

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 15, Consecutive Number 30, Spring 2023
Issn:2717-0330

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



Criteria for Distinguishing between “Etlag-e-Maghami and Kalami” in Interpreting the Will of the Legislator

Bagheri Asl.Heydar¹

1: Professor University of Tabriz, Tabriz, Iran (Bagheriasl@tabrizu.ac.ir)

“Etlag-e-Maghami and Kalami” are two principles of interpretive principles of the legislator's will in the realm of unrestricted words meaning on absoluteness and restriction. Although both of these principles are used in the absoluteness and restriction of the legislator when in doubt, but there is a serious difference between these two principles in proving the absoluteness and restriction. It is sometimes observed that in reliance on the “Etlag-e-Maghami and Kalami” to interpret the will of the legislator and the lawgiver in the realm of absoluteness and restriction is confused or neglected. This issue has raised the main question of the research: "What are the criteria for separating the “Etlag-e-Maghami and Kalami” in the interpretation of the will of the legislator?" The necessity of the research, in addition to the applicability of the present research, is that no one has addressed this issue so far. The present article intends to do this with the analytical and citation method of the library and presents 19 criteria of separation for relying on the “Etlag-e-Maghami and Kalami” in the interpretation of the legislator's will.

Keywords: “Etlag-e-Maghami, Etlag-e-Kalami”, absolute, restriction.

- H. Bagheri Asl (2023). Criteria for Distinguishing between “Etlag-e-Maghami and Kalami” in Interpreting the Will of the Legislator, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(30), 33-56.

Doi: [10.22075/feqh.2022.26815.3222](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.26815.3222)



فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵- شماره ۳۰- بهار ۱۴۰۲

صفحات ۳۳- ۵۶ (علمی- ترویجی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۱/۱۹- بازنگری ۱۴۰۱/۰۵/۱۰- پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۲۵

معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در تفسیر اراده قانونگذار

حیدر باقری اصل ۱

Bagheriasl@tabrizu.ac.ir

۱: استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

چکیده

اطلاق مقامی و کلامی، دو اصل از اصول تفسیری اراده قانونگذار در قلمرو اطلاق و تقیید هستند. اگرچه هر دو اصل مزبور به هنگام شک در مراد قانونگذار از اطلاق و تقیید کاربرد دارند ولی بین این دو اصل در اثبات اطلاق و تقیید، تفاوت جدی وجود دارد. گاهی مشاهده می شود که در تمسک به اطلاق مقامی و کلامی برای تفسیر اراده قانونگذار و شارع در قلمرو اطلاق و تقیید، خلط شده یا مورد غفلت قرار گرفته است. این مسأله موجب طرح این سؤال اصلی تحقیق شده است که «معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و اطلاق کلامی در تفسیر اراده قانونگذار چیست؟» ضرورت تحقیق، علاوه بر کاربردی بودن پژوهش حاضر، آن است که تاکنون کسی به این مسأله نپرداخته است. مقاله حاضر درصدد این کار با روش تحلیلی و استنادی کتابخانه ای برآمده و نوزده معیار تفکیک برای تمسک به اطلاق مقامی و کلامی در تفسیر اراده قانونگذار ارائه داده است. **کلیدواژه:** اطلاق مقامی، اطلاق کلامی، مطلق، اطلاق، تقیید.

- باقری اصل، حیدر (۱۴۰۲). معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در تفسیر اراده قانونگذار. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۰، صفحات ۳۳- ۵۶.

Doi: [10.22075/feqh.2022.26815.3222](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.26815.3222)

بیان مسأله

هرچند دلالت کلیه الفاظ بر معنای خود با وضع واضح بوده و دلالت الفاظ مطلق نیز بر معنای خود بر همین قیاس است (فیومی، ۱۴۳۰: ۲۹۲) زیرا لفظ مطلق به معنای رهایی از هر قید و شیوع در حصص و افراد جنس خودش وضع شده است و معنای مقید در مقابل آن قرار دارد؛ یعنی شیوع در حصص و افراد جنس خود ندارد (خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۰۲/۲) بلکه دلالت به یک حصه و فرد خاص از جنس حصص خود دارد، اما مقید گاهی به معنای خروج از معنای شمولیت می آید (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۴۹/۱)؛ مانند لفظ عبد مؤمن که شامل جمیع بندگان مؤمن است و از این جهت شیوع دارد ولی عبد مؤمن را از عبد غیر مؤمن جدا کرده و شیوع آن از این جهت زایل شده و مقید به عبد مؤمن گشته است؛ لذا عبد مؤمن از یک جهت مطلق بوده و شیوع دارد و از جهت دیگر، مقید است و اصطلاح مقید در این معنای دوم شیوع دارد (عاملی، ۱۳۶۵: ۱۵۰؛ شیخ انصاری، ۱۴۰۴: ۲۱۵). بنابراین، تقابل اطلاق و تقیید از باب «ملکه و عدم ملکه» است؛ به این معنا که اطلاق، به معنای عدم تقیید در موردی است که قابلیت تقیید دارد؛ لذا اطلاق در فرضی ممکن است که تقیید هم ممکن باشد (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۵۷/۱-۱۵۸) هرچند که جامعیت و مانعیت این تعریف مطلق مورد خدشه بعضی از اصولیان قرار گرفته است؛ با این توضیح که جامع افراد خود چون اسم جنس نیست، زیرا اسم جنس هرچند بر جنس و ماهیت خود دلالت دارد ولی خصوصیت شمولیت در آن نیست و نیز مانع افراد هم نیست، زیرا شامل اسامی چون موصول ما و من و استفهام «ای» در زبان عربی و معادل های آن در زبان فارسی نیز هست؛ در حالی که این اسامی از الفاظ مطلق نیستند (راغبی و رجبی: ۶۳؛ محمد، ۱۳۸۷: ۳/۳۳۳). با این وصف، چون تعریف مطلق همان شرح الاسمی و به معنای جعل لفظ بر معناست نه تعریف منطقی، لذا این ایراد وارد نیست (باقری اصل، ۱۴۰۰: ۲۵-۲۶).

علیرغم توضیح مزبور، در نحوه دلالت الفاظ مطلق بر اطلاق و تقیید بین اصولیان متقدم و متأخر اختلاف وجود دارد (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۵۹/۱). منشأ اختلاف آنان مربوط به

پاسخ این سؤال است که آیا دلالت الفاظ مطلق بر اطلاق، از ماهیت الفاظ مطلق مستفاد است یا از دلیل خارجی؟ به عبارت دیگر، آیا واضع الفاظ، الفاظ مطلق را بر ماهیت اطلاق قرار داده است؛ یعنی ماهیت مطلق، مقید به اطلاق است؛ در این صورت، امکان استفاده مقید از مطلق محال خواهد بود و حمل مطلق بر مقید نیز مجازی خواهد شد (شیخ انصاری، ۱۴۰۴: ۲۱۵) یا ماهیت مطلق به معنای رهایی از هر قیدی و حتی قید اطلاق است و هر قیدی و از جمله قید اطلاق، با دلیل خارجی از مطلق مستفاد است، چنان چه دلالت مطلق بر مقید با دلیل خارجی است؛ در این صورت، استفاده مقید از مطلق ممکن است و حمل مطلق بر مقید نیز حقیقی است (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۵۷/۱-۱۵۸؛ حیدری، ۱۳۷۹: ۱۲۲).

گفته شده است: اصولیان متقدم، نحوه دلالت الفاظ مطلق بر اطلاق و تقیید را مانند دلالت کلیه سایر الفاظ بر معنای خود با دلالت لفظی یا وضع واضح دانسته اند (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۵۸/۱-۱۵۹). هرچند این انتساب مورد تشکیک بعضی از اصولیان دیگر متأخر نیز واقع شده است (همان؛ شیخ انصاری، ۱۴۰۴: ۲۱۵) اما سلطان العلماء با نظریه اصولیان متقدم مخالفت نموده و نحوه دلالت الفاظ مطلق بر اطلاق را با دلیل خارجی؛ یعنی دلالت عقلی دانسته است (سلطان العلماء، ۱۳۷۸: ۳۰۴-۳۰۷). نام این دلیل عقلی، مقدمه حکمت گذاشته شده است (حیدری، ۱۳۷۹: ۱۲۲). اصولیان متأخر، این نظر سلطان العلماء را از وی تبعیت کرده اند، به طوری که قول متأخران اصولی به شهرت رسیده است (غروی نائینی، ۱۴۰۴: ۵۷/۱).

اما حقیقت آن است که تنها روش تفسیر اراده قانونگذار در مسئله اطلاق و تقیید، تمسک به اطلاق کلامی نیست که از آن به اصاله الاطلاق یا اطلاق لفظی هم می توان نام برد، بلکه روش دیگر تحصیل اطلاق و تقیید، تمسک به اطلاق مقامی است. متأسفانه گاهی در تمسک به اطلاق کلامی و اطلاق مقامی خلط پیش آمده و تاکنون محققان به معیارهای تفکیک تمسک به اطلاق مقامی از اطلاق کلامی توجه نکرده اند

و گاهی بین مباحث اصولی و به صورت استطرادی به آن اشاره رفته است. از این رو، سؤال اصلی تحقیق چنین است:

«معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و اطلاق کلامی در تفسیر اراده قانونگذار چیست؟»
چند سؤال فرعی نیز ناشی از سؤال اصلی مزبور به شرح متن مقاله وجود دارد که طرح و مورد بررسی قرار گرفته است.

ضرورت تحقیق حاضر این است که نخست، این مسئله یک مسئله کاربردی است و در ثانی، تاکنون کسی به تحقیق در معیارهای تفکیک این دو اصل نپرداخته تا خلط مزبور از بین برود و مقاله حاضر درصدد این کار با روش تحلیلی و استنادی کتابخانه‌ای برآمده و معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و کلامی را در تفسیر اراده قانونگذار ارائه داده است.

۱- تفاوت در تعریف اطلاق کلامی و مقامی

یکی از معیارهای تفکیک بین اطلاق مقامی و کلامی در این است که اگر لفظ مطلق باشد که دارای حالات، ازمان و اوصاف مختلف است و احتمال تقييد اطلاق به حالات، ازمان و اوصاف وجود دارد ولی قرینه‌ای هم بر تقييد آن به یکی از حالات، ازمان و اوصاف موجود نباشد؛ در این هنگام اگر احراز شود که گوینده در مقام بیان تمام مراد خودش است، می‌گویند: اصل بر اطلاق است تا قرینه‌ای اطلاق آن را تقييد کند. این اطلاق میان قانونگذار و مخاطب، حجت و لازم الاتباع است (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۶۹/۱؛ غروی نائینی، ۱۴۰۴: ۵۷۳/۱؛ خوئی، ۱۳۷۷: ۵۲۸/۱)؛ با این توضیح که اوامر و نواهی که مرکب از مقدمات، اجزاء و شرایط هستند؛ مانند نماز دارای سوره و فاقد آن یا نماز دارای سلام و فاقد آن یا نماز رو به قبله و فاقد آن یا نماز دارای ساتر و فاقد آن، خالی از یکی از سه صورت نیست: ۱. یا نماز، مقید به وجود یکی از موارد مزبور باشد؛ در این صورت، آن را به «شرط شیئی» گویند، ۲. یا نماز مقید به عدم یکی از موارد مزبور باشد؛ در این صورت، آن را به «شرط لا» گویند، ۳. یا نماز نسبت به یکی از موارد مزبور، مطلق باشد؛ در این صورت، آن را «لا بشرط» گویند. به ترتیب، اولی دلالت بر تقييد، دومی

دلالت بر اطلاق و سوّمی دلالت بر مطلق می کند. هرچند هر کدام از این سه اصطلاح دارای ماهیت و آثار متفاوت با دیگری است ولی همه این اصطلاحات ناظر بر اطلاق کلامی هستند.

مثال اطلاق کلامی، در کلمه «بیع» در آیه ۲۷۵ بقره است: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»؛ (خدا بیع را حلال کرد) زیرا «بیع» در این آیه، تقیید به حالتی از حالات یا زمانی از ازمان و مکانی از امکنه نشده است (خطیبی قمی، ۱۳۹۳: ۱۶۰). بنابراین، اگر شک پیش آید که آیا بیع باید با لفظ انعقاد یابد یا بیع معاطاتی نیز بیع بوده و صحیح است؟ می توان به اطلاق آیه تمسک نموده و گفت: بیع، اعم از بیع لفظی و بیع معاطاتی است و هر دو، بیع صحیح هستند.

برابر نظر مشهور اصولیان، اطلاق مقامی عبارت از این است که شارع در مقام بیان تمام مراد خود، اعم از اجزاء و شرایط، احوال و اوصاف مأموریه باشد ولی مأموریه را به بخشی از اجزاء و شرایط، احوال و اوصاف تقیید نکند. از سکوت شارع در مقام بیان تمام مراد، کشف می شود که اراده و غرض شارع به اطلاق اجزاء و شرایط، احوال و اوصاف مأموریه تعلق گرفته است (فاضل لنگرانی، ۱۳۸۱: ۱۲۴/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۸۷/۱؛ مظفر، ۱۳۸۶: ۱۸۵/۱).

مرحوم غروی نائینی تعریف دیگری را برای اطلاق مقامی ارائه داده است. برابر مبانی ایشان، اطلاق مقامی، مستفاد از عدم الحاق متمم و جعل ثانوی برای جعل اولیه است تا حکم جعل اولیه را با جعل ثانوی و الحاق تکمیلی، تقیید نماید (راغبی و رجبی: ۶۹).

دلیل بیان تقیید با روش مزبور این است که امکان تقیید در ماهیات جعلی اولیه وجود ندارد، لذا امکان اطلاق مقامی نیز وجود ندارد؛ در چنین صورتی اگر آن قید در غرض شارع دخیل باشد باید شارع آن را برای مکلف از طریق جعل ثانوی و الحاقیه بیان نماید. غروی نائینی اسم این جعل ثانوی را «متمم جعل» می نامد.

بنابراین، وقتی قانونگذار مطلبی را مطلق بیان می کند و به خصوص، در مقام وضع قوانینی است که روابط حقوقی و تکالیف افراد و اشخاص را تنظیم می نمایند و مطلق بیان خود را به قیدی با متمم جعل، تقیید نمی کند؛ یعنی نسبت به تقیید اراده خود سکوت می نماید از این سکوت در مقام تمام بیان مراد او، کشف می شود که اراده وی بر اطلاق تعلق گرفته و قیود در غرض وی نقشی نداشته است (غروی نائینی، ۱۴۰۴: ۱۶۲/۱ و ۳۳۹/۳).

۲- تفاوت در محلّ نزاع اطلاق مقامی و کلامی

معیار دیگر تفکیک بین اطلاق مقامی و کلامی، در محلّ نزاع است؛ با این توضیح که نزاع در تمسک به اطلاق کلامی، محدود به الفاظ مطلق است ولی چنین محدودیتی در تمسک به اطلاق مقامی نیست.

مهم ترین الفاظ مطلق که در اطلاق کلامی مورد تمسک قرار می گیرند عبارت اند از: ۱. «اسم نکره»؛ مانند مردی یا زنی؛ ۲. «اسم جنس»؛ مانند بیع، اجاره و نکاح؛ ۳. الفاظ ترکیبی در قالب جملات؛ مانند صیغه فعل امر و نهی و نیز جمله شرط (شیخ انصاری، ۱۴۰۴: ۲۱۵). کلیه الفاظ مطلق مزبور بر معنای ماهیت شیوع وضع شده است؛ یعنی موضوع له الفاظ مطلق، نفس ماهیت (بدون لحاظ حالات، عوارض و خصوصیات مختلف افراد آن) است، لذا همه افراد آن ماهیت، حالات، عوارض و خصوصیات مختلف افراد آن را در بر می گیرد (عاملی، ۱۳۶۵: ۱۵۱؛ مظفر، ۱۳۸۶: ۱۶۰/۱-۱۵۸).

بنابراین، لفظ مطلق ممکن است که به صورت نکره به کار رود؛ مثل: حدیث «لا ضَرَرٌ وَلَا ضَرَارٌ فِي الْأِسْلَامِ» (حرّ عاملی، ۱۳۸۷: ۳۴۱/۱۷) که ضرر و ضرار به علت نکره بودنشان، مطلق هستند و به ترتیب، گروه های مختلف ضرر و ضرار را در بر می گیرند و نیز ممکن است که لفظ مطلق همراه الف و لام بیاید، مثل: «أَكْرَمُ الْعَالَمِ» (جنس عالم را اکرام کن) که «العالم» به علت اتصاف به الف و لام جنس، نسبت به حالات، اطلاق داشته و حالات مختلف عالم را شامل می شود. به این الف و لام، الف و لام جنس گویند؛ البته این استفاده مشروط بر این است که الف و لام مذکور، الف و لام عهد

ذکری و معرفه نباشد و نیز بر سر اسم مفرد وارد گردد، ولی اگر الف و لام بر سر اسم جمع داخل شود؛ مانند کلمه «العقود» در آیه یک سوره مائده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، قول مشهور این است که چنین اسمی دلالت بر عام می کند، نه بر اطلاق (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۴۵/۱).

همچنین مقصود از الفاظ ترکیبی در قالب جملات چون صیغۀ اَفْعَلْ در امر؛ مانند «عالمان را احترام کن» و صیغۀ لَاتَفْعَلْ در نهی؛ مانند «فساق را احترام نکن» و نیز جملات خبری که در مقام انشای امر یا نهی صادر شده اند؛ مانند جمله «روزه بر شما نوشته شد»؛ یعنی باید انجام دهید، یا مانند «آیا دوست دارید گوشت برادر خود را در حالت زنده بخورید»؛ یعنی غیبت نکنید؛ صیغۀ امر و نهی و جملات شرطی و مانند آن دارای اطلاق است؛ برای مثال، اطلاق صیغۀ امر در وجوب عینی، تعیینی و نفسی است (شیخ انصاری، ۱۴۰۴: ۲۱۵).

همۀ قدمای اصولیان بر این نظرند که نحوه استفاده اطلاق از الفاظ مذکور، با وضع واضح است (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۶۰/۱-۱۵۸) و این نظریه از عصر اصولیان متقدم نخستین تا زمان تألیف و نشر کتاب «معالم الدین و ملاذ المجتهدین» تألیف حسن بن زین الدین عاملی استمرار داشته است (عاملی، ۱۳۶۵: ۱۵۱؛ مظفر، ۱۳۸۶: ۱۶۰/۱-۱۵۸) اما اصولیان متأخر از زمان سلطان العلماء، ضمن تبعیت از نظریه ایشان (سلطان العلماء، ۱۳۷۸: ۳۰۷-۳۰۴) بر این نظر شدند که دلالت این الفاظ مطلق بر اطلاق، با مقدمات حکمت است، نه وضع واضح و اجتماع این مقدمات حکمت، شرایط تمسک به اطلاق کلامی را فراهم می کند (غروی نائینی، ۱۴۰۴: ۵۷/۱).

بنابراین، قلمرو نزاع اصولیان در دلالت الفاظ مطلق (مانند نکره، اسم جنس، صیغۀ امر و نهی و شرط در قالب جمله) بر اطلاق این است که آیا برای مفهوم ماهیت مطلق (در مقابل ماهیت کلی) وضع شده اند، به طوری که اطلاق، جزو موضوع له آنها باشد یا موضوع له لفظ فقط مفهوم ماهیت کلی (در مقابل ماهیت مطلق) است و اطلاق مانند

تقیید به واسطه مقدمات حکمت استفاده می شود؟ قدمای اصولیان بر نظر نخست و اصولیان متأخر از زمان سلطان العلماء بر نظر دوم هستند.

اما در تمسک به اطلاق مقامی نیازی به این الفاظ نیست، زیرا اطلاق مقامی از مقام بیان شخص (قانونگذار) تحصیل می شود و اطلاق کلامی از کلام و الفاظ شخص (مظفر، ۱۳۸۶: ۷۰/۱ و ۱۵۸).

برابر بیان مزبور، اطلاق و تقیید در اطلاق کلامی مربوط به معنای خود لفظ مطلق است (ایروانی، ۱۳۳۹: جلسه درس خارج مؤرخ ۱۳۳۹/۰۱/۲۰)؛ برای مثال، اطلاق یا تقیید صیغه در عقد نکاح، مربوط به لفظ نکاح است. اگر لفظ عقد نکاح، تقیید به صیغه شده باشد قید مربوط به معنای همین لفظ نکاح خواهد بود؛ یعنی نکاح منوط به صیغه عقد مطلوب شارع خواهد شد، اما اگر قید صیغه در عقد نکاح نیاید اطلاق لفظی نکاح اثبات خواهد شد.

اما اطلاق و تقیید در اطلاق مقامی، مربوط به خود لفظ مطلق نیست (همان)؛ یعنی اگر قیدی ثابت شود این قید به معنای همان لفظ نمی خورد بلکه در کنار آن خواهد بود؛ برای مثال، اگر شارع امر به اقامه نماز کند و امر اولی را مقید به ضرورت قصد امثال امر اولی با امر دیگری (ثانوی) نماید که متمم امر اولی است این امر دوم، امر اول را تقیید نمی زند بلکه قیدی در کنار آن است، نه قید معنای آن؛ اما اگر شارع از ذکر چنین قیدی در مقام بیان تمام مراد خود سکوت نماید تمسک به اطلاق مقامی خواهد شد و اطلاق اثبات خواهد گردید.

۳- تفاوت در رجوع و عدم رجوع به اصل عدم تقدیر

معیار دیگر تفکیک بین اطلاق مقامی و کلامی در این است که هرچند اطلاق کلامی، به اصل عدم تقدیر کلام در مقام بیان رجوع می کند اما اطلاق مقامی رجوع به اصل عدم تقدیر کلام در مقام بیان نمی کند؛ با این استدلال که نخست، اطلاق مقامی در مقابل دلالت لفظی قرار دارد و دوم، اطلاق مقامی مربوط به ظاهر حال قانونگذار است (باقری اصل، ۱۴۰۰: ش ۳۳۹-۳۴۰).

۴- تفاوت در شرط یا پیشفرض بودن امکان اطلاق و تقیید

از جمله معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و کلامی، در شرط یا پیشفرض بودن امکان اطلاق و تقیید است؛ به این بیان که شرط تمسک به اطلاق کلامی، این است که «امکان و تقیید» در لفظ مطلق وجود داشته باشد؛ لذا در صورت عدم امکان اطلاق و تقیید در لفظ مطلق، موضوع اثبات اطلاق یا تقیید در لفظ مطلق منتفی خواهد شد. بنابراین، شرط تمسک به اطلاق کلامی، امکان و تقیید است اما امکان اطلاق و تقیید از شرایط تمسک به اطلاق مقامی نیست، بلکه تمسک به اطلاق مقامی بعد از فراهم بودن شرط امکان اطلاق و تقیید پیش خواهد آمد. معنای این سخن آن است که عنوان «امکان اطلاق و تقیید»، شرط تمسک به اطلاق مقامی نیست بلکه پیشفرض آن است؛ برای مثال، تقیید امثال امر به قصد قربت در خود همان امر، محال است زیرا اولاً، موجب دور است. بیان دور چنین است که قصد امثال امر، فرع وجود امر است در حالی که فرض بر این است که امر، موجب قصد امثال امر است و در نتیجه، وقتی امری نیست باید فرض بر وجود امر شود تا قصد امثال را توجیه نماید. بنابراین، اطلاق و تقیید امر نسبت به قصد قربت، ممتنع است (مظفر، ۱۳۸۶: ۷۰/۱) و ثانیاً، موجب تسلسل است. بیان تسلسل چنین است که آن قصد قربت نیز نیاز به قصد قربت دیگری است و این وضعیّت استمرار دارد؛ یعنی تسلسل دارد، لذا اطلاق امر نسبت به این قید، ممتنع است (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۵۸/۱).

تنها راه حلّ مشکل مزبور این است که شارع دو امر جداگانه وضع نماید: یک امر (اولی) مربوط به اصل مأموریه و امر دیگر (دومی) مربوط به تکمیل مراد خود در امر اول؛ برای مثال، در جعل وجوب نماز، یک امر بر اقامه نماز جعل نماید و امر دیگری بر قصد امثال آن امر در آن نماز مورد امر قبلی جعل کند؛ در این صورت، این دو فرمان هم در ثبوت و هم در سقوط، در حکم امر واحد خواهند بود؛ چرا که غرض هر دو امر، واحد است و فرمان دوم، بیان تکمیلی فرمان اول است؛ لذا اقامه نماز بدون قصد قربت موجب سقوط حتی امر اول هم نیست چنان که موجب سقوط امر دوم هم

نیست؛ پس ثبوت و سقوط فرمان اول، مقید به فرمان دوم شده است (مظفر، ۱۳۸۶: ۷۱/۱) نایینی از امر دوم تعبیر به جعل ثانوی و نیز متمم جعل اولی کرده است (نایینی، ۱۴۰۴: ۱۶۲/۱ و ۳۳۹/۳).

بنابراین، اگر قانونگذار در مقام بیان تمام مراد خود فرض شود و تنها به فرمان نخست (اقامه نماز) امر کند و بر امثال فرمان نخست با قصد امثال فرمان دوم ندهد از این سکوت قانونگذار، عدم دخالت قصد امثال در فرمان نخست او کشف می شود؛ با این استدلال که فرض این است که او در مقام بیان تمام مراد خود بود و اگر این قید دخیل در مراد وی بود باید آن را بیان می کرد و از سکوت در مقام بیان تمام مراد، کشف اطلاق می گردد (مظفر، ۱۳۸۶: ۷۱/۱). این است که غروی نایینی بر این عقیده است که شارع نمی تواند در امر یا نهی اولی خود تصریح کند که از لفظ مطلق، اراده اطلاق یا تقيید نموده است اما چنین تقيیدی را با الحاق و جعل امر ثانوی می توانسته است انجام دهد و چون از چنین جعل الحاقی سکوت نموده است اصولیان از این سکوت در مقام بیان تمام مراد و عدم بیان تقيید با جعل ثانوی الحاقی، اراده اطلاق شارع را کشف می کنند (غروی نایینی، ۱۳۷۶: ۱۶۲/۱ و ۳۳۹/۳).

۵- تفاوت در نیاز و عدم نیاز به لفظ مطلق

معیار دیگر تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در نیاز به لفظ مطلق و عدم نیاز به لفظ مطلق است؛ با این توضیح که در تمسک به اطلاق کلامی نیاز به لفظ مطلق است، مشروط بر این که شارع در مقام بیان تمام مراد خود باشد و قیدی را برای آن ذکر نکند و از عدم ذکر لفظی قید، عدم اراده قید کشف می شود و کلام مطلق او بر اطلاق حمل می گردد ولی در تمسک به اطلاق مقامی نیاز به لفظ مطلق نیست بلکه نیاز به سکوت شارع از تقيید خطاب اولی به بیان خطاب دیگر است (خوئی، ۱۳۶۵: ۱۲۴/۱).

مثال عرفی اطلاق مقامی چنین است: ارباب، خرید چند اقلام جنس را از خادم خود بخواهد و خادم شک کند که کالای دیگری هم مورد دستور خریدن ارباب است؟ در این صورت، خادم به اطلاق مقامی بیان مراد ارباب تمسک نموده و استدلال خواهد

کرد که او در مقام بیان تمام مراد خود بوده و از ذکر کالای دیگری در لیست خرید سکوت نمود؛ بنابراین، کالای دیگری در مراد او دخیل نیست (همان).

۶- تفاوت در استناد به برائت و احتیاط

بیان شد که تقیید مأموریه به قصد امتثال امر یا به علم و جهل مکلف در خود همان امر اولی، محال است و زمانی که تقیید محال باشد اطلاق نیز محال خواهد بود، زیرا تقابل اطلاق و تقیید از باب «ملکه و عدم ملکه» است؛ به این معنا که اطلاق به معنای عدم تقیید در موردی است که قابلیت تقیید دارد، لذا اطلاق در فرضی ممکن است که تقیید هم ممکن باشد (مظفر، ۱۳۸۶: ۱/۱۵۷-۱۵۸).

بنابراین، عدم تقیید در امر اولیه، کاشف از اراده اطلاق شارع نیست؛ چراکه تقیید یا اطلاق ممکن نیست، لذا تقیید نکرده است پس در اینجا نباید به اطلاق کلامی تمسک نمود بلکه اصولیان دو اصل دیگری را در اینجا جاری می دانند:

بعضی از اصولیان به جریان «اصل احتیاط» تمسک نموده اند؛ برای مثال، در شک عبادی یا توصلی بودن واجب، آن را حمل بر تعبدی کرده و قصد امتثال را طبق اصل مزبور واجب دانسته اند. این گروه اصولیان اصل را در شک بر اطلاق و تقیید بر تقیید گذاشته اند.

لکن برخی دیگر از اصولیان به جریان «اتلاق مقامی» تمسک نموده و در مثال شک عبادی یا توصلی بودن واجب، آن را حمل بر توصلی کرده اند و قصد امتثال را طبق اصل مزبور واجب ندانسته اند. این گروه اصولیان به برائت از اعتبار قید امتثال یا اطلاق کلامی در خود امر تمسک نکرده اند بلکه به اطلاق مقامی تمسک نموده اند و اصل را در شک بین تقیید و اطلاق بر اطلاق گذاشته اند (همان: ۷۱).

برابر این معیار تفکیک اطلاق مقامی و کلامی، تمسک به اطلاق مقامی، مشروط بر این است که در موارد شک در قیدی برای خطاب شارع، رأی بر برائت داشته باشیم نه احتیاط؛ با این توضیح که اگر رأی به احتیاط داشته باشیم احتیاط جاری خواهد شد و نتیجه جریان احتیاط، این است که خطاب شارع را مقید به قید مشکوک تلقی نمائیم؛

بنابراین، رأی بر برائت، مطابق جریان اطلاق مقامی و رأی بر احتیاط، مطابق جریان اطلاق کلامی است (عراقی، بی تا: ۳۱۵/۱).

۷- تفاوت در نوع ظهور دو نوع اطلاق

معیار دیگر تفکیک بین اطلاق کلامی و مقامی، در نوع ظهور است. نوع ظهور در اطلاق کلامی معطوف به ظهور کلام قانونگذار برای کشف اراده اطلاق او می شود ولی نوع ظهور در اطلاق مقامی معطوف به ظهور حال قانونگذار برای کشف اراده اطلاق او می شود.

مقصود از ظاهر حال این است که شخص در آن موقعیت به آن حال، مناسب موصوف باشد.

در ماهیت ظاهر حال یک نظر این است که ماهیت اصولی ظاهر حال، مجرد غلبه باشد؛ برای مثال، غلبه حال قانونگذار در غالب موارد این است که در مقام بیان، تمامی مراد خود را مقرر بدارد. ایراد این نظر آن است که دلیلی بر حجیت این غلبه وجود ندارد مگر این که معنای غلبه به اطمینان برگردد (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۴۷۳/۴؛ همو، بی تا: ۳۳۵/۲).

نظر دیگر در ظاهر حال این است که ماهیت اصولی ظاهر حال، نوعی اماره است. به نظر می رسد، این فرض نسبت به فرض پیشین موجه تر است؛ برابر این نظر، دلالت سیره عقلایی این است که ظاهر حال شارع بر بیان تمام مراد خود است مگر این که دلیلی برخلاف این ظاهر حال دلالت نماید؛ برای مثال، قانونگذار عنوان فصل سوم از باب اول نکاح را به «موانع نکاح» تعبیر کرده و مواد ۱۰۴۵ تا ۱۰۶۱ را در این فصل قرار داده است. حال اگر در مانع دیگری غیر از موانع مزبور در این مواد شک پیش آید می توان به ظاهر حال (اطلاق مقامی) قانونگذار تمسک نموده و ذکر نشدن آن مانع مشکوک را دلیل بر مانع نبودن آن تلقی کرد؛ مانند شک در صحت ازدواج زانی و زانیه که می توان گفت: قانون مدنی در فصل و مواد مزبور، رابطه نامشروع را از موانع صحت ازدواج ندانسته است، زیرا قانونگذار در مقام تمام مراد خود است و اگر رابطه نامشروع

از موانع ازدواج بود باید آن را طی ماده ای بیان می نمود و از سکوت در مقام بیان و عدم ذکر چنین ماده ای - در حالی که در مقام بیان بوده است - این نتیجه اخذ می شود که رابطه نامشروع، مانع ازدواج نیست.

چنان که مشاهده می شود در ظاهر حال (اطلاق مقامی) برای اثبات اطلاق، به ظهور یک لفظ مطلق یا جمله خاص - که در اطلاق کلانی بدان تمسک می شود - تمسک نمی گردد، بلکه به سکوت قانونگذار تمسک می گردد و ظهور حال و سکوت او را در مقام بیان تمام مراد، نشانه اطلاق تلقی می کنیم و تنها شرط چنین اطلاق مقامی همان احراز در مقام بودن قانونگذار است (قافی و شریعتی، ۱۳۹۵: ۲۸۰/۱-۲۸۱).

۸- تفاوت در نوع خطاب در دو نوع اطلاق

معیار دیگر تفکیک اطلاق مقامی و کلامی مربوط به نوع خطاب است؛ با این توضیح که در اطلاق کلامی آن چه را که در مقام نفی آن هستیم یک مفهوم مستقل نیست بلکه در صدد نفی قید لفظ مأخوذ در خطاب هستیم.

بنابراین، تمسک به اطلاق کلامی برای نفی عدم تقیید لفظ مطلق به قید لفظی خاص در خطاب است؛ برای مثال، اگر شک پیش آید که آیا «عتق رقبه» تقیید به ایمان شده است و در نتیجه، عتق رقبه باید مقید به صفت مؤمن گردد تا امثال به تکلیف عتق رقبه حاصل آید یا این که نیاز به تقیید عتق رقبه به ایمان نیست؟ در صورت، تقیید عتق رقبه به ایمان، ایمان، قید همین رقبه مأخوذ در خطاب خواهد بود.

لکن در اطلاق مقامی آن چه را که در مقام نفی آن هستیم یک مفهوم مستقل است نه قید لفظ مأخوذ در خطاب؛ برای مثال، اگر در وضو شک شود که آیا شستن گوش یا استنشاق نیز در آن معتبر است یا نه؟ در اینجا تمسک به اطلاق مقامی می شود و قیود مزبور نفی می گردد؛ با این بیان که اگر تقیید لازم می بود شارع در مقام بیان تمام مراد خود سکوت نمی کرد بلکه آن را در همین امر و یا با جعل امر دیگر و متمم جعل اول بیان می نمود و از سکوت در مقام بیان و عدم بیان تقیید، عدم لزوم آن قید کشف می شود.

۹- تفاوت در تقیید به یک یا چند خطاب

یکی از معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و کلامی مربوط به تقیید یک خطاب یا چند خطاب است؛ با این بیان که برای اثبات اطلاق کلامی، تنها تمسک به اطلاق لفظ مذکور در همین خطاب می شود ولی در اطلاق مقامی برای اثبات عدم تقیید، به همین خطاب یا چند خطاب دیگر تمسک می شود و در نتیجه، اگر در همین خطاب یا خطاب دیگری قیدی ذکر نشده باشد اطلاق گیری مقامی حاصل می شود.

بنابراین، در اطلاق کلامی احراز اطلاق و تقیید شارع با همین خطاب انجام می گیرد ولی در اطلاق مقامی، احراز اطلاق و تقیید با خطاب یا خطابات دیگر است.

۱۰- تفاوت در دلیل احراز بیان تمام مراد شارع

معیار دیگر تفکیک اطلاق مقامی و کلامی مربوط به دلیل احراز در مقام بیان بودن شارع است؛ با این توضیح که هر چند در تمسک به هر دو اطلاق مقامی و اطلاق کلامی باید احراز گردد که قانونگذار در مقام بیان تمام مراد خودش است ولی دلیل احراز در اطلاق کلامی از دلیل احراز در اطلاق مقامی مختلف است.

دلیل احراز در مقام بیان تمام مراد قانونگذار در اطلاق کلامی با تحقق اصل عقلایی است. مقصود از اصل عقلایی مزبور این است که اصل در هر متکلمی آن است که در مقام بیان تمام مراد خودش است؛ به این اعتبار که ظاهر کلام هر گوینده ای آن است که او بیان کامل قصد خود را اراده کرده است؛ بنابراین، اگر قید ایمان در حکم «وجوب آزاد کردن بنده»، دخالت داشته باشد باید آن را در حکم خود بیاورد و اگر نیابرد معلوم می شود حکم او نیاز به آن قید ندارد و به این ترتیب، اطلاق کلام او اثبات می شود. بنابراین، در مقام بیان بودن وی از خلال این ظهور لفظی اثبات می شود و در نتیجه می گوئیم وی در مقام بیان تمام مراد خودش است و دلیل آن اصل عقلایی است و منشأ این اصل عقلایی، ظاهر کلام گوینده است (محمدی، ۱۳۵۸: ۱۳۵).

اما احراز در مقام بودن متکلم در تمسک به اطلاق مقامی، هر چند اصل عقلایی است و مقصود از اصل عقلایی مزبور این است که اصل در هر متکلمی آن است که در مقام

بیان تمام مراد خودش است (همان) ولی مبنای این اصل عقلایی به اعتبار ظاهر حال متکلم است؛ یعنی ظاهر حال متکلم این است که او بیان کامل قصد خود را اراده کرده است، زیرا قانونگذار هرگز اهمال و مسامحه نمی کند و آن چه را که مورد رضایت و مقصودش نیست به روشنی اعلام می دارد؛ بنابراین، در موارد سکوت قانونگذار و نبود تقیید، کفایت می کند که قانونگذار را نسبت به آن مسأله در مقام بیان تمام مراد تلقی نماییم (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۴: ۱۹۲-۱۹۱).

برابر توضیح مزبور در تمسک به اطلاق مقامی، درصدد نفی قید نیستیم تا گفته شود ظاهر کلام متکلم، بیان تمام مراد خودش با کلیه قیود آن این است بلکه درصدد ظاهر حال او و بیان جعل الحاقیه و ثانویه برای جعل اولیه هستیم؛ برای مثال، در مسأله نماز واجد یا فاقد سوره درصدد اثبات عدم وجوب سوره نماز هستیم یا در مسأله نجاست واجد و فاقد قید شرعی درصدد اثبات عدم قید شرعی و اثبات نجاست عرفی هستیم. در اینجا چون درصدد نفی قید نیستیم لذا باید احراز در مقام بیان تمام مراد بودن قانونگذار را از غیر ظهور لفظی اثبات نمائیم و این راه دیگر، عبارت از سکوت قانونگذار از جعل ثانویه و متمم جعل اولیه است و این سکوت در مقام بیان نشان می دهد که قید دیگری برای مأموربه نیست و گرنه نقض غرض وی پدید می آید.

۱۱- تفاوت در مغفول^۲ عنه بودن و نبودن قید

یکی دیگر از معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در این است که در اطلاق مقامی، قید باید مغفول^۲ عنه باشد به طوری که دلیل لفظی یا عقلی یا عرفی دلالت بر آن نکند و گرنه محلّ جریان و تمسک اطلاق کلامی خواهد بود نه اطلاق مقامی (عراقی، بی تا: ۳۱۵/۱)؛ برای مثال، در آیه شش سوره طلاق در مقام تمام مراد شارع نسبت به نفقه و اجرت زنان دارای حمل مقرر کرده است: «وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ: [زنان مطلقه] اگر باردار باشند نفقه آنها را پردازید تا وضع حمل کنند و اگر برای شما [فرزند را] شیر می دهند اجرت آنها را پردازید».

این آیه مقدار نفقه و اجرت را تعیین نکرده است، در حالی در مقام بیان تمام مراد خود نیز بوده است و در سایر آیات و روایت نیز جعل ثانویه الحاقی و متمم جعل اولیه نیامده است. معلوم می شود که شارع حکم این مسأله را موکول به عرف نموده است تا عرف مقدار نفقه و اجرت را تعیین نماید. شاید به این دلیل بیان نکرده و موکول به عرف کرده است که نفقه و اجرت نسبت به زمانی تا زمان دیگر فرق می کند. قید تعیین مقدار نفقه و اجرت با دلالت عقلی ثابت است، زیرا شارع رضایت به اجمال یا ابهام در مقدار نفقه و اجرت ندارد.

بنابراین، در اطلاق مقامی نباید قید با دلالت عقلی ثابت شود زیرا در این صورت، شارع به آن دلالت عقلی اعتماد کرده و اطلاق را به آن قید، تقیید نکرده است اما در تمسک به اطلاق کلامی کافی است که شارع در مقام بیان تمام مراد خودش باشد و تقییدی به آن ذکر نکند، خواه دلیل عقلی بر آن دلالت نماید یا ننماید، و اطلاق کلامی قابل تمسک برای رفع تقیید از سخن شارع است (همان).

۱۲- تفاوت در ترتیب استناد به اطلاق

یکی از معیارهای تفکیک اطلاق مقامی از اطلاق کلامی در این است که هر کجا امکان تمسک به اطلاق کلامی فراهم نباشد امکان تمسک به اطلاق مقامی فراهم است؛ به این بیان که آقاضیا عراقی بر این عقیده است که: «اگر امکان تمسک به اطلاق کلامی ممتنع گردد، امکان جریان اطلاق مقامی فراهم خواهد بود» (عراقی، بی تا: ۳۱۵/۱).

برابر این رأی، ترتیب استناد به اطلاق کلامی و مقامی، طولی است و اصل بر اعمال اطلاق کلامی است و تمسک به اطلاق مقامی برای اثبات عدم تقیید حکم به قید خاصی برخلاف اصل است.

به نظر می رسد این ادعا درست نباشد، زیرا محلّ جریان اطلاق مقامی مربوط به حوزه الفاظ مطلق است و محلّ جریان اطلاق مقامی در قلمرو سکوت شارع و عدم ذکر قید در مقام بیان تمام مراد است.

۱۳- تفاوت در نحوه و مبنای استدلال بر اطلاق

معیار بعدی تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در نحوه و مبنای استدلال بر اطلاق است؛ با این توضیح که در تمسک به اطلاق مقامی، مبنای استدلال عقلی صرف است؛ برای مثال، اگر در صدق بیع بر بیع معاطاتی از نظر شارع شک باشد بعد از این که عرف بیع معاطاتی را بیع تلقی نماید چنین استدلال خواهد شد: اگر قید معاطاتی در صدق بیع دخالت داشت، باید شارع آن قید را در آیه «أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ» بیان می کرد، زیرا در مقام بیان تمام مراد خود بود و از آنجایی که وی در طول زمان تشریح در این خصوص، ساکت مانده است لذا معلوم می شود قید شرعی در این خصوص تأثیر ندارد و بیع شرعی، منطبق بر بیع عرفی است و این مسأله در سایر موارد اطلاق مقامی نیز چنین است (خمینی، ۱۳۸۵: ۴۵۳/۵).

اما در اطلاق کلامی، استدلال بر یک مقدمه لفظی و منوط به این بیان شده است که: کلام شارع در آیه «أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ» اطلاق دارد و از آنجایی که بیع تلفنی برابر داوری عرف، بیع است و حلیت بیع نیز روی نفس طبیعت بیع رفته است لذا بیع تلفنی نیز حلال است (همان).

۱۴- تفاوت در وجود و فقدان وجه جامع

یکی دیگر از معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در وجود و فقدان وجه جامع است؛ به این بیان که اطلاق کلامی در مواردی است که حکم مطلق از قانونگذار وارد شده است که دارای وجه جامع بین واجد و فاقد قید است؛ با این استدلال که لفظ مطلق به معنای رهایی از هر قید و شیوع در حصص و افراد جنس خودش وضع شده است و معنای مقید در مقابل آن قرار دارد؛ یعنی شیوع در حصص و افراد جنس خود ندارد (آخوند خراسانی، ۱۴۲۷: ۲۰۲/۲) بلکه به یک حصه و فرد خاص از جنس حصص خود دلالت دارد، اما مقید گاهی به معنای خروج از معنای شمولیت می آید (مظفر، ۱۳۸۶: ۱۴۹/۱)؛ از اینرو، هر کجا وجه جامع جریان یابد اطلاق کلامی نیز در آنجا ممکن است جریان یابد.

لکن در اطلاق مقامی چنین وجه جامعی بین واجد و فاقد - مانند احوال، اوصاف، ازمان و افراد - نیست، زیرا اطلاق مقامی عبارت از ذکر شیئی یا اشیایی و سکوت از ذکر شئی یا اشیای دیگر است؛ مانند این که ارباب به خادم خود دستور خرید لیستی از کالاها را بدهد و نسبت به سایر کالاها ساکت بماند و خادم شک کند که آیا ارباب کالایی غیر از لیست موجود را هم اراده کرده است یا خیر؟ در چنین موردی به سکوت ارباب در مقام بیان تمام مراد تمسک کرده و از عدم ذکر کالای دیگر، کشف می نمایند که اراده ای به خرید کالای دیگر ندارد؛ چرا که عدم بیان در مقام بیان، دلیل برای عدم اراده دیگر اوست، درحالی که او در مقام بیان تمام مراد خود بود (خوئی، ۱۳۶۵: ۱۴۲/۱).

۱۵- تفاوت در هدف از نفی قید و تقیید

معیار بعدی تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در هدف از نفی قید و تقیید است؛ به این بیان که همیشه هدف در اطلاق کلامی، نفی قید و تقیید است، درحالی که هدف در اطلاق مقامی، نفی قید و تقیید نیست بلکه نفی چیز دیگری است که آن چیز دیگر گاهی قید نیست؛ برای مثال، در تمسک به اطلاق مقامی برای نفی شک شستن گوش در وضو، نفی قیدیت شستن گوش در وضو نیست بلکه نفی واجبی از واجبات دیگر وضو و مانند سایر واجبات آن است؛ یعنی اگر شک در این باشد که آیا شستن گوش در وضو؛ مانند سایر واجبات، واجب است؟ با استناد به تمسک اطلاق مقامی، وجوب شستن گوش در وضو، نفی می گردد؛ با این بیان که اگر شستن در وضو نیز واجب بود و شارع در مقام تمام بیان مراد خودش بود وجوب آن واجب دیگر را نیز با همین حکم یا با جعل امر دیگری، اعلام می فرمود؛ بنابراین، در اطلاق مقامی نفی واجب دیگری همراه واجب قبلی می شود، لذا منفی همان تقیید نیست بلکه منفی، عبارت از نفی وجوب مستقل واجب دیگر است (ایروانی، ۱۳۳۹: جلسه درس خارج اصول مؤرخ ۱۳۳۹/۰۱/۲۰).

۱۶- تفاوت در شکّ یک شیء واحد و مجموع اشیاء

معیار دیگر تفکیک اطلاق مقامی و کلامی، در شکّ وجود یک شیء معین واحد و مجموع اشیاء می باشد؛ با این بیان که در تمسّک به اطلاق کلامی برای نفی قید تنها در وجود شیء معین شکّ پیش می آید که یک حصّه معین از حصص لفظ مطلق است؛ برای مثال، چنین شکی در لفظ مطلق «معامله» ماده ۱۹۹ ق.م. پیش آمده و مقرر شده است: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه، موجب نفوذ معامله نیست». معامله در این ماده مطلق آمده است، زیرا لفظ «معامله» در جنس خود شیوع دارد (خطیبی قمی، ۱۳۸۹: ۱۴۳)؛ حال اگر برای کسی تردیدی در مقید شدن معامله به قیدی حاصل شود باید به اطلاق کلامی این کلمه تمسّک جست و تردید مزبور را مرتفع سازد؛ با این استدلال که اگر قانونگذار قصد تقیید اطلاق این کلمه را داشت باید مقید به قید می نمود و آن را اعلام می کرد، زیرا در مقام بیان تمام مراد خودش بوده است اما چون چنین قیدی نیاورده، لذا اطلاق معامله را اراده کرده است.

اما در تمسّک به اطلاق مقامی تنها شکّ در وجود شیء واحد معین نیست بلکه شکّ در مجموع اشیاء متعدد است؛ برای مثال، به هنگام شکّ در دخالت قیود قصد امتثال، نیت، تمیز و وجه، تمسّک به اطلاق مقامی می شود و همه قیود مزبور با استناد به سکوت شارع نسبت به دخالت قیود مزبور در امر او، نفی می گردد، زیرا اگر هر کدام از این قیود، در حکم شارع دخالت داشت باید شارع که در مقام بیان تمام مراد خود بود به آنها تصریح می کرد؛ بنابراین، از سکوت در مقام بیان او نسبت به مجموع این قیود، عدم اراده آن قیود مزبور در امر او کشف می شود (ایروانی، ۱۳۳۹: جلسه درس خارج اصول مورخ ۱۳۳۹/۰۱/۲۰).

۱۷- تفاوت در نتیجه مقدمات حکمت

یکی دیگر از معیارهای تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در نتیجه مقدمات حکمت است؛ با این توضیح که نتیجه مقدمات حکمت در اطلاق مقامی، همیشه عدم تقیید حکم به قید دیگر با جعل الحاقیه و ثانویه برای جعل اولیه است و در نتیجه، اطلاق حکم ثابت

می شود و قید الغاء می گردد، ولی نتیجه مقدمات حکمت در اطلاق کلامی مختلف است؛ با این بیان که نتیجه مقدمات حکمت، گاهی اطلاق تعین، گاهی اطلاق بدلی و گاهی اطلاق شمولی است؛ برای مثال، در شک مقتضای اطلاق صیغه بین و جوب نفسی و عینی و تعین، با شک در جوب غیر و تبعی و کفایی، نتیجه مقدمات حکمت، جوب نفسی، عینی و تعین است؛ یا وقتی شارع دستور به اکرام عالم می دهد نتیجه مقدمات حکمت نسبت به موضوع حکم - یعنی «عالم» - اطلاق شمولی است؛ یعنی باید جمیع عالمان اکرام شوند تا دستور امتثال یابد و نسبت به متعلق حکم؛ یعنی اکرام، اطلاق بدلی است؛ یعنی اکرام واحد کفایت در امتثال امر می کند (ایروانی، ۱۳۳۹: جلسه درس خارج مؤرخ ۱/۲۳/۱۳۳۹).

بنابراین، هرچند جوب ناشی از امر و صیغه امر: ۱- یا اصلی است یا تبعی؛ ۲- یا تعین است یا تخییری؛ ۳- یا نفسی است یا غیر؛ ۴- یا عینی است یا کفایی؛ ۵- یا مطلق است یا مشروط؛ ۶- یا موسع است یا مضیق؛ ۷- یا منجز است یا معلق؛ ۸- یا توصلی است یا تبدلی، ولی در کلیه موارد تقسیم مزبور، اگر شکی بین جوب اولی و دومی حاصل شود که منظور از جوب، اولی است یا دومی، گفته شده است که صیغه امر در همه موارد مزبور با اجرای مقدمات حکمت، به اطلاق جوب اولی دلالت دارد (مظفر، ۱۳۸۶: ۷۶/۱)؛ با این استدلال که نخست، واضع صیغه امر را به مطلق جوب اولی وضع نموده است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۹۲/۱)؛ ثانیاً، جوب دومی، قید زاید بر اطلاق صیغه امر محسوب می شود (تفتازانی، بی تا: ۲۱۵) و در صورتی که قانونگذار جوب دومی را اراده نماید باید قرینه لفظی یا غیر لفظی (حالی و مقامی) - اعم از صارفه و معینه - در جمله بیاورد تا قصد جوب دومی را از اطلاق صیغه امر کشف نماید و اگر نیاورد صیغه امر با اجرای مقدمات حکمت بر جوب اولی دلالت خواهد نمود (باقری اصل، ۱۴۰۰: ۱۷۴-۱۷۵).

۱۸- تفاوت در قید منفصل و متصل

معیار دیگر تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در قرینه نفی قید منفصل و متصل است؛ به این بیان که هر چند اطلاق مقامی نیز مانند اطلاق کلامی با داوری عقل انجام می‌گیرد و داوری عقل یکی از قرائن غیر لفظی و نیز عام معنوی و منفصل از کلام تلقی می‌گردد (غروی نائینی، ۱۴۰۴: ۵۷۳/۱؛ خوئی، ۱۳۷۷: ۵۲۸/۱؛ زارعی شریف، ۱۳۹۰: ۶۳) ولی قرینه نفی قید در اطلاق مقامی، همیشه منفصل است و قرینه نفی قید در اطلاق کلامی، اعم از منفصل و متصل است.

قرینه متصل از ابتدا در دلالت الفاظ و عبارات بر مقصود گوینده دخیل است و مراد استعمالی قانونگذار را تعیین می‌کند؛ در حالی که قرینه منفصل، بعد از آن که معنای استعمالی را از الفاظ و عبارات به شنونده منتقل نمود در نشان دادن مراد جدی (در مقابل مراد استعمالی) قانونگذار، نقش ایفا می‌کند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۱۶/۱-۲۵۳).

قرینه های منفصل مانند قرینه های متصل، یا خاص هستند؛ مانند قرینه مقالی و حالی؛ و یا عام هستند؛ مانند اطلاق مقامی و کلامی که هر دو اطلاق مزبور، قرینه عقلی و دلیل لبی هستند.

دلیل لبی همیشه منفصل از لفظ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ش ۴۰۸). مقصود از دلیل لبی هر نوع دلیل غیر لفظی است و شامل سیره عقلایی، عرف خردمندان، اجماع، اوضاع و احوال و در اینجا عقل است (باقری اصل، ۱۴۰۰: ۵۲۲، شماره ۳۷۳). درحقیقت، دلیل لبی عبارت از لازمه عقلی یا عرفی بیان قانونگذار است که به دلالت عقلی، سیره عقلایی یا عرف جمهور خردمندان و اجماع محققان تحصیل می‌شود و قانونگذار در اینگونه موارد و در بیان مراد خود به همین دلیل لبی اعتماد می‌کند و برای پرهیز از لغویت بیان از بیان لفظی آن صرفنظر می‌نماید (همان).

۱۹- تفاوت در اختلاف نتیجه اطلاق

معیار بعدی تفکیک اطلاق مقامی و کلامی در اختلاف نتیجه اطلاق کلامی و مقامی است؛ با این توضیح که نتیجه اطلاق کلامی همیشه الغای قید از لفظ مطلق است ولی نتیجه اطلاق مقامی مختلف است؛ به این بیان که نتیجه اطلاق کلامی، گاهی نفی و خوب

سوره است چنان چه شک در سوره نماز باشد و گاهی تحدید کیفیت سرایت نجاست است؛ مانند شک در سرایت نجاست آب غسله نجس به شیء دیگر، و گاهی تحدید میزان اخفات و جهر است و گاهی مقدار نفقه و اجرت زن حامله است. بنابراین، بیان یک ضابطه برای نتیجه اطلاق مقامی میسر نیست اما بیان ضابطه برای نتیجه اطلاق کلامی فراهم است (ایروانی، ۱۳۳۹: جلسه درس خارج مورخ ۱۳۳۹/۰۱/۲۳).

نتیجه گیری

تحقیق حاضر به این نتیجه رسید که هر چند دو اصل از اصول تفسیر مراد قانونگذار و کشف اراده او در قلمرو الفاظ مطلق، اطلاق کلامی و مقامی است ولی اطلاق مقامی در مقابل اطلاق کلامی قرار دارد.

معیارهای تفکیک بین اطلاق مقامی و کلامی به شرح عناوین این مقاله تا ۱۹ عنوان است و برای جلوگیری از اطالعه مقاله از تکرار آن پرهیز می شود.

بنابراین، نباید در اعمال اطلاق مقامی و کلامی خلط نمود و معیارهای تفکیک این دو نوع اطلاق براساس توضیح متن مقاله است که باید مورد توجه قرار گیرند و در اعمال هر کدام از دو اطلاق رعایت گردند.

منابع

- قرآن کریم.

- امامی، سید حسن (۱۳۷۱)، **حقوق مدنی**، ج ۲، چ ۱۱، تهران: اسلامیه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۰۴ق)، **مطرح النظر**، تقریر: ابوالقاسم کلانتری، قم: مؤسسه آل البیت.
- ایروانی، باقر، **درس خارج اصول**، جلسه مورخ ۱۳۳۹/۰۱/۲۰ تاریخ بازیافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۴ به آدرس: <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/iravani/osool/38/390120>.
- ایروانی، باقر، **درس خارج اصول**، جلسه مورخ ۱۳۳۹/۰۱/۲۳ تاریخ بازیافت: ۱۴۰۰/۰۹/۱۴ به آدرس: <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/iravani/osool/38/39012>.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، **کفایه الاصول**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (بی تا)، **حاشیه علی فرائد الاصول**، قم: اسماعیلیان.
- باقری اصل، حیدر (۱۴۰۰)، **مبادی اصول استنباط حقوق**، تهران: مجد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، **مقدمه عمومی علم حقوق**، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **تفصیل و سائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، تصحیح: محمد رازی، بیروت: دار احیاء التراث.
- حیدری، سید علی نقی (۱۳۷۹ق)، **اصول الاستنباط**، قم: مکتبه المفید.
- خطیبی قمی، سید کمال (۱۳۸۹)، **مقدمه علم اصول فقه**، تهران: خطّ سوم.
- خطیبی قمی، سید کمال (۱۳۹۳)، **کاربرد اصول فقه در قانون مدنی**، تهران: دادآفرین.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۸۵)، **تحریرات فی الاصول**، ج ۵، تقریرات درس خارج اصول امام خمینی، تقریر: سید مصطفی موسوی خمینی، چ ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۵)، **مصباح الفقاهه**، تقریر: علی توحیدی، قم: وجدانی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷)، **أجود التقریرات**، قم: اسماعیلیان.
- راغبی، محمد؛ رجبی، رجبی (۱۳۹۸)، **ماهیت اطلاق مقامی و ادله آن**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۱، ۶۱-۸۴.
- زارعی شریف، وحید (۱۳۹۰)، **بررسی روش استنباط از طریق اجرای مقدمات حکمت**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۵، ۴۳-۶۵.
- سلطان العلماء، سید علاء الدین حسین (۱۳۷۸)، **حاشیه السلطان علی معالم الدین و ملاذ المجتهدین**، قم: مکتب اعلام اسلامی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۰)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، چ ۸، تهران: مجد.
- طباطبائی یزدی، محمد کاظم (بی تا)، **ملحقات العروه الوثقی**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، **العروه الوثقی**، ج ۴، چ ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- عاملی، حسن بن زین الدین (۱۳۶۵)، **معالم الدین و ملاذ المجتهدین**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، **حقوق مدنی**، به کوشش محمدرضا بندچی، قزوین: بحر العلوم.

- عراقی، آقاضیاء الدین (بی تا)، **تقریرات الاصول**، تقریر: ابوالفضل نجم آبادی، ج ۱، قم: مؤسسه آل البیت.
- غروی نائینی، محمدحسین (۱۴۰۴ق)، **فوائد الاصول**، تقریر: محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱)، **اصول فقه شیعه**، دروس خارج اصول فاضل لنکرانی، تقریر: محمود ملکی اصفهانی و سعید ملکی اصفهانی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۳۰ق)، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- قاسم زاده، مرتضی؛ ره پیک، حسن؛ کیایی، عبدالله (۱۳۹۰)، **تفسیر قانون مدنی اسناد، آراء و اندیشه های حقوقی**، چ ۵، تهران: سمت.
- قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۸۲)، **اصول فقه کاربردی**، ج ۱، چ ۲، تهران: سمت.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۵۸)، **مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)**، چ ۳، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- محمدی، علی (۱۳۸۷)، **شرح اصول الفقه**، ج ۱، قم: دار الفکر.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۶ق)، **اصول الفقه**، چ ۲، نجف: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۴)، **نقش قبض در عقد رهن**، فقه اهل بیت، ۳، ۱۸۹-۲۰۶.