



۱۱۸۲۸



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه قم  
دانشکده الهیات و معارف اسلامی  
پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی اصولی، تمسک به عام و ثمرات آن در فقه و حقوق

استاد راهنما:

دکتر سید محمد جواد وزیری فرد

استاد مشاور:

دکتر سید یوسف علوی وثوقی

نگارنده:

عباس اسماعیلی اشکهرانی

تایستان ۱۳۸۷

۱۳۸۸/۷/۶

امروز اطلاعات مدارک علمی ایران  
تسویه مدارک

۱۱۸۳۴۸



بیت

تاریخ: ۸۸-۳-۲۴

شماره: ۸۵۲۳۲۰۰۸۰۲

پیوست:

## صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با تاییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر (عجل... تعالی فرجه الشریف) جلسه دفاعیه پایان نامه

آقای: اسماعیلی عباس

رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی به شماره دانشجویی: ۸۵۲۳۲۰۰۸۰۲

تحت عنوان: بررسی اصولی تمسک به عام و ثمرات آن در فقه و حقوق

با حضور هیات داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۸۷/۰۶/۲۵ تشکیل گردید.

در این جلسه پایان نامه مذکور با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۸,۰۰

نمره به حروف هیجده تمام را با درجه عالی دریافت نمود.

	استادیار	استاد راهنما	وزیری فرد سید محمد جواد
	استادیار	استاد مشاور	علوی وثوقی سید یوسف
	مربی	استاد ناظر	قافی حسین
	استادیار	استاد ناظر	موسوی رکنی سید علی اصغر
	استادیار	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی	دیرباز عسگر

نشانی:

قم، جاده قدیم اصفهان،

دانشگاه قم

کد پستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱

تلفن: ۲۸۵۳۳۱۱

دورنویس:

ت آموزش: ۲۸۵۵۶۸۲

ت اداری: ۲۸۵۵۶۸۶

ت دانشجویی: ۲۸۵۵۶۸۸

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده

نام و امضاء:

رئیس امور آموزش و تحصیلات تکمیلی  
نام و امضاء:

### تقدیم:

به ذخیره‌ی الهی، بقیه السلف آل رسول، مرجعیت علمی و دینی بشریت، امید عدالت و هدایت، منتظر چشمهای به او دوخته؛ حضرت حجة ابن الحسن العسکری «عجل الله تعالی فرجه الشریف».

به عصمت هشتمین، مهر تابان خراسان، امام هدایت و حلقه محکم رحمت خدا، به نور چراغ دل‌های مسلمین او که در بارگاهش هیچ کس غریب نیست و غریب نمی ماند. به شیفته روز محشر، به او که زیارتش به شکوه بهشت خداست، و ضریحش ساحل امن و سرایش آشیان مهر، به او که در کنار مزارش قفل دل‌ها گشوده می شود و زنگار سینه‌ها زدوده می گردد.

## به رسم قدردانی و تشکر

سپاس خدای را که عظمت همواره در جستجوی چشمی است که او را ببند و خوبی همواره در انتظار خردی است که او را بشناسد و زیبایی همواره تشنه دلی که به او عشق ورزد و جبروت نیازمند اراده‌ای که در برابرش به دلخواه رام گردد و غرور در آرزوی عصیان مغروری که بشکندش و سیرابش کند.

اکنون گاه آن سپاس گزار بزرگواری باشم که خوشه چین خوان علم و اخلاقشان بوده ام. بار سنگین سپاس قلبی را واژگان بر نمی تابد اما چه توان کرد که دستمایه درویش جز برگ سبزی نیست، بنا به فرموده امیر سخن که «من علّمنی حرفاً فقد صیرنی عبداً» این کمترین، خود را در مقابل همه‌ اساتید و آموزگاران‌ش فروتن می یابد و بدین وسیله مراتب سپاس و حق‌گزاری خویش را از سر صدق و اخلاص به آن فرزنانگان تقدیم می دارد.

قبل از همه، بر خود فرض می داند از استاد راهنمای این رساله، استاد فاضل و دانشور، عالم و پژوهنده، حجّة الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر سید محمد جواد وزیری فرد (زید عزه العالی) تشکر و قدردانی کند. استاد ارجمندی که مراجعات مکرر بنده تواضع و روی خوش را از ایشان دریغ نکرده و همواره اینجانب را با راهنمایی‌های عالمانه و خیرخواهانه خویش، مورد لطف و عنایت قرار دادند.

خشوع و خضوع و فروتنی مضاعف خویش را به استاد گرانقدر و فرزانه حجّة الاسلام والمسلمین جناب آقای دکتر سید یوسف علوی وثوقی (زید عزه العالی) که همواره از خرمن وجود ایشان خوشه‌ها چیده ام، تقدیم می دارم. استاد بزرگواری که با مشاوره‌های علمی، خالصانه و پدران‌ه خویش و با ذکر نکته‌های سودمند پریشانی‌ها و نابسامانی‌های این رساله را یادآور شدند. سلامتی و توفیق این دو بزرگوار را از خداوند منان مسألت دارم.

تقدیر ویژه و خالصانه خویش را به دو نعمت بی بدیل زندگی ام تقدیم می دارم؛ پدر بزرگوار و مهربانم، که اسوه پایداری و معنا و مفهوم زندگی من است، هم او که کوشید تا بیاسایم و رنج کشید تا بیارامم، صبر و برباری اش تکیه گاهم، وجود و ایمانش افتخارم. درپاسخ به سختی‌های بی پایانش متاعی برای عرضه نخواهم یافت جز فرود آوردن سر تعظیم در پیشگاه او و بوسه افتخار بردست‌های مهربانش. مادر صبور و مهربانم آن اسوه صداقت که دعای خیر توشه راهم ساخت، آن سرچشمه جوشان محبت هم او که زلال نگاهش تفسیر پاکی‌ها و گرمی عشقش صادق‌ترین تعبیر آفتاب است، او که شعله مهر و عاطفه اش هرگز فروکش نمی کند و سردی هر کدورت را با دستان گرمش می زداید. گلستان وجودشان از گل‌های با طراوت بهاری لبریز و از باد خزان دور باد.

## چکیده:

علم به قواعد و اصولی که فقیه را در استدلال و کشف حکم شرعی از متون دینی، توانمند می‌سازد؛ علم اصول نامند، به عبارتی علم اصول علم، دلیل شناسی و دلالت شناسی است که البته با علم نشانه شناسی و مباحث الفاظ مرزهای مشترکی دارد، از جمله مسائلی که در این علم مورد پژوهش قرار دارد و افزون بر دلالت شناسی آن به بحث الفاظ و نشانه شناسی نیز مرتبط است، بررسی مسأله چگونگی تمسک به الفاظ عموم و آثار و پیامدهای فقهی و حقوقی آن، می باشد.

در پژوهش روبروی شما، نخست به بازشناسی الفاظی که در زبان عربی بر عموم دلالت دارد، پرداخته، سپس گونه های دلالت آن الفاظ را بر عموم که گاه به وضع و گاه به مقدمات حکمت است؛ مورد تحقیق و الفاظ خاص ناظر به الفاظ عموم را مورد توجه قرار داده و به تعامل و ارتباط میان الفاظ عموم و الفاظ خاص پرداخته و پرسش های موجود در این مسأله را در این پژوهش فرا روی خود قرار داده ایم؛ از قبیل این که مخصّص بلحاظ مجمل و مبین بودن و مصداقی و مفهومی بودن دارای شرایطی است؟ آیا تمسک و عمل به الفاظ عموم قبل از شناسائی الفاظ خاص پسندیده است؟ و در صورت لزوم فحص از مخصّص و شناسائی آن، ضرورت فحص چه مقدار است؟ پس از تخصیص عام حجّیت الفاظ عموم مخدوش می گردد یا حجّیت ظاهری آن در ماعدای شمول مخصّص باقی است؟ و به پرسش های دیگر از این قبیل.....، در این پایان نامه کوشش بر آن شده تا پاسخی خردپذیر و مستدل بر پرسش های مربوط بیابیم تا از ثمرات و نتایج پاسخ ها، در مباحث فقهی و حقوقی بهره گیریم. از جمله مطالبی که در این تحقیق روشن شده این که در بحث اجمال مخصّص، هر گاه مخصّص، متصل و شبهه، مفهومی باشد و یا مخصّص، منفصل و دوران امر بین متباینین گردد؛ اجمال خاص به عام سرایت می کند و در نتیجه به اصالت عام عمل نمی شود، ولی اگر مخصّص، منفصل و دوران امر بین اقل و اکثر باشد، عمل به عموم الفاظ عام، بلا مانع است، اما اگر شبهه، مصداقی باشد، تمسک به عام جایز نیست مگر اینکه مخصّص لّبی باشد نه لفظی، بدیهی است تبیین مبانی هر یک از فرض های موجود، ما را در ترتب آثار فقهی و حقوقی کمک خواهد کرد، در پایان به برخی از این دست آوردهای فقهی و حقوقی، اشاره نموده ایم.

کلید واژه ها: عام، خاص، مخصّص، اجمال، فحص از مخصّص، تمسک به عام.

## فهرست مطالب

۱	مقدمه .....
۲	بیان مسأله تحقیق: .....
۳	پیشینه تحقیق: .....
۴	پرسشهای تحقیق: .....
۵	اهداف تحقیق: .....
۵	محدوده تحقیق: .....
۵	فرضیه تحقیق: .....
۵	ضرورت تحقیق: .....
۶	روش تحقیق: .....
۷	موانع تحقیق: .....

### فصل اول: کلیات

۹	واژه شناسی .....
۹	۱- عام .....
۹	الف) عام در لغت .....
۹	ب) عام در اصطلاح علم اصول .....
۱۲	۲- خاص .....
۱۲	الف) خاص در لغت .....
۱۲	ب) خاص در اصطلاح علم اصول .....
۱۳	۳- تخصیص .....
۱۳	الف) تخصیص در لغت .....
۱۳	ب) تخصیص در اصطلاح علم اصول .....

- ۴- تخصص ..... ۱۴
- الف) تخصص در لغت ..... ۱۴
- ب) تخصص در اصطلاح علم اصول ..... ۱۴
- ۵- حکومت ..... ۱۴
- الف) حکومت در لغت ..... ۱۴
- ب) حکومت در اصطلاح علم اصول ..... ۱۵
- ۶- ورود ..... ۱۷
- الف) ورود در لغت ..... ۱۷
- ب) ورود در اصطلاح علم اصول ..... ۱۷
- ۷- اطلاق و تقييد ..... ۱۷
- الف) اطلاق در لغت ..... ۱۷
- ب) اطلاق در اصطلاح علم اصول ..... ۱۸
- ج) تقييد در لغت ..... ۱۸
- د) تقييد در اصطلاح علم اصول ..... ۱۸
- هـ) تعاريف علمای اصول از مطلق و مقيد ..... ۱۸

### فصل دوم: تمسک به عام

- بخش اول: نیاز به الفاظ عموم و بحث پیرامون آنها ..... ۲۱
- ۱- خصوصیات عام ..... ۲۱
- ۲- راه‌های اثبات عموم ..... ۲۶
- ۳- فرق عموم با اطلاق ..... ۲۷
- ۴- اقسام عام ..... ۲۹
- ۴-۱- عام استغراقی ..... ۲۹



- ۲-۴- عام مجموعی ..... ۲۹
- ۳-۴- عام بدلی ..... ۳۰
- ۴-۴- اقسام عام به حکم است یا به موضوع ..... ۳۱
- بخش دوم: الفاظ عام ..... ۳۳
- ۱- تبیین وجود یا عدم وجود الفاظی برای دلالت بر عموم ..... ۳۴
- ۲- اقسام الفاظ عموم و نحوه دلالت آنها بر عموم ..... ۳۴
- ۱-۲- الفاظ دال بر عموم به وسیله ماده ..... ۳۵
- ۲-۲- الفاظ دال بر عموم به وسیله هیئت ..... ۳۵
- ۱-۲-۲- الفاظ یقینی دال بر عموم ..... ۳۵
- ۱-۱-۲-۲- نکره در سیاق نفی یا نهی ..... ۳۵
- ۲-۱-۲-۲- جمع محلی به الف و لام ..... ۳۵
- ۲-۲-۲- الفاظ اختلافی دال بر عموم ..... ۳۵
- ۱-۲-۲-۲- جمع مضاف ..... ۳۵
- ۲-۲-۲-۲- جمع منکر ..... ۳۶
- ۳-۲-۲-۲- نکره در سیاق اثبات ..... ۳۷
- ۴-۲-۲-۲- نکره در سیاق استفهام ..... ۳۸
- ۵-۲-۲-۲- نکره در سیاق شرط ..... ۳۸
- ۶-۲-۲-۲- مفرد محلی به الف و لام ..... ۳۹
- ۳- کیفیت دلالت این الفاظ بر عموم ..... ۳۹
- ۱-۳- نحوه دلالت کل و اخوات کل بر عموم ..... ۳۹
- ۲-۳- نحوه دلالت نکره در سیاق نفی یا نهی بر عموم ..... ۴۰
- ۳-۳- نحوه دلالت جمع مفرد محلی به الف و لام بر عموم ..... ۴۱

نتیجه ..... ۴۳

### فصل سوم: ماهیت و شناخت تخصیص و مخصّص

بخش اول: تعریف تخصیص و مخصّص ..... ۴۵

۱- انواع مخصّص ..... ۴۵

۱-۱ مخصّص لفظی ..... ۴۵

۱-۱-۱ مخصّص لفظی متّصل ..... ۴۶

۱-۱-۲ مخصّص لفظی منفصل ..... ۴۷

۲-۱ مخصّص لَبّی ..... ۴۷

۲- ملاک اتّصال و انفصال در مخصّص متصل و منفصل ..... ۴۷

۳- وجه اشتراک و افتراق هر دو مخصّص ..... ۴۸

۴- تقسیم دیگر برای مخصّص لفظی ..... ۴۸

۴-۱ مخصّص لفظی مبین ..... ۴۹

۴-۲ مخصّص لفظی مجمل ..... ۴۹

۵- استعمال لفظ در عام مخصّص ..... ۴۹

۶- عام مخصّص در باقی حجت است یا نه؟ ..... ۵۱

نتیجه ..... ۵۳

بخش دوم: سرایت یا عدم سرایت اجمال دلیل خاص به عام: ..... ۵۴

۱- اجمال مخصّص ..... ۵۴

۱-۱ اجمال مفهومی ..... ۵۴

۱-۲ اجمال مصداقی ..... ۵۴

۲- شبهه مفهومی ..... ۵۵

۲-۱ دوران امر بین اقل و اکثر ..... ۵۵

- ۲-۲ دوران امر بین متباینین ..... ۵۵
- صورت اول: دوران امر بین اقل و اکثر با اتصال مخصّص ..... ۵۶
- صورت دوم: دوران امر بین اقل و اکثر با انفصال مخصّص ..... ۶۰
- صورت سوم: دوران امر بین متباینین با اتصال مخصّص ..... ۶۲
- صورت چهارم: دوران امر بین متباینین با انفصال مخصّص ..... ۶۴
- ۳- شبهه مصداقیه ..... ۶۵
- ۱-۳ شبهه مصداقیه در مورد مخصّص متصل لفظی ..... ۶۶
- ۲-۳ شبهه مصداقیه در مورد مخصّص منفصل لفظی ..... ۶۶
- ۱-۲-۳ مخصّص منفصل لفظی ..... ۶۶
- ۱-۱-۲-۳ نظریه اول: جواز تمسک به عام ..... ۶۹
- ۲-۱-۲-۳ نظریه دوم: عدم جواز تمسک به عام ..... ۷۱
- ۲-۲-۳ مخصّص منفصل لَبّی ..... ۷۴
- ۴- تمسک به عام قبل از فحص از مخصّص ..... ۸۰
- ۵- تخصیص عام با مفهوم ..... ۸۵

### فصل چهارم: ثمرات تمسک به عام در فقه

- ۱- اثبات اصل صحّت در عقود اختراعی ..... ۹۲
- ۲- بررسی ادله صحّت عقود ..... ۹۲
- ۱-۲- دلیل اول: آیه (اوفوا بالعقود) ..... ۹۴
- ۱-۱-۲- احتمالات در معنای «العقود» ..... ۹۵
- ۲-۱-۲- شمول آیه بر عقود اختراعی ..... ۱۰۲
- ۳-۱-۲- استدلال به آیه در صحّت عقود ..... ۱۰۴
- ۴-۱-۲- اشکال بر استدلال به آیه ..... ۱۰۵

- ۲-۲- دلیلی دوم: حدیث (المؤمنون عند شروطهم) ..... ۱۰۹
- ۲-۲-۱- دلالت حدیث ..... ۱۱۱
- ۲-۲-۲- مفاد حدیث ..... ۱۱۴
- ۲-۳- آیا حدیث، شروط ابتدایی را نیز شامل می‌شود ..... ۱۱۶
- ۲-۲-۴- ادله ترجیحی شرط به معنای مطلق الزام ..... ۱۱۷
- ۲-۲-۵- استشهاد به کلام برخی فقیهان ..... ۱۲۰
- ۴- اصل آزادی قراردادها ..... ۱۲۳
- ۵- دلیل بر صحت عقود مستحدث (اصل آزادی قراردادها) ..... ۱۲۶
- ۶- برخی از مستندات فقها به آیه (اوفوا بالعقود) ..... ۱۲۹
- ۶-۱- استناد فقها به آیه اوفوا در باب نذر ..... ۱۲۹
- ۶-۲- استناد فقها به آیه اوفوا در باب اقاله ..... ۱۳۰
- ۶-۳- استناد فقها به آیه اوفوا در باب رهن ..... ۱۳۰
- ۶-۴- استناد فقها به آیه اوفوا در باب مزارعه ..... ۱۳۱
- ۶-۵- استناد فقها به آیه اوفوا در باب مسابقه ..... ۱۳۱
- ۷- تمسک به عام در قاعده (درء) و ثمرات آن در فقه ..... ۱۳۲
- ۷-۱- مقدمه ..... ۱۳۲
- ۷-۲- مدارک و مستندات قاعده ..... ۱۳۲
- ۷-۳- دلالت قاعده ..... ۱۳۳
- ۷-۴- دامنه شمول قاعده ..... ۱۳۴
- ۷-۴-۱- اختصاص قاعده به حدود الله یا حق الناس ..... ۱۳۴
- ۷-۴-۲- شمول قاعده (درء) نسبت به تعزیرات ..... ۱۳۷
- ۸- برخی از مستندات فقها به قاعده (تدرء الحدود بالشبهات) ..... ۱۳۷

- ۱۳۷ ..... ۱-۸- استناد فقها به قاعده (درء) در باب قذف
- ۱۳۸ ..... ۲-۸- استناد فقها به قاعده (درء) در باب سرقت
- ۱۳۹ ..... ۳-۸- استناد فقها به قاعده (درء) در باب حدود (قصاص)
- ۱۴۰ ..... ۴-۸- استناد فقها به قاعده (درء) در باب شهود
- ۱۴۱ ..... ۹- استناد فقها به روایت (لا یطل دم امری مسلم) و اثبات ارش
- ۱۴۱ ..... ۱-۹- تبیین خود روایت
- ۱۴۲ ..... ۲-۹- تبیین ارش
- ۱۴۴ ..... ۳-۹- بیان چگونگی اثبات ارش از این روایت
- ۱۴۵ ..... ۱۰- تمسک به قاعده (دیه اعضا) و بیان ثمرات آن
- ۱۴۵ ..... ۱-۱۰- تبیین خود قاعده
- ۱۴۹ ..... ۲-۱۰- مستندات قاعده
- ۱۵۱ ..... ۳-۱۰- شمول و عدم شمول قاعده نسبت به منافع
- ۱۵۴ ..... ۱-۳-۱۰- دلیل موافقان
- ۱۵۴ ..... ۲-۳-۱۰- دلیل مخالفان
- ۱۵۵ ..... ۴-۱۰- شمول و عدم شمول قاعده نسبت به اعضای داخلی
- ۱۵۶ ..... ۱-۴-۱۰- موافقان و دلیل آنها
- ۱۵۷ ..... ۲-۴-۱۰- مخالفان و دلیل آنها
- ۱۵۸ ..... ۳-۴-۱۰- مفصلین و دلیل آنها
- ۱۵۹ ..... ۵-۱۰- استثنائات قاعده
- ۱۵۹ ..... ۱-۵-۱۰- بیضتین
- ۱۶۲ ..... ۲-۵-۱۰- شفتین
- ۱۶۳ ..... ۳-۵-۱۰- پلکها

## فصل پنجم: برخی از ثمرات تمسک به عام در علم حقوق

- ۱- تمسک به عام در باب وقف و ثمره آن در حقوق ..... ۱۶۶
- ۲- تمسک به عام در باب اقرار و ثمره آن در حقوق ..... ۱۶۸
  - ۱-۲- قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» ..... ۱۶۸
  - ۲-۲- قاعده «من ملک» ..... ۱۷۰
- ۳- تمسک به عام در باب صلح و ثمره آن در حقوق ..... ۱۷۱
- ۴- تمسک به عام در باب بیع و ثمره آن در حقوق ..... ۱۷۲
- ۵- تمسک به عام در باب عاریه و ثمره آن در حقوق ..... ۱۷۳
- ۶- تمسک به عام در باب ضمان و ثمره آن در حقوق ..... ۱۷۳
  - ۱-۶- قاعده غرور ..... ۱۷۳
  - ۲-۶- قاعده ائتلاف ..... ۱۷۶
  - ۳-۶- قاعده «کل ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» ..... ۱۷۸
- نتیجه گیری ..... ۱۸۱
- ضمائم ..... ۱۸۹
- کتابنامه ..... ۱۹۶

## مقدمه

انسان در پیش بینی و تدوین قوانین و مقررات، قاعدتاً به سوی کمال و ترقی پیش می رود و با گذشت زمان، اجرای مصوبات و کسب تجربه و نیازهای جدید، مجریان قانون و قانونگذاران به دلایلی به کاستی، نادرستی و نقاط ضعف قوانین پی می برند و از مجاری مربوط، درصدد تکمیل، تغییر، نسخ، تخصیص و تحوّل آنها بر می آیند. زیرا آدمی علم و آگاهی واحاطه بر تمامی جوانب امور ندارد و حوادث آینده و اثرات اجرای قانون را به نحو کامل و درست نمی تواند پیش بینی نماید، این موضوع، مصالح و دلایل دیگر، موجب شده است که در قوانین و مقررات مدنی و کیفری، گاهی دیده می شود، در یک قانون به نحو کلی و عام، همه افراد و اشخاص را تحت گستره خود در می آورد. ولی، بلافاصله یا با فاصله و در جای دیگر، برخی از افراد همان موضوع را استثناء نمودند، از تحت شمول آن قانون، خارج می نماید، یعنی حکمی را بیان می کند که بر خلاف قانون عام است.

در چنین حالتی پرسش قابل طرح این است که چه باید کرد؟ آیا این دو حکم متعارض می باشند و بایستی این دو قانون و دودلیل متعارض را به حکم قاعده: «اذا تعارضتا تساقطا» نادیده گرفت و هیچ یک را قابل استناد و اجرا ندانست، یا اینکه به حکم قاعده دیگری، یعنی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» اعتقاد داشت که باید از شیوه جمع و رفع تعارض ظاهری استفاده کرد و هر دو را قابل اجرا دانست، منتها، یکی از احکام را عام و شامل تمامی افراد موضوع قانون تلقی نمود و دیگری را خاص و به منزلهی استثنایی بر قاعده کلی و عام محسوب کرد و خاص را مخصّص عام دانست؟

در فقه، علم اصول از قواعدی بحث می نماید که نتیجه آن، شیوه های استنباط احکام شرعی است. مثلاً برخی از مسائل و مشکلات فقهی و راه های رفع آنها، موجب شده است که مباحث عام و خاص در فقه مطرح شود، به طوری که کمتر دیده می شود، علما از علم اصول فقه سخن گفته، اما از عام و خاص بحثی بیان نکرده باشند.

در علم حقوق نیز از مباحث خالی از فایده نیست، اگر چه در استنباطات قضایی و تفسیر قوانین و مقررات ممکن است فراگیری گسترده و عمیق همه احکام عام و خاص ضروری نباشد. لیکن، در قوانین و مقررات مدون و جاری، حقوقدان ها و مجریان قانون با احکام فراوانی روبرو می شوند که به طور عام و کلی تصویب شده اند. ولی، در مقابل آنها، تخصیص هایی هم وجود دارد که ناگزیر عمل درست به هر یک از آنها بدون آشنایی با فنون استنباط حقوق اسلامی یا احکام عام و خاص، امری مشکل است. لذا، فراگیری و یاد آوری این احکام، برای مجریان قانون، امری اجتناب ناپذیر است، به طوری که با یاری گرفتن از آنها می توان برخی از مباحث و مسائل حقوقی را با قدرت استدلال و استنباط بیشتری تجزیه و تحلیل کرد و از قواعد آنها در موارد لزوم بهره مند شد و بعضی مشکلات را رفع کرد.

و همچنین در فقه نیز این مباحث خالی از فایده نیست و در تمام ابواب فقه، از طهارت گرفته تا باب دیات، مسائل عام و فراگیری وجود دارد که فقهاء باید آنها را بشناسند و دنبال مخصّص های آن بگردند، لذا برای فقهای ما لازم و ضروری است که احکام عام و خاص را به نحو احسن یاد بگیرند و برخی از مسائل و مباحث فقهی را با تمسک به عمومیت عام، حلّ و فصل نمایند.

در این نوشتار هدف تبیین و بررسی تمسک به عام و ثمرات آن در فقه و حقوق، پرداخته و در این راه ضمن بیان نظرات و دیدگاه های علمای اصول به برخی از مستندات و مواد قانونی منطبق با این بحث پرداخته می شود.



### بیان مسأله تحقیق:

یکی از اصول لفظی که برای دست یافتن به مراد و مقصود افراد، کاربرد فراوان دارد اصالة العموم است. بر اساس مفاد اصالة العموم، اصل در لفظ عام این است که از آن معنای عموم اراده شده، مگر اینکه قرینه قطعی بر تخصیص وجود داشته باشد و چون مشهور اصولیین قائلند به اینکه: «ما من عام الا و قد خص» لذا می طلبد که به فحص از مخصّص پردازیم و با برخورد به هر عامی ابتدائاً به عموم آن عمل نکنیم و از آن جا که مخصّصات هم، همه مبین نیستند و برخی از آنها مجمل اند. لذا لازم است به تبیین این بحث پردازیم که؛ در چه جاهایی می توان به اصالة العموم، عمل کرد و بعد به تطبیق این مسأله اصولی در فقه و حقوق پرداخته شود.

### پیشینه تحقیق:

پیشینه تحقیق، این مسأله، برمی گردد به نقطه شروع علم اصول، زیرا کتاب اصولی که این بحث در آن ذکر نشده باشد، نتوان یافت. یعنی از قرن دوم هجری که صاحب نظران آن، علم اصول فقه را پایه گذاری کردند و اولین کتاب اصولی شیعه، یعنی: «الذریعه الی الاصول الشریعه‌ی سید مرتضی»، نگاشته شد تا الآن این بحث در کتابهای اصولی مطرح شده؛ و علماء علم اصول، هنگام شک در مراد متکلم، به اصول لفظیه، مراجعه کرده اند. یکی از آن اصول، اصالة العموم می باشد که بخاطر مهم بودن آن، در تمامی کتب اصولی، مبحثی به نام «عام و خاص»، آورده شده است. البته قدما مبحث عموم را در جایگاه های دیگر دور از مبحث اوامر و نواهی، مطرح می کردند.

مرحوم صدر، مبحث عموم و اطلاق را در کنار بحث اوامر و نواهی، تحریر نموده اند تا به این وسیله تئوری را با عمل هماهنگ سازد. بدیهی و روشن است فقیه بعد از مراجعه در

مدلول اوامر و نواهی، اولین سوالی که در ذهنش مطرح می‌گردد و عملاً باید به آن پاسخ مناسب گوید، سعه و ضیق دایره‌ی موضوع امر می‌باشد.

لذا در مورد پیشینه این تحقیق و تاریخچه مطالعاتی، پیرامون این موضوع، باید گفت، از آن جا که عنوان رساله «بررسی اصولی تمسک به عام و ثمرات آن در فقه و حقوق» می‌باشد، عمده مباحث در کتابهای اصولی به آن پرداخته شده و متأسفانه در زمینه ثمرات آن در فقه و حقوق، چه به صورت کتاب و چه به صورت پایان نامه و یا حتی مقاله، تحقیقی صورت نگرفته است.

با توجه به اهمیت این موضوع انجام پژوهشی در این زمینه به صورت جامع و کامل از ابعاد فقهی و حقوقی بسیار لازم و ضروری می‌نمود، که در این رساله با استفاده از منابع متقدم و متأخر (اصولی، فقهی و حقوقی) به این مهم پرداخته شود.

#### پرسشهای تحقیق:

این رساله حول محور، بررسی و تحلیل تمسک به عام و ثمرات آن در فقه و حقوق، می‌باشد، و مطالعات و نوشتار محتوای آن، بر اساس آراء و نظرات فقها و حقوق‌دانان، گردآوری شده است؛ در صدد است تا با تأکید بر کتب اصولی و فقهی و حقوقی، به پاسخی جامع و کامل به سوالات مطرح شده در این باب دست پیدا کند، سوالاتی نظیر اینکه:

- ۱- تعریف جامع از عام و اقسام آن چیست؟
- ۲- تبیین و تحلیل جامع در زمینه تمسک به عام چیست؟
- ۳- تبیین انواع مخصّص و نحوه تشخیص آنها چیست؟
- ۴- عمل به عام قبل از فحوص از مخصّص جایز است یا نه؟
- ۵- تمسک به عام در شبهات مصداقیه چگونه است؟
- ۶- تبیین اجمال مخصّص و انواع چیست؟

۷- ثمرات تمسک به عام در فقه، چیست؟

۸- ثمرات تمسک به عام در حقوق، چیست؟

#### اهداف تحقیق:

از آنجا که موضوع رساله، جنبه اصولی، فقهی و حقوقی دارد، مهم‌ترین هدف، دفاع از اصالة العموم و بیان معیاری درست برای تمسک به عام و تبیین قول فقهاء که در بیشتر مسائل فقهی می‌فرمایند: لعموم قوله... و همچنین دفاع از قواعد عام فقهی و تطبیق آنها در فقه و حقوق، می‌باشد.

#### محدوده تحقیق:

دامنه و محدوده این پایان نامه، با توجه به عنوان آن کاملاً واضح و روشن است. محدوده بحث، بررسی تمسک به عام در گستره اصول فقه شیعه و ثمرات آن در فقه امامیه و برخی از منابع فقهی اهل سنت و حقوق موضوعه ایران، انجام شده است؛ و در این راستا به بیان آراء و نظرات فقهای امامیه و برخی از فقهای اهل سنت و حقوق دانان ایران پرداخته است.

#### فرضیه تحقیق:

پی بردن به عمومات و شناخت موارد تمسک به آن، انسان را قادر می‌سازد که در تشخیص حکم الهی و قوانین موضوعه به بهترین وجه تبیین نماید.

#### ضرورت تحقیق:

با توجه به پیچیدگی بحث تمسک به عام و تبیین مسائل جزئی آن، لازم و ضروری بود که این بحث به شکلی روان و سلیس ارائه شود؛ و همچنین دیدگاههای علما در مورد آن بیان گردد تا در فقه و حقوق به نحو احسن از اصالة العموم استفاده برده شود و صاحبان این فن (هم

در علم فقه و هم در علم حقوق) بسیاری از سوالات و مشکلات فقهی و حقوقی خود را با تمسک به اصالة العموم، حل نمایند.

#### روش تحقیق:

روش تحقیق و پژوهش در این رساله، همانند اغلب مطالعات حوزه علوم انسانی و دین پژوهی، روش کتابخانه ای است و تحقیق میدانی در آن صورت نگرفته است. در روش کتابخانه ای اطلاعات لازم در خصوص ریز موضوعات تحقیق از طریق مطالعه کتابها و به طور کلی آثار مکتوب که معمولاً در کتابخانه های تخصصی و عمومی است جمع آوری می شود. در این تحقیق نیز پس از انجام این مرحله، مطالب مورد نظر در زمینه موضوع، استخراج گردیده و فیش برداری های لازم انجام شده و با راهنمایی های سودمندانه اساتید راهنما و مشاور، در طی مطالعات و تحقیقات انجام شده، مطالب به شکل نهایی تدوین و تنظیم گردیده است.

از سوی دیگر این رساله تحقیقی بنیادی و میان رشته ای (فقه، اصول و حقوق) می باشد.

کتابخانه ها و مؤسسات مورد مراجعه به قرار زیر است:

- ۱- کتابخانه تخصصی فقه و اصول قم.
- ۲- کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ۳- کتابخانه صدر المتألهین واقع در حوزه علمیّه صدر بازار اصفهان.
- ۴- کتابخانه امیرالمؤمنین اصفهان.
- ۵- کتابخانه مرکز آموزشهای تخصصی حوزه علمیّه اصفهان.
- ۶- کتابخانه مرکزی شهرداری اصفهان.
- ۷- کتابخانه علامه مجلسی.
- ۸- پژوهشکده باقرالعلوم.