

در مطلق و مقید

سه قاعده از قواعد اصولیین را آقایان قضاة عالی مقام و وکلاء عظام باید مستحضر باشند که در محاکمات مورد ابتلا است یکی قاعده مطلق و مقید. یکی قاعده تخصیص اکثر و یکی مسئله اثبات شیئی نفی ماعدا مینماید یا خیر؟ برای توضیح این اسوره مبحث ذکر میشود:

مبحث اول

اختلافات بین اصولیین در موضوع اطلاقاتی که در قرآن مجید و اخبار ائمه طاهرین صلوات الله علیهم اجمعین است که آیا مطلق را باید منحصر بفرد شایع دانست یا مشمول افراد نادره هم میشود.

شکی نیست که متعلق طلب شارع یا ایجاد ماهیتی است یا ترك ایجاد ماهیتی است هر گاه طلب ایجاد ماهیتی باشد اطلاق شامل هر فردی از افراد خواهد شد زیرا ماهیت در ایتان بهر فردی حاصل میشود و مکلف هر فردی از افراد را عمل نماید امثال امر را نموده است مثلاً:

مولی اگر آب طلب نمود از غلام خود هر فردی از افراد آب را بیاورد اعم از اینکه از چاه باشد یا از قنات یا از نهر امثال امر را نموده ولی اگر اطلاق مقید شد که مولی بگوید آب فرات بیاور البته باوردن آبهای دیگر امثال نموده است.

هر گاه طلب شارع ترك ایجاد ماهیتی باشد اطلاق را باید حمل بر عموم استغراقی نمود یعنی مطلوب شارع ترك هر فردی از افراد ماهیت است وقتی مولی بگوید لاتضرب زیداً واجب است ترك تمام افراد ضرب بشود. و بشرد شایع ضرب تعلق نمیگیرد.

هر گاه اطلاق شارع در موضوعات غیر طلبی باشد مثل اینکه فرموده است: «**احل الله البیع و حرم الربا**» میگوئیم چون مفرد محلی بالف و لام است افاده عموم مینماید لذا قابل بحلیت افراد بیع مینمایم «**الا ما خرج بالدلیل**» و قائل بحرمت ربا میشویم الاموارد استثنائی آن «**یا وقتی شارع فرموده «البیعان بالخیار مالم یفترقا»**» قائل میشویم بخیار مجلس در تمام افراد معاملات از اینکه بصیغه بیع باشد یا بضیعه صلح که در مورد بیع واقع میشود.

و از اطلاقیه که در این حدیث است جمعی قائل شده اند بجواز خیار برای کلیه مالکین و عاقدین و وکلای آنها و بعضی از فقهاء اطلاق را در این مورد حمل بر فرد شایع نموده خیار را مخصوص بایع و مشتری میدانند و وکلای که وکیل در معامله بوده اند اگر حق خیار بآنها داده شده میتوانند اخذ بخیار مجلس نمایند والا نمیتوانند استفاده از خیار مرقوم نمایند چرا که از حدود وکالت آنها خارج است و خیار مجلس را مخصوص مالک ثمن و مشمن

در مطلق و مقید

میدانند در صورتیکه در مجلس بوده باشند و با عدم حضور حق آنها ساقط است و متعاقدين که از مجلس متفرق شدند خيار مجلس ديگر باقى نخواهد بود.

و در کلیه احکام شرعیه اگر متعلق حکم ماهیت است اطلاق شامل تمام افراد است قال علیه السلام « **اذا بلغ الماء قدر کر ثم ینجسه شیئی** » نمیتوان گفت مقداری از کر را چیزی نجس نمیکند.

لکن گاهی میشود که متعلق حکم ماهیت نیست یعنی در موضوعی اطلاقى در کلام شارع هست که متعلق حکم بفرد مخصوص مشکوک است، یا اطلاق مجمل است در اینصورت حکم من حیث الوجود مشکوک میشود و اطلاق بفرد شایع تعلق میگیرد نه بفرد نادر مشکوک و قدر متیقن همان فرد شایع را باید قرارداد چرا که اطلاق بالنسبه بغیر فرد شایع مجمل است و تمسک باطلاق در اینگونه موارد صحیح نیست.

بعضی از علماء اطلاق را کلاً مخصوص فرد شایع دانسته اند در امور عادى هم میگویند اگر کسی وکیل نمود و کیلی را برای قروش اموال او بنقدهی هر گاه بابت ثمن معامله چک بگیرد صحیح نیست زیرا فرد شایع نقد عبارت از طلا و نقره است و گرفتن چک و سفته فرد نادر است و معامله خالی از اشکال نیست.

ظاهر از کلمات فقهاء و اصولیین آنستکه اگر قرینه نباشد برای شمول اطلاق بر فرد نادر نمیشود اطلاق را شامل فرد نادر دانست بلکه اطلاق مطلق حمل بر فرد شایع میشود و اگر قرینه باشد میتوان اطلاق را بر فرد نادر هم قرارداد و یکی از قرائن را استثناء قرار داده اند:

میگویند هر گاه شارع بعضی افراد را از عموم اطلاقى خارج نمود معلوم میشود باقى افراد نادره را میتوان شامل اطلاق قرارداد مثل اینکه فرموده است « **الفعل مزیل للنجاسه الا اذا كان بماء الرمان** » که شستن نجاست را بآب رافع نجاست قرار داده و آب انار را استثناء نموده است از این استثناء فقط میگویند مطلق آبها مزیل نجاست است حتى آب مضاف و یک قرینه دیگر تصریحی است که در موضوعی میفرساید مثل اینکه در روایتی وارد شده است.

« **اذا كانت المرأه مالکة امرها تبیع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطی**

مالها ماشائت » و از این تصریحات که شده نتیجه اینکه هر زنی عاقله میتواند خرید و فروش کند مالش را بھر که بخواهد بدهد این تصریح قرینه است بر جواز تزویج خودش بدون اذن ولی.

نیز گاهی اطلاق شارع با الفاظ عموم است مثل لفظ « **کل** » که البته، حکم شامل جمیع افراد میشود و نمیتوان گفت فقط بفرد شایع تعلق میگیرد زیرا عموم وضعی است. بعضی فرق گذارده اند بین اطلاق و عمومات و صیغه - میگویند اطلاق برای عموم وضع نشده است برخلاف محققین از علماء که مطلق را هم تعمیم داده مثل عمومات شامل تمام افراد میدانند.

در مطلق و مقید

فرقی که بین اطلاق و عموم است من حیث الوضع است که در عمومات وضعیه فردی از افراد مورد شک واقع نمیشود و عمومات حکم فرما است ولی در اطلاقات اگر نسبت بفردی از افراد مشکوک شویم که آیا این فرد نادر مشمول اطلاق است یا تعلق حکم بفرد شایع نمیشود عموم استغراقی قائل گردید.

مثلاً در بعضی کفارات است که باید عتق رقبه نمود و در بعضی جاها عتق رقبه مؤمنه است که قید مؤمنه دارد.

حالا اگر تعارض شود بین مطلق و مقید بعضی باصالة عدم القید متمسک میشوند بعضی حمل مطلق بر مقید مینمایند.

مثلاً در قضاء روزه ماه رمضان بر مسافر و معذورین فرموده است: « فعدة من ایام آخر » و قید پی در پی نشده ولی در کفاره ظهار فرموده یا عتق رقبه یا اطعام شصت نفر مسکین یا صیام شهرین متتابعین و همچنین در کفاره سوگند که غالباً معمول شده محاکم بلفظ جلاله قسم میدهند و غالباً قسم دروغ میخورند کفاره آن کفاره صوم رمضان است قید متتابعین ندارد و در صومی که در حج واجب میشود فرموده است: « ثلاثة فی الحج و سبعة اذارجعتم » که نتایج (پی در پی) قید نشده نمیتوان بفرد شایع تمسک نمود. هکذا در سایر اطلاقات سیما در صورتیکه اطلاق هم مجمل باشد مثل ید در آیه شریفه « المارق و السارقة فاقطعوا ایدیهم » که ید حقیقت است در تمام عضو تا منکب و بموجب آیه شریفه: « فاغسلوا وجوهکم و ایدکم » تا مرفق است و بعضی تا کف دست البته ممکن نیست فرد شایع را گرفت و تا منکب قطع ید سارق را نمود. امور جزائی از قصاص و دیه مختلف الحکم است اگر کسی دست کسی را از منکب قطع نماید مورد قصاص است و مورد گرفتن دیه نیست مگر صلحاً.

و اگر انگشت های کسی را قطع نماید برای انگشت ابهام ثلث دیه است یعنی یکصد و شصت و شش اشرفی و دو ثلث از اشرفی دیگر. و برای هر یک از انگشت های دیگر هشتاد و سه اشرفی و ثلث از اشرفی دیگر باید بدهد.

اما کیفر سرقت اگر کسی یک ربع دینار سرقت نماید شرعاً باید چهار انگشت او را قطع نمایند و ابهام را قطع نمایند که امیر المؤمنین علیه السلام برای سرقت دست سارق را از کف قطع میفرمود نه تمام کف را بلکه نصف کف را با چهار انگشت قطع میفرمود و اگر سارق دفعه دوم سرقت کند پای چپ او را باید برید و اگر مرتبه سوم سرقت نمود حبس دائم شود و اگر در محبس دفعه چهارم سرقت نمود باید او را اعدام نمود اینها کیفر شرعی است.

اما مجازات سارق طبق قانون ایران برای سرقت با تهدید و آزار از سه سال الی ده سال و برای سرقت در شب اگر سارقین بیشتر از دو نفر باشند حبس با اعمال شاقه از سه سال است تا پانزده سال و در سرقت های جزئیه تا شش ماه حکم کیفری داده میشود.

در مطلق و مقید

مقصود آنستکه اطلاق ید بر اصابع نمیشود و اشتراك لفظی هم در کار نیست و نمیتوان گفت اطلاق حمل بر فرد شایع میشود که تا منکب دست سارق بریده شود بلکه میگوئیم آیه شریفه از مجملات و متشابهات قرآن است: « و انما يعرف القرآن من خوطب به ».

در کلیه اطلاق در عقود و ایقاعات هم آقایان قضاة نباید حمل بر فرد شایع نمایند یا تمام افراد عقود را مضمول « او فوا بالعقود » بدانند بسا باشد که صحت عقود و ایقاعات مشروط بشرائطی است.

مثلاً صحت طلاق وقتی است که در طهر غیرمواقعه جاری شده باشد طلاق خلعی وقتی است که کراهت شدید از طرف زوجه باشد و بذل مال خود را برای طلاق نماید مبارات وقتی است که کراهت را طرفین داشته باشند.

ظهار موقعی است که زوج در حضور عدلین بگوید: « انت علی کظهر اهی » که اگر این عبارت را گفت بر او حرم میشود و اگر نادم شد حلیت او منوط بدادن کفاره است یا اعتق رقبه یا اطعام شصت مسکین یا دو ماه پی در پی روزه گرفتن.

چنانکه فوقاً گذشت همین طور که در عبادات شرائطی برای صحت آنها است در معاملات هم شرائطی است که صحت معامله منوط باحراز شرائط است که کمتر رعایت شرائط را در دفاتر مینمایند بسیاری از معاملات که فاقد شرائط صحت است مورد استناد اصحاب دعوی میگردد دادرس هم اگر سلب اثر از ورقه رسمی نماید مسئول خلقی است و اگر استناد بان نماید مسئول خالق است.

مبحث دوم

در بیان تخصیص اکثر است:

مراد از تخصیص خارج نمودن فردی از افراد عام است گاهی تخصیص متصل بعام است مثل اینکه میگوئی « اکرم العلماء الان یفسقوا » و گاهی متصل از عام است مثل اینکه گفته شود « اکرم الناس علمائهم » و در جواز تخصیص اشکالی و اختلافی نیست بلکه مورد بحث در این است که تا چه حدی تخصیص عام جایز است یعنی مخصص تا چه درجه اثر عمومیت را از عام میبرد و آیا تخصیص اکثر جایز است یا خیر!

جمعی از اصولین میگویند اگر تخصیص عام را مستوعب نماید باطل ولی تخصیص اکثر را جایز دانسته اند که مدعی علیه بگوید: « له علی عشر دینار الا خمسة » جایز است که نصف عدد را مخصص قرار دهد و بعضی میگویند حتی استثناء تا هشت عدد هم جایز است که دو عدد از عام باقی بماند بلکه قائل با استثناء نمودن تانه عدد هم هست.

ولی اکثر علماء استثناء تا نصف را جایز دانسته و تخصیص اکثر را جایز نمیدانند و جمعی دیگر مخصص متصل بعام را جایز دانسته و عمل بان مینمایند ولی مخصص منفعل از عام را بی اثر میدانند.

مخصص متصل بعام هم در صورتی است که عام را مستوعب ننماید پس اگر بگوید: «**علی الف دینار الا الف دینار**» این تخصیص قطعاً باطل است و کسانی که تخصیص اکثر را جایز میدانند استناد بآیه شریفه نموده اند که خداوند فرموده است: «**ان عبادی لیس لک علیهم سلطان الا من اتبعک من الغاوین**» که غاوین اکثریت دارند که متابعت از شیطان نموده اند آنها را خداوند مخصص ازعام قرار داده ولی کسانی که تخصیص اکثر را جایز نمیدانند میگویند این استثناء منقطع و مجاز است و هر جا این استثناء باشد بلا اثر است.

وانگهی در آیه شریفه تمام غاوین (یعنی گمراهان) مخصص نشده اند بلکه بعضی از غاوین مشتکی شده اند زیرا من تبعیضی است و علی ای حال مخصص باید مجمل نباشد تا بشود عامه را از عمومیت انداخت.

اکثریت اصولیین بر جواز تخصیص اکثر ازعام میباشند و میگویند مثبت مقدم بر نافی است و هر گاه عام و خاص با هم منافات پیدا نمود عمل بعام مقدم است و هر گاه دو عام با هم تعارض نمود عمل بمرجحات لازم است و علی ای حال عمل نمودن بعمومات قبل از فحص از مخصص جایز نیست باید فحص از مخصص شود تا ظن بر عدم تخصیص حاصل گردد تا بشود عمل بعام نمود.

هر چند بعضی از علماء فحص نمودن را لازم ندانسته میگویند اگر فحص را لازم دانیم پس در الفاظ هم باید فحص از حقیقت و مجاز نمائیم چیزیکه لازم است آنستکه به بینیم آیا استثناء ازعام متصله است یا منفصله که اکثر استثناء منفصله است مؤثر در عام نیست.

گاهی میشود اخبار متواتره مخصص کتاب الله میشود مرحوم سید مرتضی قائل شده که باید عمل بعام نمود و تخصیص غیر از نسخ است فرق بین تخصیص و نسخ این است که ممکن است حکمی در قرآن شده باشد و بعداً منسوخ شده باشد بالتمام ولی در تخصیص ممکن نیست تمام اجزاء عام از بین برود. در بعضی اخبار است که سوره مبارکه احزاب معادل سوره بقره بوده که قسمت عمده آن نسخ گردیده و بکلی از بین رفته است! ولی تخصیص یک قسمت ازعام را میبرد.

گاهی استصحاب مخصص عام میگردد بعقیده بعضی از اصولیین و مثال میزنند بعمومات «**کل شیء طاهر**» و «**کل شیء لک حلال**» و میگویند در صورتیکه طهارت و حلیت مشکوک شود حکم با بقاء میشود و این استصحاب عام است و بمخصص عمل مینمائیم و این قول صحیح نیست زیرا استصحاب اصل عملی است و کل شی طاهر دلیل شرعی است و هر جا دلیل شرعی باشد جای تمسک باستصحاب نیست و اینکه ما در مورد شک در طهارت و نجاست و حلیت و حرمت عمل باستصحاب مینمائیم بعنوان ابقاء عام نیست بلکه ابقاء مینمائیم تخصیص را که شارع قرار داده نه اینکه بگوئیم استصحاب مخصص عام گردیده است زیرا استصحاب شأنیت ندارد که مخصص عمومات گردد.

در مطلق و مقید

مبحث سوم

در مسئله اثبات شیء نفی ماعدا مینماید یا خیر؟ اختلاف است

بین علماء:

آنچه از مجموع کلمات آنها معلوم میگردد موارد مختلف است تارةً حکم تعلق باعداد مثل اینکه فرموده است :

« الزانی و الزانیة فاجلدوهما مائة جلدة » که شرعاً صد تازیانه باید بزانی و زانیه زد البته این حکم نفی ماعدا مینماید نه کمتر و نه زیادتر تازیانه زده نمیشود .
یا وقتی تعیین زمان و مکان برای کاری شود مثلاً موکل وکیل مینماید کسی را که روز شنبه برای او خرید یا فروش نماید اگر وکیل روز دیگر معامله نماید متعلق وکالت را انجام نداده و اثبات شیء نفی ماعدا مینماید .

اما وقتی اثبات بنوت برای خاتم الانبیاء صلی الله علیه و آله مینمائیم میگوئیم «محمد رسول الله» این اثبات نفی رسالت سایر انبیاء را نمی‌نماید - ولی شارع که فرمود «لغنم السائمة زکوة» نفی زکوة از غنم مألوفه مینماید .

و اینکه خداوند میراث برای خواهر قرار داده و فرموده است :

« اذا مرء هلک لیس له ولد وله اخت فلها النصف مما ترک » البته این اثبات ارث برای خواهر نفی میراث او را مینماید وقتی که متوفی اولاد داشته باشد .
وقتی متوفی میگوید بگرام خود «اکرم الطوال من الرجال» این اثبات نفی اکرام از ماعدا مینماید .

در هر کجا که تعلق حکم بر وصفی از اوصاف بگیرد البته نفی ماعدا مینماید .
هر جا تعلیق حکم بر وصف شود نفی حکم از ضد آن وصف را مینماید .

قانون گذار مقرر نمود که وکیل دادگستری باید فاضل و دانا و دانشمند باشد البته این تعلیق بوصف نفی صلاحیت مینماید از کسی که جاهل بقوانین شرعیه و عرفیه است زیرا صفت مخصوصه قید گردیده است و وصف معلق بر حکم علت است وقتی علت رفت معلول هم میرود زیرا وجود معلول بدون علت نمیشود و لازم و ملزوم با هم تلازم دارند و خلاصه کلام آنستکه اثبات شیئی نفی ماعدا نمیکند مگر وقتی که قرینه و شاهدی در کار باشد مثل اینکه خداوند فرموده است «فاستشهدوا شهیدین من رجالکم» که معلوم مینماید اکتفا بیک شاهد نباید نمود .

وقتی فرمود «انما الاعمال بالنیات» اثبات نفی مینماید صحت عمل بدون نیت را در اغلب مفاهیم اثبات شیئی نفی ماعدا میکند و این قاعده دانسته فقها و در بسیاری از مسائل حقوقی و کیفری جاری است .