

کاربرد هرمنوتیک در حل تعارض متن قوانین در ایران

صادق امین‌دهقان^۱، نجادعلی الماسی^{۲*}، ابراهیم یاقوتی^۳

- دانشجوی دکترای تخصصی پژوهش‌محور حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات، و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران
- استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات، و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۳۰)

چکیده

هرمنوتیک و کیفیت فهم متن قوانین دو بحث روز و بسیار مهم محافل علمی و حقوقی است. از آنجا که قانون اساسی ما برگرفته از فقه امامیه است، برای هرمنوتیک متن قوانین به فهم دانش اصول فقه، که از منابع مهم دریافت اصول قواعد و کیفیت فهم فقهی است، نیاز داریم. در حقیقت، هرمنوتیک علم تعبیر و تفسیر و تأویل است؛ درحالی که قواعد به دلایلی چون اجمال و ابهام تاب تفاسیر گوناگونی دارند. به سبب اینکه هر مرجعی برای نظارت بر اجرای قانون به‌ناچار آن را تفسیر می‌کند، هرمنوتیک را فهم عصری دانسته‌اند که تفسیر را به واقعیت نزدیک می‌کند. در واقع، هرمنوتیک علمی است که محدود به زمان و مکان خاصی نیست و در بسیاری از زمینه‌ها (حقوقی، اقتصادی، اجتماعی، ...) توانسته اثرگذار باشد. هنگام تعارض در متن قوانین هم هرمنوتیک ابزاری قدرتمند است و می‌توان از آن بهره‌مند شد. در این پژوهش مشاهده خواهد شد که به‌رغم تفاوت‌های هرمنوتیک و اصول استنباط و نیز وابستگی هرمنوتیک به منابع حقوقی غربی و وابستگی اصول استنباط به منابع حقوق اسلامی، با توجه به اقتباس برخی مقررات نظام حقوقی ایران از نظام‌های حقوقی غربی، لازم است اصول و قواعد مشترک هرمنوتیک و اصول استنباط در تفسیر قوانین ایران به کار گرفته شوند.

کلیدواژگان

تعارض، تفسیر، روش استنباط، هرمنوتیک.

* رایانامه نویسنده مسئول: nalmasi@ut.ac

مقدمه

هرمنوتیک فن و روشی از تفسیر است. زمانی که می‌خواهیم اعمال و رفتارهای معنادار بشری یا حاصل آن‌ها را تفسیر کنیم با هرمنوتیک مواجه می‌شویم. در هرمنوتیک معمولاً با متونی که حاصل تفکرات انسانی است سروکار داریم. پاسخ این پرسش که چگونه اعمال، افعال، هنر، و سایر موضوعات مرتبط با بشر فهمیده شوند در هرمنوتیک یافت می‌شود. هرمنوتیک یکی از روش‌های تحلیل و تفسیر این موضوعات است. از دیگر روش‌ها می‌توان به تجربه‌گرایی اشاره کرد که با جمع‌آوری شواهد تجربی به پرسش‌های مختلف پاسخ می‌دهد. فرایند تفسیر فرایندی مبهم است و با توجه به آموزه‌های روش‌شناختی زمانی که شروع به تفسیر چیزی می‌کنیم می‌توانیم بفهمیم منظور و مقصود ما از تفسیر چیست. با ورود مباحث هرمنوتیک جدید، فهم فقها با تکیه بر آن مباحث داوری شده است و برخی درباره‌ی دانش اصول فقه چنین داوری کرده‌اند که آنچه در مباحث الفاظ علم اصول آمده مربوط به دستگاه دلالت زبان و معناشناسی است و در این علم هیچ توجهی به مباحث هرمنوتیکی نشده است. بنابراین، یک غفلت بزرگ در این علم رخ داده است (مجتهد شبستری ۱۳۷۵: ۲۳) و برخی با تکیه به داده‌های شاخه‌ای از هرمنوتیک جدید غربی بر فهم عصری فقهی و اصولی تأکید کرده و بر فهم اصولیین و فقها، که بر اساس ظهور صادر و نه ظهور اصل و عصری است، تاخته‌اند (سروش ۱۳۷۴: ۲۲). بسیاری از موضوعات الفاظ اصول فقه با بخشی از مباحث معناشناسی و هرمنوتیک کهن و شاخه‌ی معتبر و پرطرفداری از هرمنوتیک جدید، به نام کلاسیک و نئوکلاسیک، همسان است و در فرایند فهم کتاب و سنت برای استنباط احکام شرعی و هم معناشناسی نقشی مؤثر دارد و همکاری هرمنوتیکی صورت می‌گیرد. اهمیت اساسی بحث در این است که چنانچه ضوابط و معیارهای دقیق برای تفسیر و فهم هنجارهای حقوقی وجود نداشته باشد، عالم حقوق با چالش نسبی‌گرایی مواجه می‌شود؛ به این معنا که هر شخص و مقامی، با توجه به ضابطه‌مند نبودن ابزارهای تفسیر، می‌تواند درکی متفاوت و خاص از هنجارهای حقوقی ارائه کند و این موضوع یک چالش اساسی برای عالم حقوق محسوب می‌شود. زیرا عالم حقوق در واقع ابزار تنظیم روابط تابعان حقوق است. در این فضا، مفهوم حکومت قانون به منزله‌ی ستون فقرات تلقی می‌شود. حکومت قانون پنج عنصر دارد: دسترسی به عدالت و

رسیدگی قضایی، جزمیت حقوقی، تناسب، برابری و عدم تبعیض، شفافیت (2: Leal 2014). پرواضح است که نسیت‌گرایی در تفسیر و درک مفهوم هنجارهای حقوقی با جزمیت حقوقی، برابری و عدم تبعیض، و شفافیت در تعارض آشکار است. در نتیجه، لازم است معیارها و ضوابط تفسیر در نظام‌های حقوقی با دقت تعیین و بررسی شوند. در این پژوهش درصدد پاسخ به این پرسش‌ها هستیم که هرمنوتیک چیست و از این علم در تفسیر متن قانون چگونه استفاده می‌کنند؟

مفهوم‌شناسی

هرمنوتیک

تعریف لغوی

هرمنوتیک، در تعریفی ابتدایی، علم تعبیر و تفسیر و تأویل نام گرفته است. هرمنوتیک به معنای تعبیر و تفسیر برای دستیابی به معناست (1: Zimmermann 2015). این واژه در آیین تفسیری کتاب مقدس (آریان‌پور ۱۳۶۳: ۳۸) آمده و از ریشه یونانی (هرمنیا)^۲ گرفته شده که برگرفته از نام هرمس^۳ است (11: Ginev 2016؛ احمدی ۱۳۷۲: ۳۰۹؛ هادوی ۱۳۷۷: ۲۰۱).

تعریف اصطلاحی

هرمنوتیک در اصطلاح یک آیین کهن و بسیار باسابقه است و در روش تأویل و تفسیر متون مقدس بر باور قدسی بودن آنان ریشه دارد. هرمنوتیک با نگارش کتاب هرمنوتیک قدسی توسط یوهانس رامباخ^۴ (۱۷۳۵) و ارائه اصل «انطباق تفسیر با متن»، به منزله مهم‌ترین اصل تفسیر، وارد مرحله‌ای جدید شد (Babich 2013: 119).

دوران هرمنوتیک

هرمنوتیک برآمده از وضعیت اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، و تاریخی است. با تکیه بر این موضوع می‌توان گفت هرمنوتیک در طول تاریخ دستخوش تغییرات بسیار بوده است.

1. Hermeneutics
2. Hermena
3. Hermes
4. Rein Bach

- دور قدیم هرمنوتیک: هرمنوتیک در اصطلاح عام و کهن آن عبارت است از هر بحثی که به تفسیر مربوط باشد (Longenecker 2004: 2-5). «هرمنوتیک کهن» به معنای اصلی و نهایی متن باور داشت. بنا به بنیان این نگرش، هر متنی که انسان نوشته باشد معنایی دارد که مراد ذهن مؤلف بوده است و کشف نیت مؤلف، هرچند دشوار باشد، ناممکن نیست (Chou 2018: 77-79).

- دوره جدید هرمنوتیک: این دوره با اصل «انطباق تفسیر با متن» در نوشته رامباخ شروع شد و با یوهان مارتین کلاونیوس (۱۷۵۹)، که اساس هرمنوتیک را «نیت مؤلف» می‌دانست، ادامه یافت (Gadamer 2008: 45-46).

اساس هرمنوتیک در این دوره متمرکز بر این است که اعتبار فهم متن را موضوعی بامعنی و صحیح دانسته‌اند. ازین رو، یک فهم از متن یا کلام به صحت متصف شده و مابقی فاقد اعتبار است (Schmidt 2016: 136-137). هرمنوتیک سه مرحله و سه رویکرد را پشت سر گذاشته است:

الف) هرمنوتیک کلاسیک: هرمنوتیک کلاسیک درصدد ارائه روش و منطق تفسیر متون مقدس، بلکه، مطلق متون است (خسروپناه ۱۳۹۴: ۱۳۶). در این رویکرد، هرمنوتیک دانشی است که قواعد و اصول تفسیر متون را کشف می‌کند و در واقع منطق گفتمان است (حسین‌زاده ۱۳۸۱: ۴). در هرمنوتیک کلاسیک، برای تفسیر، هفت پرسش اساسی و آگاهی به این موضوع که مفسر در حال تفسیر به روش هرمنوتیک است الزامی است. این هفت پرسش عبارت‌اند از: ۱. چه کسی متن موضوع تفسیر را نوشته است؟ ۲. موضوع این متن چیست؟ ۳. چرا این متن نوشته شده است؟ ۴. چگونه این متن خلق شده است؟ ۵. زمان و برهه تاریخی که متن در آن نوشته شده چه زمانی بوده؟ ۶. این متن در چه مکان و موقعیت جغرافیایی‌ای نوشته شده؟ ۷. به چه نحوه‌ای این متن نوشته شده (مکتوبات نویسنده بوده یا تقریرات او) و به چه شیوه‌ای بیان شده (کتاب بوده یا نمایشنامه یا ...) (Parris 2009: 287-289; Newsom 2019: 62-64).

ب) هرمنوتیک رمانتیک: هرمنوتیک رمانتیک از مقوله روش‌شناسی و درصدد ارائه روش فهم و تفسیر است. اما اختصاص به زمینه خاصی از علوم ندارد و شاخه‌های متعددی از علوم تفسیری را پوشش می‌دهد و به همین سبب آن را «هرمنوتیک عام» نیز می‌توان نام نهاد (Kennedy 1989: 226-227).

ج) هرمنوتیک فلسفی: هرمنوتیک فلسفی با هایدگر در قرن بیستم آغاز شد و به کمک گادامر و ریکور و دریدا استمرار یافت (خسروپناه ۱۳۹۴: ۱۳۶). هرمنوتیک فلسفی رویکردی ویژه است به موضوع فهم و تفسیر که با رویکردهای هرمنوتیک کلاسیک و هرمنوتیک رمانتیک تفاوت‌های بنیادین دارد. بر اساس این دو رویکرد، هرمنوتیک روش است و به دنبال کشف قواعد و اصول تفسیر و فهم متون (Ginev 1997: 7-8; seebohm 2007: 200).

د) هرمنوتیک حقوقی: هرمنوتیک حقوقی ریشه در هرمنوتیک فلسفی دارد. اما موضوع آن متون قانونی و حقوقی است و از پرسش‌های اساسی این شاخه از هرمنوتیک می‌توان به این پرسش اشاره کرد که آیا معنا و مفهومی که در تفسیر متن حقوقی و قانونی به دست می‌آید دقیقاً همان است که مقصود نویسنده آن بوده است؟ بدیهی است در هرمنوتیک حقوقی عقبه فکری نویسنده حائز اهمیت است. اما الزامی برای تعیین معنا و مفهوم متن به همان شکل که مقصود نویسنده بوده وجود ندارد. مثلاً ممکن است با اقتباس از کتب مقدس قوانینی تدوین شده باشند؛ اما، نمی‌توان انتظار داشت معنا و مفهومی که از آن قوانین به دست می‌آید همانی باشد که در کتب مقدس وجود داشته است (Seebohm 2007: 20-21). وضعیت مشابهی در اصول استنباط اسلامی نیز وجود دارد. در یک تقسیم‌بندی، احکام شرعی به دو دسته اصلی تقسیم می‌شوند: حکم واقعی و حکم ظاهری.

حکم واقعی عبارت است از حکمی که از سوی شارع مقدس به ملاحظه ذوات اشیا و با قطع از نظر علم و جهل مکلف جعل و تشریح شده است. به بیان ساده‌تر، علم و جهل مکلف در ثبوت و عدم ثبوت این حکم دخالتی ندارد. مثلاً در شرب خمر مفسده عظیمی وجود دارد که خداوند آن را بر مکلفان تحریم کرده است؛ خواه مکلف به آن مفسده آگاه باشد خواه آگاه نباشد. مع الوصف حکم از وی ساقط نمی‌شود.

حکم ظاهری عبارت است از حکمی که به ملاحظه جهل مکلف از سوی شارع مقدس جعل شده است. یعنی زمانی که مکلف به حکم واقعی جاهل و مردد باشد اصول استنباط کلی وجود دارد که مجتهد را از حیرت و سرگردانی بیرون می‌آورد. هنگامی که مجتهد نتواند از ادله اجتهادیه حکم واقعی را به دست آورد متحیر و سرگردان می‌شود و برای رفع سرگردانی به این اصول

استنباط کلی متوسل می‌شود و موقتاً خود را از حیرت و سرگردانی نجات می‌دهد. اما این حکم نظری بر واقع ندارد و ممکن است واقعاً با آنچه در لوح محفوظ ثبت و ضبط شده است یکی باشد و ممکن است مغایر آن باشد (محقق داماد ۱۳۷۰: ۲۰-۲۱). اما، به هر حال، این راهی است که خود شارع آن را تجویز کرده است. مثلاً هرگاه مجتهد برای به دست آوردن حکم واقعی استعمال دخانیات همه سعی و تلاش خود را از طریق ادله اجتهادیه (کتاب، سنت، عقل، اجماع) به عمل آورد، ولی، به نتیجه نرسد، مأیوس و متحیر می‌شود. در این شرایط، برای رفع حیرت و سرگردانی، به اصول عملیه یا دلایل فقاهتی (اصل برائت، اصل احتیاط، اصل تخییر، اصل استصحاب) مراجعه و بر اساس اصل برائت حکم بر جواز صادر می‌کند. حال چنانچه حکم مذکور با آنچه در لوح محفوظ ثبت و ضبط شده است مطابقت داشته باشد، «مطلوب» حاصل است. اما، اگر مطابقت نداشت، چون مجتهد راهی را طی کرده است که مأذون از جانب شارع بوده است، پس رفتار او «معذور» است.

به بحث خود بازگردیم. از دیگر پرسش‌های هرمنوتیک حقوقی می‌توان به این موارد اشاره کرد: چگونه می‌توان به ماهیت این متون حقوقی پی برد؟ تعیین‌کننده معنای تفسیر چه کسی است؟ معیار مد نظر مفسر چه بوده و آیا این معیار کافی و ضروری است؟ این معیار هم‌سو با منافع چه قشری است؟ آیا معیارهایی که در گذشته برای این تفسیر استفاده شده هنوز کارآمدند؟ بستر تاریخی و فرهنگی و سیاسی و اجتماعی آن چه بوده؟ باید توجه داشت که به منظور ارائه بازتابی بهتر از معنای اصلی متن و شفاف‌سازی آن، از اولین حلقه زنجیر تفسیر تا آخرین حلقه آن، فقط چگونگی اتصال این اجزا به یکدیگر بررسی می‌شود نه چیستی آن‌ها. فرایند استدلال است که در تفسیر هرمنوتیک حقوقی اهمیت دارد (Kevelson 2012: 88-90). برای درک بهتر ناچاریم درباره مکاتب فلسفی حقوق نیز، کوتاه، سخن برانیم.

دو نظریه اصلی در مکاتب فلسفی حقوقی نظریه «حقوق طبیعی» و «اثبات‌گرایی حقوقی» است. در نظریه حقوق طبیعی اخلاق و قانون از یکدیگر جدایی‌ناپذیرند و در نظریه اثبات‌گرایی حقوقی الزامی به ارتباط اخلاق و قانون با یکدیگر وجود ندارد. اما نظریه سومی وجود دارد به نام نظریه «تفسیر قانونی» که به تعبیری ادغام این دو نظریه است و راه اعتدال بین این دو نظریه را پیش

گرفته و نظریه هرمنوتیک حقوقی به آن بسیار نزدیک است. طرفداران این نظریه بر این باورند که قانون در ذات تفسیری است و اعتبار مشروعیت و مقبولیت خود را از قواعد حقوقی می‌گیرد. این قواعد نه می‌توانند صرفاً قانونی باشند و نه می‌توانند صرفاً بر اساس توصیه‌ها و تذکرات اخلاقی باشند. اما باید مجموعه‌ای از دستورالعمل‌هایی باشند که سابقه حقوقی دارند. به نظر می‌رسد منظور از سابقه حقوقی نظر دکترین باشد. پس، از منظر نظریه تفسیر حقوقی، با در کنار هم قرار گرفتن اخلاق و قواعد حقوقی در سیر سنت حقوقی، قوانین به وجود می‌آیند. در فرایند تفسیر قانون فقط جایی متوقف می‌شویم که به مرحله صدور حکم در آن فرایند می‌رسیم؛ صدور حکمی که به اقتضای ضرورت شرایط است و مطابق نظر شخص صادرکننده حکم است که باید شخصی مسلط بر سیر سنت حقوقی و قواعد آن باشد. در آن نقطه تفسیر پایان می‌پذیرد و معنای آن قانون مشخص می‌شود (Patterson 2010: 453-454).

حال به هرمنوتیک حقوقی باز می‌گردیم و وجه تمایز آن با تفسیر قانونی را بررسی می‌کنیم. طرفداران هرمنوتیک حقوقی بر آن‌اند که وقتی در تفسیر حقوقی انتساب معنا اتفاق می‌افتد این معنا ثابت و پایدار نیست و بنیان مشخصی برای تفسیر قانون از طرف هرمنوتیک حقوقی پذیرفته شده نیست. به تعبیری، عینیتی در تفسیر نمی‌تواند وجود داشته باشد و صرفاً تکنیک‌های استفاده شده در تفسیر ارزش یک تفسیر را نسبت به تفسیر دیگر مشخص می‌کند. هرمنوتیک حقوقی، با پرهیز از پرسش بنیادگرایانه، مواجهه نقادانه با تفاسیر قدیم و فعلی، در باب موضوع مورد نظر، راه حل جایگزینی برای سه رویکرد فلسفی حقوقی، که پیش‌تر بدان‌ها اشاره شد، می‌داند. در نتیجه، با دقت در آنچه آمد، باید گفت قواعد کلی و عمومی هرمنوتیک و اصول استنباط، هر دو، در قواعد منطق، که مبنای آن «عقل» است، ریشه دارد. اما، در جزئیات روش هرمنوتیک کاملاً با روش اصول استنباط اسلامی متفاوت است و دلیل این تفاوت نیز مکاتب منطقی این دو روش است. مبنای هرمنوتیک جدید غربی منطق فازی^۱ است. واژه «فازی» به معنای مبهم و غیرواضح و غیردقیق است. این رویکرد را در دهه ۶۰ میلادی پروفیسور لطفی‌زاده

ارائه کرد و به طور خلاصه در مقابل منطق ارزش‌های صفر و یکی طراحی شده است. به بیان ساده‌تر، در پرتو این منطق با توجه به تعدد متغیرها خروجی ممکن است طیفی از مقادیر کاملاً صحیح، صحیح، غلط، کاملاً غلط، تا حدودی صحیح، و تا حدودی غلط باشد (Perez 2017: 236-272). اما، در روش استنباط اسلامی، در غالب موارد، کماکان منطق کلاسیک یکی از مبانی اصلی در اصول و قواعد استنباط و به طور کلی محاسبات استنباط احکام محسوب می‌شود. در نتیجه، در پژوهش حاضر، آن دسته از قواعد هرمنوتیک مد نظر قرار خواهد گرفت که در قامت قواعد کلی هم در هرمنوتیک کلاسیک هم در هرمنوتیک پست‌مدرن به صورت مشترک وجود دارند.

اهمیت هرمنوتیک

- فهمیدن: فهمیدن گونه‌ای از شناخت است. خواندن یک متن یا شنیدن یک گفتار غیر از فهمیدن آن است. ممکن است شخصی سخنی را بشنود یا متنی را بخواند، ولی، آن را نفهمد. با عمل تفسیر متن یا گفتار شفاف می‌شود (Palmer 1969: 69-71).

- تفسیر یا تأویل: تفسیر یا تأویل، خود، نوعی قرائت و روایت است. قرائت و روایت ماهیت و هویت می‌سازد و چه بسا خود به گفتمانی از حقیقت تبدیل شود که ما درون آن زندگی می‌کنیم یا اینکه درصدد تغییر جامعه بر اساس آن گفتمان برمی‌آییم. مارکس می‌گفت فلاسفه در پی تفسیر جهان‌اند. ولی، سخن بر سر تغییر آن است. و اینک از دیدگاه هرمنوتیکی باید گفت که تفسیر و تأویل، خود، تغییرند و زمینه‌ساز تغییر.

- هرمنوتیک همراه نظریه انتقادی دو پارادایم مجزا اما مرتبط به هم از نقد را فراهم کرده‌اند که به سه دلیل مهم‌اند. هر یک از این دو روش تاریخی از انتقاد را در پنجاه سال گذشته توسعه بخشیده‌اند. نظریه انتقادی در تئوری‌های سیاسی-اجتماعی و زیبایی‌شناسانه و هرمنوتیک در ادبیات انتقادی و فلسفه به طور عام. بنابراین، دو روش مذکور می‌توانند، برای مشکلات حاضر، تجربه‌ای ارزشمند از نقد اخلاقی و سیاسی در اختیار ما بگذارند!

1. Critical Theory

2. Michael Kelly, *Hermeneutics and critical theory in the Ethics and politics* (London: MIT press 1990), p. vii.

– از لحاظ روش‌شناسی، روش تأویل یا هرمنوتیک در برابر تجربه‌گرایی، مکانیک‌گرایی^۱، طبیعت‌گرایی^۲، و به‌ویژه اثبات‌گرایی^۳ و حتی رفتارگرایی قرار دارد و در مقابل نظریه وحدت روش در علوم (طبیعی و انسانی) به تمایز روش در علوم باور دارد که موضوعی است بسیار مهم و بنیادین.

یکی از پرسش‌های اساسی در هرمنوتیک این است که آیا اعمال انسانی را باید صرفاً فیزیکی و غیرمعنایی نگاه کنیم؟ از نظر طبیعت‌گراها، رفتار و اعمال انسانی در سیر و نسبت با طبیعت معنا پیدا می‌کنند و در مقابل تفسیرگراها بر آن‌اند که اعمال انسانی به واسطه نیات شکل می‌گیرند و معنا پیدا می‌کنند. پس محصول این نیات و تفکرات نیز معنادارند. نحوه کارکرد هرمنوتیک به این صورت است که با رجعتی دانستن سیر تفسیر ابتدا جزء به جزء مسئله‌ای را بررسی می‌کند و به یک تصویر کلی دست می‌یابد و در مقایسه این تصویر کلی با تک‌تک اجزای آن کل به درک بهتری از آن می‌رسد. به این سیر در اصطلاح «دور هرمنوتیکی» می‌گویند.

قواعد کلی حل تعارض متن از باب اصولی آن

راه‌های حل تعارض میان دو متن، خواه متن شرعی باشد خواه عادی، به جمع دلالتی محدود نمی‌شود. مثلاً برای حل تعارض میان دو وصیت‌نامه متعارض، می‌توان به جعلی بودن یکی از آن دو استناد نمود. در نتیجه با راهی غیر از جمع دلالتی، تعارض میان آن‌ها رفع شده است. در اصول فقه دو اصطلاح «تزام» و «تعارض» هر یک معنای خاص خود را دارند. در باب التزام، در فهم معنا و مقصود شارع یا قانون‌گذار ابهام یا اشکالی وجود ندارد. اما، در مقام عمل انجام دادن یک تکلیف با تکلیف دیگر التزام پیدا کرده است. پس، اگر دو نفر در حال غرق شدن باشند و کسی که در محل حضور دارد توانایی نجات فقط یک نفر از آن‌ها را داشته باشد، با توجه به اینکه به حکم عموم ادله لزوم حفظ جان آدمی، او در عین حال موظف است هر دو را نجات دهد، انجام

-
1. Empiricism
 2. Mechanicism
 3. Naturalism
 4. Positivism

دادن هر یک از دو تکلیف با انجام دادن دیگری تراحم دارد. معیار کلی حل باب تراحم این است که به تکلیف اهم عمل شود. و هرگاه یکی از دو تکلیف از دیگری اهم نباشد، مکلف در امتثال هر یک از آنها مخیر است (حکیم: ج ۲، ۹؛ طباطبایی یزدی ۱۴۲۶ ق: ۴۴؛ مظفر ۱۳۸۸، ج ۲، ۲۱۳-۲۱۹؛ امینی و آیتی ۱۳۸۸: ۱۸۲-۱۸۳). در باب تعارض، اما، مشکل و ابهام در سطح دلالت و فهم مقصود شارع یا قانون‌گذار است. شاخص و معیارهایی که برای حل تعارض مطرح می‌شود در واقع به منظور فهم مراد متن در پس غبار تعارض است.

قاعده تقدم ترجیح دلالی بر دیگر ترجیحات

در مباحث اصول فقه گفته می‌شود ترجیح یکی از خبر معارض با استناد به دیگر مرجحات مؤخر است از ترجیح به اعتبار قوت دلالت. پس، هرگاه به تعارض ظاهر و اظهر بازگردد، نوبت به ملاحظه دیگر مرجحات نمی‌رسد (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۸۰-۸۱؛ حائری: ۴۴). به نظر شیخ انصاری، دانشمندان اصولی در این مطلب اختلاف ندارند. شیوه و روش آنان در اصول و فقه بر همین مطلب گواهی می‌دهد (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۸۲). پس، هرگاه نسبت میان دو دلیل نسبت نص و ظاهر باشد، تعارض با معیار تقدم نص بر ظاهر حل می‌شود و نوبت به مرجحات دیگر، مانند مرجحات سندی، نمی‌رسد (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۱۲۶)؛ هرچند ظاهر عبارت شیخ طوسی در استبصار برخلاف این مطلب گواهی می‌دهد، بلکه از ظاهر سخن او برمی‌آید که او ترجیح به مرجحات غیر دلالی را در تعارض میان نص و ظاهر هم به کار می‌بندد چه رسد به ظاهر و اظهر (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۸۲).

مثال در این زمینه وضعیت مواد ۶ و ۱۶ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت است. ماده ۶ در ارتباط با میزان سرمایه جهت تشکیل شرکت‌های سهامی عام مقرر می‌کند: «برای تأسیس شرکت‌های سهامی عام مؤسسين باید اقل ۲۰ درصد سرمایه شرکت را خود تعهد کرده و لااقل ۳۵ درصد مبلغ تعهدشده را در حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس نزد یکی از بانک‌ها سپرده...». در نتیجه ۳۵ درصد از ۲۰ درصد سرمایه شرکت باید نقداً پرداخت شود. حال، ماده ۱۶ چنین مقرر

۱. یکی از شاخص‌های مهم در این زمینه تقدم حق الناس بر حق الله است.

می‌کند: «... مؤسسين حداکثر تا یک ماه به تعهدات پذیره‌نویسان رسیدگی و پس از احراز اینکه تمام سرمایه شرکت صحیحاً تعهد گردیده و اقلأً ۳۵ درصد آن پرداخت شده است...». در نتیجه مطابق مفاد این ماده باید ۳۵ درصد از کل سرمایه شرکت، و نه ۳۵ درصد از ۲۰ درصد سرمایه شرکت، نقداً پرداخت شود. در اینجا شاهد تعارض نص (یعنی مفاد ماده ۶) و ظاهر (یعنی مفاد ماده ۱۶) هستیم و در اینجا تعارض مزبور را به نفع نص (یعنی مفاد ماده ۶) باید حل و فصل کرد.

قاعده تقدیم عام ضعیف بر عام قوی برای تخصیص

هرگاه امر دائر باشد میان تخصیص یکی از دو عام، با وجود عام ضعیف که تخصیص را آسان‌تر پذیرا می‌شود، نوبت به عام قوی نمی‌رسد. قوت و ضعف عموم گاه شخص و به لحاظ ویژگی‌های خود عام است؛ مانند اینکه در زبان عربی واژه جمع دارای «ال» نسبت به مفرد دارای «ال» قوی‌تر است (انصاری ۱۴۲۸: ۱۴۱). گاه نیز قوت عام به دلیل موقعیتی است که در آن موقعیت صادر شده است. مثلاً عامی که برای بیان ضابطه و معیار صادر شده باشد از عامی که چنین نیست قوی‌تر است (انصاری ۱۴۲۸: ۱۴۱). همچنین، گاه گفته می‌شود عامی که دچار تخصیص فراوان شده^۱ در مقایسه با عامی که چنین نیست قوی‌تر است (خراسانی ۱۴۱۰ ق: ۴۶۹)؛ بدین معنا که عامی که دچار تخصیص فراوان شده در مقایسه با عامی که چنین نیست زمینۀ کمتری برای پذیرش تخصیص دارد. نیز عامی که در عمل دارای مصادیق کمتری است در مقایسه با عامی که چنین نیست قوی‌تر است (خراسانی ۱۴۱۰ ق: ۴۷۰). در واقع، هرگاه دامنه عامی محدود و مضیق باشد، همچون لفظی که نص و صریح است، همه افراد خود را با قوت دربرمی‌گیرد. گاه، ممکن است در مقام دوران امر میان تخصیص دو عام عامی که دارای افراد بیشتری است برای پذیرش تخصیص مناسب‌تر باشد. زیرا عامی که دارای افراد بیشتری است با پذیرش تخصیص کمتر در معرض پدیده تخصیص مستهجن قرار می‌گیرد.

۱. البته پیداست که مقصود تخصیص‌های چندان فراوانی نیست که سبب استهجان تخصیص شود. کثرت تخصیص به شرحی که گذشت گاه عرفاً مستهجن و نامعقول است. تقید هم همین‌گونه است و تقید مستهجن عرفاً پذیرفتنی نیست.

مثال در این زمینه وضعیت مواد ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری و ۹۶۰ قانون مدنی است. ماده ۱۰ مقرر می‌کند: «کلیتاً اسقاط حقوق عمومی ... موجب اسقاط حقوق خصوصی نمی‌شود»؛ از طرف دیگر ماده ۹۶۰ قانون مدنی مقرر می‌کند: «هیچ‌کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف‌نظر نماید». تردیدی نیست که حریت یکی از مصادیق حقوق عمومی اشخاص است. در اینجا مفاد ماده ۹۶۰ قانون مدنی عام ضعیف‌تری نسبت به ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری محسوب می‌شود. در نتیجه، «عامی که تخصیص بیشتری داشته باشد نسبت به عامی که تخصیص کمتری دارد قوی‌تر محسوب می‌شود». پس در ارتباط با حریت باید مفاد ماده ۹۶۰ را نسبت به مفاد ماده ۱۰ ترجیح داد.

قاعده تقدم تخصیص مقبول بر تخصیص نامقبول

هرگاه امر دائر باشد میان دو تخصیص، که یکی عرفاً مقبول‌تر از دیگری باشد، تخصیص مقبول‌تر و متعارف‌تر مقدم است (خراسانی ۱۴۱۰ ق: ۴۷۰). مثلاً تخصیصی که مستلزم اخراج افراد کمتری از شمول عام باشد بر تخصیصی که مستلزم شمول بیشتری از شمول عام باشد مقدم می‌شود. در این زمینه می‌توانیم به وضعیت مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت اشاره کنیم. ماده ۴۲۳ مقرر می‌کند: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود ...». در نتیجه در موارد بندهای سه‌گانه این ماده شاهد تخصیص حکم صحت معاملات تاجر هستیم. اما از طرف دیگر ماده ۵۵۷ مقرر می‌کند: «کلیه قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد نسبت به هر کس، حتی خود تاجر ورشکسته، محکوم به بطلان است». در اینجا دایره تخصیص وضعیت صحت معاملات تاجر بسیار گسترده‌تر و شامل همه مصادیق قراردادهای وی است. پس، مفاد ماده ۴۲۳، به جهت اینکه تخصیص مصادیق بسیار کمتری را نسبت به مصادیق ماده ۵۵۷ دربرمی‌گیرد، در اینجا مقدم محسوب می‌شود.

قاعده تقدم نقل به لفظ بر نقل به مضمون

در مباحث اصول فقه در تعارض میان دو روایت متعارض روایتی که متضمن الفاظی باشد که عیناً از معصوم^(ع) شنیده شده باشد بر روایتی که فقط مضمون و معنای سخن معصوم^(ع) شنیده شده

باشد مقدم است (حلی ۱۴۰۴ ق: ۲۳۶؛ انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۷۸). چون در نقل به معنا احتمال اشتباه بیشتر از نقل عین الفاظ حدیث است (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۸۰). به نظر می‌رسد اجرای اصل صحت در امور ظنی و استنباطی، آسان نیست. پیداست که این قاعده در متون قانونی کاربرد ندارد. اما، درباره اعتبار آن در حوزه دلایل و امارات عرفی جای تأمل و درنگ وجود دارد؛ مانند اینکه در مقام شهادت بر شهادت یکی از دو شاهد عین شهادت اصل را با همان الفاظ نقل کند، اما، شاهد بر شاهد دیگر مضمون و محتوای شهادت اصل را نقل کند. دور نیست که شهادتی که عیناً دربردارنده الفاظ شهادت اول است مقدم باشد. همچنین، این موضوع در اجرای مفاد ماده ۱۳۱۵ نیز کاربرد دارد. ماده ۱۳۱۵ مقرر می‌کند: «شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه به طور شک و تردید». یکی از اماراتی که می‌تواند به مثابه دلیلی مبنی بر یقین داشتن شاهد استفاده شود بیان عین عبارات و الفاظ توسط شهود متعدد است.

قاعده تقدم عام بر مطلق در فرض تعارض

گاه میان واژه عام در یک دلیل با واژه مطلق در دلیل دیگر تعارض رخ می‌دهد. مثلاً اگر گفته شود: «همه دانشمندان را احترام کنید»، آن‌گاه دلیل دیگری مقرر کند: «فاسق را احترام نکنید»، میان عموم واژه دانشمند از یک سو و اطلاق واژه فاسق از سوی دیگر تعارض وجود دارد. در واقع، دانشمند فاسق به حکم دلیل اول باید احترام شود، حال آنکه به اقتضای اطلاق دلیل دوم نباید احترام شود (نوبهار ۱۳۹۴: ۲۳۱)؛ بنا بر اینکه مطلق در مقید اگر استعمال حقیقی باشد (سلطان‌العلماء ۱۴۱۰ ق: ۳۰۶)، بی‌گمان عام بر مطلق مقدم می‌شود، زیرا حکم به اطلاق مربوط به فرض عدم بیان است، حال آنکه عام معارض با مطلق می‌تواند بیان و قیدی برای مطلق قلمداد شود. در نتیجه، مطلق را مقید کند. در واقع، نبود قرینه بر تقید جزئی از آن چیزی است که مقتضی اطلاق است. وقتی عام می‌تواند نشانه تقید باشد، گویی مقتضی برای اطلاق وجود ندارد. حال آنکه در مورد عام دلیلی که نشان‌دهنده تخصیص عام باشد مانعی است که نشان دهد از لفظ عام قصد عموم نشده است. این به معنای آن است که در مورد عام به آسانی می‌توان گفت اصل نبود چنین مانعی برای عام است!

۱. در واقع، به مقتضای قاعده مقتضی و مانع، مقتضی که از جنس امر وجودی است باید احراز شود؛ اما عدم مانع را

در تقریری دیگر از این موضوع و اثبات تقدم تقيد مطلق بر تخصيص عام می‌توان گفت مطلقاً دلیلی تعلقی است، حال آنکه عام دلیلی تنجزی است. عمل به دلیل تعلقی موقوف است بر کنار زدن دلیل تنجزی. پس، اگر طرح دلیل تنجزی بر عمل به دلیل تعلقی متوقف باشد، دور لازم می‌آید. ولی، بنا بر اینکه استعمال مطلق در مقید مجاز باشد، معروف آن است که وجه تقدیم عام بر مطلق آن است که تقید مطلق نسبت به تخصيص عام غالب‌تر است. ولی موضوع جای درنگ و تأمل دارد (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۹۸ و ۱۱۱ و ۱۰۶).^۱ با اینکه به نظر برخی تقدم عام بر مطلق به فرضی است که عام به لحاظ زمانی مقدم بر مطلق یا همراه آن بیان شده باشد، اگر دلیل مطلق مقدم باشد، در واقع، با کاربست مقدمات حکمت، از جمله نبود قید، حکم می‌شود که مقصود از مطلق همان معنای شامل است و عام مؤخر نمی‌تواند قرینه بر تقید مطلق باشد (خراسانی: ۴۲۶). در نهایت، به بیان ساده‌تر، دلالت عام بر عموم یک دلالت تنجیزی است و متوقف بر چیزی نیست. اما دلالت لفظ مطلق بر معنای اطلاق یک دلالت تعلیقی است؛ به این معنا که لفظ بر معنای اطلاق خودش در صورتی دلالت می‌کند که قرینه برخلاف وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، برخلاف معنای اطلاق بیانی وجود نداشته باشد؛ درحالی که خود عام صلاحیت برای بیانیت دارد. در این زمینه می‌توان به وضعیت مواد ۲۵ و ۱۴۱ قانون مدنی اشاره کرد. ماده ۲۵ مقرر می‌کند: «هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد، از قبیل پل‌ها و کاروان‌سراها و ...، تملک نماید». از طرفی ماده ۱۴۱ قانون مدنی در باب حیازات مباحات مقرر می‌کند: «مراد از احیای زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است ... قابل استفاده نمایند». در اینجا مراتع از یک سو داخل در تعریف اراضی مباحه است و از سوی دیگر به جهات مختلف، از جمله تفریح مردم عادی و استفاده دامداران و عشایر، مصداق مفاد ماده ۲۵ است. پس، نسبت به عنوان «مراتع» مفاد ماده ۲۵ یک

می‌توان با تکیه بر اینکه اصل عدم مانع است احراز کرد.

۱. در برخی از نسخه‌های رسایل شیخ انصاری آمده است وجه تأمل آن است که سخن ما در تقید به دلیل متصل است و نمی‌توان پذیرفت که این‌گونه تقید نسبت به تخصيص غالب‌تر است. بلی، اگر دلالت مطلق بر شمول از جنس دلالت وضعی باشد، می‌توان گفت دلالت الفاظ عموم از دلالت مطلق قوی‌تر است.

حکم عام و مفاد ماده ۱۴۱ یک حکم مطلق است. در نتیجه، برای حل تعارض، حکم ماده ۲۵ در بحث مراتع نسبت به ماده ۱۴۱ مقدم است.

قاعده تقدیم تخصیص در فرض تعارض عام با ظاهر

هرگاه عام با ظاهر دیگری جز مطلق تعارض کند و حل تعارض موقوف باشد بر تخصیص عام یا حفظ ظهور عام و تصرف در دلالت دلیل دیگر، معروف آن است که تخصیص مقدم می‌شود. شیخ انصاری این دیدگاه را روشن و معروف دانسته و علت آن را غلبه و شیوع تخصیص فرض کرده است (انصاری ۱۴۲۸ق: ج ۴، ۹۸). پس، اگر گفته شود: «همه دانشمندان را در هر حال احترام کنید»، آن‌گاه دلیل دیگری مقرر کند: «همه دانشمندان را در صورتی که اقدامی سودمند برای جامعه انجام دهند احترام کنید» عموم مستفاد از «احترام در هر حال» با مفهوم شرط مستفاد از جمله دوم تعارض می‌کند. با توجه به رواج تخصیص و عادی بودن آن، مفهوم جمله دوم تخصیص‌دهنده عموم جمله اول قلمداد خواهد شد. این گزینه بر گزینه دیگر، یعنی التزام به عموم دلیل اول و نادیده گرفتن مفهوم شرط یا تأویل آن، مقدم می‌شود. حال اگر عموم عام با ظهور صیغه امر در وجوب تعارض کند، نمی‌توان قاطعانه ظهور امر در وجوب را بر ظهور عام در عموم مقدم کرد (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۹۸-۹۹).

در این زمینه می‌توان به وضعیت مواد ۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی اشاره کرد. ماده ۲۱۲ مقرر می‌کند: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند، به واسطه عدم اهلیت، باطل است»؛ که در قامت یک حکم عام ظاهر شده است. از طرفی ماده ۱۲۱۴ مقرر می‌کند: «معاملات و تصرفات غیررشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او ... مع الوصف تملکات بلاعوض، از هر قبیل که باشد، بدون اجازه هم نافذ است»؛ که این ماده در واقع در قامت تخصیص نسبت به حکم عام ماده ۲۱۲ ظاهر شده است. در نتیجه ماده ۱۲۱۴ نسبت به ۲۱۲ مقدم است.

قاعده تقدیم مفهوم غایت بر شرط

ظهور جمله‌ای که بیان‌کننده مفهوم غایت باشد بر ظهور حاصل از مفهوم شرط مقدم است (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۹۹). پس اگر گفته شود: «باغچه منزل را تا شب آب بدهید»، آن‌گاه گفته

شود: «اگر آب باران آمد آب دادن باغچه در شب لازم نیست»، مفهوم غایت در جمله نخست با مفهوم شرط در جمله دوم در تعارض است. زیرا مفهوم جمله اول این است که در شب در هر حال آب دادن به باغچه لازم نیست. اما مفهوم جمله دوم این است که اگر باران نیاید، آب دادن باغچه در شب لازم است. در تعارض این دو مفهوم، مفهوم مستفاد از جمله اول بر مفهوم جمله دوم مقدم می‌شود. در واقع، این باور وجود دارد که مفهوم حاصل از مقید شدن حکم به غایت از مفهوم ناشی از تقید حکم به شرط قوی‌تر است (نوبهار ۱۳۹۴: ۲۳۵).

مثال در این زمینه مفاد ماده ۳۵۵ قانون مدنی است. این ماده مقرر می‌کند: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شود و بعد معلوم شود کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت». در این ماده قانونی، اگرچه قانون‌گذار حق فسخ را به کم بودن زمین از مقدار معین منوط کرده است، ممکن است زمین از مقدار معین کمتر نباشد. در نتیجه آیا مفهوم مخالف ماده این است که اگر زمین کمتر از مقدار از پیش تعیین شده نباشد، امکان فسخ معامله وجود ندارد (مفهوم شرط)؟! قطعاً پاسخ منفی است. زیرا مشتری ممکن است معامله را به جهت خیار دیگری مانند خیار عیب (در نقش مفهوم غایت) فسخ کند.

قاعده تقدیم ظهور مفهوم شرط بر مفهوم وصف

مفهوم جمله شرطیه بر مفهوم حاصل از وصف مقدم می‌شود (عراقی ۱۴۰۴: ج ۱، ۴۷۴). پس، چنانچه گفته شود: «اگر پژوهشگری داروی جدیدی کشف کرد، وی را مورد احترام ویژه قرار بدهید» و مضمون دلیلی دیگر این باشد که «احترام ویژه به پژوهشگر غیرپارسی واجب نیست» و بر آن باشیم که جمله اخیر دارای این مفهوم است که «احترام ویژه به پژوهشگر پارسی واجب است»، دو دلیل در مورد حکم احترام ویژه به پژوهشگری که داروی جدیدی اختراع نکرده، اما، پارساست با یکدیگر تعارض دارند. بنا بر تقدم دلالت شرط بر وصف، احترام وی لازم نیست. این به دلیل آن است که ظهور شرط در مفهوم از ظهور وصف در مفهوم به مراتب قوی‌تر است؛ اگر وصف اصولاً مفهوم داشته باشد. (عراقی ۱۴۰۴: ج ۱، ۲۳۶).

در این زمینه می‌توانیم به وضعیت مواد ۱۳۱۴ و ۱۳۱۳ قانون مدنی اشاره کنیم. ماده ۱۳۱۳ مقرر می‌کند: «در شهادت بلوغ، عقل، عدالت ... شرط است». به تعبیری، مفهوم مخالف ماده این است که

چنانچه اوصاف مزبور نباشند، شهادت صحیح نیست. از طرفی ماده ۱۳۱۴ مقرر می‌کند: «شهادت اطفالی را که به سن ۱۵ سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود؛ مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد». در اینجا «طفل بودن» شرط است. در نتیجه تعارض میان مفهوم دو ماده فوق باید تعارض را به نفع ماده ۱۳۱۴ حل و فصل کنیم.

قاعده تقدیم ظهور کلام در استمرار بر دیگر ظهورها

مفهوم این قاعده تفسیری آن است که هرگاه ظهور کلام در استمرار با یکی دیگر از ظواهر تعارض کند، به گونه‌ای که امر دائر باشد میان پذیرش نسخ یا پذیرش خلاف ظاهری دیگر، ظهور کلام در استمرار مقدم می‌شود تا مورد از موارد نسخ قلمداد نشود (عراقی ۱۴۰۴ ق: ج ۱، ۲۳۶). علت "تقدیم ظهور استمرار کلام در استمرار"، نه عدم نسخ، بلکه وجود اصل استصحاب است. زیرا سخن در اینجا بر سر قوت و ضعف دو گونه دلالت است. با وجود امکان حل و فصل تعارض با استناد به قوت و ضعف دلالت، نوبت به اول عملی نمی‌رسد (عراقی ۱۴۰۴ ق: ج ۱، ۲۳۶). در مورد متون شرعی گاه برای اثبات این مطلب و استمرار و تداوم احکام به این حدیث استناد می‌شود که «حلال محمد (ص) تا روز قیامت حلال است و حرام او تا روز قیامت حرام است» (کلینی ۱۳۸۷: ج ۲، ۱۸). ولی این استدلال تمام نیست. زیرا مقصود از این حدیث استمرار تک تک احکام شریعت محمد (ص) نیست؛ بلکه مقصود آن است که حلال و حرام محمد (ص) با دین دیگری نسخ نمی‌شود (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۹۹؛ خراسانی ۱۴۱۰ ق: ۴۶۳). به این حدیث فراوان استدلال می‌شود تا همه احکام شریعت ثابت و لایتغیر قلمداد شود. حال آنکه حدیث در مقام بیان عدم تغییر در شریعت به اقتضای زمان و مکان و مصالح نیست؛ بلکه در مقام بیان خاتمیت آیین محمدی (ص) است. انبوهی از شواهد عقلی و نقلی گواه آن است که برخی از احکام شریعت ثابت و برخی متغیرند (نوبهار ۱۳۹۴: ۲۳۷).

مثال در این زمینه وضعیت مواد ۱۱۷۱ و ۱۱۸۸ قانون مدنی است. ماده ۱۱۷۱ مقرر می‌کند: «در صورت فوت یکی از ابوین، حضانت طفل با آن که زنده است خواهد بود؛ هر چند متوفی پدر

۱. حلاله (محمد) حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه.

طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد». از طرفی ماده ۱۱۸۸ مقرر می‌کند: «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگهداری و تربیت آن‌ها مواظبت کرده و اموال آن‌ها را اداره نماید». در اینجا، با توجه به لزوم استمرار ولایت ولی قهری، مفاد ماده ۱۱۸۸ نسبت به ۱۱۷۱ اولی است.

قاعده سقوط دو یا چند تخصیص متعارض

با آنکه تخصیص اصولاً امری رایج است، هرگاه تخصیص مستلزم محذوری باشد، نمی‌توان آن را پذیرفت. هرگاه پذیرش هم‌زمان دو یا چند تخصیص به عام سبب شود که در عمل موردی برای عام باقی نماند، نمی‌توان چنین تخصیصی را پذیرفت. بلکه رابطه دو یا چند دلیل خاصی که چنین نسبتی با عام داشته باشند و سبب شوند مصداقی برای عام نماند با عام رابطه تباین است و نه عموم و خصوص مطلق. پس، نمی‌توان عام را با چنین منحصص‌های متعارضی تخصیص زد (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۱۰۲-۱۰۳).

مثال در این زمینه وضعیت حکم مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ قانون مدنی نسبت به قاعده کلی مندرج در ماده ۱۲۰۷ است. ماده ۱۲۰۷ مقرر می‌کند: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱. صغار؛ ۲. اشخاص غیررشید؛ ۳. مجانین». این ماده در واقع یک قاعده کلی را در ارتباط با ممنوعیت از مداخله در امور مالی توسط محجورین بیان می‌کند، بدون آنکه در ارتباط با دایره شمول این محدودیت سخنی به میان آورد. اما مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ قانون مدنی در واقع در مقام تخصیص این قاعده عام دو حکم را اعلام می‌کنند. ماده ۲۱۲ مقرر می‌کند: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است». از طرفی ماده ۲۱۳ مقرر می‌کند: «معامله محجورین نافذ نیست». نتیجه اینکه در جمع دو تخصیص متعارض و قاعده عام، باید به قاعده عام، یعنی حکم ماده ۱۲۰۷، عمل کرد.

حکم تعارض فصیح با غیرفصیح و افصح با غیرافصح

اگر دو متن متعارض را از چشم‌انداز عنصر فصاحت با یکدیگر مقایسه کنیم، ممکن است از این لحاظ در یک رتبه و جایگاه نباشند و یکی فصیح و دیگری غیرفصیح باشد. گاه ترجیح روایت و

متن فصیح بر غیرفصیح در مقام تعارض از روش‌های حل تعارض به شمار آمده است (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۱۱۴؛ زین‌الدین ۱۳۷۴: ۲۸۳).^۱ پیداست که در محیط تشریح و قانون‌گذاری عرفی کاربست این شاخص برای ترجیح یکی از دو متن متعارض موردی ندارد. اگر ثابت شود که متنی در شمار قوانین است، اهمیتی ندارد که فصیح باشد یا افصح. حتی در مورد متون حقوقی، مانند متن یک قرارداد، به کار بستن این مرجح مورد ندارد (نوبهار ۱۳۹۴: ۲۳۹).

قاعده سقوط دو دلیل متعارض و دارای دلالت مساوی

تا آنجا که به جنبه‌های لفظی و دلالتی مربوط می‌شود هرگاه دلالت دو دلیل متعارض به لحاظ درجه ظهور مساوی باشد، هر دو دلیل تساقط می‌کنند. حکم به تساقط دو دلیل متعارض داوری عرف و عقلاست (عراقی ۱۴۰۴ ق: ج ۳، ۱۷۴). بنابراین، در صورتی که روایاتی را که بر تخییر میان دو خبر متعارض دلالت می‌کنند بپذیریم، مضمون آن‌ها به تعارض اخبار محدود خواهد بود و به هر گونه دو متن متعارض تعمیم داده نمی‌شود. در تعارض اخبار شرعی، اگر بخواهیم فراتر از مباحث لفظی و دلالتی به موضوع نگاه کنیم، باید به دیگر مزایا و مرجحات، مانند مرجحات سندی، نیز توجه کنیم (انصاری ۱۴۲۸ ق: ج ۴، ۳۳). اگر در جمع‌بندی نهایی دو دلیل متعارض مساوی باشند، یکی بر دیگری ترجیحی نخواهد داشت و به هیچ‌یک از آن دو نمی‌توان عمل کرد (صدر ۱۴۳۱ ق: ۲۱۸). اگر نسبت دو دلیل متعارض عموم و خصوص من وجه باشد، برای حل تعارض میان آن‌ها به مزیت‌ها و مرجحات دلالتی توجه می‌شود. گاهی دو دلیل متعارض به طور مشترک بر معنایی دلالت التزامی دارند (صدر ۱۴۳۱ ق: ۲۴۱).

عمده کاربرد این قاعده در باب ادله اثبات دعوا و به طور خاص ارزش‌گذاری ادله است. مثال

۱. باید یادآور شویم که منابع اصولی اغلب بحث درباره دو روایت متعارض را مطرح کرده‌اند. اما این معیار با شرایطی

می‌تواند در تعارض هر دو یا چند متن به کار گرفته شود.

۲. علاوه بر مرجحات دلالتی، مرجحات دیگری، مانند مرجحات صدری، وجود دارد که به قوت سند روایت یا متن

متعارض مربوط می‌شود. دسته دیگر از مرجحات به جهت صدور مربوط می‌شود که مرجحات جهتی نام دارد.

مرجحات مضمونی نیز به محتوای دو متن متعارض بازمی‌گردد.

در این زمینه مفاد ماده ۱۳۱۷ است که مقرر می‌کند: «شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد. بنابراین اگر شهود به اختلاف شهادت دهند، قابل اثر نخواهد بود؛ مگر در صورتی که از مفاد اظهارات آن‌ها قدر متیقنی به دست آید». به بیان ساده‌تر، در فرض تعارض شهود، با جمع شرایط فوق، شهادت آن‌ها ساقط می‌شود. اما آیا در تعارض متن قوانین نیز این قاعده کاربرد دارد؟ پاسخ مثبت است. اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی بیان می‌کند: «قاضی موظف است کوشش کند که حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا امتناع ورزد». به تعبیری در این اصل فرض تعارض متن قوانین پیش‌بینی شده است و این تعارض در حالتی است که جمع حکم قوانین متعارض امکان‌پذیر نیست. در نتیجه عملاً قوانین مزبور ساقط می‌شوند. در اینجا قاضی، برای فرار از بن‌بست ناشی از عدم امکان جمع حکم دو قانون متعارض، می‌تواند به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر فقهی مراجعه کند.

بحث و نتیجه

وقتی سخن از هرمنوتیک و اصول استنباط به میان می‌آید، در واقع، سخن از روش و ابزارهای استدلال است. اصول استنباط اسلامی در واقع از ابتدا برای کاوش در منابع فقهی طراحی شده است و از حیث تحولات تابع تحولات فقه است. از طرف دیگر، هرمنوتیک روش استدلالی است که در جهان غرب برای کاوش در منابع غربی طراحی شده است. پرواضح است که هرمنوتیک صرفاً مختص عالم حقوق و متون حقوقی و مذهبی نیست؛ بلکه روش استدلالی است که تقریباً در همه علوم استفاده می‌شود. البته نباید از نظر دور داشت که این روش استدلال در شاخه‌های مختلف چهره‌های مختلف دارد. به تعبیری، هرمنوتیک حقوقی با هرمنوتیک ریاضی، مهندسی، و ... متفاوت است.

در برهه‌های زمانی مختلف، با توجه به مقتضیات زمان و حکومت مکاتب منطقی مختلف، هرمنوتیک دوران‌های مختلف را پشت سر نهاده است. در حال حاضر، در فضای پست‌مدرنیسم قرار داریم و منطق حاکم بر عالم فلسفه و حقوق در غرب منطق چندارزشی یا منطق فازی است. اما، نکته‌ای که باید به آن توجه کنیم این است که منطق حاکم بر اصول استنباط و عالم فقه دارای

رنگ‌وبویی از منطق کلاسیک و منطق ارسطویی است. در نتیجه، قواعد هرمنوتیک فعلی، که حاکم بر عالم حقوق در غرب است، با اصول استنباط اسلامی بسیار متفاوت است. با این وصف، پیش‌تر از این، فضای منطق کلاسیک بر فلسفه و حقوق غرب حاکم بود. با توجه به اشتراک مبنای منطقی در اصول استنباط اسلامی و هرمنوتیک کلاسیک غربی، قواعد عمومی مشترکی در این دو حوزه وجود داشت.

از سوی دیگر، بسیاری از قوانین داخلی ایران از نسخه‌های غربی الگوبرداری و حتی در مواردی به صورت مستقیم ترجمه شده است؛ مانند قانون تجارت که در واقع ترجمه نسخه فرانسوی است. در نتیجه، برای تفسیر این دسته از متون قانونی و پیدا کردن درک صحیحی از متون مزبور، می‌توان از روش و قواعد مشترک میان هرمنوتیک غربی و اصول استنباط اسلامی استفاده کرد.

متن حقوقی کلید اصلی فهم مراد مؤلف و مقنن در وضع قانون است. اما به‌تنهایی کافی نیست و مفسر باید در حد توان خویش به ورای متن بیندیشد. موقعیت هرمنوتیکی و افق معنایی مفسر حقوقی در زمینه قضا همیشه از تاریخ و شرایط وضع قانون و سنت اثر می‌پذیرد. ازین‌رو، تاریخی و سیال است. در ثانی فهم متن قضایی متن با زمان حاضر است.

اهمیت و ضرورت این موضوع زمانی مشخص می‌شود که بدانیم توجه به مباحث هرمنوتیک معاشناسی در متن قانون از بعد اصول فقه و فرایند فهم فقهی می‌تواند کمکی بایسته به درک متقابل بیشتر در قشر حوزوی و دانشگاهی کند تا زبان یک‌دیگر را بهتر بفهمند و این دو مرکز مهم علمی و راهبردی بیشتر به هم نزدیک شوند.

توجه مستقیم و عمیق‌تر حوزویان به هرمنوتیک جدید و آرای مختلف دانشمندان غرب و مقارنه و موازنه آن‌ها با نظریات هرمنوتیکی اصول فقه متداول در حوزه‌های علمیه بستر بایسته گفت‌وگو و تبادل و نزدیکی بین دانشوران مسلمان و غرب را فراهم می‌سازد.

با توجه به کاربرد و اهمیت هرمنوتیک و دامنه آن در قوانین و گستره آن در اصول فقه در باب دلالت و اصالة‌الظهور و اعتباریات شایسته است که از این روش جهت رفع هر گونه تعارض بهره جست. در واقع هرمنوتیک در همه این زمینه‌ها کارایی دارد.

منابع

۱. ابن منظور (۱۴۰۸ ق). *لسان العرب*، بیروت، دار احیا التراث العربی.
۲. احمدی، بابک (۱۳۸۲). *ساختار و هرمونوتیک*، چ ۳، تهران، گام نو.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ ق). *فرائد الاصول*، چ ۴، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱ و ۳ و ۴.
۴. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۰۴ ق). *مبادئ الوصول الى علم الاصول*، چ ۳، قم، المطبعة العلمیه.
۵. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۱۰ ق). *فی الحاشیه علی الفرائد*، سید مهدی شمس‌الدین (تحقیق)، تهران، وزارة الثقافة و الارشاد الاسلامی.
۶. زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۳۷۴). *تمهید القواعد*، قم، مکتب اعلام الاسلامی.
۷. سلطان العلماء، حسین بن محمد (بی‌تا). *حاشیه السلطان علی معالم الدین*، قم، داوری.
۸. سروش، عبدالکریم (۱۳۷۴). *قبض و بسط تئوریک شریعت: نظریه تکامل معرفت دینی*، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط.
۹. شبستری، مجتهد (۱۳۷۵). *هرمونوتیک*، کتاب و سنت: فرآیند تفسیر وحی، تهران، طرح نو.
۱۰. صدر، سید محمدباقر (۱۴۳۱ ق). *دروس فی علم الاصول*، چ ۶، قم، دارالصدر، الحلقه الاولى و الثانيه، ج ۲.
۱۱. صدرالدین شیرازی، محمدابراهیم (۱۳۶۳). *مفاتیح الغیب*، ترجمه محمد خواجه‌ای، تهران، مولی.
۱۲. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۶ ق). *التعارض*، قم، مؤسسه انتشارات مدین.
۱۳. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۵۹). *اصول فلسفه و روش رئالیسم* (مقاله ششم)، قم، نشر دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. عراقی، ضیاء‌الدین (۱۴۰۴ ق). *النهاییه الفکار*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱ و ۳.
۱۵. کُربن، هانری (۱۳۸۴). «تأویل قرآن و حکمت معنوی اسلام»، ترجمه رضا داوری، مجموعه مقالات هانری کربن، به اهتمام محمدامین شاهجویی، تهران، حقیقت.
۱۶. کلینی، محمد یعقوب (۱۳۷۸). *الاصول من الکافی*، چ ۸، تهران، انتشارات اسلامی، ج ۱ و ۲.
۱۷. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۵). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چ ۴، تهران، میزان.
۱۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۰). *قواعد فقه (بخش مدنی)*، چ ۳، تهران، اندیشه‌های نوین

اسلامی.

۱۹. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۸). *اصول الفقه*، ج ۳، النجف الشرف، ج ۱ و ۲.
۲۰. نوبهار، رحیم (۱۳۹۴). «نگاهی نوگرایانه به فقه مقاصدی و چالش‌های پیش روی آن»، *سخن ما*، ش ۶، س ۲.
۲۱. هادوی تهرانی، مهدی (۱۳۷۷). *مبانی کلامی اجتهاد*، قم، خانه خرد.
۲۲. واعظی؛ احمد (۱۳۹۶). *درآمدی بر هرمنوتیک*، ج ۴، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران.
23. Ahmadi, B. (2004). *Structure and Hermeneutics*, 3rd Print. Tehran: Gam-e-No. (in Persian)
24. Almasi, N. A. (2006). *Private International Law*, 4th Print. Tehran: Mizan Publication. (in Persian)
25. Al-Sadr, S. M. B. (2009). *Durus fi Ilm al-Usul. al-Halaqat al-Ula va al-Sanieh*, Vol. 2, 6th Print. Qom: Dar al-Sadr. (in Arabic)
26. Ansari, M. (2007). *Faraed-al-Usul*. Qom: Majma-al-Fekr-al-Eslami. (in Arabic)
27. Babich, B. E. (2013). *Hermeneutic Philosophy of, Science, Van Gogh's Eyes, and God*, Springer, Berlin.
28. Chou, Abner (2018). *The Hermeneutics of the Biblical Writers*, Kregel, Washington.
29. Corbin, H., Davari, R., & Shahjouee, M. A. (2005). *Quran Hermeneutics and Islamic Spiritual Philosophy*. Articles by Henry Corbin. Tehran: Haghghat Publication. (in Persian)
30. Eraghi, Z. (1983). *Al-Nahayat al-Afkar*, Vol. 3 & 4. Qom: al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
31. Gadamer, Hans-Georg (2008). *Philosophical Hermeneutics: 30th Anniversary Edition*, University of California Press, Berkeley.
32. Ginev, Dimitri (2016). *Hermeneutic Realism: Reality Within Scientific Inquiry*, Springer, Berlin.
33. Ginev, Dimitür (1997). *A Passage to the Hermeneutic Philosophy of Science*, Rodopi, Atlanta.
34. Hadavi Tehrani, M. (2018). *Theological Basis of Ijtihad*. Qom: Khane-e-Kherad Publication. (in Persian)
35. Heli, Hasan ibn Yûsuf ibn Mutahhar (1983). *Mabadi-al-Usul Ela Elma-al-Vusul*, 3rd Print. Qom: Almatbae-al-Elmieh. (in Arabic)
36. Ibn Ali, Zeyn-al-Din (1995). *Tamhid al-Qavaed*. Qom: Maktab al-Aalam al-Eslami. (in Arabic)
37. Ibn Manzour (1987). *Lisan-al-Arab*, 1st Print. Beirut: Dar Ehya Al-Toras Al-Arabi. (in Arabic)
38. Kennedy, George Alexander (1989). *The Cambridge History of Literary Criticism: Volume 5, Romanticism*, Cambridge University Press, London.
39. Kevelson, Roberta (2012). *Law and Semiotics*, Vol. 2, Springer, Boston.
40. Khorasani, M. K. & Shamsodin, S. M. (1989). *Fi Hashieh Ela al-Faraed*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. (in Arabic)

41. Koleini, M. Y. (1999). *Al-Usul men al-Kafi*, 8th Print, Vol. 1 & 2. Tehran: Eslami Publication. (in Arabic)
42. Leal, A., Rafael, Essential Elements of the Rule of Law Concept in the EU, Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 180/2014.
43. Longenecker, Richard N. (2004). *Studies in Hermeneutics, Christology and Discipleship*, Sheffield Phoenix Press, oxford.
44. Mohaghegh Damad, S. M. (1991). *Jurisprudence Basics*, 3rd Print. Tehran: Andisheha-ye-Novin-e-Eslami Publication. (in Persian)
45. Mozafar, M. R. (2009). *Usul al-Fiqh*, 3rd Print, Vol. 1 & 2. Najaf. (in Arabic)
46. Newsom, Carol A. (2019). *Rhetoric and Hermeneutics*, Mohr Siebeck.
47. Nobahar, R. (2015). A Modernist Approach to Purposive Jurisprudence and Challenges It Faces. *Journal of Sokhan-e-Ma*, 2 (6). (in Persian)
48. Palmer, Richard E. (1969). *Hermeneutics*, Northwestern University Press, Evanston.
49. Parris, David Paul (2009). *Reception Theory and Biblical Hermeneutics*, Pickwick, New York.
50. Patterson, Dennis (2010). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Wiley, West Sussex.
51. Perez, Oren (2017). Fuzzy law: a theory of quasi-legality, in: H. Patrick Glenn, *Law and the New Logics*, Cambridge University Press, London.
52. Sadr al-Din Shirazi, M. E. & Khajavi, M. (1984). *Mafatih al-Geib*. Tehran: Mola Publication. (in Persian)
53. Schmidt, Lawrence Kennedy (2016). *Understanding Hermeneutics*, Routledge, New York.
54. Seebohm, Thomas M. (2007). *Hermeneutics. Method and Methodology*, Springer, Boston.
55. Sultan Al Olama, H. I. M. Hashieh al-Sultan Ela Maalem al-Din. Qom: Davari. (in Arabic)
56. Tabatabaie, S. M. H. (1980). *Philosophy Basics and Realism Methodology*. Qom: Daftar-e Entesharat-e Eslami. (in Persian)
57. Tabatabaie Yazdi, S. M. K. (2005). *Al-Taaroz*. Qom: Modayen Publication. (in Arabic)
58. Vaezi, A. (2017). *An Introduction to Hermeneutics*, 4th Print. Tehran: Islamic Research Institute for Culture and Thought. (in Persian)
59. Zimmermann, Jens (2015). *Hermeneutics: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, London.