

## تحلیل قاعده در اجرای شریعت

بدون تردید ارتکاز عام از قاعده «الجمع»، جمع دلالتی دو یا چند دلیل معتبر در وقت ناهمسویی دلالتی به عنوان نصوص مبین حکم شرعی است. نزاعی هم که در این پیوند مطرح است، منظورالیه موافقان و مخالفان، همگی متوجه این نوع جمع است. لکن به تناسب، گاه سخن از جمع دو سند و دلیل در وقت تراحم است، نظیر مثالی که از شهید ثانی ملاحظه نمودید؛ در این جاست که شعاری چون «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» یا قاعده «عدل و انصاف» یا «قرعه»<sup>1</sup> مطرح می‌شود، بدون این که این دستگاه، ارتباطی عملی و نظری با دستگاه اول داشته باشد، یا موضع خاص دیگری نسبت به یک دستگاه بر موضع‌گیری نسبت به دستگاه دیگر اثرگذار باشد؛ بنابراین نباید جمع بین دلیل در اجرای شریعت را از اقسام قاعده «الجمع مهما امکن...» با قرائت اصولی و معروف آن دانست.

## تتبع در برخی متون

به همین دلیل مثل شیخ انصاری جریان قاعده را در قالب دستگاه دوم بدون اشکال می‌بیند، در حالی که نسبت به جریان قاعده در قالب دستگاه اول، لحن مخالف دارد در اصول<sup>2</sup> و موافق دارد در فقه<sup>3</sup>؛

**محقق خویی** نیز قاعده را در قالب دستگاه اول در دلیل متعارضین فی حکم الله تعالی با قید عقلایی بودن آن (= قرینه بودن یکی برای دیگری) قبول دارد و در قالب دستگاه دوم - که جاری در حقوق الناس می‌شود - در مثل تنصیف دار به دلیل سیره و دلالت برخی از اخبار می‌پذیرد، لکن در مثل ارش - که حقی ثابت نیست - قبول ندارد و در این صورت می‌فرماید: «بل الامر هنا دائر بین الاقل و الاکثر و الاقل متیقن و الکلام فی اصل اشتغال الذمة بالاکثر فهو اول الکلام فضلاً عن ان یراجع بقاعدة التنصیف...»<sup>4</sup>.

## نقد فرمایش محقق خویی و شیخ انصاری در پیوند فوق

نسبت به فرمایش این دو فقیه باید گفت:

وقتی دو دلیل مثل دو بینه در حق الناس تعارض می‌کند گاه از باب عمل به دلیلی که عمل به بینه را لازم می‌کند به هر دو عمل می‌کنیم و شعار «الجمع مهما امکن...» سر می‌دهیم (چنان که شیخ در مکاسب<sup>5</sup> چنین کرده) و گاه از باب عمل به قانون عدل و انصاف حد وسط را می‌گیریم؛ مثلاً خانه را تنصیف می‌نماییم در این جا دیگر مسأله عمل

1. البته در کاربرد این سه نهاد (الجمع، عدل و انصاف و قرعه) باید گفته آینده ما در نقد سخن شیخ انصاری و محقق خویی در نظر گرفته شود.

2. ر.ک: کتاب البیع، ج 5، ص 216.

3. مکاسب (خيارات)، وسط ص 273.

4. مصباح الفقاهة، ج 7، ص 289 و 290.

5. ص 273.

به هر دو دلیل و الجمع مهما امکن مطرح نیست بلکه قانون عدل و انصاف مطرح است؛ از این رو اگر ادله شرایط حجیت را هم نداشتند (که در واقع دیگر دلیل و حجت نیستند) دست ما باز است؛ زیرا قانون عدل و انصاف وجود دارد.

حال باید به محقق خوبی عرض کرد: تسالمی که شما می‌فرمایید<sup>6</sup> آیا بر الجمع مهما امکن است که شما می‌فرمایید؟! یا بر عدل و انصاف؟ مخصوصاً که شما قانون عدل و انصاف را در این مقام متین و مورد قیام سیره عقلا در حقوق مالیه می‌دانید.<sup>7</sup>

آمیخت مورد اشاره در کلام محقق خوبی در فرمایشات شیخ انصاری نیز دیده می‌شود. ایشان در بحث تعارض مقوم‌ها عمل به دلیل اعتبار هر دو بینه و قانون «الجمع» را مطرح می‌کند و عدل و انصاف را هر چند صریحاً ذکر نمی‌کند اما از روح قاعده و محتوای آن یاد می‌کند.<sup>8</sup>

قابل ذکر این که ما در گذشته به قاعده عدل و انصاف، قرعه و جمع بین ادله اشاره کرده‌ایم و مجال حاضر را پذیرای گفتگوی دوباره از آن‌ها نمی‌دانیم؛ بر این بنیان به ادامه گفتگو از قاعده «الجمع» با مرتکز اصولی آن بر می‌گردیم.

### موقعیت‌شناسی قاعده الجمع

قاعده الجمع با توجه به مفهوم و تقسیماتی که پیدا کرد حداقل در نگاه اول مورد اختلاف واقع شده است. تعبیر در نگاه اول، احتیاطی است که صورت می‌گیرد تا احتمال برخی را مبنی بر غیر واقعی بودن نزاع، مورد غفلت قرار ندهد.<sup>9</sup>

در موقعیت‌شناسی باید رفتار فقیهان را در فقه نیز دید، چون گاه رفتار فقیه در صحن عمل فقیهانه غیر از آن است که در اصول ابراز می‌کند.

به هر روی قاعده «الجمع» به عنوان قاعده مشهور بلکه مورد اجماع معرفی شده است.<sup>10</sup>

6. مصباح الفقه، ج 7، ص 290.

7. همان، ص 291.

8. مکاسب، ص 273، سطر 30، 21، 17.

9. ر.ک: کتاب التعارض، ص 127.

10. عوالی اللئالی، ج 4، ص 136.