

Resolving the Conflict between Absolute and Conditional Affirmative Rulings in Islamic Jurisprudence and Statutory Laws

Mohsen Vaseghi • Assistant Professor, Department of Law, Payame Noor University, Tehran,
Iran. mohsenvaseghi@pnu.ac.ir

Mohammad Mehryar • Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, University of
Religions and Denominations, Qom, Iran. (Corresponding Author) m.mehryar@urd.ac.ir

Seyyede Fatemeh Hashemi • Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law,
University of Religions and Denominations, Qom, Iran. sf.hashemi@urd.ac.ir

Abstract

1. Introduction

The inherent complexity in interpreting legal texts is often exacerbated by conflicts that arise between absolute and conditional affirmative rulings. An absolute ruling, devoid of qualifications or constraints, carries a distinct interpretation compared to a conditional ruling that is subject to specific prerequisites or conditions. This dichotomy becomes especially pronounced in Islamic jurisprudence, where absolute and conditional terms possess particular meanings informed by Moqaddamat al-Hikmah (conditions altering the absolute meaning to a general one). The linguistic and jurisprudential understanding of absolute and conditional rulings necessitate careful interpretation to avoid contradictions and ambiguities in legal practice.

Within principles of Islamic jurisprudence [Usul al-Fiqh], scholars have rigorously debated the scope of Moqaddamat al-Hikmah, particularly when both absolute and conditional rulings appear to affirm each other in legal texts. This issue presents a significant challenge in imperative rulings, where adherence to the conditional can be viewed as



recommended (but not obligatory) [mustahabb], thereby reconciling it with the absolute. In contrast, postural rulings, which pertain to the positive affirmation of both conditions, are less straightforward and reveal the need for a nuanced framework.

The application of these jurisprudential principles to statutory laws remains underexplored. The legislative language used in statutory laws often reflects both absolute and conditional directives, posing a challenge for interpretation, especially when positive affirmation is required. Thus, investigating the applicability of principles derived from Islamic jurisprudence to statutory laws becomes essential in addressing these conflicts.

2. Research Question

The primary research question guiding this inquiry is whether the conflict resolution mechanisms developed in principles of Islamic jurisprudence for reconciling absolute and conditional affirmative rulings can be applied to statutory laws. Specifically, this research seeks to explore the challenges of extending these principles from the realm of Islamic jurisprudence to statutory law interpretation, particularly in cases where both absolute and conditional rulings are positively affirmed.

3. Research Hypothesis

The hypothesis posits that the doctrinal principles established in principles of Islamic jurisprudence for resolving conflicts between absolute and conditional affirmative rulings can be effectively extended to statutory laws. By adapting these principles, it is anticipated that statutory law interpretation can be unified and standardized in a way that aligns with Islamic judicial practices, providing a coherent framework for legal practitioners. This unification is hypothesized to outweigh the challenges of reconciling these principles with the unique structure of statutory laws.

4. Methodology & Framework, if Applicable

This research adopts a doctrinal approach, focusing on a critical examination of both classical and contemporary sources within Islamic jurisprudence and statutory law. The doctrinal method involves analyzing legal texts, judicial interpretations, and scholarly commentary to understand the principles governing absolute and conditional rulings. Key elements of the methodology include:

Literature Review: An extensive review of classical and modern principles of Islamic jurisprudence texts to identify the principles and definitions of absolute and conditional rulings. Special attention is given to works addressing *Moqaddamat al-Hikmah* and its interpretation across different Islamic jurisprudential schools.

Comparative Analysis: A comparison of principles found in Islamic jurisprudence with those in statutory law to identify similarities and differences. This analysis involves reviewing existing statutory laws to detect instances of conflict between absolute and conditional affirmative rulings.

Synthesis: Synthesis of findings from the literature review and case studies to develop a framework for extending Islamic jurisprudential principles to statutory law. This framework aims to reconcile affirmative absolute and conditional rulings within a unified judicial practice.

By combining these methodological elements, this research strives to produce a comprehensive analysis of the applicability of Islamic jurisprudential principles to statutory law, offering practical recommendations for legal practitioners.

5. Results & Discussion

The research findings reveal significant nuances in resolving conflicts between absolute and conditional affirmative rulings within Islamic jurisprudence and statutory law. These distinctions primarily emerge in imperative and postural rulings, and an analysis of the results helps in understanding the mechanisms that principles of Islamic jurisprudence offer.

Imperative Rulings: In imperative rulings, Islamic jurists have differing opinions regarding the reconciliation of absolute and conditional rulings. Some jurists argue that conditional rulings should be interpreted as *Mustahabb* (recommended) rather than obligatory, allowing them to coexist harmoniously with absolute rulings. This approach effectively retains the integrity of the absolute ruling while offering additional guidance through the conditional provision. Other scholars advocate directly reconciling absolute and conditional rulings by allowing the conditions to modify the absolute nature, ensuring consistency in legal interpretation.

In statutory law, however, the approach requires further refinement. The interpretation of conditional rulings as merely recommended is not feasible due to the mandatory nature of statutory regulations. Thus, in

imperative statutory rulings, the primary solution lies in finding a way to reconcile absolute and conditional rulings. The results suggest that adopting a hierarchical interpretation, where the conditional complements the absolute without altering its foundational framework, provides a practical approach.

Postural Rulings: Most scholars agree on reconciling the absolute with the conditional in postural rulings, provided that the unity and consistency of obligation and ruling are maintained. In postural statutory rulings, the essential requirement for determining and reconciling the conflict between absolute and conditional provisions is establishing the unity of cause and criterion. However, establishing unity is more complex in postural contexts due to the layered nature of statutory regulations.

In both imperative and postural statutory laws, unity of cause and criterion can sometimes be inferred directly from the legislative texts themselves. In other cases, it can be deduced from external evidence pointing to a legislative intent to connect the conditional to the absolute. A systematic approach to inferring unity of criteria and cause is required to effectively harmonize conflicting statutory provisions.

Broader Context and Application: The broader analysis reveals the importance of systematizing the unity of cause and criterion when reconciling absolute and conditional rulings. By adhering to principles that align absolute and conditional provisions, judicial practices can remain consistent and coherent. However, solutions like repealing statutory provisions instead of reconciling them or maintaining adherence to both absolute and conditional provisions without verifying unity create ambiguity and inconsistencies in legal interpretation.

Moreover, the study uncovers challenges in reconciling principles from Islamic jurisprudence with statutory legal frameworks due to differences in language, intent, and legal culture. The discussion underscores the need for a hybrid methodology that respects the foundations of Islamic jurisprudence while acknowledging the structural requirements of statutory law.

6. Conclusion

The reconciliation of absolute and conditional affirmative rulings in Islamic jurisprudence and statutory laws requires a nuanced understanding of both legal frameworks. In Islamic jurisprudence, jurists have articulated different approaches depending on whether the ruling

is imperative or postural. In imperative rulings, opinions vary between interpreting the conditional as recommended or reconciling the absolute directly with the conditional. In postural rulings, consensus exists among scholars regarding reconciliation, given that the unity of cause and criterion is established.

In statutory laws, the approach to resolving conflicts between absolute and conditional rulings differs fundamentally. Conditional rulings cannot be interpreted as merely recommended due to the obligatory nature of statutory regulations. Thus, the only viable solution in imperative statutory rulings is to reconcile the absolute with the conditional, finding a harmonious interpretation that does not detract from the clarity or intent of either provision.

For postural and imperative statutory laws, establishing unity of cause and criterion is essential yet challenging. Scholars infer unity from textual and external evidence, while statutory interpretations rely on legislative intent and the broader context of the law. Adhering to these principles ensures consistent application and interpretation. A systematic framework that reconciles absolute and conditional rulings can better coordinate statutory provisions, avoiding repeal or strict adherence without unity verification.

Ultimately, the study demonstrates the feasibility of applying principles from Islamic jurisprudence to statutory law, emphasizing the importance of a unified judicial practice. However, this must be balanced with the challenges inherent in adapting traditional jurisprudential principles to contemporary statutory frameworks. The proposed framework seeks to achieve this balance, offering legal practitioners a coherent methodology for resolving conflicts between absolute and conditional affirmative rulings.

Keywords: Verbal Evidence, Apparent Conflict, Reconciling the Absolute with the Conditional, Public Order.

حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در فقه و قوانین موضوعه

محسن واتقسی • استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.
mohsenvaseghi@pnu.ac.ir
محمد مهریار • استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه اديان و مذاهب، قم، ایران. (نویسنده مسئول)
m.mehryar@urd.ac.ir
سیده‌فاطمه هاشمی • استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه اديان و مذاهب، قم، ایران.
sf.hashemi@urd.ac.ir

چکیده

تعارض مطلق و مقید از اقسام تعارضات ادله لفظی به‌شمار می‌آید؛ معمولاً مدلول آن دو در کلام دارای تنافی ظاهری، و مقتضای عمل به هر کدام متفاوت است. حسب رأی مشهور علمای علم اصول، در صورتی که مطلق و مقید هر دو اثباتی و ایجابی باشند، حل تنافی به‌صورت حمل مطلق بر مقید و یا حمل مقید به افضل افراد مطلق صورت می‌گیرد، اگر چه حدود اعمال این راهکار در خصوص احکام تکلیفی و وضعی گاه یکسان نخواهد بود. باری، سوال اصلی جستار حاضر این است که در صورت حدوث تنافی فیما بین مطلق و مقید در خطابات قانون‌گذار، قواعد حل تعارض علم اصول با چه تدبیری به حل آن خواهد شتافت؟ آثار مهم این بحث در رویه قضایی، پژوهشگران را بر آن داشته است تا با روش توصیفی تحلیلی و ضمن مراجعه به آراء علمای علم اصول و دکترین حقوقی، راهکاری برای جمع اطلاعات و تقییدات قانونی به جامعه علمی ارائه کنند. شرط اساسی برای احراز تنافی مطلق و مقید و حمل یکی بر دیگری، وحدت سبب و ملاک است. احراز ملاک در اصول فقه، یا از لفظ مطلق و مقید و تناظر آن دو نسبت به یکدیگر حاصل می‌شود و یا به‌واسطه قرائن خارجی علم حاصل می‌گردد که مقید ناظر به مطلق صادر شده است. به‌نظر می‌رسد در قوانین موضوعه، آن‌جا که مقید در کلام قانون‌گذار کاملاً ناظر به کلام مطلق سابق‌الصدور باشد، می‌توان وحدت ملاک را به علت وحدت در سبب حکم از نفس دو خطاب قانونی به‌دست آورد. اما احراز وحدت ملاک از خارج دو خطاب قانونی، صرفاً از طریق بیان مقنن و شیوه تقنین و آمره بودن قانون حاصل می‌شود. ارائه تدابیری نظیر نسخ مواد قانونی به‌جای حمل مطلق بر مقید و یا عمل به هر دو دلیل مطلق و مقید در صورت عدم احراز وحدت در ملاک، باعث تعدیل رویه قضایی خواهد شد.

واژگان کلیدی: ادله لفظی، تعارض ظاهری، حمل مطلق بر مقید، نظم عمومی.



مقدمه

یکی از اقسام تعارض ادله لفظی، تعارض مطلق و مقید است که به معنای تنافی میان مدلول دو دلیلی است که یکی از آن دو مطلق و دیگری مقید است. اطلاق مصدر باب افعال و در لغت به معنای ارسال (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۲۲۹) و خالی بودن از قیود و شروط آمده است (فیومی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۳۷۶). اطلاق در اصطلاح نیز از معنای لغوی خود دور نیفتاده است و با وجود تعاریف مختلف و مبانی مختلفی که در تعریف آن ارائه شده است، ملاک اطلاق در کلام را چنین باید بیان کرد که اگر طبیعتی بدون در نظر گرفتن حیثیت دیگری جز آنچه در مقام موضوع حکم است، به عنوان موضوع برای حکمی قرار گیرد، مطلق نامیده می‌شود و اگر این چنین نباشد و حیثیت دیگری افزون بر مقام موضوع بودن، وجود داشته باشد، مقید دانسته می‌شود. (بروجردی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۳۷۶). پس مطلق معنایی است که بدون قید، موضوع حکم شرعی قرار گرفته است؛ خواه آن معنا جزئی باشد یا کلی (جزایری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۶۷۸). در این رابطه که اطلاق کلام از طریق وضع لغت حاصل می‌شود یا از طریق مقدمات حکمت، در گذشته میان اصولیان اختلاف وجود داشت. مشهور اصولیان در گذشته اطلاق کلام را به واسطه وضع لغت به اثبات می‌رساندند. معاصران با این مبنا مخالفت کرده و اطلاق را با توجه به مقدمات حکمت به اثبات رسانده‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص. ۴۲۷). با آنکه متأخران همگی استفاده اطلاق در کلام را از مقدمات حکمت می‌دانند، اما اختلافاتی در طرز تلقی آنان از این مقدمات وجود دارد؛ به طوری که دو مسلک در این باب به وجود آمده است (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۴۱۱). مسلک نخست اطلاق را مدلول وضعی کلام نمی‌داند، اما آن را مدلول التزامی یا ظهور حالی و سیاقی که از کلام متکلم برمی‌آید، دانسته است. مسلک دوم برخلاف مسلک نخست، نفس وجود طبیعت مهمله بدون قید را نشان‌دهنده وجود اطلاق در کلام می‌داند (روحانی، ۱۴۱۳ق، صص. ۳ و ۴۳۳). به نظر می‌رسد لفظ به خودی خود برای معنایی که عموم اطلاقی را بتوان از استفاده کرد، وضع نشده است و دلالت لفظ بر عموم اطلاقی باید به واسطه قرائن حالی و مقالی به دست آید. از این قرائن عام تعبیر به مقدمات حکمت شده است. مقدمات حکمت مفهوم واضح در راستای استفاده اطلاق از بیان مخاطب است، اما برای تعیین حدود و ثغور آن و مصادیقی که باید احراز شود، با اختلافات اندکی میان اصولیان مواجه هستیم. برخی، مقدمات حکمت را در مقام بیان بودن متکلم نسبت به تمام مراد خویش، منتفی شدن آنچه موجب تعیین و تقیید کلام است و انتفای قدر متیقن در مقام

تخاطب می‌دانند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۴۷). از این‌روست که مقید نکردن موضوع به هیچ خصوصیتی در مقام بیان به اطلاق کلام می‌انجامد (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص. ۴۲۰).

چالش میان مطلق و مقید در هنگامی که هر دو مثبت یکدیگر و به‌صورت ایجابی در کلام قانون‌گذار یا شارع باشد، بیشتر است. در احکام تکلیفی هنگامی که هر دو کلام به‌صورت ایجابی صادر شده باشد، عمل کردن به هر یک موجب اتيان به عمل خواهد شد و تنها در صورتی که مقید را به‌صورت مستحب در نظر بگیریم، قابل حمل بر مطلق خواهد شد. استحباب در احکام تکلیفی قانونی نیز خود مسئله‌ای شایان طرح است. در احکام وضعی معیار مثبت بودن دو حکم و چگونگی حمل مطلق بر مقید با مسائلی مواجه است. در مقالاتی که در زمینه مطلق و مقید نگاشته شده، اساساً اشاره‌ای به این فرع خاص و تبیین این مسئله در خصوص قوانین موضوعه نشده و نیز از ارائه راهکار درباره چگونگی حمل مطلق بر مقید ایجابی سخنی به میان نیامده است. برای مثال، در مقاله «تطبیق دیدگاه فقه و حقوق نسبت بین عام و مطلق و ثمرات و تطبیق آن با دیدگاه امام خمینی (رحمت‌الله علیه)»، نگاشته‌شده جلیل یاری‌زاده، منتشرشده در نشریه حقوق و مطالعات سیاسی، دوره دوم، ۱۴۰۱، نویسنده تنها به بیان تفاوت‌ها میان مطلق و عام پرداخته و در خصوص موضوع مورد بحث اشاره‌ای نکرده است. همین مسئله در مقاله «نقد و بررسی دیدگاه‌های مختلف در مورد نسبت بین عام و مطلق در مذاهب خمسسه»، نگاشته مرتضی چیت‌سازیان و مهدی نریمانپور منتشرشده در دوفصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول در تابستان ۱۴۰۰ به چشم می‌خورد.

در هر حال، در مطلق و مقیدی که هر دو اثباتی هستند و در کلام به‌صورت ایجابی به کار رفته‌اند، راه‌حلی برای رفع تنافی و نیز احراز تنافی میان مطلق و مقید وجود دارد. تنافی حاصل از مطلق و مقید، تنافی بدوی است که رفع این تنافی با جمع میان آن دو صورت می‌گیرد. جمع میان مطلق و مقید در حکم وضعی و تکلیفی متفاوت است. در بررسی وضعیت مطلق و مقید در خصوص قوانین موضوعه نیز با توجه به کثرت تعارضات بدوی قوانین موضوعه و اختلافات دکترین حقوقی، پرسش اصلی این است که راهکار مطرح‌شده در اصول فقه برای حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی قابل اعمال در قوانین موضوعه نیز هست؟ چالش‌های تسری قواعد حل تنافی مطلق و مقید ایجابی به قوانین موضوعه چیست؟ از این‌رو در ابتدا، تنافی حاصل از مطلق و

مقید و راه‌حل تنافی در اصول فقه مطرح و سپس به تطبیق آن بر قوانین موضوعه پرداخته شده است.

۱. تنافی میان مطلق و مقید ایجابی اصول فقه

تعارض ظاهری میان مطلق و مقید ایجابی در اصول فقه همان‌طور که در ادامه گفته می‌شود، با حمل مطلق بر مقید یا حمل بر افضل افراد یا اساساً در صورت نبود وحدت تکلیف عمل بر هریک از مطلق و مقید است. در این قسمت، ابتدا تفاوت حل تنافی مطلق و مقید در احکام ایجابی تکلیفی و وضعی بررسی و سپس به ملاک احراز تنافی در مطلق و مقید ایجابی چه در احکام تکلیفی و چه در احکام وضعی پرداخته می‌شود.

۱.۱. حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی

مطلق و مقید تعارض بدوی دارند که راه رفع تعارض میان آن دو، حمل یکی بر دیگری است. در مطلق و مقید ایجابی راه‌حل دیگری نیز وجود دارد. در این میان، حل تعارض مطلق و مقید ایجابی در احکام وضعی و تکلیفی یکسان نیست. حکم تکلیفی در برابر حکم وضعی عبارت است از حکمی شرعی که مستقیم به فعل مکلف تعلق می‌گیرد و وظیفه او را در ابعاد مختلف زندگی مشخص می‌کند. حکم تکلیفی به وجوب، استحباب، حرمت، کراهت و اباحه تقسیم می‌شود، اما حکم وضعی حکمی است که ارتباط آن با فعل مکلف غیرمستقیم است (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص. ۳۵۵). در احکام تکلیفی با امتثال مأمور به مواجه هستیم، اما در احکام وضعی این چنین نیست. بنابراین، لازم است میان این دو قسم تفاوت قائل شد و هریک به صورت مستقل بررسی شود.

۱.۱.۱. حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در احکام تکلیفی

بحث از حمل مطلق بر مقید ایجابی در احکام تکلیفی و تنافی میان آن دو، ناظر به اطلاقات بدلی است. اطلاق بدلی در جایی است که مفهوم به صورت بدلیت (صدق بر یکی از افراد در عرض هم) تمام افراد طبیعت را به کمک مقدمات حکمت دربرمی‌گیرد. به بیان دیگر، حکم روی همه افراد طبیعت می‌رود؛ زیرا عنوان فرد نامعین بر تمام افراد آن صادق است، ولی با انجام دادن یکی از آن افراد، امتثال تحقق می‌یابد مانند «اعتق رقبة» که به معنای وجوب آزاد کردن بنده‌ای به صورت

غیرتعیینی است، در مقابل اطلاق شمولی قرار دارد.

اطلاق شمولی در جایی است که مفهوم به صورت فراگیر تمام افراد طبیعت را به کمک مقدمات حکمت دربرمی‌گیرد. به بیان دیگر، مفهوم، تک تک افراد یک ماهیت را به طور جداگانه و مستقل پوشش می‌دهد؛ به گونه‌ای که انجام دادن هر یک از آن‌ها، یک امتثال و ترک هر یک از افراد، یک معصیت است مانند «احل‌الله‌البیع» یا «اکرم‌العالم» که دلالت دارد بر حلال بودن جنس بیع که شامل همه افراد بیع است یا اکرام جنس عالم که شامل همه افراد علماست. اطلاق شمولی که دلالت بر شمول کلمه نسبت به جمیع افراد می‌کند، علی‌القاعده منافاتی با مقید مانند «احل‌الله‌البیع‌المعلوم» ندارد و می‌توان به هر دو دلیل عمل کرد. تنها در صورتی که مقید افاده حصر کند؛ به گونه‌ای که کلام مقید شمول و عمومیت دلیل مطلق را زیر سؤال ببرد، موجب تنافی میان مطلق و مقید می‌شود و در غیر این صورت تنافی میان آن‌ها وجود نخواهد داشت. از این رو فرض اصلی در مطلقات بدلی است و نه اطلاقات شمولی (نجم‌آبادی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۵۵۱)

در اطلاق بدلی حکم به طبیعت تعلق گرفته است؛ به گونه‌ای که مطلوب صرف تحقق طبیعت است. پس در اطلاق بدلی با تحقق یک فرد از افراد طبیعت امتثال حکم حاصل می‌شود. حال در جایی که اطلاق بدلی باشد و مقیدی نیز وجود داشته باشد، دو راه حل بر رفع تنافی میان این دو مطرح شده است. مانند اینکه گفته شود دانشمندان را اکرام کن و در خطابی دیگر بیان شود دانشمندان پزشکی را اکرام کن. در اطلاقات بدلی که به واسطه عمل به صرف مأمور به امتثال تحقق می‌یابد، اگر هر دو خطاب تکلیفی مطلق و مقید توافق در حکم داشته باشند، دو قول وجود دارد. قول مشهور این است که مطلق حمل بر مقید می‌شود (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۲۳۷) و دیگر اینکه، مقید حمل بر افضل افراد می‌شود. به این دو طریق، تنافی ظاهری میان مطلق و مقید برطرف خواهد شد.

دو دلیل برای قول مشهور گفته شده است. نخست اینکه، در صورت حمل مطلق بر مقید، ما به دو دلیل عمل کرده‌ایم و به عبارتی، جمع میان دو دلیل نسبت به طرح کردن آن‌ها دارای اولویت است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص. ۱۴۵). دوم اینکه، در دوران میان تخییر و تعیین همواره جانب تعیین مقدم است. در فرض ما که مطلق و مقید ایجابی است و هر دو با هم توافق دارند، مطلق به واسطه اینکه لا بشرط است، در متعلق خود تخییر را همراه دارد و مقید بعد از بیان، جانب تعیین

را افاده می‌کند. در نتیجه، با توجه به قاعده کلی، مطلق را به دلیل اولویت تعیین حمل بر مقید می‌کنیم (میلانی، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص. ۴۱۵). برخی دیگر با نقد مبانی سابق، وجه تقدیم مقید بر مطلق را قرینه بودن مقید در قبال مطلق دانسته‌اند. به بیان ایشان، اصالة الظهور در مطلق که همان ذوالقرینه است، مسبب از اصالة الظهور در مقید که قرینه است، بوده و حکومت سبب بر مسبب منجر به تقدیم مقید بر مطلق می‌شود (نایینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص. ۵۱۲).

۲.۱.۱. حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در احکام وضعی

آنچه تا بدین جا مطرح شد، نظر علمای اصول در ارتباط با حمل مطلق و مقید اثباتی در احکام تکلیفی بود. اینکه آیا در احکام وضعی نیز همین منوال جریان دارد، پرسشی است که باید بدان پاسخ داد. در زمینه مطلق و مقید اثباتی و ایجابی در احکام وضعی و چگونگی تنافی میان آن دو، سه نظر در میان فقیهان و اصولیان وجود دارد.

نظر نخست: بسیاری از فقها در این موضوع تفاوتی میان احکام تکلیفی و وضعی قائل نیستند و به همان حکم سابق حمل مطلق و مقید اثباتی در احکام وضعی پایبند هستند. به بیان ایشان، تنها شرط حمل مطلق بر مقید، اقوی بودن ظهور دلیل مقید از ظهور دلیل مطلق است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۵۱). در نظر این عده، با اینکه ممکن است در احکام وضعی نیز مقید به دلیل اهمیت و مزیتی که دارد، بیان شود، اما باین همه به دلیل قوی‌تر بودن ظهور مقید، مطلق را حمل بر مقید می‌کنیم (گلیایگانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۳۷۴). بنای ایشان قاعده معروف احترازیت قیود است؛ با این توضیح که قیدی که در کلام می‌آید، به خاطر احتراز از دیگر قیود بوده است و به ندرت اتفاق می‌افتد که قیدی توضیحی در کلام بیان شود. از این رو به دلیل اقوی بودن قید احترازی، مطلق بر مقید حمل می‌شود (عارفی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص. ۵۵۴). این استدلال در کلام بعضی به عنوان محذور لغویت قید در صورت عدم حمل مطلق بر مقید بیان شده است (محقق داماد، ۱۳۸۲، ج ۱، ص. ۵۱۷).

نظر دوم: برخی نیز حکم کلی در این مسئله نداده‌اند و در هر مورد بعد از ملاحظه در حکم و موضوع هریک از مطلق و مقید، بعضی را مستلزم حمل و برخی را مستلزم عدم حمل دانسته‌اند. (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۳۳۸). ایشان بنا را بر این گذارده‌اند که عقلا در مواردی میان دو دلیل مطلق و مقید جمع می‌کنند و در مواردی به خاطر عدم لحاظ تنافی میان

آن دو، جمع نمی‌کنند. (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص. ۵۶۴). به بیان ایشان، در مواردی مانند جایی که شارع بیان کرده «لباس خود را از نجاست بشور» و جایی که بیان کرده است «لباس خود را از نجاست دو بار بشور»، جمع می‌شود و حکم وضعی نجاست به دست می‌آید، اما در جایی که بیان کرده «نماز نخوان در آنچه نباید گوشت آن را خورد» و جایی که بیان شده است «نماز نخوان در پشم آنچه نباید گوشت آن را خورد»، منافاتی میان حکم وضعی مانعیت اجزای آنچه نباید گوشت آن را خورد و مانعیت پشم آنچه نباید گوشت آن را خورد، برای نماز وجود ندارد و هر دو به عنوان مانع برای لباس نمازگزار شناخته می‌شود (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص. ۳۳۸). نظر سوم: شیخ انصاری به مشهور اصولیان این نسبت را داده است که در احکام وضعی برخلاف احکام تکلیفی، مطلق بر مقید حمل نمی‌شود و هر یک از مطلق و مقید حکم خاص خود را دارد. (انصاری، ۱۳۸۳، ج ۲، ص. ۲۸۷). ایشان پس از نقد کلام مشهور بیان داشته‌اند، در جایی که عموم مستفاد از لفظ به حکم عقل دلالتی بر تخییر نداشته باشد مانند عموم استغراقی مستفاد از ادله‌ای که حکم وضعی سببیت و مانعیت را بیان می‌دارند، مطلق بر مقید در احکام وضعی نیز حمل می‌شود؛ زیرا مطلق چه در نظر مشهور و چه در نظر ایشان، وضع لفظی بر فراگیری به نحو عام استغراقی نشده است و عموم استغراقی مستفاد از مطلق به دلیل عقلی و نه لفظی به دست می‌آید، اما در جایی که به دلالت عرفی، نسبت محمول با موضوع به صورت تخییری باشد، وجهی برای حمل مطلق بر مقید وجود ندارد (انصاری، ۱۳۸۳، ج ۲، ص. ۲۸۸). این تخییر عبارت دیگر عمومیت بدلی مستفاد از دلیل مطلق است که در کلام ایشان منعکس شده است. در هر صورت، دلیل تفکیک میان حکم وضعی و تکلیفی عدم احراز وحدت تکلیف در احکام وضعی است. (صالحی مازندارنی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص. ۳۴۸).

برای مثال، در مورد مطلق و مقید ایجابی در احکام وضعی می‌توان به مثالی که برخی از فقیهان زده‌اند، استناد کرد. ممکن است مطلق و مقید گاه با دو عنوان مرتبط در کلام باشند مانند «احل الله البیع» و «احل الله البیع المعلوم» و گاه با دو عنوان غیرمرتبط در کلام باشند مانند «احل الله التجارة» و «احل الله البیع». حمل مطلق بر مقید در مورد دوم عرفاً ممنوع است؛ زیرا مانعی ندارد کلام دوم، توضیحی برای ماهیت تجارت باشد، اما در صورت اول، در نظر ایشان مطلق بر مقید حمل می‌شود نه به خاطر قول به مفهوم وصف، بلکه به این علت که در احکام وضعی و در

اسباب عرفیه و شرعیه، قید ناظر به دلیل مطلق است. از این رو هنگامی که «احل الله البیع» می‌آید و سپس روایتی به این مضمون که «بیع معلوم حلال است» وارد می‌شود، عرف چنین برداشت می‌کند که مقید ناظر به محدود کردن مطلق سابق است ولو اینکه هر دو مطلق شمولی و احکام انحلالی باشند (خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص. ۴۹۴). به نظر می‌رسد همان‌طور که در ادامه خواهد آمد، ملاک حمل مطلق بر مقید در احکام وضعی، وحدت مطلوب یا وحدت ملاک عرفی است. در جایی که عرفاً مطلق و مقید مطلوب واحدی را بیان کنند، مطلق بر مقید حمل می‌شود، اما در صورتی که وحدت ملاک استفاده نشود، حمل مطلق بر مقید بی‌اساس است و به هر دو حکم وضعی عمل می‌شود.

۲.۱. شرط تنافی میان مطلق و مقید ایجابی

همان‌طور که بیان شد، قول مشهور در احکام تکلیفی حمل میان مطلق و مقید ایجابی و در احکام وضعی عدم حمل میان مطلق و مقید ایجابی است. در احکام تکلیفی برای حمل میان مطلق و مقید ایجابی، احراز وحدت ملاک در مطلق و مقید به‌عنوان شرط اساسی حمل میان این دو لحاظ شده است؛ همچنان‌که در صورت وجود وحدت مطلوب در مطلق و مقید ایجابی در حکم وضعی نیز حمل آن دو بر یکدیگر جایز شمرده شده است. تفصیل این شرط در حکم تکلیفی و وضعی و ملاک‌های آن در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱.۲.۱. شرط تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در احکام تکلیفی

در مطلق و مقیدی که هر دو ایجابی هستند، ملاک اصلی برای تنافی وجود وحدت تکلیف میان آن‌هاست (انصاری، ۱۳۸۳، ج ۲، ص. ۲۷۴). دو راه برای احراز وحدت تکلیف گفته شده است. یکی علم ما به وحدت تکلیف از خارج آنچه در کلام آمده است و یکی از ظهوری که دو دلیل ابراز می‌کنند. به این بیان که ممتنع است دو تکلیف مستقل که ملاک الزامی دارند از شارع صادر شود. بنابراین، از خطاب و انشای دو حکم، وحدت ملاک آن‌ها قابل برداشت است (نابینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص. ۵۷۹). برخی دیگر نیز با کمک گرفتن از قاعده فلسفی «معلول واحد تنها از علت واحد صادر می‌شود»، احراز وحدت حکم را به‌واسطه وحدت سبب تلقی کرده‌اند (آملی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص. ۲۶۵). هنگامی که سبب حکم مطلق و مقید یک دلیل باشد، نتیجه می‌گیریم که هر دو دارای ملاک واحد هستند و بنابراین، به‌خاطر وجود علت واحد، تنافی میان آن دو قابل احراز است، اما

مشهور اصولیان و به تبع آن، صاحب کفایه، استظهار وحدت تکلیف را به واسطه وحدت در سبب یا قرینه حالیه و مقالیه از خارج دانسته‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۵۱). از این رو اگر از خارج دو دلیل مطلق و مقید، علم به وحدت تکلیف بر ایمن حاصل نشود، تعارض بدوی نیز میان مطلق و مقید پدید نمی‌آید و به هر دو عمل خواهیم کرد (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص. ۵۵۱). از این رو اگر احراز وحدت مطلوب را از خارج از نفس دو دلیل داشته باشیم، مطلق را بر مقید حمل می‌کنیم، اما در صورتی که علم به عدم وحدت مطلوب داشته باشیم یا شک در آن کنیم، نمی‌توانیم آن دو را بر یکدیگر حمل کنیم (سبزواری، بی تا، ج ۱، ص. ۱۶۱). گاه تعبیر دیگری از وحدت تکلیف در میان کلمات اصولیان به میان می‌آید و آن وحدت در جعل است. مراد از وحدت جعل، وحدت حکم مجعول است نه وحدت در خطاب و انشا و مسائل شکلی ابرازکننده حکم (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص. ۶۷۸). افزون بر احراز وحدت حکم، احراز وحدت سبب نیز شرط در حمل مطلق بر مقید دانسته شده است (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق، ص. ۲۳۷).

۲.۲.۱. شرط تنافی میان مطلق و مقید اجباری در احکام وضعی

از آنجاکه در احکام وضعی با تکلیف روبه‌رو نیستیم، بنابراین، قاعداً سخن گفتن از وحدت تکلیف در احکام وضعی صحیح نیست. با وجود این، باید گفت این مسئله مبتنی بر آن است که حکم وضعی را منتزع از حکم تکلیفی بدانیم یا خیر. به نظر می‌رسد باید گفت برخی احکام وضعی مانند ملکیت و زوجیت به صورت اصیل قابل جعل هستند و منتزع از احکام تکلیفی نیستند. برخی دیگر مانند سببیت، شرطیت، علیت و مانعیت از احکام تکلیفی منتزع می‌شوند. با تقیید یا عدم تقیید حکم تکلیفی این احکام وضعی انتزاع می‌شود. بنابراین، اگر انتزاع حکم وضعی از تکلیفی را صحیح بدانیم، به طبع اعتبار حکم وضعی به منشأ انتزاع آن خواهد بود (حکیم، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص. ۱۰۱). پس می‌توان در احکام وضعی که از حکم تکلیفی انتزاع شده است، بحث از وحدت ملاک را در حل تنافی میان مطلق و مقید پیش کشید تا در صورت تنافی میان مطلق و مقید و احراز آن، سخن از حمل مطلق بر مقید شود، اما در جایی که حکم وضعی منتزع از حکم تکلیفی نباشد که به اصطلاح مستقل در جعل نامیده می‌شود، بحث از وحدت تکلیف بی‌معنا خواهد بود. در این موارد بهتر است که از وحدت مطلوب در احکام وضعی سخن گفت. راه احراز وحدت مطلوب نیز در احکام وضعی باید از خارج از نفس دو دلیل به دست آید. حال با این اوصاف اگر مقید ما ناظر بر

دلیل مطلق باشد؛ به گونه‌ای که مقید شرطیت و مانعیتی برای مطلق ایجاد کند، قطعاً مطلق بر مقید حمل خواهد شد، اما اگر مقید ناظر بر مطلق نباشد و ملاک هر دو موافق یکدیگر باشد، احراز وحدت حکم لازم می‌آید (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۵۵۰). به نظر می‌رسد تنها راه احراز وحدت مطلوب علم از خارج دلیل است و این مسئله با توجه به ادله دیگر قابل استفاده باشد.

۲. تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در قوانین موضوعه

مطلق و مقید در قوانین موضوعه ایران نیز وجود دارد و حقوق دانان در حل تنافی میان آن دو با توجه به نظریات اصولیان اظهار نظر کرده‌اند. بحث اولی که وجود دارد، راه حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی و بحث دوم شرط احراز تنافی و ملاک‌های وحدت مطلوب و ملاک در احکام تکلیفی و وضعی است.

لزوماً تمام راهکارهای که برای حل تنافی مطلق و مقید در اصول فقه مطرح شده است، قابل جریان در قوانین موضوعه نیست. بحث در این خصوص و ارتباط مباحث و داوری در خصوص جریان آنچه در اصول فقه مطرح شده بر قوانین موضوعه، مسئله‌ای است که در این قسمت مورد اشاره قرار گرفته است.

۱.۲. حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در قوانین موضوعه

به موازات فقه، در قوانین موضوعه و حقوق نیز با حکم وضعی و تکلیفی روبه‌رو هستیم. تعریف حکم تکلیفی و وضعی در حقوق تفاوت معناداری با آنچه در اصول فقه آمده است، ندارد. از نظر حقوق، حکم تکلیفی چنان‌که از نام آن معلوم است، عبارت از الزام به انجام دادن امر یا ترک آن است. اجازه در انجام دادن امر یا ترک آن را نیز از احکام تکلیفی شمرده‌اند. حکم وضعی نیز عبارت است از تأثیر شیئی در شیئی دیگر مانند سبب، مانع، شرط و علت. تأثیر مزبور در عالم حقوق اعتباری است و قانون‌گذار آن را از نظر نظم روابط اجتماعی اعتبار کرده است و به افراد اجازه نمی‌دهد که از تأثیر آن جلوگیری کنند و از این رو قابل اسقاط و نقل و انتقال نیست (امامی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۳). از نظر حقوق موضوعه، هر عملی یا لازم است یا ممنوع (واجب یا حرام) و دو قسم دیگر یعنی استحباب و کراهت در حقوق موضوعه وجود ندارند (محمدی، ۱۳۹۶، ص ۵۳). در هر صورت حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی همان‌گونه که در اصول فقه بیان شد، ممکن است در حقوق و قوانین موضوعه نیز مطرح باشد. حقوق دانان این مسئله را مطرح نکرده‌اند، اما به

نظر می‌رسد تفاوت قائل شدن میان حکم وضعی و تکلیفی در بحث مطلق و مقید ایجابی آثار مثبتی در تفسیر قوانین حقوقی داشته باشد.

۱.۱.۲. حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در احکام تکلیفی در قوانین موضوعه

راه‌حلی که در اصول فقه در زمینه مطلق و مقید شمولی ارائه شد، این بود که مطلق بر مقید حمل شود یا در صورت وجود قرینه یکی به‌عنوان افضل افراد و حکم مستحب تلقی شود. حال این پرسش مطرح است که این راه‌حل در حقوق نیز جریان دارد و چنین راه‌کاری برای حل تنافی میان مطلق و مقید در حقوق امکان‌پذیر است؟

به نظر می‌رسد بسته به مورد در اطلاعات شمولی قانونی، باید یا قائل به حمل مطلق بر مقید شد یا بر عدم امکان حمل مطلق بر مقید حکم کرد. برای هر یک از این دو فرض ممکن است در قانون شواهدی یافت کرد که در ادامه بدان اشاره خواهد شد، اما حمل بر افضل افراد در حقوق بی‌معناست؛ زیرا در قانون، مقنن به دنبال الزام است که این الزام به فعل یا به ترک آن صورت می‌گیرد. در استحباب هیچ الزامی وجود ندارد و بنابراین، جایگاهی در قانون ندارد. هر یک از این دو راه‌حل بر اساس علم ما از خارج قانون قابل اعمال است و هیچ‌یک به‌خودی‌خود قابل اجرا شدن نیست.

مورد نخست: در جایی که حمل مطلق بر مقید صورت می‌گیرد، می‌توان از قوانین موضوعه مثالی بیان کنیم. در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی چنین آمده است «دعوی باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد» و در ماده ۴ قانون ثبت احوال نیز قانون‌گذار بیان داشته است «رسیدگی به شکایات اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات هیئت حل اختلاف و همچنین، رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می‌آید و رأی دادگاه فقط پژوهش‌پذیر است». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، حکم ماده ۴ قانون ثبت احوال با حکم ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی تنافی دارد و موضوع ماده ۲ قانون ثبت احوال نسبت به موضوع ماده نخست مقید است. با اینکه لسان هر دو ماده اثباتی است، اما اقتضای احترازی بودن قانون موجب می‌شود به‌واسطه مفهوم ماده دوم، منطوق ماده نخست را مقید سازیم. رأی وحدت رویه شماره ۷۲۶ - ۱۳۹۱/۴/۲۷ دیوان عالی کشور گواه همین نظر است. در این رأی بیان شده

است «ماده ۴ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ که دادگاه محل اقامت خواهان را صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال اعلام کرده است، برحسب مستفاد از ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با مقررات این قانون مغایرت ندارد». چند نکته در باب تنافی این دو ماده وجود دارد که لازم است بیان شود. نخست اینکه، ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی حکم تکلیفی است که قانون‌گذار با عبارت «باید» از آن بهره گرفته است؛ اگرچه از این حکم تکلیفی، حکم وضعی صلاحیت در دعاوی منتزع می‌شود. دوم اینکه، تنافی میان دو ماده یادشده ایجابی بوده و قانون‌گذار مطلق و مقید را با عبارت مثبت و نه منفی بیان کرده است. سوم اینکه اطلاق هر دو مورد شمولی است و نه بدلی. به این معنا که قانون‌گذار در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم را به تعداد دادگاه‌هایی که در کشور وجود دارد منحل و نسبت به تمام آن‌ها حکم لزوم اقامه دعوی را در محل اقامتگاه خواننده بیان کرده است. همچنین، در ماده ۴ قانون ثبت احوال، لزوم اقامه دعوی ثبت احوال را در دادگاه اقامتگاه خواهان دانسته است. متعلق این حکم شامل تمام اقامه دعوی ثبتی است و این‌گونه نیست که با یک اقامه دعوی امثال حکم حاصل شود.

حال در این مورد که مطلق و مقید هر دو شمولی هستند اگر مطابق آنچه در اصول فقه بیان شد، رفتار کنیم، باید مطلق را بر مقید حمل کنیم یا یکی را حمل بر فضل افراد کنیم، اما با توجه به اینکه در قانون حمل بر فضل افراد امکان‌پذیر نیست، باید منحصراً قائل به حمل مطلق بر مقید شویم. استحباب قانونی از آن‌رو بی‌معناست که قانون‌گذار با بیان اطلاقات شمولی در جایی که مطلق ناظر به مقید باشد، تنها یک تکلیف را اراده کرده است. در جایی که مطلق و مقید ناظر بر یکدیگر باشند و از خارج از دو دلیل وحدت تکلیف را به دست آوریم، ناگزیر از جمع میان آن دو در مقام اجرای آن‌ها هستیم.

مورد دوم: عدم حمل مطلق بر مقید؛ به این معنا که در مطلق و مقید شمولی ایجابی که از خارج از دلیل وحدت حکم به دست نیاید، مطلق را بر مقید حمل نمی‌کنیم و در هر دو مورد به‌صورت مستقل عمل می‌کنیم. به عبارت دیگر، تنافی میان مطلق و مقید شمولی در این مورد وجود ندارد و جمع میان آن دو لازم نیست. برای این مورد می‌توان از ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نام برد. در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی بیان شده است «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا

آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر 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» و در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری چنین مقرر شده است «شاکمی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند». با اینکه اطلاق هر دو شمولی و ایجابی است، اما تنافی میان این دو موجود نیست. موضوع ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی به صورت مطلق شامل جبران ضرر معنوی و مادی ناشی از هر موردی که بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد، است و موضوع ماده ۱۴ آیین دادرسی کیفری جبران ضرر معنوی و مادی ناشی از جرم است. اولی به صورت مطلق و دومی به صورت مقید قانون‌گذاری شده است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه علم ما به عدم تنافی میان این دو قانون از خارج وجود دارد، نیازی به جمع میان این دو نباشد؛ زیرا یکی در خصوص ضرر معنوی ناشی از جرم و دیگری ضرر معنوی به صورت مطلق است و وحدت حکم در مسائل کیفری و حقوقی در اینجا یافت نمی‌شود.

در خصوص مطلق بدلی، اما قاعده همان است که مشهور بیان داشت و آن حمل مطلق بر مقید در اطلاقات بدلی قانونی است. علت این مسئله نیز ظهور بیشتر قرینه بر ذوالقرینه است و مقید به دلیل اینکه در مقام دلالت ظهور بیشتری دارد، مطلق را بر مقید حمل می‌کنیم. قانون‌گذار غالباً از اطلاقات شمولی بهره جسته است و از اطلاقات بدلی در کلمات قانون‌گذار کمتر موردی یافت می‌شود.

۲.۱.۲. حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در احکام وضعی قوانین موضوعه

همان‌طور که بیان شد، در زمینه حل تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در احکام وضعی در میان اصولیان نظر واحدی وجود نداشته است. برخی قائل به عدم حمل مطلق بر مقید، عده‌ای دیگر قائل به حمل مطلق بر مقید شده و دسته‌ای دیگر بسته به مورد، حمل مطلق بر مقید یا عدم آن را اتخاذ کرده‌اند. به نظر در جایی که وحدت ملاک در احکام وضعی مطلق و مقید وجود داشته باشد و این مسئله از وضع قانونی یا خارج از قانون به دست آید، مطلق حمل بر مقید می‌شود و الاً با دو حکم وضعی جداگانه روبه‌رو هستیم که میان آن‌ها تنافی نیز وجود ندارد. علت تفکیک میان حکم وضعی و تکلیفی در قوانین موضوعه، تفکیک این مسئله در اصول فقه بود. چنان‌که پیش‌تر نیز

گفته شد، در خصوص حکم تکلیفی در اصول فقه افزون بر حمل مطلق بر مقید، امکان حمل بر افضل افراد وجود داشت. از آنجاکه حمل بر افضل افراد در احکام تکلیفی با روح قانون‌گذاری منافات دارد، نمی‌توان در قوانین تکلیفی به این مطلب حکم کرد. از این رو مطابق آنچه در اصول فقه مطرح بود، دو حکم تکلیفی و وضعی را باید در قوانین موضوعه تفکیک کرد تا مثال‌های هریک به صورت جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

برای مثال، می‌توان به تنافی قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران و مصوبه هیئت وزیران در خصوص اصلاح برخی بندهای آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات اشاره کرد؛ توضیح اینکه برای مبادرت به صادرات و واردات کالا به صورت تجاری، داشتن کارت بازرگانی ضروری است. صدور کارت بازرگانی برای شرکت‌های تجاری غیر از شرکت‌های تعاونی مطابق مواد ۱۰ و ۴۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات با اصلاحات ۱۳۹۷، توسط اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران صورت می‌گیرد که به تأیید وزارت صنعت، معدن و تجارت نیز می‌رسد. این مسئله در ماده ۳ قانون مقررات صادرات و واردات مصوب ۱۳۷۲ آمده است، اما مطابق بند ۱۶ ماده ۵۷ و تبصره ۴ این ماده از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران با اصلاحات ۱۳۹۳ و همچنین تبصره بند ۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات با اصلاحات ۱۳۷۹، دریافت کارت بازرگانی شرکت‌های تعاونی از طریق اتاق‌های تعاون جمهوری اسلامی ایران صورت می‌گیرد و اتاق‌های تعاون مجاز به صدور کارت بازرگانی شرکت‌های تعاونی هستند. قانون‌گذار صدور کارت بازرگانی برای اشخاص حقوقی بخش تعاونی را تنها از طریق اتاق تعاون امکان‌پذیر دانسته است.

با وجود این، شرط دیگری در تصویب‌نامه وزیران عضو کمیسیون اقتصاد در مورد جایگزینی متون جدید بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات مصوب ۱۳۸۹ بیان شده است. این شرط عبارت است از تأیید وزارت بازرگانی برای اعتبار کارت بازرگانی شرکت‌های تعاونی که کارت بازرگانی خود را از اتاق تعاون دریافت کرده‌اند. در این مصوبه که به اصلاح تبصره ۱ بند ۲ ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات پرداخته، مقرر شده است «کارت بازرگانی شرکت‌های تعاونی و اتحادیه‌های مربوط فقط توسط اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران در تهران یا سایر شهرستان‌ها صادر می‌گردد که پس از تأیید وزارت بازرگانی معتبر خواهد بود». با توجه به قانون تشکیل دو وزارتخانه تعاون، کار و

رفاه اجتماعی و صنعت، معدن و تجارت مصوب سال ۱۳۹۰، تأیید کارت بازرگانی صادره شده توسط اتاق تعاون برای شرکت‌های تعاونی توسط وزارت صنعت، معدن و تجارت صورت می‌گیرد. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که با توجه به نص قانون به صورت مطلق مبنی بر صدور کارت بازرگانی توسط اتاق تعاون برای شرکت‌های تعاونی، آیا می‌توان مطابق آیین‌نامه یاد شده که به صورت مقید برای اعتبار کارت بازرگانی، تأیید مرجع دیگر مانند وزارت صنعت، معدن و تجارت را در نظر گرفته است، معتبر دانست و آیا باید قائل به حمل مطلق بر مقید شد؟ به نظر می‌رسد منافاتی میان قانون بخش تعاونی و آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات نباشد؛ زیرا بر اساس بند ۱۶ ماده ۵۷ قانون بخش تعاونی، صدور کارت بازرگانی برای اشخاص حقوقی بخش تعاونی با رعایت مقررات مربوط از وظایف اتاق تعاون است. یکی از مواردی که به عنوان مقررات مربوط در نظر گرفته شده، آیین‌نامه اجرایی قانون مقررات صادرات و واردات است. صدور کارت بازرگانی برای شرکت‌های تعاونی با اتاق تعاون است، اما با تأیید وزارت صنعت، معدن و تجارت، کارت بازرگانی شرکت‌های تعاونی معتبر خواهد شد و به این لحاظ باید مطلق قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی را حمل بر مقید آیین‌نامه اجرایی مقررات صادرات و واردات کرد و از این رو حل تنافی میان قانون و آیین‌نامه مذکور صورت می‌گیرد. با توجه به وحدت حکم در خصوص صدور کارت بازرگانی، این حل تنافی با حمل مطلق بر مقید ظهور بیشتری می‌یابد.

۲.۲. شرط احراز تنافی میان مطلق و مقید ایجابی در علم حقوق

برای حل تنافی میان مطلق و مقید اثباتی در حقوق مانند فقه، احراز وحدت ملاک و اتحاد در حکم ضروری است. در احکام الزامی و وضعی قانونی، روش‌هایی برای احراز وحدت ملاک و اتحاد حکم وجود دارد که در ادامه به آن می‌پردازیم. همان‌طور که پیش‌تر نیز بیان شد، شرط احراز تنافی میان مطلق و مقید وجود وحدت ملاک و اتحاد در حکم است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص. ۵۹۵). یکی از راه‌های علم به اتحاد حکم، اتحاد در سبب حکم است. در حالتی که سبب هر دو حکم الزامی بیان شود و یکی مطلق و دیگری مقید باشد، تنافی میان مطلق و مقید احراز می‌شود، اما در صورتی که سبب حکم مطلق و مقید بیان نشود، احراز اتحاد حکم از نفس دو دلیل امکان‌پذیر نیست؛ زیرا احتمال دارد هر یک به علت سبب خاصی صادر شده باشد. (حائری یزدی،

۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۵۹۸). همین حالت در زمینه قوانین الزامی نیز قابل جریان است. احراز اتحاد حکم در دو قانون ممکن است از نفس دو قانون به دست آید یا از خارج این مسئله احراز شود. به این صورت که احراز تنافی میان مطلق و مقید یا از نفس دو انشای قانونی است یا از خارج دو دلیل و اثنا.

۱.۲.۲. ناظر بودن قانون مطلق بر مقید

گاه در شکل‌گیری یک قانون، قانون‌گذار قانون دیگر را مدنظر قرار داده و بر اساس آنکه در قانون سابق ماده‌ای را به صورت مطلق یا مقید آورده است، قانون دیگر و مواد مرتبط با آن را به صورت خلاف آنچه در قانون سابق آمده، گفته است. توجه به قانون سابق توسط قانون‌گذار و تدوین قانون جدید با در نظر گرفتن قانون سابق، بحث احراز وحدت ملاک را ساده می‌سازد. ایجاد رویه واحد و شکل‌دهی و سامان‌دهی برخی از نهادهای قانونی موجب می‌شود در خصوص مطلقات و مقیدات قانونی احراز وحدت ملاک به آسانی انجام پذیرد و مطلق را بر مقید حمل کرد. این مسئله زمانی آسان‌تر می‌شود که قانون مقید به صورت کامل ناظر به قانون مطلق باشد.

برای مثال، در ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، قانون‌گذار به تعریف اعسار پرداخته است. در این قانون آمده است «معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد. تبصره - عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال است. اثبات عدم قابلیت دسترسی به مال بر عهده مدیون است». بنابراین، معسر در این قانون کسی است که به صورت مطلق چه دائم و چه موقت، به دلیل نداشتن مال یا عدم دسترسی به مال، قادر به تأدیه دیون خود نباشد. از ظاهر این ماده قانونی نیز استفاده می‌شود که تعریف معسر با توجه جای‌گیری آن در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، ناظر به تعریف اعسار از محکوم به است و نه اعسار از هزینه دادرسی.

سابق بر این و در سال ۱۳۷۹، در ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون‌گذار تعریف اعسار از هزینه دادرسی را چنین بیان کرد «معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود، به طور موقت قادر به تأدیه آن نیست». ظاهر از ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی این است که قید به طور موقت، قید برای عدم تأدیه دین است. بنابراین، قانون‌گذار در مقام بیان این است که معسر از هزینه دادرسی به طور موقت نمی‌تواند هزینه

دادرسی را متحمل شود. این مسئله منافاتی ندارد که معسر به صورت دائم نیز توانایی پرداخت هزینه دادرسی را نداشته باشد.

ممکن است در این مورد ادعای حمل مطلق بر مقید شود و مطلق وارد شده در تعریف معسر از محکوم به را حمل بر مقید معسر از هزینه دادرسی کنیم. به نظر چنین حمله‌ی درست نباشد؛ زیرا اساساً این دو گونه از اعسار ناظر بر یکدیگر نیستند. اعسار از هزینه دادرسی برای شروع به رسیدگی توسط محاکم در نظر گرفته شده است و با توجه ماهیت آن باید به طور سریع پرداخت شود. از این رو ممکن است در زمان شروع رسیدگی در محاکم، فرد به طور موقت قادر به تأدیه این مبلغ نباشد و قانون‌گذار در راستای حمایت از افراد، اعسار از هزینه دادرسی را پذیرفته است. این گونه از اعسار با اعسار از محکوم به متفاوت است؛ زیرا در پرداخت محکوم به که پس از قطعی شدن حکم در دوائر اجرای احکام صورت می‌گیرد، تفاوتی ندارد که معسر به طور موقت قادر به پرداخت دین نباشد یا به طور دائم. در هر صورت، برای پرداخت محکوم به، قانون‌گذار ضوابط خاصی را پیش‌بینی کرده است که یکی از آن‌ها تقسیط بدهی است. تفاوت میان اعسار از هزینه دادرسی و اعسار از محکوم به، زمانی بیش‌ازپیش آشکار می‌شود که بگوییم اعسار از هزینه دادرسی منجر به معافیت از پرداخت هزینه دادرسی می‌شود، اما اعسار از محکوم به منجر به تقسیط محکوم به با شرایط مندرج در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی خواهد شد. از این رو باید گفت این مطلق و مقید قانونی اساساً ناظر بر یکدیگر نیستند تا بخواهیم مطلق را بر مقید حمل کنیم.

مثال دیگر بر ناظر بودن قانون مقید به قانون مطلق یا عدم آن، بحث از مصادیق طلب‌کاران ممتاز در قوانین موضوعه است که در نظریات حقوق دانان مورد اختلاف قرار گرفته است. در برخی قوانین موضوعه، قانون‌گذار افراد یا نهادهایی را به عنوان طلب‌کاران ممتاز شناسایی کرده است. برای مثال، در ماده ۴۹ قانون تأمین اجتماعی سال ۱۳۵۴، مطالبات سازمان به‌عنوان طلب ممتاز مورد شناسایی قرار گرفته است. همچنین، در ماده ۳۰ قانون مالیات بر درآمد سال ۱۳۳۵، قانون‌گذار وزارت دارایی را طلب‌کار ممتاز دانسته است. در ماده ۱۳ قانون کار مصوب سال ۱۳۶۹، مطالبات کارگر جزو دیون ممتاز تلقی شده است. از ظاهر این مواد قانونی به دست می‌آید که طلب ممتاز یا طلب‌کار ممتاز تلقی شدن این نهادها به صورت مطلق است. به این صورت که

طلب ممتاز این نهادها شامل حال ورشکستگی یا عدم ورشکستگی بدهکار می‌شود. در نقطه نظر مقابل، ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی به بیان ترتیبات تقسیم اموال تاجر ورشکسته پرداخته و به ترتیب طلبکاران با وثیقه را بر طلبکاران ممتاز و ایشان را مقدم بر طلبکاران عادی قلمداد کرده است. این ماده، طلبکاران ممتاز ورشکسته را به پنج طبقه تقسیم کرده و هر طبقه را بر دیگری مقدم دانسته است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که مطلق مواد قانونی که به بیان طلبکاران ممتاز در حالت ورشکستگی و غیر آن پرداخته است، بر مقید طلبکاران ممتاز در ورشکستگی حمل می‌شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، این پرسش مطرح می‌شود که آیا طلبکاران ممتاز در وضعیت ورشکستگی تنها منحصر به موارد یادشده در ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی است یا دیگر مواردی که به صورت مطلق در بیان طلبکاران ممتاز در قوانین موضوعه شناسایی شده‌اند نیز به عنوان طلبکاران ممتاز ورشکستگی شناخته می‌شوند؟

پاسخ به این پرسش چه در نظریات حقوق دانان و چه در رویه قضایی مورد اختلاف قرار گرفته است. اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه ۲۱۹۳/۷ سال ۱۳۷۹، قائل به حمل مطلق بر مقید شد و سازمان تأمین اجتماعی را به عنوان طلبکار ممتاز حتی در قبال تاجر ورشکسته قلمداد کرد. در این نظریه بیان شد «هرچند ماده ۴۹ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ مطالبات سازمان را در عداد مطالبات ممتاز معرفی کرده است، ولی این امتیاز نسبت به سایر بستانکاران معمولی است که ماده ۵۸، آنان را در گروه پنجم قرار داده است... بنابراین، به نظر می‌رسد که ممتاز بودن طلب سازمان تأمین اجتماعی شامل تاجر ورشکسته نیز می‌شود. البته، این طلب با رعایت حق تقدم در عداد سایر بستانکاران قرار می‌گیرد که پس از پرداخت حقوق گروه‌های چهارگانه از مابقی آن بدو طلب سازمان پرداخت و باقی مانده بین غرما تقسیم شود». مطابق این نظر، مطلق ماده ۴۹ قانون تأمین اجتماعی که سازمان را به عنوان طلبکار ممتاز در قبال ورشکسته و غیر آن معرفی می‌کند، حمل بر مقید ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی شده و طلب سازمان تأمین اجتماعی در قبال تاجر ورشکسته را نیز به عنوان طلب ممتاز تلقی کرده است. همین مسئله در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۲۷۶۴/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳ نیز منعکس شده است؛ به طوری که مقرر شده است «مطالبات کارگران بیش از میزان مقرر در بند ۲ موضوع تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون کار جمهوری اسلامی ایران) و نیز مطالبات تأمین اجتماعی موضوع ماده ۴۹ قانون تأمین اجتماعی که جزو دیون ممتازه می‌باشند، بر سایر دیون عادی که در

بند ۴ ماده ۱۴۸ به آن اشاره شده است، حق تقدم دارند.»

در نقطه نظر مقابل، نظریه مشورتی ۲۳۰/۷ مورخ ۱۳۸۲ قرار دارد که قائل به حمل مطلق بر مقید نشده و حکم به عدم تناظر مطلق بر مقید شده است. در این نظریه مقرر شده است «طریقه پرداخت طلب ارگان‌های دولتی مانند بقیه طلب‌کاران است و ارگان‌های دولتی همان سهمی را می‌برند که به دیگر طلب‌کاران تعلق می‌گیرد». بنابراین، طلب نهادهای دولتی مانند سازمان تأمین اجتماعی در قبال بدهکار ورشکسته، در عداد طلب‌های ممتاز قرار نمی‌گیرد. در صورت قبول به ناظر بودن مطلق و مقید به یکدیگر، قول به حمل مطلق بر مقید موجه است و در صورت قبول به عدم تناظر مطلق و مقید، قول به عدم حمل مطلق بر مقید موجه است. به نظر می‌رسد با توجه به وضع خاص طلب‌کاران در قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، نمی‌توان طلب‌کاران ممتاز در دیگر قوانین را به‌عنوان طلب‌کاران ممتاز ورشکسته نیز معرفی کرد؛ هرچند در این قوانین طلب ممتاز به صورت مطلق وضع شده است.

۲.۲.۲. ارتباط قانون حاکم بر مطلق و مقید با نظم عمومی

در صورتی که قانون حاکم بر مطلق و مقید مرتبط با نظم عمومی باشد؛ به گونه‌ای که امکان نداشته باشد دو قانون به صورت هم‌زمان قابل اعمال باشد، ناگزیر از حمل مطلق بر مقید هستیم؛ زیرا اقتضای نظم عمومی این است که یک قانون در مورد واحد حاکم باشد. حکمت قانون‌گذاری در مواردی که مرتبط با نظم عمومی است، اقتضا دارد یک قانون در مسئله واحد وجود داشته باشد. برای مثال، بر اساس ماده ۲۹ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب سال ۱۳۵۰، مجامع شرکت موظف به تنظیم صورت جلسه هستند که باید آن را به‌عنوان اسناد شرکت محفوظ بدارند. در این قانون آمده است «صورت جلسات مجامع عمومی و تصمیمات متخذ در آن توسط منشی مجمع در دفتر مخصوصی ثبت می‌شود و به امضای رئیس و منشی مجمع و نظار خواهد رسید و رونوشت آن به وسیله رئیس مجمع به هیئت‌مدیره ابلاغ می‌گردد...». این قانون، امضای رئیس و منشی مجمع و نظار را برای اعتبار صورت جلسه مجامع عمومی کافی دانسته است. با وجود این، مطابق ماده ۴۳ آیین‌نامه نحوه تشکیل مجامع عمومی شرکت‌های تعاونی، «از مذاکرات و تصمیمات مجمع عمومی صورت جلسه‌ای توسط منشی در دفتر مخصوص صورت جلسات مجامع تعاونی تهیه شده و به امضای اعضای هیئت‌رئیس می‌رسد. در صورتی که بعضی از اعضای هیئت‌رئیس نظر خاصی در

مورد برگزاری مجمع و صورت جلسه تنظیمی داشته باشند، می‌توانند ذیل امضای خود مرقوم نمایند. صورت جلسه تنظیمی با داشتن امضای اکثریت اعضای هیئت‌رئیس معتبر است». بر اساس این آیین‌نامه، اعتبار صورت جلسه مجمع با امضای اکثریت اعضای هیئت‌رئیس است. در مجموع، قانون شرکت‌های تعاونی و آیین‌نامه نحوه تشکیل مجامع عمومی، حمل مطلق بر مقید می‌شود و امضای اکثریت، ملاک اعتبار صورت جلسه مجمع خواهد بود. جمع میان مطلق و مقید بدان‌روست که آمره بودن مسائل شکلی مرتبط با اداره شرکت و مجامع عمومی از خارج قانون مورد پذیرش است و جمع میان دو حکم نیز منطبق بر این است که در مسائل شکلی، قانون‌گذار تنها یک بیان و خطاب قانونی دارد و اگر در جایی کلام مطلق نیز گفته باشد، مراد وی کلام مقیدی است که در قانون دیگر وضع کرده است.

برای مثال، در تبصره ماده ۴۳۹ قانون تجارت، قانون‌گذار مستثنیات دین را از تکلیف به مهر و موم معاف دانسته و در ماده ۴۴۴ همین قانون، در مقام بیان مستثنیات دین به سه مورد به‌عنوان مستثنیات دین اشاره شده است. البسه، اثاثیه و اسبابی که برای حوایج ضروری تاجر ورشکسته و خانواده او لازم است و اشیایی که ممکن است قریباً ضایع شود یا کسر قیمت حاصل کند از جمله مستثنیات دین در نظر گرفته شده است حال آنکه در ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و در مقام شمارش مستثنیات دین، قانون‌گذار منحصراً این موارد را شامل هفت مورد دانسته است. در این قانون منزل مسکونی، اثاثیه مورد نیاز زندگی، آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم علیه، کتاب‌ها و ابزار علمی، وسایل و ابزار کار کسبه، تلفن مورد نیاز مدیون و مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می‌شود، به‌عنوان مستثنیات دین تلقی شده است. از ظاهر ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اطلاق مستثنیات دین نسبت به تاجر ورشکسته و غیر ورشکسته استنباط می‌شود. حال پرسش مطرح این است که آیا باید میان این دو قانون جمع کرد و نظام حاکم بر مستثنیات دین را به صورت واحد بدانیم و مطلق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را بر مقید قانون تجارت حمل کنیم یا بر هریک از مستثنیات دین تاجر ورشکسته و غیر ورشکسته، نظام جداگانه‌ای را در نظر بگیریم.

به نظر می‌رسد نظم عمومی و مصلحت طلب‌کاران ورشکسته ایجاب کند میان نظام مستثنیات دین ورشکستگی و نظام مستثنیات دین محکومیت‌های مالی غیر ورشکستگی، قائل به تفاوت شویم و هریک را تابع مقررات خاص خود بدانیم (عبدی‌پور، ۱۳۹۸، ص. ۱۴۸). از این‌رو مقررات

خاص تصفیه ورشکستگی برای تاجر ورشکسته و مقررات قانون نحوه محکومیت‌های مالی برای دیگر محکومان مالی در نظر گرفته می‌شود.

در هر صورت، ملاک اصلی احراز وحدت تکلیف و عدم وحدت حکم در تعیین تنافی میان مطلق و مقید است. در صورت احراز تنافی، مطلق بر مقید حمل می‌شود و در غیر این صورت به هر یک به صورت جعل مستقل عمل می‌شود. ممکن است نظم عمومی در یک مورد اقتضای حکم واحد داشته باشد یا نظم عمومی اقتضای دو حکم متفاوت داشته باشد.

نتیجه‌گیری

اصول کلی حل تنافی میان مطلق و مقید اثباتی یا ایجابی در اصول فقه در احکام تکلیفی و وضعی متفاوت است. در احکام تکلیفی اقوال مختلفی وجود دارد که برخی قائل به حمل بر استحباب مقید و عده‌ای قائل به حمل مطلق بر مقید شده‌اند. در احکام وضعی، مشهور قائل به حمل مطلق بر مقید شده‌اند. این مسئله مشروط به احراز وحدت تکلیف و حکم است.

در قوانین موضوعه راهکار ارائه شده برای حل تنافی میان مطلق و مقید متفاوت است. تفاوت معناداری میان حل تنافی میان مطلقات و مقیدات قانونی و فقهی وجود دارد. حمل بر افضل افراد مطلق که از آن در فقه به استحباب یاد می‌شود، در اطلاقات و تقییدات قانونی امکان‌پذیر نیست. بنابراین، در احکام الزامی قانونی راه حل منحصرأ در حمل مطلق بر مقید نمود می‌یابد.

در احکام وضعی و تکلیفی شرط اساسی برای احراز تنافی مطلق و مقید و حمل یکی بر دیگری، وحدت سبب و ملاک است. احراز وحدت سبب و ملاک در قوانین وضعی و الزامی دشوار است. احراز ملاک در اصول فقه را یا از متن مطلق و مقید و تناظر آن دو نسبت به یکدیگر به دست می‌آورند یا به واسطه قرائن خارجی علم پیدا می‌شود که مقید ناظر به مطلق است و باید بر یکدیگر حمل شود. در قوانین موضوعه احراز وحدت ملاک از نفس دو دلیل با وحدت سبب دو حکم مطلق و مقید به دست می‌آید. در جایی که مقید در کلام قانون‌گذار کاملاً ناظر به کلام مطلق باشد که پیش‌تر قانون‌گذار بیان کرده است، می‌توان وحدت ملاک را به علت وحدت در سبب حکم از نفس دو خطاب قانونی به دست آورد، اما احراز وحدت ملاک از خارج دو خطاب قانونی از طریق بیان قانون‌گذار و شیوه قانون‌گذاری وی و امری بودن قوانین حاصل می‌شود. با ضابطه‌مند کردن وحدت در ملاک و حمل مطلق بر مقید، جمع میان مواد قانونی با شیوه درست‌تری

صورت می‌گیرد. از این رو ارائه راهکارهایی مانند نسخ مواد قانونی به‌جای حمل مطلق بر مقید یا عمل به هر دو دلیل مطلق و مقید با عدم احراز وحدت در ملاک، در دکتترین و رویه قضایی تعدیل خواهد شد.



منابع

- ۱) آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. قم: مؤسسه آل‌البتیت (علیهم‌السلام).
- ۲) آملی، میرزا هاشم (۱۳۹۵). مجمع الافکار و مطرح الانظار (جلد ۲). قم: المطبعة العلمیه.
- ۳) ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب (جلد ۱۰). لبنان: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- ۴) اراکی، محمد علی (۱۳۷۵). اصول الفقه. قم: مؤسسه در راه حق.
- ۵) اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ق). وسیلة الوصول الی حقایق الاصول (جلد ۱). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۶) امامی، سید حسن (۱۳۷۶). حقوق مدنی (جلد ۱). تهران: اسلامیه.
- ۷) انصاری، مرتضی (۱۳۸۳). مطرح الانظار؛ تقریرات ابوالقاسم کلانتری (جلد ۲). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۸) بروجردی، حسین (۱۴۱۵ق). نهاية الاصول (جلد ۱). تهران: نشر تفکر.
- ۹) جزایری، محمد جعفر (۱۴۱۵ق). منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة (جلد ۳). قم: مؤسسه دارالکتاب.
- ۱۰) جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود شاهرودی (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام) (جلد ۳). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام).
- ۱۱) حائری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸ق). دررالفوائد (جلد ۱). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۲) حکیم، محمد تقی (۱۴۳۱ق). الاصول العامة للفقهاء المقارن (جلد ۱). المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه.
- ۱۳) حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (جلدهای ۲ و ۵). قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- ۱۴) خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۶). جواهر الاصول (جلد ۴). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).
- ۱۵) خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۵ق). مناهج الوصول الی علم الاصول (جلد ۲). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).
- ۱۶) خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ق). تحریرات فی الاصول (جلد ۵). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).
- ۱۷) خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام الخویی (جلد ۶). قم: موسوعة احیاء آثار الامام الخویی.
- ۱۸) روحانی، محمد (۱۴۱۳ق). منتفی الاصول. قم: دفتر آیت‌الله سید محمد حسینی روحانی.
- ۱۹) سبزواری، عبدالاعلی (بی تا). تهذیب الاصول (جلد ۱). قم: مؤسسه المنار.
- ۲۰) صالحی مازندرانی، اسماعیل (۱۴۲۴ق). مفتاح الاصول (جلد ۲). قم: نشر صالحان.
- ۲۱) صدر، محمد باقر (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الاصول (جلدهای ۳ و ۷). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه

اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

- ۲۲) عارفی، علی (۱۳۷۴). البداية فی توضیح الکفایة (جلد ۲). تهران: نشر نیایش.
- ۲۳) عبدی پور، ابراهیم (۱۳۹۸). حقوق تجارت. تهران: مجد.
- ۲۴) فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۸ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر (جلد ۲). قم: منشورات دارالرضی.
- ۲۵) گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۰ق). افاضة العواید تعلیق علی درر الفوائد (جلد ۱). قم: دارالقرآن الکریم.
- ۲۶) محقق داماد، محمد (۱۳۸۲). المحاضرات (جلد ۲). اصفهان: نشر مبارک.
- ۲۷) محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۶). مبانی استنباط حقوق اسلامی. تهران: دانشگاه تهران.
- ۲۸) میلانی، علی (۱۴۲۸ق). تحقیق الاصول (جلد ۴). قم: مؤسسه الحقایق.
- ۲۹) نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فواید الاصول (جلد ۲). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ۳۰) نجم آبادی، ابوالفضل (۱۳۸۰). الاصول (جلد ۱). قم: مؤسسه آیت الله العظمی البروجردی.
- ۳۱) هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۳۱ق). اضواء آراء؛ تعلیقات علی کتابنا بحوث فی علم الاصول (جلد ۱). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

References

- 1) A Group of Researchers under the Supervision of Seyyed Maḥmūd Shāhrūdī (1426 AH). Farhang-e Fiqh-e Moṭābeq Mazhab Ahl al-Bayt ('Alayhim al-Salām) (Vol. 3) [The Jurisprudence Dictionary According to the School of Ahl al-Bayt ('Alayhim al-Salām)]. Qom: Mu'assasa Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh Islāmī bar Mazhab Ahl al-Bayt ('Alayhim al-Salām) [in Arabic].
- 2) 'Abdīpūr, Ebrāhīm (1398 SH). Ḥuqūq-e Tejārat [Commercial Law]. Tehran: Majd [in Persian].
- 3) Ākhūnd Khurāsānī, Moḥammad Kāzem (1409 AH). Kifāyat al-uṣūl. Qom: Mu'assasa Āl al-Bayt ('Alayhim al-Salām) [in Arabic].
- 4) Āmolī, Mirzā Hāšem (1395 SH). Majma' al-afkār wa maṭraḥ al-anzār (Vol. 2). Qom: al-Maṭba'a al-'Ilmiya [in Arabic].
- 5) Anṣārī, Morteżā (1383 SH). Maṭāriḥ al-anzār; Taqrīrāt Abū al-Qāsem Kolāntarī (Vol. 2). Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī [in Arabic].
- 6) Arākī, Moḥammad 'Alī (1375 SH). Uṣūl al-fiqh. Qom: Mu'assasa Dar Rāh Ḥaqq [in Arabic].
- 7) Ārefī, 'Alī (1374 SH). Al-Bidāya fī Tawḍīḥ al-Kifāya (Vol. 2). Tehran: Nashr Niyāyesh [in Arabic].
- 8) Borūjerdī, Ḥossein (1415 AH). Nihāyat al-uṣūl (Vol. 1). Tehran: Nashr Tafakkur [in Arabic].
- 9) Emāmī, Seyyed Ḥasan (1376 SH). Ḥuqūq-e Madanī (Vol. 1) [Civil Rights]. Tehran: Eslāmīya [in Persian].
- 10) Eṣfahānī, Seyyed Abū al-Ḥasan (1422 AH). Wasīlat al-wuṣūl ilā ḥaqā'iq al-uṣūl (Vol. 1). Qom: Mu'assasa al-Nashr al-Islāmī [in Arabic].
- 11) Fayyūmī, Aḥmad ibn Moḥammad (1418 AH). Al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr (Vol. 2). Qom: Manṣūrāt Dār al-Raḍī [in Arabic].
- 12) Golpāyegānī, Moḥammad Rezā (1410 AH). Ifāḍat al-'Awā'id Ta'liq 'alā Durar al-Fawā'id (Vol. 1). Qom: Dār al-Qur'ān al-Karīm [in Arabic].
- 13) Ḥā'erī Yazdī, 'Abd al-Karīm (1418 AH). Durar al-Fawā'id (Vol. 1). Qom: Mu'assasa al-Nashr al-Islāmī [in Arabic].
- 14) Ḥakīm, Moḥammad Taqī (1431 AH). Al-Uṣūl al-'Āmma lil-Fiqh al-Muqāran (Vol. 1). al-Majma' al-'Ālamī lil-Taqrīb Bayn al-Madhāhib al-Islāmīya [in Arabic].
- 15) Ḥakīm, Seyyed Moḥsen (1416 AH). Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqā (Vols. 2 and 5). Qom: Mu'assasa Dār al-Tafsīr [in Arabic].
- 16) Hāshamī Shāhrūdī, Maḥmūd (1431 AH). Aḍwā' wa Ārā'; Ta'liqāt 'alā Kitābnā Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl (Vol. 1). Qom: Mu'assasa Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh Islāmī [in Arabic].
- 17) Ibn Manzūr, Moḥammad ibn Makram (1414 AH). Lisān al-'Arab (Vol. 10). Lebanon: Dār al-Fikr li-al-Ṭibā'a wa-al-Nashr wa-al-Tawzī' [in Arabic].
- 18) Jazā'erī, Moḥammad Ja'far (1415 AH). Muntahī al-dirāya fī tawḍīḥ al-kifāya (Vol. 3). Qom: Mu'assasa Dār al-Kitāb [in Arabic].
- 19) Khomeynī, Seyyed Moṣṭafā (1418 AH). Tahḥīrāt fī al-uṣūl (Vol. 5). Qom: Mu'assasa Tanzīm wa Nashr Āthār Imām Khomeynī (Raḥmat Allāh 'Alayh) [in

- Arabic].
- 20) Khomeynī, Seyyed Rūḥ Allāh (1376 SH). *Jawāhir al-uṣūl* (Vol. 4). Tehran: Mu'assasa Tanzīm wa Nashr Āthār Imām Khomeynī (Raḥmat Allāh 'Alayh) [in Arabic].
 - 21) Khomeynī, Seyyed Rūḥ Allāh (1415 AH). *Manāhij al-wuṣūl ilā 'ilm al-uṣūl* (Vol. 2). Qom: Mu'assasa Tanzīm wa Nashr Āthār Imām Khomeynī (Raḥmat Allāh 'Alayh) [in Arabic].
 - 22) Khū'ī, Seyyed Abū al-Qāsem (1418 AH). *Mawsū'at al-Imām al-Khū'ī* (Vol. 6). Qom: Mawsū'at Iḥyā' Āthār al-Imām al-Khū'ī [in Arabic].
 - 23) Milānī, 'Alī (1428 AH). *Taḥqīq al-Uṣūl* (Vol. 4). Qom: Mu'assasa al-Ḥaqā'iq [in Arabic].
 - 24) Moḥammadī, Abū al-Ḥasan (1396 SH). *Mabānī-ye Estenbāt-e Ḥuqūq-e Eslāmī* [Foundations of Islamic Law Derivation]. Tehran: University of Tehran [in Persian].
 - 25) Moḥaqqueq Dāmād, Moḥammad (1382 SH). *Al-Muḥāḍarāt* (Vol. 2). Esfahan: Nashr Mobārak [in Arabic].
 - 26) Nā'inī, Moḥammad Ḥosseīn (1376 SH). *Fawā'id al-Uṣūl* (Vol. 2). Qom: Jāme'a Modarresīn Ḥawza 'Ilmiya [in Arabic].
 - 27) Najmābādī, Abū al-Faḍl (1380 SH). *Al-Uṣūl* (Vol. 1). Qom: Mu'assasa Āyat Allāh al-'Uzmā al-Borūjerdī [in Arabic].
 - 28) Rūḥānī, Moḥammad (1413 AH). *Muntafi al-Uṣūl*. Qom: Daftar Āyat Allāh Seyyed Moḥammad Ḥoseynī Rūḥānī [in Arabic].
 - 29) Sabzawārī, 'Abd al-A'lā (n.d.). *Tahdhib al-Uṣūl* (Vol. 1). Qom: Mu'assasa al-Manār [in Arabic].
 - 30) Ṣadr, Moḥammad Bāqir (1417 AH). *Buḥūth fi 'ilm al-Uṣūl* (Vols. 3 & 7). Qom: Mu'assasa Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh Islāmī bar Mazhab Ahl al-Bayt ('Alayhim al-Salām) [in Arabic].
 - 31) Šāliḥī Māzandarānī, Esmā'īl (1424 AH). *Miftāḥ al-Uṣūl* (Vol. 2). Qom: Nashr Šāliḥān [in Arabic].