

## رابطه حقوق و فقه

چکیده: هدف از نگارش مقاله رابطه حقوق و فقه بیان نسبت منطقی میان مسائل مورد بحث در این دانشها است و الا بدون شک از لحاظ لغوی و اصطلاحی میان آنها تفاوت فاحشی وجود دارد. فقه آگاهی از احکام و دستوراتی است که فقیه بر حسب استنباط خود آن را احکام شارع می‌داند، و حقوق، در یک معنا، در واقع امتیازاتی است که قوانین برای اشخاص به رسمیت شناخته است؛ در این معنا، رابطه آنها از قبیل علل و معلول است. اما مسائل مورد بحث در این علوم بر این گونه نیست، مسائل مورد بحث در فقه و حقوق بدون (به معنای مجموع قواعد حاکم بر روابط اشخاص در جامعه با یکدیگر و با دولت) گروهی مشترک و دسته جاتی به هر کدام اختصاص دارد، در این صورت، میان آنها عموم و خصوص من وجه است و بدیهی است چنانچه مسائل اختصاصی حقوق از قبیل حقوق بین‌الملل را نیز در حیطه اقتدار استنباط فقها قرار دهیم یا فرضاً ادعا کنیم که مسائلی از قبیل عبادات هم برای حقوقدانان اسلامی قابل بررسی است، در این صورت، نسبت فیما بین ممکن است به عموم و خصوص مطلق یا حتی تساوی بازگشت کند؛ اما بدون شک مسائل مورد بحث در فقه و حقوق بدون فعلی از قبیل عام و خاص من وجه است.

برای دانستن رابطه بین دو چیز در آغاز باید خود آن دو چیز را شناخت؛ فقه در لغت

خوب فهمیدن چیز و در اصطلاح چنانکه پیشینیان گفته‌اند: «به دست آوردن احکام شرعیه فرعیه است از راه دلیلهای جداگانه هر کدام».

مقصود از «علم» در تعریف، خصوص علم متعارف که معمولاً در مقابل ظن، شک و وهم به کار می‌رود نیست، چرا که به دست آوردن آگاهی صد در صد در همه مسایل فقهی امکان پذیر نیست؛ به علاوه فقیه در مقام به دست آوردن حجت بر حکم شرعی است و حجت به علم اختصاص ندارد. علم حجیت ذاتی دارد؛ سایر حجج (امارات معتبره) حجیت کسبی. چنانچه علم، یعنی آگاهی صد در صد در مورد مسأله‌ای به دست آید. فقیه ناگزیر باید از آن پیروی کند، در غیر این صورت، فقیه باید از راه حجج شرعیه احکام را استنباط کند. بنابراین، مقصود از «علم» در تعریف به دست آوردن آگاهی از راه علم یا علمی (امارات معتبره) است. بدیهی است در صورت دوم حتی حصول ظن شخصی هم ضرورتی ندارد، مانند استناد فقیه در مقام استنباط به خبر ثقه.

مقصود از «احکام» کلیه مقرراتی است که شارع مقدس برای موضوعات مختلف وضع کرده است اعم از موضوعات شرعیه مانند: نماز و روزه، یا غیر شرعیه مانند: کذب، غنا، غیبت، خرید و فروش و غیره، اعم از احکام تکلیفیه و وضعیه، اعم از آن که موضوع آن مستقیماً فعل و ترک مکلفان باشد، مانند: احکام تکلیفی و وضعی نماز و روزه، بیع و اجاره و غیرها یا این که مستقیماً فعل و ترک نباشد اما بطور غیر مستقیم به فعل و ترک مکلف مربوط باشد مانند: شرطیت بلوغ و عقل برای احکام، پاکی و نجسی اعیان طاهره و نجسه، زوجیت زوجین و مانند اینها که مستقیماً به بلوغ و عقل، اعیان طاهره و نجسه، زوج و زوجه تعلق گرفته اما بطور غیر مستقیم به درستی و نادرستی، وجوب و حرمت افعال مکلفین مربوط می‌شود و آنچه بین فقها شهرت دارد که موضوع فقه افعال مکلفین است اگر مقصود اعم از مستقیم و غیر مستقیم باشد، درست است؛ ولی چنانچه مقصود به نحو مستقیم باشد، به یقین درست نیست؛ چرا که مانند بلوغ و عقل، اعیان نجسه، زوج و زوجه و مانند اینها موضوع احکام شرعیه است در حالی که فعل و ترک مکلف نیست؛ به عبارت دیگر، چنانچه آن را در خصوص احکام تکلیفیه بپذیریم، به یقین نمی‌توان آن را در مورد احکام وضعیه مانند شرطیت و مانعیت و مانند آنها پذیرفت.

احکام از جهات مختلف دارای تقسیمات عدیده است که مناسب است به برخی از آنها اشاره شود.

**احکام یا تکلیفیه است یا وضعیه.** احکام تکلیفیه احکامی است که به فعل یا ترک مکلف تعلق می‌گیرد و منظور از آن ابراز طلب الزامی یا غیر الزامی، زجر و تنفر الزامی یا غیر الزامی، یا ابراز ترخیص و تخیر در فعل و ترک است. چنانکه از این تعریف پیدا است این احکام دارای پنج قسم است: الزام به فعل یا ترک (وجوب)، طلب غیر الزامی فعل یا ترک (استحباب)، تنفر الزامی نسبت به فعل یا ترک (حرمت)، تنفر غیر الزامی از فعل یا ترک (کراهت)، ترخیص در فعل و ترک (اباحه). احکام وضعیه احکامی است که به منظوری جز اینها جعل شده است، از قبیل: جزئیت، سببیت، شرطیت، مانعیت و غیرها، بنابراین، اولاً به تعلق به افعال یا چیز دیگر اختصاص ندارد، چنانکه ممکن است فعلی جزء یا شرط یا سبب. و غیره برای چیزی واقع شود؛ مثلاً، رکوع جزء نماز است؛ عقد سبب ملکیت، زوجیت و غیرها، و نماز ظهر شرط صحت نماز عصر و هكذا، همینطور ممکن است چیزی جز فعل، موضوع این احکام قرار گیرد؛ مثلاً، بلوغ و عقل شرط احکام است، جهل مانع صحت معامله، مرگ سبب ارث، و هكذا؛ بلکه چنانکه عنقریب اشاره خواهد شد گاهی اشخاص موضوع احکام وضعیه قرار می‌گیرند. ثانیاً حصر احکام وضعیه به سه، پنج، هفت و غیره چنانکه توهم شده است (رجوع شود به جلد دوم کفایه، احکام وضعیه) درست نیست، بلکه همه مجعولات شرعیه، جز احکام تکلیفیه، را می‌توان احکام وضعیه نامید؛ مثلاً، طهارت و نجاست، زوجیت، حریت، رقیت، حتی امامت و ولایت و غیرها همه از احکام وضعیه‌اند.

به تقسیمی دیگر، احکام یا تأسیسی‌اند یا امضائی. احکام تأسیسی احکامی است که شارع خود آنها را بنیان نهاده است، مانند: احکام تکلیفیه عبادی و غیر عبادی، از قبیل: وجوب نماز و روزه، حرمت شرب خمر، غناء و غیرها. احکام امضائی احکامی است که عرف آن را بنیان نهاده و شرع مورد پذیرش قرار داده است، از قبیل: احکام معاملات و بسیاری از احکام وضعیه دیگر، بلکه حتی اصول احکام عبادات و غیرها که امضای احکام شرابع سابقه و نیز بنای عقلاً بر تواضع و فروتنی نسبت به کمال مطلق است.

بنا بر تقسیمی احکام یا مولوی‌اند یا ارشادی. احکام مولوی احکامی است که شارع مقدس به عنوان شارعیت و این که او ولی جامعه است آنها را جعل کرده است و بی چون و چرا، ولو به مصلحت جعل آن وقوف نیابیم، باید آن را امتثال کنیم. بدیهی است این نوع از احکام به حکم عقل باید اطاعت شود و حکم عقل در مورد آنها تابع حکم شرع است. بیشتر احکام شرعی از همین قبیل است و نیازی به قرینه ندارد. آنچه نیاز به قرینه دارد حمل حکم بر ارشادی است. احکام ارشادی احکامی است که در مورد آنها شارع، خود حکمی جعل نکرده است بلکه از رایه طریق است به امر دیگری، از قبیل حکم عقل، مانند امر شارع به اطاعت او امر خداوند و پیامبرش که چنانکه اشاره شد در قسم اول عقل به وجوب اطاعت امر مولی حکم می‌کند و امر خداوند به اطاعت از او امر خود، از رایه طریق است به همان حکم عقل و نمی‌تواند مولوی باشد و الا محکوم است به حکم عقل به وجوب اطاعت؛ چنانچه امر شارع به اطاعت این امر هم مولوی باشد، اطاعتی به دنبال خواهد داشت و هكذا و این مستلزم تسلسل است. گاهی هم امر و نهی شارع ارشاد است به مصالح و مفاسد دنیوی، مانند امر رسول الله (ص) به جریره به بازگشت به خانه شوهرش (کتب اصولی، دلالت ماده امر بر وجوب)، و بالاخره گاهی هم ارشاد است به جزئیت، شرطیت، مانعیت، مانند امر و نهی به اجزا و شرائط و موانع در مرکبات و مقیدات.

به تقسیمی دیگر احکام یا واقعی‌اند یا ظاهری. احکام واقعی احکامی است که به موضوعات واقعیه تعلق گرفته است، اعم از آن که مکلف موضوع را بشناسد یا خیر، به حکم آگاهی داشته باشد یا خیر، مانند حرمت خمر و وجوب صلوة. احکام ظاهری احکامی است که به موضوعات خود تعلق گرفته است. بدیهی است به موجب دلیل حرمت خمر، حکم به خمر واقعی تعلق گرفته است، اعم از آن که مکلف از حرمت آن آگاهی داشته باشد یا خیر و چه بداند مایع خارجی خمر است یا خیر، همینطور دلیل وجوب صلوة و غیره به شرط این که حکم واقعی آن مجهول باشد یا این که انطباق موضوع کلی معلوم الحکم بر فرد خارجی مشکوک باشد؛ مثلاً، حکم موضوع کلی شرط ابتدائی معلوم نیست یا این که انطباق خمر بر مایع موجود در لیوان معلوم نیست؛ در این صورت، مفاد اماره را، مثلاً خبر واحد یا اصلی که حکم مسأله یا وظیفه عملی انسان را

در مورد شیء مشکوک بیان می‌دارد، حکم ظاهری نامند. اماره یا اصلی که در مورد شبهات حکمیه جاری می‌شود و حکم یا وظیفه عملی مکلف را روشن می‌سازد اماره یا اصل حکمی نامند و اماره یا اصلی را که در مورد شبهات موضوعیه جاری می‌شود و وضع فرد مشکوک را از لحاظ انطباق موضوع کلی معلوم الحکم بر آن یا از لحاظ وظیفه عملی معلوم می‌سازد، اماره یا اصل موضوعی نامند. امارات و اصول ممکن است به یکی از این دو شبهه اختصاص داشته باشد، مانند: ید و سوق مسلم، اصل صحت عمل غیر و قاعده فراغ و تجاوز، چنانکه ممکن است در هر دو شبهه جاری شود، مانند: خبر عادل و اصل براءت و غیره.

چنانکه اشاره شد احکام ظاهریه بر دو قسم است: احکام امارات و احکام اصول. تفاوت میان آن دو در این است که گر چه هر دو در مورد جهل به حکم یا موضوع جریان دارد، لیکن در دلیل حجیت امارات بهیچوجه جهل به موضوع یا حکم اخذ نشده، اما در ادله اعتبار اصول جهل به حکم واقعی یا موضوع آن اخذ شده است. آری در مورد احکام واقعیه هم گاهی علم به موضوع اخذ شده است، لیکن این، قسمی از احکام واقعیه است و ارتباطی به محل بحث کنونی ما ندارد.

احکام واقعیه هم به تقسیمی بر دو قسم است: واقعی اولی و واقعی ثانوی. احکام واقعیه اولیه احکامی است که در موضوعات آنها عناوین و نامهای ابتدایی افعال یا چیزهای دیگر اخذ شده است، مانند: وجوب صلوة و صوم و حرمت قمار و غنا و غیره. اما احکام واقعیه ثانویه احکامی است که در موضوعات آنها عناوین ثانویه طاریه بر عناوین اولیه اخذ شده است، مانند: احکام ضرر، حرج، خطا، نسیان، اضطرار، اکراه و غیرها.

از جمله تقسیمات احکام، تقسیمی است که متأسفانه در گذشته نامی از آن برده نمی‌شد و آن تقسیم حکم است به خصوصی و عمومی (حکومتی). احکام خصوصی احکامی است که بطور مستقیم وظایف یک یا چند فرد بخصوص را بیان می‌کند، به عبارت دیگر، تکالیف اشخاص را در رابطه با حقوق خداوند یا حقوق افرادی بخصوص مقرر داشته است، از قبیل: احکام عبادات، معاملات و مانند آن. احکام عمومی احکامی است که درباره حقوق جامعه برای افراد جامعه وضع شده است، مانند: احکام مربوط به

فرهنگ، بهداشت، اقتصاد، مالیات، جنگ، صلح، حمل و نقل، طرق، شوارع، پست و مخابرات، انتظامات و غیرها. این قسم از احکام هم گرچه مانند سایر اقسام و ظایفی است که باید افراد جامعه عهده‌دار انجام آن باشند، لیکن نظر به این که شارع مقدس هم جعل این احکام و هم اجرای آن را به ما محول فرموده است و افراد نمی‌توانند عهده‌دار آن باشند، لذا، از آن به دست می‌آید که شارع مقدس نصب حاکم یا هیأت حاکمه‌ای را که متصدی این گونه از امور است به عهده ما گذاشته است؛ بدیهی است ضوابطی را هم در این باره تعیین فرموده است. در این صورت، حاکم با تعیین قوای مقننه، مجریه و قضائیه متصدی وضع مقررات، تعیین ضوابطی برای اجرا و رفع اختلافات و غیرها امور را به نحو صحیح تمشیت می‌کند.

**احکام خصوصی** هم خود دو قسم است: **شخصی یا غیر شخصی**. شخصی آن است که مکلف به انجام آن تنها یک فرد است، مانند: «أَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ» و «بَلِّغْ مَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ» یا اگر بیش از یک فرد است، ارتباطی بین تکالیف افراد وجود ندارد، مانند تکالیف عبادی یا اگر ارتباطی میان تکالیف وجود دارد، این ارتباط از نوع ارتباط قوی و مستحکمی نیست که بین اجزای یک عنوان وجود دارد، مانند تکلیف در مورد سرایا که متوجه افراد خاصی شده بود ولی جز تعداد افراد، خصوصیتی برای افراد وجود نداشت. **احکام خصوصی غیر شخصی** احکامی است که در اثر پیدایش حقوقی برای بعضی از اطراف عقود و ایقاعات یا در اثر ثبوت حقی برای بعضی از اطراف دعوی، اطراف دیگر محکوم به آن احکام می‌شوند. اینگونه احکام گرچه مستقیماً به افراد خاصی متوجه است ولی به نحوی به دیگر مکلفان هم ارتباط پیدا می‌کند. مثلاً، احکام بیع، اجاره و نکاح و غیره که گرچه مستقیماً به دو طرف این عقود متوجه می‌شود ولی بطور غیر مستقیم به دیگر مکلفان هم ارتباط پیدا می‌کند؛ همه مکلفان باید مشتری را مالک مبیع و بایع را مالک ثمن بشناسند، همینطور در مورد اجاره، نکاح و سایر عقود و ایقاعات و هكذا در مورد احکام قضایی. به همین جهت است که این نوع از احکام خصوصی هم مانند احکام عمومی به حاکمان و مدیران جامعه ارتباط پیدا می‌کند، لذا، مقننان در این باره قوانینی وضع کرده مجریان و قضات هم بر مبنای همان قوانین عملیاتی به اجرا در آورده و احکامی صادر کرده‌اند.

احکام تقسیمات بسیار دیگری نیز دارد که همه به احکام خصوصی ارتباط دارد، از قبیل: نفسی و غیره، مطلق و مشروط، عینی و کفایی، تعیینی و تخییری، منجز و معلق، موقت و غیر موقت، موسّع و مضیق، فوری و غیر فوری، اصلی و تبعی، تعبدی و توصلی و غیرها؛ لیکن اکنون مجال ذکر آنها نیست.

احکام تکلیفی اعم از مستقیم یا غیر مستقیم پیوسته در مقابل حقوق قرارداد. هر کس نسبت به دیگری حقی دارد، من علیه الحق هم نسبت به او تکلیف دارد، بلکه خود صاحب حق هم نسبت به من علیه الحق وظیفه یا وظایفی دارد، بنابراین، حق و تکلیف از قبیل متلازمین اند. بعد از این مقصود از حق خواهد آمد.

شرعیه در تعریف برای اخراج عقلیه و عرفیه و مانند آنها است، چنانکه فرعیه هم در مقابل اصولیه است و مقصود اخراج اصول فقه است و تصور این که مقصود اخراج اصول اعتقادیه است درست نیست، چه در این صورت، تعبیر بهتر عملیه است نه فرعیه، بنابراین، لازم است قید عملیه نیز اضافه شود. مقصود از قید «عن ادلّها» این است که صرف دانستن احکام چنانچه از ادله ناشی نشده باشد فقه نیست. ادله احکام هم همان آیات احکام، اقوال و افعال و تقریرات معصومین «ع» (سنت) است، اعم از آنکه از راه نقل به دست آمده باشد یا از راه اجماع و سیره و دلیل عقل. منظور از قید «تفصیلیه» این است که هر مسأله باید از دلیل خاص همان مسأله به دست آمده باشد نه از دلیل اجمالی مشترک بین مسائل، مانند مقلدان.

فقها موضوع فقه را عمل متکلف دانسته‌اند و هدف آن را رستگاری دو جهان. در اینجا مناسب است به برخی از انتقادات وارده بر این تعریف اشاره کنم و نظر خود را در باب موضوع فقه بیان دارم:

اما تعریف، گذشته از این که این تعریف، تعریف علم فقهاست نه خود فقه، به قرینه آنچه در کتب فقه مسطور است، منظور از احکام در این تعریف، خصوص احکام خصوصی افعال مکلفین است، یعنی آن احکام که بر حسب اقتضای موارد به یک یا چند فرد بخصوص مربوط است، در حالی که چنین نیست، علم فقه، علم به کلیه وظایف مکلفان است، اعم از وظایف خاصه آنان، یعنی آن وظایف که خصوصیات مکلفان در آنها دخالت دارد، مانند: نماز، روزه، حج، بیع، اجاره، حد، قصاص، دیه و غیرها یا

وظایف عامیه، یعنی آن وظایف که خصوصیات متکلفان در آن دخالت ندارد بلکه موضوع آنها بطور مستقیم یا غیر مستقیم جامعه است از قبیل: مسایل فرهنگی، تعلیم و تربیت، مسایل بهداشتی، مسایل جنگ و صلح، حمل و نقل، تبلیغات و اطلاعات، تجارت داخلی و خارجی و ارتباطات اعم از پست، تلفن، تلگراف، تلکس، رادیو، تلویزیون و غیرها و از قبیل: عقود، ایقاعات، احوال شخصیه، حدود، قصاص، دیات و غیرها که احکام آنها بطور مستقیم از احکام خصوصی اند ولی بطور غیر مستقیم، چنانکه قبلاً هم اشاره شد، به عموم ارتباط دارد و لذا، قوای مقننه در مورد آنها قوانینی وضع و تصویب می‌کنند و دولتها هم آنها را اجرا می‌کنند و بوسیله وزارت دادگستری اختلافات بین افراد را رفع و تنازع فیما بین را فیصله می‌دهند.

بنابراین، گر چه رابطه بین فقه موجود، که مناسب است آن را فقه خصوصی بنامیم، و علم حقوق با تمام شعب آن از لحاظ موضوع بحث، عموم و خصوص من وجه است، ماده اجتماع آنها احکام عقود، ایقاعات، احوال شخصیه، مسایل کیفری و غیرها است و ماده افتراق فقه از حقوق احکام عبادات و دیگر مسایل تکلیفی است، از قبیل: اطعمه، اشربه، صید و ذباحت و ماده افتراق حقوق از فقه شعب عدیده حقوقی است که دانشمندان روز، خاصه غریبان پدید آورنده آن‌اند، از قبیل: حقوق تجارت، بین‌الملل عمومی، خصوصی، ثبت، بیمه و مسایل بسیار دیگر. لیکن در حقیقت مسأله بدین گونه نیست، احکام موضوع بحث در فقه، خصوص احکام خصوصی نیست، بلکه کلیه احکام عمومی را نیز اعم از داخلی و خارجی شامل می‌شود. در این صورت، نسبت میان فقه و حقوق از لحاظ احکام و مقررات مورد بحث عموم و خصوص مطلق است و مورد بحث در فقه اعم و اشمَل است، کلیه وظایف انسان را شامل می‌شود، اعم از آنچه در مقابل حقوق خداوند باید انجام دهد یا آنچه در مقابل حقوق بشر و اعم از آنچه در مقابل حقوق خاص افراد باید انجام دهد یا آنچه در مقابل حقوق عمومی باید انجام دهد؛ اما در حقوق به یقین قسم اول مورد بحث نیست. بر فرض که در این جهت توجیهاتی به عمل آید و کوشش شود که حقوق و فقه بیشتر به یکدیگر نزدیک شوند، از جهت دیگر بین آنها تفاوت فاحشی وجود دارد و آن این است که فقیه در صدد است حکم شارع مقدس را استنباط کند، لذا، باید بتواند حکم مستنبط خود را به شارع نسبت دهد، از این رو در



تعریف فقه قید «شرعیّه» را آورده‌اند و منابع استنباط خود را به کتاب، سنت، اجماع کاشف از رأی معصوم (ع)، حکم عقلی قطعی و سیره و بنای عقلای کاشف از نظر شارع منحصر ساخته‌اند، آری در صورتی که از ادله شرعیه به دست آید که شارع مقدس در موردی امر را به دست عرف و عقلا سپرده است، در این صورت، هم همان نظر عقلا را در صورتی که بر خلاف احکام قطعی اسلام نباشد، می‌توان به شارع مقدس استناد داد. اما در علم حقوق مقصود به دست آوردن حکم شارع نیست، منظور تصمیماتی جمعی است که بهتر بتواند حقوق مردم را تأمین کند و از ضیاع و تباهی بر حذر دارد. در این صورت، باز رابطه بین موارد فقه و حقوق عموم و خصوص من وجه است، زیرا در بسیاری از موارد حکم مستنبط فقهی با احکام حقوقی و قانونی همسو است و در برخی از موارد حکم فقهی با حکم حقوقی همسو نیست؛ مثلاً، حکم فقهی تعبدی است و در بعضی از موارد هم برعکس، حکم حقوقی با حکم فقهی موافق نیست، چنانکه چه بسا موارد آن اندک نباشد.

و اما آنچه در باب موضوع فقه گفته‌اند مبنی بر این که موضوع فقه عمل مکلف است؛ اگر مقصود این باشد که احکام فقهی ولو با واسطه و بطور غیر مستقیم به فعل مکلف منتهی می‌شود، این درست است و ایرادی ندارد؛ ولی اگر مقصود این باشد که موضوع احکام فقهی مستقیماً عمل مکلف است، این یقیناً درست نیست، در پاره‌ای از موارد موضوع خود اشخاص‌اند مانند اشتراط بلوغ و عقل در متعاقدين و گاهی هم موضوع اشیا است مانند چیزهایی که نجس یا پاک‌اند و غیرها.

و اما هدف و علت غائی علم فقه امکان دستیابی به مصالح فردی و اجتماعی و پرهیز از همین گونه مفسد است و چنانچه، همانگونه که شایع است، از آن به فوز و فلاح دارین تعبیر کنیم، راه گزاف نیموده‌ایم، چه چنانکه آگاهی از مسایل فقه می‌تواند مصالح این جهان را تأمین کند و از مفسد آن دور بدارد، همینطور است نسبت به مصالح و مفسد جهان واپسین.

مقصود از آگاهی خصوص دستیابی به مسایل از راه علم، یعنی کشف تام و صد در صد نیست، بلکه از هر راه معتبری اعم از علم و علمی یعنی حجت‌های معتبره است، بنابراین، می‌توانیم علم فقه را به دستیابی به کلیه وظایف و مقرراتی که انسان را به مصالح

فردی و اجتماعی می‌رساند یا از این گونه مفاسد دور می‌سازد تعریف کنیم. منظور از وظایف و مقررات اعم از واقعی و ظاهری است. چنانکه مقصود از قید اخیر (که انسان را...) همان قید شرعی فرعی است که در تعریف مشهور ذکر شده است، لیکن نه تنها خصوص مصالح و مفاسد خصوصی بلکه اعم از خصوصی و عمومی. محقق حلی قدس سره در کتاب *شرایع الاسلام* کلیه مسایل فقهی را تحت چهار عنوان کلی مورد بحث و تحقیق قرار داده است. اکنون ضمن حفظ پیکره آن تقسیم، با اندک تصرفی به توضیح و تکمیل آن می‌پردازیم.

مسایل فقهی را به تقسیمی می‌توان به چند قسمت منقسم دانست:

۱. *عبادات* و آن اعمالی است که هدف اصلی آن پرستش و تقرب به خداوند است. بدیهی است تقرب عنوانی است قصدی نه قهری و تا مکلف قصد قربت نداشته باشد، تقرب محقق نخواهد شد. عبادات خود دارای اقسامی است:

*الف*. عبادات محض و آن اعمالی است که هدف از آنها چیزی جز عبادیت و پرستش نیست، مانند: نمازهای یومیه، روزه و غیر ذلک.

*ب*. عباداتی که به علت عروض عناوینی بر آنها علاوه بر عبادیت، جنبه اجتماعی و سیاسی و غیره هم پیدا کرده است، مانند: نماز جمعه، جماعت، حج، جهاد و غیرها.

*ج*. عباداتی که علاوه بر عبادیت، جنبه مالی، اقتصادی، تأمین بودجه و امثال اینها نیز دارد، مانند: زکوة، خمس و سایر حقوق و صدقات.

احکام در مورد عبادات معمولاً احکامی است تکلیفی که بر وجوب یا حرمت یا کراهت و استحباب عمل دلالت دارد ولی از این جهت که موضوعات آنها معمولاً مرکب یا مقیدند، لذا، از قیود آنها جزئیت، شرطیت و مانعیت، که احکامی است وضعی، نیز انتزاع می‌شود.

۲. *معاملات* و آن اعمالی است که هدف آن ایجاد ارتباط حقوقی یا سلب این نوع ارتباط است. معامله، که در لغت به معنای عمل میان دو طرف است، در اصطلاح به چند معنی به کار رفته که یکی از آن معانی همین اصطلاح است؛ یعنی، عملی اعتباری (حقوقی) که علاوه بر اراده و اختیار (رضا) به انشاء نیز نیازمند است، اعم از آن که در میان دو طرف انجام گرفته باشد و هر دو باید اراده و رضا و انشاء داشته باشند (عقود) یا

یک اراده و رضا و انشاء در آن کافی باشد (ایقاعات). این نوع اعمال حقوقی را از جهت این که به انشاء نیازمند است امور انشائی و از جهت آن که امر انشاء شده امری است اعتباری و حقوقی، امر اعتباری و به اصطلاح حقوقدانان عمل حقوقی گویند و چنانکه اشاره شد بر دو قسم است: عقود و ایقاعات.

الف. عقود اعمالی است حقوقی که میان دو طرف واقع شده است و به علت توازن حقوق و وظایف طرفین نیاز به اراده و اختیار هر دو طرف دارد، مانند: بیع، اجاره، نکاح و غیرها. عقود به اعتبارات مختلف تقسیمات متعددی دارد، از جمله: لازم و جائز، مالی و غیر مالی، معاوضی و غیر معاوضی و تقسیمات دیگر.

ب. ایقاعات اعمالی است حقوقی که معمولاً میان دو طرف واقع می‌گردد، لیکن به علت عدم توازن حقوق و تکلیف آنها تنها حق یکی از طرفین مورد توجه قرار می‌گیرد و تنها همان یک باید اراده و اختیار داشته باشد و امر حقوقی را انشاء کند، مانند: طلاق، فسخ، ابراء و غیرها.

عقود معمولاً برای ایجاد رابطه حقوقی است ولی ایقاعات غالباً برای از بین بردن رابطه و احیاناً برای ایجاد رابطه است، مانند اجازه مالک در عقد فضولی و رضای او در عقد مکره. احکام در این قسم معمولاً وضعی است و احیاناً تکالیفی از آنها ناشی می‌شود.

۳. سایر مقررات که در این تقسیم احکام نامیده شده است. احکام جمع حکم است و در اصطلاحات عدیده‌ای به کار رفته است، از جمله در اصطلاح اهل منطق که عبارت است از اعتقاد به ثبوت نسبت خبری بین موضوع و محمول قضیه و همچنین اصطلاح قضات که عبارت است از ابراز عقیده قاضی در مورد یک مسأله قضایی که به همین منظور به او محول شده است و نیز مصطلح فقها در مورد مجعولات شارع در مسایل مختلف که اصطلاحی است بسیار شایع و اطلاق حکم در میان فقها، بلکه مطلق متشرعه به همین معنی منصرف است و بالاخره از جمله اصطلاحات هم همین اصطلاح است که در مقام بیان آن هستیم. تفاوت میان اصطلاح سوم و چهارم این است که اصطلاح سوم اعم است از اصطلاح چهارم و همه مجعولات شارع را شامل می‌شود، اعم از عبادات و احکام تکلیفی و وضعی تبعی آنها و معاملات، اعم از عقود و ایقاعات و احکام وضعی و

تکلیفی تبعی آنها و احکام به اصطلاح اخیر. اما اصطلاح چهارم در مقابل عبادات و معاملات است و شامل احکام تکلیفی و وضعی عبادات و معاملات نمی‌شود، موضوعات آن نه به قصد قربت مقیدند و نه به انشاء و قصد آن، بلکه چنانکه به قصد قربت و انشاء مقید نیست، به قصد و رضای هیچ کس جز شارع مقدس هم مقید نیست؛ قوانینی است قهری. احکام به اصطلاح اخیر دارای انواع عدیده‌ای است که اینک به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف. احکام مقدماتی، مانند: احکام طهارت که مقدمه نماز، طواف و امور دیگر است یا شهادت، اقرار و یمین که مقدمه باب قضاء است و صید و ذباحت که مقدمه تزکیه است که شرط حلیت و طهارت اجزای برخی از حیوانات است و نیز احیای موات و حیازت مباحات و غیرها که مقدمه حصول مالکیت است و سبق و رمایه که چه بسا جنبه مقدماتی برای جهاد و دفاع داشته باشد و هکذا موارد دیگر.

ب. احکام تکلیفی نفسی، مانند: احکام اطعمه و اشربه و برخی از احکام دیگر.

ج. احکام احوال شخصیه، مانند: احکام ارث. تذکر این نکته بجا است که احوال شخصیه به این نوع از احکام اختصاص ندارد، بلکه بیشتر آنها مشمول ابواب عقود و ایقاعات است، مانند: نکاح، طلاق و وصیت.

د. احکام قضایی که هدف آنها رفع مخاصمات و اختلافات است.

ه. احکام جزائی که برخی ممحض در کیفرند، مانند حدود و تعزیرات، بعضی انتقام و تلافی به مثل است، مانند قصاص جنایات عمدی و بعضی دیگر هم علاوه بر جنبه کیفری بیشتر جنبه غرامت، یعنی تاوان و جبران نوعی از خسارت معنوی دارد، مانند دیات.

و. بعضی از مقررات کیفری هم جنبه جبران تضییع حق خداوند دارد، مانند کفارات. تفاوت این قسم با قصاص و دیات این است که این قسم جبران تضییع حقوق خداوند است، البته نه به این معنی که الزاماً موجب سقوط کیفر اخروی هم باشد بلکه اعم از این معنی، اما قصاص و دیات کیفر و جبران تضییع حقوق مردم است.

ز. ضمانات که جمع ضمان است؛ مقصود از آن تعهد پرداخت است و حقوقدانان به آن مسؤلیت گویند و دارای سه قسمت کلی است: نخست، تعهد عقدی مستقیم پرداخت

مال یا شخص که به آن ضمان یا حواله یا کفالت گویند، بدیهی است این هر سه قسم جزء عقودند که در نوع دوم از انواع مسایل فقه به آن اشاره شد؛ دوم، **تعهد عقدی غیر مستقیم پرداخت مال**، این قسم هم به همان نوع دوم از انواع مسایل فقه مربوط است که قبلاً بدان اشاره شد، چرا که این قسم در مورد عقود معاوضی است که به آن در همان نوع اشاره شد؛ سوم، **ضمان قهری** است که موجبات آن در کتب فقهی مسطور است و در برخی از کتب قواعد فقه برای آن دوازده یا سیزده موجب ذکر شده است، از قبیل: ید، قبض به عقد فاسد، غصب، اتلاف، تسبیب، تعدی، تفریط و غیرها. فقها همه این موجبات را تحت پنج عنوان ذکر کرده‌اند که از اهم آنها ید، اتلاف و تسبیب است.

در پایان این قسمت اشاره به این مطلب لازم است که احکام به اقسام مورد اشاره منحصر نیست، لیکن در این مختصر با ذکر اقسام فوق نیاز مبرمی به ذکر اقسام دیگر نیست. در اینجا بحث در مورد فقه را به پایان می‌برم و در ذیل به حقوق و رابطه آن با فقه می‌پردازم.

**حقوق جمع حق است** و برای حق در لغت معانی عدیده‌ای شمرده شده که چه بسا بازگشت همه یا لااقل بیشتر آنها به یک معنی است و آن یک معنی، ثبوت است به اعتبار وجه مصدری حق و ثابت است به اعتبار وجه وصفی آن، چه چنانکه از کتب لغت به دست می‌آید لفظ حق هم به عنوان مصدر به کار رفته است و هم صفت مشبه و چه بسا غالباً حق در وجه وصفی به کار رود، یعنی: شیء دارای حقیقت و ثبوت. بنابراین، اگر برای حق در کتب لغت معانی دیگری هم ذکر شده، از قبیل: واجب، مال، ملک و غیره، این نه از جهت آن است که حق دارای مفاهیم عدیده است بلکه از این جهت است که چون مصادیق حق، مصادیق این معانی هم قرار گرفته‌اند، اهل لغت تصور کرده‌اند که چنانکه حق به معنای شیء ثابت است، به معنای این مفاهیم هم هست؛ در حالی که چنین نیست بلکه این تصور به اصطلاح از قبیل اشتباه مفهوم به مصداق است، مثل این که اگر فرض شود مصادیق برادر مصادیق دائی و عمو و غیره هم هستند، در این صورت، نمی‌توان گفت که برادر به معنای دائی و عمو هم هست، بلکه باید گفت که برادرانی هستند که مصداق دائی و عمو هم قرار گرفته‌اند. به هر حال، حق به معنای شیء ثابت است؛ نهایت این که ثبوت اعم است از ثبوت واقعی و اعتباری. چنانکه می‌شود گفت که

خداوند، زندگی و مرگ، حق است، می‌توان گفت که مالکیت وارث یا مشتری از قبیل مورث یا بایع، حق است.

فقها برای حق اصطلاح شرعی خاصی قائل شده و آن را به تعبیرات گوناگون تعریف کرده‌اند لیکن، برحسب ظاهر، مقصود همه از آن تعبیرات مختلف یک چیز است و آن «توانایی خاصی است که کسی نسبت به چیزی یا شخصی یا عقدی دارد که به مقتضای آن توانایی می‌تواند در آن چیز یا شخص یا غیره تصرفی بکند یا بهره‌ای برگیرد»، مانند: حق حضانت، حق خیار، حق قصاص و غیره.

چون حق به این معنای اصطلاحی با برخی از احکام تکلیفیه جامع مشترکی دارند، هم در مورد شیء مباح و هم در مورد حق، مکلف می‌تواند عملی را انجام دهد یا ترک کند یا عقدی را فسخ کند یا نکند، لذا، در مقام فرق بین این دو بر آمده‌اند و با تکلف به تفاوت‌هایی قائل شده‌اند؛ مثلاً، گفته‌اند که در مورد عمل مباح مکلف می‌تواند عمل را انجام دهد یا انجام ندهد ولی نمی‌تواند این توانایی خود بر عمل را که اباحه نامیده می‌شود از بین برد، تنها شارع مقدس است که می‌تواند این توانایی (اباحه) را از بین ببرد؛ یعنی، فسخ کند؛ اما در مورد حق امر بدین منوال نیست، بلکه چنانکه صاحب حق خیار می‌تواند عقد را فسخ کند یا نکند می‌تواند توانایی فسخ (حق خیار) را هم (که خود حق است) از بین ببرد بی‌این که آن را اسقاط کند و لذا، گفته‌اند: «لکل ذی حق أن یسقط حقه» و بر همین اساس است که لزوم و جواز عقد را دو قسم قرار داده‌اند: حکمی و حقی. لزوم حکمی، لزومی است غیر قابل انفساخ، مانند لزوم عقد نکاح که در غیر موارد خاص بهیچوجه قابل انفساخ نیست؛ بر خلاف لزوم بیع و اجاره و غیره که می‌توان آن را بوسیله اقاله شرط و وصف قابل انفساخ ساخت. فلذا، لزوم عقد نکاح لزومی است حکمی و لزوم بیع و اجاره لزومی است حقی. همینطور در مورد جواز عقد هبه که نمی‌توان آن را بوسیله اسقاط از بین برد، اما در مورد جواز بیع خیار یا بیع با حق شفعه، صاحب خیار یا حق شفعه می‌تواند از حق خود صرف نظر و آن را اسقاط کند. لذا، جواز عقد هبه جوازی است حکمی و جواز در مورد خیار و شفعه جوازی است حقی.

به نظر اینجانب حق اصطلاح خاصی شرعی یا غیر شرعی ندارد و هر کجا که مورد استعمال قرار می‌گیرد منظور همان معنای لغوی حق است، یعنی امر ثابت، اعم از آن که

قابل انفساخ باشد یا نباشد و اعم از آن که قابل اسقاط باشد یا نباشد و ادعای این که حق حقیقتی است غیر از حکم، ادعایی است بدون وجه و شعری است بلا ضرورت و هیچگونه ثمره‌ای بر آن مترتب نیست و همه مجعولات شارع را، اعم از الزامی یا ترخیصی، اعم از قابل انفساخ یا اسقاط و غیر قابل انفساخ یا اسقاط، از این جهت که مجعول شارع مقدس است، می‌توان حکم نامید و از این جهت که دارای نحوی از ثبوت است، می‌توان به آن حق گفت و هیچگونه اثر و ثمره‌ای شرعی یا غیر شرعی بر آن مترتب نیست. آری ثمره بر این نحو بحث مترتب است که آیا این حکم الزامی یا حق، قابل انفساخ است یا غیر قابل انفساخ؟ و آیا این حکم ترخیصی یا حق، قابل اسقاط است یا غیر قابل اسقاط؟ نه بر این بحث که آیا این امر مجعول، حق است یا حکم و هر آنچه به موجب اطلاقات و عمومات ادله یا به موجب اصول علمیه به دست آید، می‌توان بر آن هم حکم اطلاق کرد و هم حق.<sup>(۱)</sup>

اگر گفته شود که حقوق تواناییهایی است که صاحب حق نسبت به من علیه‌الحق دارد و به حکم تقابلی که بین حق و تکلیف وجود دارد بطور طبیعی باید علم حقوق، آگاهی از علل تکالیف و احکام باشد و علم فقه که علم به احکام است، آگاهی از معالیل (چرا که احکام یا بطور مستقیم همان تکالیف است یا وضعیاتی است که به نحوی با احکام تکلیفیه در ارتباط است)، بنابراین، رابطه بین فقه و حقوق از قبیل رابطه بین معالیل است و علل؛ در پاسخ گفته می‌شود که این درست است در صورتی که علم حقوق علم به نفس تواناییها باشد، اما در صورتی که علم به آثار تواناییها باشد، یعنی علم به دستوراتی که از تواناییها سرچشمه گرفته است یا علم به عللی باشد که تواناییها از آن ناشی شده است، در این صورت، بنا بر فرض اول علم حقوق هر چه بیشتر به علم فقه نزدیک می‌شود و بنابر فرض دوم بیش از پیش از آن دور می‌شود.

توضیح این که بنا بر فرض اول چنانچه مقصود از حقوق، حقوق اسلامی باشد، به یقین علم حقوق عیناً همان علم فقه است؛ زیرا منظور از حقوق اسلامی، حقوق واقعی اسلام نیست، بلکه منظور حقوق اسلام است بر حسب استنباط حقوقدان از ادله متناسب با این حقوق و این نیست مگر همان فقه و چنانچه مقصود از حقوق، حقوق عرفی باشد، این گرچه عیناً علم فقه نیست ولی بدون تردید مماثل آن است، زیرا هر دو آگاهی از

دستوراتی است عملی که از حقوق افراد سرچشمه گرفته است و اما بنابر فرض دوم مطلب کاملاً برعکس فرض اول است، زیرا در این صورت حقوق در سلسله علل احکام است و احکام در سلسله معالیل آن علل، لیکن پوشیده نیست که تعبیر علت و معلول در این نوع مقامات تعبیری است مسامحی، چرا که بهیچوجه نمی‌توان گفت بین آنچه حقوقدانان علت فرض کرده‌اند و آنچه فقها استنباط کرده‌اند رابطه علی و معلولی وجود دارد، اگر چنین رابطه‌ای وجود داشته باشد بین علل حقوقی است و آنچه خود حقوقدانان معلول قرار داده‌اند، نه بین این علل و احکام شرعی یا آنچه فقها استنباط کرده‌اند.

آنچه تاکنون ذکر شد در خصوص رابطه بین فقه و حقوق بود بطور کلی و مفهومی و حاصل آن این است که رابطه تنگاتنگ بین فقه و حقوق در صورتی وجود دارد که مقصود از حقوق، حقوق اسلامی باشد، در این صورت است که می‌توان گفت با وجود شرایطی، بین آنها تقریباً نسبت تساوی است نه در موارد دیگر.

و اما در مورد رابطه بین مسایل فقهی و مسایل حقوقی، یعنی مصادیق نه مفاهیم کلیه، چنانچه مقصود از مسایل فقهی مسائلی باشد که فقها در مقام استنباط آن بر آمده و در کتب خود (کتب فقهی موجود) تدوین کرده‌اند و مقصود از مسایل حقوقی همین مسایل حقوقی عرفی مدون در کتب حقوقی باشد به یقین رابطه بین آنها رابطه عموم و خصوص من وجه است؛ چه اگر بین آنها مسایل مشترک بسیاری وجود دارد، به یقین هر کدام دارای مسایل اختصاصی بسیاری نیز هستند، کتب فقهی به مسایل ابواب عبادات، اطعمه و اشربه، صید و ذباحت و ابواب دیگر اختصاص دارد و کتب حقوقی هم به مسایل حقوق عمومی، حقوق بین‌الملل، حقوق تجارت و ثبت و فضا و دریا و غیرها. اما اگر معتقد باشیم که فقه به استنباط حکم مسایل خصوصی اختصاص ندارد، بلکه فقیه باید احکام عمومی و سایر مسایل حقوقی را نیز استنباط کند یا معتقد باشیم که حقوق به روابط بین مردم اختصاص ندارد بلکه روابط بین انسان و خداوند را هم شامل می‌شود، در این صورت، عموم و خصوص من وجه به عموم و خصوص مطلق تبدیل می‌شود. بدیهی است در این صورت، وجود عام کافی است و به خاص نیازی نیست و چنانچه هر دو تعمیم را به کار بریم، نسبت به تساوی مبدل می‌شود و در این صورت، برای گرداندن



امور حقوقی کشور جز به یکی از آنها نیاز نخواهد بود. به نظر اینجانب با افزودن عرف، مصالح عمومی و برخی از انواع قیاس بر منابع استنباط احکام، ولو در خصوص احکام و مقررات عمومی و بین‌المللی، فقه می‌تواند پاسخگوی استنباط همه مسایل حقوقی باشد و هیچگونه نیازی به چیز دیگر نیست. در اینجا سخن خود را درباره رابطه با فقه و حقوق به پایان می‌برم.

#### یادداشت‌ها

۱. برای توضیح بیشتر به مقاله اینجانب در دفتر یکم سال اول فصلنامه حق مراجعه شود.