

بحثی پیرامون الفاظ مطلق و مقید

مرتضی محمدحسینی طرّقی^۱

چکیده:

مطلق و مقید از مباحث اصول فقه است که در فقه و حقوق نیز کاربرد فراوانی دارد و حقوق دانان و مجریان قانون، برای بیان و تشریح قانون در موارد ابهام و اجمال و تعارض قوانین و مقررات، با یاری جستن از قواعد اصول فقه، از جمله «مطلق و مقید» می‌توانند پاره‌ای از مسایل حقوقی را رفع نموده با اطمینان بیشتری به اهداف مقنن واقف شده و از خطاهای پیش‌رو، در حد امکان پرهیز نمایند. زیرا یک قانون و حکم ممکن است در جایی به‌طور مطلق بیان شود و بلافاصله و یا بافاصله، همین قانون مقید گردد و چون قانون‌گذار، قاعدتا از هر دو قانون یا حکم، یک هدف را تعقیب می‌کرده، باید دید در اینجا چه باید کرد و چگونه می‌توان با وجود قانون یا حکم مطلق، مقید را انتخاب و اجرا نمود؟

با هدف رسیدن به پاسخ این‌گونه پرسش‌ها و آشنایی بیشتر با لفظ مطلق و مقید، این مقاله تلاش می‌کند مباحث پیرامون آن را مانند معنا و مفهوم این دو، تلازم مطلق و مقید، فرق عام و مطلق، منشأ اطلاق، مقدمات حکمت، انصراف، تنافی مطلق و مقید و راه علاج آن، حمل مطلق بر مقید و اصل اطلاق را با نگرش به کاربرد آن‌ها در علم حقوق، همراه با مثال‌های حقوقی بیان نماید و سرانجام اهم یافته‌های خود را در چند بند احصا کند.

واژگان کلیدی: مطلق، مقید، عام، اطلاق، تقیید، مقدمات حکمت، انصراف.

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

مقدمه

یکی از مباحث اصول فقه در باب الفاظ که در علم حقوق نیز کاربرد فراوانی دارد، مطلق و مقید است؛ از آنجا که متون و مفهوم کلام و قانون گاهی روشن و دقیق و گویا نیست و شنونده و حقوق دان در مواجهه با سخنان و یا هر یک از مواد قانونی، برای درک صحیح از مدلول حقیقی الفاظ و مصوبات، گاهی نیاز به ابزار و روش‌هایی دارد تا با کمک آن‌ها، هدف واقعی گوینده و مقنن را کشف نماید. به بیان دیگر، یکی از این اصول و قواعد مورد استفاده در فقه و حقوق، برای بیان و تشریح کلمات، مطلق و مقید است.

البته در اینجا منظور، تفسیری که قانون اساسی در اصول ۷۳ و ۹۸ به آن پرداخته است، نیست. زیرا، در آنجا شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و دادرسان در مقام تمییز حق، تفسیری از قوانین می‌کنند و یا تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است؛ بلکه بیشتر، منظور ما تفسیری است که اساتید حقوق، وکلا، محققان علم حقوق و گاهی مجریان قانون معمولاً در موارد ابهام، اجمال، تعارض و سکوت قوانین و مقررات، به عمل می‌آورند. مثل این که با الهام گرفتن از علم اصول فقه و با استناد به ظاهر الفاظ مطلق و مقید، این‌گونه الفاظ را تفسیر می‌کنند. زیرا از یک جهت در علم اصول فقه قواعد استنباط حکم کلی از منابع فقه اسلامی به‌خوبی مورد بحث و بررسی قرار گرفته و احکام آن بیان شده است و از طرف دیگر، به دلیل نفوذ فقه اسلامی در حقوق ما، قواعد این علم از جمله مباحث مطلق و مقید، همواره مورد استفاده و استناد حقوق دانان کشورمان بوده است. فلذا، این مفاهیم و کلمات تا حدودی بین فقه و حقوق مشترک می‌باشد و مناسب است پیرامون آن‌ها بحث و بررسی انجام و مطالبی بیان شود تا با آگاهی بیشتر از قواعد و اصول مطلق و مقید، هنگام ابهام و اجمال و تعارض در متون قانونی مورد بهره‌برداری قرار گیرند. به بیان دیگر، درست است که مطلق و مقید از اصطلاحات اصول فقه اسلامی است اما منحصر به آن نمی‌باشد و در حقوق ما نیز این بحث در اغلب قوانین و مقررات به چشم می‌خورد و قابل انطباق با آنها است. بدین ترتیب، یادآوری و فراگیری

احکام مطلق و مقید برای حقوق دانان و مجریان قوانین و مقررات ما، امری اجتناب‌ناپذیر است و به یاری احکام و قواعد آن می‌توانند برخی از مسایل حقوقی را رفع نموده و با اطمینان بیشتری، قوانین و مقررات را اجرا کنند.

الف - تعریف الفاظ مطلق و مقید

در نگاه اول، ممکن است برای کلمات مطلق و مقید، نیازی به تعریف نباشد و مفهوم این دو، روشن و گویا به نظر برسد. اما، برای یادآوری و شناخت بیشتر از این واژه‌ها و مباحث آتی، مناسب است به تعریف لغوی و اصطلاحی و مفهوم آن‌ها، پرداخت.

لفظ «مطلق» در لغت یعنی: آزاد و رها، بی‌قید، ضد مقید.^۱ و در اصطلاح حقوقی و اصولی نیز همین معنا و مفهوم یافت می‌شود، به طوری که برخی نوشته‌اند: مطلق عبارت است از لفظی که در قانون به کار رفته و دلالت بر ماهیت و گوهر چیزی کند بدون این که به همه یا بعض نمونه‌های آن چیز توجه داشته باشد مانند کلمه «عقد» در ماده ۱۸۳ ق.م. که قانون‌گذار فقط ماهیت عقد را بیان کرده است و هیچ توجه به شمول این کلمه نسبت به نمونه‌های مختلف آن ندارد.^۲

و یا «مطلق» لفظی است که قابلیت دلالت بر تمام افرادی که تحت آن لفظ می‌توانند قرار گیرند، داشته باشد.^۳ البته از قدیم‌الایام علما معمولاً مطلق را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «المطلق هو اللفظ الدال علی شایع فی جنسه».^۴

کلمه «مقید» در مقابل مطلق و مانند آن، صفت لفظ است یعنی کلامی که قید دارد، مقید است. در لغت یعنی: بندشده، پا بند، در قید و بند.^۵ و اصطلاحاً در اصول فقه: «المقید

۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید (۳ جلدی)، انتشارات امیرکبیر، سال ۱۳۶۳، ج. ۳، ص. ۲۲۶۶.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف حقوقی (دانشنامه حقوقی)، انتشارات امیرکبیر، ج. ۵، چ. ۳، ۱۳۷۵، ص. ۳۵۵.

۳. محقق داماد، سیدمصطفی، مباحثی از اصول فقه، دفتر اول: مباحث الفاظ، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷، چ. ۱۶، ص. ۱۶۹.

۴. محمدی، علی، شرح اصول استنباط، ج. اول، انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۵، ص. ۳۰۶ و نیز رک: المظفر، محمدرضا، اصول الفقه، ج. اول، ص. ۱۶۷ به نشانی: WWW.Islamic.doc.org و نائینی، محمد حسین، اجود التقریرات، المجلد الاول فی علم الاصول، ص. ۵۱۴؛ همین عنوان، نویسنده؛ محرر خوئی، ابوالقاسم.

۵. عمید، همان، ص. ۲۲۹۵.

هو اللفظ الدال علی غیرشایع^۱ و راجع به آن بعضی گفته‌اند؛ هرگاه به کمک قرینه‌ای قابلیت انطباق بر تمام افراد متحدالجنس آن ماهیت از بین رفته و فقط بر محدودی از افراد متحدالجنس آن ماهیت منطبق شود، آن را مقید نامند مانند (عقد لازم) در ماده ۶۷۹ ق.م. ۲ یا «مقید» در اصطلاح علم اصول، هر کلمه مطلق است که با افزودن قیدی دایره شمول آن محدود گردد.^۳

ب - مطلق

با تعاریفی که از مطلق و مقید به عمل آمد، درمی‌یابیم که این دو لفظ وجوه تشابه و افتراقی با الفاظ عام و خاص دارند^۴ که در مباحث بعدی تا حدودی به آن‌ها پرداخته خواهد شد لیکن در اینجا ضروری است بیان شود که الفاظ عام و خاص در مورد افراد است ولی مطلق و مقید راجع به احوال و صفات.

به بیان دیگر، لفظ عام در اموری کلی است که افراد موضوع در آن متعدد و فراوان اند و این لفظ بر همه مصادیق خود شمول دارد (مانند: همه، هر، هیچ، تمام و کلیه) ولی، مطلق و مقید مربوط به طبیعت و ماهیتی است که متعلق تکلیف می‌باشد و به بیانی، مطلق بر ماهیت بدون قید دلالت می‌کند.

اگرچه در برخی موارد، تشابه عام و مطلق به حدی است که تفکیک این دو لفظ را مشکل می‌سازد. مثل این که بگوییم؛ به همه دانشمندان احترام بگذارید (عام) و یا به دانشمند احترام بگذارید (مطلق) که ظاهراً بین این دو عبارت تشابه وجود دارد و نتیجه عمل به دستور هر دو، یکی است. مع‌ذلک، الفاظ عام و مطلق دارای اختلافاتی هستند و لذا در دو مبحث جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

درخصوص کلماتی که می‌توانند مطلق یا مقید شوند، برخی از اسم اعم از نکره و

۱. محمدی، همان (شرح اصول استنباط علامه سید علی نقی حیدری).

۲. جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، کتابخانه گنج دانش، پاییز ۱۳۶۷، ص. ۶۵۹.

۳. ولایی، عیسی، *اصول فقه*، انتشارات دارالفکر، سال ۱۳۸۷، ص. ۳۶.

۴. برای یادآوری الفاظ عام و خاص و مباحث آن‌ها، ر.ک.: نگارنده، مباحثی پیرامون الفاظ عام و خاص، ماهنامه کانون (ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران)، ش. ۵۶، اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۴، صص. ۱۲۴ تا ۱۲۸.

معرفه، جزئی و کلی، اسم جنس و اسم شخص، مفرد و جمع نام برده‌اند^۱ و بعضی اسم جنس، چه عین باشد و چه فعل و نیز نکره را مصادیق مطلق و مقید دانسته‌اند. توضیح این که برای الفاظ مطلق، اسم جنس، انسان و حیوان؛ نکره، رجل و مردی؛ برای صیغه امر، اقم الصلاة و بالمعروف؛ و برای مفردات با الفولام، لفظ «البيع» در آیه شریفه: «... احلّ الله البيع و حرّم الزّبا...»^۲ را می‌توانیم مثال بزنیم.

به هر رو، اشاره به نمونه‌هایی که در قوانین گوناگون راجع به مطلق آمده است و در ادامه پاره‌ای از آن‌ها را ذکر می‌کنیم، اهمیت لفظ مطلق را روشن تر می‌نماید؛

در تبصره ۳ ماده ۳۴ ق.ت. می‌خوانیم؛ در کلیه اسناد رسمی بایستی اقامتگاه متعاملین به‌طور وضوح در سند قید شود. در اینجا عبارت: «متعاملین» به‌طور مطلق آمده و شامل اشخاص حقیقی (انسان‌ها) و اشخاص حقوقی (مانند شرکت‌ها، مؤسسات، وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی و عمومی) طرف معامله هم خواهد بود. و یا، ماده ۶۶۰ ق.م. صراحت دارد که: «وکالت ممکن است به‌طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاصی». یعنی درخصوص عبارات «به‌طور مطلق» و «برای تمام امور» مقنن، مابین مطلق و عام، تفاوت قائل شده است (با آوردن حرف عطف واو). آخرین مثال برای لفظ مطلق، کلمه «جنون» در ماده ۵۱ ق.م.ا. است. در این ماده، آمده است: جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است. یعنی اطلاق «جنون» هم زن و هم مرد را شامل می‌شود. به علاوه، واژه «جنون هم جنون ادواری و هم جنون مستمر (دائمی) را دربرمی‌گیرد. لذا در این ماده لفظ جنون، مطلق است.

پ - مقید

مقید، برخلاف مطلق، لفظی است که به دلیل وجود قید، بر تمام معنای شایع در جنس خود دلالت نمی‌کند. مثل آن که در مفهوم بخشی از آیه ۹۷ سوره آل عمران قرآن مجید آمده است؛ حج و زیارت خانه خدا بر کسانی واجب است که توانایی رفتن به آن جا را داشته

۱. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۸۱، ص. ۱۳۰.

۲. سوره مبارکه بقره، آیه شریفه ۲۷۵.

باشند. یعنی حج بر هر مکلفی واجب است ولی به شرط داشتن توانایی مالی و جانی و باز بودن راه. بنابراین، در اینجا، آیه قرآن، مقید به خصوصیتی شده است.

با معلوم شدن معنای مطلق و مقید و مطالب و مثال‌هایی که در خصوص مطلق آوردیم، آشکارتر می‌شود که دایره شمول مقید (مانند خاص در مقابل عام) از مطلق محدودتر است. یعنی، با افزودن قید به کلمه مطلق (که قابلیت تقیید داشته باشد) لفظ از حالت مطلق خارج و مقید می‌گردد.

فذا، مقید، نسبت به مطلق، افراد کمتری را دربرمی‌گیرد. برای نمونه اگر واژه «آب» مطلق است؛ آب جاری، آب چاه، آب قنات و آب باران، هر یک مقید و محدودتر از آب مطلق می‌باشند. یا طبق ماده ۲ ق.م.؛ قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آن که در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد. اما، نحوه انتشار قوانین، برای لازم‌الاجرا شدن چگونه است؟ آیا انتشار آن‌ها به‌طور مطلق کفایت می‌کند که مثلاً در سایت‌های اینترنتی، پرتال‌ها، صدا و سیما، مجلات و روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر گردد، یا این امر مقید است؟ در پاسخ باید گفت مقنن انتشار آن‌ها را مقید به روزنامه «رسمی» نموده، نه «روزنامه»؛ از همین رو، ماده ۳ قانون مزبور صراحت دارد که؛ «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید. یعنی اگر قید رسمی در این ماده ذکر نشده بود، می‌توانستیم بگوییم، انتشار قوانین در روزنامه کثیرالانتشار هم برای لازم‌الاجرا شدن کافی بود. به بیان دیگر، لفظ روزنامه در اینجا مطلق و روزنامه رسمی مقید است.

نکته‌ای که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نیست، آن است که اطلاق و تقیید، یک امر نسبی است. یعنی مطلق در مقایسه و نسبت به یک چیز ممکن است مطلق باشد و نسبت به چیز دیگر، مقید؛ مثل این که مطابق ماده ۱۰۵۹ ق.م.؛ «نکاح مسلمه با غیرمسلم جائز نیست. در اینجا «نکاح» مقید به «مسلمه» شده است. اما، لفظ نکاح مسلمه، مطلق است و شامل نکاح منقطع و دائم می‌شود». بنابراین، اگر در این ماده، جائز نبودن را، بطلان عقد بدانیم، ازدواج زن مسلمان با غیرمسلمان چه به‌طور دائم یا موقت، باطل است.

ت - تفاوت عام و مطلق

با وجود تقاربی که بین عام و مطلق وجود دارد، تفاوت‌هایی نیز چه از جهت نظری و چه به لحاظ عملی بین آنها دیده می‌شود. به طوری که در قانون اساسی ما نیز به این نکته توجه شده و اصل ۴ آن مقرر نموده: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است». یعنی به دلیل وجوه افتراق اطلاق و عموم، از هر دوی آن‌ها، در این اصل استفاده شده است. برای تمییز بین آن دو لفظ و آثار این اختلاف، ضروری است در اینجا تا حدودی فرق آن‌ها را بررسی و احصا نماییم:

۱ - گفته شده، ظهور عام در عموم به عقیده بیشتر اصولیین ناشی از دلالت وضعی لفظی است، در حالی که دلالت مطلق بر اطلاق، چنان که خواهد آمد، به واسطه مقدمات حکمت است و وضعی نیست.^۱ بنابراین، اگر عام و مطلق با یکدیگر تعارض پیدا نمایند، عام مقدم است، چون ظهور عام بر عموم براساس وضع لغوی است و متوقف بر چیزی نمی‌باشد، حال آن که در مطلق، شمول، موکول به وجود شرایط و مقدمات حکمت است (راجع به مقدمات حکمت در مبحث آتی سخن خواهیم گفت).

۲ - لفظ عام با مفهوم خود، کلیه افراد و مصادیق عنوانش را شامل می‌شود و حکم را بر آن‌ها ثابت می‌نماید، در حالی که در اطلاق، شیوع لفظ و گسترش آن مربوط به اعتبار احوال و صفات و طبیعت و ماهیتی می‌باشد که متعلق تکلیف است. مثل این که خداوند در آیه نخست سوره مائده قرآن مجید می‌فرماید: «اوفوا بالعقود» که این لفظ عام و برای همه افراد است. ولی در «احل الله البیع...»، حلال بودن، به طبیعت بیع مربوط است. به علاوه، اصولیین معتقدند: دلالت عام بر افراد بالوضع است ولی دلالت مطلق بر افراد و مصادیقش بالوضع نیست بلکه بالعقل است؛^۲

۱. محمدی، ابوالحسن، همان، ص. ۱۳۲.

۲. ر.ک.: محقق داماد، همان، ص. ۱۷۱.

۳ - تفاوت عام استغراقی^۱ با مطلق این است که عام استغراقی تمام افراد یک جنس یا یک کلی را دربرمی‌گیرد. یعنی شمول عام، استغراقی است، مثل این که ماده ۶ ق.ت. مقرر نموده: «هر تاجری به استثنای کسبه جزء مکلف است دفاتر ذیل یا دفاتر دیگری را که وزارت عدلیه به موجب نظام‌نامه قائم‌مقام این دفاتر قرار می‌دهد داشته باشد...» که در اینجا «هر تاجری» عام استغراقی است. اما شمول مطلق، بدلی است. مانند آن که کسی به دیگری دستور دهد: به ناتوانی کمک کن؛ که یاوری نمودن یک ناتوان برای انجام این فرمان، کفایت می‌کند و اطاعت امر تلقی می‌شود.

۴ - عام بعد از این که تخصیص یافت، از عمومیت خواهد افتاد. اما، همان‌گونه که پیشتر اشاره شد، اطلاق و تقیید، دو امر نسبی هستند. یعنی مطلق بعد از تقیید، ممکن است از سویی مقید و از جهت یا جهاتی دیگر باز هم مطلق باشد. مثل این که «وکیل» مطلق است و شامل وکیل رسمی و غیررسمی است و وکیل غیررسمی از یک جهت مقید است و از لحاظ دیگر ممکن است وکیل پایه یک و یا پایه دو دادگستری باشد و یا وکیل پایه یک دادگستری، امروزه مطلق و مقید به وکیل کانون وکلای دادگستری و یا وکیل قوه قضائیه (ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه) است.

در اینجا مناسب است یادآوری شود که تفاوت عام و مطلق، صرفاً یک بحث نظری نیست بلکه ممکن است آثار عام یا مطلق بودن یک کلمه یا جمله، در عمل نیز آشکار گردد. مثلاً اگر زنی به مردی به‌طور مطلق وکالت بدهد و بگوید: من را شوهر بده، وکیل نمی‌تواند آن زن را برای خودش عقد نماید. اما اگر وی به‌طور عام وکالت بدهد مقرر نماید: مرا به هر کس که صلاح می‌دانی شوهر بده، وکیل می‌تواند از این عام استفاده کند وزن مزبور را به عقد خود درآورد. این است که ماده ۱۰۷۲ ق.م. مقرر نموده: در صورتی که وکالت به‌طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر این که این اذن صریحاً به او داده شده باشد. و یا ماده ۱۰۷۱ همین قانون می‌گوید: هر یک از مرد و زن می‌تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.

۱. برای ملاحظه این نوع عام، ر.ک.: نگارنده، همان، صص. ۱۳۰ - ۱۲۹.

ث - مقدمات حکمت

در مباحث گذشته اشاره شد که دلالت عام بر عموم به سبب وضع لفظ عام بوده است ولی دلالت مطلق بر اطلاق به کمک مقدمات حکمت است. بنابراین تفاوت و برای آن که بتوان از اطلاق کلام استفاده نمود، باید قرائن و شرایطی وجود داشته باشد که از آنها به «مقدمات حکمت» یاد می‌شود. به بیان دیگر، مقدمات حکمت، شرایطی است که در صورت جمع بودن آنها، می‌توان گفت مطلق، دلالت بر اطلاق دارد. در مورد تعداد این مقدمات، اختلاف نظر وجود دارد^۱ و برخی از آنها به این شرح است:

۱ - لفظ و معنا قابل اطلاق و تقييد باشد؛

یعنی اطلاق در کلامی متصور خواهد بود که تقييد هم در آن قابل تصور است. برای مثال، می‌توان خودرو را با رنگ مقید نمود و گفت خودرو سفید. اما، نمی‌توان آن را با مزه مقید کرد. و یا مثلاً مورد معامله را نمی‌توان مقید کرد به قیدی که آن را مردد سازد، یعنی نمی‌توان گفت مبیع، این کتاب است یا آن کتاب؛ از این رو، نمی‌توان گفت کلمه مبیع که در متون قانونی به کار رفته است، از این جهت اطلاق دارد.^۲

۲ - گوینده باید در مقام بیان باشد؛

با این شرط، اگر متکلم و گوینده در صدد اجمال‌گویی، اهمال و یا در مقام بیان مطلب دیگری است، نمی‌توان از گفتار او، استفاده اطلاق نمود. به عنوان مثال، اگر پدری به فرزند خود بگوید: وقت خود را با دیدن فیلم‌های گوناگون ضایع نکن و کتاب بخوان. در اینجا نمی‌توانیم بگوییم، لفظ «کتاب» مطلق است و هر کتاب را شامل می‌شود. زیرا، در آنجا متکلم در مقام بیان شرایط و اوصاف کتاب نبوده تا سکوت او را دلیل بر این قرار دهیم که از نظر وی، شرایط و اوصاف کتاب اهمیتی ندارد و فرزند هر کتابی بخواند خواسته پدر را اجابت نموده؛ زیرا در اینجا گوینده در مقام بیان نبوده است بلکه در مقام اجمال، بوده است.

۱. ربک: محمدی، ابوالحسن، همان، ص. ۱۳۴؛ موسوی بجنوردی، سیدمحمد، مقالات اصولی، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چ. ۳، تهران، ۱۳۷۱، ص. ۱۶۴ به بعد؛ محقق داماد، همان، صص. ۱۷۲ تا ۱۷۵؛ مظفر، همان، ص. ۱۸۲.

۲. محمدی، ابوالحسن، همان.

سؤال‌ای که ممکن است مطرح شود آن است که اگر شک داشته باشیم که آیا گوینده در مقام بیان بوده است یا نه؛ چه باید کرد؟ در پاسخ همان‌گونه که برخی نوشته‌اند؛ اصل این است که متکلم را در مقام بیان بدانیم.^۱

۳- نبودن قرینه تقیید؛^۲

اگر گوینده قید قرینه‌ای برخلاف ظاهر بیان نماید، اطلاق کلام مراد نمی‌باشد. به بیان دیگر، چنانچه قیدی به‌طور صریح یا غیرصریح، متصل یا غیرمتصل در کلام وجود داشته باشد، نمی‌توان به اطلاق آن تمسک نمود. برای نمونه، وقتی ماده ۹۱۵ ق.م. مقرر می‌نماید: انگشتی که میت معمولاً استعمال می‌کرده و همچنین قرآن و رخت‌های شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می‌رسد بدون این‌که از حصه او از این حیث چیزی کسر شود مشروط بر این‌که ترکه میت منحصر به این اموال نباشد. در اینجا اگر چه کلمه «میت» ظاهراً اطلاق دارد و شامل پدر و مادر می‌شود. اما رخت‌های شخصی و خصوصاً شمشیر قید و قرینه‌ای است که دلالت دارد، پسر از ترکه مادر، حبوه نمی‌برد یا حبوه در دارایی مادر نمی‌باشد.

و یا وقتی ماده ۱۰۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب سال ۱۳۴۷) مقرر می‌کند: «در کلیه مجامع عمومی حضور وکیل یا قائم‌مقام قانونی صاحب سهم و همچنین حضور نماینده یا نمایندگان شخصیت حقوقی به شرط ارائه مدرک وکالت یا نمایندگی به منزله حضور خود صاحب سهم است. قسمت نخست این ماده که در مورد شخص حقیقی است، شرط ارائه «مدرک وکالت» را بیان نموده است». در اینجا مدرک وکالت به‌طور مطلق آمده، یعنی هم شامل مدرک وکالت عادی و هم رسمی است (که در دفترخانه تنظیم و ثبت شده است).

بنابراین، چون دلالت مطلق بر اطلاق به‌واسطه مقدمات حکمت می‌باشد و یکی از شرایط این مقدمات، فقدان قرینه تقیید است. پس اگر قرینه متصل یا منفصلی در خصوص

۱. همان، ص. ۱۳۵.

۲. برخی نبودن قدر متیقن در مقام مخاطب را نیز به این شروط اضافه کرده‌اند. رک: همان، ص. ۱۳۷؛ موسوی بجنوردی، همان، ص. ۱۶۶.

موضوع نباشد (صرف نظر از آثار سوئی که ممکن است بر تنظیم و پذیرش وکالت نامه عادی مترتب باشد) بایستی به دلیل اطلاق و نبود قرینه تقیید، حضور وکیل با وکالت نامه عادی را هم در مجامع عمومی شرکت سهامی پذیرفت.

ج - انصراف؛

بعضی از اصولیین، در کنار مبحث مقدمات حکمت، بحث دیگری را به عنوان انصراف مطرح می کنند.^۱ فلذا، در اینجا راجع به عنوان مزبور با ذکر مثال هایی اشاره خواهیم نمود. منظور از «انصراف» در علم اصول، این است که ذهن از معنایی روی برگرداند یا بدان متوجه شود. برای رسیدن به پاسخ این سؤال که آیا انصراف مانع اطلاق می شود یا نه؟ آن را تقسیم نموده اند و در یک تقسیم بندی مهم، انصراف به بدوی، و ناشی از کثرت استعمال لفظ، تقسیم می شود. در نوع نخست که باعث تقیید نخواهد گردید، انصراف بدوی یا ابتدایی است. راجع به این انصراف بعضی نوشته اند که: به علت کثرت وجود مصادیق و افراد چیزی در خارج، هنگام استعمال لفظ، ذهن از مصداق نادر روی برمی گرداند و به مصداق کثیر و غالب متوجه می شود.^۲ به طور مثال: ... اگر کسی وقف کند بر مسلمانان؛ منصرف می شود به کسی که نماز می کند به سوی قبله، یعنی: آن کس که عقیده اش نماز کردن به سوی کعبه است.^۳ در اینجا عرفاً مسلمان مطلق در کشورمان، منصرف به شیعه دوازده امامی است. ولی این نوع انصراف ابتدایی است و هم شامل شیعه و هم اهل سنت می شود. در نوع دوم، یعنی انصراف ناشی از کثرت استعمال لفظ در بعضی از مصادیق آن، برعکس نوع نخست، برخی آن را مانع اطلاق لفظ می دانند، مانند لفظ «اموال» که در باب اول کتاب اول جلد اول قانون مدنی (اموال منقول و غیرمنقول)، دیده می شود و بر اثر

۱. برای نمونه، رک: مظفر، همان، ص. ۱۸۲ (اصول فقه ۲، تحت عنوان تعریف انصراف چیست؟)؛ سبحانی، جعفر، www.islamicdoc.org، الوسیط فی اصول الفقه، ج. اول، ص. ۲۳۷. نائینی، محمدحسین، همان، ص. ۵۳۲.

۲. محقق داماد، همان، صص. ۱۷۵ و ۱۷۶.

۳. محقق حلی، *تسرایح الاسلام*، ج. اول، ترجمه: ابوالقاسم ابن احمد یزدی، به کوشش محمدتقی دانش پژوه، انتشارات دانشگاه تهران، تیرماه ۱۳۶۴، ص. ۳۴۷.

فراوانی استعمال در اشیای مادی، هنگام استعمال، منصرف به این قسم از اموال می‌باشد لیکن می‌دانیم که اموال در شرایطی غیرمادی هم هستند. بدین ترتیب، با فراهم شدن تمامی شرایط مقدمات حکمت، اطلاق ثابت می‌گردد و در صورت فقدان حتی یکی از این مقدمات، کلام بر اطلاق و شیاع دلالت ندارد و قابل تمسک نیست.

چ - حمل مطلق بر مقید

هرگاه دو قانون و یا دو حکم راجع به موضوع واحد داشته باشیم که یکی مطلق و دیگری مقید است، یعنی با یکدیگر تعارض دارند و نمی‌توان به هر دو به‌طور کامل عمل نمود، این سؤال مطرح می‌شود که برای جمع میان آن دو چه باید کرد؛ آیا بایستی به مقید عمل نمود یا مطلق؟

علمای اصول گفته‌اند؛ هرگاه بین مطلق و مقید ناسازگاری باشد به گونه‌ای که نتوانیم حفظ ظهور هر دو را بنماییم، باید دست از ظهور مطلق برداریم و مطلق را حمل بر مقید نماییم.

این اقدام را در اصطلاح علم اصول «حمل مطلق بر مقید» گویند.^۱ بنابراین، در تنافی مطلق و مقید راه علاج آن است که مقید را بگیریم و به آن عمل کنیم. زیرا، مقنن یا دستوردهنده، در این حالت از مطلق و مقید یک هدف را تعقیب می‌کرده است و در جایی که مطلق را بیان نموده، مقصودش عمل به مقید بوده است. یعنی هرگاه دلیلی بر تقیید مطلق وجود داشته باشد بایستی به آن توجه و عمل گردد. به بیان دیگر، اگر مقید مورد عمل قرار گیرد، بین مطلق و مقید جمع شده، تعارض از میان رفته و به‌نحوی به هر دو عمل گردیده است. مثل این که ماده ۸۳۱ ق.م. به‌طور مطلق می‌گوید: *اگر موصی‌له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود. اما قسمت اخیر ماده ۱۲۱۲ همین قانون ماده ۸۳۱ ق.م. را مقید نموده و مقرر کرده است: ... مع ذلک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات.*

۱. محقق داماد، همان، ص. ۱۷۷ و نیز ر.ک.: موسوی بجنوردی، همان، ص. ۱۶۷ به بعد؛ حیدری، علامه علی نقی، ترجمه و شرح اصول الاستنباط، زراعت، عباس؛ حمید مسجد سرائی، دانشگاه کاشان، ناشر فیض، تابستان ۱۳۷۷، ص. ۱۷۳، محمدی، علی، همان، صص. ۳۱۱ تا ۳۲۴.

مثال دیگر، این که طبق ماده ۲۰۵ ق.م.ا؛ قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و ... ولی ماده ۲۲۰ همین قانون مقرر می کند: پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی شود... فلذا به هر دو ماده یادشده نمی توان عمل نمود و ناگزیر بایستی مطلق را حمل بر مقید کرد و در مانحن فیه به ماده ۲۲۰ قانون مذکور عمل نمود. بدین ترتیب، اگر تعارضی بین مطلق و مقید وجود نداشته باشد، حمل یکی بر دیگری یا جمع بین مطلق و مقید ضرورتی نخواهد داشت؛ مانند مفاد مواد ۱۰ و ۱۲۸۸ ق.م. برخی گفته اند؛ برای این که بین مطلق و مقید تعارض وجود داشته باشد، وجود دو شرط لازم است:

۱ - حکم مطلق و مقید یکی باشد؛ ۲ - علت حکم آنها یکی باشد.^۱

در مورد شرط اول، مثل این که ماده ۶۴۰ ق.م. مقرر می کند: «مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی. اما، ماده ۶۴۴ همین قانون می گوید: در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیرمسکوک مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد. و در اینجا حکم هر دو قضیه مسئولیت مستعیر است. منتها قضیه دوم با اطلاق قضیه نخست، تعارض دارد و حمل مطلق بر مقید لازم می آید و در نتیجه مستعیر در صورت عدم تفریط یا تعدی، ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی باشد ولی در عاریه طلا و نقره مستعیر ضامن است، اگرچه تفریط یا تعدی هم نکرده باشد. ضمناً لازم به ذکر است که در حمل مطلق بر مقید، قاعدتاً از نظر زمانی تاریخ مقید، متأخر از زمان مطلق است.»

با توجه به این که «اصالة الاطلاق» یکی از اصول لفظیه است، در آخر مناسب می باشد به این سؤال هم پاسخ دهیم؛ اگر لفظی که قابلیت تقیید دارد، بدون قید یعنی به طور مطلق بیان شده باشد و در هدف گوینده یا مقنن شک شود که آیا مراد ایشان مطلق و یا مقید بوده است؟ در حالی که قیدی از سوی متکلم به شنونده یا مجری قانون نرسیده باشد، در چنین حالتی به نظر می رسد باید اصل اطلاق را جاری کنیم و بگوییم چون گوینده و قانون گذار لفظ را به صورت مطلق بیان کرده اند (اگر مقصود مقید بود بایستی آن را به نحوی ابراز می نمودند و چون چنین نکرده اند)، پس به وجود قید احتمالی نیابستی اعتنا نماییم و پس از جستجوی مناسب و نیافتن قید، با عنایت به اصالة الاطلاق، در مقام تردید به مطلق عمل می کنیم. به بیان دیگر، اصل اطلاق را در موردی به کار می بریم که لفظ

۱. ر.ک: محمدی، ابوالحسن، همان، ص. ۱۳۸؛ محقق داماد، همان، صص. ۱۷۹ - ۱۸۰؛ موسوی بجنوردی، همان، صص. ۱۴۸ و ۱۶۹.

مطلقاً داریم که احتمال دارد قیود و صفت‌هایی داشته باشد که برخی از آن‌ها ممکن است اراده شده باشد، و در وجود مقید یا مطلق بودن کلام، تردید است؛ در اینجا ناگزیر به قید احتمالی اعتنا نمی‌کنیم و معتقد می‌شویم که اصل، اطلاق است.

ح - نتایج

۱ - مطلق لفظی است که قابلیت دلالت بر تمام افرادی که تحت آن لفظ می‌تواند قرار گیرند، داشته باشد. اما، مقید آن است که به دلیل وجود قید در مطلق، بر تمام معنای شایع در جنس خود دلالت نمی‌کند؛

۲ - در مورد کلماتی که می‌توانند مطلق باشند یا مقید شوند، برخی، از اسم نکره و معرفه، جزئی و کلی، اسم جنس و شخص مفرد و جمع نام برده‌اند و بعضی اسم جنس چه عین باشد و چه فعل و نکره را مصداق مطلق و مقید دانسته‌اند؛

۳ - اطلاق و تقیید یک امر نسبی است و مطلق در مقایسه با یک چیز ممکن است مطلق و نسبت به امر دیگر، مقید باشد؛ یعنی مطلق بعد از تقیید، ممکن است از سویی مقید و از جهت یا جهاتی دیگر، باز هم مطلق باقی بماند؛

۴ - با وجود مشابهت‌هایی که بین مطلق و عام وجود دارد، این دو مستقل از یکدیگرند و تفاوت‌های مهمی مابین آن‌ها موجود است؛ مثل این که مطلق راجع به ماهیت و احوال و صفات است ولی، عام در مورد امور کلی است که افراد موضوع آن فراوان و متعدد می‌باشند و این لفظ (مانند: همه، هر، هیچ، تمام و کلیه)، بر جملگی مصادیق خود، سریان و شمول دارد.

۵ - به عقیده بیشتر اصولیون، ظهور عام در عموم ناشی از دلالت وضعی لفظی است، در حالی که دلالت مطلق بر اطلاق به واسطه مقدمات حکمت است؛ بنابراین، اگر عام و مطلق با یکدیگر تعارض پیدا نمایند، عام مقدم است. زیرا ظهور عام بر عموم براساس وضع لغوی است و متوقف بر چیزی نیست؛

۶ - برای آن که بتوان از اطلاق کلام استفاده نمود، قرائن و شرایطی لازم است که «مقدمات حکمت» نامیده شده، یعنی مقدمات حکمت شرایطی است که در صورت جمع بودن آن‌ها، می‌توان گفت مطلق دلالت بر اطلاق دارد؛

- ۷ - در خصوص تعداد مقدمات حکمت، اختلاف نظر وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: ۱ - به علت تلازم اطلاق و تقييد، لفظ و معنا قابل اطلاق و تقييد باشند؛ ۲ - گوینده در مقام بیان مطلب باشد؛ و ۳ - نبودن قرینه تقييد در گفتار؛
- ۸ - اصولیین در کنار مبحث مقدمات حکمت، گاهی بحث «انصراف» را مطرح می‌کنند. منظور از این واژه در علم اصول، آن است که به دلایلی ذهن از معنایی منصرف شود و یا به آن متوجه گردد؛
- ۹ - راجع به این که آیا انصراف، مانع اطلاق می‌شود یا نه؟ آن را به دو دسته انصراف بدوی و ناشی از کثرت استعمال لفظ تقسیم می‌نمایند، نوع نخست باعث تقييد نمی‌گردد. اما به نظر اصولیون، انصراف ناشی از استعمال لفظ در بعضی از مصادیق آن، مانع اطلاق لفظ است؛
- ۱۰ - هرگاه دو قانون یا دو حکم متعارض در خصوص موضوع واحد داشته باشیم که یکی مطلق و دیگری مقید است و نتوانیم کاملاً به هر دو عمل کنیم، باید دست از ظهور مطلق برداشته، بین آن‌ها جمع نموده و مقید را انتخاب و آن را به کار ببندیم. به این اقدام در اصطلاح علم اصول، «حمل مطلق بر مقدم» می‌گویند؛
- ۱۱ - اگر تعارضی بین مطلق و مقید وجود نداشته باشد، حمل یکی بر دیگری یا جمع بین آن دو ضروری نیست. به علاوه، برای این که مطلق و مقید یکدیگر را نفی کنند، وجود دو شرط: یکی بودن حکم مطلق و مقید، و واحد بودن حکم آن‌ها، لازم است؛
- ۱۲ - با عنایت به این که یکی از اصول لفظیه، «اصالة الاطلاق» است، چنانچه لفظی که قابلیت تقييد دارد، از سوی متکلم یا مقنن بدون قید (عمدتاً منفصل) به‌طور مطلق بیان گردد و تردید شود که آیا مراد گوینده یا قانون‌گذار مطلق بوده است یا مقید، یعنی آیا تمام مدلول لفظ مطلق، یا بخشی از آن را اراده کرده است؟ پس از جستجوی مناسب و نیافتن قید، براساس اصل اطلاق، به قید احتمالی اعتنایی نمی‌شود و اصالة الاطلاق جاری و به مطلق عمل می‌گردد.

منابع و مأخذ:

- ۱ - آیاتی از قرآن مجید.
- ۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، ج. اول، ناشر: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷.
- ۳ - _____، *دائرةالمعارف حقوقی (دانشنامه حقوقی)*، ج. ۵، چ. ۳، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- ۴ - حیدری، علامه علی نقی، *اصول الاستنباط*، ترجمه و شرح دکتر عباس زراعت، حمید مسجد سرایی، دانشگاه کاشان، ناشر فیض، ۱۳۷۷.
- ۵ - سبحانی، جعفر، *الوسیط فی اصول الفقه*، ج. اول، [www. Islamicdoc.org](http://www.Islamicdoc.org).
- ۶ - عمید، حسن، *فرهنگ عمید (۳ جلدی)*، ج. ۳، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳.
- ۷ - محقق حلی، *تشریح الاسلام*، ج. اول، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، به کوشش محمدتقی دانش‌پژوه، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۴.
- ۸ - محقق داماد، سید مصطفی، *مباحثی از اصول فقه، دفتر اول مباحث الفاظ*، ج. ۱۶، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷.
- ۹ - محمد حسینی طرقی، مرتضی، *مباحثی پیرامون الفاظ عام و خاص*، ماهنامه کانون (ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران)، دوره دوم، اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۴، ش. ۵۶، ۱۳۸۴.
- ۱۰ - محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه*، ج. ۱۵، ناشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۱ - محمدی، علی، *تشریح اصول استنباط علامه سیدعلی نقی حیدری*، ج. اول، انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۵.
- ۱۲ - المظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، ج. اول، www.Islamicdoc.org.
- ۱۳ - موسوی بجنوردی، سیدمحمد، *مقالات اصولی*، چ. ۳، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱.
- ۱۴ - نائینی، محمدحسین، *اجودالتقریرات، المجلد الاول فی علم الاصول* (نویسنده: محرر خوئی، ابوالقاسم، www.islamicdoc.org).
- ۱۵ - ولایی، عیسی، *اصول فقه*، انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۷.