

مفهوم و عناصر سازنده قاعده شرعی و مقایسه آن با قاعده حقوقی^۱

جلیل امیدی^۲

دانشیار دانشگاه تهران، گروه فقه شافعی، تهران، ایران.

چکیده

قاعده، قضیه‌ای است دارای موضوعی کلی و حکمی که بر جزئیات آن موضوع حاکمیت دارد. قاعده به طور کلی و به اعتبار این که مقتضای عقل باشد یا طبیعت و یا توافق اصحاب علوم و صناعات به سه نوع عقلی، طبیعی و وضعی تقسیم می‌شود. قاعده‌ی شرعی به عنوان یکی از اقسام قواعد وضعی عبارت است از قضیه‌ای کلی متخذ از شرع و متضمن حکمی از احکام افعال مکلفان که خود از حیث مبنا به اصولی و فقهی و از نظر کیفیت تعلق به اعمال و وقایع مربوط به مکلفان، به تکلیفی و وضعی منقسم می‌گردد. قاعده‌ی شرعی دارای سه عنصر است: موضوع، حکم و نسبت خبری. موضوع، مجموع متعلق حکم و شخص مکلف یا محکوم فیه و محکوم علیه است. حکم، وصف شرعی اعمال مکلفان است و آنچه سبب یا شرط یا مانع شرعی آن اعمال محسوب می‌شود و یا بیانگر صحت یا بطلان آن‌هاست. نسبت خبری، ملازمه‌ی میان موضوع و حکم است. قاعده شرعی در عین حال که از همه‌ی اوصاف قاعده حقوقی نظیر کلی بودن، الزامی بودن و ضمانت اجرا داشتن برخوردار است، از حیث نوع ضمانت اجراها و عرصه‌های حاکمیت تفاوت‌هایی هم با آن دارد.

واژگان کلیدی: قاعده شرعی، قاعده حقوقی، حکم، مکلف، محکوم علیه، محکوم فیه، نسبت خبری.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۷/۲۸؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۹/۱۷.

۲. پست الکترونیک: jalilomidi@yahoo.com.

مقدمه

۱- ماده‌ی قعد (ق . ع . د) در اصل لغت برای دلالت بر مطلق ثبات و استقرار وضع شده و بعدها به معنای اساس یا بنیان هر چیز به کار رفته است؛ به اعتبار این که اساس یا بنیان هر چیز مایه‌ی ثبات و استقرار آن است. در کتاب معجم مقاییس اللغه گفته شده است ماده‌ی قعد دلالت بر اصل کلی منضبط و غیرقابل تخلف هم دارد. (اصل مطرد مُنْقاس لایخلف) (ابن فارس، بی تا، ۵، ص ۱۰۸). از نظر اصطلاحی شاید قدیمی‌ترین تعریف از آن صدر الشریعه‌ی حنفی (م. ۷۴۷) باشد که قاعده را عبارت از یک قضیه‌ی کلیه دانسته است. بعدها کسانی چون میر سید شریف جرجانی (م. ۸۱۶) و جلال‌الدین محلی (م. ۸۶۴) قاعده را قضیه‌ای کلی منطبق بر جمیع جزئیات یا قضیه‌ای کلی معرف احکام جزئیات اعلام کرده‌اند (جرجانی، ۱۳۰۰، ص ۱۱۴؛ محلی، ۱۴۰۲، ج ۱، ص ۲۱). تحلیل قاعده به قضیه از آن روست که قاعده نیز بالقوه متضمن احکامی جزئی است که در واقع و در مجموع افراد و مصادیق آن محسوب می‌شوند. تعریف جرجانی با تعریفی که او خود از قانون به دست داده مفهوماً یکی است بنا به تعریف او قانون امری کلی منطبق بر جمیع جزئیاتی است که احکامشان از آن امر کلی قابل شناخت است (جرجانی، همان). بعضی از علما نظیر فیومی و ابن سبکی با عدول از لفظ قضیه در تعریف قاعده از لفظ امر استفاده کرده‌اند: الامر الکی المنطبق علی جمیع جزئیاته او جزئیات کثیره (فیومی، بی تا، ص ۵۱ و ابن سبکی، ۱۴۰۲، ج ۱، ص ۱۱). بعضی دیگر قاعده را حکمی کلی منطبق بر جزئیات خود دانسته‌اند؛ انطباقی که به منظور شناسایی احکام جزئیات به عمل می‌آید (تفتازانی، ۱۳۲۷، ج ۱، ص ۲۰). با این همه برخی از متأخران پس از انتقاد از استعمال الفظی چون امر و حکم در تعریف قاعده و با حمل آن‌ها بر مجاز استفاده از لفظ قضیه را در این باره صحیح‌تر دانسته‌اند. در هر حال مراد از قضیه که فعلیه‌ی به معنای مفعوله است هر مرکب تام محتمل صدق و کذب و مشتمل بر حکم یا همان اذعان به نسبت است. چون حکم را قضاء خوانده‌اند چنین مرکب تامی را هم

۱. تفتازانی خود معتقد است که مرکب تام محتمل صدق و کذب به اعتبارات مختلف نام‌های متعدد می‌تواند داشته باشد؛ به اعتبار اشتغال بر حکم قضیه، از حیث احتمال صدق و کذب خبر، از لحاظ این که جزئی از دلیل است مقدمه و از این نظر که به کمک دلیل طلب می‌شود مطلوب و از این حیث که حاصل توسل به دلیل است نتیجه و به اعتبار این که داخل در علوم است و درباره‌ی آن سؤال می‌شود مسأله نامیده می‌شود (تفتازانی، ۱۳۲۷، ج ۱، ص ۲۰).

اصطلاحاً قضیه نامیده‌اند. مقصود از کلیه، حاکمیت قضیه بر جمیع جزئیات خود است. با این قید در واقع قضایای طبیعی که ناظر به طبیعت موضوع هستند و نه افراد آن، خارج می‌شوند منظور از جزئیات، مصادیق و مواردی هستند که منفرداً محکوم به حکم قضیه‌ی مورد نظر می‌باشند؛ به نحوی که صدق قضیه منوط به وجود چنین جزئیاتی باشد. هم‌چون جزئیات موضوع موجهی حمله. مراد از انطباق مورد نظر در بعضی از تعاریف، یا شمول بالقوه است و یا حمل مفهوم کلی بر افراد جزئی. در کنار این‌ها بعضی از علما قواعد را به مفاهیم تصدیقیه‌ی کلیه تعریف کرده‌اند (ابن‌همام، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۸) که از نظر شارحان در مفهوم با تعاریف پیشین تفاوتی ندارد. یک نکته قابل ملاحظه این است که اطلاق کلام کسانی چون ابن سبکی (م. ۷۷۱) و حموی (م. ۱۰۹۸) در خصوص اکثری بودن قاعده و نه اطراد و استغراق آن، منصرف به قواعد فقهی است که غالباً دارای مستثنیاتی هستند و گرنه قاعده در معنای مطلق شمول استغراقی دارد.

براین اساس می‌توان گفت قاعده عبارت است از: «قضیه‌ای کلی متضمن حکمی که بر جمیع جزئیات مندرج در موضوع خود قابل تطبیق است.» چنان‌که مثلاً نحوایان می‌گویند هر فاعلی مرفوع است و منطوق‌دانان می‌گویند ذاتیات قابل تعلیل نیستند و یا اصولیین می‌گویند امر مجرّد، مفید و جوب مأمور به است. این مثال‌ها هم به تفهیم قاعده کمک می‌کنند و هم نشان می‌دهند که در هر قاعده سه عنصر سازنده، وجود دارد. نخست موضوعی کلی یا حقیقی مفروض الوجود با جزئیاتی غیرمحمول، دوم محمول و سوم نسبت میان موضوع و محمول که ثبوت و عدم ثبوت آن در خارج از نظر جمهور ملاک صدق و کذب قاعده است.^۱

۲- قاعده را به اعتبار خاستگاه یا منشأ پیدایش می‌توان به سه نوع عقلی، طبیعی و وضعی تقسیم کرد. این حصر عقلی و استغراقی است. قاعده‌ی عقلی آن است که به حکم عقل خلق می‌شود و صدق و شمول آن مورد اتفاق عقلا است. قواعد منطقی، فلسفی و کلامی مورد اتفاق، نظیر عدم امکان اجتماع و ارتفاع نقیضین این‌گونه‌اند قواعد طبیعی یا تکوینی قوانین حاکم بر طبیعت یا نظام هستی هستند. هم‌چون قواعد ناظر به جاذبه، اینرسی، حرکت و حرارت. قواعد وضعی قوانین و مقرراتی اعتباری هستند که اصحاب علوم و

۱. جاحظ و نظام و راغب با دخالت دادن عنصر اعتقاد مخبر، ملاک‌های دیگری برای صدق و کذب خبر ارائه داده‌اند و برخلاف جمهور، قائل به وجود واسطه میان صدق و کذب شده‌اند (المحلی، ۱۴۰۲، ج ۱، ص ۱۱۱).

ارباب صناعات به عنوان اصول متعارف^۱ و به منظور انتظام علم یا صنعت موضوع بحث خود پدید می‌آورند. از آن جمله است قواعد فقهی، حقوقی، اقتصادی، سیاسی و اخلاقی.

۱- تعریف و اقسام قاعده‌ی شرعی

۱-۱- تعریف قاعده‌ی شرعی

در تقریری به نسبت هماهنگ با تعابیر حقوقی و متناسب با مذاق متشرعانی که در دانشکده‌های حقوق عهده‌دار وظیفه‌ی تدریس هستند^۲ می‌توان قاعده‌ی شرعی را عبارتی متضمن حکمی شرعی کلی دانست. تعابیر و مصطلحات راجع به مفهوم واحد محل مناقشه نباید باشند، خصوصاً اگر از سوی اهل فن استعمال شده باشند. بنابراین با بیانی دیگر و تفصیلی‌تر می‌توان گفت قاعده‌ی شرعی عبارت است از قضیه‌ای کلی ماخوذ از نصوص شرعی، ناظر به تصرفات مکلفان و وقایع مربوط به آنان و متضمن احکام اعلامی و تأسیسی. شرح این تعریف مستلزم طرح چند نکته است:

۱-۱-۱- قضیه چنان‌که گذشت یک جمله‌ی خبری حاکی از یک واقعه‌ی خارجی است که از سه عنصر محکوم‌علیه، محکوم‌به و نسبت تام خبری میان آن دو تشکیل می‌شود و این بدان معناست که قضیه لفظاً و با قطع نظر از قائل و قرائن خارجی، خود به خود محتمل صدق و کذب است. قضیه گاه حملی و گاه شرطی است. در قضایای حملی حکم به وقوع یا عدم وقوع نسبت میان موضوع و محمول می‌شود؛ چنان‌که در قضایای موجب و سالبه مطرح است. در مقابل در قضایای شرطی حکم به تعلیق نسبتی، بر وقوع یا عدم وقوع نسبتی دیگر می‌شود؛ چنان‌که در قضایای متصله و منفصله مقرر است. بیع ربوی حرام است. زکات به حیوانات معلوفه تعلق نمی‌گیرد. هرگاه والد فرزند خود را بکشد، قصاص نمی‌شود. مجازات قتل عمد عدوانی یا قصاص است یا دیه. این‌ها به ترتیب مثال برای قضایای حملیه‌ی موجب، حملیه‌ی سالبه، شرطیه‌ی متصله و شرطیه‌ی منفصله هستند. کلی بودن این قضایا چنان‌که گذشت به معنای حاکمیت استقلالی و انفرادی آنها بر یک فرد و مصادیق موضوع است؛

۱. axiom

۲. از جمله مصطفی زلمی، محمد عبید الکبسی و محمد السامرائی. نک به تألیف مشترک آنان با عنوان المدخل لدراسة الشریعة الاسلامیة که در دانشکده‌های الهیات و حقوق بعضی از کشورهای عربی تدریس می‌شود.

در مقابل جزئی که بر فرد یا افراد مخصوصی حاکمیت دارد. با این توضیح که متعلق قضایای
حملی افراد و متعلق قضایای شرطی احوال موضوع است (گلنبوی، ۱۳۴۷ق، ص ۱۴۰).

۱-۱-۲. قواعد شرعی متخذ از نصوص اسلامی هستند یعنی قضایایی هستند که به
طریقی از طرق مقرر در علم اصول فقه از آیات و احادیث دریافت شده‌اند. در مباحث الفاظ
که بخش قابل ملاحظه‌ای از منابع اصولی را تشکیل می‌دهند و به تعبیر بعضی از اصولیین
عمده‌ی مباحث علم اصول محسوب می‌شوند کیفیت و طرق دلالت نصوص بر احکام شرعی
مطرح و به تفصیل مورد بحث واقع شده است. اجمالاً گفته شده که کار مجتهد اقتباس
احکام از مدارک شرع است و مدارک شرع در واقع همان ادله‌ی سمعیه هستند. ادله‌ی
سمعی یا نصوص شرعی گاه از طریق منطوق، زمانی از راه مفهوم و گاه به شیوه‌ای معقول بر
احکام دلالت می‌کنند (غزالی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۲۳). در هر حال قواعد شرعی هم‌چون
احکام جزئی از طریق تتبع و استقراء نصوص به دست می‌آیند. نصوص شرعی گاه مستقلاً
متضمن قاعده‌ای از قواعد شرعی هستند نظیر نص «لا ضرر و لا ضرار» یا «انما لاعمال
بالنیات» و گاه مجموعاً حاوی پیامی مشترک و متناسب با روح کلی شرع می‌باشند که در در
نهایت آن پیام مشترک به قاعده‌ای شرعی تبدیل می‌شود مانند نصوصی که مجموعاً به
قاعده‌ی رفع حرج یا قاعده‌ی جلب تیسیر ختم می‌شوند.

۱-۱-۳. نصوص شرعی متعددند و شامل همه‌ی ابعاد و مسائل مرتبط با انسان یعنی ابعاد
اعتقادی، اخلاقی و عملی می‌شود. با این حال نصوصی که احکام شرعی از آنها اخذ می‌شوند
نصوص ناظر به افعال مکلفان و حقوق وظایف و مسؤولیت‌های فردی و اجتماعی آنان است.
این نصوص از نظر عالمانی که درباره‌ی آیات و احادیث احکام اظهار نظر کرده‌اند در قیاس با
مجموع نصوص شرعی محدود محسوب می‌شوند. به طور مثال آیات الاحکام که مجتهد باید
نسبت به آنها احاطه و استحضار داشته باشد، مجموعاً نزدیک به پانصد آیه برآورد شده است
(غزالی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۷۰). اگرچه می‌توان نظر دیگران را که معتقدند از دیگر آیات و
احادیث هم به طریق ایماء و اشاره و استلزام، استنباط حکم نمود صحیح‌تر دانست (شوکانی،
۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۰۷).

۱-۱-۴. منظور از احکام اعلامی مقرراتی هستند که به بیان واقعیات افعال و امور
می‌پردازند. یعنی احکامی که واقعیات خارجی را آن‌گونه که هستند و یا آن‌گونه که در
فطرت نوع بشر ارتکاز دارند و تسلیم به آنها مستلزم استدلال نیست منعکس می‌کنند.
احکامی که صدق و عدل و مساعدت مستمندان را خوب و کذب و ظلم را بد می‌شمارند از
جمله‌ی احکام اعلامی یا به تعبیر معاصران عرب احکام تقریری محسوب می‌شوند. در مقابل

احکام تأسیسی به افعال و امور آن گونه که باید باشند و به اوصاف و شرایطی که باید به آن متصف یا مشروط باشند، می‌پردازند. احکامی که معامله‌ی اکراهی را غیر نافذ و یا معامله‌ی متضمن غبن را قابل فسخ می‌شمارند از جمله‌ی احکام تأسیسی محسوب می‌شوند. این گونه احکام در واقع منشأ خلق یا انشای حقی برای کسی هستند و فرض این است که با اجرای این حق توازنی که به زیان شخص به هم خورده، مجدد برقرار می‌گردد و از او نفی غبن و غرر می‌شود.

۱-۲- اقسام قاعده‌ی شرعی

قواعد شرعی را از حیث کارکردی که دارند می‌توان در سه دسته‌ی اصولی، فقهی و عملی سازماندهی کرد. قاعده‌ی اصولی یک ضابطه‌ی نظری است که مجتهد در فرایند استنباط احکام شرعی به کار می‌گیرد و یا از آن تبعیت می‌کند. این قواعد که ادله‌ی اجمالی هم خوانده می‌شوند، منشأ بسط و توسعه‌ی احکام فقهی هستند. نزد اصولیین خطاب شرعی اگر جزماً و مقتضی انجام فعلی باشد مفید و جوب است (ابن سبکی، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۷۹) این مثالی برای قاعده‌ی شرعی اصولی است. قاعده‌ی فقهی ضابطه‌ای کلی یا اکثری است که مسائل فقهی یک یا چند باب و یا همه‌ی ابواب فقه را به هم پیوند می‌دهد و به تعبیر فقها اشباه و نظائر و منثورات مسائل فقهی را تحت ضابطه درمی‌آورد. این نوع قواعد غیر از انضباط و ساماندهی مسائل، در مقام اجتهاد یا عمل به کمک مجتهدان و مقلدان می‌آیند و آن‌ها را در مسیری منضبط هدایت می‌کنند. این که گفته می‌شود الامور بمقاصدها و الیقین لایزول بالشک دو مثال برای قاعده‌ی شرعی فقهی هستند. در کنار این‌ها قاعده‌ی عملی هنگام عدم دسترسی به حکم شرعی واقعی و بروز شک در تکلیف یا مکلف به، شخص را از شک و حیرت خارج و به حسب ظاهر زمینه‌ی امتثال او را فراهم می‌سازد. قواعد یا اصول عملیه را متأخران امامیه به حصر عقلی در استصحاب، برائت، احتیاط و تخییر منحصر و در ردیف قواعد اصولی به تفصیل تمام در باره‌ی آن‌ها بحث کرده‌اند.^۱

فرق میان این سه قاعده تقریباً روشن است با این حال بعضی از علمای فقه و اصول در تلاشی که از نظر برخی از حقوق‌دانان سعی بی‌فایده و اتلاف عمر تلقی شده (لنگرودی،

۱. دلیل این حصر آن است که امر مشکوک یا حالت سابقه دارد یا خیر حالت اول محل جریان استصحاب است. در حالت دوم شک یا در تکلیف است یا در مکلف به. صورت اول محل جریان برائت است در صورت دوم اگر احتیاط ممکن باشد به احتیاط وگرنه به تخییر عمل می‌شود (حائری، بی‌تا، ص ۴۲۶).

۱۳۶۳ ش، ص ۵۱۳) درصدد بیان تفاوت میان آن‌ها برآمده‌اند. تلخیص این تلاش این است که در قاعده یا مسأله‌ی اصولی احکام جزئیات از طریق استنباط متفرع و منشعب می‌گردند. بدین نحو که قاعده‌ی اصولی به عنوان کبرای یک قیاس منطقی مطرح و به ضمیمه‌ی صغری منتج به نتیجه که همان حکم شرعی موضوع قضیه‌ی صغراست، می‌گردد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵؛ شهابی، ۱۳۳۲ش، ص ۸). در حالی که در قاعده‌ی فقهی آنچه مطرح است تطبیق و اجراست نه استدلال و استنباط؛ تطبیق یک مضمون کلی منقح بر مصادیق جزئی آن. از آن‌جا که تطبیق یک امر جزئی است نتیجه‌ی آن هم همیشه جزئی و ناظر به مورد یا مصادیق مخصوص است. در حالی که در مسائل اصولی به واسطه‌ی وقوع آنها در موقعیت کبرای استدلال، آن‌چه به دست می‌آید یک حکم کلی است که ممکن است دارای مصادیق غیرمحصور باشد. به طور مثال در قواعد و استدلال‌ات اصولی گفته می‌شود امر مفید و خوب است و وفای به عهد، مأمور به است، پس وفای به عهد واجب است. بدون آن‌که وفای به عهد خاصی از سوی شخص خاصی مورد نظر باشد. اما در قاعده یا استدلال فقهی به طول مثال گفته می‌شود تصرف حاکم در امور مردم مشروط به مراعات مصلحت است. نتیجه‌ی اعمال و انطباق این قاعده‌ی آن است که هر تصرف خاصی که در آن مصلحت عامه‌ی مسلمانان مراعات شده باشد مشروع و گرنه نامشروع است (سیوطی، ۱۹۱۵م، ص ۱۵۸).

از سوی دیگر قاعده یا مسأله‌ی اصولی را تنها اهل اجتهاد می‌توانند به کار گیرند و از آن اخذ نتیجه بنمایند در حالی که قاعده‌ی فقهی را اهل تقلید هم ممکن است اعمال کنند و بر جزئیات احوال خود منطبق سازند. این‌که نهی مقتضی فساد است یا نه یک مسأله‌ی اصولی و داخل در صلاحیت مجتهدان است ولی به طور مثال اعمال قاعده‌ی المیسور لایسقط بالمعسور مستلزم اجتهاد نیست. سرانجام این‌که قواعد یا اصول عملیه گاه به اعتبار حجیت آن‌ها در احکام و مسائل کلی با قطع نظر از قضایا و وقایع جزئی خارجی و از این حیث که نتایج مترتب بر آنها از راه اجتهاد و استنباط به دست می‌آیند به قواعد اصولی ملحق می‌شوند و گاه نیز به اعتبار حجیتشان در احکام جزئی و موضوعات خارجی و تحصیل احکام آن‌ها از طریق اعمال و انطباق و نه استدلال و استنباط، به قواعد و مسائل فقهی منضم می‌شوند^۱. این نکته را هم باید اضافه کرد که عمل به قواعد و اصول عملیه تنها در صورت فحص و یأس از دلیل اجتهادی صحیح است (مصطفوی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۵). با وجود این

۱. فضل تفصیل مبانی و مجاری و مسائل اصول عملیه و تبدیل آن به یک نظام منضبط و منسجم و مکمل نظام فقهی برآمده از ادله‌ی اجتهادی، از آن متأخران و معاصران امامیه است.

تفاوت‌ها و تقارباتها هر سه قاعده تحت عنوان عام قاعده‌ی شرعی قرار می‌گیرند. همین عنوان عام هم در اینجا مورد بحث و مطمع‌نظر است. ذکر مثال‌های فقهی یا اصولی برای تبیین موضوع است نه تحدید آن.

قاعده‌ی شرعی را در یک تقسیم‌نثائی می‌توان به قاعده‌ی تکلیفی و قاعده‌ی وضعی هم تقسیم کرد. در قاعده‌ی تکلیفی که متعلق آن همیشه افعال مکلفان است انجام یا ترک فعلی الزاماً یا ترجیحاً مطلوب شرع واقع می‌شود. قاعده‌ی متممّن اباحه یا تخییر بین فعل و ترک فعل را هم به رغم مناقشه‌ای که در آن هست، جمهور اصولیین به همین قاعده‌ی تکلیفی ملحق کرده‌اند. در مقابل قاعده‌ی وضعی بدون این‌که اصالتاً تعلق به افعال مکلفان داشته باشد میان دو پدیده ارتباطی از نوع سببیت یا شرطیت یا مانعیت برقرار می‌کند و یا تصرفی از تصرفات مکلف را متصف به وصف صحت و یا بطلان اعلام می‌کند. این نوع از قواعد شرعی را اصولیین در مباحث حکم از مباحث اصول فقه مطرح می‌کنند و به تفصیل درباره‌ی آن به بحث می‌پردازند.

۲- عناصر سازنده‌ی قاعده‌ی شرعی

عناصر سازنده‌ی هر امر عبارتند از اجزاء یا ارکان تشکیل‌دهنده‌ی یا مقومات ماهیت آن امر؛ اعم از امور مادی و معنوی. از آن‌جا که قاعده‌ی شرعی یک قضیه‌ی کلیه است، عناصر آن همان عناصر سازنده‌ی قضیه‌ی کلیه هستند. منطق‌دانان مسلمان درباره‌ی این عناصر یا اجزا با تأمل و به تفصیل بحث کرده‌اند. از نظر آنان هر قضیه دارای سه جزء است: موضوع یا محکوم علیه در قضیه‌ی حملیه و مقدم در قضیه‌ی شرطیه، محکوم به یا محمول در قضایای حملیه و تالی در قضایای شرطیه و نسبت خبری تام که در قضایای موجب اذعان به وقوع و در قضایای سالبه حکم به لا وقوع آن می‌شود. بر این اساس عناصر یا اجزای سازنده‌ی قاعده‌ی شرعی سه عنصر هستند: یکم محکوم که عبارت است از هر تصرف یا واقعه‌ی شرعی که با ملاحظه و به ضمیمه‌ی اشخاص متصف به اوصاف تکلیف یا به واسطه‌ی علاقه‌ای که میان آن تصرف یا واقعه با افراد به طور کلی وجود دارد، متعلق حکم شارع واقع شده است. بر این اساس این عنصر خود از دو جزء محکوم فیه و محکوم علیه تشکیل می‌شود. دوم محکوم به که یا از نوع محکوم به حکم تکلیفی است و یا از قبیل محکوم به حکم وضعی با همه‌ی اقسام و اعتبارات آن دو و سوم نسبت خبری میان محکوم علیه و محکوم به یا موضوع و محمول قاعده؛ یعنی حکم به این‌که مثلاً چنین تصرفی تحت شرایط و اوصاف مخصوص،

نسبت به چنان شخصی واجب یا حرام یا مندوب یا مکروه و یا مباح است. از چنین نسبتی به مذاق عقلگرایان می‌توان به ملازمه‌ی عقلی میان فعل و حکم تعبیر کرد. چنان‌که می‌توان بنا بر مشرب اشعریان از آن به عنوان اعتبار شرعی افعال یاد کرد. در هر حال تفصیل این عناصر به شرح زیر است:

۲-۱- عنصر اول

چنان‌که گذشت این عنصر خود از مجموع محکوم فیه و محکوم علیه تشکیل می‌شود. بنابراین شایسته‌تر آن است که این دو جداگانه مورد بحث واقع شوند.

۲-۱-۱- محکوم فیه یعنی هر آن‌چه متعلق حکم شرعی واقع شود. به بیان دیگر هر آن‌چه طی یک خطاب تکلیفی، فعل یا ترک آن شرعا طلب شده باشد یا فعل و ترک آن شرعا برابر اعلام شده باشد و یا از طریق خطاب الوضع سبب یا شرط یا مانع امری معرفی شده باشد و یا اعتبار صحت یا بطلان به آن اعطا شده باشد و بالجمله هر آنچه شارع نسبت به آن حکمی یا وصفی اعتباری صادر کرده باشد. محکوم فیه دارای اقسامی است. از سویی به اعتبار دخالت اراده‌ی آزاد انسان می‌توان آن را به تصرفات و وقایع تقسیم کرد. تصرف یا عمل، قول یا فعلی است که محصول اراده‌ی آزاد فرد باشد هم‌چون عقود و ایقاعاتی که افراد آزادانه انشا می‌کنند. در مقابل، وقایع رخدادهایی هستند که بدون دخالت اراده‌ی آزاد انسان خلق می‌شوند. مثل تصادفات و غرق و سقوط کشتی‌ها و هواپیماها. این تصرفات و وقایع خود اقسام و تفصیل جزئی‌تری دارند که ورود به آن‌ها مناسب این مقاله نیست. از سویی دیگر به اعتبار مصالح و منافی که در ضمن محکوم فیه هست می‌توان آن را به حقوق عمومی، خصوصی و مشترک تقسیم کرد. حقوق عامه که در فرهنگ اسلامی از آن به حق الله تعبیر می‌شود. اوصاف مخصوصی دارد از جمله این که مصالح و منافع آن به عامه‌ی مردم برمی‌گردد؛ قابل عفو و اسقاط و مصالحه نیست. هم‌چنان که قابل تغییر و تبدیل و تعدیل نیست. دیگر این که حقوق عامه گاه در یکدیگر تداخل می‌کنند و از طریق توارث قابل انتقال نیستند. مستوفی این حقوقی اولی الامر مسلمانان یا متولیان و مجریان حقوق عمومی آنان است. عبادات و مجازات‌های موسوم به حدود و تعزیرات در این قسم قرار می‌گیرند. حقوق خصوصی یا به تعبیر علما حقوق العباد هم خصوصیتی دارد از جمله این که قابل عفو و اسقاط و تبدیل و تعدیل و مصالحه و از راه ارث قابل انتقال اند. دیون و دیات مثال این حقوق محسوب می‌شوند. در کنار این دو حقوق مشترک یا بینابین قرار دارند که دارای دو حیثیت عمومی و خصوصی هستند. یعنی هم جنبه‌ی فردی و حق‌الناسی دارند و هم

حیثیت جمعی و حق الهی. حق قصاص و قذف این گونه‌اند. مصلحتی که با اجرای قصاص عاید اولیای مقتول می‌گردد تشفی خاطر آنان و رفع آثار تالم و تحقییری است که با وقوع قتل بر آنان عارض شده است. این مصلحت نسبت به جامعه در مفاهیمی چون حمایت از حق حیات افراد، مقابله با بزهکاران، پیشگیری از تکرار وقوع جنایت و اعاده‌ی نظم سابق و برقراری مجدد آرامش عمومی تجلی می‌کند.

در بعضی از این حقوق مشترک حیثیت عمومی و در بعضی دیگر جنبه‌ی خصوصی ممکن است بر دیگری غالب باشد. به طور مثال گفته می‌شود که در جنایت قتل جنبه‌ی خصوصی و در جرم قذف حیثیت عمومی غالب است. از همین رو اولی به حقوق خصوصی و دومی به حقوق عمومی ملحق و محکوم به احکام آن دسته از حقوق می‌گردد (زلمی، ۲۰۰۲م، ص ۲۷۹ - ۲۸۴).

یک مساله قابل ملاحظه این است که محکوم فیه باید به گونه‌ای باشد که فعل یا ترک آن برای مکلف مقدور بوده و از جمله‌ی امور مستحیل نباشد. ظاهراً شیخ ابوالحسن اشعری (م، ۳۲۴) با این شرط مخالف بوده است. در هر حال تکلیف به آن چه خداوند پیشاپیش از عدم وقوع آن آگاه بوده از سوی عامه‌ی اهل علم مجاز تلقی شده است. دلیل آن تکلیف به ایمان است نسبت به کسانی که خداوند می‌دانسته است که ایمان نخواهند آورد و یا اساساً از ایمان نیاوردن آنان خبر داده است. چنین تکلیفی عملاً واقع شده است بدون آن که با محظوری عقلی یا شرعی مواجه باشد. چون کفر آنان در هر حال از روی اختیار و بعد از ابلاغ دعوت و اتمام حجت بوده است. آگاهی و اخبار پیشینی خداوند در واقع علم به اختیار کفر از سوی آنان و اخبار از همین اختیار است. به علاوه تکلیف ذاتاً ابتلا و امتحان و اتمام حجت است و این‌ها مسائلی نیستند که عقلاً یا شرعاً محل اشکال باشند. در این مساله البته مناقشات مفصلی میان اهل فن از متکلمان و اصولیان صورت گرفته است. این مناقشات در حقیقت نشان از اهتمام خاص آنان به مساله تکلیف و اشکالات و تاملات فلسفی و کلامی ناشی از اعتقاد به قضا و قدر و حدود اختیار و آزادی اراده‌ی انسان و صحت انتساب اعمال به او و نهایتاً توجیه مسؤلیت و قابلیت بازخواست او دارد. هم در گذشته و هم در دوران حاضر گرایش‌های روشنی به نظریه‌ی اختیار و آزادی انسان وجود داشته و دارد. ولی نظریه‌ی مقابل هم همیشه مطرح بوده است. امروز خصوصاً مساله‌ی جبرهای اجتماعی، روان‌شناختی و جامعه‌شناختی مطرح است. به طور مثال در دانش جرم‌شناسی رفتار مجرمانه آشکارا و

بی‌مناقشه پدیده‌ای زیست - روان - جامعه‌ای^۱ و تقریباً خارج از کنترل مجرم تلقی می‌شود (کی‌نیا، ۱۳۶۹ش، ج ۱، ص ۶۳). این ملاحظات را باید توجیهی برای جریان‌های جبرگرا به شمار آورد. در عین حال نباید از تمایز میان جبرگرایی‌های مبتنی بر مطالعات عینی^۲ و جریان‌های فکری برخاسته از دیدگاه‌های کلامی و متافیزیکی غافل بود.

استطاعت مکلف هم از جمله‌ی مسائلی است که به مناسبت بحث از محکوم فیه مطرح می‌شود. خداوند متعال فرموده است: «لَا يَكْفُفُ اللَّهُ نَفْسًا آلًا وَسِعَهَا» بنابراین تکلیفی که نوع بشر از عهده‌ی ادای آن برنیاید، وجود ندارد. استقرای تکلیف شرعی نشان می‌دهد که همه‌ی آن‌ها ممکن الحصول و داخل در حیطه‌ی استطاعت انسان هستند. مشقتی در ادای آن‌ها اگر باشد به اندازه‌ی متعارف و برای نوع بشر قابل تحمل است. بنابراین می‌توان قاعده‌ی شرعی را قاعده‌ای میسر و ممکن الحصول به حساب آورد. مگر نه این است که خداوند بعد از بیان بعضی از تکالیف فرموده است: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ». اختلافی که در میان اصولیان و متکلمان رخ داده بیشتر ناظر به جواز تکلیف به مالا یطاق است نه وقوع آن. در حالی که معتزله، حنفیه و امامیه چنین تکلیفی را قبیح و شارع را منزله از آن می‌دانند. اشعریان تکلیف به محال عادی را جایز می‌شمارند (ابن امیر الحاج، ۱۹۸۳م، ج ۲، ص ۸۲). از نظر آنان مقصود از تکلیف که ابتلا است با این‌گونه تکالیف نیز حاصل می‌شود و بنابراین قبیح و عبثی در آن وجود ندارد.

مسئله‌ی دیگر حصول شرط شرعی تکلیف است. آیا پیش از تحقق شروط شرعی یک عمل تکلیف به آن صحیح است؟ از جمله آیا می‌توان غیرمسلمانان را پیش از اسلام آوردن مکلف به فروع احکام اسلامی دانست؟ اکثر اصحاب رای و ابوحامد اسفراینی از اشاعره حصول شرط شرعی را شرط صحت تکلیف دانسته‌اند. دیگران چنین نظری نداشته‌اند (ابن سبکی، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۲۱۰). از نظر آنان تکلیف به مشروط قبل از حصول شرط منع عقلی یا شرعی ندارد. در این‌گونه تکالیف مکلف از باب *ملا یتیم الواجب آلًا به فهو واجب اول* به تحصیل شرط و بعداً به ادای مشروط که مکلف به است، می‌پردازد. به علاوه به قول ابن حاجب اگر فقدان شرط مانع تکلیف به مشروط بود، می‌بایست فقدان وضو مانع تکلیف به نماز باشد (ابن حاجب، ۱۹۸۵م، ص ۴۲). در این باره به ادله‌ی منقول هم استناد شده است.

۱. Bio – Psycho - Social

۲. Determinism.

از جمله به عموم آیهی «وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا وَّ مَنْ كَفَرَ فَاِنَّ اللّٰهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِيْنَ» و نیز آیهی «مَسَلِكُكُمْ فِي سَفَرٍ قَالُوْا لَمْ نَكُ مِنَ الْمَصْلِيْنَ وَّ لَمْ نَكُ نَطْعَمُ الْمَسْكِيْنَ».

۲-۱-۲- محکوم علیه به عنوان جزء دوم از عنصر اول در منابع اصولی غالباً تحت عنوان مکلف بحث و بررسی می‌شود. اگر منظور، مکلف به احکام تکلیفی باشد تعبیر درستی است. چراکه محکوم علیه احکام تکلیفی شخصی است بالغ، عاقل، مختار عالم به تکلیف و قادر به فهم مفاد آن. بحث تفصیلی از مسائل مرتبط با صبی و مجنون و مکره و مُلجأ و غافل و ناسی و نائم و سکران و مُخطیء که عارضه‌ای از عوارض اهلیت و تکلیف بر آنها عارض شده از همین جا آغاز می‌شود. این در حالی است که محکوم علیه احکام وضعی اعم است از مکلف و غیرمکلف؛ چنان‌که بسیاری از اصولیین تذکر داده‌اند. حصر توجه احکام وضعی به مکلفان نقض اغراض و مقاصد شرع است. بسیاری از غیرمکلفان منشأ زیان‌های هنگفتی هستند. مقابله با وقوع این زیان‌ها و جبران آن‌ها در صورت وقوع مستلزم تعلق احکام وضعی به غیر مکلفان نیز هست. در مقابل حقوق و امتیازات شرعی هم اختصاصی به افراد مکلف ندارد. غیر مکلفان هم از حقوق، امتیازات و حمایت‌های شرع برخوردارند. عقلا و عرفاً مقبول نیست گفته شود مالی را که کودک یا دیوانه تلف کرده است به دلیل عدم اهلیت تلف‌کننده نمی‌توان جبران کرد و یا مال کودک و دیوانه اگر تلف شده باشد، قابل جبران نیست. این‌گونه اقوال غیرمعقول وسیله‌ای می‌شوند برای تعرض به اموال و حقوق دیگران و ایجاد بی‌نظمی‌هایی که به هیچ وجه نمی‌توان در میزان شرع توجیهی برای آنها به دست داد. از همین رو اصولیین به خلق مفهوم ذمه به عنوان محل استقرار حقوق و تکالیف پرداخته‌اند. ذمه یا عهده وصفی اعتباری است برای انسان دارای حیات و نه اختصاصاً انسان مکلف.

۲-۲- عنصر دوم - حکم

حکم در لغت مصدر و به معنای داوری کردن و فرمان دادن است. حکم به معنای حکمت هم آمده است (جوهری، ۱۹۷۹م، ۵ج، ص ۱۹۰۱). مفهوم حکم نزد فقها و اصولیین یکی نیست. از نظر فقها حکم، یا وصف شرعی فعل مکلف است مثل وصف وجوب برای نماز و ادای دین و وصف حرمت برای ربا و غضب یا وصفی است برای اموری عام‌تر از فعل مکلف هم‌چون سببیت و شرطیت و مانعیت. چنان‌که مثلاً قتل عمد عدوانی موصوف به وصف سببیت برای قصاص و موصوف به وصف مانعیت برای ارث است. حکم به این معنی وصفی

یا عارضه‌ای از اوصاف و عوارض افعال و وقایع است که از جعل و اعتبار شارع ناشی می‌شود. اما نزد اصولیین به حسب آخرین تعریفی که ظاهراً مقبول همگان است حکم «نفس خطاب شارع است که اقتضائاً یا تخییراً یا وضعاً به افعال مکلفان تعلق گرفته باشد». رابطه‌ی میان این مفهوم را باید رابطه اثر و مؤثر با علت و معلول دانست چراکه در مفهوم اصولی، حکم همان اراده‌ی تشریحی شارع است ولی در مفهوم فقهی، حکم وصف یا اعتباری است که بعد از ورود خطاب مستقیماً یا در اثر فهم و استنباط مجتهد از نصوص به دست می‌آید؛ نصوصی که چنان‌آینه، اراده‌ی تشریحی شارع را منعکس می‌کنند. به طور مثال اگر اراده‌ی تشریحی الزام به انجام فعلی باشد حکم اصولی ایجاب و حکم فقهی وجوب آن فعل است. چنان‌که در الزام به ترک، حکم اصولی تحریم و حکم فقهی حرمت است.

منابع اصولی حکم را به اعتبارات متعدد تقسیم کرده‌اند شاید مهم‌ترین آن‌ها تقسیم حکم به تکلیفی و وضعی، عزیمت و رخصت و واقعی و ظاهری باشد. مبنای حصر احکام تکلیفی و وضعی در وجوب، استحباب، حرمت کراهت، اباحه، شرطیت، سببیت، مانعیت، صحت و بطلان، مسأله مصلحت است. مصلحت اگر حتمی و ضروری باشد بسته به مورد مستلزم وجوب فعلی یا حرمت آن است. اگر مصلحت راجح باشد مسأله ندب و کراهت مطرح می‌شود. در صورت تساوی مصلحت ناشی از فعل و مصلحت عاید از ترک، حکم به اباحه می‌شود. مگر این‌که امر مباح خود مقدمه یا وسیله‌ای برای یکی از چهار تکلیف دیگر باشد که در این صورت به دلیل غلبه‌ی مصلحت ممکن است. حکم آن به تناسب تغییر یابد.

سببیت از قبیل قوانین حاکم بر عالم خلق و امر است. میان اعمال و وقایع و احکام همیشه ملازمه‌ای وجود داشته است. این ملازمه را گاه عقل از راه تأمل در امور به دست آورده است، زمانی نیز از طریق وحی و ابلاغ اراده‌ی تشریحی خداوند اعلام شده است. حکم سببی در حقیقت بیان رابطه‌ی سببیت میان دو امر است که یکی عمل یا پدیده‌ای خارجی است و دیگری راه‌حل شرعی و اعتباری آن. مثل آنچه در قتل و قصاص یا اتلاف و ضمان مطرح است. در شرطیت تحقق امری عقلاً یا شرعاً یا به حکم اراده‌ی افراد منوط به تحقق امر دیگری می‌شود. به طور مثال ادای مناسک حج عقلاً متوقف بر قطع مسافت است. به همین دلیل چنین شرطی را از عداد شروط عقلی محسوب کرده‌اند. شروط عقلی نیازی به تصریح شرعی ندارند. قاعده‌ی کلی شرع درباره‌ی آن‌ها این است که هر آن‌چه واجبی بدون

آن ادا نشود خود واجب است^۱. توقف مشروط بر شرط گاه به حکم شرع است. در این صورت شرط را شرط شرعی گویند. در شروط شرعی چون عقل قادر به درک ملازمه‌ی میان شرط و مشروط نیست مداخله و ارشاد شرع لازم است. کار عقل در این جا این است که بعد از بیان شرطیت از سوی شارع به تامل در غایات و مقاصد مساله بپردازد و از این راه به راز و رابطه‌ی میان شرط و مشروط پی‌برد. به بیان دیگر برخلاف شروط عقلی که در آن‌ها کار عقل حکم به اصل شرطیت و توقف مشروط بر شرط است در شروط شرعی وظیفه‌ی عقل درک حکمت چنین توقفی است. مثل وضو به عنوان شرط صحت نماز یا حضور شهود به عنوان شرط صحت نکاح. نماز بدون وضو و نکاح بلاشهود از نظر عقل منعی ندارد. اما حکم عقل با آن چه شرعا در نماز و نکاح مورد نظر است سنخیتی ندارد به همین دلیل هم شرع ملزم به مراعات آن نیست. نماز از اهم ارکان مسلمانی و رمز طهارت و تزکیه و پیرایش و پالایش باطنی و ظاهری است، بنابراین توقف آن بر وضو شرعا تناسب تام دارد. شرط ممکن است جعلی باشد یعنی به اراده‌ی فرد در ضمن عقدی یا ایقاعی مقرر شده باشد. مقصود از جعل این‌گونه شروط هم تأمین مصلحتی از مصالح مشروع است. از همین‌رو در فقه اسلامی تحت شرایطی پذیرفته شده‌اند. گرچه در این پذیرش بعضی همچون ظاهریه با محدودیت و بعضی چون حنابله و امامیه با توسعه و دیگر مذاهب به صورت بینابین عمل کرده‌اند (سنه‌وری، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۵۱-۱۵۲؛ زلمی، ۲۰۰۲، ص ۲۵۲). حکم به مانعیت در حقیقت یک حکم اعلامی یا تقریری است. یعنی در چنین حکمی به وجود یک حقیقت خارجی اذعان و راه حل شرعی آن بیان می‌شود. آن حقیقت خارجی عبارت است از تعاند، تناقض، تضاد یا تراحم میان دو پدیده، این تمناع گاه روشن است و به اقتضای عقل و به حکم وجدان درک می‌شود و از این‌رو نیاز به تصریح شرع ندارد. گاه نیز به واسطه‌ی ظرافتی که در آن هست از سوی عقل و وجدان قابل درک نیست و لازم است که شارع از سر لطف و تفضل به بیان آن بپردازد. سرانجام این که صحت و بطلان به عنوان دو حکم وضعی در واقع اعطا یا عدم اعطای اعتبار شرعی به تصرفات افراد است. صحیح تصرف موافق شرع و واجد شروط و ارکان شرعی و باطل خلاف آن است. بنابراین معلوم می‌شود که چنین حصری با توجه به دوران احکام بر مدار مصالح، عقلی است. استقراء احکام شرعی مقرر و مدون در منابع فقهی نیز مبین همین امر است.

۱. مالا یتم الواجب به فهو واجب.

عزیمت، حکم ابتدایی و عمومی افعال مکلفان و رخصت، احکام ثانوی و مستثنی از احکام عمومی است که با رعایت معاذیر خاص بعضی از مکلفان تشریح شده و تشریح و بقای آنها دایرمدار همان معاذیر است. بعضی از اصولیین به اعتبار این که احوال عمومی سبب تشریح احکام عزیمت و شرایط استثنایی سبب تشریح رخصت می‌شوند این دو را از شمار احکام وضعی دانسته‌اند. اما جمهور آنان از این حیث که عزیمت و رخصت در هر حال متضمن اقتضا یا تخیرند آن دو را از عداد احکام تکلیفی به شمار آورده‌اند (خضری بک، ۱۴۰۷ق، ص ۶۶).

و اما حکم واقعی حکمی است متعلق به ذات موضوع بدون ملاحظه‌ی جهل به واقع و دارای ادله و امارات مفید قطع یا ظن که اصطلاحاً ادله‌ی اجتهادی نامیده می‌شوند. حکم واقعی اگر به صورت عام و بدون ملاحظه‌ی معاذیری چون اکراه و اضطرار جعل شده باشد، حکم واقعی اولی یا همان عزیمت والا حکم واقعی ثانوی یا رخصت نامیده می‌شود. در مقابل، حکم ظاهری آن است که به واسطه‌ی جهل به حکم واقعی و فقدان ادله و امارات اجتهادی و به منظور رفع تحیر به موضوع تعلق می‌گیرد. به طور مثال حکم به وجوب وفای به عهد یک حکم واقعی و مستند به ادله نقلی و حکم به بقای غایب مفقودالاثر حکم ظاهری و مبتنی بر اصول عملیه یا ادله‌ی فقهاتی است. احکام واقعی گاه مبتنی بر یقین و زمانی متکی به ظن مقبول هستند اما احکام ظاهری جاری مجرای شک‌اند و در صورت حصول یقین یا ظن مقبول مرتفع می‌گردند. اگر قطع به مرگ غایب مفقودالاثر حاصل شود یا شهود معتبر به مرگ وی گواهی دهند، جایی برای جریان استصحاب حیات وی باقی نمی‌ماند (بهادلی، ۱۹۹۵م، صص ۷۲ و ۷۳).

۲-۳- عنصر سوم - نسبت خبری

در قضایای منطقی حمل محمول بر موضوع در واقع به معنای بیان یک واقعیت خارجی است و یک نوع انتولوژی^۱ محسوب می‌شود. هر قضیه‌ی ذهنی دارای یک موقعیت خارجی است. رابطه‌ی میان قضیه و وضعیت آن در خارج به طور کلی یا از نوع وجوب است و یا از قبیل امکان یا امتناع. منظور از وجوب، ضرورت ثبوت محمول برای ذات موضوع است به نحوی که سلب آن ممتنع باشد. مانند نسبت زوجیت با عدد دو یا چهار. برعکس امتناع، عدم امکان ثبوت محمول برای ذات موضوع است به گونه‌ای که سلب آن از موضوع واجب

۱. Ontology

باشد. مانند نسبت اجتماع با نقیضین. امکان، جواز ثبوت و عدم ثبوت حمل محمول بر موضوع است. به تعبیر منطق‌دانان امکان، سلب ضرورت از طرفین است. یعنی نه ثبوت محمول برای موضوع ضروری است و نه عدم ثبوت آن. امکان خود به دو نوع خاص و عام تقسیم می‌شود. امکان خاص یا امکان حقیقی آن است که سلب ضرورت هم از طرف موافق باشد هم از طرف مخالف. در امکان عام سلب ضرورت تنها از طرف مخالف است، از همین رو شامل واجب و ممکن به امکان خاص هم می‌شود (مظفر، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۱).

با تأمل در قواعد شرعی یا حقوقی معلوم می‌شود که نسبت خبری در این قواعد بیانگر ملازمه‌ی میان حکم و محکوم فیه و محکوم علیه است. یعنی یک نوع رابطه‌ی سببیت میان فعل مکلف یا واقعه‌ی خارجی و حکم شرعی یا حقوقی آن. حکم مندرج در این قواعد هم، در واقع منعکس‌کننده‌ی یک واقعیت خارجی است. واقعیتی که ممکن است حقیقی یا اعتباری باشد. در قرآن مجید آمده است: «ان الله یامر بالعدل والاحسان وایتاءذی القربی وینهی عن الفحشاء والمنکر و البغی». از این آیه می‌توان وجوب عدل و احسان و دستگیری از خویشان را در قالب قضایا یا قواعد شرعی استنتاج کرد. همچنان که می‌توان حرمت فحشاء و منکر و بغی را استخراج کرد. اگر بگوییم عدل واجب است. در حقیقت به وجود ملازمه‌ی میان عدل و اقامه‌ی آن اذعان کرده‌ایم. مبانی عقلی و اخلاقی این قضیه در وجدان بشر و ناموس طبیعت نهفته است و همین رسوخ در فطرت و طبیعت چنین ملازمه‌ای را ایجاد می‌کند. در مقابل اگر گفته شود بغی حرام است در واقع از یک واقعیت خارجی راسخ در نهاد نوع بشر که عبارت است از قبح تجاوز به حقوق دیگران خبر داده شده است. تحلیل موضوعی عناوینی چون عدل و ظلم به واسطه‌ی وجود نسبتی که در خارج میان آن‌ها و احکام آن‌ها وجود دارد خود به خود و پیشاپیش از احکام شرعی و حقوقی آنها خبر می‌دهد. منظور ما از ملازمه‌ی میان موضوع و حکم شرعی یا حقوقی همین نسبتی است که میان این دو برقرار است و این خود بدان معناست که ارتباط میان حکم و موضوع یک ارتباط مبتنی بر واقع و متکی به حکمت است. ملازمه‌ی میان حکم و موضوع در فرهنگ اسلامی بحثی است با سابقه‌ی تاریخی قابل ملاحظه. اصولیین و فیلسوفان مسلمان قرن‌ها پیش از آن که

امانوئل کانت (م، ۱۸۰۴) درباره‌ی احکام تحلیلی و ترکیبی^۱ بحث کند، آن را مطرح کرده‌اند و در ضمن بحث از انواع قضایا^۲، دلالت التزامی^۳، انواع لزوم بین به معنای اعم و به معنای اخص و لزوم غیر بین^۴ و نیز در مباحث حسن و قبح^۵، اجزاء^۶، دلالت امر بر ضد^۱، مقدمه‌ی

۱. احکام تحلیلی احکامی هستند که به صرف تحلیل موضوع به دست می‌آیند مثل احکام ریاضیات احکام ترکیبی به آن‌هایی گفته می‌شود که از راه تجربه‌ی عملی تحصیل می‌شوند مانند احکام و قوانین علوم طبیعی (بدوی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۶۹-۲۷۲).

۲. چنان‌که گفته‌اند فطریات قضایایی هستند مستلزم وجود حد وسطی که خود به خود در ذهن حاضر است و نیاز به طلب ندارد. به نحوی که به صرف حضور موضوع در ذهن تصدیق به آن صورت می‌گیرد. چون حد وسط پیشاپیش در ذهن حضور دارد مثل حکم به این که دو خمس ده است (مظفر، بی تا، ج ۳، ص ۲۹۸).

۳. این که دلالت التزامی لفظی است یا عقل محل خلاف است. راجح این است که عقلی است خصوصاً اگر لزوم از نوع بین نباشد (محلّی، ۱۴۰۲، ج ۱، ص ۲۳۸).

۴. لازم آن است که انفکاک آن از موضوع عقلاً ممتنع باشد. مثل وصف فردیت برای عدد سه و یا وصف حرارت برای آتش. لازم بین بالمعنی الاخص آن است که از تصور ملزوم خود به خود تصور آن لازم آید، بدون نیاز به مداخله و توسط امری دیگر. اما لازم بین بالمعنی الاعم آن است که از تصور آن و تصور ملزوم و نسبت میان آن دو قطع به ملازمه حاصل شود. بین بالمعنی الاخص، بین بالمعنی الاعم هم هست و عکس این البته درست نیست. لازم غیر بین آن است که اثبات آن مستلزم استدلال باشد. مثل این که استدلال شود که مجموع زوایای مثلث ۱۸۰ درجه است. بنابراین لزوم در نوع بین ضروری و در نوع غیر بین نظری است (مظفر، ج ۱، ص ۸۹-۹۰).

۵. حسن و قبح از اهم مباحث احکام در منابع اصولی است. اجمالاً سه نظریه در این باره مطرح است. معتزله و امامیه حسن و قبح افعال را ذاتی و ادراک آن را توسط عقل ممکن می‌دانند. از نظر آنان عقل بر مبنای ادراکی که از اوصاف افعال دارد نسبت به آن‌ها حکم صادر می‌کند و حکم عقل حکم شرع هم هست. در مقابل اشعری‌ها حسن و قبح افعال را به اعتبار تعلق ثواب و عقاب شرعی متوقف به بعثت انبیا و ورود احکام شرعی می‌دانند. از نظر آنان پیش از ورود شرع عقل نمی‌تواند کاشف از حکم شرع باشد و برای عملی ثواب و برای عملی دیگر عقاب اخروی در نظر گیرد و به فرض ورود شرع هم شارع الزامی به تبعیت از دریافت‌های پیشینی عقل ندارد. دیدگاه سوم از آن ماتریدیه و زیدیه است که مورد قبول کسانی چون ابن تیمیه و ابن قیم از حنابله و ابن رشد حنفی از مالکیه واقع شده است. در این دیدگاه حسن و قبح از اوصاف افعال است و قبل و بعد از آمدن شرع افعال قابل انصاف به آن دو هستند. اما نقش عقل کشف این اوصاف است و نه صدور حکم بر مبنای آن‌ها. احکام و آثار شرعی منوط به ورود شرع است و شرع البته التزامی به تبعیت از دریافت‌های عقلی ندارد. در هر حال ملازمه‌ی میان افعال و احکام شرعی آن‌ها محور اصلی مناظرات میان اصحاب این سه دیدگاه است (احمد، ۱۹۸۰، م، ص ۷-۱۲؛ برزنجی، ۱۳۷۷، ش، ص ۲۰۱).

۶. در این که اجزاء در عبادت به معنای امثال و کفایت در سقوط تکلیف است با احتمال تجدید تکلیف یا به طور کلی اسقاط تکلیف و اسقاط قضا یا تجدید تکلیف، اختلاف شده است. بسیاری از اصولیین با این استدلال

واجب^۲، اجتماع امر و نهی^۳ و دلالت نهی بر فساد^۴ به بررسی آن پرداخته‌اند. همه‌ی این‌ها از مسائل اساسی مباحث مربوط به قاعده‌ی شرعی هستند. گویی قاعده‌ی شرعی از جمله‌ی قضایایی است که به صرف تصور نتیجه، مقدمات آن و ملازمه‌ی آن‌ها با نتیجه بلافاصله به ذهن می‌آیند و مورد اعتراف واقع می‌شوند؛ یعنی *القضایا الّتی قیاساتها معها*.

۳ - مقایسه‌ی قاعده‌ی شرعی و قاعده‌ی حقوقی

قاعده‌ی حقوقی هم قضیه‌ای است کلی متضمن حکمی از احکام ناظر به اعمال افراد در عرصه‌ی اجتماع یا وقایع مرتبط با امتیازات و مسئولیت‌های آنان. نظیر اینکه گفته شود: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» این قاعده هم، چنان که پیداست از سه عنصر موضوع، حکم و نسبتی که میان این دو

که ادای مأمور به به وجه مطلوب در شرع، ملازمه با سقوط تجدید تکلیف دارد، گفته‌اند تکلیف مجدد به عبادت ادا شده تحصیل حاصل است و تحصیل حاصل محال است (آمدی، ۱۹۸۶م، ج ۲، ص ۱۹۶؛ مظفر، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۲۳؛ شربینی، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۱۰۳؛ شوکانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۶۳).

۱. دلالت امر بر نهی از ضد وجودی یا ضد خاص مأمور به محل خلاف است. اجمالا. در این باره سه نظر وجود دارد. بر مبنای یکی از این سه نظر امر به یک فعل با نهی از ضد یا اضرار آن ملازمه‌ی عقلی دارد و تعلق امر به فعل برای ثبوت نهی از ضد آن عقلا کافی است و نیازی به صدور نهی از ضد مأمور به وجود ندارد. برای تفصیل مطلب نک: (ابن سبکی، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۳۸۷؛ آمدی، همان، ص ۱۹۲؛ شوکانی، همان).

۲. درباره‌ی این که مقدمه‌ی واجب، واجب است یا خیر، آرای مختلفی وجود دارد. جمهور اهل سنت و معتزله و امامیه و زیدیه معتقدند هر آنچه ادای واجبی متوقف بر آن باشد، تحصیل آن واجب است: «مالایتم الواجب آلا به فهو واجب» از نظر آنان میان واجب و مقدمات آن ملازمه وجود دارد. اعم از این که مقدمه از نوع سبب و شرط و معد و عدم مانع باشد و یا عقلی یا شرعی یا عادی (مظفر، همان، ص ۲۶۰؛ انصاری، ۱۳۲۴ق، ج ۱، ص ۹۵).

۳. اجتماع امر و نهی عبارت است از تعلق امر و نهی به فعل واحد در زمان واحد. امر و نهی اگر از جهت واحد بر فعل وارد شده باشند، مانند امر به عبادت خاص در زمان خاص و نهی از همان عبادت در همان زمان. این صورت از باب ملازمه محال تلقی شده است. اما اگر تعلق امر از جهتی و ورود نهی از جهتی دیگر باشد، اجتماع آنها محال نیست. مانند امر به نماز و نهی از تصرف در ملک غیر. ادای نماز در ملک غصبی از دو جهت متفاوت متعلق امر و نهی است. به همین دلیل در صحت ثواب چنین نمازی اختلاف شده است (مظفر، همان، ص ۲۹۰).

۴. دلالت نهی بر فساد منتهی عنه که از مباحث مهم و دقیق علم اصول است به بحث ملازمه عقلی یا لفظی میان تعلق نهی به یک فعل و بطلان آن فعل در صورت وقوع برمی‌گردد (ابن سبکی، همان، ج ۲، ص ۳۹۳ و برزنجی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۸۷).

هست تشکیل می شود. اهمیت اوصاف این قاعده به اندازه ای است که حقوق دانان عموماً از طریق تجمیع اوصاف به تعریف آن می پردازند. چنان که در مقام تعریف آن گفته اند:

«قاعده‌ای کلی و الزام‌آور که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود.» (کاتوزیان، ۱۳۷۰ ش، ص ۵۵). بر مبنای این تعریف قاعده‌ی حقوقی دارای چهار خصوصیت بارز است: کلی بودن، اجتماعی بودن، الزامی بودن و تضمین اجرا از سوی دولت. منظور از کلی بودن آن است که مقید به شخص یا اشخاص معین نباشد و مفاد قاعده با یک یا چند بار اجرا از بین نرود. اجتماعی بودن قاعده به این معناست که هدف از اجرای آن تنظیم روابط فرد در زندگی اجتماعی و هدایت آن در مسیر منتهی به عدالت و نظم عمومی است. الزامی بودن قاعده‌ی حقوقی به معنای اجباری بودن و یا تحمیل اجرای آن به اشخاص است. الزامی بودن حقوقی به طور کلی به منظور تأمین فواید اهداف اجتماعی آن است. تضمین اجرای قاعده‌ی حقوقی از سوی دولت در واقع پشتوانه‌ی الزامی بودن آن است. اگر قوه‌ی قاهره‌ای به نام دولت از راه تهدید به اعمال ضمانت اجراها اجرای قواعد حقوقی را تضمین نکند مجرد وجود آن قواعد و حتی وصف الزام‌آور بودن آن‌ها وافی به مقصود نخواهد بود. راه‌های تضمین اجرا ممکن است اعمال مجازات و محرومیت‌ها و محدودیت‌های اداری و انتظامی باشد یا الزام مستقیم اشخاص به رعایت قاعده یا اعلام بطلان اعمال و عدم حمایت قانونی از آن‌ها و یا مسؤولیت مدنی و الزام به جبران آثار رفتارهای زیان‌بار.

قاعده‌ی شرعی همه‌ی اوصاف فوق را داراست. این قاعده هم، کلی و تجریدی است و اختصاص به شخص یا اشخاص خاص ندارد و اجرای آن به طور کلی محدود به موارد و زمان‌ها یا مکان‌های مخصوص نیست. احکام شرعی علی‌القاعده ناظر به عموم اشخاص است و عموم اشخاص چنان که گفته‌اند مستلزم عموم احوال و ازمه و بقاع است (ابن سبکی، همان، ج ۱، ص ۴۰۸). قاعده‌ی شرعی هم اجتماعی است اما اجتماعی بودن تنها بخشی از قلمرو قواعد شرعی را تشکیل می‌دهد چراکه برخلاف قاعده‌ی حقوقی که قلمروی جز عرصه‌ی اجتماع ندارد. قواعد شرعی بر عقاید و عبادات و اخلاقیات و به طور کلی بر قلمرو وجدانی پیروان خود هم حاکمیت دارند. وجوب وفای به عهد یک قاعده‌ی شرعی اجتماعی است اما در کنار آن قواعدی چون وجوب ایمان، و وجوب عبادات مخصوص و حرمت سوءظن که جنبه‌ی اعتقادی، عبادی و اخلاقی دارند نیز وجود دارند. پس حوزه‌ی حاکمیت قاعده‌ی شرعی فراخ‌تر از قلمرو اجرای قاعده‌ی حقوقی است.

قاعده‌ی شرعی نیز الزامی است و اجرای آن تضمیناتی دارد. با این تفاوت که قدرت الزام‌کننده، راه‌های الزام و ضمانت اجراها محدود به دولت و راه‌ها و ضمانت اجراهای مقرر در حقوق نیست. اجرای آن بخش از قواعد شرعی که حاکم بر حوزه‌ی حیات اجتماعی هستند، هم‌چون قواعد ناظر به معاملات و عقوبات و احوال شخصیه توسط دولت اسلامی و با اعمال ضمانت‌های اجرایی نظیر آنچه در حقوق مقرر است تضمین می‌شود. اما در بخش‌های اعتقادی، عبادی و اخلاقی اگر بعد اجتماعی پیدا نکنند، ضمانت‌های اجرایی جز ایمان و التزام شخص و ترس از سرزنش وجدانی و عقاب اخروی و یا امید به کسب آرامش وجدان و ثواب اخروی وجود ندارد. بنابراین قاعده‌ی شرعی از نظر ضامن و ضمانت اجرا هم‌عام‌تر از قاعده‌ی حقوقی است. چنین است که برخلاف قاعده‌ی حقوقی قواعد شرعی را واجد دو بعد دنیوی و اخروی یا قضاء و دیانت دانسته‌اند و بعد اول را به قدرت اجبارکننده‌ی جامعه و بعد دوم را که گاه ممکن است با آنچه محکوم به احکام حقوقی و قضایی شده مطابق نباشد، به وجدان شرعی شخص و حدود پایبندی و التزام او واگذار کرده‌اند. از همین‌رو گفته‌اند نفوذ احکام قضائی حتی اگر از قضات مجتهد محاکم اسلامی با رعایت همه‌ی اعتبارات و تشریفات مخصوص صادر شده باشند، برحسب ظاهر است و اگر در نفس الامر منطبق بر واقع نباشند، شرعاً یا باطناً نفوذ و مشروعیتی ندارند^۱. کسی که شرعاً مالک مال یا منفعتی نیست به حکم حاکم مالک آن نمی‌شود. یا نکاحی که شرعاً باطل است به حکم حاکم تصحیح نمی‌شود و عکس این قضایا هم صحیح است. قاعده‌ی شرعی از حیث اهداف هم‌عام‌تر از قاعده‌ی حقوقی است و غیر از تأمین نظم و عدالت به دنبال تهذیب نفس و ترویج اخلاق و تحسین عادات و کسب ثواب اخروی هم هست.

نتیجه

قاعده‌ی شرعی از اقسام قواعد وضعی است و خود به اعتبارات مختلف به اقسامی چون قاعده-ی اصولی، فقهی، تکلیفی و وضعی منقسم می‌گردد. این قاعده از ترکیب سه عنصر موضوع، حکم و نسبت خبری پدید می‌آید. شناخت دقیق عناصر و اقسام قاعده‌ی شرعی و وجوه تمایز آن‌ها از یکدیگر کمک موثری به کیفیت تطبیق بر فروع مسائل شرعی می‌کند. قاعده‌ی شرعی در عین برخوردارگی از اوصاف مقرر برای قاعده‌ی حقوقی یعنی کلی بودن، الزامی و

۱. القضاء ینفذ ظاهراً لا باطناً (الخطیب، ۱۳۷۷ش، ج ۴، ص ۳۹۷).

اجتماعی بودن و داشتن ضمانت اجرا، تفاوت‌هایی با آن دارد. از جمله این که برخلاف قاعده-ی حقوقی قلمدو قاعده‌ی شرعی فراخ‌تر از گستره‌ی روابط و مناسبات اجتماعی است. کما این که منشا و راه‌های الزام و تضمین اجرای آن هم فراتر و متنوع‌تر از قدرت الزام کننده و روش‌های تضمین اجرای قاعده‌ی حقوقی است. ماحصل این مقایسه آن است که قاعده شرعی دست‌کم از حیث گستره‌ی اجرا، نیروهای الزام کننده و روش‌های تضمین اجرا بر قاعده حقوقی تفوق دارد.

منابع

- الآمدی، سیف‌الدین الاحکام فی اصول الاحکام، بی‌چا، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۹۸۶م، ج ۲.
- ابن الحاجب، جمال‌الدین، بی‌چا، بیروت، منتهی السؤل و الاصل، دار الکتب العلمیه، ۱۹۸۵م.
- ابن امیرالحاج، التقرير و التحبیر، بی‌چا، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۸۳م.
- ابن السبکی، تاج‌الدین، جمع الجوامع، بی‌چا، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۲ق، ج ۱ و ۲.
- ابن فارس، معجم مقاییس اللغه، بی‌چا، قم، دار الکتب العلمیه، بی‌تا، ج ۵.
- ابن الهمام، کمال‌الدین، التحریر، بی‌چا، بیروت، دارالفکر، بی‌تا، ج ۱.
- أحمد، محمد شریف، فکرة القانون الطبیعی عند المسلمین، بی‌چا، بغداد، دارالحریه للطباعه، ۱۹۸۰م.
- الانصاری، عبد الاعلی، فواتح الرحموت، بی‌چا، مصر، مطبوع بالمطبعه الامیریة، ۱۳۲۴ق، ج ۱.
- الجنوردی، المیرزا حسن، القواعد الفقهیه، بی‌چا، قم، الهادی، ۱۴۱۹ق، ج ۱.
- بدوی، عبدالرحمن، موسوعه الفلسفه، بی‌چا، بیروت، المؤسسه العربیه للدراسات و النشر، ۱۳۸۴ق، ج ۲.
- برزنجی، صباح، مباحث کلامی در اصول فقه، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ش.
- البهادلی، احمد کاظم، بی‌چا، بغداد، مفتاح الوصول الی علم الاصول، ۱۹۹۵م.
- التفتازانی، سعدالدین، التلویح، بی‌چا، قاهره، دارالکتب العربیه، ۱۳۲۷ق، ج ۱.
- الجرجانی، السید الشریف علی بن محمد، التعریفات، بی‌چا، إسطنبول، ۱۳۰۰ق.
- جعفری، لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، بی‌چا، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳ش.
- الجوهری، إسماعیل بن حماد، بیروت، الصحاح فی اللغه و تاج العربیه، دارالعلم للملایین، ۱۹۷۹.
- حائری، عبدالکریم، درر الفوائد، بی‌چا، قم، نشر الاسلامی، بی‌تا.
- الخطیب الشربینی، محمد، معنی المحتاج، بی‌تا، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۳۷۷ش، ج ۴.
- الزلمی، مصطفی ابراهیم، اصول الفقه فی نسیجه الجدید، بی‌چا، بغداد، شرکه الخنساء، ۲۰۰۲م.
- الخضری بک، محمد، اصول الفقه، بی‌چا، بیروت، دارالقلم، ۱۴۰۷ق.
- السنهوری، عبدالرزاق، مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، بی‌چا، بیروت، دارإحياءالتراثالعربی، بی‌تا، ج ۳.
- السیوطی، عبدالرحمن، الاشباه و النظائر، بی‌چا، بیروت، مؤسسه الکتب الثقافیه، ۱۹۱۵م.

- الشربینی، عبدالرحمن، *تقریرات علی جمع الجوامع*، مطبوعه مع شرح المحلی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۲ق، ج ۱.
- الشوکانی، محمد بن علی بن محمد، *إرشاد الفحول*، بی‌چا، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۴۱۹ق، ج ۲.
- شهبایی، محمود، *قواعد فقه*، بی‌چا، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۲ش.
- الغزالی، أبو حامد، *المستصفی*، بی‌چا، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ق، ج ۱ و ۲.
- الفیومی، احمد بن محمد بن محمد، *المصباح المنیر*، بی‌چا، بیروت، المكتبة العلمیه، بی‌تا.
- کاتوزیان، ناصر، *مقدمه‌ی علوم حقوق*، بی‌چا، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۰ش.
- کی‌نیا، مهدی، *مبانی جرم‌شناسی*، بی‌چا، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ش، ج ۱.
- الکلبوبی، اسماعیل ابن مصطفی، *کتاب البرهان*، بی‌چا، قاهره، مطبعه السعاده، ۱۳۴۷ق.
- المحلی، جلال‌الدین، *شرح جمع الجوامع*، بی‌چا، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۲ق، ج ۱.
- المصطفوی، السید محمد کاظم، *القواعد الفقهیه*، بی‌چا، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۲ق.
- المظفر، الشیخ محمدرضا، *المنطق*، بی‌چا، قم، اسماعیلیان، بی‌تا، ج ۳.
- _____، *اصول الفقه*، بی‌چا، قم، اسماعیلیان، بی‌تا، ج ۱.

Archive of SID