



University of Tabriz

# Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 16 Issue: 40

Autumn 2025

Article Type: Research Article

Pages: 1-32

## A Methodological Study of the Revolution in Deducing Rulings from Conflicting Evidence and Its Comparison to Contemporary Law

Jafar Asgharzadeh Benab<sup>1</sup>| Jalil Jalili<sup>2</sup>| Safar Nasirian Azar Benab<sup>3</sup>

1. Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Education, University of Tehran, Iran  
(Corresponding Author) [j.asgharzadeh@cfu.ac.ir](mailto:j.asgharzadeh@cfu.ac.ir)
2. Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Education, University of Tehran, Iran  
[j.jalili@cfu.ac.ir](mailto:j.jalili@cfu.ac.ir)
3. Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Education, University of Tehran, Iran  
[s.nasirian488@cfu.ac.ir](mailto:s.nasirian488@cfu.ac.ir)

### Abstract

*A legal and jurisprudential ruling will only have validity if it is derived by following the principles of deduction. When researching the evidence to derive a ruling, the deducer may come across more than two pieces of Islamic evidence or legal articles that initially appear to contradict each other either broadly or specifically. Jurists and legal scholars pursue various, sometimes contradictory paths to reach a ruling in situations of conflict; these include cancellation, suspension, preference, choice, or attempts to find a resolution. The revolutionary approach regarding conflicts involving more than two pieces of evidence, whether textual or conceptual, is executable. Does this approach align with the principles of method? Will derived rulings have validity without considering this approach? Can this approach specifically negate the validity of practical principles or alter the realm of conflict? Demonstrating the revolutionary approach provides a new and broad avenue for the deducer to confidently establish the validity of their ruling, getting closer to genuine rulings, and if rejected, assures the validity of alternative approaches. This method holds significance in the field of law, both due to jurisprudential rulings and by virtue of its intrinsic importance. In this research, we will analytically examine the revolutionary approach using the principles method and align it with general rules derived from remedial reports and rational principles through a library method. The revolutionary approach applies lexical rules and customary collection among reasons that are absolutely general or specific, text and clearer or less clear, as well as preferred and less preferred, showcasing the precise relationship of conflicting evidence for issuing rulings.*

**Keywords:** *Revolutionary Approach, Conflict, General and Specific, Customary Collection, Jurisprudence and Law, Methodology of Deduction.*

Received: 2025/01/30

Received in revised form: 2025/11/16

Accepted: 2025/12/01

Published: 2025/12/11

DOI: 10.22034/LAW.2025.65688.3454

Publisher: University of Tabriz

[law@tabrizu.ac.ir](mailto:law@tabrizu.ac.ir)





## مطالعه روش‌شناسانه انقلاب نسبت در استنباط حکم از ادله متعارض و تطبیق آن با حقوق معاصر

جعفر اصغرزاده بناب<sup>۱</sup> | جلیل جلیلی<sup>۲</sup> | صفر نصیریان آذرباب<sup>۳</sup>

j.asgharzadeh@cfu.ac.ir

j.jalili@cfu.ac.ir

s.nasirian488@cfu.ac.ir

۱. استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فرهنگیان تهران، ایران (نویسنده مسئول)

۲. استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فرهنگیان تهران، ایران

۳. استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فرهنگیان تهران، ایران

### چکیده

حکم فقهی و حقوقی زمانی حجیت خواهد داشت که با رعایت روش اصول استنباط به دست آید. مستنبط در تفحص ادله برای استنباط حکم، گاه به بیش از دو دلیل شرعی یا ماده قانونی برمی‌خورد که در نگاه اول به صورت کلی یا جزئی با هم متعارض‌اند. فقها و حقوق‌دان‌ها راه‌های مختلف و گاه متضادی برای وصول به حکم در موضع تعارض می‌پیمایند؛ از قبیل تساقط، توقف، ترجیح، تخییر یا سعی در رسیدن به جمع. راهکار انقلاب نسبت در موضع تعارض بیش از دو دلیل، اعم از نقلی و لئی امکان اجرا دارد. آیا این راهکار منطبق بر روش اصولی است؟ آیا بدون توجه به این راهکار، احکام مستنبط حجیت خواهند داشت؟ آیا این راهکار می‌تواند حجیت اصول عملی را به صورت تخصصی سلب کند و یا میدان تعارض را تغییر دهد؟ اثبات راهکار انقلاب نسبت، فضایی نوین و گسترده در مقابل مستنبط قرار می‌دهد تا بتواند در صدور حکم از حجیت آن مطمئن شده، به ساحت احکام واقعی نزدیک‌تر شود و در صورت رد، از حجیت راهکار جایگزین اطمینان یابد. این راهکار در ساحت علم حقوق، هم به تبع احکام فقهی و هم اولی و بالذات اهمیت دارد. در این پژوهش به بررسی تحلیلی استدلالی راهکار انقلاب نسبت با روش اصولی و انطباق با قواعد کلی مستفاد از اخبار علاجیه و قواعد عقلی به شیوه کتابخانه‌ای می‌پردازیم. راهکار انقلاب نسبت قواعد لفظی و جمع عرفی در سیره عقلا را بین دلایلی که عام و خاص مطلق یا منوجه، نص و اظهر و ظاهر و با راجح و مرجوح هستند اجرا کرده، نشانگر نسبت دقیق ادله متعارض برای صدور حکم است.

**واژگان کلیدی:** انقلاب نسبت، تعارض، جمع عرفی، روش‌شناسی استنباط، عام و خاص، فقه و حقوق.

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۹/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۸/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۱۱

DOI: 10.22034/LAW.2025.65688.3454



law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

## مقدمه

قوانین در ایران از ابتدای انشا تا مراحل تطور و تکامل خود- چه در روزگار مشروطه مشروعه و شروع پارلمنتاریسم<sup>۱</sup> و چه پس از انقلاب اسلامی- درهم تنیدگی کاملی با فقه و اصول اسلامی داشته است. فلسفه حقوق دینی حاکم بر تقنین، برخاسته از فرهنگ ایرانی- اسلامی است.

منطق استنباط در علم حقوق (داخلی- بین‌الملل، عمومی- خصوصی)، قواعد لفظیه است.

قواعد لفظیه مبحثی برون‌دینی است که مبتنی بر فهم فطری زبان بشر و قابل تطبیق و استناد در همه مکاتب حقوقی است. علم اصول فقه ابزار استنباط صحیح حکم فقهی است، گنجینه‌ای با پیشینه بیش از هزار سال که قواعد لفظیه و به‌ویژه راهکارهای رفع تعارض ادله در آن بحث و تبیین شده است. تنقیح و تطبیق این مباحث در حیطة تخصصی تعارض قوانین می‌تواند راهگشای وصول به رأی و نظریه حقوقی صحیح باشد.

نقطه درخشان علم اصول که شاه‌رگ حیاتی فقه است، قابلیت و توانایی آن در استنباط احکام وقایع نو، جزئیات مختلف مورد ابتلای انسان از ادله اصیل شریعت، به‌خصوص سنت است.<sup>۲</sup> بررسی، بسط و تطبیق این نقاط قوت افق جدیدی در علم حقوق را پیش رو قرار خواهد داد.

در صورت تعارض دو دلیل متکافی<sup>۳</sup> که سبب تساقط آنها می‌شود، مجتهد به حکم عقل و شارع اقدس ناگزیر از مراجعه به اصول عملیه خواهد بود که این امر صرفاً موجب خلاصی از تحیر در مقام عمل و معذر است. حال در تعارض بیش از دو دلیل، آیا می‌توان به راهکاری اصولی و عقلائی دست یافت که موجب تغییر نسبت دلایل متعارض از تباین کلی به عدم تباین یا تباین جزئی شود؟ که در این صورت، تساقط ادله منتفی شده، موضوع اصول عملیه منحل می‌شود.

## 1. Parliamentarism

۲. سید مهدی قریشی و همکاران، «تعالی رهیافت نظام سیاسی حقوقی اسلام در رفع تعارض قوانین»، سیاست متعالیه، ش ۲۶ (۱۳۹۸)، ص ۱۲۳.

۳. دو دلیل متکافی، یعنی دو دلیل مثل دو روایت یا دو ماده قانونی که هر یک به‌تنهایی شرایط استناد در استنباط حکم فقهی یا حقوقی را دارا باشند.

در نهایت این فرایند راهگشای استنباط حکم شرعی از دلیل و نه از اصول خواهد بود.

البته از دیگر سو، ممکن است انقلاب نسبت باعث تساقط یک یا تعدادی از ادله شده، موضوع اصول عملیه را فراهم آورد. در صورت صحت عقلائی و اصولی این راهکار رجوع به اصول عملیه در آن موضع، وجاهت علمی و شرعی پیدا خواهد کرد؛ در صورتی که بدون پیمودن راه صحیح اصولی، نسبت دادن حکم به دلیل خاص یا اصول عملیه، وجهه علمی و شرعی و حجیت ندارد.

در نتیجه، اهمیت راهکار انقلاب نسبت، رسیدن به حکم شرعی معتبر و رأی قانونی صحیح است که همانا غایت علم اصول و فقه و حقوق می‌باشد.

چنان‌که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «قاضی موظف است حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد ... و نمی‌تواند به بهانه ... تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». در راستای اصل یادشده، ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال ۱۳۷۹ به تصویب رسید و نیز ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ برای آن ضمانت اجرا قرار داد: «هریک از مقامات قضایی ... اگر چه به عذر ... تناقض قانون از قبول شکایات یا رسیدگی به آن امتناع کند ... دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود». وجدان انسانی و تقوای الهی قاضی به انضمام تکالیف قانونی، او را م به تحصیل حکم صحیح قانونی در پرونده مورد دادرسی می‌کند. روش اصولی، فطری و عقلائی ابزار و مسیری پربار برای رسیدن به این هدف است. نسبت‌سنجی بین ادله قانونی متعارض و اعمال نتایج حاصله از جمله انقلاب نسبت از ارکان روش اصولی و عقلائی است. قاضی و حقوق‌دان با سیر این طریق خواهد توانست به حکم قانونی صواب دست یابد.

## ۱. جایگاه ادله در استنباط حکم فقهی - حقوقی

فقه پویای شیعی جهت ارائه احکام عملی و به‌روز و سبک زندگی اسلامی، بر ستون‌های ادله اربعه (کتاب، سنت، عقل و اجماع) استوار است.

قرآن کریم عموماً اساس هدایت و صراط مستقیم را بیان فرموده و در حیطة احکام فقهی به شیوه کلی‌گویی پرداخته است. از دیگر سو، وجود آیات متشابه یا مجمل فراوان در قرآن

عظیم‌الشان که نیاز به تفسیر و تأویل دارند، ضرورت نیاز به مفسر و تبیین‌کننده جزئیات شریعت به‌ویژه احکام فقهی را ملموس‌تر ساخته است.

حکیم علی‌الاطلاق و رب‌الارباب که این کتاب گران‌سنگ را با منطق «إِنَّا سَلَّمْنَا عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا»<sup>۴</sup> بر جان شریف رسول خاتم نازل فرموده، آن را بدون معلم و مفسر رها نکرده، بلکه مرجع و ملجأ جان‌های تشنه هدایت را خود حضرت رسالت‌پناه معرفی کرده و مقام تأویل و تفسیر را منحصرأ در شخص پیامبر اعظم و راسخون در علم معصوم از خطا مقرر نموده است. پیامبر اکرم (ص) نیز در مدت رسالت خویش و در مقامات مختلف به معرفی ائمه اثنی‌عشر علیهم‌السلام به‌عنوان خلفای خویش، از جمله در مقام تفسیر و تأویل آیات قرآن کریم و بیان شریعت تا استانه قیامت پرداخته و ایشان را مصداق اتم و اکمل راسخون در علم معرفی کرده که «لَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ»<sup>۵</sup> و اقتران ثقل اکبر، قرآن و ثقل کبیر، عترت خویش را شرط وصول به مقصد نهایی و نوشیدن آب سعادت و ورود به حوض کوثر و بهشت برین دانسته‌اند، چنان که فرمودند: «إِنِّي تَارِكٌ فِيكُمْ الثَّقَلَيْنِ كِتَابَ اللَّهِ وَ عِترَتِي مَا إِنْ تَمَسَّكْتُمْ بِهِمَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدِي، كِتَابَ اللَّهِ فِيهِ الْهُدَى وَ النُّورُ حَبْلٌ مَمْدُودٌ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ وَ عِترَتِي أَهْلُ بَيْتِي وَ إِنْ اللَّطِيفَ الْخَبِيرَ قَدْ أَخْبَرَنِي إِنَّهُمَا لَنْ يَفْتَرَقَا حَتَّى يَرِدَا عَلَيَّ الْحَوْضِ وَ انظُرُوا كَيْفَ تَخْلُقُونِي فِيهِمَا»<sup>۶</sup>.

از دیگر سو، عقل محض و مستقل از نقل، به‌عنوان مثبت حکم شرعی، راه به تعدیلات ندارد و گاه تنها با انضمام کتاب و سنت قابلیت صدور حکم شرعی و به بیان دقیق‌تر، کشف از حکم شرعی را پیدا می‌کند. دلیل چهارم نیز که همانا اجماع است، با عنایت به مباحث معظمی که در باب اجماع در کتب مختلف اصولی انجام گرفته است - در صورت حصول - صرفاً می‌تواند کاشفیت از قول معصومین (علیهم‌السلام) داشته باشد و مستقلاً فاقد حجیت شرعی است.

با توجه به مقدمات بیان‌شده، سنت (شامل قول، فعل و تقریر پیامبر اکرم و امام معصوم)، اساس و رکن رکین ادله اربعه در فقه شیعی است.

در زمان غیبت امام زمان (عجل‌الله‌تعالی فرجه‌الشریف) سنت صرفاً از طریق نقل، یعنی روایات منقول در کتب روایی به‌دست ما رسیده است.

۴. سوره مزمل: ۵.

۵. سوره آل عمران: ۷.

۶. احمدین خنبل، مستند ابن خنبل، ج ۵، (بیروت: مؤسسة الرسالة، ۲۰۰۹م)، ص ۱۸۲.

با توجه به نقل روایات از سوی رجال روایی مختلف و وجود سلسلهٔ راویان متفاوت و نیز کتب روایی فراوان، گاه فقیه با روایاتی مواجه می‌شود که لااقل در بدو امر، ظهور آنها با هم سازگار به نظر نمی‌رسد؛ در اصطلاح به این طیف از روایات، روایات متعارض گویند.

آنچه روشن است و در کتب کلامی و اصولی نیز مورد بحث و اثبات قرار گرفته، به علت علم و عصمت پیامبر اعظم و ائمه معصومین علیهم‌السلام، تعارض در مقام صدور عقلاً و وقوعاً محال است؛ لذا عواملی مانند مقام تقیه، وجود تخصیص منفصل، تقطیع روایت از سوی راویان، عدم وصول توضیحات مربوطه به دست ما و عدم فهم صحیح مقصود معصوم (علیه‌السلام) سبب شده است بعضی روایات متعارض به نظر برسد. علمای علم اصول با توجه به مینا و مسلک خود و قواعد مختلف از جمله قاعدهٔ «الْجَمْعُ مَهْمَا أَمَكَّنَ أُولَىٰ مِنَ الطَّرْحِ»<sup>۷</sup> با شیوه‌های گوناگون سعی در جمع و رفع یا دفع تعارض و به اصطلاح علاج اخبار متعارض کرده‌اند.

توجه به این نکته لازم است که از دیدگاه اسلام در احکام ثابت و اولیه، قانون‌گذار فقط خداست. بر این اساس، فقها و مجتهدان در این گونه احکام و قوانین، تنها نقش تبیین احکام الهی را دارند و نه تقنین. لذا فقیه یا مجتهدی که فتوا می‌دهد، تنها حکم خدا را نقل و بیان می‌کند؛ با این تفاوت که رسول خدا و ائمه معصومین (علیهم‌السلام) با علم لدنی که خدای تعالی به آنان عنایت فرموده است حکم واقعی خداوند را بیان می‌کنند، ولی فقیه و مجتهد با تلاش و مجاهدت خویش حکم شرع را کشف و استنباط می‌کند که ممکن است کاشف از حکم واقعی خداوند باشد یا نباشد.<sup>۸</sup> حال در صورت کشف از حکم واقعی، مصاب و مجزی و در صورت عدم کشف، معذّر خواهد بود.

### ۱.۱. جایگاه انقلاب نسبت در استنباطات فقهی - حقوقی

پژوهش حاضر به بحث در موضعی که سه دلیل یا بیشتر تعارض پیدا کرده‌اند، می‌پردازد. نتایج علمی این پژوهش به صورت تطبیقی در پرونده‌ها یا مباحث حقوقی که تعارض قوانین

۷. مرتضی انصاری، مطرح‌الانتظار، ج ۱، (تهران: انتشارات معهد الامام الخمينی و الثورة الاسلامیه للتحقیق و دراسات العلیا، ۱۳۸۶)، ص ۵۳۹.

۸. آیت مولائی و همکاران، «ابطال شرع و قانون اساسی نانوشتنه؛ با نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۳۳ (۱۴۰۲)، ص ۲۴۷.

پیش می‌آید قابل استناد و کاربست است.

راهکار انقلاب نسبت روشی است که در صورت اثبات صحت آن با روش اصولی می‌توان به جمع عرفی دسته‌ای از ادله در ظاهر متعارض پرداخته، موضوع اصول عملیه را از بین برد و حکم مدنظر را تخصصاً از ذیل آنها خارج نمود و با دستیابی به حکم واقعی از حکم ظاهری بی‌نیاز شد. پرواضح است باید به شرایط تعارض و وقوع آن توجه داشت. در تعارض، چه مستقر و چه غیرمستقر، باید مقدمات حکمت و حجیت ادله متعارض احراز شود و نیز شرایطی مانند اینکه «در تخصیص می‌باید موضوع طرفین یکی باشد»<sup>۹</sup> و نیز سایر شرایطی که در کتب اصولی بحث شده است.

حتی در صورت عدم امکان جمع با انقلاب نسبت و یا بالاتر، حدوث تعارض با انقلاب نسبت، در صورت صحت این راهکار، مستنبط طبق مبانی مقبول علم اصول مکلف به سلوک این طریق خواهد بود؛ چراکه در غیر این صورت، فتوای او حجیت شرعی نخواهد داشت. نتیجه این بحث به موضع تعارض قواعد و مواد قانونی علم حقوق - چه در حیطة داخلی و چه بین‌المللی - نیز سرایت کرده و حکم مستنبط قاضی و حقوق‌دان تنها در صورت رعایت این روش عقلایی مقرون به صحت خواهد بود.

## ۲. پیشینه راهکار انقلاب نسبت

آنچه در بسیاری از کتب و تألیفات اصولی نمود دارد، آن است که مصنف یا تقریرکننده آثار، دیدگاه‌های متعدد اصحاب نظر و قیل‌وقال‌های فراوانی در خصوص اثبات، نفی یا تفصیل مطلبی را که مورد بحث قرار داده است مطرح می‌کند، تا جایی که گاه اصل مطلب در بین اوراق فراوان و قیل‌وقال‌ها فراموش می‌شود و سرانجام قول صحیح یا حداقل نظر خود مصنف در پرده ابهام باقی می‌ماند.

البته با دقت در شخصیت و مکتب علمی مصنفان و صاحب‌نظران این حوزه، بزرگانی چون وحید بهبهانی (د ۱۲۰۵ ق)، شیخ اعظم انصاری (د ۱۳۱۹ ق)، آخوند صاحب کفایه (د ۱۳۱۹ ق)،

۹. فرهاد پروین و ناصر نصرتی صدقیانی، «تحلیلی از مسئولیت مندرج در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و تأملی بر تخصیص یا عدم تخصیص آن»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۳ (۱۳۹۰)، ص ۵۳.

میرزای نائینی (د ۱۳۵۵ ق)، و شیخ محمدحسین غروی اصفهانی (د ۱۳۶۱ ق)، بعید به نظر نمی‌رسد که این‌گونه قیل‌وقال‌ها و بررسی و بیان هر مطلبی که احتمال مدخلیتی در موضوع بحث دارد، همچون روش اکثر دروس خارج، در راستای بارور ساختن و بالفعل نمودن قوه استنباط طلاب این علم شریف باشد و این هدف بر بیان قول خود مصنف رُجحان یافته، در نتیجه بیان صریح قول حق یا نظر مصنف اولویت پایین‌تری یافته است. با این همه، وجود بخش یا فصلی در نوشتار که پس از درج و نقد نظرهای مختلف، با صراحت جمع‌بندی و نظر نویسنده در آن بیان گردد، نقطه مثبت و قوتی برای نوشتار محسوب می‌شود.

در موضوع مورد مطالعه این مقاله، نظر صریح استادان فقه و اصول - به‌ویژه متقدمان این بحث - واضح بیان نشده است؛ به همین سبب، ضمن بررسی نظرهای مختلف، در ارائه نظری که بیشترین تطابق را با روش اصولی دارد، کوشش خواهیم کرد. روش فقهای اصولی، گردآوری روایات و جمع‌بندی آنها جهت دستیابی به حکم شرعی بوده است. راهکار انقلاب نسبت نیز مبتنی بر همین سلوک است. در ابتدا، احمدبن محمد مهدی نراقی مشهور به فاضل نراقی (د ۱۳۴۵ ق)<sup>۱۰</sup> در کتاب *عوائد الایام* و در عاوده ۴۰ به راهکار انقلاب نسبت پرداخته<sup>۱۱</sup> و سپس مورد توجه بزرگان علم اصول قرار گرفته است؛ به طوری که شیخ مرتضی انصاری (د ۱۳۱۹ ق) به تفصیل این راهکار همت گماشته و به صورت ضمنی در دلایل لفظی آن را پذیرفته که در کتاب *فرائد الاصول* مشهور به *رسائل انعکاس* یافته است.<sup>۱۲</sup>

میرزا محمد حسن آشتیانی (د ۱۳۱۹ ق) پس از شیخ انصاری در کتاب *بحر الفوائد فی شرح الفرائد دیدگاه‌های شیخ را تقریر و شرح داد*<sup>۱۳</sup> و مرحوم آخوند خراسانی (د ۱۳۱۹ ق) در کتاب *کفایه الاصول* به رد این راهکار پرداخت<sup>۱۴</sup>.

سپس علمای دیگری چون آیت‌الله حاج شیخ عبدالکریم حائری مؤسس (د ۱۳۵۵ ق) در

۱۰. در خصوص تاریخ وفات، ر.ک. محمدابراهیم جنّاتی، *ادوار اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*، (تهران: مؤسسه کیهان، ج ۱، ۱۳۷۲).

۱۱. احمدبن محمد مهدی نراقی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، (قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۳۷۵)، ص ۳۴۹-۳۵۳.

۱۲. مرتضی انصاری، *فرائد الاصول*، ج ۴، (قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱، ۱۴۱۹ ق)، ص ۱۰۲-۱۱۲.

۱۳. محمدحسن آشتیانی، *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، ج ۴ (بیروت: مؤسسه النشر العربی، ۱۴۲۹ ق)، ص ۳.

۱۴. محمدکاظم آخوند خراسانی، *کفایه الاصول*، ج ۳ (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ ق)، ص ۳۳۷-۳۳۸.

کتاب *دُرر الفوائد* این بحث را طرح و بررسی کرد.<sup>۱۵</sup> محقق نائینی (د ۱۳۵۵ ق) در کتاب *فوائد الاصول* به تبیین و دفاع سخت از این راهکار پرداخت.<sup>۱۶</sup> شیخ محمدحسین اصفهانی (د ۱۳۶۱ ق) در کتاب *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، ردی بر ردیه مرحوم آخوند نسبت به راهکار انقلاب نسبت نگاشت.<sup>۱۷</sup> آیت‌الله آقا ضیاء‌الدین عراقی (د ۱۳۶۱ ق) در کتاب *نهایه الافکار* درباره این راهکار تشکیک کرد<sup>۱۸</sup> و شهید محمدباقر صدر (د ۱۴۰۰ ق) در کتاب *بحوث فی علم الاصول* آن را رد نمود.<sup>۱۹</sup>

حضرت امام خمینی (د ۱۴۰۹ ق) در کتاب *الرسائل خود*<sup>۲۰</sup> و نیز محقق خوئی (د ۱۴۱۳ ق) در کتاب *مصباح الاصول* خویش به دفاع از راهکار انقلاب نسبت در رفع تعارض اخبار پرداختند.<sup>۲۱</sup>

### ۳. انقلاب نسبت در لغت و اصطلاح

برای ورود به بحث و تحلیل دقیق آن باید به بیان دقیق معانی لغوی و اصطلاحی مبادی مورد بحث بپردازیم.

#### ۱.۳. معنای لغوی «انقلاب» و «نسبت»

«انقلاب» مصدر باب «انفعال» و از ماده «قَلَب» به معنی تغییر شیء از حالت سابقش است: «قَلَبْتُهُ قَلْبًا مِنْ بَابِ ضَرْبٍ حَوَّلْتُهُ عَنْ وَجْهِهِ»<sup>۲۲</sup>. «انقلاب» به معنی عدول و تغییر نیز آمده است: «قَلَبْتُ الشَّيْءَ فَأَنْقَلَبَ أَيْ اِنْكَبَّ»<sup>۲۳</sup>.

۱۵. عبدالکریم حائری یزدی، *دررالفوائد*، (قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق)، ص ۱۸۱-۱۸۴.

۱۶. محمدحسین نائینی، *فوائد الاصول*، ج ۴، (قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶)، ص ۷۴۰-۷۵۳.

۱۷. محمدحسین اصفهانی، *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، ج ۳، (قم: نشر سیدالشهدا، ۱۳۷۴ ش)، ص ۴۰۸-۴۱۲.

۱۸. ضیاء‌الدین عراقی، *نهایه الافکار، تقریرات درس مرحوم آیت الله محمدتقی بروجردی نجفی*، ج ۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳، ۱۴۱۷ ق)، ص ۱۶۱.

۱۹. محمدباقر صدر، *بحوث فی علم الاصول تقریرات محمود هاشمی شاهرودی*، ج ۷، (قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ۱۴۱۷ ق)، ص ۲۹۳-۲۹۴.

۲۰. روح‌الله الموسوی الخمینی، *الرسائل*، ج ۲، (قم، مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، ج ۱، ۱۴۰۱ ق)، ص ۳۲-۳۶.

۲۱. ابوالقاسم خوبی، *مصباح الاصول، تقریرات واعظ حسینی بهسودی*، ج ۳، (قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخویی، ج ۱، ۱۴۲۲ ق)، ص ۳۷۵.

۲۲. احمدبن محمد الفیومی المقرئ، *المصباح المنیر*، (بیروت: مطبعه العصریه، ۱۴۱۸ ق)، ص ۵۱۲.

۲۳. اسماعیل بن حماد جوهری، *الصحاح*، ج ۱، (بیروت: دار العلم للملایین، ۱۰۸۵ ق)، ص ۲۰۵.

«نسبت» در لغت اسم بوده، از ریشه «ن س ب» به معنی خویشی، تعلق و ارتباط میان دو چیز است: «نَسَبَتْهُ إِلَى أَبِيهِ نَسَبًا مِنْ بَابِ طَلَبَ عَزْوَتَهُ إِلَيْهِ وَ الْإِسْمُ النَّسَبُ بِالْكَسْرِ فَتُجْمَعُ عَلَى نَسَبٍ وَ قَدْ تَضَمَّ فَتُجْمَعُ مِثْلُ عُرْفِهِ وَ عُرْفٌ»<sup>۲۴</sup>.

### ۲.۳. معنای اصطلاحی «انقلاب نسبت»

چنانچه تعارض بین بیش از دو دلیل پیش آید، ابتدا تعارض بین دو دلیل (که امکان جمع و رفع کلی یا جزئی تعارض را دارند) بررسی و رفع می‌شود.

سپس نسبت (بین گزاره به دست آمده از رفع تعارض دو دلیل اول) با دلیل متعارض سوم بررسی می‌شود. در این حالت ممکن است نسبت از عموم من وجه به عموم مطلق یا برعکس منقلب شود؛ به این تغییر و انقلاب در اصول (استنباط)، انقلاب نسبت گویند<sup>۲۵</sup>.

توضیح آنکه اقتضای فهم فطری بشر در زبان و محاوره که به آن قواعد لفظیه نیز گفته می‌شود، آن است که جملات یک متن یا گفتار همه باهم در نظر گرفته شود تا منظور نویسنده و سخنران به درستی فهم گردد. با تقطیع جملات یا عدم توجه به همه جملات در کنار هم، منظور نویسنده به درستی یا کمال فهم نخواهد شد.

در انقلاب نسبت نیز همین روال منطقی و جمع عرفی، مبتنی بر فهم فطری زبانی بشر تبیین شده، حقوق دان یا فقیه را به رأی و حکم معتبر رهنمون می‌سازد.

### ۴. روش‌شناسی بررسی ادله و صدور حکم

زمانی که مجتهد با موضوعی مواجه می‌شود و می‌خواهد حکم آن موضوع را در شرع مقدس به دست آورد، ابتدا باید آن موضوع را به دقت بررسی کند و سعی در شناخت ماهیت و عوارض ذاتی و عرضی آن موضوع در عرف و عقل نماید، سپس ادله اربعه را پیش روی خود داشته، با عنایت به موضوع مورد نظر آنها را به دقت مورد بررسی و تتبع قرار دهد و هر آنچه مناسب با موضوع می‌یابد گرد آورد.

۲۴. احمدبن محمد الفیومی المقرئ، المصباح المنیر، (بیروت: مطبعه العصریه، ۱۴۱۸ق)، ص ۶۰۲.

۲۵. ابوالقاسم خویی، مصباح الاصول تقریرات واعظ حسینی بهسودی، ج ۲، (قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخویی، ج ۱۴۲۲، ۱ق)، ص ۴۶۴.

دسته‌ای از موضوعات هستند که به‌صراحت و وضوح حکم فقهی آنها در کتاب با نصّ صریح یا در سنت با روایات متواتر - لفظی یا معنوی - بیان شده است. در این مواضع فقیه به علم رسیده و با طیب خاطر و به‌راحتی خواهد توانست با استناد به ادله قطعی حکم واقعی آن موضوع را یافته و به آن فتوی دهد. مانند حکم خوردن گوشت مردار که به‌صراحت در قرآن کریم به استناد آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»<sup>۲۶</sup> تحریم شده است؛ لذا حرمت خوردن گوشت مردار حکم واقعی می‌باشد.

دسته‌ای از موضوعات هستند که دلیل قطعی بر حکم آنها یافت نمی‌شود، اما اماراتی که شارع حکم به اعتنا به آنها داده و آنها را در حکم علم آورده است در این موضوعات وجود دارند. در صورت وصول به چنین اماراتی، مجتهد با تکیه بر آنها حکم و فتوای آن موضوعات را صادر می‌کند، مانند خبر واحد «لَحْمُ الْإِرْتَبِ حَرَامٌ»<sup>۲۷</sup> که مجتهد با عنایت به آن حکم به حرمت خوردن گوشت خرگوش می‌دهد.

جا دارد در این جا به روایات و ادله‌ای اشاره کنیم که گاه در آغاز کار، مخالف و مباین هم به‌نظر می‌رسند؛ در این مواقع فقیه با درنظر گرفتن قواعد جمع عرفی، مانند امکان تخصیص یا تقیید و امثال آنها، چنانچه روایات متعارض قابلیت جمع عرفی داشته باشند، طبق عرف عقلا آنها را جمع کرده، حکم فقهی را استنباط می‌نماید.

اما در صورتی که امکان جمع عرفی میان آنها وجود نداشته باشد، با توجه به مرجحاتی که اصولیون از روایات و عقل استنباط کرده‌اند روایتی را که با قواعد ترجیح، أرجح است، برگزیده، طبق آن فتوا می‌دهند.

حال در صورتی که هیچ ترجیحی در دو روایت متعارض نباشد یا ارجحیت هر دو یکسان باشد، فقیه به‌منزله شاکّ در حکم است که به رجوع به اصول عملیه جهت صدور حکم ظاهری که مُعَدَّر در نزد مولی بوده، خلاص از حیرت در مقام عمل است، موظف می‌باشد.

۲۶. سوره مائده: ۳.

۲۷. محمدبن حسن حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۴، (بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی، ۲۰۰۳م)، ص ۱۰۹.

در دسته‌ای از موضوعات نیز روایت بخصوصی یافت نمی‌شود که فقیه با عنایت به عموماًت اباحه، حلیت، طهارت یا احتیاط و امثال آن طبق مبنای خود، حکم آنها را صادر کند؛ مگر در صورتی که آن موضوعات تحت عناوین خاصی که آن عناوین حکم مخصوصی دارند قرار گیرند و مصداق آن عناوین محسوب شوند که در این صورت محکوم به حکم کلی خود، خواهند بود.<sup>۲۸</sup>

این روشمندی استنباط فقهی در علم حقوق هم‌سنگ فقه جاری است؛ به این صورت که وقتی قاضی یا حقوق‌دان قصد استنباط یک حکم قانونی را دارد، ابتدا ماهیت آن موضوع و مسئله را مورد دقت و مطالعه قرار داده، سپس همه مواد قانونی و قواعد و ادله حقوقی مربوط به آن مسئله را احصا می‌کند؛ حال اگر بین این ادله استنباط حکم حقوقی تعارضی مشاهده کند، ابتدا در صورتی که برخی قوانین و قواعد، آمره یا حاکم باشند، آنها را در اولویت قرار داده، از غیر آن چشم می‌پوشد؛ ولی در صورت هم‌رتبه بودن قوانین متعارض، قواعد جمع عرفی از تخصیص، تقيید یا انقلاب نسبت را جاری کرده، به رأی صائب حقوقی خواهد رسید.

## ۵. تعارض ادله

شیخ اعظم انصاری در کتاب فرائد الاصول می‌فرماید: «تعارض در لغت از العَرَض به معنی اظهار گرفته شده است و در اصطلاح به این معنی است که دو دلیل، مدلول هم‌دیگر را نفی و منع کنند»<sup>۲۹</sup>.

۲۸. گاه خود موضوع به‌صراحت در متن قانون یا ادله استنباط بیان نشده است، ولی این موضوع خاص، مصداق عنوان دیگری است (جزئی اضافی نسبت به آن عنوان) که حکم آن در متن قانون یا ادله استنباط بیان شده است. در این صورت، حکم آن عنوان به این موضوع نیز بار خواهد شد. موضوعاتی که مصداق عناوین قانون یا ادله استنباط از جمله قواعد فقهی باشند از این قبیل‌اند.  
برای مثال، ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌کند: «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست». لذا حکم قانونی عدم ضمان برای کسی است که جهت نجات جان صاحب خانه، درب خانه را شکسته و خساراتی به خانه وارد کرده است. گرچه در خصوص این موضوع (شکستن درب خانه غیر)، در متن قانون نیامده است، ولی این موضوع در این مورد مصداق عنوان کلی متن قانون بوده، حکم قانونی آن عنوان (۵۱۰ ق.م.ا) بدان بار می‌شود. همین‌طور است حکم فقهی این مورد با استناد به قاعده فقهی مستفاد از آیه شریفه «ما علی الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (۱۹/۹)، برخلاف مواردی که موضوع به‌صراحت در متن قانون یا روایت ذکر شده مثل شرب مسکر که در ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی آمده است و نیز برخلاف موضوعاتی که مصداق عنوان خاصی از عناوین متن قانون یا ادله نیستند، مثل حکم نوشیدن چای که نه نوشیدن چای و نه عنوانی که نوشیدن چای مصداق آن باشد در متن دلیل نیامده، به اصل اباحه ارجاع می‌شود.

۲۹. شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول، ج ۴، (قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ج ۲، ۱۴۱۹ق)، ص ۱۱.

همچنین علامه مظفر در کتاب اصول الفقه بیان داشته: «تعارض مصدر باب تفاعل است و اقتضای این باب داشتن دو فاعل است چراکه فعل - باب تفاعل - توسط دو فاعل واقع می‌شود، لذا گفته می‌شود تعارض الدلیلان و نمی‌توانی بگویی تعارض الدلیل؛ پس باید دو دلیل که با یکدیگر تعارض می‌کنند فرض گردد. اما معنی معارضه آن است که هر کدام از دو دلیل - به شرط تمام بودن مقومات حجیتشان - دیگری را ابطال و تکذیب کند. حال این تکاذب و ابطال یا در جمیع مدلولات دو دلیل است (هریک از دو دلیل متعارض، کل دلیل دیگر را ابطال کند)، یا اینکه جزء و بعضی از مدلول دیگری را ابطال کند، به نحوی که فرض بقای حجیت یکی از دو دلیل متعارض با فرض بقای حجیت دیگری صحیح نباشد و عمل به هر دو با هم صحیح نباشد.

بنابراین، تعارض دو دلیل به معنی آن است که دو دلیل، همدیگر را یا در بخشی از مدلولشان یا در کل مدلولشان تکذیب کنند به نحوی که دو دلیل متعارض باهم قابل صدق نباشند»<sup>۳۰</sup>.

#### ۱.۵. تعارض غیرمستقر، تعارض مستقر

با اینکه قول صاحب کفایه بر این قرار گرفته که در حقیقت تنافی، وصف دلالت و ظهور است و مبتنی بر آن، تنافی بین عام و خاص، مطلق و مقید و امثال آن را تخصصاً از موضوع تعارض خارج می‌کند، لیکن در صورتی که مانند بعضی دیگر از اصولیون تعارض را وصف حقیقی دلالت بدانیم، باید به مطالب این بخش توجه داشته باشیم. اگرچه با این تقسیم‌بندی در مقام فتوی، تفاوتی بین اعتقاد به قول آخوند خراسانی و این قول وجود نخواهد داشت، لیکن اشاره به آن برای روشن ساختن بحث مفید خواهد بود.

زمانی که تعارض بین دو خبر غیرمستقر باشد با تأمل زایل می‌شود؛ به طوری که تکلم به این صورت برخلاف اسلوب‌های معروف بین قانون‌گذاران و علمای حقوق نیست، بلکه بین آنها شایع است. در نتیجه، این جمع بر تخییر یا ترجیح ویا تساقط مقدم می‌شود و مراد از قول اصولیون که گفته‌اند: «الجمع مهمما أمکن أولى من الطرح»<sup>۳۱</sup> این است و مقصودشان جمع مطلوب نزد اهل حقوق و قانون است، به نحوی که یکی از دو دلیل، قرینه بر تصرف در دیگری بوده و این چیزی

۳۰. محمدرضا مظفر، اصول الفقه، ج ۲، (قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۵)، ص ۵۴۴-۵۴۵.

۳۱. مرتضی انصاری، مطارح الانظار، ج ۱، (تهران: انتشارات معهد الامام الخیمینی و الثورة الاسلامیه للتحقیق و دراسات العلیا، ۱۳۸۶)، ص ۵۳۹.

است که از آن به جمع عرفی یا جمع همراه با شاهد یاد شده است؛ در مقابل، جمع تَبْرَعی که بین دو دلیل بدون شاهد و قرینه جمع می‌کند و به همین علت است که جمع اول، مقبول و جمع دیگری کنار گذاشته شده است.

اصولپون تلاش خود را صرف به دست آوردن ضوابط جمع مقبول کرده‌اند و آن را منحصر به این عناوین دانسته‌اند: تخصیص، ورود، حکومت، تخصّص، تقدیم اظهر بر ظاهر<sup>۳۳</sup>.

تعارض مستقر زمانی رخ می‌دهد که تنافی و تدافعی در مدلول دو دلیل وجود داشته باشد، به‌وجهی که قابل جمع عرفی مقبول بین اهل تقنین نباشد.

## ۲.۵. تقسیمات مخصّص و روش‌شناسی مواجهه با آن در استنباط حکم

در این بخش به تقسیماتی از مخصّص که مورد نیاز بحث حاضر است اشاره می‌شود.

### ۱.۲.۵. مخصّص لفظی - مخصّص لُبی

- مخصّص لفظی: مخصّصی است که لفظ باشد، مثل آنکه لفظ «لا تُکْرِمُ فُسَاقَ الْعُلَمَاءِ» بعد از ورود «اُکْرِمُ کُلَّ عَالِمٍ» وارد شود.

همین‌طور برای مثال در ماده ۵ قانون تجارت، عبارت «مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجارتي نیست» به عنوان مخصّص لفظی، عبارت عام «کلیه معاملات تجار، تجارتي است» را تخصیص می‌زند.

- مخصّص لُبی: مخصّصی است که از قبیل معنی باشد و قالب لفظی نداشته باشد. گویا لُبّ و مغز است که قشر و پوسته ندارد؛ مثل زمانی که اجماع یا سیره علما یا عقلا بر عدم لزوم اِکْرَام فاسق در مثال سابق دلالت کند. و شبیه همین است زمانی که مولی امر به اِکْرَام همسایگانش کند و عقل حکم به قبح اِکْرَام آن همسایه‌ای که دشمن مولی است، بنماید. در نتیجه، اجماع، سیره و حکم عقل از مخصّصات لُبی هستند.

مشابه این حالت در حقوق جایی است که مفهوم موافق یک ماده از قانون، عموم ماده دیگری را تخصیص می‌زند. برای مثال:

۳۳. جعفر سبحانی، *الموجز فی اصول الفقه* ج ۲، (قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ج ۲، ۱۴۲۰ ق)، ص ۴۰۰.

عام: ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی به‌عنوان یک عام مقرر می‌کند: مواظبت شخص مولی‌علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مال او با قیّم است.

مخصّص لفظی: ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: قیّم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی‌علیه را بفروشد و یا به رهن بگذارد یا معامله کند که در نتیجه آن، خود مدیون مولی‌علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی‌علیه و تصویب مدعی‌العموم... .

مخصّص لئی: از قاعده عقلی اولویت یا همان مفهوم موافق مخصّص لفظی ماده ۱۲۴۱ استفاده می‌شود که «به طریق اولی قیّم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی‌علیه را به کسی هبه کند مگر با لحاظ غبطه مولی‌علیه و تصویب مدعی‌العموم...» در نتیجه، این عبارت گرچه در الفاظ و متن قانون نیست، ولی ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی را تخصیص می‌زند.

#### ۲.۲.۵. مخصّص مبین - مخصّص مجمل

آیت‌الله مشکینی در کتاب *اصطلاحات اصول* به این تقسیم مخصّص اشاره دارد:

«مُخَصَّصٌ یا مُبَيَّنٌّ است یا مُجْمَلٌ و مخصّص مُجْمَلٌ خود به چهار قسم تقسیم می‌گردد. چراکه یا از لحاظ مفهومی مُجْمَلٌ است یا از لحاظ مصداقی و بنابر هر دو تقدیر یا مردّد بین اقلّ و اکثر است یا مردّد بین متباینین. پس جمیع اقسام این تقسیم پنج قسم خواهد بود:

- مخصّص مُبَيَّنٌّ، مانند: اُكْرِمَ جِیرَانِیْ اِلَّا زَیْدَ بْنَ بَكْرٍ. یا برای مثال اصل سی و هفتم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «... هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

- مخصّص مجمل، مفهومی مردّد بین اقلّ و اکثر، مانند آنست که عامّ (اُكْرِمَ الْعُلَمَاءَ) وارد شود و خاصّ (لَا تُكْرِمُ الْفُسَّاقَ مِنْهُمْ) نیز وارد شود. اما در صدق فاسق شک گردد که آیا مطلق هر کسی که مرتکب معصیت گردد، چه معصیت صغیره و چه معصیت کبیره مصداق فاسق است یا فقط مرتکبان کبیره فاسق می‌باشند. حال اگر تعداد علما را صد نفر و مرتکبین کبیره از علما را بیست نفر و مرتکبین صغیره را ده نفر فرض کنیم، مخصّص به لحاظ اجمال مفهومی مردّد بین بیست (فقط مرتکبین کبیره) و سی (مجموع علمای

مرتکب صغیره و کبیره) خواهد بود. قدر متیقن بیست نفر و مشکوک ده نفر است. بنابراین قول مشهور، در این موضع حکم رجوع به عموم عام در مورد مقدار غیرمتیقن است. یعنی در مثال ما، اکرام علمای مرتکب صغیره نیز واجب است، نمونه آن مخصّص مجمل مفهومی مردد بین اقل و اکثر، که در ماده ۱۶ تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرین (ع) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید، اگر مشمول حکم ساب النبی باشد اعدام می‌شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد. حال برای مثال، ۳۰ نفر که ۲۰ نفر از ایشان نعوذبالله قرآن‌سوزی کرده‌اند و ۱۰ نفر از ایشان مثلاً در اتاقی که قرآن وجود داشته به لهو و لعب اقدام کرده‌اند حال قدر متیقن آن است که ۲۰ نفر اهانتی که مصداق ساب النبی بوده است، انجام داده‌اند؛ اما در خصوص ۱۰ نفر دیگر اینکه اعمال آنها مصداق ساب النبی بوده یا خیر، شک وجود دارد. حال آیا همه ۳۰ نفر باید به حکم عام اعدام شوند یا همگی محکوم به حکم خاص می‌شوند؟ طبق قول مشهور حکم عام این ماده قانونی یعنی اعدام، مشمول ۲۰ نفر قدر متیقن حکم ساب النبی و ۱۰ نفر مشکوک در حکم ساب النبی به حکم خاص یعنی حبس از یک تا پنج سال در خصوص این جهت از جرمشان محکوم خواهند شد.

- مخصّص مجمل مفهومی مردّد بین متباینین. در این قسم قدر متیقن وجود ندارد. مانند آن که مولی بگوید: اکرم چیرانی، و سپس بگوید: لا تُکرّم زیداً؛ درحالی که زید مشترک بین دو مرد از همسایگان مولی است. در این قسم نمی‌توان به عام در دو فرد تمسک جست. بلکه باید به اصول عملیه (برائت، احتیاط یا تخییر) رجوع کرد. برای نمونه مخصّص مجمل مفهومی مردد بین متباینین در قانون می‌توان به ماده ۸۶۲ قانون مدنی اشاره کرد که بر اساس آن، اولاد به‌موجب نسب از پدر و مادر خود ارث می‌برند. از دیگر سو، ماده مکرر ۸۸۱ همین قانون مقرر می‌دارد: کافر از مسلم ارث نمی‌برد.... حال برای مثال، اگر یکی از اولاد مورثی، به عرفان حلقه گرویده باشد، اینکه این فرقه مصداق کافر هست یا مصداق مسلم، تردید مفهومی بین متباینین پیش می‌آید. آیا باید در خصوص این فرزند، حکم به عام یعنی ارث‌بری داد یا حکم به خاص، یعنی عدم ارث‌بری؟

حقوق‌دان بر اساس مبنای علمی و حقوقی خود باید به یکی از اصول ممکن و مبنایی از استصحاب، برائت، احتیاط یا تخییر رجوع کند.

- مخصّص مجمل مصداقی مردّد بین اقلّ و اکثر. مانند آنکه در مثالِ أَكْرَمِ الْعُلَمَاءِ و لَا تُكْرِمِ الْفُسَّاقَ مِنْهُمْ، بدانند که مراد از فسّاق فقط اهل کبائرند و نیز بدانند بیست نفر از آنها اهل کبیره هستند، اما در ارتکاب ده نفر دیگر شکّ کند؛ پس مخصّص مردّد بین بیست نفر و سی نفر از لحاظ شبهه در مصداق است. در این موضع دو وجه وجود دارد: یکی جواز تمسک به عموم عامّ و دیگری لزوم رجوع به اصول عملیه در ده نفر مشکوک، که وجه دوم مشهورتر است (برای مثال، در خصوص جمعی ۱۰ نفره که مورد اتهام مشارکت در قتل یک نفر هستند، از ادله قانونی، مباشرت ۴ نفر از ایشان در قتل ثابت شد، ولی در خصوص ۶ نفر دیگر ادله کافی برای انتساب جرم وجود ندارد؛ عموم ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی به انضمام ماده ۳۸۱ همان قانون مقرر می‌دارد در صورت تقاضای اولیای دم، قاتلان به قصاص محکوم خواهند شد. تخصیص ماده ۲۶۵ آیین دادرسی کیفری مقرر داشته است به سبب عدم وجود ادله کافی جهت انتساب جرم در خصوص ۶ نفر قرار منع تعقیب آنان صادر شود که مبتنی است بر اصل برائت در مجمل مصداقی مردّد بین اقل و اکثر در خصوص اکثر. لذا در مورد ۴ نفر حکم قصاص در صورت درخواست اولیای دم و در خصوص ۶ نفر قرار منع تعقیب صادر خواهد شد.
- مخصّص مجمل مصداقی مردّد بین متباینین. مانند آن است که معنی فسق دانسته شود و نیز فسق یکی از دو مرد اجمالاً معلوم باشد؛ حکم این قسم نیز حکم شبهه مفهومی در متباینین (رجوع به اصول عملیه) است.<sup>۳۳</sup> مثلاً در ارتبری کافر، مورث ۲ پسر دارد که یقیناً یکی از ایشان کافر است، ولی مشخص نیست کدام یک. در این صورت در حکم به ماده مکرر ۸۸۱ که به عنوان خاصّ ارتبری فرزند کافر را منع می‌کند، باید طبق مبنای علمی - حقوقی به اصول عملیه مراجعه کرد.

۳۳. علی‌اکبر مشکینی، اصطلاحات الاصول و معظّم ابجائها، (قم: نشر الهادی، ۱۳۷۹)، ص ۱۳۴ - ۲۳۵.

### ۳.۵. روش‌شناسی استنباط در تعارض به نحو عموم و خصوص من وجه

زمانی که تعارض بین دو دلیل به نحو عموم و خصوص مطلق یا مطلق و مقید باشد، تعارض از قسم تعارض غیرمستقر است و طبق قاعده جمع عرفی با آن عمل می‌شود؛ به این صورت که عام تخصیص زده می‌شود و مطلق مقید می‌گردد. زمانی که تنافی به صورت تباین کلی باشد، قابلیت جمع ندارد.

در صورتی که یکی از دو خبر ترجیحی داشته باشد، آن خبر اخذ شده ولی در صورتی که دو خبر متعارض متکافی بوده، تنافی آن دو به صورت تباین کلی باشد، به قاعده تخیر عمل می‌شود.

حال، صورت دیگری از نسبت بین متعارضین وجود دارد که در آن دو خبر به صورت عموم و خصوص من وجه با هم در تعارض‌اند، مانند آنکه دلیلی مطلقاً به نجاست فضولات هر آنچه گوشتش خورده نمی‌شود حکم دهد و دلیل دیگر مطلقاً بر پاک بودن فضولات همه پرندگان دلالت کند. پرنده غیر ماکول اللحم ماده اشتراک دو خبر است. حال در این ماده اشتراک آیا باید طبق دلیل اول حکم به نجاست فضولات پرنده غیر ماکول اللحم داد یا طبق دلیل دوم به پاک بودن آن حکم نمود؟

قطعاً روایات تخیر بر اساس تبادل، منصرف به جایی است که دو روایت در تمام مدلولشان مختلف باشند و نه در بعضی؛ فلذا شامل جایی که دو خبر در بعضی از مدلولشان تنافی دارند (عموم و خصوص مطلق) نمی‌شود. حال روشن است که اگر یکی از دو روایت مرجحی داشته باشد به آن روایت عمل می‌شود. البته در ماده افتراق دو روایت، به هر دو عمل می‌شود؛ چراکه خبر مثل شهادت نیست که نتوان به صورت جزئی آن را قبول کرد.

### ۶. راهکار انقلاب نسبت در موضع تعارض بیش از دو دلیل

در تشریح راهکار انقلاب نسبت باید صور متصور در برخورد با تعارض بیش از دو دلیل بررسی گردد که فاضل نراقی در عائده ۴۰ کتاب عوائدالایام، ضمن مطالب خود به آن اشاره کرده است؛ به این صورت:

اول، یا باید قاعده مقرر برای متعارض‌ها بین هردو این امور بدون ملاحظه وجود سایر

معارض‌ها برای هریک از این دو و بدون اجرای آن قواعد مقرر بین آن معارض ثالث و میان هرکدام از این دو اجرا شود. این روش قطع نظر از معارض موجود بوده، پس باطل است.

دوم، اجرای قواعد تعارض بین هرکدام از آن دو بعد از القای تعارض بین هرکدام از آن دو و سایر معارض‌های آن و حکم به مقتضای آن. پس هر خبری با همه معارض‌هایش در نظر گرفته می‌شود و در آن به مقتضای تعارض عمل می‌شود، سپس با معارض دیگری تعارض می‌کند. این روش مستلزم تحکم و ترجیح بالمرجح بوده، از طرفی اجرای قواعد بین همگی دور و تسلسل را پیش می‌آورد؛ فلذا باطل است.

سوم، آنکه هر کدام از عام و خاص همراه با ملاحظه سایر معارض‌هایش با یکی از معارض‌هایش تعارض کند، پس در آن به مقتضای تعارض عمل می‌شود؛ به این معنی که در نظر گرفته می‌شود که صاحب فلان معارض است بدون اینکه در اول به مقتضای تعارض آن دو عمل شود. در این حالت، انتخاب معارضی که در ابتدا در موردش قاعده اجرا شود با توجه به مرجحات است و این روش صحیحی است که گاه موجب انقلاب نسبت خواهد شد.<sup>۳۴</sup>

محقق خوبی نیز در تبیین این راهکار فرمود:

زمانی که تعارض بین بیش از دو دلیل واقع شود، آیا ظهورات اولیه ملاحظه می‌گردد؟ یا باید دو تا از آنها ملاحظه شده، تعارض بین آن دو علاج گردد؛ سپس نسبت بین یکی از آن دو و معارض سومی آن ملاحظه شود؟ که گاهی نسبت از عموم من‌وجه به عموم مطلق یا برعکس دگرگون می‌شود.

قول صحیح، انقلاب نسبت است و تحقیق این بحث به ذکر دو مقدمه نیاز دارد:

مقدمه اول، برای هر لفظی سه دلالت وجود دارد: دلالت اُنسیه (وضعیه)، دلالت وضعیه (استعمالیه-تصدیقیه)، و دلالت تصدیقیه (جدیه).

مقدمه دوم، تعارض بین دو دلیل جز به اعتبار اینکه در صورت عدم تعارض هریک از آنها فی‌نفسه حجت و دلیل‌اند، محقق نمی‌شود؛ چراکه وقوع تعارض بین حجت و لاحقیت بی‌معنی است.

۳۴. احمدبن محمد مهدی نراقی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، (قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۳۷۵)، ص ۳۴۹-۳۵۳.

با ضمیمه کردن این مقدمه به مقدمه اول، صحت قول به انقلاب نسبت نتیجه گرفته می‌شود؛ چراکه اگر دلیل عامی وجود داشته باشد، سپس دلیلی که مخصّص آن عام است وارد شود، و دلیل دیگری هم که معارض عام است موجود باشد، باید نسبت بین عام و معارضش پس از اخراج افرادی که مخصّص آنها را شامل شده، ملاحظه گردد؛ چراکه عام نسبت به آنچه از سوی مخصّص از عام خارج شده، حجیت ندارد. پس تصدیق به انقلاب نسبت به چیزی بیش از تصور نیاز ندارد.<sup>۳۵</sup>

## ۷. عصاره اشکالات و پاسخ‌ها

با مطالعه و تأمل در دیدگاه‌ها و اشکالات بزرگان علم اصول در باب راهکار انقلاب نسبت، آنچه به دست می‌آید طرح دو اشکال عمده از جانب شیخ اعظم انصاری و آخوند خراسانی در جهت تخطئه راهکار انقلاب نسبت است که در صورت دفع آنها می‌توان با توجیه مقتضیات انقلاب نسبت به دفاع از آن پرداخت. البته اکثر بزرگان علم اصول نظر خود را چه در تأیید و چه در نقد یا ردّ راهکار انقلاب نسبت بیان داشته‌اند (چنان که رأی یازده تن از ایشان در بخش پیشین ذکر شد)، ولی مطالب ایشان همگی قابل تجمیع در نظریات شیخ انصاری، آخوند خراسانی، محقق خویی و امام خمینی است که مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۱.۷. اشکال شیخ اعظم انصاری

در صورتی که یک عام، یک مخصّص لیبی و یک مخصّص منفصل لفظی موجود باشد، چون نمی‌توان مخصّص لیبی را با لفظی قیاس کرد، فلذا مخصّص لیبی ظهور اولیه عام را از بین می‌برد و به علت فرض وجود مخصّص منفصل نمی‌توان از اصالت عدم المخصّص جهت انعقاد ظهور ثانوی بهره جست؛ در نتیجه، عام، مجمل گشته، توان تعارض با منفصل مبین را ندارد.

سپس جناب شیخ بدین نحو استدراک کرده است که اگر فاضل نراقی عام را با یک مخصّص متصل لفظی و یک مخصّص منفصل لفظی در نظر می‌گرفت، گفته او در باب انقلاب نسبت صحیح می‌بود، لیکن «ما قُصِدَ لَمْ يَفْعَ وَ مَا وَقَعَ لَمْ يُقْصَد»<sup>۳۶</sup>.

۳۵. ابوالقاسم خویی، مصباح الاصول تقریرات واعظ حسینی بهسودی، ج ۳، (قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخویی، ج ۱، ۱۴۲۲ ق)، ص ۳۷۵.

۳۶. شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول، ج ۴، (قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱، ۱۴۱۹ ق)، ص ۱۰۲-۱۱۲.

## ۱.۱.۷. پاسخ اشکال شیخ اعظم انصاری

اولاً هرچه در آثار مکتوب موجود فاضل نراقی و دیگر مدافعان راهکار انقلاب نسبت تفحص و تأمل شد، مطلبی دال بر اینکه آنان انقلاب نسبت را صرفاً در موضع وجود عامّ با مخصّص لّبی و یک مخصّص منفصل قصد کرده باشند یافت نشد، بلکه برخلاف این امر در بسیاری از مثال‌های آنان مخصّص متصل لفظی هم دیده می‌شود؛ لذا حتی اگر تمام آنچه آنان قصد کرده‌اند واقع نشود، حتماً بخشی از مقصودشان واقع شده است.

ثانیاً در مورد مخصّص لّبی باید گفت، مخصّص لّبی از چنان بیان روشنی برخوردار است که شارع مقدس به‌عنوان رئیس العقلا و الحکما نیازی به تلفظ آن ندیده و به وضوح آن اعتماد کرده است، خاصه آنکه مخاطب این مطالب فقها و مجتهدانی هستند که مخصّصات لّبی برایشان در حدّ بدهت است. در نتیجه، بیان و شدت اتصال مخصّص لّبی اگر بیش از مخصّص متصل نباشد، کمتر از آن نیست، که سبب سرایت اجمال به عامّ گشته و آن را مجمل کند. از دیگر سو با عنایت به دسته‌بندی محقق خوبی نسبت به دلالت‌های لفظیه، همان‌طوری که وجود مخصّص متصل را مانع از تعلق اراده استعمالیه نمی‌دانند، بلکه آن را فقط کاشف از عدم تعلق اراده جدیه دانسته‌اند و در نتیجه عامّی که با مخصّص متصل تخصیص خورده، با فرض وجود مخصّص منفصل، با آن تعارض می‌کند، عامّی هم که با مخصّص لّبی تخصیص خورده است با مخصّص منفصل تعارض می‌کند.

امام خمینی این اشکال را بدین‌گونه پاسخ داده است: «در تعارض دو خاصّ و عامّ که یکی از خاصّ‌ها لّبی است، مثل اجماع یا عقل، اگر مخصّص لّبی، عامّ را چنان دربر گرفته باشد که قرینه صارفه برایش باشد به نحوی که ظهور عامّ در ماعدای مخصّص لّبی منعقد می‌شود، انقلاب نسبت بلااشکال است. حال صرفاً سخن در جایی است که عامّ توسط دلیل لّبی دربر گرفته نشده باشد (چراکه مخصّص لّبی یا وجود دارد و مبین است و یا اساساً وجود ندارد که اجمالی بیاورد). در این صورت نیز حکم به انقلاب نسبت خواهد شد. چراکه اعتبار اصول لفظیه مشروط به عدم قطع به خلاف آن‌ها می‌باشد (یعنی حتی اگر قراین مجملی را که قطعیت ندارند از سنخ مخصّص لّبی بدانیم چنین قراینی توان انهدام حجیت عامّ را نخواهند داشت و انصاف آن است که چنین احتمالاتی اصولاً مخصّص لّبی نیستند و بلااثرند). اما اگر مراد از وابستگی و مشروط بودن اصول

لفظی، عدم حجیت آن‌ها قبل از قطع به خلاف است این که ضرورتاً ممنوع و باطل است و اگر منظور آن است قطع به خلاف کشف می‌کند که از اول، مراد جدی غیر از مورد خاص بوده، البته که چنین است»<sup>۳۷</sup>.

## ۲.۷. اشکال آخوند خراسانی به راهکار انقلاب نسبت

ایشان این روش را اشتباه و توهم دانسته و سپس فرموده‌اند: «در جایی که نسبت بین متعارض‌ها یکسان باشد باید عام، توسط تک تک خاص‌ها تخصیص زده شود. این تخصیص تا زمانی ادامه می‌یابد که لازمه آن منتهی شدن به مرتبه‌ای نباشد که رسیدن به آن جایز نبوده و باعث استهجان تخصیص شود (تخصیص اکثر پیش آید)، لذا در این مرتبه باید بین عام و مجموع خاص‌ها مثل متباینین عمل کرد و ملاحظه نمود که آیا بین دو طرف، ترجیحی هست یا خیر و اگر ترجیحی نیست، به تخییر یکی از دو طرف را انتخاب نمود. حال اگر طرف مقابل عام، ترجیح یا تخییر گردد، مجالی برای عمل به عام باقی نخواهد ماند. اگر طرف عام ترجیح داده شود یا اختیار گردد، آن‌گاه از عام فقط مقداری تخصیص می‌خورد که از کنار گذاشتن آن مقدار به سبب تخصیص با خیر دیگر، محذوری (تخصیص اکثر) پیش نیاید.

تباین بین عام و مجموع خاص‌هاست نه بین عام و تک تک خاص‌ها. چه بسا که تعارض بین خاص‌ها واقع شود، در نتیجه عام با برخی از خاص‌ها ترجیح خواهد خورد؛ یا در اثر ترجیح (توسط خاص راجح) یا در اثر تخییر (توسط خاص اختیار شده زمانی که بین خاص‌ها رجحانی نیست). اما درجایی که نسبت بین متعارض‌ها مختلف باشد مثل جایی که دو عام منوجه با دلیلی که خاص مطلق از یکی از آن دو باشد باید خاص بر عام مقدم شده و بین عموم منوجه در دو عام، به ترجیح یا تخییر عمل کرد، هرچند پس از تخصیص، نسبتشان به عموم مطلق منقلب شود. چراکه راه معتبر دیگری جز ملاحظه نسبت قبل از علاج، وجود ندارد»<sup>۳۸</sup>.

## ۱.۲.۷. اشکال امام خمینی به نقد آخوند خراسانی نسبت به راهکار انقلاب نسبت

در تعارض مجموع دو خاص و عام در دلایل لفظی، مجموع دو دلیل نه‌تنها از ادله نیست،

۳۷. روح‌الله الموسوی الخمینی، الرسائل، ج ۲، (قم: مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، ج ۱، ۱۴۰۱ ق)، ص ۳۴.

۳۸. محمدکاظم آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ج ۳، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ ق)، ص ۳۳۷-۳۳۸.

بلکه حتی وجود خارجی هم ندارد و صرفاً یک اعتبار عقلی است. چون آنچه در خارج بوده و از ائمه (علیهم السلام) صادر شده، دو خاصّ جدا از هم بوده است، و عامّ، نه معارض با هریک از آنهاست و نه مباین؛ یعنی تعارضی بین عامّ موجود با مجموع دو خاصّ که وجود خارجی ندارند، نیست، بلکه تعارض بین دو خاصّ است آن‌هم بالعرض (چون تخصیص عامّ با هر دو خاصّ محذوری مانند استهجان تخصیص دارد، دو خاصّ بالعرض با هم معارض شده‌اند)؛ چراکه حتی حکم دو خاصّ تلازمی باهم ندارد.<sup>۳۹</sup>

#### ۸. کاربست روش مواجهه با ادله متعارض منجر به انقلاب نسبت در فقه و حقوق

پس از مطالعه تطبیقی و تبیین تئوریک و ارتباط منطقی روش اصولی استنباط حکم از ادله متعارض در فقه با قوانین متعارض در حقوق، ارائه نمونه‌های کاربردی این روش جهت روشن‌تر شدن نحوه کاربست آن ارائه می‌شود.

\* نمونه‌ای از نسبت‌سنجی انقلاب نسبت و رفع تعارض در روایات متعارض:

- روایاتی که مطلقاً بر وجوب سوره در دو رکعت اول نماز دلالت دارند:
  - أحمد بن إدريس، عن محمد بن أحمد، عن محمد بن عبد الحميد، عن سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام): لا تقرأ في المكتوبة بأقل من سورة ولا بأكثر.<sup>۴۰</sup>
- روایاتی که مطلقاً بر عدم وجوب سوره در نماز دلالت دارند:
  - فأما ما رواه سعد بن عبدالله عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن علي بن رثاب عن أبي عبدالله (ع) قال: سمعته يقول إن فاتحة الكتاب تجوز وحدها في الفريضة.<sup>۴۱</sup>
- احادیث دال بر کفایت فاتحه در حال ضرورت:

۳۹. روح‌الله الموسوی الخمینی، الرسائل، ج ۲، (قم: مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، ج ۱، ۱۴۰۱ ق)، ص ۳۳.

۴۰. یعقوب کلینی، الفروع من الکافی، ج ۳، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ۱۳۶۷)، ص ۳۱۴.

۴۱. ابی جعفر محمد بن الحسن طوسی، محقق سید حسن موسوی، الاستبصار، ج ۱، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، بی‌تا)، ص ۳۱۴.

– ما رواه الحسين بن سعيد عن محمد بن سنان عن ابن مسكان عن الحسن الصيقل قال: قلت: لأبي عبد الله (ع) أيجزى عنى ان أقرأ فى الفريضة فاتحة الكتاب وحدها إذا كنت مستعجلاً أو اعجلنى شيء؟ فقال: لا بأس<sup>۴۲</sup>.

دو روایت عامّ اولی در بدو امر، تعارض دارند؛ به این صورت که روایت اول قرائت سوره را در نماز فریضه، واجب می‌داند، ولی روایت دوم قرائت سوره را در نماز فریضه واجب نمی‌داند.

حال در صورتی که سایر روایات هم خانواده احصا نشود و مستنبت به این دو روایت بسنده کند، با توجه به تعارض بین دو روایت باید طبق مبنای اصولی خود به توقف، تخییر یا تساقط برسد و سپس به اصول عملیه رجوع کرده، طبق مبنای صحیحی یا اعمی و احتیاطی یا برائتی خود مطابق حکم ظاهری فتوا صادر کند؛ حال آنکه با احصای همه روایات هم خانواده و دخیل در موضوع، به دسته‌ای از روایات می‌رسیم که عدم وجوب قرائت سوره را در حالت اضطرار، عجله یا مریضی اعلام می‌کند. طبق قواعد لفظیه و جمع عرفی و اینکه «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»<sup>۴۳</sup>، این دسته از روایات به عنوان قید روایات عدم وجوب قرائت سوره در نماز واجب خواهند بود و لذا حکم عدم وجوب قرائت سوره، مقید به حال اضطرار و مریضی خواهد شد. حال تعارض از بین رفته است و به دو گزاره مستفاد از روایات که نسبت عموم و خصوص مطلق دارند خواهیم رسید (سوره در نماز فریضه واجب است، جز در حالت اضطرار (عامّ مطلق) و سوره در نماز فریضه در حال اضطرار واجب نیست (خاصّ مطلق)) و مستنبت بر اساس روایات و نه اصول عملیه، حکم به وجوب قرائت سوره در نمازهای فریضه جز در حال اضطرار یا مریضی خواهد داد.

روشن است که تقیید روایت عدم وجوب قرائت سوره با روایت عدم وجوب در حال اضطرار، ترجیح بالمرجّح در اعمال روایت خاصّ نسبت به یکی از دو عامّ نیست؛ چراکه طبع مستقیم، قواعد لفظیه و جمع عرفی، اقتضای حمل دو روایت با موضوع و محمول و جهت یکسان را برهم دارند که نتیجه‌اش حصول گزاره خاصّ (عدم وجوب قرائت سوره در فرایض در حال اضطرار) از مجموع این دو روایت است؛ حال، این نتیجه در مقابل عامّ اول (وجوب قرائت سوره) خاصّ بوده،

۴۲. همان، صص ۳۱۴-۳۱۵

۴۳. مرتضی انصاری، *مطرح الانظار*، ج ۱، (تهران: انتشارات معهد الامام الخمینی و النوره الاسلامیه للتحقیق و دراسات العلیا، ۱۳۸۶)، ص ۵۳۹.

باز به اقتضای قواعد لفظیه تعارض با تخصیص از بین می‌رود.

البته این تنها یک نمونه بود، و در مواضع و نمونه‌های مشابه ممکن است برخی از اطراف ادله متعارض از کتاب (قرآن کریم) یا دلایل لَبّی بوده، نسب دیگری از نسب اربع بین آنها برقرار باشد.

\* نمونه‌هایی از نسبت‌سنجی انقلاب نسبت و رفع تعارض قوانین متعارض در حقوق داخلی:

نمونه‌های زیادی از تعارض در قوانین داخلی وجود دارد: تعارض قوانین مدنی و ثبت اسناد و املاک و قوانین تکمیلی و سایر قواعد مانند قاعده انصاف در اموال غیرمنقول و نحوه ثبت رسمی یا عادی و معاملات آن؛ تعارض قوانین در قانونی بودن ازدواج با زن مطلقه در زمان حیض از سایر مذاهب اسلامی، با توجه به اینکه در آن مذاهب این طلاق صحیح است، برخلاف مذهب شیعه و قانون مدنی که چنین طلاق باطل است؛ به انضمام قوانین اعتباربخش به رسوم مذهبی مذاهب اربعه و قاعده الزام؛ تعارض قوانین در وصیت به بیش از ثلث و محروم کردن وارث از ارث در مذهب پروتستان مسیحی در قوانین مدنی و سایر قوانین که رسوم مذهبی ادیان کلیمی، مسیحی، زرتشتی و صابئی را به رسمیت شناخته است؛ و قاعده الزام، تعارض قوانین مدنی و شهرداری‌ها و محیط زیست در خصوص اعمال مالکیت و تصرف و ساخت‌وساز و تغییر کاربری اراضی. شایان ذکر است رعایت نسبت‌سنجی و اجرای قواعد لفظیه و انقلاب نسبت در صورت وقوع، علاوه بر حیطة قوانین داخلی در گستره قوانین بین‌الملل عمومی و خصوصی نیز برای رسیدن به رأی معقول و صحیح لازم است.

\* حال به بررسی مثالی از تعارض غیرمستقر بیش از سه دلیل قانونی و نحوه نسبت‌سنجی و انقلاب نسبت که موجب جمع عرفی و رفع تعارض است، می‌پردازیم. دقت شود با احصای قوانین و ادله قانونی و نسبت‌سنجی صحیح بین آنها مشاهده خواهد شد بین قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و ماده مکرر ۸۸۱ تباین کلی وجود نداشته، هیچ‌یک به کلی از اعتبار ساقط نمی‌شوند، بلکه در مقام مطلق و مقید یا عام و خاص قابل جمع عرفی با استفاده از قواعد لفظیه هستند.

(۱) در فصل سوم قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ در شرایط و موانع ارث مواد ۸۸۰ قتل و ۸۸۲ لعان و ۸۸۴ ولد زنا بودن را از موانع ارث برشمرده، ولی کافر بودن وارث به‌عنوان مانع از

ارث‌بری در بحث شرایط و موانع ارث ذکر نشده است.

مستفاد از قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷: کفر مانع ارث‌بری نیست.

۲) در قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱، با الحاق یک ماده مکرر به ماده ۸۸۱ قانون مدنی، کفر به موانع ارث افزوده شد؛ به این صورت که «اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند، اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند».

مضمون الحاقیه: کفر مانع ارث‌بری است.

۳) ماده واحده رعایت احوال ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، به انضمام رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۹ آذر ۱۳۶۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۴۴</sup> مقرر می‌دارد: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه، محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده در مذهب آنان را ... به طریق ذیل رعایت نمایند... در مسائل مربوط به ارث و وصیت عادات و قواعد متداوله در مذهب متوفی بوده و قواعد مذهب مزبور باید ملاک تقسیم ارث قرار گیرد»<sup>۴۵</sup>.

مضمون ماده واحده: «کفر کفاری (غیرمسلمانان کتابی) که دین ایشان به رسمیت شناخته شده است، مانع ارث‌بری نیست».

۴) اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که ..... در احوال شخصیه ..... بر طبق آیین خود عمل می‌کنند».

مضمون اصل: «کفر (به اسلام) ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث‌بری آنان نیست».

۴۴. سامانه قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران

<https://qavanin.ir/Law/TreeText/?IDS=11249508355608705788>

۴۵. وبگاه مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲. <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/90476>

حال پس از احصای مواد قانونی هم‌خانواده در مسئله ارث‌بری کفار از قوانین، در بدو امر ملاحظه می‌شود:

الف) دو مضمون قانونی اول و دوم در نگاه اول، در قامت دو گزاره مطلق در تعارض با هم هستند: «اطلاق کفر مانع ارث‌بری نیست با اطلاق کفر مانع ارث‌بری است، در تعارض است».

ب) قسم چهارم (اصل سیزدهم قانون اساسی) مفسر و همسو با ماده واحده یادشده در قسم سوم است که حاصل آن دو گزاره این است: «کفر (به اسلام) ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث‌بری نیست».

ج) حال طبق قواعد لفظیه اصول فقه که مقید اظهر از مطلق است؛ بنابراین، حاکم بر مطلق بوده، آن را قید می‌زند. این گزاره مقید نیز در جمع عرفی با مطلق دوم، اطلاق آن را قید می‌زند: «کفر مانع ارث نیست+ کفر ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث نیست- کفر ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث نیست».

د) سپس گزاره مقید «ج» را که حاصل سه گزاره ۲، ۳ و ۴ بود در مقابل گزاره مطلق اول قرار می‌دهیم:

«کفر مانع ارث‌بری نیست+ کفر ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث‌بری نیست- صرفاً کفر ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث‌بری نیست».

درنهایت می‌بینیم هیچ تعارض مستقری بین گزاره‌های ۱ و ۲ و ۳ و ۴ وجود نداشته، همگی به جمع عرفی منتج به نتیجه قانونی و معقول «صرفاً کفر ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث‌بری نیست» شدند.

به دیگر سخن، با توجه به اینکه گزاره مطلق تأویل به گزاره عام و گزاره مقید تأویل به گزاره خاص می‌شود، می‌توان گفت:

با تخصیص گزاره دوم از جانب گزاره سوم، نسبت تعارض و تباین کلی بین عام دوم و اول به تباین جزئی انقلاب پیدا کرده، از تساقط هر دو جلوگیری نموده و باعث جمع عرفی آن دو شده است.

نسبت تباین کلی بین دو عام «هیچ کفری مانع ارث‌بری نیست با هر کفری مانع ارث‌بری هست»، پس از تخصیص عام دوم با مخصّص سوم، به تباین جزئی و عموم و خصوص من‌وجه انقلاب پیدا کرد: «بعضی کفرها (زرتشتی یا کلیمی یا مسیحی بودن ایرانی) مانع ارث‌بری نیست و بعضی از کفرها (غیر ایرانی یا ایرانی غیر مسلم غیر زرتشتی غیر کلیمی غیر مسیحی بودن) مانع ارث‌بری است».

### نتیجه

روش استنباط حکم از منابع فقهی یا حقوقی بر پایه قواعد لفظیه استوار است. قواعد لفظیه فارغ از دین و اعتقاد اشخاص، امری فطری، عقلایی و همه‌فهم و نیز برآمده از قوه زبان (تفہیم و تفہّم) بشر است؛ لذا برداشت و استنباط درست هر کلام و متنی - به‌ویژه ادله فقهی و حقوقی - وابسته به فهم صحیح و اجرای درست قواعد لفظیه است. زیربنایی‌ترین بخش اصول فقه که سایر مباحث بر آن بنا شده، بحث قواعد لفظیه است. در این مقاله با تشریح دقیق سیر منطقی روش استنباط در اصول فقه و مطالعه تطبیقی آن در علم حقوق، منطوق و کاربست این روش در حقوق تبیین شده است.

یکی از پرچالش‌ترین مباحث در علم حقوق، موضع تعارض قوانین است که با تطبیق ادله متعارض با قوانین متعارض و نسبت‌سنجی و ارائه راهکار جمع عرفی و انقلاب نسبت، راهکاری روشمند بر اساس منطق بشری برای رفع تعارض قوانین (چه در حیطه داخلی یا بین‌المللی و چه در حقوق عمومی یا خصوصی در مکاتب مختلف حقوقی) ارائه داده است.

اختلاف نظر در ردّ یا تأیید راهکار انقلاب نسبت، از عدم انسجام در پیش‌فرض‌ها و مبادی تصور این مبحث برآمده است. راهکار انقلاب نسبت روشی است که با تبیین و تصور صحیح آن، صحت سلوک آن بر هیچ حقوق‌دان و اصولی‌مُشْتَبِه نخواهد شد. با درنظر گرفتن شرایط راهکار انقلاب نسبت و دفع موانعی که در ردّ این راهکار ایراد شده، می‌توان ابراز داشت انقلاب نسبت - منتج از نسبت‌سنجی ادله مرتبط با مسئله - روشی مطابق با مبانی مقبول علم اصول است. این راهکار مصداقی از جمع عرفی است؛ برخلاف برخی روش‌ها مانند ترکیب انتزاعی، چند دلیل مستقل و بی‌ربط و درست کردن یک دلیل مرکب از آنها که وجود بالفعل و خارجی ندارد و خلاف جمع عرفی است، راهکار انقلاب نسبت در بسیاری از موارد، وقوع تعارض، و یا لااقل وقوع

تعارض‌های حداکثری را رفع نمود و با جمع عرفی که روش صحیح و مقبول اصولیون است، مجتهد و حقوق‌دان را به فتوا و رأی دارای حجیت و نزدیک به صواب می‌رساند؛ تا جایی که عدم توجه به نسبت‌سنجی همه دلایل مربوط به موضوع، قبل از صدور حکم، به حجیت فتوای مجتهد و صحت حکم حقوق‌دان خلل وارد خواهد کرد؛ چراکه نادیده گرفتن نسبت همه ادله دارای حجیت - اعم از نقلی یا لئی - در استنباط حکم شرعی، و قوانین و قواعد حقوقی در استنباط حکم حقوقی، ترجیح بلامرجح و خلاف روش فطری و عقلایی مورد اتفاق اصولیون و حقوق‌دان‌ها است. سلوک روش اصولی در استنباط حکم قانونی و به‌ویژه توجه به راهکار انقلاب نسبت، افق گسترده‌ای را در مقابل حقوق‌دان در موضع تعارض قوانین - چه در حیطة داخلی و چه در حیطة بین‌المللی - در دو گستره عمومی و خصوصی می‌گشاید. تسلط و فهم روش اصولی، مکتبی فطری و عقلایی را برای رفع تعارض قوانین به‌دست می‌دهد. همچنین در حیطة فقه، با تبیین صحیح مفهوم مخصّص لئی، راهکار انقلاب نسبت قابل تعمیم به مواضعی است که در کنار دلیل لفظی یک یا چند دلیل متعارض لئی نیز موجود باشد.

کاربست جمع عرفی و راهکار انقلاب نسبت، قاضی و حقوق‌دان را از حیرت و بلاتکلیفی در موضع تعارض قوانین نجات داده، از صدور آرای بی‌پشتوانه قانون جلوگیری خواهد کرد و فهم منطق قانون‌گذار را میسر خواهد ساخت.

## منابع و مأخذ

قرآن کریم.

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۷۲). *ادوار اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*. تهران: مؤسسه کیهان.

## مقالات

۲. پروین، فرهاد و نصرتی صدقیانی، ناصر (۱۳۹۰). تحلیلی از مسئولیت مندرج در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و تأملی بر تخصیص یا عدم تخصیص آن. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۲(۳)، ۳۳-۵۵.۳. قریشی، سید مهدی و همکاران (۱۳۹۸). تعالی رهیافت نظام سیاسی حقوقی اسلام در رفع تعارض قوانین. *سیاست متعالیه*، ۷(۲۶)، ۱۱۵-۱۳۴.۴. مولائی، آیت و همکاران (۱۴۰۲). رابطه شرع و قانون اساسی نانوشته؛ با نگاهی به نظریات شورای نگهبان. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۴(۳۳)، ۲۲۷-۲۵۳.

## ب) عربی

۵. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۳ق). *کفایه الاصول*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.۶. آشتیانی، محمدحسن (۱۴۲۹ق). *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*. بیروت: مؤسسه النشر العربی.۷. ابن حنبل، احمد (۲۰۰۹م). *مسند ابن حنبل*. بیروت: مؤسسه الرساله.۸. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴). *نهایه الدراییه فی شرح الکفایه*. قم: نشر سیدالشهدا.۹. امام خمینی، روح الله (۱۴۰۱ق). *الرسائل*. قم: مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان.۱۰. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۹ق). *فرائد الاصول*. قم: انتشارات مجمع فکر الاسلامی.۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۸۶). *مطرح الانظار*. تهران: انتشارات معهد الامام الخمینی و الثوره الاسلامیه للتحقیق و دراسات العلیا.

۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۰۸۵ق). *الصحاح*. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۳. حائری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸ق). *دررالفوائد*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۲۰۰۳م). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی.
۱۵. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مصباح الاصول تقریرات محمد سرور واعظ حسینی بهسودی*. قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخویی.
۱۶. سبحانی، جعفر (۱۴۲۰ق). *الموجز فی اصول الفقه*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۷. صدر، محمدباقر (بی تا). *بحوث فی علم الاصول تقریرات محمود هاشمی ناهروندی*. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۸. طوسی، ابی جعفر محمدبن الحسن (بی تا). *الاستبصار*، محقق سید حسن موسوی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۹. عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۷ق). *نهایه الافکار*، تقریرات درس مرحوم آیت الله محمدتقی بروجردی نجفی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. فیومی المقری احمد بن محمد بن علی (۱۴۱۸ق). *المصباح المنیر*، محقق الشیخ محمدیوسف، بیروت: مطبعه العصریه.
۲۱. کلینی، یعقوب (۱۳۶۷). *الفروع من الکافی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۲. مشکینی، علی اکبر (۱۳۷۹). *اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها*. قم: نشر الهادی.
۲۳. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۵). *اصول الفقه*. قم: بوستان کتاب.
۲۴. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). *فوائد الاصول تقریرات محمد علی کاظمی خراسانی*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. نراقی، احمدبن محمد مهدی (۱۳۷۵). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام*. قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

## قوانین

۲۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲۷. قانون مجازات اسلامی.

۲۸. قانون مدنی.

## وبگاه

۲۹. سامانه ملی قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران

<https://qavanin.ir/Law/TreeText/?IDS=11249508355608705788>

۳۰. وبگاه مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه

ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲. <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/90476>