مبحث دهم: اقسام وجوب
۶۸	گفتار سوم: نواهی
۶۸	مبحث اول: روش های نهی کردن
۷۰	مبحث دوم: وجوه اشتراک امر و نهی
۷۰	مبحث سوم: وجه افتراق امر و نهی
۷۱	مبحث چهارم: آیا نهی موجب فساد است
۷۴	مبحث پنجم: مسئله ضد
۷۵	مبحث ششم: اجتماع امر و نهی
۷۷	گفتار چهارم: مفهوم و منطوق
۷۷	مبحث اول: تعریف مفهوم و منطوق
۷۸	مبحث دوم: اقسام منطوق
۸۰	بند اول: اقسام منطوق غیرصریح
۸۳	مبحث سوم: اقسام مفهوم
۸۴	بند اول: مفهوم موافق
۸۷	بند دوم: مفهوم مخالف
۱۱۳	گفتار پنجم: عام و خاص
۱۱۳	مبحث اول: تعریف عام و خاص
۱۱۴	مبحث دوم: راه های شناخت عام
۱۱۵	مبحث سوم: اقسام عام
۱۱۹	مبحث چهارم: تخصیص
۱۲۱	بند اول: انواع مخصّص

۱۲۳	بند دوم: تخصیص اکثر
۱۲۹	بند سوم: اجمال مخصّص
۱۴۰	بند چهارم: عمل به عام پیش از جستجوی مخصّص
۱۴۱	بند پنجم: یک مخصّص بعد از چند عام
۱۴۴	بند ششم: تخصیص عام بوسیله مفهوم
۱۴۷	مبحث پنجم: دوران امر بین نسخ و تخصیص
۱۴۹	مبحث ششم: صور تعارض عام و خاص
۱۵۶	گفتار ششم: مطلق و مقید
۱۵۶	مبحث اول: تعریف مطلق و مقید
۱۵۶	مبحث دوم: الفاظ مطلق
۱۶۰	مبحث سوم: آیا جمله می تواند مطلق یا مقید شود
۱۶۱	مبحث چهارم: فرق عام و مطلق
۱۶۳	مبحث پنجم: ویژگی های اطلاق و تقیید
۱۶۴	مبحث ششم: چگونگی استفاده اطلاق از مطلق
۱۷۴	مبحث هفتم: حمل مطلق بر مقید
۱۷۷	مبحث هشتم: اطلاق مقامی
۱۸۰	گفتار هفتم: مجمل و مبین
۱۸۰	مبحث اول: اقسام لفظ و تعاریف و مثالها
۱۸۵	مبحث دوم: عوامل بروز اجمال در کلام
۱۸۶	مبحث سوم: راه های رفع اجمال
	فصل دوم: ادله استنباط احکام

۱۹۳	گفتار اول: قرآن
۱۹۵	گفتار دوم: سنت

گفتار سوم: اجماع ۱۹۸

گفتار چهارم: قیاس ۲۰۱

مبحث اول: تعریف و ارکان قیاس ۲۰۱

مبحث دوم: شرایط قیاس ۲۰۲

مبحث سوم: اقسام قیاس ۲۰۶

گفتار پنجم: عقل ۲۱۹

مبحث اول: دلیل عقلی ۲۱۹

مبحث دوم: اقسام دلیل عقلی ۲۲۰

مبحث سوم: قاعده تلازم بین حکم عقل و حکم شرع ۲۲۱

مبحث چهارم: مقدمه واجب ۲۲۳

بند اول: مقدمه و ذی‌المقدمه ۲۲۳

بند دوم: اقسام مقدمه ۲۲۵

بند سوم: مساله مقدمه واجب ۲۲۹

مبحث پنجم: اذن در شی اذن در لوازم آن است ۲۳۲

گفتار ششم: بررسی چند قاعده ۲۳۵

فصل سوم: دلیل، اماره و اصل

گفتار اول: تعاریف ۲۴۴

گفتار دوم: مقایسه دلیل، اماره و اصل با یکدیگر ۲۵۳

مبحث اول: مقایسه اماره با دلیل ۲۵۳

مبحث دوم: مقایسه اصل با اماره و دلیل ۲۵۳

گفتار سوم: اصل مثبت ۲۵۴

فصل چهارم: اصول عملیه

گفتار اول: اصول عملیه ۲۶۴

- ۲۶۶ مبحث اول: حکم واقعی و ظاهری
- ۲۷۳ گفتار دوم: اصل برائت
- ۲۷۴ مبحث اول: مقایسه اصل برائت با اصل عدم و اباحه
- ۲۷۴ بند اول: مقایسه اصل عدم با اصل برائت
- ۲۷۵ بند دوم: مقایسه اصل حظر و اصول اباحه با اصل احتیاط و برائت
- ۲۷۶ مبحث دوم: مجرای اصل برائت
- ۲۷۸ مبحث سوم: ادله حجیت اصل برائت
- ۲۹۳ گفتار سوم: اصل تخییر
- ۲۹۸ گفتار چهارم: اصل احتیاط
- ۳۰۰ مبحث اول: صور شک در مکلفبه و حکم آن
- ۳۰۸ گفتار پنجم: اصل استصحاب
- ۳۰۸ مبحث اول: تعریف و مثال
- ۳۰۹ مبحث دوم: ارکان استصحاب
- ۳۱۶ مبحث سوم: اقسام استصحاب
- ۳۲۹ مبحث چهارم: استصحاب اعتبار قانون
- ۳۲۹ مبحث پنجم: صور تعارض بین اصول عملیه
- ۳۳۵ گفتار ششم: صور تعارض بین قاعده ها با استصحاب
- ۳۴۷ فصل پنجم: تعارض ادله

فصل اول: الفاظ

گفتار اول: وضع الفاظ

دلالت عبارت است از رهنمونی ذهن از چیزی به چیز دیگر؛ وضع، یکی از اسباب دلالت است که لفظ را دال (دلالت کننده) و معنا را مدلول (دلالت شده) می گویند؛ یعنی وقتی لفظی را شنیدیم و ذهنمان با شنیدن آن لفظ به سمت معنای آن منتقل شد، می گوییم که آن لفظ دلالت دارد بر معنایش.

دلالت عقلی ← به حکم عقل از دال به مدلول برسیم. مثل دلالت دود بر آتش سوزی	اسباب دلالت
دلالت طبیعی ← به حکم طبع از دال به مدلول برسیم. مثل دلالت رنگ پریدگی بر ترس	
دلالت وضعی ← ناشی از وضع و قرارداد است	
لفظی ← دال لفظ است که ما را به مدلول یا معنا میرساند.	
غیرلفظی ← دال غیرلفظ است که ما را به مدلول یا معنا میرساند.	

در لغت به معنای گذاشتن و قرارداد است.	معنای وضع
در اصطلاح اصول و منطق به معنای قرارداد لفظی در برابر معنا است.	

معنا آن چیزی است که با شنیدن یک لفظ به ذهن انسان خطور می کند مثلاً ماده ۱۰۱۶ قانون مدنی : «هرگاه هم فوت و هم تاریخ فوت غائب مفقودالثر مسلم شود، اموال او بین وراث موجود حین الموت تقسیم می گردد.» وقتی لفظ غائب مفقودالثر را می شنوید، آن چیزی که با شنیدن این لفظ به ذهنتان خطور می کند (یعنی کسی که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او خبری نباشد)، معنای لفظ غائب مفقودالثر می باشد.

مبحث اول: تعریف وضع الفاظ

به قرارداد الفاظ و کلمات برای رساندن معانی و مفاهیم وضع می گویند؛ مثلاً لفظ حج برای عبادتی خاص قرار داده شده است و با شنیدن این لفظ همین معنا به ذهن می رسد.

واضع: فرد یا مرجع و مقام وضع کننده لفظ.
 موضوع: لفظی را که برای دلالت بر معنا قرار داده شده است.
 موضوع له: معنایی را که لفظ برای دلالت بر آن قرار داده شده است.

ارکان وضع

فرآیند وضع لفظ

واضع	موضوع (لفظ وضع شده)	موضوع له (معنای حقیقی لفظ)
قانونگذار	بیع	تملیک عین به عوض معلوم
قانونگذار	غصب	استیلا بر حق غیر به نحو عدوان
شهردار	امیر کبیر	خیابان

مبحث دوم: اقسام وضع الفاظ

اقسام وضع لفظ

۱. وضع تعینی یا تخصیصی
 صریح
 ۲. وضع تعینی یا تخصیصی
 ضمنی

۱. **وضع تعینی (تخصیصی):** قراردادن لفظی در برابر معنایی مشخص توسط واضع. 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 برگزیده اند.

مثال: مواد ۲۱۱، ۱۲، ۱۸۶، ۱۸۸، ۱۱۹۴، ۱۰۰۲ ق.م، ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م، ماده ۱۰ ق.ت.

ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م: «چنانچه رای دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن بطور کلی یا جزئی باشد، حکم و در غیر اینصورت قرار است». در اینجا قانونگذار «واضع» است، حکم و قرار «لفظ یا موضوع» هستند و تصمیم دادگاه «موضوع له» می باشد.

اقسام وضع تعینی:

الف) وضع تعینی صریح: حالتی است که واضع مشخص، هنگام وضع کردن یک لفظ برای یک معنا، معنای آن لفظ را صریحاً بیان می کند. تعاریف موجود در قانون، از این قسم وضع است.

ماده ۲۱۱ ق.م.اسلامی ۱۳۹۲: «علم قاضی عبارت است از یقین حاصل از مستندات بین در امری که نزد وی مطرح می شود.»

نمونه تست

۱- تفاوت مهم وضع تعیینی با وضع تعینی در چیست؟ (وکالت ۸۴)

(۱) در آثار آن است.

(۲) در واضع آن است.

(۳) در تفاوت ماهوی آن است.

(۴) در کثرت استعمال آن است.

پاسخ: گزینه «۲» صحیح است.

۲- وضع تعینی یا تخصصی چیست؟ (وکالت ۸۶)

(۱) هر گاه واضع، لفظی را به کمک قرینه در یک معنی خاص، معین کند.

(۲) هر گاه واضع، لفظی را به کمک قرینه در یکی از معانی متعدد آن تخصیص دهد.

(۳) هر گاه واضع، لفظی را بدون استفاده از قرینه به یک معنی خاص، تخصیص دهد.

(۴) هر گاه لفظی در اثر کثرت استعمال در معنایی به غیر از معانی وضعی آن تثبیت شود.

پاسخ: گزینه «۴» صحیح است.

۳- وضع تعینی وقتی مصداق پیدا می کند که لفظ:

(۱) بوسیله عرف در معنی مجازی استعمال شود.

(۲) در غیر ماوضع له و در اثر کثرت استعمال به کار رود.

(۳) از معنای حقیقی خود جدا شده، معانی دیگری پیدا کند.

(۴) هرگاه در اثر کثرت استعمال عرف، یک معنی مجازی ثابت پیدا کند که بدون قرینه از لفظ فهمیده شود.

پاسخ: گزینه «۲» صحیح است.

مبحث پنجم: اصول لفظی

نکته: بعد از دانستن معنای حقیقی و مجازی لفظ، اگر مقصود متکلم، مشکوک بود و قرینه ای بر تعیین مقصودش نداشتیم سراغ اصول لفظیه می رویم.

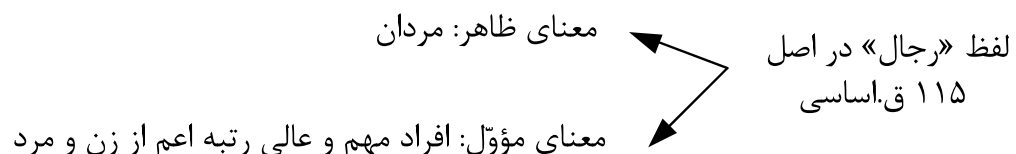
<p>اصول لفظی: اصاله الحقیقه، اصاله العموم، اصاله الاطلاق، اصل عدم تقدیر، اصل عدم نقل، اصل عدم اشتراک، اصل ظهور</p> <p>اصول عملی: اصل برائت، احتیاط (اشتغال)، اصل تخییر، اصل استصحاب</p>	<p>اقسام اصول</p>
---	-------------------

مبداء همه اصول لفظی اصالت ظهور است و حجیت آنها تا زمانی است که با این اصل هماهنگ باشند. اصول لفظی بنا بر بنای عقلا حجت است و شرع نیز این بنا و روش عقلاء را رد نکرده و آن را پذیرفته و امضاء کرده است. (منظور از حجیت در اصول فقه، قابل استناد بودن است).

نکته: توجه نمائیم که مبنای اصول لفظیه، بنای عقلاء و خردمندان جامعه است اما اصول لفظیه در مورد سنت و ادله لفظیه (قرآن، روایات، قانون، قرارداد و ...) قابل استناد است. لذا مجرای اصول لفظیه، شک در مراد متکلم در سنت و ادله لفظیه در حالت فقدان قرینه بر تعیین مقصود متکلم است.

نکته: استناد به اصول لفظی، مقدم بر اصول عملی است.

۱. **اصل ظهور:** هرگاه لفظی داشته باشیم که احتمال چند معنا برای آن لفظ داده شود، و یکی از این احتمالات قوی (معنای ظاهر) و احتمال دیگر ضعیف باشد (معنای موول) و ما هم معنای ظاهر آن را بدانیم و هم معنای موول آن را، لیکن ندانیم که منظور و مراد متکلم کدام معنا است، براساس اصالت الظهور می گوییم اصل بر این است که منظور متکلم از آن لفظ «معنای ظاهر» آن است مگر اینکه قرینه ای بیاورد که نشان دهد منظورش معنای موول است.



استادان قافی و شریعتی در این زمینه مثال هایی را در صفحه ۱۱۴ جلد اول کتاب اصول فقه کاربردی بیان می دارند:

مثال ۱: در ماده ۶۶۵ ق.م «وکالت در بیع، وکالت در قبض ثمن نیست». در این ماده، قانونگذار با توجه به **اصاله الظهور**، چنین حکمی را بیان کرده است زیرا وکالت در قبض ثمن، امر دیگری غیر از وکالت در بیع است.

مثال ۲: ماده ۲۲۴ ق.م: «الفاظ عقود، محمول است بر معانی عرفیه». یعنی الفاظی که متعاقدان هنگام انعقاد قرارداد به کار می برند بر معانی **ظاهر عرفی** حمل می شود. به دیگر سخن دیگر، قانونگذار فرض کرده آنچه عرف از ظاهر این الفاظ می فهمد منظور و مقصود متعاقدان بوده است و این خود، بیان دیگری از **اصاله الظهور** است.

مثال ۳: در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور شماره ۵۳۷ مورخ ۱۳۶۹/۸/۱ بیان شده: «تبصره ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ رسیدگی به اعتراض بر رأی وزارت نیرو را به دادگاه صالحه محول نموده که ظهور بر دادگاه های عمومی دادگستری دارد...». احاله لفظ دادگاه به معنای دادگاه های عمومی دادگستری نه سایر مراجعی که مجازاً دادگاه است نه حقیقتاً، بر اساس اصل ظهور است.

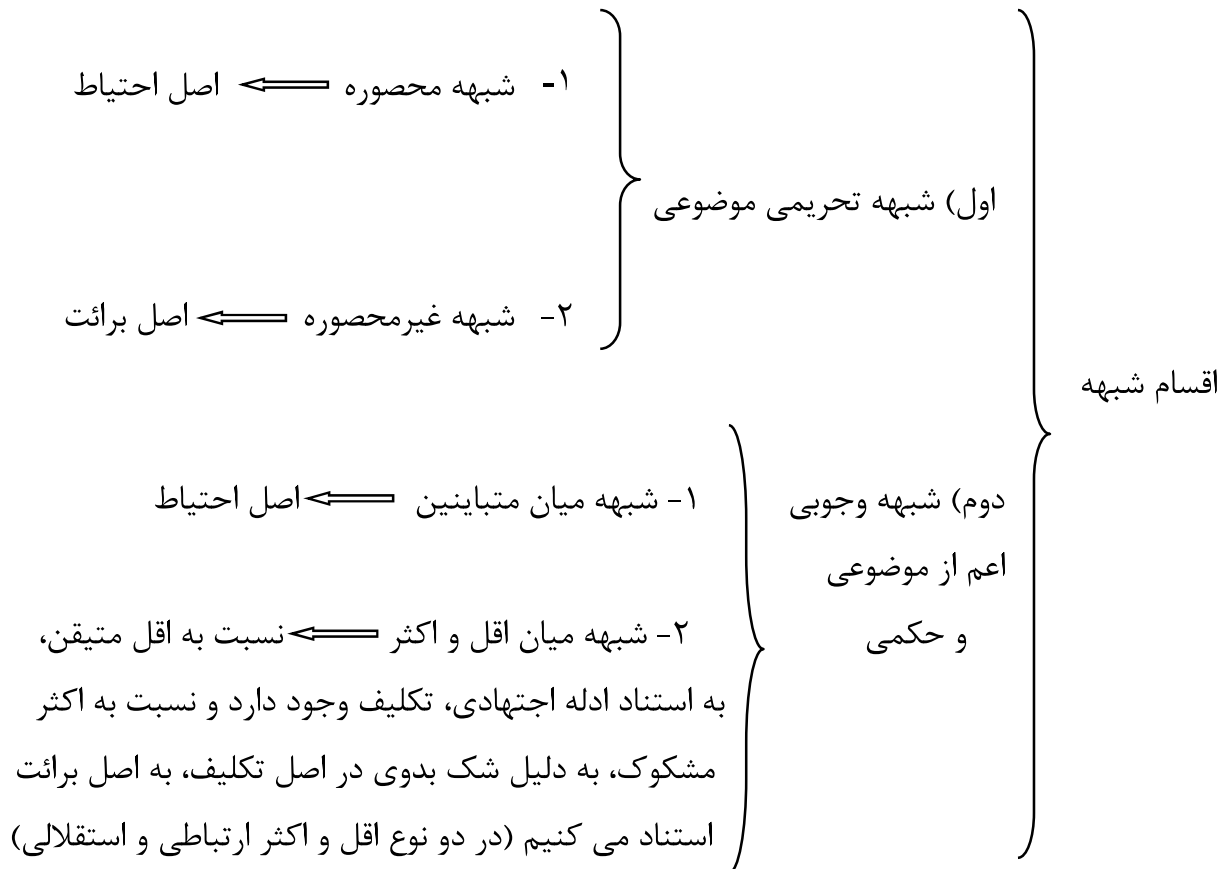
۲. اصل حقیقت: هرگاه متکلم لفظی را در جمله ای بیان کند و آن لفظ یک معنای حقیقی و یک معنای مجازی داشته باشد و ما، هم معنای حقیقی آن لفظ را بدانیم و هم معنای مجازی آن را؛ لیکن شک کنیم که «منظور و مراد» متکلم در آن جمله از آن لفظ، معنای حقیقی آن است یا مجازی، براساس **اصاله الحقیقه** می گوئیم اصل بر این است که منظور و مراد متکلم از آن لفظ «معنای حقیقی» آن است.

اصل در اینجا به معنای «ظاهر» است و نحوه استدلال چنین است که اگر گوینده یا نویسنده معنای مجازی را می خواست، باید قرینه ای می آورد چون نیاورده، ظاهر این است که معنای حقیقی را اراده کرده است.

مثال ۱: لفظ «مادر» در لغت برای شخصی وضع شده که فرزندی از او متولد شده است و با وی رابطه نسبی دارد. اما گاهی به زنی که فرزند دیگری را شیر می دهد و با او رابطه رضاعی دارد «مادر» نیز گفته می شود. حال اگر در متن قانون، حکمی برای مادر، بیان شده باشد و احتمال آن باشد که منظور قانونگذار، علاوه بر مادر حقیقی، مادر رضاعی هم بوده است با استناد به **اصاله الحقیقه** می گوئیم: مراد قانونگذار، تنها مادر حقیقی و نسبی است.

مثال ۲: اصل ۱۱۵ ق.اساسی: «رییس جمهور باید از **رجال** مذهبی و سیاسی انتخاب گردد.» معنای حقیقی این لفظ «مردان» و معنای مجازی آن «افراد مهم و عالی رتبه که می توانند مرد یا زن باشند»

مبحث اول: صور شک در مکلف به و حکم آن



اول) اقسام شبهه تحریمی موضوعی

در این حالت، حکم حرمت وجود دارد ولی نمی دانیم این حکم نسبت به کدام فرد و مصداق از مصادیق موجود که در دسترس ما است تعلق گرفته است و به عبارت دیگر نمی دانیم حکم حرمت به کدام یک از اطراف شبهه تعلق گرفته است.

الف) شبهه محصوره: منظور شبهه ای است که اطراف آن شبهه محدود و به سادگی قابل

شمارش باشد؛ به عبارت ساده تر حالتی است که اطراف شک و تردید اندک و محدود است بگونه ای که عادتاً دچار شدن به مورد ممنوعه ممکن است. در شبهه محصوره، احتمالات شبهه، خیلی زیاد و گسترده نیست. مثل یک لیوان نوشیدنی حرام در میان لیوانهای یک سینی. در این مورد اصل احتیاط جاری است و برای احراز موافقت قطعی با تکلیف، باید از همه اطراف شبهه اجتناب کرد زیرا علم اجمالی به حرمت یکی از لیوان ها داریم. در این مورد چون اصل وجود تکلیف قطعی و مسلم است و اشتغال یقینی وجود دارد، مکلف باید با رعایت احتیاط و انجام همه احتمالات به صورت قطعی از عهده تکلیف برآید و براءت یقینی حاصل نماید؛ لذا اصل احتیاط جاری می شود.

مرجحات باب تزاحم

در باب تزاحم، ۴ مرجح وجود دارد. یعنی به سبب این ۴ مورد، یک دلیل متزاحم بر دلیل متزاحم دیگر ترجیح و برتری می یابد. اگر در حالت تزاحم، مرجحی وجود نداشته باشد مکلف، با لحاظ تخییر عقلی - که یک حکم واقعی است - در انتخاب هر یک از احکام متزاحم، مخیر است.

مهمترین مرجحات باب تزاحم عبارت است از (اصول فقه کاربردی، ج ۳، صص ۱۴۳ تا ۱۴۷):

الف) مقدم شدن تکلیف فوری و مضیق بر واجب موسع: در حالت تزاحم واجب موسع با واجب مضیق، واجب مضیق ترجیح دارد و در حالت تزاحم واجب فوری با واجب موسع یا تزاحم واجب فوری با واجب غیرفوری، واجب فوری رجحان دارد.

مثال: بر اساس ماده ۱۰۲ قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، هیئت رئیسه مجلس موظف است که طرح ها و لوایح واصله از کمیسیون ها را به ترتیب وصل، در دستور هفتگی مجلس قرار دهد. با وجود این، در مواردی که طرح یا لایحه ای دارای فوریت و اولویت باشد رسیدگی به آن باید بر طرح ها و لوایح عادی مقدم شود. مثلاً مطابق ماده ۱۶۶ آیین نامه مجلس، «طرح ها و لوایح سه فوریتی پس از تصویب کلیات، بلافاصله در همان جلسه در دستور مجلس قرار می گیرد» و مطابق ماده ۲۱۵ همین قانون، «مادام که لایحه برنامه [توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی] در صحن مجلس مورد بررسی است مجلس نطق قبل از دستور نخواهد داشت و هیچ طرح یا لایحه ای جز طرح ها و لوایح سه فوریتی در دستور قرار نخواهد گرفت ...».

ب) مقدم شدن تکلیفی که از نظر زمانی (زمان امتثال یا ابلاغ یا وصول آن به مخاطب) مقدم است:

مثال ۱: به موجب تبصره یک ماده ۲۸ قانون وکالت، «... در صورتی که [وکیل] در دو یا چند دادگاه جنایی یا دیوان کیفر دعوت شده باشد حضور وکیل در هر یک از دادگاه های مذکور بر حسب تقدم تاریخ ابلاغ از طرف دادگاه خواهد بود».

مثال ۲: ماده ۱۰۲ آیین نامه داخلی مجلس مقرر می دارد: «دستور هفتگی مجلس باید به ترتیب وصول طرح ها و لوایح از کمیسیون ها، توسط هیئت رئیسه مجلس، تهیه و پس از چاپ و توزیع، بر تابلو مخصوص، نصب شود. رعایت ترتیب مذکور، الزامی است».

ج) مقدم شدن حکم فاقد بدل بر حکم دارای بدل

د) **مقدم شدن تکلیف اهم بر مهم:** ماده ۱۵۸ ق.م.ا می گوید: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می شود در موارد زیر قابل مجازات نیست: الف) در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد؛ ب) در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد ...». مصادیقی از قاعده عقلی تقدیم اهم بر مهم عبارت است از:

۱- **مقدم بودن احکام مرتبط با حفظ اساس اسلام بر سایر احکام:** اگر کفار در جنگ با مسلمانان، عده ای از مسلمانان را اسیر گرفته و سپر دفاعی خود قرار دهند و شکست کفار جز با کشتن مسلمانان میسر نباشد کشتن مسلمانان مزبور- با اینکه حرام است- در این مورد جایز است.

۲- **مقدم بودن احکام مربوط به حفظ جان انسان ها بر حفظ مال آنان:** مثلاً اگر برای حفظ جان انسانی، آسیب رساندن به اموال او و یا حتی اموال دیگران، مانند شکستن شیشه و خراب کردن دیوار، لازم باشد در این صورت حفظ جان مقدم است. ماده ۱۵۲ ق.م.ا در زمینه اضطرار هم بیانگر همین وضعیت است.

۳- **مقدم بودن بودن احکام مرتبط با حقوق الناس بر احکام عبادی صرف**

۴- **مقدم بودن برخی اشخاص در دریافت نفقه:** مواد ۱۲۰۲ ق.م. (تقدم اقارب خط عمودی نزولی بر اقارب خط عمودی صعودی در حالت تزاحم در اخذ نفقه) و ۱۲۰۳ ق.م. (تقدم زوجه بر اقارب در حالت تزاحم در اخذ نفقه) مثالهایی برای این حالت است.

۵- **مقدم بودن برخی از طلبکاران بر دیگران:** ماده ۱۲۰۶ ق.م. «زوجه در هر حال می تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور، طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس و ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می توانند مطالبه نفقه نمایند». تبصره یک ماده ۱۳ قانون کار، مثال دیگری در این زمینه است: «مطالبات کارگر جزء دیون ممتازه بوده ...». مثال بعد، ماده ۲۲۶ ق.ا.ح در مورد ترتیب طلبکاران متوفی در قالب پنج طبقه است.

۶- **مقدم بودن دعاوی کیفری بر غیر کیفری:** ماده ۲۸ قانون وکالت: «در صورتی که وکیل در دو یا چند دادگاه اعم از جنایی و غیر آن دعوت شود و جمع بین اوقات ممکن نباشد باید حضور در دیوان جنایی و دیوان کیفر را مقدم بدارد و به دادگاه یا دادگاههای دیگر لایحه بفرستد یا در صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری را اعزام بدارد...».

نکته ۱: در برخی از قوانین، تشخیص اهم و مهم در احکام متزاحم به اشخاص واگذار شده است. مثلاً در ادامه ماده ۲۸ قانون وکالت آمده است: «... در صورتی وکیل در دو یا چند دادگاه غیر از دادگاه جنایی و دیوان کیفر دعوت شود و جمع بین اوقات ممکن نباشد در دادگاهی که حضور خود را لازم می داند حاضر می شود و به دادگاههای دیگر لایحه می فرستد یا در صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری را اعزام می دارد».

نکته ۲: هر گاه احتمال اهم بودن یکی از دو حکم متزاحم وجود داشته باشد عقلاً جانب احتیاط را مراعات نمود و آن را مقدم کرد؛ هر چند به صورت قطعی، اهم بودن آن مشخص نباشد.

ترجیح در باب تعارض: به معنای مرجحات است و منظور چیزهایی است که دلیلی را بر دلیل دیگر، برتری و ترجیح می دهد و تعارض را از بین می برد. مرجحات منصوصه در روایات علاجیه، عبارتند از:

(۱) صفات راوی یعنی عادل تر، باتقواتر، موثق تر، راستگوتر و فقیه تر بودن راوی (همان، ص ۱۹۰)

(۲) شهرت: شهرت راوی موجب ترجیح روایتی بر روایت دیگر می شود.

(۳) موافقت با قرآن: هرگاه خبری با ظاهر قرآن موافق باشد بر دیگری مرجح است.

(۴) مخالفت عامه (مخالفت روایت با مذاهب اهل سنت): هرگاه خبری مخالف با مذاهب اهل سنت باشد بر دیگری برتر است.

(۵) موخر بودن زمان صدور روایت

نکته: در باب تعارض روایات و اخذ ترجیح، باید به مرجحات منصوصه اکتفا کرد و به هیچ وجه نمی توان از روایات ترجیح استفاده کرد که هر گونه مزیتی که باعث اقریبیت به واقع است مرجح می باشد. لذا در صورتی که مرجح منصوصه وجود نداشته باشد باید به راه حل تخییر مراجعه نمود (همان، ص ۱۸۷).

سوال: آیا بین مرجحات ترتیبی وجود دارد و می توان مرجحی را بر مرجح دیگر تقدم داد؟

پاسخ: از صفحات ۱۸۷ و ۱۸۸ جلد سوم کتاب اصول فقه کاربردی بیان می گردد: « در مواردی که فقط یکی از دو روایت متعارض دارای مرجح باشد، روایت مزبور ترجیح داده می شود؛ اما گاهی با دو روایت متعارض مواجه می شویم که هر یک واجد یک نوع مرجح است. برای مثال، یکی از دو روایت

متعارض مشهور است و روایت دیگر از نظر صفات راوی ترجیح دارد. این سوال مطرح می شود که در چنین مواردی تکلیف چیست و از میان دو مرجح کدام بر دیگری تقدم دارد؟
در پاسخ به این سوال دیدگاه ها و راه حل های مختلفی پیشنهاد شده است. قبل از توضیح این راه حل ها، باید به عنوان مقدمه به این نکته اشاره کرد که می توان در یک تقسیم کلی مرجحات را به سه دسته تقسیم کرد: (شیخ انصاری، فرائدالاصول، ج ۲، ص ۷۸۳؛ خوبی، مصباح الاصول، ج ۳، ص ۴۱۹).

الف) مرجح صدور؛ مرجحاتی که جانب صدور یک روایت از معصوم (ع) را تقویت می کنند، مانند مشهور بودن یک روایت. بنابراین هر گاه یکی از دو روایت متعارض دارای شهرت باشد، شهرت این روایت باعث می شود که احتمال صدور آن نسبت به روایت دیگر تقویت و ترجیح یابد.

ب) مرجح جهتی؛ مرجحاتی که ترجیح دهنده جهت صدور روایت است. منظور از «جهت صدور» تشخیص این امر است که آیا روایت برای بیان حکم واقعی از سوی امام (ع) صادر شده یا به سبب مصالح و جهات مهم تری که مدنظر امام معصوم (ع) بوده، روایت بیان کننده حکمی غیر از حکم واقعی است. برای مثال، امام (ع) به جهت رعایت تقیه و برای حفظ جان خود یا حفظ جان شیعیان و راپیان حکمی خلاف واقع بیان فرموده است. به عقیده شیخ انصاری، «مخالفت عامه» یک مرجح جهتی است؛ زیرا هنگامی که یک روایت مخالف عامه باشد، این احتمال در ذهن تقویت می شود که در صدور روایت مزبور هیچ گونه تقیه در کار نبوده و روایت درصدد بیان حکم واقعی است.

ج) مرجح مضمونی؛ مرجحاتی که ناظر به مطابقت مضمون روایت با واقع و نزدیک تر بودن به حکم واقعی است، مرجح مضمونی نامیده می شود. مانند ترجیح به «موافقت کتاب»؛ زیرا اگر روایتی موافق کتاب و روایت دیگری مخالف کتاب باشد، موافقت با کتاب این احتمال را در ذهن تقویت می کند که روایت مورد نظر با واقع منطبق تر و با آن نزدیک تر است.

تعارض امارات با یکدیگر

در این قسمت، مطالبی از کتاب اصول فقه کاربردی (جلد ۳) بیان می گردد:

الف) تعارض بینات

در حقوق موضوعه ایران، هر یک از طرفین دعوا می تواند اقامه بینه نماید و این مطلب را می توان از مواد ۲۳۲ و ۲۳۴ق.آ.د.م به خوبی استنباط کرد. طبعاً در فرض تعارض میان بینه طرفین، با عنایت به ماده ۲۴۱ق.آ.د.م که مقرر می دارد: «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است» و با توجه به

اختیاری که قانونگذار به دادگاه است قاضی باید با در نظر گرفتن قراین و شواهد و مرجحاتی که ممکن است برای بینه یکی از طرفین وجود داشته باشد بینه برتر را تشخیص داده و بر دیگری مقدم بدارد. برای نمونه اگر تعداد شاهدان یک طرف بیشتر باشد یا شاهدان یک طرف، دقت بیشتری در ذکر خصوصیات مورد شهادت داشته باشند یا از عدالت و شخصیت بالاتری برخوردار باشند بر بینه طرف مقابل مقدم خواهند شد و در صورتی که هیچ ترجیحی در میان نباشد هر دو بینه از اعتبار ساقط و باید به دنبال سایر ادله رفت.

در تعارض شهود جرح با شهود تعدیل، مرحوم صاحب عروه، در این فرض، حکم به تساقط بینه جرح و تعدیل نموده و معتقد است اگر حالت سابق شاهد یقینی بوده مثلاً عدالت یا فسق او قبلاً محرز و یقینی بوده باید همان حالت را استصحاب نمود (طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ج ۳، ص ۷۳). قانونگذار نیز همین نظریه را پذیرفته و در تبصره ۲ ماده ۱۷۰ ق.آ.د.ک سابق مقرر داشته: «چنانچه گواهی شهود معرفی در اثبات جرح یا تعدیل شاهد با یکدیگر معارض باشد از اعتبار ساقط است مگر اینکه حالت سابقه شاهد، احراز شده باشد».

نکته: حجیت بینه، منحصر به دعاوی نیست بلکه با توجه به روایات، بینه در مورد غیر دعاوی، برای اثبات موضوعات خارجی، از قبیل اجتهاد شخص خاصی یا اعلم بودن او یا طهارت و نجاست چیزی و ... نیز اعتبار دارد (سنگلجی، قضا در اسلام، ص ۱۸۹).

ب) تعارض بینه (شهادت) با اماره ید و تصرف

سوال: در تعارض بینه با ید، کدام یک مقدم است؟ بین دو فرض باید قائل به تفکیک شویم:

فرض اول) در تعارض شهادت با ید در اثبات مالکیت فعلی، شهادت مقدم است. مثلاً اگر دو شاهد عادل شهادت دهند که فرشی که در تصرف علی است از آن احمد است و تصرف علی در آن غیرقانونی و نامشروع است مثلاً شهادت دهند که علی فرش احمد را از او غصب کرده و تحت اختیار خود درآورده است در این صورت باید شهادت را بر اماره ید مقدم دانست (لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲، ص ۳۵۱).

فرض دوم) در تعارض شهادت بر مالکیت سابق و ید بر مالکیت فعلی، ید مقدم است. مثلاً اگر شاهدان شهادت دهند که این فرش قبلاً از آن احمد بوده است از طرفی، اماره ید، مالکیت علی را

اثبات می کند و از سوی دیگر، بینه بر مالکیت احمد دلالت دارد. در این فرض، باید اماره ید را بر شهادت مقدم دانست بلکه با نظر دقیق تر، اساساً تعارضی میان آن دو وجود ندارد.

ج) تعارض اقرار و اماره ید

در تعارض اقرار به مالکیت فعلی و ید بر مالکیت فعلی، اقرار مقدم است. مثلاً اگر شخصی که نسبت به مال معینی، تصرف مالکانه دارد و ظاهر اماره ید به مالکیت او حکم می کند اقرار کند که این مال، از آن شخص دیگری است بدیهی است که در این صورت اقرار بر اماره ید برتری دارد. زیرا امارات تنها در صورتی اعتبار دارند که دلیلی برخلاف آنها نباشد (ماده ۱۳۲۳ ق.م) و با فرض وجود اقرار مخالف با اماره ید، این اماره از اعتبار ساقط می شود.

در تعارض اقرار به مالکیت قبلی شخص دیگر و ید بر مالکیت فعلی، مشهور فقها معتقدند اقرار مقدم است و اماره ید از اعتبار ساقط است. دلیل آن، انقلاب دعوا است (یعنی به واسطه اقرار متصرف، وضعیت متصرف از منکر به مدعی تغییر می یابد و از این به بعد، این متصرف است که به عنوان مدعی باید انتقال ملک به خودش را با دلیل اثبات کند). این انقلاب در حالت اقرار رخ می دهد و در حالت شهادت شهود به مالکیت سابق مدعی، انقلابی رخ نمی دهد برخلاف نظر مرحوم دکتر کاتوزیان که معتقدند در حالت شهادت به مالکیت سابق نیز اماره ید از اعتبار ساقط است و متصرف باید انتقال ملک به خودش از طریق ناقل صحیح را اثبات کند. به عبارت دیگر از نظر مرحوم دکتر کاتوزیان، اقرار در ماده ۳۷ ق.م، خصوصیت خاصی نداشته و طریقییت دارد نه موضوعیت. لذا اگر به هر دلیلی از جمله شهادت، ملکیت سابق طرف مقابل اثبات شود اماره ید از اعتبار ساقط می شود. اما مشهور علماء، با این سخن مخالفند و انقلاب دعوا را مختص حالت اقرار می دانند.

د) تعارض اماره قانونی و اماره قضایی

اگر در موردی میان اماره قانونی و اماره قضایی تعارضی رخ داد قاضی باید به مقتضای کدام یک رأی صادر کند؟

به اتفاق نظر حقوقدانان، در این باره اماره قضایی بر اماره قانونی مقدم است و قاضی باید طبق اماره قضایی حکم کند (امامی، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۲۲۳؛ جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۶۷۰ و ج ۲، ص ۳۴۰؛ کاتوزیان، قانونمدنی در نظم حقوقی کنونی، صص ۷۸۵ و ۷۸۶؛ مدنی، ادله اثبات دعوا، ص ۲۰۸).