

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

۷۰۰ نکته کلیدی

اصول فقه



تدوین: امید ولدخانی

انتشارات چتر دانش - ۱۳۹۷

سخن ناشر

رشته حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه علمی بیش از پیش به منصفه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

فهرست موضوعی.....	۱۰
کلیات.....	۱۰
فصل اول: مباحث الفاظ.....	۱۰
فصل دوم: ادله استنباط احکام.....	۱۲
فصل سوم: اصول عملیه و تعارض ادله.....	۱۴
منابع و مأخذ.....	۱۵
کلیات.....	۲۰
الف) تعریف اصول فقه.....	۲۰
ب) موضوع علم اصول فقه.....	۲۰
ج) هدف از علم اصول فقه.....	۲۰
فصل اول: مباحث الفاظ.....	۲۱
بخش اول: وضع الفاظ.....	۲۱
تعریف وضع و اقسام آن.....	۲۱
وضع تعیننی و تعیننی.....	۲۱
صورت‌های وضع.....	۲۲
حقیقت و مجاز.....	۲۲
اقسام حقیقت.....	۲۵
اصول لفظیه.....	۲۶
ترادف و اشتراک.....	۲۹
صحیح و اعم.....	۳۰
مشتق.....	۳۱
بخش دوم: اوامر.....	۳۲
تعریف امر.....	۳۲
اقسام حکم.....	۳۴
حکم تکلیفی و وضعی.....	۳۴
حکم مولوی و ارشادی.....	۳۵
حکم واقعی و ظاهری.....	۳۶
اقسام واجب.....	۳۷
واجب عینی و کفایی.....	۳۷
واجب تعبدی و توصلی.....	۳۸
واجب تعیننی و تخییری.....	۳۹

۴۰	واجب مطلق و مشروط
۴۱	واجب معلق و منجز
۴۲	واجب اصلی و تبعی
۴۳	واجب نفسی و غیره
۴۴	واجب موقت و غیرموقت
۴۵	واجب موسع و مضیق
۴۵	واجب فوری و غیرفوری
۴۶	بخش سوم: نواهی
۴۶	تعریف نهی و متعلق آن
۴۷	نهی در عبادات و معاملات
۴۸	امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن
۴۸	وجه اشتراک و افتراق امر و نهی
۴۸	بخش چهارم: مفاهیم
۴۸	تعریف مفهوم و منطوق
۴۹	اقسام منطوق
۵۱	اقسام مفهوم
۵۱	مفهوم موافق
۵۳	مفهوم مخالف
۵۳	مفهوم شرط
۵۵	مفهوم وصف
۵۷	مفهوم غایت
۵۸	مفهوم حصر
۵۹	مفهوم عدد
۶۲	مفهوم لقب
۶۳	بخش پنجم: عام و خاص
۶۳	تعریف عام و خاص
۶۴	اقسام عام
۶۶	انواع مخصّص
۶۸	تخصیص اکثر
۶۹	اجمال مخصّص
۷۲	عمل به عام پیش از جستجوی مخصّص
۷۲	وقوع مخصّص بعد از جملات متعدد

۷۳ تخصیص عام به وسیله‌ی مفهوم
۷۴ نسخ و اقسام آن
۷۵ دوران امر بین تخصیص و نسخ
۷۶ بخش ششم: مطلق و مقید
۷۶ تعریف مطلق و مقید
۷۸ تفاوت عام و مطلق
۷۸ مقدمات حکمت
۷۹ انصراف و اقسام آن
۸۰ بخش هفتم: مجمل و مبین
۸۰ نصّ
۸۰ ظاهر
۸۱ مجمل
۸۱ مؤول
۸۲ مبین
۸۴ فصل دوم: ادله استنباط احکام
۸۴ بخش اول: کتاب، سنت و اجماع
۸۴ قرآن
۸۵ سنت
۸۵ اقسام خبر
۸۷ راویان خبر
۸۸ اجماع
۸۸ اقسام اجماع
۸۹ بخش دوم: عقل
۸۹ تعریف دلیل عقلی
۹۰ اقسام دلیل عقلی
۹۰ ملازمه بین حکم عقل و شرع
۹۱ مقدمه واجب
۹۱ اقسام مقدمه
۹۱ اقسام مقدمه بر حسب مقام حاکم به توقف
۹۲ اقسام مقدمه بر حسب اندازه‌ی وابستگی میان آن و ذی‌المقدمه
۹۴ اقسام مقدمه بر حسب چگونگی وابستگی ذی‌المقدمه به آن
۹۷ مقدمه حرام

۹۷	قاعده اذن در شی مستلزم اذن در لوازم آن است
۹۸	اقسام اذن
۹۹	اقسام لازم
۱۰۰	بخش سوم: سایر ادله
۱۰۰	قیاس
۱۰۱	اقسام قیاس
۱۰۱	قیاس منصوص العله و مستنبط العله
۱۰۲	قیاس اولویت و مساوات
۱۰۳	قیاس جلیّ و خفیّ
۱۰۴	قیاس مع الفارق
۱۰۴	اصطلاح تنقیح مناط، تخریج مناط و وحدت ملاک
۱۰۶	استصلاح یا مصالح مرسله
۱۰۸	استحسان
۱۰۸	اقسام استحسان
۱۰۹	تفاوت استحسان و استصلاح
۱۱۰	سد ذرایع و فتح ذرایع
۱۱۱	عرف و عادت
۱۱۲	تفاوت عرف و عادت
۱۱۲	اقسام عرف
۱۱۴	حجّیت عرف
۱۱۵	شهرت و اقسام آن
۱۱۶	بخش چهارم: امارات
۱۱۶	تعریف دلیل و اقسام آن
۱۱۶	اماره
۱۱۷	حجّیت اماره
۱۱۷	دلیل به معنی الاخص
۱۱۸	تفاوت اماره و دلیل
۱۱۸	اصل
۱۱۸	تفاوت اماره و اصل
۱۱۹	استثنائات اصل عدم حجّیت ظن
۱۲۰	فصل سوم: اصول عملیه و تعارض ادله
۱۲۰	تعریف اصل و تقسیمات آن

۱۲۰	تفاوت اصول عملیه و اصول لفظیه
۱۲۱	اقسام اصول عملیه
۱۲۲	اصول محرزه و غیرمحرزه
۱۲۲	بخش اول: اصل برائت
۱۲۲	تعریف و تبیین
۱۲۳	مجرای اصل برائت
۱۲۳	مستندات اصل برائت
۱۲۴	اصل عدم و تفاوت آن با اصل برائت
۱۲۴	اصل اباحه و تفاوت آن با اصل برائت
۱۲۵	بخش دوم: اصل تخییر
۱۲۵	تعریف و تبیین
۱۲۶	مجرای اصل تخییر
۱۲۶	مستندات اصل تخییر
۱۲۸	بخش سوم: اصل احتیاط
۱۲۸	توضیح و تبیین
۱۲۸	مجرای اصل احتیاط
۱۲۹	اقسام شک در مکلف به
۱۲۹	شبهه محصوره و غیرمحصوره
۱۳۰	شبهه اقل و اکثر غیر ارتباطی و ارتباطی
۱۳۱	تعارض دو احتیاط
۱۳۲	بخش چهارم: اصل استصحاب
۱۳۲	توضیح و تبیین
۱۳۲	ارکان استصحاب
۱۳۴	قاعده یقین یا شک ساری
۱۳۴	تفاوت قاعده یقین و اصل استصحاب
۱۳۵	استصحاب قهقری
۱۳۶	اقسام استصحاب
۱۳۶	استصحاب وجودی
۱۳۶	استصحاب عدمی
۱۳۷	اصل عدم و تفاوت آن با استصحاب عدمی
۱۳۷	استصحاب حکمی
۱۳۸	استصحاب موضوعی

۱۳۸	شک در مقتضی
۱۳۹	شک در رافع
۱۴۰	استصحاب کلی
۱۴۲	تعارض استصحاب با سایر اصول و امارات
۱۴۲	تعارض اصل استصحاب با اصل برائت
۱۴۳	تعارض اصل استصحاب با اصل احتیاط
۱۴۳	تعارض اصل استصحاب با اصل تخییر
۱۴۴	تعارض دو استصحاب
۱۴۵	تعارض اصل استصحاب با قاعده ید
۱۴۶	تعارض اصل استصحاب با قاعده صحت
۱۴۸	تعارض اصل استصحاب با قاعده فراغ و تجاوز
۱۴۸	تعارض اصل استصحاب با قاعده قرعه
۱۴۹	اصل تأخر حادث
۱۵۰	اصل مثبت
۱۵۱	بخش پنجم: تعادل و تراجیح
۱۵۱	تعارض ادله
۱۵۳	تزام
۱۵۴	وجه اشتراک و افتراق تعارض و التزام
۱۵۴	تراجیح
۱۵۶	قاعده ترتب
۱۵۷	تخصیص
۱۵۸	تخصص
۱۵۸	حکومت
۱۵۹	ورود
۱۶۰	جمع عرفی
۱۶۲	منابع و مأخذ

فهرست موضوعی

کلیات

فصل اول: مباحث الفاظ

بخش اول: وضع الفاظ

تعریف وضع و اقسام آن	نکته ۱
حقیقت و مجاز	نکته ۷
اقسام حقیقت	نکته ۱۵
اصول لفظیه	نکته ۲۳
ترادف و اشتراک	نکته ۳۵
صحیح و اعم	نکته ۴۲
مشق	نکته ۴۴

بخش دوم: اوامر

تعریف امر	نکته ۴۸
اقسام حکم	نکته ۵۶
حکم تکلیفی و وضعی	نکته ۵۶
حکم مولوی و ارشادی	نکته ۵۹
حکم واقعی و ظاهری	نکته ۶۲
اقسام واجب	نکته ۶۶
واجب عینی و کفایی	نکته ۶۶
واجب تعبّدی و توصلی	نکته ۷۰
واجب تعیینی و تخییری	نکته ۷۴
واجب مطلق و مشروط	نکته ۷۹
واجب معلق و منجز	نکته ۸۴
واجب اصلی و تبعی	نکته ۹۰
واجب نفسی و غیری	نکته ۹۴
واجب موقت و غیرموقت	نکته ۹۷
واجب موسّع و مضیق	نکته ۱۰۰
واجب فوری و غیرفوری	نکته ۱۰۳

بخش سوم: نواهی

- تعریف نهی و متعلق آن نکته ۱۰۵
- نهی در عبادات و معاملات نکته ۱۱۲
- امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن نکته ۱۱۸
- وجه اشتراک و افتراق امر و نهی نکته ۱۲۱

بخش چهارم: مفاهیم

- تعریف مفهوم و منطوق نکته ۱۲۳
- اقسام منطوق نکته ۱۲۸
- اقسام مفهوم نکته ۱۳۶
- مفهوم موافق نکته ۱۳۶
- مفهوم مخالف نکته ۱۴۴
- مفهوم شرط نکته ۱۴۸
- مفهوم وصف نکته ۱۵۶
- مفهوم غایت نکته ۱۶۷
- مفهوم حصر نکته ۱۷۱
- مفهوم عدد نکته ۱۷۶
- مفهوم لقب نکته ۱۸۵

بخش پنجم: عام و خاص

- تعریف عام و خاص نکته ۱۹۱
- اقسام عام نکته ۱۹۶
- انواع مخصّص نکته ۲۰۳
- تخصیص اکثر نکته ۲۱۱
- اجمال مخصّص نکته ۲۱۴
- عمل به عام پیش از جستجوی مخصّص نکته ۲۲۳
- وقوع مخصّص بعد از جملات متعدد نکته ۲۲۶
- تخصیص عام به وسیله مفهوم نکته ۲۳۰
- نسخ و اقسام آن نکته ۲۳۱
- دوران امر بین تخصیص و نسخ نکته ۲۳۸

بخش ششم: مطلق و مقید

- تعریف مطلق و مقید نکته ۲۴۷

نکته ۲۵۳	تفاوت عام و مطلق
نکته ۲۵۵	مقدمات حکمت
نکته ۲۵۸	انصراف و اقسام آن

بخش هفتم: مجمل و مبین

نکته ۲۶۰	نصّ
نکته ۲۶۲	ظاهر
نکته ۲۶۶	مجمل
نکته ۲۶۷	مؤول
نکته ۲۷۲	مبیین

فصل دوم: ادله استنباط احکام

بخش اول: کتاب، سنّت و اجماع

نکته ۲۷۹	قرآن
نکته ۲۸۷	سنّت
نکته ۲۹۲	اقسام خبر
نکته ۳۰۴	راویان خبر
نکته ۳۱۰	اجماع
نکته ۳۱۴	اقسام اجماع

بخش دوم: عقل

نکته ۳۲۲	تعریف دلیل عقلی
نکته ۳۲۳	اقسام دلیل عقلی
نکته ۳۲۷	ملازمه بین حکم عقل و شرع
نکته ۳۲۸	مقدمه واجب
نکته ۳۲۹	اقسام مقدمه
نکته ۳۲۹	اقسام مقدمه بر حسب مقام حاکم به توقف
نکته ۳۳۴	اقسام مقدمه بر حسب اندازه‌ی وابستگی میان آن و ذی‌المقدمه
نکته ۳۴۵	اقسام مقدمه بر حسب چگونگی وابستگی ذی‌المقدمه به آن
نکته ۳۶۳	مقدمه حرام
نکته ۳۶۵	قاعده اذن در شی مستلزم اذن در لوازم آن است
نکته ۳۶۸	اقسام اذن

اقسام لازم نکته ۳۷۱

بخش سوم: سایر ادله

قیاس	نکته ۳۷۷
اقسام قیاس	نکته ۳۸۳
قیاس منصوص العله و مستنبط العله	نکته ۳۸۴
قیاس اولویت و مساوات	نکته ۳۸۸
قیاس جلیّ و خفیّ	نکته ۳۹۳
قیاس مع الفارق	نکته ۳۹۷
اصطلاح تنقیح مناط، تخریج مناط و وحدت ملاک	نکته ۳۹۹
استصلاح یا مصالح مرسله	نکته ۴۱۰
استحسان	نکته ۴۲۰
اقسام استحسان	نکته ۴۲۱
تفاوت استحسان و استصلاح	نکته ۴۲۹
سد ذرایع و فتح ذرایع	نکته ۴۳۰
عرف و عادت	نکته ۴۳۶
تفاوت عرف و عادت	نکته ۴۴۳
اقسام عرف	نکته ۴۴۵
حجّیت عرف	نکته ۴۵۷
شهرت و اقسام آن	نکته ۴۶۲

بخش چهارم: امارات

تعریف دلیل و اقسام آن	نکته ۴۷۲
اماره	نکته ۴۷۴
حجّیت اماره	نکته ۴۷۷
دلیل به معنی الاخص	نکته ۴۷۹
تفاوت اماره و دلیل	نکته ۴۸۱
اصل	نکته ۴۸۲
تفاوت اماره و اصل	نکته ۴۸۳
استثنائات اصل عدم حجّیت ظن	نکته ۴۸۶

فصل سوم: اصول عملیه و تعارض ادله

تعریف اصل و تقسیمات آن	نکته ۴۹۳
تفاوت اصول عملیه و اصول لفظیه	نکته ۴۹۹
اقسام اصول عملیه	نکته ۵۰۰
اصول محرزه و غیرمحرزه	نکته ۵۰۸

بخش اول: اصل برائت

تعریف و تبیین	نکته ۵۱۱
مجرای اصل برائت	نکته ۵۱۲
مستندات اصل برائت	نکته ۵۱۳
اصل عدم و تفاوت آن با اصل برائت	نکته ۵۲۰
اصل اباحه و تفاوت آن با اصل برائت	نکته ۵۲۳

بخش دوم: اصل تخییر

تعریف و تبیین	نکته ۵۲۶
مجرای اصل تخییر	نکته ۵۲۸
مستندات اصل تخییر	نکته ۵۲۹

بخش سوم: اصل احتیاط

توضیح و تبیین	نکته ۵۳۶
مجرای اصل احتیاط	نکته ۵۳۸
اقسام شک در مکلف به	نکته ۵۴۲
شبهه محصوره و غیرمحصوره	نکته ۵۴۲
شبهه اقل و اکثر غیر ارتباطی و ارتباطی	نکته ۵۴۹
تعارض دو احتیاط	نکته ۵۵۵

بخش چهارم: اصل استصحاب

توضیح و تبیین	نکته ۵۵۶
ارکان استصحاب	نکته ۵۵۷
قاعده یقین یا شک ساری	نکته ۵۶۸
تفاوت قاعده یقین و اصل استصحاب	نکته ۵۷۰
استصحاب قهقری	نکته ۵۷۱
اقسام استصحاب	نکته ۵۷۴

استصحاب وجودی	نکته ۵۷۵
استصحاب عدمی	نکته ۵۷۶
اصل عدم و تفاوت آن با استصحاب عدمی	نکته ۵۷۷
استصحاب حکمی	نکته ۵۸۰
استصحاب موضوعی	نکته ۵۸۷
شک در مقتضی	نکته ۵۸۸
شک در رافع	نکته ۵۸۹
استصحاب کلی	نکته ۵۹۳
تعارض استصحاب با سایر اصول و امارات	نکته ۶۰۲
تعارض اصل استصحاب با اصل برائت	نکته ۶۰۵
تعارض اصل استصحاب با اصل احتیاط	نکته ۶۰۶
تعارض اصل استصحاب با اصل تخییر	نکته ۶۰۷
تعارض دو استصحاب	نکته ۶۰۹
تعارض اصل استصحاب با قاعده ید	نکته ۶۱۲
تعارض اصل استصحاب با قاعده صحت	نکته ۶۲۱
تعارض اصل استصحاب با قاعده فراغ و تجاوز	نکته ۶۳۱
تعارض اصل استصحاب با قاعده قرعه	نکته ۶۳۶
اصل تأخر حادث	نکته ۶۴۰
اصل مُثَبِت	نکته ۶۴۳

بخش پنجم: تعادل و تراجم

تعارض ادله	نکته ۶۴۷
تراجم	نکته ۶۵۹
وجه اشتراک و افتراق تعارض و تراجم	نکته ۶۶۳
تراجم	نکته ۶۶۶
قاعده ترتب	نکته ۶۷۵
راه‌حل‌های تعارض ظاهری ادله	نکته ۶۸۲
تخصیص	نکته ۶۸۳
تخصّص	نکته ۶۸۴
حکومت	نکته ۶۸۶
ورود	نکته ۶۹۰
جمع عرفی	نکته ۶۹۴

علائم اختصاری

- ق.ا قانون اساسی
ق.م قانون مدنی
ق.ت قانون تجارت
ل.ا.ق.ت لایحه اصلاح قانون تجارت
ق.م.ا قانون مجازات اسلامی
ق.آ.د.م قانون آیین دادرسی مدنی
ق.آ.د.ک قانون آیین دادرسی کیفری
ق.ا.ح قانون امور حسبی
ق.ا.ا.م قانون اجرای احکام مدنی
ق.ر.م.م قانون روابط مؤجر و مستأجر
ق.ح.خ قانون حمایت خانواده
ق.ص.چ قانون صدور چک
ق.و قانون وکالت
ق.ت.آ.د.د.ع.ا قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری
ر.ک رجوع کنید

پیشگفتار

یا مَنْ هُوَ اخْتَفَى لِقَرَطِ نُورِهِ الظَّاهِرُ الْبَاطِنُ فِي ظُهُورِهِ

«اصول استنباط حقوق اسلامی» مجموع قواعد و مقرراتی است که جهت استنباط احکام شرعی مورد استفاده قرار می‌گیرند و از آن جایی که نظام حقوقی ایران، به ویژه در حوزه حقوق خصوصی، مقتبس از حقوق اسلامی می‌باشد، آگاهی از قواعد و اصول مذکور ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا کارکرد مبانی استنباط حقوق اسلامی، در اختیار قرار دادن اصول و فنون لازم برای استفاده و بهره برداری دقیق و شایسته از منابع و نهایتاً استخراج حکم صحیح از آن‌ها می‌باشد. لذا دانستن اصول استنباط حقوق اسلامی موجب می‌شود تا حقوقدانان، دادرسان، وکلا و مشاوران حقوقی، قدرت تجزیه و تحلیل شگرفی از قوانین داشته باشند و در استنباط احکام دعاوی و اختلافات از قوانین موضوعه، اصول استنباط اسلامی را به کار بندند.

با لحاظ مطالب مذکور، از جمله مواد امتحانی آزمون پذیرش متقاضیان پروانه کارآموزی وکالت «اصول استنباط حقوق اسلامی» است؛ زیرا کانون وکلای دادگستری بدین طریق قصد دارد تا قدرت استنباط داوطلبان آزمون فوق را مورد ارزیابی قرار دهد و بالطبع کسانی از این آزمون سربلند بیرون آیند که از قدرت استنباط خوبی برخوردارند. بنابراین، طراحان سؤالات ماده امتحانی فوق، اساساً سؤالات حقوقی و مفهومی می‌دهند تا در صورتی داوطلبان بتوانند به آن‌ها پاسخ صحیحی دهند که از قدرت تجزیه و تحلیل بالایی برخوردارند و صرف اتکای به محفوظات ذهنی در این خصوص راهگشا نباشد.

با عنایت به تأثیر بسزای اصول استنباط حقوق اسلامی در قبولی داوطلبان در آزمون مذکور، تدوین و انتشار کلیه‌ی این اصول به طور خلاصه و نکته‌ای در مجموعه‌ای منسجم (۷۰۰ نکته) بسیار ضروری است. از سوی دیگر بدیهی است ارائه اصول فوق، به صورت خلاصه و با ذکر مثال‌های حقوقی متعدد، به زبانی روان و بی‌تکلف گام مهمی در راه تقویت اصول استنباط احکام اسلامی داوطلبان خواهد بود. چنانچه مجموعه‌ی نکات این کتاب، با بهره‌گیری از نظرات اساتید حال حاضر علم اصول، در پی تحقق اهداف مذکور فراهم شده است.

توجه به موارد ذیل در تسهیل استفاده از این مجموعه‌ی نکات راهگشا خواهد بود:

(۱) نکاتی که در سال‌های مختلف آزمون وکالت از آن‌ها سؤال آمده، در انتهای هر نکته، داخل پیرانتز به آن اشاره گردیده است.

(۲) نکاتی که از اهمیت خاصی برخوردارند و ضروری است که داوطلبان به آن‌ها دقت ویژه‌ای داشته باشند، در ابتدای هر نکته، داخل پیرانتز با ذکر عبارت «مهم» از سایر نکات متمایز گردیده‌اند.

(۳) برای تبیین بیشتر برخی از نکات در انتهای آن‌ها، به کتاب اساتید علم اصول، از جمله کتاب ارزشمند مبانی استنباط حقوق اسلامی محروم دکتر ابوالحسن محمدی، ارجاع داده شده است.

در پایان بر خود لازم می‌دانم که از جناب آقای فرزاد دانشور مدیر فرهیخته و محترم مؤسسه آموزش عالی چتر دانش که امکان انتشار اثر فوق را فراهم نمودند و همچنین از معاضدت‌های

دوست محترم جناب آقای احد شاهی دامن‌جانی نهایت سپاس و امتنان را داشته باشم.

امید ولدخانی

مهر ۱۳۹۵

کلیات

الف) تعریف اصول فقه

عبارت «اصول فقه» مرکب اضافی است و دارای دو جزء اصول و فقه می‌باشد. اصول جمع اصل است، اصل در لغت به معنای ریشه و پایه چیزی است. فقه نیز در لغت به معنی فهم، و فهم دقیق و نافذ است و در اصطلاح، علم به احکام شرعی فرعی از راه ادله تفصیلی آن‌ها می‌باشد. اما علم اصول فقه به مجموعه قواعد و روش‌هایی اطلاق می‌گردد که استنباط احکام جزئی و فرعی از منابع فقه را ممکن می‌سازد. همچنین از این قواعد می‌توان برای استنباط احکام حقوقی نیز استفاده نمود. از این رو، در تعریف اصول حقوقی نیز می‌توان گفت، مجموعه قواعد و روش‌هایی است که برای استنباط حکم حقوقی از آن‌ها استفاده می‌شود.

ب) موضوع علم اصول فقه

در این خصوص اختلافات چشمگیری دیده می‌شود. چنانچه برخی معتقدند، مهم‌ترین ادله فقهی یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل موضوع این علم هستند و برخی نیز معتقدند، اساساً علم اصول بحث از موضوع خاصی را به عهده ندارد، بلکه هر چیزی که بتواند حجت و دلیل شرعی برای استنباط فقه قرار گیرد، موضوع اصول فقه است.

ج) هدف از علم اصول فقه

هدف از این علم، کسب توانایی بر استنباط احکام شرعی و فهم مسائل حقوقی، از طریق قواعدی است که اصول فقه در اختیار ما قرار داده است.

فصل اول: مباحث الفاظ

بخش اول: وضع الفاظ

◀ تعریف وضع و اقسام آن

نکته ۱: وضع، در لغت به معنی قراردادن و نهادن است و در اصطلاح، عبارت از قراردادن لفظ در مقابل معنایی است، تا لفظ بر آن معنا دلالت نماید. لفظ را «موضوع»، معنا را «موضوع‌له» و فاعل این عمل را «واضع» گویند.

مثال: ماده ۳۵۷ ق.ت: «حق‌العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل، حق‌العملی دریافت می‌دارد.» در این ماده قانون‌گذار به عنوان واضع، لفظ «حق‌العمل کار» را به عنوان موضوع برای معنا و موضوع‌له «کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق‌العملی دریافت می‌دارد» وضع نموده است.

نکته ۲: به اعتباری نیز لفظ را «دال»، معنا را «مدلول» می‌گویند. در واقع، آن چیزی را که موجب علم به چیز دیگر می‌گردد، دال و آنچه را که به سبب دال به آن آگاهی می‌یابیم، مدلول نامند.

◀ وضع تعیینی و تعینی

نکته ۳ (مهم): وضع تعیینی یا تخصیصی عبارت است از این‌که، واضع مشخص (نظیر شارع یا قانون‌گذار)، لفظی را برای معنایی معین استعمال نماید و سایرین نیز از او تبعیت نمایند؛ مانند وضع لفظ «زکات» از سوی شارع برای معنای «حق واجب که به بخشی از اموال تعلق می‌گیرد و باید به نفع فقرا برای صرف در مصالح عمومی پرداخت شود».

مثال اول: وضع لفظ «شرکت تضامنی» از جانب قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۱۶ ق.ت، برای معنای «شرکتی که در تحت اسم مخصوصی برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود، اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد هر یک از شرکا مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است».

مثال دوم: وضع لفظ «حوزه قضایی» در تبصره ماده ۱۱ ق.آ.د.م، برای معنای «قلمرو یک بخش یا شهرستان که دادگاه در آن واقع است».

مثال سوم: وضع لفظ «تحریر ترکه» در ماده‌ی ۲۶۰ ق.ا.ح، برای معنای «تعیین دیون و حقوق برعهده‌ی متوفی و پرداخت آن‌ها و خارج کردن مورد وصیت از ماترک».

نکته ۴ (مهم): وضع تعیینی یا تخصیصی، وضعی است که بر اثر کثرت استعمال و درگذر زمان و به تدریج شکل می‌گیرد. به بیان دیگر، در وضع تعینی بدون این‌که واضع مشخص باشد، عرف لفظی را نخست در معنایی غیر از معنای لغوی آن (بطور مجازی) با قرینه به‌کار برد و سپس بر اثر کثرت

استعمال، هرگاه آن لفظ به کار برده شود آن معنا بدون قرینه فهمیده شود.

مثال اول: لفظ «قانون» نخست به معنای خط کش بوده و سپس به سبب استعمال زیاد، در معنای دیگری؛ یعنی، مقررات و ضوابط تعین پیدا کرده است.

مثال دوم: لفظ «قاچاق» نخست به معنای تردستی بوده است، ولیکن به سبب استعمال در معنای دیگری؛ یعنی، حمل و نقل کالا از مبادی ورودی و خروجی کشور برخلاف قوانین و مقررات مربوطه تعین پیدا نموده است.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۸۶ و ۱۳۷۴ سؤال آمده است)

نکته ۵ (مهم): تفاوت وضع تعین و تعیینی در واضع آن لفظهاست. چنانچه اگر واضع مشخصی مانند شارع یا قانون‌گذار، لفظی را برای معنایی وضع کند آن را «وضع تعیینی» و اگر بر اثر کثرت استعمال لفظ در معنایی نزد عرف بر آن معنا دلالت کند، «وضع تعیینی» گویند.

(از این نکته در آزمون وکالت ۱۳۸۴ سؤال آمده است)

◀ صورت‌های وضع

نکته ۶: چهار صورت برای وضع بیان شده است:

- ۱- وضع عام و موضوعه عام: در این حالت واضع هنگام وضع معنایی عام و کلی را تصور می‌نماید و لفظ را هم در برابر همان معنای کلی وضع می‌کند. دایره‌ی موضوعه در این صورت افراد و مصادیق بسیاری را شامل می‌شود؛ مانند لفظ «انسان» یا «قرارداد».
- ۲- وضع خاص و موضوعه خاص: در این حالت واضع به هنگام وضع معنایی خاص و جزئی را تصور می‌کند و لفظ را نیز در برابر همان معنای جزئی قرار می‌دهد؛ مانند نام اشخاص، از قبیل احمد و حسین.
- ۳- وضع عام و موضوعه خاص: در این حالت واضع نخست یک معنای کلی را در نظر آورده و سپس لفظ را برای یکی از مصادیق آن که خاص و جزئی است قرار می‌دهد؛ مانند ضمائر «من» و «او» یا اسما اشاره از قبیل «این» و «آن».
- ۴- وضع خاص و موضوعه عام: در این حالت واضع یک معنای جزئی را در نظر آورده و سپس لفظ را برای معنای عام وضع می‌کند. طبق نظر اصولیین این قسم چهارم از صورت‌های چهارگانه محال است.

◀ حقیقت و مجاز

نکته ۷ (مهم): استعمال حقیقی عبارت است از به کار بردن لفظ در موضوعه خویش (ماوضع‌له)؛ مانند استعمال لفظ «زوجه» برای زوجه دائم یا منقطعه.

مثال اول: ماده ۱۱۹۹ ق.م. «نفقه‌ی اولاد بر عهده‌ی پدر است ...» استعمال لفظ «اولاد» نسبت به

فرزند اعم از مشروع و طبعی (نامشروع)، حقیقی است.

مثال دوم: ماده ۱۱۴ ق.م.ا: «... در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید.» استعمال لفظ «مجرم» نسبت به مرتکب، که جرم او به موجب حکم قطعی اثبات شده است، حقیقی است.

نکته ۸ (مهم): استعمال مجازی عبارت است از به کار بردن لفظ، در غیرموضوع له خودش، به شرط وجود علاقه‌ی مجوزه و قرینه؛ مانند استعمال لفظ «قانون» برای بخشنامه‌های دولتی.

مثال اول: ماده ۸۰۰ ق.م.ا: «در صورتی که عین موهوبه در ید متهب باشد محتاج به قبض نیست.» لفظ «ید» به معنای «دست» به عنوان عضوی از بدن می‌باشد، در حالی که کلمه «ید» در ماده ۸۰۰ ق.م.ا به صورت مجازی در معنای «تصرف» استعمال شده است.

مثال دوم: ماده ۱۰۴۳ ق.م.ا: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه‌ی پدر یا جد پدر او است...» لفظ «اجازه» به معنای «موافقت بعد از عمل است»، در حالی که در ماده ۱۰۴۳ ق.م.ا در معنای مجازی «اذن» به کار رفته است.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۹۳، ۱۳۷۸، ۱۳۷۷ و ۱۳۷۲ سؤال آمده است)

نکته ۹: استعمال غلط نیز عبارت است از به کار بردن لفظ در غیرموضوع له خودش بدون وجود علاقه مجوزه و قرینه؛ مانند استعمال لفظ «اولاد» برای برادر زاده. در واقع، در استعمال غلط، لفظ نه در معنای حقیقی به کار برده می‌شود و نه در معنای مجازی؛ بلکه در یک معنی بی‌ربط استعمال می‌شود.

نکته ۱۰: حقیقت و مجاز، صفت لفظ هستند. زیرا معنا و استعمال را حقیقت و مجاز نمی‌گویند، بلکه می‌گویند معنای حقیقی، معنای مجازی و استعمال حقیقی، استعمال مجازی. (جهت توضیح بیشتر ر.ک: مبانی اصول استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ش ۳۸).

نکته ۱۱ (مهم): برای استعمال لفظ در معنای مجازی وجود دو شرط لازم است:

۱- علاقه یا مناسبت؛ یعنی بین معنای حقیقی لفظ و معنای مجازی آن ارتباط یا مناسبتی نزد عرف وجود داشته باشد، تا ذهن بتواند پی به مراد متکلم ببرد؛ مانند استعمال لفظ «شیر» برای فرد شجاع که تناسب معنای حقیقی و مجازی آن در دلیر بودن است (علاقه‌ی شباهت).

مهمترین اقسام علاقه عبارتند از: ۱- علاقه شباهت؛ ۲- علاقه تضاد؛ ۳- علاقه مشارفت (وصفی که در آینده محقق می‌شود، مانند کارآموز قضاوت که در شرف قاضی شدن است)؛ ۴- علاقه ماکان (وصفی در گذشته وجود داشته و اکنون زایل شده است مانند قاضی بازنشسته)؛ ۵- علاقه محلّیه؛ ۶- علاقه کل و جزء؛ ۷- علاقه سببیت و مسببیت.

۲- قرینه‌ی صارفه؛ صارفه به معنای منصرف کننده و برگرداننده است. از این رو، در مجاز علاوه بر وجود علاقه باید قرینه‌ای نیز موجود باشد تا ذهن شنونده را از معنای حقیقی که برای لفظ وضع

شده، به سوی معنای مجازی آن برگرداند. قرینه ممکن است لفظی باشد که به آن قرینه‌ی لفظیه یا مقالیه گویند. و ممکن است اوضاع و احوال مقرون به کلام متکلم باشد، که آن را قرینه حالیه یا مقامیه نامند.

مثال: ماده ۱۰۶۰ ق.م: «ازدواج زن ایرانی با تبعه‌ی خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه‌ی مخصوص از طرف دولت است.» لفظ «اجازه» در ماده‌ی مذکور به جهت وجود علاقه‌ی شباهت و به کمک قرینه‌ی صارفه در معنای مجازی «اذن» به کار برده شده است؛ زیرا اذن قبیل از انجام کار و اجازه بعد انجام آن است و حال آن که کسب موافقت دولت باید قبل از انعقاد نکاح صورت پذیرد.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۹۵، ۱۳۸۶، ۱۳۸۰ و ۱۳۷۷ سؤال آمده است)

نکته ۱۲: قرینه‌ی معینه، مقابل قرینه‌ی صارفه بوده و عبارت از قرینه‌ای است که همراه مشترک لفظی آورده می‌شود تا مشخص شود متکلم کدام یک از معانی حقیقی لفظ را اراده نموده است. بنابراین، قرینه‌ی صارفه درخصوص استعمال مجازی و قرینه معینه مربوط به استعمال حقیقی لفظ مشترک است.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۸۴، ۱۳۸۱ و ۱۳۷۴ سؤال آمده است)

نکته ۱۳ (مهم): نشانه‌های حقیقت عبارتند از:

۱- تبادر: عبارت است از این که معنایی از میان سایر معانی لفظ بدون وجود قرینه زودتر به ذهن خطور نماید؛ مانند لفظ «ید» که دارای دو معنای «دست» و «تصرف و استیلا» است، ولیکن معنی «دست» زودتر به ذهن می‌رسد. لذا لفظ «ید» در این معنا، حقیقت است و در معنای «تصرف و استیلا» مجازی است.

۲- اطراد: عبارت است از شیوع و کثرت استعمال عرفی لفظ در یک معنی خاص بدون وجود قرینه می‌باشد؛ مانند استعمال لفظ «تعهد» در معنای «آنچه را که مدیون به اراده‌ی خود چیزی را برعهده گرفته باشد»، چون شایع بوده و زیاد مورد استعمال قرار می‌گیرد، به صورت حقیقی است؛ ولیکن استعمال آن در معنای «آنچه را که قانون بر انسان تحمیل نموده است» چون کمتر مورد استعمال قرار می‌گیرد، به صورت مجازی است.

۳- عدم صحت سلب و صحت حمل: اگر در حقیقت و مجاز بودن معنایی شک شود، چنانچه حمل لفظ بر آن معنا صحیح باشد و سلب آن جایز نباشد، بیانگر آن است که استعمال لفظ در آن معنا حقیقت است؛ مانند لفظ «قیم» در ماده ۱۲۲۲ ق.م که به صورت حقیقی در معنای «کسی که از جانب دادگاه برای سرپرستی و اداره امور محجور منصوب می‌شود» به کار رفته است؛ زیرا حمل آن برای این معنا صحیح است و سلب آن جایز نیست. اما در مقابل، صحت سلب و عدم صحت حمل از علائم مجاز می‌باشند؛ مانند لفظ «قیم» در ماده ۱۱۷۱ ق.م که به صورت مجازی در معنای «وصی

منصوب» به کار رفته است؛ زیرا که حمل آن برای این معنا صحیح نیست و سلب آن جایز است.
۴- تصریح واضح: عبارت است از این که، هنگام وضع لفظ در برابر معنایی، واضح به طریقی تصریح به حقیقی بودن آن معنا نماید.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۹۳، ۱۳۹۰، ۱۳۸۶، ۱۳۸۴، ۱۳۸۳ و ۱۳۸۲ سؤال آمده است)
نکته ۱۴: تصریح واضح و تبادل مهم‌ترین طرق بازشناسی حقیقت از مجاز است. (جهت توضیح بیشتر ر.ک: مبانی اصول استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ش ۳۹)

◀ اقسام حقیقت

نکته ۱۵: حقیقت شرعیه عبارت است از این که، شارع (خداوند و پیامبر ص) الفاظی را در معنای جدیدی به عنوان معنای حقیقی به کار ببرد؛ مانند لفظ صلاه که در اصل به معنی دعا بوده، ولیکن در معنای جدیدش یعنی نماز به نحو حقیقت استعمال شده است. بنابراین، الفاظی که در زمان پیامبر (ص) در معنای جدید شرعی، حقیقت شده است را، حقیقت شرعی گویند. همچنین الفاظی که در زمان بعد پیامبر (ص) در معنای جدید شرعی، حقیقت شده است را، حقیقت متشرعه گویند. البته برخی اصولیین، به عرف عصر پیامبر (ص) عرف شرعی و از زمان امام باقر و امام صادق (علیه‌السلام) به بعد را عرف متشرعه گویند. (جهت توضیح بیشتر ر.ک: مبانی اصول استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ش ۲۳۷)

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۷۷ و ۱۳۷۴ سؤال آمده است)

نکته ۱۶: حقیقت لغوی عبارت از، استعمال لفظ در معنایی که در علم لغت به عنوان معنای حقیقی آن لفظ معین شده است. به بیان دیگر، به استعمال لفظ در معنایی که واضح لغت آن لفظ را در آن معنی وضع کرده است یا در میان اهل لغت برای آن معنا وضع تعیینی پیدا نموده است، حقیقت لغوی می‌گویند؛ مانند استعمال لفظ انسان در معنای حیوان ناطق.

نکته ۱۷: حقیقت عرفیه عبارت از، استعمال لفظ در معنایی که بر اثر کثرت استعمال از طرف عرف تثبیت شده است.

(از این نکته در آزمون وکالت ۱۳۸۵ سؤال آمده است)

نکته ۱۸ (مهم): کلمات و اصطلاحاتی که در میان مردم متداول بوده و شارع یا قانون‌گذار نیز آن‌ها را برای بیان مفاهیم و مقاصد شرعی یا قانونی به کار برده است، حقیقت عرفیه محسوب می‌شوند؛ مانند بسیاری از الفاظ عقود و ایقاعات از جمله عقد بیع، اجاره، نکاح، قرض، هبه و...

(از این نکته در آزمون وکالت ۱۳۹۳ سؤال آمده است)

نکته ۱۹: عرف خاص، عرفی است که تنها گروهی مخصوص یا فنّ خاص در آن شرکت دارند؛ مانند اصطلاحات همه‌ی علوم و صاحبان فنون و پیشه (از قبیل عرف حقوقدانان یا عرف وکلا) و

مصطلحات بین مردم یک شهر یا یک قبیله.

نکته ۲۰: عرف عام، عرفی است که در بین مردم یا بیشتر آن‌ها مورد پذیرش بوده و در بین عموم مشترک باشد؛ مانند لفظ عقد که در عرف عام به معنای ازدواج است یا لفظ قرض که در عرف عام به معنای عاریه نیز به کار می‌رود.

نکته ۲۱: در مورد الفاظ عقود، عرف عام اصطلاح خاصی ندارد و باید به همان اصطلاح عرف خاص، یعنی عرف متشرّعه، عرف فقها و عرف حقوقدانان مراجعه کرد. اما در مورد الفاظ دیگر که عرف خاص وجود ندارد عرف عام حاکم خواهد بود. (جهت توضیح بیشتر ر.ک: مبانی اصول استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ش ۵۱)

نکته ۲۲ (مهم): حقیقت قانونی عبارت است از، کلمات و اصطلاحاتی که قانون‌گذار در قانون آن‌ها را برای معانی جدید وضع نموده است. در واقع، قانون‌گذار الفاظ را از معنای عادی جدا کرده و در معنی منظور خود تثبیت نموده است. فایده‌ی این امر آن است که این الفاظ بدون قرینه نیز دلالت بر معانی قانونی می‌نمایند؛ مانند الفاظ اقامتگاه، واخواهی، قرار، تأمین، اختلاس، پولشویی، تاجر و غیره. البته الفاظی که از قبل دارای معنی عرفی بوده و قانون‌گذار نیز بدون این‌که معانی جدیدی برای آن وضع کند، در قوانین آورده است، حقیقت عرفیه محسوب می‌شوند نه حقیقت قانونی. چنانچه قانون‌گذار نیز در ماده‌ی ۲۲۴ ق.م: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». همچنین، یک لفظ ممکن است نسبت به یک معنای معین، حقیقت عرفی بوده و نسبت به معنای دیگر حقیقت قانونی باشد.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۸۶ و ۱۳۸۰ سؤال آمده است)

◀ اصول لفظیه

نکته ۲۳: اصولی که برای کشف مراد متکلم از جملاتش به هنگام تردید در مقصود او به کار می‌رود، اصول لفظیه نام دارد.

نکته ۲۴: با توجه به این‌که اصول لفظیه در موارد تردید و شک جاری می‌شود، لذا عنوان اصل را بر آن نهاده‌اند.

مهم‌ترین اصول لفظیه عبارتند از: ۱- اصله الحقیقه؛ ۲- اصله العموم؛ ۳- اصله الاطلاق؛ ۴- اصل عدم تقدیر؛ ۵- اصل عدم اشتراک؛ ۶- اصل عدم نقل؛ ۷- اصله الظهور.

نکته ۲۵ (مهم): اصله الحقیقه: هرگاه شک کنیم که متکلم از لفظ، معنای حقیقی را اراده نموده است یا معنای مجازی را، در این صورت با استناد به اصله الحقیقه گفته می‌شود اصل بر آن است که معنای حقیقی لفظ از سوی متکلم اراده شده است. یعنی اصل، اقتضاء می‌کند که کلام را بر معنی حقیقی آن حمل کنیم. زیرا اگر متکلم معنای مجازی را اراده می‌نمود می‌بایست قرینه‌ای

می‌آورد و چون قرینه‌ای نیاورده است، پس اصل (ظاهر) این است که معنی حقیقی اراده شده است.

مثال: ماده ۱۴ ق.آ.د.م: «درخواست تأمین دلایل و امارات از دادگاهی می‌شود که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه‌ی آن واقع است.» در صورتی که تردید شود از لفظ «درخواست» در این ماده معنای حقیقی آن اراده شده است یا معنای مجازی آن یعنی دادخواست، با تمسک به اصالت حقیقت معنای حقیقی مقدم می‌شود.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۸۳، ۱۳۸۱، ۱۳۷۷ و ۱۳۷۴ سؤال آمده است)

نکته ۲۶ (مهم): اصله العموم: هرگاه لفظی، به صورت عام در کلام به کار رود و ما در اراده‌ی معنای عام و معنای خاص، از آن لفظ شک کنیم و به عبارت دیگر در تخصیص آن لفظ عام تردید نماییم؛ در این صورت با استناد به اصله العموم گفته می‌شود، اصل بر عموم است. یعنی کلام را بر معنای عام آن حمل می‌کنیم.

مثال: ماده ۳۲ ق.م: «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیرمنقوله که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد بالتبع مال مالک اموال مزبوره است.» در صورتی که تردید شود منظور از تمام ثمرات اعم از منافع منفصل و متصل است یا این که عموم ماده تخصیص خورده و محدود به منافع منفصل می‌باشد، با استناد به اصله العموم عبارت «تمام ثمرات» را بر معنای عام آن حمل می‌کنیم. لذا حکم ماده هم شامل ثمرات منفصل می‌شود هم ثمرات متصل.

نکته ۲۷ (مهم): اصله الاطلاق: هرگاه لفظی، به صورت مطلق استعمال شود و به خاطر احتمال وجود قیدی شک شود در این که منظور متکلم معنای مطلق لفظ بوده یا معنای مقید آن؛ با استناد به اصله الاطلاق گفته می‌شود، اصل بر اطلاق است.

مثال: ماده ۸۵۶ ق.م: «صغیر را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرارداد ...» در صورتی که تردید شود منظور از لفظ «صغیر» معنای مطلق آن اراده شده و شامل صغیر ممیز و صغیر غیرممیز می‌شود یا این که مقید به صغیر ممیز است، با استناد به اصله الاطلاق لفظ صغیر را بر معنای مطلق آن حمل می‌کنیم. بنابراین، صغیر ممیز و غیرممیز را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرارداد.

نکته ۲۸: اصل عدم تقدیر: هرگاه در کلام متکلم شک شود که آیا کلمه یا عبارتی در تقدیر است یا نه، با استناد به اصل عدم تقدیر گفته می‌شود، در کلام گوینده چیزی حذف نشده و در تقدیر نیست. **مثال:** ماده ۲۸ ق.م: «اموال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد.» اگر تردید شود که لفظ «حل» بعد از کلمه فقرا در تقدیر گرفته شده است یا نه، یعنی تردید شود که آیا اموال مجهول‌المالک باید به مصارف فقرا آن محل برسد یا خیر؛ در این صورت با استناد به اصل عدم تقدیر، اصل آن است که کلمه‌ای در تقدیر نیست. بنابراین، اموال مجهول‌المالک را با

اذن حاکم یا مأذون از قبل او، می‌توان به مصارف فقرای محل‌های دیگر نیز رساند.

نکته ۲۹: اصل عدم اشتراک: هرگاه شک شود که لفظ به‌کار برده شده در کلام در معنای (حقیقی) دیگری هم استعمال می‌شود و به بیان دیگر مشترک لفظی است یا نه، در این صورت با اجرای اصل عدم اشتراک، احتمال معنای دیگر برای لفظ منتفی می‌گردد.

مثال: ۹۰ ق.م.ا: «دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت ... نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید.» لفظ «ولی» در ماده‌ی مذکور ممکن است در معنای حقیقی دیگری غیر از ولی قهری از قبیل والدین و ولی دم به‌کار رفته باشد، که با تمسک به اصل عدم اشتراک این احتمال منتفی می‌گردد.

نکته ۳۰: اصل عدم نقل: هرگاه شک شود که لفظ از معنای اولیه‌ی خود به معنای دیگر نقل پیدا کرده است یا نه، در این صورت با اجرای اصل عدم نقل، احتمال نقل و تغییر منتفی می‌گردد. مبنای اصل عدم نقل، اصل استصحاب است.

مثال: لفظ «شهادت» قبل از شریعت اسلام در بین مردم به‌کار می‌رفته است، حال چنانچه تردید شود که آیا شارع این لفظ را در معنای قدیم خود استعمال نموده است یا مانند لفظ صلاه و زکات به معنای جدید نقل پیدا کرده است؛ که در این صورت مطابق اصل عدم نقل این احتمال منتفی می‌گردد.

نکته ۳۱ (مهم): اصله الظهور: هرگاه شک شود که آیا مراد متکلم همان است که از ظاهر کلام وی استفاده می‌شود یا این که منظور دیگری غیر از ظاهر کلام اراده شده است، در این صورت، با اجرای اصله الظهور، حکم می‌شود که ظاهر کلام ملاک عمل است نه چیز دیگری.

مثال: ماده ۱۲۶۴ ق.م: «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان، نافذ نیست.» درخصوص این ماده ممکن است تردید شود که منظور قانون‌گذار از عبارت «نافذ نیست» معنای ظاهری آن (غیرنافذ) است یا این که مقصود معنای دیگری نظیر بطلان است؛ که در این صورت، طبق اصله الظهور، حکم می‌کنیم که مراد قانون‌گذار چیزی جز ظاهر لفظ نبوده است.

نکته ۳۲ (مهم): اصله الظهور از چنان گستردگی برخوردار است، که بازگشت تمام اصول لفظیه به این اصل می‌باشد.

(از این نکته در آزمون وکالت ۱۳۸۷ سؤال آمده است)

نکته ۳۳: اصله الظهور حجت است و مبنای آن بنای عقلا می‌باشد. همچنین، منظور از حجیت در اصول فقه لازم الاجرا و لازم الاتباع بودن است. (جهت توضیح بیشتر ر.ک: مبانی اصول استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ش ۵۲)

نکته ۳۴: کاربرد این اصول درجایی است که قرینه‌ای برای کشف مراد متکلم در بین نباشد، و گرنه

مجربایی برای استفاده از این اصول باقی نمی‌ماند.

۴ ترادف و اشتراک

نکته ۳۵ (مهم): مترادف لفظی است که از نظر معنا کاملاً منطبق با معنای واژه‌ی دیگر باشد. به بیان دیگر هرگاه دو یا چند لفظ به یک معنای واحد دلالت کنند، به این الفاظ مترادف می‌گویند. **مثال:** الفاظ نکاح و ازدواج، اقاله و تفاسخ، عقد و قرارداد، رجم و سنگسار، دادگاه و محکمه، قسم و سوگند مترادف هستند.

دقت شود، برخی از الفاظ و اصطلاحات به‌رغم شباهت، هم‌معنا و مترادف نیستند؛ مانند الفاظ دادگاه و مرجع قضایی، انحلال و فسخ، محاربه و افساد فی الارض و غیره. (از این نکته در آزمون وکالت ۱۳۹۳ سؤال آمده است)

نکته ۳۶ (مهم): اشتراک لفظی آن است که معنای حقیقی یک لفظ در یک زبان، متعدد باشد. به بیان دیگر در اشتراک، لفظ واحد و معنی متعدد است؛ برخلاف ترادف که لفظ متعدد و معنا واحد است.

مثال: لفظ «جاعل» که به معنی مرتکب جرم جعل و طرف عقد جعاله است، یا لفظ «حقوق» که به معنی مجموعه قواعد و مقرراتی حاکم بر روابط اشخاص از آن حیث که در جامعه زندگی می‌کنند و دستمزد است، و یا لفظ «جایز» که به معنی صحیح، کار مباح شرعی و عقدی که هر یک از طرفین هر وقت بخواهد می‌تواند آن را فسخ کند، است.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۸۱ و ۱۳۷۸ سؤال آمده است)

نکته ۳۷ (مهم): اشتراک معنوی آن است که یک معنای حقیقی برای لفظ وجود دارد و آن معنا دارای افراد متعدد است. در واقع، تعدد افراد و مصادیق معنای حقیقی یک لفظ را اشتراک معنوی می‌گویند.

مثال اول: ماده ۱۸۳ ق.م. «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.» لفظ عقد در ماده‌ی مذکور مشترک معنوی است و دارای افراد و مصادیق بسیاری از جمله عقد لازم، جایز، خیار، منجز، معلق، عقد بیع، اجاره، صلح و...

مثال دوم: ماده ۱۱۲۱ ق.م. «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار، اعم از این که مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است.» لفظ جنون در ماده‌ی مذکور مشترک معنوی بوده و دارای افراد و مصادیق جنون دائمی و جنون ادواری است.

مثال سوم: ماده ۱۰۹۸ ق.م. «در صورتی که عقد نکاح اعم از دائم یا منقطع باطل بوده و نزدیکی واقع نشده زن حق مهر ندارد...» لفظ نکاح در این ماده، مشترک معنوی محسوب شده و دارای مصادیق

نکاح دائمی و منقطع است.

نکته ۳۸: لفظ مرتجل، لفظی است که در ابتدا برای معنایی وضع شده، سپس در معنای دیگر بدون لحاظ مناسبت استعمال گردیده و استعمالش در آن معنا غلبه پیدا کرده است؛ مانند لفظ اسد که نخست برای معنای شیر، وضع شده و سپس اسم کسی قرار داده شده است.

نکته ۳۹: لفظ منقول، لفظی است که با متروک شدن معنای اول به معنایی دیگر نقل شود؛ مانند لفظ صلاه که ابتدا در لغت به معنای دعا بوده، ولیکن در لسان شارع به معنای عبادت خاصی به کار رفته است. چنانچه ناقل لفظ از معنایی به معنای دیگر شرع باشد، منقول شرعی و اگر ناقل عرف باشد، منقول عرفی گفته می‌شود.

نکته ۴۰: تفاوت لفظ منقول و مرتجل در این است که، در لفظ منقول برخلاف لفظ مرتجل، معنای اول متروک (مهجور) می‌شود. همچنین، در لفظ منقول برخلاف لفظ مرتجل میان معنای اول و دوم مناسبت وجود دارد.

نکته ۴۱: نسبت به استعمال لفظ در بیش از یک معنا بین اصولیین اختلاف نظر است. اگرچه مشهور اصولیون این عمل جایز نمی‌دانند. زیرا لفظ آینه‌ی معناست و آینه در یک لحظه فقط گنجایش یک صورت را دارد. همچنین، مجوز چنین کاری آن است که اهل لغت این عمل را انجام داده باشند و حال آن‌که چنین چیزی صورت نگرفته است. در این خصوص در این‌که هر دو معنا حقیقی باشد یا یکی مجازی و دیگری حقیقی یا هر دو مجازی باشد، فرقی نیست. همچنین، تفاوتی نمی‌کند که لفظ مفرد باشد یا تثنیه و یا جمع. (جهت توضیح بیشتر ر.ک: مبانی اصول استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ش ۵۴)

◀ صحیح و اعم

نکته ۴۲: صحیحی‌ها معتقدند که الفاظ عبادات و معاملات برای معنای کامل و دارای تمام اجزا و شرایط وضع شده است و در موقع تردید به اصاله الاحتیاط رجوع باید نمود. لذا طبق نظر صحیحی‌ها، نمازی که سوره ندارد، نماز تلقی نمی‌شود و یا بیعی که در آن مبیع معیوب است عقد بیع به شمار نمی‌آید.

مثال: ماده ۱۰۶۰ ق.م: «ازدواج زن ایرانی با تبعه‌ی خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه‌ی مخصوص از طرف دولت است.»

ماده ۵۱ ق.ج.خ: «هر فرد خارجی که بدون اخذ اجازه‌ی مذکور در ماده‌ی (۱۰۶۰) قانون مدنی و یا بر خلاف سایر مقررات قانونی با زن ایرانی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه‌ی پنج محکوم می‌شود.»

طبق نظر صحیحی‌ها، اگر فرد خارجی بدون اخذ اجازه‌ی مخصوص از طرف دولت با زن ایرانی

ازدواج نماید، نمی‌توان حکم به صحت این ازدواج داد. زیرا با تردید در جزئیت امری حکم به لزوم رعایت آن شده و فعل مورد نظر بدون آن جزء مشکوک باطل محسوب می‌شود. لذا براساس نظر صحیحی‌ها عمل فرد خارجی را نمی‌توان طبق ماده ۵۱ ق.ج.خ جرم تلقی و مستحق مجازات دانست.

نکته ۴۳: اعمی‌ها معتقدند که، الفاظ عبادات و معاملات برای معنای اعم از صحیح و ناقص وضع شده است و در این صورت می‌توان به اصالت اطلاق مراجعه نمود و قید مشکوک را نفی کرد. بر این اساس نمازی که سوره ندارد، نماز تلقی می‌شود و یا بیعی که در آن مبیع معیوب است نیز، عقد بیع به شمار می‌آید.

مثال: در خصوص مثال فوق (ماده ۱۰۶۰ ق.م)، اعمی‌ها معتقد به عدم جزئیت اجازه در صحت نکاح هستند. لذا براساس نظر اعمی‌ها عمل فرد خارجی را می‌توان طبق ماده ۵۱ ق.ج.خ جرم تلقی و مستحق مجازات دانست.

◀ مشتق

نکته ۴۴: منظور از مشتق در علم اصول، اسمی است که بر تلبس مبدأ خود به ذات دلالت دارد. به بیان دیگر، لفظی را گویند که بر شخص یا چیزی حمل گردد و از صفتی یا حالتی از آن حکایت کند، بگونه‌ای که با زوال و جدایی آن صفت و حالت، ذات همچنان باقی باشد. اما مشتق در اصطلاح علم صرف و نحو (ادبیات عرب) در مقابل جامد به کار می‌رود و کلمه‌ای است که ریشه‌ی فعلی داشته باشد؛ مانند افعال، اسم فاعل، اسم مفعول و صفت مشبیه.

مثال: حمل کلمه‌ی وکیل بر احمد (ذات)، که دلالت دارد بر این که احمد (ذات) مُتَلَبَس به مبدأ حرفه وکالت دادگستری شده است، چنانچه با زوال عنوان وکالت، احمد همچنان باقی می‌ماند.

نکته ۴۵: مشتق اصولی حائز دو شرط است: ۱- بر ذات (مانند اشخاص) حمل گردد؛ ۲- با زوال مبدأ آن، ذات زایل نگردد.

نکته ۴۶: نسبت بین مشتق اصولی و مشتق صرفی، عموم و خصوص من وجه است. چنانچه برخی مشتق‌های اصولی نیز مشتق صرفی هم به حساب می‌آیند؛ مانند کلمه‌ی بایع، واقف یا تاجر که اسم فاعل هستند؛ اما برخی مشتق‌های اصولی، مشتق صرفی نمی‌باشند؛ مانند کلمه زوج و زوجه.

نکته ۴۷ (مهم): نسبت به حقیقت یا مجاز بودن استعمال لفظ مشتق، سه حالت متصور است:

الف) مُتَلَبَس به مبدأ در زمان حال: هرگاه مشتق در زمان حال بر ذات حمل گردد (تلبس به مبدأ اشتقاق)؛ مانند حمل کلمه‌ی قاضی بر کسی که در حال حاضر قضاوت می‌کند. استعمال لفظ مشتق در این حالت حقیقی است.

ب) مُتَلَبَس به مبدأ در زمان آینده: هرگاه مشتق در آینده بر ذات حمل گردد؛ مانند حمل کلمه‌ی

قاضی بر کسی که دوره‌ی کارآموزی را سپری می‌کند و در آینده قاضی خواهد شد. استعمال لفظ مشتق در این حالت مجازی است.

ج) مُتَلَبِّس به مبدأ در زمان گذشته: هرگاه مشتق در گذشته بر ذات حمل گردد؛ مانند حمل کلمه‌ی قاضی بر کسی که در گذشته قضاوت می‌نموده و اکنون بازنشسته شده است. در این‌که استعمال لفظ مشتق در این حالت حقیقی است یا مجازی بین اصولیین اختلاف شده است، ولیکن مشهور اصولیین این استعمال را مجازی می‌دانند. البته برخی نیز در این خصوص قائل به تفصیل شده و حکم قضیه را تابع قرینه می‌دانند.

مثال: ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک: «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع کند و طرفین دعوی نیز می‌توانند در این موارد ایراد رد دادرس کنند: ... پ - دادرس، همسر و یا فرزند او، وارث یکی از طرفین دعوی یا شریک یا معاون جرم باشند.»

در این خصوص اگر همسر سابق دادرس وارث یکی از طرفین دعوا باشد، در این‌که آیا دادرس باید از رسیدگی پرونده امتناع نماید یا نه؟ باید گفت اگر استعمال لفظ همسر را درخصوص همسر سابق، حقیقی بدانیم، ایراد رد دادرس وارد است، اما اگر این استعمال را مجازی بدانیم، این امر از موارد رد دادرس محسوب نخواهد شد.

(از این نکته در آزمون وکالت ۱۳۸۴ سؤال آمده است)

بخش دوم: اوامر

◀ تعریف امر

نکته ۴۸: ماده امر، طلب انجام فعلی است به کمک لفظ از جانب مقام عالی از دانی. دستور دهنده را «امر»، شخص موظف به اجرای دستور را «مأمور» و موضوع دستور را «مأموریه» می‌نامند.

نکته ۴۹: ماده امر بر سه معنای طلب (جمع اوامر)، شیء (جمع امور) و عمل و کار دلالت دارد. در صورت شک در معنی ماده‌ی امر، امر به معنای طلب مرجح است.

نکته ۵۰: امر در معنای طلب هر دو فرد «وجوب» و «استحباب» را شامل می‌شود. ولیکن امر به صورت مطلق و بدون قرینه، معنای وجوب از آن به ذهن متبادر می‌شود نه استحباب.

نکته ۵۱ (مهم): ماده و صیغه‌ی امر هر دو حقیقت در وجوب دارند و این ظهور ناشی از حکم عقل است نه وضع واضع. از این رو، استعمال امر در معانی دیگر مانند استحباب مجازی محسوب می‌شود.

مثال: ماده ۵۴۳ ق.م.ا (بخش تعزیرات): «هرگاه محلی یا چیزی بر حسب امر مقامات صالح رسمی مَهر یا پلمپ شده باشد و کسی عالماً و عامداً آن‌ها را بشکند ... مرتکب به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.» لفظ امر در این ماده ظهور در وجوب دارد.

(از این نکته در آزمون‌های وکالت ۱۳۸۳ و ۱۳۸۲ سؤال آمده است)