

کارکرد استنباطی انصراف و کاربرد حقوقی آن

سید علی محمد یثربی*

استادیار دانشکده حقوق، پردیس قم، دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۸/۱۱؛ تاریخ تصویب: ۸۷/۱۱/۳۰)

چکیده

یکی از مباحث مهم علم اصول، مبحث اطلاق و تقييد است. دلالت اسم علم و جمله بر اطلاق از باب مقدمات حکمت است. در مورد اسم جنس، اختلاف است که دلالت آن بر اطلاق وضعی است یا مثل. اسم علم و جمله از باب مقدمات حکمت است. مقدمات حکمت شرایط پنج‌گانه امکان اطلاق و تقييد، در مقام بیان بودن، عدم وجود قرینه، نبودن قدر متيقن در مقام تخاطب، وجود یا عدم انصراف برای احراز اطلاق است. انصراف آن است که از شنیدن لفظ مطلق، ذهن به سوی یک فرد یا صنف از لفظ مطلق منصرف شود، نه به سوی معنای اصلی آن که اطلاق دارد. آیا این انصراف مانع از اطلاق کلام است؟ کیفیت و انواع آن کدام است، این مقاله به این مهم می‌پردازد، بعضی از موارد را تأیید می‌کند و بعضی دیگر را رد خواهد نمود.

واژگان کلیدی

اطلاق، انصراف، مقدمات حکمت، اسم جنس.

مقدمه

فهم عرفی، یک رویکرد مهم در یافتن منظور نظر شارع و قانون‌گذار است. اگر در گفتگوها و روابط لفظی مردم دقت کنیم، در می‌یابیم که مقصود خود را گاه به صورت مطلق و آزاد بیان می‌کنند و گاهی به صورت مقید و همراه با قید ارایه می‌کنند، این روش در نصوص و متون فقهی و حقوقی نیز به کار می‌رود. بحث مطلق و مقید برای تحلیل این مسأله در اصول فقه مطرح شده است.

در مواردی که متکلم با قرینه‌ای لفظی به مخاطب می‌فهماند که قید خاصی در مراد وی دخالت ندارد، نیازی به استفاده از قراین خارجی برای اطلاق کلام او نیست، لکن چون به عقیده بسیاری از علمای اصول، لفظ مطلق دلالت وضعی بر اطلاق ندارد، برای استفاده اطلاق از یک لفظ باید به قراین خارجی تمسک جست، مهم‌ترین قراین خارجی «مقدمات حکمت» است، مقدمات حکمت عبارت است از:

امکان اطلاق و تقیید، در مقام بیان بودن متکلم و عدم وجود قرینه بر تقیید و بالاخره عدم وجود قدر متقین در مقام تخاطب و عدم انصراف، در این مقام برآنیم تا با استدلالی متوسط که علاوه بر دانش پژوهان برای دانشجویان نیز مفید باشد، یکی از این موارد پنج‌گانه، یعنی انصراف و جایگاه آن نسبت به اطلاق را مورد بررسی قرار دهیم.

پیشینه بحث

در گذشته علمای علم اصول انصراف را در مبحث عام و خاص مطرح می‌کردند، به این معنی که انصراف را از قبیل تخصیص می‌انگاشتند و اخیراً شمولى که توسط انصراف تحدید می‌شود، شمول اطلاقی تلقی می‌شود، نه شمول وضعی (عموم). انصراف تنها توان جلوگیری از شمول اطلاقی را دارد و به وضعی آسیب نمی‌زند (مبلی، ۱۳۷۶، ص ۲۰). برای استحکام این نظر به چند مورد استشهاد می‌شود: «العموم الوضعی متناول للانصراف الشائعه و النادره جمعا بخلاف المطلق فانه یختص بالافراد الشائعه» عموم وضعی افراد شایع و نادر را در بر می‌گیرد، در حالی که مطلق تنها افراد شایع را پوشش می‌دهد (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۲۶۷).

امام خمینی (ره) آورده‌اند که: «ان حدیث ما نعیه الغلبه عن الاطلاق لوصح، انما هو فی باب الاطلاق لا العمومات»؛ مانعیت غلبه، اگر درست باشد، در باب اطلاق است نه عمومات (امام خمینی، ۱۴۱۰، ص ۲۷).

بنابراین راقم آن را از فروغ اطلاق تلقی نمود، علاوه بر آن، امروزه برخی از نویسندگان انصراف را به عنوان قاعده انصراف مطمح نظر قرار می‌دهند که اگر مشمول تعریف قاعده نباشد، به لحاظ مباحث کلی که در آن مطرح می‌شود، حداقل خالی از وجه نیست.

طرح مسأله

برای احراز اطلاق در متون و نصوص فقهی و حقوقی از قراین خارجی که مهم‌ترین آن مقدمات حکمت است، استفاده می‌شود. یکی از عناوین فرعی بحث اطلاق، انصراف لفظ مطلق به برخی از مصادیق یا حالات آن است که آیا انصراف مانع از اطلاق است یا نه، انصراف در لغت به معنی برگشتن و رجوع کردن و در اصطلاح علم اصول به این معنی است که ذهن از معنایی رو برگرداند و یا بدان متوجه شود. گاهی ذهن از معنای اصلی کلمه به معنای دیگری منصرف می‌شود، مثل کلمه حیوان که در لغت به معنای موجود زنده است که خواه ناطق و عاقل باشد یا نباشد، ولی کلمه حیوان که به کار می‌رود، بخشی از مصادیق آن (غیر انسان‌ها) به ذهن متبادر می‌آید. این مقاله برای پاسخ استدلالی به این سؤال تحریر شده است.

تعریف مطلق و مقید

اطلاق در لغت به معنای رهایی و آزادی و تقييد به معنای در بند نمودن است (طباطبایی، ۱۳۵۸، صص ۴۱۰ و ۵۷۴). در اصطلاح اصول، مطلق کلمه‌ای است که دلالت کند بر معنایی که دارای افرادی باشد یا آنچه در معنایی شایع در جنس خود دلالت کند (شهابی، ۱۳۵۸، ص ۱۰۱)؛ مثل آب و مقید کلمه‌ای است که با افزودن قیدی دایره شمولش محدود شود، مثل آب جاری.

اکنون که به معنای لغوی و اصطلاحی اطلاق و تقييد اشاره شد، باید از چگونگی استفاده اطلاق از مطلق سخن به میان آوریم. اصولیان معتقدند که دلالت اسم علم و جمله بر اطلاق از باب مقدمات حکمت است و وضعی نیست، آنچه مورد اختلاف است، اسم جنس می‌باشد، یعنی کلماتی مثل آب، هوا، انسان که برای مفهوم ماهیت مطلق وضع گردیده‌اند، به نحوی است که اطلاق جزء موضوع له است یا موضوع له ماهیت است و در اینجا نیز اطلاق به واسطه مقدمات حکمت استفاده می‌شود.

قدما قول اول را پذیرفته بودند و متأخران بعد از سلطان العلماء قول ثانی را، بنا بر قول قدما، استعمال لفظ مطلق در مقید مجاز و حمل آن بر مقید مشکل و متوقف بر قرینه است (مظفر، ۱۴۲۵، ص ۲۲۱).

مقدمات حکمت

منظور از مقدمات حکمت این است که در صورت جمع بودن چند شرط می‌توان گفت که مطلق بر اطلاق دلالت دارد، تعداد این شرایط و مقدمات مورد اختلاف است، برخی آن را سه، برخی چهار و گروهی پنج مورد شمرده‌اند و آن‌ها عبارتند از: امکان اطلاق و تقيید، در مقام بیان بودن، عدم قرینه تقيید، بودن قدر متیقن در مقام تخاطب عدم انصراف (همان، ۱۳۶۸، ص ۱۸۹).

از مقدمات پنج‌گانه، سه‌تای اول مورد اتفاق است، ولی نبودن قدر متیقن در مقام تخاطب، کیفیت و نقش انصراف در اطلاق قابل بحث است، چهار مورد اول را توضیح داده و درباره انصراف که موضوع این مقاله است، به بحث و بررسی استدلالی خواهیم پرداخت.

امکان اطلاق و تقيید

اطلاق و تقيید متلازمند، به این معنی که تقابل اطلاق و تقيید باید از قبیل تقابل عدم و ملکه باشد. به عبارت دیگر، اطلاق در موردی معنی خواهد داشت که امکان تقيید موجود باشد، به عنوان مثال، هرگاه مفهومی بتواند وصف و کیفیت خاصی را داشته باشد، ولی فاقد آن باشد، می‌توان گفت نسبت به آن مطلق است، اما اگر نتواند بدان متصف باشد یا از آن عاری باشد، نمی‌توان گفت مطلق یا مقید است. به عنوان مثال آب نسبت به گرمی و سردی می‌تواند مطلق یا مقید باشد، ولی نسبت به وصف مایع بودن و جاری بودن نمی‌تواند مطلق یا مقید باشد، چون نمی‌تواند بدون آن‌ها باشد و کلاً هر چیزی که نتواند امر را مقید کند، عدم آن اطلاق محسوب نمی‌شود.

مسأله علم و جهل به حکم، مسأله قصد امر و قصد قربت عناوینی هستند که بعد از ورود خطاب و تکلیف به طبیعت، مورد تکلیف و خطاب قرار می‌گیرند، یعنی پس از ورود و پس از آمدن تکلیف در مقام امتثال است که شخص قصد قربت می‌کند یا قصد امتثال امر می‌نماید. باید دید در چیزهایی که جزء اقسام ثانویه هستند (اقسامی که ناشی از خطاب و مولود آن می‌باشند)، آیا ممکن است به اطلاق خطاب تمسک نمود و گفت قصد قربت معتبر است یا معتبر نیست، علم باید باشد یا نباشد، جهل مضر است یا مضر نیست؟

این مطلب معقول نیست. این مثال از علم اصول بود و در فقه می‌توانیم این مثال را بیاوریم که بیع نسبت به زمان و مکان امکان تقیید دارد، ولی فروش مال غیر اصولاً بیع نیست تا قابل تقیید باشد یا نباشد (بخوردی، ۱۳۶۵، ص ۴۲).

مقام بیان

کلمه یا کلامی را می‌توان دارای اطلاق دانست که گوینده آن در صدد بیان مطلب از جهتی که اطلاق آن مورد بحث است، باشد. زیرا ممکن است که گوینده در صدد اجمال گویی یا در مقام بیان مطلب دیگری غیر از آن چه مورد اطلاق است، باشد. در این صورت، نمی‌توان از گفته او استفاده اطلاق را نمود. به عنوان مثال، اگر مقام، مقام بیان اصل حکم باشد، نمی‌توان عدم وجود اجزاء، شرایط و موانع را از طریق اطلاق استفاده نمود. چنانکه در اقیما الصلواة همین حکم جاری است؛ لکن باید توجه داشت که در مقام شک و تردید، اصل این است که متکلم در مقام بیان است.

نبودن قرینه تقیید

کلمه یا کلامی دارای اطلاق است که قرینه متصلی که مانع اصل ظهور باشد و قرینه منفصلی که مانع حجیت ظهور ابتدایی است، در آن نباشد.

نبودن قدر متیقن در مقام تخاطب

برخی از علمای اصول، مثل صاحب کفایه (خراسانی، ۱۴۲۷، ص ۲۴۷)، شرط وجود اطلاق در کلمه یا کلام را عدم وجود قدر متیقن در مقام تخاطب می‌دانند، ولی قدر متیقن خارج از مقام تخاطب را مضر به اطلاق نمی‌دانند، لکن برخی دیگر، اگر قدر متیقن موجب انصراف لفظ نشود، مضر به اطلاق نمی‌دانند. نظر آخوند را با توضیح استاد مظفر بیان می‌کنیم و به نتیجه نهایی در این بخش می‌رسیم (مظفر، ۱۳۷۲، ص ۱۸۲). ایشان می‌گویند که بازگشت این سخن، این است که وجود قدر متیقن در مقام تخاطب و محاوره به منزله قرینه لفظیه بر تقیید است، بنابراین با فرض وجود آن برای لفظ ظهوری در اطلاق منعقد نمی‌شود.

برای توضیح بحث می‌گوییم، اینکه متکلم در مقام بیان باشد، به دو گونه قابل تصور است:

۱. در صدد بیان تمام موضوع حکم باشد و بیان کند، آنچه ذکر نموده، تمام موضوع حکم است نه غیر آن.

۲. اینکه متکلم در واقع در صدد بیان تمام موضوع حکم باشد، هر چند مخاطب نفهمد که آن چیز تمام موضوع است؛ بنابراین متکلم غرضی ندارد، به جز بیان تمام ذات موضوع حکم تا بدین ترتیب از جانب مکلف امتثال حاصل شود. هر چند مکلف تفصیل موضوع را با حدود آن نفهمد.

حال اگر متکلم در مقام بیان به گونه اول باشد، شک نیست که وجود قدر متیقن در مقام محاوره به ظهور مطلق در اطلاق خود زیان نمی‌رساند، بنابراین تمسک به اطلاق جایز خواهد بود، زیرا اگر آن قدر متیقن مفروض تمام موضوع باشد، بیان آن به اینکه تمام موضوع است، واجب است و بیان نکردن آن از سر اعتماد به وجود قدر متیقن اخلال به غرض می‌باشد، زیرا صرف وجود قدر متیقن بیان این نیست که همان تمام موضوع است. و اگر متکلم در مقام بیان به گونه دوم باشد، جایز است که برای بیان تمام موضوع حکم در واقع به وجود قدر متیقن در مقام مخاطب اکتفا نماید، زمانی که غرضی جز این نداشته باشد که مخاطب تمام ذات موضوع را بفهمد نه با وصف تمامیت، یعنی بفهمد تمام موضوع به حمل شایع چیست و مصادیق تمام موضوع چه چیزهایی هستند و به همین وسیله، رسانیدن حکم به مکلف حاصل شده و مکلف در موضوع واقعی امتثال می‌کند، زیرا این همان چیزی است که او در مقام محاوره می‌فهمد و در مقام امتثال واجب نیست بفهمد که آیا آنچه انجام داده، تمام موضوع است یا موضوع چیزی اعم از آن و غیر آن است؛ مثلاً اگر امر بگوید: «گوشت بخر» و قدر متیقن در مقام مخاطب گوشت گوسفند باشد و در واقع هم تمام موضوع همان باشد، وجود این قدر متیقن کافی است، برای اینکه مکلف برخیزد و گوشت گوسفند بخرد و در نتیجه، موضوع حکم مولی حاصل می‌گردد. بنابراین، اگر مولی غرضی بیش از این نداشته باشد که موضوع حکمش را محقق سازد، جایز است، برای محقق ساختن غرض خود بیان کند که آن تمام موضوع است، اما اگر غرضش این باشد که مکلف کاملاً محدوده موضوع را بفهمد، صحیح نیست بر قدر متیقن اعتماد کند و گرنه مخل به غرضش خواهد بود، بدین ترتیب، وقتی بیان نکند و کلام را مطلق بگذارد، کشف می‌شود که تمام موضوع حکم عبارت است از مطلق، که هم شامل قدر متیقن می‌شود و هم شامل غیر آن. حال که این تقریر معلوم شد، به جاست از آنچه سزاوار است که امر در صدد بیان آن باشد، بحث کنیم که آیا به گونه اول است یا به گونه دوم؟

آنچه از گفتار صاحب کفایه به دست می‌آید، این است که بر امر چیزی بیش از نحوه دوم نیست، زیرا وقتی امر حقیقتاً در صدد بیان موضوع حکم خود است، همین برای حاصل شدن مطلوبش که امثال است، کافی می‌باشد و با وجود آن بر او لازم نیست که بیان کند که آن چیز تمام موضوع است. آری وقتی در آنجا قدر متیقنی در مقام محاوره باشد، در حالی که «مطلق» تمام موضوع است، گاهی مکلف گمان می‌کند که قدر متیقن، تمام موضوع بوده و مولی از سر اعتماد به وجود آن کلام خود را مطلق گذارده است؛ بنابراین به خاطر دفع این توهم، بر مولی واجب است که بیان کند که «مطلق» تمام موضوع است و گر نه محل به غرض خود خواهد بود و از اینجا نتیجه می‌گیریم که وقتی قدر متیقن در مقام محاوره وجود داشته باشد و در عین حال، مولی کلام خود را مطلق گذارد و بیان نکند که «مطلق» تمام موضوع است، معلوم می‌شود که موضوع حکم، قدر متیقن است.

اکنون که از توضیح پیرامون مقدمات حکمت چهارگانه فارغ شدیم، می‌رسیم به شرط پنجم که موضوع این مقاله است.

انصراف و منع اطلاق

در بین علمای اصول مشهور است که انصراف مانع از اطلاق کلام می‌باشد، اگر مقدمات حکمت در آن جمع باشد، انصراف آن است که از شنیدن لفظ مطلق، ذهن ما منصرف و متوجه به سوی یک فرد یا صنف از لفظ مطلق شود و نه به سوی معنای اصلی آن که اطلاق دارد، به عنوان مثال از شنیدن کلمه مستکبر، صفت خاصی که ابرقدرت‌های ستمگر عالم باشد به ذهن می‌آید و از شنیدن کلمه مسح، کف دست به ذهن می‌آید، نه مسح با پا یا ظاهر دست.

اقسام انصراف

علمای اصول برای انصراف اقسام فراوانی ذکر کرده‌اند. در اجود التقریرات (آیت‌الله خویی، ۱۴۱۳، ص ۵۳۲) آمده است که علمای اصول تا ۱۰ نوع انصراف برشمرده‌اند و مطراح الانظار ۵ نوع و کفایه الاصول ۵ نوع انصراف را متذکر شده است.^۱

1. «ثم انه قد اتقدح بما عرفت - من توقف حمل المطلق علی الاطلاق، فیما لم یکن هناك قرینه حالیه او مقالیه علی، قرینه الحکمہ المتوقفه علی المقدمات المذكور - : انه لا اطلاق له فیما کان له الانصراف الی خصوص بعض الافراد او الاصناف لظهوره فیه، او کونه متیقناً

بنابر ترتیب بیان صاحب کفایه ۵ نوع انصراف عبارتند از:

۱. انصراف بدوی

این انصراف از وجود مصداق کلمه در خارج از کلام شکل می‌گیرد، نه به جهت کثرت استعمال لفظ مثل انصراف کلمه آب در عراق به آب دجله و فرات که با تأمل بعدی زایل می‌شود.

۲. انصراف متیقن

ابهام در ماهیت کلمه مطلق به نحوی که عرف شک در خروج فرد منصرف عنه از مصادیق مطلق می‌کند مانند انصراف لفظ آب از آب محلول نفت یا زاج.

این انصراف اگر چه موجب ظهور لفظ در منصرف الیه مثل فرض سابق نیست، اما در نهایت، در اینجا اخذ به منصرف الیه از باب قدر متیقن است، البته اخذ به قدر متیقن حسب مبنای آخوند خراسانی است که قدر متیقن در مقابل تخاطب را مانع اطلاق می‌دانند، اما به نظر برخی از اصولیان معاصر مثل مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی، انصراف مستند به قدر متیقن در مقام تخاطب مانع از تحقق اطلاق نیست (آیه الله فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ص ۵۴۸).

۳. انصراف ظهوری

مرحله بالاتر از انصراف متیقن است، به طوری که به مجرد شنیدن لفظ در همان معنای انصرافی ظهور پیدا می‌کند. این انصراف ناشی از ابهام در ماهیت کلمه مطلق در بین مردم و متفاهم عرفی است به نحوی که عرف حکم به خروج فرد منصرف عنه از مصادیق مطلق می‌نماید که مشمول همین انصراف ظهوری می‌شود. این تشکیک به منزله لفظ محفوف به قرینه لفظیه متصله در منع از انعقاد ظهور لفظ مطلق در اطلاق است و موجب ظهور در منصرف الیه است.

منه، و لو لم یکن ظاهراً فیه بخصوصه حسب اختلاف مراتب الانصراف كما انه منها ما لا یوجب ذا و لا ذاک بل یکون بدویاً زائلاً بالتأمل، كما انه منها ما یوجب: الاشتراک او النقل.

لا یقال: کیف یکون ذلک و قد تقدم انه التقييد لا یوجب التجویز فی المطلق اصلاً.

فانه یقال: مضافاً الی ما قبل لعدم استلزامه له، لا عدم امکانه فان استعمال المطلق فی المقید بمكان من الامکان، ان کثره اراده المقید لدی اطلاق المطلق و لو بدال آخر ربما تبلغ بمطابه توجب له مزیه الاتس كما فی المجاز المشهور، او تعینا و اختصاصاً به، كما فی المنقول بالنطیه، فافهم» (خراسانی، ۱۴۲۷، ص ۲۴۹).

۴. انصراف اشتراکی

این انصراف ناشی از رسیدن شیوع مطلق و غلبه استعمال آن در منصرف الیه به حد اشتراک لفظ بین معنای حقیقی اطلاق و معنای منصرف الیه است، در این صورت به هر یک نمی‌توان حمل نمود، مگر با قرینه معینه این انصراف نیز مانع اخذ به اطلاق است. چنانکه اگر فرض شود که کلمه «صعید» برای «ارض» وضع شده باشد و سپس به طور فراوان در خصوص تراب خالص استعمال شود به نحوی که مشترک بین ارض و تراب خالص شود، اگر دستور آمد که بر تراب تیمم کنید، بر مطلق ارض حمل نمی‌شود، مگر به قرینه.

۵. انصراف نقلی

انصراف موجب تحقق نقل از حقیقت اولی به حقیقت ثانوی می‌شود، به طوری که حقیقت اولی را تحت الشعاع قرار می‌دهد. حمل لفظ بر منصرف الیه در این صورت، مقدم بر صورت قبلی است زیرا در این فرض مطلق مهجور است. در این انواع پنج‌گانه، بعضی مطلق را مقید می‌کنند و بعضی در حد مقید نمودن نیستند، بلکه مانع اطلاقند، اگر چه در آن خلاف است (مروج، بی‌تا، ص ۲۳۰؛ شیخ انصاری، بی‌تا، ص ۲۱۹). خلاصه مراتب پنج‌گانه انصراف به اعتبار منشأ آن عبارتند از اینکه گاهی منشأ انصراف ظهور لفظ در معنایی است، زمانی منشأ آن تیقن قطعی المراد بودن فردی از لفظ می‌باشد، در برخی اوقات منشأ شک بدوی بوده که با کم‌ترین تأمل زایل می‌شود و در پاره‌ای از اوقات منشأ امری است که موجب اشتراک لفظی یا نقل لفظ از معنای دیگر می‌گردد.

مطلب دیگری که در اینجا به آن اشاره شده است، این است که ممکن است که اشکال شود که دو نوع اخیر یعنی نقل و اشتراک یک نوع استعمال مجاز است و شما قبلاً آوردید که مقید مجاز نیست، در جواب آمده است که سخن ما عدم استلزام بود، نه عدم امکان؛ چون ممکن است به حدی کلمه در منصرف الیه استعمال شود که نوعی انس ذهنی ایجاد شود، همان طور که در مجاز مشهور است یا این که تعیین و اختصاص به منصرف الیه پیدا کند، همان طور که در منقول بالغلبه است.

در بیان مطلب فوق در این زمینه، مطارح الانظار (کلاتری، ۱۴۲۸، ص ۲۶۵) آورده است که مختار شما عدم لزوم مجاز در تقیید است و معنای موضوع له در جمیع مراتب محفوظ است و با اختلاف وجود مختلف نمی‌شود و عقل به مجاز در این دو قسم حکم می‌کند،

پس چگونه آن تصویر می‌شود و سپس در جواب می‌فرماید: آن‌چه ما ذکر کردیم، در مقام بیان عدم ملازمه بین تقييد و مجاز بود و الا ممکن است که تقييد مجاز هم باشد، چون ممکن است با قرينه از لفظ مطلق اراده مقيد شود و این امر ممتنع نیست. چگونه ممتنع باشد، حتی بین حقیقت و مجاز ممکن است که عموم و خصوص باشد. از موارد این علاقه استعمال کلی و مطلق در فرد، جزئی و مقيد است. ممکن است که انصراف نقلی به ملاحظه این نحو از استعمال باشد، بله مجاز بودن غیر ممکن است (در حالی که ملتفت به مجاز بودن باشد و در عین حال، آن را منصرف منقول بالغلبه بدانند).

لکن اگر در اثر استیناس ذهنی به تقييد غیر ملتفت به آن چه مایه تقييد شده است، باشد. اشکالی وارد نیست.

اگر انصراف به امر شایعی برای مورد نادر ثابت شود، جمیع جهاتی که در امر شایع ثابت است، نسبت به امر نادر هم ثابت خواهد شد یا این که باید به همان خصوص ثبوت حکم به مورد، اکتفا نمود و در جهات باقی به همان انصراف، اخذ نمود. مشهور قول ثانی را اختیار نموده‌اند. قول اول را به سید مرتضی نسبت داده‌اند.

مراتب انصراف

انصراف نیز مثل مقيد ممکن است که دارای مراتبی باشد، نهایت قید در اینجا لُبی است و نه لفظی، پس ممکن است که لفظ از یکی از جهات منصرف و از جهت دیگر مطلق باشد و برای هر جهتی حکم خودش می‌باشد، بدون سرایت به حکم دیگر و اگر در انصراف و حد بلوغ و عدم آن شک نماید، به حدی که با وجود اطلاق به آن اخذ نشود، دو وجه است که شاید اقرب به صحت اول باشد (یعنی اخذ به اطلاق)، چون علم به انصراف موجود نیست (شیخ انصاری، ۱۴۲۸، ص ۲۶۵).

تفریع (شمول جهات شایع به نادر)

اگر به ترتیبی مثل اجماع حکمی که برای منصرف به امر شایعی است، برای مورد نادر ثابت شود، این ثبوت موجب حکم به جمیع جهاتی که در امر شایع است، نسبت به نادر هم می‌شود یا این که باید به همان خصوص ثبوت حکم به مورد اقتصار و اکتفا نمود و در جهات باقی به انصراف اخذ نمود. دو وجه، بلکه دو قول است و مشهور قول دوم را اختیار نموده‌اند و به سید مرتضی قول اول را نسبت داده‌اند، چون ایشان به جواز تطهیر با آب مضاف فتوی داده‌اند، بر خلاف قول مشهور (شیخ انصاری، بی‌تا، ص ۲۱۹)؛ چون غسل منصرف

به آب مطلق است و سید مرتضی می‌گوید همان طور که غسل با آب مضاف از افراد نادره است، غسل با آب گوگرد نیز از افراد نادره است، اجماع به جواز تطهیر با آب گوگرد است. صاحب تحریر الاصول (عراقی، ۱۳۶۳، ص ۴۸۰) به نحو دیگری موضوع مورد بحث را تقریر فرموده‌اند، به این معنا که برای انصراف سه درجه به ترتیب زیر قابل شده‌اند: درجه پایین که همان انصراف بدوی است که غیر ثابت و با تأمل زایل می‌شود و تمسک به ظاهر اطلاق جایز نیست.

درجه دوم و آن درجه‌ای است که موجب تیقن نسبت به بعض افراد در مراد متکلم است و تشکیک و ابهام در اراده غیر آن از بقیه افراد می‌شود که به «مضر اجمالی» نام گرفته است، چون موجب اجمال و خروج لفظ از صلاحیت تمسک به اطلاق می‌شود، اگر چه در قدر متیقن بدون شک حجت است.

درجه سوم و آن درجه‌ای است که موجب تعیین نسبت به فردی از افراد در مراد متکلم است که به «مبین العدم» نام گرفته است، زیرا به روشنی گویای عدم اراده غیر فرد منصرف الیه می‌باشد.

منشأ همه درجات سه گانه اختلاف مراتب استعمال است.

بنای عمل در اول بر اطلاق است و بنای عمل در دوم و سوم بر منصرف الیه است، حال از باب تیقن باشد یا تعیین.

شاید بتوان گفت که افتراق بین مضر اجمالی و مبین العدم در وقت معارضه با مطلق دیگر نیز ظاهر شود، به این معنا که وقتی بین مطلق منصرف به انصراف اجمالی و مطلق دیگر تعارض ایجاد شود که در حکم اثباتی موافق باشد، با کشف وحدت مطلوب به ظاهر مطلق دوم اخذ می‌شود. چون با ظاهر خود بر غیر متیقن حجت است که این معنا را نمی‌توان از مطلق اول استفاده کرد؛ برای این که دلالتی بر اراده غیر متیقن از افراد خویش نداشت. در اینجا تعارض از قبیل تعارض حجت با غیر حجت است.

و این بر خلاف مطلق مبین العدم است، چرا که آنجا حجت بر عدم اراده غیر منصرف الیه در لفظ است، اگر تعارض با مطلق دیگری که انصراف در فردی از افراد نداشته باشد، اینجا از باب تعارض دو حجت است و هر کدام از نظر دلالت اظهر بود، اخذ خواهد شد. علاوه بر انواع پنج‌گانه انصراف به اعتبارات دیگری می‌توان انواع دیگر بر آن بر شمرد که به شرح زیر می‌باشد:

انصراف احوالی

انصراف ممکن است از حالتی به حالت دیگر متفاوت باشد، حالات مختلف را می‌توان تمکن و عجز و یا اختیار و اضطرار در نظر گرفت.

انصراف و تمکن و عجز

مطلق ممکن است در حالت تمکن به یک فرد منصرف شود و در حالت عجز به فرد دیگر، به عنوان مثال، اگر مولی امر کند به اطاعت از عالم و در محیط این امر، عالم مشهوری وجود داشته باشد، کلمه مطلق منصرف به او خواهد بود و در صورت عجز و عدم تمکن از اکرام عالم مشهور محل امر مولی، اگر عالم مشهوری دیگر باشد، مطلق منصرف به او خواهد بود و اگر عالم مشهور دیگری نبود، بقیه افراد عالم از نظر احکام تحت عنوان اکرام، متساوی می‌باشند و برای هیچ کدام نسبت به دیگری مزیتی نیست.

انصراف و اختیار

مطلق ممکن است که در حالت اختیار به یک فرد منصرف و در حالت اضطرار به فرد دیگری منتهی شود، به عنوان مثال، دست زدن بر خاک در تیمم می‌باشد که در حالت اختیار منصرف به زدن با (قسمت درونی) کف دو دست است و در حالت تعذر و اضطرار منصرف به زدن با روی دو دست می‌باشد.

همین مثال را می‌توان در مورد مسح با باطن کف در حالت اختیار و ظاهر آن در حالت اضطرار عنوان نمود و بدین وسیله سقوط تکلیف مسح به باطن را در حالت اضطرار در وضو توجیه نمود (عراقی، ۱۳۶۳، ص ۴۸۱).

انصراف عارضی و غیر عارضی

انصراف عارضی امری وجدانی است، زیرا منشأ آن ارتکاز است و ارتکاز یافته‌های جای گرفته در نهاد آدمی است، بر خلاف انصراف غیر عارضی که منشأ آن عادت‌ها و استعمالات عرفی و شرایط خارجی است. آری در این انصراف تنها ادعان به تحقق انصراف وجدانی که در هر مورد فقیه آن را درمی‌یابد، مطرح نظر است (احمد مبلتی، ۱۳۷۶، ص ۱۰۷).

انصراف از یک نگاه

چنانکه ملاحظه شد، تعداد انصراف را تا ۱۰ نوع شمرده‌اند، لکن استاد مظفر فقط همه را به دو نوع خلاصه نموده‌اند؛ انصراف بدوی غیر قابل استناد و انصراف ظهور قابل استناد (مظفر، ۱۴۲۵، ص ۲۴۳).

انصراف بدوی که از سبب خارجی نشأت گرفته - مثل این که فردی که انصراف به آن حاصل شده بیش‌تر وجود دارد یا ممارست خارجی بر آن متعارف شده است و در نتیجه، این انصراف آشنا و نزدیک به ذهن شده است، بدون این که لفظ تأثیری در این انصراف داشته باشد، همچون انصراف ذهنی از لفظ آب در عراق به آب دجله و فرات - حق این است که این انصراف اثری در ظهور لفظ در اطلاقش ندارد و بنابراین مانع از تمسک به اطلاقش نخواهد شد، زیرا این انصراف گاهی با قطع به این که از لفظ، خصوص مقید اراده نشده است جمع می‌شود، و به همین جهت «انصراف بدوی» نامیده شده، زیرا با تأمل و مراجعه به ذهن از بین می‌رود؛ در یک کلام، ملاک بدوی غیر معتبر، پا برجا نماندن انصراف در ذهن است، خواه ناشی از چیرگی وجود باشد، خواه در اثر بین رفتن تناسب بین حکم موضوع باشد، چنانکه تناسب بین حکم و موضوع موجب انصراف لفظ به مورد خاص خواهد شد.

انصراف ظهوری که انصراف ذهنی ناشی از ظهور لفظ در مقید است، به این معنا که مقید به سبب کثرت استعمال لفظ در آن و این که اراده شدن آن از لفظ شایع است و از خود فقط انصراف پیدا می‌کند، در این صورت، شک نیست که تمسک به اطلاق مجالی نخواهد داشت، زیرا این ظهور لفظ را به منزله مقید شده به تقیید لفظی قرار می‌دهد، و در این حال، ظهوری برای کلام در اطلاق منعقد نمی‌شود تا به اصالة الاطلاق - که در حقیقت به اصالة الظهور بر می‌گردد - تمسک شود. در یک کلام ملاک انصراف بدوی غیر معتبر پا برجا نماندن انصراف در ذهن است، خواه ناشی از چیرگی وجود باشد، خواه در اثر از بین رفتن تناسب بین حکم و موضوع باشد، چنانکه تناسب بین حکم و موضوع موجب انصراف لفظ به مورد خاص خواهد بود.

تداخل دو نوع انصراف

بر فقیه است که در جاهایی که ادعای انصراف شده، دقت کند. زیرا کم نیست، آیه کریمه یا حدیثی شریف در یک مسأله فقهی که ادعاهای انصراف در آن مطرح نباشد، اینجاست که ارزش تسلط بر آداب الفقه و فقه اللغه به جهت تأثیر آن در استنباط روشن می‌شود و برای مثال، از همان مثال مسح با کف دست استفاده می‌کند که معلوم نیست استظهار از مستند فقهی آن مبنی بر انصراف ظهوری است یا انصراف بدوی، چرا که ممکن است که این انصراف ناشی از متعارف بودن مسح با کف دست به خاطر سهولت آن

و نیز به خاطر این که مقتضای طبع انسان در مورد مسح کردن این است باشد و این ارتباطی با ظهور لفظ ندارد و به همین خاطر است که گروهی از فقها با تمسک به اطلاق آیه به جواز مسح با پشت دست در وقتی که مسح با کف آن ممکن نباشد، فتوی داده‌اند، در حالی که اگر لفظ ظهوری در مقید داشته باشد، تمسک به اطلاق معنی ندارد و اما اینکه مسح با پشت دست را به هنگام اختیار جایز ندانسته‌اند شاید به خاطر احتیاط بوده است، چرا که مسح با کف دست قدر متیقن است و مفروض هم این است که در بدوی بودن این انصراف شک حاصل شده، بنابراین از تمسک به اطلاق به هنگام اختیار کاملاً اطمینان حاصل نمی‌شود و راه نجات احتیاط است و آن اینکه با کف دست مسح شود (مظفر، ۱۳۸۸، ص ۱۶۶).

کاربردها و مثال‌هایی حقوقی

الف - انصراف

رای وحدت رویه شماره ۴۱۷، مورخ ۸۷/۴/۳ که با استناد به عموم و اطلاق قانون ثبت احوال و نظر برخی از فقهای امامیه و با توجه به اینکه زانی، پدر عرفی طفل به شمار می‌آید، او را مکلف به کلیه تکالیف مربوط به پدر، از جمله اخذ شناسنامه برای طفل دانسته و صرفاً توارث بین آنها را حسب ماده ۸۸۴ ق. م. منتهی دانسته است (صفایی، ۱۳۷۲، ص ۴۳). مثال گویا برای این بحث انصراف می‌باشد، چنانکه ملاحظه می‌شود، با اینکه لفظ پدر انصراف به پدر مشروع دارد، ولی حسب این رأی انصراف مذکور به ظهور و اطلاق لفظ ضرری نمی‌زند و تکالیفی که در قوانین مختلف بر عهده پدر گذاشته شده است، در مورد پدر طبیعی نیز جاری است.

در ماده ۹۵۶ قانون مدنی آمده است:

اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود، کلمه انسان که در ماده مذکور به کار رفته، ممکن است در بدو امر نژاد خاصی به نظر کسی برسد، ولی با اندک دقتی معلوم می‌شود که این انصراف درست نیست، رنگ پوست یا قوم خاص نمی‌تواند در مسأله مؤثر باشد، لفظ انسان مطلق است و شامل همه نژادها خواهد شد، به همین جهت، این انصراف را انصراف بدوی می‌گویند و مانع اطلاق لفظ نمی‌شود (محمدی، ۱۳۵۶، ص ۴۵).

در حقوق مدنی اصطلاح تعهد منصرف به دین مالی است، لیکن این انصراف بدوی است و با اندک دقتی تعهدات غیر مالی را نیز در بر می‌گیرد، پس این چنین انصرافی مانع اطلاق لفظ نیست، لفظ ملک و املاک در اثر کثرت استعمال در اموال غیر منقول استعمال می‌شود و مواد ۹۳ به بعد قانون مدنی و نیز ماده ۱۵۹ آ.د.م که این کلمات در آنها به کار رفته است، اطلاق نداشته و منصرف به اموال غیر منقول است (شریعتی، ۱۳۸۵، ص ۲۳۷).

ب - قرینه لفظی

ماده ۱۶۵ ق.م. ۱ «خوردن مسکر موجب حد است، اعم از آنکه کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند، خالص یا مخلوط باشد، به حدی که آن را از مسکر بودن خارج نکند». تصریح قانون‌گذار، بهترین قرینه برای دلالت لفظ مطلق بر اطلاق است و در چنین وضعی نیازی به مقدمات حکمت نیست.

ج - مقام بیان

در قانون اساسی و قوانین عادی که پس از ذکر اصل حکم تفریع می‌شود که تفصیل و نحوه اجرا در قانون مستقل دیگری است و مقام، مقام اجمال است نه بیان. مثل اصل ۶۲ قانون اساسی و ماده ۸۶۱ و ۳۰۷ قانون مدنی چنانکه اگر درصدد بیان یک یا چند حکم خاص باشد، در مقام بیان سایر احکام نیست، مثل ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی که درصدد بیان جواز توکیل است، نه شرایط وکالت.

د - عدم وجود قرینه تقیید

قرینه لفظی ماده ۱۰۵۳ قانون مدنی «عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است» که حرمت ابدی نشان می‌دهد که مراد از عقد، عقد نکاح است.

قرینه غیر لفظی: اصولاً الفاظ مطلق، نسبت به مورد عجز و ناتوانی شخص اطلاق ندارد.

ه - قدر متیقن در مقام مخاطب

ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغیر، تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد»، چون فلسفه ولایت قهری حمایت از صغار است، یقیناً شامل صغیر غیر ممیز می‌شود، این مثال قدر متیقن خارجی، ولی در مورد قدر متیقن در مقام مخاطب امر نسبی بین طرفین گفتگو است. سایل می‌پرسد که فروش خانه توسط محجورین صحیح است.

حقوق دان پاسخ می‌دهد، معامله محجورین نافذ نیست که یقیناً شامل بیع می‌شود، چون سؤال از بیع بوده است.

نتیجه

اوضاع و احوال، انس ذهنی خاصی را به حصه معینی از معنایی که لفظ برای آن وضع شده است، به وجود می‌آورد. این انس به دو نحو متصور است، یکی به خاطر نقشی است که در زندگی روزمره انسان دارد و دیگری به خاطر کثرت استعمال لفظ در آن معنای خاصی از طریق نقد و دال و مدلول است، نحو اول بر اطلاق لفظ تأثیری ندارد، چون انس ذهنی به حصه‌ای است که با او همراه است، بدون این که موجب افزایش علاقه لفظ به آن معنا شود و اما نحوه دوم کثرت استعمال به نحوی است که موجب نقل لفظ یا تعیین آن در معنای ویژه می‌شود، لکن گاهی در حد و درجه نقل و تعین نیست، بلکه درجه‌ای از علاقه و نزدیکی بین لفظ و حصه معنایی شکل می‌دهد که شایستگی قرینه شدن برای اراده آن معنی را پیدا می‌کند، در این شرایط، اثبات اطلاق با مقدمات حکمت ممکن نیست. چون تحقق مقدمات حکمت متوقف بر این است که در کلام متکلم امری که دلالت بر قید کند، به چشم نخورد. اگر علاقه و انس خاص صالح برای دلالت لفظ به مورد خاص باشد، اطلاق لفظ محقق نمی‌شود و این همان انصراف است که موضوع مقاله بود.

منابع و مآخذ

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۴)، "کفایه الاصول"، قم، نشر اسلامی.
۲. امام خمینی، سید روح ا... (۱۴۱۰)، "کتاب البیع"، قم، اسماعیلیان.
۳. _____ (بی تا)، "تهذیب الاصول" (تقریرات آیه ا... سبحانی)، قم، دارالفکر.
۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۸)، "مطرح الانظار"، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۵. _____ (بی تا)، "مطرح الانظار"، قم، آل البیت.
۶. بجنوردی، سید محمد (۱۳۶۵)، "فصلنامه حق"، تهران، دادگستری تهران.
۷. حسن بن زین الدین «شهید ثانی» (۱۴۰۳)، "معالم الدین"، قم، علامه.
۸. حکیم، سید محسن (۱۳۷۲)، "حقایق الاصول"، نجف، مطبعه علمیه.
۹. خوبی، ابوالقاسم (۱۴۱۳)، "اجود التقریرات"، قم، صاحب الامر.
۱۰. ذهنی، سید محمد جواد (۱۳۶۶)، "تحریر الفصول"، قم، حاذق.
۱۱. شریعتی، سعید؛ قافی، حسین (۱۳۸۵)، "اصول فقه کاربردی"، تهران، سمت.
۱۲. شهبایی، محمود (۱۳۵۸)، "تقریرات اصول"، تهران، خیام.
۱۳. صفایی، سید حسین (۱۳۷۲)، "اشخاص و اموال"، تهران، نشر میزان.
۱۴. طباطبایی، سید مصطفی (۱۳۵۸)، "فرهنگ نوین"، تهران، علمیه.
۱۵. عراقی، ضیاء الدین (۱۳۶۳)، "تحریر الاصول"، قم، مهر.
۱۶. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۶)، "تقریرات ملکی"، مرکز فقهی ائمه اطهار.
۱۷. _____ (۱۳۸۱)، "اصول فقه ثبته"، مرکز فقهی ائمه اطهار.
۱۸. فیروزآبادی (۱۳۶۳)، "عنایه الاصول"، قم، فیروز آبادی.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، "حقوق مدنی «اموال و مالکیت»"، تهران، میزان.
۲۰. مبلنی، احمد (۱۳۷۶)، "مجله فقه اهل بیت"، مرکز دایره المعارف فقه اسلامی.
۲۱. مروج (بی تا)، "منتهی الدراییه"، قم، دارالکتاب.
۲۲. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۴)، "اصول الفقه"، قم، بوستان کتاب.
۲۳. نراقی (۱۳۷۵)، "عوائد الایام"، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۴. هدایی، علیرضا (۱۳۶۸)، "ترجمه اصول فقه"، تهران، حکمت.
۲۵. همدانی (۱۴۱۷)، "مصباح الفقیه"، قم، المؤسسة الجعفریه لاحیاء التراث.
۲۶. یتربی، سید علی محمد (۱۳۸۷)، "حقوق خانواده"، تهران، سمت.
۲۷. _____ (۱۳۸۷)، "قواعد فقه"، تهران، جهاد دانشگاهی.

