

خلاصه درس:

برگه درس

صفحه 1603 و 1604

البته سراغ گرفتن از ملاکات احکام و گفتگو از (مثلاً) شکسته شدن ملاک حرمت به ملاک استحباب، رفتار اصولی نیست؛ اصولی، عموماً با ادله احکام کار دارد، نه با ملاکات احکام.

ادامه تتبع با پی‌گیری کلام شیخ انصاری

محقق خراسانی - بدون اشاره به گسست متعارضین متکافیء از غیر متکافیء - اقتضای اصل را بنابر انگاره طریقت و برخی رویکردها به انگاره سببیت، سقوط یکی از متعارضها (در دو متعارض) دانست؛ گر چه هیچ کدام را حجت ندانست. لکن شیخ اعظم بنابر مسلک طریقت - که به حق آن را مسلک صحیح می‌شمارد - با ترکیز گفتگو بر متعارضین متکافیء می‌فرماید: «یتجه الحکم حینئذ بالتوقف لا بمعنی ان احدهما المعین واقعا طریق و لا نعلمه بعینه، بل بمعنی ان شیئا منهما لیس طریقا فی مؤداه بخصوصه»¹. مطابق این بیان اصل اولی در متعارضین تساقط (سقوط هر دو دلیل از حجیت به دلیل تعارض) است نه سقوط یکی از متعارضها در اثر تعارض و حذف هر دو از صحن حجیت و در مقام استنباط به دلیل علم اجمالی به کذب یکی از دو متعارضها، که مفاد فرمایش محقق خراسانی بود. ضمناً شیخ انصاری در آغاز بحث، گفتگو را در متعارضین متکافیء متمرکز می‌کند، لکن در ادامه بحثی از وی راجع به تعیین اصل در متعارضین غیر متکافیء نمی‌بینیم، هر چند برخی مدعی‌اند: «یظهر من بعض کلماته الشریفة ان مقتضی القاعدة الاولية فیهما هو عین ما تقتضیه القاعدة الاولية فی المتکافئین حرفاً بحرف»².

ملاحظه‌ای بر اندیشه اصل تساقط در متعارضین غیر متکافیء

در جای خود گفته شده: ثمره تعیین اصل در متعارضین و اختلاف در آن، در تعارض اخبار³ معلوم نیست، چرا که در تعارض اخبار، روایات معتبری داریم که وظیفه فهمنده نص را در مدیریت ادله تعیین کرده و در آن روایات، اشاره به کنار گذاشتن و سقوط اخبار متعارض نشده است، هر چند عالمان اصول در تعیین گزاره برآمده از اخبار علاجیه اختلاف دارند؛ (گفته شده): ثمره بحث در تعارض غیر اخبار - که خارج از گستره اخبار علاجیه است - ظاهر می‌شود. از طرف دیگر، یکی از اندیشه‌های به جد قابل دفاع در تعارض اسناد ترجیح ذو المرجح - هر مرجحی که باشد، منصوص و غیر منصوص - بر فاقد مرجح است. این ترجیح و تقدیم به نظر گسترده‌اش غیر اخبار را - فی الجملة - نیز می‌گیرد، بنابر این در غیر اخبار نیز اگر تعارضی صورت گرفت و یکی بر دیگری مزیت تقدیم داشت، ذو المزیة باید مقدم شود و وجهی برای اندیشه سقوط یا تساقط متعارضها به ادعای استناد به اصل - علی الاطلاق⁴ - (به گونه‌ای که شیخ و محقق خراسانی بیان کردند)، نیست. در مجالس آتی، بحث را - لو حصل الاقتضاء - پی خواهیم گرفت و در مجال حاضر تنها به یک سخن اشاره می‌کنیم:

اقتضای اصل در کلام محقق خوئی و ناهمسویی اندیشه اصولی ایشان با رفتاری از وی در فقه

بیان اصل

ایشان اصل را در متعارضین تساقط و عدم حجیت می‌داند و در وجه آن می‌فرماید (با تلخیص): «اما اذا كان التعارض بین دلیلین ثبت حجیتها ببناء العقلاء - کما فی تعارض ظاهر الآتین او ظاهر الخبرین المتواترین - فواضح؛ ان لم يتحقق بناء من العقلاء علی العمل بظاهر کلام يعارضه ظاهر کلام آخر و اما ان كان دلیل حجیة المتعارضین دلیلًا لفظيًا - کما فی البینة - فالوجه فی التساقط هو ما ذکرناه من ان الاحتمالات ثلاثة: فاما ان يشمل دلیل الحجیة لكلا المتعارضین او لا يشمل شیئا منهما او يشمل

أحدهما بعينه دون الآخر. لا يمكن المصير الى الاحتمال الاول لعدم امكان التعبد بالمتعارضين و كذا الاحتمال الاخير لبطلان الترجيح بلا مرجح فالمتعين هو الاحتمال الثاني»⁵.

بیان ناهمسویی

گفتار اصولی فوق گاه ناهمسو با کرده ایشان در فقه می‌نمایاند. توضیح این که ایشان در فرض اقرار دو نفر به قتل یک شخص با اختلاف در نوع قتل و اختیار ولی دم در تصدیق یکی از این دو نفر و مراجعه به وی برای قصاص (در مقرر به قتل عمد) و اخذ دیه (در مقرر به قتل خطا) می‌فرماید:

«الصحيح في وجه التخيير، ان يقال: ان كلاً من الاقرارين و ان كان حجة على المقر نفسه الا انه ليس لولى المقتول الاخذ بكليهما معاً للعلم الاجمالي بمخالفته احدهما للواقع. نعم له الاخذ باقرار احدهما بمقتضى بناء العقلاء على جواز اخذ المقر باقراره حتى في امثال المقام، فاذا رجع الى المقر بالقتل خطأ و اخذ منه الدية فليس له الرجوع الى المقر بالقتل عمدا و الاقتصاص منه و اذا رجع الى المقر بالقتل عمدا و اقتصص منه فليس لورثته مطالبة الاخر بنصف الدية؛ لانه بمقتضى اقراره قد اعترف ببرائة الاخر من القتل. و تدل على ذلك صحيحة زرارة»⁶.

توجیه ناهمسویی و مناقشه برآن

وجه ناهمسویی معلوم است؛ مگر این که گفته شود: اقرار خصوصیت دارد، چنان که اشاره‌ای هم در کلام محقق خویی به این امر وجود دارد (نعم له الاخذ باقرار احدهما بمقتضى ... حتى في امثال المقام)، اگر چنین هم باشد باز هم سکوت محقق خویی را در اصول توجیه نمی‌کند (دقت کنید).

1. فرائد الاصول، ج 4، ص 38.

2. عنایة الاصول، ج 6، ص 22.

3. محقق خویی، تعارض در اخبار متواتر را نیز ملحق به تعارض بین غیر اخبار می‌کند! ر.ک: مصباح الاصول، ج 3، ص 365.

4. به قید «على الاطلاق» توجه شود.

5. مصباح الاصول، ج 3، ص 365 و 366.

6. مبانی تکملة المنهاج، ج 2، ص 93 و 94، مسأله 96.

مشروح درس:

اصل اولی در تعارض/ تتبع

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث راجع به بیان اصل در تعامل با متعارضین بود. برخی از کلمات نقل شد. یک سخن دیگر داریم که احساس می‌کنم توضیحات خوبی دارد. و آن بیان مرحوم آقای خویی در اصولشان است. ایشان می‌فرماید: ما هم مثل دیگران اصل را در متعارضین تساقط می‌دانیم چه اخبار باشد و چه غیر اخبار مثلاً ظاهر دو آیه اگر تعارض کند یا دو خبر متواتر تعارض کند (این مثال‌ها را می‌آورد تا از مورد اخبار علاجیه خارج کند) البته می‌توانیم اضافه کنیم دو اقرار، دو سند رسمی، دو بینه، سند رسمی یا بینه و هكذا خلاصه اگر دو دلیل تعارض کردند اصل اولی تساقط است ایشان می‌فرماید چون متعارض‌ها یا حجیتش به بنای عقلا است یا حجیتش را وام دار روایت است؛ اگر حجیتشان را وام دار بنای عقلا باشند مثل اقرار که یک اصل عقلایی است، در تمام دنیا اقرار را دلیل حساب می‌کنند پس اقرار حجیتش از بنای عقلا است حال اگر چیزی مثل اقرار، سند رسمی، شهرت اگر از بنای عقلا حجت شده است آیا در وقت تعارض هم عقلا می‌گویند حجت است؟ مسلم دیگر نمی‌گویند. بلکه ممکن است یک کارشناس بیاید و یکی از سند‌ها را از اعتبار ساقط کند در این جا حجت است ولی دیگر این محل بحث نیست چون

بنای عقلا این جا نمی آید و بنای عقلا در جایی می آید که تعارض نداشته باشد. ولی همه ی امارات قانونی مستند به بنای عقلا نیست بلکه ممکن است برخی را شارع آورده باشد و دلیل اصلی اش نص ملفوظ است مثل بینه که بگویم بینه با این حدی که شارع آورده است عقلایی نیست ولی شارع آورده است (البته من این که این موارد را از عقلایی بودن خارج کنم را دشوار می دانم ولی بر فرض می گویم و مناقشه در مثال نمی کنیم) آیا اسناد ملفوظی که دلالت می کند بر اعتبار بینه متعارضین را می گیرد یا نه؟ در این جا یا باید بگویم هر دو را میگیرد، هم دلیلی که می گوید زید اعلم است و هم دلیلی که می گوید عمرو اعلم است، ممکن است بگویم یکی را مشخصا می گیرد (غیر مشخص هم مثل این است که هیچ کدام را نگیرد) و ممکن است بگویم هیچ کدام را نمی گیرید.

اگر بگویم هر دو را می گیرد که خیلی مشکل می شود و ممکن نیست چون لازمه اش این است که شارع ما را به متعارضین متعبد کند؛ شارع نهایتا می تواند ما را به بینه متعبد کند و بگوید بینه حجت است ولی نمی تواند بگوید که متعارضین حجت است و مسلم متعارضین را نمی گیرد. اگر در قانون گفت سند رسمی معتبر است معنایش این نیست که سند رسمی متعارض هم معتبر است. پس هر دو را نمی گیرد. اگر بگویم یکی را معینا می گیرد. فرض بر این است که این دو دلیل متعارض است و هر دو هم معتبر هستند لذا می شود ترجیح بلا مرجح و ترجیح بلا مرجح هم باطل است و اگر هم پذیرفتیم در جایی است که دلیل داشته باشیم نه در جایی که دلیل نداشته باشیم. یکی لا معین هم نتیجه اش با هیچ کدام مساوی است پس می ماند این که هر دو ساقط شود و هیچ کدام را نگیرد.

پس نتیجه ی تحقیق آقای خویی این شد که اصل اولی در تعارض امارات قانونی هر چه باشد تساقط است.

من یک نقدی را از رفتار خود ایشان در فقه می آورم. فرمایش ایشان خیلی محکم است اما گاهی احساس می شود که رفتار ایشان در فقه در مواضعی با این حرف نمی سازد. ایشان در این بحث که اگر شخصی کشته شده باشد و دو نفر اقرار به قتل می کنند (و این هم برای این است که قاتل مشخص نشود و کشیده شود به دیه) می فرماید: یکی می گوید من کشتم و عمدا هم کشتم، دومی می گوید من کشتم ولی خطأ کشتم و اقرار هم اماره ی قانونی است و فرض هم این است که روایتی هم وجود ندارد (البته در این جا روایت داریم ولی حرف آقای خویی بر فرض عدم وجود روایت است) در این جا بر مبنای حرفی که تا حالا زدیم باید بگویم تعارض تساقط و اقرار هم یک اماره ی قانونی است که معتبر شده است بنا بر بنای عقلا یا معتبر شده بنا بر روایت اقرار العقلاء ... هر کدام که باشد تعارض تساقط لذا ولی مقتول نه می تواند به مقر اول مراجعه کند و نه به مقر دوم ولی اگر بروید در فقه ایشان، ایشان در مبانی تکمله گفته ولی مقتول مخیر است در مراجعه به هر کدام که خواست، به هر دو نمی تواند ولی به هر کدام که خواست می تواند مراجعه کند چون «له الاخذ باقرار احدهما بمقتضى بناء العقلا علی جواز اخذ المقر باقراری حتی فی امثال المقام» در این جا وقتی به عقلا رجوع می کنیم عقلا می گویند ما می توانیم مؤاخذه کنیم آن ها را هر کدام را که خواستیم و حتی در فرض تعارض هم اقرار کارایی دارد ولی به هر دو نمی توانیم به مراجعه کنیم به خاطر علم اجمالی به کذب احدهما ضمنا اگر احیانا مراجعه کرد به مقر به قتل عمد و قصاص کرد آیا ورثه ی او می توانند به مقر به قتل خطایی مراجعه کنند و بگویند ولی مقتول به پدر ما مراجعه کرد و پدر ما را قصاص کرد حال تو که اقرار کرده بودی به قتل، دیه اش را به ما بده یا نصف دیه اش را به ما بده؟ پاسخش این است که نمی توانند چون او می تواند بگوید پدر شما که قصاص شد خودش اقرار کرد که من بریء الذمة هستم و من چیزی به شما نمی دهم.

خلاصه آقا خویی می فرماید ولی مقتول می تواند به هر کدام از دو مقر که می خواهد مراجع کند حال سؤال ما این است که مگر اقرار اماره ی قانونی نیست و حجیتش یا به بنای عقلا است یا به روایت، هر کدام که باشد باید بگویم تساقط نه تخیر. البته روایت هم داریم که تخیر و ما نمی خواهیم در تخیر مناقشه کنیم ولی می خواهیم بگویم حرف آقای خویی در اصول و فقه با هم سازگار نیست. مگر این که کسی بگوید اصل اولی تساقط است مگر این که دلیل داشته باشیم که غیر از تساقط است مثل این جا. البته این حرف اشکال را برطرف نمی کند چون آقای خویی فارغ از روایت می خواهد مطلب را بیان کند و ما می خواهیم بگویم فارغ از روایت بیان اصولی ندارد؛ تخیر نتیجه ی اصولی این مسأله نیست بلکه تساقط نتیجه ی اصولی آن است.

نکته: ما در روزهای گذشته بحث تزاحم دلیل الزامی و غیر الزامی را مطرح کردیم و مثال های سیاسی و اجتماعی و خانوادگی زدیم ولی باید متوجه باشیم که آن احکامی که ما بیان کردیم فتوای ما نبود، در اصول وقتی بحث می شود بحث اصولی است و

فتوا نیست ممکن است در فقه، فقیه مؤلفه های دیگری را هم در نظر بگیرد لذا نمی توان از کلاس اصول فتوا استخراج کرد. خود ما نظرمان این است که در بحث های عزاداری همچین اطلاقی نداریم که بخواهد با حرمت غنا تعارض کند البته ما غنا را خیلی مقید می کنیم و این که به صرف چرخاندن صدا در حلق و دشتی خواندن و امثال این ها را غنا نمی دانیم ولی اگر غنا باشد اطلاقش مقدم است و قطعاً اهل بیت عزاداری را دوست داشتند ولی نه در غالب ارتکاب حرام و اطلاقی برای آن نیست. لذا اگر بخواهیم فتوا بدهیم می گوییم در مراسم عزاداری اهل بیت یا قرائت قرآن غنا استثنا نشده است. اما در مثل فعالیت شهرداری ها و ... نیاز به یک توضیح المسائل دوم هست که بار ها گفته ایم. خیلی وقت ها این حرکات برای مسئولان ولو اضطرار برای مردم نیست ولی وظیفه برای دولت هست به عبارت دیگر دولت گستره ی وظیفه اش فراتر از زمان اضطرار است و نمی شود گفت فقط زمانی باید جاده بکشد که اضطرار است و الا نمی تواند با دنیا رقابت کند، باید شهر آرام باشد و ... لذا در این موارد می شود الزام با الزام ضمن این که ما اضطرار شرعی را توسعه می دهیم و می گوییم لازم نیست برای اضطرار جان به لب برسد و از شریعت گسترده تر از این مقدار فهمیده می شود.

ما اصل اولی را بحث کردیم و نظر کلاس این شد که اولاً ما روی مبنای سببیت اصلاً بحث نمی کنیم، بنابر طریقت هم اصل اولی در متکافئین تساقط است مدرک آن هم بنای عقلاً باشد یا نص ملفوظ باشد فرقی ندارد و بیان آقای خوبی بیان خوبی بود اما در غیر متکافئین ما نمی توانیم به راحتی قائل شویم که اصل تساقط است بلکه ما فکر می کنیم که در آن جا بگوییم ذو المزیة را باید مقدم کرد حرف درستی باشد و اتفاقاً با اخبار هم موافق می شویم که می فرماید در خبرین متعارضین ذو المزیة را بگیرد، چرا این را بگوییم اصل ثانوی است، این را بگوییم اصل اولی است.