

## مباحث الفاظ در مطالب فقهی

محقق محترم آقای جواد تارا در چند شماره از مجله کانون و کلا راجع بحدیث شریف الناس مسلطون مقالاتی انتشار داده‌اند و ضمناً از نگارشهای قبلی بنده در اینموضوع بانتقاد پرداخته‌اند. قسمت عمده از مقالات آقای تارا گرچه در تحقیق و بحث از بعضی الفاظ و اصطلاحات فقهی و اصولی بوده و کمتر باعنوان مطلب ارتباط داشته است ولی چون روش ایشان در این تحقیقات روش انتقادی است و این روش در عصر حاضر آنهم از طریق مجلات بسیار پسندیده و مطلوب میباشد و بهترین وسیله‌ای است که افکار محققین را بسایکدیگر اصطکاک میدهد و از مطالعه در آنها صحیح از سقیم مشخص میگردد لذا لازم دیدم قبلاً از ایشان سپاسگذار شوم و سپس برای روشن شدن مطالب بتوضیح از چند موضوع مبادرت نمائیم. جریبان افکار علمی و قضائی در کشور ما نسبت بر آنچه در کشورهای اروپائی است از چند جهت متفاوت گشته است. علم حقوق در کشورهای اروپائی لااقل در مدت دو هزار و پانصد سال از طریق علمی تطور یافته و ابتدای آن از حکمت یونان و یا مدنیت رومیان آغاز شده و در قرون وسطی باتحقیقات روحانیون مسیحی آمیخته گشته و در سده نوزدهم پس از انقلاب کبیر فرانسه مدت زمانی متوقف مانده و در اواخر سده مزبور باعلم اجتماع مقرون گردیده و بالاخره در سده بیستم بترقیات عظیمی نایل آمده و بقواعد و اصول جدیده حقوقی تبدیل یافته و اکنون نیز در حال تبدیل و تبدل و در سیر و تکامل است اما علم حقوق در کشور ما در دو جهت متفاوت از یکدیگر قرار گرفته است. یکی از لحاظ فقهی و اصولی. دومی از لحاظ حقوق اروپائی. اولی بحالت وقفه و رکود

افتاده ولی دومی در ابتدای مراحل است. نفوذ اولی از اینجهاست که مباحث آن از افکار ایرانی و عقاید اسلامی پدید آمده و با ضمیر و معتقدات ساکنین کشور ما متناسب تر می باشد ولی نفوذ دومی یعنی حقوق اروپائی از این لحاظ است که قواعد و اصول آن بامقتضیات مدنیت جدید و شئون زندگی و احتیاجات امروزی متوافق تر می باشد. از اینجهاست که علم حقوق در کشور ما در دو مسیر جریان دارد و بر اثر آن زحمت محققین ایرانی در مباحث حقوقی دو برابر گشته است و توجه در یکی بدون دیگری ناقص خواهد بود از یکطرف دانشکده حقوق در کشور ما تأسیس یافته و در آن اغلب از مطالب حقوق اروپائی بحث می نمایند و کمتر بر مسائل فقهی توجه دارند. از طرف دیگر دانشکده منقول و معقول فراهم آمده و در آن ضمناً از مطالب فقهی و اصولی بتحقیق می پردازند بی آنکه در صدد برآیند وجه اشتراک این مطالب را نسبت بر حقوق جدید اروپائی بدست آورند.

این امر سبب گشته است که علم فقه و اصول بتدریج جای خود را خالی نموده و در مقابل حقوق اروپائیان آنهم حقوق متروکه آنان بحالت وقفه و رکود افتاده است.

محافل علمی و مدارس قدیمه که سابقاً در شهرهای عمده ایران رونق داشته امروزه تقریباً متروک مانده و بجای آن هنوز متاسفانه جریان صحیحی از افکار علمی جایگزین نگشته است.

در مقامات پیشین باثبات رسانده ایم که هرگاه مبانی فقه اسلامی بطوریکه در کتابوسنت معلوم و مشخص است در زمان خود بامبانی حقوق رومیان و یا با اصول و عقاید حقوق اروپائیان تا اواخر سده نوزدهم میلادی مخالفت و بلکه مباحث داشته است برعکس آن مبانی مزبور در عصر حاضر نسبت بر یکدیگر نزدیک شده اند و علت این نزدیکی نیز چنانچه توضیح داده ایم مبنی بر این است که مبانی حقوق اروپائی تا اواخر سده نوزدهم میلادی اصالت فردی بوده و بامبانی مدنی فقه اسلامی که تماماً اصالت اجتماعی است مغایرت داشته ولی حقوق اروپائی چون در عصر حاضر با اجتماعیت و یا به نسبت تبدیل شده بربمبانی و اصول و احکام مدنی فقهی نزدیکتر گشته و میان این دو حقوق وجه اشتراک و توافق

پدید آمده است. بنابراین عقیده داریم که یکی از شرائط ضروری برای پیشرفت علم حقوق در کشور ما این است که مطالب را از هر دو جنبه مورد بحث و تحقیق قرار دهیم و بر اثر آن کوشش نماییم فقه اسلامی را از حالت وقفه و رکودی که گرفتار شده است خارج سازیم و مبانی و احکام مدنی فقهی را بر تئیی که در کتاب و سنت معلوم و مشخص گشته اند با زندگانی کنونی و مدنیت حاضر متوافق و متناسب سازیم. بی توجهی در این امر بعقیده ما نقطه ضعف محققین ایرانی در نگارشهای علمی راجع بمطالب فقهی و یا حقوق جدید ایرانی است و متأسفانه نقیصه و ضعف مزبور در مقالات آقای تارا بسیار واضح و آشکار میباشد.

آقای تارا در مقالات خودشان از یکطرف مانند اصولیون در بعضی الفاظ فقهی توضیحاتی داده اند بی آنکه این امر در اثبات مطلب اساسی ایشان مؤثر باشد و از طرف دیگر راجع ببعضی موضوعات مهمه حقوق اروپائی از قبیل شخصیت حقوقی و معنوی و یا عنوان جامعه و اجتماع از لحاظ علمی عقایدی اظهار داشته اند بی آنکه با عقاید و افکار دانشمندان اسلامی و با اروپائیی کوچکترین تناسب و ارتباط داشته باشند. در عصر حاضر وسعت مطالب و تنوع مباحث خصوصاً در علم اجتماع و یا در حقوق اروپائی بقدری افزون گشته که اظهار نظر در هر موضوع بدون توجه بر عقاید دانشمندان و یا مسیر علمی آن ها نا صحیح و ناموزون خواهد بود.

بحث در الفاظ فقهی و اصولی بر تئیی که در کتب اصول فقه معمول بوده در زمان خود بسیار مفید واقع شده ولی امروزه جنبه دیگری پیدا نموده و باید در روش علمی آن اصلاحاتی بعمل آید تا با علوم معنوی در عصر حاضر تناسب پیدا نماید.

خواننده گرامی بخوبی آگاهی دارد که بحث از الفاظ و اصلاحات فقهی و اصولی جزو علم اصول فقه بوده و اغلب در کتب مخصوصه اصولی آنهم قبل از بحث در اصول عملیه جدا و منفک از مطالب فقهی مورد تحقیق قرار گرفته اند. این حقیقت از مطالعه در کتب اصول فقه از قبیل کفایة الاحکام، در الفوائد، قوانین، مسالک و امثال آنها روشن میگردد و این کتابها از

کتب فقهی از قبیل شرح لمعه ، مکاسب ، المستند ، جواهر و امثال آنها هم از حیث موضوع و مقصد و هم از حیث روش و متود تحقیقات متفاوت میباشند ولی آقای تارا در مقالات خودشان دو موضوع مزبور یعنی مباحث الفاظ اصولی را با مطالب فقهی و حقوقی مخلوط نموده اند و این امر نقیصه دیگر مقالات ایشان است و از اینجهت شیوه مطالب در نظر خواننده نسامانوس و ناروا جلوه میکند و الا موضوعاتی که محقق محترم در این مقالات طرح نموده انداز لحاظ علمی شایسته همه گونه دقت و توجه میباشند .

مطالب آقای تارا در مقالات مزبور گرچه بسیار متنوع و متنشت است ولی بطور کلی مشتمل بر سه قسمت میباشد :

اول - تحقیق از بعضی الفاظ و اصطلاحات فقهی و اصولی

دوم - بحث از قاعده لاضرر در فقه اسلامی

سوم - شخصیت حقوقی و معنوی منفک از شخصتهای طبیعی .

از اینجهت مقتضی میدانیم از این سه موضوع در ضمن چند مقاله مطالبی را در معرض افکار خوانندگان گرامی قرار دهیم و ضمناً از بعضی موضوعات که اسباب اشتباه محقق محترم شده اند توضیحاتی دهیم . برای مقایسه و تطبیق در میان مطالب فقهی با مباحث حقوق اروپائی و یسا برای پیدا نمودن جهات اشتراك یا افتراق در مبانی و یا مسائل این دو علم لازم است از سازمان علمی هر دو باختصار توضیح دهیم .

حقوق اروپائی باستثنای حقوق کشور های انگلیسی زبان عملاً بر سه قسمت منقسم گشته است :

اول - قسمت علمی حقوق ( Science de droit ) .

دوم - قسمت فنی یا سازمانی حقوق ( Technique de droit ) .

سوم - قسمت متودولوژی و ترمینولوژی حقوق .

اولی راجع بفلسفه حقوق و شرح و توضیح از مبانی و اقسام و تعاریف آن . دومی راجع بقسمت عملی حقوق و شرح و توضیح از تدوین قوانین و سازمان آن . سومی - راجع بمباحث در الفاظ و اصطلاحات حقوقی از قبیل شخصیت حقوقی و فرضیه ها و امارات و روش و متود تحقیقات و امثال آنها . عبارت آخری در سه

در سه قسمت مزبور اولی راجع مبادی . دومی راجع بمقاصد . سومی راجع بوسائط میباشد . این سه قسمت با تقسیمات فقهی نیز مطابقت میکند زیرا مباحث فقهی عملاً بر سه قسمت منقسم شده است : اول - ادله اربعه یعنی کتاب و سنت و عقل و اجماع که از مبادی و مبانی فقهیه میباشند و علم حدیث و یا تحقیق از احادیث و اخبار باید در جزو این قسمت بشمار آید . دوم - قسمت عملی فقهی یعنی فقه بمعنی اخص که در کتب فقهی بتفصیل شرح شده و راجع بمقاصد و توضیح از احکام و مسائل عملیه میباشد . سوم - علم اصول فقه و یا قسمت مباحث الفاظ فقهی و اصول عملیه که در کتب اصول فقه مورد بحث واقع شده و راجع بطریقه استنباط احکام و مسائل از ادله اربعه و یا راجع بوسائط میباشد . این سه قسمت در حقوق اروپائی از حیث نظم مطالب و سازمان علمی آنها با تقسیمات سه گانه فقه اسلامی با مختصر تفاوت مطابقت مینماید و این تفاوت نیز ناشی از این است که مباحث در سه قسمت مزبور از حقوق اروپائی با یکدیگر مخلوط و آمیخته است ولی قسمت مباحث الفاظ و تحقیق از اصول عملیه فقهی جزو علم مخصوصی بنام علم اصول فقه قرار گرفته و از علم فقه جدا و تفکیک شده است و این تفکیک در فقه اسلامی بقدری بارز است که متخصصین در هر يك از این دو قسمت بنامهای جداگانه نامیده شده اند و لفظ فقیه از لفظ مجتهد جدا گشته است .

فقیه بقول صاحب شرح فرائد عبارت از عالم بر احکام و مسائل فقهیه میباشد ولی مجتهد کسی است که این احکام و مسائل را از ادله و مبادی استنباط کند . بعبارة اخری فقیه عبارت از عالم با احکام فقهی ولی مجتهد عبارت از مستنبط احکام میباشد .

علم اصول فقه گر چه عملاً از علم فقه هم از حیث موضوع و مقصد و هم از حیث تسوین در کتب جداگانه از همدیگر تفکیک شده ولی این دو علم با یکدیگر ارتباط کامل دارند و از اینجهت بعضی از دانشمندان از آنجمله صاحب مقالات عقیده دارند که علم اصول از مقدمات علم فقه و جزو آن است و بیجهت از یکدیگر تفکیک گشته اند . اکنون باید ببینیم علت تفکیک اصول فقه از علم فقه چه بوده و یا قسمت مباحث الفاظ فقهی چگونه پدید آمده و

تفاوت آن نسبت بقسمت مباحث الفاظ حقوق اروپائی از چه حیث است و یا چه علت سبب شده که قسمت مباحث الفاظ و اصول فقه بتدریج مانند منطق ارسطو متروک شده و این رشته مهم از علم حقوق اسلامی و ایرانی در بوته نسیان و فراموشی افتاده و بی استفاده مانده است و یا طریقه احیای آن کدام است ؟ بحث در این موضوع گرچه بسیار مفصل و محتاج بتدوین کتابی خواهد بود اما برای روشن شدن مطلب ما در این مقاله از چند قسمت باید توضیحات دهیم .

تردید نیست که قوانین و احکام فقهی از ابتدای ظهور اسلام در کتاب و سنت یعنی در قرآن کریم و احادیث و اخبار معلوم و مشخص شده و از اینجهت حقوق اسلامی از ابتدای امر مدون بوده و احکام و مسائل از مراجعه بقرآن و کتب احادیث و اخبار بدست می آمده است و این امر سبب شده بود که در مدت دوست سال یعنی دو سده از ابتدای مدنیت اسلامی و یا بعبارة اخری در زمان رسول اکرم و ائمه معصومین علم بنام علم اصول فقه وجود نداشته است و بجای آن علم تفسیر راجع بشرح و توضیح از آیات قرآنیه با علم حدیث راجع بشرح و توضیح از احادیث و اخبار و تقسیم بندی آنها بتناسب موضوعات و مطالب در کتب دانشمندان فقه اسلامی اهمیت داشته است و اساساً اختراع علم اصول و تدوین مباحث بهمین عنوان بمحمدابن ادریس شافعی که در اواخر سده دوم هجری میزیسته است نسبت داده شده است و آقای احمد امین دانشمند مصری در جلد دوم کتاب ضحی الاسلام راجع بهمین موضوع توضیحاتی داده اند و مطالب این کتاب از لحاظ علمی بسیار سودمند میباشد ولی چیزی که تدوین علم اصول و یا اختراع چنین علم را در جنب علم علم فقه سبب گردید این بود که بوسیله آن دانشمندان فقهی از عنوان تعبد در مسائل و احکام فقهی خارج گردیده و بر عنوان اجتهاد و استنباط اهمیت بسیار دادند خصوصاً در تدوین این علم میان دانشمندان امامیه اسلامی مسلم گردید که عقل و اجماع بعد از کتاب و سنت دور کن عمده از ادله فقهیه میباشد .

از اینجهت میتوان گفت که آنچه راجع بمباحث اصولی در کتب اصول فقه مورد بحث و تحقیق دانشمندان قرار گرفته است تماماً نظری و غیر تبدی است

و در تحقیق از مطالب این علم میان دانشمندان فقهی اختلاف عقاید پدید آمده و از آنها مکتبهای مختلفه تأسیس یافته است چنانچه بعضی ظن را حجت دانسته و بعضی قائل بحجیت آن نیستند و یا بعضی عقیده بمفهوم دارند و بعضی منکر مفاهیم میباشند و مفهوم را حجت نمیدانند و همچنین در بحث از اصول اربعه از براهت و استصحاب و اشتغال و تخییر و یا در تحقیق از چگونگی عام و خاص، مطلق و مقید، امر و نهی، تعارض ادله و امثال آنها اختلاف عقاید بسیار است.

بنا بر این تدوین علم اصول فقه که قسمت اعظم آن راجع بمباحث الفاظ فقهی و اصولی است سبب گردید که علم فقه از عنوان تعبد خارج شده و در جرگه علوم نظری قرار گرفته است. این امر مانع نخواهد بود که احکام کتاب و سنت که بمنزله مبانی و مبادی فقه اسلامی است تعبداً مورد قبول واقع شوند ولی استنباط مسائل از روی این احکام و این مبادی طبق قواعد مخصوصه فقهی و اصولی نظری و غیر تعبدی باشد.

بحث ما راجع بعنوان نظری و غیر تعبدی در احکام مدنی و معاملاتی است نه احکام دینی و عباداتی. اما عنوان تعبد حتی راجع باحکام و قوانین مدنی تنها اختصاص بدین اسلام ندارد بلکه لازمه ظهور هر مسلک و مرام و یا هر دین و مذهب است آنهم دینی که مانند اسلام دنیای بشریت را از مظالم زمان جاهلیت رهانیده باشد.

موضوع تعبد در احکام و قوانین بعد از انقلاب کبیر فرانسه نیز بوجه شدید بر قرار گردید و از آن مکتبی بشام مکتب تعبد یا تفسیر در حقوق Ecole exégétique پدید آمد و بموجب آن دانشمندان فرانسوی در مدت لااقل هشتاد سال یعنی بعد از تدوین قانون مدنی فرانسه که در سال ۱۸۰۴ میلادی بتصویب رسیده تا سال ۱۸۸۵ و اواخر سده نوزدهم میلادی بتعبد در حقوق معتقد بودند و عقیده داشتند که در مباحث علمی و یا در تدریس از مطالب حقوقی باید بشرح و توضیح از متن و عبارت قوانین اکتفا شود و از تحقیق در مبانی و مبادی حقوق خود داری بعمل آید.

بمباراة اخری اصول و عقاید و احکام قوانین انقلاب کبیر و اعلامیه

های حقوق بشر را از احکام و اصول ثابت و غیر قابل تغییر میدانستند و از این جهت دانشمندان فرانسوی خصوصاً از سال ۱۸۳۰ تا آخر سده نوزدهم میلادی از هر گونه بحث و تحقیق از مبانی حقوق انسانی خودداری نمودند و مکتب علمی در این مدت بهمان مکتب تفسیر و یا تعبد در حقوق انحصار داشته است چنانچه لوران دانشمند فرانسوی در آن زمان مینویسد: (قوانین صراحت دارند. جایی برای تحقیقات نمانده. حقوق ساخته و آماده شده. قانون سازی وظیفه دانشمندان نیست. حقوق در عبارت قانونی نگاهشده شده. وظیفه دانشمند در موقع تدریس یا داد رسی فقط تفسیر قوانین است کار قانونگزاری از او ساخته نیست.)

دمولومب دانشمند فرانسه در آن زمان توضیح داده است که (منظور من شرح و تفسیر از قانون مدنی است. این مجموعه قانونی است زنده و باید مورد عمل قرار گیرد. روش علمی مانع از این نیست که تحقیقات بمواد قانونی مبتنی سازم.)

گرچه بعداً مکتب تعبد در کشور فرانسه بکلی متروک و بی اعتبار گردید و آزادی در عقاید علمی همه جا پذیرفته شده و بر اثر آن مکتبهای مختلفه علمی معلوم و مشخص گشته و امروزه مکتب حقوقی اصالت واقع *Ecole Réalisme de droit* افزون تر از مکتبهای دیگر علمی مورد توجه دانشمندان اروپائی واقع گشته و بحث در این امر از گنجایش مقاله خارج است ولی منظور این بود که معلوم داریم چگونه عنوان تعبد در ابتدای تغییرات و تبدلات و انقلابات پذیرفته میشود و بعداً اصول و قواعد آن از لحاظ علمی تدوین می یابد و ممکن است در جرگه مکتبها و عقاید قرار گیرد.

بنا بر این مسلم است که موضوع مباحث لفظی در مقدمه علم اصول فقه در ابتدای امر وسیله ای بود که بموجب آن دانشمند فقهی از طریق علمی و نظری بتحقیق از معانی پرداخته است. برای فهم و درک منظور شارع مقدس لازم بود که چگونگی الفاظ و اصطلاحات فقهی و دلالت آنها بر معانی و اقسام دلالات و عنوان حقیقت و مجاز و موضوع حقیقت شرعی و حقیقت عرفیه و امثال آنها بحث و تحقیق شود و این مباحث با عنوان تعبد در احکام منافات



نداشنه است زیرا الفاظ بمنزله مرآت معانی هستند ولی از بحث در الفاظ بتحقیق از معانی میپرداختند و بعبارۀ اخیری از آزادی در مباحث لفظی به آزادی در تحقیق از معانی رسیدند و این امر سبب گردید که علم فقه در قسمت اعظم از عنوان تبعید خارج شده و نظری گردید .

از این طریق مباحث علم فقه بر علم حدیث و با علم تفسیر انحصار نیافته بلکه مانند دیگر علوم نظری رشته های آن بسیار وسعت یافته و بعظمت امروزی رسیده است . اکنون باید دید علم اصول فقه با این عظمت و وسعت چگونه بحالت وقفه ورکود افتاده و حتی در دانشکده حقوق تهران تدریس و تحقیق از مباحث آن در جرگه تحقیقات تاریخی حقوق قرار گرفته و توجه شایسته مبذول نمیدارند و این امر مربوطه به تقیصه ای است که در روش و متود تحقیقات و طریقه مباحث الفاظ پدید آمده و از اینموضوع در شماره آینده مجله کانون و کلا در دنبال مطلب توضیحات خواهیم داد .

دکتر محمد علی - هدایتی

## سازمان بین المللی کار

بطوریکه حضار محترم اطلاع دارند سازمان ملل متحد علاوه برشش قسمت اصلی آن که بموجب ماده ۷ منشور ملل متحد پیش بینی گردیده و عبارتند از :

- ۱ - مجمع عمومی
- ۲ - شورای امنیت
- ۳ - شورای اقتصادی و اجتماعی
- ۴ - شورای قیمومت
- ۵ - دبوان دآوری بین المللی