



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه فقه و حقوق اسلامی

رساله برای دریافت دکتری (P.h.D) در رشته فقه و حقوق اسلامی

عنوان رساله

رهیافت رژیم رفع تعارض در حقوق مبتنی بر نگرش اصول فقه

استاد راهنما:

دکتر سید مهدی قریشی – دکتر سید مهدی صالحی

نگارش

جعفر اصغرزاده بناب

۱۳۹۸، ۶

ب



رساله دکتری آقای: جعفر اصغرزاده بناب در تاریخ ۱۳۹۸/۶/۲۶ به شماره ۱۴۰۳۳۲۶ با رتبه عالی و نمره ۲۰ (به حروف بیست) مورد پذیرش هیات محترم داوران قرار گرفت.

۱- استاد راهنما و رئیس هیات داوران: دکتر سید مهدی قریشی

۲- استاد راهنما: دکتر سید مهدی صالحی

۳- داور خارجی: دکتر حسین جوادی

۴- داور داخلی: دکتر رضا نیک خواه

۵- داور داخلی: دکتر سیامک جعفرزاده

۶- نماینده تحصیلات تکمیلی: خانم تقی نژاد

**(حق طبع و نشر این رساله برای دانشگاه اورمیه محفوظ است)**



## به نام او

که آن به آن، فیضان وجودش نفسِ نفسِ هستی را تازه می‌کند.

شکر و سپاس هدایتگر افکار و پرورنده‌ی جهان را

تقدیم به ساحت انسان کامل، جان عالم، حضرت حجه ابن الحسن العسکری (روحی تراب مقدمه الفداء)

سپاسگذارم از اساتید حوزوی و دانشگاهی خویش که در سایه‌ی درخت دانش ایشان، جرعه جرعه جام معرفت نوشیدم؛

به ویژه استاد عزیزم آیت الله حاج شیخ عبدالمجید باقری بانی، حجت الاسلام والمسلمین سید یوسف جابری،

حجت الاسلام والمسلمین دکتر سید مهدی قریشی و دکتر سید مهدی صاحبی

و قدر دانم از زحمات و ایثار همراه و هم‌نفسی که یار و همسفر فراز و نشیب داستان زندگی‌م بوده.



## چکیده

حکمت و مقبولیت مبانی نظام سیاسی-حقوقی، پیشرفت و وصول به سعادت فردی و اجتماعی را ممکن خواهد کرد. حال مساله این است که کدام رژیم رفع تعارض قوانین می‌تواند ضامن تعالی جامعه از منظر حکمت و مقبولیت باشد؟ حکمت و مقبولیتی که حافظ عدالت، نظم، منافع و آرامش روانی فرد و جامعه باشد. رفع تعارضات در نظامات امانیستی به تمایلات مردم، هیئت حاکمه و قضات واگذار شده؛ حکومت‌های مرتجع در این موضع برخوردهای التقاطی با زمینه‌ی جمود در ظواهر داشته‌اند. نظام متکی بر فلسفه‌ی الهی و حکمت متعالیه، با داشتن دو سرمایه‌ی بی‌انتهای عقل و وحی، افق دید گسترده‌تری در اختیار دارد. خلاء در مبانی حکیمانه‌ی رژیم‌های حقوقی مرسوم، مشهود است؛ چه در حیطه‌ی تعارض قوانین داخلی و چه در گستره‌ی تعارض قوانین خارجی با دیدگاه درون مرزی یا برون مرزی بودن قوانین و تئوری‌های یک جانبه و دوجانبه‌ی آن. علمای اصول فقه مباحث مبسوطی تحت عنوان تعارض ادله مطرح کرده‌اند، که حاصل آن منظومه‌ای منسجم در نحوه‌ی برخورد و رفع تعارض ادله است. این منظومه شامل بخشی معظم، مبتنی بر مباحث عقلی و قواعد لفظی برون دینی و بخش راه‌کارهای دینی است. نوشتار حاضر، ناظر بر بخش برون دینی و قابل استناد برای مکاتب حقوقی اسلامی و غیراسلامی است. پی‌ریزی شالوده‌ای شناخت شناسانه و پژوهش در اپیستمولوژی فلسفه‌ی اصول فقه و حقوق، همراه با روش‌شناسی این دو علم و پیاده‌سازی روش اصول برای رفع تعارض، نقشی اساسی در وصول به هدف عالی حقوق یعنی نظم، عدالت و محافظت از منافع افراد و ملل را در پی خواهد داشت. نوشتار حاضر کوشیده با روش برهان و مقدمات فطری، مویّد به استقرا، مرور، توصیف و مطالعه‌ی تطبیقی تئوری‌های رفع تعارض حقوق، با روش اصول فقه پاسخی مقبول برای خلاء رژیم منسجم و حکیمانه‌ی رفع تعارض قوانین ارائه دهد.

واژگان کلیدی:

تعارض - حقوق - رژیم رفع تعارض - اصول فقه - تعادل و تراجیح



## فهرست مطالب

۱	دیباچه.....
۸	<b>فصل اول: کلیات و مفاهیم.....</b>
۸	۱،۱. ادبیات تحقیق.....
۱۰	۲،۱. موضوع تحقیق.....
۱۱	۳،۱. اهمیت تحقیق.....
۱۳	۴،۱. ضرورت تحقیق.....
۱۵	۵،۱. سوال‌های اصلی و فرعی تحقیق.....
۱۵	۶،۱. فرضیه‌ها.....
۱۷	۷،۱. مفاهیم و تعاریفات.....
۱۷	۱،۷،۱. معنای لغوی «تعارض».....
۱۸	۲،۷،۱. معنای اصطلاحی «تعارض» در علم اصول فقه.....
۱۸	۳،۷،۱. معنای اصطلاحی «تعارض قوانین» در علم حقوق و «قواعد رفع آن».....
۱۹	۴،۷،۱. رهیافت رژیم رفع تعارض.....
۲۰	۵،۷،۱. قانون.....
۲۱	۸،۱. تعریف علم اصول فقه.....
۲۳	۹،۱. جایگاه علم اصول.....
۲۵	۱۰،۱. تعریف حقوق.....
۲۶	۱۱،۱. تعریف حق.....



۲۸	۱۲،۱. حق و حکم.....
۲۹	۱۳،۱. جمع عرفی، جمع تبرعی.....
۳۱	۱۴،۱. تنظیم فصول پژوهش و سیر منطقی آن.....
۳۴	<b>فصل دوم: پیشینه‌ی بحث تعارض و رفع آن در علم اصول فقه و حقوق.....</b>
۳۴	۱،۲. پیشینه‌ی تحقیق.....
۳۴	۱،۱،۲. پیشینه‌ی بحث تعارض در علم اصول فقه.....
۳۶	۲،۱،۲. پیشینه‌ی بحث تعارض در علم حقوق.....
۴۲	<b>فصل سوم: روش و مواد پژوهش.....</b>
۴۲	۱،۳. روش‌شناسی تحقیق.....
۴۴	۱،۱،۳. برهان.....
۴۵	۲،۱،۳. فطریات.....
۴۵	۳،۱،۳. استقرا.....
۴۶	۲،۳. جامعیت روش تحقیق.....
۴۶	۳،۳. اپیستمولوژی و جایگاه شناخت‌شناسانه‌ی محور و روش تحقیق.....
۴۶	۱،۳،۳. اهمیت و پیشینه‌ی مسأله‌ی شناخت.....
۴۷	۲،۳،۳. امکان شناخت.....
۴۸	۳،۳،۳. امکان شناخت و اشکالات پیرهون.....
۴۹	۴،۳،۳. شکاکیت غزالی.....
۵۰	۵،۳،۳. دکارت و مسئله‌ی شناخت.....
۵۱	۶،۳،۳. پاسخ شبهه‌ی پیرهون.....
۵۲	۷،۳،۳. اطلاق یا نسبیّت معرفت (سه رویکرد در نسبیّت).....
۵۳	الف. رویکرد اول، رویکرد شک‌گرایان.....



- ب. رویکرد دوم در نسبیّت معرفت (نسبیّت ارزش‌ها) ..... ۵۵
- مطلق و ثابت بودن برخی از ارزش‌ها ..... ۵۷
  - ملاک مطلق بودن برخی از ارزش‌ها ..... ۵۹
- ج. رویکرد سوم در نسبیّت معرفت (نسبیّت معرفت دینی) ..... ۶۰
- ۴,۳. اپیستمولوژی اصول فقه ..... ۶۰
  - ۵,۳. فلسفه‌ی حقوق ..... ۶۲
  - ۱,۵,۳. مکتب حقوق طبیعی ..... ۶۳
  - ۲,۵,۳. مکتب پوزیتیویسم (تحقیقی) ..... ۶۴
  - ۳,۵,۳. نقدی بر پوزیتیویسم ..... ۶۶
  - ۴,۵,۳. مکتب حقوقی اسلام ..... ۶۷
  - ۵,۵,۳. نگرش مادی غرب به قانون ..... ۶۸
  - ۶,۵,۳. ماهیت جامعه انسانی از دیدگاه اسلام ..... ۶۹
  - ۶,۳. شناخت قانون ..... ۷۱
  - ۷,۳. وجه مشترک مکاتب فلسفی حقوق ..... ۷۲
  - ۸,۳. جایگاه قوانین در نظام دینی ..... ۷۲
  - ۹,۳. جایگاه قوانین طبیعی و قوانین موضوعه ..... ۷۴
  - ۱۰,۳. برخوردار بودن قوانین از خاستگاهی الهی و دینی ..... ۷۷
  - ۱۱,۳. ماهیت قانون و کارویژه‌ی آن در اسلام و لیبرالیسم ..... ۸۰
  - ۱۲,۳. ضرورت بررسی عمیق مسائل کلان سیاسی ..... ۸۲
  - ۱۳,۳. قدرت سیاسی و مولفه‌ی قدرت نرم در ایدئولوژی‌های حکومت ..... ۸۳
  - ۱۴,۳. مبانی حقوقی قدرت سیاسی در تمدن‌های بشری ..... ۸۵
  - ۱۵,۳. قدرت سیاسی و نسبت آن با مبانی حقوقی ..... ۸۷





۱۶,۳	نظریه‌ی تفکیک قوا و تعریف مرجع ذی صلاح رفع تعارض.....	۸۸
۱۷,۳	انواع قدرت سیاسی از دیدگاه نظریه‌ی تفکیک قوا.....	۸۹
۱۸,۳	اهمیت بحث تعارض قوانین و نقش آن در پایداری قدرت نرم.....	۹۰
<b>فصل چهارم: تبیین روش اصول فقه در رفع تعارض ادله و انطباق آن با تعارض داخلی و خارجی قوانین</b>		
۹۳	مدخل.....	۹۳
۱,۴	تعارض در قوانین، علل ایجاد آن و تفاوت تعارض با تراحم حقوق.....	۹۳
۲,۴	برخی از علل تراحم ادله در فقه یا قوانین در حقوق.....	۹۷
۳,۴	روش اصول فقه.....	۹۷
۱,۳,۴	گذری اجمالی بر شیوه‌ی بررسی ادله و صدور فتوی.....	۹۷
۲,۳,۴	حجیت اصولی و نازل منزله‌ی حقوقی آن.....	۹۹
الف	حجیت.....	۹۹
ب	چگونگی حجیت اماره.....	۱۰۰
۳,۳,۴	دلیل اجتهادی، دلیل فقه‌ای و نسبت بین آن دو.....	۱۰۱
۴,۳,۴	تقدم ادله بر اصول.....	۱۰۳
۵,۳,۴	نسبت سنجی گزاره‌ها، ملاک تعارض.....	۱۰۵
۶,۳,۴	مثال‌هایی از نسب اربع در گزاره‌ها و قوانین.....	۱۰۵
۷,۳,۴	اطوار تنافی.....	۱۰۸
۸,۳,۴	تعارض غیر مستقر، تعارض مستقر.....	۱۰۹
۴,۴	تخصیص، تخصّص، تقیید، نسخ، ورود، حکومت.....	۱۱۰
۱,۴,۴	تخصیص.....	۱۱۰
الف	مثال‌هایی از خاص متصل در قوانین.....	۱۱۱



- ب. مثال‌هایی از خاص منفصل در قوانین..... ۱۱۱
- ۲,۴,۴. تخصُّص..... ۱۱۲
- مثال‌هایی از قوانین در مورد تخصُّص..... ۱۱۲
- ۳,۴,۴. تقييد..... ۱۱۲
- ۴,۴,۴. نسخ..... ۱۱۳
- ۵,۴,۴. ورود..... ۱۱۴
- ۶,۴,۴. حکومت..... ۱۱۴
- ۷,۴,۴. ورود متن قانون بر اصل عملی عقلی..... ۱۱۶
- ۵,۴. تعارض قوانین خارجی، راه‌کارهای مرسوم رفع تعارض، تطابق روش اصول فقه در رفع تعارض..... ۱۱۸
- ۱,۵,۴. حقوق بین‌الملل خصوصی..... ۱۲۰
- ۲,۵,۴. منابع حقوق بین‌الملل خصوصی..... ۱۲۱
- الف. منابع داخلی..... ۱۲۱
- ب. منابع بین‌المللی..... ۱۲۳
- ۳,۵,۴. آثار وصف عهدنامه‌ها..... ۱۲۵
- ۶,۴. تعارض خارجی..... ۱۲۵
- ۷,۴. موضع حقوق داخلی ایران در تعارض قوانین خارجی..... ۱۲۸
- ۱,۷,۴. حقوق اساسی..... ۱۲۸
- ۲,۷,۴. حقوق اداری و مالی..... ۱۳۰
- ۳,۷,۴. حقوق کیفری..... ۱۳۰
- ۴,۷,۴. آیین دادرسی (مدنی - کیفری)..... ۱۳۰
- ۵,۷,۴. حقوق مدنی حیطه‌ی اموال..... ۱۳۵
- ۶,۷,۴. حقوق مدنی حیطه‌ی احوال شخصیه..... ۱۳۶



- ۷,۷,۴. قانون اجرای احکام مدنی..... ۱۴۸
- ۸,۷,۴. حقوق ثبت..... ۱۵۱
- ۹,۷,۴. قانون کار..... ۱۵۲
- ۱۰,۷,۴. قانون تجارت..... ۱۵۵
- ۱۱,۷,۴. قانون امور حسبی..... ۱۵۷
- ۸,۴. رویکرد نظام حقوقی اسلام در موضع تعارض قوانین بین الملل..... ۱۶۳
- ۹,۴. تطابق قوانین مربوط به رفع تعارض با ادله‌ی حاکم (نص یا اظهر) در اصول فقه..... ۱۶۴
- ۱۰,۴. تئوری‌های مرسوم رفع تعارض قوانین خارجی..... ۱۶۵
- ۱,۱۰,۴. تئوری یک جانبه‌ی حل تعارض قوانین..... ۱۶۵
- ۱,۱,۱۰,۴. مبنای طرفداران تئوری حل یک جانبه‌ی تعارض قوانین..... ۱۶۵
- ۲,۱,۱۰,۴. انواع تئوری یک جانبه..... ۱۷۰
۱. تئوری یک جانبه‌ی مطلق (تئوری کلاسیک)..... ۱۷۰
۲. تئوری یک جانبه‌ی جدید..... ۱۷۱
۳. تفسیر دو جانبه‌ی قاعده‌ی حل تعارض یک جانبه..... ۱۷۱
۴. اجرای قانون خارجی با پذیرش صلاحیت آن..... ۱۷۵
۵. نقد بر اجرای قانون خارجی..... ۱۷۵
- الف. ایجاد خلا در صورت فقدان قانون خارجی صلاحیت‌دار..... ۱۷۵
- ب. ترجیح بلامرجح در صورت تعدد قوانین خارجی صلاحیت‌دار..... ۱۷۶
- ج. لزوم یک جانبه‌گرایی در قوانین مربوط به امنیت و انتظامات..... ۱۷۸
- ۲,۱۰,۴. تئوری دو جانبه..... ۱۸۱
- ۱۱,۴. مبنای، استراتژی و تاکتیک در رفع تعارض قوانین خارجی و نسبت روش اصول فقه با آن‌ها..... ۱۸۳
- ۱۲,۴. تنوع قواعد حل تعارض از حیث نوع عوامل ارتباط..... ۱۸۴



الف. قاعده‌ی حل تعارض با عوامل ارتباط اصلی و فرعی.....	۱۸۴
ب. حل تعارض تعددی.....	۱۸۶
ج. قواعد حل تعارض آلترناتیو.....	۱۸۷
د. قواعد حل تعارض انفصالی.....	۱۹۰
ه. قواعد حل تعارض مشروط.....	۱۹۰
۱۳،۴. سازگاری روش اصول فقه با دیدگاه‌ها و قواعد رفع تعارض خارجی قوانین.....	۱۹۲
<b>فصل پنجم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها.....</b>	<b>۱۹۴</b>
۱،۵. جمع بندی و نتیجه‌گیری.....	۱۹۴
۱،۵، الف. « شناخت دقیق قوانین و تعارض قوانین ».....	۱۹۴
۱،۵، ب. « پیش‌گیری از حدوث تعارض ».....	۱۹۴
۱،۵، ج. « اصلاح تعارضات مستقر ».....	۱۹۵
۱،۵، د. « رفع تعارض قوانین در تعارضات غیرمستقر ».....	۱۹۵
۲،۵. مسیر رفع تعارض غیر مستقر با روش اصول فقه.....	۱۹۶
۳،۵. سطوح رفع تعارض خارجی قوانین با روش اصول فقه.....	۱۹۸
۴،۵. پیشنهادها.....	۱۹۹
۵،۵. خاتمه.....	۲۰۱
منابع و مأخذ.....	۲۰۳



## دیباچه

انسان مخلوقی است سیاسی و طبیعتاً برای زندگی در اجتماع آفریده شده است؛ (ارسطو، ۱۳۹۰) خلق تکالیف و حقوق متقابل، لازمه‌ی قهری روابط بیشمار افراد در جوامع بوده که به تشکیل رژیم‌های گوناگون حقوقی سیاسی-برای تعریف و اداره‌ی این روابط-منتج شده است.

نفس ناطقه‌ی انسان به معنی قوه‌ی مدرک کلیات است (ملا صدرا، ۱۹۸۱ م) و ادراک کلیات کامل‌ترین مرحله‌ی ادراک. تفکر و منطق، این ویژگی ممتاز بشر را هبّر او در تعریف حقوق و تکالیف، تبیین حدود و ثغور آن و سعی در ارائه‌ی دلایل منطقی و مقبول بوده است. شیوه‌ی نگرش به جهان، انسان و روابط موجودات عالم و چگونگی پاسخ به پرسش‌های بنیادین بشر-سوالاتی چون از کجایی، چرایی و به کجایی- شالوده‌ی تئوریک مکاتب مختلف حقوقی و سیاسی را پی‌ریزی می‌کند؛ حتی اگر مکتبی تلاش در پاک کردن روی مساله داشته باشد، این تلاش در راستای جهان بینی آن مکتب است.

بر این اساس منابع و شیوه‌ی تعریف حقوق، تکالیف، تقنین و رفع تعارضات قوانین در رژیم‌های مختلف حقوقی، مبانی و راه‌کارهای مختلفی دارد. فلسفه‌ی حقوق چه مبتنی بر مشروعیت الهی یا بشری در شئون و مراتب مختلف تصرف، ریشه در باور داشتن حق دارد که این خود منشا و مشروعیت بخش نظامات و فلسفه‌ی سیاسی آن‌هاست؛ به بیان دیگر می‌توان گفت حقوق، منطق سیاست است.

فلسفه‌ی حقوق و فلسفه‌ی سیاست با تعامل دو طرفه، ارائه‌کننده‌ی جامعه‌ی مطلوب و برنامه‌های جهانی برای سعادت جوامع انسانی در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها هستند. فلسفه‌ی حقوق با تحلیل مفهومی از ماهیت حقوق و پدیده‌های حقوقی و تعقل ورزی و اثبات عقلی برهانی از حقیقت آن‌ها، شان وصفی می‌یابد و با ارائه‌ی برنامه‌های جهانی و اصول تحقق نظم مطلوب و ارائه‌ی شیوه‌ی زندگی و راه رسیدن به



مطلوب در تعامل با فلسفه‌ی سیاست، شان تجویزی و انشایی پیدا می‌کند. فلاسفه‌ی حقوق و سیاست با این که اجمالا در برخی از کلیات مانند لزوم وجود حاکمیت در جامعه، جلب منافع، دفع مضار و حفظ امنیت، کرامت و آزادی بشر اتفاق نظر داشته‌اند اما اختلاف مبانی فکری منجر به ارائه‌ی تعاریف مختلف و گاه متناقض از انسان، حقوق و کمال او شده است.

در صورت پی‌ریزی معرفت‌شناسانه، روشمند و حکیمانه‌ی منظومه‌ی فکری، انسان اندیشمند می‌تواند به تصویری از کمال انسان، انسان کامل و مدینه‌ی فاضله دست یابد که رهیافتی برای تعریف نظام حقوقی-سیاسی مطلوب خواهد بود. در حالی که فلسفه‌های حقوقی-سیاسی مطرح از فقدان یا نقصان مبانی ایدئولوژیک اقطاعی-خلاء در قدرت نرم- و راهکارهای مبتنی بر آن رنج می‌برند؛ نظام حقوقی-سیاسی اسلام با محوریت توحید و داشتن سرمایه‌های چند بعدی اجتماعی و قدرت نرم، متعالی‌ترین رهیافت و کارکرد را در تشخیص، تعریف و تحدید حقوق و تکالیف داشته و انسجام محتوایی بی‌بدیل آن در تقنین و رفع تعارض قوانین، توان تشکیل مدینه‌ی فاضله و رشد دادن انسان از حیوان ناطق به حی مثال را دارد. مباحث، تحقیقات و تالیفات دانشمندان و متفکرین در حوزه‌ی فهم دینی با ابعاد فقهی، فلسفی، تفسیری، اصولی و غیر آن، طی قرون و اعصار متمادی سرمایه‌ی سترگی است که می‌تواند راه‌گشای علمای حقوق در میداین علمی و کاربردی مختلف باشد. با توجه به پیشینه‌ی غنی مباحث الفاظ و جمع و رفع تعارضات ادله و متون در اندیشه این متفکرین، محل تعارض قوانین نیز از این امر مستثنی نیست.

فقه پویای شیعی با هدف ارائه احکام عملی و به روز و سبک زندگی اسلامی بر پایه ادله‌ی اربعه (قرآن - سنت - عقل و اجماع) استوار است. با توجه به این که قرآن کریم عموماً اساس هدایت و صراط مستقیم را بیان فرموده و خصوصاً در حیطه‌ی احکام فقهی به شیوه‌ی کلی گویی پرداخته است و نیز وجود آیات



متشابه یا مجمل فراوان در قرآن عظیم الشان که نیاز به تفسیر و تأویل دارند، نیاز به مفسر و تبیین کننده‌ی جزئیات شریعت، به ویژه جزئیات احکام عملی و فقهی به وضوح محسوس است.

حکیم علی الاطلاق و رب الارباب نیز که این کتاب گرانسنگ را با منطق «إِنَّا سَأَلْنَاكَ قَوْلًا ثَقِيلًا»<sup>۱</sup> همانا ما گفتاری گران بر تو القا کردیم «بر جان شریف رسول خاتم نازل فرموده آن را بدون معلم و مفسر رها نکرده بلکه مرجع و ملجأ جان‌های تشنه‌ی هدایت را خود حضرت رسالت پناه معرفی فرموده. مقام تأویل و تفسیر را منحصر در شخص پیامبر اعظم و راسخون در علم 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 آستانه‌ی قیامت پرداخته اند و ایشان را مصداق اتم و اکمل راسخون در علم، بیان داشته اند که «لَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ»<sup>۲</sup> تأویل آن را نمی‌دانند جز الله و پایداران در علم «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 که «إِنِّي تَارِكٌ فِيكُمْ التَّقْلِينَ كِتَابَ اللَّهِ وَعِترَتِي مَا إِنْ تَمَسَّكْتُمْ بِهِمَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدِي، كِتَابَ اللَّهِ فِيهِ الْهُدَى وَالنُّورُ حَبْلٌ مَمْدُودٌ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ وَعِترَتِي أَهْلَ بَيْتِي وَإِنَّ اللَّطِيفَ الْخَبِيرَ قَدْ أَخْبَرَنِي إِنَّهُمَا لَنْ يَفْتَرِقَا حَتَّى يَرِدَا عَلَيَّ الْحَوْضِ وَأَنْظُرُوا كَيْفَ تَخْلُقُونِي فِيهِمَا.» «همانا من در میان شما دو ودیعه‌ی گرانسنگ را ترک کردم، کتاب خداوند و عترتم اهل بیتم. تا زمانی که به آن دو چنگ زیند هرگز بعد از من گمراه نخواهید شد. کتاب خداوند که هدایت و نور در آن است ریسمانی کشیده شده از آسمان به زمین و عترتم اهل بیتم

۱. قرآن کریم، سوره‌ی المزل، آیه‌ی ۵.

۲. قرآن کریم، سوره‌ی آل عمران، آیه‌ی ۷.



و همانا لطیف خبیر مرا خبر داده است آن دو هرگز از هم جدا نخواهند شد تا آن که در حوض بر من

درآیند؛ پس بنگرید چگونه بعد از من با آن دو رفتار می‌کنید.» (ابن حنبل، ۲۰۰۹م)

از دیگر سو عقل محض و مستقل از نقل، به عنوان مثبت حکم شرعی، راه در عبادات ندارد و گاه تنها با

انضمام کتاب و سنت قابلیت صدور حکم شرعی و به بیان دقیق تر کشف از حکم شرعی را پیدا می‌کند.

دلیل رابع نیز که همانا اجماع است، با عنایت به مباحث معظمی که در ابواب اجماع کتب مختلف اصولی

شیعه انجام گرفته است در صورت حصول، صرفاً می‌تواند کاشفیت از قول معصومین (عَلَيْهِمُ السَّلَامُ

) داشته باشد و مستقلاً فاقد حجیت شرعی می‌باشد.

با توجه به مقدمات ذکر شده سنت (شامل قول، فعل و تقریر پیامبر اکرم و امام معصوم) اساس و رکن

رکین ادله‌ی اربعه در فقه شیعی می‌باشد.

در زمان غیبت امام زمان (عَجَلَ اللَّهُ تَعَالَى فَرَجَهُ الشَّرِيفُ) سنت صرفاً از طریق نقل، یعنی روایات منقول

در کتب روایی به دست رسیده است.

با توجه به نقل روایات توسط رجال راوی 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

نمی‌رسند؛ 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 تقیّه، وجود تخصیص منفصل، تقطیع روایت توسط روات، عدم وصول توضیحات مربوطه به

دست ما و عدم فهم صحیح مقصود معصوم (عَلَيْهِمُ السَّلَامُ) باعث شده بعضی از روایات متعارض به نظر

رسند؛ شایان ذکر است قوانین در حقوق، موضوع و ساخته‌ی بشر غیر معصوم بوده لذا از طرفی امکان





خطای منجر به تعارض در این وضع‌ها وجود دارد و از طرفی به خلاف انسداد متصور در ادله‌ی فقهی، در وضع قوانین، انسداد وجود نداشته و در صورت وقوع تعارض مستقر می‌توان و بلکه باید آن را به مراجع ذی صلاح جهت اصلاح ارجاع داد؛ لیکن در حیطة‌ی تعارض غیرمستقر قوانین می‌توان با تکیه بر مبانی اصول فقه در رفع تعارضات به رفع آن پرداخت که این خود ریشه در قواعد لفظیه و فهم مستقیم خطابات مبتنی بر فهم فطری بشر و منطق زبان دارد که در یک کلام همان ترجیح و تقدّم اظهر بر ظاهر است.

علمای علم اصول با توجه به مبنا و مسلک خود و قواعد مختلف از جمله قاعده‌ی «الْجَمْعُ مَهْمَا أَمَكَّنْ أَوْلَىٰ مِنَ الطَّرْحِ»<sup>۳</sup> مادام که جمع ممکن باشد اولویت بر کنار گذاشتن دارد. «شیخ انصاری، ۱۳۸۶ه.ش) با شیوه‌های گوناگون سعی در جمع و رفع یا دفع تعارض و به اصطلاح علاج اخبار متعارض کرده‌اند. با روش اصولی می‌توان به جمع عرفی دو یا دسته‌ای از اخبار یا ادله‌ی در ظاهر متعارض پرداخته و موضوع اصول عملیه را منهدم کرد و حکم مدّ نظر را تخصصاً از تحت آن‌ها خارج نمود و با دست یافتن به حکم واقعی از حکم ظاهری بی‌نیاز گردید. اصولی طبق مبانی مقبول علم اصول مکلف به سلوک این طریق است؛ چرا که در غیر این صورت فتوای او حجیت شرعی نخواهد داشت. طبق همین منطق حقوقدان و قاضی نیز در محل تعارض قوانین باید نظر صائب را مدلل به دلیل و منطق روشن و قابل دفاعی ارائه دهد. روش اصول فقه در استنباط حکم شرعی در محل تعارض ادله، سیر منطقی و الگوریتمیک<sup>۳</sup> روشنی است که می‌تواند گره‌گشای حقوقدان در موضع تعارض قوانین باشد.

<sup>۳</sup> . Algorithmic الگوریتمیک: مبتنی بر الگوریتم. الگوریتم به معنی حل مساله به روش گام به گام می‌باشد. روشی که با تحلیل مساله، در ریاضیات و مهندسی

نرم افزار به حل مساله و برنامه نویسی می‌انجامد. لغت الگوریتم فرنگی الخوارزمی است. او فیلسوف و ریاضی‌دان شهیر جهان اسلام متوفای ۲۳۳ه.ق، مبدع این

روش است.



این نوشتار می‌کوشد با بهره‌گیری از روش قیاس برهانی با مقدمات فطریِ تفهیم و تفهّم کلام بشری که مبنای علم اصول فقه در تفسیر گزاره‌ها -عموما- و نظام رفع تعارض -خصوصا- می‌باشد و استقرا و تطبیق آن بر قوانین، پاسخگوی خلاء رژیم حکیمانه‌ی رفع تعارض قوانین باشد.



# فصل اول

## کلیات و مفاهیم



## فصل اول کلیات و مفاهیم

### ۱.۱. ادبیات تحقیق

هر چند زمان و چگونگی استفاده از ادبیات تحقیق از مهمترین دغدغه‌های پژوهشگران می‌باشد، در کوتاه سخن می‌توان لزوم تشخیص صحیح و دقیق موضوع و مسأله‌ی تحقیق را جوابی کافی برای لزوم طرح ادبیات تحقیق قبل از ورود به فرایند تحقیق، در پژوهش‌های کلاسیک بیان کرد.

محققان پیرو استراوس<sup>۴</sup> بررسی ادبیات تحقیق را قبل از ورود به میدان تحقیق، مفید می‌دانند لیکن پیروان گلاسرمعتقدند در نظریه پردازي داده محور - که از روش‌های کیفی تحقیق محسوب می‌شود - نباید قبل از ورود به تحقیق، ادبیات تحقیق را بررسی کرد؛ استدلال ایشان آنست که محقق ناخود آگاه تحت تاثیر آگاهی حاصل از بحث و تبیین ادبیات تحقیق واقع شده این امر بر روند تحقیق و نتیجه گیری اثر خواهد گذاشت. پاسخ به این سوال که ادبیات تحقیق چه زمانی باید مورد مطالعه قرار گیرد کار آسانی نیست و می‌تواند تحت تاثیر مولفه‌هایی از جمله، دیدگاه معرفت شناسی محقق، دانش پیشین محقق در مورد حوزه‌ی مورد مطالعه و غیره قرار گیرد. به هر حال ادبیات تحقیق می‌تواند به عنوان یک دستگاه سنجش برای تئوری در حال ظهور عمل نماید و آن را غنی تر نماید و البته به یقین نباید در انتهای کار مورد توجه قرار گیرد؛ چرا که آشنایی با این ادبیات می‌تواند پروسه‌ی استقرایی تحقیق را تقویت نماید. (به نقل از پیله

ور، ۱۳۹۵)

<sup>۴</sup> Strauss

<sup>۵</sup> Glaser