

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

# ہمہ سوال نامی

دکترای تخصصی (Ph.D)

فقہ و حقوق

(جلد ۱)

دانشگاه آزاد

تالیف و تدوین:  
دکتر احمد باقری

## همه سوال‌های دکترای تخصصی - فقه و حقوق - جلد اول (دانشگاه آزاد)

تالیف و تدوین	:	دکتر احمد باقری
ناشر	:	پردازش
چاپ اول	:	۱۴۰۳
تعداد	:	۱۰۰
حروفچینی	:	پردازش
لیتوگرافی	:	پردازش
چاپ و صحافی	:	پردازش
قیمت	:	۳۰۰.۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ و متعلق به ناشر است.

سرشناسه	:	دکتر احمد باقری
عنوان و پدیدآور	:	همه سوال‌های دکترای تخصصی فقه و حقوق - جلد اول (دانشگاه آزاد)
مشخصات نشر	:	تهران: پردازش، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری	:	ص: ۲۲×۲۹ س.م.
شابک	:	۹۷۸-۹۶۴-۲۰۳-۸۱۰-۷
وضعیت فهرست‌نویسی	:	فیپا
موضوع	:	الهیات و معارف اسلامی - راهنمای آموزشی (عالی)
موضوع	:	فقه و مبانی حقوق اسلامی - راهنمای آموزشی (عالی)
موضوع	:	دانشگاهها و مدارس عالی - ایران - آزمون‌ها - راهنمای مطالعه
موضوع	:	آزمون دوره‌های تحصیلات تکمیلی - ایران
رده‌بندی کنگره	:	۱۳۷۸ خ ۸۴ ج / JZ۳۰۵
رده‌بندی دیویی	:	۳۲۷/۱۰۱
شماره کتابخانه ملی	:	۱۵۸۶۴۴۵

### نشر پردازش

تهران: میدان انقلاب، خیابان فروردین، خیابان شهدای زاندارمری، روبه‌روی اداره پست، پلاک ۱۳۲ و ۱۳۰

ساختمان پردازش

دورنگار: ۶۶۴۰۷۴۰۸      تلفن: ۶۶۹۷۵۵۶۶ (خط ۱۰۰)

[www.Pardazesh.org](http://www.Pardazesh.org)

سایت برتر کشور در چهارمین و پنجمین همایش ملی تجارت الکترونیک

## فهرست مطالب

مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۷۹	فقه.....
۵	اصول.....
۷	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۰	فقه.....
۱۲	اصول.....
۱۶	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۱	فقه.....
۲۲	اصول.....
۲۵	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۲	فقه.....
۳۰	اصول.....
۳۴	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۳	فقه.....
۴۰	اصول.....
۴۳	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۴	فقه.....
۴۸	اصول.....
۵۱	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۵	فقه.....
۵۴	اصول.....
۵۸	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۶	فقه.....
۶۳	اصول.....
۶۶	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۷	فقه.....
۷۰	اصول.....
۷۴	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۸	فقه.....
۷۸	اصول.....
۸۰	
مجموعه سوال‌های دکترای الهیات و معارف اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۸۹	فقه.....
۸۴	اصول.....
۸۸	منابع و مأخذ.....
۹۲	

اعمال و رفتار انسان موضوع علم فقه است، از این رو در متون فقهی روابط اجتماعی افراد مورد ملاحظه قرار گرفته و حقوق انسان‌ها تبیین شده است. بخش عبادات فقه در حقیقت تنظیم‌کننده رابطه انسان با خداست که هم به بعد فردی آن توجه شده است و هم به مسائل اجتماعی نگاه منحصر به فردی دارد. نماز علاوه بر این که روح انسانی را صیقل می‌دهد و به او آرامش و توکل می‌بخشد، جامعه را نیز از آلودگی و ناپاکی حفظ می‌کند، چه "ان الصلوة تنهى عن الفحشاء والمنکر". در بخش معاملات و قراردادهای و احوال شخصیه چون نکاح، طلاق و ارث نیز فقه اسلامی و به ویژه فقه امامیه از آنچنان قوانین و احکام متقن و جامعی برخوردار است که می‌تواند گره‌گشای مسائل پیچیده حقوقی باشد. نظام جزایی اسلام هم مبتنی بر شاخص‌هایی است که چنانچه به خوبی تبیین و تدریس شود، می‌تواند تحقق‌بخش عدالت کیفری باشد و جرم و بزه‌کاری را از میان جامعه بشری دور کند. مولفه‌هایی چون عدالت، احترام به جان، مال، حیثیت و آبرو، اصلاح و تربیت و تنبیه مجرمان و بزه‌کاران مبنای احکام جزایی اسلام هستند که نگاهی کوتاه و تاریخی مبین پیشتاز بودن فقه اسلام در اعمال اصول و قواعدی چون شخصی بودن مجازات و قانونی بودن جرم است. مباحثی چون صید و ذباحت و احیای موات و لقطه نیز در مواردی پرشمار ناظر به مسائل زیست محیطی و حقوق سایر موجودات در عالم خلقت هستند.

فقیهان اسلام احکام را مبتنی بر ادله فقهی و منابع استنباط که عمده‌ترین آنها کتاب، سنت، اجماع و دلیل عقل هستند، استخراج و تبیین می‌کنند. در این میان برای این که استنباطات مبتنی بر اصول و قواعدی متقن باشد، علم اصول پایه‌ریزی و تاسیس شده است تا کلام الهی و سخنان معصومین(ع) بر اساس رویه‌ای ضابطه‌مند و منطقی تفسیر و تبیین شوند. از این روست که اصول به عنوان علم آلی، وسیله‌ای برای استنباط صحیح قلمداد می‌شود و در حقیقت مبانی فقه اسلامی است.

دانشجوی دکتری فقه و اصول علاوه بر این که با متون فقهی و اصولی در سطحی بالا آشنا می‌شود و شیوه اجتهاد و استنباط را به خوبی فرا می‌گیرد، می‌تواند با استناد به آموزه‌های خود و با به کارگیری قواعد و ادله فقهی، در ارایه راهکار برای مسائل نوپیدای حقوقی در جهان کنونی موثر باشد و نقش خود را در معرفی شریعت محمدی(ص) به خوبی ایفا کند.

با تاسیس انقلاب اسلامی، امروز نظام حقوقی جمهوری اسلامی مبتنی بر آموزه‌های فقه امامیه و متکی به آرای فقیهان و اندیشمندان برجسته‌ای است که آثار مکتوبشان در طول بیش از چهارده قرن مشحون از بحث‌های مستدل و مستند پیرامون مسائل پیچیده و غامض فقهی حقوقی است. این مهم مسئولیت حوزه‌های علمی و دانشگاه‌ها را در تربیت نیروهای متخصص در این حوزه از علم را بیشتر از پیش نمایان ساخته است.

اینک دوره دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی عالی‌ترین سطح در نظام آموزش عالی کشور و متکفل تربیت افرادی است که در پایان دوره توانایی تحقیق و پژوهش آکادمیک را در مباحث فقهی حقوقی پیدا می‌کنند و خواهند توانست نظام حقوقی اسلام را با همه مسائل ریز و درشت کنونی که در همه جنبه‌های روابط اجتماعی انسانها پدید آمده است، درگیر کرده و راهکارهای راهبردی اسلام را برای بسیاری از معضلات و مشکلات حقوقی امروز ارایه کنند.

در این مجموعه که حاوی سوالات و پاسخ‌های آزمون دکتری در دوره‌های مختلف است، سعی شده است هر سوال به‌طور مشروح و مبسوط پاسخ داده شود تا علاوه بر این که ابهام و ابهامی نداشته باشد، مطالعه‌کنندگان با دقایق مباحث اصولی و فقهی بیشتر آشنا شوند.

در پایان از کسانی که در تدوین این مجموعه همکاری داشته‌اند به ویژه از دوستان دانشجوی آقایان محسن مهدیان و مصطفی یزدان‌پرست و محمدرضا کریمیان که بی‌شائبه و مشتاقانه مطالب را مقابله و بازخوانی کرده‌اند، سپاسگزاری می‌کنم. همچنین مراتب سپاس خود را از ناشر محترم و همت بلند جناب آقای کفاشیان که عاشقانه در مسیر ترویج علم نقش موثری را ایفا می‌کنند، اعلام می‌دارد.

# آزمون دکتری الهیات و معارف اسلامی

## فقه و مبانی حقوق اسلامی) «دانشگاه آزاد» ۱۳۷۹



### فقه

۱.

ترجمه مطلوب نیست، به دقت شرح دهید.

۱- و لو ضمن للمشتري ضامن عن البايع درك، يحدته المشتري في الارض من بناء أو غرس على تقدير ظهورها مستحقة لغير البايع و قلعه لها او اخذه اجرة الارض فالاقوى جوازه لوجود سبب الضمان حالة العقد وهو كون الارض مستحقة للغير.

و قيل لا يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب لعدم استحقاق المشتري الارش على البايع حينئذ و انما استحققه بعد القلع. و قيل يصح هذا الضمان من البايع لانه ثابت عليه بنفس العقد و ان لم يضمن فيكون ضمانه تأكيداً.

عقد ضمان يك عقد تبعي است. به این معنا که ابتدا باید دینی بر ذمه مدیون ثابت شده باشد تا بتوان از آن ضمانت نمود. از این روست که فقیهان امامیه ضمانت از دینی را که سبب آن به وجود نیامده و به ذمه ثابت نشده است باطل می‌دانند. چنین ضمانتی به ضمان مالیم یجب موسوم است. صحت ضمان درک غرس از این جهت که مصداق ضمان مالیم یجب است یا خیر، مورد اختلاف فقیهان واقع شده است. مقصود از این نوع ضمان آن است که شخص ثالثی از سوی بایع و به سود مشتری ضمانت کند که چنانچه زمینی که مشتری خریده است مستحق للغير درآید و مالک بیع را رد کند و احداثات و تأسیساتی (از قبیل ایجاد ساختمان و درختکاری و ...) را که مشتری در زمین به وجود آورده است، قلع و قمع کند و از بین ببرد یا این که اجرت زمین را از او بستاند، در این صورت از عهده خسارات وارده برآید و آنها را تدارک کند. در این مسئله سه نظر وجود دارد:

الف- قول به صحت؛ شهید اول جواز چنین ضمانتی را اقوی می‌داند و شهید ثانی استدلال می‌کند که این نوع ضمان مصداق ضمان مالیم یجب نیست، زیرا سبب دین که همان استحقاق باشد، در هنگام عقد ضمان وجود داشته است. پس ضمان درک غرس صحیح است، چون ذمه بایع (مضمون عنه) در هنگام انعقاد ضمان به میزان خسارات ناشی از قلع و قمع یا اخذ اجرت زمین، نسبت به مشتری (مضمون له) مشغول بوده است.

ب- قول به بطلان: بر این اساس ضمان درک غرس مصداق ضمان مالیم یجب است، زیرا در وقت ضمان، ذمه بایع (مضمون عنه) مشغول نبوده است و به عبارت دیگر عقد ضمان پیش از ثبوت دین بر ذمه مضمون عنه شکل گرفته است، چه آن که بر خلاف قول اول، سبب دین قلع و قمع تأسیسات توسط مالک است نه استحقاق. و علت آن هم این است که پس از ظهور استحقاق و پیش از قلع و قمع، مشتری برای گرفتن خسارات یاد شده حق رجوع به بایع ندارد و این حق (یعنی ارش که همان خسارات وارده باشد) صرفاً بعد از قلع و قمع برای او به وجود می‌آید. پس سبب دین، قلع و قمع است که در هنگام انعقاد ضمان وجود نداشته است. بنابراین ضمان درک غرس، مصداق ضمانت از دینی است که هنوز به ذمه مضمون عنه ثابت نشده است.

ج- قول به صحت این نوع از ضمان منحصرأ از طرف بایع؛ بر این اساس تنها بایع می‌تواند ضامن درک غرس باشد، زیرا او بایع فضول بوده و به جهت مغرور ساختن مشتری، از همان زمان انعقاد بیع، ضامن درک مبیع و سایر خسارات ناشی از آن بوده است و لو آن که شرط ضمان نشود. در این صورت ضمان عقدی تأکیدی بر ضمان ناشی از بیع فضولی است. پس در فرض انعقاد این نوع ضمان از سوی بایع، وی به دو سبب ضامن درک است؛ یکی به واسطه نفس عقد بیع و دیگری به واسطه ضمان عقدی.<sup>۱</sup>

۱- برای مطالعه بیشتر و تحلیل شهید ثانی بر تضعیف قول سوم و همچنین ثمره عملی قول سوم، رجوع شود به: شهید ثانی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ۱۲۴/۴ و ۱۲۵؛ باقری، ضمان، حواله، کفالت، ص ۹۸.

فی الاجاره

۲. کل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقنب و السرج و البرذعة و رفع المحمل و الأحمال و شدها و حطها و القاند و السائق ان شرط مصاحبته و المداد فى النسخ لتوقف ايفاء المنفعة، الواجبة عليه بالعقد الازم فيجب من باب المقدمة و الاقوى الرجوع فيه الى العرف.

به واسطه عقد اجاره، تعهداتی برای موجر و هم‌چنین مستأجر به وجود می‌آید. یکی از تعهدات موجر تسلیم عین مستأجره به مستأجر است. هم‌چنین وی مکلف است هر آنچه را که استیفای منفعت و بهره برداری از عین، بر آن متوقف باشد نیز برای مستأجر فراهم کند. مثلا در اجاره حیوان، وی باید پالان افسار، تنگ زیر شکم اسب و چهارپا، زین و پوششی که بر پشت حیوان قرار می‌دهند، بر عهده موجر است.

هم‌چنین اگر همراه بودن موجر با حیوان شرط شده باشد، بلند کردن محمل و بارها و بستن آنها، پایین ریختن بار، قاند (کسی که حیوان را می‌کشانند و جلوی آن حرکت می‌کند) و سائق (کسی که حیوان را از پشت سوق می‌دهد)، بر عهده موجر است.

هم‌چنین در فرضی که ضمن عقد اجاره اشخاص، کسی برای نسخه برداری و کتابت اجیر شده باشد، مرکب و دوات بر عهده مستأجر است، زیرا استیفای منفعت مطلوب که با عقد اجاره لازم بر اجیر واجب شده، وابسته به آن است. پس وقتی که مثلا کتابت به واسطه عقد لازمی چون اجاره بر اجیر واجب شده، و تهیه دوات مقدمه آن است، از باب مقدمه واجب، بر مستأجر واجب خواهد بود نه از این جهت که در مفهوم اجاره داخل است.

شهید ثانی پس از استدلال فوق، عرف را ملاک دانسته و در این قبیل موارد رجوع به عرف را اقوی می‌داند. یعنی آنچه را که عرف بر عهده موجر می‌داند باید متبع باشد. هم چنانکه اگر عرف و عادت چیزی را بر عهده مستأجر یا اجیر می‌داند، ملاک عمل خواهد بود. البته چنانچه عرف نسبت به موردی ساکت یا مضطرب باشد، بر عهده مستأجر است، جز در موارد نادر مانند رضاع و استحمام که شیر بر عهده اجیر یعنی مرضعه است و نه مستأجر، و آب بر عهده موجر یعنی حمامی است نه مستأجر.

ناگفته نماند که همه این گفته‌ها در صورتی است که عقد اجاره مطلق باشد، اما اگر عقد مشروط باشد و در ضمن آن ترتیبی مقرر شده باشد، باید طبق شرط عمل نمود<sup>۱</sup>.



## اصول

۳.

اطلاق مقامی چیست؟ و در چه مورد یا مواردی به اطلاق مقامی تمسک می‌شود؟

اطلاق مقامی در مقابل اطلاق لفظی به کار می‌رود. یعنی هرگاه از سوی مولی به واسطه لفظ یا غیر آن حکمی به ما برسد و شک کنیم که مثلاً فلان چیز در غرض او دخیل است؟ یا نه؟ و مولی هم در مقام بیان تمام آن چیزهایی باشد که در غرض او دخالت دارند، ولی مورد مشکوک را از لفظ نمی‌شود به دست آورد، چون لفظ قابلیت تقیید را ندارد و اطلاق و تقیید هم که متلازمند، و از طرفی دیگر مولی با بیان دومی هم متعرض آن قید نشده و آن را بیان نکرده است، در این صورت می‌توان گفت که آن امر مشکوک در حکم دخالتی ندارد، چه آن که اگر قرار بود دخالت داشته باشد، مولی می‌بایست آن را بیان می‌کرد. پس حکم یاد شده مطلق است و امر مشکوک را شامل می‌شود. این اطلاق را مقامی گویند. به عبارت دیگر چنانچه مولی به چیزی امر کند و در مقام بیان باشد و به همین امر اکتفا کند و بیانی را که ناظر به تبیین آن باشد، به آن ملحق نسازد، می‌توان به اطلاق حکم تمسک کرد.

در مواردی می‌توان به اطلاق مقامی تمسک کرد که تقیید در مقام انشاء محال باشد. در این صورت نمی‌توان از عدم التقیید، اطلاق را استکشاف کرد، زیرا اطلاق و تقیید در امکان و استحاله متلازمند و اگر تقیید ممکن نباشد، اطلاق هم ناممکن خواهد بود. در چنین موردی مولی برای تبیین مقصود و غرض خود باید به جعل دیگری متوسل شود که این جعل ثانوی را متمم‌الجعل نامند، یعنی تکمیل‌کننده جعل اولی. این قسم از متمم‌الجعل را در اصطلاح تقیید نمی‌نامند، زیرا تقیید مصطلح آن است که خود خطاب اولی قابل تقیید باشد، هر چند از نظر نتیجه با هم یکی هستند. از این رو موسوم به نتیجه التقیید است. هم چنانکه اگر متمم‌الجعل موجب توسعه و اطلاق شود، آن را نتیجه الاطلاق نامند، زیرا هر چند که در نتیجه با اطلاق اصطلاحی یکسان است، اما اطلاق اصطلاحی از خطاب اول مولی به دست می‌آید ولی اطلاق مقامی از متمم‌الجعل استکشاف می‌شود.

در مباحثی چون واجب تعبدی و توصلی در بحث از قصد امتثال امر، اشتراک احکام میان عالم و جاهل در بحث اشتراط علم به تکلیف و نیز در باب جهر و اخفات و قصر و اتمام در بحث تقیید وجوب آنها به علم، سخن از اطلاق مقامی و متمم‌الجعل و اصطلاحاتی مانند نتیجه التقیید و نتیجه الاطلاق است.

به عنوان مثال در باب قصد قربت و قصد امتثال امر، اگر این خصوصیت در غرض مولی دخیل باشد، مولی نمی‌تواند امر "صل" را در خطاب اول مقید به آن کند، زیرا مستلزم دور یا خلف است و از طرفی صحیح نیست که مولی از آن غفلت بورزد، پس ناچار باید از طریق کلام ثانوی و جعل تکمیلی قید دخیل در غرض خود را بیان کند. مثلاً جعل اولی به ذات فعل و صرف نظر از قید تعلق بگیرد و بگوید "صل" و جعل ثانوی ناظر به قید باشد و بگوید "صل بقصد امتثال الامر". حال در این فرض و سایر فروض از تقسیمات ثانویه برای واجب، چنانچه مولی به همان امر اول اکتفا کند و امر ثانوی متضمن اتیان صلوة به قصد امتثال امر را بیان نکند، کشف می‌شود که قصد امتثال در غرض او از امر به نماز دخالتی ندارد و گونه آن را به جعل دوم و امر ثانوی بیان می‌کرد. این را اطلاق مقامی نامند. هم‌چنین اگر مولی بگوید "اغتسل من الجنابة" و شک کنیم در شرطیت قصد امر در غسل، برای نفی این شرط می‌توان به اطلاق مقامی تمسک کرد، و تمسک به اطلاق لفظی جایز نیست، زیرا مستلزم دور یا خلف خواهد بود.<sup>۱</sup>

۴.

فرق میان تعارض و تزامم و اقسام تزامم، و احکام هر یک را بیان کنید.

تعارض مصدر باب تفاعل و نیازمند دو فاعل است به گونه‌ای که از دو طرف واقع می‌شود، یعنی گفته می‌شود "تعارض الدلیلان"، نه "تعارض الدلیل". این واژه برگرفته از "عارضه" به معنای "دوری کرد از آن" است. پس باید دو دلیلی را فرض کرد که هر کدام با دیگری در تعارض و تکاذب است.<sup>۲</sup> بنابراین تعارض در اصطلاح عبارت است از منافات داشتن دو یا چند دلیل به گونه‌ای

۱ - برای مطالعه بیشتر رک: مظفر، اصول الفقه، ۱/۶۵ تا ۷۱ و ۳۱/۳ تا ۳۳؛ مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، ۲۳۸.

۲ - تعارض لغتاً از کلمه "عرض" گرفته شده است به معنای اظهار و آشکار کردن. "تعارضاً" یعنی هر کدام خود را به دیگری اظهار و آشکار نمود. اما این که اصولیان تعارض را به معنای تنافی گرفته‌اند، در حقیقت نقل مباین به مباین کرده‌اند، یعنی لفظی که برای تظاهر وضع شده است را در تنافی استعمال کرده‌اند. به عبارت دیگر می‌توان گفت که واژه تعارض بر اثر کثرت استعمال در "تنافی" وضع تعینی پیدا کرده است. در تنافی، گویا یکی خود را بر دیگری ظاهر و غالب کرده و آن را نفی می‌کند و آن دیگری هم به همین نحو.

که مکلف در عمل به آنها و جمع بین آن دو دچار سرگردانی شود. به عبارت دیگر تعارض وقتی محقق است که دو دلیل در مرحله جعل و تشریح با هم منافات داشته باشند به گونه‌ای که اجمالاً معلوم است که یکی از آنها کذب است و شارع ابداً آن را جعل نکرده است و اساساً با فرض بقای حجیت یکی از آنها، نمی‌توان بقای حجیت دیگری را فرض کرد. اعم از این که تکاذب در جمیع مدلول و معانی آنها باشد یا در بخشی از دلالت آنها. مانند این که دلیلی بگوید "تجب صلوة الجمعة" و دلیل دیگر بیان کند که "تحرم صلوة الجمعة". شیخ در رسائل، تعارض را به تنافی میان مدلول و به حسب مدلول می‌داند. در این صورت تنافی حقیقتاً وصف معانی است و اتصاف ادله به آن عرضی و مجازی خواهد بود، مانند اتصاف لفظ به جزئی و کلی. اما آخوند در کفایه، تنافی را وصف ادله و به حسب دلالت و ظهور و مقام اثبات دانسته و مرحوم مظفر نیز بر همین نظر است، چه آن که دو مدلول متنافی هستند و نه متعارض، و درحقیقت تعارض وصف دو دلیل است که دال بر دو امر متنافی هستند که قابل جمع نیستند. به عبارت دیگر تکاذب دو دلیل ناشی از تنافی دو مدلول است. لازم به ذکر است که در باب تعارض تفاوتی نمی‌کند که امتناع اجتماع دو مدلول از ناحیه تکوین باشد یا تشریح.

باید دانست که حکومت و ورود تعارض و تکاذب را از میان برمی‌دارند. و میان دلیل عام و خاص و مطلق و مقید و توفیق عرفی هم تعارض اصطلاحاً وجود ندارد، زیرا مکلف در مقام عمل دچار سرگردانی نمی‌شود. اما تزامم، عبارت است از تنافی و تمناع دو حکم معمول در مقام امتثال و عمل، در حالی که ملاک و مناط حکم در هر دو طرف وجود دارد و غالباً مأمور از امتثال آن عاجز است و قادر بر اتیان آن نیست. مانند این که یک دلیل بگوید "یجب اتقاز العالم" و دلیلی دیگر بیان کند که "یجب اتقاز الهاشمی"، و هر دو حکم دفعتاً واحده فعلیت یافته و تصادفاً بر عهده مکلف قرار گرفته است و قادر بر اتقاز هر دوی آنها نیست. در این صورت گویند که میان این دو حکم تزامم واقع شده است. بنابراین تزامم وصف حکم است و متزاممان، دو حکم هستند. ترتب و اجتماع امر و نهی از فروع مسأله تزامم هستند. حاصل آن که ضابطه در تفاوت تعارض و تزامم، این است که اگر دو دلیل در مقام جعل و تشریح تکاذب داشته باشند، متعارض محسوب می‌شوند و چنانچه در مقام تشریح تکاذب نداشته و نافی هم نباشند، ولی در مقام امتثال جمع میان آنها ممکن نباشد، متزامم خواهند بود. قاعده کلی باب تزامم، تقدیم اهم یا محتمل‌الاهمیه است و در غیر این صورت تخییر جاری خواهد بود. اما در باب تعارض باید به مقام اثبات حکم مراجعه کرده و دلیلی را مقدم کرد که نسبت به دلیل دیگر اظهریت دارد. و اگر هر دو دلیل با هم مساوی بودند، قاعده مقتضی سقوط هر دو است. آری در خصوص دو خبر متعارض، باید از قواعدی پیروی کرد که از مقبوله عمر بن حنظله استفاده می‌شود.

اقسام تعارض: منافات داشتن ادله و تعارض بر چند قسم است:

الف- تناقض حقیقی: و آن زمانی است که یک دلیل بگوید: "یجب اکرام العالم" و دلیل دیگر اعلام کند: "لا یجب اکرام العالم". در این صورت اجتماع هر دو محال است.

ب- تناقض عرضی: و آن وقتی است که در یک دلیل گویند: "یجب اکرام زید" و در دلیل دیگر اعلام شود: "لا یجب اکرام عمرو"، با این فرض که علم اجمالی به کذب یکی از این دو دلیل داشته باشیم. در این صورت این دو دلیل به سبب علم اجمالی و بالعرض متناقض خواهند بود.

ج- تضاد حقیقی: و آن هنگامی است که در دلیلی آمده باشد: "یجب اکرام زید" و در دلیل دیگر اعلام شده باشد: "یحرم اکرام زید". وجوب و حرمت با یک دیگر متضادند و تضادشان حقیقی است و در موضوع واحد اجتماع نمی‌کنند.

د- تضاد عرضی: و آن وقتی است که دلیلی بگوید: "یجب اکرام زید" و در دلیل دیگر آمده باشد: "یحرم اکرام عمرو". با این فرض که علم اجمالی به کذب یکی از این دو خبر داشته باشیم. در تضاد عرضی بر خلاف تناقض و تضاد حقیقی، وحدت موضوع معتبر نیست و لزومی ندارد موضوع متحد باشد. یعنی تضاد در دو موضوع است نه یک موضوع.



شروط تعارض: برای تحقق معنای یاد شده از تعارض، شروط هفت گانه ذیل لازم است که در صورت اجتماع آنها، دو دلیل نسبت به هم تکاذب خواهند داشت. این شروط که به مقومات تعارض نیز موسوم هستند، عبارتند از:

الف- یکی از دو دلیل یا هر دوی آنها قطعی نباشند، چه آن که اگر یک دلیل قطعی باشد، کذب دیگری معلوم خواهد شد و بدیهی است که معلوم الکذب نمی‌تواند معارضه کند. قطع به هر دو دلیل نیز محال است، زیرا اگر به یک دلیل قطع پیدا کنیم، مسلماً به قطعی نبودن دیگری هم قطع خواهیم داشت.

ب- ظن فعلی بر اعتبار حجیت هر دو دلیل وجود نداشته باشد، چون حصول ظن فعلی بر دو دلیل متکاذب، همچون قطع به آنها مستحیل است.

ج- معنا و مدلول دو دلیل با هم متنافی بوده و قابل جمع نباشند. و لو عرضاً و در بخشی از دلالتشان متکاذب باشند. مانند تعارض دلیل وجوب نماز جمعه با دلیل وجوب نماز ظهر روز جمعه که در اصل با هم تعارضی ندارند، زیرا اجتماع وجوب دو نماز در وقت واحد محال نیست، اما اگر از دلیل خارجی علم داشته باشیم که در ظهر جمعه تنها یک نماز واجب است، از این ناحیه تکاذب خواهند داشت.

د- هر دو دلیل واجد شرایط حجیت باشند. به این معنا که اگر دلیل معارض نبود، هر آینه عمل به آن واجب بود.

ه- دو دلیل متزاحم نباشند، چه آن که قواعد باب تزاحم با قواعد باب تعارض متفاوت است. به این معنا که در تعارض، ترجیح منحصر است به قوت سند یا دلالت، در حالی که قواعد باب تزاحم ناظر به خود حکم و اهمیت آن است و ارتباطی به سند یا دلالت ندارد.

و- یکی از دو دلیل بر دیگری حاکم نباشد.

ز- یکی از دو دلیل بر دیگری وارد نباشد.

اقسام تزاحم: تزاحم اقسامی دارد که اهم آنها عبارتند از:

الف- تزاحم به خاطر آن که دو حکم تصادفاً به یک چیز تعلق گرفته‌اند. مثل اجتماع امر و نهی، مثلاً امر شده است به شستن جامه، و نهی شده است از غضب کردن، با فرضی که مکلف جز آب غصبی در اختیار ندارد، حکم وجوب شستن، مکلف را به شستشوی جامه می‌خواند و حکم حرمت تصرف در غصب، او را به شست و شو نکردن می‌خواند، چون شست و شو کردن تصرف در غصب و حرام است. پس این دو حکم متزاحم یکدیگرند.

ب- تزاحم میان دو ضد که هر دو واجب یا مستحب هستند. مثل این که دو مومن در دریا در حال غرق شدن هستند و نجات هر دو واجب است، ولی مکلف جز یکی را نمی‌تواند نجات دهد.

ج- تزاحم بین مقدمه و ذی‌المقدمه، آن جا که حرام مقدمه واجب شود یا واجب مستلزم حرام گردد. مانند وقتی که نجات غریق متوقف بر تصرف در ملک غیر باشد که حرام مقدمه واجب شده است و وجوب نجات با حرمت تصرف در ملک غیر متزاحم یکدیگرند و نیز وضو گرفتن واجب، هر گاه موجب ویرانی ملک دیگری شود، واجب و حرام ملازمه پیدا کرده‌اند و متزاحم یکدیگرند.

د- تزاحم به خاطر اختلاف در حکم متلازمان، مثل زمانی که اکرام دانشمند با اهانت به دانشمند دیگر ملازمه داشته باشد. در این صورت تزاحم میان وجوب و حرمت واقع شده و امر دائر است میان مراعات جانب وجوب هر چند موجب مخالفت با حرام شود، و میان مراعات جانب حرمت و لو آن که مستلزم طرح واجب و ترک آن شود.

و- تزاحم به خاطر وحدت حکم یک چیز و حکم عدم آن، مانند فرضی که روزه روز عاشورا به جهت مصلحتی در انجام آن مستحب باشد و همچنین مطلوبیت عدم روزه در آن روز به جهت مصلحتی که در ترک آن است. در این صورت تزاحم بین متناقضین واقع شده است.<sup>۱</sup>

۱- برای مطالعه بیشتر رک: مظفر، اصول الفقه، ۱/ ۱۸۶ تا ۱۹۰؛ شیخ انصاری، فرآند الاصول، ص ۴۳۱؛ آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۱/ ۲۴۱؛ مشکینی، علی، مصطلحات الاصول و معظم ابحاثها، ۱۰۵ تا ۱۰۷ و ۱۰۹ و ۱۱۰؛ فیض، مبادی فقه و اصول، ۱۹۴ و ۱۹۵ و ۱۹۶ و ۱۹۷.

## فهرست منابع و مآخذ

### الف - اصول فقه

اصلى:

۱. مظفر، شيخ محمد رضا، اصول الفقه، نشر دانش اسلامى، ۱۴۰۵
  ۲. انصارى، شيخ مرتضى، فرائد الاصول،
  ۳. فيض، عليرضا، مبادئ فقه و اصول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، دى ۱۳۷۱
- فرعى:
۱. آخوند خراسانى،
  ۲. بجنوردى، ميرزا حسن، منتهى الاصول، مطبعة مؤسسة العروج، ربيع الاول ۱۴۲۱
  ۳. صدر، سيد محمد باقر، دروس فى علم الاصول، بيروت، دارالكتاب اللبنانى، دارالمتاب المصرى، الطبعة الاولى، ۱۹۷۸
  ۴. زين الدين، حسن بن شهيد ثانى، معالم الاصول و ملاذ المجتهدين، تهران، انتشارات علمى و فرهنگى، ۱۳۶۲
  ۵. حكيم، سيد محمد تقى، الاصول العامة للفقه المقارن، مركز الطباعة و النشر للمجمع العالمى لاهل البيت(ع)، الطبعة الثانية، ۱۴۲۷
  ۶. مشكينى، على، اصطلاحات الاصول، تهران، چاپخانه حكمت، شهريور ۱۳۴۸

### ب - فقه

اصلى:

۱. شهيد ثانى، زين الدين الجبى العالمى، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، بيروت، دار إحياء التراث العربى، ۱۹۹۲
  ۲. فيض، عليرضا، مبادئ فقه و اصول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، دى ۱۳۷۱
- فرعى:
۱. نجفى، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، بيروت، مؤسسة المرتضى العالمية و دارالمورخ العربى، ۱۹۹۲
  ۲. باقرى، احمد، فقه مدنى " بيع - اجاره "، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴