

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال یازدهم، شماره بیست و یکم (بهار و تابستان ۱۴۰۳)



صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهانوندی

دبیر تحریریه:

محمد رضا محمودی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

محمد علی اکبری

مترجم انگلیسی:

علی رشید آبادی

مترجم عربی:

حبیب ساعدی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

محسن شریفی

هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- جعفر بستان (نجفی) (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- سید جواد حسینی گرگانی (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)

- محمدجعفر طیبی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)

- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)

- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- محمد رضا فاضل کاشانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- محمد قائینی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- سید محمد نجفی یزدی (استادیار جامعة المصطفی العالمیه)

- علی نهانوندی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

- سعید واعظی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

دوفصلنامه فقه و اجتهاد بر اساس نامه شماره ۱۲۱۲۳
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه‌های
علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ از شماره دهم به رتبه
علمی - پژوهشی ارتقا یافته است.

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴

دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markazfeqhi.com

قیمت: ۴۰۰۰۰۰ ریال

Re-examination of the Rotation Between Abrogation and Specification

Hassan Ghanbari Sheikh Shabani¹

Abstract

One of the practical and yet very complex issues in the science of principles is the discussion of general and specific ('am wa Khas), whose profound effects are well evident in the science of jurisprudence as well as law. One of the issues that has caused a battle of opinions in the discussion of general and specific since ancient times is the rotation between abrogation and specification. In this discussion, which examines various states of general and specific such as concurrence (Moqarenat), precedence (Taqaddom), delay (Taakhor), or ignorance of their date of issuance, some scholars of principles argue for the specification of the general by the specific in all hypotheses, while some scholars have differentiated, accepting abrogation in some hypotheses and specification in others. The author, in this article which has been conducted through a descriptive-analytical method, seeks to answer the question: What are the different states between abrogation and specification? It seems that these cases are very numerous, considering the differences in foundations. Also, after presenting the hypotheses and quoting the opinions of scholars, the author examines and states their problems, and finally concludes that some of the differences lack practical results and in fact, the disputes are verbal, and some hypotheses, such as the precedence of the specific and the delay of the general, are fundamentally mistaken and need revision.

Keywords: General, Specific, Abrogation, Specification, Principles, Result.

1. Researcher at Qom Seminary; hassan.67@chmail.ir.

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال یازدهم، شماره بیستم و یکم (بهار و تابستان ۱۴۰۳)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۵

بازکاوی دوران بین نسخ و تخصیص

حسن قنبری شیخ شبانی^۱

چکیده

از مسائل کاربردی و درعین حال بسیار پیچیده در علم اصول، بحث عام و خاص است که تأثیرات عمیق آن در علم فقه و همچنین حقوق به‌خوبی نمایان است. یکی از مسائلی که در بحث عام و خاص از قدیم‌الایام موجب معرکه آرا شده است، بحث دوران بین نسخ و تخصیص است. در این بحث که حالات گوناگون عام و خاص از قبیل مقارنت، تقدم، تأخر و یا جهل به تاریخ صدور آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد، برخی از اندیشمندان اصول، در تمام فروض قائل به تخصیص عام به‌وسیله خاص هستند و بعضی از علما هم تفصیل داده و در برخی فروض قائل به نسخ و در برخی دیگر قول به تخصیص را پذیرفته‌اند. نگارنده در این نوشتار که به روش توصیفی - تحلیلی انجام شده در پی پاسخ به این پرسش است که حالات مختلف بین نسخ و تخصیص به چه صورت است؟ که به نظر می‌رسد موارد آن با توجه به اختلاف میانی، بسیار متعدد باشد. همچنین پس از طرح فروض و نقل اقوال علما به بررسی و بیان اشکالات آنها پرداخته و در نهایت به این نتیجه رسیده است که برخی از اختلاف‌ها فاقد ثمره عملی بوده و در واقع نزاع‌ها لفظی است و برخی از فروض مانند تقدم خاص و تأخر عام از اساس اشتباه بوده و نیازمند بازنگری است.

کلیدواژه‌ها: عام، خاص، نسخ، تخصیص، اصول، ثمره.

مقدمه

یکی از مباحث بسیار مهم در علم اصول که دارای ثمرات علمی و همچنین ثمرات قابل توجه عملی در فقه و حقوق است، بحث عام و خاص است که همانند بحث ناسخ و منسوخ از همان زمان نزول آیات بر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله مورد بحث و جدل بوده‌اند. با پیدایش نحله‌های فکری مختلف، مباحث پیچیده‌تر شده و به تدریج اهمیت برخی از مباحث آشکارتر گشت. از مواردی که علما به‌طور مشترک هم از تخصیص و هم از نسخ بحث کرده‌اند، می‌توان به بحث از اینکه تخصیص یا نسخ قرآن کریم با خبر متواتر یا خبر واحد جایز است (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۱؛ سبحانی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۳) یا اینکه احادیث اهل بیت علیهم السلام می‌توانند احادیث پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را نسخ کرده یا تخصیص بزنند (مفید، ۱۳۱۴، ص ۴۳)، اشاره کرد. یکی از مهم‌ترین این مباحث در جایی است که در متون دینی،^۱ عام و خاصی منفصل وجود دارد که طبق دیدگاه‌های دانشیان اصول، تقدم و تأخر یا جهل به تاریخ صدور آنها دارای احکامی متفاوت است.^۲

در کلمات برخی از علما آمده است که این بحث در فقه موضوعیتی ندارد (فانی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۳۶۹) و یا برخی از علما (جزائری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۹۱) معتقدند تمامی احکام در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بیان شده و تمامی مخصصات در کلمات اهل بیت علیهم السلام، در اصل متصل بوده و به دست ما به‌طور منفصل رسیده‌اند و واضح است که در صورت اتصال خاص به عام، احدی قائل به نسخ نیست. برخی دیگر از آنجاکه معتقدند نسخ با خبر واحد ثابت نمی‌شود، پس احادیث ولوی به‌هیچ‌عنوان نمی‌توانند ناسخ آیات قرآن کریم یا احادیث نبوی باشند و از این جهت در واقع دورانی بین نسخ و تخصیص وجود ندارد و همه موارد فقط امکان حمل بر تخصیص را خواهند

۱ گرچه محل نزاع در کلمات اصولیان مربوط به متون دینی است لکن برخی از مسائل آن در مورد قوانین موضوعه نیز جاری است.

۲ شایان ذکر است که این بحث در برخی از کتب اصولی در انتهای بحث عام و خاص ذیل مسئله دوران بین نسخ و تخصیص (مظفر، ج ۱، ص ۱۴۴؛ سبحانی، الموجز، ۱۳۸۲، ص ۱۱۶) و در برخی دیگر (انصاری، فرائد، ۱۴۲۸، ج ۴، ص ۹۳؛ خراسانی، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۳۳۱) ذیل مباحث تعارض و جمع ادله آمده است.

داشت (میلانی، ۱۴۲۸، ج ۴، ص ۳۷۰). در حقیقت برآیند این اقوال این است که این بحث ثمره‌ای ندارد لکن به نظر می‌رسد این کلمات ناتمام هستند؛ زیرا از نظر علما نسخ قرآن با قرآن یا نسخ احادیث پیامبر ﷺ با فرمایشات خود ایشان جایز است (مفید، ۱۴۱۳، صص ۴۳ - ۴۴). بنابراین می‌توان بحث را در این دو مورد پیگیری کرد. مضافاً بر اینکه برخی از علما قائل به مشروع بودن اهل‌بیت علیهم‌السلام هستند و در مسائل اصولی لزومی ندارد که از چیزی بحث شود که همه علما بر آن اتفاق نظر داشته باشند، بلکه همین اختلاف نظرات موجب رشد علم و بعضاً تولید نظریات جدید می‌گردد. البته این اشکال فقط در متون دینی جاری است و در قوانین موضوعه بدون هیچ شبهه‌ای این بحث، جریان و ثمرات خاص خود را دارد. بنابراین از آنجا که ثمرات این مسأله در فقه و قوانین موضوعه قابل انکار نیست و اختلافات فراوانی نیز پیرامون آن به چشم می‌خورد، ضروری است که مورد بحث قرار گیرد.

پرسش اصلی این پژوهش که در پی پاسخ به آن هستیم این است که حالات مختلف بین نسخ و تخصیص به چه صورت است؟ که به نظر می‌رسد موارد آن با توجه به اختلاف مبانی، بسیار متعدد باشد. در مورد پیشینه این بحث و آثاری که به‌طور جدی به آن پرداخته‌اند باید به کتب مرحوم مفید (مفید، ۱۳۱۴، ص ۴۳)، سید مرتضی (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۳۰) و شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۱۹) اشاره کرد. همچنین در مورد این مبحث مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی ماهیت و آثار نسخ در احکام الهی و قوانین موضوعه» نیز نوشته شده لکن دارای اشکالاتی است که در متن به آنها اشاره خواهد شد مضافاً بر اینکه در این نوشتار درصدد هستیم ضمن تبیین کلمات علما، نادرستی برخی از فروض مطرح در این بحث که نوآوری این مقاله نیز محسوب می‌شود را اثبات نماییم که البته نادرستی برخی از فروض، بازنگری در برخی از قوانین موضوعه یا مبانی اصولی را ضروری خواهد ساخت.

۱. مفاهیم

۱. ۱. عام: شیخ مفید و مرحوم علم‌الهدی فرموده‌اند: عام لفظی است که شامل دو و بیشتر شود (مفید، ۱۴۱۳، ص ۳۳؛ علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۹۷). برخی دیگر نوشته‌اند عام لفظی است که مفهوم آن، همه افراد و مصادیق را در بر می‌گیرد که صلاحیت

انطباق بر آنها را دارد (مشکینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۷۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۷۳). البته برخی معتقدند مفهوم عام و خاص از مفاهیم روشنی است که به تعریف نیاز نداشته و تعریف‌های موجود از نوع شرح لفظ می‌باشد (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۳۹).

۱. ۲. خاص منفصل: از آنجاکه در مخصص متصل، احدی معتقد به ناسخیت خاص نسبت به عام نیست (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۱۶؛ علامه حلی، ۱۴۰۴، ص ۲۳۴) پس در حقیقت نزاع در بحث دوران بین نسخ و تخصیص، مختص مخصص منفصل است. در مورد اینکه کدام مخصص متصل است و کدام منفصل محسوب می‌شود و معیار تشخیص هر یک چیست، نظرات گوناگونی توسط علما ارائه شده است. از مرحوم آشتیانی (آشتیانی، ۱۴۲۹، ج ۸، ص ۴۲۸) نقل شده که آن را واگذار به تشخیص فقیه کرده است. مرحوم جزائری (جزائری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۴۷۸) استقلال یا عدم مستقل بودن خاص از جمله عام را ملاک دانسته است؛ بنابراین به نظر ایشان مثال «اکرم العلما و لا تکرّم الفساق منهم» از نسخ مخصص منفصل است، چرا که هر چند اتصال حسی خاص به عام برقرار است لکن از آنجا که جمله دوم از جمله اول مستقل است، جمله دوم مخصص منفصل برای عام مذکور در جمله اول به حساب می‌آید. مرحوم مظفر هم فرموده خاص منفصل در کلامی است که مستقل از کلام قبلی است (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۲۴-۱۲۵) و البته بیشتر کلمات بزرگان اصول ناظر به همین قول است.

۱. ۳. تخصیص: اخراج بعضی از افراد موضوع از حکم (نائینی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۱۶۲) و خروج چیزی از حکم دلیل دیگر با حفظ موضوع (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۴۴۷).

۱. ۴. نسخ: از جهت لغوی به «ازاله نمودن و برطرف کردن» (زییدی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۱۹) و «ابطال چیزی و قراردادن چیزی به جای آن و نیز تبدیل نمودن چیزی به چیز دیگر» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۶۱) معنا شده است. از جهت اصطلاحی مرحوم معرفت به تبع مرحوم خوئی (خوئی، البیان، ۱۴۳۴، ص ۲۷۵) می‌نویسد: «نسخ نزد پیشینیان مفهومی گسترده‌تر از مفهوم کنونی داشته است. در گذشته هرگونه تغییر در حکم پیشین را نسخ می‌گفتند، درحالی‌که نسخ مصطلح امروز جایگزین کردن حکم جدید به جای حکم قدیم است. بدین ترتیب نسخ در نزد پیشینیان تخصیص عام یا

تقیید اطلاق را نیز شامل می‌گردید» (معرفت، ۱۳۸۱، ص ۲۵۱). در برخی از کتب این علما نسخ این‌گونه تعریف شده است: زوال حکمی که شرعاً ثابت است با (به واسطه) دلیلی متأخر، به وجهی که اگر آن دلیل [متأخر] نبود حکم ثابت می‌ماند (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۳۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۶۱). البته مرحوم معرفت در تعریف خود از نسخ با اندک اختلافی می‌نویسد: «رفع حکم سابق که بر حسب ظاهر، به تشریع حکم لاحق اقتضای دوام داشته، به‌گونه‌ای که جایگزین آن گردد و امکان جمع میان هر دو نباشد» (معرفت، ۱۳۸۱، ص ۲۵۱) که نگارنده در ادامه این قول را پذیرفته و تقویت خواهد کرد. لازم به ذکر است بر خلاف قوانین موضوعه، نسخ نسبت به شرایع الهی، ظاهری است؛ یعنی مردم بر حسب ظاهر می‌پندارند که نسخی صورت گرفته، در حالی که واقعاً چنین نیست و پروردگار متعال از همان زمان که حکم سابق را جعل کرده است علم به محدودیت زمان آن داشته است ولی انسان‌ها به خاطر محدودیت علم و آگاهی، اکثراً قوانین را به طور مطلق وضع می‌کنند و با تغییر شرایط، آنها را تغییر می‌دهند.

۲. دیدگاه‌های علما در بحث دوران بین نسخ و تخصیص

قبل از بیان فروض مطرح شده در این بحث، ذکر چند نکته ضروری است:

الف: طبق نظر برخی از علما (انصاری، مطارح‌الانظار، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۲۷) ملاک بحث در جایی که نسبت بین عام و خاص، من وجه باشد نیز وجود دارد که البته مخالفانی نیز دارد (میرزای قمی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۱۶۴). با این حال تمرکز این سیاهه فقط در فرضی است که رابطه بین دو دلیل، عموم و خصوص مطلق باشد.

ب: برخی از علما تفصیلات دیگری را مانند ظنی بودن خاص یا عام (علامه حلی، ۱۴۰۴، صص ۲۳۳-۲۳۴؛ عاملی، بی‌تا، ص ۱۴۵) و علم / جهل به فرا رسیدن زمان عمل به عام / خاص (انصاری، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۳۶؛ ایروانی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۸۴) را مطرح کرده‌اند که احتساب آنها و بیان حکم آنها از حوصله این نوشتار خارج است؛ بنابراین فقط فرض علم/جهل به تاریخ صدور عام/خاص مورد بررسی قرار می‌گیرد، گرچه بیشتر فروضی هم که مطرح شده فروض علمی هستند و در ادله، مثالی برای آنها یافت نمی‌شود (سبحانی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۲۳).

ج: اولین فرضی که در بسیاری از کتب اصولیان بدان پرداخته شده، در جایی است که بین عام و خاص مقارنت وجود دارد. از آنجا که در این فرض احدی قائل به نسخ نیست^۱ و در واقع دَوْرانی نیز وجود ندارد، شایسته نیست به عنوان یکی از زیر شاخه‌های این بحث مطرح شود. به همین دلیل از ذکر و توضیح آن صرف نظر می‌کنیم.

۱.۲. فرض اول: عام مقدم، خاص مؤخر

علما این فرض را به دو مورد تقسیم کرده و بین اینکه خاص قبل از فرارسیدن وقت عمل به عام صادر شده باشد یا بعد از آن تفصیل داده‌اند.

در مورد اول برخی فرموده‌اند از آنجا که شرط ناسخ بودن این است که بعد از عمل به عام بیاید، پس به ناچار باید حمل بر تخصیص شود؛ چرا که لازمه نسخ قبل از عمل به عام لغویت است و حکیمی چون شارع مقدس چنین نمی‌کند (سبحانی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷؛ همو، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵۸۲). برخی دیگر (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۴۴) که این شرط را نپذیرفته‌اند معتقدند که صرفاً تخصیص بهتر است.

در مورد دوم که بنا بر نظر مرحوم مظفر (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۴۴) مشکل‌ترین صورت است برخی از علما که نوعاً از متقدمین هستند (مفید، ۱۴۱۳، ص ۳۷؛ علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۳۰؛ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۱۹) قائل به نسخ شده و اکثراً به خاطر «شیوع تخصیص و قلت نسخ» تخصیص را پذیرفته‌اند.

قائلین به نسخ معتقدند که تأخیر خاص از وقت عمل به عام اگر آن را مخصص

۱. گرچه در بخش مفاهیم گفته شد ملاک انفصال و اتصال نود برخی از علما مانند مرحوم جزائری با قول مشهور متفاوت است، لکن به نظر می‌رسد ایشان در جای دیگری از کتاب خویش، نظر مشهور را پذیرفته است؛ زیرا برای توضیح مقارنت حقیقی عام و خاص مثالی می‌آورد مبنی بر اینکه عام و خاص از دو معصوم در زمان واحد صادر شوند (جزائری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۶۴۹). بنابراین می‌توان گفت هیچ اختلافی بین اصولیان در متعین بودن تخصیص در صورت مقارنت و اتصال خاص به عام وجود ندارد.

۲. ناگفته نماند مرحوم علم‌الهدی در جلد اول کتابش (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۶) شرط تخصیص را مقارنت عام با خاص می‌داند یعنی اگر این دو مقارن نباشند و منفصل باشند باید حمل بر ناسخ و منسوخ شوند لکن در جلد دوم (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۳۰) می‌فرماید نسخ یک چیز قبل از فرا رسیدن وقت انجام آن جایز نیست. پس در فرضی که عام مقدم و خاص مؤخر است و خاص قبل از عمل به عام صادر شده نه می‌تواند تخصیص باشد و نه نسخ زیرا در تخصیص، شرط مقارنت مفقود است و در نسخ، شرط رسیدن وقت عمل. همین اشکال به شیخ طوسی نیز وارد است (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۹۳).

و مبین عموم عام در نظر بگیریم، از مصادیق تأخیر بیان از وقت حاجت است (مفید، ۱۴۱۳، ص ۴۰؛ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۹۳؛ تونی، ۱۴۱۵، ص ۱۳۴) و این از حکیم قبیح است؛ چرا که در آن مصلحت مکلفین ضایع می‌شود.

قائلین به تخصیص (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۴، ص ۹۵؛ خراسانی، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۳۳۲) معتقدند که عام در ظاهر به صورت عموم صادر شده است ولی در حقیقت از همان لحظه صدور، مقید به خاص بوده است، منتها به خاطر پاره‌ای از مسائل مانند مصلحت تدریج بیان احکام، صدور خاص به تأخیر افتاده است.

تا بدین جای کار تهافتی در کلمات علما دیده نمی‌شود، لکن توجه به نکته و ثمراتی که در ادامه می‌آید مشخص خواهد کرد که دیدگاه‌های برخی از علما خالی از اشکال نیست و این نکته این است که در اینکه حقیقت نسخ چیست اختلافاتی وجود دارد که از گذشته (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۶۱) هم مطرح بوده است.

دیدگاه اول

نسخ رفع است (عاملی، بی‌تا، ص ۱۴۴؛ مظفر، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۴۶؛ حکیم، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۵۴۱؛ شهید صدر، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۵۸ - ۳۵۹). بر طبق این دیدگاه، نسخ حقیقی است؛ یعنی تا قبل از ورود خاص، مکلفین به حکم واقعی عمل می‌کرده‌اند و پس از ورود خاص نیز به حکم واقعی عمل می‌کنند. به تعبیر دیگر ناسخ چیزی را برمی‌دارد که در واقع ثبوت و قرار داشته است.

دیدگاه دوم

نسخ دفع است. بر طبق این نظر، نسخ، مجازی یا با اختلاف تعبیر ظاهری است؛ یعنی برخلاف دیدگاه قبل، حکم منسوخ از ابتدا به صورت مقید جعل شده است و از لحظه صدور ناسخ کشف می‌کنیم که انتهای زمان حکم منسوخ فرا رسیده است (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۸۸؛ صالحی مازندرانی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۳۰۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۴۵۹؛ سبحانی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷).

ثمرات نزاع

برخی از علما برای این نزاع (ناسخ یا مخصص بودن) ثمراتی را برشمرده‌اند:

الف) مهم‌ترین آنها بنا بر کلمات مرحوم خوئی (مصابح الاصول، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۸۲) این است که اگر شخص مکلف، هم در زمان صدور عام و هم در زمان صدور خاص باشد، بسته به اینکه خاص، ناسخ باشد یا مخصص، حکم اعمال او نیز متفاوت خواهد بود؛ یعنی اگر ناسخ باشد اعمال سابقه او صحیح هستند و اگر مخصص باشد اعمال سابقه او باطل هستند. به دیگر سخن و به تعبیر مرحوم جزائری اگر خاص، مخصص باشد و مکلف به عام عمل نکند عاصی محسوب نمی‌شود، بلکه متجری است؛ زیرا به عام که به صورت ظاهری بر او حجت بوده است عمل نکرده است، ولی اگر خاص ناسخ باشد و به عام عمل نکند گناهکار تلقی خواهد شد. پس اگر عام، واجب موقتی باشد که وقت آن گذشته، بنا بر نسخ، قضاء لازم است ولی در تخصیص اینچنین نیست (جزائری، ۱۴۱۵، ج ۸، ص ۲۵۶).

ب) اگر عامی دارای دو خاص باشد که این دو خاص روی هم رفته تمامی افرادی که عام بر آنها انطباق دارد را در برمی‌گیرند، در اینجا اگر این دو خاص را مخصص عام در نظر بگیریم بین عام و این دو مخصص تعارض پیش می‌آید؛ چرا که استیعاب و فراگیر بودن تخصیص، مستهجن است، ولی اگر دو خاص را ناسخ در نظر بگیریم این اشکال وارد نمی‌شود (انصاری، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۳۱).

ج) در صورتی که خاصی صادر شود که مشتمل بر حکم اکثر افراد عام است، اگر آن را مخصص بگیریم، لازمه‌اش تخصیص اکثر است که مستهجن است ولی در نسخ این چنین نیست.

د) اگر خاص ظنی باشد و عام قطعی باشد و قائل باشیم که نسخ قطعی با ظنی جایز نیست، به‌ناچار باید حمل بر تخصیص شود.

اشکال

با توجه به نکته پیش گفته در مورد نسخ، اشکالی به ثمره اول وارد است و آن اینکه این ثمره بر فرض صحت^۱ در صورتی صحیح است که نسخ حقیقی باشد و از آن طرف نیز قائل باشیم که در تخصیص، خاص از حکم واقعی مولا کاشف است؛

۱. به نظر نگارنده این کلام ناتمام است زیرا حتی اگر خاص را مخصص هم بگیریم موجب بطلان اعمال مکلف نمی‌شود چه اینکه این شخص به وظیفه خود عمل کرده و مطیع محسوب می‌گردد.

یعنی عام از ابتدا مقید انشاء شده بوده است ولی در ظاهر به صورت مطلق برای ما بیان شده است. پس در این صورت می‌توان گفت که بین نسخ و تخصیص فرق است.

البته تعدادی از علما (اصفهانی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۳۱۶؛ ایروانی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۸۴؛ صالحی مازندرانی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۳۰۰؛ واعظ حسینی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۸۲) تصریح دارند که نسبت به زمان ما این ثمره نیز منتفی است؛ چرا که ما اکنون، هم عام و هم خاص را در اختیار داریم و حمل عام بر خاص، ضروری و به تعبیر دیگر عمل به خاص متعین است، خواه خاص را ناسخ بگیریم و یا مخصص. لکن مشکل اینجاست که بسیاری از دانشیان اصول، به این قائل هستند که نسخ مجازی است و لازمه این کلام، این است که نسخ با تخصیص تفاوتی نداشته باشد؛^۱ چه اینکه هر دو به طور موقت از ابتدا انشا و جعل شده‌اند و با آمدن خاص، کشف می‌کنیم که مراد واقعی شارع چیز دیگری برخلاف ظاهر عام یا منسوخ بوده است و در حقیقت مراد استعمالی با مراد جدی یکسان نبوده است. پس تفاوت خاصی بین نسخ و تخصیص باقی نخواهد ماند مگر اینکه گفته شود تخصیص، در افراد است و نسخ، در ازمان. بنابراین می‌توان گفت در کلمات کسانی که قائل به مجازیت نسخ هستند و از آن طرف قائل به ثمره عملی در این فرض در محل نزاع هستند، تهافت وجود دارد.

به عنوان نمونه مرحوم آخوند در حاشیه‌ای که بر کفایه دارد، می‌فرماید بین ناسخ و مخصص از جهت عملی هیچ تفاوتی نیست (خراسانی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۱۹۲) و شگفتانه پس از بحث نسخ ثمراتی را برای این اختلاف ذکر می‌کند که لازمه‌اش تفاوت بین نسخ و مخصص بودن خاص در این فرض است (خراسانی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۱۹۷). بنابراین اینکه برخی از پژوهشگران^۲ (مصطفوی، ۱۳۸۵، ص ۱۹۳-۱۹۴) مدعی

۱. طبق آنچه در کتاب مرحوم مظفر است مستشکلی اشکال کرده که فرقی بین نسخ و تخصیص نیست مگر در اسم و مرحوم مظفر طبق مبنای خود که قائل به حقیقی بودن نسخ است پاسخ گفته است (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۲، صص ۴۸-۴۹). البته این اشکال را نه مرحوم مظفر بلکه باید کسانی نقل و پاسخ می‌دادند که قائل به مجازیت نسخ هستند که البته در کتبشان چیزی پیدا نکردیم.

۲. از دیگر اشتباهات موجود در این مقاله این است که در صفحه ۱۸۴ حین توضیح دلائل قائلین به نسخ حقیقی مطلبی را به آنها نسبت می‌دهد که ابداً قائل نیستند. ایشان نوشته است که بین نسخ و تخصیص فرق ماهوی نیست و حکم در هر دو به صورت موقت تشریع شده و این کلام قائلین به نسخ مجازی است نه حقیقی.

شده‌اند در احکام شرعیه بر طبق دیدگاه غیرحقیقی بودن نسخ، اگر خاص، ناسخ عام محسوب شود حکم عام تماماً از اعتبار ساقط می‌شود، کلامی بی‌پایه و اساس است چه اینکه نه ایشان بر ادعای خود منبعی را معرفی کرده و نه ما به چنین مطلبی در کتب اصولیان برخورد کردیم.

و اما در مورد ثمره دوم و سوم به نظر می‌رسد که فرضی هستند؛ یعنی موردی در آیات و روایات به‌طور بالفعل برای آنها وجود ندارد.

در مورد ثمره چهارم نیز به نظر می‌رسد نزاع احتمالی حقیقی نیست؛ چه اینکه در هر دو، خاص مقدم خواهد شد، خواه آن را نسخ بنامیم خواه تخصیص.

نتیجه اینکه چه قائل به حقیقی بودن نسخ باشیم یا مجازیت، نزاع در این فرض نسبت به ما که در عصر غیبت هستیم لفظی خواهد بود و ثمرات مترتب بیان شده بر آن خالی از اشکال نیست.

همچنین در قوانین موضوعه نیز همین قضیه جاری است؛ یعنی گرچه اشکال تأخیر بیان از وقت حاجت در اینجا مطرح نمی‌شود چه اینکه علم بشر محدود و نیازهای جامعه به قوانین به‌روز و کارآمد نیز دائماً در حال تغییر است و در لحظه وضع قوانین، چه بسا قانون‌گذار از بسیاری از مسائل مهم غفلت کند و گذشت زمان، نواقص آن را برملا سازد، لکن با این وجود در لسان برخی از حقوق‌دانان از تخصیص به‌عنوان نسخ نسبی (میرزائی، مجله حقوقی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۴) یاد می‌شود و بعضاً تصریح دارند که مخصص منفصل ناسخ، قسمتی از قانون سابق است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۵، ص ۱۳) و برخی با اینکه این فرض را از اقسام نسخ ضمنی دانسته‌اند، نوشته‌اند به‌طور معمول خاص، مخصص است و از آنجا که اصل حکم باقی می‌ماند، از به کار بردن اصطلاح نسخ پرهیز می‌شود! (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۱۷۲). پس در واقع هیچ فرق قابل ملاحظه‌ای نه در شریعت و نه در قوانین موضوعه بین ناسخ و مخصص در این فرض نیست مگر در لفظ.

ثمره علمی

تا بدین جا مشخص گردید که نزاع در این فرض لفظی است و ثمره عملی ندارد، لکن اگر از جهت ثمره علمی نیز مورد بررسی قرار گیرد، خالی از لطف

نیست. توضیح مطلب اینکه همان‌طور که گذشت، بسیاری از علما به عام در بحث تخصیص بسان حکم ظاهری نگاه می‌کنند و در بحث نسخ آن را حقیقی می‌دانند. اما نگارنده معتقد است عام در تخصیص نیز حکم واقعی است. حال ممکن است کسی اشکال کند که عام در نسخ هم حکم واقعی است پس چه فرق خاصی بین این دو می‌ماند؟ در جواب می‌گوییم فرق خاصی بین نسخ و تخصیص نیست مگر اینکه بگوییم در تخصیص، حکم جزئی از عام تغییر می‌کند ولی در نسخ، حکم به‌طور کلی تغییر می‌کند، طوری که بین آن دو دلیل نمی‌توان جمع کرد و این همان تعریف مرحوم معرفت از نسخ است که در اول این سیاهه گذشت. در حقیقت اینکه برخی از علما فرموده‌اند که نسخ، تقیید در زمان است و تخصیص، تقیید در افراد، در وهله اول متین می‌نماید لکن مشکل اینجاست که در بحث دوران بین عام و خاص در این فرض به‌گونه‌ای هر یک از این جهات جاری است؛ یعنی خاص از جهتی که برخی از افراد عام را خارج کرده، بنابراین می‌تواند تخصیص باشد و از جهتی دیگر می‌توان گفت دلالت دارد که زمان عمل به قسمتی از عام به پایان رسیده است و از این جهت نسخ است. پس برای حل این عویصه می‌توان گفت که نسخ فقط در صورتی است که کلی باشد و نه جزئی.^۱

همچنین عامه مردم وقتی می‌شنوند حکمی باطل یا نسخ شده، تصور می‌کنند که کلاً باطل شده است و اینکه اطلاق نسخ بر عام با صدها عنوانی که می‌تواند بر آنها منطبق شود و فقط یک عنوان خارج شود، نامأنوس است. از طرف دیگر راه برای فرار از برخی اشکالات مطرح در این زمینه هموارتر می‌شود. توضیح اینکه در صورتی که خصوصاتی که در کلام اهل بیت علیهم‌السلام هستند را حمل بر نسخ کنیم، به دو اشکال عمده برخورد می‌کنیم:

- الف: عدم مشروع بودن اهل بیت علیهم‌السلام (مفید، ۱۴۱۳، ص ۴۵) و اینکه احتمال نسخ فقط در کلام پیامبر اعظم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم متصور است. (فیض کاشانی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۵)
- ب: با توجه به تعداد بالای خصوصات، نسخ شریعت لازم می‌آید که قابل پذیرش نیست (حائری، ۱۴۱۸، ص ۲۳۰؛ نائینی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۵۱۷).

۱. نسخ جزئی در کلمات اصولیان همان نسخ نسبی در کلمات حقوقدانان است.

پس حمل این خصوصات بر تخصیص متعین است، علی‌الخصوص که علما معتقدند روش شارع در بیان احکام، همانند روش عقلاست (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۶، ص ۳۲۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۸۹). نتیجه این می‌شود که این فرض از بحث دوران بین نسخ و تخصیص خارج می‌شود؛ زیرا عام و خاص قابل جمع بوده و همیشه عام، تخصیص می‌خورد.

۲-۲. فرض دوم: خاص مقدم، عام مؤخر

در این فرض نیز همچون قبلی تفصیلی مطرح گردیده مبنی بر اینکه باید دید وقت عمل به خاص فرا رسیده است یا خیر. در اینجا برخی از متقدمین (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۳۰؛ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۱۹) قائل به ناسخ بودن عام شده‌اند، برخی توقف کرده (فیض کاشانی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۴) و اکثراً (انصاری، فرائد الاصول، ۱۴۲۸، ج ۴، ص ۹۵؛ خراسانی، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۳۳۲؛ سبحانی، الموجز، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷) تخصیص عام به وسیله خاص را پذیرفته‌اند. در قوانین موضوعه گرچه همان اختلافی که بین اصولیان هست در بین حقوق‌دانان نیز وجود دارد، لکن طبق رأی وحدت رویه ردیف ۵۹/۲۹ - مورخ ۱۵/۱/۱۳۶۰، خاص مقدم، منحصص عام قلمداد شده است.

فارغ از استدلالات قائلین در هر تفصیل، برای این فرض ثمره‌ای بیان شده که قابل ملاحظه است. بنا بر آنچه علما فرموده‌اند این فرض حتی نسبت به مکلفینی همچون ما که در عصر غیبت هستیم بر خلاف فرض قبلی دارای ثمره عملی است

۱. تفصیل آن این است: رأی اکثریت هیأت عمومی دیوان عالی کشور نظر به اینکه مقنن به لحاظ حفظ حقوق محجورین و غایب مفقودالآثر و رعایت مصلحت آنها طبق قسمت اخیر ماده (۳۱۳) قانون امور حسبی مقرر داشته است که در تقسیم ترکه اگر بین وراث محجور یا غایب باشد، تقسیم به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل آید و باتوجه به ماده (۳۲۶) همین قانون که به موجب آن مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم ترکه در مورد تقسیم سایر اموال نیز ساری خواهد بود و نظر به اینکه ماده اول قانون افراز و فروش املاک مشاع که قانون عام است و برطبق آن افراز املاکی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته است، در صلاحیت واحد ثبتی محل شناخته شده علی‌الاصول ناسخ ماده (۳۱۳) قانون امور حسبی که قانون خاص است نمی‌باشد، نظر شعبه پنجم دیوان عالی کشور که تقسیم املاک محجورین و غایب مفقودالآثر را از صلاحیت واحد ثبتی خارج دانسته و در صلاحیت دادگاه شناخته است صحیح و مطابق با موازین قانونی است. این رأی برطبق ماده واحده قانون وحدت رویه مصوب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

(اصفهانی، ۱۴۲۹، ج، ۱ ص ۳۱۶؛ خوئی، مصباح الاصول، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۸۲) چرا که اگر خاص را مخصص عام بدانیم در واقع عامی داریم که مخصص است ولی اگر عام را ناسخ خاص محسوب کنیم، حکم خاص به طور کلی ملغی می گردد و از اعتبار می افتد.

نظر مختار

به نظر می رسد اصل این فرض آن چنان که اصولیان تصور کرده اند اصلاً معقول نیست. توضیح مطلب که نوآوری این نوشتار محسوب می شود، این است که همان طور که برخی از پژوهشگران (قنبری شیخ شبانی، قنبری شیخ شبانی، ۱۴۰۰، ص ۳۴ - ۷) معتقدند بین استثناء و دیگر ساختارهای زبانی مانند وصف و موصوف در برخی از موارد تفاوت هایی است که مورد غفلت علما قرار گرفته اند، در اینجا نیز ساختار استثناء، امکان فرض تقدم خاص بر عام را سلب می کند؛ یعنی اینکه خاصی قبل از عام از مولای عرفی صادر شود به هیچ عنوان قابل تصور نیست، چه رسد به شارع مقدس. به عنوان نمونه در قوانین موضوعه اگر لزوم انجام خدمت مقدس سربازی برای همه افراد ذکور بالای هجده سال به عنوان عام در نظر گرفته شود و مدال آوران ورزشی از این قانون به صورت مخصص منفصل استثناء شده باشند، یعنی قانون عام ابتدا وضع، تصویب و سپس ابلاغ گردد و پس از گذشت حتی سالیان طولانی، خاص تصویب و ابلاغ شود، نه تنها هیچ اشکالی متوجه این نحو از قانون گذاری نیست بلکه عقلاً دقیقاً از همین روش برای قانون گذاری استفاده می کنند و اتفاقاً هم اکنون نیز همین قانون وجود دارد. حال اگر جای عام و خاص برعکس شود، آیا معقول است بدون هیچ پیش زمینه ای به مردم گفته شود: مدال آوران ورزشی از رفتن به خدمت سربازی معاف هستند؟! مخاطبین این قانون هر که باشند این سؤال را خواهند پرسید مگر رفتن به سربازی لازم است که این عده قلیل از انجام آن معاف شده اند؟ در حقیقت دوران بین عام و خاص در این فرض به نحوی که خاص به عنوان مخصص برای عام در نظر گرفته شود، به هیچ عنوان معنا ندارد.

در احکام شرعی نیز همین مطلب بدون هیچ تغییری صادق است. اگر شارع مقدس وجوب روزه را به مکلفین اعلام کند و پس از مدتی مسافر و مریض را از این وجوب به صورت مخصص منفصل استثناء کند، بر طبق سیره عقلائیه مشی کرده

و مکلفین عذری در ترک عمل به حکم ندارند. حال اگر بدون هیچ مقدمه و پیش‌زمینه‌ای بفرماید روزه گرفتن بر مسافر و مریض واجب نیست، این حق برای مخاطبین وجود دارد که بپرسند مگر روزه گرفتن واجب است که بر این دو فرد واجب نباشد؟ بنابراین واضح هست دانشیان اصول، در این مورد به خطا رفته‌اند. به تعبیر دیگر، مسأله مورد بحث بسیار شبیه به بحث حکومت است. در بحث حکومت علما می‌فرمایند: اگر دلیل محکوم وجود نداشته باشد مجالی برای دلیل حاکم باقی نمی‌ماند. (سبحانی، الموجز، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷) به عنوان مثال اگر حرمت ربا (دلیل محکوم) وجود نداشته باشد، ربایی بین والد و ولد (دلیل حاکم) نخواهد بود. همین مطلب در مورد تخصیص نیز صادق است چه اینکه وقتی عامی وجود ندارد، خاص چه چیزی را قرار است تخصیص بزند؟ از مطالبی که گذشت مشخص می‌شود که احتمال نسخ نیز در این فرض منطقی به نظر نمی‌رسد مضافاً بر اینکه برخی از بزرگان (جوادی، ۱۳۸۹، ج ۲۲، ص ۷۹) معتقدند عام اصلاً نمی‌تواند ناسخ خاص باشد.

اشکال

اگر مولا بفرماید: «أعتق رقبة مؤمنة» و بعد از صد سال به طور مطلق بفرماید: «أعتق رقبة» این اشکال وارد نیست بلکه کاملاً معقول است.

جواب

اشکالی که نگارنده به فرض تقدم خاص بر عام و غیرمنطقی بودن آن گرفته است، همان‌طور که از عنوان مقاله هم پیداست، در جایی است که تخصیص در کار باشد و در واقع دوران بین نسخ و تخصیص است و حال آنکه مثالی که در اشکال فوق آمده است مطلق و مقید است و همان‌طور که گفتیم ساختار استثناء، امکان فرض تقدم خاص بر عام را سلب می‌کند. لکن در بحث مطلق و مقید وجود خطاب مقید قبل از خطاب مطلق غیرمعقول نیست و اتفاقاً نگارنده بر خلاف برخی از علما (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۶۷) که تصریح دارند در تمام فروض (چه مطلق قبل از مقید باشد و چه بعد از آن و چه به مقدم عمل شده باشد یا نشده باشد) باید بین مطلق و مقید جمع شود،

معتقد است که برخی از فروضی که در بحث دوران بین‌نسخ و تخصیص مطرح شد، در بحث اطلاق و تقیید نیز جاری هستند که البته پرداختن به آنها مجالی دیگر می‌طلبد.

حل مسئله

تنها چیزی که به ذهن نگارنده خطور کرده این است که اگر خاصی به‌عنوان نمونه در کلام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و عامی در کلام امیرالمومنین علیه السلام وجود داشته باشد، به‌ناچار برای فرار از اشکالی که به تازگی مطرح شد باید قائل شویم که برای خاص در قرآن یا کلمات دیگر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله عامی وجود داشته است. در واقع این خاص که در کلمات پیامبر اعظم است مخصص عامی بوده است که قبلاً از ایشان صادر شده است که در ادامه از آن به «عام اول» تعبیر خواهیم کرد. توضیح بیشتر اینکه حکم این مسئله در احکام پنج‌گانه یکسان نیست و به همین خاطر به اهم آنها اشاره می‌شود. لازم به ذکر است موارد ذیل نظر نگارنده بوده و ممکن است نظرات گوناگون و مختلفی در اینجا به‌خاطر جدید بودن این بحث پدید آید:

۱. عام مؤخر دال بر وجوب باشد که این فرض خود دارای صوری است که دو مورد را می‌آوریم:

الف: خاص، دال بر حرمت باشد. در اینجا عام اول می‌تواند هر یک از احکام پنج‌گانه به جز حرمت فرض شود. پس اگر عام مؤخر دال بر وجوب روزه باشد و خاص دال بر حرمت روزه بر حائض باشد، عام اول می‌تواند هر یک از وجوب، استحباب، اباحه و کراهت فرض شود.

ب: خاص مقدم دال بر عدم وجوب باشد در اینجا عام اول فقط می‌تواند وجوب باشد. مثلاً اگر خاص این باشد که روزه بر مریض واجب نیست به روشنی فهمیده می‌شود که عام اول دال بر وجوب روزه بر همه مکلفین بوده و مریض استثنا شده است.

عام مؤخر دال بر حرمت باشد

در این فرض بسته به اینکه الفاظ دال بر خاص به چه نحو باشد، عام اول متفاوت خواهد بود. به‌عنوان نمونه اگر عام مؤخر حرمت اخذ ربا باشد و خاص بدین‌گونه باشد که اخذ ربا بین والد و ولد حرام و یا مکروه نیست، از الفاظ به کار رفته در

خاص مشخص می‌شود که عام قبلی دال بر حرمت یا کراهت بوده است که در واقع در اینجا قرینه داریم ولی اگر خاص بدین نحو باشد اخذ ربا بین والد و ولد جایز است پس عام اول دال بر منع بوده است که یا حرمت می‌شود و یا کراهت.

به‌طور کلی اگر حکم عام مؤخر با حکم عام اول متفاوت باشد تنها گزینه ممکن حمل عام مؤخر بر نسخ عام اول است. لکن اگر حکم عام مؤخر با عام اول یکسان باشد، می‌توان عام مؤخر را حمل بر بازنشر عام اول محسوب کرد چه اینکه برخی از احکام (مانند عام اول احتمالی) ممکن است به دست ما نرسیده باشند و اینکه بسیاری از احکامی که به دست ما رسیده است به‌صورت سؤال و جواب بوده و این گونه نبوده است که معصومین علیهم‌السلام این احکام را در کتب بنویسند و در اختیار مکلفین قرار دهند و نکته مهم و قابل توجه در این زمینه این است که در سؤال و جواب، لزومی ندارد که جواب‌دهنده به تمامی مخصصات، مقیدات و اوصاف یک مطلب اشاره کند و به‌همین سبب احتمال بازنشر بسیار پررنگ می‌شود؛ علی‌الخصوص اگر ملتزم شویم که نسخ از شئون اختصاصی پیامبر اکرم است و البته احتمال نسخ نیز می‌رود، لکن بعید است؛ زیرا اگر شارع بخواهد فقط حکم خاص را نسخ کند باید قرینه‌ای بر این کار قرار دهد چرا که صرف بیان عام پس از خاص به صورت کاملاً متعارف بین عقلا و حین سوال و جواب و مکالمات روزمره حمل بر بازنشر احکام می‌شود نه نسخ. پس در این مورد یا فقط خاص به‌طور صریح باید نسخ شود یا مولا بر قرینه‌ای تکیه کند تا از به اشتباه افتادن مکلفین جلوگیری کند.

در قوانین موضوعه با توجه به ثبت و ضبط دقیق قوانین در عصر کنونی می‌توان حکم عام اول را به سادگی از مجموعه قوانین استخراج کرد و جالب اینجاست که تصویب قوانین تکراری (میرزائی، مطالعات حقوق، ۱۳۹۳، ص ۱۹۱) امری است که به کرات اتفاق افتاده و درواقع می‌تواند همان بحث باز نشر باشد که در مورد احکام شرعی گفتیم. به عنوان نمونه در صورتی که شبهه مفهومی‌ای^۱ در میان نباشد، یعنی

۱. از مصادیق این فرض که در بعض کتب حقوقی آمده بعضی مقرون به شبهه مفهومی شده است مانند ماده ۵۹۰ قانون تجارت و قانون ۱۰۰۲ قانون مدنی بنابراین نمی‌توان به صراحت درباره آن نظر داد و در برخی موارد از بحث وحدت رویه اصلاً بین دو قانون، نسبت عام و خاص مطلق برقرار نیست بلکه من وجه است و با این حال باز هم حکم به مخصص بودن خاص مقدم نسبت به عام مؤخر داده شده است! توضیح مطلب با رعایت اختصار اینکه طبق قانون خاص (بند ۵ ماده ۵ قانون ↵

واحدهای ثبتی عام باشد و دادگاه خاص محسوب شود باید بررسی شود که مردم قبل از تصویب ماده ۳۱۳ در صورت محجور یا غایب بودن ورثه چه می‌کردند. اگر به واحدهای ثبتی مراجعه می‌کردند، مشخص می‌شود که قبل از حکم خاص، حکم عامی هم وجود داشته است که ظاهراً بحث از واحدهای ثبتی به سال ۱۳۱۰ برمی‌گردد.

اشکال

یکی از شروط نسخ این است که هم ناسخ و هم منسوخ شرعی باشند؛ بنابراین اگر یکی از آنها عقلی باشند، دیگر به آن نسخ گفته نمی‌شود (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۱۶؛ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۷۸). پس اگر مثلاً عام مؤخر دال بر وجوب باشد و عام اول دال بر جواز که مستفاد از عقل باشد نمی‌توان آن را نسخ محسوب کرد.

جواب

جواز در اینجا لزوماً مستفاد از عقل نیست، بلکه ممکن است از احادیثی مثل حدیث حلّ (عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۲۹، ج ۲۵، ص ۱۱۸) استفاده کرد و ملتزم شد که اصل اولیه در اشیاء از نظر شارع اباحه است و بدین طریق این اشکال مرتفع می‌گردد.

۲-۳. فرض سوم: جهل به تاریخ عام/خاص

آخرین فرضی که در قوانین موضوعه کنونی راه ندارد و فقط در مورد احکام شرعی است در موردی است که تاریخ یکی از خاص یا عام یا هر دوی آنها برای ما مشخص نباشد. در این فرض نیز اختلافاتی بین علما وجود دارد. برخی همانند مرحوم علم‌الهدی مطلقاً قائل به توقف شده است (علم‌الهدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۶). شیخ

→ تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳) صلاحیت رسیدگی به جرائم مواد مخدر فقط از آن دادگاه انقلاب است و در قانون عام مؤخر (تبصره الحاقی به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸) آمده است که تمام جرایمی که مربوط به اعدام و رجم باشد فقط در دادگاه کیفری باید پیگیری شود و برای حل این مشکل طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۶۴ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۳۰ این گونه آمده است که عام مؤخر ناسخ خاص مقدم نیست. لکن دقت نظر مشخص می‌کند که بین این دو قانون، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است زیرا ماده افتراق قانون اول می‌شود جرائم مربوط به مواد مخدر غیر از اعدام. ماده افتراق قانون دوم: جرائم مربوط به اعدام غیر از مواد مخدر. ماده اجتماع: جرائم مربوط به مواد مخدر که مجازات اعدام در آنها تعیین شده.

مفید نیز قول به توقف را اختیار کرده با این قید که جمع بین عام و خاص ممکن نباشد (مفید، ۱۴۱۳، ص ۳۶). برخی مانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۹۳ - ۳۹۵) فرموده تا جایی که ممکن است باید از الغاء کلام حکیم جلوگیری کرد و این با تخصیص ممکن است و اصلاً نسخ در جایی است که تاریخ مشخص باشد. مرحوم عاملی (عاملی، بی تا، ص ۱۴۵)، نراقی (نراقی، ۱۴۳۰، ص ۱۲۷) و مظفر (مظفر، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۴۷) آن را به دو فرض قبلی حواله داده و فرموده‌اند حکم آن کاملاً مشخص است که تخصیص باشد. برخی هم فرموده‌اند به اصول عملیه مراجعه می‌شود (خراسانی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۱۹۲؛ حائری، ۱۴۱۸، ص ۲۳۰؛ ایروانی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۸۴؛ حجت کوه‌کمری، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۴۵۹).

نظر مختار

با توجه به مطالبی که در دو فرض قبل گذشت روشن می‌شود که نمی‌توان به‌طور کلی حکم به مخصص بودن خاص داد، همان‌طور که حکم به نسخ نیز نیازمند دلیل است. پس در صورت نبود قرینه به تبعیت از شیخ مفید می‌گوییم که باید توقف کرد و به ادله دیگر (نه لزوماً اصول عملیه) رجوع کرد. مثالی که شیخ مفید می‌آورد این است که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله دو حکم وارد شده است: یکی عام «لا نکاح إلا بولی» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۴، ص ۳۱۷) و یکی خاص «لیس للولی مع البنت أمر»^۱ و به علت نبود مرجح برای ناسخیت یا مخصصیت، به ادله دیگر مانند عمومات قرآنی دال بر جواز نکاح (نساء: ۳؛ نور: ۳۲) که مطلق هستند رجوع می‌شود.

۳. تطبیق

از آیات قرآنی که اختلافات فراوانی پیرامون آنها وجود دارد، آیه ۵ سوره مائده (حلیت ازدواج با اهل کتاب) به‌عنوان خاص و آیه ۱۱۰ سوره بقره (حرمت ازدواج با مشرکین) و آیه ۱۰ سوره ممتحنه (حرمت ازدواج با کافرین) به‌عنوان عام است.

۱. این حدیث به دو گونه موجود است: ۱. در کتاب شیخ مفید واژه «بنت» در متن روایت آمده و البته در کتب روایی با این لفظ یافت نشد. ۲. در کتب حدیثی (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۴، ص ۳۱۵) به جای «بنت» واژه «ثیب» آمده است که معلوم نیست مصحح کتاب شیخ مفید در نقطه گذاری اشتباه کرده یا روایت واقعاً مشتمل بر کلمه «بنت» بوده است.

برخی با توجه به اینکه معتقدند سوره مائده آخرین سوره‌ای است که نازل شده، پس ضرورتاً آیه پنج این سوره را ناسخ/مخصص^۱ آن دو آیه می‌دانند که در این صورت داخل در فرض اول است و نتیجتاً ازدواج با اهل کتاب جایز خواهد بود (نجفی، بی‌تا، ج ۳۰، ص ۳۱).

برخی دیگر (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۳۹۴) معتقدند که همه آیات این سوره لزوماً آخرین آیات نیستند و با توجه به روایاتی (عاملی، ۱۴۲۹، ج ۲۰، ص ۵۳۳ ح ۱؛ ص ۵۳۴ ح ۳؛ ص ۵۳۵ ح ۷) که دلالت دارند آیه ۵ سوره مائده با آن دو آیه نسخ شده حکم به عدم جواز ازدواج با اهل کتاب می‌دهند که در این صورت داخل در فرض دوم می‌شود. غرض مهم از ذکر این تطبیق است که بگوییم بر فرض صحت روایاتی که گذشت آنچه در فرض دوم گفتیم تقویت می‌شود؛ زیرا بنا بر آنچه علامه طباطبایی فرموده، معاشرت، آمیزش، تماس گرفتن و دوستی کردن با اهل کتاب قبل از نزول آیه پنجم سوره مائده شدیداً مورد نهی بوده است (طباطبائی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۳۲۶). اگر این ادعا صحیح باشد پس درواقع ابتدا ازدواج با کلیه کافران حرام بوده و سپس این عموم به وسیله آیه ۵ سوره مائده تخصیص خورده و بعداً به وسیله یکی از آن دو آیه نسخ شده است. پس در حقیقت آن دو آیه، آیه ۵ را نسخ نکرده‌اند، بلکه عام اول مخصص را نسخ کرده‌اند.

نتیجه‌گیری

با بررسی‌ها و تحلیل‌های صورت گرفته نسبت به دیدگاه‌های اصولیان در مورد دوران بین نسخ و تخصیص، نتایج ذیل حاصل گردیده است.

۱. برخلاف نظر بعضی از علما این بحث خالی از فایده و ثمره عملی نیست.
۲. در صورت مقارنت عام با خاص، اصلاً دورانی بین نسخ و تخصیص حاصل نمی‌آید؛ بنابراین شایسته نیست که در این مبحث مورد بررسی قرار گیرد.
۳. نزاع‌ها در صورت تقدم عام بر خاص چه در احکام شرعی و چه در قوانین

۱. البته در صورتی که اهل کتاب از مشرکین شمرده شوند. آیت‌الله جوادی (جوادی، ۱۳۸۹، ج ۲۲، ص ۶۱) اهل کتاب را از مشرکین محسوب نمی‌کند بنابراین بحث فقط بین آیه ۵ سوره مائده و ۱۰ سوره ممتحنه خواهد بود.

موضوعه لفظی است و ثمرات بیان شده توسط علما با برخی از مبانی دیگر ایشان ناهماهنگ است.

۴. از جهت منطقی و با عنایت به ساختار زبانی استثناء، فرض تقدم خاص بر عام ممکن نیست و در صورت وجود خاصی که مقدم بر عام است، ضرورتاً عامی قبل از صدور خاص نیز وجود داشته و عام مؤخر باید با این عام سنجیده شود.

۵. در صورت جهل به تاریخ صدور عام و خاص و نبود هیچ قرینه‌ای حکم به توقف شده و باید به ادله دیگر رجوع نمود.



فهرست منابع

- قرآن کریم.
۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۳۰ق). *کفایة الأصول*. قم: موسسه نشر اسلامی.
 ۲. ابن منظور، محمد (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
 ۳. اصفهانی نجفی، محمدتقی (۱۴۲۹ق). *هدایة المسترشدين*. قم: موسسه النشر الاسلامی.
 ۴. انصاری، مرتضی (۱۳۸۳). *مطارح الأنظار*. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
 ۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب النکاح*. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم.
 ۶. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق). *فرائد الأصول*. قم: مجمع فکر اسلامی.
 ۷. ایروانی، علی (۱۴۲۲ق). *الأصول فی علم الأصول*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
 ۸. تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۵ق). *الوافیة فی أصول الفقه*. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
 ۹. جزائری مروج، محمدجعفر (۱۳۸۵ش). *نتائج الأفكار فی الأصول*. قم: آل مرتضی علیه السلام.
 ۱۰. جزائری مروج، محمدجعفر (۱۴۲۵ق). *منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه*. قم: دار الکتاب.
 ۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۵). *حقوق اموال*. تهران: گنج دانش.
 ۱۲. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹). *تفسیر تسنیم*. قم: مرکز نشر اسرا.
 ۱۳. حائری یزدی، سید عبدالکریم (۱۴۱۸ق). *درر الفوائد*. قم: موسسه نشر اسلامی.
 ۱۴. حجت کوهکمری، سید محمد (۱۴۲۱ق). *المحجة فی تقریرات الحجة*. قم: موسسه السیده المعصومه علیها السلام.
 ۱۵. حسینی میلانی، سید علی (۱۴۲۸ق). *تحقیق الأصول*. قم: الحقائق.
 ۱۶. حکیم، محسن (۱۴۰۸ق). *حقائق الأصول*. قم: کتابفروشی بصیرتی.
 ۱۷. حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق). *معارض الأصول*. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۸. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۴ق). *مبادئ الوصول إلى علم الأصول*. قم: المطبعة العلمية.
 ۱۹. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). *مصباح الأصول*. قم: مکتبه داوری.
 ۲۰. _____ (۱۴۳۴ق). *البيان فی تفسیر القرآن*. قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
 ۲۱. زبیدی، مرتضی (بی تا). *تاج العروس من جواهر القاموس*. قم: دار الفكر.
 ۲۲. سبجانی، جعفر (۱۳۸۲). *الموجز فی اصول الفقه*. قم: مدیریت حوزه علمیه.
 ۲۳. _____ (۱۳۸۸). *الوسیط فی أصول الفقه*. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
 ۲۴. _____ (۱۴۱۴ق). *المحصول فی اصول الفقه*. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
 ۲۵. صالحی مازندارنی، اسماعیل (۱۴۲۴ق). *مفتاح الأصول*. قم: صالحان.
 ۲۶. صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷ق). *بحوث فی علم الأصول*. بیروت: الدار الاسلامیه.
 ۲۷. صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۸ق). *دروس فی علم الأصول*. قم: موسسه النشر الاسلامی.
 ۲۸. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۸۵). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۲۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق). *العدة فی أصول الفقه*. قم: محمدتقی علاقبندیان.
۳۰. عاملی، حسن (بی تا). *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. عاملی، محمد بن حسن (۱۴۲۹ق). *تفصیل وسائل الشیعه*. بیروت: مؤسسة آل البيت.
۳۲. عراقی، ضیاء الدین (۱۴۲۰ق). *مقالات الأصول*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳۳. علم الهدی، علی بن حسین (۱۳۷۶). *الذریعة إلى أصول الشریعة*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۴. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۶). *اصول فقه شیعه*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (عج).
۳۵. فانی اصفهانی، علی (۱۴۰۱ق). *آراء حول مبحث الألفاظ فی علم الأصول*. قم: رضا مظاهری.
۳۶. فیض کاشانی، محمد (۱۳۸۰). *نقد الأصول الفقهیة*. مشهد مقدس: دانشگاه فردوسی مشهد.
۳۷. قنبری شیخ شبانی، حسن؛ قنبری شیخ شبانی، محمدتقی (بهار ۱۴۰۰). «معنون شدن عام و ثمرات آن در مخصص متصل»، *جستارهای فقهی و اصولی*. س ۷، ش ۲۲، ص ۷ - ۳۴.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۹. مشکینی، علی (۱۴۱۳ق). *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*. قم: نشر الهادی.
۴۰. مصطفوی، سید مصطفی (بهار ۱۳۸۵). «بررسی ماهیت و آثار نسخ در احکام الهی و قوانین موضوعه»، *حقوق خصوصی*. س ۴، ش ۱۰، ص ۱۷۵ - ۲۱۲.
۴۱. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۴). *اصول الفقه*. قم: موسسه اسماعیلیان.
۴۲. معرفت، محمد هادی (۱۳۸۱). *علوم قرآنی*. قم: موسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید.
۴۳. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). *مختصر التذکرة بأصول الفقه*. قم: کنگره شیخ مفید.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *انوار الأصول*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
۴۵. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۳۰ق). *القوانین المحکمة فی الأصول*. قم: احیاء الکتب الاسلامیه.
۴۶. میرزایی، اقبال علی (پاییز ۱۳۹۳). «تصویب مجلد قانون و پیامدهای آن»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*. س ۵، ش ۹، ص ۱۹۱ - ۲۲۴.
۴۷. _____ (تابستان ۱۳۹۴). «مفهوم و صورت های نسخ قانون»، *مجله حقوقی دادگستری*. س ۷۹، ش ۹۰، ص ۱۲۹ - ۱۵۴.
۴۸. نائینی، محمد حسین (۱۴۳۰ق). *اجود التقریرات*. قم: موسسه صاحب الامر.
۴۹. نجفی، محمد حسن (بی تا). *جواهر الکلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۳۰ق). *مفتاح الأحکام*. قم: بوستان کتاب.
۵۱. نوری، حسین (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل*. قم: موسسه آل البيت.