

## مباحثی پیرامون الفاظ عام و خاص

مرتضی محمدحسینی طرقي<sup>۱</sup>

مقدمه

انسان در پیش‌بینی و تدوین قوانین و مقررات، قاعده‌تاً به سوی کمال و ترقی پیش می‌رود و با گذشت زمان، اجرای مصوبات و کسب تجربه و نیازهای جدید، مجریان قانون و قانونگذاران به دلایلی، به کاستی، نادرستی و نقاط ضعف قوانین پی می‌برند و از مجاری مربوط، درصد تکمیل، تغییر، نسخ، تخصیص و تحول آنها برمی‌آیند. زیرا، آدمی علم و آگاهی واحاطه بر تمامی جوانب امور ندارد و حوادث آینده و اثرات اجرای قانون را به نحو کامل و درست نمی‌تواند پیش‌بینی نماید؛ این موضوع، مصالح و دلایل دیگر، موجب شده است که در قوانین و مقررات مدنی و کیفری، گاهی دیده می‌شود، در یک جا قانون به نحو کلی و عام، همه افراد و اشخاص را تحت گستره خود درمی‌آورد. ولی، بلافاصله یا با فاصله و در جای دیگر، برخی از افراد همان موضوع را استثناء نموده، از تحت شمول آن قانون، خارج می‌نماید. یعنی، حکمی را بیان می‌کند که برخلاف قانون عام است.

در چنین حالتی، پرسش قابل طرح این است که چه باید کرد؟ آیا این دو حکم متعارض می‌باشند و بایستی این دو قانون و دو دلیل متعارض را به حکم قاعده: «اذا

تعارضاً تساقطاً» نادیده گرفت و هیچ یک را قابل استناد و اجرا ندانست، یا اینکه به حکم قاعده دیگری، یعنی «الجمع مهماً امکن اولی من الطرح»، اعتقاد داشت که باید از شیوه جمع و رفع تعارض ظاهری استفاده کرد و هر دو را قابل اجرا دانست، منتها، یکی از احکام را عام و شامل تمامی افراد موضوع قانون تلقی نمود و دیگری را خاص و به منزله استثنایی بر قاعده کلی و عام محسوب کرد و خاص را مخصص عام دانست؟

در فقه، علم اصول از قواعدی بحث می‌نماید که نتیجه آن شیوه‌های استنباط احکام شرعی است. مثلاً، برخی از مسائل و مشکلات فقهی و راه‌های رفع آنها، موجب شده است که مباحث عام و خاص در فقه مطرح شود، به طوری که کمتر دیده می‌شود، علما از علم اصول فقه سخن گفته، اما از عام و خاص بحثی بیان نکرده باشند.

در علم حقوق نیز این مباحث خالی از فایده نیست، اگرچه در استنباطات قضایی و تفسیر قوانین و مقررات ممکن است فراگیری گسترده و عمیق همه احکام عام و خاص ضروری نباشد. لیکن، در قوانین و مقررات مدون و جاری، حقوقدان‌ها و مجریان قانون با احکام فراوانی روبرو می‌شوند که به طور عام و کلی تصویب شده‌اند. ولی، در مقابل آنها، تخصیص‌هایی هم وجود دارد که ناگزیر عمل درست به هر یک از آنها بدون آشنایی با فنون استنباط حقوق اسلامی یا احکام عام و خاص، امری مشکل است. لذا، فراگیری یادآوری این احکام، برای مجریان قانون، امری اجتناب‌ناپذیر است، به طوری که با یاری گرفتن از آنها، می‌توان برخی از مباحث و مسائل حقوقی را با قدرت استدلال و استنباط بیشتری تجزیه و تحلیل کرد و از قواعد آنها در موارد لزوم بهره‌مند شد و بعضی مشکلات را رفع کرد.

## مبحث نخست - مفهوم و الفاظ عام و خاص

### گفتار نخست - مفهوم و الفاظ عام

#### الف - مفهوم عام

ممکن است گفته شود، عام دارای مفهوم روشنی است که نیاز به تعریف ندارد و هرگونه تحقیق و شناختی نسبت به آن صورت گیرد، جز شرح اسم نیست. با این حال،

قبل از ورود به موضوع، برای یادآوری، آشنایی بیشتر و نزدیک کردن ذهن، شایسته است به نحو اختصار معنی و مفهوم عام را بیان نماییم و آنگاه به بحث اصلی بپردازیم؛

عام از نظر لغوی در معانی: همگانی، همگان، تمام مردم، همه را فرارسانده، همه را فراگیرنده، شامل، خلاف خاص، همه و عموم به کار رفته است.<sup>۱</sup> و در اصطلاح اصول فقه و حقوق: عام کلمه‌ای است که همهٔ افرادی را که بدان نام، نامیده می‌شوند، فراگیرد و برای آنها وضع شده باشد<sup>۲</sup> و یا عام عبارت است از آن لفظی که به توسط معنا و مفهومش شامل شونده باشد و فراگیرنده باشد جمیع افراد و مصادیقی که این عنوان عام در آنها قابل صدق و انطباق است.<sup>۳</sup> بدین ترتیب می‌بینیم که لفظ عام بر همهٔ مصادیق خودسریان و شمول دارد یا حکم قانون عام در عالم خارج فراوان است.

در قوانین مدنی و کیفری، به طور چشم‌گیری دیده می‌شود که احکام قانونی به صورت عام و کلی و برای همه بیان می‌شود تا شامل همهٔ افراد جامعه گردد یا اشخاص بسیاری را در برگیرد. چنانکه، در ماده ۵ قانون مدنی کشورمان می‌خوانیم: «کلیهٔ سکنهٔ ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» و یا در قسمت اول ماده ۱۶ قانون ثبت اسناد و املاک آمده است: «هرکس نسبت به ملک مورد ثبت اعتراض داشته باشد باید از تاریخ نشر اولین اعلان نوبتی تا ۹۰ روز اقامه دعوی نماید...» و یا وفق صدر ماده ۵ قانون مجازات اسلامی: «هر ایرانی یا



۱. ر.ک: علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا، ج ۱۰، ص ۱۵۶۷۳، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید ۱۳۷۷، حسن عمید، فرهنگ عمید، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ج اول، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۶۹۷.

۲. دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، پائیز ۱۳۸۱، (چاپ پانزدهم)، ص ۹۲.

۳. ر.ک. اینترنت به نشانی:

→ <http://hozeh.tebyan.net/html.hozeh/books2828index.htm> (الباب الخامس...)

→ الفاظ عموم → یا و (۱۰۷) بیان مطلب → <http://www.tebyan.net> → دروس متداول → پایه

پنجم → اصول ۲ → ۹ → عام و خاص.

بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم ذیل شود و... طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود:» بنابراین، وقتی مقنن یا متکلم از لفظ عام استفاده می‌کند، می‌خواهد حکم یا کلام را در مورد کلیه اموری که مفهوم مورد نظرش صلاحیت شمول دارد، ساری و جاری کند و اگر بخواهد پاره‌ای از افراد را از شمول حکم یا کلام خارج نماید، بلافاصله یا در جای دیگر، آنها را استثناء می‌کند، که در مورد اخیر بعداً بحث خواهیم کرد.

### ب - الفاظ عام

در زبان‌های مختلف، الفاظ و کلمات گوناگونی وجود دارد که دلالت بر شمول عام می‌کنند. چنانکه در زبان فارسی، علاوه بر استفاده از الفاظی که در زبان عربی برای عموم استفاده می‌شود، در خود این زبان نیز کلماتی هستند که به نحو مثبت یا منفی برای لفظ شامل همه افراد، یعنی عام، مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرند. از این گونه الفاظ، به عنوان نمونه می‌توان: همه، هر، هیچ، هرگز، تمام و کلیه را نام برد. ولی، در زبان عربی این قبیل الفاظ متنوع‌تر و فراوان‌تر است، از جمله آنها در اینجا: کل، جمیع، ای، من، ما (ی موصول) و اسماء شرط مثل: من، ما، ای، مهما، اینما و متی و غیره، نکره در سیاق نفی یا نهی، جمع معرف<sup>۱</sup> را اسم برده‌اند.

مثال برای این گونه الفاظ بسیار است، چنان که در قرآن<sup>۲</sup>، اذان، اقامه و اصل دوم قانون اساسی می‌خوانیم: «لا اله الا الله» یعنی، هیچ خدایی به جز الله نیست. (نکره در سیاق نفی) و یا در قوانین ما نمونه‌های گوناگونی دیده می‌شود که این الفاظ برای استفاده و شمول عام به کار رفته است، مانند: اصل ۲۰ قانون اساسی که از کلمه «همه» و ماده ۲۴ قانون مدنی که از لفظ «هیچکس» و یا ماده ۱۷ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی که مقرر می‌کند: «در کلیه اسناد بایستی شماره شناسنامه و محل اقامت متعاملین به طور وضوح قید شود...»، از واژه «کلیه» برای چنین امری استفاده شده است. در عین حال درباره

۱. دکتر علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۲۱۸.

۲. قرآن مجید، سوره محمد، قسمتی از آیه ۱۹.

دلالت بعضی از کلمات بر عموم، اختلاف نظر وجود دارد مانند مفرد معرفه، که بحث راجع به آنها در این مختصر نمی‌گنجد. لذا، از بررسی آن پرهیز می‌شود.

در اینجا، ذکر این نکته خالی از فایده نیست که در قانون یا عبارت همیشه لفظی که دال بر عموم باشد نمی‌آید، بلکه، گاهی سیاق لفظ یا ماده قانونی، دلالت بر عموم می‌کند، بدون این که یکی از الفاظ عام مورد استفاده قرار گرفته شده باشد. مانند ماده ۳۵ قانون مدنی که می‌گوید: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. در این ماده، تصرف به عنوان مالکیت به معنای هرگونه تصرف به عنوان مالکیت به کار رفته است و مقنن بدون این که از لفظ «هرگونه» استفاده کند، حکم عامی را بیان داشته است. مع‌ذلک، غالباً قانونگذار از الفاظ صریح عام، برای عموم بهره می‌گیرد. عام به اعتبار تعلق حکم، دارای اقسامی است که در مبحث آینده تلاش خواهد شد، به هر یک از آنها اشاره و برای روشن شدن موضوع نمونه یا نمونه‌هایی از آنها بیان گردد.

#### گفتار دوم - مفهوم خاص

با آشکار شدن معنی و مفهوم عام، مفهوم خاص هم که در برابر آن قرار دارد، روشن‌تر می‌شود؛ خاص نقطه مقابل و ضد عام<sup>۱</sup> و لغتاً به معنای مخصوص، اختصاصی غیرعمومی، ممتاز<sup>۲</sup> و ویژه، برگزیده، یگانه و منفرد،<sup>۳</sup> آمده است و در اصطلاح: کلمه‌ای است که دایره شمولش نسبت به عام محدودتر باشد<sup>۴</sup> و یا مقصود لفظی است که پاره‌ای از افراد عام را شامل شود.<sup>۵</sup>

برای خاص، لفظ ویژه‌ای بیان نشده، هرچند کلماتی مانند مگر، جز، الا و به استثناء،

۱. به طوری که گفته‌اند: العام (هو لفظ شامل لجميع الافراد التي تحته) و الخاص غیره... علامه علی نقی حیدری، اصول الاستنباط، مترجمان دکتر عباس زراعت، حمید مسجد سرائی، نشر فیض، دانشگاه کاشان، چاپ سوم، ۱۳۷۷، ص ۱۲۲.

۲. علی‌اکبر دهخدا، همان، ج ۶، ص ۹۳۱۳.

۳. حسن عمید، همان، ج ۲، ص ۹۷۴.

۴. دکتر ابوالحسن محمدی، همان.

۵. محمود گودرزی، آیین استنباط در حقوق اسلامی، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۷۹، ص ۷۹.

که پس از جمله عام می‌آیند، دلیلی بر خاص بودن بقیه است. بدین ترتیب، خاص، بعضی از افراد قابل انطباق را شامل می‌شود یا برخی از افراد موضوع یا متعلق خود را دربرمی‌گیرد. به بیان دیگر، رابطه خاص با عام مثل ارتباط عدد کوچکتر با عدد بزرگتر است که هنگام تفریق، رقم کوچکتر از عدد بزرگتر کسر و در نتیجه دایره شمول خاص تنگتر و محدودتر از عام می‌شود و پاره‌ای از افراد عام را از حکم آن خارج می‌کند، مانند: قضات به حقوقدانان که تعداد قضات نسبت به حقوقدانان کمتر است. مخصص دلیلی را گویند که پاره‌ای از افراد عام را از حکم آن خارج سازد.<sup>۱</sup> مثل این که در ماده ۲ قانون مدنی آمده است: «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.» و ماده ۲۳ قانون حفاظت در برابر اشعه (مصوب سال ۱۳۶۸)، این قانون را از تاریخ تصویب، لازم‌الاجرا می‌داند که در اینجا، قانون اول عام و برای همه قوانینی است که در روزنامه رسمی منتشر می‌شود و قانون اخیرالذکر، به طور استثناء و خاص، زمان لازم‌الاجرا شدن را تاریخ تصویب آن، مقرر نموده است، (نه ۱۵ روز پس از انتشار آن).

نکته‌ای که بایستی یادآوری شود، این است که عام و خاص از امور نسبی می‌باشند و در رابطه بین آنها، هر یک که دارای دایره وسیع‌تر و مصداق بیشتری است، نسبت به دیگری عام و حکمی که محدوده کمتری دارد یا مقید می‌باشد، خاص است. چنانکه در رابطه با: کارکنان ۱- دولت ۲- دستگاه‌های اجرایی ۳- مشمول قانون استخدام کشوری و ۴- پیمانی، به ترتیب، پاره‌ای از افراد از تحت شمول عام قبلی خارج می‌شوند و نسبت به آن خاص تلقی می‌گردد. ولی، نسبت به گروه بعدی، عام باشد. بنابراین، کارکنان دستگاه‌های اجرایی، نسبت به کلیه کارکنان دولت (قوای سه‌گانه)، خاص محسوب می‌شود. اما، این دسته نسبت به مشمولین قانون استخدام کشوری عام می‌باشند، زیرا، برخی از کارکنان دستگاه‌های اجرایی، از شمول قانون استخدام کشوری خارج‌اند و همین‌طور، مشمولین قانون استخدام کشوری نسبت به کارکنان پیمانی، چون بعضی از

مشمولین قانون استخدام کشوری به صورت پیمانی، به خدمت اشتغال دارند. همان‌گونه که اشاره کردیم، وقتی خاص موجب می‌شود، عام از حالت عموم خارج گردد، به آن مخصص می‌گویند که در یک تقسیم‌بندی به دونوع متصل و منفصل تقسیم می‌شود و در مبحث آینده راجع به هر یک و احکام آنها بحث خواهیم کرد.

## مبحث دوم - اقسام عام و مخصص

### گفتار نخست - اقسام عام

در مورد انواع عام، نظر واحدی وجود ندارد و هرچند اصولیین معمولاً آن را به سه دسته تقسیم کرده‌اند، عده‌ای آن را به دو نوع و حتی برخی آن را به چهار قسم تقسیم نموده‌اند.

آقای دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، عام را دو نوع استغراقی و مجموعی می‌داند.<sup>۱</sup> ولی، دیگران که عام را تقسیم کرده‌اند، مانند مرحوم شیخ محمدکاظم خراسانی، اعتقاد دارند که عام به سه قسم استغراقی، مجموعی و بدلی تقسیم می‌شود.<sup>۲</sup> مرحوم شیخ محمدرضا مظفر نیز عام را به اعتبار تعلق حکم به سه نوع یاد شده، تقسیم می‌کند. اما، راجع به اینکه آیا قسم سوم یعنی عموم بدلی، از جمله اقسام عموم است، بحث می‌نماید.<sup>۳</sup> مع ذلك، مشهورترین اقسام عام همان سه نوع است<sup>۴</sup> و ما نیز با این تقسیم‌بندی، انواع عام را شرح می‌دهیم.

### الف - عام استغراقی (افرادی)

در این نوع عام، شمول و سریان برای هر یک از افراد به طور استقلال و انفراد وجود

۱. مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، آذرماه ۱۳۶۲، ص ۲۶۷.

۲. کفایة الاصول، مؤسسه النشر الاسلامی (جامعه مدرسین، جمادی الاول ۱۴۱۴، ص ۲۵۳.

۳. اینترنت: [www.tevyam.net](http://www.tevyam.net)، همان، ص ۱۲۲ (۱۰۷).

۴. ر.ک: آیه الله السید محمود الهاشمی، بحوث فی علم الاصول / مباحث الدلیل اللفظی - ج ۳، الناشر: مرکز التدریس للدراسات الاسلامیة، الطبعة: الثانیة، جمادی الاول ۱۴۱۷ هـ، ص ۲۲۲. آیه الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، مقالات اصولی، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ سوم، ۱۳۷۱، ص ۱۳۶. دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۹۴، محمود گودرزی، همان، علامه علی نقی حیدری، همان، ص ۱۲۳.

دارد.<sup>۱</sup> مقنن یا گوینده از واژه عموم استفاده می‌کند و خطاب‌ها منحل می‌شود و تجزیه می‌گردد به حکم‌های جزئی به طوری که هر فرد موجود در جامعه و حتی فردی که بعداً موجود می‌شود مورد خطاب قرار می‌گیرد. به بیان دیگر، حکم برای هر فردی از افراد جامعه به طور مستقل و علی حده موضوعیت دارد و به تعداد هر فرد، امثال و عصیان موجود است. مثلاً اگر بگویند همه انسانهای مؤمن را گرامی بدارید، هر یک از افراد با ایمان مستقلاً و فی حد نفسه، واجب الاکرام می‌شود. بنابراین، اگر احد از آنان را گرامی بداریم، یک امثال صورت گرفته است، اگر ۱۰ نفر را اکرام کنیم، به همین اندازه امثال وجود دارد و اگر هیچ یک را گرامی نداریم، به تعداد همه عصیان شده است. بدین ترتیب، چنانچه برای انجام این عمل، پاداش و برای ترک فعل و عصیان، عقاب مقرر شده باشد، به تعدادی که مکلف امثال امر نموده اجر می‌گیرد و نسبت به افرادی که نافرمانی نموده، عقاب می‌شود.

بیشتر خطابات قانونی از نوع استغراقی است، تا آنجا که گفته شده است: «باید هر عامی را استغراقی تلقی نمود مگر اینکه به یاری قرائن قطعی مسلم شود که آن عام مجموعی است.<sup>۲</sup> مثالی که برای این نوع عام می‌توان آورد، ماده ۶ قانون تجارت است که مقرر می‌کند: «هر تاجری به استثنای کسبه جزء مکلف است دفاتر ذیل یا دفاتر دیگری را که وزارت عدلیه به موجب نظامنامه قائم مقام این دفتر قرار می‌دهد داشته باشد...» که در اینجا «هر تاجری» عام استغراقی یا افرادی است.

### ب - عام مجموعی

در این نوع عام، تعلق حکم به عام به نحوی است که حکم برای همه افراد یک جا و من حیث المجموع صدق می‌کند. یعنی، در این قسم از عام، برخلاف عام استغراقی، شمول درباره هر فردی به طور مستقل صادق نمی‌باشد، بلکه فقط یک حکم وجود دارد (نه چند حکم). بنابراین، همه افراد، یک موضوع فرض می‌شوند، اگر از همه امثال شود،

۱. آیه‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص .

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، صص ۲۶۸ و ۲۶۹.



یک اطاعت تحقق یافته است. اما، اگر همه حتی منهای یکی از افراد امتثال گردد، گویی هیچ اطاعتی تحقق نیافته است. مثل ایمان به ائمه (علیهم السلام) که اگر فردی به همه آنها ایمان نداشته باشد، امتثال محقق نشده است و یا در قانون مدنی که ماده ۸۲۴ در مورد اخذ به شفعه، مقرر می‌دارد: «هرگاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند باقی وراث نمی‌توانند آن را فقط نسبت به سهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرف‌نظر کنند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نمایند.» و یا ماده ۶ قانون تجارت برای هر تاجری تکلیف کرده است که ۴ نوع دفتر داشته باشد و ماده ۱۵ همین قانون برای نداشتن این دفاتر مجازات تعیین کرده است. یعنی، اگر تاجری حتی یکی از دفاتر را نداشته باشد، مستحق مجازات است. که این نمونه‌ها نیز مصادیقی از عام مجموعی می‌باشند.

#### پ - عام بدلی

در عام بدلی، حکم برای یکی از افراد به طور علی‌البدل می‌باشد. یعنی، فقط یک فرد غیرمعین از همه افراد عام، موضوع حکم است، در مورد وجود یا عدم وجود این قسم عام اختلاف نظر وجود دارد و برخی اصولاً آن را نوعی از عام محسوب نکرده‌اند. ولی، عده بیشتری آن را نوع سوم عام می‌دانند. مثال روشنی که برای این نوع عام می‌توان ذکر کرد این است که هرگاه کسی به دیگری امر کند که: «آب بیاور»، ولی تعیین نکند که چه آبی؟ سرد باشد یا گرم و یا ولرم، در لیوان باشد یا ظرف دیگر، کم باشد یا زیاد (از قرائن هم معلوم نشود که چه نوع آبی را مطالبه می‌کند؟)، مکلف مخیر است که هر نوع آب با هر کمیت و یا کیفیتی را موجود کند. زیرا، این تخییر، تخییر عقلی است و هر یک از افراد در عرض دیگری قرار دارد و هر کدام را که مکلف آورد، امتثال امر کرده است؛ و یا مانند ماده ۴۴۵ قانون مدنی که گفته است: «هریک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراث می‌شود.» در مورد این خیار و رابطه آن با عام بدلی، می‌توان گفت، اگر هر یک از ورثه حق فسخ و تأیید عقد را داشته باشد و یکی از آنان عقد را فسخ و یا تنفیذ نماید، دیگر ورثه، حق مخالفت نخواهند داشت.<sup>۱</sup> بدین ترتیب، این مثال هم می‌تواند، مصداقی از عام

۱. شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الثانية، طبع فی التبریز، ربیع‌الآخر ۱۳۷۵، من الهجرة، صص ۲۹۰ و ۲۹۱.

بدلی تلقی گردد. (هرچند مثال اول مطلق را هم به ذهن می‌آورد. زیرا، معمولاً دلالت مطلق بر اطلاق، ناظر بر احوال، عوارض و کیفیات است.)

### گفتار دوم - اقسام مخصص

در مبحث گذشته یادآور شدیم، مخصص دلیلی را گویند که پاره‌ای از افراد عام را از حکم آن خارج سازد. یعنی، دلیلی که در برابر دلیل عام قرار می‌گیرد (با نسبت عموم و خصوص مطلق)، آن را تخصیص می‌دهد و موجب می‌شود که از ظهور عام چشم‌پوشی شود و برخی از افراد موضوع را از تحت شمول آن خارج نماید.

مشهور است که می‌گویند: هیچ عامی نیست، مگر این که تخصیص یافته باشد (ما من عام الا و قدخص). زیرا، دلایلی چون مصالح جامعه باعث می‌گردد که بیشتر قوانین و مقررات به عمومیت خود باقی نمانند و دچار تخصیص و استثناء شوند. اما، این دلیل نمی‌شود که اکثر افراد از تحت عموم خارج گردند. بلکه، ظاهر این است که تخصیص بایستی به اقل باشد نه اکثر. یعنی، پس از تخصیص، بیشتر افراد باقی بمانند، به طوری که عرف هم تخصیص اکثر را ناپسند می‌داند و در فقه ما نیز این گونه تخصیص زشت شمرده شده است.<sup>۱</sup>

در بعضی موارد نص قانون و قرائن به خوبی دلالت دارد که قانونگذار مایل نیست هیچ گونه استثنایی برعام وارد شود، چنانچه اصل ۱۴۵ قانون اساسی مقرر می‌کند: «هیچ فرد خارجی به عضویت در ارتش و نیروهای انتظامی کشور پذیرفته نمی‌شود.» اما، باید توجه داشت که این موارد نادر است و معمولاً قاعده مشهور یاد شده، جاری است.

معمول است که مخصص را به متصل و منفصل تقسیم می‌نمایند که در ادامه بحث، تعریف، تفاوت، احکام و نمونه‌های آنها را بیان خواهیم داشت.

### الف - مخصص متصل

در این نوع تخصیص، مخصص عام، با خود عام در همان کلام واحدی که از سوی

۱. علامه علی‌نقی حیدری، همان، ص ۱۳۱، محمد رشاد، اصول فقه، انتشارات اقبال، تابستان ۱۳۶۷، ص ۱۵۶.

متکلم القاء شده است، همراه باشد.<sup>۱</sup> به بیان دیگر، مخصص متصل، مخصصی است که به عام پیوسته و متصل و در یک کلام باشد، (به تنهایی استقلال ندارد). بدین ترتیب، از همان ابتدای صدور عام، مخصص اجازه نمی‌دهد که کلام عام، در عمومیت و شمول، ظهور پیدا کند. یعنی، تا وقتی که کلام به پایان نرسیده، ظهور برایش شکل نمی‌گیرد. ولی، مخصص متصل که آمد، مراد واقعی متکلم را تفسیر می‌کند و معلوم می‌شود که منظور از عام، باقی‌ماندهٔ پس از تخصیص است.

با تعریف فوق، می‌بینیم که با معنای ظاهری مخصص متصل کمی فاصله گرفته‌ایم. یعنی، ملاک مخصص متصل بودن این نیست که حتماً مخصص پیوسته به عام باشد، هرچند از نظر عرف این قسم مخصص، متصل به عام است.

در مورد مخصص‌هایی که چسبیده به عام می‌باشند، مثل: «اشهد ان لا اله الا الله، یا ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی که بیان می‌نماید: «غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است.» اختلافی نیست که مخصص از نوع متصل است. اما، در برخی موارد، مانند تبصره‌های یک ماده، که مخصص ماده مربوطه باشد یا دو ماده از یک قانون با فاصله اندک، که در یک ماده عام آمده و در دیگری خاص ذکر شده است، این سؤال مطرح می‌شود که در چنین مواردی آیا مخصص باز هم متصل است یا منفصل می‌باشد؟ به عنوان نمونه، بند ب ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات می‌گوید: قوای سه‌گانه جمهوری اسلامی ایران اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی... موظفند در برگزاری مناقصه، مقررات این قانون را رعایت کنند. تبصره - نیروهای مسلح، تابع مقررات و ضوابط خاص خود بوده و از شمول این قانون مستثنی هستند.<sup>۲</sup>

در پاسخ، معیار دقیق و مشخصی دیده نمی‌شود و ناگزیر، همان گونه که برخی گفته‌اند: طبیعت مفاهیم عام و خاص باید در خصوص هر مورد با توجه به کیفیت ربط آنها و هدف مقنن و احراز توجه او به هر دو مقیاس ذوق سلیم سنجیده شود تا مخصص

۱. محمدرضا مظفر، منبع اینترنت، همان، ص ۱۲۴ (۱۰۹).

۲. روزنامه شماره ۱۷۴۷۴ رسمی کشور، مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۹.

منفصل از متصل تمیز داده شود والا صرف فاصله در گفتن و نوشتن مقیاس روشن و قابل اعتماد نمی‌تواند باشد.<sup>۱</sup>

### ب - مخصص منفصل

مخصص منفصل دلیلی است مستقل که دایره شمول عام را محدود می‌کند. یعنی، با عام در یک سخن نیامده باشد و نتوان آن را جزو جمله عام یا از ملحقات آن تلقی نمود. به بیان دیگر، کلام عام یا قانون عام بیان شده، ظهور پیدا کرده است. ولی، در یک سخن و یا قانون دیگر، دلیل خاصی بر این عام مقدم می‌شود و جلو حجیت این ظهور را می‌گیرد (نه جلو اصل ظهور را).

در مخصص منفصل فرقی ندارد که (مخصص) پیش از عام آمده باشد، یا بعد از عام، و نیز فرق نمی‌کند که فاصله زمانی بین آن دو، زیاد باشد یا کم.<sup>۲</sup>

مخصص منفصل را بر دو قسم، تقسیم کرده‌اند: لفظی و عقلی. مخصص لفظی منفصل آن است که به وسیله الفاظ مذکور در عبارت عام، تخصیص داده شده است. مثل این که، ماده ۴۴۵ قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراث می‌شود.» که این عبارت عام می‌باشد. ولی، در ماده ۴۴۶ همین قانون گفته شده است که: «خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطه قرار داده شود در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد.»

در اینجا مشاهده می‌شود، ماده اخیر، ماده ۴۴۵ قانون مدنی را تخصیص داده است. یعنی، لفظ این استثناء، در ماده دوم آمده است. ولی، ممکن است تخصیص وجود داشته باشد. اما، در عبارت و کلام نیامده باشد و عقل آن را تشخیص دهد، به بیان دیگر مخصص در لفظ نیست، بلکه عقلی است، به این قسم از مخصص منفصل، مخصص عقلی گویند؛ مانند این که، میزبان، میهمان را دعوت می‌کند و از او می‌پرسد که شام چه می‌خورید؟ و میهمان پاسخ می‌دهد هر چیزی که باشد. آیا عقل حکم می‌کند که برای او

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۶۴.

۲. دکتر علیرضا فیض، همان، ص ۲۳۵.

هر آنچه حتی اگر غیر خوراکی هم باشد بتوان آورد؟ (چون غیر خوراکی هم چیز است) یا نه، به حکم عقل، منظور از هرچیز، شئی خوراکی است و حتی از اشیای خوردنی هم باید چیزی باشد که معمولاً در شام صرف می‌شود.

### مبحث سوم - اجمال مخصص و عام

می‌دانیم که لفظ یا مجمل است. یعنی، دلالت آن بر معنا روشن نیست و یا مبین می‌باشد که در این صورت دلالت آن بر معنا صریح است. بنابراین، مخصص هم یا مجمل و یا مبین خواهد بود.

در این مبحث می‌خواهیم بررسی کنیم که اگر مخصص از تمامی جهات مجمل باشد، آیا اجمال مخصص به عام نیز سرایت می‌کند و عام را هم مجمل می‌نماید و نمی‌توان به آن استناد کرد و اگر مخصص، تنها از برخی جهات مجمل باشد در کجاست که اجمال مخصص به عام سرایت می‌کند و در کجا این اجمال به عام سرایت نمی‌نماید؟ برای یافتن پاسخ و روشن شدن موضوع، ابتدا باید دید آیا مخصص از جهت مفهوم مجمل است یا از لحاظ مصداق، یعنی شبهه مصداقیه است یا مفهومیه؟

### گفتار نخست - شبهه مصداقی

در این قسم از شبهه، مفهوم روشن است و اجمالی در آن دیده نمی‌شود. ولی، در مصداق، ابهام و اجمال وجود دارد. مثلاً کسی در کتابخانه شخصی خود، کتاب اصول فقه دارد و می‌داند که معامله با مال غیر، فضولی است. اما، نمی‌داند کتاب اصول فقهی که در کتابخانه‌اش موجود است به خودش تعلق دارد و فروش آن درست می‌باشد، یا مال دیگری است و معامله با آن فضولی تلقی می‌شود. در اینجا مشاهده می‌شود که شبهه در مفهوم نیست. بلکه شبهه و اجمال در مصداق وجود دارد.

در مبحث قبل گفته شد که مخصص ممکن است متصل باشد و یا منفصل. بنابراین، شبهه مصداقیه نیز دو صورت پیدا می‌کند: یا مخصص منفصل است و اجمال مخصص وجود دارد و یا مخصص متصل می‌باشد و اجمال مخصص مطرح می‌گردد. در مورد اخیر، مثل این که ماده ۵۸۸ قانون تجارت می‌گوید: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق

و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظائفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظائف ابوت و بنوت و امثال ذلک.» اگرچه در این جا مخصص از جهت معنی اجمال ندارد و روشن است. ولی، همین معنی، مصادیق مشتبه دارد. چنانکه در ماده ۶۹ قانون دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، آمده است: هرگاه مأمور ابلاغ نتواند اوراق را به شخص خوانده برساند باید در نشانی تعیین شده به یکی از بستگان یا خادمان او که سن و وضعیت ظاهری آنان برای تمیز اهمیت اوراق یاد شده کافی باشد ابلاغ نماید... . حال سؤال این است که اگر مأمور نتوانست دادخواست را به مسؤولین ذی‌ربط شخص حقوقی (مثلاً مدیرعامل یا عضو هیأت مدیره شرکت) ابلاغ کند، آیا می‌تواند آن را به خادم شرکت (کارمند) ابلاغ نماید؟ در اینجا می‌بینیم که در مخصص متصل شبهه وجود دارد و اجمال آن به عام هم سرایت می‌کند و آن را از حجیت می‌اندازد.<sup>۱</sup> بنابراین، نمی‌توان در این مورد به عام تمسک جست. بدین ترتیب به حکم قسمت اول ماده ۵۸۸ قانون تجارت نمی‌توان استناد نمود و ابلاغ به خادم شخص حقوقی را درست دانست.

در مخصص منفصل (و شبهه مصادقی) هم اکثر اصولیین اعتقاد دارند که اجمال مخصص در این مورد نیز به عام سرایت می‌کند و موضوعی برای استناد به عام باقی نمی‌گذارد.<sup>۲</sup> نمونه حقوقی که برای این مورد ذکر کرده‌اند<sup>۳</sup> مواد ۵ و ۷ قانون مدنی است. طبق ماده ۵ این قانون: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» و ماده ۷ قانون یاد شده مقرر می‌کند: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود... مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.» در این جا راجع به

۱. برای دیدن موافقین این نظریه مراجعه کنید به: آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۱۴۳، محمدرضا مظفر، همان، ص ۱۳۲ (۱۱۶). دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۱۰۴.

۲. ر.ک: محمدرضا مظفر، همان، دکتر ابوالحسن محمدی، همان، آیت‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۱۴۴، علامه علی نقی حیدری، همان، ص ۱۳۶.

۳. دکتر ابوالحسن محمدی، همان.

مهریه و جهیزیه زن اجمال و تردید وجود دارد که آیا جزء احوال شخصیه می‌باشد یا خیر؟ همان‌گونه که اشاره کردیم، بیشتر اصولیین اعتقاد دارند که اجمال مخصص، در اینجا هم به عام سرایت می‌کند و آن را از حجیت خارج می‌کند. بنابراین، باید با توسل به شیوه‌های دیگر تکلیف را تعیین نمود.

### گفتار دوم - شبهه مفهومی

در شبهه مفهومی، مخصص ما، از حیث مفهوم اجمال دارد، به طوری که این ابهام به عموم نیز سرایت می‌کند و آن را از حجیت خارج می‌نماید. در این قسم از شبهه، گاه دوران امر بین اقل و اکثر و گاه بین دو چیز متباین است و چون مخصص یا متصل است و یا منفصل، پس برای شبهه مفهومی چهار نوع متصور است<sup>۱</sup> که اینک تفصیل هر یک از آنها را بیان خواهیم داشت:

۱- در حالتی که مخصص متصل و از جهت مفهوم مجمل می‌باشد و تردید بین متباینین است، اجمال مخصص به عام سرایت می‌نماید و آن را از حجیت می‌اندازد و نمی‌توان در مورد اجمال، به عام عمل کرد. مثلاً، اگر بگویند: تمام دانشجویان دانشگاه باید ۲ واحد درس حقوق خانواده بخوانند، مگر دانشجویان حقوق، و چون دانشجویان علوم سیاسی هم با دانشجویان دانشکده حقوق در یک دانشکده درس می‌خوانند، این تردید پیش آید که آیا این امر شامل دانشجویان علوم سیاسی هم می‌شود یا نه؟ (چون برای دانشجویان رشته حقوق تکلیف روشن است.) پس در اینجا، خاص ما مشکوک می‌باشد و به عام سرایت می‌کند و نمی‌توان به آن تمسک نمود (مگر این که اجمالش برطرف شود). زیرا، مخصص مجمل است و منظور واقعی از آن معلوم نیست. به بیان دیگر، وقتی مخصص متصل آمد، ظهور اولیه جمله عام را از بین می‌برد و ظهور جدیدی هم درست نشده، پس کلام مجمل است و ظهور عام از بین رفته و مقدار باقی‌مانده هم معلوم نیست چه کسانی و چند نفراند. بنابراین، نمی‌توان در مورد اجمال، به عام عمل کرد؛

۲- در موردی که مخصص متصل و از جهت مفهوم مجمل و دوران امر بین اقل و

اکثر می‌باشد نیز چنین است و اجمال مخصص به عام سرایت می‌کند و آن را از حجیت می‌اندازد و نمی‌توان به آن استناد کرد.<sup>۱</sup>

به طور مثال: اگر گفته شود: «اکرم العلماء الا الفاسقین منهم» و ما ندانیم منظور از فاسقین چیست؟ یعنی، آیا باید عالمی را گرامی بداریم که مرتکب گناه کبیره نشده باشد (اقل) و یا مرتکب کبیره و مُضَرِّ بر صغیره نباشد (اکثر)؟ در این جا لفظ «فاسق» مردد بین کبیره و صغیره و کبیره (باهم) است. بدین ترتیب، با کمک عام نمی‌تواند محتمل و مشکوک یعنی مصرّ بر صغیره را گرامی داشت؛ بدیهی است نسبت به اقل، خروج آن از عام و گرامی نداشتن مرتکب کبیره، تردیدی وجود ندارد؛

۳ - هنگامی که شبهه مفهومی، ولی مخصص منفصل، مجمل است و تردید میان دو متباین می‌باشد. حکم موضوع با حکم مخصص متصل (بند ۱)، برابری می‌کند، زیرا، از یک طرف ما علم اجمالی داریم که تخصیصی به عام وارد شده است. اما، تردید بین دو چیز متباین داریم که اگر بخواهیم به هر دلیلی به یکی استناد کنیم، در مورد دیگری نیز این دلیل موجود است و این دو در عرض همدیگر و با هم برابرند و هیچ امتیازی نسبت به هم ندارند و چون اصولاً ترجیح بالامرجح ناپسند است، مخصص مجمل می‌شود و اجمال مخصص در خصوص مورد اجمال، باعث اجمال عام هم خواهد شد. مثل اینکه، در یک جا بگویند: «اکرم العلماء» و در کلام جدا، آمده باشد: «لاتکرم زید عالم» و ما دو نفر به اسم زید، داشته باشیم.

بنابراین، معلوم نیست مراد از کسی که نباید گرامی داشته شود، کدام یک از دو «زید» است؛

۴ - در حالتی که مخصص منفصل و از حیث مفهوم به دلیل تردید میان اقل و اکثر، مجمل باشد، تنها موردی است که اجمال مخصص به عام سرایت نمی‌کند و آن را از حجیت نمی‌اندازد، برای این قسم مثال حقوقی که می‌توان بیان نمود، ماده ۲ قانون روابط

۱. محمدرضا مظفر، همان، ص ۱۳۰، (۱۱۴)، آیه‌الله السید محمود الهاشمی، همان، ص ۲۸۹، آیه‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، ص ۱۴۵.

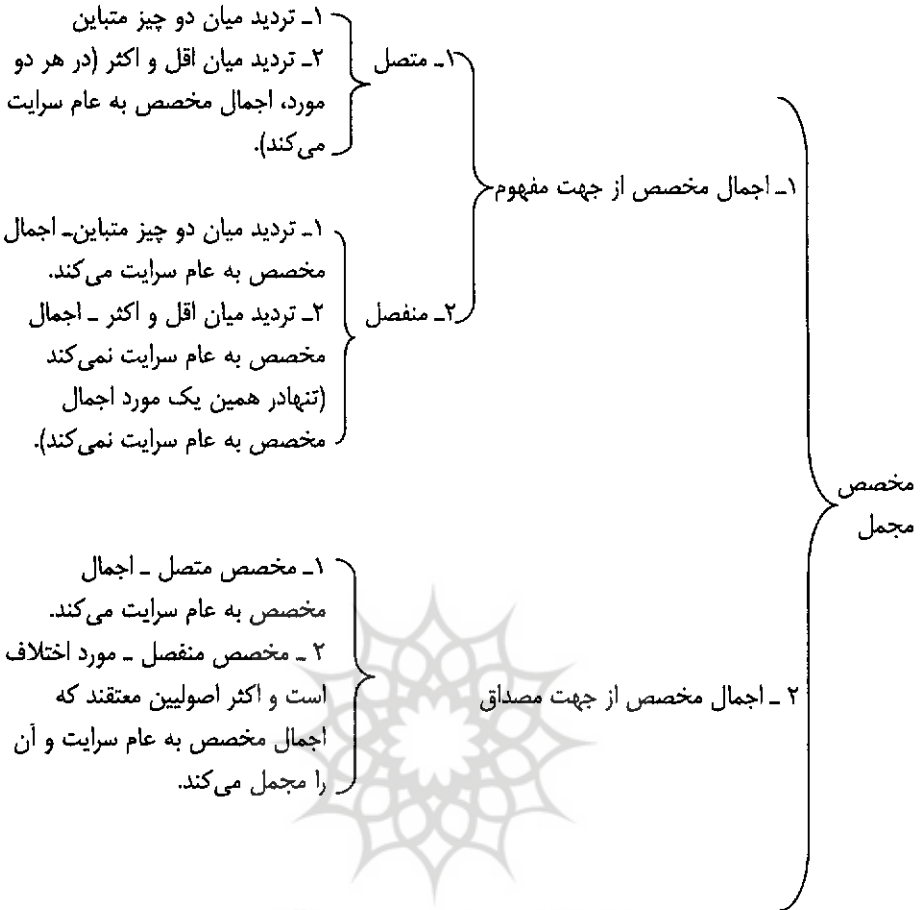


موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ است. در صدر این ماده می‌خوانیم: «موارد ذیل مشمول مقررات این قانون نمی‌باشد.» و در بند ۲ آن آمده است: «اراضی مزروعی محصور و غیرمحصور و توابع آنها و باغهایی که منظور اصلی از اجاره بهره‌برداری از محصول آنها باشد.» حال، راجع به این که منظور از مزروعی چیست، دچار تردید می‌شویم که آیا هر جا گندم و جو بکارند مزروعی است؟ یا اگر گل بکارند هم مزروعی است؟ در اینجا اجمال مخصص معنایش روشن نمی‌باشد، یک قدر متقین و حداقل وجود دارد که زمین‌های تحت کشت گندم و جو است و قطعاً در تحت شمول مخصص قرار می‌گیرد و مازاد بر آن که قدر متیقن نیست، مشمول تخصیص نمی‌باشد و راجع به آن به حکم عام عمل می‌شود. زیرا، وقتی که مخصص منفصل است، ظهور دارد و چون ظهور خاص قوی‌تر از عام می‌باشد، در نتیجه دلالتش شدیدتر است و بر ظهور عام مقدم می‌شود. ولی، اگر بیشتر از قدر متیقن مجمل باشد، قوی‌تر و ظاهرتر نیست تا بتواند بر عام غلبه کند، پس ظهور عام غلبه دارد و حجت خواهد بود و به این جهت است که بعضی گفته‌اند: تمسک به امور عام در شبهات مفهومی‌ای که بین اقل و اکثر باشد، بلاشکال است.<sup>۱</sup>

بدین ترتیب، ملاحظه کردیم که در قسم‌های یاد شده، فقط در یک نوع (مخصص منفصل و تردید میان اقل و اکثر از حیث مفهوم)، اجمال مخصص به عام سرایت نمی‌کند و در سایر موارد، اجمال مخصص به عام سرایت و آن را مجمل می‌نماید. در مورد این که چرا در بیشتر موارد اجمال مخصص به عام سرایت می‌کند؟ تلاش شد تا به طور مختصر برخی از این دلایل، با آوردن مثالی در حین بحث بیان گردد. ولی، برای آگاهی بیشتر و کامل‌تر می‌توان به کتاب‌های اصولی که برخی از آنها به عنوان منبع ذکر شده است، مراجعه نمود. در اینجا برای یادآوری، اختصار و نقش بستن نتیجه این بحث در ذهن، به ترسیم نموداری جالب و مناسب که برگرفته از کتاب یکی از اساتید اصول فقه است اکتفا می‌کنیم و بحث را به پایان می‌بریم:<sup>۲</sup>

۱. و نیز در این خصوص ر. ک: آیه‌الله السید محمود الهاشمی، همان، ص ۲۹۹، آیه‌الله سیدمحمد موسوی بجنوردی، همان، محمدرضا مظفر، همان.

۲. دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۱۰۲.



## مبحث چهارم - مسائل عام

### گفتار نخست - عمل به عام قبل از جست و جوی مخصص

قبل از این که وارد بحث شویم، یادآوری می‌کنیم که عمل نکردن به عام پیش از جستجوی مخصص، در فقه و حقوق، دارای کاربرد و فواید فراوان است. زیرا، عبارت مشهوری دربارهٔ عام وجود دارد که: هیچ عامی نیست، مگر این که تخصیص زده شده باشد. (ما من عام الا وقد خص)، هرچند عموماتی چون: «ان الله علی کل شیء قدیر»<sup>۱</sup> و یا اصل ۱۴۵ قانون اساسی، فاقد تخصیص می‌باشد. مع ذلک، عمومات تخصیص نیافته در

۱. قرآن مجید، سوره بقره، قسمتی از آیه ۲۰.

فقه و حقوق به قدری ندارند که گویا وجود ندارند!

در خصوص تخصیص عمومات قرآن با قرآن، یعنی آیات قرآن کریم با آیه دیگر این کتاب آسمانی، اختلافی دیده نمی‌شود به طوری که برخی نوشته‌اند: «شک نیست که تخصیص عمومات قرآن با آیه دیگر خالی از اشکال و مورد اتفاق تمام علماء است.»<sup>۱</sup> ولی در مورد تخصیص عمومات به وسیله روایات، بعضی با توجه به سیره‌ای که از زمان معصومین (علیهم‌السلام) وجود داشته این امر را جایز دانسته‌اند و برخی آن را منع کرده‌اند و بعضی بین روایاتی که در مقام تفسیر و توضیح عمومات باشد و روایاتی که به صورت مخصص عمومات استغراقی قرآن بوده است قائل به تفکیک و تفصیل شده‌اند و در نهایت گفته‌اند: «اصولاً روایت و یا روایاتی که برخلاف عمومات استغراقی قرآن باشد یافت نمی‌شود.»<sup>۲</sup>

در هر حال گفته‌ها در مورد این مسأله فراوان است و عبارت مشهور یاد شده موجب می‌گردد، در عمل کردن به عموم عام قبل از جستجوی مخصص و ناامید شدن از وجود آن، صبر و تأمل شود. زیرا، ممکن است این عام از عموماتی باشد که مخصصی در سنت یا کتاب دارند. اما، کسی که عام به او رسیده از آن آگاه نشده باشد. ولی، هرگاه شخص به حد توان تلاش نمود و در جاهایی که گمان وجود مخصص در آنها می‌رود، جستجو کرد و اطمینان به عدم وجود مخصص برایش حاصل شد، می‌تواند به عام عمل نماید و اگر هم در آن مورد واقعاً مخصصی بوده که مکلف معمولاً با جستجو، امکان دستیابی به آن را ندارد شارع را علیه او حجتی نیست.<sup>۳</sup> (هرچند نیافتن چیزی دلیل فقدان آن نیست) در هر حال، راجع به میزان جستجو گفته‌اند که اطمینان کفایت می‌کند.<sup>۴</sup>

امروزه، با تلاش علماء و محققین در طی قرون گذشته در گردآوری اخبار، تبویب و

۱. دکتر محمدحسین ضیائی بیگدلی، اصول فقه، ص ۱۰۱.

۲. همان، ص ۱۰۲.

۳. محمدرضا مظفر، همان، ص ۱۳۷ (۱۳۲).

۴. همان.

دسته‌بندی آنها، گسترش رایانه‌ها، ثبت و ذخیره متون فقهی و اصولی در حافظه آنها و وجود لوح‌های حاوی قوانین و مقررات و غیره و اتصال به شبکه جهانی اطلاع‌رسانی (اینترنت) موجب شده است که تقریباً تمامی مردم خصوصاً اهل فن و تحقیق سریع و آسان به اطلاعات مورد نیاز دسترسی پیدا نمایند و از آن استفاده کنند. بدین ترتیب، یافتن مخصص احتمالی (منفصل)، در این زمانه، دیگر کار دشواری نیست. با این وجود، باید بین مخصص متصل و منفصل قائل به تفاوت شد.

راجع به مخصص متصل باید گفت، اگر عامی باشد. ولی، مخصص متصل همراه آن نیامده باشد، عموم به اعتبار خود باقی است و نیازی به جستجوی مخصص نیست و بدون آن، به عام عمل می‌شود. زیرا، همان‌گونه که در مباحث گذشته بیان شد، مخصص متصل به عام پیوسته و با آن در یک کلام است و از همان ابتدای صدور عام، مخصص اجازه نمی‌دهد که کلام عام، در عمومیت ظهور و شمول پیدا کند. پس در اینجا وقتی با عام مخصصی همراه نباشد، جستجوی مخصص لازم نیست.

اما، در مورد مخصص منفصل، این گونه نیست و به جهت عبارت معروف: «هیچ عامی نیست که تخصیص نیافته باشد»؛ علم اجمالی موجود است که برای عام، مخص منفصل وجود دارد (این احتمال قوی است). از این جهت نمی‌توان به عموم عام عمل نمود و اصالة العموم را جاری کرد، بلکه ابتدا باید حتی‌الامکان در جستجوی مخصص بود و تنها با حصول اطمینان و احراز عدم وجود آن، می‌توان عمل به عام را جایز و بلاشکال دانست. همان‌گونه که قبلاً اشاره کردیم، بحث عام و خاص فقط در فقه و حقوق ما مطرح نیست. بلکه، در سیستم حقوقی سایر کشورها نیز ممکن است مصداق داشته باشد. اما، در حقوق ما، صرف‌نظر از پیوند دیرینه آن با فقه اسلام، می‌دانیم که از دهها سال پیش تاکنون به طور مداوم در مجلس شورای ملی، شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی و غیره، قوانین گوناگون و فراوانی تصویب شده است یا دیوان عالی کشور و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، آراء وحدت رویه لازم‌الاتباع بسیاری صادر کرده‌اند که در میان آنها قوانین عام و خاص به وفور یافت می‌شود. بدین ترتیب، هر مجری قانون یا حقوقدانی با روبرو شدن با ماده‌ای از یک قانون که عام و کلی است نباید

بدون تأمل به آن عمل کند. زیرا، احتمال این که قانون عام به وسیلهٔ مخصص منفصل، تخصیص یافته باشد، وجود دارد. بنابراین، قبل از عمل به عام، ابتدا باید در مجموعه‌های قوانین، رویه‌های قضایی، وسایل پیشرفته امروز و سایر منابع، جستجو نمود و به این نتیجه رسید که عام تخصیص نیافته و به عموم خود باقی است و آن گاه به آن عمل کرد. مع‌ذلک، در مورد مخصص متصل این دشواری دیده نمی‌شود. چون اگر عام مخصصی داشته باشد، همراه آن است و احتیاجی به جستجوی کم هم نیست.

### گفتار دوم - تخصیص عام به وسیلهٔ مفهوم

می‌دانیم، «منطوق» معنایی است که در کلام وجود دارد و مستقیماً به ذهن متبادر می‌شود. مثل این که ماده ۲۴ قانون مدنی می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید.» بدین ترتیب، منطوق این کلام آن است: کوچه‌هایی که آخر آنها مسدود نمی‌باشد، قابل تملک نیست. و «مفهوم» معنایی است که در عبارت نیامده. اما، با توجه به ترکیب کلام، به طور غیرمستقیم از آن فهمیده می‌شود. مثل این که، از ماده یاد شده، حکم دومی استنباط می‌شود و آن این است: کوچه‌ای که آخرش مسدود می‌باشد، قابل تملک است.

مفهوم به دو نوع موافق و مخالف تقسیم می‌شود؛ قسم نخست، قضیه‌ای است که حکم آن نفیاً و اثباتاً موافق حکم منطوق باشد و مفهوم مخالف قضیه‌ای است که حکم آن نفیاً و اثباتاً مخالف حکم منطوق باشد.<sup>۱</sup>

با این توضیح و یادآوری، باید دید آیا هنگام تعارض عام لفظی و مفهوم، کدام یک مقدم است؟ به بیان دیگر، آیا همان گونه که عموماً به وسیلهٔ منطوق الفاظ تخصیص می‌یابند، توسط مفهوم آنها نیز تخصیص پیدا خواهند کرد؟

در اینجا بایستی بین عام و مفهوم موافق و میان عام و مفهوم مخالف، قائل به تفکیک گردید.

۱. دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۷۹، به نقل از قوانین الاصول، میرزای قمی، جداول، چاپ عبدالرحیم، ص ۱۷۱.

در تعارض بین عام و مفهوم موافق، اعتقاد بر این است که مفهوم موافق برعام مقدم می‌شود و آن را تخصیص می‌دهد.<sup>۱</sup>

زیرا، این همانند نصّ، یا اظهار از عموم عام است و بنابراین، بر آن مقدم داشته می‌شود.<sup>۲</sup> مانند اینکه ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی به طور عام می‌گوید: «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او باقیم است.» و ماده ۱۲۴۱ قانون یاد شده مقرر می‌کند: «قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد و یا رهن گذارد یا معامله کند که در نتیجه آن خود مدیون مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی‌العموم...». بنابراین، به طریق اولی صلح بلاعوض اموال غیرمنقول مولی علیه بایستی شرایط لازم را داشته باشد. لذا، در حالی که در این ماده، ذکری از صلح بلاعوض نشده است، به طریق اولی آن را تخصیص می‌دهد. راجع به این که، آیا مفهوم مخالف می‌تواند عام را تخصیص دهد، موضوع اختلافی است.<sup>۳</sup> به اعتقاد برخی، مفهوم مخالف نمی‌تواند عام را تخصیص دهد. زیرا، مفهوم دلیلی ضعیف، ولی منطوق قوی‌تر از آن است.<sup>۴</sup> با این حال، به عقیده اکثر اصولیین، چون مفهوم مخالف هم دلیل و حجت می‌باشد؛ مثل عام و ملاک جمع عرفی بین دو دلیل است، و ایرادی در تقدم مفهوم مخالف برعام و تخصیص آن نیست.<sup>۵</sup> به عنوان مثال: ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی به نحو عام بیان می‌کند: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.» و ماده ۹۹۹ همان قانون که مقرر می‌کند: «سند ولادت اشخاص که ولادت آنها در مدت قانونی به دایره سجل احوال اظهار شده است سند

۱. محمدرضا مظفر، همان، ص ۱۴۱ (۱۲۵).

۲. همان.

۳. همان.

۴. دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۱۱۶، به نقل از قوانین الاصول، جلد اول، ص ۳۰۴.

۵. ر.ک. آیه‌الله السید محمود الهاشمی، همان، ص ۳۸۴ به بعد.

رسمی محسوب خواهد بود.»، دارای مفهوم مخالفی است که طبق آن سند ولادت اشخاصی که ولادت آنها در مدت قانونی به دایره سجل احوال اظهار نگردیده است، سند رسمی محسوب نخواهد شد. بدین ترتیب، می‌توان گفت که مفهوم مخالف ماده ۹۹۹ قانون مدنی، عموم ماده ۱۲۸۷ این قانون را تخصیص داده است و حکم تمیزی شماره ۱۳۹۳ مورخ ۱۳۳۷/۹/۴ شعبه ششم، صریح در همین امر است.<sup>۱</sup>

### گفتار سوم - دوران امر بین تخصیص و نسخ

نسخ در لغت، باطل کردن، رد کردن و برگرداندن چیزی<sup>۲</sup> است و در اصطلاح، نسخ قانون عبارت است از اسقاط اعتبار یک قانون (توسط کسی که اختیار قانونی این کار را دارد) به وسیله قانون دیگر، قانون اخیر را نسخ و قانون نخست را منسوخ نامند.<sup>۳</sup>

چنان که می‌دانیم، با تخصیص، از شمول عام کاسته می‌شود و آن را به بخشی از مصادیق عام محدود می‌نماید. بنابراین، و به دلیل شباهتی که بین این دو اصطلاح وجود دارد، در اینجا مناسب است به برخی از وجوه افتراق تخصیص و نسخ اشاره کنیم: ۱- تخصیص، حکم را از بعضی از افراد عام برمی‌دارد و حکم سابق یا عام در پاره‌ای از افراد دیگر، کماکان جاری و ساری است. لیکن، در نسخ، حکم سابق از همه افراد موضوع، رفع و برداشته می‌شود. به بیان دیگر، راجع به قانون، اگر قانون سابق و قانون جدید از جهت عموم و خصوص با یکدیگر برابر باشند و قلمر آنها مساوی باشد و قانون جدید با قانون قدیم با یکدیگر معارضه نمایند، قانون اخیرالتصویب، مقررات گذشته را نسخ می‌کند. به بیان دقیق‌تر، همان‌طور که برخی گفته‌اند: هرگاه قانونی به موجب مقررات جدیدتر نسخ شود، به کلی از نظام حقوقی حذف می‌گردد و با نسخ قواعد جدید (ناسخ) نیز دوباره، حیات حقوقی پیدا نمی‌کند. ولی، در مورد تخصیص، چون فرض بر این است که قانون عام به

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۵۵.

۲. حسن عمید، همان، ج ۳، ص ۴۳۹۳.

۳. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ناشر کتابخانه گنج دانش، چ دوم، ۱۳۶۷، ص

جای خود باقی مانده و تنها گستره آن محدود یا مقید شده است، با حذف «مخصص» دوباره عام قلمرو خود را بازمی‌یابد مانند این که از اصل قیدی نداشته است<sup>۱</sup>.<sup>۲</sup> تخصیص باید هم زمان یا پیش از فرارسیدن زمان عمل به عام باشد و نسخ، برعکس باید پس از فرارسیدن زمان به کار بستن عام باشد.<sup>۳</sup>

در هر حال، وقتی عام و خاص با یکدیگر مقابله می‌نمایند، باید تلاش نمود که خاص، عام را تخصیص دهد. مگر این که، ناگزیر از نسخ شویم. زیرا، اولاً، با این شیوه، به هر دو عمل کرده‌ایم. ثانیاً، همان‌طور که مشهور است: هیچ عامی نیست که تخصیص نخورده باشد. ثالثاً، موارد تخصیص فراوان‌تر از نسخ است و به حکم قاعده غلبه، در هنگام ظن، می‌توان این قاعده را اجرا کرد.

مثال حقوقی که برای تخصیص می‌توان ذکر کرد مواد ۱۲۸۴ و ۱۲۸۵ قانون مدنی است. در ماده اول می‌خوانیم: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» و در ماده بعد آمده است: «شهادت‌نامه سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت.» بنابراین، قانونگذار در ماده اخیر، با مخصص، شهادت‌نامه را که نوعی نوشته است، در حکم سند بودن را از آن برداشته است. یعنی، ماده دوم در این خصوص، مخصص منفصل ماده نخست محسوب می‌شود.

در مورد نسخ، آیه ۱۴۴ سوره مبارکه بقره در مورد تغییر قبله از بیت‌المقدس به مسجدالحرام را می‌توان نوعی نسخ دانست که در شرع انور رخ داده است و یا از جهت قانونی، ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در امور مدنی (مصوب سال ۱۳۷۹) را اسم می‌بریم که می‌گوید: «از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد (۱۸)، (۱۹)، (۲۱)، (۲۳) و (۳۱) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و سایر قوانین

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ناشر: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۵، صص ۱۸۱ و ۱۸۲.  
 ۲. دکتر ابوالحسن محمدی، همان، ص ۱۲۱.



و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد. در اینجا، موارد نام برده شده در قانون به نحو شخصی و عبارت «سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر، به طور نوعی نسخ شده و نسخ آن منوط به مغایرت با این قانون شده است و یا ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری، اصلاحی سال ۱۳۷۸، که مهلت تجدیدنظرخواهی از آراء آن مرجع را از ۱۰ روز به ۲۰ روز افزایش داده است. (طبق ماده ۱۹ مصوب سال ۱۳۶۰، مهلت دادخواست تجدیدنظرخواهی ۱۰ روز بوده است).<sup>۱</sup>

بدین ترتیب، هرگاه عام و خاصی داشته باشیم، دو احتمال متصور است. نخست این که، یکی مخصص دیگری و عام در بقیه حجت باشد و دوم، یکی ناسخ و دیگری منسوخ تلقی گردد. بنابراین، باید دید در چنین وضعیتی، یعنی حالت تعارض، کدام یک مرجع و برتر است و فایده عملی این بحث چیست؟ ابتدا پاسخ سؤال دوم را به طور اجمال می‌دهیم و سپس جواب و شرح و تفصیل مسأله دیگر را در حالتی بررسی می‌کنیم که اطلاع یا عدم اطلاع از تاریخ تصویب عام و خاص (خاص منفصل) و تقدم و تأخر ورود هر یک از آنها چه تأثیر و حکمی خواهد داشت؟

در همین گفتار یادآوری نمودیم که در تخصیص، دایره شمول عام، تنگ‌تر و کوچک‌تر می‌شود و برعکس در تعارض بین عام و خاص، در نسخ، خاص از میان می‌رود. بنابراین، فایده عملی بحث مزبور این خواهد بود که اگر معتقد باشیم، تخصیص صورت گرفته است، دایره عموم عام را محدود کرده‌ایم. ولی، اگر قائل به نسخ شویم، نتیجه‌اش این خواهد بود که گستره شمول عام محدود نمی‌شود. بلکه، خاص از بین می‌رود.

چون در تعارض بین عام و خاص، عمل کردن به هر دو در آن واحد، ممکن نیست. لذا، با توجه به تاریخ صدور هر یک و اطلاع و یا عدم اطلاع از تاریخ تصویب آنها، باید دید در چه مواردی به عام و در کجا به خاص عمل می‌شود؟ برای یافتن پاسخ و تحلیل موضوع، ۵ حالت را تصور می‌کنیم و هر کدام را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

### الف - عام و خاص هم‌زمان

اگر معلوم شود که عام و خاص هر دو در یک تاریخ صادر شده‌اند، یا علم به هم‌زمانی عرفی آنها وجود دارد، باید قائل شد که عام از عموم خارج می‌شود و به وسیله خاص تخصیص می‌یابد. مثالی که در این مورد ذکر کرده‌اند، مواد ۴۴۵ لغایت ۴۴۷ قانون مدنی است. طبق مفاد ماده نخست، هر یک از خيارات بعد از فوت به وراث منتقل می‌شود، در ماده بعدی، حکم شده که خيار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطه قرار داده شود، که در این صورت به وارث منتقل نخواهد گردید و وفق ماده اخیر، هرگاه خيار شرط برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد، به ورثه منتقل نخواهد گردید. در این نمونه، قانونگذار عام موضوع ماده اول را که هر یک از خيارات باشد، تخصیص داده و خيارهایی که قابل انتقال به ورثه نیستند را معین نموده است. دلیل این امر روشن است: زیرا، دلیل خاص قوی‌تر و محدودتر از دلیل عام است.

یعنی، هرچه دایره کلام و دلالت محدودتر باشد، دلالت آن قوی‌تر و توجیه‌بردارتر است و برعکس هرچه محدوده سخن گسترده‌تر باشد، ظهورش مجمل‌تر است. مثل کلمه‌های حیوان، انسان و علی، که دلالت علی قوی‌تر از انسان است و دلالت انسان، پررنگ‌تر از حیوان می‌باشد.

### ب - عام مقدم بر خاص

هرگاه معلوم باشد که زمان صدور حکم عام پیش از خاص بوده، دو حالت متصور است. نخست این که زمان وارد شدن خاص پیش از عمل به عام باشد. در این حالت، باید قائل به تخصیص بود.<sup>۱</sup> زیرا، وقت عمل به عام (منسوخ احتمالی) نرسیده است که آن را نسخ نماید. در فرض دوم، که وارد شدن خاص پس از وقت عمل به عام است، برخی گفته‌اند: این حالت، مشکل‌ترین صورت‌ها است و بحث شده که آیا خاص حتماً باید ناسخ عام باشد یا این امکان وجود دارد که خاص را مخصص بدانیم و در نهایت با عنایت به مثال مشهور (هیچ عامی نیست مگر این که تخصیص زده شده باشد)، باید معتقد بود که حمل بر تخصیص از حمل بر نسخ، به صواب نزدیک‌تر است، هرچند هر یک از آن دو

ممکن است وجود داشته باشد.

### ب - خاص مقدم برعام

در اینجا بحثی که مطرح می‌شود، آن است که آیا خاص به وسیله عام نسخ شده یا این که عام توسط خاص تخصیص یافته است؟ اکثراً اعتقاد دارند که خاص مقدم، عام موخر را تخصیص خواهد داد.<sup>۱</sup> مثال حقوقی مناسب برای این قسم، می‌تواند مواد ۵۹۰ قانون تجارت و ۱۰۰۲ قانون مدنی راجع به اقامتگاه باشد (ماده ۲۲ قانون آ.د.م نیز در مورد اقامتگاه شخص حقوقی است. اما، چون در این قانون صلاحیت محلی دادگاهها مطرح شده است، از بحث ما خارج می‌باشد)، ماده ۵۹۰ قانون تجارت، یعنی قانون خاص مقدم که در سال ۱۳۱۱ تصویب شده است می‌گوید: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجاست.» و قانون مدنی، یعنی قانون عام موخر که در سال‌های ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ این بخش آن به تصویب رسیده است (به طور عام) مقرر می‌کند: «اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم او نیز در آنجا باشد... اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود.»

بنابراین، اگر بین مفهوم این دو ماده مغایرت باشد، این تناقض را چگونه باید رفع کرد؟ و به بیان دیگر، آیا اقامتگاه شخص حقوقی مرکز اصلی شخص حقوقی است یا مرکز عملیات آن؟ در پاسخ، چون قبلاً به این نتیجه رسیدیم که خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌دهد. در اینجا هم باید اعتقاد داشته باشیم که ماده ۵۹۰ قانون تجارت (خاص مقدم) ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی (عام مؤخر) را تخصیص می‌دهد (به طوری که رأی لازم‌الاتباع هیأت عمومی دیوان عالی کشور هم در مورد مشابه، این نظر، یعنی تخصیص را پذیرفته است).<sup>۲</sup> لذا، اقامتگاه شرکت‌های تجاری کماکان محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجا قرار دارد.

۱. ر.ک: همان، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۲۷۵، دکتر

ابوالحسن محمدی، همان، ص ۱۲۳.

۲. ر.ک. مجموعه قوانین سال ۱۳۵۰، ص ۱ لغایت ۲۰ (قسمت رویه‌های قضایی).

ت - تاریخ عام و خاص نامعلوم

وقتی تاریخ عام و خاص هر دو مجهول باشد، بدون بحث، اعتقاد بر این است که نسخ جایگاهی ندارد و بایستی خاص را حمل بر تخصیص نمود و آن را مخصص عام دانست.  
 ث - هرگاه تاریخ صدور یکی از عام یا خاص نامعلوم باشد، در این فرض نیز مانند صورت قبل، تخصیص بر نسخ ترجیح داده می‌شود، به طوری که برخی گفته‌اند: این مطلبی است واضح که نیازی به بیان افزون ندارد.<sup>۱</sup>



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 پرتال جامع علوم انسانی

۱ . محمدرضا عظیمی، همان، ص ۱۴۷ (۱۳۱).