

جزوه اصول استنباط

ویژه داوطلبان آزمون کارآموزی و کالت ۹۴

ویرایش نخست - اسفند ۱۳۹۳

تلدوین محمد صادق شفایقی

منتشر شده توسط سایت حقوقی اختبار

بسم الله الرحمن الرحيم

جزوه اصول استنباط ویژه داوطلبان آزمون کارآموزی وکالت ۹۴

محمد صادق شقایقی

پذیرفته شده آزمون کارآموزی وکالت ۹۳ کانون وکلای منطقه فارس

این جزو حاصل مطالعه و تدریس نگارنده در جهت آماده سازی داوطلبان آزمون کارآموزی وکالت می باشد که هیچ داوطلبی را از منابع اصلی بی نیاز نمی کند. اما با توجه به مشغله و ضيق وقت برخی از داوطلبان، این اثر منبع مختصر و مفیدی است که با امعان نظر در مطالب آن می توان به درصد قابل توجهی از سوالات آزمون کارآموزی وکالت پاسخ داد.^۱

با آرزوی توفيق تمامي تلاشگران

^۱ تمامی سوالات این جزو از بر اساس سوالات آزمون کارآموزی وکالت سالهای قبل، تا آزمون وکالت ۹۳ طبقه بندی شده اند.

فهرست تفصیلی

۲	مقدمه.....
۵	موضوع علم اصول.....
۵	ارتباط الفاظ و معانی.....
۷	اقسام وضع.....
۷	تقسیم وضع به اعتبار منشاء.....
۹	تقسیم وضع به اعتبار معنی و موضوع له.....
۱۰	تقسیم وضع بر حسب لفظ.....
۱۰	استعمال الفاظ در معانی.....
۱۳	اشتراك و ترادف:.....
۱۵	علام استعمال حقيقی.....
۱۹	أصول لفظیه
۱۹	اصاله الحقيقة.....
۲۰	اصاله العموم.....
۲۰	اصاله الاطلاق.....
۲۰	اصاله عدم تقدير.....
۲۱	اصاله الظهور.....
۲۴	عام و خاص.....
۲۵	اقسام عام.....
۲۷	الفاظ عموم.....
۲۷	سرایت اجمال خاص به عام.....
۳۴	مطلق و مقید
۳۵	تلازم اطلاق و تقیید.....
۳۶	الفاظ مطلق.....
۳۶	مقالات حکمت.....
۳۹	تفاوت عام و مطلق.....
۳۹	مجمل و مبین.....
۴۰	حقیقت شرعیه.....
۴۱	حقیقت لغویه.....
۴۱	حقیقت عرفیه.....
۴۲	حقیقت قانونی.....

۴۲	صحيح و اعم
۴۲	عبادات
۴۲	معاملات
۴۳	بحث مشتق
۴۴	اقسام حکم
۴۴	حکم واقعی و ظاهري
۴۶	حکم اولی و ثانوی
۴۸	حکم تاسیسی و امضایی
۴۸	حکم وضعی و تکلیفی
۵۱	اقسام أمر
۵۲	ظهور امر در وجوب
۵۳	فور و تراخي
۵۴	ضد
۵۴	تقسیمات نهی
۵۵	حرمت وضعی از سبب
۵۵	حرمت وضعی از مسبب
۵۶	تقسیمات واجب
۵۶	واجب مطلق و مشروط
۵۶	واجب موقت و غیر موقت
۵۷	واجب نفسی و غیری
۵۷	واجب اصلی و تبعی
۵۷	واجب عینی و کفائی
۵۸	واجب تعیینی و تخییری
۵۹	واجب توصلی و تعبدی
۵۹	منطق
۵۹	مفهوم
۶۱	در حجت مفهوم
۶۲	اقسام مفهوم مخالف
۶۲	مفهوم مخالف شرط
۶۷	مفهوم مخالف وصف
۶۹	مفهوم غایت
۷۰	مفهوم حصر
۷۲	مفهوم عدد
۷۲	مفهوم لقب

۷۲	ملازمات عقلیه
۷۲	مقدمه واجب
۷۶	مبحث لوازم
۷۶	ادله اجتهادی (۱)
۷۶	قرآن
۷۹	سنن
۸۱	اجماع
۸۳	ادله اجتهادی (۲)
۸۳	قياس
۸۴	ارکان قیاس
۸۴	شرایط قیاس
۸۹	استحسان
۸۹	مصالحه مرسله
۸۹	سد و فتح ذرایع
۸۹	ادله فقاهتی
۹۲	اصل برائت
۹۲	اصل تخییر
۹۲	اصل احتیاط
۹۳	دوران بین متبایین
۹۳	دوران بین اقل و اکثر
۹۴	استصحاب
۱۰۳	تعارض ادلہ
۱۰۵	تعارض
۱۰۸	اصول استنباط
۱۰۸	کارآموزی وکالت ۱۳۹۳
۱۱۱	کارآموزی وکالت ۱۳۹۲
۱۱۵	کارآموزی وکالت ۱۳۹۱
۱۲۰	کارآموزی وکالت ۱۳۹۰
۱۲۴	کارآموزی وکالت ۱۳۸۹
۱۲۷	کارآموزی وکالت ۱۳۸۸
۱۳۰	کارآموزی وکالت ۱۳۸۷

مقدمه

آدمی فطرتاً عدالت خواه آفریده شده و این یکی از والاترین محرک هایی است که در نهاد وی قرار داده شده است. بیهوده نیست که از کودکی سعی در رمزگشایی مفاهیم حق و ناحق است، رمز گشایی که علم حقوق نام گرفته، علمی که در قلب خویش به خون استدلال می تپد اما انصاف را دستاویزی برای گزیر از سرخختی عدالت می داند، لیکن این همه به معنی دست شستن از اصول استنباط از منابع خویش نیست.

من چنینم که نمودم؛ دگر ایشان دانند
عشق داند که در این دایره سرگردانند^۱

در نظربازی ما، بی خبران حیرانند
عقلان نقطه پرگار وجودند، ولی

موضوع علم اصول

بنا بر نظر مشهور اصولیون موضوع علم اصول چهار چیز است: کتاب، سنت، اجماع و عقل. اما بهتر است بگوییم هر آنچه که در طریق استنباط حکم شرعی یا حقوقی قرار بگیرد می تواند موضوع علم اصول باشد. این تعریف ما را از تعاریف دیگر برای موضوع علم اصول در حقوق موضوعه بی نیاز می کند. این بدان معناست که اگر علم اصول نباشد هیچکس نمی تواند احکام شرعی و حقوقی را استنباط کند.

ارتباط الفاظ و معانی

کلید واژه :

موضوع : به لفظ می گویند موضوع.

موضوع له : به معنا موضوع له گفته می شود. معنی واژه ای است که لفظ در مقابلش وضع شده است

واضع : به کسی که لفظ را در مقابل معنا وضع کرده است.

وضع یا معنای تصور شده برای لفظ : به عمل واضح وضع گفته می شود. بنابراین پس از وضع، لفظ بر معنا دلالت می کند.

دلالت : دلالت در لغت یعنی راهنمایی. دلالت یعنی از دانستن یک چیز دیگری پی ببریم. به چیر اول را دال و چیز دوم را مدلول می گویند. پس دلالت یعنی از دال به مدلول علم پیدا کنیم.

دال و مدلول : پس از وضع لفظ به واژه لفظ دال و به واژه معنا مدلول می گویند. پس لفظ بر معنا دلالت می کند و دلالت آن از نوع وضعی است.

اقسام دلالت

عقلی

در این قسم از دلالت دال همیشه ما را به مدلول می رساند. مثل دلالت دود بر آتش، پس دود بر آتش دلالت می کند. دلالت جای پا بر رونده.

نکته : به دلالت عقلی دلالت ذاتی نیز می گویند.

^۱ دیوان حافظ

وضعی

دلالت وضعی یا قراردادی یا جعلی: دلالتی که سبب آن قراردادی بین مردم باشد؛ مانند دلالت چراغ قرمز بر لزوم توقف اتوبوس، دلالت لباس سیاه بر ماتم. به عبارت دیگر یک عده دال را قرار داده اند که دلالت کند بر مدلول. اگر این عده دال را قرار نمی دادند دال هر گز به مدلول دلالت نمی کرد.

نکته: دلالت الفاظ بر معانی وضعی (قراردادی) است. بنابراین قابل تغییر است.

مثال: واژه قاچاق که قبل از قانون قاچاق اسلحه و مهمات ۱۳۹۰ به معنای خرید و فروش اسلحه و مهمات بود اما از آن به بعد به معنای وارد کردن سلاح و مهمات از مرزهای کشور معنا گرفت.

طبعی

دلالت طبیعی: در این قسم از دلالت دال معمولاً ما را به مدلول می رساند، ولی ممکن است که این امر هم اتفاق نیفت. یا دلالت طبیعی دلالتی است که در آن آثار خارجی بدنی به حالت طبیعی یا نفسانی رهنمون می شود؛ مانند دلالت سرفه بر سینه درد، دلالت سرخی چهره بر تب، دلالت پریدگی رنگ بر کم خونی، دلالت خنده بر شادمانی و دلالت گریه بر اندوه.

□ کدام تعریف برای دلالت، کامل و صحیح است؟

- ۱) در هر زبانی میان واژه ها و معانی، نوعی پیوند برقرار است و هر واژه ای با معنای خاص ارتباط دارد، به صورتی که هر گاه آن واژه را می شنویم، معنای خاص آن به ذهن خطرور می کند.
- ۲) ارتباط و پیوند میان لفظ و معنا ارتباط لفظ و فعل، نه عقلی نه ذاتی و نه طبیعی است، بلکه وضعی است.
- ۳) جمع آوری الفاظ در کتب لغه و معنی کردن آن ها
- ۴) قرار دادن یک لفظ به عنوان ظرف معنا

گزینه ۱

نکته: گفتیم که دلالت الفاظ بر معانی وضعی (یا قراردادی) است. این دلالت قراردادی در علم منطق به سه حالت مطابقی، تضمنی و التزامی است.

قسمات دلالت الفاظ بر معانی در منطق

دلالت الفاظ بر معانی در منطق به سه طریق صورت می گیرد:

- ۱) دلالت مطابقی: دلالت مطابقی یعنی این که لفظ بر تمام معنا دلالت داشته باشد.
مثال: مانند این که شخصی بگوید، کتابم را دزد برد، منظور او همه کتاب است.
مثال: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.
- ۲) دلالت تضمنی: دلالت تضمنی یعنی این که لفظ بر بخشی از معنا دلالت داشته باشد.
مثال: مانند این که شخصی بگوید کتابم پاره شد و منظورش چند صفحه از کتاب باشد.
- ۳) دلالت التزامی: دلالت التزامی یعنی این که لفظ بر آنچه که از معنا بیرون است دلالت داشته باشد.
مثال: التزامی: مانند این که شخصی بگوید خانه ام را دزد برد، منظور خانه نیست بلکه اثاث آن است.

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

- (۱) به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود.
- (۲) عقد بیع، بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می دهد.

و ...

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

□ در ماده ۳۳۸ قانون مدنی که می گوید: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». دلالت کلمه بیع بر «تملیک عین به عوض معلوم» مصدق کدام نوع دلالت است؟

- (۱) التزام
- (۲) مطابقه
- (۳) تضمین
- (۴) اقتضا

گزینه ۲

□ در ماده ۵۶۱ قانون مدنی که می گوید: «جعاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین» دلالت کلمه «جعاله» بر «الالتزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عمل....» مصدق کدام نوع دلالت است؟

- (۱) التزام
- (۲) تضمین
- (۳) اقتضا
- (۴) مطابقه

گزینه ۴

اقسام وضع

تقسیم وضع به اعتبار منشاء

صاحب کفایه الاصول^۱ می گوید: بین لفظ و معنی باید اختصاص و ارتباط خاصی باشد، و این اختصاص گاهی از تخصیص ناشی می شود و گاهی از کثرت استعمال. به همین معنی تقسیم آن به تعیینی و تعیینی صحیح است.

تعیینی

وضع تعیینی، وضعی است که واضح در ابتدای اعلام اراده‌ی خود، و در زمان مشخصی، معنی آن را تعریف کرده و آن معنی را معادل آن لفظ قرار می دهد. به عنوان مثال ماده ۲ قانون مجازات اسلامی اشعار می دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود»، این تعریف از جانب قانونگذار برای لفظ جرم اختصاص یافته است و بدین اعتبار تخصیصی است و به همین اعتبار می توان آن را تعیینی نیز نامید.

□ گاه شخص یا نهادی خاص در کاربرد یک واژه برای معنایی خاص اقدام می کند و دیگران هم آن می پذیرند و از آن پیروی می کنند این نوع وضع و ایجاد پیوند میان واژه و معنا را وضع می نامند.

- (۱) مجاز
- (۲) تعیینی
- (۳) حقیقت
- (۴) تعیینی

^۱ محقق خراسانی

تعیینی

وضع تعیینی، وضعی است که واضح در ابتدای اعلام اراده‌ی خودش، معنی آن را تعریف نکرده، اما رفته رفته معنی خاصی برای آن لفظ اختصاص پیدا کرده. به عنوان مثال در قوانین و مقررات موضوعه ایران، قانونگذار واژه جنایت را تعریف نکرده، اما همه ما می‌دانیم که، تعریض علیه تمامیت جسمانی در قالب واژه جنایت ارائه می‌گردد.

مثال : معنای لغوی اُسکل یه نوع پرنده است، اما مردم به آدم‌های ساده لوح می‌گویند اُسکل.

بدین ترتیب تفاوت وضع تعیینی و تعیینی، منشاء آنهاست، مانند وقتی که والدین نام فرزند خود را (به عنوان مثال) علی می‌گذارند، یا شخصی به نام مشهدی رحمان شناخته می‌شود، به این اعتبار، حالت اول را تعیینی می‌نامیم و حالت دوم را باز به همان اعتبار تعیینی می‌نامیم، که در واقع فرض اخیر از کثرت استعمال نشأت می‌گیرد. در واقع در وضع تعیینی واضح معلوم و مشخص است، در صورتی که در وضع تعیینی واضح مشخص معلوم نیست بلکه عرف واضح لفظ می‌باشد.

قانونگذار در مواردی که تصمیم به وارد کردن معنای جدیدی از الفاظ در حقوق موضوعه می‌گیرد، ناچار است که از وضع تعیینی استفاده نماید، زیرا در غیر این صورت تفسیر اراده‌ی وی، به همان معنی تعیین یافته تعبیر می‌شود. به عنوان مثال مبنی در سال ۱۳۹۰ تصمیم به تغییر معنی واژه قاچاق در خصوص سلاح و مهمات گرفت و از این رو معنی جدیدی را با استفاده از وضع تعیینی وارد حقوق موضوعه ایران کرد.

ماده ۱- قاچاق سلاح، مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل عبارت از وارد کردن آنها به کشور و یا خارج نمودن آنها از کشور به طور غیرمجاز است.

تفسیر این ماده را در رأی وحدت رویه شماره ۷۲۷، این چنین می‌خوانیم:

چون ماده ۴۵ قانون مجازات مرتكبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ که مقصود از قاچاق اسلحه را وارد کردن به مملکت و یا صادر کردن از آن یا خرید و فروش و یا حمل و نقل و یا مخفی کردن و نگاهداشتن آن در داخل مملکت عنوان کرده بود، طبق ماده ۲۱ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰/۶/۷ لغو گردیده و در ماده یک این **قانون قاچاق سلاح، مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل واردکردن آنها به کشور یا خارج نمودن آنها از کشور به طور غیرمجاز تعریف** شده است، لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور خرید و فروش، حمل و نقل، مخفی کردن و نگاهداشتن سلاح، مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل به طور غیرمجاز از شمول عنوان قاچاق خارج و رسیدگی به این جرایم در صلاحیت دادگاه عمومی است. این رأی به استناد ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری صادر شده و برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الایم است.

نکته: وضع تعیینی بر دو قسم است: ۱) وضع تعیینی صریح ۲) وضع تعیینی ضمنی

وضع تعیینی صریح : واضح صریحاً لفظ را در مقابل معنا بکار می‌برد.

مثال : والدین نوزاد پس از تولد نوزاد، اقوام و آشنايان را دعوت می نمایند و در حضور انها اعلام می کنند که ما مثلاً اسم نوزاد را نهادیم علی.

وضح تعیینی ضمنی : در این حالت واضح صریحاً لفظ را وضع نمی کند بلکه با استعمال ان وضع لفظ را نشان می دهد. مثلاً نامگذاری یک کودک بدون هیچ گونه تشریفات و دعوت از اقوام و آشنايان.

□ وضع تعیینی یا تخصصی آن است که:

- ۱) واضح، با کثرت استعمال، لفظی را در قبال معنایی قرار داده باشد.
- ۲) عرف، در اثر کثرت استعمال، لفظی را در قبال معنایی دیگر ثبت کرده باشد.
- ۳) عرف، لفظی را به کمک قرینه در معنای دیگر به کار ببرد.
- ۴) واضح، به وضع لفظی، در برابر معنی معینی تصریح نماید.

گزینه ۲

تقسیم وضع به اعتبار معنی و موضوع له

وضع خاص و موضوع له خاص

واضح به هنگام وضع، معنای خاص و جزئی را تصور می کند و لفظ را در برابر همان معنای جزئی می نهد. اعلام شخصیه از این قبیل اند. لفظ رضا که خاص و جزئی است برای معنایی تصور شده که یک انسان خاص و جزئی است.

وضع عام و موضوع له عام

اگر معنای در نظر گرفته شده عام باشد و لفظ در مقابل آن قرار گیرد جزء قسم دوم است (مثلاً لفظ انسان که یک لفظ عام و کلی است برای معنای حیوان ناطق که آن هم معنای عام و کلی است، قرار داده شود).

وضع عام و موضوع له خاص

در این قسم واضح ابتدا یک معنای کلی را تصور می کند اما لفظ در مقابل آن قرار نمی دهد بلکه در برابر مصادیق آن که خاص و جزئی هستند قرار می دهد. مانند معنای حرفیه: در این مورد واضح مفهوم کلی ابتدا و انتهای را در نظر می گیرد و آنگاه لفظ «من» و «الی» را برای مصادیق و افراد ابتدا و انتهای قرار می دهد که اصطلاحاً آن را معنای حرفیه می گویند. (وضع ضمائر و اسم های اشاره بی تردید جزء این گروه است. مثلاً ضمیر هو به صورت کلی وضع شده است ، اما هنگام استعمال فقط می توان آن را برای یک فرد جزئی و مشخص به کار برد)

وضع خاص و موضوع له عام

بعنی واضح در هنگام وضع معنای را جزئی تصور کند و سپس لفظ را در برابر کلی آن جزئی قرار دهد و آن جزئی چون قابلیت آن را ندارد که حکایت از معنای کند که جامع میان افراد است و در مقابل آن معنای جامع قرار گیرد، (محال است). مثلاً فردی از افراد انسان را

با جمیع خصوصیات فردی تصور کند و لفظ خاص رضا را در مقابل کل یعنی انسان یا حیوان ناطق وضع نماید «واضح است که به تعداد انسان ها خصوصیات فردی وجود دارد و رضا نمی تواند به تنها ی دارای جمیع خصوصیات فردی باشد».

تقسیم وضع بر حسب لفظ

وضع شخصی

اگر واضح لفظ را محور قرار دهد یعنی در حین وضع، لفظ شخصی و جزئی را تصور کند وضع شخصی نامیده می شود. (تصور لفظ حسن برای او)

وضع نوعی

اگر عنوان کلی لفظ تصور شود وضع نوعی است. (مثلاً فعل ماضی **فعل** برای نسبت دادن فعل به فاعل در زمان گذشته، وضع شده است. اما لفظی که وضع می شود، هیأت و شکل شخصی یک فعل معین مانند **«ضرب و نصر»** نیست بلکه شکل کلی **«فعل»** می باشد که در هر ماده ای از مواد ممکن است پیاده شود، در حقیقت آن لفظ برای الفاظ نامتناهی وضع می شود، همچنین است وضع سایر هیئت از قبیل فاعل و مفعول).

استعمال الفاظ در معانی

استعمال لفظ در معنی بر سه قسم است

حقیقت

اگر لفظ در معنی موضوع له خود استعمال شود، آن استعمال حقیقی می گویند (به عبارت دیگر استعمال حقیقی آن است که لفظی به کار رود و همان معنایی که لفظ برای آن وضع شده است اراده ای شود مانند به کار بردن واژه شیر در اراده حیوان درنده)

مثال : وقتی شخصی کلمه سرو را به معنی درخت سرو بکار برد، به لفظی که در معنای حقیقی بکار می رود حقیقت می گویند. به بکار بردن لفظ در معنای حقیقی را استعمال حقیقی گویند.

نکته : هر لفظی یک معنای حقیقی دارد.

مجاز

آن است که لفظ در غیر معنایی به کار رود که برای آن وضع شده است به شرط آنکه میان معنای وضع شده و معنایی که لفظ در آن به کار می رود یک علاقه مجوّزه^۱ وجود داشته باشد. مثلاً استعمال واژه ای شیر در اراده مرد شجاع.

^۱ منظور از علاقه مجوّزه، یک نوع همبستگی، تقارن یا مناسبت بین لفظ و معنی است که جواز این تشبیه را صادر می کند.

مثال : وقتی شخصی کلمه سرو را به معنی انسان قد بلند بکار برد. در اینجا کلمه سرو را مجاز، و سرو به معنی انسان بلند قامت را معنای مجازی می گویند.

بعضی مواقع قانونگذار از معنای مجازی برای بیان اراده‌ی خود استفاده می‌کند.

مثال : ماده ۱۴۶ قانون مدنی؛ مقصود از حیاگت تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا. ید در معنای مجازی خود بکار رفته است. یعنی قانونگذار در بیان اراده خود دست انداختن به مباحثات را برای تملک آنها کافی می‌داند. اما دست انداختن به معنای تماس فیزیکی دست نیست. همین که یک نفر چند نفر دیگر را استخدام کند که به نام او و در قبال اجرت ماهیگیری کنند او را مالک ماهی‌ها می‌کند هرچند که خود به ماهی‌ها دست نزده باشد.

□ استعمال لفظ در کدام مورد، مجازی است؟

- (۱) زوجه در مورد زوجه منقطعه
(۲) فرزند در مورد فرزند طبیعی (نامشروع)
(۳) صداق در مورد مهریه
(۴) قانون در مورد بخشنامه‌های دولتی

گزینه ۴

استعمال غلط

اگر بین موضوع له و مستعمل^۱ فیه علاقه مجوزه وجود نداشته باشد آن را استعمال غلط می‌گویند. مثلاً استعمال شیر در یک شخص ترسو.

(معنایی که برای لفظ شیر وضع شده حیوان درنده است و این معنا در شخصی که هیچ نشانی از شجاعت در او نیست به کار رفته است، پس این استعمال، استعمال غلط است)

با به عنوان مثال کسی برای صدا زدن حسن بگوید **قرمه سبزی**.

شرایط استعمال مجازی

برای اینکه استعمال مجازی انجام دهیم دو شرط لزم است:

- شرط اول: علاقه مجوزه.^۲
شرط دوم: قرینه صارفه.^۳

قارینه صارفه، مقابله قرینه معینه بوده و عبارت است از قرینه‌ای که کلام را از معنای حقیقی خود برگردانده و بر معنای مجازی آن حمل می‌نماید حقیقی آن به بیان دیگر، قرینه صارفه علامت و نشانه‌ای است که دلالت بر این دارد که معنای حقیقی منظور نیست و منظور معنای مجازی می‌باشد. آنچه موجب انصراف ذهن از معنی حقیقی لفظ به معنی مجازی آن می‌شود، قرینه صارفه است. در واقع قرینه صارفه را می‌توان قرینه‌ی مجاز دانست.^۴

^۱ گفتیم که: منظور از علاقه مجوزه، یک نوع همبستگی، تقارن یا مناسبت بین لفظ و معنی است که جواز این تشبيه را صادر می‌کند.

^۲ صارفه به معنی منصرف کننده می‌باشد.

^۳ به عنوان مثال گوینده اخبار ورزشی می‌گوید: گُل وَنِ پُرسی به اسپانیا در کشور لاله‌های نارنجی به روی سکه ضرب شد.

از قرینه گوینده که اسم یکی از بازیکنان فوتبال هلند را می‌آورد می‌فهمیم که واژه لاله‌های نارنجی در معنای مجازی خود بکار رفته است، که به معنای بازیکنان تیم ملی فوتبال هلند است که لباس نارنجی به تن می‌کنند.

قرینه صارفه بر دو قسم است:
الف. قرینه حالت یا مقامیه
ب. قرینه لفظ یا مقالیه

نتیجه : بکار گیری استعمال مجازی مستلزم دو شرط است. علاقه مجازه و قرینه صارفه که شروط مذکور باید همزمان وجود داشته باشد.

□ قرینه صارفه چیست؟

- (۱) آنچه معنی مقصود را از لفظ، مشخص می سازد.
- (۲) آنچه منظور گوینده را از میان معانی متعدد لفظ، معلوم می نماید.
- (۳) آنچه موجب انصراف ذهن از معنی حقیقی لفظ به معنی مجازی آن می شود.
- (۴) آنچه موجب انصراف ذهن شنونده به معنی حقیقی لفظ می گردد.

گزینه ۳

نکته : گفتیم قرینه صارفه مقابل قرینه معینه است. یعنی اگر قرینه معینه وجود داشته باشد دیگه ذهن ما به چیز دیگری منصرف نمی شود.

□ قرینه معینه آن است که :

- (۱) مقصود متکلم را مشخص سازد.
- (۲) نشان دهد کدام یک از معانی لفظ مشترک مقصود بوده است.
- (۳) نشان دهد مقصود متلکم معنی دیگری جز معنی حقیقی لفظ بوده است.
- (۴) متکلم برای تعریف دلالت کلام خود از آن استفاده می کند.

گزینه ۲

□ در چه مواردی از قرینه معینه استفاده می شود؟

- (۱) در استعمال مجازی الفاظ
- (۲) برای تعیین معنی منظور از میان معانی حقیقی و متعدد یک لفظ
- (۳) برای تأکید در استفاده مخاطب از معنی منظور در جمله
- (۴) برای انصراف ذهن مخاطب از معنی وضعی کلمه و توجه آن به معنی عرفی

گزینه ۲

□ فرق قرینه صارفه و قرینه معینه در چیست؟

- (۱) قرینه صارفه (قرینه معنای مجازی) قرینه معینه (قرینه بر یکی از معانی حقیقی)
- (۲) قرینه صارفه (قرینه بر یکی از معانی حقیقی) قرینه معینه (قرینه معنای مجازی)
- (۳) قرینه صارفه (قرینه بر معنای حقیقی) قرینه معینه (قرینه بر معنای مجازی)
- (۴) قرینه صارفه (قرینه بر معنای مجازی) قرینه معینه (قرینه بر معنای حقیقی)

گزینه ۱

مثال برای قرینه معینه :

حالت اول : مقالیه یا لفظیه؛ شخصی می گوید شیر خوردم. در اینجا از لفظ خوردن فهمیده می شود که منظور از شیر، شیر خوراکی است کلمه (خوردم در اینجا قرینه معینه می باشد)

حالت دوم : مقامیه یا حالیه؛ در صف شیر ایستاده ایم ناگهان یکی می گوید: شیر آمد.
چون در صف شیر هستیم (از اوضاع و احوال متوجه می شویم که ماشین حامل شیر آمد)

مشترک معنی: لفظی است که یک معنی دارد ولی ان معنی کلی است و مصادیق زیادی دارد.

نکته : مشترک معنی همان کلی در منطق است.

مثال : لفظ شهر کلی است ولی تهران جزئی است.

سوال : آیا می توان یک لفظ را بکار برد و چند تا معنی از ان اراده کرد؟ جواب منفی است. خواه لفظ مفرد باشد یا جمع. زیرا لفظ آینه معنا است همانطور که آینه تنها رفلکس یک تصویر است. از هر لفظی بیشتر از یک معنا بطور همزمان منعکس نمی شود. (فرقی نمی کند که آن معنی حقیقی و یا مجازی باشد).

اگر معلوم نباشد که لفظ برای کدام معنا (حقیقی یا مجازی) وضع شده است علامت هایی وجود دارد که به وسیله آن می توان موضوع له لفظ را تشخیص داد و این علامات که در برطرف کردن شک در موضوع له لفظ به کار می روند عبارتند از:

۱. تبادر

۲. عدم صحّت سلب

۳. اطراد

بعداً این علائم را توضیح خواهیم داد. اما یک بحث داریم به نام اشتراک و ترادف.

اشتراک و ترادف

اشتراک : یعنی اینکه یک لفظ برای چند معنی وضع شده است. مانند عین که معانی مختلفی دارد و با قرینه مشخص می شود.

ترادف : یعنی اینکه دو یا چند لفظ برای یک معنا وضع شده است. مثلاً اسد، لیث، ضرغام، غضنفر که همگی به معنای واحد شیر جنگلی

ترادف: در ترادف معنی واحد است و لفظ متعدد
اشتراک: در اشتراک لفظ واحد است و معنی متعدد

اشتراک دو قسم است:

- اشتراک لفظی
- اشتراک معنی

یک لفظ دارای چند معنی، مشترک لفظی است. مثل واژه شیر در زبان فارسی^۱

یک لفظ دارای معنای جامع و صادق بر افراد عدیده مشترک معنی است. مثل واژه انسان در زبان فارسی^۲

فرق مشترک لفظی با مشترک معنی چیست؟ یک لفظ دارای یک معنی کلی و با مصادیق متعدد مشترک معنی است در حالی که مشترک لفظی چند معنی دارد.

نکته: ترادف بر عکس مشترک لفظی است.

ترادف : مثل (عقد و قرارداد)، (انسان و بشر)، (عین معین، عین خارجی و عین شخصی).
مشترک لفظی: شیر که بین شیر خوارکی، شیر آب، و شیر حیوان مشترک است.

□ کدام مورد، مثالی برای لفظ مترادف است؟

۲) محاربه و افساد فیالارض

۱) رجم و سنگسار

۴) قاضی و حاکم شرع

۳) دادگاه و مرجع قضایی

گزینه ۱

□ فرق مشترک لفظی با مشترک معنی چیست؟

(۱) یک لفظ دارای چند معنی (مشترک لفظی) یک لفظ دارای یک معنی کلی و با مصادیق متعدد (مشترک معنی)

(۲) یک لفظ دارای چند معنی (مشترک معنی) یک لفظ یک معنی کلی دارای مصادیق متعدد (مشترک لفظی)

(۳) استعمال لفظ در معنای حقیقی (مشترک لفظی) در غیر معنای حقیقی (مشترک معنی)

(۴) یک لفظ چند معنی (مشترک لفظی) چند لفظ یک معنی (مشترک معنی)

گزینه ۱

□ ماده ۸۶۹ ق.م. حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است ... دیون و واجبات مالی متوفی، رابطه بین دیون و واجبات مالی در اصول چیست؟

۲) اشتراک معنی

۱) اشتراک لفظی

۴) حقیقت و مجاز

۳) ترادف

گزینه ۳

نکته: بعضی مواقع تشخیص اینکه کلمه ای مترادف است یا نه؛ آثار حقوقی به بار می آورد.

مثال: محل سکونت و محل اقامات مترادف نیست،^۳ اما واخواست و اعتراض مترادف است.^۴

^۱ در زبان فارسی برای واژه شیر چند معنی وضع شده است؛ الف. فرآورده لبنی ب. حیوان جنگلی ج. ابزار قطع آب

^۲ واژه انسان در زبان فارسی که به هر فرد از افراد انسانی صادق است؛ مریم، علی، مهدی..... اما یک معنی دارد و آن (حیوان ناطق) است.

^۳ نظریه شماره ۷/۹۳/۹۵ - ۱/۲۶

آن چه ملاک صلاحیت دادگاه برابر ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ می باشد، «محل سکونت» زوجه است نه «محل اقامات» وی و این دو اصطلاح باهم مترادف نیستند.

^۴ نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۳۱ - ۷/۹۲/۱۳۹۲

با توجه به ماده یاد شده که در دعاوی راجع به سفتة، برات و چک کلمه اعتراض نامه را به کار برده است و با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ مورخ

۱۰/۷/۱۳۶۹ هیأت عمومی دیوانعالی کشور و مستتبیط از مقررات راجع به استناد تجاری موضوع قانون تجارت غالباً اعتراض نامه و واخواست با همدیگر مترادف می باشند.

علام استعمال حقیقی

تبار

معروف ترین این علامات تبار است، و آن عبارت است از خطور معنی از لفظ بدون لحاظ هیچ قرینه صارفه ای اعم از قرینه حاليه (مقامیه) یا لفظیه (مقالیه).^۱

مثالً (صعید) در آیه شریفه «فَتَيَّمُوا صَعِيدًا طَبِيبًا» در مقابل چه معنایی وضع شده است؟

ما می دانیم که واژه صعید در فرهنگ عرب به معنای خاک است، اما آیا منظور از این واژه، جلوه ای از زمین^۲ است یا خاک پاک،^۳ اگر صعید را به معنای اول بدانیم یعنی ما نمی توانیم به جز به زمین، به خاک دیگری تبیم کنیم، در حالی که اگر آن را به معنای دوم بدانیم، تبیم به خاک پاک هرچند که خاک جدا شده از زمین باشد، نیز صحیح است.

برای تشخیص از تبار استفاده می کنیم، بنابراین معنایی که زودتر به ذهن ما سبقت می گیرد، صحیح است، که همان خاک پاک است. بنابراین تبار، علامت حقیقت و عدم تبار، علامت مجاز است.

مثال: لفظ ید دو معنی دارد معنای اول دست و معنای دوم، استیلا و چیرگی است. وقتی شنونده ای لفظ ید را می شنود در ابتدا معنای دست به ذهن او خطور می نماید پس ید در این معنا حقیقت است.

نکته: یک لفظ ممکن است یک معنی حقیقی و چند معنی مجازی داشته باشد.

مثال: معنی حقیقی موش یک نوع حیوان است. ولی این لفظ دو تا معنی مجازی هم دارد اولی به معنای انسان ترسو و دومی، به معنای انسان با نمک!

اگر لفظی یک معنی حقیقی و چند معنی مجازی داشته باشد نیاز به قرینه معینه دارد زیرا می دانیم که استعمال لفظ در معنای مجازی با کمک قرینه صورت می گیرد.

نکته: قرینه معینه دو کاربرد دارد یکی در لفظ مشترک و دیگری در الفاظی که یک معنی حقیقی و چند معنی مجازی دارند.

عدم صحّت سلب

حمل و سلب لفظ بر معنا

۱ قرینه حاليه، قرینه ای است که از حالت بدست می آید، و قرینه مقالیه قرینه ای است که از گفتار بدست می آید.

۲ (وجه الأرض)

۳ (تراب خالص)

حمل یعنی نسبت دادن چیزی به چیز دیگر یا بار کردن چیزی بر چیز دیگر مثال: علی عالم است. عالم بودن به علی حمل شده است. سلب بر عکس حمل است و به معنای گرفتن چیزی از چیز دیگر است. مثال: علی پزشک بودن از علی سلب شده است.

صحت حمل: یکی از نشانه های حقیقت، صحت حمل است؛ به این معنا که هرگاه در حقیقت یا مجاز بودن معنایی تردید شود، اگر حمل لفظ بر آن معنا صحیح باشد (و سلب آن صحیح نباشد) نشان می دهد که استعمال این لفظ در آن معنا، حقیقی است.

عدم صحت حمل: عدم صحت حمل از علایم مجاز است. علمای اصول برای تشخیص معنای مجازی، از نشانه هایی بهره می گیرند که (عدم صحت حمل) از جمله‌ی آنها است؛ به این بیان که هنگام شک در حقیقی و مجازی بودن استعمال یک لفظ در معنا، قضیه‌ی ای تشکیل داده و معنا را بر آن لفظ حمل می کنند؛ اگر حمل معنا بر لفظ صحیح باشد، آن معنا را معنای حقیقی می دانند، اما اگر حمل، صحیح نباشد، آن معنا را معنای مجازی آن لفظ می دانند.

صحت سلب: صحت سلب از علایم مجاز است؛ به این معنا که هر گاه لفظی در معنایی استعمال شود و سلب معنا از آن لفظ صحیح باشد، استعمال لفظ در آن معنا، مجازی است.

عدم صحت سلب: عدم صحت سلب از علایم حقیقت بوده و در جایی که نتوان معنایی را از لفظی سلب نمود، محقق گردیده و بر حقیقی بودن استعمال آن لفظ در آن معنا دلالت می کند؛ به بیان دیگر، اگر لفظی در معنایی استعمال شده باشد و سلب آن معنا از لفظ نزد عرف ناپسند و مذموم باشد، عدم صحت سلب در مورد آن صادق است.

□ صحت سلب، از علائم حقیقت است یا مجاز؟

- ۱) از علائم معنی حقیقی وضعی است.
- ۲) از علائم معنی عرفی لفظی است.
- ۳) از علائم معنی مجازی لفظ است.
- ۴) علامت هیچ یک از معنای حقیقی یا مجازی نیست.

گزینه ۳

کاربرد صحت حمل و عدم صحت حمل، صحت سلب و عدم صحت سلب برای تشخیص معنی حقیقی از مجازی لفظ از یکدیگر:
الف - صحت حمل و عدم صحت حمل.

فرض کنیم به دو نفر که یکی دارای پروانه وکالت و دیگری فاقد آن است بگویند و کیل. می خواهیم با استفاده از صحت حمل و عدم صحت حمل بدانیم که لفظ وکیل در باره کدام یک از انها حقیقت است و کدامیک مجاز؟ شخص دارای پروانه وکالت یا شخص فاقد پروانه وکالت؟ از سیستم صحت حمل و عدم صحت حمل استفاده می کنیم و لفظ را بر معنا حمل می کنیم اگر حمل معنا بر لفظ درست بود لفظ در معنای حقیقی و در غیر این صورت در معنای مجازی استعمال شده است.

مثال: اگر به شخص فاقد پروانه وکالت بگوییم، وکیل. چون حمل وکیل بر او صحیح نمی باشد پس لفظ در معنای مجاز خود بکار رفته است.

مثال: اگر به شخص دارای پروانه وکالت دارد بگوییم وکیل. در این مورد چون حمل وکیل بر او صحیح می باشد پس لفظ در معنای حقیقی خود بکار رفته است. بعبارت دیگر به دلیل اینکه حمل لفظ بر معنا صحیح می باشد پس لفظ در معنای حقیقی خود استعمال شده است.

نکته: صحت حمل معنا بر لفظ نشان حقیقت است

نکته : عدم صحت حمل معنا بر لفظ نشان مجاز است

ب - صحت سلب و عدم صحت سلب

سلب بر عکس حمل است. اگر لفظ را از معنا سلب کنیم و مفهوم آن صحیح باشد در این صورت لفظ در کاربرد مجاز خود استعمال شده است. و در صورتی که پس از سلب لفظ از معنا مفهوم نادرست از ان تقاضی شود انگاه لفظ در کاربرد حقیقی خود بکار رفته است.

مثال : اگر به شخص فاقد پروانه وکالت بگویند تو وکیل هستی. چون با سلب لفظ از معنا، مفهوم صحیح از آن برداشت می شود پس لفظ در معنای مجاز استعمال شده است.

مثال : اگر به شخص دارای پروانه وکالت دارد بگویند تو وکیل نیستی. چون با سلب لفظ از معنا، مفهوم آن نادرست می شود پس لفظ در معنای حقیقی بکار رفته است.

نکته : صحت سلب علامت مجاز است.

نکته : عدم صحت سلب علامت حقیقت است.

□ ماده ۸۶۲ قانون مدنی می گوید: «اشخاصی که به موجب نسب ارث می برند سه طبقه اند پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد»

کلمه «اولاد» در این بند نسبت به متوفی:

- ۱) صحت سلب دارد و حقیقت است.
- ۲) صحت سلب دارد و مجاز است.
- ۳) عدم صحت سلب دارد و مجاز است.

گزینه ۴

عدم صحت سلب از علایم حقیقت بوده و در جایی که نتوان معنایی را از لفظی سلب نمود، محقق گردیده و بر حقیقی بودن استعمال آن لفظ در آن معنا دلالت می کند؛ به بیان دیگر، اگر لفظی در معنایی استعمال شده باشد و سلب آن معنا از لفظ نزد عرف ناپسند و مذموم باشد، عدم صحت سلب در مورد آن صادق است.

اطراد

اطراد بر وزن اعتبار عبارت از قابلیت استعمال لفظ معین در چند نوع معانی نزدیک به هم بدون استمداد از قرینه. بطور خلاصه اطراد یعنی کثرت استعمال لفظ، شیوع استعمال لفظ. اگر لفظی بیش از یک معنی داشته باشد آن معنی که شیوع و کاربرد بیشتری دارد، حقیقت و بقیه معانی مجاز خواهد بود.

توضیح : اگر عنوان و لفظی، در موردی، به علت خصوصیتی که در آن مورد هست، اطلاق گردد و سپس مشاهده شود که محقق شده و علامت حقیقت «اطراد»، هر جا آن خصوصیت هست، اطلاق یاد شده مانع ندارد و استعمال جایز است بودن آن لفظ در آن معنا (صدقاق دارای آن خصوصیت) می باشد.

مثال : فرض کنیم ما خصوصیتی مثل قضاؤت کردن را در احمد یافتیم و از او تعبیر به عالم کردیم ولی نمی دانیم چنین تعبیری نسبت به او حقیقت است یا مجاز؟ برای کشف حقیقت همین کلمه را در کسانی که چنین خصوصیتی دارند بکار می بریم اگر در همه به یک نحو بدون قرینه دیگری صادق بود می فهمیم که کلمه عالم در کسی که قاضی است حقیقت است.

نکته: اطراد علامت حقیقت است.

نکته: عدم اطراد علامت مجاز است.

□ کدامیک از علایم زیر، دلیل حقیقی بودن استعمال کلمه «تعهد» در موردی است که مديون به اراده خود، چیزی را بر عهده گرفته باشد؟

(۲) عدم صحت سلب

(۴) تبادر

(۱) صحت سلب

(۳) اطراد

گزینه ۳

□ در شناخت معنای حقیقی از مجازی کدام راه کاربرد ندارد؟

(۱) تبادر

(۲) صحت حمل و سلب

(۴) اطراد

(۳) کاربرد بسیار

گزینه ۳

□ به کار بردن کلمه تعهد در موردی که مديون به اراده خود آن را عهده دار شده باشد از چه باب است؟

(۱) از باب عدم صحت سلب

(۲) از باب تصريح واضح

(۴) اطراد

(۳) تبادر

گزینه ۴

□ در باب استعمال الفاظ، مقصود از «اطراد» چیست؟

(۱) به کثرت استعمال لفظی در معنی مجازی، اطراد گفته می شود.

(۲) به کثرت استعمال لفظی در معنی عرفی، اطراد آن لفظ در آن معنی می باشد.

(۳) به کثرت استعمال لفظ، در یک معنی خاص، همراه با قرینه صارفه را اطراد گویند.

(۴) به کثرت استعمال لفظ، در یک معنی خاص، بدون استفاده از قرینه را اطراد گویند.

گزینه ۴

در اصول مظفر آمده است: هر لفظی که بر معنایی دلالت می کند، ناگزیر باید سببی داشته باشد و سبب بیرون از سه امر نیست.

اول) ارتباط ذاتی بین لفظ و معنی

دوم) ارتباط وضعی تعیینی و تعیینی

سوم) قرینهٔ حالیه یا مقالیه

پیش از این گفتیم که دلالت لفظ بر معنی، وضعی است و در مقابل ذاتی قرار می گیرد. پس اگر معلوم شود که دلالت مستند است بر خود لفظ بدون آنکه بر قرینه ای تکیه زند، ثابت می شود که سبب دلالت علاقه وضعی است و مراد علمای اصول که گفته اند: تبادر علامت حقیقت است.

در کتاب «دراسات فی علم الاصول» آمده است: ما متعرض علائم حقیقت و مجاز نمی شویم زیرا ثمره ای بر آن مترتب نمی شود.

فقهای معاصر در استنباط خود در معنای حقیقی یا مجازی موضوع لفظ به ظهورات عرفی اعتماد می کنند.

یکی از پرونده های جالب در حقوق انگلستان، پروندهی خانم کارلیل علیه شرکت دارو سازی کرینیک^۱ است. در این پرونده یک شرکت دارو ساز، که سعی در افزایش فروش محصولات خود داشت، با انتشار آگهی بازارگانی در یکی از روزنامه های معتبر انگلستان، اینطور وابسته کرد که دارویی را از ترکیب جدیدی تولید کرده است که با مصرف آن هیچ کس به بیماری آنفولانزا مبتلا نمی شود، و برای اثبات صدق گفته های خود، مبلغ هنگفتی را در یک حساب (با شماره حساب مشخص) به کسی اختصاص داده که در صورت مصرف این دارو به بیماری آنفولانزا مبتلا شود. در این آگهی آمده بود:

کسی که بعد از مصرف این دارو به آنفولانزا مبتلا شود، یکصد پوند جایزه می گیرد

خانم کارلیل که بعد از مصرف این دارو، به بیماری آنفولانزا مبتلا شده بود علیه این شرکت اقامه ی دعوا کرده و خواهان پرداخت مبلغ مذکور در آگهی شد.

در خصوص اینکه آیا واژه ی جایزه در معنای حقیقی خود بکار رفته است یا در معنای مجازی (که یک بلوغ تبلیغاتی است) قاضی پرونده اینطور استدلال کرد، برای اینکه به نتیجه ی صحیحی برسیم باید این آگهی را با معنای ساده ی آن، به همان شکلی که عامه مردم آنرا درک می کنند بخوانیم. آگهی مذکور برای مردم منتشر شده است و مقصود این بوده که توسط مردم خوانده شود^۲ ... این یک قرارداد با همه ی دنیا نیست بلکه یک پیشنهاد به همه دنیاست، چرا نتوان پیشنهادی به همه دنیا داد که منتهی به یک قرارداد، با هر فردی که پیش قدم به اجرای آن شود، گردد؟

أصول لفظیه

گاهی انسان علم به موضوع^۳ له لفظ دارد، یعنی معنای حقیقی لفظ را می داند، اما در این تردید می کند که آیا متکلم آن موضوع^۳ له را اراده کرده است یا نه. در این مرحله که در اراده متکلم تردید می شود، از اصول لفظیه برای ازاله تردید استفاده می شود.

اصول لفظیه پنج اصل است و در دو محور بررسی می شود.

اصاله الحقيقة

اصاله الحقيقة در مواردی جاری می شود که در اراده متکلم تردید شود که آیا او معنای حقیقی لفظ را اراده کرده یا معنای مجازی آن را.

به عنوان مثال اگر کسی به دیگری فحاشی نماید، و قاضی در این مسئله تردید نماید که آیا منظور مرتکب از این حرف توهین است یا قذف بزه دیده، در بر خورد با این مسئله قاضی باید به معنایی حقیقی لفظ استناد نماید، مگر اینکه قرینه ای در کار باشد.

^۱ Carlill v. carbolic co. ۱۸۹۳

^۲ It seems to me that in order to arrive at a right conclusion we must read this advertisement in its plain meaning, as the public would understand it. It was intended to be issued to the public and to be read by the public. How would an ordinary person reading this document construe it?

^۳ ذکر این مثال تنها از جهت بنای عقلاء می باشد.

نکته: اگر لفظی چند تا معنای مجازی داشته باشد برای اینکه بفهمیم کدام معنی مجازی مورد نظر می باشد از قرینه معینه استفاده می کنیم تا معنای مجازی مورد نظر را استخراج شود.

اصاله العموم

گاهی متکلم یکی از الفاظ عموم را در کلامش می آورد و مخاطب احتمال می دهد که مرادش خاص است. مثل آیه شریفه «او فوا بالعقود».^۱

در اینجا محتمل است که مراد از عقود عهدهای الهی باشد که خداوند با بندگان خود بسته است که می فرماید: «الله اعهد اليكم يا بنى ادم ان لا تعبدوا الشيطان» (یس/۶۰) ای فرزند آدم آیا من با شما عهد و پیمان نبستم که شیطان را نپرسنید. و نیز محتمل است همه عقود و قراردادها را در بر می گیرد، عهدهایی که خداوند سبحان با بندگان خود بسته و عهدهایی که بندگان با خداوند متعال به عهده گرفته اند مانند عهد، نذر، یمین و عهدها و تعهداتی که مردم با یکدیگر بسته اند از قبیل قراردادها و تعهدات فی ما بین؛ اصاله العموم در این موارد جاری می شود و بر لزوم عموم عهد و تعهدات دلالت می کند.

اصاله الاطلاق

هرگاه لفظ مطلقی بیان شود و شک کنیم که شامل تمام موضوع می شود یا مقداری از آن را شامل می گردد، باید به اطلاق آن عمل کرد و در واقع اصل اطلاق در مواردی جاری می شود که متکلم در کلامش لفظ مطلقی آورده و مورد تردید واقع شود که آیا او مطلق را اراده کرده یا مقید را؟

مثالاً در آیه شریفه «احل الله البيع»^۲ احتمال برود که هر بیعی را شامل نشود، بلکه بیع های لفظی مراد متکلم باشد نه بیع های معاطاتی.^۳ در اینجا بیع مطلق است و بیع معاطاتی نیز محکوم به صحّت است و در صورتی که بیع صدق کند اطلاق «احل الله البيع» همه را در بر می گیرد. (بیع با تلفن و تلگراف و اینترنت ، با لفظ و بدون لفظ و ...)

اصاله عدم تقدیر

هرگاه کلامی بیان شود و احتمال بود که چیزی در آن مقدر شده ولی دلالتی بر تقدیر نیست. از نظر عقلی اصل آن است که لفظی در تقدیر نباشد، مگر اینکه قرینه ای بر آن دلالت کند مثلاً در آیه ۸۲ سوره یوسف می فرماید: «و اسئلل القریه».^۴ در اینجا قبل از کلمه «قریه» کلمه اهل در تقدیر می باشد و اگر نباشد کلام دروغ یا غیرصحیح می شود.

و اگر قرینه ای بر آن دلالت نکند مانند آیه ۹۰ سوره مائدہ که می فرماید: «ای اهل ایمان، شراب، قمار، بتها و ازلام^۵ پلید، از عمل شیطان است؛ از آنها دوری کنید تا رستگار شوید.»

ممکن است تردید شود که آیا تنها عمل حرام در آیه نوشیدن خمر است. یعنی در آیه شریفه «شرب» تقدیر شده است. در اینجا اصل عدم تقدیر جاری می شود. در نتیجه نوشیدن، ساختن، خریدن، فروختن و نگهداری آن همه حرام است.

^۱ به عهدهای خود وفا کنید

^۲ خداوند بیع را حلال کرد

^۳ منظور از بیع معاطاتی، خرید و فروش هایی است که بدون ایجاب و قبول صورت می گیرد.

^۴ از آن روستا سوال کنید.

^۵ ازلام، نوعی بخت آزمایی است.

اصاله الظہور

مقدمه اصاله الظہور

دلالت لفظ بر معنا به چهار صورت می باشد:

۱. نص : در نص لفظ صد در صد دلالت بر معنا می کند به عبارت دیگر معنای صریح لفظ را نص گویند.
۲. ظاهر : ظاهر یعنی احتمال قوی. در ظاهر یک لفظ است که دو معنی دارد ولی با دو احتمال. یکی احتمال ضعیف و دیگری احتمال قوی، به آن احتمال قوی ظاهر می گویند.

مثال : ماده ۲۶۵ قانون مدنی؛ هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است.

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

مثال : ماده ۲۰۱ قانون مدنی؛ اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمدۀ عقد بوده باشد.

هر گاه شخصیت طرف علت عمدۀ عقد بوده باشد اشتباه به صحت معامله خلل وارد میکند. (دو احتمال وجود دارد یا عقد غیر نافذ و یا عقد باطل است)

۴. مؤول : یعنی احتمال ضعیف (مقابل ظاهر) هر ظاهری مؤول دارد و هر مؤولی یک ظاهر دارد.

مثال : ماده ۲۰۰ قانون مدنی؛ اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد. از شنیدن عدم نفوذ احتمال قوی (ظاهر) این است که معامله غیر نافذ است. و احتمال ضعیف این است که عقد باطل است. (مؤول)

نکته : مؤول بر وزن موظف به صورت (مؤول) هم نوشته می شود.

نتیجه گیری:

از این چهار صورت نص حجت (معتبر) است.

مجمل حجت نیست مگر اینکه اجمالش برطرف شود.

از بین ظاهر و مؤول اصل این است که ظاهر حجت است. مگر اینکه دلیلی داشته باشیم که مؤول حجت (معتبر) باشد. به این می گوییم اصاله الظہور. مطابق این قاعده دارد که بین ظاهر و مؤول یا بین احتمال قوی و احتمال ضعیف اصل این است که ظاهر یا احتمال قوی حجت یا معنبر است. این قاعده استثنای دارد یعنی در مواقعي که قرینه ای بر حجت بودن احتمال ضعیف است باید احتمال ضعیف را حجت بدانیم.

اصاله الظہور در مواردی جاری می شود که متکلم کلامی را بگوید که در معنایی ظاهر باشد و احتمال داده شود که خلاف آن را اراده کرده است. مثلاً «قلبیم به درد آمد» یا «قلبیم تیر کشید» معنای ظاهری این عبارت این است که شخص بیمار است اما این احتمال نیز وجود دارد که از چیزی ناراحت و آزرده خاطر شده است. در اینجا تا زمانی که قرینه ای نباشد همان معنای ظاهری ملاک قرار می گیرد.

اصولی که قبلاً گفته شد مصاديق و افراد اصاله الظہور است و جملگی به اصاله الظہور بر می گردد. (یعنی مبنای تمامی اصول ششگانه اصل ظہور می باشد).

اصاله الحقيقة: در شک بین معنای حقيقی و مجازی لفظ متکلم احتمال قوی این است که منظور او معنای حقيقی لفظ بوده است.

اصاله العموم: در شک بین معنای عام و خاص لفظ متکلم احتمال قوی این است که منظور متکلم معنای عام بوده است.

اصاله الاطلاق: در شک بین کلام مطلق و مقید متکلم احتمال قوی این است که منظور متکلم معنای مطلق بوده است.

اصاله عدم التقدير: وقتی یک جمله ای می شنویم احتمال قوی این است که معنی آن کامل است.

اصل عدم نقل: وقتی لفظی را شارع ایراد می فرماید احتمال قوی این است که معنی آن عوض نشده است.

اصل عدم اشتراک: وقتی لفظی داریم که در دو معنی بکار می رود احتمال قوی این است که هر دو معنی حقيقی نیست.

مثال: اگر در قولنامه ای نوشته شود که دو طرف تا سه ماه دیگر ملزم به انجام دادن معامله در محضر رسمي هستند ظاهر این است که سه ماه هم مهلت اجرای تعهد است و هم مدت اعتبار قولنامه، مگر اینکه خسارت تعیین شده ی در سند به شکل (تاخیر در انجام دادن تعهد) و برای هر روز یا ماه باشد و نشان دهد مقصود بقای پیمان است.^۱

پس در این مثال احتمال قوی این است که مدت اعتبار قولنامه همان مدتی است که طرفین ملتزم به رفتن به محضر رسمي هستند یعنی بعد از این مدت دیگر قولنامه معتبر نیست. اما اگر قرینه داشته باشیم دیگه نمی توانیم به ظاهر استناد کنیم؛ قرینه می تواند وجه التزام باشد یا هر چیز دیگر.

مثال: هر گاه دو یا چند نفر به طور مشاع مالک مالی باشند و در برابر دیون متعددی که به دیگری دارند آن را به او رهن دهند، با اینکه یک عقد در این رابطه حکومت دارد، ظاهر این است که سهم هر مدیون رهن دین دین اوست و با پرداخت آن آزاد می شود.^۲

اصل ظہور از چنان گسترده‌گی برخوردار است که به نظر بسیاری از اصولیین سایر اصول لفظیه نیز تحت الشعاع همین اصل قرار می گیرند و مبدأ همه ای اصول لفظیه، اصاله الظہور است و حجیت آن ها تا زمانی است که با این اصل هماهنگ باشند.

عقلاء در کلام و گفتارشان به این اصول پنج گانه عمل می کنند (یعنی بنای عقلا این چنین است) و شارع مقدس نیز آن را تقریر فرموده است. بنابراین اصول لفظیه حجت و معتبرند.

یعنی بنای عقلا در دو مقدمه تشکیل یافته است:

اول) باید ثابت شود که همه خردمندان از هر کیش و آئین که باشند روش آنان عمل کردن به ظہور کلام است.

دوم) باید ثابت شود که روش پیغمبر اسلام (ص) نیز چنین است. پس از ثبوت دو مقدمه نتیجه قطعی است.

□ بازگشت اصول لفظیه به است.

^۱ اعمال حقوقی دکتر کاتوزیان ص ۸۵ ش ۸۸

^۲ عقود معین دکتر کاتوزیان جلد دو ش ۲۵۲

۲) اصالت ظهر

۱) اصالت صحت

۴) اصالت عدم

۳) اصالت الاطلاق

گزینه ۲

□ عبارت ماده ۸۶۱ قانون مدنی که می‌گوید: «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب» مصدق کدام اصطلاح است؟

۲) محاکم

۱) نص

۴) هر دو مورد ۱ و ۲

۳) متشابه

گزینه ۴

□ برابر ماده ۸۲۵ قانون مدنی: «وصیت بر دو قسم است: تملیکی و عهدی» حکم این ماده، مصدق است.

۲) موقول

۱) نص

۴) متشابه

۳) ظاهر

گزینه ۱

□ ماده ۷۹۵ ق.م می‌گوید: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند...» در میان احتمالات راجع به معنای این عبارت، معنایی که زودتر به ذهن می‌آید این است که تعریف ناظر به تملیک رایگان عین، دین و منفعت است و شامل انتقال رایگان حقوق (مثل حق انتفاع و ارتقاء و رهن و تحجیر) که مرتبه‌ای ضعیفتر از مالکیت می‌باشد نمی‌شود. دلالت ماده بر این معنا مصدق کدام مورد است؟

۲) ظاهر

۱) نص

۴) متشابه

۳) ماؤل

گزینه ۲

نکته: اطلاق افاده عموم می‌کند.

□ ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م «تمکن مديون» را شرط تحقق التزام به تادیه خسارت قرار داده است. اگر در پاسخ به این سوال که: «منظور از «تمکن» تمکن مالی است یا تمکن مادی و معنوی دیگر را نیز شامل می‌شود؟» گفته شود: قانونگذار با آوردن واژه «تمکن» به همه‌ی این موارد توجه داشته، کدام مورد صادق خواهد بود؟

۲) تقیید

۱) عموم

۴) عموم مستفاد از اطلاق

۳) اطلاق

گزینه ۴

توضیح اسکودا در خصوص این تست: یکی از بحث‌های راجع به الفاظ و کلماتی که دلالت بر عموم دارند این است که آیا الفاظی داریم که مختص به عموم باشد و بر فرض وجود، این الفاظ چند قسمند و نحوه دلالتشان برعموم، چگونه است؟ بدون شک، الفاظی مخصوص عموم وجود دارد اما در این رابطه پنج نظریه وجود دارد که اکثر علمای اصول (مشهور) معتقدند برای عموم، الفاظی هست که اختصاص به عموم دارند. مطلب دیگر اینکه الفاظ دلالت کننده بر عموم، خود به دو دست اند:

۱) الفاظی که به ماده خود دلالت بر عموم دارند و برای عموم، وضع شده اند مانند لفظ کل و جمیع

۲) اموری که به توسط هیات دلالت بر عموم می‌کنند،
مثل:

الف) نکره در سیاق نهی.

ب) نکره در سیاق نفی

ج) جمع محلی به الف و لام.

د) مفرد محلی به الف ولام.

یکی از تفاوت‌های عام با مطلق این است که عموم عام ناظر بر افراد است ولی شیوع مطلق، ناظر بر احوال فرد.

لفظ مطلق هم مثل عام دلالت بر جمیع افراد می‌کند منتهی همانگونه که گفته شد دلالت عام بر افراد، به وضع است در حالی که دلالت مطلق بر افراد و مصادیق به واسطه مقدمات حکمت یا عقل است.^۱

در مانحن فیه، کلمه ای نظیر کل، جمیع، همه و امثال اینها که برای دلالت بر عموم وضع شده باشند وجود پس نمی‌تواند مصدق عموم به معنای مشرووحه فوق باشد اما در عین حال هیچ قیدی هم در عبارت دیده نمی‌شود که بتوان تمکن را به تمکن مالی یا تمکن مادی و معنوی دیگر منحصر دانست و به مقدمات حکمت معلوم می‌شود همه انواع تمکن تحت شمول حکم ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م قرار دارند. پس عمومی که استنباط می‌شود مستفاد از اطلاق کلمه تمکن است و این امر به معنای درست بودن گزینه "عموم مستفاد از اطلاق" می‌باشد.

اصاله الصحه

مثال: ماده ۲۲۳ قانون مدنی؛ هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود.

□ اصاله الصحه در ابواب معاملات به این معنی است که :

- ۱) اگر معامله ای عرفا واقع شود و تردید باشد که آیا دارای تمام شروط صحت بوده یا نه ، باید قائل به صحت شد.
- ۲) اگر در شرطیت امری در صحت یکی از عقود و ایقاعات تردید شود، باید آن شرط رعایت نشود.
- ۳) معاملات اعم از عقود و ایقاعات بر طبق اصاله الصحه باید دارای تمام شرایط و فاقد همه موانع صحت باشد.
- ۴) معاملات اصولاً صحیح انجام شود و در صورت تردید در صحت آن، اصل صحت رعایت نشده است.

گزینه ۱

□ طبق ماده ۶۹۴ قانون مدنی: «علم ضامن به مقدار و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست بنابراین اگر کسی ضامن دین شخص بشود بدون اینکه بداند آن دین چه مقدار است ضمان صحیح است....» جواز انعقاد چنین عقدی مستند به کدام گزینه است؟

- (۱) اصاله الاباحه
- (۲) اصاله الجواز
- (۳) اصاله السلامه

گزینه ۴

عام و خاص

عام عبارت است از لفظی که دلالت بر شمول مدلول آن به همه مصادیق خود می‌نماید یعنی همه مصادیق خود را فرا می‌گیرد.^۲ عموم، وصف عام است و عام، اسمی است که در وضع واحد برای افراد هم جنس نا محصور مقرر شده باشد مانند مردان که شامل هر مرد است.^۳

^۱ فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول از استاد عیسی ولایی به نقل از اجود التقریرات مرحوم خوئی، صفحه ۴۴۰ (نقل از پاسخنامه اسکودا)

^۲ پاورقی مقدمه عمومی علم حقوق از استاد دکتر لنگرودی، شماره ۳۹۹ به نقل از فوائد اصول میرزای نائینی صفحه ۳۱۹ (نقل از پاسخنامه اسکودا)

^۳ مبسوط در ترمینولوژی حقوق از استاد دکتر لنگرودی، جلد ۴، شماره ۹۹۴۱ (نقل از پاسخنامه اسکودا)

نکته: کلمات همه، هر، هیچ، ... اگر اول لفظ بباید نشان عام است. در مواد ذیل از قانون مدنی ایران این موضوع قابل مشاهده است:

- ماده ۹۵۹ قانون مدنی: هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.
- ماده ۴۴۵ قانون مدنی: هر یک از خیارات، بعد از فوت، به وارث منتقل می شود.
- ماده ۳۰ قانون مدنی: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنای کرده باشد.
- ماده ۵ قانون مدنی: کلیه ای سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثنای کرده باشد.

اقسام عام

عام/استغراقی

عام استغراقی همان عام افرادی است که حکم عام به هریک از افراد عام مستقلًا تعلق می گردد مانند: (کلیه سکنه ایران مطیع قوانین ایران خواهند بود).

□ عam در ماده ۱۰۷۱ ق.م: «هر یک از زن و مرد می تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.»، عam..... است.

- ۱) مجموعی
- ۲) بدلي
- ۳) استغراقی
- ۴) بدلي و افرادي

گزینه ۳

عام بدلي لاعلى التعين است، بنابراین وکالت که با تعیین کردن به دست می آید استغراقی است، یعنی هر فرد از افراد عام را می توانیم به تعیین، وکیل خود در نکاح کنیم و لی تا وکیل را تعیین نکنیم وکالتی هم قابل تحقق نیست.

□ ماده ۱۸ قانون تخلفات اداری که می گوید: "کلیه وزارتاخانه ها، سازمان ها و موسسات، شرکت های دولتی و ... مشمول این قانون هستند" واجد چه نوع عامی است؟

- ۱) بدلي
- ۲) مجموعی
- ۳) استغراقی
- ۴) موارد ۲ و ۳

گزینه ۳

□ ماده ۳ قانون مجازات اسلامی می گوید: «قوانين جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می گردد مگر آنکه به موجب قانون، ترتیب دیگری مقرر شده باشد». این ماده، مصدق کدام یک از موارد زیر است؟

- ۱) عام بدلي
- ۲) عام مجموعی
- ۳) مخصوص منفصل
- ۴) عام افرادي

گزینه ۳

عام بدلي

عام بدلي یعنی حالتی که حکم بر روی یک نفر غیر معین از افراد عام باشد.

نکته: عام بدلي لاعلى التعين است اما عام استغراقى على التعين است.

عام در کدام مورد، بدلي است؟

۱) هر يك از زن و مرد، مى تواند برای عقد نکاح، وکالت به غير دهد.

۲) تابعیت کشور ایران، حق مسلم هر فرد ایرانی است.

۳) هر کس به جان رهبر و هر يك از رؤسای قواي سه گانه و مراجع بزرگ تقليد سوء قصد نماید، چنانچه محارب شناخته نشود، به حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد.

۴) هرگاه تمام شركا به تقسيم مال مشترك راضى باشند، تقسيم به نحوی که شركا تراضى نمایند، به عمل مى آيد.

گزинه ۳

ماده ۵۶۱ قانون مدنی مقرر مى دارد: «جعاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین.» اگر کسی در اجرای این ماده، برای یافتن اتومبیل گمشده خود با تعیین اجرت، اعلان عمومی کند، موضوع مصدق عام است.

۱) بدلي

۲) مجموعى

۴) استغراقى

۳) افرادي

گزинه ۱

ماده ۱۰۴۳ ق.م که مى گويد: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...». مصدقاق کدام مورد است؟

۱) عام افرادي

۲) عام استغراقى

۴) عام مجموعى

۳) عام بدلي

گزинه ۳

عام مجموعى

مثال: عام مجموعى؛ در يك مهمانی ۱۰۰ نفر مهمان داريم صاحبخانه به مستخدم خود مى گويد از همه پذيرايی کن، در صورت پذيرايی از ۱۰۰ نفر اطاعت صورت گرفته است، در صورتی که اگر حتى از يك نفر پذيرايی نشود اطاعت صورت نگرفته است. يعني حالت اطاعت تنها در حالت پذيرايی از ۱۰۰ مهمان متصور است؛ اما حالت عصيان از (۰) تا (۹۹) حالت ادامه مى يابد. يعني اگر حتى از ۹۹ مهمان هم پذيرايی کند با اطاعت صورت نگرفته.

اگر هر يك از صد فرد اين قسم از عام موضوع حكم را انجام	۱۰۰ حالت اطاعت	۱۰۰ حالت اطاعت
---	----------------	----------------

ندهند اطاعت صورت نگرفته	افرادى	باشد
-------------------------	--------	------

اگر هر يك از صد فرد اين قسم از عام موضوع حكم را انجام	۱۰۰ حالت اطاعت	۱ حالت اطاعت
---	----------------	--------------

ندهند اطاعت صورت نگرفته	مجموعى	باشد
-------------------------	--------	------

اگر هیچ یک از افراد این قسم از عام موضوع حکم را انجام ندهد	۱ حالت عصيان	۱۰۰ حالت اطاعت	بدلی	اگر منظور یک فرد غیر معین از همه
اطاعت صورت نگرفته				عام باشد
اگر هیچ یک از افراد این قسم از عام موضوع حکم را انجام ندهد	۱ حالت عصيان	۱ حالت اطاعت	استغراقی	اگر منظور هر فرد از افراد عام باشد
اطاعت صورت نگرفته				

الفاظ عموم

مخصوص متصل و منفصل

مخصوص دو نوع است مخصوص متصل و مخصوص منفصل.
مخصوص متصل جزئی از جمله عام است و خود به تنهایی استقلالی ندارد.
مخصوص منفصل دلیلی است مستقل که دایره شمول عام را محدود می کند.

مخصوص متصل

□ با توجه به ماده ۱۰۹ قانون مدنی: «دیواری که مابین دو ملک واقع است مشترک مابین صاحب آن دو ملک محسوب می شود مگر اینکه قرینه یا دلیلی بر خلاف آن موجود باشد» کدام گزینه درست است؟

- ۱) مخصوص منفصل لبی است
- ۲) مخصوص متصل لفظی است
- ۳) مخصوص منفصل عقلی است
- ۴) مخصوص متصل معنوی است

گزینه ۲

مخصوص منفصل

□ طبق ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م، دادگاه تجدیدنظر پس از نقض «قرار»، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار عودت می دهد اما اگر «قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث» که توام با حکم راجع به اصل دعوا نسبت بدان تجدیدنظرخواهی شده در مرحله تجدیدنظر فسخ شود، مطابق ذیل ماده ۱۴۰ همان قانون، رسیدگی به آن با دعوا اصلی در دادگاهی به عمل می آید که به عنوان تجدیدنظر رسیدگی می نماید. وضعیت یاد شده، مصدق کدام یک از موارد ذیل است؟

- ۱) ناسخ
- ۲) مخصوص متصل
- ۳) مخصوص منفصل لفظی
- ۴) مخصوص منفصل عقلی

گزینه ۳

سرایت اجمال خاص به عام

چنانچه مخصوص بعد از بیان عام اجمال داشته باشد در بعضی موارد اجمال خاص، به عام سرایت می کند و در بعضی موارد سرایت نمی کند. موارد اجمال مخصوص به عام حول دو محور بررسی می شوند.

الف : شبیه مفهومیه

تردید میان اقل و اکثر

در مورد مخصوص منفصل مردد بین اقل و اکثر از جهت مفهوم اجمال خاص به عام سرایت نمی کند، زیرا آنچه مسلم است «حد اقل» مشمول مخصوص هست و از عام بیرون می شود، و به اصطلاح قدر متیقّن است. ولی معلوم نیست که اکثر مشمول مخصوص است یا نه؟

تردید میان متباینین

مخصوص منفصل مجمل از لحاظ مفهوم به واسطه تردید میان دو چیز متباین، در این مورد اجمال مخصوص موجب اجمال عام هم می شود.

مثال: هرگاه بگویند به هر دانشپذیری در این کلاس اطاق داده می شود. بعد بگویند به دانشپذیران شیرازی اطاق داده نمی شود، تردید حاصل می شود که آیا منظور از شیرازی ساکن شیراز است یا متولد شیراز.

تردید میان اقل و اکثر

مخصوص متصل مجمل از حیث مفهوم به واسطه تردید میان اقل و اکثر در این مورد اجمال مخصوص به عام سرایت می کند و نمی توان به عنوان عام به جهت اجمال استدلال کرد.

تردید میان متباینین

در مورد مخصوص متصل مجمل از جهت مفهوم به واسطه تردید میان دو چیز متباین اجمال مخصوص به عام سرایت می کند.

مثال: هرگاه بگویند به همه دانشپذیران در این کلاس اطاق داده می شود مگر به دانشپذیران شیرازی، تردید حاصل می شود که آیا منظور از شیرازی ساکن شیراز است یا متولد شیراز.

□ با توجه به ماده ۳۳ قانون مدنی که مقرر داشته است: «نما و محصولی که از زمین حاصل می شود مال مالک زمین است... مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد...»، کدام گزینه نادرست است؟

(۱) قسمت ذیل ماده مخصوص متصل حکم عام موجود در صدر ماده است.

(۲) لفظ عام در جمله «مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد» ابتدائی ظهوری در عام پیدا نمی کند.

(۳) این دلیل عام است و از آنجا که دلیل خاص به آن متصل شده است عام با دلیل خاص تخصیص خورده است.

(۴) در چنین جملاتی، که خاص مجمل است به دلیل عام سرایت می کند و فرقی بین مخصوص و منفصل از این حیث وجود ندارد.

گزینه ۲

ب: شبهه مصدقیه

تمسک به عام در شبههات مصدقیه جائز نیست.

□ مطابق بند «الف» ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. «در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون ریال متجاوز باشد» حکم قابل درخواست تجدیدنظر می باشد. اگر اختلاف در این باشد که مثلاً دعوای ورشکستگی خواستهای مالی است یا غیر مالی، چه شبهمای پیش آمده است؟

(۱) مفهومی

(۲) موضوعی

(۳) مصدقی

(۴) حکمی

گزینه ۳

هر گاه یک ماهیت حقوقی دارای مفهوم روشنی باشد و از حیث مفهوم ایجاد شبهه ای نکند ولی از جهت تثبیت این مفهوم بر مصاديق و نمونه های خارجی شبهه ای ایجاد شود، آن شبهه را شبهه مصدقی گویند و خود آن نمونه خارجی را مصدق مشتبه می نامند.

□ با توجه به ماده ۳۳ قانون مدنی که مقرر داشته است: «تما و محصولی که از زمین حاصل می شود مال مالک زمین است... مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا جبه غیر حاصل شده باشد...»، کدام گزینه نادرست است؟

۱) قسمت ذیل ماده مخصوص متصل حکم عام موجود در صدر ماده است.

۲) لفظ عام در جمله «مگراینکه نما یا حاصل از اصله یا جبه غیر حاصل شده باشد» ابتدائی ظهوری در عام پیدا نمی کند.

۳) این دلیل عام است و از آنجا که دلیل خاص به آن متصل شده است عام با دلیل خاص تخصیص خورده است.

۴) در چنین جملاتی، که خاص مجمل است به دلیل عام سرايت می کند و فرقی بین مخصوص و منفصل از این حیث وجود ندارد.

گزینه ۲

عدم جواز تمسک به عام قبل از فحص از مخصوص

به عنوان قاعده کلی باید بگوییم اصاله الظهور حجت نیست مگر پس از فحص و نا امید شدن از دست یافتن به قرینه.

تخصیص عام به وسیله مفهوم

مفهوم هم عام را تخصیص می زند.

تخصیص و نسخ

منظور از نسخ برداشتن حکمی شرعی با دلیل شرعی که بعد از آن امده باشد^۱، نسخ جلوگیری از امتداد زمانی حکم یا قانون است در حالی که تخصیص محدود کردن حکم قانون عام نسبت به برخی از افراد آن است. لذا در صورت احتمال نسخ و تخصیص، تخصیص ترجیح دارد.

نکته: اگر قانون خاص بعد از عمل به عام وضع شده باشد ناسخ آن است و گرنه مخصوص خواهد بود.

□ ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م که مقرر داشته: «از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحالات و اصلاحات آن و مواد ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۲ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می گردد.».....

۲) متضمن نسخ نوعی است.

۱) متضمن نسخ شخصی است.

۴) متضمن نسخ صریح، شخصی و نوعی، هر سه است.

۳) متضمن نسخ غیر صریح است.

گزینه ۴

نسخ بر دو قسم است ۱) نسخ کلی ۲) نسخ جزئی:

نسخ کلی: یعنی دلیل دوم تمام دلیل اول را از بین ببرد.

مثال: امسال می گویند به همه دانشجویان وام می دهیم ولی سال بعد می گویند به هیچ دانشجویی وام نمی دهیم (نسخ کلی)

نسخ جزئی: یعنی دلیل دوم بخشی از دلیل اول را از بین ببرد.

مثال: امروز می گویند به همه دانشجویان وام بدھید شش ماه بعد می گویند به دانشجویان مشروطی وام ندھید. (نسخ جزئی)

^۱ میرزای قمی، قوانین الاصول ج ۱/ ۳۲۱

در نسخ جزئی دلیل اول عام است و دلیل دوم خاص است و دلیل دوم بخشی از دلیل اول را از بین می برد.

نکته: نسخ جزئی شبیه تخصیص است اما تفاوت تخصیص و نسخ جزئی این است که: اگر یک عامی داشته باشیم و مدتی به آن عمل بشود و بعداً یک خاص بباید به این نسخ جزئی گویند. نسخ جزئی همیشه نسبت به آینده است. (نسخ ناقل است یعنی اثرش مربوط به آینده است).

مثال: ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی؛ کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که نتواند بطلاً دعوی طرف را اثبات کند یا باید قسم یاد نماید یا قسم را بطرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد می کند و نه آنرا بطرف دیگر رد نماید با سوگند مدعی به حکم حاکم مدعی عليه نسبت به ادعائی که تقاضای قسم برای آن شده است محکوم می گردد.

ماده ۲۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹؛ چنانچه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید دادگاه سه بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می کند، در غیر این صورت ناکل شناخته خواهد شد....

تخصیص در جایی است که یک دلیل عام داریم و هنوز به آن عمل نشده است و بعداً یک قانون خاص می آید و قانون عام را تخصیص می زند. مثلاً قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار است از شش ماه دیگر اجرایی شود ولی اگر سه ماه بعد قانون جدیدی در خصوص همان موضوع تصویب بشود این قانون جدید، قانون آیین دادرسی کیفری را تخصیص می دهد اما نسخ نمی کند.

نکته: اگر یک قانون عام داشته باشیم و به آن عمل نشده باشد و یک قانون خاص بباید می شود تخصیص است و اگر عمل شده باشد و بعد خاص بباید می شود نسخ جزئی.

نکته : اگر بین نسخ و تخصیص شک کنیم باید مبنا را تخصیص بگیریم. چون تخصیص یک نوع جمع است یعنی عام با خاص تعارض دارد و با هم جمع می کنیم می شود تخصیص. اما در نسخ یکی از قاعده های عام و خاص را از بین می بریم.

قاعده الجمع مهم‌ها امکن اولی من الطرح : جمع بین دو چیز تا زمانی که امکان داشته باشد بهتر از طرف نظر کردن از یکی است. □ برابر ماده ۲۶۷ قانون مدنی: «... کسی که دین دیگری را ادا می کند اگر به اذن باشد حق مراجعته به او دارد والا حق رجوع ندارد». و بابر ماده ۳۰۶ همان قانون: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است» در رابطه با این دو حکم، کدام گزینه نادرست است؟

(۱) ماده ۳۰۶ ناسخ حکم ماده ۲۶۷ در رابطه با غایب و محجور نمی باشد.

(۲) ماده ۳۰۶ می تواند مخصوص قاعده عام مندرج در ماده ۲۶۷ قرار گیرد.

(۳) حکم خاص ماده ۲۶۷ منافاتی با حکم عام مندرج در ماده ۲۶۷ ندارد.

(۴) به مصدق قاعده «الجمع مهم‌ها امکن اولی من الطرح» می توان بین حکم دو ماده قائل به جمع شد.

گزینه ۳

□ ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی مقرر می دارد: هر گاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگزدید و حیات غایب ثابت نشود، حکم موت فرضی او داده می شود. و ماده ۱۵۵ قانون امور حسیبی می گوید: جلسه رسیدگی به درخواست به فاصله یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می گردد. ماده اخیر از نظر احتساب اولین آگهی مذکور در ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی.....

(۲) ناسخ آن است

(۴) مقید آن (به کسر یاء) است

(۱) مخصوص آن است

(۳) مبین آن (به کسر یاء) است

گزینه ۲

- مطابق ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ حکم دادگاه در مورد تعديل اجاره بهاء اماكن تجاری مشمول آن قانون قطعی است و برابر بند «ب» ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م مصوبه ۱۳۷۹ کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی، قابل درخواست تجدیدنظر می باشد. در خصوص نسبت بین دو ماده مزبور کدام عبارت صحیح است؟
- ۱) ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م، عام لاحق و ماده ۴ قانون موجر و مستاجر، خاص سابق است و چون عام لاحق ناسخ خاص سابق نمی باشد، حکم ماده ۴ همچنان مععتبر شمرده می شود.
 - ۲) ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م خاص لاحق و ماده ۴ قانون موجر و مستاجر، عام سابق است و چون خاص لاحق، عام سابق را تخصیص می دهد، حکم ماده ۴ همچنان مععتبر نمی باشد.
 - ۳) ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. خاص لاحق و ماده ۴ قانون موجر و مستاجر، عام سابق است و چون خاص لاحق، عام سابق را نسخ می کند، حکم ماده ۴ دیگر مععتبر نمی باشد.
 - ۴) ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. عام لاحق و ماده ۴ قانون موجر و مستاجر، خاص سابق است و چون مطابق نظر مشهور خاص سابق، عام لاحق را در محدوده خود نسخ می کند، حکم ماده ۴ همچنان مععتبر است.

گزینه ۱

- ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م که مقرر داشته: «از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحالات و اصلاحات آن و مواد ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۲ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می گردد.»
- ۱) متضمن نسخ شخصی است.
 - ۲) متضمن نسخ نوعی است.
 - ۳) متضمن نسخ غیرصريح است.

گزینه ۴

- ماده ۹۶۱ قانون مدنی که بعضی از مواردی را که اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع نیستند بیان نموده ، نسبت به ماده ۹۵۸ آن قانون که می گوید: " هر انسان متعمن از حقوق مدنی خواهد بود..." مصدق کدام گزینه است؟
- ۱) ناسخ
 - ۲) مقید
 - ۳) مخصوص متصل

گزینه ۳

- برابر ماده اول قانون افزار و فروش املاک مشاع: «افزار املاک مشاع که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته... با واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است.» مطابق ماده ۳۱۳ قانون امور حسابی در هر جا که میان شرکاء، غایب یا محجوری باشد تقسیم باید در دادگاه انجام پذیرد. راجع به نسبت بین ماده ۳۱۳ ق.آ.ح و حکم ماده اول قانون افزار و فروش املاک از جهت تقسیم املاک مشمول این قانون، کدام عبارت غلط است؟
- ۱) خاص و مخصوص آن است.
 - ۲) خاص است ولی ناسخ آن نیست.
 - ۳) قاعده الجمع مهما امکن اولی من الطرح، قبل اعمال است.
 - ۴) قاعده الجمع مهما امکن اولی من الطرح قبل اعمال نیست.

گزینه ۴

توضیحات بیشتر

فرق نسخ با تخصیص : تخصیص باید همزمان یا پیش از فرارسیدن زمان عمل به عام باشد و نسخ بر عکس باید پس از فرارسیدن زمان بکار بستن عام باشد.

حالات مختلفه قضیه

این قضیه سه حالت دارد. فرض کنیم یک عام داریم و یک خاص ولی نمی دانیم نسخ است یا تخصیص در این موقعیت سه حالت را می توان متصور کرد:

حالت اول : تاریخ عام و خاص هر دو معلوم است. سه صورت در این حالت امکان دارد.

الف - عام و خاص هم زمانند. در این صورت تخصیص است.

مثال : به همه دانشجویان وام می دهنند بجز دانشجویان مشروطی. در اینجا عام و خاص همزمان هستند و همچنین هنوز به عام عمل نشده است در نتیجه تخصیص است.

ب - عام اول و خاص دوم است. این حالت هم دو حالت دارد یا به عام عمل شده بعداً خاص آمده است که می شود نسخ و یا به عام عمل نشده و بعد خاص آمده می شود که می شود تخصیص.

مثال : مثلاً امروز دهم یک ماه خاص است و قانون عامی در دانشگاه جهت نحوه پرداخت وام به دانشجویان وضع می گردد. مضمون قانون این است که به همه دانشجوها وام بدنهند شانزدهم همان ماه بخشنامه جدیدی ابلاغ می گردد. مفاد بخشنامه این است که وام به دانشجویان مشروطی تعلق نمی گیرد. در اینجا دو حالت باید در نظر گرفته شود:

حالت اول : اگر به قانون اولی عمل شده باشد یعنی به همه دانشجوها وام داده باشند، با صدور بخشنامه جدید قانون عام اولی نسخ خواهد شد و بخشنامه مذکور که به منزله قانون جدید است جایگزین قانون عام اولی خواهد گردید. یعنی بعد از آن به فقط به دانشجویانی که مشروط نشده باشند وام تعلق خواهد گرفت.

حالت دوم : اگر از ابتدا به قانون عام اولی عمل نشده باشد یعنی هیچ دانشجویی تا صدور بخشنامه جدید وام نگرفته باشد در این صورت بخشنامه که به منزله قانون جدید می باشد قانون اول را تخصیص می زند. یعنی فقط وام به دانشجویانی که مشروط نشده باشند تعلق می گیرد.

ج : خاص اول و عام دوم. در این حالت دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول : عام ناسخ خاص است

نظریه دوم : خاص مخصوص عام است.

مثال : امسال یک قانونی در دانشگاه وضع می گردد که مفاد آن این است که به دانشجویان ممتاز وام بدنهند (قانون خاص). سال بعد قانون دیگری وضع می شود که مفاد آن در بر دارنده این است که وام به هیچ دانشجویی تعلق نمی گیرد (عام). در اینجا ظاهراً قانون دوم ناسخ قانون اول است ولی عده ای از علمای اصول می گویند اینجا منظور آن نیست که به دانشجویان ممتاز هم وام تعلق نگیرد زیرا آن یک قانون خاص است و این قانون عام ناسخ آن قانون خاص نمی باشد. در نتیجه به مطابق این قاعده (قانون خاص اول، قانون عام دوم) همچنان به دانشجویان ممتاز وام تعلق خواهد گرفت. بطور کلی مطابق این نظریه اگر ابتدا قانون خاص و سپس قانون عام وضع گردد قانون عام نمی تواند قانون خاص را نسخ کند و خاص سابق همچنان عام لاحق را تخصیص مدهد.^۱ (خاص مخصوص عام می باشد)

□ در صورتی که عام مؤخر باشد و خاص سابق باشد حکم به داده می شود.

^۱ به عنوان مثال نظریه شماره ۷/۹۳/۳۶۲ - ۷/۹۳/۲/۱۷ اشعار می دارد:

قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰، قانون خاص بوده و از شمول احکام مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ خارج است.

- ۱) نسخ جزئی
۲) تخصیص

گزینه ۳

۲) نسخ کلی

۴) حکم مسأله با استفاده از اصول عملیه معین می شود.

حالت دوم : تاریخ یکی معلوم و دیگری مجھول. این حالت دو صورت است:

الف : تاریخ عام معلوم و تاریخ خاص مجھول: در این صورت طبق اصل تاخر حادث خاص بعد از عام است. هر گاه بین نسخ و تخصیص تردید کنیم تخصیص را مبنا قرار می دهیم. (اصل عدم نسخ)

ب : تاریخ خاص معلوم و تاریخ عام مجھول. در این صورت طبق اصل تاخر حادث عام می شود بعد از خاص و تبدیل می شود به قسمت ج حالت اول که می شود تخصیص.

اصل تأخر حادث : اصل تأخر حادث آن است که هرگاه وجود حادث و پدیده ای در زمان خاصی معلوم، و قبل از آن زمان مشکوک باشد، نسبت به قبل از آن زمان استصحاب عدم جاری می شود (اصل عدم) یعنی اصل، تأخر واجب حادث از زمان مشکوک و حدوث آن در زمان معلوم است. مانند آن که اگر مرگ زید در روز جمعه معلوم و قبل آن مشکوک باشد، زنده بودن زید قبل از جمعه استصحاب می شود. لازمه عقلی آن این است که مبداء مرگ زید روز جمعه باشد. از آن در اصول فقه مبحث اصول عملی سخن رفته است.

ماده ۸۷۴ قانون مدنی : اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجھول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجھول است از آن دیگری ارث می برد.

ماده ۸۷۹ - اگرین وراث غایب مفقودالاثری باشد سهم او کنار گذارده می شود تا حال او معلوم شود تا در صورتی که محقق گردد قبل از مورث مرده است حصه او به سایر وراث بر می گردد والا بخود او یابه ورثه او می رسد.

این مواد براساس اصل تأخر حادث تدوین شده است.

حالت سوم : تاریخ هر دو مجھول باشد طبق اصل عدم نسخ می شود تخصیص.

ماده ۶۶۹ - هرگاه برای انجام امر دو یا چند نفر وکیل معین شده باشد هیچیک از آنها نمی تواند بدون دیگری یا دیگران دخالت در آن بنماید مگراین که هریک مستقلًا وکالت داشته باشد در این صورت هر کدام می تواند به تنها آن امر را بجا آورد.

حال اگر دو وکیل مستقل هر یک به طور جداگانه روی شیء واحدی معامله ای مستقل انجام دهنده هرگاه تقدم و تأخر هیچ یک از دو معامله بر دیگری معلوم نباشد هردو معامله باطل است زیرا اصل تأخر حادث در هر دو معامله جاری می شود و هر دو معامله باطل خواهد شد.

نتیجه : همه جا تخصیص جز یک مورد و آن جایی است که عام اول باشد و خاص دوم و به عام عمل شده باشد.

□ در صورتی که عقد نکاح پس از مقاربت زوجین منحل شده و زن در زمانی ازدواج مجدد کند که طفل متولد از او بتواند به هر یک از دو شوهر اول و دوم ملحق شود مطابق ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی، طفل ملحق به شوهر دوم خواهد بود مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن، دلالت کند. این ماده متنضم کدام یک از موارد زیر است؟

- ۱) تزاحم دو اماره فراش
- ۳) اصل عدم

گزینه ۴

□ ماده ۸۷۶ قانون مدنی گوید: ”اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجھول باشد فقط آنکه فوتش مجھول است از آن دیگری ارث می برد ” حکم این ماده مبتنی بر چیست؟

- ۱) قاعده یقین با شک ساری
- ۳) اصل عدم قرینه

گزینه ۴

□ در کدام مورد باید حکم به تشکیل قرارداد کرد؟

۱) بعد از ایجاب فروشنده، دو حادثه رخ می دهد: ایجاب متقابل از طرف مشتری و قبول بدون قید و شرط او، ولی تاریخ قبولی بدون قید و شرط مجھول است.

۲) در قرارداد مکاتبه ای فروشنده به خریدار یک هفته مهلت میدهد تا نامه قبولی را ارسال کند. خریدار نامه مزبور را ارسال می کند، ولی معلوم نیست قبل از انقضای مهلت مقرر بوده یا بعد از آن.

۳) بعد از ایجاب فروشنده، دو حادثه رخ می دهد: رجوع از ایجاب و قبول از سوی مخاطب، ولی هر دو مجھولاً تاریخند.

۴) بعد از ایجاب فروشنده، دو حادثه رخ میدهد: قبول ایجاب و رد آن، ولی تاریخ رد ایجاب مجھول و تاریخ قبول معلوم است.

گزینه ۴

مطلق و مقید

مطلق عبارت است از لفظی که در جنس خود بر معنای گسترده و بی قید و شرط دلالت دارد. مقید در مقابل مطلق همان مطلق است که با افزودن قیدی دایره‌ی شمول آن محدود می‌گردد یعنی یک فرد یا یک صنف از افراد جنس خود را شامل می‌شود.

نکته: در تشخیص لفظ مطلق و مقید باید لفظ مورد پرسش را مبنای قرار دهیم.

مثال: در ماده ۱۲۸۱ قانون مدنی آمده است؛ قید دین در دفتر تجار به منزله اقرار کتبی است. در این مثال واژه دین مطلق است و هم دیون تجاری را شامل می‌شود و هم دیون غیر تجاری را.

□ برابر ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» واژه «قانون» در این ماده مصدق کدام گزینه است؟

- ۱) مطلق
- ۲) مخصوص (به فتح صاد)
- ۴) مقید (به فتح یاء)
- ۳) عام

گزینه ۱

□ برابر ماده ۱۰۱۰ ق.م: «اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله، محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله همان محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او

محسوب خواهد شد.» و برابر ماده ۷۸ ق.آ.د.م هر یک از اصحاب دعوا یا وکلای آنان می‌توانند محلی را برای ابلاغ اوراق اخباریه و ضمایم آن در شهری که مقر دادگاه است، انتخاب نموده به دفتر دادگاه اعلام کنند.» ماده ۷۸ ق.آ.د.م نسبت به ماده ۱۰۱۰ ق.م مصدق است.

- ۱) وارد
- ۲) حاکم
- ۳) مخصوص
- ۴) مقید (به کسر یاء)

گزینه ۴

◻ عبارت «غیر مسلم» برای وصی در ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی که می‌گوید: «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» مصدق کدام اصطلاح است؟

- ۱) مقید
- ۲) مخصوص
- ۳) خاص
- ۴) ناسخ

گزینه ۱

◻ برابر ماده ۶۵۰ ق.م: «مقترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند اگرچه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد....» رد مثل مال مقووظه، چه نوع واجبی است؟

- ۱) مشروط
- ۲) مطلق
- ۳) کفایی
- ۴) تبعی

گزینه ۲

حمل مطلق بر مقید: اگر بین مطلق و مقید تعارض باشد مقید بر مطلق ترجیح دارد. به این قاعده حمل مطلق بر مقید گویند.

مثال: خداوند می‌فرماید بیع حلال است (این مطلق است). بیع غرری حرام است. (مقید) حالا می‌گوییم بیع حلال است بجز بیع غرری. در اینجا مقید بر مطلق ترجیح دارد.

مثال: عقد معلق صحیح است (مطلق). عقد نکاح معلق باطل است (مقید). حالا می‌گوییم عقد معلق صحیح است بجز عقد نکاح معلق.

مثال:

تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی؛ سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء قابل توکیل نمی‌باشد. ماده ۲۰۵ همان قانون؛ اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی‌شود.... مقید را بر مطلق حمل می‌کنیم و می‌گوییم اقرار به اموری که قاطع دعوا نیست (اقرار به مقدمات دعوا) از سوی وکیل پذیرفته می‌شود.

تلازم اطلاق و تقیید

◻ عبارت « دائم » برای «نکاح» در ماده ۱۰۶۹ ق.م که می‌گوید: ... در نکاح دائم، شرط خیار نسبت به صداق، جائز است ... « مصدق کدام اصطلاح می‌باشد؟

- ۱) مطلق
- ۲) مقید (به فتح یاء)
- ۳) مقید (به کسر یاء)
- ۴) خاص

گزینه ۳

الفاظ مطلق

□ اطلاق لفظ منصرف است به فرد است.

- ۱) کامل
- ۲) نادر
- ۳) اکمل و اجلی
- ۴) غایب

گزینه ۳

مقدمات حکمت

مقدمات حکمت شرایطی است که اگر جمع باشد لفظ مطلق می شود و در صورت فقدان یکی از آنها لفظ مطلق نمی باشد.

امکان اطلاق و تقييد

اولین شرط اطلاق آن است که لفظ بتواند مقید بشود و اگر لفظ بتواند مقید شود ولی مقید نشود آن لفظ را مطلق گویند.

گوینده در مقام بیان باشد

مثال : فرض کنید فرد بیماری در خیابان پزشکی را ملاقات کند و در همان حال به او بگوید جناب اقا دکتر پاهایم درد می کند، و دکتر هم در پاسخ به او بگوید برو دارو بخور. در اینجا چون دکتر در مقام بیان نبوده است تجوییز نمی تواند تجوییز صواب و کاملی باشد بلکه تجوییز اجمالی و غیر تفصیلی می باشد زیرا در این حالت دکتر در بیرون از مطلب خود مشغول امر دیگری بوده است به عبارت دیگر دکتر در حال طبابت نبوده است و به بیان اصولی ها دکتر در مقام مقام بیان نبوده است.

نکته : اصل اینست که متكلم در مقام بیان است. یعنی اگر شک کردیم که متكلم در حالت بیان است یا نه اصل این است که مخاطب در حالت بیان است.

نبودن قرینه

برای اینکه لفظ مطلق باشد نباید قرینه ای مبنی بر تقييد وجود داشته باشد.

مثال: فرض کنیم حسین فردا امتحان حقوق مدنی دارد. او جهت گفتن کتاب قانون مدنی علی به نزد او می رود و به او می گوید فردا امتحان حقوق مدنی دارم قانون تو را بده به من ؟ اینجا گرچه ظاهراً قانون عام است ولی چون با قرینه مدنی امده است می شود استنتاج کرد منظور او قانون مدنی است.

نبودن قدر متیقن در مقام تخاطب

بعضی مواقع متكلم لفظی را بیان می کند و مخاطب از آن لفظی به قدر متیقن می فهد که در این حالت لفظ مطلق نیست. قدر متیقن مثل قرینه است. و لفظ مطلق نیست.

مثال : یک فرد مسلمانی به خدمتکار خود می گوید برو برای من نوشیدنی بیاور. آن خدمتکار قدر متیقن می داند که اربابش نوشیدنی الكلی نمی خواهد. چون نوشیدنی الكلی برای مسلمان حرم است.

□ مطابق قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، ایرانیان غیر شیعه ای که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده در احوال شخصیه تابع مقررات مذهب خود می باشند. ماده ۵ قانون مدنی نیز مقرر داشته است: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهد بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». اگر دادرس در این که مسائل جهیزیه، جزء احوال شخصیه است یا نه شک کند، در رسیدگی به دعوی جهیزیه زن غیر شیعه ایرانی ساکن کشور چه مقرراتی را باید اعمال کند؟

۱) چون قدر متیقن این است که زوجه از اقلیت های مذهبی است پس دادرس باید مطابق مقررات مذهب زوجه به دعوایش رسیدگی کند.

۲) دادرس باید جهیزیه را خارج از قدر متیقن «احوال شخصیه» قرار داده و به دستور ماده ۵ قانون مدنی، قوانین ایران را در باره او اجرا کند.

۳) چون قدر متیقن این است که زوجه از اقلیت های مذهبی است و از طرفی در قانون به صراحة جهیزیه از مصاديق احوال شخصیه اعلام نشده پس دادرس هم مجاز به اعمال قوانین ایران است و هم مقررات مذهب زوجه.

۴) چون در رابطه با اقلیت های مذهبی، اصل، لزوم رعایت مقررات مذهب آنان است از انجا که قانونی به صراحة احکام راجع به جهیزیه را این قاعده مستثنی نکرده، دادرس باید مقررات مذهبی آنان را در خصوص جهیزیه اعمال کند.

گزینه ۲

نبودن انصراف

انصراف عبارت است از اینکه ذهن ما از شنیدن یک لفظ مطلق که قابل صدق بر افراد کثیره می باشد بدون قرینه به سوی یک فرد معین از افراد این مطلق یا یک مصدق معین از مصاديق این مطلق منصرف گردد. به آن فرد معین می گویند.

نصراف برسه قسم است : الف - انصراف به دلیل کثرت استعمال) انصراف ظهوری (ب- انصراف به دلیل کثرت وجود) انصراف بدوى (ج- انصراف به دلیل اکمل بودن مصدق. هر سه قسم انصراف به طور مطلق مانع اطلاق نیست یعنی گاهی مانع اطلاق هست و گاهی مانع از آن نمی باشد.

الف - انصراف به دلیل کثرت استعمال (انصراف ظهوری) : هرگاه لفظ مطلقی به علت کثرت استعمال انصراف به مصدق معینی کند، مانع از اطلاق است مانند عقد ازدواج که انصراف به ازدواج دائم و نه موقع دارد. این نوع انصراف مانع اطلاق است چون لفظ فقط شامل یک سری از مصاديق را شامل می شود. به عبارت دیگر انصراف ظهوری عبارت است از آن انصرافی که منشاء و ظهور آن خود لفظ باشد. به این صورت که خود کلام در این معنا ظهور دارد، هر چند آن لفظ معانی دیگری نیز دارد ولی آنقدر در این معنا ظهور دارد که گویی به وضع تعیینی این لفظ در این معنا به کار رفته است. و متأذد بر ذهن ما همین معنای منصرف الیه است. مانند لفظ حیوان. این لفظ برای انسان منصرف عنده است و برای سایرین منصرف الیه.

مثال : لفظ حیوان در منطق شامل همه جانداران از جمله انسان است. ولی بین مردم حیوان شامل جانوران می شود پس حیوان لفظ مطلق نیست. (انصراف به دلیل کثرت استعمال)

□ انصراف در کدام مورد، مانع اطلاق است؟

۲) انصراف ملک به مال غیر منقول

۱) انصراف تعهد به دین مالی

۴) انصراف پدر به پدر مشروع

۳) انصراف مسلمان به شیعه در ایران

گزینه ۲

ب- انصراف به دلیل کثرت وجود (انصراف بدوى) : گاهی لفظی داریم که یک سری از مصاديق آن از نظر تعداد بیشتر از دیگر مصاديق می باشد. طبیعتاً ذهن با شنیدن آن لفظ معطوف مصاديق بیشتر آن می شود. در صورتیکه این مصاديق ممکن است واقعی باشد. در واقع این انصراف، حاصل کثرت استعمال نیست، بلکه به سبب منشائی خارجی، همچون عرفی خاص در یک منطقه است. این انصراف، مانع از تمسک به اطلاق کلام نیست؛ زیرا این انصراف بدوى است و با اندک تأملی زایل می شود.

مثال : در ایران وقتی می گوییم مسلمان ذهن ما بیشتر به سوی مسلمان شیعه می رود چون تعداد مسلمانان شیعه در ایران بیشتر از مسلمانان اهل سنت است. ولی وقتی می گوییم مسلمانان عربستان ، چون تعداد مسلمانان سنی در آن کشور بیشتر از شیعه می باشد ذهن با شنیدن مسلمانان آن کشور بیشتر به سوی مسلمانان سنی معطوف خواهد شد.

مثال : وقتی از دانشجویان دانشگاه بهشتی صحبت به میان می آید ذهن بیشتر معطوف دانشجویان علوم انسانی آن دانشگاه معطوف می شود و کمتر دانشجویان رشته های مهندسی به ذهن متبدار می شود زیرا تعداد دانشجویان علوم انسانی در این دانشگاه بیشتر از دانشجویان مهندسی است (از نظر تعداد).

اصولیون می گویند چنین انصرافی مانع از اطلاق نیست.

ج- انصراف به دلیل اکمل بودن مصدق : هر مفهومی یک مصدق بارز دارد مثلاً وقتی می گوییم آب، آب مصادقهای متعددی دارد مانند آب پرتقال، آب سیب و غیره ولی معمول ذهن با شنیدن لفظ آب معطوف ما آب نوشیدنی می گردد. این انصراف هم ظاهری و بدوى است و مانع اطلاق نیست.

مثال : مراد از عبارت شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی مذکور در ماده (۴) قانون روابط موخر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ بنا به اطلاق و عموم عبارت مذبور و نظر به این که مطلق نیز منصرف به فرد اکمل است شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی در مناطق شهری ایران است نه شاخص هر شهر^۱.

خلاصه : هر انصرافی مانع اطلاق نیست. انصراف به دلیل کثرت استعمال مانع اطلاق است.

نکته: کثرت وجودی مانع از تمسک به اطلاق نیست، اما کثرت استعمال مانع از تمسک به اطلاق است.

مثال: ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲؛ تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده است و همچنین اجرای مجازات موقوف نمی شود، مگر در موارد زیر:

الف - فوت متهم یا محکوم^۲ علیه

....

محکوم علیه در معنای لغوی به معنای کسی است که حکم علیه او صادر شده است. (خواه شاکی باشد خواه مشتکی عنه) آیا با فوت شاکی تعقیب کیفری ساقط می شود؟

در واقع کثرت استعمال لفظ محکوم علیه نسبت به شاکی در پرونده های کیفری مانع از تمسک به اطلاق لفظ می شود.

^۱ رای وحدت رویه شماره ۱۱۴ مورخ ۱۳۵۶/۱۲/۳

□ ماده ۴۴۵ قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراث می‌شود.» عیوب زن و مرد در عقد نکاح نیز موحد خیار فسخ است. ماده مذکور، مطلق است یا مقید؟

- ۱) چون قدر متین در مقام تاختاب وجود دارد، مطلق است.
- ۲) چون انصراف لفظ «خیارات» به خیارات موجود در معاملات، انصراف بدوف است چنین انصرافی مانع اطلاق لفظ نمی‌شود. (مطلق است)
- ۳) چون انصراف لفظ «خیارات» به خیارات موجود در معاملات به دلیل کثرت وجود مصداق در خارج می‌باشد این انصراف مانع اطلاق لفظ می‌شود. (مطلق نیست)
- ۴) چون انصراف لفظ «خیارات» به خیارات موجود در معاملات، ناشی از کثرت استعمال لفظ در بعضی از مصاديق آن است، مانع اطلاق لفظ می‌شود. (مطلق نیست)

گزینه ۴

تفاوت عام و مطلق

کلمه اطلاق به معنای ارسال (یعنی رها بودن) و شیوع (یعنی توسعه و گسترش داشتن) و اسم مفعول آن مطلق؛ در مقابل مقید (به معنای قید داشتن و محدود بودن حالات یا اوصاف) است مانند قانون مدنی یا مجازات زندان که مدنی قید برای قانون و زندان قید برای مجازات است و تقابل ما بین اطلاق و تقیید هم به تعبیر اهل منطق، تقابل عدم و ملکه است چون اطلاق، عدم ملکه است و تقیید، ملکه یعنی امر وجودی است.

در تعریف مطلق گفته شده لفظی است که دلالت می‌کند بر معنایی که شایع است و توسعه دارد در جنس خودش یعنی قابل صدق است بر افراد کثیره ای از افراد کلی خودش. مطلب مهم در اینجا توجه به معنای شیوع است چون یک مرتبه، شیوع، استغراقی است یعنی بالفعل شامل تمام افراد یک ماهیت می‌شود و یک مرتبه شیوع، اطلاقی است یعنی قابل صدق و انتساب بر هر فردی از افراد است و لو بالفعل شامل تمام افراد نباید، در مبحث اطلاق و مطلق ، مراد از شیوع، همین معنای دوم است و الا شیوع به معنای اول ، مربوط به عام است نه مطلق.

یکی از تفاوت‌های عام با مطلق این است که عموم عام ناظر بر افراد است ولی شیوع مطلق، ناظر بر احوال فرد.

لفظ مطلق هم مثل عام دلالت بر جمیع افراد می‌کند منتهی همانگونه که گفته شد دلالت عام بر افراد، به وضع است در حالی که دلالت مطلق بر افراد و مصاديق به واسطه مقدمات حکمت یا عقل است.^۱

مجمل و مبین

مجمل کلامی است که معنی آن مردد بین دو یا چند احتمال باشد و ندانیم گوینده کدام یک را خواسته است.

□ مجمل کلامی است که

^۱ فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول از استاد عیسی ولایی به نقل از اجود التقریرات مرحوم خوئی، صفحه ۴۴۰ (نقل از پاسخنامه اسکودا)

۱) بسیار زیبا و فصیح باشد

۲) معنا باشد

۳) معنای آن مردد بین دو یا چند احتمال باشد و بدانیم گوینده کدام یک را خواسته است.

۴) معنی آن مردد بین دو یا چند احتمال باشد و ندانیم گوینده کدام یک را خواسته است.

گزینه ۴

□ ماده ۶۲ قانون مدنی مقرر داشته: «اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف والا حکم قبض می کند» در آن معلوم نشده که منظور از حاکم چه کسی است، مصدق کدام گزینه است؟

۲) مبین

۱) مجمل

۴) مأول

۳) ظاهر

گزینه ۱

□ ماده ۷۷۸ ق.م. که مقرر داشته: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است.» مصدق کدام مورد است؟

۲) مبین (به فتح یاء)

۱) مجمل

۴) مبین (به کسر یاء)

۳) محکم

گزینه ۱

□ ماده ۶۹۱ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است اعم از آنکه محصور باشد یا نباشد... به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شود...» عبارات بعد از «اعم از اینکه» مصدق کدام یک از موارد زیر است؟

۲) قرینه لفظیه

۱) مخصوص

۴) مُبین (به فتح یاء)

۳) قرینه متصله

گزینه ۴

حقیقت شرعیه

پیش از اسلام مردمان دوران جاهلیّت هیچ گونه آشنایی با معانی شرعی نداشته اند و پیغمبر اسلام (ص) در ابتدای استعمال این الفاظ در معانی متشدّه از قرینه استفاده کرده است؛ چنانکه رسول اکرم (ص) فرمود: «همان طور نماز بخوانید که من می خوانم^۱». در اینجا سؤوال این است که آیا معنای حقیقی و حذف قرینه در عصر پیغمبر اسلام صورت پذیرفته یا بعد از پیغمبر اسلام قرینه حذف شده است که در صورت اول حقیقت شرعیه مصدق می یابد و در صورت دوم حقیقت متشرّعه.

نتیجه اینکه، حقیقت شرعیه عبارت است از اینکه در زمان خود پیامبر (ص) این الفاظ در معنای جدید حقیقت یافته است و مردم آن زمان با شنیدن الفاظ شرعی آن معانی شرعی به ذهنشان تبادر می کرد.

پیش از این گفته شد که وضع، به اعتبار منشاء وضع بر دو قسم تعیینی و تعیینی است. وضع تعیینی را اصولیون قبول ندارند و معتقدند که اگر وضع تعیینی بوده است، حتماً باید به طریقی به ما هم می رسید و دلیلی بر مخفی ماندن آن نبوده است. وضع تعیینی نیز نسبت به عصر معمومین قطعی است. و آنچه در اینجا مورد شک و تردید است ثبوت حقیقت شرعیه به وضع تعیینی در عصر پیامبر اکرم (ص)

^۱ صلوک‌کما رأی‌منوی اصلی

است.^۱ به نظر می‌رسد که حقیقت شرعیه نسبت به بعضی از الفاظ که در لسان نبی اکرم (ص) در بعضی معانی مستحدثه استعمال شده ثابت است. مثلاً لفظ صلات که در زمان خود پیامبر (ص) در معنی نماز استعمال شده است. (صلوکما رأیتمونی اصلی). مدت ۲۳ سال هر روز پنج نوبت تکرار شده است پس حقیقت شرعیه در این لفظ و امثال آن وجود دارد.

اما در معاملات حقیقت شرعیه وارد نیست، بلکه آنها به معانی لغویه و عرفیه حمل می‌شوند. برای مثال آیه شریفه «احل اللہ الیع - خداوند بیع را حلال کرده است»، چون پیغمبر اسلام در خصوص بیع معنی اختراعی نداشته، مردم آن زمان آیه را به معنی عرفی و لغوی حمل می‌کردند. پس می‌توان گفت: حقیقت شرعیه در غیر عبادات ثابت نیست.

چه نتیجه‌ای بر ثبوت حقیقت شرعیه مترتب است؟

در الفاظ و اسامی عبادات ثمره‌ای بر آن مترتب نیست، زیرا حقیقت شرعیه در آنها ثابت بوده و در هر صورت این الفاظ باید به معانی شرعیه حمل شوند و اگر در ثبوت حقیقت شرعیه تردید شود به احادیث نبوی که از طریق ائمه اطهار (علیهم السلام) به ما رسیده است به حقیقت شرعیه تمسک می‌کنیم که باز هم به معانی شرعیه حمل می‌شوند. پس در الفاظ و اسامی عبادات تفاوتی بین حقیقت شرعیه و حقیقت متشروعه وجود ندارد و در هر صورت به معانی شرعیه حمل می‌شوند.

و اما موضوعاتی که از مخترعاًت شارع نبوده و در میان همه ملت‌ها قبل و بعد از اسلام نیز وجود داشته‌اند، شارع مقدس در تشخیص موضوعات و بیان احکام شرعی نوعاً به عرف و لغت ارجاع داده است و حقیقت آنها را عوض نکرده است. هر چند در بعضی موارد قیودی بر آنها اضافه کرده است که این موجب نمی‌شود که در آنها حقیقت شرعیه ثابت شود.

حقیقت لغویه

اگر لفظ در معنایی استعمال شود که واضح لغت آن لفظ را در آن معنی وضع کرده است آن را حقیقت لغویه گویند. مانند استعمال صلات در دعا (زیرا صلات در لغت به معنای دعا است)

حقیقت عرفیه

یک لفظ در عرف مردم در معنای جدیدی غیر از معنای لغوی آن به کار رود مانند کلمه قانون که در لغت به معنای خط کش است و عرف عام آن را از این معنی به معنی مقررات منتقل کرده است.

حقیقت عرفیه انواعی دارد. گاهی عرف عام است مانند مثال فوق، و گاهی عرف خاص است مانند اینکه اهل شریعت پس از شارع مقدس الفاظی را که در آن زمان با قرینه استعمال می‌شدند بدون قرینه در معنای شرعی استعمال کرده اند که آن را حقیقت متشروعه نامیده اند.

□ کدام مورد، از موضوعات عرفی است؟

- (۱) بیع
- (۲) لعان
- (۳) قرابت رضاعی
- (۴) طلاق عدی

گزینه ۱

^۱ لازم به ذکر است در بیست و سه سال پیامبری حضرت محمد (ص) زمان کوتاهی برای اینکه وضع تعیینی بر زبان پیامبر پدیدار شود، نیست.

حقیقت قانونی

در حقوق و قوانین موضوعه نیز حقیقت وجود دارد، در صورتی که قانون گذار برای بعضی از معانی که از مخترعات اوست لفظی را در لغت نقل و مورد استعمال قرار دهد. (خواه تعیینی و خواه تعینی).

برای مثال کلمه جرم که معنای لغوی آن گناه است، در قوانین و مقررات ما به صورت لغوی خود نقل شده، اما در معنا، حقیقت قانونی یافته است. به عنوان مثال ماده ۲ قانون مجازات اسلامی اشعار می دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود»، اینجاست که حقوق دانان، بعضی از گناهان (کبیره) مانند خودکشی یا خود زنی را جرم نمی دانند.

مثال دیگر واژه قرار است که در معنای لغوی به معنای ثابت و محکم و معنی عرفی آن وعده می باشد؛ اما ماده ۲۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی اشعار می دارد: چنانچه رای دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزیی یا کلی باشد، حکم، و در غیر این صورت قرار نامیده می شود.

صحیح و اعم

آیا الفاظ عبادات و معاملات از قبیل روزه، حج، بیع، اجاره، نکاح و طلاق بر معنای صحیح آنها وضع شده است یا بر اعم^۱؟

عبادات

صحت در عبادات در اصطلاح علم اصول دو معنا دارد:

الف. گاهی به معنای آن است که عمل انجام شده مطابق همان عملی است که دستور به آن داده شده است.^۲ مثلاً نمازی که خوانده شده مطابق همان نمازی باشد که خداوند دستور به انجامش داده است. (fasd ضد آن است)

(ب) و گاهی صحت به معنای آن است که عمل، موجب سقوطِ اعاده یا قضای آن است (مسقط قضا) (fasd ضد آن است)

معاملات

صحت در معاملات تعریف شده است و به چیزی که اثر مطلوب بر آن بارمی شود صحیح می گویند. به نظر می رسد این تعاریف صحیح و فاسد برای عبادات و معاملات در حقیقت آثار صحت و فساد است نه تعریف صحیح و فاسد.

بلکه صحیح به معنای کامل است و فاسد به معنای ناقص. یعنی اگر عبادات واجد جمیع اجزاء و شرایط باشد تمام است و صحیح و اگر فاقد اجزاء و شرایط باشد ناقص است و فاسد. به هر حال بحث این است که الفاظ عبادات به تام الاجزاء و شرایط وضع شده اند یا اعم از کامل و ناقص.

^۱ منظور معنایی اعم از صحیح و غیر صحیح است.

^۲ به زبان فقهی می گوییم، مأٹی به و مأمور به موافق است.

حق این است که موضوع له در الفاظ و اسمی عبادات، تمام الاجزاء و شرایط است. زیرا اگر شارع مقدس این اسماء را در آن معانی قرار داده است (حقیقت شرعیه) بدون تردید نظر شریف او عبادات صحیح بوده است و اگر در قرآن کریم آمده است (أَقِيمُ الصَّلَاةُ) مسلمًا مراد نماز صحیح است و در آیه شریفه «یا ایها الذينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصَّيَامُ» صیام (روزه) صحیح اراده شده است، و اگر در زمان ائمه (علیهم السلام) این حقیقت به وجود آمده باشد که آن را حقیقت متشرّعه گویند در آنجا نیز موضوع له عبادات صحیح بوده است و اگر این اسمی (عبادات) به معانی مخترعه شده باشد باز هم به معانی مجازی صحیح حمل می شوند.

اما در معاملات حقیقت شرعیه وجود ندارد بلکه حقیقت عرفیه ملاک بحث ماست و در آیه شریفه «اَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» بیع عرفی ملاک است. و ماده ۲۲۴ قانون مدنی، نیز همین مطلب را اعلام می دارد، در فقه نیز چنین است و معانی عرفیه عقود و معاملات درست است و اگر در موردی صحّت عرفیه احراز شود و از حیث شرع تردید شود که آیا در بیع مثلاً علاوه بر شرایط صحّت عرفی، لفظ نیز در صحّت آن شرط است یا خیر؟ در اینجا می توان به اطلاق «اَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و به عدم لزوم وجود لفظ در بیع و صحّت بیع معاطاتی حکم کرد.

پس در معاملات نیز همانند عبادات، مبحث صحیح و اعم، ثمرة عملی ندارد، با این تفاوت که در عبادت در هر دو صورت تمسک به اطلاق صحیح نیست ولی در بحث معاملات تمسک به اطلاق در هر دو صورت مانع ندارد.

بحث مشتق

علمای نحو، مشتق را در مقابل جامد می نهند. بنابراین مشتق نحوی عبارت است از: فعل ماضی، مضارع، امر، نهی، اسم فاعل و مصدر های مزید.

اما مشتق نزد اصولیون عبارت از چیزی است که بر ذات حمل شود. به اعتبار اتحاد آن با ذات به هر نحوی از انجاء که باشد؛ بنابراین بعضی از تعریفات فوق از این تعریف خارج می شوند. (مانند افعال ماضی، مضارع، امر و نهی و مصدرها) که اینها به ذات حمل نمی شوند. وقتی گفته می شود زید ضارب است زید متلبس به مبداء و صفت ضارب است و فرق می کند با ضرب زید. مشتقّات غیرنحوی نیز وجود دارند که حمل به ذات می شوند و به آنها مشتق اصولی گفته می شود. مانند زوج، حرّ، دکتر، اخ. بنابراین بعضی از مشتقّات هم اصولی اند و هم نحوی. مانند اسماء فاعل، مفعول، زمان و مکان و بعضی دیگر تنها مشتق نحوی در آنها صدق می کند. مانند: افعال ماضی، مضارع، امر و نهی و مصدرهای مزید و بعضی دیگر مشتق اصولی اند. بنابراین نسبت بین مشتق نحوی و اصولی عموم و خصوص من وجه است.

مراد از این بحث شناخت مفهوم و معنای مشتق است نه موارد استعمال آن. یعنی می خواهیم بدانیم که مشتق به معنای وسیع وضع شده است که متلبس به مبداء و منقضی عندالمبداء را در بر می گیرد، یا در برابر معنای محدود و مضيق وضع شده است که همان متلبس است؟

در توضیح این مطلب باید گفت استعمال مشتق بر ذات به سه نحو است.

اول) استعمال در ذاتی که بالفعل به مبداء آن مشتق متلبس است^۱. مثلاً علی ایستاده است؛ گفته می شود: علی قائم.

^۱ یعنی بالفعل دارای آن صفت یا حالت است.

دوم) استعمال در ذاتی که در گذشته متصف^۱ و متلبس به آن بوده و اینک آن مبداء از آن ذات منقضی شده است، مثلاً علی یک ساعت پیش ایستاده بود و حالا نشسته است گفته می شود: علی قائم.

سوم) استعمال در ذاتی که هنوز متلبس به آن نشده است و در آینده ای نزدیک متلبس خواهد شد مانند دانشجوی دکترا که از پایان نامه خود دفاع نکرده است گفته می شود دکتر است.

مورد نزاع سه قسم، قسم دوم است. در قسم اول استعمال حقیقت است. در قسم سوم بالاتفاق اصولیون مجاز است؛ در اینجا سوال این است آیا کسی که گذشته متلبس به مبداء بوده (دارای صفت یا حالتی بوده) و حالا نیست مشتق صدق میکند یا خیر؟

نتیجه گیری صحیح از این بحث ما را به این نتیجه می رساند که مشتق در متلبس حقیقت است و در دو قسم دیگر مجاز، بنابراین:

اولاً، از مشتق، متلبس تبادر می کند. وقتی گفته می شود مسلمان را در مقابل کافر نمی کشند از آن شخصی که متصف به اسلام است تبادر می شود. ثانیاً به کسی که مرتد شده نمی توان گفت که مسلمان است. بنابراین: قسم دوم هیچ ثمره عملی ندارد، زیرا در هر دو صورت مشتق به متلبس انصراف دارد. خواه به متلبس وضع شده باشد خواه به اعم از آن، مثلاً گفته شود «هاشت بر مومن حرام است»، در نظر عرف مراد از مومن کسی است که بالفعل متوجه به ایمان باشد پس به کسی که در گذشته مومن بوده و در زمان صدور حکم کافر شده است مومن صدق نمی کند.

ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، اشعار می دارد: هر کس اسکناس رایج داخلی یا خارجی ... یا سایر اسناد تعهد آور بانکی ... را ... جعل یا وارد کشور نماید یا با علم به مجعلوی بودن استفاده کند چنانچه مفسد و محارب شناخته نشود به حبس از پنج تا بیست سال محکوم می شود.

مسئله‌ی قابل طرح در خصوص موضوع مورد بحث، واژه رایج است؛ مسئله‌ی این است که اسکناس باید در زمان جرم رایج باشد یا همین که زمانی این اسکناس رایج بوده است کفایت می کند. با توجه به توضیحات ارائه شده به این نتیجه می رسیم که اسکناس اگر در زمان وقوع جرم رایج نباشد به صفت رایج متلبس نیست و بنا براین جعل یا استفاده از آن مشمول این ماده قرار نخواهد گرفت، هرچند که در زمانی رایج بوده، اما در زمان وقوع جرم از دور خارج شده است.

اقسام حکم

حکم واقعی و ظاهري

تعريف موضوع و حکم :

الف - موضوع عبارت است اشیا و افعال انسان. مثل میز ، شراب خوردن

^۱ کسی یا چیزی که دارای صفتی باشد متصف تلقی می شود.

ب- حکم عبارت است از قانون موضوع. هر موضوعی یک قانون دارد. به قانون موضوع حکم گفته می شود که در اینجا منظور حکم شرعی می باشد.

حکم شرعی :

تقسیمات حکم شرعی : الف - حکم واقعی و ظاهری ب- حکم تکلیفی و وضعی

الف - حکم واقعی و ظاهری :

حکم واقعی :

آن است که با توجه به خود موضوع، وضع شده باشد و علم و جهل مکلف در آن مدخلیتی نداشته باشد. به عبارت دیگر، حکمی است که به خود برای فعلی از افعال مکلف وضع شده باشد. البته قطع نظر از هر چیز دیگری مثل نماز. در عالم واقع وجوب به هیئت نماز اصابت کرده است، فرقی نمی کند این نماز، نماز صبح است یا ظهر یا غیره و همچنین کاری ندارد که آیا مکلف بدان علم دارد یا ندارد.

نکته : تمام موضوعات نزد خدا احکام واقعی دارند ولی بعضی از این احکام به ما نرسیده است. در این گونه موارد ما موضوع داریم ولی حکمکش را به ما نرسیده است که در اینجا باید برویم سراغ حکم ظاهری.

حکم ظاهری :

آن است که با توجه به جهل مکلف به حکم واقعی وضع شده باشد. به این شکل که مجتهد در مقام عمل نسبت به وجود حکم واقعی شک می کند هر چند آن حکم عقلی باشد. مثل حرمت نگاه به زن بیگانه و یا وجوب قرائت اقامه برای نماز.

حکم چه ظاهری و چه واقعی از یک جایی بدست می اید که به آن دلیل گویند. به منبع حکم دلیل گویند. هر حکمی از یک دلیل می اید.

أنواع دليل : ۱) دليل اجتهادی ۲) دليل فقاهتي.

دلیل اجتهادی دلیلی است که حکم واقعی از آن استخراج گردد.
حکم ظاهری از دلیل فقاهتی استخراج می شود.

دلیل اجتهادی چهار تا است قرآن، سنت، اجماع و عقل. هر حکمی که از این چهار منبع استخراج شود حکم واقعی خواهد بود.

مثال حکم واقعی : نماز یک موضوعی داریم ابتدا باید دنبال حکم واقعی آن باشیم. پس ابتدا باید برویم سراغ دلیل اجتهادی یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل (ترتیب) چون در طول هم هستند (یعنی اول باید برویم سراغ قرآن). فقیه می خواهد بهمدم که حکم واقعی نماز چیست اول قران را باز می کند می بیند در قران نوشته است اقیموا الصلاه. اقیموا فعل امر است و امر هم دلالت بر وجوب دارد پس نماز واجب است. چون حکم از قران استخراج گردید در نتیجه حکم واقعی است.

مثال حکم ظاهری : موضوع سیگار؛ می خواهیم ببینیم حکم واقعی استعمال دخانیات چیست؟ فقیه می رود سراغ دلیل اجتهادی (قرآن، سنت، اجماع و عقل). حکم را پیدا نمی کند. می رود سراغ دلیل فقاهتی یا همان اصول عملیه (اصل برائت، تخییر، احتیاط و استسحاب).

فقیه می خواهد مطابق اصول عملیه حکمی ظاهری سیگار را پیدا کند طبق قواعد موجود در اصول عملیه و مطابق اصل برائت در می یابد که کشیدن سیگار اشکالی ندارد.

عنی این حکم واقعی نیست اما چون حکم واقعی را نمی دانیم به حکم ظاهری عمل می کنیم تا تکلیفمان مشخص باشد.

□ در رابطه با ماده ۸۷۴ قانون مدنی که مقرر داشته: «اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجھول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجھول است از آن دیگری ارث می برد» کدام گزینه صادق است؟

- ۱) حکم ظاهری و اصل احتیاط
- ۲) حکم واقعی اولی و اصل استصحاب
- ۳) حکم ظاهری و اصل تأخر حادث

گزینه ۳

□ با توجه به ماده ۶۱۲ قانون مدنی که بیان داشته: «امین باید مال ودیعه را به طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند.» کدام عبارت غلط است؟

۱) اگر انجام کار مشخصی بر عهده امین باشد و اختلاف شود که آن اقدام خاص رعایت شده است یا نه، اثبات عدم انجام با مالک است، چون او به عنوان مدعی باید دلیل بیاورد.

۲) اگر انجام کار مشخصی بر عهده امین باشد و اختلاف شود که آن اقدام خاص رعایت شده است یا نه، اثبات انجام با امین (متعهد) است، چون اوست که به عنوان مدعی باید دلیل بیاورد.

۳) اگر انجام کار مشخصی بر عهده امین باشد و اختلاف شود که آن اقدام خاص رعایت شده است یا نه، اثبات انجام با امین (متعهد) است، چون اوست که بر خلاف اصل عدم، ادعا می کند.

۴) اگر اقدام مشخصی که به عنوان تعهد به نتیجه بر دوش امین نهاده شده است جنبه منفی داشته باشد (یعنی خودداری از انجام کار معین باشد) اثبات تعدی امین بر عهده مالک است، زیرا ادعای مالک با اصل عدم، تعارض دارد و باید اثبات شود.

گزینه ۱

□ دلالت عبارت حکم ظاهری (ادله فقاهتی) بر کدام گزینه است؟

- ۱) اماره
- ۲) علم
- ۳) قطع

گزینه ۱

□ ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی می گوید: طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است ماده ۳۲۳ قانون مدنی می گوید: هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد. هر یک از این دو ماده به ترتیب مصدق کدام یک از موارد زیر است؟

- ۱) دلیل قطعی و دلیل ظنی
- ۲) حکم ظاهری و حکم واقعی
- ۳) حکم واقعی و حکم ظاهری
- ۴) دلیل اجتهادی و دلیل فقاهتی

گزینه ۲

حکم اولی و ثانوی

حکم واقعی دو قسم است. الف- حکم واقعی اولیه ب- حکم واقعی ثانویه.

الف- حکم واقعی اولیه : حکم واقعی اولیه یعنی حکم واقعی موضوع بدون اینکه چیزی عارض موضوع شود.

نکته : بعضی موقع ها یک چیزی عارض موضوع می شود. در نتیجه حکم واقعی ثانویه جایگزین حکم واقعی اولیه می شود.

مثال: شراب یک موضوع است. حکم اولیه واقعی آن حرمت است. حال در یک وضعیت اضطراری مثلاً شخص در وضعیتی است که از شدت تشنگی در حال مرگ است. در اینجا حکم واقعی ثانویه جایگزین حکم واقعی اولیه یعنی حرمت می‌شود و نوشیدن آن جایز می‌شود.

ماده ۱۶۷ قانون سابق مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ می‌گفت: هرگاه کسی مضطرب شود که برای نجات از مرگ یا جهت درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد محکوم به حد نخواهد شد.

(حکم واقعی اولیه شراب که حرمت بود در موقع اضطرار نوشیدن آن از حرمت خارج گردید و حکم واقعی ثانویه جایگزین حکم واقعی اولیه شد)

قانون جدید هم، همین را می‌گوید:

ماده ۱۵۲ - هر کس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست.....

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجرای میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.

□ اگر چه حاکم شرع، بدولاً حق اجبار کسی را بر مطلقه نمودن همسرش ندارد اما در صورت بروز عسر و حرج برای زوجه و مراجعه وی به حاکم، دادگاه می‌تواند مطابق ماده ۱۱۳۰ ق.م، زوج را اجبار به طلاق نماید. عدم جواز بدوی حاکم و جواز مذکور در ماده یاد شده به ترتیب مصدق کدام یک از موارد ذیل است؟

- ۲) حکم واقعی اولی - حکم ظاهری
۴) حکم واقعی ثانوی - حکم واقعی اولی

- ۱) حکم واقعی ثانوی - حکم ظاهری
۳) حکم واقعی اولی - حکم واقعی ثانوی

گزینه ۴

۷۲ - با توجه به ماده ۶۸۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است» کدام عبارت در باره نفوذ اعمال وکیل معزولی که از عزل خود بی‌خبر می‌باشد، درست است؟
۱) حکمی غیر استثنایی و مصدق احکام اولیه است.
۲) حکمی استثنایی و مصدق احکام ثانوی است که در نتیجه اعمال قاعده لاضرر در رابطه وکیل و موکل اجرا می‌شود.

- ۳) حکمی غیر استثنایی و مصدق احکام ثانوی است.
۴) حکمی استثنایی و مصدق احکام اولیه است که در نتیجه اعمال قاعده لاضرر در رابطه وکیل و موکل اجرا می‌شود.

گزینه ۲

دو اصطلاح: عناوین اولیه و عناوین ثانویه

عناوین ثانویه: اصطلاحاً به اموری که عارض موضوع می‌شوند و حکم واقعی ثانویه را جایگزین حکم واقعی اولیه می‌نماید عناوین ثانویه گفته می‌شود

عناوین اولیه : اصطلاحاً به خود موضوعات عناوین اولیه گفته می شود. حکم عناوین اولیه می شود حکم واقعی اولیه (حکم نماز ، حکم روزه). حکم عناوین ثانویه می شود حکم واقعی ثانویه (حکم اکراهیات)

حکم تاسیسی و امضایی

حکم امضائی (تاییدی) : یعنی حکمی که قبل از شرع وجود داشته است و شارع آن را تایید کرده است.

مثال: بیع قبل از شرع حلال بوده است. خداوند هم در سوره شریفه بقره آیه ۲۷۵ فرموده: (احل الله البيع) این را حکم تاییدی می گویند.

حکم تاسیسی (حکم جدید) : حکمی است که، قبل از شرع نبوده و شرع بعدا آن را وضع نموده است.

مثال : حرمت ربا: ربا قبل از شرع (قبل بعثت پیغمبر) حلال بود بعدا شارع اسلام حرمت آن را اعلام نمود. خداوند در ادامه همان آیه گفته: (.... و حرم الربا)

ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ می گوید: نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در جهت محوریت و استواری روابط خانوادگی، نکاح دائم را که مبنای تشکیل خانواده است مورد حمایت قرار می دهد. نکاح موقت نیز تابع موازین شرعی و مقررات قانون مدنی است

عنی قانونگذار ۹۱ می خواسته بگوید من نکاح موقت را تصویب نکردم، قبلًا بوده، من تاییدش کردم.

حکم وضعی و تکلیفی

حکم تکلیفی و حکم وضعی:

حکم تکلیفی : حکمی است که مستقیما به افعال مکلفین تعلق می گیرد مثلاً این کار را بکن و آن را نکن حکم تکلیفی بر دو قسم است.
۱) الزامی ۲) ترخیصی

□ کدام مورد، حکم تکلیفی است؟

- ۲) باطل بودن معاملات مجرنون
- ۴) عدم صحت وقف بر مجھول
- ۳) موظف بودن تجار به داشتن دفاتر تجاری

گزینه ۳

۱) حکم الزامی : (الزام به فعل و یا الزام به عدم انجام فعل) آن حکمی است که انجام آن اجباری است و باید انجام بشود و یا انجام نشود

نکته : الزام به فعل را وجوب گویند مثلاً نماز

نکته : الزام به ترک فعل می شود حرمت مثلاً حرمت خمر شراب

۲) حکم ترخیصی : حکمی است که الزام در آن نیست یعنی می شود آن را انجام داد یا انجام نداد.

حکم تکلیفی ترخیصی بر سه قسم است

الف - آن است که بهتر است انجام شود که به آن استحباب یا ندب گویند مانند کمک به فقرا و ازدواج

ب - بهتر است انجام ندهیم که به آن کراحت گویند. اگر انجام بدهیم هم اشکالی ندارد.

ج- انجام دادن و یا ندادن آن علی السویه است که به آن اباحه گویند به عبارت دیگر انجام فعل و ترک فعل علی السویه است.

بنابراین کلاً احکام تکلیفی پنج تا می باشد که به آن احکام خمسه تکلیفیه گویند. که عبارتند از:

(اول) واجب

یعنی خواستن انجام کاری و راضی نبودن به ترک آن به طور یکه انجام آن پاداش و ترک آن کیفر دارد. مانند وجوب نماز و رد مال دیگران

(دوم) حرمت

یعنی خواستن ترک کاری و راضی نبودن به انجام آن، به طوری که ترکش پاداش و فعلش کیفر دارد، مانند حرمت سرقت.

(سوم) استحباب

یعنی خواستن انجام کاری به طوری که انجامش پاداش دارد ولی ترک آن کیفر ندارد مانند کمک به بینوایان.

(چهارم) کراحت

یعنی خواستن ترک کاری به طوری که انجام آن مجازات ندارد ولی ترک آن بهتر است مانند طلاق بدون عذر موجه.

(پنجم) اباحه

یعنی برابر بودن طلب و عدم کاری مانند: شکار کردن با توجه به مقررات.

نکته: در حقوق موضوعه احکام تکلیفی سه تا است؛ وجوب، حرمت، اباحه. (استحباب و کراحت نداریم)

نکته: آنچه در شرع حکمش استحباب و یا کراحت است در حقوق می شود اباحه.

مثال : ازدواج حکمش از نظر شرع استحباب است در صورتی در حقوق حکمش اباحه می شود.

مثال : طلاق از نظر شرعی حکمش کراحت است ولی از نظر حقوقی حکمش اباحه می شود.

□ مطابق ماده ۶۵ قانون مدنی: «صحت وقفی که بعلت اضرار دیان واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است» اناطه صحت چنین وقفی به اجازه دیان مصدق کدام گزینه است؟

۲) حکم تکلیفی

۴) واجب تخييری

۱) حکم وضعی

۳) واجب اصلی

گزینه ۱

□ برابر ماده ۶۰ قانون مدنی: «هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است، تقسیم باطل می شود.» این ماده بیانگر است.

۲) واجب تخييری

۴) حکم تکلیفی

۱) واجب اصلی

۳) حکم وضعی

گزینه ۳

دکتر محمدی در کتابش گفته که در حقوق هم استحباب پیدا می شود مانند ماده ۱۰۱ قانون سابق مجازات اسلامی ماده ۱۰۱ ق.م.ا مناسب است که حاکم شرع مردم را از زمان اجراء حد آگاه سازد و لزم است عده ای از مومنین که سه نفر کمتر نباشند در حال اجرای حد حضور یابند.

□ ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی مناسب است حاکم شرع مردم را از زمان اجرای حد آگاه سازد حکم این ماده؟

- (۲) مستحب است
(۴) مکروه است

(۱) واجب است
(۳) حرام است

گزینه ۲

نکته : وجوب با واجب فرق دارد.

وجوب با واجب فرق دارد و جوب حکم است ولی واجب موضوع است وجوب کار خدا است واجب کار انسانهاست. خدا نماز را واجب کرد (وجوب) گزاردن نماز به عهده انسان هاست (واجب).

نکته : حرمت با حرام فرق دارد، استحباب با مستحب با مندوب فرق دارد، کراحت با مکروه فرق دارد، اباحه با مباح فرق دارد.

حکم وضعی : احکامی است که به طور مستقیم به رفتار و کردار انسان مکلف (به انگیزه برانگیختن یا باز داشتن از عملی یا ترخیص در آن عمل) مربوط نمی شود، بلکه با قانون گذاری خاص، به طور غیرمستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثر می گذارد و ثواب و عقاب به آن تعلق نمی گیرد. یا احکام وضعی هر یک از احکامی که در دایره شمول احکام تکلیفی قرار نگیرد، حکم وضعی نامیده می شود. مثل مانعیت، بطلان، و

به عنوان مثال، نجس بودن بدن و لباس، مانع صحت و قبولی نماز است، مانعیت یک حکم وضعی است. و یا وقتی معامله ای مطابق قوانین الهی انجام نشود، به باطل بودن متصف می شود. بطلان، یک حکم وضعی است.

نکته : هر حکمی که تکلیفی (وجوب ، حرمت ، اباحه ، استحباب و کراحت) نباشد وضعی است.

□ کدام مورد، بیان کننده حکم وضعی است؟

- (۱) قاضی موظف است کوشش کند حکم وضعی را در قوانین مدونه بیابد.
(۲) ضابطین دادگستری، نتیجه اقدامات خود را به اطلاع مراجع قضایی صالح می رسانند.
(۳) طفل باید مطیع ابین باشد.
(۴) عاقد باید عاقل، بالغ و قادر باشد.

گزینه ۴

□ کدام مورد، حکم وضعی است؟

- (۱) اباحه تصرفات مالک
(۳) ممنوعیت تفتیش عقاید

گزینه ۲

□ احکام زوجیت و ملکیت ترتیب چگونه هستند؟

- (۱) وضعی - تکلیفی
(۳) تکلیفی - تکلیفی

- طبق ماده ۶۶ قانون مدنی مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است. حکم مندرج در این ماده.....
- ۱) حکم تکلیفی است چون مستقیماً با افعال مکلفین ارتباط دارد.
 - ۲) حکم وضعی است چون مستقیماً ارتباط با افعال مکلفین ندارد.
 - ۳) حکم ظاهری است چون ظهور عبارت در بطلاق چنین عملی است.
 - ۴) حکم تکلیفی از نوع حرمت است چون هیچ کس نباید چنین مالی را وقف کند.

گزینه ۲

احکام تکلیفی به طور مستقیم به رفتار یا کردار انسان مکلف مربوط می‌شوند مانند (زوجیت)
احکام وضعی به طور مستقیم به رفتار یا کردار انسان مکلف مربوط نمی‌شوند مانند (ملکیت)

در تست هر گاه با حکم تکلیفی و وضعی مواجه شدید؛ ببینید در تست عناوین (وجوب؛ حرمت، استحباب، کراحت، اباحه) وجود دارد یا خیر؟ اگر که بود؛ حکم ما حکم تکلیفی است و در غیر این صورت، حکم، حکم وضعی است. در این ماده، ۵ مورد موجود نیست و در نتیجه حکم وضعی است.

□ طبق ماده ۶۷ قانون مدنی: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است ...» حکم مندرج در این ماده:

- ۱) حکم وضعی است چون مستقیماً ارتباط با افعال مکلفین ندارد.
- ۲) حکم تکلیفی است چون مستقیماً با افعال مکلفین ارتباط دارد.
- ۳) حکم ظاهری است چون ظهور عبارت در بطلاق چنین عملی است.
- ۴) حکم تکلیفی از نوع حرمت است چون هیچ کس نباید چنین مالی را وقف کند.

گزینه ۱

اقسام امر

امر در معانی مختلفی از قبیل فعل، حادثه، شأن و فرمان استعمال شده است که همه این تعاریف به دو معنا باز می‌گردد (طلب و شی) پس لفظ امر بین این دو معنی (طلب و شی) مشترک لفظی است چون در اشتراک لفظ واحد است و معنی متعدد و تفاوت این دو معنا (طلب و شی) محسوس است به گونه‌ای که جمع به معنای طلب، اوامر و جمع به معنای شی، امور است.

طلب بر سه قسم است:

طلب عالی از دانی را، امر می‌گویند
طلب دانی از عالی را، استدعا می‌گویند
طلب مساوی از مساوی را، التماس می‌گویند^۱

سوال) آیا بالاتر بودن امر (علو) و خود را برتر دانستن (استعلا) برای صدق، شرط است یا بالا تر بودن امر کفايت می‌کند، و نیازی به خود را برتر دانستن (استعلا) نیست؟

۱) در عرف مردم امروزی طرف می‌خواهد برود مکه، بقیه بهش می‌گویند التماس دعا یعنی من از تو (مساوی) می‌طلیم که برایم دعا کنی.

اصولی‌ها در این مطلب اختلاف نظر دارند، نظر مشهور آن است که محقق خراسانی اختیار کرده است: طلب عالی امر است هر چند لحن او ملتمسانه باشد.^۱

اگر فرماتروانی به زیر دست خود با لحن ملتمسانه مطلبی را درخواست کند آیا او می‌تواند به بهانه این که لحن او آمرانه نبوده است تخلف کند؟ خیر

ظهور امر در وجوب

محقق خراسانی صاحب کفایت اصول برای اثبات ظهر امر در وجوب به کتاب و سنت استناد کرده است.

كتاب

آیه ۶۳ سوره نور: کسانی که از امر خدا سرپیچی می‌کنند باید بترسند.^۲

در این آیه خداوند کسانی را که با اوامر او مخالفت می‌کنند، تهدید کرده است و تهدید نیز دلیل وجوب است، زیرا اگر اطاعت امر خداوند واجب نبود کسانی که با امر او مخالفت می‌کنند، تهدید نمی‌کرد.

سنت

قال رسول الله (صل الله عليه واله وسلم): اگر امت من به مشقت نمی‌افتدند آنان را به مسوک کردن امر می‌کردم.^۳ وجود مشقت مسلمانان مانع از امر کردن پیامبر به مسوک کردن شده است یعنی امر بر وجوب دلالت دارد بنا بر این پیامبر آن را مستحب کرد تا امت مسلمان به سختی نیفتند.

به نظر می‌رسد که ظهر امر در وجوب یک مساله عقلی است، زیرا امر، طلب عالی از دانی است و مراد از عالی کسی است فرمانش بر دانی واجب الاتّباع است مگر این که قرینه بر خلاف باشد.

صیغه امر و آنچه در معنای امر است

صیغه امر مانند هر جمله دیگر از ماده و هیات ترکیب یافته است. هر کدام از این دو مدلول جداگانه دارد، مثلاً در امر صل دو دال و دو مدلول وجود دارد یکی ماده صلات که مدلول آن نماز است و دیگری هیات صل که در معنی و مدلول آن اختلاف نظر وجود دارد.

نظریه‌هایی در این مورد رائه شده است که تنها به نظریه شیخ مظفر اشاره می‌کنیم و آن این که: صیغه امر (هیات) در مقابل نسبت خاصی که بین امر، مامور و ماموربه قائم است و آن را نسبت طلبیه و بعضیه (بر انگیختن) گویند، وضع شده است، مثلاً آمر بگوید «ضرب» در میان «ضرب» و آمر و مامور نسبت طلبی و بعضی به وجود می‌آید یعنی آمر «ضرب» را به عهده‌ی مامور قرار می‌دهد و در نفس آن شخص، برای زدن انگیزه ایجاد می‌کند و او را تحریک می‌نماید تا آن را انجام دهد.

^۱ فيكون الطلب من العالى ولو كان مستحفظا لجناحه «كفاية الأصول / ۶۴»

^۲ فليحذر الذين يخالفون عن امره

^۳ لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالمسواك

آیا صیغه امر ظهرور در وجود دارد یا استحباب را میرساند یا در وجه جامع (نسبت طلبیه) است که شامل وجوب و ندب (تحریک) است. نتیجه به دست آمده آن شد که مفهوم صیغه امر نسبت طلبیه است و به هیچ یک از معنای خاص خود یعنی وجوب یا ندب (تحریک) دلالت ندارد.

بنابراین واجب بودن جمله‌ی امری، به حکم عقل است و نمی‌توان از صیغه‌ی امر وجوب آن را استنباط کرد.

جملات خبریه که در مقام انشاء (به وجود آوردن) صادر شدند وجود را میرسانند، مثلاً جمله‌ی علی آمد بر وجود چیزی دلالت نمی‌کند چون در مقام انشاء نمی‌باشد اما جمله‌ی ذیل، که در قران کریم (در مقام انشاء) آمده است بر وجود دلالت می‌کند.

«الوالدات يرضعن اولادهن حوليـن كـاملـين» مادران فرزندان خود را دو سال تمام شیر می‌دهند.

احکام حقوقی در قوانین موضوعه به وسیله امر غایب و جمله خبریه وضع شده‌اند. به عنوان مثال ماده ۳۵ قانون مدنی إشعار می‌دارد: تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

- برابر ماده ۶۶ قانون آ.د.م: «در صورتی که دادخواست ناقص باشد و دادگاه نتواند رسیدگی کند جهات نقض را قید نموده، پرونده را به دفتر اعاده می‌دهد. موارد نقض طی اخطاریه به خواهان ابلاغ می‌شود.» این عبارت مصدق کدام گزینه است؟
- ۱) امر با ماده و مفید معنای وجودی
 - ۲) خبر در مقام انشاء بوده و دلالت بر وجود می‌کنند
 - ۳) جملات انشایی و نص در جواز هستند
 - ۴) خبر و معنای امر از آنها فهمیده نمی‌شود

گزینه ۲

- برابر تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، «... دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیات منصفه تشکیل خواهد شد.» متن این ماده
۱) امر خبری و فاقد معنای امر است.
۲) امر با ماده و مفید معنای وجود است.
۳) جمله انشایی و ظاهر در جواز است.

گزینه ۴

فور و تراخی

در صیغه امر دلیلی بر فور و تراخی وجود ندارد و از خارج «فوریت امر» به دست می‌آید مانند رد جواب سلام و ازاله (ازبین بردن) نجاست از مساجد و ادای دین که این‌ها واجبات فوری هستند.

نکته: در حقوق موضوعه امر وضعی دلالت بر فور می‌کند مگر قرینه برخلاف باشد.

- با توجه به ماده ۴۹۰ همان قانون، مستأجر باید در صورت عدم تعیین موعد، مال الاجاره را نقداً بپردازد. کدام گزینه درست است؟

- ۱) امر وضعی دلالت بر فور می کند
۲) امر اطلاقاً دلالت بر تراخی می کند
۳) امر وضعی دلالت بر فور می کند مگر قرینه برخلاف باشد ۴) امر وضعی دلالتی بر فور یا تراخی نمی کند مگر با وجود قرینه گزینه ۳

ضد

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

اقسام ضد

الف: ضد عام : مقصود از ضد عام، ترک مأمور به است.

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

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

پس دو سؤال می شود :

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

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

نظريات مختلف:

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

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

نظريه

نظريه درست: امر به شیء، نهی از ضد عام آن است ولی نهی از ضد خاص آن نیست.

تقسیمات نهی

نهی در عبادات مستلزم فساد است

نهی ارشادی در معاملات نیز به فساد دلالت می کند

و اما نهی مولوی

در نهی مولوی^۱ حرمت تکلیفی و وضعی با یک دیگر منافاتی ندارد و قابل جمع و تفکیک اند (بر خلاف عبادات) یعنی میان آنها عموم و خصوص من وجہ است

^۱ نهی مولوی آن است که ضمانت اجرا دارد، و نهی ارشادی آن است که ضمانت اجرایی برای آن متصور نیست.

حرمت وضعی از سبب

نهی به معامله از آن جهت که عمل خاصی باشد تعلق می‌گیرد یعنی نهی به معامله به عنوان سبب تعلق می‌گیرد. مثلاً آیه قران می‌فرماید هنگام نماز جمعه معامله نکنید، منظورش خود عملیات معامله است. یعنی ایجاب و قبول

حرمت وضعی از مسبب

یعنی شارع نمی‌خواهد که نتیجه معامله حاصل شود مانند نهی از ازدواج با خواهر

الف) بعضی از معاملات هم حرمت تکلیفی دارد و هم محکوم به فساد و بطلان است (معامله ربوی)

هم سبب و مسبب مبغوض شارع است «نهی از اسباب و مستبات»

ب) بعضی دیگر تنها حرمت تکلیفی دارد و معامله محکوم به صحت است.
مانند بیع وقت ندا و معامله در مکان خصی

سبب مبغوض شارع است «نهی از اسباب»

پ) بعضی دیگر حرمت تکلیفی ندارد ولی محکوم به بطلان است
مانند معامله با کودکان که در آن قبض و اقباض نباشد

مسبب مبغوض شارع است «نهی از مسبب»

نتیجه: در نهی مولوی نهی از اسباب مستلزم فساد نیست چون فقط حکم تکلیفی دارد و حکم وضعی وجود ندارد، که عبارت از فساد معامله باشد اما نهی از مسبب مستلزم فساد است مانند: ثمن الخمر، پس در موارد ۳ و ۱ که مسبب مورد نهی قرار گرفته است نهی مستلزم فساد است مرحوم مظفر در هیچ موردی نهی مولوی را مستلزم فساد نمی‌داند و مثال‌های تقسیم بندی فوق را که برای مسبب به کار برده شده نهی ارشادی میداند نه مولوی، پس به طور مطلق میتوان گفت نهی مولوی در معاملات مستلزم فساد نیست). همان طورکه در ابتدا گفته شد اگر نهی از معامله ارشاد و راهنمائی به این باشد که معامله فاسد است این نهی بر فساد معامله دلالت دارد. مثلاً «با زنانی که پدرانتان با آن ازدواج کرده، ازدواج نکنید» (نساء ۲۲/ نکاح با زن پدر حرام است و نهی در این آیه نیز اشاره بر همین حالت دارد

تقسیمات واجب

واجب مطلق و مشروط

وقتی که وجوب واجب را با چیزی که خارج از آن است می سنجیم از دو حالت خارج نیست: یا وجوب واجب متوقف بر تحقق آن چیز نیست (واجب مطلق) مانند وجوب حج نسبت به پیمودن مسافت تا کعبه، (زیرا حج در صورت واجب بودن متوقف بر پیمودن راه نمی باشد).

یا وجوب واجب متوقف بر تحقق آن چیز است (واجب مشروط) یعنی اگر آن چیز تحقق پیدا نکند وجوب به واجب تعلق نمی گیرد مانند استطاعت شرعیه نسبت به حج، زیرا تا وقتی استطاعت حاصل نشود وجوب به حج تعلق نمی گیرد.

مثالهای دیگر:

نماز نسبت بهوضو، وجوب نماز متوقف به تحقق وضو نیست پس مطلق است یعنی اگر وقت نماز فرا رسید چه وضو داشته باشی و چه

وضو نداشته باشی نماز واجب می شود.

نماز نسبت به دخول وقت، وجوب نماز متوقف بر دخول وقت نماز است یعنی تا وقت نماز فرا نرسد نماز واجب نمی شود، پس نماز نسبت به دخول وقت مشروط است.

مطلقه مشروط در واجبات نسبی است و واجبات مطلق از هر نظر در واجبات وجود ندارد چون همه واجبات نسبت به شرایط عامه تکلیف (بلغ، عقل، قدرت) مشروط اند.

در ماده ۳۱ قانون مدنی آمده است «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون گرد مگر به حکم قانون» این حکم نسبت به ذیل ماده مشروط ولی نسبت به دیگران مطلق است.

پرداخت مالیات نسبت به تسلیم اظهار نامه مالیاتی واجب مطلق است (چون وجوهش متوقف بر آن نیست) پرداخت مالیات نسبت به کسب درآمد مشمول واجب مشروط است (چون وجوهش متوقف بر آن است)

واجب مطلق خود به واجب مطلق منحصر و واجب مطلق متعلق تقسیم می شود:

واجب موقت و غیر موقت

واجبات شرعی به اعتبار وقت یا موقت اند یا غیر موقت، واجب موقت به واجب موسع، و واجب مضيق تقسیم می شود.

الف) واجب موسع: اگر زمانی که برای انجام واجب تعیین شده بیشتر از زمانی باشد که برای انجام آن لازم است آن را واجب موسع می گویند. (به عنوان مثال مهلت تجدیدنظرخواهی در قانون آیین دادرسی مدنی، بیست روز است)

ب) واجب مضيق: اگر زمانی که برای انجام واجب تعیین شده با زمانی که برای انجام واجب لازم است مساوی باشد واجب مضيق می گویند. (به عنوان مثال نگهداری زمان عده وفات چهار ماه و ده روز است)

واجب غیر وقت واجبی است که زمان در آن نقشی ندارد و به واجب فوری و غیر فوری تقسیم می شود^۱

الف) واجب فوری: واجبی که تاخیر در آن جایز نیست مثل ازاله نجاست از مساجد، وامر به معروف ونهی از منکر، جواب سلام.
ب) واجب غیر فوری: واجبی که تاخیر در آن جایز است مانند قضای نماز فوت شده.

□ طبق ماده ۴۳۵ قانون مدنی: «خیار عیب بعد از علم به آن فوری است» در مورد این ماده کدام گزینه صحیح است؟

- (۱) واجب مضيق
(۲) واجب موسع
(۳) واجب غیر وقت

گزینه ۳

واجب نفسی و غیری

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

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

واجب اصلی و تبعی

هرگاه وجوب در قالب یک دلیل مستقل بیان شده باشد و مدلول مطابق آن دلیل باشد واجب را واجب اصلی می نامند، واجب اصلی گاهی به صورت واجب نفسی است، مانند آیه ۵۶ سوره نور «نماز را به پا دارید»^۲ و گاهی به صورت واجب غیری است مانند آیه ۶ سوره مائدہ: «ای اهل ایمان هر گاه آهنگ نماز کردید، صورت ها و دست هایتان را تا مرافق بشوئید»^۳

اما هر گاه بیان وجوب چیزی به صورت مستقل نباشد بلکه بیان وجوب از توابع چیزی باشد که قصد بیان آن شده است، آن را واجب تبعی گویند مانند این که کسی بگوید «إشر اللحم» (گوشت بخر) این گفتار به صورت ضمنی و تبعی بیان می کند که رفتن تا بازار نیز واجب است، چون گوشت در بازار فروخته می شود. (دلیلی که واجب تبعی را بیان میکند به صورت ضمنی و تبعی بیانگر آن است)

واجب عینی و کفائی

واجب عینی واجبی است که در آن ، امر به تک تک مکلفین تعلق میگیرد و انجام تکلیف توسط یک نفر موجب سقوط تکلیف از عهده دیگری نمی شود مانند نماز های یومیه.

مثال : وجوب انجام خدمت نظام وظیفه برای پسران.

^۱ در رابطه با واجب غیر وقت باید این نکته را یاد آور شد که اگر چه خود فعل خالی از زمان نیست (مانند احترام به دانشمندان ، طعام دادن به فقیر) اما زمان مدخلیتی در آن ندارد، یعنی وقت مشخصی برای آن در نظر گرفته نشده است.

^۲ (اقیم الصلاة)

^۳ (إذا قمت إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم إلى المرافق)

واجب کفایی واجبی که به همهٔ مکلفین تعلق می‌گیرد اما به گونه‌ای که اگر یک نفر یا عده‌ای آن را انجام دهد از عهدهٔ دیگران ساقط می‌شود مانند تجهیز میت و نماز بر او، یا جهاد.

مثال : تبصره ماده ۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری

ماده ۱ - کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و ریلی اعم از این که اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلفند و سائل نقلیه مذکور را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا یدک و تریلر متصل به آنها و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد می‌شود حداقل به مقدار مندرج در ماده (۴) این قانون نزد یکی از شرکتهای بیمه که مجوز فعالیت در این رشتہ را از بیمه مرکزی ایران داشته باشد، بیمه نمایند.

تبصره ۱ - دارنده از نظر این قانون اعم از مالک و یا متصرف وسیله نقلیه است و هر کدام که بیمه نامه موضوع این ماده را تحصیل نماید تکلیف از دیگری ساقط می‌شود.

□ سنگی در وسط راه افتاده و مانع عبور مردم است. شخصی آن را برمی‌دارد و راه را باز می‌کند. این شخص یک واجب را به جا آورده است.

- (۱) مجازی
(۲) عینی
(۳) کفایی
(۴) استحبابی

گزینه ۳

□ طبق ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی: «نفقه ابیین با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اولاد و اولاد اولاد است». حکم مصدق کدام گزینه است؟

- (۱) واجب کفایی
(۲) واجب عینی
(۳) واجب تعیینی
(۴) واجب غیری

گزینه ۱

واجب تعیینی و تخيیری

واجب تعیینی واجبی است که جایگزین نداشته باشد.^۱

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

مثال : موخر باید عین مستأجره را تحويل مستأجر دهد.

مثال : نماز های یومیه.

نکته : واجب تعیینی با واجب عینی فرق دارد: عینی مقابل کفایی است اما تعیینی مقابل تخيیری است.

واجب تخيیری واجبی است که جایگزین داشته باشد مانند کفاره‌ی افطار عمدى روزه‌ی ماه رمضان که مکلف اختیار دارد سه کار انجام بدهد، یا دو ماه پی در پی روزه بگیرد ، یا ۶۰ مسکین را طعام دهد یا یک بنده را آزاد کند.

^۱ به لسان فقهی ممی گوییم: در مقام امثال، عدل «جایگزین» ندارد.

- ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته: توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه و یا پنجاه هزار ریال تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.» مصدق چه نوع واجبی است؟
- ۱) تعیینی
۲) تغییری
۳) کفایی
۴) عینی

گزینه ۲

واجب توصلی و تعبدی

واجب توصلی: واجبی که به مجرد انجام آن، امتناع حاصل می شود و نیازی به قصد قربت ندارد. بلکه به هر نحوی از احاء (به هر شکلی) انجام شود کافی است ، مثلاً دفن مرده.

واجب تعبدی باید به قصد قربت انجام شود مثل روزه ، نماز ، حج.

هر گاه شک شود که واجبی توصلی است یا تعبدی، در اینجا اختلاف نظر وجود دارد که اصل توصلی است یا تعبدی ، بعضی احتیاط قائل اند و معتقدند که عمل چه با قصد قربت و چه بدون قصد قربت، تکلیف قطعی است؛ شک در این است که آیا انجام دادن عمل بدون قصد قربت موجب برائت می شود یا نه؟ در اینجا انجام دادن بی شک و شبّه برائت بی شک و شبّه به وجود می آورد. در مقابل گروهی دیگر به عدم اعتبار قصد قربت قائل اند و به اطلاق مقامی استناد می کنند.

منطق

منطق عبارت از معنایی است که مستقیماً از کلام فهمیده می شود و موضوع آن در جمله ذکر شده باشد.

- عبارت از معنایی است که از کلام فهمیده می شود و موضوع آن در جمله ذکر شده باشد.
- ۱) منطق، مستقیماً
۲) مفهوم موافق، صریحاً
۳) مفهوم مخالف، صریحاً

گزینه ۱

مفهوم

مفهوم: چیزی است که نفس در غیر محل نطق برآن دلالت دارد و این دلالت را دلالت التزامی^۱ می گویند مثلاً «اگر آب به حد کر برسد چیزی آن را نجس نمی کند (این منطق جمله است که در محل نطق ذکر شده است) حکم دیگری از غیر محل نطق از آن فهمیده می شود و عبارت است از اینکه «اگر آب به حد کر نرسد نجس می شود» و در واقع این حکم در کلام گوینده نیست»

^۱ یادآوری؛ دلالت الفاظ بر معانی به سه طریق صورت می گیرد:

(الف) مطابقی: مانند این که شخصی بگوید، کتابیم را دزد برد، منظور او همه کتاب است

منطق دو حالت دارد: الف. منطق صریح. ب. منطق غیر صریح.

الف. منطق صریح: معنایی است که یا ناشی از دلالت مطابقی یا ناشی از دلالت تضمنی باشد. یعنی هر جمله‌ای که دلالت مطابقی و یا تضمنی بر یک معنایی داشته باشد منطق صریح نامیده می‌شود.

مثال: من می‌گوییم کتابم سوخت. منظورم کل کتاب است. (منطق مطابقی و صریح)

مثال: من می‌گوییم کتابم پاره شد منظورم این است که یک صفحه آن پاره شده است. (منطق تضمنی و صریح)
پس منطق صریح یا مدلول مطابقی جمله است یا مدلول تضمنی

ب. منطق غیر صریح: معنایی است که ناشی از دلالت التزامی جمله است. دلالت التزامی عبارت است از اینکه یک لفظ بر معنایی دلالت کند، بدون اینکه برای آن وضع شده باشد. پس اگر جمله‌ای داشتیم که دلالت بر معنای خارج از جمله داشته باشد دلالت التزامی است و به آن منطق غیر صریح گویند.

منطق غیر صریح که ناشی از دلالت التزامی است بر سه قسم می‌باشد:

۱. دلالت التزامی اقتضایی (اقتضاء)
۲. دلالت التزامی تنبیهی (تبیه)
۳. دلالت التزامی اشاره‌ای (اشاره)

۱. دلالت اقتضاء: هرگاه در یک جمله راستی یا درستی آن مستلزم در تقدیر گرفتن کلمه‌ای باشد، آنرا دلالت اقتضاء می‌گویند.

مثال: وقتی گفته می‌شود خانه را دزد برد است منظور این است که اثاث خانه را دزد برد است. در اینجا اثاث در تقدیر گرفته شده است.

مثال: ماده ۹۵۴ قانون مدنی کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه درموارדי که رشد معتبر است. (جنون نیز در تقدیر است)

۲. دلالت تنبیه و/یا: هر گاه در جمله حکم بیان شود ولی علت آن اظهار نگردد و ما از یکی از الفاظ در آن، علت حکم را در یابیم به آن الفاظ دلالت تنبیه گویند.

مثال: قاضی به هنگام عصبانیت نباید قضاؤت کند. در این جمله می‌توان فهمید که دلیل قضاؤت نکردن قاضی باید لفظ عصبانیت باشد.

- در کدام مورد، دلالت از باب تنبیه و ایماء است؟
- ۱) دلالت بر طلب و بدھی قبلي در جايي که مدعى عليه در پاسخ به ادعای طلب به مدعى بگويد: (من طلب تو را پرداخت كرده ام).
 - ۲) دلالت ماده ۶۹۱ ق.م. بر باطل بودن ضمان به علت فقدان سبب.
«ماده ۶۹۱ ق.م: ضمان ديني که هنوز سبب آن ايجاد نشده است باطل است»
 - ۳) دلالت ماده ۹۵۴ ق.م. بر انفساخ عقد جاييز به جنون.

ب) تضمنی: مانند این که شخصی بگوید کتابم پاره شد و منظورش چند صفحه از کتاب باشد
ج) التزامی: مانند این که شخصی بگوید خانه ام را دزد برد، منظور خانه نیست بلکه اثاث آن است

«ماده ۹۵۴ ق.م.: کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است»
۴) دلالت ماده ۸۲۱ ق.م. بر اینکه اهمال و مماثله در تأییده ثمن از طرف شفیع حق شفعه او را ساقط می کند.
«ماده ۸۲۱ ق.م.: حق شفعه فوری است»

گزینه ۲

□ ماده ۱۴۷ قانون مدنی می گوید: «هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن حیازت کند مالک آن می شود» از این عبارت فهمیده می شود که علت مالک شدن، حیازت مال مباح است. این امر مصدق کدام گزینه است؟
۱) مدلول مطابقی
۲) مدلول تضمنی
۳) منطق صریح است
۴) دلالت تنبیه و ایماء

گزینه ۴

□ ماده ۱۴۳ قانون مدنی می گوید: «هر کس از اراضی موات و مباحه، قسمتی را به قصد تملک احیاء کند، مالک آن قسمت می شود.»
این ماده متضمن چه دلالتی است؟
۱) تضمنی
۲) اشاره
۳) اقتضاء
۴) تنبیه و ایماء

گزینه ۴

□ ماده ۸۸۲ قانون مدنی می گوید: «بعد از لعan، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند.» از اینکه قانون گذار، حکم قانونی «ارث نبردن زن و شوهر» را در این ماده به موضوع لعan ربط داده است. فهمیده می شود که علت این حکم، لعan است. این امر مصدق می باشد.
۱) دلالت اقتضاء
۲) دلالت اشاره
۳) منطق صریح
۴) دلالت تنبیه و ایماء

گزینه ۴

۳. دلالت اشاره: اگر دو جمله داشته باشیم که هر یک حکمی را بیان نموده باشند. مثلًاً اولی حکم الف و دومی حکم ب را گفته باشد.
اگر از ترکیب جمله ها ما به یک حکم جدید برسیم به این دلالت اشاره گفته می شود.

مثال: مثال: آیه ۱۸۵ از سوره بقره می فرماید: قرآن در ماه رمضان نازل شده است. آیه ۱ سوره قدر می فرماید قرآن را در شب
قدر نازل کردیم از ترکیب مفاد دو آیه متوجه می شویم که شب قدر در ماه رمضان است.

□ دلالت اقتضاء و تنبیه و اشاره را گویند.

- ۱) مفهوم صریح
۲) منطق صریح
۳) مفهوم غیرصریح

گزینه ۴

در حجت مفهوم

بعد از اینکه ظهور جمله رد مفهوم ثابت شد شکی در اعتبار حجت مفهوم نخواهد بود با این توضیح که منطق به اعتبار اینکه در کلام
ظهور دارد حجت است پس ملاک حجت در منطق در مفهوم نیز وجود دارد.
در خصوص مفاهیم دو بحث مطرح است :

صغروی (و جزئی) اگر گفته شود جمله شرطیه مفهوم دارد یا نه؟ بحث صغروی است
کبروی (و کلی) اگر گفته شود مفهوم اعتبار دارد یا نه؟ بحث کبروی است

در مبحث الفاظ بحث صغروی مطرح است، پس بهتر است بحث در مفاهیم صغروی باشد «یعنی گفته شود که آیا جمله شرطیه مفهوم دارد یا نه؟» هر چند از همینجا مشخص می‌شود که سخن کسانی که می‌گویند «مفهوم شخص معتبر است یا نه؟» ناشی از تسامح است زیرا در ابتدا گفته شد که با ظهور جمله در مفهوم شکی در اعتبار و حجت مفهوم نخواهد بود و اصل نزاع در وجود و عدم وجود مفهوم می‌باشد.

اقسام مفهوم مخالف

مفهوم مخالف قضیه‌ای است که حکم آن نفیاً و اثباتاً در منطق ذکر نشده باشد.

مثال: ماده ۳۶۰ ق.م هر چیزی که فروش آن مستقلأً جایز است، استثناء آن از مبیع نیز جایز است.
مفهوم مخالف آن است، چیزی که مستقلأً قابل فروش نیست، استثناء آن از مبیع جایز نیست؛ از قبیل حق ارتفاق.

مثال: ماده ۶۹۱ ق.م می‌گوید: ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است.
مفهوم مخالف آن این است که ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده باطل نیست.

نکته: مفهوم مخالف نفیاً یا اثباتاً مخالف منطق است.

مفهوم مخالف شرط

شرط در لغت شرط به معنای الزام و التزام است. اما شرط در اصطلاح علم اصول عبارت است از مقدمه‌ای که عدم آن مستلزم عدم ذی المقدمه گردیده ولی وجودش ملازم وجود ذی المقدمه نیست.

مثال: شرایط اساسی صحت معامله: اهلیت یکی از شرایط صحت معامله است اهلیت نباشد معامله هم نیست اهلیت باشد ممکن است معامله باشد و ممکن است نباشد

□ شرط در "اصطلاح علم اصول" عبارت است از:

- ۱) مقدمه‌ای که عدم آن مستلزم عدم ذی المقدمه گردیده ولی وجودش ملازم وجود ذی المقدمه نیست.
- ۲) جمله‌ای مرکب از دو جمله و ادات شرط
- ۳) مقدمه‌ای که وجودش موجب پیدایش ذی المقدمه می‌گردد.
- ۴) تعهدات تبعی که در ضمن عقد قرارداد درج می‌گردد.

گزینه ۱

□ مقدمه‌ای را که به تنهایی برای ایجاد ذی المقدمه کافی نیست، اما اگر نباشد آن به وجود نمی‌آید، ... گویند

۲) مقتضی

۱) سبب

۴) معبد

۳) شرط

گزینه ۳

قضایای شرطیه بر دو قسم است:

الف : قضایای شرطیه ای که از سه جزء تشکیل یافته است: موضوع ، محمول و شرط.

مثال : ماده ۸۸۹ - در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد اولاد او لاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هریک از ابیین متوفی که زنده باشد ارث می بردند ولی در بین اولاد اقرب به میت بعد را از ارث محروم می نماید.

مفهوم مخالف (مفهوم مخالف شرط) ماده این است که اگر برای میت اولادی باشد، اولاد اولاد او قائم مقام پدر یا مادر خود نمی شوند.^۱

□ از ماده ۸۸۹ قانون مدنی مقرر داشته: «در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد اولاد او لاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هریک از ابیین متوفی که زنده باشد ارث می بردند...» می فهمیم که اگر برای میت اولادی باشد، اولاد او لاد او قائم مقام پدر یا مادر خود نمی شود. این حکم مصدق کدام گزینه است؟

۲) منطق غیر صریح

۱) دلالت اقتضاء

۴) مفهوم مخالف شرط

۳) مفهوم مخالف حصر

گزینه ۴

ب: قضیه شرطیه ای که دو جزء دارد و در واقع شرط ، به وجود آورنده موضوع است و تفاوتی میان شرط و موضوع نیست بلکه با از بین رفتن شرط موضوع نیز از بین می رود.

این قبیل جمله های شرطیه «که شرط خود موضوع است نه قیدی برای آن» مفهوم ندارد زیرا با منتفی شدن شرط ، موضوعی باقی نمی ماند تا حکم دیگری بر آن بار شود. پس از بحث ما خارج است.

مثال : ماده ۱۳۱ ق.م. : «اگر شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود باید از آنجا عطف شود»

ماده فوق مفهوم ندارد، زیرا اگر شاخه درخت کسی داخل خانه کسی نباشد عطف معنی نخواهد داشت. این قضیه شرطیه دارای دو جزء است و همانطور که قبل اگفته شد: قضایای شرطیه ای که دو جزء دارد و در واقع شرط، به وجود آورنده موضوع آن است؛ با انتفاء شرط، قضیه شرطیه منتفی می شود.

مثال : فرض کنیم علی می خواهد ماشین بخرد حسین به علی می گوید اگر ماشین خریدی بیاور آن را برات بیمه می کنم. حال اگر علی ماشین نخرید دیگر بیمه کردن آن توسط حسین مفهومی پیدا نمی کند و در اینجا جمله شرطیه مفهومی ندارد.

بنابراین محل نزاع قسم الف است و بحث این است که آیا در صورت منتفی بودن شرط، که موضوع همچنان باقی است، حکم از آن منتفی می شود؟

در اصول مظفر آمده است در مفهوم قضیه شرطیه دو قول وجود دارد. قول قولی تر آن است که جمله شرطیه دلالت دارد بر اینکه در صورت نبود شرط حکم هم منتفی می شود.

برای اینکه جمله شرطیه بر مفهوم دلالت کند یعنی هنگام از بین رفتن شرط، جزا نیز از بین برود، لازم است سه مقدمه زیر محقق شود:

(اول) بین مقدم (شرط) و تالی (جزا) ملازمه ثابت شود؛

یعنی جمله شرطیه از قضایای اتفاقی نباشد «مثلاً اگر انسان سخن بگوید سبب از درخت می افتد؛ این تقارن به صورت اتفاقی بوده است و ممکن است یک بار یا چند بار تا انسان صدا کرده است سیبی از درخت افتاده باشد. اما نمی توان میان این دو ملازمه برقرار کرد و گفت : هرگاه انسان سخن می گوید سبب از درخت می افتد این تقارن صرفاً اتفاقی بوده و در بسیاری از موارد هم میان آنها جدایی می افتد؛ یعنی انسان سخن می گوید، اما سبب نمی افتد»

(دوم) باید ثابت شود که ارتباط بین آنها به نحو ترتیب است یعنی شرط علت جزا یا هر دو معلول یک علت ثالثه هستند.

(سوم) باید ثابت شود که شرط در قضیه شرطیه علت منحصره است و علت دیگری وجود ندارد.

بنابراین کسی که برای جمله شرطیه مفهوم قائل است باید این سه امر را ثابت کند و کسی که قائل به مفهوم نیست کافی است که یکی از این سه امر را منع کند.

همانطور که گفتیم در اصول مظفر که به مفهوم قائل است در اثبات مقدمه اول می گوید: دلالت جمله شرطیه بر ارتباط و ملازمه بین طرفین (شرط و جزا) به وضع واضح است یعنی از ترکیب جمله ملازمه به ذهن تبادر می کند و تبادر علامت حقیقت است. در مقدمه دوم یعنی ترتیب تالی (جزا) بر مقدم (شرط) می گوید: آن نیز به وسیله وضع واضح است و دلیل آن تبادر است و تبادر علامت حقیقت است. و اما مقدمه سوم (یعنی انحصار در علیت) از اطلاق جمله فهمیده می شود که اگر جزا علت دیگری داشت گویند، آن را ذکر می کرد.^۱

پس برای اثبات سه مقدمه به وضع و اطلاق استناد شده است.

□ از حکم ماده ۳۶۰ قانون مدنی که می گوید: هر چیزی که فروش آن مستقلأً جایز است استثناء آن از مبيع نیز جایز است. برداشت می کنیم؛ هر چیزی که مستقلأً قابل فروش نیست، استثنای آن از مبيع نیز جایز نیست. (از قبیل حق ارتفاق) این برداشت، مصدق کدام اصطلاح است؟

۱) مفهوم موافق

۲) مفهوم مخالف

۳) مفهوم شرط

۴) هر دو مورد ب و ج

گزینه ۴

□ کدام یک از مواد قانونی زیر "مفهوم" ندارد:

۱) برای اثبات مفهوم در جمله شرطیه به روایتی می توان استناد کرد و آن اینکه ابوبصیر می گوید: از امام صادق (ع) سؤال کردم، گوسفندی ذبح شد و لکن حرکتی نکرد اما خون تازه و زیادی از آن جاری شد؛ آیا می شود از گوشتش خور؟ امام فرمود: گوشت آن را مصرف نکن زیرا حضرت علی فرمود: «هرگاه پaha تکان بخورد یا چشمش را باز و بسته کرد از گوشتش آن بخور». امام صادق (ع) برای حکم مصرف نکردن گوشت به سخن حضرت علی (ع) استناد کرده است و سخن حضرت علی (ع) در صورتی دلیلیت دارد که جمله شرطیه دارای مفهوم باشد و مفهوم این جمله شرطیه چنین است: «اگر گوسفند پایش را تکان ندهد یا چشمش را باز و بسته نکند ، از گوشتش آن مصرف نکن».

- (۱) ضامنی که به قصد تبع رضمانت کرده باشد حق رجوع ندارد (ماده ۷۲۰ قانون مدنی)
- (۲) وقف برمدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود (ماده ۶۹ قانون مدنی)
- (۳) هر معامله که واقع شود محمول بر صحبت است (ماده ۲۴۴ قانون مدنی)
- (۴) اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است (ماده ۳۶۱ قانون مدنی)

گزینه ۳

□ از ماده ۸۰۳ قانون مدنی که می‌گوید: «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند...» برمی‌آید که تلف عین موهوبه، حق رجوع را از بین می‌برد. این حکم مصدق است.

- (۱) مفهوم موافق
- (۲) منطق صریح
- (۳) مفهوم مخالف
- (۴) منطق غیرصریح

گزینه ۳

□ ماده ۲۴ قانون مدنی گوید: " هیچ کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌ها بی‌را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید" از این ماده دو مطلب فهمیده می‌شود اول قابل تملک نبودن کوچه غیر مسدود، دوم قابل تملک بودن کوچه مسدود. هر یک از این دو حکم به ترتیب مصدق کدام اصطلاح است؟

- (۱) مفهوم موافق و مفهوم مخالف
- (۲) منطق و مفهوم مخالف
- (۳) مفهوم موافق و منطق
- (۴) منطق و مفهوم موافق

گزینه ۲

آنچه تاکنون گفته شد درباره مفهوم جمله شرطیّة واحد بود.

هرگاه دو جمله شرطیّه وارد شود که در آنها شرط‌ها متعدد ولی جزا واحد باشد دو صورت وجود دارد.

جزا قابل تکرار نیست (تعارض منطق با مفهوم)

اگر اذان شهر شنیده نشد، نماز را شکسته بخوان.
اگر دیوار شهر دیده نشد، نماز را شکسته بخوان.

جزا قابل تکرار است (تدالع اسباب و مسببات)

اگر جنب شدی، غسل کن.

اگر مس میت کردی، غسل کن.

تعارض منطق با مفهوم (جزا قابل تکرار نیست)

اگر اذان شهر شنیده نشد نماز را شکسته بخوان. اگر مفهوم داشته باشد چنین است اگر صدای اذان شنیده شود نماز را کامل بخوان
(خواه دیوارهای شهر دیده شود خواه نه)
و این مفهوم با منطق جمله اگر دیوار شهر دیده نشد نماز را شکسته بخوان، معارض است.

فرض می‌کنیم مسافری به جایی می‌رسد که دیوارهای اقامتگاهش را نمی‌بیند اما صدای اذان را می‌شنود؛ بر طبق مفهوم جمله اول باید نماز را کامل بخواند و این با منطق جمله دوم «اگر دیوار شهر دیده نشد نماز را شکسته بخوان» معارض است.

به نظر می رسد اینجا تعارضی وجود ندارد: زیرا بنابر مبنای اصولیون جمله شرطیه هنگامی دارای مفهوم است که سه مقدمه (ملازمه، ترتیب و علت منحصره) وجود داشته باشد و همانطور که گفته شد انحصار در علیت با اطلاق ثابت می شود (طبق اصول مظفر) و در اینجا چون هریک از جمله ها (منطقه ها) می تواند قید برای دیگری باشد پس نمی توان برای اثبات انحصار علیت به اطلاق استناد کرد.

پس نتیجه آن شد که هیچ کدام از جمله ها مفهوم ندارد تا تعارضی به وجود آید. اما مفهوم یک طرف تعارض است و یک طرف باقی می ماند و آن منطق جمله دیگر است اگر اذان شهر شنیده نشد نماز را شکسته بخوان، اگر دیوار شهر دیده نشد نماز را شکسته بخوان. ظاهر آن است که تصرف در منحصر بودن سبب می شود و هر دو شرط علت مستقل برای جزا هستند اما منحصر نیستند. پس اگر یکی از دو شرط محقق شود مثلاً صدای اذان شنیده نشود حکم ثابت می شود. (چون این مطالب خارج از بحث مفاهیم است از تفصیل بیشتر خودداری می شود)

تداخل اسباب و مسببات (جزا قابل تکرار است)

تداخل در اسباب: یعنی هرچند شرط متعدد است لکن همه آنها مقتضی یک حکم است.

اگر ادرار کردی و ضو بگیر.

اگر خوابت برد و ضو بگیر.

سؤال این است: آیا اسباب (دو شرط) در یکدیگر تداخل پیدا می کنند یا نه؟
تداخل در مسببات مبني بر آن است قائل به عدم تداخل اسباب باشیم (اگر قائل به تداخل در اسباب باشیم نوبت به بحث در تداخل و عدم تداخل مسببات نمی رسد، زیرا اگر تداخل اسباب جایز باشد یک مسبب کافی است)

منظور از تداخل و عدم تداخل مسببات آن است که آیا یک مرتبه انجام دادن تکلیف در مقام امثال برای دو وجوه کفایت می کند یا باید تکلیف را دو بار انجام داد. (در تداخل مسببات می دانیم که دو تکلیف بر عهده ماست اما ابهام در آن است که آیا یک تکلیف می تواند به جای دو تکلیف قرار گیرد یا خیر؟)

بحث تداخل و عدم تداخل مسببات در مواردی متصور است که جزا قابل تکرار باشد. مثلاً اگر زید، محارب باشد باید کشته شود و اگر مرتد فطری هم شود باید کشته شود اما کشته شدن که جزا و مسبب می باشد قابل تکرار نیست. بنابراین معنا ندارد که در این باره بحث کنیم.

هم چنین است قتل زیرا نمی توان دو بار کسی را کشت. در اینجا مورد نظر مسببی است که قابل تکرار باشد.

تأسیس اصل:

الف: مقتضای اصل تداخل در اسباب: در تداخل اسباب اصلی وجود ندارد که یکی از اسباب (شرط ها) را بر دیگری ترجیح دهیم و خلاصه آنکه چون جزا واحد است و آن هم تداخل اسباب و وحدت را می رساند؛ پس اصل تداخل اسباب است و در دُراسات آمده است: برای اثبات یکی از احتمال ها (تداخل و عدم تداخل اسباب) اصل عملی وجود ندارد و لکن نتیجه جریان اصل برائت از تکلیف زاید است.
(تداخل اسباب)

ب: مقتضای اصل تداخل مسببات: همانطور که در ابتداء گفته شد تداخل در مسببات مبتنی بر آن است که قائل به عدم تداخل اسباب باشیم و لکن نتیجه جریان اصل برائت از تکلیف زاید است (تداخل اسباب) و پس از اثبات تداخل در اسباب تداخل در مسببات در خودی خود اثبات می شود.

مفهوم مخالف وصف

منظور از وصف که در عنوان بیان شد وصف اصولی است؛ بنابراین شامل لغت و حال و تمیز و کلیه چیزهایی می‌شود که صلاحیت دارد قید موضوع حکم، یا قید خود حکم قرار گیرد.

بنابراین وصف اصولی هر قیدی است که دامنه موضوع را محدود می‌کند هر چند از نظر نحوی به آن صفت گفته نشود.

دو نوع قید داریم ۱. قید توضیحی ۲. قید احترازی

قید توضیحی

قید توضیحی در این حالت قید فقط جهت توضیح بکار گرفته شده است و حکم به جهت قید وضع نشده است. یعنی با وجود و با عدم قید، حکم هست. در این حالت وصف مفهوم مخالف ندارد.

مثال: فرض کنید شخصی می‌خواهد کتابی را به یک نفر سومی می‌دهد و بهش می‌گوید کتاب را ببر و بده به آن شخص که کلاه سرش هست. فرد می‌رود و با کتاب بر می‌گردد. شخص می‌گوید چرا با کتاب برگشتی؟ نفر سوم می‌گوید چون آن شخص کلاه را از سرش برداشته بود! خوب اسکل این رو گفتم تا راحت‌تر پیدا شد کنی. منظورم این نبود که اگر کلاه رو از سرش برداشت کتاب رو بهش ندی.

مثال: ماده ۲۶ قانون مدنی؛ اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی، قابل تملک خصوصی نیست....

اموال دولتی موصوف است به وصف "معد بودن برای مصالح یا انتفاعات عمومی"، این وصف توضیح اموال دولتی است.

قید احترازی

قید احترازی قیدی است که حکم به خاطر آن قید است. قید باشد حکم هست قید نباشد حکم هم وجود ندارد.

مثال: ماده ۱۱۶۷ - طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود. یعنی اگر طفلی از زنا متولد نشود موضوع منتفی می‌شود چون در این جمله وصف موضوع را تشکیل می‌دهد پس با انتفاع آن موضوع نیز منتفی می‌شود.

نکته: وصف یا قیدی که در تحقیق موضوع دخیل است قید احترازی است و اگر آن قید نباشد موضوع منتفی است^۱

□ در کدام مورد، وصف دارای مفهوم است؟

- ۱) کودکی که به حد بلوغ نرسیده، مبرا از مسئولیت کیفری است.
- ۲) صفت «تجارتی» در عبارت «در صورتی که برات متنضم یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۲ تا ۸ ماده ۲۲۵ نباشد، مشمول مقررات راجع به بروات تجارتی نخواهد بود».
- ۳) هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است، برگزیند.

^۱ مانند جمله شرطیه ای که از دو جزء تشکیل یافته است.

۴) اسناد از حیث تنظیم، تابع قانون محل تنظیم خود هستند.

گزینه ۴

مثال: نکاح معلق باطل است. معلق قید احترازی است.

مثال: ماده ۹۴۰ قانون مدنی: زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و منوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می‌برند. (زوجیت دائمی، قید احترازی). اگر دائمی نباشد از هم ارث نمی‌برند و حکم فقط به خاطر قید احترازی است.

مثال: ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی: در عقد منقطع زن حق نفقة ندارد مگر اینکه شرط شده باشد.
مفهوم آن این است که در عقد دائم زن حق نفقة دارد.

مثال: ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی: در نکاح منقطع عدم مهر در عقد موجب بطلان است.
مفهوم مخالف این است که در نکاح دائم عدم مهر در عقد موجب بطلان نیست.

در این موارد وصف به طور تصادفی استعمال نشده است. فصل ماده اول در قانون مدنی، در ارتباط با حقوق و تکالف زوجین نسبت به یکدیگر است، یعنی قانونگذار در مقام بیان حق زوجه دائم و موقت است. و بنابراین واژه انقطاع باقصد ذکر شده است.

نکته: در وصف اصولی لازم است که وصف بر موصوف خود متکی باشد.

نتیجه: وصف احترازی مفهوم دارد وصف توضیحی مفهوم ندارد.

البته در فقه موضوع به این سادگی نیست و در کاربرد قضایای وصفیه (که با انتفاء آن ذات موضوع از بین نمی‌رود) اختلاف نظر وجود دارد:

گاهی از وصف مفهوم مستفاد می‌شود: مانند (همسران و فرزنداتان که از خون شما هستند بر شما حرام اند). از منطق این جمله حرمت ازدواج با فرزندان صلبی فهمیده می‌شود. و مفهوم جمله فوق می‌تواند چنین باشد: (همسران فرزنداتان که از خون شما نیستند بر شما حرام نیستند) پس ازدواج با همسران پسر خوانده ها حرام نیست. گاهی از وصف مفهوم مستفاد نمی‌شود مانند قید (وصف) اول جمله: ازدواج با دختران همسراتان که در دامن شما پرورش یافته اند از همسرانی که با آنها آمیزش جنسی داشته اید حرام است.

البته می‌توان اینگونه بیان کرد که مفهوم در جمله های وصفیه به دلیل سبب خارجی است. مثلاً در مثال بالا که برای وصف (از خون شما هستند) مفهوم بیان شده است؛ می‌توان گفت که مفهوم ندارد و آن قید (وصف) توضیحی است؛ و دلیل خارجی آن است که عدم حرمت ازدواج با همسران غیر صلبی را می‌رساند و آن دلیل خارجی آیه ربیبه است که می‌فرماید: «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا خَلْتُهُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ»

اکثر علماء معتقدند که جمله وصفیه مفهوم ندارد.

به نظر می‌رسد که اختلاف نظر بین علماء (به اینکه جمله وصفیه مفهوم دارد یا نه) مبتنی بر این است که آیا قید در جمله وصفیه خود حکم را مقید و محدود می‌کند یا موضوع حکم را مقید و محدود می‌کند که اگر حکم را مقید کند با انتفاع قید حکم هم منتفی می‌شود (پس مفهوم ندارد) و اگر موضوع حکم را مقید کند «مثال: مردان بلند قد را اکرام کن». نمی‌توان مفهوم را این گونه بدست آورد که

«مردان کوتاه قد را اکرام نکن» و در واقع چون قید (صفت) بلند قد در مردان کوتاه قد نیست حکم را (اکرام کردن) منتفی دانست بلکه می توان این گونه گفت که اثبات شیء بر چیزی نفی ماعدا نمی کند؛ نتیجه اینکه جمله وصفیه مفهوم ندارد و نبود مفهوم در قضیه قوی تر به نظر می رسد.

مفهوم غایت

غایت یعنی نهایت و پایان منظور از غایت، کلماتی است که از عربی بعد از کلمه الی ، حتی و ... می آید و در فارسی معنای «تا» می دهد.

مثالاً : روزه را تا شب ادامه دهید، در اینجا تا (علامت غایت) و شب (غایت) است.

مثال دیگر : «فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدٍ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (بقره / ۲۳۰) : اگر مرد، زن خود را سه طلاقه کند نمی تواند با او ازدواج کند تا با شوهر دیگری ازدواج کند.

اصوليون جمله هایی را که قید غایت دارد از دو ناحیه مورد بحث قرار داده اند:

الف) به منطوق قضیه توجه کرده اند که آیا غایت داخل در حکم مغیی است یا نه؟

مثالاً اگر تاریخ انقضای یک دارو ۹۳/۹/۷ باشد آیا فروش این دارو در روز غایت (هفتم آذر) مشمول فروش داروی فاسد شده می شود یا نه؟^۱

گرچه بحث ما مربوط به مفاهیم است و این ناحیه، منطوق جمله غایته را بررسی می کند اما آگاهی از آن ما را به مفهوم جمله نیز می رساند.

در این ناحیه چند قول وجود دارد :

۱. غایت داخل در حکم مغیی است.
۲. غایت داخل در حکم مغیی نیست.
۳. قول به تفصیل قضیه به اینگونه که: اگر غایت از جنس مغیی باشد (مانند مرفق آرنج در آیه وضو) داخل در حکم مغیی است.
۴. و اگر از یک جنس نباشد (مانند شب و روز در آیه «وَ اتَّمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيلِ») داخل در حکم مغیی نیست.
۵. قول به تفصیل دیگری از قضیه و آن اینکه: اگر غایت پس از حرف «الی» باشد داخل در حکم مغیی نیست و اگر پس از حرف «حتی» باشد، داخل در حکم مغیی است.
۶. رجوع به عرف (که قوی تر به نظر می رسد) البته در عرف غایت داخل در حکم مغیی نیست؛ مگر اینکه قرینه بر خلاف باشد؛ مثلاً «سر من البصره الى کوفه» (محاضرات)

^۱ بنا بر ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ اشخاصی که در تهیه مواد دارویی به هر کیفیتی مرتکب تقلب شوند از قبیل آن که جنسی را به جای جنس دیگر قلمداد نمایند و یا آن را با مواد خارجی مخلوط سازند و همچنین با علم به فساد و تقلبی بودن آن مواد برای فروش آماده و یا عرضه بدارند و یا به فروش برسانند و یا دارویی را به جای دارویی دیگر بدنهند مجازات خواهند شد.

در اینجا ملاحظه می‌شود که سفر کردن از بصره تا کوفه در عرف یعنی داخل شهر کوفه «غاایت در حکم معنی است» و این از قرینه معنوی به دست می‌آید.

ضابطه کلی برای تشخیص وجود ندارد و دخول غایت در معنی بستگی به اختلاف موارد و قرایین خاصه دارد و در صورت نبود قرینه کلام محمل می‌شود و به اصول عملی برمی‌گردد.^۱ (در مورد اجمال در آینده بحث خواهد شد)

ب) مفهوم غایت را بررسی کرده و گفته‌اند: آیا غایت مفهوم دارد یا خیر؟

باز همان سؤال که در رابطه با (مفهوم مخالف وصف و مفهوم مخالف شرط) به وجود آمد پیش می‌آید و آن اینکه: غایت به حکم جمله غائیه مربوط است یا موضوع حکم. که اگر به حکم برگردد یعنی حکم مقید به غایت باشد قطعاً غایت نیز مانند جمله شرطیه مفهوم دارد.

برای مثال «کل شیء حلال حتی تعلم انه حرام» و اگر قید غایت به موضوع یا متعلق حکم برگردد (نه خود حکم) مانند جمله وصفیه مفهوم ندارد. برای مثال صورت و دست‌ها را تا آرنج بشوئید.

«تا آرنج» قید برای «دست‌ها» است. یعنی دست‌ها را تا مرفق بشوئید. غایت (آرنج) در اینجا مفهوم ندارد؛ زیرا حکم مقید نیست و موضوع مقید است و چون موضوع مقید است: اثبات شیء بر چیزی نفی ماعداً نمی‌کند.

در دراسات آمده است که: در صورت شک و اینکه آیا غایت به حکم برمی‌گردد یا به موضوع، چون قاعده و ضابطه ای برای تشخیص وجود ندارد اثبات مفهوم برای غایت مشکل است. در صورتی که مرحوم مظفر در صورت شک به مفهوم قائل است و معتقد است که غایت به حکم برمی‌گردد (پس مفهوم دارد).

□ ماده ۸۳۳ قانون مدنی که گوید: "ورثه موصى نمی‌تواند در موصى به تصرف کند مادام که موصى له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است" دارای چه نوع مفهومی است؟

- (۱) مفهوم حصر
(۲) مفهوم شرط
(۳) مفهوم غایت
(۴) مفهوم وصف

گزینه ۳

مفهوم حصر

حصر یعنی مخصوص کردن چیزی به چیزی با ادوات حصر^۲

۱) (دراسات ۲۲۶/۲)
۲) مشهورترین ادوات حصر در فرهنگ اصطلاحات عرب عبارتند از: آلا، آتما، بل اضرابیه و هیئت ترکیبیه (تقدیم ما حقه الا تأخیر «مقدم کردن جیزی که باید مؤخر باشد» و تعریف مستند الیه با لام)

قبل از توضیح این ادوات توجه داشته باشید که در آزمون وکالت طرح سوال از ادات حصر عربی سابقه ندارد

۱. آلا: آلا بر دو قسم است «وصفیه و استثنائیه». آلا به عنوان حرف استثناء یکی از ادوات حصر است.

آلی استثنائیه بر دو قسم است:

□□ اصل ۲۵ قانون اساسی که مقرر داشته: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.» بیانگر چه نوع مفهومی است؟

- ۲) قیاس مساوات
- ۴) قیاس اولویت

- ۱) حصر
- ۳) شرط

گزینه ۱

الف. استثناء از جمله مثبت: مثلاً «جائني القوم الا زيداً» يعني، خويشاوندان آمدند مگر زيد.

ب. استثناء از جمله منفي: مثلاً «ما جائني القوم الا زيد» يعني، خويشاوندان نيامدند مگر زيد.

که در هر مورد حکم ثابت بر مستثنی منه (چيزی که از آن استثناء شده است) از مستثنی نفی می شود . بنابراین استثناء از نفی اثبات (مانند جمله اول) و از اثبات نفی (مانند جمله دوم) است .

اما «آل» وصفیه که به معنی «غير» است مفهوم ندارد همانطور که در قضیة وصفیه گفته شد ، وصف مفهوم ندارد : مانند «لَوْ كَانَ فِيهِمَا أَلِيَّةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَّتَهَا . اگر در آسمان و زمین، جز «الله» خدايان دیگری بود، فاسد می شدند !» (انبیا / ۲۲) . (مبحث ما مربوط به مفهوم حصر است و مفهوم وصف قبلًا گفته شده)

۲. «آتما»: آتما یکی از ادات حصر است و گاهی موصوف را در وصف منحصر می کند : مانند آیه هفتمن سوره رعد که می فرماید : «آتما انت منذر» (تو فقط انذاردهنده هستی) و در حقیقت معنی آیه این چنین است . «ما انت آلا منذر» (تو نیستی مگر انذاردهنده). در این صورت که موصوف در وصف منحصر می کند ، حصر اضافی است و مفهوم ندارد یعنی منافقاتی ندارد که موصوف ما دارای اوصاف دیگری باشد .

و گاهی «آتما» در حصر صفت بر موصوف استعمال می شود . یعنی صفت در موصوف منحصر می دارد ، مانند آیه ولايت که می فرماید : «إِنَّمَا لِكُمُ اللَّهُ وَ رَسُولُهِ وَ الَّذِينَ آمَنُوا أَذْلِينَ يُقْيِيمُونَ الصَّلَاةَ وَ يَؤْتُونَ الزَّكُوْهُ وَ هُمْ رَاجِعُوْنَ» (مائده / ۵۵) (جز این نیست که ولی شما خداست و رسولش و آنان که گرویدند . آنان که برپا می دارند نماز را و می دهند زکات را وقتیکه ایشان در رکوع اند). این آیه ، ولايت را در الله و رسول او (ص) و امير المؤمنین و اولاد طاهرین او منحصر می داند .

۳. بل اضرابیه جزء ادوات حصر است و در چند مورد به کار می رود:

الف. در مورد دفع اشتباه : گاهی گوینده به اشتباه حکمی را بر موضوعی ثابت می کند ، سپس با «بل» آن را جبران می کند . مثلاً ممکن است کسی بگوید : «عمر و بلکه زید آمد.» در اینجا گوینده هدفش آن بوده که زید را بگوید اما از روی غفلت عمرو را بیان کرده است سپس متوجه اشتباه خود می شودواز عمر روی گردان شده و زید را بیان می کند . به گفته مرحوم مظفر این نوع از «بل» بر حصر دلالت نمی کند اما به نظر می رسد که «بل» در اینجا افاده حصر کند (اما نه آن حصر که مورد نظر ماست) لکن حصر اضافی . زیرا «بل زید» لاقل آمدن را از عمرو نفی می کند .

ب. بل اضرابی به معنای تأکید : یعنی ماقبل خود را تحکیم و تقریر می کند (اسمی که بعد از بل می آید هدف اصلی گوینده است).

مانند زید عالم بل مجتهد، این جمله بر حصر دلالت نمی کند بلکه اگر زید مجتهد باشد عالم هم هست.

ج. گاهی بل اضرابی در جمله می آید تا آجره را که قبلًا گفته شده رد و ابطال نماید .
مانند آیه ۷۰ سوره مؤمنون که می فرماید : «أَمْ يَقُولُونَ بِهِ جِنَّةً بَلْ جَاءَهُمْ بِالْحَقِّ وَ اكْثُرُهُمْ لَا حَقَّ كَارهُونَ - یا می گویند که پیامبر جن زده شده است بلکه پیامبر فقط به حق آمده و اکثر آنها حق را انکار می کنند .»

و این بدان معناست که آنچه پیامبر (ص) آورده است جز حق چیزی نیست . کلمه «بل» سخن کسانی را که می گویند ، پیامبر جن زده است باطل می کند و رسول خدا را تنها آورنده حق معرفی می کند . پس بل در اینجا بر حصر دلالت می کند .

(با این همه به عقيدة ما «بل» نیز مانند سایر ادات حصر از منطقی استفاده می شود و با مفاهیم ارتباطی ندارد (چون دلیل حصر ادات حصر است).

غیر از ادات حصر هیئت ترکیبیه نیز وجود دارند که از آنها هم حصر مستفاد می شود:

۱. تقديم ما حق التأخير يعني چیزی را که باید در آخر جمله بباید مانند مفعول (قاعدة اصلی : فعل ، فاعل ، مفعول) در اول جمله بباید بر حصر دلالت می کند .
مانند: «إِيَّاكَ نعبدُ وَ إِيَّاكَ نسْتَعِينُ» تنها تو را می پرستیم و تنها از تو باری می طلبیم .

۲. تعريف مسند الیه با «الف و لام جنس» یا «الف و لام استغراق» مانند : (الحافظ الله - حافظ فقط خداست) و (العالم محمد (ص) - عالم فقط محمد (ص) است)؛
در جمله اول مسند الیه (الله) با الف و لام جنس منحصر شده است و در جمله دوم مسند الیه (محمد) با الف و لام استغراق منحصر شده است

مفهوم عدد

علمای اصول برای عدد و لقب مفهوم قائل نیستند. از ظاهر تقيید موضوع به عدد و یا از انصراف آن استفاده می‌شود که عدد برای بیان محدوده موضوع در ناحیه کمی و زیادی است. در اصول فقه مظفر آمده است: «و شکی نیست در اینکه محدود کردن موضوع به حد خاص دلالت نمی‌کند به منتفی شدن حکم در غیر آن».

مفهوم لقب

لقب عبارتست از هر اسمی (چه مشتق و چه جامد) که موضوع حکم واقع شود، مثلاً «إنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ» معنای این کلام آن است که حضرت محمد (ص) دارای عنوان رسالت است و این کلام هیچ گونه دلالتی ندارد که دیگران دارای رسالت هستند یا نه (مفهوم ندارد). در اصول مظفر آمده است: «ما در وصف قائل به مفهوم نبودیم پس لقب به طریق اوّلی مفهوم ندارد» صاحب محاضرات نیز عدد و لقب را فاقد مفهوم می‌داند.

ملازمات عقلیه

در مبحث عقل دو مطلب مطالعه می‌شود: مطلب اول مقدمه واجب و مطلب دوم اذن در شی اول

مقدمه واجب

الف - مقدمه ب- ذی المقدمه ج- شرط متاخر
مقدمه : مقدمه چیزی است که اگر نباشد چیز دیگری به نام ذی المقدمه محقق نمی‌شود.

مثال : مقدمه ورود به دانشگاه قبولی در کنکور است.

مثال : مقدمه گرفتن پروانه کارآموزی وکالت قبولی در امتحان ورودی است.

الف) مقدمه معمولاً قبل از ذی المقدمه است و ممکن است مقدمه همزمان و یا بعد از ذی المقدمه بکار می‌رود.

ب) مقدمه همزمان با ذی المقدمه: مقدمه ای که همزمان با ذی المقدمه باشد به آن مقدمات داخلی یا اجزای یک ماهیت مرکب اطلاق می‌گردد.

مثال نماز یک ماهیت مرکب است. به هر کدام از اجزای نماز مقدمه گویند وضو مقدمه ای است که قبل از نماز است. حمد و سوره مقدمه ای است که همزمان با نماز است.

ج) شرط متاخر مقدمه ای که بعد از ذی المقدمه باید شرط متاخر نامیده می‌شود (اول ذی المقدمه بعد مقدمه) که کاملاً استثنای است.

مثال : اجازه در عقد فضولی. در این معامله عقد بعد از اجازه مالک تحقق می‌یابد یعنی اول اجازه (ذی المقدمه) بعد عقد.

هر گاه یک ماهیت حقوقی دارای مفهوم روشنی باشد و از حیث مفهوم ایجاد شبهه ای نکند ولی از جهت تثبیت این مفهوم بر مصاديق و نمونه های خارجی شبهه ای ایجاد شود، آن شبهه را شبهه مصدقی گویند و خود آن نمونه خارجی را مصدق مشتبه می نامند.

□ برابر ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست...» اذن ولی نکاح است.

- ۲) مقتضی
- ۱) شرط
- ۴) علت تامة
- ۳) سبب

گزینه ۱

بکی از اقسام مقدمه، مقدمه‌ی شرط است. این مقدمه یعنی مقدمه‌ای که اگر نباشد، ذی المقدمه موجود نمی‌گردد اما اگر باشد، یقیناً ذی مقدمه را به وجود نمی‌آورد. اذن ولی، اگر نباشد؛ نکاح به وجود نمی‌آید ولی اگر باشد، یقیناً ذی المقدمه (یعنی نکاح) به وجود نمی‌آید و برای به وجود آمدن نکاح، علاوه بر اذن ولی، مقدمات دیگری هم لازم است.

□ مطابق اصول ۱۵۶ و ۳۵ قانون اساسی قوه قضائیه مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع است و اگر متداعیین توانایی انتخاب وکیل نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل، فراهم گردد. تعیین وکیل تسخیری در موارد لزوم، مصدق کدام گزینه است؟

- ۲) مقدمه واجب
- ۱) مقدمه وجوب
- ۴) واجب عینی
- ۳) واجب مطلق

گزینه ۲

سایر اقسام مقدمه

مقدمه واجب

مقدمه‌ای است که باعث وجود ذی المقدمه می‌شود یعنی وقتی مقدمه باید ذی المقدمه واجب می‌شود. (استطاعت برای حج)

□ ماده ۱۱۹۸ - کسی ملزم به انفاق است که متمكن از دادن نفقة باشد..... تمکن منافق نسبت به وجود انفاق مصدق چه مقدمه‌ای است؟

- ۲) مقدمه وجوب
- ۱) مقدمه صحت
- ۴) مقدمه علم
- ۳) مقدمه وجود

گزینه ۲

مقدمه واجب

مقدمه واجب یا مقدمه وجود یا مقدمه وجود واجب: مقدمه واجب مقدمه‌ای است که بدون آن ذی المقدمه واجب است ولی قابل انجام نیست. مانند وضو برای نماز. نماز بدون وضو هم واجب است ولی بدون وضو امکان بجا آوردن نماز غیر ممکن است.

نکته: مقدمه واجب به حکم عقل واجب است.

□ مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، نقل و انتقال املاک ثبت شده باید به موجب سند رسمی باشد. اگر شخصی به وکالت از مالک بخواهد به نقل و انتقال چنین ملکی بپردازد، وکالت وکیل هم باید با سند رسمی باشد نه عادی، در رابطه با استنباط این حکم کدام عبارت صحیح است؟

- ۱) این حکم، مصداق مقدمه واجب است و رسیدن به هدف‌های تنظیم سند انتقال با رسمی بودن و کالت‌نامه‌ی مبنای آن سند ملازمه دارد.
- ۲) استنباط این حکم بر اساس دلالت مطابقی ماده مذبور است، چون دادن و کالت، جدای از تنظیم سند انتقال بوده و ارتباطی بدان ندارد.
- ۳) استنباط این حکم بر اساس دلالت مطابقی ماده مذبور است چون دادن و کالت، مقدمه تنظیم سند انتقال و امضای آن از سوی وکیل است.
- ۴) استنباط این حکم بر اساس دلالت التزامی است چون دادن و کالت، جدای از تنظیم و امضای سند انتقال به وسیله وکیل بوده و ارتباطی بدان ندارد.

گزینه ۱

□ مقدمه واجب به کدام دلیل واجب است؟

(۲) به حکم عقل

(۱) اذن شی اذن در لوازم آن است

(۴) وجوب امری، عین وجوب مقدمات و اجزای آن واجب است

(۳) اگر مقدمه واجب نباشد دیگر وجوبی در کار نیست

گزینه ۲

مقدمه علم

مقدمه ای است که باعث می شود که ما مطمئن بشویم که تکلیف خود را انجام داده ایم.

مثال : شخصی برای بجای اوردن نماز در شناسایی جهت قبله در دو جهت در تردید است و نمی داند که کدامیک از دو جهت واقعاً جهت قبله است در این حالت بهتر است به هردو جهت بخواند نماز را بجای آورد.

□ با توجه به ماده ۶۶۴ قانون مدنی که می‌گوید: «وکیل در محاکمه، وکیل در قبض حق نیست مگر اینکه قرائن دلالت بر آن نماید...» کدام عبارت صحیح است؟

۱) نیابت داشتن، مصداق سلطه و ولایت وکیل بر موکل نبوده و مغایرتی با اصل عدم ولایت ندارد.

۲) وکالت نداشتن در قبض برای وکیل در محاکمه، مصداق اکتفا به قدر متیقн در مقام تمیز لوازم و مقدمات و کالت است.

۳) وکالت نداشتن در قبض برای وکیل در محاکمه، ارتباطی به اکتفا به قدر متیقن در مقام تمیز لوازم و مقدمات وکالت نداشته بلکه مستند به اصل عدم سلطه و ولایت است.

۴) موارد ۱ و ۲ صحیح است.

گزینه ۲

قاعده‌ی الاقتصار "فیما اذخالف القاعدة على مورد النص والمتيقن" صحیح است.

مقدمه صحت

مقدمه ای است که باعث صحت ذی المقدمه می شود. در حقوق به آن شرط صحت می گویند.

مثال : قصد مقدمه صحت عقد است. قبض در عقود عینی مقدمه صحت است.

مقدمه نفوذ

مقدمه ای است که باعث نفوذ ذی المقدمه می شود بدون آن ذی المقدمه غیر نافذ است. مانند اجازه در عقود غیر نافذ مانند معامله فضولی. مقدمه صحت نباشد عقد باطل است. مقدمه نفوذ نباشد عقد غیر نافذ است.

- ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی می گوید: نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدر او است... اجازه پدر نسبت به ازدواج دختر باکره مصدق کدام اصطلاح است؟
- ۱) سبب
۲) علت
۳) شرط نفوذ
۴) شرط صحت

گزینه ۳

مقدمه لزوم

مقدمه ای است که باعث لزوم ذی المقدمه می شود بدون آن ذی المقدمه جایز است.
مقدمه لزوم چهار مثال در حقوق مدنی دارد.

مثال:

• قبول متولی مقدمه لزوم است

ماده ۷۶ - کسی که واقف او را متولی قرارداده می تواند بدوا تولیت را قبول یا ردکند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند رد نماید و اگر ردکرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرارداده نشده باشد.

• انجام کار در جعاله مقدمه لزوم است

ماده ۵۶۵ - جعاله تعهدی است جائز و مدامی که عمل به اتمام نرسیده است هریک از طرفین می توانند رجوع کنندولی اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید باید اجرت المثل عمل عامل را پدهد.

• قبض موصی به مقدمه لزوم است

ماده ۸۳۰ - نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است بنابر این اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمی تواند آن را رد کند لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست.

مقدمه قانونی

مقدمه ای که قانون آن را لازم دانسته است. مثال گواهی عدم امکان سازش برای طلاق.

□ برابر ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، داشتن گواهی عدم امکان سازش ، لازمه اجرای صیغه طلاق است. گواهی مزبور مصدق کدام مقدمه است؟

- ۱) مقدمه عقلی
۲) مقدمه قانونی
۳) هر دو مورد ب و ج

گزینه ۲

مقدمه عقلی

مقدمه ای که عقل آن را لازم دانسته است. مانند: توقف حج بر پیمودن مسافت، که این ارتباط را عقل بدون نیاز به بیان شارع درک کرده و حکم می کند که وجود حج در موسم خاص، بر پیمودن مسافت خاص متوقف است.

مقدمه ای عرفی یا عادی

مقدمه ای است که عرف آن را لازم دانسته است. مثلاً مردم اینجوری رفتار می کنند.

نتیجه : مقدمه واجب است و حکم امر دارد یعنی اگر ذی المقدمه واجب باشد عقل می گوید مقدمه آن هم لزم است.

مبحث لوازم

لوازم در منطق بر دو نوع است: الف - لازم بین ب - لازم غیر بین.

لازم بین

لازم بین به دو صورت است: لازم بین بالمعنى الشخص، لازم بین بالمعنى العام.

لازم بین بالمعنى العام آن است که فرد با تصور ملزم و تصور لازم و نسبت میان آنها به ملازمته پی می برد. مثلاً هفت نصف چهارده است. اگر هفت و چهارده و نصف بودن هفت برای چهارده را تصور کنید به ملازمته هفت و نصف چهارده بودن پی می برد. لازم بین بالمعنى الشخص آن است که از تصور ملزم به تصور لازم برسیم، مثلاً اگر کوری را تصور کنید، لازمه آن تصور بینائی است.

لازم غیر بین

ملازمه غیر بین: اثبات ملازمه احتیاج به دلیل دارد. مانند: مجموع زوایای مثلث 180° درجه است. ملازمته میان جمع زوایای مثلث و درجه بودن بین و روشن نیست و برای اثبات آن دلیل نیاز است.

لازم ذات : همان مقتضای ذات است.

لازم اطلاق : همان مقتضای اطلاق است.

ادله اجتهادی (۱)

در آزمون کارآموزی وکالت از این قسمت کمتر سوال طرح می شود^۱

ادله جمع دلیل است. ادله استنباط احکام شرع در فقه شیعه چهار تا است قرآن، سنت ، اجماع و عقل

ادله استنباط احکام شرع در فقه اهل سنت چهار تا است : قران، سنت، اجماع و قیاس

قرآن

مقدمه

حالت نفسانی انسان نسبت به امور چهار تا است:

قطع: یعنی انسان چیزی را صد درصد می داند که مترادف آن یقین است.

ظن: احتمال قوی. احتمال از ۵۱ تا ۹۹ درصد.

مثال : دوست شما چیزی را به شما می گوید احتمال قوی می دهید که راست یا دروغ بگوید.

شک یعنی احتمال پنجاه درصد صواب و پنجاه درصد ناصواب.

^۱ ادله اجتهادی یعنی: کتاب، سنت، اجماع، عقل بنابراین طرح سوال از این قسمت در آزمون کارآموزی وکالت که از مقررات قانونی سوال طرح می کنند بعید به نظر می رسد.

مثال : یک آدم غریبه یه چیزی را به شما می گوید شما ۵۰ درصد احتمال می دهید راست باشد و ۵۰ درصد احتمال می دهید دروغ باشد.

وهم یعنی احتمال ضعیف در مقابل احتمال قوی از این چهار تا قطع حجت است شک و وهم حجت نیست. می ماند ظن. اصل این است که ظن حجت نیست مگر در موارد استثنایی.

نکته : به ظنی که حجت نیست یا بعبارت دیگر مطابق قاعده است ظن مطلق گفته می شود. ظن مطلق، (مقابل ظن خاص است و عبارت است از ظنی که دلیل خاص بر حجت آن اقامه نشده است؛ به بیان دیگر، به هر ظنی که اعتبار آن از راه دلیل انسداد ثابت شود ظن مطلق می گویند).

نکته : به ظنی که حجت است یعنی استثنای شارع آن را تعیین کرده است ظن خاص، مقابل ظن مطلق، و به معنای هر ظنی است که دلیل قطعی بر حجت آن از راه عقل و یا نقل اقامه شده باشد؛ به بیان دیگر ، ظن به دست آمده از راه امارات معتبر را ظن خاص می گویند.

نکته : بعضی حالات حقوقی وجود دارند که به دروغ قانون معروف هستند؛ مثل ماده ۲۳۱ قانون امور حسی که می گوید: دیون موجل متوفی بعد از فوت او حال می شود. این ماده دروغ می گوید چون اجل دین باید بگذرد تا دین حال بشود.

نکته : اثبات خلاف دروغ قانون ممکن نیست اما اثبات خلاف امارات قانونی (مثل اماره فراش) ممکن است.

مثال : ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی؛ طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.^۱

□ در صورتی که عقد نکاح پس از مقاربت زوجین منحل شده و زن در زمانی ازدواج مجدد کند که طفل متولد از او بتواند به هر یک از دو شوهر اول و دوم ملحق شود مطابق ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی، طفل ملحق به شوهر دوم خواهد بود مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن، دلالت کند. این ماده متناسبن کدام یک از موارد زیر است؟

- ۱) تزاحم دو اماره فراش
- ۲) اصل تاخر حادث
- ۳) اصل عدم
- ۴) هر دو مورد ۱ و ۲

گزینه ۴

نکته: قطع و ظن معتبر حجت است.

نکته : ظن مطلق، شک و وهم حجت نیست.

^۱ ظن خاص ممکن است نقلی یا عقلی باشد به عنوان مثال درخصوص اماره فراش قانون مدنی فرانسه چنین اعلام می دارد:

CHAPTER II - OF LEGITIMATE CHILDREN

Section I - Of the Presumption of Paternity

Art. ۳۱۲

A child conceived in wedlock has the husband as his father. However, the latter may disavow the child in court, where he proves facts fitted to demonstrate that he cannot be the father.

Art. ۳۱۳

In case of judgment or even of petition, either for divorce or for judicial separation, the presumption of paternity shall not apply to a child born more than three hundred days after the order authorizing the spouses to live apart, and less than one hundred and eighty days following either the final dismissal of the petition or a reconciliation.

The presumption of paternity regains however its full force, by operation of law, where the child has the apparent status of a legitimate child with regard to the spouses.

نکته: اصطلاحاً به ظن مطلق، شک و وهم؛ شک گفته می‌شود.

نکته: قطع، ظن، شک و وهم به نص، ظاهر، مجمل و مowell ربط دارد که ارتباط انها در اینجا اشاره می‌شود:

نص مفید قطع است.

ظاهر مفید ظن است.

مجمل مفید شک است.

مowell مفید وهم است.

قرآن: قرآن قطعی صدور است یعنی صدور قرآن از ناحیه خدا قطعی است ولی دلالت همه آیات قرآن قطعی نیست.
دلالت بعضی از آیات قطعی است و دلالت بعضی از آیات قطعی نیست.

نکته: جملات ذیل درست است: (نکات تستی)

- قرآن قطعی صدور است و دلالت بعضی از آیات قطعی است و بعضی دیگر ظنی.
- قرآن قطعی صدور است ظنی الدلالت است.
- از نظر اصولی مهم ترین دلیل استنباط قرآن است.

□ کدام یک از عبارات ذیل صحیح است؟

- ۱) قرآن قطعی الصدور و قطعی الدلالت است
۲) قرآن قطعی الصدور و ظنی الدلالت است
۳) قرآن ظنی الصدور و قطعی الدلالت است

گزینه ۲

□ از نظر اصولی مهم ترین دلیل استنباط است.

- ۱) اجماع
۲) سنت
۳) عقل
۴) قرآن

گزینه ۴

توضیح: اساسی ترین و مهمترین منبع و مأخذ مورد اتفاق مسلمانان در استنباط احکام الهی، قرآن کریم است.

در قرآن یک سری عمومات داریم (افوا بالعقود) و یک سری اطلاقات (احل الله بيع).

نکته: عمومات قرآن تخصیص خورده است با همه دلیل یعنی با قرآن، سنت، اجماع و عقل.

نکته: اطلاقات قرآن هم مقید شده است با همه دلیل یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل.

آیا قرآن نسخ هم شده است؟ بله

سوال: قرآن با همه دلیل نسخ می‌شود؟ خیر با خود قرآن، سنت متواتر، اجماع، قابل نسخ است.

قرآن

مثال: برای نسخ قران با خود قران: قبله قبله به سوی بیت المقدس بود بعد شد بسوی کعبه.

در قرآن مجید آمده است:

سبحان الذى اسرى بعده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد القصى الذى باركنا حوله لنريه من آياتنا إنه هو السميع البصير

نکته: بعضی از آیات قران ناسخ یکدیگر می باشند.

سنت متواتر (سابقه نداشته است)

اجماع (سابقه نداشته است)

سنت

شیعه ها یک تعبیر از سنت دارند و اهل سنت تعبیری دیگری. اهل سنت می گویند سنت عبارت است از قول ، فعل و تقریر پیغمبر. شیعه ها می گویند؛ سنت عبارت است از قول ، فعل و تقریر معصوم (معصومان ۱۴ گانه؛ یعنی پیغمبر (ص)، فاطمه (س) و امامان دوازده گانه^(ع)).

نکته : قول یعنی گفتار، فعل یعنی رفتار و تقریر یعنی سکوت.

□ سنت در اصطلاح اصولی مشتمل به می باشد.

۱) قول، فعل، تقریر

۲) وعده، نصیحت، هشدار

۳) امر، نهی

گزینه ۱

در سنت نگاه علماء صغروی است. یعنی نگاه علماء این است که آیا فلان مطلب را پیغمبر گفته است یا نه. اگر پیغمبر گفته حتماً حجت است.

یک بحثی داریم به نام قیاس منطق همان صغیری و کبری چیدن است. که یک نوع استدلال است.

مثال : هر جسمی فضا اشغال می کند (کبری). میز جسم است (صغری). پس میز فضا اشغال می کند (نتیجه).

در بحث سنت: پیغمبر یک چیزی گفته (صغری). هر چیزی پیغمبر بفرماید حجت است (کبری) پس آن سنت نیز حجت است (نتیجه)

نزاع علماء بر سر صغیری است. چون یک سری اخبار و احادیث جعلی داریم و بنابر این به همه احادیث نمی شود استناد کرد.

نکته: اصطلاحاً به نقل سنت می گویند خبر، حدیث و روایت.

نکته: خبر، حدیث و روایت الفاظ مترادفند.

اقسام خبر

خبر دو قسم است ۱. خبر متواتر ۲. خبر واحد

خبر متواتر: خبر متواتر خبری است که تعداد رواتش انقدر زیاد است که احتمال دروغ در آن روا نمی باشد.

نکته: خبر متواتر مفید قطع است. خبر متواتر حجت است.

خبر متواتر سه قسم است : ۱. متواتر لفظی ۲. متواتر معنوی ۳. متواتر اجمالی

۱. متواتر لفظی: آن خبری است که الفاظش یکسان نقل شده باشد یعنی هر کس آن نقل کرده است مانند دیگری نقل کرده است. مثل إنما الأعمال بالنيات، من كنت مولا وهذا على مولا.

۲. متواتر معنوی: متواتری است که الفاظ فرق دارد ولی معنی یکی است.

مثال: حدیث لاضر: که به اشکال زیر بیان شده است که معنای هر دو لفظ واحد می باشد.

الف) لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام.

ب) لا ضرر ولا ضرار علی المؤمن.

مثال: قاعده غرر هم به شکهای ذیل بیان شده است که معنای هر دو حالت واحد می باشد.

الف) نهی النبی عن بيع الغرر

ب) و نهی النبی عن الغرر

۳. متواتر اجمالی: ما از اوضاع احوال به مطلبی که صریحاً بیان نشده است پی می بریم.

مثل شجاعت علی (ع) و سخاوتمندی حاتم طائی و پهلوان بودن رستم.

□□ حجیت خبر متواتر نیاز به اثبات اما حجیت خبر واحد ظنی، به استدلال نیاز

۱) ندارد، دارد

۲) دارد، ندارد

۳) ندارد، ندارد

گزینه ۱

خبر واحد خبری است که متواتر نباشد.

نکته: خبری واحدی که رواتش بیشتر از ۳ تا باشد به آن خبر مستغیض می گویند (به حد تواتر نرسیده است).

نکته: خبر واحد مفید قطع نیست بلکه مفید ظن است ولی چون شارع آن را تایید کرده است پس ظن معتبر است. دلیل آن ایه شریفه ی النبأ می باشد: يأيها الذين آمنوا إِن جاءكم فاسقٌ بَنِيٌّ فتبينوا. اگر فاسقی برای شما خبری آورد تحقیق کنید. مخالفش این است که اگر عادل خبری آورد تحقیق لزم نیست و آن حجت است.

راوی خبر واحد باید چند شرط داشته باشد: بلوغ، عقل، اسلام، ایمان (شیعه دوازده امامی) عدالت ، ضبط (حافظه) توثیق (موثق). این هفت شرط به هنگام ادای خبر (گفتن خبر) لازم است نه به هنگام تحمل خبر (شنیدن خبر).

از این هفت شرط دو شرط (عقل و ضبط) از زمان تحمل تا زمان ادا لازم است ولی بقیه شروط زمان تحمل کافی است.

یک اصطلاح داریم تحمل خبر و یک اصطلاح داریم ادای خبر: فرض کنیم شخصی در بیست سالگی خدمت پیامبر شرفیاب می شود و پیامبر جمله ای را به او می فرماید. شصت سال بعد آن شخص که در آن زمان ۸۰ ساله است آن جمله را برای کسی نقل می کند در

اینجا فاصله تحمل خبر تا ادای آن ۶۰ است. حال زمان تحمل زمانی است که او آن خبر را شنیده است و زمان ادا زمانی است که او آن خبر را برای کسی بیان می کند.

سوال: راوی خبر واحد نیاز به ۷ شرط داشت. ایا این ۷ شرط زمان ادا لزم است یا زمان تحمل؟

جواب: در ۵ شرط زمان ادا لازم است و برای شروط عقل و ضبط زمان تحمل و ادا توأم لزم می باشد.

خبر واحد براساس شروط هفت گانه بر چهار قسم است: خبر صحیح، خبر حسن، خبر موثق، خبر ضعیف.

خبر صحیح: خبری است که روایش همه شرایط ۷ گانه را دارا می باشند. صحیح یعنی تمامالجزا.

خبر حسن: خبری است که روایان آنها شیعه ۱۲ امامی هستند ولی بعضی از آنها توثیق نشده اند.

خبر موثق یا قوی: خبر موثق خبری است که همه روایش ثوثیق شده اند ولی برخی از آنها شیعه ۱۲ امامی نیستند.

خبر ضعیف: خبری است که روایش بعضی شرایط هفت گانه (یک یا چند تا از شرایط) را دارا نمی باشد.

نکته: علماء شیعه می گویند: خبر حسن بهتر از موثق است.

خبر ضعیف حجت نیست مگر اینکه مشهور باشد که به آن مقبول می گویند.

ترتیب حجت خبرها بترتیب عبارتند از صحیح، حسن و موثق.

□ درباره تخصیص قرآن به خبر واحد چه دیدگاهی صحیح است؟

الف- تخصیص آیات قرآن در صورت تخصیص به دلیل قطعی دیگری با خبر واحد هم مجاز می شود و در صورتی که با دلیل دیگری قبل از تخصیص نخورده باشد تخصیص به خبر واحد مجاز نیست.

ب- تخصیص عام قرآنی با خبر واحدی که تنها بعضی از شرایط اعتبار را داشته باشد، امکان پذیر است.

ج- تخصیص آیات قرآن به خبر واحد مجاز نیست.

د- تخصیص آیات قرآن به خبر واحد مجاز است.

گزینه ۴

□ آیه شریفه (وَلَتَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ) دلیل است برای رد حجت....

۱) اجماع

۲) سیره متشرعه

۳) سیره عقلائي

۴) خبر واحد

گزینه ۴

□ کدام مورد را نمی توان از حجت خبر واحد به شمار آورد؟

۱) آیه نباء

۲) آیه نفر

۳) اجماع

۴) تبادر

گزینه ۴

اجماع

در تعریف اجماع بین شیعه و اهل سنت تفاوت وجود دارد. تفاوت اول: به نظر علمای اهل سنت اجماع عبارت است از اتفاق نظر همه علمای اهل سلطنه و اهل شیعه می گویند اتفاق نظر همه لازم نیست. اکثر علماء هم اتفاق داشته باشند کافی است.

نتیجه : اجماع از نظر علمای شیعه عام است و از دیگاه علمای اهل سنت خاص می باشد. پس رابطه اجماع بین علمای شیعه و سنی عموم و خصوص مطلق است. شیعه دو قسم اجماع دارد اتفاق و اکثر علماء ولی علمای اهل تسنن فقط به اتفاق همه اعتقاد دارند.

تفاوت دوم : به نظر علمای اهل سنت اجماع موضوعیت دارد یعنی خودش مهم می باشد و چون همه علماء روی آن اتفاق نظر دارند پس درست است. انها جهت اثبات گفتار خود به حدیث لا تجتمع امتی علی الخطاء استناد می کنند. مطابق این حدیث پیغمبر فرموده است امت من به خطأ دور هم جمع نمی شوند. بنابر این اهل سنت با استناد به این حدیث می گویند اجماع موضوعیت دارد و اگر بنابر این اگر امت من بر چیزی جمع شدند خطأ نمی باشد.

علمای شیعه می گویند اولاً حدیثی که علمای اهل سنت به آن استناد می کنند فاقد سنتیت لازم است و غیر قابل قبول است. ثانیاً آنها اعتقاد دارند که اجماع طرقیت دارد نه موضوعیت. علمای شیعه اعتقاد دارند که اجماع کاشف از رای معصوم است و اجماع به خودی خود ارزشی ندارد. بنابر این، اگر اجماع کاشف از رای معصوم نباشد فاقد ارزش است.

دلیل شیعه برای اینکه اجماع به چه طریق کاشف رای معصوم است :

دلیل اول : علماء شیعه می گویند وقتی همه علماء یک رای دارند یکی از آنها هم خود معصوم است در نتیجه اجماع هم کاشف از رای معصوم است.

دلیل دوم : علماء شیعه می گویند وقتی همه علماء یک نظر دارند معصوم هم که استاد آنها می باشد نیز همان نظر را خواهد داشت چون همه علماء شاگردانی با واسطه و یا بی واسطه معصومان می باشند و در نتیجه اجماع کاشف از رای معصوم است.

دلیل سوم : علماء شیعه می گویند وقتی همه علماء یک نظر دارند لطف خدا اقتضا می کند که اگر نظر آنها غلط باشد بطريقی خداوند آن موضوع را به آنها گوشزد نماید. حال که چنین اتفاقی حادث نشده است پس رای آنها درست است.

دلیل چهارم : علماء شیعه می گویند اجماع به خودی خود حجت نسبت و اجماع به این دلیل حجت است که کاشف رای معصوم است.

□ مدرک حجت اجماع از نظر شیعه چیست؟

- (۱) اتفاق و اتحاد امت
- (۲) آیات قرآنی
- (۳) کاشفیت از قول معصوم

گزینه ۴

أنواع اجماع :

اجماع دو قسم است: ۱. اجماع محصل ۲. اجماع منقول

اجماع محصل : اجتماعی است که خود فقیه با تحصیل و حصول اطمینان به وجود آن اقدام می کند به عبارت دیگر فقیه خود نظر سایر فقهاء را کسب نموده و انگاه با توجه به نظرات ماخوذ اقدام به صدور رای می نماید.

□ در صورتی که مجتهد خود به بررسی اقوال و آراء فقهاء بپردازد و اجماع آنها را به دست آورد به آن اجماع می گویند.

- (۱) حدسی
- (۲) محصل
- (۳) منقول
- (۴) همگانی

گزینه ۲

اجماع منقول : اجتماعی است که فقیه طبق نقل و تحصیل آن به وسیله دیگران اعتماد می کند؛ خواه این نقل با واسطه باشد یا بی واسطه، و چنانچه نقل اجماع به حد تواتر بررسد، اجماع متواتر نامیده می شود.

اجماع متواتر بر دو قسم است ۱. اجماع منقول متواتر ۲. اجماع منقول واحد.

اجماع منقول متواتر: اجماع منقول متواتر مفید قطع و حجت است.
اجماع منقول واحد: اجماع منقول واحد مفید ظن ولی ظن معتبر است و حجت است.

□□ کدام گزینه درباره اجماع پذیرفتی نیست؟

- الف- اجماع از سوی اهل سنت به عنوان منبع حکم شرعی اختیار شد و سپس ادله شرعی برای آن ذکر شد.
- ب- شیعه اجماع را به عنوان راهی برای کشف سنت معصوم قبول دارد.
- ج- اجماع محصل برای کسی که آرای علمای گذشته را یافته و از آنها به رأی و نظر معصوم رسیده اعتبار دارد.
- د- اجماع منقول به خبر واحد هیچ گونه اعتباری ندارد.

گزینه ۴

دو نوع اجماع داریم که حجت نیست: ۱) اجماع سکوتی ۲) اجماع مدرکی

اجماع سکوتی: اجماع سکوتی ادعای اجماع به سبب اظهار نظر بعضی از مجتهدان و سکوت دیگر می باشد.

اجماع مدرکی: اجماع مدرکی یا اجماع محتمل المدرک: اجماعی است که ممکن است منشأ آن، مدرک و دلیلی باشد که موجود است.

ادله اجتهادی (۲)

قياس

قياس در اصطلاح عبارت است از سرایت دادن یک حکم از موضوعی به موضوع دیگر که مشابه آن است.^۱ در واقع قیاس عبارت است از اثبات حکم در محلی به علت ثبوت آن در محل دیگر با همان علت؛ محل اول را مقیس یا فرع نامیده اند و محل دوم را مقیس علیه یا اصل می نامند. و علت مشترک را جامع می خوانند.

در حقیقت قیاس عملیاتی مستدل است جهت رسیدن به حکم شرعی برای جاییکه در آن نص شرعی به یک حکم شرعی وجود نداشته باشد تا بدان وسیله بتوان برای یک موضوع جدید (فرع) حکم صادر نمود. لذا وقتی قیاس صورت گیرد انگار آن موضوع جدید، موضوعی است که شارع برای آن حکم صادر کرده است، زیرا علت (جامع) در هر دو یعنی مقیس علیه و مقیس یکی است.

ماده ۳۸۷ - اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال ازطرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مستردگردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یاقئم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

ماده از مبیع گفته اما ثمن چطور؟

می گوییم چون تفاوت ثمن و مبیع اعتباری است؛ بنابراین می توان گفت، حکم ماده مذکور عیناً در مورد تلف ثمن معین قبل از قبض نیز جاری است.

مثال: ماده ۶۹۱ ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است.

حال به فرض این که ما حکم حواله‌ی دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است را صحیح ندانیم. استدلال می کنیم:

^۱ محمد ابراهیم جناتی منابع اجتهاد، ص ۲۵۵

حواله عقدی است شبیه ضمان؛ از این جهت که هر دو مبتنی بر انتقال دین هستند. از این رو می توان گفت، هرگاه علت مزبور در مورد حواله نیز وجود یابد موجب بطلان آن خواهد شد و به طور خلاصه می توان به قیاس بر ضمان گفت، حواله دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است.

نکته : برای اهل تسنن مسئله ای پیش می آمد می دیدند در قرآن حکم این مسأله بیان نشده است. به سنت مراجعه می کردند می دیدند هیچ حکمی درباره آن وجود ندارد. برای پیدا کردن راه حلی برای این مشکل آنها قیاس را پیشنهاد نمودند.

در منطق سه نوع استدلال داریم:

۱. قیاس یعنی رسیدن از کلی به جزئی
۲. استقراء یعنی رسیدن از جزئی به کلی
۳. تمثیل رسیدن از جزئی به جزئی

قیاس منطقی یا برهان: یعنی رسیدن از کلی به جزئی که همان صفری و کبری است. میز جسم است (صغری) هر جسم فضا اشغال می کند (کبری) پس میز فضا اشغال می کند.

استقراء منطقی: یعنی رسیدن از جزئی به کلی : مثال آمار گیری.

تمثیل در منطق: رسیدن از جزئی به جزئی است که این را می گویند قیاس اصولی.

مثال : شراب حرام است نتیجه می گیریم که آبجو حرام است.

□□ قیاس اصولی در مقام مقایسه کدام یک از استدلالهای منطقی است؟

- (۱) قیاس
- (۲) استقراء
- (۳) تمثیل
- (۴) قیاس استثنایی

گزینه ۴

ارکان قیاس

قیاس چهار تا رکن دارد:

رکن اول : اصل مقیس عليه: آن موضوعی است که در شرع مقدس برایش حکمی وجود دارد.

رکن دوم : فرع (مقیس): آن موضوعی است که حکم شرعی ندارد و نیاز به اخذ حکم برای آن می باشد.

رکن سوم : علت (جامع) : که آن مشترک میان اصل و فرع است که ثبوت حکم بدان اقتضا دارد.

رکن چهارم : حکم: آن چیزی است که به وسیله ای اصل ثابت شده است و اثبات آن برای فرع اراده می شود.

شرایط قیاس

شرط اول : حکم اصل باید یک حکم شرعی فرعی باشد خواه تکلیفی یا وضعی یا حکم اصل باید حکم شرعی باشد، زیرا قاتس می خواهد به وسیله قیاس، حکم شرعی فرع را اثبات کند.

مثال : حکم شرعی بر دو قسم است حکم شرعی اصلی و حکم شرعی فرعی حکم شرعی اصلی همان اصول دین (توحید ، نبوت ، معاد ، عدل و امامت) است و در اصول دین قیاس نداریم.

نکته : تمام احکامی که در فقه است جزو اصول دین هستند جزو حکم شرعی می باشد. و بحث علم اصول در باب حکم شرعی فرعی است. مباحث اصول دین در حوزه علم کلام می باشد.

شرط دوم : حکم اصل باید از قرآن، سنت یا عقل آمده باشد حکم اصل نباید از قیاس آمده باشد.

مثال : آبجو حرام است. حکم اصل از قیاس است. در اینجا چون حکم اصل از قیاس آمده است هیچ چیز دیگر را نمی توانیم با آن قیاس کنیم.

شرط سوم : حکم اصل نباید استثنای باشد. استثنای را باید تفسیر مضيق کنیم. قیاس یک نوع تفسیر موسع است.

قیاس یک نوع تفسیر موسع است. خدا می فرماید شراب حرام است و ما آبجو را هم حرام است. (تفسیر موسع)

نکته : حکمی که استثناء است باید تفسیر مضيق شود.

مثال : شفعه بین دو نفر است نمی توانیم قیاس کنیم بین سه نفر هم احکام شفعه برقرار است چون شفعه یک حکم استثنایی است.

مثال : ماده ۱۷ قانون مدنی: حیوانات و اشیائی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاویش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و بطورکلی هرمال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقيف اموال جزو ملک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است و همچنین است تلمبه و گاو یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.

در اینجا ما نمی توانیم آلت و ادوات صنعتی را جزو اموال غیر منقول بحساب بیاوریم چون یک حکم استثنایی است.^۱

خلاصه : حکم اصلی استثناء ندارد چون اگر داشته باشد نمی توانیم قیاس کنیم.

قیاس منصوص العله

قیاس منصوص العله اگر در حکمی علت آن ذکر شده باشد و حکم مزبور را در مواردی که علت موجود است را جاری سازیم به این قیاس، قیاس منصوص العله گویند.

□ قیاس منصوص العله قیاسی است که در آن علت حکم

- (۱) توسط شارع یا قانونگذار بیان شده است
- (۲) در آن به الوبت معلوم گردد
- (۳) اصل بر فرع هم صادق است
- (۴) توسط کارشناس استنباط شده است

گزینه ۱

□ در کدام مورد، قیاس از نوع منصوص العله است؟

- (۱) قیاس موصی له به وارث و حکم به محرومیت او از موصی به «ماده ۸۸۵ ق.م.: قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمدتاً بکشد از ارث او ممنوع می شود....».
- (۲) قیاس قاضی در حالت پریشانی فکری به قاضی عصبانی، در منع از صدور حکم «لایقضی القاضی و هو غضبان».

^۱ زیر نویس ۳ ذیل ماده مرقوم، در نظم دکتر کاتوزیان

۳) قیاس ثمن عین معین به مبیع معین و حکم به انفاسخ عقد بیع در فرض تلف شدن ثمن
«ماده ۳۸۷ ق.م.: اگر مبیع قبل از تسليم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...».

۴) قیاس ایقاع، به معامله و حکم به بطلان ایقاع محجوران

«ماده ۲۱۲ ق.م.: معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.».

گزینه ۴

مثال فقهی : این که شارع بگوید: «لا تشرب الخمر لاته مسکر». در اینجا اگر فقیه حرمت را به اشیای مست کننده دیگر سرایت دهد، قیاس منصوص العله شکل خواهد گرفت، زیرا خطاب لا تشرب الخمر در حقیقت: لا تشرب المسکر

مثال حقوقی : ماده ۱۹۵ قانون مدنی؛ اگرکسی درحال مستی یا بیهوشی یا درخواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است. هازل کسی است که شوخي زياد می کند. در اينجا ما هازل را قیاس می کنيم و می گويم که چون هازل هم قصد ندارد معامله هازل نيز به دليل فقدان قصد باطل است.

□ طبق ماده ۱۹۵ - اگرکسی درحال مستی یا بیهوشی یا درخواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است. اگر با عنایت به اين ماده درباره معامله مکره وقتی که به سرحد فقدان قصد برسد، حکم به بطلان دهيم، اين حکم مصدق چيست؟

۱) قیاس اولویت

۲) قیاس خفی

۳) قیاس مستنبط العله

گزینه ۴

قیاس مستنبط العله

در اين نوع قیاس علت حکم اصل بیان نشده است و فقیه با ظن و گمان خویش، علت را به دست می آورد و حکم را از موضوعی به موضوع دیگر سرایت می دهد. به موضوع نخست (اصل یا مقیس عليه) می گویند که حکم در آن مسلم و مفروض است. و به موضوع دوم (فرع یا مقیس) می گویند زیرا حکمی ندارد. و به گمان اشتراک آن در حکم اصل، حکم برایش ثابت می گردد.

نکته : به نظر علمای شیعه قیاس مستنبط العله حجت نیست.

نکته : به نظر علمای شیعه قیاس منصوص العله حجت است.

□ با توجه به ماده ۸۴۲ قانون مدنی که می گوید: «ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود». کدام عبارت درباره قیاس «تملیک رایگان مال آینده» به «وصیت به مالی که هنوز موجود نشده» غلط است؟

۱) قیاس مذبور، قیاس منصوص العله نیست.

۲) چنان قیاسی، مصدق قیاس به مقیس عليه استثنایی بوده و درست نمی باشد.

۳) در این قیاس، دلالت تنبیه و ایماء، وجود ندارد.

۴) با توجه به مجانی بودن وصیت و استفاده از وحدت ملاک حکم مذکور، تملیک رایگان مال آینده هم درست است.

گزینه ۴

قیاس جلی و قیاس خفی

هرگاه، معلوم باشد که اختلاف میان اصل و فرع، تأثیری در حکم آنها ندارد آن را (قیاس جلی) می نامند و در غیر اینصورت (قیاس خفی) است.

نکته: قیاس منصوص العله قیاس جلی است.

نکته: قیاس مستنبط العله قیاس خفی است.

قیاس اولویت

عبارت است از سرایت حکم از موضوعی به موضوع دیگر به اولویت قطعی مانند اینکه خداوند فرموده: به پدر و مادر اُف نگویید^۱ (کمترین اهانتی به آنها روا مدار) که این جمله به اولویت قطعی، دلالت بر حرمت ناسزا گفتن به آنان می‌کند.

نکته: قیاس اولویت قیاس جلی است.

□ قیاسی که علت حکم در فرع قوی تر از اصل باشد قیاس نامیده می‌شود؟

(۱) قیاس مشکوک العله

(۲) قیاس مع الفارق

(۳) قیاس اولویت

گزینه ۴

□ مطابق ماده ۳۱ قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون» استنباط همین حکم در مورد «عدم جواز سلب مالکیت بدون حکم قانون»، مصدق کدام گزینه است؟

(۱) مفهوم حصر

(۲) مفهوم مخالف

(۳) مفهوم استثناء

گزینه ۴

□ قیاس الوبت از اقسام کدام قیاس است؟

(۱) قیاس جلی

(۲) قیاس مع الفارق

گزینه ۱

قیاس استثنایی

گونه ای از قیاس است که نتیجه یا نقیض نتیجه در مقدمات قیاس آمده باشد.

مثال: اگر امروز سه شنبه باشد، باید به مدرسه بروم. امروز سه شنبه است. بنابراین، باید به مدرسه بروم.

مثال: اگر دانشگاه را تمام نکند، مدرک تحصیلی نمی‌گیرد. دانشگاه را تمام نکرد. پس مدرک تحصیلی نمی‌گیرد.

نکته: قیاس منصوص العله حجت است.

نکته: قیاس مستنبط العله حجت نیست.

نکته: قیاس جلی حجت است.

نکته: قیاس خفی حجت نیست.

قیاس مع الفارق

قیاس مع الفارق یا مقایسه نادرست یا مغالطه تمثیل از طریق اهمال در شرایط استدلال استقرایی پدیده می‌آید که موضوع آن سرایت حکم یک امر به امر دیگر باشد بدون آن که شباهت کاملی میان آن‌ها وجود داشته باشد. در منطق به مقایسه، تمثیل گفته می‌شود.

^۱ فَلَا يَقْلُلُ لِهُمَا أَفْ

مثال: دولت هم مانند یک خانواده است، نمی تواند بیشتر از درآمدش خرج کند. این تشابه درست نیست، زیرا دولت تسلطی بر نظام اقتصادی دارد که خانواده چنان تسلطی ندارد و مثلاً دولت می تواند نرخ سود قرض هایش را در یک سیاست پولی تغییر دهد، اسکناس چاپ کند و ...

مثال: صرف کردن هزینه های فراوان برای مراقبت های درمانی از سال خوردها؛ مانند تلف کردن مال برای یک خودروی فرسوده است. ماشینی را که فرسوده می شود، باید دور انداخت. این تشابه نیز صحیح نیست؛ زیرا انسان ها برخلاف خودروها، ابزاری نیستند که با از کار افتادن دورانداختنی باشد؛ همچنین ناتوانی جسمی را نمی توان همیشه از کار افتادگی تلقی کرد.

□ قیاسی که علت حکم در فرع قوی تر از اصل باشد قیاس نامیده می شود.

- (۱) قیاس مشکوک العله
- (۲) قیاس مع الفارق
- (۳) قیاس اولویت

گزینه ۲

قیاس تنقیح مناط

يعنى تعیین علت : قطعاً بدانیم علت حکم، وصفی است معین و سایر اوصاف در آن دخالتی ندارد. به عبارتی به نحوی علم و یقین حاصل شود که تنها علت حکم وصف مذکور در حکم است و اوصاف دیگر در حکم اثری ندارد.

مثال : سوال: نمازی که در حال نجاست خوانده ام حکممش چیست؟ پاسخ : دوباره بخوان.
علت دوباره خواندن : قطعاً نجاست بوده است.

نتیجه : تنقیح مناط قطعی حجت است و تنقیح مناط ظنی حجت نیست.

□ استخراج علت احکام و تعمیم دادن آن را گویند.

- (۱) استقراء
- (۲) تنقیح مناط
- (۳) قیاس اولویت
- (۴) تقلید

گزینه ۲

قیاس تخریج مناط

حکمی معلوم باشد ولی علت آن بیان نشده باشد و با خیال و پندار و توجه به مناسبت بین حکم و وصفی علت و مناط حکم را استنباط کنیم.

نکته : استنباط علت را تخریج مناط می گویند.

نکته : تخریج مناط نوعی قیاس مستنبط العله است.

نکته : وحدت ملاک معادل اصطلاح تخریج مناط و در شمار قیاس مستنبط العله است. ولی اگر علت آن مصرح باشد از نوع قیاس منصوص العله است.

قیاس تحقیق مناط

علت حکم معلوم است و برای پی بردن به وجود یا عدم آن علت در مورد و مصدقی خاص به تحقیق بپردازیم. مثلاً می دانیم علت قبول شهادت عدالت شاهد است باید بررسی کنیم شاهد قضیه عادل است یا نه.

استحسان

استحسان قاعده‌های در اصول فقه به این معناست که در مورد یک مسئله شرعی بنا به مصلحت خاصی از قیاس یا قاعده کلی صرف نظر کرده و حکمی مخالف برای آن مسئله پیدا کنیم.

هرگاه کسی حیوان در حال مرگی را ببیند و آن را سر ببرد تا گوشتیش حلال شود. بر اساس قاعده کلی از آنجا که مال غیر را تلف کرده، ضامن است. اما با توجه به استحسان کار وی جایز بوده است.

اجازه عدم رعایت حجاب در برابر پزشک و جراح یا شخصی که در صدد ازدواج است.

مصالحه مرسله

مصالحه مرسله مصالحی است که عقل آنها را بر اساس اصول و قواعد کلی شرعی برای حفظ مقاصد شرع لازم می‌بیند و هیچ نص خاصی بر اعتبار آن وجود ندارد.

□ □ "مصالحه مرسله" مصالحی هستند که

- ۱) ادلہ صریح بر وجود عدم رعایت آنها وجود دارد
۲) ادلہ صریح بر وجود رعایت آنها وجود دارد
۳) ادلہ وجود آنها ارسال شده اما به ما نرسیده است
۴) دلیل خاصی نه بر وجود رعایت آنها رسیده و نه بر حرمت آنها گزینه

نکته: فرق استحسان و استصلاح (مصالحه مرسله) استحسان نوعی عدول از حکم ثابت شده به دلیل عام است ولی مصالحه مربوط به جایی است که دلیل بر حکم وجود ندارد و ما از مذاق شرع حکم را بر اساس مصلحت به دست می‌آوریم البته در استحسان هم مصلحت وجود دارد ولی این مصلحت غالباً به صورت استثنای شکل می‌گیرد.

سد ذرایع

سد ذرایع چیست؟ سد به معنای جلوگیری کردن و ذریعه به معنای وسیله است. منظور از این عنوان این است که: کارهای مباح و حلالی که وسیله انجام عملی حرام قرار گیرد، حرام و ممنوع باشد. مانند: فروش انگور به کسی که با آن شراب درست می‌کند.

ادله فقاھتی

گاهی در برخی موضوعات، مجتهد در مقام جست و جو از ادلہ شرعی، دلیلی نقلی که مستقیماً با آن موضوع مرتبط باشد را نمی‌یابد، لذا برای بیان حکم شرعی ناچار است که به برخی از اصول استناد کند که از منبع عقل یا از برخی عمومات موجود در منابع نقلی سرچشمه گرفته است. به این اصول، اصول عملیه گفته می‌شود. وجود اصول عملیه کمک زیادی به پویایی فقه کرده است، به طوری که با استفاده از آن می‌توان در مورد موضوعات جدیدی که سابقه‌ای در شریعت نداشته است، نظر داده و حکم آن را با اصول برگرفته از عقل و عمومات نقل، استخراج کرد.

بعارت دیگر وقتی دلیل اجتهادی داریم یا به قطع می‌رسیم یا به ظن معتبر در نتیجه می‌رسیم به حکم واقعی. اما وقتی دلیل اجتهادی نداریم دچار تردید می‌شویم و نمی‌توانیم به قطع و یا ظن معتبر برسیم. در چنین موقعی می‌رویم سراغ اصول عملیه (ادله فقاهتی).

نکته: اصول عملیه، اصولی است که وظیفه عملی کسی را که دچار شک و تردید شده معین می‌کند، بنابراین موضوع اصول عملیه، شک است.

□ احکامی که بر اساس ادله فقاهتی (اصول عملیه) استنباط می‌شوند چه نام دارد؟

- (۱) احکام واقعی اولی
- (۲) احکام واقعی ثانوی
- (۳) احکام اجتهادی

گزینه ۳

□ اگر چه حاکم شرع، بداؤ حق اجبار کسی را بر مطلقه نمودن همسرش ندارد اما در صورت بروز عسر و حرج برای زوجه و مراجعه وی به حاکم، دادگاه می‌تواند مطابق ماده ۱۱۳۰ ق.م، زوج را اجبار به طلاق نماید. عدم جواز بدوی حاکم و جواز مذکور در ماده یاد شده به ترتیب مصداق کدام یک از موارد ذیل است؟

- (۱) حکم واقعی ثانوی – حکم ظاهری
- (۲) حکم واقعی اولی – حکم ظاهری
- (۳) حکم واقعی اولی – حکم واقعی ثانوی

گزینه ۳

اقسام شبهه

جزای اصول عملیه شک است که نام دیگر آن شک شبهه می‌باشد. شبهه دارای دو تقسیم می‌باشد: شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه.

شبهه حکمیه

شبهه حکمیه: یعنی حکم یک موضوع کلی را نمی‌دانیم مثل سیگار کشیدن.

توضیح: هرگاه در یافتن حکم قانونی یک مساله بدون اینکه رو برو با شبهه مفهومی یا مصداقی شویم دچار شبهه و تردید شویم آن شبهه را شبهه حکمی نامیده اند چنانکه بموجب ماده ۹۷ قانون آین دادرسی مدنی دو دعوا را که منشاء مختلف دارند نمی‌توان بموجب یک دادخواست اقامه نمود اما ضمانت اجرای این ماده را قانون بیان نکرده است و در بادی امر معلوم نیست که متختلف از این ماده چه حکمی دارد. این اصطلاح در مقابل شبهه موضوعی استعمال می‌شود.

شبهه حکمیه در حقوق:

بعارت است از این که انسان بر اثر نا آگاهی به اوامر و نواهی قانون گذار و یا در نتیجه درک و تفسیر نادرست از مقررات قانونی مرتكب جرمی شود، که در صورت علم به حکم واقعی از ارتکاب آن پرهیز می‌کرد. اشتباه حکمی، گاهی ناشی از جهل به قانون است و گاهی ناشی از تفسیر قانون می‌باشد.

ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ - جهل به حکم, مانع از مجازات مرتكب نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

ماده ۲۱۷- در جرائم موجب حد، مرتكب در صورتی مسؤول است که علاوه بر داشتن علم, قصد و شرایط مسؤولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتکابی نیز آگاه باشد.

منظور از جهل به حکم همان شبهه حکمی است.
منظور از داشتن علم هم نداشتن شبهه حکمی است.

شبهه موضوعیه

شبهه موضوعیه: یعنی حکم یک موضوع جزئی را نمی دانیم.
شبهه موضوعیه در حقوق:

در صورتی که شخص به حکم قانون آگاهی دارد اما نسبت به تطبیق آن بر موضوع خارجی مردد باشد. مثل این که می داند شارب خمر مجازات می شود، اما نمی داند آیا چیزی که در اختیار دارد سرکه است یا شراب و آن را می نوشند و بعد بفهمد که شراب بوده است.

مثال: ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ - جنایت در موارد زیر شبهه عمدى محسوب می شود:

... هرگاه مرتکب، جهل به موضوع داشته باشد مانند آنکه جنایتی را با اعتقاد به اینکه موضوع رفتار وی شیء یا حیوان و یا افراد مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است به مجنبی علیه وارد کند، سپس خلاف آن معلوم گردد....

□ در ماده ۸۷۶ ق.م چنین آمده است: «با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت نمی شود.» وقتی در حیات حین ولادت طفل شبهه باشد، چه شبههای بوجود آمده است؟

۱) حکمیه

۴) مفهومیه تحریمیه

۳) مصداقیه تحریمیه

گزینه ۲

نکته: منشأ شبهه موضوعیه شبهه در مفهوم و مصدق حکم می باشد.

تقسیم دوم شبهه:

شبهه وجوبیه (احتمال وجوب) و شبهه تحریمیه (احتمال حرمت)

شبهه وجوبیه

شبهه وجوبیه: شبهه ی گاهی وجوبیه است یعنی احتمال وجوب می دهیم ولی احتمال حرمت نه. یعنی ما در وجوب یک چیزی شک داریم و نمی دانیم واجب است یا نه. مانند واجب بودن دعا هنگام دیدن هلال ماه.

شبهه تحریمیه

شبهه تحریمیه: ما نمی دانیم یک فعلی حرام است یا نه مانند کشیدن سیگار

شبهه تحریمیه شکی است که دارای خصوصیات ذیل باشد:

الف- شک راجع به جنس تکلیف الزامی باشد تکلیف الزامی عبارت است از امر (یا وجوب) و نهی (یا حرمت)

ب- حالت سابقه مسئله مورد شک معلوم نباشد.

ج- شک دائر بین حرمت و عدم وجوب باشد یعنی نسبت به فعل یا ترک فعل معینی تردید پیدا شود که ایا انجام و یا ترک آن حرام است یا نه (ولی اگر حرام نباشد قطعاً واجب نیست بلکه مباح یا مستحب یا مکروه است).

این دو تقسیم پس از ادغام به چهار حالت زیر تقسیم می شود :

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه - حالت دوم : شبهه حکمیه تحریمیه - حالت سوم : شبهه موضوعیه وجوبیه حالت چهارم- شبهه موضوعیه تحریمیه

اصول عملیه چهار تا است : الف - برائت ب- تخیر ج- احتیاط یا اشتغال د- استصحاب

اصل برائت

درباره برائت شرعیه به روایاتی استدلال شده که برخی از مهمترین آنها عبارت است از:
حدیث رفع:

اصل سی و هفتم مقرر میدارد: اصل برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

ماهه ۱۲۵۷ ق.م- هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده او است.

اصل برائت : جایی است که ما در تکلیف شک داریم. تکلیف یعنی الزام (وجوب ، حرمت) اصل برائت یعنی ما در حرمت (نهی) و یا وجوب (امر) شک داریم.

حالات چهار گانه اصل برائت:

حالت اول شبهه حکمیه وجوبیه : یک موضوع کلی است چون موضوع حکمیه است نمی دانیم واجب است یا نه برائت می گوید واجب نیست. دعا عند رویت هلال) حکمیه وجوبیه (طبق اصل برائت واجب نیست.

حالت دوم: شبهه حکمیه تحریمیه : یک موضوع کلی داریم نمی دانیم حرام است یا نه. در اینجا اصل برائت می گوید حرام نیست

حالت سوم: شبهه موضوعیه وجوبیه : یک موضوع جزئی داریم نمی دانیم واجب است یا نه اصل برائت می گوید واجب نیست. من نمی دانم به حسن بدھکار هستم یا نه طبق اصل برائت می گوید بدھکار نیستم.

حالت چهارم - شبهه موضوعیه تحریمیه : یک موضوع جزئی داریم نمی دانیم حرام است یا نه برائت می گوید حرام نیست

اصل تخيیر

اصل تخيیر : در برائت نمی دانیم تکلیف هست یا نه. در تخيیر می دانیم تکلیف هست بعلاوه می دانیم الزام هست نوعش را نمی دانیم حرمت یا وجوب که به آن دوران بین مخذورین یا علم اجمالی به وجوب و حرمت گویند.

مثال : بعضی از علماء می گویند نماز جمعه واجب است ولی بعضی از علماء هم می گویند در زمان غیبت حرام است. دو راه وجود دارد یا نماز جمعه می رویم و یا نمی رویم.

دفن کافر: بعضی ها می گویند دفن کافر واجب است و بعضی ها هم می گویند دفن کافر حرام است یعنی دوران بین مخذورین. در این حالتها (دوران بین مخذورین) بعضی از علماء اعتقاد به اصل تخيیر دارند ولی مشهور علماء اعتقاد دارند که اصل تخيیر برای مواردی است که حداقل سه گزینه داشته باشیم و برای مواردی که دو گزینه وجود داشته باشد اصل تخيیر مجاز نیست.

نکته : در دوران بین مخذورین هیچ اصلی حاکم نیست و فرد مخیر در فعل و یا ترک آن فعل می باشد.

اصل احتیاط

اصل احتیاط یا اشتغال: می دانیم تکلیف هست نوعش را هم می دانیم (وجوب ، حرمت) مطلقاًش را نمی دانیم. دو چیز داریم ولی نمی دانیم کدام واجب و کدام حرام است؟
اصل احتیاط را دو قسمت می کنیم:

دوران بین متباینین

دوران بین متباینین: دو چیز داریم نمی دانیم کدام واجب است یا دو چیز داریم نمی دانیم کدام حرام است. اینجا جای احتیاط است و چهار حالت است.

حالت اول شبیه حکمیه وجوییه : دو موضوع کلی است نمی دانیم کدام واجب است احتیاط می گوید هر دو را انجام بده.
مثال: ظهر جمعه: نمی دانیم نماز ظهر واجب است یا جمعه: احتیاط آن است که هر دو را بجای آوریم.

حالت دوم: شبیه حکمیه تحریمیه : دو موضوع کلی وجود دارد ولی نمی دانیم کدام حرام است احتیاط می گوید هر دو را ترک کن.
مثال: سیگار کشیدن و پیپ کشیدن هر کدام یک موضوع کلی است و ما نمی دانیم کدام یک از انها حرام است اینجا جای احتیاط است و احتیاط آن است که هر دو را ترک کنیم.

حالت سوم: شبیه موضوعیه وجوییه : دو موضوع جزئی وجود دارد نمی دانیم کدام واجب است اصل احتیاط می گوید هر دو را انجام دهیم.

حالت چهارم - شبیه موضوعیه تحریمیه : دو موضوع جزئی وجود دارد نمی دانیم حرام است احتیاط می گوید هر دو را ترک کن.
دو لیوان نوشیدنی وجود دارد ولی نمی دانیم کدام شراب است احتیاط می گوید جفتش را نخوریم.

حالت چهارم خود به دو گروه تقسیم می شود :

الف- شبیه محصوره

اصل احتیاط برای علم اجمالی (در مقابل علم تفصیلی) است. بعضی موقع ها اطراف علم اجمالی تعدادش کم است اگر احتیاط کنیم مشکلی پیش نمی یابد و احتیاط واجب است. مثال دو تا لیوان است مطمئنیم یکی اش شراب است باید جفتش را ترک می کنیم.

ب- شبیه غیر محصوره

بعضی موقع ها اطراف علم اجمالی آنقدر زیاد است که اگر بخواهیم احتیاط کنیم دچار عسر حرج می شویم به این می گوییم شبیه غیر محصوره گوییم و در این حالت احتیاط لازم نیست و جای برائت است. یکی از لیوان های فرانسوی. بینهایت لیوان فرانسوی وجود دارد. اینجا احتیاط لزم نیست. و مطابق اصل برائت عمل می کنیم.

یا مثلاً گزارش شود یکی از فست فود های تهران از گوشت غیر حلال استفاده می کند. اگر در اینجا بخواهیم مطابق اصل احتیاط عمل کنیم دچار عسر و حرج می شویم و بنابر این مطابق اصل برائت عمل می کنیم.

دوران بین اقل و اکثر

اقل و اکثر بر دو قسم است. الف: اقل و اکثر استقلالی ب- اقل و اکثر ارتباطی

اقل و اکثر استقلالی

الف - اقل به اکثر ربط ندارد اقل مستقل از اکثر است. چه اکثر باشد چه نباشد اقل کاربرد دارد.

مثال: مبلغ دین: شما مبلغی را بدهکارید ولی نمی دانید ۱۰۰۰ تومان یا ۲۰۰۰ تومان. به این اقل و اکثر استقلالی گویند. چون اگر به اندازه ۱۰۰۰ تومان را بپردازید به اندازه ۱۰۰۰ تومان بری الذمه شده اید.

در اقل و اکثر استقلالی با اینکه می‌شود احتیاط کرد یعنی می‌شود اکثر را انجام داد ولی علماء می‌گویند اقل را انجام بدده. حال برای باقی مانده اصل احتیاط را جاری کن. مثال

شما نمی‌دانید ۱۰۰۰ تومان بدهکارید یا ۲۰۰۰ تومان. ۱۰۰۰ تومان را مطمئن هستید که بدهکارید شما اول ۱۰۰۰ تومان را می‌بردازید و بعد بر می‌گردید آن مشکل شما این است که ۱۰۰۰ تومان بدهکارید یا هیچ. اینجا اصل برائت را جاری می‌کنیم. یعنی بدهکار نیستی.

اقل و اکثر ارتباطی

یعنی اقل به اکثر ربط دارد یعنی اکثر باشد اقل کاربردی ندارد. در اقل و اکثر ارتباطی علماء ریسک نمی‌کنند و می‌گویند جای احتیاط است.

مثال. در نماز نمی‌دانیم سوره واجب است یا نه باید سوره را بخوانیم.

□ کدام اصل در علم اجمالي جاری است؟

- ۱) احتیاط
۲) استصحاب
۳) برائت
۴) عدم

گزینه ۱

□ اگر کسی اقرار به دین نماید ولی ادعا کند که آن را پرداخته است:

- الف- با توجه به اصل عدم نباید او را بدهکار دانست.
ب- ادعای او به استناد اصل صحت پذیرفته می‌شود.
ج- با توجه به اصل اشتغال باید حکم به بدهکار بودن وی داد.
د- عدالت حکم می‌کند که ادعای وی نیز همانند اقرار وی پذیرفته شود.

گزینه ۳

استصحاب

استصحاب در لغت یعنی به همراه داشتن چیزی آمده است، و در اصطلاح اصولیین به معنی عمل نمودن به حکم شرعی و دیگر آثار شرعی حکم زمان یقین در زمان شک می‌باشد. بدین صورت که اگر مکلفی در زمانی برای خواندن نماز وضع گرفته بود و به طهارت خود یقین داشت و سپس در زمان دوم در باقی بودن وضع خود شک نمود در اینجا با رعایت شرایط می‌تواند استصحاب نماید و حکم زمان یقین خود (یعنی داشتن وضع و طهارت را) به زمان شک سرایت دهد.

□ برابر ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغیر تحت ولايت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغیر باشد» قائل شدن به ولايت قهری پدر و جد پدری برای سفیه یا مجنونی که به سن بلوغ رسیده به حکم کدام اصل است؟

- ۱) احتیاط
۲) اشتغال
۳) استصحاب
۴) تخيير

گزینه ۳

□ ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م که می‌گوید: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بر باقی آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» مصدق اکدام مورد است؟

- ۱) اصل استصحاب
- ۲) ابقاء مکان
- ۳) لاتنقض اليقين بالشك بل انقضه بيقين آخر
- ۴) هر سه مورد

گزینه ۴

مثال : طبق ماده ۴۳ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ حضانت فرزندانی که پدر آن‌ها فوت شده باشد با مادر است. چنانچه مادر ازدواج مجدد نماید و مصلاحت طفل قابل تشخیص نباشد حق حضانت مادر همچنان استصحاب می‌شود.^۱

استصحاب وجودی

استصحاب وجودی : عبارت است از اینکه مورد استصحاب امر وجودی باشد. این قسم استصحاب در حقوق مدنی کاربرد زیادی دارد؛ به عنوان مثال ماده ۳۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی صحت این استصحاب را در حقوق دینی تصریح می‌کند و می‌گوید (در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بر باقی آن است، مگر این که خلافش ثابت شود) این ماده اگرچه در مورد استصحاب وجودی حق و دین است ولی از نظر وحدت ملاک می‌توان گفت در هر موردی که شرایط استصحاب وجودی فراهم شد، می‌توان استصحاب را جاری نمود.

استصحاب عدمی

استصحاب عدمی : عبارتست از اینکه مورد استصحاب امر عدمی باشد و در به وجود آمدن آن تردید حاصل شده باشد. در حقوق مدنی جریان این قسم از استصحاب نیز مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به عنوان نمونه ماده ۳۵۹ قانون مدنی می‌گوید: هرگاه دخول شیء در مبیع عرفًا مشکوک باشد، آن شیء داخل در بیع نخواهد بود مگر آن که تصریح شده باشد.

مثال : ماده ۱۷۸ – مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آنرا بیرون بیاورد.

چنین مالی را تنها در صورتی می‌توان تملک نمود که معلوم باشد مالک از آن اعراض کرده است و در صورت تردید در وقوع اعراض، استصحاب عدم اعراض به یابنده مال، اجازه تصرف در مال را نمی‌دهد.

□ برابر ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م: «اصل برائت است. بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند...» و برابر ماده ۸۷۶ ق.م. «با شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی‌شود.» درباره این دو ماده، کدام عبارت صحیح است؟

- ۱) هر دو ماده مصدق استصحاب وجودی ولی موضوع مورد استصحاب در ماده اولی، پدیده‌ای حقوقی و در ماده دومی پدیده‌ای خارجی است.

- ۲) ماده اولی مصدق استصحاب وجودی و موضوع مورد استصحاب، پدیده‌ای حقوقی است و ماده دومی، مصدق استصحاب عدمی و موضوع مورد استصحاب پدیده‌ای خارجی است.

- ۳) ماده اولی، مصدق استصحاب عدمی و موضوع مورد استصحاب، یک پدیده حقوقی است و ماده دومی، مصدق استصحاب وجودی و موضوع مورد استصحاب، پدیده‌ای حقوقی است.

- ۴) ماده اولی، مصدق استصحاب عدمی و موضوع مورد استصحاب، یک پدیده حقوقی است و ماده دومی، مصدق استصحاب عدمی و موضوع مورد استصحاب، پدیده‌ای خارجی است.

گزینہ

اصل عدم با اصاله العدم

اصل عدم یا اصله العدم : از اصطلاحات اصولی است و کاربرد آن جایی است که وجود چیزی یا اتصاف آن به صفتی، مشکوک باشد که با اصل عدم وجود یا اصل عدم اتصاف آن چیز بدان صفت، حکم به بقای عدم پیشین می شود، مگر آن که وجود آن چیز یا اتصاف آن به آن صفت، به دلیل معتبر ثابت شود. از این اصل در اصول فقه، مباحث الفاظ و نیز مبحث حجت سخن رفته است.

نکته: استصحاب حیزی را ثابت نمی کند استصحاب فرض، بقا و با فرض، عدم است.

نکته: استصحاب عدمی تقریباً شبیه اصل عدم است. تفاوت آن با اصل عدم این است که در استصحاب عدمی سابقه روشی را داشت که در اصل عدمی نداشت. مثلاً اگر بگوییم «لطفاً این کتاب را بخواهید» و آنرا در پایه یک طرفه قرار دهیم، آنها ممکن است این کتاب را خواهند برد. اما اگر بگوییم «لطفاً این کتاب را بخواهید» و آنرا در پایه یک طرفه قرار ندهیم، آنها ممکن است این کتاب را خواهند برد.

مثال : اصل عدم محیت اشخاص است حتی اگر سوء پیشنه داشته باشند.

نکته: اصل برائت از اقسام اصل عدم است.^۱ یعنی به عنوان مثال وقتی اصل سی و هفتم قانون اساسی می‌گوید اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، ابتدا اصل عدم جاری می‌شود.

نکته: اصل عدم حامع تر از اصل بائیت است. بنابراین بیهوده بود که قانون اساسی اصل عدم را منصوص ممکن کرد.

□ در ماده ۳۵۹ قانون مدنی که می‌گوید: هرگاه دخول شیء در مبيع عرفاً مشکوك باشد، آن شیء داخل در بيع نخواهد بود مگر آن که تصريح شده باشد. کدام اصا. حاره، شده است؟

- ١) اصل عدم استصحاب عدمی
٢) استصحاب عدمی
٣) استصحاب وجودی هر سه مورد

گزینہ ۴

□ ماده ۸۷۶ قانون مدنی گوید: (با شک در حیات حین ولد حکم وراثت نمی شود) مبنای حکم این ماده چیست؟

۱) اصل عدم
۲) اصل برائت
۳) اصل استصحاب
۴) اصل احتیاط

گزینہ ۱

توضیح : استصحاب حیات جنین یقینی به وجود نمی آورد، زیرا بسیارند حمل هایی که از خطر تولد سالم نمی گذرند. به بیان دیگر حیات جنین اقتضای بقای بعد از تولد را ندارد تا استصحاب آن شک در حیات هنگام تولد را از بین ببرد. (نظر شیخ انصاری: شک در مقتضی توضیحات در ادامه ...)

□ ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی که می گوید: "هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند..." ریشه در چه اصلی دارد؟

گز نہ

استصحاب: ادکان

۱. ر. ک. دکتر امامی حقوق مدنی ج ۶ ص ۲۵۹
۲. ر. ک. دکتر کاتله: بان: کتاب ارش. ش. ۵۴ (وحمد و اث)

الف- یقین سابق : در استصحاب باید سابقه روشن باشد. یعنی می دانیم در گذشته یک چیزی وجود داشته است. مثلاً حسن سال قبل زنده بوده است.

ب- شک لاحق : به همان چیزی که در گذشته یقین داشتیم حال نسبت به آن شک داریم. حسن پارسال زنده بود ولی الان نمی دانم.

ج- وحدت زمان یقین و شک : وحدت زمان یقین و شک که هر دو الان است (کی یقین دارید که حسن پارسال زنده بود؟ الان. کی شک کردی که حسن الان زنده نیست؟ باز هم الان

د- تعدد زمان متقین (مسلم یقین) و مشکوک (مسلم شک) و تقدم متقین بر مشکوک: در مثال قبل متقین زنده بودن حسن در سال قبل و مشکوک الان می باشد.

استصحاب قهقرایی

نکته: اگر متقین لاحق و مشکوک سابق به این استصحاب وارونه یا قهقرایی می گویند که حجت نیست. یا استصحاب قهقرایی به استصحابی گفته می شود که مشکوک آن در زمان سابق و متیقن آن در زمان لاحق می باشد؛ بر خلاف استصحاب مصطلح که مشکوک آن لحق و متیقن آن سابق است؛ مانند این که شخص به عدالت حسن در روز جمعه یقین دارد، اما در روز پنج شنبه در آن شک می کند؛ در این مورد چنان چه با اجرای استصحاب، عدالت او در روز پنج شنبه ثابت گردد، استصحاب قهقرایی صورت گرفته است که حجت نیست.

□ دلیل عدم حجت استصحاب قهقری، کدام است؟

- ۱) عدم فعلیت شک و یقین
- ۲) تقدم زمان مشکوک بر متیقن
- ۳) تعدد متیقن و مشکوک
- ۴) وحدت زمان متیقن و مشکوک

گزینه ۲

شک ساری

شک ساری به معنی شک سرایت کننده به یقین سابق را می باشد. که مانع جریان استصحاب است. مثال: علی می گوید حسن پارسال زنده بوده است ولی الان در زنده بودنش شک دارم. رضا از علی می پرسد تو مطمئنی که حسن پارسال زنده بوده است؟ علی می گوید بله. رضا می گوید می توانید مشخصات حسن را توصیف کنید؟ علی مشخصات حسن را برای رضا توصیف می کند. رضا پس از شنیدن می گوید تو اشتباه می کنی این شخصی که شما توصیف کردی حسین است. در این مثال چون یقین سابق از دست رفته است پس نمیتوانم قاعده استصحاب را جاری کنیم.

حجت استصحاب

حجت استصحاب: به معنای صحت تمسک و استناد به استصحاب در مقام عمل و استنباط احکام شرعی است که نتیجه آن، منجزیت در صورت مطابقت و معذوریت در صورت مخالفت با واقع خواهد بود بعضی ها می گویند استصحاب حجت نیست. این چیزی که شما می گویید استصحاب، یک موضوع غریزی و فطری است، زیرا حیوانات هم استصحاب می کند. بطور مثال پرندگان لانه خود را بطر عریزی پیدا می کنند.

علمای متقدم استصحاب را حجت نمی دانند ولی علمای متاخر یعنی علمای بعد از مرحوم اخوند خراسانی استصحاب را حجت می دانند.

نظر سوم که شامل نه نظریه می باشد (نظر قائلین به تفصیل یا تفکیک) قائل به تفصیل می باشند یعنی معتقدند در بعضی مواقع استصحاب حجت است و در برخی مواقع حجت نمی باشد. بیان یکی از نظریات قائلین به نظریه تفصیل یعنی نظر شیخ مرتضی انصاری:

شیخ انصاری می فرماید:

استصحاب در شک در رافع حجت است ولی در شک در مقتضی حجت نیست

(گاه اقتضای یک شیء محرز است مثلاً می دانیم حیوانی مانند فیل می تواند پنجاه سال عمر کند ولی احتمال می دهیم در بیست سالگی او بر اثر نوعی بیماری از بین رفته باشد این از باب شک در رافع است. گاه در استعداد و اقتضای شیء شک می کنیم مثلاً حیوانی در طویله است که نمی دانیم تا چه مدت می تواند زنده باشد مثلاً اگر فیل باشد مدت‌ها زنده باشد ولی اگر پشه باشد چند روز بیشتر زنده نیست. این از باب شک در مقتضی است).

مثال دیگر: فرض کنیم چراغی قبل روشن بوده است ولی هم اکنون شک داریم که چراغ روشن است یا نه؟ در این مورد می دانیم که چراغ به اندازه کافی سوخت برای روشن ماندن برای مثلاً ۱۰ ساعت را داشته است ولی شک داریم مثلاً بر اثر وزیدن بادی خاموش شده باشد. این از باب شک در رافع است. ولی گاه شک داریم که آیا به اندازه ای سوخت داشته که مثلاً برای ده ساعت روشن باشد در اینجا شک در مقتضی می باشد.

نکته: گاهی اوقات مستصحب قابلیت بقا ندارد. شیخ می فرماید چیزی که قابلیت بقا ندارد نمی توان به آن استصحاب نمود. (شک در مقتضی یعنی شک در بقای مستصحب)

نکته: آنچه که استصحاب می شود به آن مستصحب می گویند.

نکته: مقتضی یعنی قابلیت بقای مستصحب

شک در رافع: مستصحب قابلیت بقا دارد و یعنی اگرچه ما شک در مقتضی نداریم اما باز هم نمی دانیم بر اثر یک عاملی زایل شده است با نه.

مثال: حسن ۱۰ سال پیش بیست ساله بود. معمول یک فرد بیست ساله بطور معمول حداقل قابلیت بقا را برای ۱۰ سال آینده دارد. در اینجا ما شک در مقتضی نداریم ولی شک در رافع داریم زیرا مطمئن نیستیم او حتماً در قید حیات باشد شاید او بر اثر سانحه رانندگی و یا یکی از بلایای طبیعی از بین رفته باشد؟

□ مراد از مقتضی در بحث استصحاب، کدام است؟

- ۱) سبب
- ۲) استعداد و قابلیت
- ۳) مقتضی حکم
- ۴) علت

گزینه ۲

شک در رافع بر دو قسم است:

شک در وجود رافع

مانند اینکه ما نمی دانیم حسن در اثر سانحه رانندگی یا بلایای طبیعی از بین رفته باشد یا خیر

شک در رافعیت رافع

گاهی ما می دانیم که رافع حادث شده است ولی شک داریم که موثر بوده است یا خیر؟

مثال: حسن ۱۰ سال پیش بیست ساله بود شنیدیم که تصادف کرده است ولی نمی دانیم که فوت کرد و یا هنوز زنده است؟

خلاصه:

استصحاب با شک در مقتضی حجت نیست.

استصحاب در شک در رافع با همه اقسامش (شک در وجود رافع ، شک در رافعیت رافع) حجت است.

مثال حقوقی برای شک در مقتضی و شک در رافع:

الف - شک در مقتضی : بعضی از خیارات فوری هستند: مثل خیار رویت، خیار تدلیس، خیار غین، خیار عیب هستند در این مورد به دلیل اینکه مدت کوتاه اعتبارشان نمی توان به آنها استصحاب کرد (شک در مقتضی) حق شفعه در این گروه است.

ب - شک در رافع: پس از عقد نکاح رابطه زوجیت پایدار است مگر با انجام طلاق بنابر این در عقد نکاح ما شک در مقتضی نداریم. اما اگر تردید داشته باشیم که این ازدواج منجر به طلاق شده است یا نه اینجا شک در وجود رافع وجود دارد. و اگر ندانیم که با وجود انجام طلاق آیا طلاق بطور صحیح انجام شده است یا نه در اینجا شک در رافعیت رافع وجود دارد. بطور خلاصه در عقد نکاح اگر در وقوع طلاق تردید کنیم شک در وجود رافع است و اگر شک کنیم در صحت طلاق شود شک در رافعیت رافع می باشد.

□ استصحاب بقاء زوجیت در صورت تردید در وقوع طلاق، چه نوع استصحابی است؟ از نوع شک در:

- ۱) مقتضی است
- ۲) بقاء مستصاحب است
- ۳) وجود رافع است

گرینه ۴

پس بطور کلی سه نظریه در باره قاعده استصحاب وجود دارد :

الف - یک عده مطلقاً استصحاب را حجت می دانند.

ب - یک عده مطلقاً استصحاب را حجت نمی دانند.

ج - دسته سوم معتقدد به قاعده تفصیل هستند یعنی در برخی موارد اعتقاد به حجت قاعده دارند و در برخی مواقع مخالف آن می باشند.

استصحاب کلی

استصحاب در یک تقسیم بر دو قسم است الف- استصحاب جزئی ب - استصحاب کلی

الف- استصحاب جزئی:

استصحاب جزئی در موردی است که در بقای فرد معینی که قبلًا موجود بوده است، تردید شود. مثلاً هرگاه عقد معینی منعقد گردد سپس به دلیلی در بقای آن تردید شود، استصحاب بقای آن عقد معین، استصحاب جزئی خواهد بود.

ب - استصحاب کلی:

استصحاب کلی در موردی است که مورد استصحاب فرد معین و مشخصی نباشد، بلکه مفهومی کلی و قابل انطباق بر افراد متعدد باشد. در علم اصول این نوع استصحاب را به سه قسم تقسیم کرده اند و در مورد اعتبار این اقسام مبانی متعدد ارائه نموده اند. استصحاب کلی بر سه قسم است :

الف - استصحاب کلی قسم اول : کلی در گذشته موجود شده ضمن یک فرض. حال ما نمی دانیم ان فرض هست یا نه بنابر این ما نمی دانیم حال کلی هست یا نه. می توانیم کلی را استصحاب کنیم.

ب- استصحاب کلی قسم دوم : کلی در گذشته موجود شده ضمن یک فرض ولی ما نمی دانیم عمرش کوتاه بوده یا طولنی : اگر عمرش کوتاه بوده حال نیست اگر طولنی بوده حال هست. در اینجا کلی اش را استصحاب می کنیم.

مثال : علما می گویند یک حیوانی در گذشته بوجود آمده ولی ما نمی دانیم پشه بوده که عمرش کوتاه بوده است یا فیل بوده است که عمرش زیاد بوده است ؟ اگر پشه بوده حال نیست اگه فیل بوده حال هست اینجا ما حیوان را استصحاب می کنیم.

مثال حقوقی: یک سری خیارات^۱ فوری است عمرشان کوتاه است یک سری خیارات فوری نیستند و عمرشان کوتاه نیست. یک خیاری در یک عقدی بوجود آمده است اما ما نمی دانیم فوری بوده است یا خیر؟ اگر فوری بوده است حال نیست ولی اگر فوری نبوده حال هست. استصحاب می کنیم خیار را بطور کلی. در این حالت می گوییم قبل از خیار بوده و حال هم هست پس می توانیم عقد را فسخ کنیم.

ج- استصحاب کلی قسم سوم : استصحاب کلی قسم سوم آن است که کلی در ضمن فردی از افرادش موجود گردد، سپس از بین برود ولی بقای کلی از این جهت مورد تردید است که احتمال می رود فرد دیگری به جای آن فرد از کلی موجود باشد.

مثال : حسن یک ساعت پیش در اتاقی بوده است. بعدا مشاهده شد که اتاق را ترک کرد. حال نمی دانیم بعد از ترک او حسین جایش رفته است یا نه؟ در اینجا استصحاب فرد اصلا جاری نمی شود ، چون فرد اول (حسن) که از اتاق خارج شده است و فرد دوم یعنی حسین، هم حدوث مشکوک است ، ولی استصحاب کلی جاری می شود، یعنی می توان کلی انسان را که جامع بین دو نفر است، استصحاب کرد.

اصل مثبت

مقدمه :

استصحاب در یک تقسیم بر دو قسم است : الف - استصحاب حکمی ب - استصحاب موضوعی
نکته : مستصاحب (یا آنچه که استصحاب می شود) بر دو قسم است یا حکم است یا موضوع.

الف - استصحاب حکمی: مستصاحب اگر حکم باشد به استصحاب، استصحاب حکمی می گویند.

مثال : نماز جمعه در عصر اسلام واجب بوده است آن هم واجب است در اینجا وجوب را استصحاب می کنیم.

ب - استصحاب موضوعی : مستصاحب اگر موضوع باشد به استصحاب، استصحاب موضوعی می گویند.

مثال : مثلاً یک مایعی که قبل از شراب بوده است استصحاب می گوید حال هم شراب است.

این مایعی که قبل از شراب بوده است آیا قبل از حکم داشته است؟ بلی حکمش حرمت بوده است. ما موضوع را استصحاب می کنیم برای اینکه به همان حکمی که قبل از شراب بوده برسیم. یعنی می خواهیم دوباره به حکم برسیم و به موضوع کاری نداریم.

اصل مثبت : اگر موضوعی قبل از حکم باشد با استصحاب نمی توانیم برای آن آن حکمی را وضع نماییم. به این می گوییم اصل مثبت.

نکته: اصل مثبت حجت نیست.

اصل (استصحاب) نمی تواند لوازم عقلی، عادی، طبیعی و عرفی موضوع خود را ثابت کند. اصل فقط می تواند آثار شرعی خود را ثابت کند.

^۱ خیار یعنی حق فسخ عقد لازم

مثال : حسن بیست سال پیش ۱۰ ساله بود. در آن زمان نماز، روزه و حج بر او واجب بوده است. حال با استصحاب نمی توانیم ثابت کنیم که در حال حاضر نماز ، حج و روزه بر او واجب شده است.

مثال : حسن ۲۰ سال پیش ۳۰ ساله بود. نماز، روزه، حج، نفقة زن و بچه بر او بر او واجب بوده است. الان هم که حسن ۵۰ ساله است می گوییم ۲۰ سال پیش که حسن ۳۰ ساله بوده چه حکم هایی بر او واجب بوده است؟ همان حکم ها حال هم اعتبار دارند. و می توانیم احکام موضوعات قبلی را بر آن بار کنیم.

فرمول اصول عملیه

اصول عملیه در باره موضوعاتی مطرح می شود که دلیل اجتهادی برای یک حکم واقعی نداریم و در نتیجه نمی توانیم به قطع و ظن معتبر برسیم و در نتیجه دچار تردید می شویم پس مبنای رجوع به اصول عملیه شک یا تردید می باشد.

شک دو حالت دارد یا سابقه آن روشن است (یعنی الان شک داریم ولی قبلای قین داشتیم) یا نیست. اگر سابقه شک روشن باشد یعنی یقین سابق وجود دارد قاعده استصحاب دارای کاربرد می باشد.

تعارض استصحاب با سایر اصول و قواعد

در تعارض استصحاب با اصل برائت

الف- در تعارض استصحاب با اصل برائت استصحاب مقدم است زیرا وقتی سابقه روشن است سراغ برائت نمی رویم.

مثال : نماز جمعه نمی دانیم واجب است یا نه. می رویم سراغ برائت یعنی نماز جمعه واجب نیست. یک دفعه خبر می رسد که قبل از واجب بوده است در این موقعیت ما سراغ اصل برائت نمی رویم و اصل استصحاب مقدم می شود چون قبل نماز جمعه واجب بوده است بر طبق اصل برائت در این حالت نماز جمعه واجب می شود.

□ نتیجه تعارض اصل استصحاب با اصل برائت چه خواهد بود؟

۱) به لحاظ تعارض هر دو ساقط می شوند

۲) برائت مقدم است

۳) استصحاب مقدم است

۴) حتی المقدور به هردو عمل می شود

گزینه ۳

تعارض بین استصحاب با تخيير

ب- در تعارض بین استصحاب با تخيير استصحاب مقدم است چون وقتی سابقه روشن است سراغ تخيير نمی رویم.

مثال : نمی دانیم نماز جمعه حرام است یا واجب؟ اینجا جای تخيير است. بعد خبر می رسد که قبل نماز جمعه واجب بوده است. در این حالت استصحاب مقدم بر تخيير می شود یعنی نماز جمعه واجب.

تعارض استصحاب با اصل احتیاط

ج- در تعارض استصحاب با اصل احتیاط، استصحاب مقدم است چون وقتی سابقه روشن است سراغ احتیاط نمی رویم.

ظاهر جمعه نمی دانیم نماز ظهر واجب است یا نماز جمعه؟ اینجا جای احتیاط است. بعد خبر می رسد که قبل نماز جمعه واجب بوده است. در این حالت استصحاب مقدم بر احتیاط می شود یعنی نماز جمعه واجب.

تعارض استصحاب با قاعده قرعه

د- در تعارض استصحاب با قاعده قرعه استصحاب مقدم است. زیرا قرعه جایی است که مشکل داریم (القرعه لکل امر مشکل) و استصحاب مشکل را حل می کند و با وجود استصحاب نوبت به قرعه نمی رسد.

مثال: یک کتاب است نمی دانیم مال حسن است یا حسین: قرعه می کشیم می افتد به نام حسن. یه دفعه خبر می رسد که دیروز حسین مالک بوده است. در این حالت استصحاب مقدم بر قرعه می شود می شود یعنی حسین مالک کتاب می شود.

تعارض استصحاب با قاعده ید

ه- در تعارض استصحاب با قاعده ید، قاعده ید مقدم است چون قاعده یک اماره (ظن معتبر) است.

مثال : یک نفر مالی در ید اوست قاعده ید می گوید او مالک است. قاعده استصحاب عدمی می گوید که او مالک نیست. یعنی مال یک نفر است در اینجا قاعده ید بر استصحاب عدمی مقدم است. (دیروز نبوده حالا هست) چون قاعده ید به ما می گوید: خر مال کسی است که سوار است).

ماده ۳۵ - تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

□□ در خصوص تعارض قاعده ید با استصحاب، کدام مورد صحیح است؟

- ۱) قاعده ید مقدم است، خواه اماره باشد یا اصل.
- ۲) استصحاب مقدم است، خواه قاعده ید اماره باشد یا اصل.
- ۳) قاعده ید مقدم است، اگر اصل باشد.

گزینه ۱

این ماده می گوید: استصحاب عدم مالکیت توان مقابله با اماره ید را ندارد.

تعارض استصحاب با قاعده صحت

و- در تعارض استصحاب با قاعده صحت ، قاعده صحت مقدم است چون اماره (ظن معتبر) است.

مثال: ماده ۲۲۳ : یک عقد واقع شد ما نمی دانیم باطل است یا صحیح. قاعده صحت می گوید صحیح است. استصحاب می گوید صحیح نیست (چون این عقد قبل از بوده حال هم نیست) در اینجا قاعده صحت بر استصحاب مقدم است و عقد صحیح می باشد.

ماده ۲۲۳ - هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود.

تعارض استصحاب قاعده تجاوز

ح- در تعارض استصحاب با قاعده تجاوز، قاعده تجاوز مقدم هستند چون اماره است.

مثال : در وسط نماز شک می کنیم جزء قبلی را بجا اورده ایم یا نه؟ اینجا جای قاعده تجاوز است چون رفته رکن بعدی. چون اماره است و اماره مبتنی بر غلبه است به این مفهوم که غالب مردم وقتی که نماز می خوانند معمول رکن قبلی را بجای می اورند پس لبد تو هم بجای آورده ای.

پس اگر در وسط نماز شک کنیم که جزء قبلی را بجای اورده ای یا نه مطابق اصل استصحاب رکن قبلی بجای آورده نشده است ولی مطابق قاعده تجاوز بجای آورده شده است و در تعارض استصحاب و قاعده تجاوز قاعده تجاوز مقدم است چون اماره است و اماره هم دلالت بر غلبه دارد.

تعارض استصحاب با قاعده فراغ

ت- قاعده فراغ یعنی فراغ از زمان: اگر شخصی بعد از اتمام نماز مثلاً شک کند که در رکعت دوم حمد را خوانده است یا نه؟ قاعده فراغ می‌گوید خوانده‌ای است. استصحاب می‌گوید نخوانده‌ای. در تعارض بین استصحاب و فراغ قاعده فراغ مقدم است چون قاعده فراغ اماره است.

نکته: قاعده درء هم اماره است و مقدم بر استصحاب است.

ی- تعارض دو استصحاب: گاهی دو استصحاب با هم تعارض دارند یکی را استصحاب سببی و دیگری را مسببی گویند. استصحاب سببی بر مسببی مقدم است. (البته بعد از در ک اینکه کدام سبب و کدام مسبب است)

راه حل شناسایی استصحاب سببی از استصحاب مسببی:

یکی از دو استصحاب را جاری می‌کنیم اگر شک در دومی از بین رفت اولی می‌شود سببی و دومی می‌شود مسببی. اگر یکی را جاری کردی و شک در دومی از بین نرفت اولی می‌شود مسببی و دومی می‌شود سببی. (انکه شک را در دیگری از بین برد آن می‌شود سببی و دیگری مسببی) (مثال: فقهی: یک ظرف اب داریم که قبل از پاک بوده است) ظهارت و نجاست حکم وضعی است (استصحاب می‌گوید الان هم پاک است. یک لباسی قبل نجس بوده استصحاب می‌گوید الن هم نجس است. حال لباس افتاد در آب حال آیا، اب نجس شد یا لباس پاک شد حال دو استصحاب داریم که با هم تعارض دارند؟ جواب اگر طهارت اب را استصحاب کنیم شک در مورد لباس از بین می‌رود. پس استصحاب طهارت اب می‌شود سببی استصحاب نجاست لباس می‌شود مسببی. ولی عکسش ممکن نیست. یعنی نجاست لباس را استصحاب کنیم شک در مورد اب از بین نمی‌رود. پس استصحاب طهارت اب سببی و استصحاب نجاست لباس مسببی.

مثال حقوقی: یکی وکیل ملک موکلش را فروخت. حال شک داریم موقع فروش وکالتیش باقی بوده یا نه؟ یعنی فروش صحیح بوده یا نه اگر وکالت وکیل را استصحاب کنیم شک در مورد مالکیت خریدار از بین می‌رود. و خریدار مالک خریداری شده می‌باشد. پس استصحاب وکالت وکیل می‌شود سببی استصحاب عدم مالکیت خریداری شود مسببی.

تعارض ادله

تعارض

الف- تعریف تعارض: هر گاه دو یا چند دلیل متعادل در جهت عکس یکدیگر قرار گیرند به طوری که عرفانتوان آنها را جمع کرد و یکی ناسخ دیگری نباشد و هم دیگر را نفی کنند حالت آن دو دلیل را تعارض دو دلیل نامند. این تعارض می‌تواند در تمامی نواحی باشد یا برخی نواحی مثلاً اگر یک دلیل بگوید نماز جمعه واجب است و دلیل دیگر بگوید نماز جمعه حرام است که این دو دلیل در تمامی نواحی با هم معارضند اما در مثال نماز در مکان غصی اگر نماز در حال قضا شدن باشد و از طرفی حرمت تصرف مکان غصی هم وجود دارد یکی از این دو دلیل یکی می‌گوید نماز بخوان و دیگری می‌گوید غصب نکن این تعارض در یک مصدق است نه در همه نواحی.

مثال قانونی برای تعارض: ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد اشخاص ذیل محجور هستند (صغر، غیررشید، مجانین) ماده ۲۱۲ مقرر می‌دارد (معامله با اشخاصی که عاقل و بالغ ورشید نیستند باطل است) در مقابل ماده ۲۱۳ ق.م. مقرر می‌دارد (معامله محجورین نافذ نیست). بنابراین ملاحظه می‌شود بین ماده ۲۱۲ و ۲۱۳ تعارض وجود دارد.

مثال: ماده ۳۲ ق.م. ا. مقرر می‌دارد: در جرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام باشد صدور قرار بازداشت موقت جایز است (اختیاری). در مقابل ماده ۳۵ همان قانون مقرر می‌دارد: در جرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام باشد صدور قرار بازداشت موقت الزامی است. بنابراین

بین دو ماده تعارض وجود دارد. همچنین تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد: رسیدگی به جرائمی که مجازات آن صلب می‌باشد در صلاحیت دادگاه کیفری استان است. (تنها جرائمی که مجازات آن صلب می‌باشد محاربه و افساد فی الارض است). در مقابل ماده ۵ همان قانون اشعار داشته است: به جرم محاربه یا افساد فی الارض در دادگاه انقلاب رسیدگی می‌شود.

تزاحم

تزاحم از ماده زحمت است و در اصطلاح هر گاه دو حکم برای یکدیگر مزاحمتی ایجاد کنند به گونه‌ای که نتوان به هر دو عمل کرد (در مقام امثال و عمل) به آن تزاحم گویند و آن دو حکم را متزاحمن گویند مثل اینکه دو نفر در حال غرق شدن باشند و مکلف قدرت نجات هر دو را نداشته باشد و تنها بتوانند یک نفر را نجات دهد عقل می‌گوید باید اهم را مقدم داشت و الا انسان مخیر است.

□ شخصی زوجه و پدری فقیر داشته دارد که مادتین ۱۱۰۶ و ۱۲۰۰ قانون مدنی او را ملزم به پرداخت نفقة آنها می‌نماید ولی برای شخص فقط امکان پرداخت مخارج یک میسر می‌باشد. طبق ماده ۱۲۰۳ آن قانون پرداخت نفقة زوجه بر نفقة پدر مقدم است. این وضعیت مصدق چیست؟

- (۱) تعارض واقعی
- (۲) تعارض ظاهری
- (۳) تزاحم

گزینه ۳

مثال قانونی برای تزاحم: به موجب ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی نفقة ابین بعده اولد می‌باشد. همچنین به موجب ماده ۱۰۰۶ همان قانون نفقة زن بعده شوهر است. حال اگر کسی هم مادر داشته باشد وهم زوجه وقدرت پرداخت نفقة هردو را نداشته باشد بین اجرای دو حکم تزاحم به وجود می‌آید. در این حال برای رفع تزاحم ماده ۱۲۰۲ مقرر می‌دارد: در صورت بودن زوجه ویک یا چند نفر واجب النفقة دیگر زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود.

تزاحم: در تزاحم باید اول ببینیم منجح (عامل ترجیح دهنده) داریم یا خیر:

حالت اول: منجح داریم یعنی اهم و مهم داریم یا به عبارت دیگر یکی از دیگری مهمتر است یا نه؟

مثال: دو نفر دارند غرق می‌شوند یکی عالم است و دیگری یک فرد عادی. وقتی اهم و مهم است اول اهم و بعد مهم.

نکته: در اهم و مهم یک نکته داریم اگر اهم را ترک کنیم باز مهم از گردنت ساقط نمی‌شود به این قاعده ترتیب می‌گویند.

حالت دوم: منجح نداریم (اهم و مهم نداریم) هر دو مساوی است مثلاً دو نفر دارند غرق می‌شوند و هر دو هم غریبه‌اند. در اینجا اصل تغییر حاکم است.

□ قاعده تقدیم اهم بر مهم، مربوط به کدام مورد است؟

- (۱) دو دلیل متعارض
- (۲) افراد واجب متاخر
- (۳) دو حکم متزاحم
- (۴) دوران بین محذورین

گزینه ۳

تعارض

تعارض : تعارض دو قسم است : تعارض واقعی و تعارض ظاهري.

تعارض واقعی

تعارض واقعی را تعارض مستقر گويند. در تعارض واقعی دو دليل با هم تعارض دارند و امكان جمع آنها با هم غير ممکن است. در اينجا هر دو دليل ساقط می شوند. (الدليلان اذا تعارضا تساقطا) يعني: اگر دو دليل با هم معارض بودند هر دو از درجه اعتبار ساقط هستند.

نکته: تعارض موقعی واقعی است که هر دو دليل متكافی باشند. اگر دو دليل داشته باشيم يکی قطعی و ديگری ظنی، آن دو دليل متكافی نیستند. اينجا دليل قطعی را می گيريم.

تعارض ظاهري

تعارض ظاهري را تعارض غير مستقر گويند. دو دليل ظاهرا با هم تعارض دارند ولی در واقع تعارضی بين آنها وجود ندارد و قابلیت جمع شدن با هم را دارند.

تخصیص

الف- تخصیص یعنی اخراج. دليل دوم می اید بعضی از افراد اول را از حکم خارج می سازد. (اخراج حکمی). اکرم العلما الى الفساق.

نکته: اخراج بيشتر افراد عام از حکم آن، تخصیص اکثر است.

□ حکم ماده ۳۳۱ قانون آيین دادرسي مدنی که مصاديق آرای قابل تجدیدنظرخواهی را مشخص کرده است، چه حکمی است؟

- (۲) مخصوص منفصل عقلی است.
(۴) مخصوص متصل صفتی است.
(۱) تخصیص اکثر است.
(۳) مخصوص منفصل لفظی است.

گزینه ۱

تخصیص

ب- تخصیص ياخروج موضوعی: يعني يک فردی از ابتدا از حکم و موضوع خارج بوده است. اکرم العلما شخصی می گوید جهال چطور: جواب می شنود آنها از ابتدا از موضوع خارج بودند.

□ برابر ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، توافق بر دریافت مبلغی زائد بر مبلغ پرداختی، ربا محسوب و جرم شناخته می شود اگر با نپرداختن دین در موعد مقرر در نتیجه تقصیر بدھكار و از باب تسبیب، ضرری بر طلبکار وارد شده و این مبلغ را که مشارالیه از باب تاخیر تادیه از مديون اخذ می کند مصدق «مازاد بر بدھی» و «ربا» ندانیم، این موضوع نمونه ای از است.

- (۱) خروج تخصیصی یا حکمی
(۲) خروج تخصیصی نه موضوعی
(۳) خروج تخصیصی یا موضوعی

گزینه ۳

□ ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «در جرایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد، مجازات جرمی داده می شود که مجازات آن اشد است.» مجازات قصاص، حدود و دیات نسبت به این حکم چه رابطه ای دارد؟

- (۱) تقیید
(۲) ورود
(۴) تخصیص
(۳) تخصص

گزینه ۳

□ از آنجا که مطابق ماده ۳۹ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء دادگستری، ادای سوگند بعد از حاضر شدن پروانه وکالت یعنی پس از اتمام دوره کارآموزی وکالت انجام می شود، مجازات مربوط به تخلف از قسم موضوع بند ۳ ماده ۸۱ آن آیین نامه شامل حال کسی که مشغول گذراندن دوره کارآموزی است نمی گردد. این وضعیت مصدق کدام یک از موارد ذیل است؟

۲) خروج تخصیصی

۴) موارد ۱ و ۳

۱) خروج تخصصی

۳) حکومت

گزینه ۱

□ مطابق اصل ۷۷ قانون ق. ا. «عهدهنامه ها، مقاوله نامه ها، قراردادها و موافقنامه های بین المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». براساس نظریه تفسیری شورای نگهبان، «... قراردادهایی که برای انجام معامله با شرکتهای خارجی دارای شخصیت منعقد می شود، خود به خود مشمول اصل ۷۷ ق. ا. نبوده، یعنی قرارداد بین المللی محسوب نمی شود... و نیاز به تصویب مجلس ندارد....».

بنابراین، اینگونه قراردادها از کدام باب، از اصل ۷۷ ق. ا. خارج هستند؟

۲) ورود

۴) تخصیص

۱) تخصص

۳) حکومت

گزینه ۱

حکومت

ج- حکومت: عبارت است از خروج فردی از حکمی که برای موضوعی صادر شده است. به عبارتی حکومت عبارت است از تصرف یکی از دو دلیل در موضوع یا حکم دلیل دیگر به نحو توسعه یا تضییق. حکومت گرچه از یک جهت مانند تخصیص است؛ یعنی عبارت است از بیرون بردن فردی از حکمی که برای موضوع صادر شده است ولی از جهتی با آن فرق دارد و آن، این است که در تخصیص فرد یا افرادی از حکم خارج می شوند بدون تصرف و دخالت در موضوع؛ ولی در حکومت با تصرف و دخالت در موضوع، فرد یا افرادی از حکم خارج می شود.

مثالاً پس از امر به احترام به همه علماء گفته شود: عالم فاسق را احترام نکنید این از باب تخصیص خواهد بود. ولی اگر گفته شود: فاسق عالم نیست از باب حکومت می باشد. البته ممکن است دلیل حاکم به جای تضییق در موضوع حکم، در آن توسعه دهد که در این صورت، نتیجه عکس تخصیص خواهد بود.

مثال حقوقی : ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی؛ نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است

ماده ۱۰۴۶ - قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی

ماده اخیر حکم ماده اول را توسعه داده است بنابراین حاکم بر آن است.

نکته : تقدم و تأخیر زمان صدور حکم در حکومت اهمیت ندارد.

نکته : در حکومت نحوه بیان حکم جنبه تفسیری دارد اما در تخصیص، دلیل مخصوص جنبه تفسیری ندارد و تنها افرادی را از دایره شمول حکم خارج می کند.

□ تقدم ماده ۱۲۸۱ ق.م. بر ماده ۱۲۷۵، از کدام باب است؟

«ماده ۱۲۸۱ ق.م.: قید دین در دفتر تجار، به منزله اقرار کتبی است.»

«ماده ۱۲۷۵ ق.م.: هر کس اقرار به حقی برای غیر کند، ملزم به اقرار خود خواهد بود.»

(۱) حکومت
(۲) ورود

(۳) تخصص
(۴) تخصیص

گزینه ۱

□ برابر ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، توافق بین دو یا چند نفر مبنی بر دریافت و پرداخت ربا جرم است و طبق تبصره ۳ همان ماده، ربای بین پدر و فرزند یا زن و شوهر، مشمول مقررات این ماده نخواهد بود. بین ماده و تبصره مذکور چه نسبتی وجود دارد؟

(۱) ورود
(۲) حکومت
(۳) تخصص
(۴) تخصیص

گزینه ۲

□ برابر ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، توافق بین دو یا چند نفر مبنی بر دریافت و پرداخت ربا جرم است و طبق تبصره ۳ همان ماده، ربای بین پدر و فرزند یا زن و شوهر، مشمول مقررات این ماده نخواهد بود. بین ماده و تبصره مذکور چه نسبتی وجود دارد؟

(۱) حکومت
(۲) ورود
(۳) تخصص
(۴) تخصیص

گزینه ۱

ورود

د- ورود : ورود عبارت است از اینکه موضوعی واقعاً از عموم خارج نباشد، ولی قانون آن را خارج دانسته است یا برعکس، موضوع واقعاً از عموم خارج است ولی قانون آن را داخل دانسته است؛ مثلاً اگر گفته شود: هر مردی که به سن بیست سالگی می رسد باید خدمت نظام وظیفه را انجام دهد. هرگاه بخواهند اول فروردین ۱۳۹۰ مشمولین نظام وظیفه را احضار نمایند باید مشمولین متولد اول سال ۱۳۷۰ باشند تا اینکه روز اول فروردین ۱۳۹۰ بیست سالشان تمام شده باشد.

حال، هرگاه مقررات نظام وظیفه دلالت کند بر اینکه همه متولدین سال ۱۳۶۹ باید روز اول فروردین ۱۳۹۰ به خدمت نظام بروند در اینجا افراد کمتر از بیست ساله را مشمول دانسته اند در حالی که واقعاً از موضوع دلیل اول خارج اند ولی مقررات چنین دلالت داشته و به اصطلاح تعبد این را هم از آن موضوع دانسته است، چنین وضعی را ورود و دلیل دوم را وارد و دلیل اول را مورد گویند.

ورود از جهتی شبیه تخصص است؛ زیرا هر دو شیء حقیقتاً از دایره موضوع حکم بیرون است، با این تفاوت که در تخصص این خروج، تکوینی و بدون اعمال تعبد از سوی شارع است، ولی در ورود به واسطه تعبد است. دلیل دال بر این تعبد، بر دلیل دیگر وارد خواهد بود، مثلاً دلیل اماره بر دلیل برائت عقلی وارد است؛ چون با بودن اماره، موضوع برائت عقلی که همان عدم بیان است، حقیقتاً منتفی می گردد.

از همین جا تفاوت ورود با حکومت نیز دانسته می شود و آن اینکه در ورود، تعبد شارع موجب خروج حقیقی شیء از دایره موضوع حکم می گردد، اما در حکومت، موجب خروج حکمی و تنزیلی آن است.

مثال : القرعه لکل امر مشکل است. اینجا موضوع مشکل است. حکم القرعه. استصحاب وارد می شود و مشکل را از بین می برد چون قرعه هم از بین رفت. استصحاب وارد بر قرعه است. استصحاب وارد بر قرعه است.

مثال : قاعده قبح عقاب بلا بیان : عقاب بلا بیان قبیح : در این قاعده موضوع عقاب بلا بیان و حکم قبیح بودن. حال یک بیان رسید (وارد) و موضوع را که در اینجا (بلا بیان) است از بین برد و حکم کش که (قبیح بودن عقاب) است را نیز به تبع از بین رفتن موضوع زایل گردید. نتیجه اینکه هم اکنون عقاب دیگر قبیح نیست و فرد را می شود مجازات کرد.

توضیح اضافی در باره قاعده : قبح عقاب بلا بیان
مفهوم اجمالی قاعده : مادام که عملی توسط شرع نهی نگردیده و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده است، چنانچه شخصی مرتكب گردد،
مجازات او عقلاً قبیح و رشت است.

□ ماده ۹۵۶ قانون مدنی، مرگ طبیعی را پایان اهلیت استحقاق انسان شمرده است ولی ماده ۱۰۱۸ همان قانون، تاریخ صدور حکم
موت فرضی را (در مورد غایب مفقودالخبر) پایان آن اهلیت شمرده است. رابطه ماده ۱۰۱۸ نسبت به ماده ۹۵۶ قانون مذبور مصدق کدام
مورد است؟

- (۱) حکومت
(۲) ورود
(۳) تخصص

گزینه ۲

□ تقدم ماده ۱۵۸ ق.م. بر ماده ۱۵۷ ق.م. از کدام باب است؟
ماده ۱۵۷ ق.م.: «هرگاه دو زمین در طرف نهر محاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان
بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد، باید برای تقدم و تأخیر در بردن آب به نسبت حصه قرعه زده و اگر آب کافی برای هر
دو باشد، به نسبت حصه تقسیم می کنند».

ماده ۱۵۸ ق.م.: «هرگاه تاریخ احیاء اراضی اطراف رودخانه مختلف باشد، زمینی که احیاء آن مقدم بوده است، در آب نیز مقدم می شود
بر زمین متأخر در احیاء، اگر چه پایین تر از آن باشد».

- (۱) تخصص
(۲) حکومت
(۳) ورود

گزینه ۳

اصول استنباط

کارآموزی وکالت ۱۳۹۳

۶۱ - کدام مورد، حکم تکلیفی است؟

- (۱) لزوم عقد بیع و اجاره
(۲) باطل بودن معاملات مجنون
(۳) عدم صحت وقف بر مجھول

گزینه ۳

۶۲ - کدام مورد، حکم وضعی است؟

- (۱) اباحه تصرفات مالک
(۲) عدم نفوذ صلح با اکراه
(۳) لزوم تسلیم مبیع

گزینه ۲

۶۳ - استعمال لفظ در کدام مورد، مجازی است؟

- ۲) فرزند در مورد فرزند طبیعی (نامشروع)
۴) قانون در مورد بخشنامه های دولتی

- ۱) زوجه در مورد زوجه منقطعه
۳) صداق در مورد مهریه

گزینه ۴

۶۴ - کدام مورد، از موضوعات عرفی است؟

- ۲) لعان
۴) طلاق عدی

- ۱) بیع
۳) قربات رضاعی

گزینه ۱

۶۵ - کدامیک از علایم زیر، دلیل حقیقی بودن استعمال کلمه «تعهد» در موردی است که مدیون به اراده خود، چیزی را بر عهده گرفته باشد؟

- ۲) عدم صحبت سلب
۴) تبادر

- ۱) صحبت سلب
۳) اطراد

گزینه ۳

۶۶ - کدام مورد، مثالی برای لفظ متراծ است؟

- ۲) محاربه و افساد فیالارض
۴) قاضی و حاکم شرع

- ۱) رجم و سنگسار
۳) دادگاه و مرجع قضایی

گزینه ۱

۶۷ - کدام مورد، بیان کننده حکم وضعی است؟

- ۱) قاضی موظف است کوشش کند حکم وضعی را در قوانین مدونه بیابد.

۲) ضابطین دادگستری، نتیجه اقدامات خود را به اطلاع مراجع قضایی صالح می رسانند.

- ۳) طفل باید مطیع ابوین باشد.

- ۴) عاقد باید عاقل، بالغ و قادر باشد.

گزینه ۴

۶۸ - در کدام مورد، دلالت از باب تنبیه و ایماء است؟

- ۱) دلالت بر طلب و بدھی قبلي در جایی که مدعی علیه در پاسخ به ادعای طلب به مدعی بگوید: (من طلب تو را پرداخت کرده ام).

- ۲) دلالت ماده ۶۹۱ ق.م. بر باطل بودن ضمان به علت فقدان سبب.

«ماده ۶۹۱ ق.م.: ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است»

- ۳) دلالت ماده ۹۵۴ ق.م. بر انفساخ عقد جایز به جنون.

«ماده ۹۵۴ ق.م.: کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است»

- ۴) دلالت ماده ۸۲۱ ق.م. بر اینکه اهمال و مماطله در تأثیه ثمن از طرف شفیع حق شفعه او را ساقط می کند.

«ماده ۸۲۱ ق.م.: حق شفعه فوری است»

گزینه ۲

۶۹ - در کدام مورد، وصف دارای مفهوم است؟

- ۱) کودکی که به حد بلوغ نرسیده، مبرا از مسئولیت کیفری است.

۲) صفت «تجارتی» در عبارت «در صورتی که برات متنضم یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۲ تا ۸ ماده ۲۲۵ نباشد، مشمول مقررات راجع به بروات تجاري نخواهد بود».

- ۳) هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است، برگزیند.

- ۴) اسناد از حیث تنظیم، تابع قانون محل تنظیم خود هستند.

گزینه ۴

۷۰ - عام در کدام مورد، بدلى است؟

- (۱) هر یک از زن و مرد، می‌تواند برای عقد نکاح، وکالت به غیر دهد.
- (۲) تابعیت کشور ایران، حق مسلم هر فرد ایرانی است.
- (۳) هر کس به جان رهبر و هر یک از رؤسای قوای سه گانه و مراجع بزرگ تقلید سوء قصد نماید، چنانچه محارب شناخته نشود، به حبس از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد.
- (۴) هرگاه تمام شرکا به تقسیم مال مشترک راضی باشند، تقسیم به نحوی که شرکا تراضی نمایند، به عمل می‌آید.

گزینه ۳

۷۱ - در خصوص تعارض قاعده ید با استصحاب، کدام مورد صحیح است؟

- (۱) استصحاب مقدم است، خواه قاعده ید اماره باشد یا اصل.
- (۲) قاعده ید مقدم است، خواه اماره باشد یا اصل.
- (۳) قاعده ید مقدم است، اگر اصل باشد.

گزینه ۱

۷۲ - انصراف در کدام مورد، مانع اطلاق است؟

- (۱) انصراف تعهد به دین مالی
- (۲) انصراف ملک به مال غیر منقول
- (۳) انصراف مسلمان به شیعه در ایران

گزینه ۲

۷۳ - در کدام مورد، قیاس از نوع منصوص العله است؟

- (۱) قیاس موصی له به وارث و حکم به محرومیت او از موصی به «ماده ۸۸۵ ق.م.: قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمدتاً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود....».
- (۲) قیاس قاضی در حالت پریشانی فکری به قاضی عصبانی، در منع از صدور حکم «لايقضي القاضى وهو غضبان».
- (۳) قیاس ثمن عین معین به مبیع معین و حکم به انفاسخ عقد بیع در فرض تلف شدن ثمن «ماده ۳۸۷ ق.م.: اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...».
- (۴) قیاس ایقاع، به معامله و حکم به بطلان ایقاع محجوران «ماده ۲۱۲ ق.م.: معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است».

گزینه ۴

۷۴ - تقدم ماده ۱۲۸۱ ق.م. بر ماده ۱۲۷۵ از کدام باب است؟

- (۱) ماده ۱۲۸۱ ق.م.: قید دین در دفتر تجار، به منزله اقرار کتبی است».
- (۲) «ماده ۱۲۷۵ ق.م.: هر کس اقرار به حقی برای غیر کند، ملزم به اقرار خود خواهد بود».
- (۳) حکومت
- (۴) تخصیص

گزینه ۱

۷۵ - مطابق اصل ۷۷ قانون ق. ا. «عهندنامه ها، مقاوله نامه ها، قراردادها و موافقنامه های بین المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». براساس نظریه تفسیری شورای نگهبان، «... قراردادهایی که برای انجام معامله با شرکتهای خارجی دارای شخصیت منعقد می‌شود، خود به خود مشمول اصل ۷۷ ق. ا. نبوده، یعنی قرارداد بین المللی محسوب نمی‌شود... و نیاز به تصویب مجلس ندارد....».

بنابراین، اینگونه قراردادها از کدام باب، از اصل ۷۷ ق. ا. خارج هستند؟

- (۱) تخصیص
- (۲) حکومت
- (۳) ورود
- (۴) تخصیص

گزینه ۱

۷۶ - تقدم ماده ۱۵۸ ق.م. بر ماده ۱۵۷ ق.م. از کدام باب است؟

ماده ۱۵۷ ق.م.: «هرگاه دو زمین در طرف نهر محاذی هم واقع شوند و حق تقدم یکی بر دیگری محرز نباشد و هر دو در یک زمان بخواهند آب ببرند و آب کافی برای هر دو نباشد، باید برای تقدم و تأخیر در بردن آب به نسبت حصه قرعه زده و اگر آب کافی برای هر دو باشد، به نسبت حصه تقسیم می کنند.»

ماده ۱۵۸ ق.م.: «هرگاه تاریخ احیاء اراضی اطراف رودخانه مختلف باشد، زمینی که احیاء آن مقدم بوده است، در آب نیز مقدم می شود بر زمین متأخر در احیاء، اگر چه پایین تراز آن باشد.»

- (۱) تخصیص
- (۲) حکومت
- (۳) ورود

گزینه ۳

۷۷ - مراد از مقتضی در بحث استصحاب، کدام است؟

- (۱) سبب
- (۲) استعداد و قابلیت
- (۳) مقتضی حکم
- (۴) علت

گزینه ۲

۷۸ - قاعده تقدیم اهم بر مهم، مربوط به کدام مورد است؟

- (۱) دو دلیل متعارض
- (۲) افراد واجب متاخر
- (۳) دو حکم متراحم
- (۴) دوران بین محدودین

گزینه ۳

۷۹ - در کدام مورد باید حکم به تشکیل قرارداد کرد؟

(۱) بعد از ایجاب فروشنده، دو حادثه رخ می دهد: ایجاب متقابل از طرف مشتری و قبول بدون قید و شرط او، ولی تاریخ قبولی بدون قید و شرط مجھول است.

(۲) در قرارداد مکاتبه ای فروشنده به خریدار یک هفته مهلت میدهد تا نامه قبولی را ارسال کند. خریدار نامه مزبور را ارسال می کند، ولی معلوم نیست قبل از انقضای مهلت مقرر بوده یا بعد از آن.

(۳) بعد از ایجاب فروشنده، دو حادثه رخ می دهد: رجوع از ایجاب و قبولی از سوی مخاطب، ولی هر دو مجھولالتاریخند.

(۴) بعد از ایجاب فروشنده، دو حادثه رخ میدهد: قبول ایجاب و رد آن، ولی تاریخ رد ایجاب مجھول و تاریخ قبول معلوم است.

گزینه ۴

۸۰ - دلیل عدم حجیت استصحاب قهقری، کدام است؟

- (۱) عدم فعلیت شک و یقین
- (۲) تقدم زمان مشکوک بر متیقن
- (۳) تعدد متیقن و مشکوک
- (۴) وحدت زمان متیقن و مشکوک

گزینه ۲

کارآموزی وکالت ۱۳۹۲

۶۱ - طبق ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی: «تفقه ابین با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اولاد و اولاد اولاد است». حکم مصدق کدام گزینه است؟

- (۱) واجب کفایی
- (۲) واجب عینی
- (۳) واجب تعیینی
- (۴) واجب غیری

گزینه ۱

۶۲ - مطابق ماده ۶۵ قانون مدنی: «صحت وقفي که بعلت اضرار دیان واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است» اناظه صحت چنین وقفي به اجازه دیان مصدق کدام گزینه است؟

- (۱) حکم وضعی
- (۲) حکم تکلیفی
- (۳) واجب اصلی
- (۴) واجب تغییری

گزینه ۱

۶۳ - مطابق قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، ایرانیان غیر شیعه ای که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده در احوال شخصیه تابع مقررات مذهب خود می باشند. ماده ۵ قانون مدنی نیز مقرر داشته است: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». اگر دادرس در این که مسائل جهیزیه، جزء احوال شخصیه است یا نه شک کند، در رسیدگی به دعوی جهیزیه زن غیر شیعه ایرانی ساکن کشور چه مقرراتی را باید اعمال کند؟

(۱) چون قدر متین این است که زوجه از اقلیت های مذهبی است پس دادرس باید مطابق مقررات مذهب زوجه به دعوایش رسیدگی کند.

(۲) دادرس باید جهیزیه را خارج از قدر متین «احوال شخصیه» قرار داده و به دستور ماده ۵ قانون مدنی، قوانین ایران را در باره او اجرا کند.

(۳) چون قدر متین این است که زوجه از اقلیت های مذهبی است و از طرفی در قانون به صراحة جهیزیه از مصاديق احوال شخصیه اعلام نشده پس دادرس هم مجاز به اعمال قوانین ایران است و هم مقررات مذهب زوجه.

(۴) چون در رابطه با اقلیت های مذهبی، اصل، لزوم رعایت مقررات مذهب آنان است از انجا که قانونی به صراحة احکام راجع به جهیزیه را این قاعده مستثنی نکرده، دادرس باید مقررات مذهبی آنان را در خصوص جهیزیه اعمال کند.

گزینه ۲

۶۴ - در ماده ۵۶۱ قانون مدنی که می گوید: «جعله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین» دلالت کلمه «جعله» بر «الالتزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عمل....» مصدق کدام نوع دلالت است؟

- (۱) التزام
- (۲) تضمن
- (۳) اقتضاء
- (۴) مطابقه

گزینه ۳

۶۵ - برابر ماده ۲۶۷ قانون مدنی: «.... کسی که دین دیگری را ادا می کند اگر به اذن باشد حق مراجعته به او دارد والا حق رجوع ندارد». و بابر ماده ۳۰۶ همان قانون: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند.....اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است» در رابطه با این دو حکم، کدام گزینه نادرست است؟

- (۱) ماده ۳۰۶ ناسخ حکم ماده ۲۶۷ در رابطه با غایب و محجور نمی باشد.
- (۲) ماده ۳۰۶ می تواند مخصوص قاعده عام مندرج در ماده ۲۶۷ قرار گیرد.
- (۳) حکم خاص ماده ۲۶۷ منافاتی با حکم عام مندرج در ماده ۲۶۷ ندارد.
- (۴) به مصدق قاعده «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» می توان بین حکم دو ماده قائل به جمع شد.

گزینه ۴

۶۶ - از ماده ۸۸۹ قانون مدنی مقرر داشته: «در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد اولاد اولاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هریک از ابین متوفى که زنده باشد ارث می برنند....» می فهمیم که اگر برای میت اولادی باشد، اولاد اولاد او قائم مقام پدر یا مادر خود نمی شود. این حکم مصدق کدام گزینه است؟

- (۱) دلالت اقتضاء
- (۲) منطق غیر صریح
- (۳) مفهوم مخالف شرط
- (۴) مفهوم مخالف حصر

گزینه ۵

۶۷ - در رابطه با ماده ۸۷۴ قانون مدنی که مقرر داشته: «اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارت می برد» کدام گزینه صادق است؟

- (۱) حکم ظاهری و اصل احتیاط
- (۲) حکم واقعی اولی و اصل استصحاب
- (۳) حکم نفس الامری و اصل استصحاب

گزینه ۳

۶۸ - ماده ۶۲ قانون مدنی مقرر داشته: «اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف والا حکم قبض می کند» در آن معلوم نشده که منظور از حاکم چه کسی است، مصدق کدام گزینه است؟

- (۱) مجمل
- (۲) مبین
- (۳) ظاهر
- (۴) مأول

گزینه ۱

۶۹ - طبق ماده ۶۹۴ قانون مدنی: «علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می نماید شرط نیست بنابراین اگر کسی ضامن دین شخص بشود بدون اینکه بداند آن دین چه مقدار است ضمان صحیح است....» جواز انعقاد چنین عقدی مستند به کدام گزینه است؟

- (۱) اصلاح الجواز
- (۲) اصلاح الاباحه
- (۳) اصلاح السلامه
- (۴) اصلاح الصحه

گزینه ۴

۷۰ - برابر ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغیر باشد» قائل شدن به ولایت قهری پدر و جد پدری برای سفیه یا مجنونی که به سن بلوغ رسیده به حکم کدام اصل است؟

- (۱) احتیاط
- (۲) اشتغال
- (۳) استصحاب
- (۴) تخییر

گزینه ۳

۷۱ - با توجه به ماده ۳۳ قانون مدنی که مقرر داشته است: «نما و محصولی که از زمین حاصل می شود مال مالک زمین است... مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد...»، کدام گزینه نادرست است؟

- (۱) قسمت ذیل ماده مخصوص متصل حکم عام موجود در صدر ماده است.

(۲) لفظ عام در جمله «مگراینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه غیر حاصل شده باشد» ابتدائی ظهوری در عام پیدا نمی کند.

(۳) این دلیل عام است و از آنجا که دلیل خاص به آن متصل شده است عام با دلیل خاص تخصیص خورده است.

(۴) در چنین جملاتی، که خاص مجمل است به دلیل عام سرایت می کند و فرقی بین مخصوص و منفصل از این حیث وجود ندارد.

گزینه ۲

۷۲ - مطابق ماده ۱۱۴ قانون مدنی: «هیچ یک از شرکاء نمی تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید مگر اینکه ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد» حکم صدر و ذیل ماده درخصوص عدم جواز شریک بر بنا و تعمیر دیوار مشترک به ترتیب مصدق کدام گزینه است؟

- (۱) حکم اولی که مبتنی بر تسلیط است - حکم ثانوی
- (۲) حکم ثانوی که مبتنی بر تسلیط است - حکم اولی
- (۳) حکم اولی - حکم ثانوی که مبتنی بر تسلیط است

گزینه ۱

۷۳ - مطابق اصول ۱۵۶ و ۳۵ قانون اساسی قوه قضائیه مسئول تحقیق بخشیدن به عدالت و احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع است و اگر متداعین توافقی انتخاب وکیل نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل، فراهم گردد. تعیین وکیل تسخیری در موارد لزوم، مصدق کدام گزینه است؟

- (۱) مقدمه وجوب
- (۲) مقدمه واجب

۴) واجب عینی

۳) واجب مطلق

گزینه ۲

۷۴ - مطابق ماده ۳۱ قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون» استنباط همین حکم در مورد «عدم جواز سلب مالکیت بدون حکم قانون»، مصدق کدام گزینه است؟

۲) مفهوم مخالف

۴) قیاس او لولیت

۱) مفهوم حصر

۳) مفهوم استثناء

گزینه ۴

۷۵ - با توجه به ماده ۱۰۹ قانون مدنی: «دیواری که مابین دو ملک واقع است مشترک مابین صاحب آن دو ملک محسوب می شود مگر اینکه قرینه یا دلیلی بر خلاف آن موجود باشد» کدام گزینه درست است؟

۲) مخصوص متصل لفظی است

۴) مخصوص متصل معنوی است

۱) مخصوص منفصل لبی است

۳) مخصوص منفصل عقلی است

گزینه ۲

۷۶ - برابر ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» واژه «قانون» در این ماده مصدق کدام گزینه است؟

۲) مخصوص (به فتح صاد)

۴) مقید (به فتح یاء)

۱) مطلق

۲) عام

گزینه ۱

۷۷ - طبق ماده ۴۳۵ قانون مدنی: «خیار عیب بعد از علم به آن فوری است» در مورد این ماده کدام گزینه صحیح است؟

۲) واجب موضعی

۴) واجب مشروط

۱) واجب مضيق

۳) واجب غیر موقت

گزینه ۳

۷۸ - ماده ۱۴۷ قانون مدنی می گوید: «هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن حیات کند مالک آن می شود» از این عبارت فهمیده می شود که علت مالک شدن، حیات مال مباح است. این امر مصدق کدام گزینه است؟

۲) مدلول تضمنی

۴) دلالت تنبیه و ایماء

۱) مدلول مطابق

۳) منطق صریح است

گزینه ۴

۷۹ - برابر ماده ۶۶ قانون آ.د.م: «در صورتی که دادخواست ناقص باشد و دادگاه نتواند رسیدگی کند جهات نقض را قید نموده، پرونده را به دفتر اعاده می دهد. موارد نقض طی اختاریه به خواهان ابلاغ می شود.» این عبارت مصدق کدام گزینه است؟

۲) خبر در مقام انشاء بوده و دلالت بر وجوب می کند

۴) خبر و معنای امر از آنها فهمیده نمی شود

۱) امر با ماده و مفید معنای وجودی

۳) جملات انشایی و نص در جواز هستند

گزینه ۲

۸۰ - با توجه به ماده ۴۹۰ همان قانون، مستأجر باید در صورت عدم تعیین موعد، مال الاجاره را نقداً پردازد. کدام گزینه درست است؟

۲) امر اطلاقاً دلالت بر فور می کند

۱) امر وضعياً دلالت بر فور می کند

۳) امر وضعياً دلالت بر فور می کند مگر قرینه برخلاف باشد ۳) امر وضعياً دلالتی بر فور یا تراخی نمی کند مگر با وجود قرینه

گزینه ۳

کارآموزی وکالت ۱۳۹۱

۶۱ - با توجه به ماده ۸۴۲ قانون مدنی که می‌گوید: «ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود.» کدام عبارت درباره قیاس «تملیک رایگان مال آینده» به «وصیت به مالی که هنوز موجود نشده» غلط است؟

۱) قیاس مزبور، قیاس منصوص العله نیست.

۲) چنین قیاسی، مصدق قیاس به مقیس عليه استثنایی بوده و درست نمی‌باشد.

۳) در این قیاس، دلالت تنبیه و ایماء، وجود ندارد.

۴) با توجه به مجانی بودن وصیت و استفاده از وحدت ملاک حکم مذکور، تملیک رایگان مال آینده هم درست است.

گزینه ۴

۶۲ - ماده ۸۸۲ قانون مدنی می‌گوید: «بعد از لعan، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند.» از اینکه قانون‌گذار، حکم قانونی «ارث نبردن زن و شوهر» را در این ماده به موضوع لعan ربط داده است. فهمیده می‌شود که علت این حکم، لعan است. این امر مصدق می‌باشد.

۲) دلالت اشاره

۱) دلالت اقتضاء

۴) دلالت تنبیه و ایماء

۳) منطوق صریح

گزینه ۴

دلالت تنبیه در کتب اصول یعنی هر گاه جمله دارای قیدی باشد و این قید، علت حکم باشد. اگر بخواهیم این تعریف ساده بیان نماییم می‌گوییم: دلالت تنبیه یعنی متکلم جمله ای را می‌گوید که در آن جمله حکم را بیان می‌کند ولی علت این حکمی که صادر کرده را بیان نمی‌کند. در این ماده ، حکم، ارث نبردن زن و شوهر است و مبنی این را گفته است ولی علت این حکم را نگفته است. حال برای این که ما بفهمیم که علت این حکم چیست، یک قید در این ماده آورده (یعنی لعan کردن؟؛ که ما با این قید؛ می‌فهمیم که علت این حکم که صادر کرده ، لعan کردن است.

۶۳ - ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م «تمکن مدیون» را شرط تحقق التزام به تادیه خسارت قرار داده است. اگر در پاسخ به این سوال که: «منظور از «تمکن» تمکن مالی است یا تمکن مادی و معنوی دیگر را نیز شامل می‌شود؟» گفته شود: قانون‌گذار با آوردن واژه «تمکن» به همه‌ی این موارد توجه داشته، کدام مورد صادق خواهد بود؟

۲) تقييد

۱) عموم

۴) عموم مستفاد از اطلاق

۳) اطلاق

گزینه ۴

عام عبارت است از لفظی که دلالت بر شمول مدلول آن به همه مصاديق خود می نماید یعنی همه مصاديق خود را فرا می گیرد. عموم، وصف عام است و عام، اسمی است که در وضع واحد برای افراد هم جنس نا محصور مقرر شده باشد مانند مردان که شامل هر مرد است. اطلاق عبارت قانون یا سند و یا الفاظ عقود، عبارت از حالتی است که تصريح به عموم و شمول و یا به اختصاص (ضد شمول) نداشته باشد. یکی از بحث های راجع به الفاظ و کلماتی که دلالت بر عموم دارند این است که آیا الفاظی داریم که مختص به عموم باشد و بر فرض وجود، این الفاظ چند قسمند و نحوه دلالتشان برعموم، چگونه است؟ بدون شک، الفاظی مخصوص عموم وجود دارد اما در این رابطه پنج نظریه وجود دارد که اکثر علمای اصول (مشهور) معتقدند برای عموم، الفاظی هست که اختصاص به عموم دارند. مطلب دیگر اینکه الفاظ دلالت کننده بر عموم، خود به دو دست اند:

۱) الفاظی که به ماده خود دلالت بر عموم دارند و برای عموم ، وضع شده اند مانند لفظ کل و جمیع

۲) اموری که به توسط هیات دلالت بر عموم می کنند، مثل: الف) نکره در سیاق نفی ج) جمع محلی به الف و لام. د) مفرد محلی به الف ولام. و اما کیفیت دلالت اینها بر عموم به سه شکل می تواند باشد: برخی از این کلمات دلالتشان بر عموم، به وضع است، بعضی دیگر دلالتشان بر عموم به حکم عقل است و برخی دیگر به توسط اطلاق و مقدمات حکمت. کلمه اطلاق به معنای ارسال یعنی رها بودن و شیوع یعنی توسعه و گسترش داشتن و اسم مفعول آن مطلق؛ در مقابل مقید (به معنای قید داشتن و محدود

بودن حالات یا اوصاف) است مانند قانون مدنی یا مجازات زندان که مدنی قید برای قانون و زندان قید برای مجازات است و تقابل ما بین اطلاق و تقيید هم به تعبیر اهل منطق، تقابل عدم و ملکه است چون اطلاق، عدم ملکه است و تقيید، ملکه یعنی امر وجودی است. در تعریف مطلق گفته شده لفظی است که دلالت می کند بر معنایی که شایع است و توسعه دارد در جنس خودش یعنی قابل صدق است بر افراد کثیره ای از افراد کلی خودش. مطلب مهم در اینجا توجه به معنای شیوع است چون یک مرتبه، شیوع، استغراقی است یعنی بالفعل شامل تمام افراد یک ماهیت می شود و یک مرتبه شیوع، اطلاقی است یعنی قابل صدق و انتباط بر هر فردی از افراد است و لو بالفعل شامل تمام افراد نباشد، در مبحث اطلاق و مطلق، مراد از شیوع، همین معنای دوم است و الا شیوع به معنای اول، مربوط به عام است نه مطلق.

یکی از تفاوت‌های عام با مطلق این است که عموم عام ناظر بر افراد است ولی شیوع مطلق، ناظر بر احوال فرد. لفظ مطلق هم مثل عام دلالت بر جمیع افراد می کند منتهی همانگونه که گفته شد دلالت عام بر افراد، به وضع است در حالی که دلالت مطلق بر افراد و مصاديق به واسطه مقدمات حکمت یا عقل است.

در مانحن فیه، کلمه ای نظیر کل، جمیع، همه و امثال اینها که برای دلالت بر عموم وضع شده باشند وجود ندارد پس نمی تواند مصدق عموم به معنای مشروحه فوق باشد اما در عین حال هیچ قیدی هم در عبارت دیده نمی شود که بتوان تمکن را به تمکن مالی یا تمکن مادی و معنوی دیگر منحصر دانست و به مقدمات حکمت معلوم می شود همه انواع تمکن تحت شمول حکم ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م قرار دارند. پس عمومی که استنباط می شود مستفاد از اطلاق کلمه تمکن است و این امر به معنای درست بودن گزینه "عموم مستفاد از اطلاق" می باشد.

البته لفظ عموم اشتباه است. باید گفت: شمول مستفاد از اطلاق (نه عموم مستفاد از اطلاق). زیرا تمکن ادات عمومی ندارد تا عام باشد و با توجه به مقدمات حکمت اطلاقش فهمیده می شود.

۶۴ - برابر ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، توافق بر دریافت مبلغی زائد بر مبلغ پرداختی، ربا محسوب و جرم شناخته می شود اگر با نپرداختن دین در موعد مقرر در نتیجه تقصیر بدھکار و از باب تسبیب، ضرری بر طلبکار وارد شده و این مبلغ را که مشارالیه از باب تاخیر تادیه از مديون اخذ می کند مصدق «مازاد بر بدھی» و «ربا» ندانیم، این موضوع نمونه‌ای از است.

- ۱) خروج تخصیصی یا حکمی
- ۲) خروج تخصصی نه موضوعی
- ۳) خروج تخصیصی یا موضوعی

گزینه ۳

تخصیص در جایی است که قانون عامی داریم و از این قانون عام، یک یا چند فرد را خارج می کنیم اما در این تست می بینیم که از قانون اول، فردی یا افرادی را خارج نکرده ایم؛ بلکه، دومی کلاً از اوّلی (یعنی ربا) بیرون است و این حالت تخصص است و نه تخصیص. حال که فهمیدیم که این تست تخصص است و نه تخصیص؛ می گوییم: نکته‌ی دوم این است که تخصص؛ در ارتباط با موضوع است و نه حکم.

۶۵ - برابر ماده ۶۰۱ قانون مدنی: «هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است، تقسیم باطل می شود.» این ماده بیانگر است.

- ۱) واجب اصلی
- ۲) واجب تخيیری
- ۳) حکم وضعی

گزینه ۳

احکام تکلیفی به طور مستقیم به رفتار یا کردار انسان مکلف مربوط می شوند مانند (زوجیت) احکام وضعی به طور مستقیم به رفتار یا کردار انسان مکلف مربوط نمی شوند مانند (ملکیت) در تست هر گاه با حکم تکلیفی و وضعی مواجه شدید؛ ببینید در تست عنوانین (وجوب؛ حرمت، استحباب؛ کراحت، اباحه) وجود دارد یا خیر؟ اگر که بود؛ حکم ما حکم تکلیفی است و در غیر این صورت، حکم، حکم وضعی است. در این ماده، حکم، باطل است است می باشد که در این ۵ مورد موجود نیست و در نتیجه حکم وضعی است.

۶۶ - برابر ماده اول قانون افزار و فروش املاک مشاع: «افزار املاک مشاع که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته... با واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است.» مطابق ماده ۳۱۳ قانون امور حسبي در هر جا که میان شرکاء، غایب یا محجوری باشد تقسیم باید در دادگاه انجام پذیرد. راجع به نسبت بین ماده ۳۱۳ ق.ا.ح و حکم ماده اول قانون افزار و فروش املاک از جهت تقسیم املاک مشمول این قانون، کدام عبارت غلط است؟

- ۱) خاص و مخصوص آن است
- ۲) خاص است ولی ناسخ آن نیست
- ۳) قاعده الجمع مهم‌ما امکن اولی من الطرح، قابل اعمال است
- ۴) قاعده الجمع مهم‌ما امکن اولی من الطرح قابل اعمال نیست

گزینه ۴

۶۷ - ماده ۵۶۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «جهاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین.» اگر کسی در اجرای این ماده، برای یافتن اتومبیل گمشده خود با تعیین اجرت، اعلان عمومی کند، موضوع مصدق عام است.

- ۱) بدلي
- ۲) مجموعى
- ۳) افرادي
- ۴) استغرaci

گزینه ۱

۶۸ - از ماده ۸۰۳ قانون مدنی که می‌گوید: «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند...» برمی‌آید که تلف عین موهوبه، حق رجوع را از بین می‌برد. این حکم مصدق است.

- ۱) مفهوم موافق
- ۲) منطق صريح
- ۳) منطق غيرصريح
- ۴) مفهوم مخالف

گزینه ۳

مفهوم مخالف قضيه ای است که حکم آن نفیاً و اثباتاً در منطق ذکر نشده باشد. مثال: اینکه می‌گوئیم اگر کالایی را فروختیم تسليم آن به خریدار لازم است، که از آن استفاده می‌شود؛ در صورت عدم فروش آن تکلیفی به تسليم نداریم.

مثال؛ ماده ۶۹۱ ق.م می‌گوید: ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است. مفهوم مخالف آن این است که ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده باطل نیست. ماده ۳۶۰ ق.م. هر چیزی که فروش آن مستقلًا جایز است، استثناء آن از مبيع نیز جایز است.

مفهوم مخالف آن است، چیزی که مستقلًا قابل فروش نیست، استثناء آن از مبيع جایز نیست؛ از قبیل حق ارتقاء.

۶۹ - برابر ماده ۸۲۵ قانون مدنی: «وصیت بر دو قسم است: تمیکی و عهدي» حکم این ماده، مصدق است.

- ۱) نص
- ۲) موول
- ۳) ظاهر
- ۴) متشابه

گزینه ۱

اگر متکلم کلمه یا جمله ای را بیان کند و آن کلمه یا جمله فقط یک معنا داشته باشد، یعنی وقتی یک کلمه یا یک جمله را بشنویم، فقط یک معنا از آن به ذهنمان برسد؛ به آن کلمه یا جمله نص می‌گوییم.

۷۰ - با توجه به ماده ۶۱۲ قانون مدنی که بیان داشته: «امین باید مال و دیعه را به طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند.» کدام عبارت غلط است؟

۱) اگر انجام کار مشخصی بر عهده امین باشد و اختلاف شود که آن اقدام خاص رعایت شده است یا نه، اثبات عدم انجام با مالک است، چون او به عنوان مدعی باید دلیل بیاورد.

۲) اگر انجام کار مشخصی بر عهده امین باشد و اختلاف شود که آن اقدام خاص رعایت شده است یا نه، اثبات انجام با امین (متعهد) است، چون اوست که به عنوان مدعی باید دلیل بیاورد.

۳) اگر انجام کار مشخصی بر عهده امین باشد و اختلاف شود که آن اقدام خاص رعایت شده است یا نه، اثبات انجام با امین (متعهد) است، چون اوست که بر خلاف اصل عدم، ادعا می‌کند.

۴) اگر اقدام مشخصی که به عنوان تعهد به نتیجه بر دوش امین نهاده شده است جنبه منفی داشته باشد (یعنی خودداری از انجام کار معین باشد) اثبات تعدی امین بر عهده مالک است، زیرا ادعای مالک با اصل عدم، تعارض دارد و باید اثبات شود.

گزینه ۱

۷۱ - مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، نقل و انتقال املاک ثبت شده باید به موجب سند رسمی باشد. اگر شخصی به وکالت از مالک بخواهد به نقل و انتقال چنین ملکی بپردازد، وکالت وکیل هم باید با سند رسمی باشد نه عادی، در رابطه با استنباط این حکم کدام عبارت صحیح است؟

۱) این حکم، مصدق مقدمه واجب است و رسیدن به هدف‌های تنظیم سند انتقال با رسمی بودن وکالت‌نامه‌ی مبنای آن سند ملازمه دارد.

۲) استنباط این حکم بر اساس دلالت مطابقی ماده مذبور است، چون دادن وکالت، جدای از تنظیم سند انتقال بوده و ارتباطی بدان ندارد.

۳) استنباط این حکم بر اساس دلالت مطابقی ماده مذبور است چون دادن وکالت، مقدمه تنظیم سند انتقال و امضای آن از سوی وکیل است.

۴) استنباط این حکم بر اساس دلالت التزامی است چون دادن وکالت، جدای از تنظیم و امضای سند انتقال به وسیله وکیل بوده و ارتباطی بدان ندارد.

گزینه ۲

۷۲ - با توجه به ماده ۶۸۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است» کدام عبارت در باره نفوذ اعمال وکیل معزولی که از عزل خود بی خبر می‌باشد، درست است؟

۱) حکمی غیر استثنایی و مصدق احکام اولیه است.

۲) حکمی استثنایی و مصدق احکام ثانوی است که در نتیجه اعمال قاعده لاضر در رابطه وکیل و موکل اجرا می‌شود.

۳) حکمی غیر استثنایی و مصدق احکام ثانوی است.

۴) حکمی استثنایی و مصدق احکام اولیه است که در نتیجه اعمال قاعده لاضر در رابطه وکیل و موکل اجرا می‌شود.

گزینه ۳

صحت معاملات وکیل در این فرض از باب احکام ثانوی است. زیرا در واقع وکیل تصرف در مال غیر نموده است و آنچه که صحت تصرفاتش را ثابت می‌کند؛ قاعده‌ی نفی ضرر است.

۷۳ - با توجه به ماده ۶۶۴ قانون مدنی که می‌گوید: «وکیل در محاکمه، وکیل در قبض حق نیست مگر اینکه قرائن دلالت بر آن نماید...» کدام عبارت صحیح است؟

۱) نیابت داشتن، مصدق سلطه و ولایت وکیل بر موکل نبوده و مغایرتی با اصل عدم ولایت ندارد.

۲) وکالت نداشتن در قبض برای وکیل در محاکمه، مصدق اکتفا به قدر متيقن در مقام تميز لوازم و مقدمات وکالت است.

۳) وکالت نداشتن در قبض برای وکیل در محاکمه، ارتباطی به اکتفا به قدر متيقن در مقام تميز لوازم و مقدمات وکالت نداشته بلکه مستند به اصل عدم سلطه و ولایت است.

۴) موارد ۱ و ۲ صحیح است.

گزینه ۴

قاعده‌ی الاقتصار "فیما اذخالف القاعدة على مورد النص والمتيقن" صحیح است.

۷۴ - برابر تصره ۱ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، «... دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیات منصفه تشکیل خواهد شد.» متن این ماده

۱) جمله خبری و فاقد معنای امر است.

۲) خبر در مقام انشاء و آکد در افاده معنای وجوب است.

۳) جمله انشایی و ظاهر در جواز است.

گزینه ۴

فهم عرفی از کلام باعث می شود که آن خطاب انشایی باشد یا اخباری.

۷۵ - برابر ماده ۱۰۱۰ ق.م: «اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله، محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله همان محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد.» و برابر ماده ۷۸ ق.آ.د.م هر یک از اصحاب دعوا یا وکلای آنان می توانند محلی را برای ابلاغ اوراق اخطاریه و ضمایم آن در شهری که مقر دادگاه است، انتخاب نموده به دفتر دادگاه اعلام کنند.» ماده ۷۸ ق.آ.د.م نسبت به ماده ۱۰۱۰ ق.م مصدق است.....

۲) حاکم

۱) وارد

۴) مقید (به کسر یاء)

۳) مخصوص

گزینه ۴

در این دو ماده اطلاق و تقييد داريم و نه عام و خاص؛ و سه گزينه‌ي اول؛ زمانی به کار می روند که یکی از دو قانون عام؛ و قانون ديگر خاص باشد.

۷۶ - مطابق ماده ۴ قانون روابط موخر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ حکم دادگاه در مورد تعديل اجاره بهاء اماكن تجاري مشمول آن قانون قطعی است و برابر بند «ب» ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م مصوبه ۱۳۷۹ کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی، قبل درخواست تجدیدنظر می باشد. در خصوص نسبت بين دو ماده مزبور کدام عبارت صحیح است؟

۱) ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م، عام لاحق و ماده ۴ قانون موخر و مستاجر، خاص سابق است و چون عام لاحق ناسخ خاص سابق نمی باشد، حکم ماده ۴ همچنان مععتبر شمرده می شود.

۲) ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م خاص لاحق و ماده ۴ قانون موخر و مستاجر، عام سابق است و چون خاص لاحق، عام سابق را تخصیص می دهد، حکم ماده ۴ همچنان مععتبر نمی باشد.

۳) ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. خاص لاحق و ماده ۴ قانون موخر و مستاجر، عام سابق است و چون خاص لاحق، عام سابق را نسخ می کند، حکم ماده ۴ ديگر مععتبر نمی باشد.

۴) ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. عام لاحق و ماده ۴ قانون موخر و مستاجر، خاص سابق است و چون مطابق نظر مشهور خاص سابق، عام لاحق را در محدوده‌ی خود نسخ می کند، حکم ماده ۴ همچنان مععتبر است.

گزینه ۱

منظور از عبارت مععتبر نمی باشد یعنی نسخ شده است و منظور از عبارت مععتبر می باشد یعنی نسخ نشده است.

۷۷ - برابر ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م: «اصل برائت است. بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند...» و برابر ماده ۸۷۶ ق.م. «با شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی شود.» درباره این دو ماده، کدام عبارت صحیح است؟

۱) هر دو ماده مصدق استصحاب وجودی ولی موضوع مورد استصحاب در ماده اولی، پدیده‌ای حقوقی و در ماده دومی پدیده‌ای خارجی است.

۲) ماده اولی مصدق استصحاب وجودی و موضوع مورد استصحاب، پدیده‌ای حقوقی است و ماده دومی، مصدق استصحاب عدمی و موضوع مورد استصحاب پدیده‌ای خارجی است.

۳) ماده اولی، مصدق استصحاب عدمی و موضوع مورد استصحاب، یک پدیده حقوقی است و ماده دومی، مصدق استصحاب وجودی و موضوع مورد استصحاب، پدیده‌ای حقوقی است.

۴) ماده اولی، مصدق استصحاب عدمی و موضوع مورد استصحاب، یک پدیده حقوقی است و ماده دومی، مصدق استصحاب عدمی و موضوع مورد استصحاب، پدیده‌ای خارجی است.

گزینه ۴

۷۸ - در ماده ۳۳۸ قانون مدنی که می گوید: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.» دلالت کلمه بیع بر «تملیک عین به عوض معلوم» مصدق کدام نوع دلالت است؟

۲) مطابقه

۱) التزام

۳) تضمین

۴) اقتضا

گزینه ۲

دلالت الفاظ بر معانی به سه طریق صورت می‌گیرد:

- الف) مطابقی: مانند این که شخصی بگوید، کتابم را دزد برد، منظور او همه کتاب است.
- ب) تضمنی: مانند این که شخصی بگوید کتابم پاره شد و منظورش چند صفحه از کتاب باشد.
- ج) التزامی: مانند این که شخصی بگوید خانه ام را دزد برد، منظور خانه نیست بلکه اثاث آن است.

۷۹ - مطابق بند «الف» ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. «در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون ریال متجاوز باشد» حکم قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد. اگر اختلاف در این باشد که مثلاً دعوای ورشکستگی خواسته‌ای مالی است یا غیر مالی، چه شباهی پیش آمده است؟

- ۱) مفهومی
- ۲) موضوعی
- ۳) مصادقی
- ۴) حکمی

گزینه ۳

هر گاه یک ماهیت حقوقی دارای مفهوم روشی باشد و از حیث مفهوم ایجاد شباهه ای نکند ولی از جهت تثیت این مفهوم بر مصادیق و نمونه‌های خارجی شباهه ای ایجاد شود، آن شباهه را شباهه مصادقی گویند و خود آن نمونه خارجی را مصاداق مشتبه می‌نامند.

۸۰ - برابر ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست...» اذن ولی نکاح است.

- ۱) شرط
- ۲) مقتضی
- ۳) سبب
- ۴) علت تامه

گزینه ۱

یکی از اقسام مقدمه، مقدمه‌ی شرط است. این مقدمه یعنی مقدمه‌ای که اگر نباشد، ذی المقدمه موجود نمی‌گردد اما اگر باشد، یقیناً ذی مقدمه را به وجود نمی‌آورد. اذن ولی، اگر نباشد؛ نکاح به وجود نمی‌آید ولی اگر باشد، یقیناً ذی المقدمه (یعنی نکاح) به وجود نمی‌آید و برای به وجود آمدن نکاح، علاوه بر اذن ولی، مقدمات دیگری هم لازم است.

کارآموزی وکالت ۱۳۹۰

۶۱ - از ماده ۶۹۱ قانون مدنی که می‌گوید: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است.» می‌فهمیم که ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده، باطل نیست. این امر مصدق کدام یک از موارد زیر است؟

- ۱) مفهوم مخالف
- ۲) مفهوم موافق
- ۳) قیاس اولویت
- ۴) قیاس مساوات

گزینه ۱

۶۲ - ماده ۳ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «قوانين جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون، ترتیب دیگری مقرر شده باشد». این ماده، مصدق کدام یک از موارد زیر است؟

- ۱) عام بدلي
- ۲) عام مجموعی
- ۳) عام افرادي
- ۴) مخصوص منفصل

گزینه ۳

- ۶۳ - ماده ۸۷۱ قانون مدنی که می‌گوید: «هرگاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند مدام که دیون متوفی تادیه نشده است معاملات مذبوره نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن را بر هم زنند.» مصدق کدام یک از اقسام مخصوص متصل می‌باشد؟
- ۱) وصفی
 - ۲) شرطی
 - ۳) غایت
 - ۴) استثنای

گزینه ۳

- ۶۴ - از حکم ماده ۳۶۰ قانون مدنی که می‌گوید: «هر چیزی که فروش آن مستقلًا جایز است استثنای آن از مبيع نیز جایز است.» برداشت می‌کنیم: «هر چیزی که مستقلًا قابل فروش نیست، استثنای آن از مبيع نیز جایز نیست (از قبیل حق ارتقاء)» این برداشت، مصدق کدام اصطلاح است؟

- ۱) مفهوم موافق
- ۲) مفهوم مخالف
- ۳) مفهوم شرط
- ۴) هر دو مورد ۲ و ۳

گزینه ۴

- ۶۵ - برابر ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، داشتن گواهی عدم امکان سازش، لازمه احرای صیغه طلاق است. گواهی مذبور مصدق کدام مقدمه است؟

- ۱) مقدمه عقلی
- ۲) مقدمه قانونی
- ۳) مقدمه مقارن
- ۴) هر دو مورد ۲ و ۳

گزینه ۲

- ۶۶ - ماده ۱۴۳ قانون مدنی می‌گوید: «هر کس از اراضی موات و مباحه، قسمتی را به قصد تملک احیاء کند، مالک آن قسمت می‌شود.» این ماده متضمن چه دلالتی است؟

- ۱) ضمنی
- ۲) اشاره
- ۳) اقتضاء
- ۴) تنبیه و ایماء

گزینه ۴

منظوق دو حالت دارد: الف. منطق صريح. ب. منطق غير صريح.
الف. منطق صريح: معنایی است که یا ناشی از دلالت مطابقی یا ناشی از دلالت ضمنی باشد. یعنی هر جمله ای که دلالت مطابقی و یا ضمنی بر یک معنایی داشته باشد منطق صريح نامیده می‌شود.

مثال : من می‌گویم کتابم سوخت. منظورم کل کتاب است. (منظوق مطابقی و صريح)
مثال : من می‌گویم کتابم پاره شد منظورم این است که یک صفحه آن پاره شده است. (منظوق ضمنی و صريح)
پس منطق صريح یا مدلول مطابقی جمله است یا مدلول ضمنی

ب. منطق غير صريح: معنایی است که ناشی از دلالت التزامی جمله است. دلالت التزامی عبارت است از اینکه یک لفظ بر معنایی دلالت کند، بدون اینکه برای آن وضع شده باشد. پس اگر جمله ای داشتیم که دلالت بر معنای خارج از جمله داشته باشد دلالت التزامی است و به آن منطق غير صريح گویند.

منظوق غير صريح که ناشی از دلالت التزامی است بر سه قسم می‌باشد:

۱. دلالت التزامی اقتضایی (اقتضاء)
۲. دلالت التزامی تنبیه‌ی (تبیه)
۳. دلالت التزامی اشاره ای (اشارة)

۱. دلالت اقتضاء: هرگاه در یک جمله راستی یا درستی آن مستلزم در تقدیر گرفتن کلمه ای باشد، آنرا دلالت اقتضاء می‌گویند.
مثال: وقتی گفته می‌شود خانه را دزد برد است منظور این است که اثاث خانه را دزد برد است. در اینجا اثاث در تقدیر گرفته شده است.

مثال: ماده ۹۵۴ قانون مدنی کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفعه درمواردی که رشد معتبر است.
(جنون نیز در تقدیر است)

۲. دلالت تنبیه و ایما: هر گاه در جمله حکم بیان شود ولی علت آن اظهار نگردد و ما از یکی از الفاظ در آن، علت حکم را در یابیم به آن الفاظ دلالت تنبیه گویند.

مثال: قاضی به هنگام عصبانیت نباید قضاوت کند. در این جمله می‌توان فهمید که دلیل قضاوت نکردن قاضی باید لفظ عصبانیت باشد.
مثال: فرض سوال ۶۶، در این مسئله دلیل مالکیت زمین موات احیاء آن است که در جمله بیان شده است.

۳. دلالت اشاره: اگر دو جمله داشته باشیم که هر یک حکمی را بیان نموده باشند. مثلاً اولی حکم الف و دومی حکم ب را گفته باشد. اگر از ترکیب جمله‌ها ما به یک حکم جدید برسیم به این دلالت اشارت گفته می‌شود.

مثال: مثال: آیه ۱۸۵ از سوره بقره می‌فرماید: قرآن در ماه رمضان نازل شده است. آیه ۱ سوره قدر می‌فرماید قرآن را در شب قدر نازل کردیم از ترکیب مفاد دو آیه متوجه می‌شویم که شب قدر در ماه رمضان است.

۶۷ - برابر ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، توافق بین دو یا چند نفر مبنی بر دریافت و پرداخت ربا جرم است و طبق تبصره ۳ همان ماده، ربای بین پدر و فرزند یا زن و شوهر، مشمول مقررات این ماده نخواهد بود. بین ماده و تبصره مذکور چه نسبتی وجود دارد؟

- ۱) ورود
- ۲) حکومت
- ۳) تخصص
- ۴) تخصیص

گزینه ۲

حکومت: عبارت است از خروج فردی از حکمی که برای موضوعی صادر شده است. به عبارتی حکومت عبارت است از تصرف یکی از دو دلیل در موضوع یا حکم دلیل دیگر به نحو توسعه یا تضییق. حکومت گرچه از یک جهت مانند تخصیص است؛ یعنی عبارت است از بیرون بردن فردی از حکمی که برای موضوع صادر شده است ولی از فرقه با آن فرق دارد و آن، این است که در تخصیص فرد یا افرادی از حکم خارج می‌شوند بدون تصرف و دخالت در موضوع؛ ولی در حکومت با تصرف و دخالت در موضوع، فرد یا افرادی از حکم خارج می‌شود. مثلاً پس از امر به احترام به همه علماء گفته شود: (عالی فاسق را احترام نکنید) این از باب تخصیص خواهد بود ولی اگر گفته شود (فاسق عالم نیست) از باب حکومت می‌باشد. البته ممکن است دلیل حاکم به جای تضییق در موضوع حکم، در آن توسعه دهد که در این صورت، نتیجه عکس تخصیص خواهد بود.

۶۸ - ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود، حکم موت فرضی او داده می‌شود.» ماده ۱۵۵ قانون امور حسابی می‌گوید: «جلسه رسیدگی به درخواست به فاصله یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می‌گردد...» ماده اخیر از نظر احتساب اولین آگهی مذکور در ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی:

- ۱) ناسخ آن است.
- ۲) مخصوص آن است.
- ۳) مبین آن (به کسر یاء) است.
- ۴) مقید آن (به کسر یاء) است.

گزینه ۱

۶۹ - عبارت ماده ۸۶۱ قانون مدنی که می‌گوید: «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب» مصادق کدام اصطلاح است؟

- ۱) نص
- ۲) محکم
- ۳) متشابه
- ۴) هر دو مورد ۱ و ۲

گزینه ۴

۷۰ - طبق ماده ۱۹۵ قانون مدنی: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است» اگر با عنایت بدین ماده، درباره معامله مکره؛ وقتی که به سرحد فقدان قصد برسد، حکم به بطلان دهیم، این حکم مصدق چیست؟

- ۱) قیاس خفی
- ۲) قیاس اولویت
- ۳) قیاس مستنبط العله

گزینه ۴

۷۱ - طبق ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی، کیفر تهدید، شلاق یا زندان است. چنین کیفری مصدق چه نوع تخيیری است؟

- ۱) تخيیر بین محدودین
- ۲) تخيیر بین دو حکم متراحم
- ۳) تخيیر بین دو دلیل متعارض

گزینه ۴

۷۲ - ماده ۶۹۱ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است اعم از آنکه محصور باشد یا نباشد... به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شود...» عبارات بعد از «اعم از اینکه» مصدق کدام یک از موارد زیر است؟

- ۱) مخصوص
- ۲) قرینه لفظیه
- ۳) قرینه متصله

گزینه ۴

۷۳ - ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «در جرایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد، مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است.» مجازات قصاص، حدود و دیات نسبت به این حکم چه رابطه‌ای دارد؟

- ۱) تقیید
- ۲) ورود
- ۳) تخصیص

گزینه ۳

تخصص یا خروج موضوعی: یعنی یک فردی از ابتدا از حکم و موضوع خارج بوده است. اکرم العلما شخصی می‌گوید جهال چطور: جواب می‌شنود آنها از ابتدا از موضوع خارج بودند.

۷۴ - ماده ۸۶۲ قانون مدنی می‌گوید: «اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند سه طبقه‌اند: ۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد» کلمه «اولاد» در این بند نسبت به متوفی:

- ۱) صحت سلب دارد و مجاز است.
- ۲) صحت سلب دارد و حقیقت است.
- ۳) عدم صحت سلب دارد و مجاز است.

گزینه ۴

۷۵ - طبق ماده ۶۷ قانون مدنی: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست، وقف آن باطل است...» حکم مندرج در این ماده:

- ۱) حکم وضعی است چون مستقیماً ارتباط با افعال مکلفین ندارد.
- ۲) حکم تکلیفی است چون مستقیماً با افعال مکلفین ارتباط دارد.
- ۳) حکم ظاهری است چون ظهور عبارت در بطلان چنین عملی است.
- ۴) حکم تکلیفی از نوع حرمت است چون هیچ کس نباید چنین مالی را وقف کند.

گزینه ۱

۷۶ - ماده ۴۴۵ قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراث می‌شود.» عیوب زن و مرد در عقد نکاح نیز موحد خیار فسخ است. ماده مذکور، مطلق است یا مقید؟

- ۱) چون قدر متيقن در مقام تخاطب وجود دارد، مطلق است.
- ۲) چون انصراف لفظ «خیارات» به خیارات موجود در معاملات، انصراف بدوى است چنین انصرافی مانع اطلاق لفظ نمی‌شود. (مطلق است)

۳) چون انصراف لفظ «خیارات» به خیارات موجود در معاملات به دلیل کثرت وجود مصدق در خارج می‌باشد این انصراف مانع اطلاق لفظ می‌شود. (مطلق نیست)

۴) چون انصراف لفظ «خیارات» به خیارات موجود در معاملات، ناشی از کثرت استعمال لفظ در بعضی از مصادیق آن است، مانع اطلاق لفظ می‌شود. (مطلق نیست)

گزینه ۴

۷۷ - در صورتی که عقد نکاح پس از مقاربت زوجین منحل شده و زن در زمانی ازدواج مجدد کند که طفل متولد از او بتواند به هر یک از دو شوهر اول و دوم ملحق شود مطابق ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی، طفل ملحق به شوهر دوم خواهد بود مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن، دلالت کند. این ماده متنضم کدام یک از موارد زیر است؟

۲) اصل تاخر حادث

۴) هر دو مورد ۱ و ۲

۱) تزاحم دو اماره فراش

۳) اصل عدم

گزینه ۴

۷۸ - ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی می‌گوید: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است» ماده ۳۲۸ آن قانون نیز می‌گوید: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد» هر یک از این دو ماده به ترتیب مصدق کدام یک از موارد زیر است؟

۲) حکم ظاهری و حکم واقعی

۴) دلیل اجتهادی و دلیل فقهی

۱) دلیل قطعی و دلیل ظنی

۳) حکم واقعی و حکم ظاهری

گزینه ۲

۷۹ - ماده ۹۵۶ قانون مدنی، مرگ طبیعی را پایان اهلیت استحقاق انسان شمرده است ولی ماده ۱۰۱۸ همان قانون، تاریخ صدور حکم موت فرضی را (در مورد غایب مفقودالخبر) پایان آن اهلیت شمرده است. رابطه ماده ۱۰۱۸ نسبت به ماده ۹۵۶ قانون مزبور مصدق کدام مورد است؟

۲) ورود

۴) تخصص

۱) حکومت

۳) تخصیص

گزینه ۲

۸۰ - ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی می‌گوید: «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...» اجازه پدر نسبت به ازدواج دختر باکره مصدق کدام اصطلاح است؟

۲) علت

۴) شرط صحت

۱) سبب

۳) شرط نفوذ

گزینه ۳

کارآموزی وکالت ۱۳۸۹

۶۱ - عبارت « دائم » برای « نکاح » در ماده ۱۰۶۹ ق.م که می‌گوید: «.... در نکاح دائم، شرط خیار نسبت به صداق، جایز است....» مصدق کدام اصطلاح می‌باشد؟

۲) مقید (به فتح یاء)

۱) مطلق

۴) خاص

۳) مقید (به کسر یاء)

گزینه ۳

۶۲ - طبق ماده ۳۵۳ ق.آ.د.م، دادگاه تجدیدنظر پس از نقض «قرار»، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار عودت می‌دهد اما اگر «قرار رد دادخواست جلب شخص ثالث» که توام با حکم راجع به اصل دعوا نسبت بدان تجدیدنظرخواهی شده - در

مرحله تجدیدنظر فسخ شود، مطابق ذیل ماده ۱۴۰ همان قانون، رسیدگی به آن با دعوای اصلی در دادگاهی به عمل می‌آید که به عنوان تجدیدنظر رسیدگی می‌نماید. وضعیت یاد شده، مصدق کدام یک از موارد ذیل است؟

۲) مخصص متصل

۴) مخصص منفصل عقلی

۱) ناسخ

۳) مخصص منفصل لفظی

گزینه ۳

۶۳ - اگر چه حاكم شرع، بدؤاً حق اجبار کسی را بر مطلقه نمودن همسرش ندارد اما در صورت بروز عسر و حرج برای زوجه و مراجعه وی به حاکم، دادگاه می‌تواند مطابق ماده ۱۱۳۰ ق.م، زوج را اجبار به طلاق نماید. عدم جواز بدوعی حاکم و جواز مذکور در ماده یاد شده به ترتیب مصدق کدام یک از موارد ذیل است؟

۲) حکم واقعی اولی - حکم ظاهری

۱) حکم واقعی ثانوی - حکم ظاهری

۴) حکم واقعی ثانوی - حکم واقعی اولی

۳) حکم واقعی اولی - حکم واقعی ثانوی

گزینه ۳

۶۴ - ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م که می‌گوید: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بر بقای آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» مصدق کدام مورد است؟

۲) ابقاء مکان

۱) اصل استصحاب

۴) هر سه مورد

۳) لاتنقض اليقين بالشك بل انقضه بيقين آخر

گزینه ۴

۶۵ - ماده ۱۰۷۹ ق.م که می‌گوید: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود، معلوم باشد» مصدق کدام مورد است؟

۲) شک

۱) قطع

۴) علم اجمالی

۳) علم تفصیلی

گزینه ۴

۶۶ - حذف و نمره سوال بین سایر پرسش‌ها تقسیم شد.

۶۷ - در ماده ۳۵۹ ق.م که می‌گوید: «هرگاه دخول شئی در مبيع عرفاً مشکوک باشد آن شئ داخل در بيع نخواهد بود مگر آنکه تصریح شده باشد.» کدام اصل اجرا شده است؟

۲) استصحاب عدمی

۱) اصل عدم

۴) هر سه مورد

۳) استصحاب وجودی

گزینه ۴

۶۸ - از آنجا که مطابق ماده ۳۹ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء دادگستری، ادای سوگند بعد از حاضر شدن پرونده وکالت یعنی پس از اتمام دوره کارآموزی وکالت انجام می‌شود، مجازات مربوط به «تخلف از قسم»؛ موضوع بند ۳ ماده ۸۱ آن آیین‌نامه شامل حال کسی که مشغول گذراندن دوره کارآموزی است نمی‌گردد. این وضعیت مصدق کدام یک از موارد ذیل است؟

۲) خروج تخصیصی

۱) خروج تخصصی

۴) موارد ۱ و ۳

۳) حکومت

گزینه ۱

۶۹ - ماده ۱۰۴۳ ق.م که می‌گوید: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...» مصدق کدام مورد است؟

۲) عام استغرaci

۱) عام افرادی

۴) عام مجموعی

۳) عام بدلي

گزینه ۳

۷۰ - حذف و نمره سوال بین سایر پرسش‌ها تقسیم شد.

۷۱ - ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م که مقرر داشته: «از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحالات اصلاحات آن و مواد ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۳ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد.».....

- ۲) متضمن نسخ نوعی است.
- ۴) متضمن نسخ صریح، شخصی و نوعی، هر سه است.

گزینه ۴

۷۲ - بند ۲ ماده ۵۱ ق.آ.د.م که اقامتگاه مدعی‌علیه را با قول مدعی احراز می‌کند مصدق کدام مورد است؟

- ۲) اصل
- ۴) موارد ۱ و ۳

گزینه ۳

۷۳ - برابر ماده ۶۵۰ ق.م: «مفترض باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند اگرچه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد....» رد مثل مال مقووظه، چه نوع واجبی است؟

- ۲) مطلق
- ۴) تبعی

گزینه ۲

۷۴ - ماده ۷۷۸ ق.م که مقرر داشته: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است.» مصدق کدام مورد است؟

- ۲) مبین (به فتح یاء)
- ۴) مبین (به کسر یاء)

گزینه ۱

۷۵ - طبق ماده ۸۶۱ ق.م که می‌گوید: «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب» و ماده ۹۴۰ ق.م که می‌گوید: «زوجین که زوجیت آنها دایمی بوده و ممنوع از ارث نباشد، از یکدیگر ارث می‌برند.» نکاح موجب ارث است. از این دو ماده استنباط می‌شود که نکاح نسبت به ارث، چه نوع مقدمه‌ای است؟

- ۲) سبب
- ۴) وجود

گزینه ۱

۷۶ - ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته: توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه و یا پنجاه هزار ریال تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.» مصدق چه نوع واجبی است؟

- ۲) تخييري
- ۴) عيني

گزینه ۲

۷۷ - ماده ۷۹۵ ق.م می‌گوید: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند...» در میان احتمالات راجع به معنای این عبارت، معنایی که زودتر به ذهن می‌آید این است که تعریف ناظر به تملیک رایگان عین، دین و منفعت است و شامل انتقال رایگان حقوق (مثل حق انتفاع و ارتفاق و رهن و تحجیر) که مرتبه‌ای ضعیفتر از مالکیت می‌باشد نمی‌شود. دلالت ماده بر این معنا مصدق کدام مورد است؟

- ۲) ظاهر
- ۴) متشابه

گزینه ۲

۷۸ - اصل ۲۵ قانون اساسی که مقرر داشته: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشاری مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.» بیانگر چه نوع مفهومی است؟

- ۱) حصر
- ۲) قیاس مساوات
- ۳) شرط
- ۴) قیاس اولویت

گزینه ۱

۷۹ - در ماده ۸۷۶ ق.م چنین آمده است: «با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت نمی‌شود.» - وقتی در حیات حین ولادت طفل شبه باشد، چه شباهی بوجود آمده است؟

- ۱) حکمیه
- ۲) موضوعیه
- ۳) مصادقه تحریمیه
- ۴) مفهومیه تحریمیه

گزینه ۲

۸۰ - عام در ماده ۱۰۷۱ ق.م: «هر یک از زن و مرد می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.»، عام..... است.

- ۱) مجموعی
- ۲) بدلي
- ۳) استغراقی
- ۴) بدلي و افرادي

گزینه ۳

عام بدلي لاعلى التعين است، بنابراین وکالت که با تعیین کردن به دست می‌آيد استغراقی است، یعنی هر فرد از افراد عام را می‌توانیم به تعیین، وکیل خود در نکاح کنیم و لی تا وکیل را تعیین نکنیم وکالتی هم قابل تحقق نیست.

کارآموزی وکالت ۱۳۸۸

۶۱. برابر ماده ۲۷۷ قانون مدنی: "معهدن نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادله یا قرار اقساط بدهد"، عبارت "ولی حاکم می‌تواند ... " چه عنوانی دارد؟

- ۱) مخصوص منفصل لفظی
- ۲) مخصوص متصل استثنایی
- ۳) مخصوص منفصل شرطی
- ۴) مخصوص متصل شرطی

گزینه ۲

۶۲. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی که می‌گوید: "هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند..." ریشه در چه اصلی دارد؟

- ۱) استصحاب
- ۲) اشتغال
- ۳) صحت
- ۴) عدم

گزینه ۴

۶۳. ماده ۳۷۷ قانون مدنی مقرر داشته: "هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود..." تسلیم هر یک از عوضین چه نوع واجبی است؟

- ۱) واجب مضيق
- ۲) واجب مشروط
- ۳) واجب عینی تعبدی
- ۴) واجب عینی توصیلی

گزینه ۲

۶۴. هرگاه شخصی زوجه و پدری فقیر دارد که باید مخارج هر دو را مطابق مادتین ۱۱۰۶ و ۱۲۰۰ قانون مدنی بپردازد ولی تنها مخارج بک نفرشان را می‌تواند تامین کند. طبق ماده ۱۲۰۳ آن قانون پرداخت نفقة زوجه بر نفقة پدر مقدم است. این وضعیت مصدق چیست؟

- ۱) تعارض واقعی
- ۲) تعارض ظاهري
- ۳) تراحم
- ۴) تخصیص

گزینه ۳

۶۵. بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی می گوید: "عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید" این الزام مصدق چه نوع واجبی است؟
- (۱) اصلی
 - (۲) تبعی
 - (۳) تعبدی
 - (۴) تخيیری

گزینه ۱

۶۶. ماده ۸۷۴ قانون مدنی گوید: "اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجهول باشد فقط آنکه فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می برد" حکم این ماده مبتنی بر چیست؟
- (۱) قاعده یقین با شک ساری
 - (۲) اصل استصحاب
 - (۳) اصل عدم قرینه
 - (۴) اصل تاخر حادث

گزینه ۴

۶۷. ماده ۶۷ قانون مدنی گوید: "مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است" از این ماده نتیجه می گیریم که قبض در عقد وقف :
- (۱) مقدمه صحت است.
 - (۲) مقدمه علم است.
 - (۳) مقدمه نفوذ است.

گزینه ۱

۶۸. برابر مادتین ۶۰۷ و ۶۲ قانون مجازات اسلامی مقاومت در برابر مامورین دولت حین انجام وظیفه جرم ولی مقاومت در مقابل تعرضاً آنان جایز است. هر یک از این دو قسمت به ترتیب مصدق کدام گزینه است؟
- (۱) حکم واقعی ثانوی - حکم واقعی اولی
 - (۲) حکم ظاهری - حکم واقعی
 - (۳) حکم واقعی - حکم ظاهری
 - (۴) حکم واقعی اولی - حکم واقعی ثانوی

گزینه ۴

۶۹. اصل سیزدهم قانون اساسی که می گوید : "ایرانیان زرتشتی ، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت های دینی شناخته می شوند ..." بیانگر چه نوع مفهومی است؟
- (۱) غایت
 - (۲) وصف
 - (۳) شرط
 - (۴) حصر

گزینه ۴

۷۰. عبارت "غیر مسلم " برای وصی در ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی که می گوید: "ولی مسلم نمی تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند " مصدق کدام اصطلاح است ؟
- (۱) مقید
 - (۲) مخصوص
 - (۳) خاص
 - (۴) ناسخ

گزینه ۱

۷۱. ماده ۸۷۶ قانون مدنی گوید: "با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت نمی شود " مبنای حکم این ماده چیست؟
- (۱) اصل عدم
 - (۲) اصل برائت
 - (۳) اصل احتیاط
 - (۴) اصل استصحاب

گزینه ۱

۷۲. ماده ۲۴ قانون مدنی گوید: "هیچ کس نمی تواند طرق و شوارع عامه و کوچه ها یی را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید" از این ماده دو مطلب فهمیده می شود اول قابل تملک نبودن کوچه غیر مسدود، دوم قابل تملک بودن کوچه مسدود. هر یک از این دو حکم به ترتیب مصدق کدام اصطلاح است؟

- (۱) مفهوم موافق و مفهوم مخالف
- (۲) منطق و مفهوم مخالف
- (۳) مفهوم موافق و منطق
- (۴) منطق و مفهوم موافق

گزینه ۲

۷۳. ماده ۱۸ قانون تخلفات اداری که می گوید: "کلیه وزارتخانه ها، سازمان ها و موسسات، شرکت های دولتی و ... مشمول این قانون هستند" واجد چه نوع عامی است؟

- | | |
|----------------|-------------|
| ۲) مجموعی | ۱) بدلی |
| ۴) موارد ۲ و ۳ | ۳) استغراقی |

گزینه ۳

۷۴. ماده ۹۶۱ قانون مدنی که بعضی از مواردی را که اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع نیستند بیان نموده، نسبت به ماده آن قانون که می گوید: "هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود..." مصدق کدام گزینه است؟

- | | |
|---------------|----------------|
| ۲) مقید | ۱) ناسخ |
| ۴) مخصوص متصل | ۳) مخصوص منفصل |

گزینه ۳

۷۵. کدام اصل در علم اجمالی جاری است؟

- | | |
|------------|-----------|
| ۲) استصحاب | ۱) احتیاط |
| ۴) عدم | ۳) برائت |

گزینه ۱

۷۶. ماده ۸۳۳ قانون مدنی که گوید: "ورثه موصی نمی تواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است" دارای چه نوع مفهومی است؟

- | | |
|--------------|---------------|
| ۲) مفهوم شرط | ۱) مفهوم حصر |
| ۴) مفهوم وصف | ۳) مفهوم غایت |

گزینه ۳

۷۷. حکم ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی که مصادیق آرای قابل تجدید نظرخواهی را مشخص کرده است، چه حکمی است؟

- | | |
|--------------------------|--------------------------|
| ۲) مخصوص منفصل عقلی است. | ۱) تخصیص اکثر است. |
| ۴) مخصوص متصل صفتی است. | ۳) مخصوص منفصل لفظی است. |

گزینه ۱

اخراج بیشتر افراد عام از حکم آن، تخصیص اکثر است.

۷۸. اصاله الصحه در ابواب معاملات به این معنی است که :

- (۱) اگر معامله ای عرفا واقع شود و تردید باشد که آیا دارای تمام شروط صحت بوده یا نه، باید قائل به صحت شد.
- (۲) اگر در شرطیت امری در صحت یکی از عقود و ایقاعات تردید شود، باید آن شرط رعایت نشود.
- (۳) معاملات اعم از عقود و ایقاعات بر طبق اصاله الصحه باید دارای تمام شرایط و فاقد همه موانع صحت باشد.
- (۴) معاملات اصولاً صحیح انجام شود و در صورت تردید در صحت آن، اصل صحت رعایت نشده است.

گزینه ۱

۷۹. شرط در "اصطلاح علم اصول" عبارت است از :

- (۱) مقدمه ای که عدم آن مستلزم عدم ذی المقدمه گردیده ولی وجودش ملازم وجود ذی المقدمه نیست.
- (۲) جمله ای مرکب از دو جمله و ادات شرط
- (۳) مقدمه ای که وجودش موجب پیدایش ذی المقدمه می گردد.
- (۴) تعهدات تبعی که در ضمن عقد قرارداد درج می گردد.

گزینه ۱

۸۰. ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی گوید: "کسی ملزم به انفاق است که متمكن از دادن نفقة باشد ..." تمکن منفق نسبت به وجوب انفاق مصدق چه مقدمه ای است؟

۲) مقدمه وجوب

۴) مقدمه علم

۱) مقدمه صحت

۳) مقدمه وجود

گزینه ۲

کارآموزی وکالت ۱۳۸۷

..... ۱۰۱ - "صالح مرسله" مصالحی هستند که

۱) ادلہ صریح بر وجود عدم رعایت آنها وجود دارد

۳) ادلہ وجود آنها ارسال شده اما به ما نرسیده است

۲) ادلہ صریح بر وجود رعایت آنها وجود دارد

۴) دلیل خاصی نه بروجوب رعایت آنها رسیده و نه بر حرمت آنها

گزینه ۴

..... ۱۰۲ - "کلام" علم مطالعه‌ی موجودات است از طریق

۲) استقرائی

۴) شرعی و عقلی (تا جایی که عقل بر خلاف شرع نباشد)

۱) شرعی صرف

۳) عقلی صرف

گزینه ۴

..... ۱۰۳ - سنگی در وسط راه افتاده و مانع عبور مردم است. شخصی آن را بر می‌دارد و راه را باز می‌کند. این شخص یک واجب را به جا آورده است.

۲) عینی

۴) استحبابی

۱) مجازی

۳) کفایی

گزینه ۳

..... ۱۰۴ - مجمل کلامی است که

۱) بسیار زیبا و فصیح باشد

۲) بی معنا باشد

۳) معنای آن مردد بین دو یا چند احتمال باشد و بدانیم گوینده کدام یک را خواسته است.

۴) معنی آن مردد بین دو یا چند احتمال باشد و ندانیم گوینده کدام یک را خواسته است.

گزینه ۴

..... ۱۰۵ - کدام یک از عبارات ذیل صحیح است؟

۱) قرآن قطعی الصدور و ظنی الدلالت است

۳) قرآن ظنی الصدور و قطعی الدلالت است

گزینه ۴

..... ۱۰۶ - قیاسی که علت حکم در فرع قوی تر از اصل باشد قیاس نامیده می‌شود

۲) قیاس مع الفارق

۴) قیاس اولویت

۱) قیاس مشکوک العله

۳) قیاس خفی

گزینه ۴

..... ۱۰۷ - اطلاق لفظ منصرف است به فرد

۲) نادر

۴) غایب

۱) کامل

۳) اکمل و اجلی

گزینه ۳

..... ۱۰۸ - استصحاب بقاء زوجیت در صورت تردید در وقوع طلاق، چه نوع استصحابی است؟ از نوع شک در:

۲) بقاء مستصحب است

۱) مقتضی است

۴) وجود رافع است

۳) رافعیت موجود است

گزینه ۴

۱۰۹- هرگاه دخول شی در مبیع عرفًا مشکوک باشد، آن شیء داخل در بیع نخواهد بود. این معنی ناشی از اصل است.

۱) برائت

۱) تاخر حادث

۲) عدم

۲) استصحاب

گزینه ۴

۱۱۰- استخراج علت احکام و تعمیم دادن آن را گویند.

۱) استقراء

۲) تنقیح مناط

۱) استقراء

۳) تقلید

۳) قیاس اولویت

گزینه ۲

۱۱۱- نتیجه تعارض اصل استصحاب با اصل برائت چه خواهد بود؟

۱) برائت مقدم است

۱) به لحاظ تعارض هر دو ساقط می شوند

۲) حتی المقدور به هردو عمل می شود.

۳) استصحاب مقدم است

گزینه ۳

۱۱۲- دلالت اقتضاء و تنبیه و اشاره را گویند.

۱) مفهوم صریح

۲) منطق صریح

۱) مفهوم غیرصریح

۳) منطق غیرصحیح

گزینه ۴

۱۱۳- مقدمه واجب به کدام دلیل واجب است؟

۱) اذن شی اذن در لوازم آن است.

۲) اذن شی اذن در لوازم آن است.

۳) اگر مقدمه واجب نباشد دیگر واجبی در کار نیست.

گزینه ۲

۱۱۴- بازگشت اصول لفظیه به است.

۱) اصالت صحت

۲) اصالت ظهور

۲) اصالت الاطلاق

۳) اصالت عدم

گزینه ۲

۱۱۵- عبارت از معنایی است که از کلام فهمیده می شود و موضوع آن در جمله ذکر شده باشد.

۱) منطق، مستقیماً

۲) مفهوم موافق، صریحاً

۱) مفهوم مخالف، صریحاً

۳) مفهوم موافق، صریحاً

گزینه ۱

۱۱۶- کدام گزینه نادرست است؟

۱) اگر غایت داخل در مغایا باشد، حکم آن با حکم قضیه موافق است

۲) اگر غایت داخل در مغایا دانسته نشود، حکم آن مسکوت است

۳) اگر غایت داخل در مغایا دانسته شود، مدلل منطقی است

۴) در مفهوم مخالف، حکم مفهوم با حکم منطق مخالف است

گزینه ۳

۱۱۷- کدام یک از مواد قانونی زیر "مفهوم" ندارد:

۱) ضامنی که به قصد تبع رضمانت کرده باشد حق رجوع ندارد (ماده ۷۲۰ قانون مدنی)

۲) وقف برمعدون صحیح نیست مگر به تبع موجود (ماده ۶۹ قانون مدنی)

۳) هر معامله که واقع شود محمول بر صحت است (ماده ۲۴۴ قانون مدنی)

۴) اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است (ماده ۳۶۱ قانون مدنی)

گزینه ۳

۱۱۸- مقدمه ای را که به تنها یابرا ایجاد ذی المقدمه کافی نیست، اما اگر نباشد آن به وجود نمی آید، ... گویند

(۲) مقتضی

(۴) معد

(۱) سبب

(۳) شرط

گزینه ۳

شرط در اصطلاح علم اصول عبارت است از مقدمه ای که عدم آن مستلزم عدم ذی المقدمه گردیده ولی وجودش ملازم وجود ذی المقدمه نیست. در واقع شرط چیزی است که اگر نباشد مشروط به وجود نمی آید، ولی اگر باشد ممکن است مشروط به وجود آید، و ممکن است مشروط به وجود نیاید. شرط و مشروط ملازمه عدمی دارند (ملازمه وجودی ندارد) یعنی از عدم شرط عدم مشروط لازم می آید ولی از وجود شرط وجود مشروط لازم نمی آید.

۱۱۹- شرط در به معنای الزام و التزام است.

(۲) ادبیات

(۴) لغت

(۱) اصول

(۳) فقه

گزینه ۳

۱۲۰- از نظر اصولی مهم ترین دلیل استنباط است.

(۲) سنت

(۴) قرآن

(۱) اجماع

(۳) عقل

گزینه ۴

این جزو ویرایش مجدد خواهد شد

جهت ارسال نظرات و پیشنهادات: Sadeq.shaqayeqi@yahoo.com

برای دریافت بروزرسانی های این جزو به [سایت حقوقی اختیار](#) مراجعه کنید