اصول فقه

جامــع‌ترین، کامــل‌ترین و بروزترین کتــاب

درسنــامه جامع همــراه با نکــات طلایــی

همراه با سوالات وکالت اصول فقه

مؤلف: امین امیر حسینی

چاپ اول - ۱۴۰۳

انتشارات اندیشه ارشد

فهرست

فصل نخست:کلیات ۵

فصل دوم: اوامر ۱۱

فصل سوم: نواهی ۱۴

فصل چهارم: انواع واجب ۱۸

فصل پنجم: وضع: ۲۷

فصل ششم: مفهوم – منطوق: ۳۷

فصل هفتم: عام و خاص ۴۵

فصل هشتم: اطلاق و تقیید (مطلق و مقید): ۵۲

فصل نهم: مجمل و مبین: ۵۶

فصل دهم: مباحث حجت: ۵۸

فصل یازدهم : امارات ۷۴

فصل دوازدهم: اصول عملیه ۷۹

فصل سیزدهم : تعارض و تزاحم ۸۹

فصل چهاردهم: تخصیص / تخصص / حکومت / ورود ۹۱

فصل پانزدهم: اجتهاد و تقلید ۹۳

سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۸ ..... ۹۵

سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۷ ..... ۹۹

سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۶ ..... ۱۰۴

سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۵ ..... ۱۰۸

سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۴ ..... ۱۱۲

سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۳ ..... ۱۱۵

سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۲ ..... ۱۱۹
پاسخنامه سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۸ ..... ۱۲۴
پاسخنامه سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۸ ..... ۱۲۸
پاسخنامه سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۶ ..... ۱۵۷
پاسخنامه سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۶ ..... ۱۷۵
پاسخنامه سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۴ ..... ۱۸۹
پاسخنامه سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۳ ..... ۱۹۹
پاسخنامه سوالات آزمون وکالت سال ۱۳۹۲ .....۲۰۶

فصل نخست:کلیات

بند نخست: تعریف علم اصول:

اصول فقه راه استدلال صحیح و فهم درست در علم حقوق و فقه است.

درعلم حقوق ، هم موضوع رجرد دادر و هم حکم یعنی در علم فقه و حقوق ، موضوعات بیان میگـردد که ما برای این موضوعات، حکم صادر مینماییم.

مثال:

شراب حرام است.

در این فرض، شراب را باید موضرع دانست و حرام بودن هم حکم است.

معاملات مجانین باطل است.

در این مثال، معاملات مجانین را باید موضوع تلقی کرده در حالی که باطل است را باید حکم دانست.

پس در علم فقه و حقوق،ما برای موضوعات حکم صادر مـی‌کنـیم کـه ایـن حکـم تقسـیم بنـدی‌هـای متعددی دارد.

بند دوم: انواع حکم

الف) تقسیم بندی اول:

۱. حکم اولی؛

۲.حکم ثانوی

در این مجال، این احکام تبیین میگردد.

حکم اولی:

حکمی است که در شرایط عادی و در زمانی که شخص هیچ‌گونه عذری ندارد بار مـی شـود.یعنـی ایـن حکم در شرایطی که مکلف در وضعیت عادی باشد، جاریست.

مثال: طلاق باازاده مرد است.

در این باره ماده ۱۱۳۳ ق.م. مقرر می دارد:«»

قاعده تسلیط

در این باره ماده ۳۰ ق.م. اذعان داشته:«»

ممنوعیت تخریب

حکم ثانوی:

حکمی است که در شرایط زیر بار میگردد:

۱. اضطرار؛

۲. ضرر و اضرار

۳. عسروحرج .

مثال: امکان تقاضای طلاق توسط زوجه در شرایط عسر و حرج

در این باره ماهد ۱۱۳۰ ق.م. مقرر می دارد:«»

منع تصرف در ملک که موجب ضرر همسایه شود.

ماده ۱۳۲ ق.م. بیان داشته است:«»

مجاز بودن تخریب ملک در شرایط اضطراری و جرم نبودن این عمل

جواز تلقیح مصنوعی در شرایط خاص

لزوم تأخیر در اجرای حد زنی که باردار است.

نکته اول: حکم ثانوی همیشه موقتی است و وقتی ضرر اضطرار عسروحرج از بین برود حکم ثانوی نیز از بین می‌رود و حکم اولی جایگزین آن می شود.

نکته دوم: در مواردی که حکم ثانوی جاری است اگر بخواهیم این حکم را جاری کنیم باید اکتفا به قدر متیقن داشته باشیم یعنی فقط در همان حد ضرورت حکم ثانوی را جاری کنیم.

نکته سوم: هرگاه حکم ثانوی جاری شود و بعداً آن شرایط از بین برود ما حکم ثانوی را ادامه نمی‌دهیم.

مثال: اگر شخص در شرایط اضطرار مجاز باشد تا مشروبات الکلی مصرف کند بعد از رفع اضطرار آن شخص حق ندارد به مصرف مشروبات ادامه دهد.

ب) تقسیم بندی دوم:

۱.حکم وضعی؛

۲.حکم تکلیفی

حکم وضعی:

حکمی است که درباره عمل مکلفین اظهار نظر کرده است؛ یعنی **خطاب** آن به شخص خاصی نیست و درباره عمل ایشان اظهار نظر نموده.

مثال ۱: معاملات محجورین نافذ نیست، در اینجا ما درباره عمل مکلفین حرف میزنیم.

مثال ۲: معامله صوری باطل است.

مثال ۳: هر شخص به دیگری خسارتی بزند، مسئول است (ضامن است).

مثال ۴: هر پدر و جد پدری برای اطفال تحت سرپرستی خود ولایت دارد.
در این مثالها، خطاب مستقیم قانون گذار، به اشخاص نیست بلکه به اعمال است.

حکم تکلیفی:

حکمی است که درباره اشخاص حکم می‌کند یعنی خطابش مستقیماً به اشخاص است و درباره اعمال حرفی ندارد.

مثال ۱: هر شخص می‌تواند در مایملک خود هر تصرفی به نماید. (اباحه)
مثال ۲: هیچ کس نمی تواند در ملک تصرفی بنماید که مستلزم ضرر دیگران باشد.
مثال ۳: عقد بیع، بایع را مکلف به تسلیم مبیع می نماید.
مثال ۴: شایسته است(مناسب است) قاضی اشخاص را از زمان اجرای حد مطلع سازد. (استحباب)

نکته اول: حکم تکلیفی بر ۵ قسم است:

۱. وجوب
۲. حرمت
۳. اباحه
۴. کراهت
۵. استحباب

نکته دوم: ما در قانون حکم کراهت نداریم و یک مورد حکم استحباب داریم. (ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی سابق)
این ماهد مقرر می دارد:«مناسب است تا قاضی اشخاص را از زمان اجرای حد مطلع کند. »

نکته سوم: هرگاه حکمی مختوم به اَت و یَت باشد حتماً حکم وضعی است.
مثال: ولایت، وکالت، وصایت، کفالت، ابوت، بنوت، اهلیت و ...

استثنا: در دو مورد حکم مختوم به اَت و یَت تکلیفی است: حرمت، ممنوعیت

نکته چهارم: کلمات جایز و لازم اگر در مورد عقد باشد و وضعی است.
مثال: جایز بودن مضاربه / جایز بودن نامزدی / لازم بودن بیع، اما اگر لازم و جایز غیر از این مورد استعمال شود حتماً حکم تکلیفی است.

نکته پنجم: کلمه باید و نباید اگر در مقام بیان شرایط باشد، حتماً حکم وضعی است والا حکم تکلیفی است.
مثال ۱: عاقد باید برای معامله اهلیت داشته باشد. (حکم وضعی)
مثال ۲: موکل باید تمام تعهداتی که وکیل در حدود اذن نموده را انجام دهد. (حکم تکلیفی)
مثال ۳: موجر باید در مورد اجاره، جایزالتصرف باشد. (حکم وضعی)
مثال ۴: عین مستأجره باید توسط موجر به مستأجر تسلیم شود. (حکم تکلیفی)

نکته: هر حکم اولی و ثانوی (در مقابل هم) حتماً یک حکم تکلیفی است یعنی تمام احکامی که حکم ثانوی دارند حتماً حکمی تکلیفی هستند.

نکته: هر گاه حکمی صادر شود و ما ندانیم که وضعی است یا تکلیفی، ابتدا بررسی می‌کنیم که خطاب این حکم به کیست؟

مرحله اول: اگر به اشخاص باشد تکلیفی است و اگر درباره اعمال باشد وضعی است.

مرحله دوم: بررسی می‌کنیم که حکم بیان‌کننده شرایط است یا خیر؟ که اگر بیان کننده شرایط باشد وضعی والا تکلیفی است.

مرحله سوم: اگر حکم مختوم به، اَت و یَت باشد حکم وضعی است و الا تکلیفی است.

ج) تقسیم بندی سوم:

۱.حکم مولوی؛

۲.حکم ارشادی

حکم مولوی:

حکمی است که شخص باید آن را انجام دهد و اگر قانونگذار بیان ننماید ما خودمان با عقل خود متوجه آن نمی‌شویم.

مثال: لزوم رعایت تشریفات برای تشکیل مجمع عمومی فوق العاده ؛

لزوم رعایت فاصله حداقل ۵ روز از ابلاغ تا تشکیل جلسه دادرسی ؛

واخواهی فقط درباره احکام غیابی ممکن است.

حکم ارشادی:

حکمی است که شخص باید به آن ملتزم باشد ولی اگر قانون گذار در این باره سکوت نماید ما باز هم با عقل خود متوجه آن می شویم.

مثال: وجوب یا لزوم پایبندی به عقد ؛

ممنوعیت تجاوز به حقوق دیگران ؛

اصل آزادی بیان و اراده (اصل برائت)

نکته: در احکام ارشادی، جهل به حکم یا قانون مسموع نیست و جهل به قانون قابل اثبات نیست. اما در احکام مولوی شخص می تواند جهل خود را به قانون اثبات کند.

د) تقسیم بندی چهارم:

۱.حکم واقعی؛

۲.حکم ظاهری

حکم واقعی:

حکمی است که از ادله اجتهادی کشف بشود.

ادله اجتهادی عبارتند از:

۱. قرآن

۲. سنت،

۳. عقل،

۴. اجماع،

۵. قانون اساسی،

۶. قوانین عادی،

۷. رأی وحدت رویه،

۸. نظام نامه ها و آیین نامه های دولتی.

حکم ظاهری:

احکامی هستند که از ادله فقاهتی برداشت می شوند.

مثال:

۱. اصل برائت

۲. اصل احتیاط

۳. اصل استحباب

۴. اصل تأخر حادث

۵. اصل تخییر.

نکته: همیشه ادله اجتهادی و احکام واقعی کاشف از رأی شارع (قانونگذار) می باشند. یعنی این ادلـه و احکام نظر واقعی قانون‌گذار را بیان می کند اما احکام ظاهری و ادله فقاهتی بیان کننـده نظـر حقیقـی شارع نیستند و در جایی استفاده می شوند که قانون گذار هیچ گونه اظهارنظری نکـرده باشـد و قاضـی موظف باشد حکم صادر نماید.

اگر در متن قانون ماده‌ای بیان شود و بیان کننده اصل یا اماره‌ای باشد با اینکه در قانون بیان شـده بـاز هم حکم ظاهری است.

مثال: قانون مجازات مقرر می دارد اصل بر برائت است، هم حکم ظاهری است.

نکته: هر گاه بخواهیم به حکم ظاهری عمل کنیم حتماً باید قبلاً از حکم واقعی فحص (جستجو) کرده باشیم.

نکته: احکام واقعی چون که از طرف قانونگذار (شارع) بیان شده و خلاف آن قابل اثبات نیست، اما احکام ظاهری را می توان با ارائه ادله نقض نمود.

ه) تقسیم بندی پنجم:

۱.حکم امضایی

۲.حکم تاسیسی

۳.حکم ردعی

حکم امضایی:

حکمی است که در گذشته وجود داشته و قانونگذار همان حکم را به همان صورتی که وجودداشته تأیید نموده است.

مثال: بیع / اجاره / معاوضه.

حکم تأسیسی:

احکامی هستند که یکی از دو حالت زیر صورت گرفته باشد:

۱. اساساً حکمی وجود نداشته و قانونگذار آن را رأساً ایجاد کرده است.

مثال: لزوم اخذ گواهی عدم امکان سازش برای طلاق یا لزوم رعایت فاصله زمانی بین ابلاغ به شهود تا تشکیل جلسه ۷ روز است.

۲. حکمی در گذشته وجود داشته و قانونگذار آن حکم را اصلاح نموده و در آن تغییراتی ایجاد کرده است و سپس آن را تأیید نموده است.

مثال: نکاح که در گذشته وجود داشته ولی شارع (پیامبر، قانونگذار) در آن اصلاحاتی ایجاد کرده است و سپس آن را تأیید نموده است.

حکم ردعی:

حکمی است که در گذشته وجود داشته ولی وقتی به زمان شارع رسیده توسط شارع کاملاً رد شده است.

مثال: ربا که قبل از اسلام مجاز بوده ولی اسلام آن را رد کرده است.

نکته: اگر در گزینه ها، گزینه ردعی وجود داشت و مورد سوال از احکام ردعی بود گزینه ردعی را میزنیم و اگر نبود تأسیسی.

نکته: در احکام امضایی هرگاه درباره جزئیات ابهام داشته باشیم به عرف رجوع می‌شود اما در تأسیسی در فرض ابهام به نظر قانونگذار رجوع می‌کنیم.

فصل دوم: اوامر

بند نخست: اَمر:

هرگاه یک شخص عالی (بزرگ) از یک شخص دانی (پایین) انجام کاری را بخواهد به این کار اَمر می گویند و هرگاه یک شخص دانی از یک شخص عالی انجام کاری را بخواهد به این کار تمنا و استدعا می گویند و هرگاه دو شخص که در یک سطح می باشند انجام کاری را از دیگری مطالبه کنند به آن خواهش گویند، بر همین اساس اَمر به طرق مختلف بیان می شود که عبارتند از:

۱. ماده اَمر
۲. صیغه اَمر
۳. جمله خبری دستوری
۴. جمله خبری در مقام انشا (انشایی)

ماده اَمر:

اگر شارع یا قانونگذار از ریشه اَمَرَ به شخص اَمر نماید آن را ماده اَمر گویند.

مثال: اَمرالله أن یوصل / أِن الله یأمروکم بالاحسان.

نکته: در حقوق ایران ما چنین امری نداریم.

صیغه امر:

اگر شارع با صیغه اَمر (اسلوب اَمر، هیئت اَمر) حکمی را صادر کند این حکم نیز دلالت بر اَمر دارد.

مثال: أقم الصلاه / کلوا و اَشربوا.

نکته: در حقوق ایران چنین اَمری وجود ندارد.

جمله خبری دستوری:

اگر شارع یا قانونگذار با عباراتی مانند: باید، ملزم است، موظف است، مکلف است و ... حکمی صادر کند این حکم جمله خبری دستوری است.

مثال ۱: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را از بین ادله بیابد.

مثال ۲: دادستان باید برای نصب قیم به دادگاه اطلاع بدهد.

مثال ۳: رئیس‌جمهور باید (مکلف است) مراسم تحلیف را انجام داده و سوگند یاد کند.

جمله خبری در مقام انشا (انشایی):

اگر قانونگذار حکم آمرانه داشته باشد اما عباراتی مانند: ملزم است، مکلف است و مانند آن را استفاده نکند، این حکم، جمله خبری در مقام انشاء است.

مثال ۱: قاضی محارب را به یکی از کیفرهای بیان شده محکوم می نماید. یعنی باید محکوم بنماید.

مثال ۲: جلسات مربوط به جرایم سیاسی با حضور هیئت منصفه تشکیل خواهد شد. (باید هیئت منصفه باشد)

مثال ۳: هر شخص که ساکن ایران باشد، قوانین ایران را رعایت می کند.

نکته اول: آیا اَمر دلالت بر وجوب دارد؟

اَمر اصولاً دلالت بر وجود دارد.

نکته دوم: آیا اَمر دلالت بر فور دارد یا تراخی؟

در مقام وضع:

اَمر اصولاً در مقام وضع، نه دلالت بر فور دارد نه دلالت بر تراخی، مگر تصریح یا قرینه

در مقام امتثال:

در مقام اجرا و امتثال دلالت بر تراخی دارد.

نکته سوم: آیا اَمر دلالت بر مَره دارد یا تکرار؟

در مقام وضع:

اَمر وضعاً نه دلالت بر مَره دارد نه دلالت بر تکرار، مگر وجود قرینه یا تصریح

در مقام امتثال:

در مقام اجرا دلالت بر مَره دارد.

نکته چهارم: در اَمر بنا یا مبنا بر تساهل است لذا اَمر برای اجرا دلالت بر مَره و تراخی دارد.

زیرا هم مره آسان تر از تکرار است و هم تراخی آسان تر از فور است.

اَمر عقیب الخطر دلالت بر وجود دارد یا اباحه؟

این عبارت یعنی قانونگذار ابتدا از یک موضوع نهی می‌کند و بعداً به همان موضوع اَمر می کند، در اینجا اَمری که بعد از نهی صورت گرفته دلالت بر اباحه دارد. (ترخیص / رخصت / جواز / اباحه) یعنی شخص می‌تواند آن عمل را انجام دهد؛ ولی ملزم نیست.

مثال ۱: شارع می فرماید: در زمان نمازجمعه بیع نکنید و بعداً می گوید هرگاه نماز جمعه خاتمه یافت بیع کنید در اینجا اَمر به بیع صورت گرفته اما واجب نیست که مبیع منعقد کنیم بلکه می‌توانیم بیع منعقد نمود.

مثال ۲: در حال احرام نکاح یا مقاربت انجام ندهید (نهی)، بعداً می‌گوید بعد از احرام نکاح کنید در اینجا شخص می‌تواند نکاح منعقد کرده یا از انعقاد نکاح اجتناب کند.

نکته: آیا اَمر نیازمند قصد و توجه است یا خیر؟

پاسخ: اگر قصد و توجه نداشته باشیم امتثال اَمر ناقص بوده و اگر در عبادات بدون قصد و توجه عملی انجام دهیم آن عمل باطل است و باید اعاده کنیم.

نکته: صحیحی و اَعمی:

اصولی ها بر دو نظر می باشند: برخی صحیحی و برخی اعمی می باشند.

صحیحی‌ها معتقدند اگر عملی به صورت ناقص انجام شود آن عمل اعتبار ندارد و باید مجدداً آن عمل را انجام دهیم.

اَعمی‌ها معتقدند عمل اگر ناقص هم باشد معتبر است و نیاز به تکرار و اعاده ندارد.

مثال: پدرام نمازی خوانده و سوره را فراموش کرده، قنوت هم نخوانده، یک سجده را هم انجام نداده، تشهد را هم ناقص خوانده و سلام می دهد.

اَعمی به او می‌گوید درست است و نیازی به اعاده نیست اما صحیحی به او می‌گوید این نماز را اعاده کند.

فصل سوم: نواهی

بند نخست: شیوه های بیان نهی

تقاضای ترک فعل که شخص عالی از شخص دانی دارد و نهی به ۵ شیوه انجام می شود:

۱. ماده نهی

۲. صیغه نهی

۳. جمله خبری مثبت

۴. جمله خبری منفی

۵. تعیین کیفر (مجازات)

ماده نهی:

اگر قانونگذار یا شارع با استفاده از لفظ نَهَیَ ما را از انجام کاری نهی کند.

مثال: نَهَیَ النبی عن بیع الغرر یعنی پیامبر از معاملات غرری نهی فرمود.

نکته: در قوانین، ما چنین نهیی نداریم.

صیغه نهی:

هرگاه قانونگذار با صیغه نهی (اسلوب نهی، هیئت نهی) از انجام کاری نهی کند. نهی با صیغه صورت گرفته است. مثال: لا تسرفوا، اسراف نکنید.

نکته: چنین نهیی در قانون وجود ندارد.

جمله خبری مثبت:

اگر قانون گذار با فعل مثبت (است، می باشد و ...) ما را نهی کند، نهی با جمله خبری مثبت صورت گرفته است.

مثال:

استعمال دخانیات ممنوع است.

توهین به زنان و اطفال حرام است.

جمله خبری منفی:

هرگاه قانونگذار با افعال نیست، نمی باشد، نخواهد بود و ... (فعل منفی) ما را از انجام کاری نهی کند، نهی به صورت جمله خبری منفی است بر همین اساس قانونگذار در موارد زیادی از این شیوه استفاده کرده است.

مثال:

نقض حریم خصوصی دیگران مجاز نیست.

استفاده از اموال دیگران بدون اذن ایشان مباح نیست.

خروج زن از منزل بدون اذن شوهر جایز نیست.

تعیین کیفر (مجازات):

هر عملی که توسط قانونگذار جرم انگاری شده برای آن کیفر تعیین شده باشد مورد نهی است، یعنی حرام است.

مثال:

حد قذف ۸۰ ضربه شلاق است.

حد زنا ۱۰۰ ضربه شلاق است.

بند دوم: احکام نهی

نکته: آیا نهی دلالت بر حرمت دارد؟

پاسخ مثبت است نهی دلالت بر حرمت دارد.

سوال: نهی دلالت بر بطلان دارد؟

پاسخ نهی اصولاً دلالت بر بطلان ندارد مگر در سه مورد:

۱. نهی از عبادات

۲. در بیان شرایط و موانع

۳. آثار و نتایج

نهی در عبادات:

هرگاه در هر عمل عبادی از فعلی منع بشویم هم عمل ما حرام است و هم عمل ما باطل است.

مثال: اشاره می فرماید: در محل غصبی نماز نخوانید حال اگر ما در محل غصبی نماز بخوانیم هم عمل حرامی مرتکب شده‌ایم هم نماز ما باطل است.

نهی در بیان شرایط و موانع:

اگر قانون گذار نهی درباره شرایط و موانع را بیان کند عمل متخلف هم حرام است و هم باطل.

مثال ۱: شارع می‌گوید یا قانون می‌گوید با مجنون معامله نکنید در اینجا اگر شخص با مجنون معامله کند هم مرتکب فعل حرام شده و هم معامله او باطل است.

مثال ۲: جمع بین دو خواهر ممنوع است، جمع بین دو خواهر از موانع نکاح است، پس اگر شخصی بین دو خواهر جمع نماید هم مرتکب فعل حرام شده و هم نکاح او باطل است.

مثال ۳: نکاح با زن در حال احرام ممنوع است، احرام از موانع نکاح است، پس اگر شخص با زن در حال احرام نکاح کند هم مرتکب فعل حرام شده و هم عمل او باطل است.

نهی در آثار و نتایج:

هر نهاد حقوقی دارای آثاری است.

مثال:

اثر بیع، تملیک و تملک است.
اثر اجاره، تملیک و تملک منفعت است.
اثر عاریه، اباحه است.
اثر وکالت، نیابت است.
اثر شرکت، اشاعه است.
اثر نکاح، زوجیت است.
حال اگر شارع از آثار نهی کند، ما متوجه میشویم هم عمل که باعث اثر شده حرام بوده و هم باطل است.
مثال: هیچ کس نمی تواند کوچه‌هایی که آخر آنها مسدود نیست را تملک کند. (آثار و نتایج)
از این ماده می فهمیم که بیعی که موجب این تملک شده، حرام و باطل است.
سوال: آیا نهی دلالت بر مَره دارد یا تکرار؟
در مقام وضع:
پاسخ، نهی وضعاً نه دلالت بر مَره دارد و نه دلالت بر تکرار، مگر وجود قرینه یا تصریح
در مقام امتثال:
نهی در مقام امتثال و اجرا دلالت بر تکرار دارد.
سوال: نهی دلالت برفور دارد یا تراخی؟
در مقام وضع:
پاسخ، نهی وضعاً نه دلالت بر فورد دارد نه دلالت بر تراخی، مگر قرینه یا تصریح
در مقام امتثال:
در مقام امتثال یا اجرا دلالت بر فور دارد.
نکته: صرف ترک یا کفّ نفس:
هرگاه شارع یا قانون‌گذار اشخاص را از انجام یک عمل نهی کند در اینجا سوال اساسی آن است که آیا کف نفس کافی است یا باید به صرف ترک توجه کنیم؟
کف نفس:
یعنی شخص می تواند یک عمل را انجام دهد و هیچ مانعی برای انجام عمل وجود ندارد اما شخص به خاطر وجدان و تقوا و انسانیت آن عمل را انجام نمی دهد یعنی می‌تواند مرتکب حرام بشود اما مرتکب نمی شود.

صرف ترک:

یعنی شخصیت یک فعل حرام را ترک می‌کند و انجام نمی‌دهد اما دلیل ترک وجود تقوا نیست بلکه نتوانسته آن عمل را انجام دهد یعنی قصد ارتکاب داشته اما مانعی برای ارتکاب وجود داشته است. در اینجا دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول؛ اهل سنت:

ایشان معتقدند شخصی به نهی توجه کرده که کف نفس کرده باشد یعنی شخصی که کف نفس نموده حتماً از کیفر مبرا می شود و صرف ترک برای مبرا شدن از مسئولیت کافی نیست.

نظریه دوم؛ نظر شیعه:

این دسته معتقدند صرف آن که شخص عملی را ترک نموده کافی است و اساساً برای ما اهمیتی ندارد که چرا شخص عمل را ترک کرده، لذا طبق این نظر هم اینکه شخصی مرتکب عمل حرام و ممنوع نشود باید او را از مسئولیت مبرا نمود. "در آزمون نظر دو ملاک است"

فصل چهارم: انواع واجب

تقسیم‌بندی اول واجب عینی و واجب کفایی:

واجب عینی:

واجبی است که در آن اشاره یا قانون‌گذار دو امر را اراده کرده:

۱. انجام آن عمل و فعل

۲. انجام توسط تک تک اشخاص

یعنی همه افراد مکلف باید عمل را انجام دهند و انجام یک شخص بقیه را از تکلیف مبرا نمی کند.

مثال:

پرداخت نفقه زوجه

تسلیم مبیع

تحویل عین مستاجره

پرداخت مخارج تسلیم موضوع عاریه

پرداخت مخارج استرداد موعد ودیعه توسط مودع

واجب کفایی:

واجبی است که در آن شارع و قانونگذار فقط انجام عمل را می خواهد و برای او اهمیتی ندارد که چه شخصی آن عمل را انجام می دهد البته در واجب کفایی تکلیف به عهدهٔ همهٔ اشخاص بار می‌شود و همه باید آن تکلیف را انجام دهند اما اگر یکی از آنها یا مکلفین عمل را انجام بدهد تکلیف از عهدهٔ سایرین ساقط می شود.

مثال:

لزوم یا وجوب پرداخت نفقه اقارب

لزوم استرداد مثل یا قیمت عین مغصوبه در تعاقب ایادی

لزوم یا وجوب پرداخت دیون شرکت تضامنی پس از ورشکستگی توسط شرکای ضامن

وجوب اطلاع به دادستان توسط اقارب برای نصب قیم.

تقسیم بندی دوم:

۱. واجب تعیینی

۲. واجب تخییری

واجب تعیینی:

واجبی است که در آن ما هیچ‌گونه توجهی به مکلفی نداریم بلکه به عمل توجه می‌کنیم. در واجب تعیینی باید حتماً یک عمل واحد که توسط قانونگذار تعیین شده انجام بشود و شخص نمی تواند با اختیار خود عمل دیگری را به جای آن عمل انجام دهد.

مثال:

نماز

نفقه زوجه

مهریه زوجه

تسلیم عین معین موضوع قرارداد

واجب تخییری:

اما در واجب تخییری شارع و قانونگذار چند عمل را مشخص میکند و شخص باید یکی از آن چند عمل را انجام دهد ولی اختیار ندارد که بین انجام دادن یا انجام ندادن انتخاب کند.

مثال ۱: قاضی باید محارب را به یکی از چهار کیفر زیر محکوم نماید:

اعدام، تبعید، صلب، قطع من خلاف

در اینجا قاضی نمی تواند انتخاب کند که عمل را انجام بدهد یا ندهد بلکه حتما باید شخص مجرم را کیفر بدهد اما در انتخاب نوع کیفر مخیر است.

مثال ۲: اگر شخصی به دیگری توهین نماید قاضی می تواند (اگر مشمول حد قذف نباشد) او را به شلاق یا جریمه نقدی محکوم نماید.

نکته: یک واجب می تواند یکی از چهار حالت زیر باشد:

۱. عینی تعیینی ۲. عینی تخییری ۳.کفایی تعیینی ۴. کفایی تخییری

عینی تعیینی:

قاضی و دادستان و قائم مقام وی باید محارب را به همه کیفرهای زیر محکوم کنند:

۱. اعدام ۲. صلب ۳. تبعید ۴. قطع من خلاف

عینی تخییری:

قاضی و دادستان و قائم مقام وی باید مهار را به یکی از کیفرهای زیر محکوم کنند:

۱. اعدام ۲. صلب ۳. تبعید ۴. قطع من خلاف

کفایی تخییری:

قاضی یا دادستان یا قائم مقام وی باید محارب را به یکی از کیفرهای زیر محکوم کند:

۱. اعدام ۲. صلب ۳. تبعید ۴. قطع من خلاف

کفایی تعیینی:

قاضی یا دادستان یا قائم مقام وی باید محارب را به همه کیفرهای زیر محکوم کند.

۱. اعدام ۲. صلب ۳. تبعید ۴. قطع من خلاف

نکته: هرگاه قانونگذار تکلیفی را به صورت طولی بر اشخاص بار کند این واجب عینی است نه کفایی.

مثال ۱: قانونگذار می گوید نفقه طفل با پدر است.

مثال ۲: درباره وقف بر غیر محصور، قبض ابتدا توسط متولی والا حاکم.

مثال ۳: حضانت طفل تا ۷ سالگی با مادر است بعد از آن پدر اولویت دارد.

در این جا واجب عینی است زیرا تا شخص اول وجود دارد نوبت به اشخاص بعدی نمی‌رسد و انجام عمل توسط شخص اول، مورد نظر شارع است.

نکته: اگر چند عمل به صورت طولی مورد نظر شارع باشد این واجب تعیینی است نه تخییری.

مثال: اگر شخصی در مال دیگری استیلا پیدا کند تا عین وجود دارد باید عین بدهد والا باید مثل دهد والا قیمت بدهد یعنی تا زمانی که عین موجود است ما سراغ مثل یا قیمت نمی‌رویم و امکان اختیار و انتخاب مثل یا قیمت را نداریم.

نکته: اگر شخصی متولی (یا وصی یا وکیل) به صورت جمعی باشند در این باره سه فرض متصور است:

۱. اجتماع ۲. استقلال ۳. ترتیب

اجتماع:

در فرض اجتماع همه باید با هم تصمیم اتخاذ کرده یا عملی انجام دهند پس این عمل واجب عینی است.

استقلال:

در فرض استقلالی یکی اگر عمل را انجام بدهد مابقی مبرا می شوند پس این عمل واجب کفایی است.

ترتیب:

در فرض ترتیب اگر یکی عمل را انجام بدهد و همان شخص اول باشد معتبر است و انجام توسط سایرین باعث سقوط تعهد شخص اول نمیشود پس این عمل برای شخص اول واجب عینی است.

تقسیم بندی سوم:

۱. واجب تعبدی

۲. واجب توصلی

واجب تعبدی:

واجبی است که در آن انجام عمل حتماً باید با قصد قربت باشد و اگر قصد قربت وجود نداشته باشد آن عمل اعتبار ندارد.

مثال: نماز