

بررسی فقهی - حقوقی تخصیص عام منطوقی با مفهوم مخالف

با تاکید بر رابطه ماده یک قانون مسئولیت مدنی با ماده ۳۲۸ ق.م.

علی پریمی*
مرتضی براتی**

تاریخ دریافت: ۹۷/۹/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۹۷/۸/۲۲

چکیده

بررسی روشمند و تاریخی - تحلیلی - تطبیقی نشان می‌دهد که به عقیده بیشتر اصولیون مفهوم مخالف، عام منطوقی را تخصیص می‌زند. اگر مفهوم مخالف حجت است که هست؛ پس باید به آثار و تبعات حجیت و دلالت آن هم پایبند بود؛ التزام به شیء التزام به لوازم آن هم هست. بر همین اساس، مفهوم ماده یک قانون مسئولیت مدنی، ماده ۳۲۸ قانون مدنی را تخصیص می‌زند و از وسعت آن می‌کاهد اما، این راه حل در نظام حقوقی ما پذیرفته شده نیست. در حقوق برای تخصیص یک قانون عام به وسیله مفهوم قانون دیگر، نمی‌توان به قاعده‌ای دست یافت. قانون‌گذار ماده‌ای قانونی را آورده که از مزایای آن استفاده کند، بدون آن که به لوازم و آثار و تبعات آن از جمله مفهوم، توجهی داشته باشد. با وجود آن که در حقوق هم مفهوم مخالف تحت شرایطی حجت است، اما به نتایج آن پایبندی وجود ندارد. هدف قانون‌گذار، منطوق است و نه مفهوم. عمل به منطوق، هدف قانون را برآورده می‌کند. قانون‌گذار چه بسا احاطه به تمام مفاهیم نداشته باشد. اگر منطوق‌ها تعارض نداشته باشند، عمل به آنها جایی را برای مفاهیم نخواهد گذاشت. عمل به قانون به معنای عمل به منطوق است و نه مفهوم، مگر تحت شرایطی که اراده قانون‌گذار در خصوص عمل به مفهوم هم کشف شود که این قاعده‌مند و روشمند نیست.

کلیدواژه‌ها: حقوق، عام منطوقی، فقه، مسئولیت مدنی، مفهوم مخالف.

* استادیار دانشکده الهیات دانشگاه پیام نور (نویسنده مسئول).

** استادیار دانشکده آزاد اسلامی دامغان.

مقدمه

تخصیص عام با مفهوم مخالف، محل نزاع و اختلاف اصولیون و در مقام استنباط احکام شرعی، برای مجتهدین از اهمیت زیادی برخوردار و یاری بخش بوده است. همچنان که حقوق دانان نیز در این خصوص اظهار نظرهای مختلف دارند و در مقام مصداق، این اختلاف نظر آنها بیشتر خودنمایی می‌کند. در این میان می‌توان به ماده ۳۲۸ ق.م.ا اشاره کرد که مقرر کرده است: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص آن مال است.» اما از سوی دیگر در ماده یک قانون مسئولیت مدنی مقرر شده است: «هر کس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» منطوق ماده ۳۲۸ ق.م. در بخش تلف غیر عمد دلالت بر ضمان می‌کند. اما ماده ۱ ق.م.م به‌طور خلاصه این است که هر کس مال دیگری را از روی تقصیر تلف کند، ضامن است. این دو حکم هر دو اثباتی است و هیچ کدام دیگری را نفی نمی‌کند ولی مفهوم مخالف ماده ۱ ق.م.م مسئولیت را مشروط به تقصیر می‌کند؛ یعنی اگر ایراد خسارت به دیگری ناشی از عمد یا بی احتیاطی نباشد، موجب مسئولیت نیست و این مفهوم مخالف با منطوق ماده ۳۲۸ ق.م. تعارض دارد که حکم ضمان ناشی از اتلاف است. آیا می‌توان حکم به تعارض این دو ماده داد و سپس مفهوم ماده ۱ ق.م.م را مخصص ماده ۳۲۸ ق.م. دانست؟ آیا از دیدگاه اصولیون تخصیص عام با مفهوم مخالف جایز است؟ آیا از دیدگاه حقوق دانان اگر قانون عامی یا مفهوم مخالف ماده قانونی دیگر تعارض داشته باشد در چنین مواردی می‌توان قانون عام را با مفهوم مخالف ماده دیگر تخصیص زد؟ آیا دیدگاه اصولیون و حقوق دانان در این جا با هم یکی است؟ در این تحقیق به تحلیل و تطبیق دیدگاه اصولیون و حقوق دانان می‌پردازیم و به داوری می‌نشینیم.

اصولیون و تخصیص عام با مفهوم مخالف

در مورد تخصیص عام با مفهوم موافق بین اصولیون اتفاق نظر وجود دارد و می‌توان با توجه به مفهوم موافق یک دلیل از عمومیت دلیل دیگر دست برداشت (قمی، بی تا: ۳۰۴/۱، خراسانی، ۱۴۱۲: ۲۷۲، اصفهانی، ۱۴۲۲: ۱/۴۰۳). پس اگر دو دلیل با هم متعارض بودند که یکی با لفظ و نطق بر حکمی دلالت داشت و دیگری با مفهوم، در این حالت، مورد اول بر مورد دوم مقدم می‌شود. اما، در مورد تخصیص عام با مفهوم مخالف، اتفاق نظر وجود ندارد. منظور از تخصیص به مفهوم مخالف این است که دلیل شرعی عام وارد شده و مفهوم مخالف دلیل دیگر، معارض با آن

باشد. در این صورت آیا تخصیص عموم آن دلیل با آن مفهوم مخالف جایز است؟ یا این که عموم از آن قوی تر بوده و مفهوم مخالف قادر به تخصیص آن نمی‌باشد؟ روشن است که اختلاف در باب تخصیص عام به مفهوم مخالف فرع بر پذیرش حجیت مفهوم مخالف و قبول داشتن عموم می‌باشد. برخی تخصیص عام با مفهوم مخالف را نپذیرفته‌اند. مهم ترین دلیل آنها این است که دلالت کلام عام بر عموم در منطوق خود قوی تر از دلالت بر مفهوم است (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۲۲: ۱/۴۰۳). از این رو خاصی که در مفهوم کلام ذکر شده، از نظر قوت دلالت، با عامی که در منطوق ذکر شده، برابری نمی‌کند و به همین دلیل نمی‌تواند آن را تخصیص بزند و بر آن مقدم شود. به تعبیر دیگر، دلالت عام بر عموم ذاتی و اصلی است، ولی دلالت لفظ بر مفهوم تبعی است و هنگام تعارض، دلالت اصلی مقدم بر دلالت تبعی است (ر.ک: خویی، ۱۴۲۲: ۲/۵۰۵). اما، در پاسخ به این استدلال، گروهی از اصولیون گفته‌اند که دلالت عام منطوقی قوی تر از دلالت خاص مفهومی نیست و مفهوم باید بر عام مقدم شود و عام را تخصیص بزند، زیرا مفهوم لازم عقلی خصوصیتی است که در منطوق می‌باشد (همان: ۵۰۶). مفهوم هم دلیل شرعی است که عارض لفظ می‌شود و در صورت عمل به آن، جمع بین دو دلیل خواهد شد که ضروری می‌باشد (انصاری، ۱۳۹۷: ۹۷). روشن است که در میان این گروه از اصولیون محور بحث بر اساس قوت دلالت یا ظهور عام و خاص است. اما، برخی دیگر از اصولیون معتقدند به جای این که قوت دلالت یا ظهور عام و خاص را بسنجیم، باید ببینیم از دید عرف کدام یک از این دو، قرینه برای معنای دیگری است. عرف در مواجهه با یک دلیل عام و یک دلیل خاص که با هم تعارض دارند، همواره دلیل خاص را قرینه بر دلیل عام فرض می‌کند و دلیل خاص را بر دلیل عام مقدم می‌دارد و ظهور عام را با مفهوم تخصیص می‌زند. مفهوم مخالف وقتی اخص بود از عام برای آن چه مراد از عام است به صورت قرینه مفسر در می‌آید، در واقع پس از ورود عام، قرینه‌ای آمده و مشخص کرده است که مقصود از عام این افراد هستند و به ذوالقرینه تمسک می‌شود چون قرینه در حکم مفسر و مبین است (موسوی بجنوردی، بی تا: ۱۱۱). مفهوم وقتی با عمومیت عام رابطه عموم و خصوص مطلق داشته باشد، عرف در اینجا تعارضی نمی‌بیند و بین آن دو جمع و عام را بر خاص حمل می‌کند، زیرا بین مفهوم و منطوق فرقی نیست، زیرا مفهوم دلالت التزامی و منطوق مدلول مطابقی یا تضمینی است و در مقام حجیت، فرقی میان این سه دلالت نیست و همه آنها معتبر است (بجنوردی، ۱۳۸۰: ۱/۶۷۰). بنابراین، با کنکاشی در دیدگاه‌های اصولیون، هرچند برخی همچون مرحوم آخوند خراسانی قائل به تفصیل شده‌اند (خراسانی، ۱۴۱۲: ۲۷۲)، و پس از طرح این دیدگاه، اصولیون زیادی آن را به تفصیل شرح داده‌اند، ولی به هر حال اکثر اصولیون تخصیص عام با مفهوم مخالف را مجاز و این قول را اقوی دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۷: ۱۵۵/۱۵۶). مشکینی،

دلیل عام و خاص جمع نموده باشیم از نظر عرف و از نظر مشهور اصولی‌ها عام را برخاص حمل می‌کنند و توسط دلیل خاص، دلیل عام را تخصیص می‌زنند و جمع کردن دو دلیل از ساقط کردن آنها بهتر است و این جهت عیناً در مفهوم وجود دارد؛ یعنی اگر مفهوم را که دلیل خاص است بر عام مقدم کنیم، جمع بین هر دو دلیل می‌شود (حیدری، ۱۳۹۱: ۱۸۳).

دیدگاه اهل سنت درباره تخصیص عام به مفهوم مخالف

علمای اهل سنت، همانند علمای شیعه، درخصوص تخصیص عام به مفهوم مخالف اختلاف دارند. به طور کلی می‌توان دو دیدگاه اصلی را در میان آنها جستجو کرد: دیدگاه اول: جمهور علمای اهل سنت به حجیت مفهوم مخالف و تخصیص مفهوم عام با مفهوم مخالف رأی می‌دهند. (زرکشی، ۱۴۰۴: ۳/۳۸۱، ابن حاجب، ۲۰۰۴: ۳/۷۹، به اقلانی، ۱۹۹۸: ۳/۳۶۶، شوکانی، ۲۰۰۱: ۱/۳۹۳، آمدی، ۲۰۰۵: ۲/۵۲۹) البته، در این که تخصیص عام به وسیله مفهوم مخالف به منزله تخصیص به لفظ است یا به منزله قیاس، اختلاف دارند. برخی می‌گویند به منزله تخصیص به لفظ است، زیرا مفهوم برگرفته از تخصیص وصف به حکم منطوق است (آمدی، ۲۰۰۵: ۲/۵۲۹) و برخی دیگر به منزله قیاس می‌دانند، زیرا لفظ بر آن دلالت ندارد (ابن حاجب، ۲۰۰۴: ۳/۷۹). نتیجه این اختلاف آن است که اگر لفظ آیه یا خبری با آن متعارض باشد، در این حالت اگر رأی اول را بپذیریم به منزله دو آیه یا دو خبر متعارض خواهند بود و اگر دیدگاه دوم را بپذیریم در این حالت منطوق محتمل بر آن مقدم می‌شود، خواه اعم از آن باشد خواه اخص (زرکشی، ۱۴۰۴: ۳/۳۸۵). مهم‌ترین دلیلی که موافقان تخصیص عام به مفهوم مخالف ارائه کرده‌اند این است که مفهوم مخالف خود دلیل شرعی و از حیث وجوب عمل به آن در جایگاه منطوق قرار دارد. پس باید مخصص عام باشد، زیرا دلالت خاص بر عام رجحان دارد (آمدی، ۲۰۰۵: ۲/۵۲۹). دیدگاه دوم: برخی دیگر از علمای اهل سنت - بیشتر مالکیه و حنابله - معتقدند که مفهوم مخالف نمی‌تواند عام را تخصیص زند. مهم‌ترین دلیل آنها این است که دلالت مفهوم مخالف نسبت به دلالت منطوق ضعیف‌تر است، به خاطر این که مفهوم تکیه بر منطوق دارد، ولی منطوق بر خودش تکیه دارد. پس تخصیص عام به مفهوم مخالف ترجیح ضعیف بر قوی است (ابن سبکی، ۱۳۶۹: ۲/۳۱، شتیطی، ۲۰۰۵: ۱/۲۵۱).

نقد نظر مخالفان تخصیص عام با مفهوم مخالف

در نقد دیدگاه کسانی که معتقدند مفهوم مخالف نمی‌تواند عام را تخصیص دهد به علت این که مفهوم اضعف از منطوق است. دو نکته قابل تأمل به نظر می‌رسد:

نکته اول: به فرض که پذیرفته شود در حالت کلی مفهوم اضعف از منطوق است. در اینجا نمی‌توان گفت که مفهوم اضعف از منطوق عام است، زیرا اگرچه عام از حیث منطوق بودن، ارجح

۱۳۹۶: ۱۲۶، مؤمن قمی، ۱۴۱۹: ۵۲۸/۱، سبحانی، ۱۳۸۸: ۲۱۶/۱، ابن شهید ثانی، ۱۳۷۶: ۱۹۳). بنابراین، با توجه به دیدگاه‌های مطرح شده، روش عرفی و حجیت دلالت‌های سه‌گانه و اصول حاکم بر مفهوم مخالف، اقتضا می‌کند که مفهوم مخالف، عام منطوقی را تخصیص بزنند، زیرا مفهوم کلام، خود قرینه و مفسری بر این است که گوینده لفظ عام، عموم را اراده نکرده و خاص مورد نظر او بوده به مفهوم مخالف اعتبار بخشیده است. عرف در چنین مواردی به درجه ظهور و دلالت منطوق و مفهوم اعتنا نمی‌کند بلکه وقتی دریافت مفهوم یک دلیل، قرینه و مفسر و کاشف مراد منطوق دلیل دیگر است، قرینه و خاص را مقدم می‌دارد (مظفر، ۱۳۷۰: ۱۴۹، تستری کاظمینی ۱۳۳۰: ۲/۳۶۵، کاشانی ۱۳۶۸: ۷۱، خویی، ۱۴۱۳: ۵/۳۰۳).

بنابراین، حق این است که مفهوم مخالف وقتی اخص از عام بود، به صورت قرینه و مفسر در می‌آید. در واقع پس از ورود عام قرینه‌ای آمده و مشخص کرده است که مقصود از عام این افراد هستند و به ذوالقرینه تمسک می‌شود، چون قرینه در حقیقت در حکم مفسر و مبین عام است و مفهوم مخالف حکم قرینه را دارد. مفسر و مبین عموم عام است و ذوالقرینه مقدم بر عام می‌شود. پس تخصیص عام با مفهوم مخالف می‌تواند به عنوان قاعده‌ای اصولی در استنباط‌های فقهی و جمع بین احکام به ظاهر متعارض، بسیار قابل استفاده و راهشگما باشد. چون مفهوم مخالف هم حجیت دارد. از این رو مفهوم مخالف می‌تواند عام را تخصیص دهد. از جمله مثال‌هایی که در کتب فقهی ذکر شده روایتی است که آب وقتی به اندازه کَرّ برسد چیزی آن را نجس نمی‌کند. مفهوم مخالف این روایت آن است که آب وقتی به اندازه کَرّ نرسد، در برخورد با نجاست، نجس می‌شود. در روایت دیگر آمده است که آب چاه که وسعت دارد چیزی آن را نجس نمی‌کند مگر این که رنگ بو و طعم آن تغییر کند. این روایت عام است و شامل آب قلیل و کثیر می‌شود که با مفهوم مخالف روایت اول تخصیص می‌خورد. بنابراین، آب چاه اگر به اندازه کَرّ نرسد، در برخورد با نجاست نجس می‌شود (سبحانی، ۱۴۲۴: ۲/۶۱۱). در باب آیه... ان جائکم فاسق بنیاء فقیبوا (حجرات/۴۹) هم که مفهوم شرط دارد، گفته شده که اگر آورنده خبر فاسق بود، یعنی عادل نبود، حکم فقیبوا است، یعنی تبیین لازم است که مفهوم مخالف آن این است که اگر آورنده خبر فاسق نبود، تبیین لازم نیست، و عادل را باید تصدیق کرد. بدین ترتیب، با مفهوم شرط که مفهوم مخالف است، بر عموم ان الظن لایغنی من الحق شیئا و اصالت عدم حجه کل ظن و حرمة العمل به کل ظن تخصیص زده می‌شود. علامه حیدری نیز در این خصوص می‌گوید: ما قبول نداریم که چوم خاص از عام قوی‌تر است، پس خاص را بر عام مقدم کنیم، بلکه خاص را بر عام مقدم می‌کنیم تا از نظر عرف و مشهور بین

است اما چون عام می‌باشد، دلالت آن بر مصادیقش ضعیف است. حال آن که مفهوم خاص است و دلالت آن بر افرادش قطعی است. پس از این جهت عام مرجوح و مفهوم راجح است. مفهوم صرفاً بر فرد مذکور دلالت دارد اما، عام در ضمن افراد خود بر آن دلالت می‌کند. پس دلالت مفهوم بر آن فرد، قوی‌تر از دلالت عام است (ابن سبکی، ۱۳۶۹:۲/ ۳۱).

نکته دوم: به فرض پذیرش ضعف مفهوم نسبت به منطوق، در محل نزاع، باطل بودن تقدیم اضعف بر اقوی به طور مطلق قابل قبول نیست، زیرا در بحث تخصیص تساوی قدرت مخصص و عام شرط نشده است. از این رو در بحث تخصیص در کتب اصول فقه، تخصیص ادله قوی، مانند سنت متواتر، با ادله ضعیف‌تر از خود، مانند خبر واحد، غالباً پذیرفته شده است.

حجیت مفهوم مخالف در حقوق

بدون شک تخصیص عام با مفهوم مخالف می‌تواند در استنباط‌های حقوقی و جمع بین مواد قانونی بسیار مفید و کارگشا باشد. حقوق دانان نیز این راه حل را در نظام حقوقی ما پذیرفته‌اند، اما به طور مشروط. حجیت مفهوم مخالف در میان حقوق دانان نه مطلق است و نه همچون قاعده‌های اصولی و فنی فراگیر، که به کمک آن بتوان به راحتی در استنباط‌های حقوقی و جمع بین مواد قانونی به کار برد و خلاف حکم منطوق را در مواردی که مخالف فرض قانون است، اجرا کرد. مرحوم امامی معتقد است □ جمله در صورتی مفهوم مخالف دارد که قرائن خارج دلالت کند که علت تاقه حکم در قضیه اصلی فقط در موضوع آن قضیه موجود می‌باشد. و علت مزبور در قضیه مفهوم مخالف موجود نیست. لذا قضیه مزبور، حکم دیگری که مخالف با حکم قضیه اصلی است، دارا می‌باشد. به عبارت دیگر، مبنای مفهوم مخالف، منحصر بودن حکم در موضوع قضیه اصلی است که به جهتی از جهات؛ مانند ساختمان جمله و ذکر حکم نسبت به موضوع خاص فهمیده می‌شود و بدین جهت در موضوع دیگر آن حکم جاری نمی‌گردد □ (امامی، ۱۳۹۱:۴/ ۴۵). مرحوم کاتوزیان نیز استناد به مفهوم مخالف قانون را کاری خطرناک و از فتوئی می‌داند که اگر بجا استعمال نشود موجب به بیراهه رفتن خواهد شد. به گفته مرحوم کاتوزیان برای استناد به مفهوم مخالف باید چند مرحله را طی کرد: □ در مرحله نخست باید جهات و دلایلی را که سبب صدور حکم شده باز شناخت و انگیزه اصلی قانون‌گذار را به دست آورد. پس از این مرحله باید تفاوت‌های موضوع منطوق و مفهوم را معین ساخت و احراز کرد که آیا علت حکم را می‌توان در این تفاوت‌ها دانست یا نه □ (کاتوزیان، ۱۳۹۰:۲/ ۲۰۸-۲۰۹). به عقیده ایشان استناد به مفهوم مخالف در صورتی ممکن است که دادرس را به حکمی موافق قاعده کلی رساند، و در فرضی که مفهوم کلامی استثناء بر این قواعد است، باید از استناد به آن پرهیز کرد. جایی که حکم چهره استثنایی دارد، چون استثناء را باید به طور محدود به کار بست از مفهوم آن می‌توان رجوع به اصل را در سایر موارد استنباط کرد ولی

در مواردی که قانون‌گذار وصف یا شرطی را هنگام اثبات قاعده کلی در عبارت خود می‌آورد، معلوم نیست که مقصود او محدود ساختن اصل به همان موارد باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰:۳/ ۲۱۲-۲۱۳). به طور خلاصه، باید ثابت شود خصوصیتی که به عنوان شرط یا وصف یا غایت یا حصر یا استثنا در منطوق جمله است، علت منحصر حکم است و با انتفاء آن، اراده قانونگذار هم تغییر نخواهد کرد. علت حکم باید منحصر در موضوع قضیه باشد. این حقیقتی است که در تمام اقسام مفهوم لحاظ شده است. شرط دلالت جمله شرطیه بر مفهوم این است که باید ثابت شود، شرط در قضیه شرطیه، علت منحصر است. جمله شرطیه دارای مفهوم است و بر انتقای جزا، در صورت انتقای شرط، دلالت می‌کند. براساس ماده ۳۹۸ ق.م.ا.گ. مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد □. منطوق ماده این است که مشتری در صورت خرید حیوان تا سه روز اختیار حیوان دارد. شرط ثبوت اختیار حیوان برای مشتری این است که مبیع حیوان باشد. بنابراین، لازمه و مفهوم این جمله آن است که اگر مبیع حیوان نباشد، مشتری اختیار حیوان نخواهد داشت. در وصف هم در صورتی که قید احترازی و علت حکم باشد، مفهوم خواهد داشت. اگر قرینه‌ای وجود داشته باشد که حکم، با منتفی شدن وصف از بین می‌رود، تردیدی در مفهوم داشتن وصف نخواهد بود. ماده ۱۱۳۴ ق.م.م.ر کرده است: □ طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لاقبل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد □. وصف عادل در این ماده دارای مفهوم است. بنابراین، با توجه به مفهوم مخالف این ماده، طلاق در حضور دو مرد فاسق اعتباری ندارد. در غایت هم اگر قید (غایت) علت حکم باشد، مفهوم خواهد داشت. در حصر هم اگر روشن شود که علت حکم در دایره حکم وجود دارد، برای خارج آن حکم معتبر نخواهد بود و مفهوم مخالف خواهد داشت. ماده ۱۰۷ ق.ا.د.م. مقرر کرده است □... خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادخواست خود را مسترد کند □. که مفهوم این ماده این است که □ خواهان پس از اولین جلسه دادرسی نمی‌تواند دادخواست خود را مسترد کند □. عدد هم زمانی مفهوم دارد که حصری باشد و نه تمثیلی. بدین صورت که حد و مرز قطعی حکم مشخص شده است. وقتی فهمیدیم که حکم مقید و محصور در مواردی است که ذکر شده و خود عدد هم هدف است، روشن است که در این صورت با منتفی شدن عدد، حکم هم منتفی خواهد شد. اگر با کمک قرینه‌ای معلوم شود که ذکر عدد در عبارت برای تحدید و بیان حد و مرز و قلمرو حکم است، در چنین صورتی می‌توان حکم مذکور را نسبت به بیشتر یا کمتر از آن عدد منتفی دانست. حالا گاهی عدد به صراحت به عنوان حداکثر حکم بیان می‌شود، مثل تبصره ماده ۱۲۴ ق.ک که مقرر کرده است: □ مدت اعتبار پروانه کار موقت حداکثر سه ماه است □. و گاهی باید به حکم شواهد فهمید که عدد بیانگر حداقل حکم است و گاهی هم در مواد قانونی عدد به عنوان حد و مرز قطعی

قانون مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است. تقصیر عبارت است از وضعیتی اعتباری که شخص در اثر ارتکاب عمل بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی یافت می‌شود (امامی، ۱۳۹۳: ۱/ ۶۹۱). براساس این نظریه مرتکب در صورتی مسئول جبران زیان وارده بر متضرر است که در ارتکاب تقصیر کرده باشد یعنی عمل او عمدی و یا در نتیجه بی احتیاطی باشد. بنابراین این براساس نظریه تقصیر متضرر در دعوی مطالبه خسارت از عمل غیر باید علاوه بر اثبات آن که ضرر به او متوجه شده و آن در اثر عمل ارتكابی خوانده بوده است، ثابت نماید که عمل ارتكابی در نتیجه تقصیر او می‌باشد (همان).

نسبت سنجی ماده ۱ ق.م.م.و ماده ۳۲۸ ق.م

نسبت ماده ۱ ق.م.م. و ماده ۳۲۸ ق.م.م. و خصوص مطلق است. قانون مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است و از این جهت نسبت به مواد مربوط به اتلاف مال غیر که مبتنی بر نظریه علیت و خطر است، اخص می‌باشد. قواعد اتلاف از نظر موضوع در برابر قانون مسئولیت مدنی خاص است. زیرا ماده ۳۲۸ قانون مدنی ناظر به تلف مستقیم مال است، ولی ماده ۱ ق.م.م. به تلف مستقیم و با واسطه مال و همچنین لطمه به جان و سلامت و حیثیت و همه حقوق مالی و معنوی دیگر نظارت دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۳). بر اساس ماده ۳۲۸ ق.م.م. کسی که مالی را تلف کند، اگرچه مرتکب تقصیر نشده باشد، ضامن است و همچنین است نسبت به منفعت، نقص و عیب مال غیر. قانون مسئولیت مدنی نسبت به مواد مربوط به تسبیب مذکور در ماده ۳۳۱ ق.م. و ما بعد آن به اعتبار موضوع اعم است زیرا ماده بالا راجع به تلف مال است و قانون مسئولیت مدنی چنان که ماده اول آن تصریح شده است راجع به حقی می‌باشد که به موجب قانون برای افراد شناخته شده است (امامی، ۱۳۹۳: ۱/ ۶۷۵-۶۷۶).

با توجه به اختلاف مبنایی که دو ماده فوق دارد حالا به بررسی دیدگاه حقوق‌دانان در خصوص رابطه مفهوم مخالف ماده یک ق.م.م. و منطوق ماده ۳۲۸ ق.م. می‌پردازیم.

به عقیده دکتر کاتوزیان مفهوم ماده یک ق.م.م. در این جا نمی‌تواند منطوق ماده ۳۲۸ ق.م. را تخصیص بزند. لازمه این تخصیص، حذف مسئولیت‌های بدون تقصیر از حقوق ماست و این مسأله مخالف اصول ضمان قهری و قواعد اتلاف و حتی مفاد ماده ۱۲ ق.م.م. در پاره‌ای موارد است. ایشان می‌گوید: «اعتبار دادن به این مفهوم، به گونه‌ای که باعث حذف مسئولیت‌های بدون تقصیر شود ما را با وضعی مخالف اصول ضمان قهری روبرو می‌سازد و مخالف تمام قواعد اتلاف و غضب و قانون بیمه اجباری اتومبیل در برابر زیان اشخاص و حتی مفاد ماده ۱۲ همان قانون از پاره‌ای جهات است. به بیان دیگر، یکی از دو راه را باید برگزید: (۱) به مفهوم مخالف ماده ۱ ق.م.م. اعتبار بخشید و تمام قواعد مخالف را نسخ شمرد (۲) از اعتبار دادن به چنین مفهومی چشم پوشید و تمام قواعد مخالف و از جمله اتلاف بی‌تقصیر را حاکم و مخصص آن ساخت در این داوری بی‌گمان انتخاب راه حل دوم به نظر قانون‌گذار نزدیک‌تر و سازگار است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲/ ۱۳۹۰).

۳۶۰-۳۶۱). ایشان نمی‌پذیرد که ماده اول قانون مسئولیت مدنی قواعد اتلاف را نسخ ضمنی کرده است. ایشان دو دلیل برای رد این نظریه می‌آورد: ۱- از لحاظ منطقی آنچه قانون‌گذار در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی به صراحت اعلام کرده است با قاعده اتلاف تعارض ندارد و تنها مفهوم مخالف آن دلالت دارد که مسئولیت بدون تقصیر را نباید پذیرفت. ایشان می‌گوید بعید به نظر می‌رسد که با چنین متنی بتوان تمام قواعدی را که در غضب و اتلاف و امانات و عقود معین وجود دارد یکباره از بین برد و اعتقاد به چنین نسخی نظام حقوقی ما را از زمینه‌ها در هم می‌ریزد. ۲- از نظر مصالح اجتماعی اجرای عدالت در زمان ما اقتضا دارد که مسئولیت مدنی تنها بر مبنای تقصیر قرار نگیرد و گاه اشخاصی که مقصر نیستند مسئول به شمار آیند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۴-۳۵). بنابراین، مرحوم کاتوزیان به جهت ترس از آثار و تبعات و لوازم ویرانگر تخصیص این دو ماده، آن را نمی‌پذیرد. اما جعفری لنگرودی نیز همین دیدگاه کاتوزیان را پذیرفته ولی با تحلیلی دیگر. ایشان معتقد است که در تفسیر قانون دو مکتب وجود دارد: الف) مکتبی که مراد مقنن را ملاک تفسیر قرار می‌دهد، هرچند که مراد مقنن با مصالح عامه وفق ندهد. ب) مکتبی که مصالح عامه را مقیاس و راهنمای تشخیص و تفسیر قانون قرار می‌دهد. در مورد مثال بالا در جوامعی که قواعد و مقررات مسئولیت تازه در معرض اجرا گذاشته شده و در حال توسعه است، اجرای ماده ۳۲۸ ق.م. با مصالح عمومی بیشتر وفق می‌دهد؛ لذا ماده ۱ ق.م.م. را نمی‌توان مخصص ماده ۳۲۸ دانست. به علاوه، ذکر خاص بعد از عام همیشه برای تخصیص نیست، بلکه گاه ذکر خاص پس از عام برای ذکر مزایای ویژه آن است. مسئله مورد بحث هم از همین قبیل است چون قانون مسئولیت مدنی دارای مزایای فراوان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۲/ ۳۰۹).

به نظر می‌رسد جعفری لنگرودی هم به علت آثار و تبعات ویرانگر آن نمی‌تواند تخصیص این دو ماده را بپذیرد. بنابراین، هرچند مفهوم مخالف، با شریطی که ذکر کردیم، چه در حقوق و چه در فقه، دارای حجیت و اعتبار است اما، این حجیت و اعتبار به اندازه‌ای نیست که بتواند منطوق را هم تخصیص بزند، مگر تحت شریطی. منطوق ذاتاً حجت است به ویژه آن که نص و ظاهر باشد اما، حجیت مفهوم امری عرضی و تابع منطوق، آن هم تحت شریطی است. آنچه اولاً و بالذات ما را به اراده شارع و قانونگذار هدایت می‌کند، منطوق کلام است، ولی فهم اراده شارع و قانون‌گذار از مفهوم مخالف منطوق او تابع شریط و وجود قرائنی است که بتواند ما را در استنباط اراده او یاری کند. بنابراین به وسیله مفهوم مخالف نمی‌توان قاعده‌ای را که به صراحت بیان شده تخصیص داد یا نسخ کرد مگر این که قرینه قطعی اراده قانون‌گذار را در ایجاد استثناء نشان دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳/ ۲۱۴). این در حالی است که مفهوم مخالف با شریطی که گفتیم چه در حقوق و چه در فقه، دلیل شرعی و حقوقی و حجیت آن ثابت شده است و از حیث عمل به آن همان جایگاه منطوق را دارد. حالا وقتی حجیت چیزی مورد قبول واقع شد،

نتایجی بنیادی دارد که حقوق دانان به آن تن نمی دهند. به همین جهت در این خصوص نمی توان به قاعده ای یکسان دست یافت بلکه هر ماده ای را باید بر مبنای نظری خودش تفسیر کرد. به همین جهت ماده ۳۲۸ ق.م.ا. ق.م.ا. دو مبنای کاملاً متفاوت دارند و قانون گذار دو هدف کاملاً متفاوت را دنبال می کند به همین جهت هر دو در جای خود معتبراند؛ لذا دیگری را نه نسخ می کند و نه تخصیص می زند. بنابراین، باید گفت در حقوق قانون گذار به منطوق قانون توجه دارد. قانون را وضع کرده تا به منطوق آن عمل کند. هدف وضع قانون ناظر به منطوق است و نه مفهوم. مفهوم نگاه ثانویه، غیر مستقیم و عمیق تر به قضیه است که قانون گذار معمولاً چنین توجهی ندارد. عمل به منطوق منظور قانون گذار را بر آورده می کند. حوزه اجرای قانون منطوق آن است. در موضوع مورد بحث هم ما به ظاهر و منطوق قانون عمل می کنیم.

بحث و نتیجه گیری با توجه به مباحث مطرح شده می توان به چند مسأله اساسی در خصوص تخصیص عام به مفهوم مخالف در میان فقها و حقوق دانان و همچنین نسبت میان ماده یک قانون مسئولیت مدنی با ماده ۳۲۸ قانون مدنی دست یافت.

اول: دیدگاه فقهای امامیه و اهل سنت در خصوص تخصیص عام به مفهوم مخالف بسیار به هم نزدیک و قاعده مند است و به عقیده آنها مفهوم مخالف، عام منطوقی را تخصیص می زند. دوم: دیدگاه حقوق دانان در خصوص تخصیص عام به مفهوم مخالف قاعده مند نیست. به عقیده آنها زمانی مفهوم مخالف می تواند عام را تخصیص بزند که مطمئن شویم قانون داری مفهوم مخالف و قانون گذار هم به مفهوم کلام خود توجه داشته است. زیرا در بسیاری از موارد قانون گذار فقط به منطوق جمله توجه کرده و مفهوم مخالف را اراده نکرده است. علاوه بر این جهل و عدم احاطه جامع و دقیق قانون گذاران بر تمام لوازم و آثار و تبعات و روابط میان قوانین باعث می شود که دست یافتن به اراده آنها کاری سخت باشد. در نتیجه در حقوق تخصیص عام به مفهوم مخالف منتفی نیست منتهی روشمند هم نیست بلکه برای آن باید دلیل جستجو کرد و دنبال قراین و شواهد رفت. سوم: طبق قواعد اصول فقه مفهوم ماده ای می تواند منطوق ماده دیگر را تخصیص بزند. در این جا نیز مفهوم ماده یک ق.م.ا. ق.م.ا. ماده ۳۲۸ ق.م.ا. ق.م.ا. را تخصیص می زند و از وسعت آن می کاهد اما، در نظام حقوقی ما پذیرفتنی نیست. لذا با نفی تخصیص ماده یک قانون مسئولیت مدنی با ماده ۳۲۸ ق.م.ا. ق.م.ا. هیچ تعارضی بین این دو وجود نخواهد داشت.

چهارم: هدف از وضع قانون و نگاه اولیه و مستقیم قانون گذار، منطوق است. در روند قانون گذاری با توجه به گستردگی مواد قانونی، توجه قانون گذار به همه مقایم آنها ممکن نیست. به همین علت نمی توان گفت همه مواد قانونی مفهوم دارد.

باید آثار و تبعات و لوازم ناشی از آن هم پذیرفت، زیرا، التزام به شیء التزام به لوازم آن است. در نتیجه چون مفهوم دارای حکم و جایگاهی شبیه منطوق است، اثر این امر را که قدرت تخصیص عام را دارد، باید بپذیریم. زیرا قبول جایگاه و شأن یک چیز و مترتب ساختن احکامی بر آن و سپس نفی قدرت تخصیص آن معقول به نظر نمی رسد. به همین جهت در بحث امکان تخصیص قرآن به خبر واحد این شبهه مطرح شده که چگونه می توان آیات قرآن را که قطعی الصدور است با روایات ظنی تخصیص زد. که نظر مشهور اصولیون این است که آیه قرآن را می توان به وسیله خبر واحد تخصیص زد زیرا هر چند خبر واحد قطعی و یقین آور نیست ولی دلایل قطعی بر حجیت و اعتبار خبر واحد مورد وثوق وجود دارد و تخصیص قرآن به وسیله دلیلی که حجیت آن قطعی باشد، بدون اشکال است. مرحوم خوبی قول مشهور را اختیار کرده و می گوید: «خبر واحد قطعی الحجه است که اقتضای آن وجوب عمل به آن است، مگر این که مانعی وجود داشته باشد» (خوبی، ۱۳۹۹: ۴۲۴). علاوه بر این، تخصیص به معنای تفسیر و بیان حکم عام است، از این رو اگر روایت معتبری در خصوص یک مورد با ظهور یک عام قرآنی مخالف باشد، باید روایت خاص را قرینه ای بر عام دانست و بدین وسیله از ظهور دلیل عام دست برداشت. مرحوم مظفر نیز با پذیرش تخصیص قرآن با خبر واحد تأکید می کند که خبر صالح است؛ برای این که قرینه ای باشد برای تصرف در ظاهر قرآن کریم زیرا دلالتش ناظر و مفسر ظاهر کتاب است (مظفر، ۱/۱۴۱۰: ۱). برای مثال خداوند می فرماید: «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود» (مانده ۱/۱) ای مومنان به پیمان ها وفا کنید. این آیه با عموم خود شامل همه قراردادهای می شود. اما در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده که فرمود: «البیعان بالخیار مالم یفترقا...» (کلینی، ۱/۱۴۱۳: ۵) خریدار و فروشنده تا وقتی از یکدیگر جدا نشده اند خیار فسخ معامله را دارند که این روایت بر وجود خیار مجلس (مفاد ماده ۳۹۷ ق.م.ا) دلالت دارد و نسبت به آیه سوره مانده، خاص تلقی شده و در حقیقت مفسر و مبین مراد واقعی شارع است. بنابراین، اصولیون وقتی مفهوم مخالف را به عنوان دلیل شرعی می پذیرند، به لوازم و آثار آن هم پایبندند ولی حقوق دانان در این جا به آثار آن پایبند نیستند و با این وجود معتقدند که باید برویم جستجو کنیم که آیا مفهوم مخالفی که در نظم حقوقی از قانون استنباط می شود به واقع مقصود قانون گذار بوده و بدین وسیله می خواسته است عامی را مخصوص یا نسخ کند؟ (کاتوزیان، ۲: ۱۳۹۰، ۳۴۶) و یا این که آیا با مصالح عمومی موافقت می کند؟ (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۲/۳۰۹) علت آن هم روشن است؛ زیرا اولاً: نگاه حقوق نگاهی اعتباری است. ثانیاً: قانون به طور تدریجی تدوین و تقنین می شود. ثالثاً: توسعه و مقتضیات و مصالح عمومی اقتضای اصلاح قوانین را دارد. رابعاً: جهل و عدم احاطه جامع و دقیق قانون گذاران بر تمام لوازم و آثار و روابط میان آنها باعث می شود که دست یافتن به اراده قانون گذار کاری سخت باشد. خامساً: پذیرش تخصیص در این دو ماده دارای آثار و تبعات و

منابع

آمدی، سیف الدین ابوالحسن علی بن محمد، ۲۰۰۵، **الاحکام فی اصول الاحکام**، بیروت: دارالکتب الاسلامیه.

ابن حاجب، ابو عمرو عثمان، ۲۰۰۴، **شرح المختصر المنتهی الاصول**، بیروت: دارالکتب العلمیه.

ابن سبکی، تاج الدین عبدالوهاب، ۱۳۶۹، **جمع الجوامع**، مرکز بزرگ اسلامی غرب کشور

ابن شهید الثانی، حسن ابن زین الدین (۱۳۷۶)، **معالم الاصول**، (با حواشی سلطان العلماء)، چاپ دوم، قم: انتشارات قدس.

اصفهانى، ابوالحسن (۱۴۲۲)، **وسيله الاصول الی حقایق الاصول**، تقریرات سیادتى سبزواری، میرزا حسن، قم: جماعه المدرسین، موسسه النشر الاسلامی.

انصاری، احمد (۱۳۹۷)، **خلاصه قوانین الاصول**، چاپ دوم، قم: الطبعة العلمیه.

امامی، حسن (۱۳۹۱)، **حقوق مدنی**، چاپ بیست و چهارم، تهران: انتشارات اسلامیه. باقلانی، ابوبکر محمدین طیب (۱۹۹۸)، **التقريب والارشاد الصغير**، بیروت: موسسه الرساله. بجنوردی، حسن (۱۳۸۰)، **منتهی الاصول**، تهران: موسسه العروج

تستری کاظمینی، عبدالحسین بن محمد تقی (۱۳۳۰)، **الهدایه فی شرح الکفایه**، بغداد: مطبعه الاداب فی بغداد. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۶)، **دانشنامه حقوقی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.

حیدری، علی تقی (۱۳۹۱)، **اصول الاستنباط فی اصول الفقه وتاریخه به اسلوب جدید**، زراعت عباس و مسجدسرای. حمید، چاپ نهم، انتشارات پیام نوآور. خراسانی محمد کاظم (۱۴۱۲)، **کفایه الاصول**، قم: موسسه نشر اسلامی.

خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲)، **مصباح الاصول**، تقریرات واعظ حسینی بهسودی، قم: مکتبه الداوری.

----- (۱۴۱۳)، **محاضرات**، چاپ دوم، بی جا:

دارالهادی للمطبوعات.

----- (۱۳۹۹)، **البيان فی تفسیر القرآن**، چاپ چهارم، کویت: منشورات دارالتوحید للنشر و التوزیع.

سیحانی، جعفر (۱۳۸۸)، **الوسیط فی اصول الفقه**، چاپ چهارم، قم: موسسه امام صادق (ع).

----- (۱۴۲۴)، **ارشادالعقول الی مباحث الاصول**، تقریرات حاج عاملی، محمد حسین، قم: موسسه امام صادق (ع).

شوکتانی، محمدبن علی بن محمد (۲۰۰۰)، **ارشادالفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول**، بیروت: دارالکتب العلمیه.

زرکشى، خیرالدین (۱۴۰۴)، **الاعلام**، بیروت: دارالعلم للملایین.

صدر، محمد باقر (۱۴۱۷)، **بحوث فی علم الاصول**، تقریرات عبدالساتر، حسن، بیروت: الدار الاسلامیه

قبله ای خویی، خلیل (۱۳۷۸)، **علم اصول در فقه و قوانین موضوعه**، چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت. کاشانی، علی (۱۳۶۸)، **مجمع الفرائد فی الاصول**، قم: چاپخانه امیر.

کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۱۳)، **فروع کافی**، تحقیق محمدجوادالفقیه، بیروت: دارالاضواء.

محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۱)، **مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه**، چاپ: چهل ونهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۹۶)، **تحریر المعالم فی اصول الفقه**، قم: انتشارات مهر.

مظفر، محمدرضا (۱۴۱۰)، **اصول الفقه**، چاپ سوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۴۲)، **انوار الاصول**، تقریرات قدسی احمد، چاپ دوم، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

موسوی بجنوردی، محمد (بی تا)، **مقالات اصولی**، تهران

----- (۱۳۷۹)، **علم اصول**، تهران: موسسه چاپ و نشر عروج.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی