

تقابل عام و خاص در دانش اصول و کاربرد آن در حقوق موضوعه

علیرضا صالحی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۲۸

چکیده

مبحث عام و خاص یکی از موضوعات بسیار مهم و اساسی در اصول فقه و قوانین موضوعه می‌باشد به طوری که بسیاری از ادله شرعی و قوانین به صورت عام وضع گردیده است. و از طرفی قاعده ای مشهور وجود دارد که هیچ عامی نیست مگر این که تخصیص خورده باشد.

در خصوص اینکه آیا عام بعد از تخصیص نسبت به باقی مانده حجت می‌باشد یا خیر و اینکه آیا اجمال خاص به عام سرایت می‌کند، آراء و نظرات اصولیین متشتت و دیدگاه های مختلفی ابراز شده است. نوشتار حاضر با مطالعه ی تطبیقی به بررسی و بازکاوی دلایل آراء یاد شده می‌پردازد و در نهایت با رهیافت‌های اصولی، اتقان بعضی دیدگاه هارا اثبات و راه را برای یافتن نقطه وفاق به منظور همسان‌سازی را هموار نموده و نتیجه می‌گیرد که در سرایت اجمال خاص به عام در شبهه ی مفهومی تردید بین المتباینین تفاوتی آشکار بین عام مجموعی و عام استغراقی وجود داشته و در شبهه ی مصداقیه دلیل لبی، عقل به عنوان یک منبع مستقل، دارای حجیت بوده و هیچ تفاوتی با مخصصات لفظیه ندارد.

کلمات کلیدی: عام - خاص - حجیت - سرایت - شبهه



طرح مسئله

انسان در پیش‌بینی و تدوین قوانین و مقررات، قاعدتا به سوی کمال و ترقی پیش می‌رود و با گذشت زمان، اجرای مصوبات کسب تجربه و نیازهای جدید، مجریان قانون و قانونگذاران به کاستی، نادرستی و نقاط ضعف قوانین پی می‌برند و از مجاری مربوط درصدد تکمیل، تغییر، نسخ، تخصیص و تحول آنها بر می‌آیند. زیرا، آدمی علم و آگاهی و احاطه بر تمامی جوانب امور ندارد و حوادث آینده و اثرات اجرای قانون را به نحو کامل و درست نمی‌تواند پیش‌بینی کند. همچنین با کمی کاوش در پهنه کاربرد زبان می‌توان گفت استفاده از الفاظ عام که بر افراد و مصادیق مختلف یک مفهوم دلالت می‌کند از رایج‌ترین شیوه‌های سخن‌سازی در همه ی زبان هاست. این موضوعات، مصالح و دلایل دیگر، موجب شده که در قوانین و مقررات مدنی و کیفری، گاهی دیده شود در یک جا قانون به نحو کلی و عام، همه ی افراد و اشخاص را تحت گستره خود درمی‌آورد. ولی بلافاصله یا با فاصله و در جای دیگر، برخی از افراد همان موضوع را استثناء نموده و از تحت شمول آن قانون خارج می‌کنند. یعنی بیان حکمی که برخلاف قانون عام است.

در چنین حالتی، پرسش قابل طرح این است که چه باید کرد؟ آیا این دو ماده قانونی متعارض می‌باشند و بایستی این دو ماده قانون و این دو دلیل متعارض را به حکم قاعده ی «إذا تعارضتا تساقطا» نادیده گرفت و هیچ یک را قابل استناد و اجرا ندانست، یا اینکه به حکم قاعده ی دیگری، یعنی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»، اعتقاد داشت که باید از شیوه جمع و رفع تعارض ظاهری استفاده کرد و هر دو ماده قانونی را قابل اجرا دانست منتهی، یکی از مواد قانونی را از احکام عام و شامل تمامی افراد موضوع آن ماده قانون تلقی نمود و ماده قانونی دیگر را خاص و به منزله ی استثنایی بر قاعده ی کلی و ماده ی قانونی عام محسوب کرد و ماده ی قانونی خاص را مخصص ماده ی قانونی عام دانست.

علم اصول از قواعدی بحث می‌نماید که نتیجه آن شیوه‌های استنباط احکام شرعی است. مثلا برخی از مسائل و مشکلات فقهی و راه‌های رفع آنها، موجب شده است که مباحث عام و خاص در فقه مطرح شود، به طوری که کمتر دیده می‌شود، علما از علم اصول فقه سخن گفته‌اند، اما از علم

و خاص بودن آن بحثی نکرده باشند.

در علم حقوق نیز این مباحث خالی از فایده نیست، اگرچه در استنباطات قضایی و تفسیر قوانین و مقررات ممکن است فراگیری گسترده و عمیق همه ی احکام عام و خاص ضروری نباشد. اما 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 اسلام یا احکام عام و خاص، امری مشکل است. لذا فراگیری و یادآوری این احکام، برای مجریان قانون، امری اجتناب ناپذیر است، به طوری که با یادگرفتن آن ها، می توان برخی از مباحث و مسائل حقوقی را با قدرت استدلال و استنباط بیشتر تجزیه و تحلیل کرد و از این قواعد در موارد لزوم بهره مند شد و مشکلات را رفع کرد.

تبیین این مسئله و گره گشایی از آن مستلزم پژوهشی نظام مند و جامع در علم اصول است. این نوشتار با مطالعه ی تحلیلی و با رهیافت اصولی به تبیین جایگاه مسئله ی عام و خاص در متون فقهی و قوانین موضوعه می پردازد و به این نکته اشاره می کند که اگر عامی تخصیص یافت نسبت به «غیر مخصص» که از آن تعبیر به «باقی» می شود، حجیت دارد یا خیر؟ ثانیاً اگر خاصی اجمال داشت آیا این اجمال خاص به عام هم سرایت می کند و در نتیجه جلوی اصالة الظهور را می گیرد یا چنین نمی باشد؟ اگر اجمال خاص مفهومی یا مصداقی باشد تبیین مسأله به چه صورت خواهد بود؟ ثالثاً در شبهات مصداقیه اگر ما از طریق اصول لفظیه نتوانستیم به عموم عام تمسک کنیم آیا از طریق اصول عملیه می توانیم موضوع را احراز کنیم و سپس به عموم عام تمسک کنیم؟ رابعاً آیا دامنه ی نفوذ اصالة العموم، شامل موارد شک در غیر موارد تخصیص هم می شود؟ و نهایتاً اینکه اگر مصداقی وجود داشته باشد که هم بتواند به عنوان تخصیص و هم تخصص مطرح گردد آیا در چنین موردی می توان به عام تمسک کرد؟

واژه شناسی

عام لفظی است که برشمول و فراگیری مفهوم خود نسبت به همه ی افراد و مصداقیش دلالت دارد و معمولاً دلالت عام بر همه ی افرادش به واسطه ی وضع و به دلالت وضعی است با وجود

این در مواردی این دلالت عقلی است. در مقابل خاص عبارتست از حکمی که شامل بعضی افراد و مصادیق مفهوم عام می‌شود و بدین سبب قابلیت انطباق ندارد. البته چنین تعریف‌هایی نمی‌تواند به عنوان تعاریف حقیقی قلمداد شود زیرا تعریفی به عنوان حقیقی، جامع و مانع پذیرفته می‌شود که دارای جنس و فصل یا حد تام و حد ناقص و رسم تام و رسم ناقص باشد. بنابراین این تعاریف به دلیل فقدان خصوصیات ذکر شده، به عنوان شرح الاسم یا همان اظهر الخواص تلقی می‌گردند.^۲

تخصیص عبارتست از اخراج بعضی از افراد موضوع، از تحت حکمی که برای عام ثابت است بعد از اینکه موضوعاً داخل هستند یعنی عنوان عام فی‌نفسه شامل آنها هم می‌شود. تخصیص آن است که عنوان عام از همان اول امر، بدون آنکه تخصیص بخورد، فی‌نفسه شامل این افراد نمی‌شود که خروج موضوعی دارند. گاهی همه افراد مصادیق یک مفهوم در عرض هم در نظر گرفته می‌شود و حکمی برای آنها مقرر می‌گردد، به طوری که حکم مزبور شامل تک تک افراد می‌شود و هر یک از مصادیق و افراد، به تنهایی و به طور مستقل، موضوع حکم است. در کلام اصولیین چنین عامی را عام استغراقی یا افرادی می‌نامند.^۳ اصل ۴۱ قانون اساسی «تابعیت کشور ایران، حق مسلم هر فرد ایرانی است...»، یعنی هر ایرانی گذشته از دیگر افراد، برخوردار از حق تابعیت است و ماده ی ۱۰۱۷ قانون مدنی: «هر یک از زن و مرد می‌تواند برای عقد نکاح و کالت به غیر دهد.» از مصادیق این عام هستند. در عام مجموعی، شمول برای افراد به طور اجتماع است. یعنی در صورتی می‌توان گفت امثال وجود دارد که مجموع (من حیث المجموع) امثال امر شده باشد. بنابراین اگر گفته شود که تمام مردم مجتمعاً باید فلان کار را انجام دهند در صورتی که یک نفر از آن‌ها کار مورد بحث را انجام ندهد عام مجموعی حاصل نمی‌گردد. پس در عام مجموعی یک امثال و یک عصیان وجود دارد. امثال عبارت از آوردن تمامی افراد و عصیان مساوی با عدم اتیان ولو عدم اتیان یک فرد، می‌باشد. مثلاً در ماده ی ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی: «در جرائم تعزیری قابل گذشت هرگاه متضرر از جرم در مدت یک سال از تاریخ اطلاع از

۱- مظفر، محمدرضا، اصول فقه، (قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۴) ص ۱۳۱

۲- موسوی بجنوردی، سید محمد، مقالات اصولی، ج ۱، (تهران: شرکت افست سهامی عام، ۱۳۸۹) ص ۱۳۵

۳- قافی، حسین، شریعتی، سعید، اصول فقه کاربردی، (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان مطالعه و تدوین کتب

علمی (دانشگاه سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۵) ص ۱۸۸

وقوع جرم، شکایت نکند حق شکایت کیفری از او ساقط خواهد شد....)) مدت مرور زمان شکایت در جرائم قابل گذشت، یک سال ذکر شده، یک سال عامی است که افراد آن واحد زمان (روز، ماه یا سال) بوده ولی برای این واحدها جدا جدا حکمی وجود ندارد. بدین معنی که بر مرور یک یا چند واحد زمان تا هنگامی که به حد مطلوب نرسد اثری بار نخواهد بود یا چنانچه گفته شود: دادگاه با حضور کلیه اعضای هیات دادرسان رسمی است، چنانچه حتی یکی از اعضای هیات دادرسان در محکمه حضور نداشته باشند حکم جمله، که رسمی بودن جلسه می باشد، تحقق نیافته است.

ولی در عام بدلی یکی از افراد عام به صورت غیر معین مشمول حکم قرار می گیرد. به عبارتی هر گاه عامی بدین گونه موضوع حکمی قرار داده شود که هر یک از افراد به صورت غیر استبدال موضوع آن حکم گردد، بدین معنی که از میان همه ی آن ها یک نفر مورد تعلق حکم باشد و مکلف بتواند هر یک را که خودش بخواهد برگزیند و حکم را درباره ی آن اجرا کند، آن عام را عام بدلی خوانند. با این توصیف مکلف در مقام تطبیق مامور^۱ به در خارج در سعه قرار دارد و مخیر به تطبیق مامور^۲ به با هر یک از افراد طبیعت است.^۱ مانند ماده ی ۳۷ قانون مدنی: «مالک می تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از غاصب اولی یا از هر یک غاصبین بعدی که می خواهد مطالبه کند» و در ماده ۳۱۹ ق.م نیز آمده است: «اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از یکی از غاصبین بگیرد حق رجوع به قدر ماخوذ به غاصبین دیگر ندارد» با توجه به این دو ماده حق رجوع مالک به غاصبین، به نحو عام بدلی است یعنی به هر کدام که خواست می تواند مراجعه کند و اگر به یکی مراجعه کرد به میزان مال اخذ شده، حق رجوع به دیگران را ندارد.

حجیت عام مخصص نسبت به «باقی»

سوالی که در این خصوص مطرح می گردد این است که اگر ماده ی قانونی عامی مانند ماده ۴۴۵ ق.م: «هر یک از خيارات بعد از فوت منتقل به وراثت می شود» بوسیله ی ماده ی قانونی دیگری مانند ماده ی ۴۴۷ همان قانون «هر گاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد، منتقل به ورثه نخواهد شد» تخصیص یابد، نسبت به «غیر مورد مخصص» که از آن تعبیر به «باقی»

۱- موسوی بجنوردی، سید حسن، منتهی الاصول، ج ۱، (قم: مکتبه بصیرتی، ۱۳۸۶) ص ۱۳۷

می‌نمائیم، حجیت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا عام مذکور، نسبت به بقیه افراد، حجیت است یا نه؟

یکی از اصولیین بر این اعتقاد است که: مقتضی شمول و دلالت، نسبت به تمام افراد وجود دارد، لکن یک مانع قوی به نام مخصص - هر گاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد، منتقل به ورثه نخواهد شد - شرط خیار برای غیر از متعاملین را از تحت دلیل عام، خارج نموده اما نسبت به شمول و دلالت بر سایر افراد - تمام الباقی - نقصی وجود ندارد و چنانچه احتمال مخصص و مانعی وجود داشته باشد، اصالت عدم مانع، مشکل را حل می‌کند.^۱ اصولی نامدار دیگری می‌گویند همان‌طور که در «کلیه عقود جائزه، به موت احد طرفین منفسخ می‌شود» (ماده ۹۴۵ ق.م) هیچ‌گونه مجازیتی در الفاظ «کل»، «عقود» و در توصیف عقود به جائزه، وجود ندارد، در مخصص منفصل هم به همین سیاق بوده و فقط تقييد آن با کلام اول فاصله پیدا کرده است و فاصله و عدم فاصله تقييد با کلام اول، فرقی نمی‌کند.^۲ بعضی فقهاء بر این نظر هستند که عام در باقی مانده به صورت مطلق حجیت نیست.^۳ عده‌ی دیگر معتقدند عام در باقیمانده در مخصص متصل حجیت است ولی در مخصص منفصل حجیت نیست و تعدادی متمایل به این رای هستند که عام در مخصص منفصل حجیت است ولی در مخصص متصل حجیت نیست.^۴

به نظر می‌رسد قول قائلین به حجیت عام به صورت مطلق در باقی مانده، از اتقان و استحکام بیشتری برخوردار باشد زیرا در مخصص متصل، عموم از ابتدا نسبت به غیر خاص شکل می‌گیرد و خاص اصلاً تحت شمول عام قرار نمی‌گیرد. لذا تخصیص متصل در حقیقت تخصیص نیست. بنابراین مخصص متصل را تخصیص نامیدن اشتباه است و اگر چنین باشد معنا ندارد که بگوئیم عام در باقیمانده حجیت است یا خیر؟ در مخصص منفصل استعمال لفظ در عام مخصص به نحو حقیقت است. زیرا کلمات عموم برای شمول و سریان وضع گردیده اند و اگر دخل و تصرفی صورت گیرد صرفاً قلمرو ادات عموم تحت تاثیر قرار می‌گیرد و هیچ تغییری در شمول و سریان آلات صورت نمی‌پذیرد. با این توصیف اگر قلمرو ادات عموم، تمام افراد شامل شود، این ادات افاده شمول می‌کنند و اگر دایره آن‌ها، بعضی افراد در بر گیرد باز هم از آن ادات، شمول فهمیده

۱- انصاری، شیخ مرتضی، *مطرح الانظار، الطلعه الاولى*، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۵ هـ.ق.) ص ۱۹۲

۲- نائینی، محمد حسین، *فوائد الاصول*، (قم: جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه، ۱۳۷۶) ص ۵۱۷

۳- محمدی، علی، *شرح اصول فقه*، ج ۲ (قم: دارالفکر، ۱۳۸۸) ص ۱۹۸

۴- همان، ص ۱۹۹



می شود و در همان مقدار ساری و جاری می شوند.

اجمال مخصص

اگر خاص اجمال داشت آیا این اجمال خاص به عام هم سرایت می کند و در نتیجه جلوی اصاله الظهور را می گیرد یا چنین نمی باشد؟

اجمال مخصص گاهی مفهومی (شبهه ی مفهومی) و گاهی مصداقی (شبهه مصداقی) است. در هر یک از این اقسام ذکر شده زمانی تردید بین المتباینین و زمانی تردید بین اقل و اکثر است. در هر یک از این صورت ها بعضی موارد مخصص متصل و در پاره ای اوقات مخصص منفصل است. پس در حقیقت هشت صورت به وجود آمد. برای رسیدن به جواب سوال هر کدام یک از صور فوق باید مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

الف- شبهه مفهومی

۱- مخصص متصل

در مواردی مانند ماده ۷۵۴ قانون مدنی که مقرر می دارد «هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد.» مخصص از جهت مفهوم مردد میان دو یا چند مصداق متباین است. زیرا در این ماده، مخصص «صلح غیر مشروع» که به صورت متصل بیان شده است، معلوم نیست که منظور آن، صلح خلاف قانون است یا صلح خلاف شرع؟ در کلیه موارد این چنینی، به عبارتی در کلیه مخصص های متصل، اجمال خاص به عام سرایت می کند و جلو ظهور عام را می گیرد و نمی توان به اصاله العموم تمسک کرد. زیرا مخصص متصل در برابر عام، یک دلیل مستقل نیست. اصلاً نباید بر مخصص متصل عنوان «مخصص» اطلاق نمود. در حقیقت بیش از یک دلیل وجود ندارد و چنانچه یک قسمتی از آن مجمل شود تمام دلیل مجمل می شود.^۱ در چنین حالتی مخصص متصل از سنخ قرینه ی صارفه ای است که پیوسته و متصل به خود کلام است و از همان ابتدا جلوی ظهور عام در عموم را می گیرد و اجازه نمی دهد ظهور عام در عموم منعقد شود. بلکه سبب می شود دلیل عام، ظهور در ماعدالخاص پیدا کند. بنابراین اگر خود مخصص، مبین شود، ظهور اولی می رود و ظهور ثانوی می آید. اما اگر مخصص مجمل باشد اجمالش سرایت به

۱- آخوند خراسانی، محمد کاظم، پیشین، ص ۲۵۸

عام می‌کند و آن ظهور بدوی عام را به هم می‌زند و ظهور جدیدی هم برای کلام پیدا نمی‌شود.^۱ در کلام واحد- هر چند به صورت مستثنی و مستثنی‌منه باشد- مولا یک مطلب را افاده کرده و کلام هم بیش از یک ظهور ندارد. از طرفی به دلیل عدم وجود عام نمی‌توان به اصاله العموم اشاره کرد. مضافاً این که اصاله العموم یک اصل مستقل نیست بلکه شعبه‌ای از اصاله‌الظهور است. در جمله مشتمل بر استثناء، دو ظهور وجود ندارد که یکی مربوط به مستثنی‌منه و دیگری مربوط به مستثنی باشد. بلکه دارای یک ظهور است. بنابراین در دوران امر بین اقل و اکثر در مخصص متصل، چیزی به نام «اصاله العموم» وجود ندارد تا مورد مشکوک مشمول آن عموم شمرده شود. پس مرجع در چنین جایی اصاله البرائه خواهد بود.^۲

۲- دوران بین اقل و اکثر بانفصال مخصص

ماده ی ۱۸۸ آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می‌دارد: «محاکمات علنی است به استثنای موارد زیر به تشخیص دادگاه: ۱- اعمال منافعی عفت و جرائمی که بر خلاف اخلاق حسنه باشد ۲- امور خانوادگی یا دعاوی خصوصی به درخواست طرفین ۳- علنی بودن محاکمه محل امنیت یا احساسات مذهبی باشد.» عبارت «احساسات مذهبی» که صدر ماده را تخصیص می‌زند مجمل است. زیرا معلوم نیست که مذهب شیعه را بیان می‌کند (اقل) یا شامل سایر مذاهب نیز می‌شود (اکثر). غالب محققین در چنین مواردی قائل به عدم سرایت اجمال خاص به عام می‌باشند. خلاصه استدلال آنها این است که وقتی از طرف قانون گذار قانون عامی صادر می‌شود این قانون عام، ظهور در تمام افراد خود دارد و بعد که قانون خاص آمد اگر مبین بود، در ارتباط با مورد خودش حجیت پیدا می‌کند. به عبارتی قانون خاص از باب اقوی دلاله، یا به دلیل اینکه خاص قرینه است و قرینه همیشه بر ذوالقرینه مقدم می‌شود، بر قانون عام مقدم خواهد شد. اگر قانون خاص مجمل بود در اقل (قدر متیقن) که قطعاً حجت است اما در مابقی که مشکوک است قانون خاص شامل آن نمی‌شود. پس در این صورت باید به قانون عام رجوع کنیم. زیرا از طرفی قانون عام اصاله‌الظهور و اصاله العموم به وجود می‌آورد و از طرف دیگر دلیل قوی و حاکمی هم که در مقابل آن وجود ندارد.^۳

۱- مظفر، محمدرضا، پیشین، ص ۱۴۷

۲- ملکی اصفهانی، محمود و سعید، پیشین، ص ۲۲۰

۳- آخوند خراسانی، محمد کاظم، پیشین، ص ۲۵۸

اما برخی بر این نظر هستند که در چنین مواردی نباید به صورت مطلق قائل به عدم سرایت اجمال قانون خاص به قانون عام در شد. بلکه باید چنین تفصیل داد که اگر عادت مولا چنین است که همیشه مخصصات عمومات را به صورت منفصل بیان می کند در چنین حالتی مخصص منفصل شبیه مخصص متصل است و اجمال خاص به عام سرایت می کند - ادله وارده در شرع اسلام نیز چنین است زیرا معمولاً عمومات توسط نبی مکرم اسلام صادر گردیده و سپس مخصصات نوعاً از لسان ائمه معصومین (علیهم) صادر گردیده لذا ما نه در آیات قرآن و نه در روایات نمی توانیم اصالة العموم داشته باشیم - اما اگر شیوه شارع یا قانون گذار چنین نباشد اجمال قانون خاص به قانون عام سرایت نمی کند.^۱

۳- تردید بین المتباینین با انفصال مخصص

ماده ی ۲۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «در کلیه ی محکومیت های تعزیری و بازدارنده، حاکم می تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرائط زیر از دو تا پنج سال معلق نماید.» این ماده حکم عام را بیان می کند و ماده ی ۱۰ قانون صدور چک، یک مخصص منفصل مجمل برای ماده ی موصوف است: «هر کس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بلامحل خواهد بود.» اجمال ماده ی ۱۰ از آن جهت است که مردد میان دو چیز می باشد یکی این که صادر کننده چک در زمان صدور چک، علم به بسته بودن حساب خود داشته و دیگر اینکه صادر کننده چک پس از صدور، حساب خود را مسدود نماید. نسبت به حالت دوم اجمال وجود دارد و این اجمال به عام نیز سرایت می کند یعنی نمی توان عام را شامل چنین موردی دانست تا تعلیق مجازات جایز باشد. بلکه برای پیدا کردن حکم آن باید به سراغ دلیل دیگر رفت.

در خصوص این قسم تقریباً همه ی علما قائل به سرایت اجمال خاص به عام هستند و می گویند نمی توانیم در موارد مشکوک به عموم عام تمسک کنیم. البته دلایلی که توسط آنها بیان می شود متفاوت است.

عده ای از فقهاء معتقدند گاهی تنافی بین دو دلیل متعارض، تنافی ذاتی است و گاهی تنافی عرضی و در اثر عامل خارجی است. حال اگر در چنین موردی اصالة العموم در احد المتباینین

۱- حائری یزدی، عبدالکریم، دررالفوائد، چاپ سنگی، ص ۲۱۵

جاری شود ترجیح بلامرجح است و اگر در هر دو جاری گردد باعث تعارض اصاله العموم در هر دو می‌شود و در نتیجه هر دو تساقط خواهند کرد. زیرا علم اجمالی داریم که یکی قطعا تخصیص خورده است. حتی می‌توان گفت با وجود علم اجمالی دیگر نوبت به اجرای اصاله العموم نمی‌رسد تا اینکه بخواهند تساقط کنند.^۱

برخی دیگر قائل به تفصیل هستند و می‌گویند اجمال قانون مخصص منفصل «حقیقتا» به قانون عام سرایت نمی‌کند بلکه نتیجه، اثر و حکم اجمال بر آن مترتب می‌شود. علت مسئله را چنین تحلیل می‌کنند وقتی قانون عام توسط قانون گذار صادر می‌شود در همان معنای حقیقی خود ظهور پیدا می‌کند و شامل تمام افراد تحت شمول خود خواهد شد، وقتی توسط همین قانونگذار مخصص منفصلی صادر گردید چه این مخصص مبین باشد و چه مجمل، ضربه‌ای به عموم عام وارد نمی‌کند. اما مسئله‌ای که باید به آن دقت شود این است که اگر چه دلیل خاص، منفصل می‌باشد و عام در عموم ظهور یافته اما از آن جا که علم به تخصیص وجود دارد و لازمه آن محدود شدن حجیت عام است و مخصص نیز نامعین می‌باشد لذا اجمال مخصص موجب اجمال عام می‌گردد. پس علم اجمالی به وجود مخصص، مانع ظهور فعلی عام در یکی از اطراف علم اجمالی می‌باشد و در مورد اطراف علم اجمالی نمی‌توان به عموم عام تمسک کرد بلکه باید به اصول عملیه رجوع نمود.^۲

استدلال آخر این که خاص اجمالا بر تخصیص یکی از دو فرد متباین و اخراج آن از شمول عام حجت است. از این رو اصاله الظهور عام در هر دو فرد ساقط می‌شود. پس در هر کدام از آن‌ها باید به اصول عملیه رجوع نمود. از این رو چنانچه حکم عام الزامی بوده و حکم خاص غیر الزامی باشد و یا به عکس، در این صورت به سبب علم اجمالی به تکلیف، احتیاط در هر دو فرد واجب می‌شود. اما اگر حکم در عام و خاص الزامی باشد، به دلیل دایر بودن امر بین وجوب و حرمت، چاره‌ای جز پذیرش تخییر ابتدایی یا استمراری وجود ندارد.^۳ به عنوان مثال دانشگاهی استفاده دانشجویان از خوابگاههای دانشجویی را الزام می‌نماید اما بعدا استفاده دانشجویان تهرانی

۱- مظفر، محمد رضا، پیشین، ص ۱۴۸

۲- خراسانی، محمد کاظم، پیشین، ص ۲۵۹

۳- الحکیم، سید محسن الطباطبایی، حقائق الاصول، ج ۱ (قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) للطباعة و النشر، ۱۳۷۲ هـ. ق.)، ص ۴۹۶

را غیر ضروری اعلام می کند. در این میان تردید حاصل می شود که آیا منظور از دانشجویان تهرانی، افراد ساکن شهر در تهران است یا شامل دانشجویان استان تهران غیر ساکن در تهران هم می شود در چنین حالتی چون علم اجمالی به ضرورت سکونت دانشجویان ساکن تهران یا دانشجویان شهرهای دیگر استان تهران وجود دارد و از طرفی این علم اجمالی منجز است، بنابراین باید احتیاط کرد. اما اگر در مثال ذکر شده، خاص بدین صورت ذکر گردد که استفاده دانشجویان تهرانی از خوابگاه دانشجویان ممنوع می باشد. (عام وجوبی، خاص تحریمی) رجوع به احتیاط ممکن نیست. اگر هم بخواهیم نسبت به هر دو برائت جاری کنیم، مستلزم مخالفت قطعی عملیه می گردد؛ چرا که یقین داریم یکی از دو گروه سکونتشان واجب و دیگری حرام است. لذا در این جا چاره ای جز عمل به تخییر باقی نمی ماند.

نظر اقوی اینست که گفته شود اگر ماده ی قانونی عامی به نحو عام مجموعی ذکر شده باشد، اصله الاشتغال جریان پیدا می کند. زیرا لازمه عام مجموعی این است که یک تکلیف به ما توجه پیدا کرده و بیش از یک موافقت ندارد و اگر به نحو عام استغراقی باشد اصله البرائت جریان پیدا می کند. زیرا در عام استغراقی، هر کدام از افراد طبیعت، حکم مستقلی دارند و یک اطاعت و مخالفت مستقل در مورد آن مطرح است.^۱

ب- شبهه مصداقیه

گاهی اجمال قانون خاص از جهت مصادیق بوده یعنی مفهوم قانون خاص واضح و مبین است ولی در مصادیق این مفهوم شبهه وجود دارد، چنین تخصیصی ممکن است به صورت متصل یا منفصل ذکر گردد. در خصوص اجمال مخصص متصل از جهت مصداق می توان به ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب اشاره نمود که مقرر می دارد: «مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود مگر این که معترض به حکم ثابت نماید عدم اقدام به واخواهی در این مدت به دلیل عذر موجه بوده است.. جهات زیر عذر موجه محسوب می گردند ۱- مرضی که مانع از حرکت است..» حال اگر شخصی که به صورت غیابی محکوم شده و در مهلت قانونی واخواهی نکرده و عذر خود را مرضی می داند که مانع از حرکت است اما دادگاه

۱- ملکی اصفهانی، محمود و سعید، پیشین، ص ۲۳۲-۲۲۸

شک می کند که آیا مرض او در حدی بوده که مانع از حرکت باشد یا خیر؟ در چنین مواردی ابهام مخصص به عام سرایت می کند و ظاهراً بر عدم تمسک به عام، اتفاق نظر وجود دارد. به دلیل آن که عام از ابتدا تنها در افراد غیر خاص، یعنی افرادی که علم به خروج آنها از تحت خاص داریم، ظهور دارد. لذا در غیر آن از ابتدا ظهوری نیافته است تا در فرد مشتبه حجت باشد.^۱ در مورد مخصص منفصل، مانند ماده ۴۴۵ قانون مدنی که حکم عامی را بدین صورت بیان می کند: «هریک از خيارات بعد از فوت منتقل به وراث می شود» و ماده ۴۴۶ همان قانون بلافاصله آن را تخصیص می زند: «خيار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرار داده شود در این صورت منتقل به وراث نخواهد شد.» حال اگر در مورد یک نفر، شک شود که در خصوص او خيار شرط، آیا به قید مباشرت مشروط له بوده است یا خیر اختلاف نظرهایی مطرح شده، زیرا ظهور عام در عموم شکل گرفته است و بعد از ورود مخصص، قانون عام محدود به افراد قانون غیر خاص می شود؛ یعنی حجیت قانون عام به همین حد، محدود می شود، زیرا در مورد افراد قانون خاص، حجیت خاص قوی تر است. بنابراین در مورد قانون خاص منفصل، دو حجّت وجود دارد، یکی، حجّت عام در افراد غیر خاص و دیگری، حجیت خاص در افراد خود. چون در شبهه مصداقیه و فرد مردّد، هیچ ترجیحی برای این دو حجّت وجود ندارد لذا فرد مردّد، معلّق و مذبذب بین این دو حجّت باقی خواهد ماند و نمی توان به هیچ یک از آن دو تمسک کرد و فرد مشکوک را تحت آن قرار داد. اصولیانی که تمسک به عام را در این مورد جایز نمی دانند بحث فوق را با اختلاف در تعبیر بیان نموده اند. استدلال دیگر آنکه در ما نحن فیه بدلیل این که قانونگذار اصلاً کلام را تصور نکرده، و از طرفی حجّت فرع بر تصور کلام است بنابراین با عدم تصور کلام نوبت به حجیت نمی رسد در نتیجه قانون عام نسبت به افراد مشکوک حجیت ندارد و ما می توانیم به قانون عام تمسک کنیم^۲ و همچنین می توان گفت کلیه ی مخصص های منفصل شبیه مخصص های متصل است زیرا همان طور که با آمدن مخصص متصل کشف می گردید که قانونگذار ماعدای خاص را اراده کرده است با آمدن مخصص منفصل نیز اراده قانونگذار در ما عدای خاص کشف می گردد و در این خصوص این دو نوع مخصص با هم تفاوتی ندارند در

۲- حکیم، سیدمحسن، *حقایق الاصول*، پیشین، ص ۴۹۶، خراسانی، محمد کاظم، پیشین، ۳۴۱ و حائری یزدی، عبدالکریم، پیشین، ص ۱۱۲

۱- کاظمی خراسانی، محمد علی، *فوائد الاصول*، ج ۱ (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۹ق) ص ۴۴۳

نتیجه همان طور که در شبهه ی مصداقیه مخصّص متصل نمی توانستیم به قانون عام تمسک نماییم، در شبهه مصداقیه مخصّص منفصل هم نمی توان به قانون عام تمسک کرد.^۱

استدلال دیگری نیز در این خصوص مطرح شده، بدین ترتیب که چون قانون خاص منفصل باحجیت ظهور قانون عام برخورد دارد - اگر چه با نفس ظهور تعارض ندارد- پس قانون عام تنها در غیر خاص، حجت است لذا برای تمسک به قانون عام باید عدم مصداق قانون خاص بودن، احراز گردد، زیرا مصادیق واقعی قانون خاص از تحت قانون عام خارج شده است. بنابراین در شبهه مصداقیه عام نمی توان به قانون عام تمسک کرد. در شبهه مصداقیه خاص نیز نمی توان به قانون عام تمسک کرد.^۲ علت چنین استدلالی آن است که مصداق مشکوک عام، مشمول ظهور قانون عام نمی شود، ولی مصداق مشکوک خاص مشمول ظهور قانون عام می گردد اما از آنجا که ظهور قانون عام در مورد اخیر حجت نیست، لذا ظهور قانون عام مانند عدم ظهور است، لاجرم از این نظر نیز بین آن دو فرقی نخواهد بود چون صرف ظهور اهمیت ندارد بلکه ظهوری حجت است که قابل تمسک باشد و در این مورد، چنین ظهوری وجود ندارد^۳ برخی از اصولیین نیز پس از تفکیک قضایای حقیقیه و خارجی، در مورد عدم جواز تمسک به قانون عام در شبهه مصداقیه، نتیجه هر دو قضیه را یکی دانسته اند. در قضایای حقیقیه چون در این نوع قضایا، حکم بر عنوان عام مترتب می شود لذا قبل از تخصیص عنوان عام، تمام موضوع برای حکم واقعی است و این حکم بر تمام انقسامات متصور برای این عنوان حمل می شود. اما بعد از تخصیص، عنوان عام، تمام موضوع نیست بلکه یک جزء موضوع است و جزء دیگر آن، عنوان خاص می باشد. پس چنان که اگر شبهه مصداقیه از جهت عنوان عام باشد نمی توان به قانون عام تمسک کرد در مورد شبهه مصداقیه از جهت عنوان خاص نیز نمی توان به قانون عام تمسک نمود، زیرا هر یک از آن ها جزئی از موضوع هستند و فرقی بین مصادیق مشکوک وجود ندارد.^۴ از جهت دیگر چون اصاله العموم از اصول مرادیه که مراد واقعی را احراز می کند می باشد، دخالتی در احراز مصادیق

۱- نائینی، محمد حسین، پیشین، ص ۵۲۶-۵۱۵

۲- حکیم، سید محسن، پیشین، ص ۴۹۸، مظفر، محمد رضا، پیشین، ص ۱۵۰، حسینی، سید مرتضی، *عنايه الاصول*، ج ۲، (قم: فیروزآبادی، ۱۳۶۳) ص ۲۶۳

۳- آخوند خراسانی، محمد کاظم، پیشین، ص ۳۴۲

۴- کاظمی، محمد علی، *فوائد الاصول*، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۴۰۴ هـ. ق.). ص ۵۲۶-۵۲۵، خوئی، سید ابوالقاسم، پیشین، ص ۴۵۹-۴۵۸

ندارد. اصولاً دلیل، وجود موضوع را احراز نمی کند بلکه حکم را بنابر فرض وجود موضوع اثبات می کند، لذا چون در شبهه مصداقیه خاص، صدق موضوع بر مصداق، مشکوک است، حکم عام نیز برای چنین فردی قابل اثبات نخواهد بود.^۱ در قضیه خارجیّه نیز اگر چه نفس عنوان، دخالتی در ترتب حکم ندارد ولی افراد تحت عنوان، افراد غیر عنوان خاص (ماعداء العنوان الخاص) هستند. بدین معنا که اگر چه عنوان بما هو عنوان مطرح نمی باشد اما عنوان از آن جهت که نماینده افراد است موضوعیت دارد، لذا در فرد مشکوک خاص، نمی توان این مطلب را احراز کرد که شخص از افراد قانون عام غیر معنون به عنوان خاص است. از این جهت تفاوتی بین این دو نوع قضیه وجود ندارد.^۲ تفکیک بین قضیه حقیقیه و خارجیّه به دلیل وجود نظری است که در مورد تمسک به قانون عام در قضیه خارجیّه وجود داشته است. بر طبق این نظر، چون در قضیه خارجیّه، حکم در ابتدا بر عنوان، مترتب نمی شود بلکه ابتدائاً حکم بر افراد وارد می گردد. لذا قانون عام قبل از تخصیص حکم، تمام افراد حتی فرد مشتبه را در بر خواهد گرفت و بعد از ورود قانون خاص شک می کنیم آیا این فرد از تحت قانون عام خارج شده است یا خیر و چون قانون عام از ابتدا در آن ظهور داشته است به اصله العموم تمسک می کنیم و آن را تحت قانون عام قرار می دهیم.^۳ اما همان طور که در استدلال گذشته بیان شد بحث اصلی در مورد عدم حجیت ظهور عام در مورد مصداق واقعی خاص منفصل و حجیت آن در غیر این افراد می باشد لذا در فرد مشکوک نمی توان به ظهوری که حجیت نیست تمسک نمود.^۴ بعضی از فقهاء، بحث از قضیه حقیقیه و ترتب حکم بر عنوان را نتیجه خلط بین باب عام و خاص و مطلق و مقید می دانند، زیرا در عام و خاص، حکم به افراد مدخول ادات عام تعلق گرفته است نه به عنوان طبیعت نهایتاً، مخصّص، تعدادی از این افراد را خارج می کند.^۵

مرحوم صاحب کفایه بر این اعتقاد بود که چنانچه خاص، اجمال مصداقی داشته باشد یعنی در خصوص فردی از جهت مصداق خاص بودن یا تحت عام باقی ماندن، تردید ایجاد شود، در این

۱- خوئی، سید ابوالقاسم، ص ۲۶۰

۲- کاظمی، محمد علی، پیشین، ص ۵۲۷

۳- همان

۴- بجنوردی، سید محمد، علم اصول، (تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج (وابسته به مؤسسه موسوی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)) تهران، ۱۳۸۴) ص ۴۵۰-۴۴۹-

۵- سبحانی، جعفر، تهذیب الاصول، ج ۱، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ هـ. ق.) ص ۱۷-۱۶ بروجردی نجفی، محمد تقی، نهایه الافکار، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۴۰۵ هـ. ق.) ص ۵۱۹

صورت اگر خاص متصل باشد، در عدم جواز تمسک به عام، هیچ بحث و اختلافی وجود ندارد. زیرا در این حالت عام جز در آن چه قطعاً مصداق خاص نیست ظهور نداشته و از این رو در فرد مشکوک ظهوری برای عام منعقد نمی شود. اما اگر مخصص منفصل باشد تحقیق این است که نمی توان به عام تمسک کرد. زیرا خاص اگر چه بالفعل دلیل و حجت در فرد مشکوک ندارد لیکن موجب آن می شود که حجیت عام اختصاص به افراد غیر متصف به خاص داده شود. از این رو خطاب «علما را اکرام کن» با وجود خطاب «علما فاسق را اکرام نکن» تنها در عالم غیر فاسق دلیل و حجت می باشد. بنابراین اگر چه مصداق مشتبه بدون هر گونه تردید از افراد عام تلقی می گردد لیکن در خصوص این که آن فرد مشکوک به عنوان این که تحت حجیت عام قرار داشته باشد، تردید وجود دارد. زیرا حجت عام به غیر فاسق اختصاص دارد.^۱

تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص لَبّی

مخصص لَبّی، مقابل مخصص لفظی قرار دارد و عبارت است از مخصصی که از نوع معنا بوده و قالب لفظی ندارد؛ به بیان دیگر مخصصی که در لفظ و کلام نباشد، مخصص لَبّی نامیده می شود. این مخصص گاهی دلیل عقل است و در برخی مورد اجماع یا شهرت می باشد. عده ای قائل هستند در صورتی که مخصص لَبّی چنان روشن و واضح باشد که شارع نیازی به ذکر آن نبیند مانند «إن الله علی کل شیء قدیر» که خیلی بدیهی است که این قدرت به ممتنعات تعلق نمی گیرد، چنین مخصصی حکم مخصص لفظی متصل دارد. بنابراین در این صورت به دلیل اینکه کلام قانونگذار یک ظهور بیشتر ندارد، اجمال مخصص متصل به قانون عام سرایت می کند و بلاشکال تمسک به قانون عام جایز نیست.

اما اگر مخصص لَبّی از قبیل عقل نظری باشد یعنی مخصص لَبّی واضح و آشکار نباشد و نیازمند به تأمل باشد در این صورت اجمال قانون خاص به قانون عام سرایت نمی کند و عندالشک می توان به عموم عام تمسک کرد. زیرا اگر قانون گذار حکم عامی صادر کند، عقلاً در مورد افراد مشکوک به اصالة الظهور اتکال دارند.^۲ مانند این که مولا بگوید «اکرم العلماء» اما اجماع یا عقل، به اکرام نکردن فاسق حکم کند.

۱- خراسانی، محمد کاظم، پیشین، ص ۴۲

۲- آخوند خراسانی، محمد کاظم، پیشین، ص ۲۵۹

برخی نیز می‌گویند: مخصص لَبی گاهی کاشف از تقييد موضوع است مثلاً اگر گفته شود: «انظروا الی رجل قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا» و رجل، با مخصص لَبی به رجل عادل اختصاص یافته باشد. این نوع مخصص منوع موضوع است. زیرا رجل عالم به دو نوع تقسیم می‌گردد: الف) رجل عادل ب) رجل غیر عادل. مقصود واقعی مولا از «انظروا الی رجل» رجل عادل است^۱ و گاهی کاشف از تقييد ملاک و حکمت حکم است مثلاً اگر مولا گفت «اجتنبوا عن الخمر» و با دلیل لَبی فهمیده شود که ملاک حرمت خمر، اسکار است، نتیجه این می‌شود که اجتناب از خمر غیر مسکر ضروری نیست. زیرا اسکار کاشف از علت و ملاک حکم است.^۲ و در بعضی موارد نیز کاشف از هردو، چون صلاحیت و قابلیت تقييد هر دو را دارد.

در صورتی که مخصص لَبی کاشف از تقييد موضوع باشد در این صورت اجمال قانون خاص به قانون عام سرایت می‌کند و تفاوت نمی‌کند که مخصص لَبی چه به حکم عقل باشد و چه به اجماع و حکم عقل نیز چه عقل نظری باشد و چه عقل ضروری. مخصص لَبی در چنین فرضی مانند مخصص متصل است.

اما اگر مخصص لَبی کاشف از تقييد ملاک و حکمت حکم باشد در این صورت اجمال قانون خاص به عام سرایت نمی‌کند و در موارد مشکوک می‌توان به قانون عام تمسک کرد. زیرا بیان ملاک و حکمت حکم و وظیفه‌ی قانونگذار است و اگر مورد مشکوکی پیدا شد و آن ملاک را نداشت حتماً قانونگذار آن را تخصیص می‌زد و حال که تخصیص نزده است از طرفی نیز حکم قانونگذار به صورت عام صادر گردیده کشف می‌کنیم که ملاک عام در این فرد مشکوک هم هست. در این که مخصص لَبی به حکم عقل باشد و یا به اجماع، و عقل نیز به حکم عقل ضروری باشد یا حکم عقل نظری تفاوتی نمی‌نماید.

ولی در صورتی که مخصص لَبی صلاحیت تقييد موضوع و هم ملاک و حکمت حکم را داشته باشد و به عبارتی ما مردم باشیم که این مخصص کاشف از تقييد موضوع است یا کاشف از ملاک حکم در این صورت اگر مخصص لَبی از نوع عقل ضروری باشد مانند مخصص متصل است و اجمال قانون خاص به قانون عام سرایت می‌کند و اما اگر از نوع عقل نظری یا اجماع باشد

^۱ - محمد جواد فاضل لنگرانی www.fazellankarani.com

^۲ - همان

تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز است. چون از طرفی احتمال می‌دهیم آنچه که عقل ادارک می‌کند یا اجماع بر آن اقامه شده است از قبیل ملاکات باشد و از طرفی هم احتمال می‌دهیم که در این فرد مولا حکم را احراز کرده و به صورت عام گفته باشد پس می‌توان به عموم عام تمسک کرد.^۱

بعضی دیگر معتقدند در شبهه مصداقیه وقتی مخصص لَبّی باشد می‌توان به عموم عام تمسک کرد زیرا وقتی قانونگذار قانون عامی وضع می‌کند دارای دو ظهور می‌باشد.

الف) در عدم منافات، یعنی این عام دلالت می‌کند که هیچ صفتی از صفات و هیچ عنوانی از عناوین به حسب ظاهر منافات با حکم عام ندارند.

ب) همچنین این عام دلالت می‌کند در خارج هم هیچ فردی وجود ندارد که به دلیل دارا بودن خصوصیت و ویژگی خاص، این حکم عام شامل آن نباشد.

حال در مخصص لَبّی، این مخصص با ظهور اولی مزاحمت دارد و عام را از حجت می‌اندازد اما به ظهور ثانوی عام منافات ندارد. لذا در این صورت اگر در خارج فردی پیدا شد که ما شک کردیم که آیا قانون عام شامل آن می‌شود یا خیر؟ می‌توان به قانون عام تمسک کرد چون عام ظهور در عدم منافی داشت و خاص هم ظهور در وجود منافی پیدا نکرد.^۲

لازم به توضیح است برخی از اصولیون، یک مورد را از حکم عدم جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه خارج کرده‌اند و آن موردی است که قانونگذار با این فرض که در میان افراد عام، افرادی که عنوان خاص بر آنها منطبق باشد، قانون عام را وضع کند. این اصولیون علاوه بر مخصصات لَبّی در مخصصات لفظی نیز بشرط آن که نسبت بین دو دلیل عموم و خصوص من وجه باشد این حکم را جاری کرده‌اند.^۳

به نظر می‌رسد در شبهه مصداقیه از نوع مخصص لَبّی در صورتی که این مخصص لَبّی به حکم عقل باشد این حکم عقل همانند مخصص منفصل دارای حجیت حداقل به اندازه مخصص منفصل می‌باشد و از طرفی بحث ما در خصوص حجت می‌باشد و حجت منحصر به الفاظ نیست بلکه حجت‌های عقلی هم وجود دارند و چون این ادراک عقلیه همیشه مربوط به کبریات است

۱- نائینی، محمد حسین، پیشین، ص ۵۳۹-۵۳۵

۲- مظفر، محمد رضا پیشین، ص ۱۵۰

۳- حائری یزدی، عبدالکریم، پیشین، ص ۱۱۳

پس چنین عقلی منبع و حجت است و هیچ تفاوتی با مخصصات لفظیه ندارند اما در صورتی که مخصص لَبّی به حکم اجماع باشد به دلیل آراء و نظریات متناقض اصولیون در خصوص حجیت اجماع بهتر آن است که بگوئیم چنین دلیلی نمی تواند به عنوان مخصص تلقی گردد و در نتیجه جلو قانون عام را بگیرد پس در تمام موارد مشکوک می توان به قانون عام تمسک کرد.

احراز مشتبه بوسیله اصول عملیه در شبهه مصداقیه

اگر برای جریان حکم عام امکان تمسک به اصل لفظی اصاله العموم وجود نداشته باشد، آیا از طریق اصول عملیه مانند استصحاب می توان موضوع را منقح کرد بطوری که نسبت به مشکوک، حکم خاص را نفی و حکم عام را ساری و جاری نمود به عنوان مثال ممکن است قانونگذار مقرر نماید: همه ی انسان ها دارای حرمت می باشند و سپس طی ماده ی دیگری اعلام نماید که مجرمین فاقد حرمت هستند. در این خصوص فرد یا افرادی وجود داشته باشند که مجرم بودن آن ها مشکوک به نظر برسد، با استناد به استصحاب با این بیان که حالت سابقه فرد مشکوک عدم ارتکاب جرم بوده، حالت سابق او را استصحاب کرده و حکم خاص را در خصوص او نفی و حکم عام را در مورد او جاری سازیم.

یک استدلال چنین است که استصحاب به صورت مطلق اعم از معمولی و عدم ازلی در این جا جاری است و هیچ مانعی برای نفی حکم خاص و تمسک به حکم عام وجود ندارد. با این توضیح که گاهی حالت سابقه فرد مشخص است، مثلاً دو سال گذشته یقیناً ایشان مجرم نبودند و امروز در ارتکاب جرم او شک وجود دارد. عدم مجرمیت او در دو سال گذشته استصحاب شود. (استصحاب معمولی) اما در بعضی موارد فرد حالت سابقه ندارد اما در زمان ازل که وجود خارجی نداشته، مجرم نبوده، و همین عدم ازلی را استصحاب نماییم. (استصحاب عدم ازلی)^۱ استدلال دیگر این که استصحاب اعم از معمولی و عدم ازلی صرفاً جریان خاص را نفی می کند و سریان حکم عام را تثبیت نمی کند. زیرا در حکم عام سه مرحله وجود دارد: الف) لفظ عام. این لفظ اعم از آن که منشأ عمومیت آن وضع، انصراف یا اطلاق باشد، مجمل نیست و معنای ظاهری آن ظهور در عموم است.

ب) قانونگذار این لفظ را به اراده استعمالیه در عموم استعمال کرده و قرینه ای بر خلاف آن

اقامه نکرده است.

ج) با استناد به اصل عقلایی «اصل تطابق بین اراده استعمالی و اراده جدی»، قانون گذار با اراده جدی این لفظ را در عموم استعمال نموده است.

وقتی حکم خاص توسط قانونگذار وضع گردید، در هیچ یک از مراحل فوق دخیل و تصرف نمی شود و کلیه مراحل به قوت خود باقی است. خاص به عنوان این که یک دلیل اقوی است باید به آن عمل شود ولی معنای عمل به آن این نیست که در حکم عام انقلاب ایجاد گردد. به عبارتی بعد از وضع حکم خاص (عدم حرمت مجرمین) باعث تغییر در معنای عام از «حرمت همه ی انسان ها» به «حرمت انسان های غیر مجرم» نمی گردد.^۱

اما به نظر می رسد این استدلال قابل خدشه باشد زیرا حقیقتاً و وجداناً خاص در عام تصرف می کند بدلیل این که ممکن است قانونگذار به هر دلیلی از آوردن مخصص معذوریت داشته باشد و وقتی عذر بر طرف شد مخصص را می آورد، و چنین مخصصی در قانون عام تصرف می کند. اگر گفته شود سریان حکم عام در فرد مشکوک از لوازم عقلی و عادی استصحاب بوده و به عنوان اصل مثبت تلقی می گردد، غیر قابل پذیرش است. زیرا اصل مثبت عقلی است که خودش حکم جداگانه داشته باشد اما در ما نحن فیه که فرد مشکوک تحت قانون عام قرار می گیرد، حکمی وجود ندارد.^۲

به نظر می رسد نظریه امام خمینی (ره) که قائل به تفصیل استصحاب هستند از اتقان و استحکام بیشتری برخوردار است. ایشان می فرمایند در استصحاب معمولی که در آن حالت سابقه یقینی وجود دارد استصحاب هم حکم خاص را نفی می کند و هم جریان عام را اثبات می نماید ولی در استصحاب ازلی که در آن به زبان ازل استفاده می شود، نمی توان این معنا را پذیرفت. زیرا استصحاب عدم ازلی اصولاً غیر قابل پذیرش است.^۳

دوران امر بین تخصیص و تخصص

اگر مصداقی وجود داشته باشد که هم بتواند به عنوان تخصیص و هم تخصص تلقی گردد آیا

۱- محمد جواد فاضل لنکرانی، پیشین

۲- همان و بروجردی نجفی، محمد تقی، پیشین، ص ۵۱۹-۵۱۸

۳- کرباسی، محمد ابراهیم، منهاج الاصول، ج ۲، (بیروت: دارالبلاغه، ۱۴۱۱ هـ. ۱۹۹۱ م)، ص ۶۹-۲۶۵، سبحانی، جعفر، پیشین، ص ۴۹۱-۴۸۷

در چنین موردی می‌توان به قانون عام تمسک نمود و اصاله العموم را جاری کرد مانند این که قانون عامی توسط قانونگذار وضع گردد و سپس اقدام به وضع قانون خاص نماید و در خصوص این قانون خاص تردید وجود داشته باشد که آیا قانون خاص از مصادیق قانون عام است که خروج آن خروج موضوعی باشد یا اینکه از مصادیق قانون عام نیست و خروج آن تخصصی است نمی‌توان در چنین مواردی به قانون عام تمسک کرد. زیرا اصاله المعلوم هر چند اصل لفظی است ولی تا جایی اعتبار دارد که عقلا آن را معتبر بدانند و الا فاقد اعتبار است.

از نظر عقلا تمسک اصاله العموم در جایی است که عنوان عام صادق بوده و شک در جریان حکم عام وجود داشته باشد. اما جایی که اصلا نمی‌دانیم عنوان عام صادق است یا نیست، نمی‌توان به اصاله المعلوم تمسک کرد و با آن اثبات نمود که مورد مشکوک از مصادیق عام نیست. اصاله المعلوم در این موارد اعتبار عقلایی ندارد.^۱

نتیجه

بحث عام و خاص در حقوق موضوعه کاربرد زیادی دارد در این حقوق الفاظ فراوانی وجود دارد که دلالت بر عموم دارند و معنای گسترده‌ای به عبارت‌های حقوقی می‌دهند. اما همان گونه که مشهور است هیچ عامی وجود ندارد که تخصیص نخورده باشد. بنابر این کسی که می‌خواهد به قانون عامی استناد نماید باید قبلا به جستجوی خاص بپردازد و پس از پیدا کردن موارد تخصیص یافته با اطمینان از این که مخصص وجود ندارد به قانون عام عمل نماید و حتی مخصص ممکن است توسط قانونگذار بیان نشده باشد بلکه منابع دیگر حقوقی مانند عرف یا رویه‌ی قضائی، الفاظ عام قانونی را تخصیص زده باشند. مانند ماده ۲۱۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «نباید مورد معامله مبهم باشد مگر در موارد خاص که علم اجمالی به آن کافی است.» در قسمت اول این ماده یک حکم بیان می‌شود و قانونگذار در قسمت دوم ماده تصریح می‌کند که در موارد مخصوصی لازم نیست که مورد معامله مبهم نباشد. اما حقوقدانان به اختلاف افتاده‌اند که موارد خاصه را خود قانون در موارد دیگر مانند ماده ۶۹۴ قانون مدنی: (علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرائط دینی که ضمانت آن را می‌کند شرط نیست....) که ابهام در دین را ضروری

نمی داند یا ماده ۷۵۲ قانون مدنی: (صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود.) که صلح بر دعوی احتمالی را کافی و... تعیین کرده است یا اینکه موارد تخصیص یافته باید به عهده عرف واگذار شود؟

در صورت احراز مخصص خواه از طریق قوانین دیگر یا عرف، این سوال مطرح می شود که استعمال عام در افراد باقی مانده یعنی افرادی که تخصیص نخورده اند مجاز است یا حقیقت می باشد مثلاً ماده ۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «کلیه ی سکنه ایران اعم از اتباع داخله یا خارجه مطیع قوانین خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» حال اگر سکنه ایران را هشتاد میلیون نفر فرض کنیم که صد هزار نفر از آنها به موجب قانون مطیع قوانین ایران نیستند، حکم قسمت اول ماده که شامل هفتاد و نه میلیون و نهصد هزار می شود این سوال مطرح می گردد آیا عبارت «کلیه سکنه» که شامل هشتاد میلیون نفر بوده و اکنون صد هزار نفر از آن خارج شده اند همچون گذشته حقیقت در افراد باقی مانده یعنی هفتاد و نه میلیون و نهصد هزار نفر است یا مجاز در آنها می باشد؟ با تحلیلی که در این مقاله به عمل آمد به نظر می رسد با توجه به اینکه در مخصص متصل یک ظهور بیشتر وجود ندارد بطوری که مدخول الفاظ عام کلام واحد محسوب می گردد و نظر به اینکه در مخصص منفصل ظهور خاص در افراد، بالنصوصیه و ظهور عام در عموم، بالظاهر بوده و در چنین شکلی ظهور خاص مقدم بر ظهور عام خواهد بود و این خاص در مقدار شمول خود عام را از حجیت انداخته و نسبت به مابقی افراد حجیت عام به قوت خود باقی است. پس به صورت مطلق (مخصص متصل یا منفصل) عام در باقی مانده حجیت دارد.

در صورتی که مخصص مبین بوده و هیچ اجمالی در آن نباشد، علی رغم تشتت آرا، اصولیون به شرحی که گذشت، با مشکل خاصی مواجه نیستند اما در صورتی که این مخصص مجمل باشد با این پرسش مواجه هستند که آیا اجمال خاص به عام سرایت می کند مانند ماده ۲۱۲ قانون مدنی که مقرر می دارد: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطه ی عدم اهلیت باطل است.» این ماده یک حکم عام را بیان می کند و کلیه معاملات شخص غیر بالغ را باطل می داند. اما ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی آن را تخصیص می زند: «صغیر ممیز می تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلا عوض و حیازت مباحات.» حکم ماده ۱۲۱۲ مبهم است زیرا معلوم نیست که فقط شامل موارد ذکر شده و نمونه های مشابه آن است یا شامل عقود همچون عاریه



نیز می شود

به نظر می رسد اگر مخصص متصل یا منفصل لفظی از نوع شبهه مصداقیه باشد اجمال خاص به عام سرایت می کند و نمی توان به عموم عام تمسک کرد اما در سایر مخصصهای منفصل باید قائل به تفکیک شد؛ در صورتی که مخصص به صورت دوران بین اقل و اکثر باشد، اگر عادت شارع یا قانونگذار چنین است که مخصصات را به صورت منفصل بیان می کند در چنین حالتی این نوع مخصص ها همانند مخصص متصل است و نمی توان به عموم عام تمسک کرد و در غیر اینصورت در تمسک به عموم عام مشکلی به نظر نمی رسد و اگر مخصص منفصل به صورت تردید بین المتباینین باشد در صورتی که عام به صورت استغراقی باشد اصله البرائت جاری خواهد شد و در صورتی که عام مجموعی بوده اصله الاشتغال حاکم می باشد. در شبهه ی مصداقیه اگر از نوع لبی و به حکم عقل باشد چون عقل یک منبع مستقل و همانند سایر منابع می باشد، اجمال خاص به عام سرایت می کند و اگر به حکم اجماع باشد به دلیل آراء و نظریات متناقض اصولین درخصوص اجماع، اجمال خاص به عام سرایت نمی کند.

در شبهات مصداقیه در صورت احراز موضوع بوسیله ی اصول عملیه، اگر استصحاب دارای حالت سابقه یقینی باشد به دلیل اینکه چنین استصحابی هم دلیل مخصص را کنار می زند و هم دلیل عام را روی کار می آورد می توان به عموم عام تمسک کرد. اما در استصحابات عدم ازلیه نمی توان این معنا را پذیرفت. اگر مصداقی وجود داشته باشد که هم بتواند به عنوان تخصیص و هم به عنوان تخصص تلقی گردد به دلیل این که در اینجا شک در کیفیت استعمال متکلم می باشد و نه شک در مراد متکلم نمی توان به عموم عام تمسک کرد.

منابع

فارسی

- اصفهانی، محمد حسین، *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، ج ۲، (قم، مطبعه الطباطبائی، ۱۴۰۹).
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، (تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۷).
- انصاری، شیخ مرتضی، *مطرح الانظار*، (قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۵ هـ. ق.).
- _____، *فرائد الاصول*، (قم، انتشارات مطبوعاتی دینی، ۱۳۸۹).
- بروجردی نجفی، محمد تقی، *نهایه الافکار*، (قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ هـ. ق.).
- حائری یزدی، عبدالکریم، *دررالفوائد*، (قم، چاپ سنگی).
- حسینی، سید مرتضی، *عنایه الاصول*، ج ۲، (قم، فیروز آبادی، ۱۳۶۳ هـ. ش).
- حکیم، سید محسن، *حقائق الاصول*، (قم، موسسه آل البیت (ع) للطباعه و النشر، ۱۳۷۲ هـ. ق.).
- جهانگیر، منصور، *قانون مدنی*، (تهران، نشر دوران، ۱۳۸۵).
- خراسانی، شیخ محمد کاظم، *کفایه الاصول*، (قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۴).
- خوبی، سید ابو القاسم، *اجود التقریرات*، (قم، وجدانی، ۱۳۷۱ هـ. ش).
- سبحانی، جعفر، *تهذیب الاصول*، ج ۱، (قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ هـ. ق.).
- قافی، حسین، *شریعتی، سعید، اصول فقه کاربرد دی*، (تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان مطالعه و تدوین کتب علمی (دانشگاه سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۵).
- کرباسی، محمد ابراهیم، *منهاج الاصول*، ج ۲، (بیروت، دارالبلاغه، ۱۴۱۱ هـ. ۱۹۹۱ م).
- کاظمی خراسانی، محمد علی، *فوائد الاصول*، (قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ هـ. ق.).
- محمدی، علی، *شرح اصول فقه*، ج ۲، (قم، دارالفکر، ۱۳۸۸).
- مشکینی، علی، *اصطلاحات الاصول*، (قم، نشر یاسر، ۱۳۷۶).
- مظفر، محمدرضا، *اصول فقه*، (قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۴).
- مغنیه، محمد جواد، *علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید*، (قم، ذوالفقار، ۱۳۹۵).
- ملکی اصفهانی، محمود و سعید، *اصول فقه شیعه*، (قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۸۱).
- موسوی بجنوردی، سید حسن، *منتهی الاصول*، ج ۱، (قم، مکتبه بصیرتی، ۱۳۹۱).
- موسوی بجنوردی، سید محمد، *علم اصول*، (تهران، موسسه چاپ و نشر عروج (وابسته به مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۶).
- موسوی بجنوردی، سید محمد، *مقالات اصولی*، (تهران، شرکت افست سهامی عام، ۱۳۹۶).

- ناصرزاده، هوشنگ، *قانون مجازات اسلامی*، (تهران، انتشارات خورشید، ۱۳۷۶).
 - نائینی، محمد حسین، *فوائد الاصول*، (قم، جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه، ۱۳۷۶).
 - هندی، علاءالدین، *کنتر العمال*، ج ۱۶، (بیروت، موسسه الرساله، ۱۳۹۹ هـ. ق.).
- www.fazellankarani.com