بسمه تعالی

موضوع: ثمرات مسالک تقابل بین اطلاق و تقیید / مطلق و مقید

فهرست مطالب:

[تنبیهات 1](#_Toc125960091)

[ثمرات مسالک تقابل بین اطلاق و تقیید 1](#_Toc125960092)

[ثمره اول 1](#_Toc125960093)

[بررسی ثمره اول 1](#_Toc125960094)

[ثمره دوم 3](#_Toc125960095)

[بررسی ثمره دوم 5](#_Toc125960096)

## تنبیهات

### ثمرات مسالک تقابل بین اطلاق و تقیید ثبوتی

بحث در ثمرات مسالک تقابل بین اطلاق و تقیید ثبوتی بود که دو ثمره برای آن ذکر شد:

### ثمره اول

بنابر مسلک تقابل تضاد علاوه بر اطلاق و تقیید شق سومی نیز وجود دارد و آن اهمال است و لذا ممکن است جعل نه مقید باشد و نه مطلق بلکه مهمل باشد چون طبق این مسلک اطلاق صرف عدم تقیید نیست بلکه متقوم به لحاظ سریان است و اگر غرض مولی در مطلق نباشد لحاظ سریان در جمیع افراد نمی‌کند ولو متمکن از تقیید نیز نباشد، ولی لزومی ندارد که لحاظ سریان کند. مثل: «المکلف یجب علیه الجهر فی صلاة الصبح» که مولی با وجود این که غرضش به مقید تعلق گرفته است ولی نمی‌تواند حکم را به نحو مقید «المکلف العالم بوجوب الجهر یجب علیه الجهر» جعل کند و لزومی نیز ندارد که لحاظ سریان و اطلاق کند.

ولی بنابر این که تقابل بین آن دو به نحو سلب و ایجاب باشد اطلاق همان عدم التقیید است.

### بررسی ثمره اول

این ثمره درست نیست چون دو نوع اطلاق وجود دارد:

1. اطلاق غرض
2. اطلاق جعل

و مهم در مقام، قسم دوم از اطلاق است و محقق خویی رحمه الله نیز تصریح می‌کند که مراد من از لحاظ سریان لحاظ عدم اخذ قید زاید در موضوع جعل است. و در این قسم وقتی اخذ قید در موضوع جعل ممکن نیست قطعا طبیعت را به نحو مطلق در موضوع اخذ می‌کند و اهمال در آن معنا ندارد.

ان قلت: در مجالس قانون‌گذاری یا در کشورهایی که سلطان قانون می‌گذارد، ممکن است در یک مجلس کلیات یک قانونی تصویب شود مثلا در یک مجلس بگویند: «کسانی که کارشناس حقوقی هستند می‌توانند در دادگستری استخدام شوند.» اما شرایط استخدام را در جلسه ی دیگر تصویب کنند، بنابراین در جلسه‌ی اول که کلیات قانون تصویب شد به نحو مهمل تصویب شد و اگر بگویید که در مجلس اول قانون به نحو مطلق تصویب شد ولی در مجلس دوم آن قانون اول نسخ شد می گوییم این خلاف منهج عقلاء است.

قلت: عدم معقولیت اهمال در مقام ثبوت برهانی است چون اهمال یعنی عدم تعین و در عالم واقع که مساوق با تعین است وجود اهمال معقول نخواهد بود چون اهمال یعنی لاتعین که مساوق با عدم واقعیت است.

و اما این شبهه در مورد تصویب قانون به سه نحو قابل توجیه است:

1. تصویب کلیات قانون در مجلس اول مقید لبی دارد و آن عبارت است از: «کارشناس های حقوقی - که واجد شرایطی که بعدا بیان خواهد شد، هستند- می‌توانند در دادگستری استخدام شوند.»
2. در جلسه اول اصلا قانون تصویب نشده است بلکه فقط پیش نویس قانون است که در انتهاء و جلسات بعد تصویب می‌شود.
3. قانون به نحو مطلق جعل می‌شود ولی کاشف از اطلاق غرض مقنن نیست بلکه غرض مقنن مقید است و با متمم الجعل آن را بیان می‌کند.

### ثمره دوم

شهید صدر رحمه الله فرموده‌اند: استصحاب عدم تقیید در موارد شک در اطلاق و تقیید در مقام جعل -که بحث مقام ثبوت است- بنا بر این که تقابل بین اطلاق و تقیید تضاد باشد نمی‌تواند اثبات اطلاق کند چون اصل مثبت است ولی اگر تقابل آن دو سلب و ایجاب باشد می‌تواند اثبات اطلاق کند[[1]](#footnote-1).

مثلا وقتی مولی می‌گوید: «الدم نجس» شک می‌شود که موضوع جعل «الدم» است یا «الدم الاحمر»، با استصحاب عدم تقیید موضوع جعل به احمر بودن، اثبات اطلاق جعل می‌شود و اصل مثبت نیز نیست.

اگر این مطلب تصحیح شود مشکل مهمی در فقه را حل می‌کند، و بیان آن مشکل این است که در دوران امر بین اقل و اکثر ارتباطی گاهی شک در متعلق تکلیف است مثل این که در صورت جنابت خواندن نماز همراه با غسل جنابت بر او واجب است، که این غسل جنابت متعلق تکلیف است چون شرط واجب است- بنابر نظر مرحوم خویی[[2]](#footnote-2) و شهید صدر[[3]](#footnote-3) رحمهما الله که شرط نماز خود غسل است نه طهارت مسببه از غسل- در این صورت غسل جنابت مردد است بین اقل یعنی مطلق غسل و اکثر یعنی غسل همراه با رعایت ترتیب بین طرف چپ و راست بدن، و از اکثر یعنی وجوب نماز با غسل همراه با ترتیب برائت جاری می‌شود.

و غرض اثبات تعلق تکلیف به اقل یعنی نماز با غسل لابشرط از ترتیب نیست تا مثبت باشد بلکه مهم این است که نسبت به تکلیف اکثر مومن وجود دارد و لازم نیست تعلق تکلیف به اقل اثبات شود.

و گاهی شک در موضوع تکلیف است مثل حرمت دخول در مسجد بر جنب که مغیی به غسل جنابت است و غسل جنابت موضوع این حکم است و حکم نیز انحلالی است، در این جا غسل همراه با ترتیب قطعا موضوع برای جواز دخول است ولی غسل فاقد ترتیب مشکوک است، اشکال مهم این است که در این‌جا نمی‌توان اثبات کرد که موضوع جواز دخول در مسجد غسل لابشرط از ترتیب است و برائت از اکثر نیز نمی‌تواند اثبات اطلاق و لابشرط بودن نسبت به رعایت ترتیب کند چون اصل مثبت است علاوه بر این که برائت اصل موضوعی نیست چون برائت یعنی عدم وجوب احتیاط نسبت به حکم مشکوک، مثلا وقتی شارع می‌گوید: «اذا لم یجب الوضوء وجب التیمم» نمی‌توان با برائت از وجوب وضوء، موضوع وجوب تیمم را اثبات کرد، زیرا برائت اصل موضوعی نیست بلکه صرفا نسبت به حکمی که برائت از آن جاری شد، نفی وجوب احتیاط می‌کند ولی آثار شرعی عدم آن حکم را نمی‌توان مترتب کرد.

و در مقام نیز اثر وضعی این غسل جنابت فاقد شرط که جواز دخول در مسجد است را نمی توان بر برائت از وجوب ترتیب، مترتب کرد.

و التزام به این اشکال، ما را در موارد مختلف دچار مشکل می‌کند. مثلا طواف مردد است بین مطلق طواف و بین خصوص طواف بین البیت و المقام و نمی‌توان با برائت از شرطیت بین البیت و المقام بودن طواف، اثر وضعی طواف که تحلل از احرام و جواز ارتکاب محرمات احرام بعد از تحلل است مترتب کرد.

وجوه مختلفی برای حل این مشکل بیان شده است یکی از این وجوه همین اثبات اطلاق با استصحاب عدم تقیید است چون این اولا مثبت نیست زیرا اطلاق به معنای عدم التقیید است و ثانیا: استصحاب اصل موضوعی است.

بیان یک نکته:

شهید صدر رحمه الله[[4]](#footnote-4) و آیت الله سیستانی حفظه الله فرموده‌اند: بنا بر این که تقابل بین اطلاق و تقیید ثبوتی، عدم و ملکه – که آیت الله سیستانی حفظه الله قائل هستند-باشد استصحاب عدم تقیید برای اثبات اطلاق مثل استصحاب عدم بصر برای اثبات عمی که عدم ملکه است، اصل مثبت است.

این کلام مبتنی بر این است که عنوان اطلاق موضوع اثر باشد مثل عنوان عمی که موضوع اثر است و در این موارد نمی‌توان با استصحاب عدم تقیید اطلاق را اثبات کرد ولی در مواردی که عنوان اطلاق موضوع اثر نیست بلکه واقع اطلاق موضوع اثر است با توجه به این که واقع اطلاق بنا بر این مسلک مرکب از دو چیز است یکی امکان تقیید که بالوجدان محرز است و دیگری عدم التقیید که بالاستصحاب محرز است. در این موارد اثبات اطلاق با استصحاب عدم تقیید اصل مثبت نیست. و لذا قائلین به این مسلک نیز مانند قائلین به مسلک تناقض و سلب و ایجاب می‌توانند با استصحاب عدم تقیید اطلاق را اثبات کنند.

## بررسی ثمره دوم

این ثمره نیز تمام نیست و استصحاب عدم تقیید حتی بنابر قول به تقابل به سلب و ایجاب اثبات اطلاق نمی‌کند و خود شهید صدر رحمه الله نیز در بحث فرعی مذکور در بحوث فقه استصحاب عدم تقیید را مطرح نکرد.[[5]](#footnote-5)

برای اثبات عدم جریان استصحاب عدم تقیید می‌توان وجوه زیر را بیان کرد.

وجه اول:

بنا بر نظر ما اطلاق شمولی در مقام ثبوت یعنی تکثر جعل و از قبیل وضع عام و موضوع له خاص است و امر عدمی نیست بلکه اطلاق بدلی امر عدمی است. وقتی مولی می‌گوید: «عقد نکاح سبب زوجیت است.» در مقام ثبوت با این وضع عام برای تک تک افراد و مصادیق عقد نکاح اثر زوجیت را جعل می‌کند، و فرق بین مطلق شمولی و مطلق بدلی مثل: «توضأ بالماء» همین است و الا بین آن دو فرقی وجود نخواهد داشت. و لذا تقابل اطلاق شمولی با تقیید تقابل تضاد است چون اطلاق شمولی یعنی انحلال در جعل و خود شهید صدر رحمه الله نیز در نهی شمولی انحلال در جعل را پذیرفتند و گفتند وقتی شارع می گوید: «لاتکذب» این خطاب متضمن جعل انحلالی است و تک تک افراد کذب را حرام می کند[[6]](#footnote-6).

و ما معتقدیم که فرقی بین «لاتکذب» و «اکرم العالم» وجود ندارد و هر دو ظهور در انحلال در جعل دارند. و لذا نمی‌توان با استصحاب عدم تقیید اثبات اطلاق یعنی اثبات جعل برای فرد فاقد قید کرد.

و شهید صدر رحمه الله نیز با توجه به این که در اطلاق شمولی در نواهی قائل به انحلال جعل است باید این مطلب را بیان می‌کرد.

ان قلت: این که «اکرم العالم» متضمن جعل های متکثر باشد خلاف وجدان است.

قلت: مراد ما عملیة الجعل نیست بلکه عملیة الجعل واحد است ولی مولی در یک عملیات و خطاب مثل وضع عام و موضوع له خاص جعل‌های متعدد انشاء می‌کند، مثل این که شخص با یک خطاب «وضعتُ اسم علی للمولود فی هذا الیوم فی هذا المستشفی» اسم‌ علی را برای نوزادان متعددی جعل کنید. انحلال در جعل نیز از این قبیل است.

 عام شمولی و مطلق شمولی ثبوتا با هم فرق ندارند و فقط در عام شمولی خطاب افراد را بیان می‌کند ولی در اطلاق شمولی خطاب طبیعت را بیان می‌کند و اجمالا افراد از خلال این طبیعت ملاحظه می‌شوند.

وجه دوم:

بر فرض که تقابل بین آن دو تقابل سلب و ایجاب باشد و خطاب مطلق شمولی انحلال در جعل نداشته باشد ولی انحلال در مجعول دارد و این را شما نیز قبول دارید- امام رحمه الله با این که انحلال در جعل را منکر شدند چون خیال کردند مراد از جعل عملیة الجعل است که قطعا واحد است، تصریح می‌کنند که مجعول منحل می شود[[7]](#footnote-7)- یعنی وقتی مولی می‌گوید: «اکرم العالم» عرف می‌گوید: شارع برای تک تک افراد خارجی عالم وجوب اکرام جعل کرده است. و انحلال در مجعول از لوازم این است که مولی عنوان طبیعت را فانی در طبیعت ببیند یعنی وقتی می‌گوید: «الدم» آن را فانی در طبیعت دم می‌بیند، ولی وقتی می‌گوید: «الدم الاحمر نجس» «الدم الاحمر» را فانی در حصه‌ای از دم می‌بیند نه این که «الدم» را فانی در طبیعت دم و «الاحمر» را فانی در طبیعت احمر دیده باشد. و استصحاب عدم لحاظ وصف احمر بودن (یعنی عدم لحاظ طبیعت مقیدة) اثبات نمی‌کند که «الدم» را فانی در طبیعت دم لحاظ کرده است چون اصل مثبت است.

و لذا امام رحمه الله با این که تقابل بین اطلاق و تقیید را تقابل سلب و ایجاب می‌داند و انحلال در جعل را نیز منکر است، فرموده‌اند: «استصحاب عدم تقیید به عربیت در مثل «عقد النکاح سبب للزوجیة» اثبات نمی‌کند که «عقد النکاح» تمام الموضوع برای زوجیت است.»

و این که گفته شود «مراد امام رحمه الله این است که تمام الموضوع عنوان بسیط است و منشأ اثر نیست و واقع تمام الموضوع این است که عقد النکاح موضوع باشد و «العربی» موضوع نباشد و ما ضم وجدان –این که عقد النکاح موضوع است- به اصل- استصحاب این که عربی بودن جزء موضوع نیست- می کنیم»[[8]](#footnote-8) این یک نگاه سطحی به کلام امام رحمه الله است. بلکه مراد ایشان این است که انحلال در مجعول لازم اطلاق است یعنی اول باید مولی به نحو مطلق بگوید: «عقد النکاح» و آن را فانی در طبیعت عقد النکاح ببیند تا عرف از آن انحلال در مجعول را کشف کند ولی وقتی می‌گوید: «عقد النکاح العربی» فانی دیدن این عقد «النکاح العربی» در مطلق معنا ندارد بلکه آن را فانی در حصه می‌بیند.

بنابراین استصحاب عدم تقیید برای اثبات اطلاق، اصل مثبت است.

ان قلت: اصلا غیر از جعل چیزی به نام مجعول وجود ندارد و آن چیزی که منشأ اثر است کبرای جعل و تحقق موضوع آن در خارج است که آقای صدر فرموده است[[9]](#footnote-9). و لذا در بحث استصحاب عدم تعلیقی فرموده­اند: «نتیجه استصحاب «العنب یحرم اذا غلا» ثبوت حرمت فعلی برای زبیب بعد از غلیان نیست چون این اصل مثبت است. بلکه کبرای جعل که در مورد عنب بود را نسبت به زبیب استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم زبیب نیز این کبرای جعل را دارد، و این کبری به ضمیمه احراز موضوع آن که غلیان زبیب است منجز است، و نیاز به احراز وجود مجعول نیست[[10]](#footnote-10).

قلت: این کلام تمام نیست چون:

اولا: آثار شرعیه مترتب بر مجعول هستند نه کبرای جعل، مثلا جواز استمتاع اثر شرعی زوجیت است و مولی گفته: «یجوز الاستمتاع بالزوجة»، لذا عرف باید انحلال در مجعول را ملاحظه کند و بگوید: «هذه زوجتک فیجوز الاستمتاع منها».

و کبرای جعل غیر از مجعول است و الا در شبهات موضوعیه که کبرای جعل معلوم است نمی‌توان استصحاب حکم جزئی کرد. و ایشان در استصحاب حکم جزئی فرموده‌اند: ما مجعول را استصحاب می‌کنیم و مجعول عرفا دارای یک وجود و واقعیتی است ولو واقعیت عرفیه اعتباریه[[11]](#footnote-11).

و ما همین وجود و واقعیت را مجعول می‌دانیم و همین وجود منشأ اثر است، و کبرای جعل نمی‌تواند آن را اثبات کند.

ثانیا: منجزیت عقلیه نیز چون انحلالیه است از آثار آن جعل -یعنی مجعول کلی- است که «لوحظ فانیا فی الطبیعة» و مولی باید در هنگام جعل آن موضوع جعل را فانیا فی الطبیعة لحاظ کند تا عقل حکم به منجزیت آن کند و با استصحاب عدم تقیید نمی توان اثبات فناء موضوع جعل در بیعت نمود.

بنابراین استصحاب عدم تقیید نمی‌تواند اطلاق را اثبات کند. و در مثال مذکور مثل غسل جنابت برای جواز دخول در مسجد باید دنبال راه حل‌های دیگری باشیم که انشاءالله در بحث خودش آن را دنبال خواهیم کرد.

وجه سوم

اشکال سوم این است که استصحاب عدم تقیید و عدم اخذ قید زاید در جعل، استصحاب عدم ازلی است چون استصحاب عدم تقیید به این نحو است که گفته می‌شود «هذا الجعل قبل وجوده لم یکن مقیدا بهذا القید الزائد» و این استصحاب عدم ازلی است.

امام رحمه الله این اشکال سوم پذیرفتند[[12]](#footnote-12).

بررسی وجه سوم

این اشکال تمام نیست زیرا موضوع آن را شارع قرار می دهیم یعنی «الشارع لم یأخذ قید العربیة فی موضوع جعل الزوجیة لعقد النکاح»، و در این صورت حالت سابقه، سالبه به انتفاء موضوع نیست، و موضوع آن جعل نیست که «هذا الجعل لم یکن مقیدا» تا گفته شود استصحاب عدم ازلی است.

1. بحوث فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج1، ص399. [↑](#footnote-ref-1)
2. مصباح الاصول(مباحث الالفاظ- مکتبة الداوری)، خویی، ابوالقاسم، ج1، ص413. [↑](#footnote-ref-2)
3. بحوث فی شرح العروة الوثقی، صدر، شهید، سید محمد باقر، ج1، ص57. [↑](#footnote-ref-3)
4. بحوث فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج1، ص379. [↑](#footnote-ref-4)
5. بحوث فی شرح العروة الوثقی، صدر، شهید سید محمد باقر، ج1، ص151. [↑](#footnote-ref-5)
6. بحوث فی علم الاصول، صدر، محمد باقر،ج2، ص125؛ ج3، ص17و431. [↑](#footnote-ref-6)
7. تهذیب الاصول، امام خمینی، روح الله، ج1، ص242، 437. [↑](#footnote-ref-7)
8. مقرر: ظاهرا مراد استاد این است که موضوع بسیط است و با ضم وجدان به اصل اثبات موضوع بسیط نمی شود. [↑](#footnote-ref-8)
9. بحوث فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج5، ص71. [↑](#footnote-ref-9)
10. همان، ج6، ص280-281. [↑](#footnote-ref-10)
11. همان، ص148. [↑](#footnote-ref-11)
12. [↑](#footnote-ref-12)