

مطالعه روش شناسانه انقلاب نسبت در استنباط حکم از ادله متعارض و تطبیق آن بر حقوق معاصر

چکیده

حکم فقهی و حقوقی زمانی حجّیت 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 برمی خورد که در نگاه اول به صورت کلی یا جزئی با هم متعارضند. فقها و حقوقدان ها راه های مختلف و گاه متضادی برای وصول به حکم در موضع تعارض می پیمایند؛ از قبیل تساقط، توقف، ترجیح، تخییر یا سعی در رسیدن به جمع. راه کار انقلاب نسبت در موضع تعارض بیش از دو دلیل، اعم از نقلی و لّبی امکان اجرا دارد. آیا این راه کار منطبق بر روش اصولی است؟ آیا بدون توجه به این راه کار، احکام مستنبطه حجّیت خواهند داشت؟ آیا این راه کار می تواند حجیت اصول عملی را به صورت تخصّصی سلب کند و یا میدان تعارض را تغییر دهد؟ اثبات راه کار انقلاب نسبت، فضایی نوین و گسترده در مقابل مستنبط قرار می دهد تا بتواند در صدور حکم از حجّیت آن مطمئن شده، به ساحت احکام واقعی نزدیک تر شود و در صورت ردّ، به حجیت راه کار جایگزین اطمینان یابد. این راه کار در ساحت علم حقوق، هم به تبع احکام فقهی و هم اولاً و بالذات اهمیت دارد. در این پژوهش به بررسی تحلیلی استدلالی راه کار انقلاب نسبت با روش اصولی و انطباق با قواعد کلی مستفاد از اخبار علاجیه و قواعد عقلی با شیوه کتابخانه ای می پردازیم. راه کار انقلاب نسبت قواعد لفظی و جمع عرفی در سیره ی عقلا را بین دلایلی که عامّ و خاصّ مطلق یا من وجه، نصّ و أظهر و ظاهر و یا راجح و مرجوح هستند اجرا کرده، نشانگر نسبت دقیق ادله متعارض جهت صدور حکم است.

کلید واژه ها:

انقلاب نسبت، تعارض، عامّ و خاصّ، جمع عرفی، فقه و حقوق، روش شناسی استنباط

مقدمه

قوانین در ایران از ابتدای انشاء تا مراحل تطور و تکامل خود-چه در روزگار مشروطه مشروعه و شروع پارلمانتیزم و چه بعد 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-بین الملل، عمومی-خصوصی)، قواعد لفظیه است.

قواعد لفظیه مبحثی برون دینی 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 به ویژه راه کارهای رفع تعارض ادله در آن بحث و تبیین شده است. تنقیح و تطبیق این مباحث در حیطه تخصصی تعارض قوانین می‌تواند راهگشای وصول به رای و نظریه حقوقی صحیح باشد.

نقطه درخشان علم اصول که شاه‌رگ حیاتی فقه است، قابلیت و توانایی آن در استنباط احکام وقایع نو و جزئیات مختلف مورد ابتلای انسان از ادله‌ی اصیل شریعت، به خصوص سنت است.^۱ بررسی، بسط و تطبیق این نقاط قوت افق جدیدی در علم حقوق را پیش رو قرار خواهد داد.

در صورت تعارض دو دلیل متکافی^۲ 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 معذور می‌باشد. حال آیا در تعارض بیش از دو دلیل آیا امکان دارد به راه کاری اصولی

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

۲. دو دلیل متکافی یعنی دو دلیل مثل دو روایت یا دو ماده قانونی که هر یک به تنهایی شرایط استناد در استنباط حکم فقهی یا حقوقی را دارند.

و عقلایی دست یافت که موجب تغییر نسبت دلایل متعارض از تباین کلی به عدم تباین یا تباین جزئی شود؟ که در این صورت تساقط ادله متفی شده و موضوع اصول عملیه منحل می‌شود.

در نهایت این فرآیند 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 و 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 رای قانونی صحیح است که همانا غایت علم اصول و فقه و حقوق می‌باشد.

چنان که اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آورده 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 مذکور ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال ۱۳۷۹ به تصویب رسیده و نیز ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ برای آن ضمانت اجرا قرار داده: «هر یک 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 موظف به تحصیل حکم صحیح قانونی در پرونده مورد دادرسی می‌کند. روش اصولی، فطری و عقلایی ابزار و مسیری پربار برای رسیدن به این هدف است. نسبت سنجی بین ادله قانونی متعارض و اعمال نتایج حاصله از جمله انقلاب نسبت از ارکان روش اصولی و عقلایی 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 به روز 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 حیطه احکام فقهی به شیوه کلی گویی پرداخته است. از دیگر سو، وجود آیات متشابه یا مجمل فراوان در قرآن عظیم الشان که نیاز به تفسیر و تأویل دارند، ضرورت نیاز به مفسر و تبیین کننده جزئیات شریعت به ویژه احکام فقهی را ملموس تر داشته است.

حکیم علی الاطلاق و رب الارباب که این کتاب گرانسنگ را با منطق «إِنَّا سَنُلْقِي عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا»^۳ 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 رسالت پناه معرفی فرموده؛ مقام تأویل و تفسیر را منحصر در شخص پیامبر اعظم و راسخون در علم معصوم از خطا مقرر نموده. پیامبر اکرم (ص) نیز در مدت رسالت خویش و در مقامات مختلف به معرفی ائمه اثنی عشر علیهم السلام به عنوان خلفای خویش، از جمله در مقام تفسیر و تأویل آیات قرآن کریم و بیان شریعت تا آستانه قیامت پرداخته‌اند و ایشان را مصداق اُتم و اکمل راسخون در علم، معرفی کرده‌اند که «لَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ»^۴ 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 عِتْرَتِي مَا إِنْ تَمَسَّكْتُمْ بِهِمَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدِي، كِتَابَ

^۳. قرآن کریم، سوره المزمل، آیه ۵.

^۴. قرآن کریم، سوره آل عمران، آیه ۷.

اللّٰهُ فِيهِ الْهُدٰى وَ النُّوْرُ حَبْلٌ مَمْدُوْدٌ مِّنَ السَّمَاءِ اِلَى الْاَرْضِ وَ عَتَرْتَنِ اَهْلَ بَيْتِى وَ اِنْ اللّٰطِيفَ الْخَبِيْرَ
قَدْ اَخْبَرَنِى اِنَّهُمَا لَنْ يَفْتَرِقَا حَتّٰى يَرِدَا عَلٰى الْحَوْضِ وَ اَنْظُرُوْا كَيْفَ تَخْلُقُوْنِىْ فِيْهِمَا. ^۵

از دیگر سو عقل محض و مستقل از نقل، به عنوان مثبت حکم شرعی، راه در تعبدیات 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 رابع نیز که همانا اجماع است، با عنایت به مباحث معظّمی که در باب اجماع در کتب مختلف اصولی انجام گرفته است - در صورت حصول - صرفاً می‌تواند کاشفیت از قول معصومین (علیهم السّلام) داشته باشد و مستقلاً فاقد حجّیت شرعی می‌باشد.

با توجه به مقدّمات ذکر شده سنت (شامل قول، فعل و تقریر پیامبر اکرم و امام معصوم) اساس و رکن رکن ادله اربعه در فقه شیعی می‌باشد.

در زمان غیبت امام زمان (عجل الله تعالی فرجه الشریف) سنت صرفاً از طریق نقل، یعنی روایات منقول در کتب روایی به دست رسیده است.

با توجه به نقل روایات توسط رجال روایی مختلف و وجود سلسله روایات 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 علیهم السلام، تعارض در مقام صدور عقلاً و وقوعاً محال است؛ لذا عواملی مانند: مقام تقیه، وجود تخصیص منفصل، تقطیع روایت توسط روایان، عدم وصول توضیحات مربوطه به دست ما و عدم فهم صحیح مقصود معصوم (علیه السلام) باعث شده بعضی از روایات، متعارض به نظر برسند. علمای علم اصول با توجه به مبنا و مسلک خود و قواعد مختلف

^۵. احمد بن حنبل، مسند/بن حنبل، ج ۵، (بیروت: موسسه الرساله، ۲۰۰۹ م)، ص ۱۸۲.

از جمله قاعده «الْجَمْعُ مَهْمَا أَمَكَّنَ أُولَى مِنَ الطَّرْحِ»^۶ با شیوه‌های گوناگون سعی در جمع و رفع یا دفع تعارض و به اصطلاح علاج اخبار متعارض کرده‌اند.

توجه به این نکته نیز 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 (علیهم السلام) 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.^۷ 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 یا بیش از سه دلیل تعارض پیدا کرده‌اند، می‌پردازد. نتایج علمی این پژوهش به صورت تطبیقی در پرونده‌ها یا مباحث حقوقی که تعارض قوانین پیش می‌آید قابل استناد و کاربرست می‌باشد.

راه کار انقلاب نسبت روشی است که در صورت اثبات صحت آن با روش اصولی می‌توان به جمع عرفی دسته‌ای از ادله در ظاهر متعارض، پرداخته و موضوع اصول عملیه را از بین برد و حکم مدّ نظر را تخصصاً از ذیل آن‌ها خارج نمود و با دست یافتن 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 غیر مستقر باید مقدمات حکمت و حجیت ادله متعارض احراز شود و نیز شرایطی مانند آن که «در

^۶. مرتضی انصاری، *مطالع الانظار*، ج ۱، (تهران: انتشارات معهد الامام الخمينی و الثورة الاسلامیه للتحقیق و دراسات العليا، ۱۳۸۶)، ص ۵۳۹.

^۷. آیت مولائی و همکاران، «ابطال شرع و قانون اساسی نانوشته؛ با نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، شماره ۳۳، (۱۴۰۲)، ص ۲۴۷.

تخصیص می‌باید موضوع طرفین یکی باشد»^۸، همچنین سایر شرایط 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؛ چرا که در غیر این صورت فتوای او حجیت شرعی نخواهد داشت. نتیجه این بحث در موضع تعارض قواعد و مواد قانونی علم حقوق -چه حیطه داخلی و چه بین الملل- نیز سرایت کرده و حکم مستنبطه قاضی و حقوقدان تنها در صورت رعایت این روش عقلایی مقرون به صحت خواهد بود.

۲. پیشینه راه‌کار انقلاب نسبت

آن چه در بسیاری از کتب و تألیفات اصولی نمود دارد آن است که مصنف یا تقریر کننده آثار، نظرات متعدد اصحاب نظر و قیل و قال‌های فراوانی در رابطه با اثبات، نفی یا تفصیل مطلبی که مورد بحث قرار داده است را مطرح می‌کند، تا جایی که گاه اصل مطلب در بین اوراق فراوان و قیل و قال‌ها فراموش شده و در انتها قول صحیح یا حداقل نظر خود مصنف در پرده ابهام باقی می‌ماند.

البته با دقت در شخصیت و مکتب علمی مصنفین عظیم‌الشأن و صاحب نظر این حوزه، بزرگانی چون وحید بهبهانی (د ۱۲۰۵ ه.ق)، شیخ اعظم انصاری (د ۱۳۱۹ ه.ق)، آخوند صاحب کفایه (د ۱۳۱۹ ه.ق)، میرزای نائینی (د ۱۳۵۵ ه.ق)، شیخ محمد حسین غروی اصفهانی (د ۱۳۶۱ ه.ق) و امثال ایشان، بعید به نظر نمی‌رسد که این گونه قیل و قال‌ها 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 می‌باشد و این هدف بر بیان قول خود مصنف رجحان

^۸. فرهاد پروین، ناصر نصرتی صدقیانی، «تحلیلی از مسئولیت مندرج در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و تأملی بر تخصیص یا عدم تخصیص آن»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، شماره ۳ (۱۳۹۰)، ص ۵۳.

یافته، در نتیجه بیان صریح قول حق یا نظر مصنف از اولویت پایین‌تری برخوردار شده است. با این همه، وجود بخش یا فصلی در نوشتار که پس از درج و نقد نظرات 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 نیز، نظر صریح اساتید فقه و اصول - به ویژه متقدمین این بحث - واضح بیان نشده است؛ به همین خاطر ضمن بررسی نظرات مختلف، سعی در ارائه نظری که بیشترین تطابق را با روش اصولی دارد، خواهیم داشت. روش فقهای اصولی گردآوری روایات و جمع‌بندی آن‌ها جهت وصول به حکم شرعی بوده است. راه‌کار انقلاب نسبت نیز مبتنی بر همین سلوک است. در ابتدا، کتاب عوائد الایام اثر مرحوم احمد بن محمد مهدی نراقی مشهور به فاضل نراقی (د ۱۲۴۵ ه. ق)^۹ در عائده ۴۰ به راه‌کار انقلاب نسبت پرداخته است.^{۱۰}

سپس مورد توجه بزرگان علم اصول قرار گرفت؛ به طوری که:

شیخ اعظم مرتضی انصاری (د ۱۳۱۹ ه. ق) به تفصیل این راه‌کار پرداخته و بصورت ضمنی در دلایل لفظی آن را پذیرفت که در کتاب فرائد الاصول مشهور به رسائل منعکس است.^{۱۱}

میرزا محمد حسن آشتیانی (د ۱۳۱۹ ه. ق) پس از شیخ انصاری در کتاب بحرالفوائد فی شرح الفرائد نظرات شیخ را تقریر و شرح داد.^{۱۲}

مرحوم آخوند خراسانی (د ۱۳۱۹ ه. ق) در کتاب کفایه الاصول به رد این راه‌کار پرداخت.^{۱۳}

^۹ . در خصوص تاریخ وفیات ر. ک به: محمد ابراهیم جناتی، *ادوار / اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*، (تهران: مؤسسه کیهان، چ اول، ۱۳۷۲).

^{۱۰} . احمد بن محمد مهدی نراقی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، (قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ اول، ۱۳۷۵)، ص ۳۴۹-۳۵۳.

^{۱۱} . مرتضی انصاری، *فرائد الاصول*، ج ۴، (قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، چ اول، ۱۴۱۹ ق)، ص ۱۰۲-۱۱۲.

^{۱۲} . محمد حسن آشتیانی، *بحرالفوائد فی شرح الفرائد*، ج ۴ (بیروت: مؤسسه النشر العربی، ۱۴۲۹ ق)، ص ۳.

^{۱۳} . محمد کاظم آخوند خراسانی، *کفایه الاصول*، ج ۳ (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ ق)، ص ۳۳۷-۳۳۸.

پس از این اعظم علمای دیگری چون مرحوم آیت‌الله حاج شیخ عبدالکریم حائری مؤسس (د ۱۳۵۵ ه.ق) در کتاب *دُرُ الفوائد* این بحث را طرح و بررسی کرد.^{۱۴} مرحوم محقق نائینی (د ۱۳۵۵ ه.ق) در کتاب *فوائد الاصول* به تبیین و دفاع سخت از این راه‌کار پرداخت.^{۱۵} مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی (د ۱۳۶۱ ه.ق) در کتاب *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه* ردّ بر ردّیه‌ی مرحوم آخوند نسبت به راه‌کار انقلاب نسبت را نگاشت.^{۱۶} مرحوم آیت‌الله آقا ضیاء الدین عراقی (د ۱۳۶۱ ه.ق) در کتاب *نهایه الافکار* در باره‌ی این راه‌کار تشکیک کرد.^{۱۷} و شهید سعید، محمدباقر صدر (د ۱۴۰۰ ه.ق) در کتاب *بحوث فی علم الاصول* آن را ردّ کرد.^{۱۸}

مرحوم حضرت امام خمینی (د ۱۴۰۹ ه.ق) در کتاب *الرسائل* خود^{۱۹} و نیز مرحوم محقق خوئی (د ۱۴۱۳ ه.ق) در کتاب *مصباح الاصول* خویش به دفاع از راه‌کار انقلاب نسبت در رفع تعارض اخبار پرداختند.^{۲۰}

۳. انقلاب نسبت در لغت و اصطلاح

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

۱.۳. معنای لغوی «انقلاب» و «نسبت»

^{۱۴} عبدالکریم حائری یزدی، *دررالفوائد*، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق)، ص ۱۸۱-۱۸۴.
^{۱۵} محمدحسین نائینی، *فوائد الاصول*، ج ۴، (قم: جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶ ه.ش)، ص ۷۴۰-۷۵۳.
^{۱۶} محمدحسین اصفهانی، *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، ج ۳، (قم: نشر سیدالشهدا، ۱۳۷۴ ش)، ص ۴۰۸-۴۱۲.
^{۱۷} ضیاء الدین عراقی، *نهایه الافکار تقریرات درس مرحوم آیت الله محمدتقی بروجردی نجفی*، ج ۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ سوم، ۱۴۱۷ ق)، ص ۱۶۱.
^{۱۸} محمدباقر صدر، *بحوث فی علم الاصول تقریرات محمود هاشمی شاهرودی*، ج ۷، (قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهلبیت علیهم السلام، چ سوم، ۱۴۱۷ ق)، ص ۲۹۳-۲۹۴.
^{۱۹} روح الله الموسوی الخمینی، *الرسائل*، ج ۲، (قم: مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۰۱ ق)، ص ۳۲-۳۶.
^{۲۰} ابوالقاسم خویی، *مصباح الاصول تقریرات واعظ حسینی بهسودی*، ج ۳، (قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخویی، چ اول، ۱۴۲۲ ق)، ص ۳۷۵.

«إِنْقِلَاب» مصدر باب «إِنْفَعَال» از اصل ماده «قَلَب» به معنی تغییر شیء از حالت سابقش هست؛ «قَلَبْتُهُ قَلْبًا مِنْ بَابِ ضَرْبٍ حَوَّلْتُهُ عَنْ وَجْهِهِ».^{۲۱} «إِنْقِلَاب» نیز به معنی عدول و تغییر می‌باشد؛ «قَلَبْتُ الشَّيْءَ فَأَنْقَلَبَ أَيْ إِنْكَبَّ».^{۲۲}

«نسبت» در لغت اسم بوده و از اصل ریشه «ن س ب» به معنی خویشی، تعلق و ارتباط میان دو چیز است؛ «نَسَبْتُهُ إِلَى أَبِيهِ نَسَبًا مِنْ بَابِ طَلَبٍ عَزَوْتُهُ إِلَيْهِ وَ الْإِسْمُ النَّسَبُ بِالْكَسْرِ فَتَجْمَعُ عَلَى نَسَبٍ وَ قَدْ تَضَمُّ فَتَجْمَعُ مِثْلُ عُرْفِهِ وَ عُرْفُ».^{۲۳}

۲.۳. معنای اصطلاحی «انقلاب نسبت»

در حالتی که 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 بالعکس منقلب شود؛ به این تغییر و انقلاب در اصول (استنباط)، انقلاب نسبت گویند.^{۲۴}

توضیح آن که 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 شود. با تقطیع جملات یا عدم توجه به همه جملات در کنار هم، منظور نویسنده به درستی یا کمال فهم نخواهد شد.

^{۲۱} . احمد بن محمد القیومی المقرئ، المصباح المنیر، (بیروت: مطبعه العصریه، ۱۴۱۸ ق)، ص ۵۱۲.

^{۲۲} . اسماعیل بن حماد جوهری، الصحاح، ج ۱، (بیروت: دار العلم للملایین، ۱۰۸۵ ق)، ص ۲۰۵.

^{۲۳} . احمد بن محمد القیومی المقرئ، المصباح المنیر، (بیروت: مطبعه العصریه، ۱۴۱۸ ق)، ص ۶۰۲.

^{۲۴} . ابوالقاسم خویی، مصباح الاصول تقریرات واعظ حسینی بهسودی، ج ۲، (قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخویی، چ اول، ۱۴۲۲ ق)، ص ۴۶۴.

در انقلاب نسبت نیز همین روال منطقی و جمع عرفی، مبتنی بر فهم فطری زبانی بشر تبیین شده و حقوقدان یا فقیه را به رای و حکم معتبر رهنمون می‌شود.

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 مورد بررسی قرار داده و سعی در شناخت ماهیت و عوارض ذاتی و عرضی آن موضوع در عرف و عقل بنماید، سپس ادله اربعه را پیش روی خود داشته و با عنایت به موضوع مورد نظر آن‌ها را به دقت مورد بررسی و تطبیع قرار دهد و هر آنچه مناسب با موضوع می‌یابد گرد آورد.

دسته‌ای از موضوعات هستند که به صراحت و وضوح حکم فقهی آن‌ها در کتاب با نصّ صریح یا در سنت با روایات متواتر-لفظی یا معنوی- بیان شده‌است. در این مواضع فقیه به علم رسیده و با طیب خاطر و به راحتی خواهد توانست با استناد به ادله قطعی حکم واقعی آن موضوع را یافته و به آن فتوی دهد. مانند حکم خوردن گوشت مردار که به صراحت در قرآن کریم بنابه آیه شریفه: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»^{۲۵} تحریم شده است. لذا حرمت خوردن گوشت مردار حکم واقعی می‌باشد.

دسته‌ای از موضوعات وجود دارند که دلیل قطعی بر حکم آن‌ها یافت نمی‌شود اما اماراتی که شارع حکم به اعتنا به آن‌ها داده و آن‌ها را در حکم علم قراردادده 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 الْإِزْنَبِ حَرَامٌ»^{۲۶} که مجتهد با عنایت به آن حکم به حرمت خوردن گوشت خرگوش می‌دهد.

^{۲۵} . قرآن کریم، سوره المائد، آیه ۳.

^{۲۶} . محمد بن حسن حرّ عاملی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۴، (بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی،

۲۰۰۳م)، ص ۱۰۹.

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

اما در صورتی که امکان جمع عرفی میان آن‌ها نباشد با توجه به مرجحاتی که اصولیین از روایات و عقل استنباط کرده‌اند روایتی را که با قواعد ترجیح، ارجح است برگزیده و طبق آن فتوا می‌دهند.

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

در دسته‌ای از موضوعات نیز روایتی به خصوصه یافت نمی‌شود که فقیه با عنایت به عمومات إباحه، حلیت، طهارت یا احتیاط و امثال آن طبق مبنای خود، حکم آن‌ها را صادر می‌کند، 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.^{۲۷}

^{۲۷} . گاه خود موضوع به صراحت 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 عنوان 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 قبیل هستند. به عنوان 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. گر چه خصوص موضوع (شکستن درب خانه غیر)، در متن قانون نیامده ولی این موضوع در این مورد مصداق عنوان کلی متن قانون بوده و حکم قانونی آن عنوان (۵۱۰ ق.م.ا) بدان بار می‌شود. همین طور است حکم فقهی این مورد با استناد به قاعده فقهی مستفاد از آیه شریفه (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) (۱۹/۹) به خلاف مواردی که موضوع به صراحت در متن قانون یا روایت آمده مثل شرب مسکر که در ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی آمده است و نیز به خلاف موضوعاتی که مصداق عنوان خاصی از عناوین متن قانون یا

این روشمندی استنباط فقهی در علم حقوق هم به وزان فقه جاری است، بدین صورت که وقتی قاضی یا حقوقدان قصد استنباط یک حکم قانونی را دارد، ابتدا ماهیت آن موضوع و مسأله را مورد دقت و مطالعه قرار داده سپس همه مواد قانونی و قواعد و ادله حقوقی مربوط به آن مسأله 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 هم رتبه بودن قوانین متعارض، قواعد جمع عرفی از تخصیص، تقیید یا انقلاب نسبت را جاری کرده و 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.»^{۲۸}

همچنین علامه مظفر در کتاب اصول الفقه بیان داشته: «تعارض مصدر باب تفاعل است و اقتضای این باب داشتن دو فاعل است چرا که فعل-باب تفاعل-توسط دو فاعل واقع می‌شود، لذا گفته می‌شود تَعَارَضُ الدَّلِيلَانِ و نمی‌توانی بگویی تَعَارَضَ الدَّلِيلُ؛ 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 (هر یک از دو دلیل متعارض، کل دلیل دیگر را ابطال کند)، یا این که جزء و بعضی از مدلول دیگری را ابطال کند، به نحوی که فرض بقاء حجیت یکی از دو دلیل متعارض با فرض بقاء حجیت دیگری صحیح نباشد و عمل به هر دو با هم صحیح نباشد.

ادله نیستند. مثل حکم نوشیدن چای که که نه نوشیدن چای و نه عنوانی که نوشیدن چای مصداق آن باشد در متن دلیل نیامده، به اصل اباحه ارجاع می‌شود.

^{۲۸}. شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول، ج ۴، (قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، چ دوم، ۱۴۱۹ ق)، ص ۱۱.

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.^{۲۹}

۱.۵. تعارض غیرمستقر، تعارض مستقر

با این که قول مرحوم صاحب کفایه بر این است که در حقیقت تنافی، وصف دلالت و ظهور می باشد و مبتنی بر آن تنافی بین عام و خاص و مطلق و مقید و امثال آن را تخصصاً از موضوع تعارض خارج کرده لیکن در صورتی که مانند بعضی دیگر از اصولیین تعارض را وصف حقیقی دلالت بدانیم، باید به مطالب این بخش توجه داشته باشیم؛ گرچه با این تقسیم بندی در مقام فتوی، تفاوتی بین اعتقاد به قول مرحوم آخوند و این قول نخواهد بود، لیکن اشاره به آن جهت ایضاح بحث مفید خواهد بود.

زمانی که تعارض بین دو خبر غیرمستقر باشد با تأمل زایل می شود. به طوری که تکلم به این صورت بر خلاف اسلوب های معروف بین قانون گزاران و علمای حقوق نیست بلکه بین آن ها شایع است. در نتیجه این جمع بر تخییر یا ترجیح و یا تساقط مقدم می شود و مراد از قول اصولیون که گفته اند «الْجَمْعُ مَهْمَا أَمَكَّنَ أَوْلَى مِنَ الطَّرْحِ»^{۳۰} این است و مقصودشان جمع مطلوب نزد اهل حقوق و قانون است، به نحوی که یکی از دو دلیل، قرینه بر تصرف در دیگری است و این چیزی است که از آن به جمع عرفی یا جمع همراه با شاهد یاد شده، در مقابل جمع تبرعی که بین دو دلیل بدون شاهد و قرینه جمع می کند و به همین علت است که جمع اول، مقبول و جمع دیگری کنار گذاشته شده است.

^{۲۹} . محمد رضا مظفر، اصول الفقه، ج ۲، (قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۵ ش)، ص ۵۴۴-۵۴۵.

^{۳۰} . مرتضی انصاری، مطارح الانظار، ج ۱، (تهران: انتشارات معهد الامام الخمينی و الثورة الاسلامیه للتحقیق و دراسات العليا، ۱۳۸۶)، ص ۵۳۹.

اصولیین تلاش خود را صرف به دست آوردن ضوابط جمع مقبول انجام داده‌اند و آن را در عناوین زیر منحصر کرده‌اند:

۱. تخصیص ۲. ورود ۳. حکومت ۴. تخصّص ۵. تقدیم اظهر بر ظاهر.^{۳۱}

تعارض مستقرّ زمانی رخ می‌دهد که تنافی و تدافعی در مدلول دو دلیل باشد به وجهی که قابل جمع عرفی مقبول بین اهل تقنین نباشد.

۲.۵. تقسیمات مخصّص و روش شناسی مواجهه با آن در استنباط حکم
در این بخش به تقسیماتی از مخصّص که مورد نیاز بحث حاضر است اشاره می‌گردد.

۱.۲.۵. مخصّص لفظی - مخصّص لبی

● مخصّص لفظی: مخصّصی است که لفظ باشد. مثل آن که لفظاً (لا تُكْرِمُ فُسَّاقَ الْعُلَمَاءِ) بعد از ورود (أَكْرِمَ كُلَّ عَالِمٍ) وارد شود.

همینطور به عنوان مثال در ماده ۵ قانون تجارت، عبارت (مگر این که ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست.) به عنوان مخصّص لفظی، عبارت عام (کلیه معاملات تجار تجاری 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 سیره‌ی علما یا عقلا بر عدم لزوم إکرام فاسق در مثال سابق دلالت کند. و شبیه همین است زمانی که مولی امر

^{۳۱}. جعفر سبحانی، *الموجز فی اصول الفقه* ج ۲، (قم: موسسه امام صادق علیه السلام، چ دوم، ۱۴۲۰ ق)، ص ۴۰۰.

به اِکرام همسایگانش کند و عقل حکم به قبح اِکرام آن همسایه ای که دشمن مولی است، بنماید. در نتیجه اجماع، سیره و حکم عقل از مُخصّصات لَبّی می‌باشند.

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

عام: ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی به عنوان یک عام مقرر می‌کند: (مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مال او با قیّم است.)

مخصص لفظی: ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد (قیّم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را بفروشد و یا به رهن بگذارد یا معامله کند که در نتیجه آن خود مدیون مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم...)

مخصص لَبّی: از قاعده عقلی اولویت یا همان مفهوم موافق مخصص لفظی ماده ۱۲۴۱ استفاده می‌شود که « به طریق اولی قیّم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی علیه را به کسی هبه کند مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم...» در نتیجه این عبارت گر چه در الفاظ و متن قانون نیست ولی ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی را تخصیص می‌زند.

۲.۲.۵. مخصص مبین - مخصص مجمل

مرحوم آیت الله مشکینی در کتاب اصطلاحات اصول به این تقسیم مخصص اشاره دارد: «مُخصّص یا مُبین است یا مُجمل و مخصّص مُجمل خود به چهار قسم تقسیم می‌گردد؛ چرا که یا از لحاظ مفهومی مُجمل 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:

- مخصص مُبَيَّن: مانند(أَكْرَمَ جِيرَانِي إِلَّا زَيْدَ بْنَ بَكْرٍ) (یا به عنوان 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.))
- مخصص مجمل مفهومی مردّد بین اقلّ و اکثر: مانند آنست که عامّ (أَكْرَمَ 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 مرتکبین 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، مخصص 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. بنابر قول مشهور در این موضع حکم رجوع به عموم عام در مورد مقدار غیرمتیقن می‌باشد. یعنی در مثال ما، اکرام علمای مرتکب صغیره نیز واجب است. (نمونه مخصص مجمل مفهومی مردّد بین اقل و اکثر: 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 مثلاً ۳۰ نفر که ۲۰ نفر از ایشان نعوذ بالله قرآن سوزی کرده‌اند و ۱۰ نفر از ایشان مثلاً در اتاقی که قرآن وجود داشته به لُهو و لعب اقدام کرده‌اند حال قدر متیقن آن است که ۲۰ نفر اهانتی که مصداق ساب النبی بوده 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 شوند؟ 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

النبي به حکم خاص یعنی حبس از یک تا پنج سال در خصوص این جهت از جرمشان محکوم خواهند شد.)

- منحصص مجمل مفهومی مردّد بین متباینین: در این قسم قدر متیقن وجود ندارد. مانند آن که مولی بگوید (أَكْرِمَ جِيرَانِي). و سپس بگوید (لَا تُكْرِمَ زَيْدًا) در حالی 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 (براءت ، احتیاط یا تخییر) رجوع شود. (به عنوان نمونه منحصص مجمل مفهومی مردّد بین متباینین در قانون می‌توان به ماده ۸۶۲ قانون مدنی اشاره کرد که به موجب آن، اولاد به موجب نسب از پدر و مادر خود ارث می‌برند. از دیگر سو ماده مکرر ۸۸۱ همین قانون مقرر می‌دارد (کافر از مسلم ارث نمی‌برد...) حال به عنوان مثال اگر یکی از اولادِ مورثی، به عرفان حلقه گرویده باشد این که این فرقه مصداق کافر هست یا مصداق مسلم تردید مفهومی بین متباینین پیش می‌آید. حال باید در خصوص این فرزند حکم به عام یعنی ارث بری کرد یا حکم به خاص یعنی عدم ارث بری؟ بایستی حقوقدان بر اساس مبنای علمی و حقوقی خود به یکی از اصول ممکن و مبنایی خود از استصحاب، براءت، احتیاط یا تخییر رجوع کند.)
- منحصص مجمل مصداقی مردّد بین اقل و اکثر: مانند آن که در مثال (أَكْرِمَ الْعُلَمَاءَ) (و لا تُكْرِمَ الْفُسَّاقَ مِنْهُمْ). بدانند که مراد از فسّاق فقط اهل کِبائر می‌باشند و نیز بدانند بیست نفر از آن‌ها اهل کبیره‌اند اما در ارتکاب ده نفر دیگر شک کند پس منحصص 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 عام و دیگری لزوم رجوع به اصول عملیه در ده نفر مشکوک؛ که وجه دوم مشهورتر است. (به عنوان 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، قاتلین به قصاص محکوم خواهند شد. تخصیص ماده ۲۶۵

آیین دادرسی کیفری مقرر داشته به سبب عدم وجود ادله کافی جهت انتساب جرم در خصوص ۶ نفر قرار منع تعقیب ایشان صادر شود. (مبتنی بر اصل برائت در مجمل مصداقی مردد 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. «^{۳۲} مثلاً در ارث بری کافر، مورث دارای ۲ پسر هست که یقیناً یکی از ایشان کافر است ولی مشخصاً معلوم نیست کدام یک. در این صورت در حکم به ماده مکرر ۸۸۱ که به عنوان خاص ارث بری فرزندان کافر را منع می‌کند، بایستی طبق مبنای علمی حقوقی به اصول عملیه مراجعه کرد.

۳.۵. روش شناسی 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. بدین 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 و تنافی آن دو به صورت تباین کلی باشد به قاعده تخییر عمل می‌شود.

حال صورت دیگری از نسبت بین متعارضین است که در آن دو خبر به صورت عموم و خصوص من وجه با هم در تعارضند. مانند آن که دلیلی مطلقاً حکم به نجاست فضولات هر آن چه گوشتش خورده نمی‌شود کند و دلیل دیگر مطلقاً دلالت بر پاک بودن فضولات همه پرندگان کند. پرنده غیر

^{۳۲} . علی اکبر مشکینی، اصطلاحات الاصول و معظّم ابجائها، (قم: نشر الہادی، ۱۳۷۹ش)، ص ۱۳۴-۲۳۵.

مأْكول اللحم ماده اشتراك دو خبر است. حال در این ماده اشتراك آیا باید طبق دلیل اول حکم به نجاست فضولات پرنده غیر مأْكول اللحم کرد یا طبق دلیل دوم حکم به پاک بودن آن نمود؟

قطعاً روایات تخییر بر اساس تبادر منصرف به جایی است که دو روایت در تمام مدلولشان مختلف باشند و نه در بعضی از مدلولشان؛ فلذا شامل جایی که دو خبر در بعضی از مدلولشان تنافی دارند (عموم و خصوص مطلق) نمی باشند. حال روشن است که اگر یکی از دو روایت مرجحی داشته باشد به آن روایت عمل می شود. البته در مادهی افتراق دو روایت به هر دو عمل می شود چرا که خبر مثل شهادت نیست که نتوان به صورت جزئی آن را قبول کرد.

۶. راه کار انقلاب نسبت در موضع تعارض بیش از دو دلیل

در تشریح راه کار انقلاب نسبت باید صور متصور در برخورد با تعارض بیش از دو دلیل بررسی گردد که مرحوم فاضل نراقی در عائده ۴۰ کتاب عوائد الایام ضمن مطالب خود بدان اشاره دارند.

بدین صورت که:

اول: یا باید قاعده مقرر برای متعارض ها بین هر دو از این امور بدون ملاحظه وجود سایر معارض ها برای هر یک از این دو و بدون اجرای آن قواعد مقرر بین آن معارض ثالث و بین هر کدام از این دو اجرا شود. این روش قطع نظر از معارض موجود بوده پس باطل است.

دوم: اجرای قواعد تعارض بین هر کدام از آن دو بعد از القای تعارض بین هر کدام از آن دو و سایر معارض های آن، و حکم به مقتضای آن، پس هر خبری با همه معارض هایش در نظر گرفته می شود، و در آن به مقتضای تعارض عمل می شود، سپس با معارض دیگری تعارض می کند. این روش مستلزم تحکّم و ترجیح بلامرّجّ بوده و از طرفی اجرای قواعد بین همگی دور و تسلسل را پیش می آورد فلذا باطل است.

سوم: آن که هر کدام از عام و خاص همراه با ملاحظه سایر معارض‌هایش با یکی از معارض‌هایش تعارض کند، پس در آن به مقتضی تعارض عمل می‌شود، بدین معنی که در نظر گرفته می‌شود که صاحب فلان معارض است بدون این که در اول به مقتضی 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 روش صحیح می‌باشد که گاه موجب انقلاب نسبت خواهد شد.^{۳۳}

محقق خوبی نیز در تبیین این راه‌کار فرمودند:

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 من وجه به عموم مطلق یا بالعکس منقلب 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)، دلالت تصدیقیه (جدیه).

مقدمه دوم: تعارض بین دو دلیل جز به اعتبار این که در صورت عدم معارض هر یک از آن‌ها فی نفسه حجت و دلیل‌اند، محقق نمی‌شود، چرا که وقوع تعارض بین حجت و لاحتی بی‌معنی است.

با ضمیمه کردن این مقدمه به مقدمه اول صحت قول به انقلاب نسبت نتیجه گرفته می‌شود، چرا که اگر دلیل عامی باشد، سپس دلیلی که مخصص آن عام است وارد شود، و دلیل دیگری هم که معارض عام است باشد، باید نسبت بین عام و معارضش پس از اخراج افرادی که مخصص آن‌ها را

^{۳۳} . احمد بن محمد مهدی نراقی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، (قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه قم، چ اول، ۱۳۷۵ ش)، ص ۳۴۹-۲۵۳.

شامل شده، ملاحظه گردد، چرا که عام نسبت به آن چه توسط مخصّص از عام خارج شده حجّیت ندارد، پس تصدیق به انقلاب نسبت به چیزی بیش از تصورش نیاز ندارد.^{۳۴}

۷. عصاره اشکالات و پاسخ‌ها

با مطالعه و تأمل در نظرات و اشکالات بزرگان علم اصول در باب راهکار انقلاب نسبت آن چه به دست می‌آید طرح دو اشکال عمده از جانب شیخ اعظم انصاری (قُدّس سرّه) و مرحوم آخوند در جهت تخطئه راهکار انقلاب نسبت می‌باشد، که در صورت دفع آن‌ها می‌توان با توجیه مقتضیات انقلاب نسبت به دفاع از آن پرداخت. البته اکثر بزرگان علم اصول نظرات خود را چه در تایید و چه در نقد یا رد راهکار انقلاب نسبت بیان داشته‌اند (چنانکه رای یازده تن از ایشان در بخش پیشینه ذکر شد) ولی مطالب ایشان همگی قابل تجمیع در نظرات شیخ انصاری، آخوند خراسانی، محقق خویی و امام خمینی است که مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱.۷. اشکال شیخ اعظم انصاری (قُدّس سرّه)

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

سپس جناب شیخ بدین نحو استدراک کرده که اگر مرحوم فاضل عام را با یک مخصّص متّصل لفظی و یک مخصّص منفصل لفظی در نظر می‌گرفت فرمایشش در باب انقلاب نسبت صحیح می‌بود لیکن (ما قُصِدَ لَمْ يَقَعْ وَ مَا وَقَعَ لَمْ يَقْصَدْ).^{۳۵}

۱.۱.۷. پاسخ اشکال شیخ اعظم انصاری (قُدّس سرّه)

^{۳۴} . ابوالقاسم خویی، مصباح الاصول/تقریرات واعظ حسینی بهسودی، ج ۳، (قم: مؤسسه احیاء آثار السید الخویی، چ اول، ۱۴۲۲ ق)، ص ۳۷۵.
^{۳۵} . شیخ مرتضی انصاری، فرائد الاصول، ج ۴، (قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، چ اول، ۱۴۱۹ ق)، ص ۱۰۲-۱۱۲.

اولاً؛ هرچه در آثار مکتوب موجود فاضل نراقی و دیگر مدافعین راه کار انقلاب نسبت تفحص و تأمل شد، مطلبی دال بر این که این بزرگواران انقلاب نسبت را صرفاً در موضع وجود عام با مخصّص لّبی و یک مخصّص منفصل قصد کرده باشند یافت نشد بلکه بر خلاف این امر در بسیاری از مثال‌های ایشان مخصّص متصل لفظی هم دیده می‌شود؛ لذا حتی اگر تمام آن‌چه ایشان قصد کرده‌اند واقع نشود حتماً بخشی از مقصودشان واقع شده‌است.

ثانیاً؛ در مورد مخصّص لّبی باید گفت، مخصّص لّبی از چنان بیان و روشنی برخوردار است که شارع مقدس به عنوان رئیس العقلاء و الحکما نیازی به تلفظ آن ندیده و اعتماد به وضوح آن کرده خاصه آن که مخاطب این مطالب فقها و مجتهدینی هستند که مخصّصات لّبی برایشان در حدّ بداهت است. در نتیجه بیان و شدت اتصال مخصّص لّبی اگر بیش از مخصّص متصل نباشد کمتر از آن نیست، که سبب سرایت اجمال به عام گشته و آن را مجمل کند. از دیگر سو با عنایت به دسته بندی محقق خویی نسبت به دلالات 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 عامی که با مخصّص متصل تخصیص خورده با فرض وجود مخصّص منفصل با آن تعارض می‌کند، عامی هم که با مخصّص لّبی تخصیص خورده با مخصّص منفصل تعارض می‌کند.

حضرت امام خمینی (ره) نیز این اشکال را بدین گونه پاسخ داده‌اند که: «در تعارض دو خاص و عام که یکی از خاص‌ها لّبی است، مثل اجماع یا عقل، اگر مخصّص لّبی، عام را چنان در برگرفته باشد که قرینه صارفه برایش باشد به نحوی که ظهور عام در ماعدای مخصّص لّبی منعقد می‌شود، انقلاب نسبت بلاشکال است. حال صرفاً سخن در جایی است که عام توسط دلیل لّبی در برگرفته نشده باشد) چرا که 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. چرا که 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 حجّیت عام را نخواهند داشت و انصاف آن‌است 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. «^{۳۶}

۲.۷. اشکال مرحوم آخوند خراسانی به راه کار انقلاب نسبت

ایشان این روش را اشتباه و توهّم دانسته‌اند؛ سپس فرموده‌اند: «در جایی که نسبت بین متعارض‌ها یکسان باشد باید عامّ، توسط تک تک خاصّ‌ها 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 عامّ و مجموع خاص‌ها مثل متباین 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 عامّ، ترجیح یا تخییر گردد، مجالی برای عمل به عامّ باقی نخواهد ماند. اگر طرف عامّ، ترجیح داده شود یا اختیار گردد آن‌گاه از عامّ، فقط مقداری تخصیص می‌خورد که از کنار گذاشتن آن مقدار به سبب تخصیص با خبر دیگر، محذوری (تخصیص اکثر) پیش نیاید.

تباین بین عامّ و مجموع خاصّ‌هاست نه بین عامّ و تک تک خاصّ‌ها. چه بسا که تعارض بین خاصّ‌ها واقع شود در نتیجه عامّ با برخی از خاصّ‌ها ترجیح خواهد خورد؛ یا در اثر ترجیح (توسط خاصّ راجح) یا در اثر تخییر (توسط خاصّ اختیار شده زمانی که بین خاصّ‌ها رجحانی نیست). اما در جایی که نسبت بین متعارض‌ها مختلف باشد مثل جایی که دو عامّ من وجه با دلیلی که خاصّ مطلق از یکی از آن دو باشد باید خاصّ بر عامّ مقدّم شده و بین عموم من وجه در دو عامّ، به ترجیح یا تخییر عمل کرد، هرچند پس از تخصیص، نسبتشان به عموم مطلق منقلب شود. چرا که راه معتبر دیگری جز ملاحظه نسبت قبل از علاج، وجود ندارد. «^{۳۷}

^{۳۶} . روح الله الموسوی الخمینی، الرسائل، ج ۲، (قم: مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، چ اول، ۱۴۰۱ ق)، ص ۳۴.

^{۳۷} . محمد کاظم آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ج ۳، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ ق)، ص ۳۳۷-۳۳۸.

۱.۲.۷. اشکال حضرت امام خمینی به نقد مرحوم آخوند نسبت به راه کار انقلاب نسبت

در تعارض مجموع دو خاص و عام در دلایل لفظی مجموع دو دلیل نه تنها از ادله نیست بلکه حتی وجود خارجی هم ندارد بلکه صرفاً یک اعتبار عقلی است. چون آن چه در خارج بوده و از ائمه (علیهم السلام) صادر شده دو خاص جدا از هم بوده و عام نه معارض و نه مباین با هر یک از آنها نیست. یعنی تعارضی بین عام موجود با مجموع دو خاص که وجود خارجی ندارند نیست بلکه تعارض بین دو خاص است آن هم بالعرض (چون تخصیص عام با هر دو خاص محذوری مانند استهجان تخصیص دارد، دو خاص بالعرض با هم معارض شده اند.) چرا که حتی حکم دو خاص تلازمی باهم ندارد.^{۳۸}

۸. کاربری 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 نمونه های کاربردی این روش جهت روشن تر شدن نحوه کاربری آن ارائه می شود.

* نمونه ای از نسبت سنجی، انقلاب نسبت و رفع تعارض در روایات متعارض:

۱. روایاتی که مطلقاً بر وجوب سوره در دو رکعت اول نماز دلالت دارند:

^{۳۸}. روح الله الموسوی الخمینی، الرسائل، ج ۲، (قم: مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، چ اول، ۱۴۰۱ ق)، ص ۳۳.

- أحمد بن إدريس، عن محمد بن أحمد، عن محمد بن عبد الحميد، عن سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا تقرأ في المكتوبة بأقل من سورة ولا بأكثر.^{۳۹}

۲. روایاتی که مطلقاً بر عدم وجوب سوره در نماز دلالت دارند:

- فأما ما رواه سعد بن عبد الله عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن علي بن رثاب عن أبي عبد الله (ع) قال: سمعته يقول إن فاتحة الكتاب تجوز وحدها في الفريضة.^{۴۰}

۳. احادیث دال بر کفایت فاتحه در حال ضرورت:

- ما رواه الحسين بن سعيد عن محمد بن سنان عن ابن مسكان عن الحسن الصيقل قال: قلت: لأبي عبد الله (ع) أيجزى عني أن أقرأ في الفريضة فاتحة الكتاب وحدها إذا كنت مستعجلاً أو أعجلني شيء؟ فقال: لا بأس.^{۴۱}

دو روایت عام اولی در بدو امر، تعارض دارند بدین صورت که روایت اول قرائت سوره را در نماز فريضه، واجب می‌داند ولی روایت دوم قرائت سوره را در نماز فريضه واجب نمی‌داند.

حال در صورتی که سایر روایات هم خانواده احصا نشود و مستنبط به این دو روایت پسندیده کند با توجه به تعارض بین دو روایت باید طبق مبنای اصولی خود به توقف، تخیر 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 آن که با احصا 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

^{۳۹}. یعقوب کلینی، الفروع من الکافی، ج ۳، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷ ش)، ص ۳۱۴.

^{۴۰}. ابی جعفر محمد بن الحسن طوسی محقق سید حسن موسوی، الاستبصار، ج ۱، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، بی تا)، ص ۳۱۴.

^{۴۱}. همان، ص ۳۱۴-۳۱۵.

اعلام می‌کند. طبق قواعد لفظیه و جمع عرفی و اینکه «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»^{۴۲} 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 و به دو گزاره مفاد از روایات که نسبت عموم و خصوص مطلق دارند خواهیم رسید (سوره در نماز فریضه واجب است جز در حالت اضطرار (عام مطلق) و سوره در نماز فریضه در حال اضطرار واجب نیست (خاص مطلق)) و مستنبط 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 بلامرجح در اعمال روایت خاص نسبت به یکی از دو عام نیست، چرا که طبع مستقیم، قواعد لفظیه و جمع عرفی، اقتضای حمل دو روایت با موضوع و محمول و جهت یکسان را بر هم دارند که نتیجه‌اش حصول گزاره خاص (عدم وجوب قرائت سوره در فرائض در حال اضطرار) از مجموع این دو روایت است؛ حال این نتیجه در مقابل عام اول (وجوب قرائت سوره) خاص بوده و 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 دلائل لیبی نیز باشند و نسب دیگری از نسب اربع بین آن‌ها برقرار باشد.

* نمونه‌هایی از نسبت سنجی، انقلاب نسبت و رفع تعارض قوانین متعارض در حقوق داخلی:

نمونه‌های زیادی از تعارض قوانین داخلی وجود دارد. مانند تعارض قوانین مدنی و ثبت اسناد و املاک و قوانین تکمیلی و سایر قواعد مانند قاعده انصاف در اموال غیرمنقول و

^{۴۲} مرتضی انصاری، *مطالع الانظار*، ج ۱، (تهران: انتشارات معهد الامام الخمینی و الثورة الاسلامیه للتحقیق و دراسات العلیا، ۱۳۸۶)، ص ۵۳۹.

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 به خلاف مذهب شیعه و قانون مدنی که چنین طلاقی باطل است به انضمام قوانین اعتبار بخش 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 و قاعده الزام، تعارض قوانین مدنی و شهرداری‌ها و محیط زیست در خصوص اعمال مالکیت و تصرف و ساخت و ساز و تغییر کاربری اراضی. شایان ذکر است رعایت نسبت سنجی و اجرای قواعد لفظیه و انقلاب نسبت در صورت وقوع، علاوه بر حیطه 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 نسبت سنجی و انقلاب نسبت که موجب جمع عرفی و رفع تعارض است، می‌پردازیم. دقت شود با احصاء قوانین و ادله قانونی و نسبت سنجی صحیح بین آن‌ها مشاهده خواهد شد بین قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و ماده مکرر ۸۸۱ تباین کلی وجود نداشته هیچ یک 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 الزنا بودن را از موانع ارث برشمرده و کافر بودن وارث به عنوان مانع از ارث بری در بحث شرایط و موانع ارث ذکر نشده‌است.

مستفاد از قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷: (کفر مانع ارث بری نیست.)

(۲) قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱ با الحاق یک ماده مکرر به ماده ۸۸۱ قانون مدنی کفر را به موانع ارث افزود بدین صورت که: «اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند، اگر چه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.»

مضمون الحاقیه: (کفر مانع ارث بری است.)

(۳) ماده واحده رعایت احوال ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ به انضمام رای وحدت رویه شماره ۳۷ مورخه ۱۳۶۳/۹/۱۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور^{۴۳} 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.»^{۴۴}

مضمون ماده واحده: «کفر کفاری (غیر مسلمانان کتابی) که دین ایشان به رسمیت شناخته شده، مانع ارث بری 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.»

^{۴۳} . سامانه قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران

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

^{۴۴} . وبگاه مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲.

< <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/90476> >

مضمون اصل: « کفر (به اسلام) ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث بری ایشان نیست. »

حال پس از احصاء مواد قانونی هم خانواده در مساله ارث بری کفار از قوانین، در بدو امر ملاحظه می شود:

الف. دو مضمون قانونی اول و دوم در نگاه اول، در قامت دو گزاره مطلق در تعارض با هم هستند. (اطلاق کفر مانع ارث بری نیست با اطلاق کفر مانع ارث بری است، در تعارض است.)

ب. قسم چهارم (اصل سیزدهم قانون اساسی) مفسر و همسو با ماده واحده مذکور در قسم سوم است که حاصل آندو گزاره: (کفر (به اسلام) ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث بری نیست.)

ج. حال طبق قواعد لفظیه اصول فقه که مقید اظهر از مطلق است بنابر این حاکم بر مطلق بوده آن را قید می زند، این گزاره مقید نیز در جمع عرفی با مطلق دوم، اطلاق آن را قید می زند: (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 که حاصل سه گزاره ۲، ۳ و ۴ بود را در مقابل گزاره مطلق اول قرار می دهیم:

(کفر مانع ارث بری نیست + کفر ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث بری نیست - صرفا کفر ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث بری نیست.)

در نهایت می بینیم هیچ تعارض مستقری بین گزاره های ۱ و ۲ و ۳ و ۴ وجود نداشته و همگی به جمع عرفی منتج به نتیجه قانونی و معقول « صرفا کفر ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مانع ارث بری نیست. » شدند.

به دیگر سخن با توجه به این که گزاره مطلق تاویل به گزاره عام و گزاره مقید تاویل به گزاره خاص می‌شود می‌توان گفت:

با تخصیص گزاره دوم توسط گزاره سوم نسبت تعارض و تباین کلی بین عام دوم و اول به تباین جزئی انقلاب پیدا کرده از تساقط هر دو جلوگیری کرد و باعث جمع عرفی آن دو شد.

نسبت تباین کلی بین دو عام (هیچ کفری مانع ارث بری نیست با هر کفری مانع ارث بری هست) پس از تخصیص عام دوم با مخصص سوم به تباین جزئی و عموم و خصوص من وجه انقلاب پیدا کرد: (بعضی کفرها) زرتشتی یا کلیمی یا مسیحی بودن ایرانی (مانع ارث بری نیست و بعضی از کفرها) (غیر ایرانی یا ایرانی غیر مسلم غیر زرتشتی غیر کلیمی غیر مسیحی بودن) مانع ارث بری است. (

نتیجه گیری

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 همه فهم و برآمده از قوه زبان (تفهیم و تفهّم) بشر است؛ لذا برداشت و استنباط درست هر کلام و متنی - به ویژه ادله فقهی و حقوقی - وابسته به فهم صحیح و اجرای درست قواعد لفظیه است. زیربنایی ترین بخش اصول فقه که سایر مباحث بر آن بنا شده، بحث قواعد لفظیه است. این مقاله با تبیین دقیق سیر منطقی روش استنباط در اصول فقه و مطالعه تطبیقی آن در علم حقوق، منطق و کاربرست این روش در حقوق را تبیین کرد.

یکی از پرچالش‌ترین مباحث در علم حقوق، موضع تعارض قوانین است که با تطبیق ادله متعارض با قوانین متعارض و نسبت سنجی و ارائه راه کار جمع عرفی و انقلاب نسبت، راه کاری روشمند بر اساس منطق بشری برای رفع تعارض قوانین (چه در حیطه داخلی یا بین الملل و چه در حقوق عمومی یا خصوصی در مکاتب مختلف حقوقی) ارائه داد.

اختلاف نظر در ردّ یا تأیید راه کار انقلاب نسبت برآمده از عدم انسجام در پیش فرض‌ها و مبادی تصویریه این مبحث است. راه کار انقلاب نسبت روشی است که با تبیین و تصوّر صحیح آن، صحتّ سلوک آن بر هیچ حقوقدان و اصولی مُشْتَبَه نخواهد شد. با در نظر گرفتن شرایط راه کار انقلاب نسبت و دفع موانعی که در ردّ این راه کار ایراد شده بود می توان ابراز داشت انقلاب نسبت- منتج از نسبت سنجی ادله مرتبط با مساله -روشی مطابق با مبانی مقبول علم اصول است. این راه کار مصداقی از جمع عرفی است؛ به خلاف برخی روش‌ها مانند ترکیب انتزاعی چند دلیل مستقلّ و بی ربط و درست کردن یک دلیل مرکب از آن‌ها که وجود بالفعل و خارجی ندارد و خلاف جمع عرفی است، راه کار 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 اصولیین است، مجتهد و حقوقدان را به فتوا و رأی دارای حجیت و نزدیک به صواب می‌رساند؛ تا جایی که عدم توجه به نسبت سنجی همه دلائل مربوط به موضوع، قبل از صدور حکم به حجیت فتوای مجتهد و صحت حکم حقوقدان خلل وارد خواهد کرد چرا که نادیده گرفتن نسبت همه ادله دارای حجیت- اعم از نقلی یا لبی- 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 به ویژه توجه به راه کار انقلاب نسبت افق گسترده‌ای را در مقابل حقوقدان در موضع تعارض قوانین چه در حیطه داخلی و چه در حیطه بین‌الملل در دو گستره عمومی و خصوصی می‌گشاید. تسلط و فهم روش اصولی، مکتبی فطری و عقلایی را برای رفع تعارض قوانین به دست می‌دهد. همچنین در حیطه فقه، با تبیین صحیح مفهوم مخصّص لَبّی، راه کار انقلاب نسبت قابل تعمیم به مواضعی است که در کنار دلیل لفظی یک یا چند دلیل متعارض لَبّی نیز موجود باشد.

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

منابع و مأخذ

قرآن کریم.

الف) منابع فارسی

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

ب) 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)، ۲۵۳-۲۲۷.

ج) منابع عربی

۵. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۳). *کفایه الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. آشتیانی، محمد حسن (۱۴۲۹ق). *بحر الفوائد فی شرح الفوائد*، بیروت: مؤسسه النشر العربی.
۷. ابن حنبل، احمد (۲۰۰۹م). *مسند ابن حنبل*، بیروت: مؤسسه الرساله.
۸. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴). *نهایه الدرايه فی شرح الکفایه*، قم: نشر سیدالشهدا.
۹. امام خمینی، روح الله (۱۴۰۱ق). *الرسائل*، قم: مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان.
۱۰. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۹ق). *فوائد الاصول*، قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۸۶). *مطارح الانظار*، تهران: انتشارات معهد الامام الخمينی و الثورة الاسلاميه للتحقيق و دراسات العليا.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۰۸۵ق). *الصحاح*، بیروت: دار العلم للملایین.
۱۳. حائری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸ق). *درو الفوائد*، 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: موسسه امام صادق علیه السلام.

۱۷. صدر، محمدباقر (بی تا). **بحوث فی علم الأصول تقریرات محمود هاشمی شاهرودی**، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

۱۸. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (بی تا). **الاستبصار**، محقق سید حسن موسوی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۱۹. عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۷ق). **نهایه الأفكار، تقریرات درس مرحوم آیت الله محمدتقی بروجردی نجفی**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۲۰. فیومی المقری احمد بن محمد بن علی، **المصباح المنیر**، محقق الشیخ محمدیوسف، (بیروت: مطبعه العصریه، ۱۴۱۸ ق).

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، محمد رضا (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، احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵). **عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام**، قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

د) قوانین

۲۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲۷. قانون مجازات اسلامی.

۲۸. قانون مدنی.

ه) 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 غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲

< <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/90476> >

A Methodological Study of the Revolution in Ratio Interpretation for Deriving Rulings from Conflicting Evidence and Its Application in Contemporary Law

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 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 absolute 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.