

## نظام قانونی ولائی (۱) ادبیات قانونی

استاد سید احمد مددی

مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم

تنظیم: یحیی عبداللهی

### چکیده

آنچه تاکنون زیربنای فقه و اصول قرار گرفته است، عمدتاً فرهنگ و ارتكازی بوده که نسبت میان عبد و شارع را مبتنی بر فضای «عبد و مولا» تصویرسازی کرده است. اما امروزه با تکامل جوامع بشری و ارتقاء تناسبات اجتماعی به سطح «نظام قانونی»، می‌توان دریافت که شریعت خاتم نیز هرچند در سطح «ادبیات»، برخی مختصات فضای «عبد و مولا» را لحاظ کرده، اما بنیان آن بر «نظام قانونی» استوار است. البته «نظام قانونی» شارع مقدس، بر محور عنصر «ولایت» است و از این رو با نظامات اجتماعی متداول، تمایز دارد. دستیابی به «نظام قانونی ولائی» نیازمند نوع دیگری از تفقه است که «فقه ولائی» نام دارد. مقاله حاضر و شماره پسینی آن، که برگرفته از درس خارج فقه استاد مددی با موضوع «نظام قانونی ولائی» است، تلاش می‌کند به تبیین این مهم بپردازد. لازم به ذکر است که کلان موضوع نظام قانونی ولائی، دارای سه محور «ادبیات قانونی»، «روح قانونی» و «فضای قانونی» است. در این مقاله محور اول، یعنی ادبیات قانونی مورد بحث قرار گرفته و محورهای بعدی، به شماره‌های پسینی مجله گفتمان فقه حکومتی اختصاص یافته است.

واژگان کلیدی: تکامل تفقه دینی، نظام قانونی ولائی، ادبیات قانونی، روح قانونی، فضای قانونی

## مقدمه

«تکامل تفقه دینی» ضرورتی انکارناپذیر و حقیقتی اجتناب‌ناپذیر در پیش روی حوزه‌های علمیه است که می‌بایست با حضور جدی و مجاهدت علمی اندیشمندان و صاحب‌نظران عرصه اجتهاد و فقاہت صورت پذیرد. بی‌شک ورود به این عرصه خطیر، جز از طریق تضارب آراء و هم‌افزایی علمی میان عالمان و فضایی حوزوی ممکن نخواهد بود. از این رو لازم است که دیدگاه‌های نوین اساتید عالم و فاضل، تبیین و تنقیح شده و در معرض تأمل و ارزیابی جامعه حوزوی قرار گیرد.

متن حاضر بخشی از متن مدون هفده جلسه درس خارج فقه استاد سید احمد مددی است که پیرامون «نظام قانونی» به عنوان نظام زیرساختی علم اصول و فقه ارائه شده است. این جلسات از تاریخ ۱۳۹۴/۹/۲۸ الی ۱۳۹۴/۱۱/۵ برگزار گردیده است.

این بحث از آنجا حائز اهمیت است که به «تکامل روش تفقه» معطوف بوده و دارای ابداعات و افق‌گشایی‌های متعددی است که بر پایه‌ها و ریشه‌های علم «اصول» و - در مرتبه بعد - «فقه» تأثیرگذار است. از این رو نسبت به آن دسته از نوآوری‌های عرصه فقاہت که به یک مسأله یا موضوع خاص محدود است، اهمیت مضاعف دارد.

شاید بتوان عصاره این دیدگاه را چنین تقریر نمود که: آنچه تاکنون زیربنای فقه و اصول قرار گرفته است، عمدتاً فرهنگ و ارتكازی بوده که نسبت میان عبد و شارع را مبتنی بر فضای «عبد و مولا» تصویرسازی می‌کرده است. اما امروزه با تکامل جوامع بشری و ارتقاء تناسبات اجتماعی به سطح «نظام قانونی»، می‌توان دریافت که شریعت خاتم نیز هرچند در سطح «ادبیات»، برخی مختصات فضای «عبد و مولا» را لحاظ کرده، اما بنیان آن بر «نظام قانونی» استوار است. البته «نظام قانونی» شارع مقدس، بر محور عنصر «ولایت» است و از این رو با نظامات اجتماعی متداول، تمایز دارد. دستیابی به «نظام قانونی ولایتی» نیازمند نوع دیگری از تفقه است که «فقه ولایتی» نام دارد.

از ویژگی‌های این دیدگاه، وجود تطبیقات فقهی و اصولی فراوان در ضمن بحث است که به فهم بهتر این نظریه کمک شایانی می‌کند. از آنجا که این بحث در خلال موضوع «اخذ اجرت بر واجبات» طرح گردیده است، بیشتر مثال‌ها پیرامون همین مسأله و تحلیل از «وجوب» است. امید است تنظیم و انتشار این بحث، گامی هرچند کوتاه، در مسیر بالندگی مباحث حوزه «فقه حکومتی» و «تکامل روش تفقه» باشد. //یحیی عبداللهی //.

## «مصادر تشریح» و «طرق وصول به مصادر» دو بخش اصلی اصول

علم اصول به‌طور طبیعی از همان قرن‌های سوم و چهارم به دو بخش اساسی تقسیم می‌شد:  
۱. مصادر تشریح مثل کتاب و سنت و عقل و اجماع و چیزهای دیگری مثل شورا که گفته‌اند. ۲.  
طرق وصول به مصادر تشریح، مثل خبر واحد و ظهورات و... حال برخی اسم یکی را «حجت ذاتی» گذاشته‌اند یکی را «حجت اثباتی».

بحث از مصادر تشریح از بعد از پیامبر(ص) شروع شد؛ چون صحابه بحث کردند که مثلاً اجماع حجت است یا نه؟ و مصادر تشریح غالباً مبنایی است و مذاهب روی آن بنا شده است و غالباً بحث ما با اهل سنت در مصادر تشریح به جایی نمی‌رسد، مثلاً آن‌ها می‌گویند: عمر گفته است: قیاس حجت است و ما می‌گوییم: علی بن ابی‌طالب(ع) گفته است حجت نیست. این‌ها بحث‌هایی است که ما در آن‌ها با اهل سنت به جایی نمی‌رسیم مگر به قول اصفهانی: «إلا بصمصام عزیز مقتدر»، مگر امام زمان بیاید و درستش کند.

اما طبیعت قسم دوم مباحث اصول، مذهبی نیست، مثلاً صیغۀ «افعل» دلالت بر وجوب دارد یا نه؟ ممکن است حتی فقهای شافعی عده‌ای قائل شوند عده‌ای قائل نشوند، خود فقهای ما عده‌ای قائل هستند عده‌ای قائل نیستند. پس مباحث دوم غالباً و نه دائماً جنبه‌های مذهبی ندارد و بیشتر جنبه‌های مکتبی و فکری است از یک فقیه تا فقیه دیگر و از یک اصولی تا اصولی دیگر. این راهی است که در اصول هست، کل اصول من البدو إلی الختم این است.

### وجود مسائل اصولی در قالب فتوا، در برهه پیش از تدوین علم اصول

مباحث اصولی به یک معنا از زمان صحابه شروع شد، لکن در آنچه که به ما رسیده موارد کمی هست که در آن جنبه اصولی حفظ شده باشد، بلکه آنچه در آن حفظ شده، جنبه فتواست، مثلاً در این مسأله که وطی زن بعد از انقطاع دم و قبل از اغتسال حرام است یا نه، عده‌ای می‌گفتند: حرام است یعنی «استصحاب» جاری می‌شود و برخی می‌گفتند: حرام نیست یعنی استصحاب جاری نمی‌شود که بعدها در اصول این را به برائت تفسیر کردند. فرض کنید از صحابه نقل شده باشد که باید مکان نماز مباح باشد، این را بعدها به «اجتماع امر و نهی» تفسیر می‌کردند و می‌گفتند: مثلاً فلانی امتناعی است درحالی که در کلمات آن صحابه تعبیر امتناع نیست.

بیشترین بخش کلمات صحابه را «مصادر تشریح» و «کیفیت استنتاج احکام» به روشی که بعدها آن را قیاس یا اجماع نامیدند تشکیل می‌داده است. گاهی هم مسائلی مثل استصحاب و حجیت خبر بوده است، اما سنخ مسائل اصولی مثل «اجتماع یا امتناع امر و نهی» هم مطرح بوده است، مثلاً فخر رازی در اصول می‌گوید: ما باشیم و مقتضای قاعده، نماز در مکان غصبی باطل است ولی چون صحابه در مکان غصبی پشت خلفا نماز می‌خواندند - خلفایی که اموال مردم و خانه‌های آنان را غصب می‌کردند - به دلیل عمل صحابه قائل به اجتماع امر و نهی می‌شویم، با اینکه صحابه بحث اصولی اجتماع امر و نهی را ندارند. ما می‌توانیم به عملکرد صحابه، بحث اصولی بدهیم. ممکن است اشکال شود که این‌ها فتوای فقهی است نه مسأله اصولی، اما استظهار بنده این است که این‌ها مجرد فتوا نیست بلکه مسأله اصولی هم هست، مثلاً ما در مسأله قبل، از ائمه: روایات متعدد داریم که بعد از انقطاع دم اشکال ندارد، البته در بعضی روایات غسل موضع را دارد ولی غسل نمی‌خواهد. علمای ما تاکنون از این مسأله حکم فقهی فهمیده‌اند ولی اگر این تصور درست باشد، از آن، مسأله اصولی هم درمی‌آید، یعنی وقتی امام می‌فرماید: قبل الاغتسال اشکال ندارد یعنی استصحاب جاری نکرده است. اگر در قرن دوم کلام امام صادق(ع) به یک فقیه

می‌رسید می‌گفت: امام صادق(ع) استصحاب را در شبهات حکمیة کلیه جاری نمی‌کند چون در آن زمان مسلم بود که در این مسأله از رسول‌الله(ص) روایت نیست لذا یا استصحاب جاری می‌شود و قائل به حرمت می‌شویم و یا استصحاب جاری نمی‌شود و برائت جاری می‌کنیم و قائل به حلیت شویم و راه سومی نبود، ولی الان علمای ما چنین نمی‌فهمند و می‌گویند: شاید ائمه روایت خاصی از رسول‌الله(ص) داشته‌اند که در این صورت مسأله فقهی می‌شود.

این مسأله بسیار مهم است؛ چون این مسائل تقریباً در اواخر قرن دوم در اصول شکل گرفته است و ما می‌خواهیم دو قرن را برایتان تفسیر کنیم یعنی از زمان صحابه تا حدود سال ۱۹۵ را که زمان تألیف کتاب شافعی است. البته پیش از آن هم کتاب‌های اصولی برای شیسانی و دیگران بوده است ولی آنچه به دست ما رسیده رساله شافعی است که حدود سال ۱۹۵ تألیف شده است. در این کتاب مباحث اصولی به شکلی که ما می‌گوییم نیست، اعتقاد بنده این است که در آن زمان مباحث اصول در ضمن فتوا آمده است. مخصوصاً بعد از علامه استصحاب در شبهات حکمیة قبول شد و جا افتاد. یکی از نقاط کلیدی و اساسی که اخباری‌ها به اصولی‌ها به‌شدت حمله کردند همین استصحاب بود، لکن طرفین هم به این روایات تمسک نکردند. البته بعد از دوره‌ای که اخباری‌ها مقداری اوج پیدا کردند مرحوم وحید و بعد از ایشان مرحوم شیخ استصحاب را پذیرفت و پس از آن در اصول ما جا افتاد تا آقای خوبی که به نکته تعارض، استصحاب را قبول نکردند، لذا اگر در جایی تعارض نباشد قبول می‌کنند، که البته تعارضش دائمی است. عقیده ما هم این است که استصحاب در شبهات حکمیة کلیه جاری نمی‌شود و البته ما راهی بجز راه آقای خوبی و اخباری‌ها رفتیم. به‌رحال این از مسائلی است که در اصول بسیار تأثیرگذار است و باید روی آن کار شود. اگر این سیر قصه روشن شود خیلی از جهات روشن می‌شود.

### هفت مرحله «حکم»، محور مباحث اصولی

اصول را از راه‌های دیگر نیز می‌توان مطرح کرد؛ مثلاً محور اباحت اصول را بر اساس تکلیف و «حکم» و جعل قرار دهیم. هفت مرحله برای بررسی «حکم» وجود دارد که سه محور قبل از جعل است: «ملاکات» و «حب و بغض» و «اراده و کراهت». مرحله بعدی «جعل» و حقیقت و کیفیت جعل است، و مرحله بعدی مرحله «بلاغ و ارسال رسل»، مرحله بعد مرحله «وصول به عبد یا تنجز» است که اصول قدیم در این مرحله تحت عنوان تنجز کار می‌کند، مرحله آخر هم «امثال» است که در بعضی اباحت اصول، مبحث امثال پراکنده آمده است و باید این‌ها را یکجا جمع کنیم. اگر این کار بشود و بتوانیم اصول جدیدی بر اساس معرفت جعل و تشریح در محاور سبعة تدوین کنیم راه خوبی است.

ریشه‌یابی مسائل اصولی از سه منظر «ادبیات قانونی»، «روح قانونی»، «فضای انونی»  
ریشه‌های اصولی مسائل به سه نکته اساسی برمی‌گردد که آقایان ذکر نکرده‌اند و هر  
مسأله‌ای را می‌بایست از این سه منظر بررسی کرد: «ادبیات قانونی»، «روح قانونی» و «فضای

قانونی».<sup>۱</sup> این‌ها بحث‌هایی است که ما در فقه مطرح می‌کنیم و اصولاً در مباحث حقوقی در دنیا هم این بحث‌ها مطرح می‌شود.

### ۱. ادبیات قانونی

مراد از «ادبیات قانونی»، ادبیات و الفاظی است که در مقام «تعبیر قانونی» به کار برده می‌شود. گفتیم در اصول اسلامی لفظ شایع «ادبیات قانونی» را مثل صیغۀ افعَل، و لا تفعل، و مادهٔ امر و نهی مثل نهیتک و... گرفته‌اند و بحث را روی آن‌ها برده‌اند ولی بعدها ملتفت شدند که موارد دیگری هم هست و ادبیات قانونی عرض عریضی دارد و چنین نیست که واحد و یکنواخت باشد و تعابیر مختلفی مثل «لله على الناس حج البيت»، «المؤمنون عند شروطهم»، «أتَمُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ» و «أَقِيمُوا الصَّلَاةَ» داریم. علاوه بر این به لحاظ قانونی گاهی از مقام «حب و بغض» یا مقام «اراده و کراهت» تعبیر شده است، مثل «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ» و «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ». لذا مجموعه‌ای که ما نامش را «ادبیات قانونی در مجموعه احکام فقهی» گذاشتیم عرض عریضی دارد و بیش از این مقداری است که در کتب اصول گفته شده است و معتقدیم که در تنقیح مباحث اصول باید همهٔ این‌ها را در «مباحث الفاظ» بررسی کنند؛ هم جهات عرفی عام و جهات لغوی اش را، و هم جهات عرفی خاصش را و آثاری را که بر آن بار می‌شود.

همچنین ممکن است یک اصطلاح در قرآن در یک حد استفاده شود در روایات معنای دیگری از آن استفاده شود همهٔ این‌ها باید در اصول منقح شود که مثلاً آیا واقعاً بین تحریم به کتاب با تحریم به سنت فرق بگذاریم یا خیر؟ و...

### ۲. روح قانونی

مراد ما از «روح قانونی» تفسیر و تحلیلی است که از «قانون» ارائه می‌دهیم، مثل معنای «وجوب» و «حرمت» یا «استحباب» یا «کراهت». در اصول تا این بحث‌ها را معین نکنید، دیگر بحث‌های شما عقیم می‌شود؛ چون قوانین در وعاء اعتبار، عنوان خاص و حدود خاص خودش را دارد. چون وجوب یک امر اعتباری است باید تحلیل و تفسیری از آن ارائه دهیم و تفسیری که ما از وجوب ارائه می‌دهیم یک بحث «روح قانونی» است. «روح قانونی» وابسته به نحوهٔ جعل و فهمی است که ما از آن داریم.

به‌عنوان مثال، اگر «وجوب» را استنباط کرد، این وجوب همان نحوهٔ برخورد مولا با عبدش است یا نحوهٔ دیگری است؟ در اینجا ما با مشکلی روبرو هستیم؛ مثلاً سید مرتضی می‌گوید: «صیغۀ افعَل دال بر وجوب نیست، وجوب به خاطر اطاعت مولاست»، شبیه این حرف را نائینی و آقای خوبی هم دارند؛ آقای خوبی می‌گوید: «صیغۀ افعَل دال بر وجوب نیست، وجوب به حکم عقل است». البته استاد (مرحوم خوبی) بین عقلی و عقلایی فرق نگذاشته‌اند، ما معتقدیم: حکم

۱. البته یک بحث خود قانون یا ماده قانونی هم داریم که همان نص قانون است و امروزه مسأله‌ای به نام قانون اساسی و طرح‌هایی به اسم چشم‌انداز و غیره هست که ما فعلاً وارد آن بحث‌هایش نمی‌شویم.

عقلا غیر از حکم عقل است. در اینجا بعید است عقلی باشد بلکه باید بگوییم: عقلایی و به حکم عقل است؛ چون اگر عقلی بگیریم: باید قائل به بردگی ذاتی شویم، یعنی یک عده ذاتاً برده‌اند و یک عده ذاتاً مولا. بردگی ذاتی را به نظرم ارسطو هم دارد، لکن این متعارف ما نیست، بردگی ذاتی را قبول نمی‌کنند. حرف نائینی قابل قبول تر است که می‌گوید: «به حکم عقلا است». این حرف را سید مرتضی هم دارد و تازگی ندارد. مرادش این است که شما به فرض در صیغه «افعل» یک الزام پیدا کنید، اما این الزام آیا همان وجوب قانونی است؟

سر مطلب این است که این سنخ از مطالب یا باید در جامعه تأسیس شود و یا ارتکاز باشد و این برداشت از قانون در جامعه مکه و مدینه و حتی یمن و ایران ارتکاز نبود. این، بیشتر ناظر به جنبه آمریت و شئون مولاست. مخصوصاً چون در آن زمان در دنیای عرب نظام بردگی رایج بود این تصور پیش می‌آمد که اگر مثلاً می‌گفتند: «أقیموا الصلاة»، مثل این است که صد برده را جمع کنید و بگویید: هر کدام یک سطل آب بیاورند. این که قائل به انحلال شویم یا نشویم به «روح قانونی» برمی‌گردد. این هم که عمل، ملک مولا می‌شود یا نه، به «روح قانونی» و تفسیر ما از وجوب و استحباب برمی‌گردد؛ مثلاً در وجوب آیا فقط یک رابطه بین آمر و مأمور می‌بینیم و وجوب فقط همین است که آمر، مأمور را الزام کرده است، اما این که با آب آوردن چه نسبتی پیدا می‌کند راجع به آن دیگر بحث نداریم؟

اگر جامعه قانونی نباشد هنگامی که صیغه می‌آید آن معنای وجوب درست فهم نمی‌شود لذا مثلاً بعضی از علمای اسلام منکر وجوب تخییری هستند؛ چون وجوب چیزی است که «لا یجوز ترک» و، این یجوز ترکه، یا منکر واجب کفایی هستند و می‌گویند: آن کسی که تکلیف را انجام می‌دهد، عند الله هم همان بر او واجب بوده است. مراد ما از «روح قانونی» این قبیل مباحث است. یک نکته‌اش این است که جامعه مکه و مدینه جامعه قانونی نبودند، لذا الفاظ، ظهور در این معانی نداشتند و بیشتر روی رابطه «عبد و مولا» می‌رفتند. لذا سید مرتضی، نائینی و آقای خوبی معتقدند که صیغه «افعل» لغتاً دال بر الزام است، اما دال بر وجوب نیست. چون وجوب یک اصطلاح خاص قانونی است و در آن زمان این تصور نبوده است بلکه الفاظ قانونی درستی حتی تا زمان امام صادق (ع) هم نبوده است لذا در بعضی از روایات که مثلاً می‌گوید: «لا تصل فی وبر ما لا یؤکل لحمه»، نائینی می‌گوید: گرچه ظاهرش نهی است، اما ارشاد به مانعیت است. البته علمای قدیم مانند محقق حلی همان ظاهر لفظ را هم اخذ کرده‌اند و گفته‌اند: «یحرم الصلاة فی وبر ما لا یؤکل لحمه»، اصلاً این بحث که «نهی در عبادات موجب فساد است یا نه؟»، نکته‌اش این است که چون نهی در عبادت است حالت زجری از آن فهمیده‌اند.

از منظری دیگر، برای وجوب، انواع تفسیرها گفته شده است؛ مثلاً یک تفسیر این است که بگوییم: در حقیقت وجوب نظر به خود عمل نیست؛ چون این نسبتی است بین «آمر و مأمور». یعنی آمر، مأمور را وامی‌دارد که مأمور به انجام بدهد. یک تفسیر دیگر از وجوب این است که وجوب اضافه بر بعث آن عمل را هم در ذمه مأمور می‌بیند و این آثار قانونی دارد مثلاً اگر آن عمل را در

آن زمان انجام نداد باید بعداً انجام بدهد. یک تفسیر دیگر این است که در وجوب، اضافه بر واداشتن مأمور و اضافه بر نهادن در ذمه او، این عمل در ذمه او ملک امر هم می‌شود و آثار ملک را دارد همچنانکه از مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء نقل شده است که با آمدن وجوب، عمل ملک امر می‌شود. یا مثلاً تفسیر مرحوم نائینی از معنای وجوب این بود که شما بر کار سیطره ندارید لذا «أوفوا بالعقود» آن را نمی‌گیرد حال الزام واجب باشد یا حرام باشد. یک رأی دیگر این بود که سیطره هست اما حق نیست، یک رأی دیگر این بود که حق هست، اما ملک نیست. این‌ها انواع تفاسیر قانونی یا روح قانونی است. ما اسم این سنخ از مباحث را «روح قانون» گذاشتیم.

مثلاً در (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَالْحَمَّ الْخَنِزِيرِ) (بقره: ۱۷۳) یک تفسیر برای تحریم دم این است که بگوییم: شما خون نخور، کأنما دهان شما را بسته است که خون وارد دهانتان نشود. یک تفسیر دیگر این است که بگوییم: شما از خون محروم هستید و نمی‌شود آن را بخورید یا بفروشید با دست به آن بزنید - که اسمش نجاست است - یا در حال نماز در لباستان باشد - که اسمش مانعیت است - ما اسم این را «روح قانونی» یا تفسیر قانون یا تحلیل قانونی گذاشتیم که معنای تحریم قرآنی چیست و حتی گفتیم: ممکن است بگوییم: لفظ حَرَّمَ اگر در کتاب باشد معنای وسیع‌تری دارد تا این که در روایات باشد. در اینصورت این، روح قانونی دینی است که خاص به دین است نه روح کل قانون، اما اگر آن اولی باشد که بگوییم تحریم شامل همه آثار می‌شود همه قوانین را شامل می‌شود.

### عدم وضوح روح قانونی در عصر نزول آیات و روایات

البته یک مشکل کلی در این قسمت داریم که این «روح قانونی» در زمان نزول آیات و روایات واضح نیست و تشخیصش مشکل است؛ چون جامعه عربی به‌ویژه جامعه مکه و مدینه یک جامعه قانونی نبوده است و در جامعه‌ای که قانون در آن نباشد خواه‌ناخواه روح قانونی و تحلیل قانونی هم معنا ندارد، لذا ما بیشتر به «ادبیات قانونی» پناه می‌بریم و از این راه به ضمیمه شواهد خارجی مثل ارتکاز مسلمین - که مثلاً تحریم به فریضه با تحریم به سنت فرق می‌کند - قوانین را می‌فهمیم. لذا این که مرحوم کاشف الغطاء می‌گوید: «وجوب یعنی ملک امر است»، این خودش اول الکلام است و اثبات می‌خواهد و عادتاً راه اثباتش آن قانونی است که در جامعه است و اگر در جامعه قانونی نبود این معنا را نمی‌توانیم استفاده کنیم.

البته قبل از شارع و نزول قرآن نیز فهم قانونی وجود داشت ولی به صورت بدوی و ابتدایی یا به یک صورت عرفی بسیط بود که مثلاً بر اساس آن معاملات را انجام می‌دادند اما اگر بخواهیم آن را تحدید کنیم به مشکل برمی‌خوریم. آن معامله‌ای که آنها می‌کردند بدوی بود و محدود نبود و همه مشکلات ما در علم بر سر تحدید است. مثلاً ما در بحث حجیت خبر واحد می‌گوییم: روایاتی هست که می‌گوید: روایات عرض بر قرآن شود. ما گفتیم: عرض بر قرآن جزء شواهد قبول خبر است اما خودش به‌تنهایی حد قبول خبر نیست یا مثلاً گفتیم: وثاقت راوی از شواهد قبول خبر است اما حد نیست مثلاً آقای خوبی می‌گوید: حد است اگر راوی ثقه بود خبرش را

می‌پذیریم و گرنه نمی‌پذیریم. البته که وثاقت تأثیرگذار است و عرف در مواردی خبر ثقه را می‌پذیرد ولی بحث بر سر این است که آیا این حد است یا خیر، این محدود کردن، «روح قانونی» است. در بحث قانونی خودمان وقتی قانون حاکم نباشد این اجمالی می‌شود، همان حرف بدوی می‌شود. بله عرف معاملات دارند، مخصوصاً عرب بدوی، مخصوصاً عربی که در صدر اسلام بود. عرف هم مختلف بود، هم فرهنگشان فرق می‌کرد. عده‌ای از عرب‌ها در یمن، عده‌ای در شام، عده‌ای نزدیک ایران، عده‌ای در صحرای نجد بودند و افق‌های فکری‌شان خیلی فرق می‌کرد. این مشکل کار است. البته ما می‌گوییم: درست است این مطلب بوده و اسلام آمده این‌ها را محدود هم بکند، حال باید در مجموعه آیات و روایات تأمل بشود و توسط اهل بیت (ع) هم تبیین شده است. همه نکتۀ فنی که ما الآن در اصول و فقه بخواهیم کاری کنیم این است که این حد‌ها را معین کنیم. همه هدف فقه این بوده است، سعی شده است این کارها بشود و در برخی موارد هم موفق هستیم. فرض کنید فاضل قطفی می‌گوید: بیع غرری با جهالت اشکال ندارد و تراضی کافی است. بحث این بود که «تجارۀ عن تراض» هست و شاید عرب بدوی در آن زمان یا الآن در دنیای غرب وقتی تراضی باشد معامله را قبول کنند همچنانکه هم‌اکنون عمده منبع ثروت در غرب معاملات غرری است و بدون غرر پول انباشته نمی‌شود ولی وقتی سنت پیامبر (ص) آمد که غرری نباشد حد ایجاد می‌کند.

راه ما هم‌اکنون برای فهم روح قانونی در احکام شریعت یکی «ادبیات قانونی» است و یکی تفسیر اهل بیت (ع) و شواهدی که در خود قرآن پراکنده است و باید آن‌ها را جمع‌آوری کنیم.

### ۳. فضای قانونی

محور سوم هم «فضای قانونی» است. «فضای قانونی»، تسانخ‌های قوانین را باهم بررسی می‌کند و «روح قانونی» خود قانون را تحلیل می‌کند و منتهی به این می‌شود که تصور ما از قوانین چیست؟ مثلاً اگر تصور ما از قوانین رابطه «عبد و مولا» باشد ممکن است «فضای قانونی» را قبول نکنیم و هر قانون، بنفسه ملاحظه شود؛ این جای خودش و آن جای خودش. «فضای قانون» - یا به تعبیر عربی «الأجواء الشرعیة» یا «الأجواء القانونیه»، - روح حاکمی است که روابط قوانین و سنخیت و تسانخ و ارتباط آن‌ها را باهم روشن می‌کند مثلاً می‌گوید: اگر در اینجا چنین شد با آن مطلب نمی‌سازد.

«فضای قانونی» ترابط و تسانخی است که بین قوانین حاکم است، مثلاً اگر در جایی شارع گفت: فلان کار حرام است دیگر «اوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند شروطهم» نمی‌تواند آنجا را بگیرد، مثلاً اگر گفت: خمر حرام است شما دیگر نمی‌توانید آن را خرید و فروش کنید. یا اینکه در آن قصه حکم به زراره می‌گوید: «نَقَضْتُ حَدِيثَكَ الْأَوَّلَ» (وسائل الشیعه، ۴: ۲۸۶)، با اینکه آن‌ها باهم تضاد نداشتند روحشان به هم نمی‌خورد این دو در یک «فضای قانونی» نمی‌شود واقع شده باشند. «فضای قانون»، فضای خاصی است که وسیع‌تر از تلازم قانونی است، یک نحوه «انسجام قانونی» و «سنخیت» را نتیجه می‌دهد و روابطی مثل رابطه تضاد یا تمناع یا تلازم است.



این احساس که این کلام امام معصوم(ع) دارای این معناست و اگر این را یک فقیه حنفی گفته بود چیز دیگر فهمیده می‌شد اما از امام معصوم(ع) یک فضای خاصی در کلمات اهل بیت: حاکم است، به «فضای قانونی» برمی‌گردد. مثلاً در کلمات صاحب جواهر زیاد دیده‌ام که می‌گوید: «علی من ألهم معرفة كلامهم»، یعنی حس می‌کند در فضای کلمات آن‌ها، روابط خاصی حاکم است، البته باز بحث فضای کلمات است نه قانون.

در بحث نسبت بین «وجوب» و «اخذ اجرت»، مرحوم ایروانی از طریق برداشت از خطاب و از منظر بحث لفظی وارد شده است که مثلاً نسبت «أوفوا بالعقود» با «لا یأب الشهداء» چیست؟ این بحث هم درست است، اما این یک زاویه دیگر بحث است. ما اضافه کردیم یک «طبیعت قانونی» و «فضای قانونی» هم بین این دو حاکم می‌شود. البته گفته شد که مرحوم نائینی؛ از راه وجوب و «روح قانونی» آمده است. ایشان در بحث تحلیل نسبت بین وجوب و اخذ اجرت می‌گوید: وجوب، الزام می‌آورد و الزام که آمد آنجا دیگر اجاره واقع نمی‌شود. آقای خوبی این مطلب را فقط در بخش الزام سلبی می‌پذیرد اما در الزام ایجابی نمی‌پذیرد، البته مرحوم اصفهانی هفت وجه را پشت سر هم آورده است. ما این را از راه دیگر مطرح کردیم گفتیم: یک «فضای قانونی» است در جایی که الزام باشد قانون الزام کند، قانون نمی‌آید آن کار را جزو التزامات شخصی حساب کند. درحقیقت این کلام مرحوم نائینی، بحث «روح قانونی» نیست، بلکه «فضای قانونی» است.

به‌هرحال هر مسأله‌ای از این سه زاویه قابل طرح است؛ در اصول موجود بحث «ادبیات قانونی» نسبتاً خوب کار شده است، «روح قانونی» هم با مشکل روبرو است و باید به مجموعه شواهدی برگردیم که استفاده می‌شود، «فضای قانونی» هم که تقریباً مطرح نشده است و بیشتر نسبت‌سنجی بین ادله را روی همان الفاظ گرفته‌اند.

### محور اول: ادبیات قانونی

در مجموع در «ادبیات قانونی» خوب کار شده و تحلیل‌های خوبی شده است، به‌ویژه در دنیای شیعه بعد از وحید بهبهانی و به‌ویژه در دوران اخیر تحلیل‌های نسبتاً خوبی ارائه شده اما مشکلش این است که کمی پراکنده و نامنسجم است.

### مباحث الفاظ

یکی از نکات اساسی، «مباحث لفظی» است که ما از مدالیل لفظی، یا به صورت روشن‌تر از «ادبیات قانونی»، نکته درآوریم. در دنیای اسلام روی «ادبیات قانونی» کار شده است که به دو بخش اساسی تقسیم می‌شود: ۱. موارد عام که در اصول آورده‌اند مثل ظهور یا عدم ظهور، صیغه فعل در وجوب، و ۲. موارد خاص، مثلاً تا مدتی حتی معانی حرفی را هم در اصول وجود داشت، مثل علامه در تهذیب، معانی واو و فاء را نیز ذکر کرده است که الآن در اصول ما نیست. همواره یکی از پیشنهادهای ما این بوده است که اگر بخواهیم مباحث اصول را دسته‌بندی کنیم بحثی را در «الفاظ» بگذاریم و همه مباحث الفاظ را در آنجا گردآوری کنیم حتی اگر

مستلزم نحوه‌ای تکرار هم شود. بحثی را هم درباره «اعتبارات قانونی» مثل: حقیقت حکم، حقیقت وجوب و استحباب بگذاریم، باز در مباحث الفاظ هم این بحث بیاید: الفاظی که کاشف از وجوب‌اند یا دال بر استحباب‌اند یا دال بر اباحه‌اند. یعنی دو بحث بیاید.<sup>۱</sup>

### ظهورات قانونی خاص در ادبیات شرعی

ادبیات در شریعت مقدسه به دو لحاظ اساسی است: یکی ظهورات لفظی، و دیگری ظهورات قانونی خاص؛ چون ممکن است لفظ واحد در شریعت در یک مجال قانونی دارای یک ظهور باشد و در مجال قانونی دیگر ظهور دیگری پیدا کند مثلاً لفظ تحریم، اگر در قرآن آمده باشد از همه انواع تصرفات شما جلوگیری کند اما اگر همان لفظ تحریم در سنت آمده باشد خصوصاً تصرف مناسب را مانع شود مثلاً اگر در قرآن «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ» (بقره: ۱۷۳) آمد از آن حرمت شرب خون، حرمت خرید و فروش آن، مانعیت نماز و نجاست و مانعیت طواف استفاده می‌شود چون معنای تحریم کتاب این است که شما از همه جهات از آن محروم هستید و هیچ نحوه ارتباطی بین شما و آن نمی‌گذارد. ولی اگر در سنت آمد که «حرم علیکم الدم»، این به معنای شرب است.<sup>۲</sup> این را اصطلاحاً «ادبیات قانونی خاص به شریعت» می‌گویند که بگوییم: لفظ تحریم در کتاب یک معنا می‌دهد همان لفظ اگر در سنت باشد معنای دیگر می‌دهد و آثار این دو باهم فرق می‌کند.

۱. مثلاً بحث «اجتماع امر و نهی»، هم در بخش مباحث قانونی بیاید و هم در بخش مباحث الفاظ. الان برخی بحث اجتماع را در مباحث الفاظ نهاده‌اند و برخی آقایان مثل مرحوم اصفهانی و شاگردش مرحوم مظفر از مباحث الفاظ جدا کرده‌اند. لکن به نظر ما هم باید در مباحث الفاظ بیاید و هم در مباحث قانونی؛ چون دو دیدگاه دارد. یا الان غالباً اینطور است که در عدای از کتب بحث «مقدمه واجب» را در مباحث الفاظ آورده‌اند و آقایان متأخر ما هم می‌گویند در الفاظ نیست، عقلی است. نظر ما این است که این بحث، عقلی نیست، قانونی است و هم دیدگاه قانونی دارد و هم دیدگاه لفظی و دیدگاه‌ها هم مختلف است و دو جا هم باشد: یکجا به لحاظ قانونی و یکجا به لحاظ لفظی. چون در طول تاریخ از هر دو لحاظ نگاه کرده‌اند. آقای خویی در کتاب مصباح، «معنای حرفی» را در مقدمه اصول دارد و معنای فعلی را به مناسبتی در مثل بحث اوامر آورده، و معنای اسمی را هم لابلائی مطالب آورده است، درحالی که مثلاً از ابتدا باید وارد معنای اسمی و حرفی می‌شدند. یا مثلاً ما در اصول بحث هیئات انفرادی و هیئات ترکیبی داریم که هیئات ترکیبی خودش منقسم به تام و ناقص می‌شود، لکن هیئات انفرادی را در یک جا آورده‌اند و هیئات ترکیبی مثل مشتق را در جای دیگر و انسجامی به اباحت نداده‌اند. در مجموع «ادبیات قانونی» در مباحث اصول دنیای اسلام خوب است فقط مقداری پراکنده و ناهمگون و نامنسجم است و نیاز به تحلیل‌های تاریخی و اجتماعی بیشتر دارد و مباحث لفظی‌اش نیاز به کارهای بیشتر دارد. زیرا چنین نیست که صرفاً مثلاً بگوییم: صیغه افعال ظهور در وجوب دارد، چون در واقع خارجی چه در قرآن و چه در روایات چنین نیست که حتی مثلاً هشتاد درصد تعابیر ما به صیغه افعال باشد بلکه به عکس هشتاد درصد به غیر صیغه افعال یا لا تفعل است یعنی ما با خواندن این اصول متعارف نمی‌توانیم مستقیم وارد فقه شویم. ما اصول را وقتی اصول می‌دانیم که وقتی شما یک دوره آن را دیدید و وارد یک مسأله فقهی شدید به راحتی استنباط کنید.

۲. البته در کتاب تحف العقول در حدیث «معایش العباد» حتی حرمت نگهداری را هم دارد ظاهر عبارت تحف این است که نمی‌شود نجاست را در شیشه در اتاق بگذارید حتی اگر کسی به آن دست نزند. این که آقای خویی می‌گویند حدیث تحف بعضی قسمت‌هایش مخالف اجماع علما است درست است، این قسمت حرمت امساک و جمیع الثقلب فیه مخالف اجماع است. اما این یک نحوه تفکر است که باید اثبات شود. البته این قسمت حدیث بسیار عقلایی است و انصافاً حرف خوبی است و امروزه دنیای علم این را قبول دارد و سعی می‌کنند آلودگی‌ها را ننگ ندارند و آن‌ها را از بین ببرند.

## تحلیل مفاد «وجوب» از زاویه «ادبیات قانونی»

با توجه به ابهام «روح قانونی»، شاید بهترین راه برای فهم مفاد «وجوب» همان راه «ادبیات قانونی» باشد. اما از منظر «ادبیات قانونی» باید زبان عربی و خصائص آن را در نظر بگیریم.

### تحلیل مدالیل صیغه امر در اصول

در مثل کفایه و غیر کفایه نوشته‌اند: فصل: آیا صیغه امر دلالت بر وجوب می‌کند یا دلالت بر استحباب؟ فصل: آیا صیغه امر دلالت بر مره می‌کند یا بر تکرار؟ فصل: آیا اتیان امر دلالت بر اجزاء می‌کند؟ این‌ها درحقیقت همان تحلیل اصولی شما از مدلول کلام است، اگر بخواهیم به این اباحت جای مناسبی بدهیم تحلیل «ادبیات قانونی» است. یعنی وقتی شما گفتید: آب بیاور، در عرض واحد یا در طول هم یا به لفظ یا به هیئت یا به مقدمات خارجیه یا به ارتکازات عقلایی، یا به قرائن سیاقی چند معنا از آن درمی‌آید؟ مثلاً اگر گفت: آب بیاور، مدلول اول این است که این واجب تعیینی است تخییری نیست این از کجاست؟ مدلول دوم: یعنی یک مرتبه نه دو مرتبه. لذا اگر شما بخواهید مباحث اصول را مرتب کنید باید بگویید: تحقیق فی مدلول صیغه افعال یا ماده افعال: ۱. وجوب یا استحباب ۲. مره یا تکرار ۳. تعیینی یا تخییری، این‌ها مدلول‌هایی است که شما تحلیل می‌کنید لکن این یک سنخ تحلیل مدلول است یک سنخ هم الان ما داریم که همه این‌ها باید پشت سر هم قرار بگیرد مثلاً «اتیان الشیء علی وجهه یقتضی الاجزاء»، این بحث از اصول معتزله است. آن‌ها می‌گویند: معنای آب بیاور، این است که اگر آب آوردی دیگر مولا نمی‌تواند شما را مؤاخذه کند یعنی اگر مأتی به با مأمور به مطابق بود امتثال حاصل می‌شود. لذا آقایان گفتند: این مطلب ربطی به صیغه افعال ندارد یک مطلب خارجی است لذا بعضی از این مدلول‌ها که در کفایه است مدلول لفظی نیست مدلول حالی است. این مباحثی که در کفایه خواندید باید شکل پیدا کند متأسفانه بی‌در و پیکر به هم ریخته‌اند و تل‌انبار شده است. فصولی که آقای خوبی و نائینی و دیگران آورده‌اند درحقیقت تنظیم شکلش به همین ترتیب است و از آن مهم‌تر اگر بتوانیم رده‌بندی کنیم بگوییم: مدلول اولی این است که اسمش را مباشر گذاشتیم، مدلول دوم این است، مدلول سوم این است نه اینکه سه مدلول باهم‌اند.

### معنا دار بودن هیئات و معنای حرفی آن

در زبان عربی برای افاده معانی مختلف از هیئات استفاده می‌کنند و هیئت در زبان عربی معنا دارد بر خلاف زبان فارسی و هند و اروپایی که از پسوند یا پیشوند [یا میانوند] در انتها یا ابتدا [یا وسط] کلمه استفاده می‌کنند که معنا را عوض می‌کند مثل خواندن و خواننده، معقول، نامعقول، [بینابین]. اما در زبان عربی معانی را با هیئات می‌رسانند مثلاً «هیئات افرادی» یا «هیئات ترکیبی» معنا دارند، حتی هیئات ترکیبی ناقص مثل جمله شرطیه یا اضافه هم معنا دارد. این بحث لطیفی است که ما ادبیات زبان عرب را بررسی کنیم و از آن نتیجه قانونی بگیریم مثلاً وقتی گفت: «و من یکنهما فانه اثم قلبه»، یا گفت: «یجب علیک أداء الشهادة یا أد الشهادة» معنای قانونی آن چیست؟

بحشی که در اینجا می‌آید این است که ما در جای خودش ثابت کردیم معانی هیئات، «معانی حرفی» هستند و طبیعت معانی حرفی معانی اندک‌اکی است.<sup>۱</sup> یعنی معانی‌ای که فی نفسه چیزی نیستند، به قول آن آقا «الموجود لا فی نفسه» هستند، عین طرفین هستند.<sup>۲</sup> همهٔ نکتهٔ فنی که به نظر ما در اینجا مهم است و آقای خوئی و اصفهانی نرفته‌اند تحلیل این ادبیات است که این وجوب در وعاء اعتبار و قانون چه می‌کند؟

### تحلیل صیغۀ «افعل» از منظر نسبت میان «امر، مأمور و مأموره»

در بخش «ادبیات قانونی» در باب طلب می‌گویند: مفاد صیغۀ «افعل»، نسبت طلبی است. این نسبت را ما ایجاد نمی‌کنیم بلکه نسبت، انتزاع می‌شود. همچنانکه وقتی من وارد اتاق می‌شوم نسبت فوقیت سقف نسبت به من خودش انتزاع می‌شود. ما یک تحلیل قانونی از این «وجوب» می‌دهیم که بین سه طرف است. ظواهر کلام عده‌ای این است که وجوب فقط «بعث» است، این دیدگاه وجوب را نسبتی بین «امر و مأمور» می‌بیند که در آن فقط امر مأمور را بر آب‌آوردن وامی‌دارد.

۱. این معنای حرفی را نخستین بار «نجم الأئمة رضی» در تحلیل مسائل اسم و حرف در شرح کافیة ابن حاجب آورده است و قبل از ایشان این تعبیر نبوده است، «فإن الحرف يوجد المعنى في غيره» تعبیر ایشان است، البته به امیرالمؤمنین (ع) هم نسبت داده شده است ... «و الحرف ما أوجد المعنى في غيره أو في المسمى»، لکن مرحوم نجم الأئمة رضی تحلیل مفصلی دارد لذا آخرش می‌گوید: «فتتحد معنى الاسم و الإبتداء». همین حرفی که بعدها در کفایه آمده است در کتاب نجم الأئمة آمده است. سید شریف جرجانی هم که از اهل سنت است حاشیه‌ای زده است: «فإن قلت يصح استعمال كل واحد مكان الآخر، قلت...»، این إن قلت و قلت سید شریف هم در کفایه آمده است. خلاصهٔ این بحث این است که مثلاً این تسییحی که دست من است می‌گویم: تسییح روی دست من است، تسییح و دست واضح است رو چیست؟ تسییح را جدا کنیم دیگر شما چیزی به معنای رو ندارید ولی استعمال می‌کنید تسییح بالای میز، تسییح و میز واضح است آن «بالا» چیست؟ مراد نجم الأئمة این است که معانی حرفیه فی نفسه چیزی نیستند. صاحب فصول هم تعبیر کرده است که معنای حرفی «الی» است و در غیر فصول هم این تعبیر نیامده است و بعد از صاحب فصول هم در کفایه آمده است و در میان شاگردان کفایه اختلاف است که مراد از آلی چیست؟ من احتمال قوی می‌دهم که مراد صاحب فصول از آلی همین معنا باشد که ما به جای آن «اندک‌اکی» گذاشتیم؛ یعنی معنایی است که در طرفین لحاظ می‌شود لذا در معنای حرفیه باید دائماً طرفین را دید. چون حرف خودش چیزی نیست و اطراف را نگاه می‌کند خواه‌ناخواه به اختلاف نظر هم عوض می‌شود مثلاً من در آن واحد زیر سقف هستم، روی زمین هستم مقابل این دیوار هستم پشت به آن دیوار هستم مرتب عوض می‌شود. البته مرحوم نائینی هم دارد که معنای حرفیه، ایجاد می‌کنند و معنای اسمی، اختطاری هستند. مطلب ایشان درست نیست، احتمالاً ایشان اگر مطلب مرحوم نجم الأئمة را گفته‌اند اینجور معنا کرده است. در هر جامعه‌ای که معنای حرفیه فراوان باشد تحلیل فلسفی و عقلی‌اش زیاد می‌شود؛ چون مرتب تحلیل می‌کند و زوایای کار را نگاه می‌کند و این نسبت‌ها را ایجاد می‌کند، حیثیات مختلف را می‌بیند و در هر جامعه‌ای که معنای اسمی زیاد باشد صنعت و تمدن زیاد می‌شود؛ چون ابداعات زیاد است مثلاً اسم یک چیز ماشین است، اسم یک چیز هلی‌کوپتر و... است. لذا در جوامع بسیط مثل جوامع آفریقایی ممکن است معنای حرفی خیلی کم داشته باشند معنای اسمی‌شان هم محدود است.

۲. یکی از نکات مهم در معنای حرفیه - چون اندک‌اکی است - تلخیص کلام است یعنی اگر شما بخواهید مطلبی را بدون معنای حرفی بگویید: دو سطر می‌شود و با معنای حرفی سه کلمه می‌شود. مثلاً قرأت من اول القرآن، لکن مادة قرأت را باید ببینیم این به نحو حدیثی بوده است به نحو اسناد قرأت به خودتان، بعد اول را بیاورید بعد اول را هم به نحو اضافه به قرآن در نظر بگیرید بعد این قرآتی را که در گذشته بوده است به اول قرآن نسبت بدهید این نسبت هم نسبت ابتدائی است. چون چند نسبت را جمع کردید گفتید: قرأت من أول القرآن، پس طبیعت معنای حرفیه معانی اندک‌اکی هستند اطراف دیده می‌شود.

وقتی شما به شخصی می‌گویید: جئنی بماء، در اینجا شما سه طرف دارید: «أمر، مأمور و مأمور به». بحث این است که در اینجا چه نسبت‌هایی دیده می‌شود؟ یک قول این است که نسبت بین «أمر و مأمور» است و من در اینجا فقط مأمور را بر آن مأمور به وامی دارم. یک قول این است که من بین «مأمور و مأمور به» نسبت ایجاد می‌کنم به او می‌گویم: این مأمور به از دست تو خارج است یا ملک من است (قول شیخ جعفر). سؤال این است که شما در جئنی بماء چه چیز را در نظر گرفته‌اید؟

بحث دوم این است که آیا «بین مأمور و مأمور به» هم نسبتی است؟ طبق تصور اول نسبتی میان آن‌ها نیست و طبق تصور دیگر نسبتی را بین مأمور و مأمور به ایجاد می‌کند، حال این نسبت چیست؟ مثلاً یک قول این است که مأمور دیگر سیطره‌ای بر آب آوردن ندارد، قول دیگر این است که مأمور به را در ذمه مأمور می‌بیند و فعل را به مثابه مال می‌گیرد که وقتی به کسی مبلغی بدهکار باشد این مبلغ در ذمه او قرار می‌گیرد. نتیجه قانونی این دیدگاه آن است که اگر آن را در وقت انجام نداد باید خارج از وقت انجام دهد.

در فقه اسلامی گفته شده است که حج از قبیل ذمه است لذا اگر شخص فوت کرد ورثه‌اش باید انجام دهند؛ همچنانکه قرض در ذمه او را باید بدهند، عده‌ای گفته‌اند: این، تعبیر قانونی هم دارد؛ چون در «الله علی الناس حج البیت»، با «لام و علی» گفته است و «لام و علی» در لغت عرب مفید ملک و ذمه است. اضافه بر آن حدیث معروفی است که زن خثعمیه خدمت رسول الله (ص) آمد و گفت: پدر پیری دارم که قد ادرکنه الحج و نمی‌تواند سوار شتر شود. پیامبر (ص): «أرأیت إن کان علی أییک دین أ کنت قاضیته؟ قالت: نعم، قال: فذین الله أحق أن یقضی». در این روایت از حج تعبیر به دین شده است و دین در اصطلاح عرفی یعنی ذمه. پس در اینجا حج به ذمه منتقل می‌شود. همچنین چهار روایت هست که بعضی از آن‌ها در کتاب سید بن طاووس آمده و در آنجا از نماز تعبیر به دین شده است. در روایات، فقط در این دو مورد تعبیر به دین شده است و این بدان معنا نیست که به نحو قضیه کلیه بگوییم: «صیغه امر به معنای قرارداد در ذمه است»، به‌ویژه این که قاعده کلی داریم که هر جا شک کردیم قدر متیقن را می‌گیریم قدر متیقن هم به نحو رابطه صدور است، مثلاً وقتی می‌گوید: آب بیاور، ممکن است از این رابطه صدور بفهمیم که در آن مباشرت شرط است اما این در نمی‌آید که کس دیگری را بفرستد.

در بحث «تعبدی و توصلی» این بحث را نائینی و دیگران هم دارند که آیا اصل اولی تعبدی است یا توصلی؟ ما در آن جا گفتیم: یکی از معانی تعبدی این است که آن را مباشرة انجام دهد و در توصلی گرچه دیگری انجام دهد کافی است. شاید بتوانیم این نکته قانونی را در اینجا در آوریم که رابطه‌ای بین مأمور و مأمور به است و قدر متیقن این است که این رابطه به نحو «صدور» است، یعنی این عمل باید از او صادر شود، آنگاه آثار قانونی مترتب بر آن، این است که اخذ اجرت بر آن اشکال ندارد، یا این که مباشرت شرط است یا اگر در وقت انجام داد قضای آن در خارج

وقت لازم نیست. اما اگر این رابطه به نحو «ثبوت در ذمه» شد یکی از آثارش آن است که دیگری هم می‌تواند آن را انجام دهد همچون فرضی که دیگری آن را ادا می‌کند. تاکنون دو رابطه را توضیح دادیم: ۱. رابطه آمر و مأمور، ۲. رابطه مأمور و مأمور به، رابطه سوم هم بین «آمر و مأمور به» است مثلاً وقتی می‌گوییم: آب بیاور، آیا بین آمر با آب هم رابطه‌ای هست یا خیر؟ قطعاً رابطه ایجاد می‌کند و غیر از شوق، تحقق آن را می‌خواهد اما بحث این است که این رابطه تا چه مقدار است؟ اگر بحث اعتبار «عبد و مولا» باشد حد رابطه هم شوق است و این که باید این کار از آن طرف انجام شود. شاهدش این است که اگر آن عبد سرکشی کرد عرف می‌فهمد که به برادرش بگوید: تو بلند شو آب بیاور، این آب آوردن مطلقاً محقق می‌شود. اگر گفتیم این رابطه آنقدر قوی است که نسبت با مأمور ملاحظه نمی‌شود، مأمور انجام نداد می‌گویند: برادرش یا پدرش تو برخیز و بیاور، چرا؟ چون رابطه‌ای دارد مولا می‌خواهد بگوید: من این آب آوردن را می‌خواهم آن که ما متعارفمان است اگر عبد عصیان کرد نیابرد غالباً شلاقی به آن می‌زنند و کیفرش می‌کنند.

### تفسیر «وجوب» در تکالیف مالی

گفته شد که چنین نیست که اگر «روح قانون» مشخص شد، «ادبیات» هم مشخص باشد، چون ممکن است «روح قانون» مشخص باشد مثلاً بدانیم وجوب در عرف اسلامی به معنای ثبوت در ذمه نیست ولی بینیم در «ادبیات»، «لله علی الناس» هم آمده است که می‌گوییم: این ادبیات اقتضای ثبوت در ذمه را می‌کند اما «أقیموا الصلاة»، و «أتوا الزکاة» چنین اقتضایی را ندارد یا مثلاً تعبیر «خذ من أموالهم صدقه» مشعر به این نیست که اگر کسی مالک نصاب شد به اندازه زکات (که پنج درصد یا ده درصد است) از ملک او خارج می‌شود. در تعبیر «خذ من أموالهم» ای پیامبر! از اموالشان بگیر، از اضافه اموال به «هم» معلوم می‌شود که تا زمانی که پیامبر (ص) زکات را نگرفته مال خودشان است، پس به مجرد حلول حول، ملک حاکم نمی‌شود.

ممکن است از دو تکلیف مالی مثل خمس و زکات - که هر دو هم در قرآن آمده است - از یک تعبیر ملک بفهمیم و از یک تعبیر نفهمیم، از «خذ من أموالهم» نفهمیم که پنج یا ده درصدش ملک دولت است. اگر نداد دولت به زور از او می‌گیرد اما از «فأن لله خمس»، درآید که ملک است یعنی یک پنجمش ملک خدا و رسول و ذی القربی و... است. تأکید ما بر ادبیات به سبب آن است که نحوه تعبیر در ادله شرعی مختلف است و ما روی ادبیات حساب خاصی باز می‌کنیم. البته امروزه بشر سعی می‌کند این ادبیات در قوانینش ثابت و یکنواخت باشد مثلاً از ملک تعبیر به ملک کند و اگر تکلیف صرف باشد بگوید تکلیف است.

در مسائل مالی مثل خمس و زکات و کفارات همواره سه احتمال رئیسی هست:

۱. «تکلیف» صرف باشد یعنی شما مکلف به پرداخت آن باشید و اگر عصیان کردید خداوند

عقوبت می‌کند.

۲. اضافه بر تکلیف همچون «دینی در ذمه» شما قرار می‌گیرد و یکی از آثارش این است که دیگری هم می‌تواند آن را پرداخت کند مگر این که دلیل خاص بیاید.

۳. تکلیف و ذمه و «عین» باشد، البته در کفارات کسی قائل به عین نشده است مثلاً اگر کسی به مکه رفت و کفاره احرام بر گردنش آمد کسی نمی‌گوید: گوسفند از ملکش خارج می‌شود، مشهور در کفارات قول به ذمه است که اگر نداد بعد از مرگش بدهند، اما به ذهن ما می‌رسد که تکلیف صرف باشد و ذمه هم ثابت نیست.

در همه تکالیف مالی این سه احتمال هست مثلاً ظاهر «خذ من أموالهم صدقه» این است که تکلیف است و حتی حالت ذمه هم ندارد. اما ادعا شده است که هر جا تکلیف به مال بخورد حداقل، تکلیف و ذمه است. «أتوا الزکاة» یعنی زکات در ذمه شما نهاده شد اگر ندادید می‌ماند باید بعداً پرداخت کنید یا ورثه بدهند، بر طبق این دیدگاه نتیجه «خذ من أموالهم صدقه»، این می‌شود که نسبت به پیامبر(ص) ناظر به تکلیف او، گرفتن زکات باشد اما نسبت به مردم، هم تکلیف و هم ذمه هم باشد.

ادعای دیگر این است که اضافه بر ذمه، «عین» هم هست، مثلاً اگر برای زمین صد متری شما دویست هزار تومان مالیات برینند، این دویست هزار تومان، هم تکلیف است و هم در ذمه شما می‌آید که در صورت عدم پرداخت مدیون هستید و هم اضافه بر آن، «عین» هم هست یعنی دولت از حساب شما در بانک دویست هزار تومان را برمی‌دارد. این بحث «ادبیات قانونی» و «روح قانونی» است. «ادبیات قانونی» اش «فأن لله خمس» است می‌گویند: از این تعبیر «عین» درمی‌آید، اما از «خذ من أموالهم»، یا تکلیف صرف درمی‌آید یا تکلیف و ذمه، ولی عین درمی‌آید؛ چون می‌گوید: «خذ من أموالهم»، یعنی با تعلق زکات هنوز مال آن‌هاست و ملک رسول‌الله(ص) نیست. در زندگی امروز بشر هر سه امکان دارد و روی مصالح حساب می‌کنند مثلاً می‌گویند: اگر پرداخت مالیات را به اشخاص واگذارند تعلق می‌کنند و این مالیات برای جامعه ضروری است لذا ما سر سال از حساب آن‌ها برمی‌داریم یا در خانه‌ها از آن‌ها می‌گیریم چه راضی باشند و چه نباشند. این در «عبد و مولا» هم هست فرق نمی‌کند.

بنای علمای ما فعلاً این است که خمس و زکات را حتی به عین زده‌اند اما کفاره را به ذمه زده‌اند در صورتی که به ذهن ما می‌رسد که تکلیف در همه یکی است و در این جهت حتی تفاوتی میان تکلیف مالی و غیر مالی هم نیست و ممکن است مسأله مالی، تکلیف صرف باشد، مثلاً شخص مکلف باشد گوسفندی را به‌عنوان کفاره بکشد و اگر نکشت تکلیف را عصیان کرده باشد و اثرش یا عقوبت الهی در دنیا یا خروج از عدالت لازم در امام جماعت یا شهادت باشد اما این که در ذمه‌اش باشد و اگر کس دیگر هم بتواند کفاره را بدهد یا از اصل ترکه خارج شود به نظر ما اشکال دارد.

به نظر ما از نظر «اعتبار قانونی» هر سه امکان دارد. قانون اقتضای خاصی ندارد و تابع جعل است و ما در شریعت مقدسه بیشتر روی «ادبیات» رفته‌ایم و می‌گوییم از ادبیات «خذ من أموالهم»

نمی‌فهمیم که پیامبر (ص) مالک می‌شود؛ چون می‌گوید: «أموالهم». یا مثلاً سر سال آن پنج درصد ملک فقرا است به نحو عنوانی یعنی اگر ملک فهمیدیم همین که شما گندمتان را جمع کردید و به پنج یا ده تن رسید به مقدار پنج درصد یا ده درصد - بر طبق کیفیت تصویر کشت گندم - ملک شما نیست بلکه ملک فقرا است لذا حاکم آن را می‌گیرد و به فقرا می‌دهد. یا این که می‌گوییم: از این تعبیر ملکیت در نمی‌آید، بلکه آنچه از این تعبیر به دست می‌آید این است که قبل از دادن زکات همه گندم ملک اوست؛ چون ظاهراً اموالهم، پس به مجرد برداشت محصول، این مقدار ملک فقرا نمی‌شود یا اصطلاحاً «ملک عنوان»، مگر بعد از تعلق آن یعنی بعد از فعلیتش بار نمی‌شود مثلاً اگر پولی را برای فقها قرار داد، به لحاظ فقها تا آن پول را نگیرند اثری ندارد. در اول کتاب زکات عروه هم بحثی دارد که زکات به عناوین تعلق نمی‌گیرد مثلاً اگر زمینی را کاشتند و محصولش را برای فقهای حوزه قرار دادند و صد تن گندم از آن به دست آمد و به فرض در حوزه صد فقیه داشتیم به مجرد برداشت محصول نباید آن صد فقیه زکات را بدهند؛ چون هنوز ملک عنوان است و تا عنوان، مالک است زکات به آن تعلق نمی‌گیرد، بلکه پس از تقسیم آن میان صد فقیه زکات به آن تعلق می‌گیرد. این بحث عروه درست است و حرف خوبی است؛ چون ملک عنوان خودش یک نحوه ملکیت است که آثار کامل ملکیت بار نمی‌شود مگر بعد از فعلیت ملکیت و رسیدن به دست مثل فقیر. البته بعضی ملکیت عنوان را تصویر نمی‌کنند.

#### تحلیل نهایی مدالیل صیغه «افعل» (وجوب)، مبتنی بر «ادبیات قانونی»

کتب اصولی بر اساس معنای هیئات چند مدلول برای صیغه «افعل» نوشته‌اند، بحث ما فقط این است که این‌ها پراکنده است منظم شود و تحلیل قانونی داده شود. مثلاً بگویند: آیا به نحو ثبوت در ذمه است البته این را ندارند، ولی گفته‌اند: آیا قضا به امر جدید است یا خیر؟ که این مسأله یکی از فروع ثبوت در ذمه است. یکی دیگر از فروع این است که غیر هم بتواند انجام دهد یا خیر؟ قدر متیقن این است که صیغه افعال بین این شخص و بین آب‌آوردن به نحو صدوری، رابطه ایجاد می‌کند اما این را نمی‌تواند اثبات کند که این صدور از اختیار او خارج است یا این صدور باید مجانی باشد، چنانکه صاحب جواهر این را گفته است.

آقای خوئی و مرحوم اصفهانی اصرار دارند که منافاتی بین وجوب و اخذ اجرت نیست، اما تحلیل نکرده‌اند. با تحلیل ما روشن شد که چون بحث «روح قانونی» را نمی‌توانیم تحلیل کنیم و مشکل دارد در «ادبیات قانونی» ما چنین است که رابطه‌ای بین «مأمور و مأمور به» می‌بینیم و این رابطه به نحو صدوری است در آن مجانیت، سیطره، ملکیت، نهفته نیست لذا انصافاً حق با آقای خوئی و اصفهانی است، خلافاً للنائینی و قدر متیقن از «ادبیات قانونی» همین مقدار است. این که بین «مأمور و مأمور به» رابطه قائل نباشیم خلاف ظاهر است و با معنای حرفی نمی‌سازد و این رابطه را به ذمه و مجانیت هم بگذاریم خلاف ظاهر است و باید ثابت بشود، البته امکان دارد و مستحیل نیست ولی ثابت نیست.



البته آقایان بحث را بیشتر روی وجوب برده‌اند که «روح قانونی» است، ولی بحث «روح قانونی» اشکال دارد لذا ما به «ادبیات قانونی» بردیم و در «ادبیات قانونی» ثابت شد که رابطه به نحو صدور است و به نحو ثبوت در ذمه ثابت نشد. آنگاه این صدور آثاری دارد مثلاً ظاهر آن مباشرت است و فقط باید خودش انجام دهد، یکی از آثارش این است که می‌تواند بر آن اجرت بگیرد، یکی از آثار دیگرش این است که اگر از وقت خارج شد دیگر تکلیف ندارد، یکی از آثارش این است که اگر فوت کرد دیگر تکلیف ندارد.

### برخی دیگر از تحلیل‌های «ادبیات قانونی»

#### ۱. مفاد هیئت وصف یا لقب

بحثی که در «مفهوم وصف» داریم نیز همین است که در هیئت ترکیبی ناقص مثل «پارچه سبز» یا «کتاب بیست جلدی»، آیا مفاد این هیئت نفی عند النفی است یا خیر؟ به تعبیر ما مفادش ثنایی است یا ثلاثی؛ یعنی در این مفاد یک نوع تعلیق است یعنی کتاب بیست جلد باشد کمتر و بیشتر نباشد؟ این که مشهور اصولیون قائل‌اند وصف، مفهوم ندارد مرادشان این است که مثلاً وقتی می‌گوید: پارچه سبز بخر، حدش آن است که پارچه را مقید به سبز می‌کند اما دیگر نفی در آن ندارد و اگر بخواهد مفهوم داشته باشد باید نفی داشته باشد، یعنی یک موضوع و یک حکم و یک تعلیق باشد که در باب توصیف، این تعلیق در نمی‌آید. در باب شرط تعلیق درمی‌آید مثلاً «این جانک زید فاکرمه»، زید و وجوب اکرام است و واسطه‌اش مجیء است. لذا هر جا دنبال مفهوم هستیم باید قضیه ثلاثی شود مثلاً جمله زید را اکرام کن، اگر مفهوم داشته باشد یعنی غیر زید را اکرام نکن، که مفهوم لقب است. اشکال آقایان این است که لقب یا مفهوم لقب یا اکرم زید، ثنایی است ثلاثی نیست، معنای این جمله آن نیست که اکرم رجلا این کان زید، اگر چنین شد ثلاثی می‌شود. سر قصه در باب مفهوم را بیشتر از این راه گرفتیم اگر گفتیم: اکرم زید، فقط وجوب اکرام و زید است چیز دیگری نیست، اما اگر گفتیم: وجوب اکرام بر شخص، اگر زید باشد یعنی تعلیق آوردیم، این ثلاثی می‌شود، اگر عمرو بود، زید نیست، مفاد «اکرم زید» ثنایی است ثلاثی نیست. البته در جمله «پارچه سبز بخر»، پارچه را محدود به سبز می‌کند و آقای خوبی هم می‌گوید: این درجه‌ای از مفهوم است؛ چون محدود کرد اما این مفهوم مصطلح نیست، روح مطلب این است که آیا «هیئت ترکیبی ناقص تعلیق درست می‌کند؟» آیا وقتی که می‌گوید: پارچه سبز؛ یعنی پارچه اگر سبز باشد یا تعلیق درست نمی‌کند و بدین معناست: پارچه‌ای که رنگش سبز است؟ هیئت ترکیبی اضافه هم هیئت ترکیبی ناقص است مثلاً می‌گوید: برو بازار کتاب حسن را بخر، این نحوه اضافه کتاب به حسن، که یک هیئت است آیا معنایش این است: کتاب بخر اگر مال حسن باشد؟ اگر این باشد مفهوم دارد یا فقط نظرش به کتاب حسن است که در این صورت این اضافه مفهوم درست نمی‌کند چون تعلیق درست نمی‌کند.

## ۲. مدلول نهی در معاملات و عبادات

در مثل «لا تبع هذا الثوب»، در کتب اصول ما آمده است - مثلاً آقای خوبی تصریح دارد - که «لا تبع» زجر است، بالملازمه بطلان معامله است. یعنی مدلول این کلام فقط زجر است لازمه زجر بطلان است. عده‌ای دیگر گفته‌اند: ملازمه ندارد فقط زجر است. رأی سوم هم آمد که خیر، دلالت بر صحت معامله می‌کند و گرنه زجر معنا نداشت. عده‌ای هم اخیراً صحبت‌های دیگری گفته‌اند: مثل این که نهی از سبب یا مسبب یا اثر است.

ما در آنجا توضیح دادیم که در اینجا چون «لا» به معنای اعدام است لکن به معنای حرفی یا اندک‌اکی است لذا اطراف را می‌بیند و آنچه را که در اینجا می‌بیند چند چیز است: ۱. مأمور است البته خطاب به مأمور از راه هیئت است، ۲. ماده که بیع است، ۳. لباس است، این «لا» رابطه‌ای بین این‌ها ایجاد می‌کند و نفی‌ای است که مندرک در اطراف است آنگاه در اینجا: اولاً مأمور را زجر می‌کند که این برای هیئت است یعنی می‌گوید: تو این کار را انجام نده ثانیاً: این نفی به ماده هم می‌خورد که بیع این ثوب است، یعنی بیع را هم اجازه نمی‌دهد و جلو آن را هم می‌گیرد. لذا طبق این تصور، بطلان، مدلول مساوی با زجر است، نه ملازم.

در کتاب مظفر ملازمات را چهار تا قرار داده است که یکی از آن‌ها نهی در عبادات و معاملات است مثلاً وقتی امر می‌گوید: لا تصل إلا إلى القبلة، این‌ها می‌گویند: از صلاة زجر کرده است، بالملازمه نماز باطل است اما به نظر ما وقتی مقنن می‌گوید: لا تصل، یعنی صلاة را نمی‌بیند و این هم زجر است و هم این که آن ماده محقق نمی‌شود. لذا حق در مقام این است که مسأله نهی در عبادات و معاملات جزو ملازمات نیست، بلکه مفاد کلام دو چیز است: زجر و بطلان نماز. متأخرین می‌گویند: مفاد نهی فقط بطلان نماز است، زجر معنا ندارد، به عکس قدما که مفاد نهی را زجر می‌دانستند.

بعضی از فضلاء معاصر ما می‌گویند: ما تعجب می‌کنیم که می‌گویند: مفاد نهی زجر است و از آن طرف می‌گویند: نهی در معاملات ارشادی است. راست هم می‌گوید: چون قدمای اصولیون امر را مولوی می‌دانستند و دیدگاه متأخرین عوض شده است و می‌گویند: مراد از لا تصل إلا إلى القبلة این است که نماز به غیر قبله باطل است یعنی مراد شرطیت قبله است و در آن زجر نیست؛ چون می‌تواند نماز بدون قبله بخواند و بعد دوباره رو به قبله نماز درست بخواند و مشکلی ندارد. لذا این آقا خلط کرده است بین کلامی که اصولیون فعلی شیعه می‌گویند که فقط بطلان می‌فهمند و زجر نمی‌فهمند با فهم قدمای فقهای شیعه و مطلق اهل سنت که از نهی فقط زجر می‌فهمیدند و بالملازمه بطلان می‌فهمیدند.

ما گفتیم: مشکل خاصی ندارد که هم زجر باشد و هم بطلان. اشکال این‌ها در این است که اگر رو به غیر قبله یا بی طهارت نماز نخواند عمل حرامی را انجام داده باشد، اما می‌گوییم: مشکلی ندارد که بگوییم عمل از جهتی مثل بدعت یا مسخره کردن نماز یا تضييع وقت حرام باشد. پس ما معتقدیم این دو مدلول طولی نیستند در عرض هم‌اند.

البته در مثل «ذروا البیع» در سوره جمعه ظاهراً به قرینه فاسعوا إلى ذکر الله مراد از آیه، نهی از اشتغال به بیع است، یعنی کاری که جلو نماز جمعه را می‌گیرد نکنید لذا اگر شخصی مغازه‌اش را بست و با رفیقش به طرف نماز جمعه راه افتاد و در راه چیزی را به او فروخت، بعید است که بگوییم: آن نهی، این بیع را هم می‌گیرد؛ چون آن شخص سعی به ذکر الله دارد و رو به نماز می‌رود البته بعضی از علمای ما گفته‌اند: بیع در وقت نداء در روز جمعه مسلماً باطل نیست، اما این مطلب در دنیای اسلام چندان مسلم نیست؛ چون از احمد بن حنبل نقل کرده‌اند که به خاطر ذروا البیع باطل است.

### ۳. «جعل» با بیان «نفی»

در بحث «لا ضرر» گفتیم: هم در زمان رسول الله (ص) و هم در زمان امام صادق (ع) این بود که با تعبیر نفی، جعل می‌کردند. الآن برخی علمای ما اشکال می‌کنند که لا ضرر، نفی است و جعل و تشریح نیست، این الآن پیش ما همین‌طور است اما در آن زمان با نفی، اثبات می‌کردند. اگر ما این را یک فرهنگ بدانیم یعنی آنقدر شواهد جمع کنیم که یک فرهنگ بشود، خواه‌ناخواه «لا ضرر» را به گونه‌ای دیگر معنا می‌کنیم. بعضی گفته‌اند: «لا ضرر» به معنای نفی موضوع است، مثلاً مرحوم نائینی می‌گوید: خود لا ضرر را معنا نکنید این را از لسان مشرع بگیرید. ایشان می‌گوید: وقتی مشرع گفت: «لا ضرر»، در «فضای قانونی» این می‌شود: نفی حکم، یعنی من حکم ضرری جعل نمی‌کنم و و معنایش آن است که پس اگر در جایی ضرری هست حتماً تدارک می‌کنم. البته این که این معنا قابل قبول است یا نه، در محل خودش شرح می‌دهیم؛ چون ما از راه دیگری رفتیم. پس مباحث لفظی هم انصافاً ارزش خودش را دارد.