



دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام

دانشکده فقه مضاف

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته فقه سیاسی

عنوان:

# تأثیر نظریه خطابات قانونیه امام خمینی(ره) در تقنین در دولت اسلامی

استاد راهنما:

دکتر یحیی عبداللہی

استاد مشاور:

دکتر ذبیح اللہ نعیمیان

نگارش:

سجاد قدک

دی ۱۳۹۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

روح با عظمت و نورانی امام خمینی (ره) که با مجاهدت‌های علمی و عملی  
خود، راه فلاح و رستگاری را به انسان امروز، آموخت.

## تقدیر و تشکر

قبل از هر چیز مصداق حدیث شریف «من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق» لازم می‌دانم از کلیه کسانی که بنده را در تدوین و نگارش این پایان‌نامه یاری نمودند، صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم. به خصوص از استاد فرزانه حجت الاسلام و المسلمین دکتر یحیی عبداللهمی که در مراحل انجام این تحقیق با صبر و حوصله، راهنمایی‌ام نمودند، و همچنین از استاد فرهیخته حجت الاسلام و المسلمین دکتر ذبیح الله نعیمیان که وقت شریف خود را در اختیار من گذاشته و مشاوره لازم را در این خصوص ارائه نمودند، صمیمانه تشکر و قدردانی می‌نمایم، همچنین از استاد گرانقدر حجت الاسلام و المسلمین دکتر رفیعی علوی نهایت تشکر و قدردانی را نموده و از خداوند متان برای ایشان طول عمر پربرکت را خواستارم.

## چکیده

فقه مهم‌ترین منبع برای تقنین در دولت اسلامی است. بنیان‌گذار جمهوری اسلامی نظریه بدیعی در دانش اصول فقه و در حوزه حکم شناسی با عنوان «نظریه خطابات قانونیه» ارائه کرده‌اند که شایسته است تأثیرات آن از جوانب مختلف از جمله در حوزه تقنین مورد مطالعه قرار گیرد. امام(ره) با الهام از قانون‌گذاری عرفی مبانی مشهور اصولیان را که به فعلیت شخصی حکم می‌انجامد، نقد کرده و به فعلیت عام رسیده‌اند. اراده قانون‌گذار در خطاب عام قانونی به یک انشاء واحد می‌انجامد و انحلالی نیست. خطاب عام قانونی، این امکان را فراهم می‌کند که جامعه، دولت و شخصیت حقوقی جمعی مکلف حکم قرار گیرد. علاوه بر مکلف، امکان توجه تکلیف جمعی و نظام‌مند را نیز فراهم می‌کند و بدین طریق فقه را از حوزه فردی به حوزه اجتماعی و حکومتی سوق می‌دهد و برای تقنین که یک موضوع جمعی است آماده می‌کند. علاوه بر قرائت مشهور از خطابات قانونیه، نظریه امام قابلیت خوانش‌های دیگری را نیز دارد. در مقدمات اثبات نظریه، فعلیت حکم مرحله‌ای است که شارع بایستی لوازم اجرا را ملاحظه کند. ولی فقیه می‌تواند مصالح اجرای حکم را سنجیده و در این مرحله نقش ایفا کند. این قرائت به مبانی دیگر در حوزه ولایت فقیه و نقش مصلحت، ارتباط پیدا می‌کند و می‌تواند باعث هماهنگی احکام شرعی با مقتضیات زمان و مکان شود و به کارآمدی و روزآمدی فقه برای تقنین کمک کند. بر اساس نگاه قانونی امام(ره) در آثار خود، می‌توان نتیجه گرفت که شأن شارع از نگاه امام(ره) مولای قانون‌گذار است فلذا ویژگی‌های قانون‌گذاری عرفی همچون تأثیر اهداف در تقنین، انسجام قوانین و سلسله مراتب قوانین می‌تواند در فقه ملاحظه شده و آن را برای تقنین آماده‌تر سازد.

**واژگان کلیدی:** خطابات قانونی، انحلال و عدم انحلال، احکام شرعی، قانون‌گذاری، فقه حکومتی

## فهرست مطالب

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| مقدمه.....                           | ۱  |
| ۱- بیان مسأله.....                   | ۱  |
| ۲- سؤال اصلی تحقیق.....              | ۲  |
| ۳- سؤال‌های فرعی.....                | ۲  |
| ۴- اهمیت مسأله و ضرورت تحقیق.....    | ۲  |
| ۵- پیشینه تحقیق.....                 | ۳  |
| ۶- نوآوری تحقیق.....                 | ۶  |
| ۷- اهداف تحقیق.....                  | ۶  |
| ۸- فرضیه‌های تحقیق.....              | ۷  |
| ۹- نوع تحقیق.....                    | ۷  |
| ۱۰- روش تحقیق.....                   | ۷  |
| ۱۱- سازماندهی تحقیق.....             | ۷  |
| فصل اول: کلیات و مبانی نظری.....     | ۸  |
| ۱-۲ گفتار اول: مفردات و مصطلحات..... | ۸  |
| ۱-۲-۱ فقه.....                       | ۸  |
| ۱-۲-۲ علم اصول فقه.....              | ۸  |
| ۱-۲-۳ فقه فردی.....                  | ۹  |
| ۱-۲-۴ فقه حکومتی.....                | ۱۰ |
| ۱-۲-۵ احکم.....                      | ۱۰ |
| ۱-۲-۶ امتعلق حکم.....                | ۱۱ |
| ۱-۲-۷ موضوع حکم.....                 | ۱۱ |
| ۱-۲-۸ خطاب.....                      | ۱۲ |
| ۱-۲-۹ انحلال.....                    | ۱۴ |
| ۱-۲-۱۰ ا کلی و اقسام آن.....         | ۱۵ |
| ۱-۲-۱۱ قانون.....                    | ۱۷ |
| ۱-۲-۱۲ دولت اسلامی.....              | ۱۸ |
| ۳- گفتار دوم: مبانی نظری.....        | ۱۹ |
| ۱-۳-۱ مراحل حکم شرعی.....            | ۱۹ |

|    |                                                          |
|----|----------------------------------------------------------|
| ۲۲ | ۲-۳-۱ قضیه حقیقیه و خارجیّه.....                         |
| ۲۵ | ۲-۳-۳۱ متعلق اوامر و نواهی (متعلق حکم شرعی).....         |
| ۲۷ | ۴-۱ جمع بندی.....                                        |
| ۲۹ | فصل دوم: چيستی نظریه خطابات قانونی.....                  |
| ۲۹ | ۲-۱ مقدمه.....                                           |
| ۲۹ | ۲-۲ گفتار اول: نظریه انحلال خطابات شرعی.....             |
| ۲۹ | ۲-۲-۱ تبیین انحلال خطابات شرعی.....                      |
| ۳۰ | ۲-۲-۲ انحلال حقیقی و حکمی.....                           |
| ۳۰ | ۲-۲-۳ تقریرهایی از نظریه انحلال.....                     |
| ۳۱ | ۲-۲-۴ ادله نظریه انحلال.....                             |
| ۳۲ | ۲-۳ گفتار دوم: نظریه خطابات قانونیه.....                 |
| ۳۲ | ۲-۳-۱ پیشینه نظریه خطابات قانونی.....                    |
| ۳۳ | ۲-۳-۲ مواضع مورد بحث از خطابات قانونیه در اصول امام..... |
| ۳۳ | ۲-۳-۳ تبیین نظریه خطابات قانونی.....                     |
| ۳۵ | ۲-۳-۴ مقدمات اثبات نظریه.....                            |
| ۳۷ | ۲-۳-۵ ادله نظریه.....                                    |
| ۴۲ | ۲-۳-۶ برخی مؤیدات برای اثبات نظریه.....                  |
| ۴۲ | ۲-۳-۷ تفکیک دو مرحله استدلال.....                        |
| ۴۳ | ۲-۳-۸ اصالت و اعتبار ادله.....                           |
| ۵۱ | ۲-۳-۹ زمینه های بروز نظریه خطابات قانونیه.....           |
| ۵۴ | ۲-۳-۱۰ قرائتی دیگر از نظریه خطابات قانونی.....           |
| ۵۸ | ۴-۲ جمع بندی.....                                        |
| ۵۹ | فصل سوم: رابطه فقه و تقنین.....                          |
| ۵۹ | ۳-۱ مقدمه.....                                           |
| ۵۹ | ۳-۲ گفتار اول: تقنین در حقوق موضوعه.....                 |
| ۵۹ | ۳-۲-۱ علم حقوق.....                                      |
| ۵۹ | ۳-۲-۲ تعریف قواعد حقوقی.....                             |
| ۶۰ | ۳-۲-۳ مشروعیت قواعد حقوقی.....                           |
| ۶۱ | ۳-۲-۴ اهداف حقوق.....                                    |
| ۶۲ | ۳-۲-۵ قانون گذار کیست؟.....                              |

|     |                                                                 |
|-----|-----------------------------------------------------------------|
| ۶۳  | ۳-۲-۶ قانون چه خصوصیتی دارد؟                                    |
| ۶۸  | ۳-۲-۷ خصوصیات قانون مطلوب                                       |
| ۷۰  | ۳-۳ گفتار دوم تقنین در فقه                                      |
| ۷۰  | ۳-۳-۱ تعریف فقه                                                 |
| ۷۰  | ۳-۳-۲ تقنین در فقه به چه معناست؟                                |
| ۷۲  | ۳-۳-۳ انحصار تشریع در خداوند                                    |
| ۷۲  | ۳-۳-۴ شریعت نتیجه تشریع الهی                                    |
| ۷۳  | ۳-۳-۵ مرتبه کشف تشریع الهی                                      |
| ۷۴  | ۳-۳-۶ قوانین مستخرج از دستگاه فقهی (قوانین شرع)                 |
| ۷۸  | ۳-۳-۷ نسبت حکم تکلیفی و وضعی با قانون گذاری                     |
| ۷۹  | ۳-۳-۸ نسبت حکم واقعی و ظاهری با حقوق و قانون گذاری              |
| ۸۰  | ۳-۳-۹ نسبت واجب عینی و کفایی با قانون گذاری                     |
| ۸۱  | ۳-۳-۱۰ نسبت واجب تعبدی و توصلی با قانون گذاری                   |
| ۸۲  | ۳-۳-۱۱ نسبت احکام تاسیسی و امضایی با قانون گذاری                |
| ۸۳  | ۳-۳-۱۲ نسبت حکم اولی و ثانوی با قانون گذاری                     |
| ۸۶  | ۳-۴ گفتار سوم: تطبیق تقنین در فقه و حقوق موضوعه                 |
| ۸۶  | ۳-۴-۱ نسبت میان فقه و حقوق                                      |
| ۸۷  | ۳-۴-۲ تعریف حقوق اسلامی                                         |
| ۸۸  | ۳-۴-۳ قلمرو قانون گذاری از منظر فقه                             |
| ۹۴  | ۳-۴-۴ قانون گذاری بشر                                           |
| ۹۶  | ۳-۴-۵ چالش های فقه سنتی (فقه فردی) برای تقنین در حقوق           |
| ۹۸  | ۳-۵ جمع بندی                                                    |
| ۱۰۰ | فصل چهارم: تأثیر نظریه خطابات قانونیه در تقنین                  |
| ۱۰۰ | ۴-۱ مقدمه                                                       |
| ۱۰۲ | ۴-۲ گفتار اول: نقش نظریه خطابات قانونی در مکلف قانون            |
| ۱۰۳ | ۴-۲-۱ مکلف واقع شدن جامعه                                       |
| ۱۱۳ | ۴-۲-۲ مکلف واقع شدن شخصیت حقوقی                                 |
| ۱۱۶ | ۴-۲-۳ مکلف واقع شدن دولت/حکومت                                  |
| ۱۱۷ | ۴-۳ گفتار دوم: تأثیر نظریه در تکلیف قانونی و فرایند قانون گذاری |
| ۱۱۷ | ۴-۳-۱ قدرت در تکلیف قانونی                                      |



|     |                                                               |
|-----|---------------------------------------------------------------|
| ۱۱۸ | ۴-۳-۲ انعکاس تکلیف نظام‌مند بر اساس نظریه خطابات قانونی       |
| ۱۲۲ | ۴-۳-۳ برخی پیامدهای تکلیف جامعه، دولت                         |
| ۱۲۲ | ۴-۳-۳-۱ تأثیرات تکثر و ترابط افعال                            |
| ۱۲۳ | ۴-۳-۳-۲ احتمالی نوپدید در رفع تعارض ادله                      |
| ۱۲۴ | ۴-۳-۳-۳ دخالت استنباط در فرآیند تقنین و اجرا                  |
| ۱۲۵ | ۴-۳-۴ ثمرات خطابات قانونی بر اساس قرائتی دیگر                 |
| ۱۲۷ | ۴-۴ گفتار سوم: بررسی شأن قانون‌گذاری شارع                     |
| ۱۲۸ | ۴-۴-۱ موارد استناد به قانون‌گذاری عرفی در آثار اصولی امام(ره) |
| ۱۳۰ | ۴-۴-۲ شأن شارع به عنوان مولای قانون‌گذار                      |
| ۱۳۷ | ۴-۵ جمع بندی                                                  |
| ۱۳۸ | نتیجه گیری                                                    |
| ۱۴۰ | پیشنهادهای پژوهشی                                             |
| ۱۴۱ | منابع                                                         |
| ۱۴۱ | کتاب‌ها                                                       |
| ۱۴۶ | مقالات                                                        |
| ۱۴۸ | منابع برخط                                                    |

## فهرست جداول

- جدول ۱-۱ مقایسه مراحل حکم از دیدگاه آیت الله نائینی و امام خمینی (ره)..... ۲۱
- جدول ۲-۱ مقایسه دیدگاه انحلال و عدم انحلال خطابات قانونیه..... ۵۸
- جدول ۳-۱ مقایسه مکاتب حقوق طبیعی و پوزیتیویستی..... ۶۲
- جدول ۳-۲ مقایسه حقوق موضوعه و فقه..... ۹۹

## فهرست اشکال

- شکل ۱-۱ مبانی انحلال خطاب از دیدگاه مرحوم نائینی و پیروان ایشان..... ۲۸
- شکل ۱-۲ مبانی عدم انحلال خطاب از دیدگاه امام خمینی (ره)..... ۲۸
- شکل ۲-۱ تقسیم بندی اراده الهی از دیدگاه مشهور..... ۴۰
- شکل ۲-۲ تقسیم بندی اراده الهی از دیدگاه امام خمینی (ره)..... ۴۱
- شکل ۲-۳ نمودار اشکالات به نظریه خطابات قانونیه..... ۵۱
- شکل ۳-۱ خصوصیات قانون..... ۶۷
- شکل ۳-۲ خصوصیات قانون مطلوب..... ۶۹
- شکل ۴-۱ نظریه قانونی امام خمینی (ره) در سه سطح از مضیق به موسع..... ۱۰۲
- شکل ۴-۲ مقایسه تکالیف عام بر اساس دو نظریه خطابات قانونی و انحلالی..... ۱۲۰
- شکل ۴-۳ نمودار تأثیرات عدم انحلال خطابات قانونی..... ۱۳۸

## مقدمه

### ۱- بیان مسأله

#### عدم انحلال خطابات قانونی

امام خمینی (ره) به عنوان یک فقیه و اصولی صاحب سبک و دارای نگاه های گسترده اجتماعی و سیاسی، صاحب نظریه ای خاص در منظومه مباحث حکم شناسی است مطابق این نظریه تکالیفی که شخصی نیستند و مخاطب شخصی ندارند در ابتدا به نحو قانون مثل همه قوانین عرفی به جامعه ابلاغ می شود بدون این که خصوصیات و قیود و حالات مکلفین در آن قید شده باشد. خطاب واحد متعلق به عامه مکلفین است بدون این که تكثر و تعددی در ناحیه خطاب باشد. در اینجا همین که برخی از مصادیق موضوع امکان داعویت برای آنها موجود بود کافی است و لازم نیست همه آنها شرایط خطاب و تکلیف را داشته باشند، زیرا تکلیف منحل به تعداد افراد نمی شود.

#### انحلال خطابات به مکلفین

رقیب این نظریه قول به انحلال خطاب در همه خطابات غیرشخصی است که از سوی مرحوم آقاضیاء، نائینی، محقق خوئی و دیگران مطرح شده است. نقطه کانونی تمایز دو مبنا در انحلال خطابات و عدم انحلال خطابات بنا بر نظریه خطابات قانونیه است و نوع اشکالات و ثمرات نیز بر همین کانون تمایز متمرکز است.

#### ثمرات نظریه عدم انحلال در فقه سیاسی

بر این نظریه ثمرات متعدد اصولی و فقهی مترتب است. هم چنین ثمرات متعددی می توان در حوزه فقه سیاسی و مبانی دولت اسلامی برای آن تحقیق و بررسی کرد. اما با توجه به گستردگی ثمرات متصور در حوزه فقه سیاسی، در این پژوهش می خواهیم به حوزه خاصی از این ثمرات بپردازیم.

#### محل تحقیق: خطاب قانونی شارع و قانون گذاری عرفی

با توجه به نوع نگاه حکم شناسانه حضرت امام (ره) که خطابات شرعی را از جهاتی مانند قانون گذاری عرفی لحاظ کرده اند، در صدد هستیم تأثیرات این نظریه اصولی را در حوزه تقنین در دولت اسلامی بررسی کنیم که آیا اساساً این نظریه، تأثیری در قانون گذاری دارد یا خیر؟ و اگر دارد چه نوع تأثیری می تواند داشته باشد؟ برای این منظور لازم است ثمرات نظریه عدم انحلال را در این موارد مورد بررسی قرار دهیم:

۱. مکلفین به قانون

۲. تکلیف قانونی

۳. شأن قانون گذاری

## ۲- هندسه و ساختار موضوعی تحقیق

برای رسیدن به این مهم لازم است علاوه بر پرداختن به مختصات نظریه خطابات قانونی و نظریه رقیب، روابط فقه و تقنین مورد ملاحظه و تدقیق قرار بگیرد تا از قبل آن به تأثیرات نظریه، در تقنین پی ببریم.

## ۲- سؤال اصلی تحقیق

تأثیر نظریه خطابات قانونی حضرت امام خمینی<sup>(ره)</sup> بر تقنین در دولت اسلامی چیست؟

## ۳- سؤال‌های فرعی

۱. نظریه خطابات قانونی چیست و چه مختصاتی دارد؟
۲. رابطه فقه و تقنین چگونه است؟
۳. تأثیر خطابات قانونی در حیطه های گوناگون تقنین چیست؟

## ۴- اهمیت مسأله و ضرورت تحقیق

### ۴-۱ در مقام اهمیت تحقیق

حکومت جمهوری اسلامی بر اساس ماهیت اسلامی خود و اصول متعدد قانون اساسی، مبنای قانون‌گذاری خود را بر اساس موازین شریعت و فقه قرار داده است و در این راستا مسیر چهل ساله پرفراز و نشیبی را پیموده است و علیرغم توفیقات قابل توجهی که در خصوص تدوین قانون بر اساس موازین فقه اسلامی کسب نموده است همچنان خلاءها و اشکالاتی در خصوص قانون‌گذاری فقهی وجود دارد. برخی از این اشکالات و نواقص ناشی از فاصله فقه و فقاہت تاریخی شیعی از عرصه حکومت داری بوده است که لازم می‌دارد تحقیقات بیشتری در مورد رابطه تقنین فقهی و تقنین حقوقی صورت گیرد و «ضوابط تقنین فقهی مطلوب» مورد کنکاش قرار گیرد.

امام خمینی<sup>(ره)</sup> به عنوان فقیه و اصولی صاحب سبک و دارای نظام اندیشه اجتماعی و سیاسی، در دانش اصول نظریه خطابات قانونیه را ارائه کرده‌اند که بنا بر فرضیه تحقیق احتمال می‌رود که این نظریه اصولی، تأثیرات قابل توجهی در عرصه قانون‌گذاری فقهی داشته باشد. فلذا اهمیت عرصه قانون‌گذاری اسلامی و خلاءهای آن از یک طرف و عنصر زمان‌شناسی و روزآمدی فقه امام خمینی<sup>(ره)</sup> از طرف دیگر، ایجاب می‌کند که در خصوص نظریه ایشان که جزء مهم‌ترین ابتکارات ایشان در دانش اصول محسوب می‌شود، بررسی و تحقیق نماییم. در حقیقت جمع مقام اصولی ایشان و مقام تحقق حاکمیت عرفی ناشی از نظریه ولایت فقیه از سویی و از سویی نگاه و رویکرد اجتماعی ایشان در تقدم و اوجبیت نظام و حکومت قرائنی

هستند که هرگاه جمع با نظریه عدم انحلال شوند می‌توان تصور نمود که «امکان وجود رابطه بین این نظریه اصولی و تقنین عرفی» وجود دارد.

## ۴-۲ در مقام ضرورت تحقیق

علاوه بر اهمیت ذکر شده در فوق، بایستی تکمیل نمود که:

۱. تا کنون به صورت مستقل و مبسوط هیچ تحقیقی به تأثیر این نظریه در خصوص تقنین عرفی و حقوقی نپرداخته است

۲. و با توجه به جایگاهی که آراء و افکار امام خمینی (ره) در عرصه حکومت وجود دارد (از حیث حدوث متصدی به حکومت و حکمرانی) در صورت یافتن راه‌ها و راهکارهای بدیع از منظومه فکری ایشان، امید می‌رود که بتواند نقش آفرینی بیشتر در تقویت و اصلاح مسیر قانون‌گذاری ایفا کند.

## ۵- پیشینه تحقیق

در زمینه خطابات قانونیه علاوه بر تألیفات مبدع نظریه خطابات قانونیه و تألیفات و تقریرات شاگردان ایشان، کتب و مقالاتی نیز به چاپ رسیده است:

### ➤ کتب

۱- یک مجلد مجموعه مصاحبه با صاحب نظران نیز در تأیید یا نقد این نظریه به چاپ رسیده است.

در این اثر با حضرات آیات محمد علی گرامی، محمد مؤمن، سید علی محقق داماد، سید احمد مددی، مهدی گنجی و محمد صادق لاریجانی گفتگوهایی بعمل آمده است که در تبیین و ایضاح نظریه خطابات قانونیه نقش مهمی را ایفاء کرده است و عمدتاً حول تقریر و اشکالات خود نظریه است و به تأثیرات آن در حوزه تقنین نپرداخته است و از سویی نگاه و رویکرد حکومتی به فقه در آن مشاهده نمی‌شود.

۲- کتاب «الخطابات القانونیه: رویه مبتکره عند الامام الخمينی<sup>قدس سره</sup> در اسه تحليلیه نقدیه»

نوشته حجت الاسلام محمدجواد فاضل لنکرانی در زمینه تحلیل، پاسخ به برخی اشکالات و نقد نظریه و نهایتاً برخی ثمرات فقهی و اصولی نظریه به چاپ رسیده است و به خصوص به حوزه تقنین در دولت اسلامی نپرداخته است. ضعف نگاه حکومتی نیز در این تحقیق وجود دارد و البته نگارنده در اهداف خود به دنبال چنین مطلوبی نبوده است.

۳- کتاب «بررسی نظریه خطابات قانونیه»

نوشته حجت الاسلام نورمفیدی در زمینه اثبات، اشکالات و برخی ثمرات فقهی، اصولی به چاپ رسیده است. کتاب به تبیین نظریه، اشکالات و ثمرات فقهی و اصولی پرداخته است اما به امتدادات حقوقی نظریه نپرداخته است.

#### ۴- کتاب «نظریه ترتب و خطابات قانونی»

متن ۳۹ جلسه از دروس خارج اصول آیت الله علیرضا اعرافی (دام ظلّه العالی) در مقطع زمانی مهرماه تا دی ماه ۱۳۹۲ در حوزه علمیه قم است این کتاب کاملاً بر اساس رویکرد اصولی نوشته شده است و تبعاً به قانون گذاری پرداخته نشده است.

#### ۵- کتاب «شرح و تبیین نظریه خطابات قانونیه امام خمینی (ره)»:

نوشته دکتر عابدین مؤمنی دانشیار دانشگاه تهران، در زمینه پیشینه، تبیین و کاربردهای نظریه به چاپ رسیده است. این کتاب به لحاظ پرداختن به مبانی بسیار پر حجم و مفصل است اما ناظر به حوزه حقوقی نیست.

#### ۶- کتاب «خطابات قانونیه از دیدگاه امام خمینی (ره)» و مشهور اصولیان:

نوشته دکتر عبدالرضا فرهادیان عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی در زمینه تبیین نظریه خطابات، نظریه انحلال و تطبیقات فقهی و اصولی نظریه خطابات به چاپ رسیده است. این اثر نیز به کارکردهای حقوقی توجهی ندارد و بیشتر به حوزه مبانی پرداخته است.

## ➤ مقالات

و مقاله‌هایی نیز در برخی مجلات به رشته تحریر در آمده است:

#### ۱- المقيمي الشيخ أبو القاسم، نظرية الخطابات القانونية، فقه اهل بيت (عربی)، ۴۲، ۱۴۲۷ ق

اثر حجت الاسلام مقیمی با اشراف خوبی نسبت به آراء اصولی امام نگاشته شده است و علاوه بر پرداختن به مبانی متعرض امتدادات فقهی و اصولی هم بوده است اما در حوزه تقنین و به لحاظ حقوقی مسائل تحقیق مورد نظر ما را نپرداخته است.

#### ۲- نظریه عدم انحلال خطابات قانونی - نویسنده: اسلامی، رضا؛ مجله: فقه « بهار و تابستان ۱۳۸۸ - شماره ۵۹ (۵۲ صفحه - از ۱۶۲ تا ۲۱۳).

این اثر با یک نگاه تطبیقی امتدادات نظریه خطابات و نظریه رقیب یعنی نظریه عدم انحلال را پرداخته است و فارغ از امتدادات حقوقی نظریه خطابات است.

۳- تحلیل خطابات قانونیه، آثار، اشکالات و پاسخ آن - دکتر محمد عرب صالحی - مجله فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۱۰

نقطه تمرکز مقاله بر تثبیت نظریه و پاسخ به برخی اشکالات مطرح شده در مورد آن است با وجود اینکه به ثمرات نیم نگاهی دارد اما به تبعات حقوقی توجه و تمرکزی ندارد

۴- بررسی تأثیرات آراء اصولی امام خمینی ره بر فقه سیاسی ایشان - نویسنده: لک زایی، نجف؛ جلالی اصل، هادی؛ - مجله: پژوهشنامه انقلاب اسلامی (دانشگاه همدان) « بهار ۱۳۹۴، سال چهارم - شماره ۲ (۲۰ صفحه - از ۴۵ تا ۶۴).

این اثر از حیث احصاء تأثیرات فقه سیاسی، مزیت‌هایی دارد اما تمرکزی بر حوزه تقنین در دولت اسلامی ندارد.

۵- تأثیرات نظریه خطابات قانونی امام خمینی ره بر انقلاب اسلامی - نویسنده: لک زایی، نجف؛ جلالی اصل، هادی - مجله: حکومت اسلامی، شماره ۹۲، تابستان ۱۳۹۸ ص ۱۱۵ تا ۱۳۴،

در این اثر به نقش نظریه خطابات از حیث عدم شرطیت قدرت در زمینه تکلیف و تطبیق آن در مسأله مبارزه و انقلاب اسلامی پرداخته شده است و نگاهی به تأثیرات حقوقی به صورت خاص ندارد

۶- تعلق خطابات شرعی سیاسی به مکلف سیاسی بر اساس نظریه خطابات قانونی امام خمینی - نویسندگان: ابوالحسن حسینی - منبع: مطالعات انقلاب اسلامی سال ششم زمستان ۱۳۸۸ شماره ۱۹.

این اثر در حوزه تأثیرات نظریه خطابات قانونی بر عمل مکلفین سیاسی نکات بدیعی دارد اما باز هم به صورت جامع به مقوله تأثیر نظریه خطابات در تقنین نپرداخته است.

۷- خطابات قانونیه - نویسندگان: سید حسن خمینی، فرحناز افضلی قادی - منبع: فصلنامه علمی پژوهشی متین ۱۳۸۸ شماره ۴۳.

این اثر به تشریح نظریه خطابات به خصوص در مسأله ضد و برخی ثمرات اصولی آن پرداخته و نگاهی به امتدادات سیاسی اجتماعی ندارد.

## ➤ پایان نامه‌ها

۱- تحلیلی بر نظریه خطابات قانونی امام خمینی ره و آثار فقهی و اصولی مترتب بر آن (پدیدآور: محمدهادی بلالی، استاد راهنما: عباسعلی سلطانی، استاد مشاور: محمد تقی فخلعی، دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی شهید مطهری)

این اثر با پرداختن به مبانی، تبیین نظریه و اشکالات آن به برخی ثمرات فقهی و اصولی پرداخته است اما تمرکزی بر حوزه تقنین ندارد و سؤالات تحقیق بنده را پاسخ نمی‌دهد

۲- رابطه اصول فقه و فقه سیاسی در دیدگاه فقه‌های معاصر شیعه با تأکید بر آراء امام خمینی (ره) پدیدآور: هادی جلالی اصل، استاد راهنما: نجف لک‌زایی، استاد مشاور: داود مهدوی‌زادگان، دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام، دانشکده حقوق و علوم سیاسی

این اثر به برخی مبانی اصولی و فقه سیاسی امام پرداخته است و سپس بر اساس مبانی، به نتایج اصول فقه امام در فقه سیاسی ایشان پرداخته است یکی از فصول این پایان نامه به تأثیرات نظریه خطابات قانونی بر فقه سیاسی ایشان پرداخته است که به لحاظ مضمون نزدیک به همان مقاله پدیدآور و استاد راهنماست که در شماره ۴ به آن اشاره کردیم.

## ۶- نوآوری تحقیق

۱. تا کنون به صورت مبسوط و مستقل بر روی تأثیر نظریه خطابات قانونی بر قانون‌گذاری عرفی تحقیقی ارائه نشده است.
۲. برای بررسی تأثیر نظریه در تقنین برداشت‌ها و قرائت‌های مختلف در خصوص نظریه، مورد توجه قرار می‌گیرد.
۳. رویکرد حکومتی به فقه که یکی از نوآوری‌های جدی این تحقیق است نیز سبب می‌شود که یک خوانش بدیع فقهی از موضوع به وجود آید.

## ۷- اهداف تحقیق

این تحقیق با توجه به اهمیت قانون‌گذاری در حکمرانی دولت اسلامی و کاربرد فقه در قانون‌گذاری چند هدف را دنبال می‌کند:

۱. آشنایی با ظرفیت‌های نظریه خطابات قانونی در حوزه تقنین
۲. نشان دادن قابلیت‌های فقه حکومتی در عرصه‌های حاکمیتی و لزوم هرچه بیشتر برای نیل و حرکت فقه از نگاه فردی و سنتی به نگاه اجتماعی و حکومتی
۳. روشن‌تر شدن ابعاد فقهی و اصولی امام خمینی (ره) و دعوت برای توجه بیشتر به ابعاد اصولی ایشان در مراکز علمی حوزوی و دانشگاهی.
۴. تحقیقات میان رشته‌ای اصیل در فقه و حقوق و علوم سیاسی در حقیقت می‌تواند سبب رشد غنای فقه گردد که یکی از اهداف این تحقیق میان رشته‌ای خواهد بود.



## ۸- فرضیه‌های تحقیق

به نظر می‌رسد بین نظریه خطاب قانونی و تقنین حقوقی و عرفی در دولت اسلامی رابطه معناداری وجود دارد. که در صورت تحقق:

- فقه را از حیطه فردی به حیطه جمعی و حکومتی سوق دهد و از این جهت فقه را برای تبدیل به قانون کارآمدتر می‌کند.
- برخی از گسست‌های موجود میان فقه و قانون را حل می‌کند.
- فقه را به ملاحظه مقام اجراء و سیاست‌گذاری، سوق می‌دهد.

## ۹- نوع تحقیق

این تحقیق از نوع مسأله پژوهی بوده و مسأله‌ای بنیادی/نظری را مورد مطالعه قرار می‌دهد. مسأله تحقیق میان رشته‌ای میان رشته‌های فقه، اصول فقه و حقوق است.

## ۱۰- روش تحقیق

روش ما در این تحقیق کیفی و توصیفی-تحلیلی با تمرکز بر اندیشه‌های فقهی و اصولی امام خمینی(ره) است. روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای- اسنادی است

## ۱۱- سازماندهی تحقیق

این تحقیق مشتمل بر مقدمه و چهار فصل است. فصل اول به بررسی مفاهیم و کلیات تحقیق و هم چنین مبانی نظری موثر در نظریه خطابات قانونیه می‌پردازد. در فصل دوم نظریه خطابات قانونیه و نظریه رقیب آن توضیح داده شده و بررسی می‌شود. در فصل سوم به رابطه میان فقه و قانون پرداخته می‌شود و در فصل چهارم تأثیرات نظریه خطابات قانونیه در تقنین مورد تحقیق و پژوهش قرار می‌گیرد. در پایان با جمع بندی و نتیجه گیری مباحث گذشته و پیشنهادات پژوهشی، این تحقیق به پایان می‌رسد.

# فصل اول: کلیات و مبانی نظری

## مقدمه

در گفتار اول این فصل، مفردات و مصطلحاتی اصلی که در این تحقیق مورد نیاز است به صورت اجمالی ارائه خواهد شد و در گفتار دوم به عنوان مبانی نظری، مبانی و پایه های اصلی نظریه خطابات قانونیه ارائه می گردد. نکاتی که برای فهم مباحث آتی اعم از فصل دوم و فصل چهارم این تحقیق نقش بسزایی دارد.

## ۱-۲ گفتار اول: مفردات و مصطلحات

### ۱-۲-۱ فقه

صاحب معالم تعریفی از فقه ارائه کرده است که مضمون آن شهرت زیادی در میان فقها دارد:

الفقه فی الاصطلاح هو العلم بالاحکام الشرعیة الفرعیة عن أدلتها التفصیلیة<sup>۱</sup>

فقه دانستن احکام شرعی فرعی از دلیل های تفصیلی به دست آمده است.

اما از فقه از منظر امام خمینی (ره) معنای متفاوتی دارد. ایشان در کتاب اجتهاد و تقلید فقه را این گونه تعریف کرده اند: هو قانون المعاش و المعاد و طریق وصول قرب الرب بعد العلم بالمعارف.<sup>۲</sup>

### ۱-۲-۲ علم اصول فقه

تعبیرات مختلفی در تعریف این علم بیان شده است. مرحوم آخوند خراسانی قدس سره می گوید: اصول فقه، صنعتی است که به وسیله آن قواعدی که ممکن است در طریق استنباط احکام واقع شوند، یا در مقام عمل منتهی به احکام شوند، شناخته می شوند.<sup>۳</sup> مرحوم مظفر قدس سره می گوید: علم اصول فقه، علمی است که در آن از قواعدی بحث می شود که نتیجه آنها در طریق استنباط حکم شرعی قرار می گیرد.<sup>۴</sup>

امام خمینی (ره) علم اصول را این گونه تعریف می کنند: هو القواعد الالیه التي يمكن أن تقع كبرى استنتاج الأحكام الكلية الإلهية أو الوظيفة العملية<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> حسن بن زین الدین، ابن شهید ثانی، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، ص ۲۶

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، الاجتهاد و التقليد، ص ۸۱

<sup>۳</sup> محقق خراسانی، الکفایة، ج ۱، ص ۹

<sup>۴</sup> محمدرضا مظفر، اصول الفقه، ج ۱، ص ۵.

<sup>۵</sup> روح الله خمینی، مناهج الوصول إلى علم الأصول، ج ۱، ص ۵۱

علم اصول قواعد ابزاری است که ممکن است کبرای استنتاج احکام کلیه الاهی یا وظیفه عملیه واقع شود.

### ۳-۲-۱ فقه فردی

از آن جهت که در این تحقیق، فرضیه تحقیق، تأثیر نظریه خطابات قانونیه در گذار از فقه فرد به فقه حکومتی است اهمیت دارد که این دو رویکرد به فقه دقیق تر شناخته شود

رویکرد غالب و مسلط در فقه امامیه اصلی ترین کار فقه و فقیه را استنباط احکام فرعی فقهی از منابع فقه و درک و کشف احکام و وظایفی می داند که خدای متعال متوجه آحاد مکلفین و افراد مسلمان کرده است.<sup>۱</sup> ویژگی های فقه فردی:

۱- حکومت و سیاست نقش معنا داری در این تلقی از فقه ندارد. گرچه صورت کمالیه شریعت در زمان ظهور امام زمان (عج) نمایان می شود اما فقه و فقاہت عصر غیبت گره و پیوندی با حکومت و سیاست نخورده است و رسالت و قلمرو فقه در پیوند با حاکمیت سیاسی تعریف نمی شود.

۲- در کنار احکام فردی و مجعولات شرعی تکلیفی و وضعی مربوط به افراد مکلف، چیزی به نام احکام اجتماعی تصویر نمی شود تا در سایه توجه به این احکام، نسبت به لوازم و پیش نیازهای امتثال این گونه احکام تأملات فقهی صورت پذیرد. مراد از تکالیف جمعی تکالیفی است که افراد از آن جهت که فرد هستند مورد خطاب نبوده و از عهده انجام آن ها بر نمی آیند و متوجه جامعه است. مدیریت تحقق این تکالیف بر عهده حکومت و ولایت است.<sup>۲</sup>

۳- در این نگاه فقیه جز استنباط احکام، رسالتی بر عهده ندارد بنابراین، صورت بندی مناسبات اجتماعی، نهادسازی های حقوقی در عرصه های مختلف حیات جمعی، ورود در تغییر مناسبات اجتماعی حسب مقاصد و ارزش های اسلامی جزء وظایف و رسالت های فقیه شمرده نمی شود.

۴- این رویکرد با تشّت و تکرر در پاسخ های فقهی به مسائل کنار می آید، به این معنا که لازم نیست میان پاسخ های استنباطی به مسائل فقهی یک باب و ابواب فقهی مختلف با یکدیگر پیوند و انسجام منطقی وجود داشته باشد بنابراین، رسالت فقیه با استنباط مورد به مورد حکم هر مسأله فقهی پایان می پذیرد و تعهدی به هم خوان کردن و نظم بخشی این احکام متفرد ندارد.

<sup>۱</sup> احمد واعظی، رویکردهای فقهی، ص ۱۳

<sup>۲</sup> رک: حسین علی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۱، ص ۵۶۹

## ۴-۲-۱ فقه حکومتی

مراد ما از فقه حکومتی نگرش وصفی به فقه حکومتی است نه نگرش مضاف و مضاف الیهی. به این معنا که فقه حکومتی باب یا بخشی از فقه یا فقه احکام حکومتی نیست بلکه نگاهی حاکم و وصفی محیط بر تمام مباحث فقه، از طهارت تا دیات و مسائل مستحدثه است.

فقه حکومتی نگرشی کل نگر و ناظر بر تمام ابواب فقه است. در این نگاه باید استنباط فقهی بر اساس فقه اداره نظام اجتماعی انجام شود و تمامی ابواب فقه، ناظر به امور اجتماع و اداره کشور باشد. از این رو گستره ای که در فقه حکومتی مورد بحث قرار می‌گیرد همه ابواب و مسائل فقه خواهد بود. تعریفی برای فقه حکومتی عنوان شده است: علم به احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی با رویکردی کلان و حکومتی. بر این اساس هدف فقه حکومتی، پاسخگویی به نیازهای «فرد، جامعه و حکومت» توأمان است.<sup>۱</sup>

## ۵-۲-۱ حکم

برای حکم شرعی تعریف‌های متعددی بیان شده است:

تعریف مشهور در میان قدما: حکم یعنی خطابی که از شارع باشد و مستقیم یا غیرمستقیم، به صورت اقتضایی یا تخییری و یا وضعی، به افعال مکلفین تعلق بگیرد.<sup>۲</sup>

تعریف شهید صدر: حکم شرعی عبارت است از قوانین صادر شده از سوی خداوند برای تنظیم زندگی فردی و اجتماعی انسان در ابعاد مختلف.<sup>۳</sup>

بر تعریف مشهور اشکالاتی وارد است:

- خطاب شرعی در کتاب سنت و ابراز کننده حکم شرعی است نه این که خودش حکم شرعی باشد پس حکم مدلول خطاب است.

- مبرز حکم هم تنها منحصر در خطاب نیست بلکه فعل و تقریر معصوم هم می‌تواند، حاکی از حکم باشند.

- برخی از خطاب‌های شارع، مربوط به افعال مکلفین است ولی حکم نیستند بلکه به قصد اخبار صادر گردیده است. «و الله خلقکم و ما تعملون».

<sup>۱</sup> عباسعلی مشکانی، فقه حکومتی؛ اسلام و پژوهش‌های مدیریتی، سال دوم، شماره دوم

<sup>۲</sup> محمد غزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۶۹، محمد بن علی الشوکانی، ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول، ص ۶، محمد تقی حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن ص ۵۵

<sup>۳</sup> محمد باقر صدر، المعالم الجدیدة، ص ۹۹

امام(ره) هم در تعبیری حکم را بر مقررات و قوانین صادره از قانون‌گذاری که قانونش در جامعه نفوذ دارد، اطلاق می‌کند.<sup>۱</sup>

## ۶-۲-۱ متعلق حکم

فعل مورد تعلق حکم شارع متعلق حکم، به معنای فعلی است که انجام یا ترک آن از مکلف خواسته شده است؛ برای مثال، در عبارت «تجب الصلاة»، حکم، وجوب، موضوع حکم، نماز، و متعلق آن، نمازی است که در خارج به جا آورده می‌شود.

## ۷-۲-۱ موضوع حکم

موضوع حکم، مجموع چیزهایی است که فعلیت حکم مجعول بر آن‌ها توقف دارد؛ برای مثال، فعلیت وجوب حج، بر وجود مکلف مستطیع متوقف است؛ بنابراین مکلف مستطیع، موضوع حکم وجوب حج است؛ به بیان دیگر، موضوع حکم، مکلفی است که شرایط عامه تکلیف و شرایط خاص آن حکم و تکلیف خاص را دارد و بعد از آن، حکم در حق او جعل شده و فعلیت یافته است؛ یعنی فرض شده که فعل خارجی را که طلب یا زجر مولا به آن تعلق گرفته است انجام می‌دهد و یا ترک می‌نماید؛ پس مکلفی که شرایط تکلیف، همچون عقل، بلوغ و غیره را دارا است و طلب فعل یا ترک آن از او خواسته شده، موضوع تکلیف به شمار می‌آید. در مثال بالا، به فعل حج که وجوب به آن تعلق گرفته، متعلق تکلیف، و به شخص عاقل و بالغ و مستطیع که انجام این کار از او خواسته شده، هرچند هنگام خطاب مولا حاضر نباشد (وجودش مفروض گرفته شده باشد) «موضوع حکم» گفته می‌شود.<sup>۲</sup>

در کتاب «فوائد الاصول» آمده است: «لا اشکال فی ان کل حکم له متعلق و موضوع و المراد من المتعلق هو ما یطالب به العبد من الفعل او الترتک کالحج و الصلاة و الصوم و غیر ذلک من الافعال، و المراد بالموضوع هو ما اخذ مفروض الوجود فی متعلق الحکم، کالعاقل البالغ المستطیع مثلاً و بعبارة اخرى المراد من الموضوع هو المكلف الذی طوبى بالفعل او الترتک بما له من القيود و الشرائط من العقل و البلوغ و غیر ذلک».<sup>۳</sup>

بر اساس این تعریف، در مواردی که فعل حکم متعدی است متعلق المتعلق نیز موضوع خواهد بود زیرا فعلیت حکم بر فرض وجود آن مترتب است مثلاً در «اوفوا بالعقود» وفاء متعلق حکم و عقود متعلق المتعلق یا همان موضوع حکم است. این تعریف بر اساس تعریف محقق نائینی است که بیشتر متأخرین از جمله شاگردان ایشان و شاگردان آیت الله خویی(ره) طبق آن مشی کرده‌اند. در این تعریف فعلیت حکم بر اساس

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، الاستصحاب، ص ۶۵

<sup>۲</sup> فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۸۱۸

<sup>۳</sup> محمد حسین نائینی، فوائد الاصول، تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، ج ۱، ص ۱۴۵.

مبنای ایشان تصویر شده است و در بحث‌های آتی اختلاف نظر حضرت امام(ره) در بحث مراتب حکم(انشاء و فعلیت) بحث خواهد شد.

#### ۱-۷-۲-۱ موضوع و متعلق در کلام مرحوم اصفهانی

مرحوم اصفهانی می‌فرماید: موضوعات حکم عبارت از همان افعالی است که بوجود ذهنی معروض واقع می‌شوند. برای مثال در جمله «الصلاه واجبه» کلمه «الصلاه» موضوع و «واجبه» حکم می‌باشد و «متعلق» در مواردی وجود دارد که فعل متعدی باشد. به طور مثال در جمله «أكرم العالم»، «أكرم» موضوع و «العالم» متعلق الموضوع است.

#### ۱-۷-۲-۲ موضوع و متعلق قبل از مرحوم اصفهانی

در کلمات فقهای قبل از مرحوم اصفهانی، «موضوع» آن چیزی بوده که در قضیه «مسند إلیه» قرار می‌گرفته است. به طور مثال در جمله «العالم یجب اکرامه» کلمه «العالم» موضوع است؛ یا در جمله «اکرام العالم واجب»، «اکرام العالم» موضوع است. و در مورد «متعلق» اصطلاحی وجود نداشته است.<sup>۱</sup>

#### ۱-۷-۲-۸ خطاب

خطاب را در لغت تعریف کرده‌اند: توجیه الکلام نحو الغیر للافهام. سخنی را به قصد فهماندن به دیگری روی او قرار دهند، خطاب می‌گویند سپس خود کلام و سخن توجیه شده به غیر را خطاب نامیده‌اند. ثم اطلق علی الکلام الموجه للافهام.<sup>۲</sup>

بنابراین خطاب متشکل از دو رکن است: ۱- وجود کلام ۲- القای آن کلام به دیگری.

به خاطر رکن دوم است که سید مرتضی در الذریعه گفته است: هر کلامی خطاب نیست. برای اینکه کلامی صدق خطاب بکند قصد مخاطب لازم است. لذا گاهی یک گروه کلام مردی را می‌شنود در حالی که خطاب آن مرد فقط به بعضی از آن جمع است.<sup>۳</sup>

به بیان شیخ انصاری در مطارح الانظار، منظور از خطاب تنها جملاتی نیست که با حروف ندا گفته می‌شود، بلکه عمومیت دارد و شامل این آیه شریفه: «و لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً» هم می‌شود.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> شبیری زنجانی، درس خارج فقه، جلسه ۷۵ کتاب الاجاره، <https://fa.mfeb.ir/zkrosul40/>

<sup>۲</sup> فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، ج ۲، ص ۵۱

<sup>۳</sup> سید مرتضی، الذریعه الی اصول الشریعه، ج ۱، ص ۸

<sup>۴</sup> مرتضی انصاری، مطارح الأنظار (طبع جدید)، تقریر ابوالقاسم کلانتری، ج ۲، ص ۱۸۵

## ۱-۸-۲-۱ خطاب شرعی

خطاب صادر شده از شارع به قصد بیان وظایف مکلفان خطاب شرعی، مقابل خطاب عرفی بوده و به خطابی گفته می‌شود که از ناحیه شارع مقدس به قصد بیان وظیفه شرعی مکلفان، صادر گردیده است. بنا بر نظریه صحیح، این خطاب شامل حاضران، غایبان و معدومان، هر سه، می‌شود. بعضی معتقدند خطاب شرعی همان حکم شرعی است، اما برخی دیگر مانند شهید صدر اعتقاد دارند خطاب شرعی، حکایت‌کننده از حکم شرعی بوده و بر آن دلالت می‌کند و خودش حکم نیست.<sup>۱</sup>

می‌توان این طور نتیجه گرفت که خطاب شرعی، همان عبارات لفظی از ناحیه شارع است که متضمن حکم است اعم از این که این حکم به وسیله امر و نهی افاده شده باشد و یا به وسیله جملات اخباری به داعی انشاء.

بعضی از صاحب‌نظران در حوزه حقوق اسلامی در تعریف خطاب شرعی گفته‌اند: در قلمرو زندگی قضایی و مذهبی از جانب خداوند افراد مسلمان مخاطب هستند مطالبی که به آنان خطاب می‌شود در اصطلاحات حقوق اسلام به نام خطاب نامیده شده است. مدلول هر خطاب را حکم می‌نامند. پس احکام شرع مفاد خطابات شرع هستند.

## ۱-۸-۲-۲ خطاب شخصی

امام خمینی در این باره می‌فرماید: خطاب شخصی یا خطاب خاص، خطاب متوجه به شخص یا صنف ویژه ای از مردم است مثل خطابات صادر شده از مولی به برده و نیز خطابات متوجه پیامبر یا زنان ایشان مانند «يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ»<sup>۲</sup> و یا خطاب خداوند به حضرت موسی (ع) که می‌فرماید: «إِذْ هَبْ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَىٰ».

در این نوع خطابات، تکلیف به یک فرد به خصوص القاء می‌شود و دارای همه شرایط صدور خطاب از جمله، علم و قدرت نسبت به انجام مأمور به و محتمل بودن برانگیخته شدن مخاطب یعنی مورد ابتلاء و رغبت او بودن می‌باشد.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> محمد باقر صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۶۱

<sup>۲</sup> مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۴۵۰

<sup>۳</sup> سوره مائده (۵) آیه ۶۷

<sup>۴</sup> روح الله خمینی، تهذیب الاصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۳، ص ۲۲

### ۳-۸-۲-۱ خطاب کلی/عام

اگر موضوع خطابی جمعی از افراد مکلفین یا همه مکلفین باشند و از طریق یک عنوان جامع بدان افراد نظر شده باشد و آن عنوان جامع، موضوع حکم قرار گیرد خطاب را کلی یا عام گویند.<sup>۱</sup> مانند آیه: «یا ایها الذین امنوا أوفوا بالعقود»<sup>۲</sup> که آن سوی خطاب، همه‌ی کسانی هستند که فرد کلی «مؤمن» محسوب می‌شوند. در استعمالات عرفی مانند اینکه شخص بگوید «ای قوم من به دادم برسید».

### ۴-۸-۲-۱ خطاب قانونی

در اکثر کتب و مقالات خطاب کلی و خطاب قانونی به یک معنا در نظر گرفته شده است. وقتی خطاب کلی یا عام در اسلوب قانونی قرار می‌گیرد خطاب قانونی خواهد شد. بنابراین هر خطاب عامی به تنهایی خطاب قانونی محسوب نمی‌شود. بنابراین وقتی یک شخصی قوم خود را به کمک دعوت می‌کند و می‌گوید «ای قوم من به دادم برسید» این بیان ربطی به خطاب قانونی ندارد.

از مفاد تعبیرات امام(ره) تعریفی را می‌توان برداشت کرد: احکام کلی و فراگیر که به رویه عرفی عقلایی جعل و قانون‌گذاری شدند<sup>۳</sup> اینکه در تعریف خطاب‌های قانونی تعبیر به احکام کلی شده است، از آن جهت است که مدلول خطاب‌ها همان احکام هستند. یکی از مستندات این تعریف را می‌توان این عبارت امام دانست:

ان الارادة التشريعية عبارة عن ارادة التقنين و الجعل على نحو العموم بملاحظة الجعل العموم القانوني<sup>۴</sup>

### ۹-۲-۱ انحلال

انحلال در لغت یعنی تجزیه و تکه تکه شدن یا در تعبیر دیگر انحلال یعنی زایل شدن حقیقی یا حکمی صورت چیزی است و از آن در اصول فقه، کتب قواعد فقهی و نیز باب‌های عقود و ایقاعات فقه سخن رفته است. مهم‌ترین موارد انحلال در اصول و فقه عبارتند از:

۱. **انحلال علم اجمالی:** هر گاه مکلف ابتدا به وجوب یکی از دو چیز- برای مثال، نماز ظهر یا نماز جمعه در روز جمعه- علم اجمالی و آن گاه به وجوب یکی از آن دو به طور مشخص- برای مثال، نماز ظهر- علم تفصیلی پیدا کند، علم اجمالی وی از بین می‌رود. زوال علم اجمالی به سبب حدوث علم تفصیلی، انحلال علم اجمالی نامیده می‌شود.

<sup>۱</sup> رضا اسلامی، نظریه عدم انحلال خطابات قانونی، کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۵۹

<sup>۲</sup> سوره مائده (۵) آیه ۱

<sup>۳</sup> عابدین مؤمنی، شرح و تبیین نظریه خطابات قانونیه امام خمینی، ص ۸۲

<sup>۴</sup> روح الله خمینی، مناهج الوصول، ج ۲، ص ۲۷



انحلال در علم اجمالی در بحث نزاع میان نظریه خطابات قانونی و نظریه انحلال، مطرح نیست.

## ۲. انحلال حکم تکلیفی: انحلال حکم تکلیفی به دو گونه است:

**یک. انحلال نسبت به اجزا:** اگر موضوع حکم تکلیفی ای که با یک انشاء از مولا صادر شده است، مرکب و دارای اجزا باشد، حکم واحد شامل همه اجزای مرکب می‌شود و به هر جزئی، سهمی از آن تعلق پیدا می‌کند - که به آن سهم و حصه «امر نفسی ضمنی» گفته می‌شود - مانند وجوب متعلق به نماز که بر اجزای آن پخش و هر جزئی، مأمور به امر ضمنی می‌شود.

**دو. انحلال نسبت به افراد:** اگر موضوع حکم تکلیفی ای که با یک انشاء از مولا صادر شده است، دارای مصادیق و افراد متعدّد باشد، حکم واحد [بنا بر نظر مشهور]، به احکام مستقل متعدّدی تجزیه می‌شود مانند این که مولا بگوید: «أكرم كلّ عالم» یا بگوید: «لا تكذب» که گویا برای اکرام هر دانشمندی، وجوب مستقلی و برای پرهیز از هر دروغی، نهی جداگانه‌ای انشاء کرده است؛ هر چند هر یک از وجوب اکرام و حرمت کذب با یک انشاء بیان شده‌اند.<sup>۱</sup> صورت دیگر از انحلال نسبت به افراد، انحلال در ناحیه مکلفین حکم شرعی است

## ۳- انحلال حکم وضعی: هنگامی که با انشای واحد حکم وضعی صادر می‌شود:

یک: انحلال نسبت به اجزاء: مثلاً فروشنده بگوید: این خانه را فروختم، گرچه بیع بیش از یکی نبوده، اما به دلیل آنکه خانه دارای اجزاء است، طبعاً به تعداد اجزای مرکب منحل می‌گردد، در نتیجه هر جزء از خانه مورد معامله ضمنی است؛ و اگر بعد از معامله معلوم گردد که بعضی از مبیع مال غیر بوده، در آن صورت خریدار خیار تبعض صفة دارد.

دو: نسبت به افراد و مصادیق: مثلاً فروشنده اجناس مختلفه‌ای در را معرض فروش قرار داده، و برای هر جنسی قیمتی مشخص کرده است، حال می‌خواهد برای هر جنسی بیع مستقلی انجام دهد، می‌گوید: این اجناس مختلفه را فروختم با قیمتی که برای هر یک معین کرده‌ام، در اینجا گرچه با یک صیغه بیع را محقق کرده است، اما این یک بیع و تملیک به بیع و تملیک‌های متعدد مستقل منحل می‌شود، به گونه‌ای که هر یک احکام خاص خودش را خواهد داشت.

## ۱۰-۲-۱ کلی و اقسام آن

از آن جهت که خطابات قانونیه از سنخ خطابات کلیه قانونیه است و بحث در مورد انحلال یا عدم انحلال آن‌هاست، بحث کلی بایستی مورد دقت قرار بگیرد. در بحث‌های مربوط به نظریه به کرات طبیعت تکلیف یا

<sup>۱</sup> فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، ص ۶۸۴

طبیعت مکلف به مورد بررسی قرار می‌گیرد. طبیعت در آن استعمالات از دیدگاه مشهور همان کلی طبیعی است که در اینجا تعریف می‌شود.

کلی آن مفهومی است که صدق آن بر موارد متعدّد، از دیدگاه عقل منعی ندارد؛ به عبارت دیگر: تصوّر است که از نظر عقل می‌تواند بر افراد فراوان صدق کند، خواه در خارج نیز مصداقی داشته باشد یا مصداقی نداشته باشد، و خواه مصداق خارجی آن تنها یک فرد باشد و تحقّق افراد دیگر بر آن ممتنع باشد، اقسام کلی: ۱- کلی طبیعی. ۲- کلی عقلی. ۳- کلی منطقی.

وقتی قضیه‌ای همانند انسان کلی است ملاحظه شود سه گونه کلی قابل تصویر است. یکی انسان از آن جهت که انسان است، دوم کلی بودن به صورت مطلق و سوم انسان مقید به قید کلیت. اگر انسان از آن جهت که انسان است ملاحظه شود، فارغ از اینکه کلی یا جزئی است، در اصطلاح منطق‌دانان کلی طبیعی نامیده می‌شود. مراد از کلی طبیعی نیز طبیعت یک شیء است.

اگر خود کلی به معنای مفهوم قابل صدق بر مصادیق متعدّد، به تنهایی ملاحظه شود، بدون ملاحظه چیزی که متصف به کلیت است، نزد منطق‌دانان کلی منطقی نامیده می‌شود. لذا کلی منطقی عبارت است از مفهومی که فرض صدق آن بر مصادیق مختلف ممتنع نیست. جایگاه تحقق این کلی به اتفاق تمام منطق‌دانان ظرف ذهن انسان است؛ در خارج از ذهن انسان چنین چیزی وجود ندارد.

اگر انسان با قید کلیت ملاحظه شود، یعنی انسان با وصف قابلیت صدق بر مصداق‌های مختلف و متعدّد منظور باشد در این صورت آن را کلی عقلی می‌نامند. جایگاه تحقق کلی عقلی نیز صرفاً ذهن است و خارج از ذهن انسان چیزی با قید کلیت وجود ندارد؛ زیرا در بیرون از ذهن هرچه هست به نحو جزئی حقیقی وجود دارد و قابلیت صدق بر مصادیق مختلف را ندارد.<sup>۱</sup>

#### ۱۰-۲-۱- نظر امام در خصوص کلی طبیعی در خطابات شرعی

امام خمینی معتقدند محل بحث و نزاع در تعلق احکام به کلی طبیعی یا افراد آن به معنای مصطلح در منطق نیست؛ چون ماهیات اعتباری که ابداعی شرع هستند - مثل صلات و حج - جزء کلیات طبیعی نبوده و مصادیق آنها نیز مصادیق «کلی طبیعی» نمی‌باشد تا در خارج موجود باشد؛ چه اینکه مرکب ابداعی، ذیل هیچ کدام از مقولات عشر قرار نمی‌گیرد، بلکه مراد از طبیعی در اینجا، «عنوان کلی» است، چه از طبایع اصلی باشد یا نباشد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> سید رائد حیدری، المقرر فی توضیح منطق المظفر، ج ۱، ص ۲۵۸ به بعد

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، مناهج الوصول الی علم الاصول، ج ۲، ص ۶۴

## ۱۱-۲-۱ قانون

به اصل، قاعده، ناموس و دستور معنا شده است و جرجانی آن را این گونه تعریف کرده است: امری است کلی که بر همه جزییاتش منطبق گردد و احکام جزییات از آن شناخته شود.<sup>۱</sup>

قانون مجموعه قواعد الزام آور که بر رفتار اجتماعی انسان حکومت می کند و قدرت حاکم بر جامعه و در زمان ما، دولت اجرای آن را تضمین می نماید.<sup>۲</sup>

در تعریف اصطلاحی قانون عبارتست از قاعده ای حقوقی که مراجع قانون گذاری تصویب کنند در معنای اعم شامل تصویب نامه و آیین نامه است ولی در معنای اخص شامل این ها نمی شود.

حضرت امام (ره) تعریفی از قانون ارائه نکرده اند، از استعمالات ایشان استفاده می شود همان معنای عام قانون را اراده کرده اند. وضع قانون الهی را «تشریع» دانسته اند و از قانون الهی با نام «شریعت» یاد می کنند. لذا احکام خداوند را قوانین تدوین یافته در کتاب و سنت تفسیر کرده اند.<sup>۳</sup>

### ۱-۱۱-۲-۱ فقه التقنین

فقه التقنین یا فقه قانون گذاری، بخشی از فقه است که به بررسی احکام شرعی قانون گذاری می پردازد، یعنی نشان می دهد که باید تابع چه احکامی باشد.

در یک نگاه، قانون گذاری یک «فعل» و عمل، آن هم فعل مهم اجتماعی است و «فعل مکلف» موضوع فقه است. از آن جهت که مورد ابتلا است حتماً باید فقه و فقها (با شناخت موضوع) موضع خود را در برابر آن روشن کنند. با این توضیح یک قانون گذار، به صورتی که تماماً نیاز به یک رساله عملیه در حوزه قانون گذاری و کلاً کار نمایندگی، اعم از قانون گذاری، نظارت، رأی اعتماد، استیضاح و... دارد که مبانی فقهی آن باید در حوزه های فقهی بررسی گردد. در این نگاه قانون گذاری از حیث فردی ملاحظه شده است در فصل چهارم به این مسأله پرداخته خواهد شد که می توان قانون گذاری را فعل و تکلیف حاکمیت اسلامی دانست.

### ۲-۱۱-۲-۱ تقنین الفقه

وقتی مسائل فقهی از شکل متعارف آن در بیاید و در قالب قانون در بیاورند و حاکمیت، ضمانت اجرای آن را عهده دار شود، تقنین الفقه (به معنی عام آن) نامیده می شود. گفته می شود اولین مرتبه ای که فقه در قالب قانون درآمد مربوط به «المجله» یا به تعبیر دیگر «مجله الأحکام» یا «المجله العدلیه» است که در دوران عثمانی

<sup>۱</sup> عبدالله بن شهاب الدین یزدی، الحاشیه علی تہذیب المنطق، ص ۱۷

<sup>۲</sup> ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۵۰

<sup>۳</sup> رک: روح الله خمینی، مناهج الوصول، ج ۲، ص ۱۷۶

به رشته‌ی تألیف درآمد و بر اساس مذهب حنفی تنظیم شده بود. مرحوم شیخ محمدحسین کاشف الغطاء، المجله را مطابق با مذهب شیعه ویرایش محتوایی کرد. از دیگر مصدقین تقنین فقه، قانون مدنی ایران است که سابقه‌ی زیادی دارد و برخی از علما در تدوین آن شرکت داشته‌اند.<sup>۱</sup>

تقنین فقه را در ذیل مباحث فقه التقنین مورد بحث قرار می‌دهند. در این خصوص بررسی می‌شود که فقه به چه صورتی می‌تواند در عرصه قانون‌گذاری حضور پیدا کند. یکی از بایسته‌های کلان در این حوزه آنست که فقهی که می‌خواهد فقهی را برای قانون ارائه کند، باید فقهی را بیان کند که از هر منظر کامل و ناظر باشد. نمی‌توان به صورت تکه تکه امور فقهی را به شکل قانون در آورد. از این رو باید در این زمینه فقه یک قانون یکپارچه ارائه کند. همان‌طور که قانون، یک ماده واحد نیست و مجموعه‌ای از مواد را شامل می‌شود، فقه نیز باید به همان شکل انجام شود. قانون با هدف تأثیرگذاری ارائه می‌شود که کارکرد آن همیشه باید روح واحدی داشته باشد و مواد قانونی نباید با همدیگر تناقض داشته باشند.

در فصل چهارم بحث خواهد شد که نظریه خطابات قانونیه چگونه می‌تواند در این شاخه از فقه التقنین، تأثیر گذار باشد.

## ۱۲-۲-۱ دولت اسلامی

منظور از دولت در این تحقیق، صرف قوه مجریه نیست بلکه دولت به معنای مجموعه نهادهای حقوقی و قضایی، دستگاه‌های اجرایی و کارگزاران حکومتی است که وظیفه حکمرانی بر مردم مبتنی بر قانون اساسی، به منظور تأمین منفعت عمومی را بر عهده دارد.<sup>۲</sup>

در دیدگاه رهبر معظم انقلاب در تعبیر دولت اسلامی، دولت به معنای مجموعه کارگزاران و نهادهای حکمرانی اطلاق می‌شود: دولت به معنای عام، نه به معنای هیئت وزراء، یعنی قوای سه‌گانه، مسئولان کشور، رهبری و همه.<sup>۳</sup>

دولت دینی دولتی است که انتخاب حاکمان، وظایف، نقش، جهت‌گیری و اهداف دولت مستند به اراده الهی و متون دینی تعریف می‌گردد و بر اساس آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در دولت دینی قانون جز آنچه از سوی خداوند به پیامبران وحی شده، نیست.<sup>۴</sup>

---

<sup>۱</sup> سید محمد علی مدرسی، درس خارج قانونگذاری، جلسه دوم ۷ مهر ۹۹

<sup>۲</sup> مهدی نادری، خدیجه محمدی مزرعی، ماهیت و ارکان دولت اسلامی در دیدگاه آیت الله خامنه‌ای، رهیافت انقلاب اسلامی، شماره ۶۱ بهار ۹۷

<sup>۳</sup> بیانات رهبر معظم انقلاب ۱۳۷۹/۹/۱۲

<sup>۴</sup> خدیجه محمدی مزرعی، ماهیت و ارکان دولت اسلامی در دیدگاه آیت الله خامنه‌ای، فصلنامه رهیافت انقلاب اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۶۱، ص ۶۴

طبق بیان رهبر معظم انقلاب رسیدن به دولت اسلامی به این معناست: ما می‌خواهیم اعمال فردی، رفتار با مردم، رفتار بین خودمان، و رفتار با نظام‌های بین‌المللی و نظام سلطه‌ی امروز جهانی را به معیارها و ضوابط اسلامی نزدیک‌تر کنیم.<sup>۱</sup>

### ۳-۱ گفتار دوم: مبانی نظری

در این گفتار مبانی دخیل در نظریه خطابات قانونیه و نظریه انحلال مورد بررسی قرار می‌گیرد و به این منظور مراحل حکم شرعی، تعریف قضایای حقیقیه و خارجی و متعلق اوامر و نواهی از نظر دو دیدگاه طرح خواهد شد.

#### ۳-۱-۱ مراحل حکم شرعی

مراحل حکم، به معنای چگونگی شکل‌گیری حکم و رسیدن آن به مکلف می‌باشد. مرحوم محقق خراسانی معتقدند حکم شرعی چهار مرحله دارد:

۱. مرحله اقتضا؛ یعنی شارع مصالح و مفاسدی را که در ذات اشیا وجود دارد و زمینه جعل حکم بر اساس آنها فراهم می‌گردد، در نظر می‌گیرد؛

۲. مرحله انشاء، که شارع طبق همان مصالح و مفاسد، احکام مناسبی را جعل می‌کند؛

۳. مرحله فعلیت، و آن مرحله اعلان و وادار نمودن مکلف به انجام فعل و یا ترک آن است؛

۴. مرحله تنجز یا تنجیز، و آن مرحله‌ای است که حکم به مکلف رسیده و برای ترک آن عذری ندارد.<sup>۲</sup>

#### ۳-۱-۱-۱ نظریه مرحوم محقق نائینی و محقق خوئی

خلاصه نظریه این دو محقق در باب مراتب حکم این است که: حکم دو مرتبه بیشتر ندارد: مرحله اول عبارت است از مرحله جعل و انشاء به داعی بعث و تحریک به نحو قضیه حقیقیه، بدین معنا که در این مرحله حکم برای موضوع مقدر الوجود انشاء شده است. چنان که مثلاً در مورد قول خداوند متعال که فرموده است: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»<sup>۳</sup> حکم وجوب حج انشاء شده است برای مکلف بالغ عاقل مستطیع و این جعل و انشاء به هیچ وجه متوقف بر وجود چنین مکلفی در خارج نیست؛ یعنی اگر هیچ مکلفی با این خصوصیات در خارج یافت نشود باز هم چنین حکمی به نحو انشاء برای موضوع مقدر الوجود ثابت است. و مراد از این که گفتیم حکم در این مرحله به نحو قضیه حقیقیه جعل شده است نیز

<sup>۱</sup> بیانات رهبر معظم انقلاب ۱۳۸۴/۰۶/۰۸

<sup>۲</sup> محمد کاظم آخوند خراسانی، درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد، ص ۷۰

<sup>۳</sup> سوره آل عمران (۳) آیه ۹۷

همین است؛ یعنی موضوع آن بالفعل در خارج موجود نیست.

پس از مرحله جعل که نخستین مرحله به شمار می‌رفت نوبت به مرحله دوم که مرحله فعلیت است می‌رسد و مراد از فعلیت در نظر این دو محقق، غیر از تفسیری است که مرحوم آخوند برای فعلیت داشت و آن را اراده و کراهت می‌دانست. مراد ایشان از مرتبه فعلیت حکم، تحقق موضوع در خارج و تمام قیودی است که در آن اخذ شده است؛ یعنی در همان مثال وجوب حج، هرگاه در خارج مکلفی مستطیع موجود شد حکم به فعلیت می‌رسد. در مرحله دوم یعنی مرحله فعلیت، هیچ‌گونه تغییری در ناحیه خود حکم بما هو حکم حاصل نمی‌شود، بلکه حکم همان است که در مرحله قبلی یعنی مرحله جعل بوده است و تنها تغییری که به وجود می‌آید در مورد موضوع حکم و قیود آن است که از مرتبه فرض و تقدیر به مرتبه فعلیت و وجود خارجی مبدل می‌شود. فلذا فاصله انشائی و فعلی مطابق این نظر همان تحقق شرایط در مکلف و مصداق یابی است و الا حکم از لحاظ مقومات خود و مرتبه ابلاغ و وصول تمام است.

تصویری که گفته شد با نظریه انحلال سازگار است، ممکن است یک خطاب نسبت به بعضی مکلفین انشائی و نسبت به بعضی دیگر فعلی باشد، در مثال «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»، حکم حج نسبت به مکلف مستطیع فعلی و نسبت به بقیه انشائی است. لذا فعلیت، یک مفهوم نسبی است و تعدد و تفاوت پیدا می‌کند به تفاوت افراد، این تصویر از انشاء و فعلیت است.

## ۲-۱-۳-۱ حکم انشائی و حکم فعلی از دیدگاه امام خمینی (ره)

امام (ره) بر خلاف نظر مرحوم آخوند معتقد است که حکم چهار مرتبه ندارد، بلکه دو مرتبه دارد. مطابق نظر ایشان ملاکات، مقدمه حکم است و تنجز هم مؤخر و از احوال بعد از حکم است. حکم، همان انشاء و فعلیت است اما ایشان تعاریف دیگری را از حکم انشائی و فعلی مطرح می‌کنند مطابق نظر ایشان دو نوع حکم انشائی وجود دارد:

اول آن احکامی که در لوح واقع و نفس الامر وجود دارد و به پیامبر یا امام هم اعلام شده، ولی به هر دلیل، زمان اعلام و تبلیغش نرسیده است. به عنوان مثال در روایات مختلفی که در باب امام زمان (عج) وجود دارد استفاده می‌شود که تعداد زیادی از احکام در دست ایشان قرار دارد، که موعد اعلام آن همان زمان ظهور است، در ادوار قبل هم همین‌طور بوده، پیامبر اکرم (ص) که مبعوث شدند بسیاری از احکام در لوح واقع و نفس الامر بود، ایشان هم می‌دانست اما موعد اعلام نرسیده بود.

دوم، خطاباتاتی که اعلام و ابلاغ هم شده ولی شروط و مقیدات و مخصصات منفصل دارد که بدون لحاظ کردن این شروط و مقیدات، می‌توان گفت که این خطابات، خطابات کلی و انشاء کلی هستند مانند «اوفوا بالعقود»، که دارای قیود منفصل فراوانی است، حال اگر «اوفوا بالعقود» را با همه قیودش در نظر بگیریم،

حکم فعلی خواهد بود، اما اگر این خطاب عام را بدون مقیداتش مد نظر بود، حکم انشائی خواهد بود.<sup>۱</sup> بنابراین تعریف حکم انشائی در نظر مرحوم امام(ره) با نظر مرحوم نائینی و خویی و من تبع ایشان متفاوت است، همان حکمی را که ایشان انشائی می دانستند، امام(ره) فعلی می داند، همین که وقت اعلام حکم رسید و قیود و شرایطش را هم دیدیم، این حکم فعلی است.

بر اساس تفسیر امام(ره) از انشاء و فعلیت، خطاب های متعدد و انشاء و فعلیت های متعدد فرض نمی شود بلکه خطاب واحد است و در وحدت خودش باقی می ماند و لذا انشائیت و فعلیت در یک خطاب به تفاوت افراد متفاوت نمی شود. برای مثال در آیه شریفه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» این گونه نیست که برای یک گروه انشائی باشد و برای گروه دیگری - مانند تجاری که پول کافی دارند - فعلی باشد. این یک خطاب قانونی است و برای همه فعلی است.<sup>۲</sup>

امام(ره) نسبی شمردن حکم شرعی را نسبت به زمان های مختلف و اشخاص مختلف بسیار عجیب می شمارند و آن را از باب لزوم تغییر اراده شارع مخالف عقل و هم چنین مخالف قوانین عرفی و عقلایی می دانند: «و أعجب منه: كون حكم فعلياً في ساعته وإنشائياً في أخرى، و فعلياً في حق شخص و إنشائياً في حق آخر، إلى غير ذلك مما يدمغه البرهان و حكم العقل بامتناع تغيير الإرادة في حق الشارع، بل و لا يناسبه القوانين العقلية؛ عالمية كانت أو غيرها».<sup>۳</sup>

اراده قانون گذار در قوانین عرفی، حالت انتظاری و معلق به وضعیت و حالات مخاطبین قانون ندارد آنچه که با وضعیت شهروندان متغیر می شود مرحله تنجز قانون است. مقایسه مراحل حکم از دیدگاه آیت الله نائینی و امام خمینی(ره) در جدول ۱-۱ قید شده است.

حضرت امام(ره) هم این مطلب را در مقدمه چهارم از مقدمات نظریه خود آورده اند لذا می توان گفت این مبنا از مبانی طرح نظریه ایشان در مقابل با نظریه انحلال خطابات قانونیه است.

جدول ۱-۱ مقایسه مراحل حکم از دیدگاه آیت الله نائینی و امام

| نتیجه                     | مابعد حکم            |                | حکم                 |                     |
|---------------------------|----------------------|----------------|---------------------|---------------------|
|                           | تنجز                 | فعلیت          | انشاء               | فعلیت               |
| ↔ فعلیت شخصی<br>تنجز شخصی | علم                  | مصادقیت و قدرت | جعل و تقیید و اعلام | آیت الله نائینی(ره) |
| ↔ فعلیت عام<br>تنجز شخصی  | مصادقیت و قدرت و علم | تقیید و اعلام  | جعل                 | امام خمینی(ره)      |

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، تهذیب الأصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۱، ص ۴۳۵

<sup>۲</sup> علیرضا اعرافی، درس خارج اصول فقه، جلسه ۲۲، ۹۲/۸/۲۷، پایگاه اینترنتی موسسه اشراق و عرفان. [www.eshragh-erfan.com](http://www.eshragh-erfan.com)

<sup>۳</sup> همان، ص ۴۳۳ و ۴۳۴

با دقت در این که حکم مربوط به فعل شارع و قانون‌گذار است، روشن است که مصداقیت نمی‌تواند جزء مراتب اصلی حکم باشد بلکه مابعد حکم است. تصویر درست مرحله فعلیت و تنجز می‌تواند ثمرات متعددی در مسائل فقه و اصول داشته باشد.

## ۲-۳-۱ قضیه حقیقیه و خارجیّه

یکی از مبانی انحلال را می‌توان تصویر منطقی‌ای دانست که مرحوم نائینی (ره) و پیروان ایشان در مورد قضایای شرعی ارائه کرده‌اند، دانست. در دانش منطق قضایا به حیثیت‌های مختلفی تقسیم بندی شده‌اند. قضایا از حیث موضوع خود به چهار قسم تقسیم می‌شوند: اگر موضوع قضیه جزئی حقیقی باشد قضیه شخصی است و اگر موضوع قضیه کلی باشد حالات مختلفی پیش می‌آید. اگر محمول قضیه مربوط به مفهوم کلی موضوع باشد قضیه طبیعی گفته می‌شود و اگر محمول به مصادیق موضوع تعلق بگیرد: این‌گونه است که یا تعداد افراد که محمول را پذیرفته‌اند مشخص است که در این صورت قضیه محصوره خواهد بود و یا تعداد افراد یا مصادیق موضوع مشخص نشده است که در این صورت قضیه مهمله است.

در یک تقسیم بندی دیگر در ذیل تقسیمات قضیه حملیه، منطق‌دانان قضیه کلی موجب را به سه قسم قضیه ذهنیه، خارجیّه و حقیقیه تقسیم می‌کنند. این تقسیمات در دانش منطق دارای اختلافاتی است از جمله اختلاف تقریر ابن سینا و تقریر حاج ملاهادی سبزواری از تصویر قضایای حقیقیه و خارجیّه. هم‌چنین این تقسیمات در اصول فقه وارد شده است فلذا تقسیمات جمله خبریه برای احکام شرعی استفاده شد و به انشائات تعمیم داده شد.

### ۱-۳-۲-۱ قضایای حقیقیه و خارجیّه از دیدگاه مرحوم نائینی

مرحوم نائینی غالب احکام را از سنخ قضایای حقیقیه می‌دانند. ایشان در توضیح قضایای حقیقیه و خارجیّه معتقدند مناط در قضایای خارجیّه تعلق حکم به عنوان حاکی از افراد شخصی است. کأن حکم به خصوصیات افراد و اشخاص آن تعلق گرفته است مثل «قتل من فی المعسکر» این عنوان «من فی المعسکر» مرآت برای افراد موجود در خارج اخذ شده است. پس فرقی بین این قضیه و قضیه «قتل زید و عمرو و بکر» نیست هرچند که ملاک در حکم هر کدام متفاوت باشد مانند اینکه زید به وسیله شمشیر کشته شده باشد و عمرو به وسیله تیر کشته شده باشد و ... پس قضیه خارجیّه کبرای کلی برای صغری قرار نمی‌گیرد زیرا حکم در آن‌ها بر افراد شخصیه است پس کلی نیست تا کبرای کلی برای صغرا واقع شود و مناط در قضایای حقیقیه آن است که حکم به طبیعت حاکی از افراد تعلق می‌گیرد. اعم از اینکه افراد محقق الوجود و افراد مقدر الوجود



که معدوم هستند لکن حکایت طبیعت از افراد معدوم فرضی است به این صورت که فرض و تقدیر وجود آنها می‌شود و طبیعت از آنها حکایت می‌کند.<sup>۱</sup>

ایشان معتقد است که هر کدام از قضایای حقیقیه و شرطیه متضمن شرط و عنوان هستند لکن در قضیه حقیقیه به عنوان تصریح می‌شود ولی متضمن شرط است ولی در قضیه شرطیه برعکس است به شرط تصریح می‌شود ولی متضمن عنوان است پس بازگشت جمله «لله علی الناس حج البیت» به این جمله است «اگر کسی مستطیع شود حج بر او واجب می‌شود» یا اینکه هر کس در خارج موجود شود و مستطیع باشد، بر او حج واجب می‌شود و بازگشت این قول «اگر کسی مستطیع شود حج بر او واجب می‌شود» این جمله است «حج بر مستطیع واجب است».<sup>۲</sup>

بنابراین قضیه متضمن حکم شرعی که به نحو قضیه حقیقیه جعل می‌شود به گونه ای است که هر چیزی که بتواند به عنوان مصداقی برای آن فرض شود تحت شمول آن حکم قرار گرفته و بر فرض موجود شدنش، حکم برای آن ثابت می‌گردد و مقتضای چنین امری، انحلال حکم و تعدد وجود آن بر حسب تعداد موارد منطبق بر آن، است که در نهایت موضوعات زیاد با احکام متعدد خواهیم داشت.<sup>۳</sup>

ایشان در رساله «الصلاة فی المشکوک» تصریح دارند که مقتضای جعل احکام شرعی به شکل قضایای حقیقیه، با تقریر ایشان، دو چیز است:

۱- انحلال یک حکم کبروی به چندین حکم شخصی مختص هر یک از افراد وجودی موضوع.

۲- مشروط بودن هر کدام از آن احکام به وجود شخص موضوع خود.

## ۲-۲-۳-۱ قضایای حقیقیه و خارجیه از نظر امام خمینی (ره)

به نظر امام (ره) قضیه حقیقیه قضیه‌ای است که موضوع آن در همه زمان‌ها؛ یعنی گذشته، حال و آینده محقق باشد و در مقابل، قضیه خارجیه قضیه‌ای است که موضوع آن در زمان نطق در خارج محقق باشد. بر

---

<sup>۱</sup> رک محمد حسین نائینی، فوائد الاصول ج ۲ ص ۵۱۱-۵۱۳؛ روح الله خمینی، تنقیح الأصول، ج ۲، ص ۳۸۴ (بیان امام (ره) از دیدگاه مرحوم نائینی)

<sup>۲</sup> محمد حسین نائینی، فوائد الاصول، تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، ج ۲، ص ۴۹۴

<sup>۳</sup> ومقتضى لحاظ الموضوع عنواناً حاکماً عن أفراد كما هو الشأن فى القضايا الحقیقیه، أمران: الأول، إنحلال ذلك الحكم بالنسبة إلى كل واحد من تلك الوجودات إلى حكم خاص لموضوع كذلك، حسبما يقتضيه مرآة ذلك العنوان لما ينطبق علیه فى موضوعيته لحكمه. الثانى، ترتب كل واحد من تلك الخطابات التفصیلیه التى عرفت أنها البعث أو الزجر المتوجه إلى المكلف على شخص موضوعه، وإشتراطه خطاباً وملاًکاً بوجوده، بحيث لا یعقل لنفس ذلك الشخص من الخطاب ولا لملاکه تحقق إلّا بتحقق شخص موضوعه، وينشأ هذا الإشرط عن أخذ كل واحد ممّا ينطبق على ذلك العنوان مقدّر الوجود، وإيراد حکمه علیه بهذه المعونه، فيتضمن أخذه موضوعاً للحکم بهذا الوجه لهذه الشرطیه وتكون فى قوة الشرطیه الصریحه. رساله «الصلاة فی المشکوک» ص ۲۳۱

خلاف محقق نائینی، به نظر امام(ره) قضایای حقیقیه، بتّیه بوده و به طور کلی قضایای شرعیه اعم از خارجیه و حقیقیه به شرطیه باز نمی‌گردند.

امام(ره) تفاوت اصلی این دو قسم را در همین جهت که اشاره شد می‌داند و معتقد است هم در قضایای خارجیه و هم در قضایای حقیقیه افراد، موضوع حکم نبوده بلکه یک عنوان کلی موضوع حکم است و متکلم در قضایای خارجیه مستقلاً به حال افراد نظر ندارد بلکه با یک عنوان کلی موضوع را بیان می‌کند. لکن خصوصیت قضیه خارجیه آن است که موضوع آن مقید به وجود مصادیقش در خارج است؛ یعنی افراد و مصادیق موضوع، بالفعل در زمان حال موجودند. برخلاف قضایای حقیقیه که موضوع آن، مقید به وجود بالفعل افراد در حال نطق نیست.<sup>۱</sup> ایشان معتقد است در قضایای حقیقیه متکلم در صدد بیان حکم افراد نیست بلکه یک حکم کلی را برای عنوان کلی ثابت می‌کند و لذا این حکم کلی منحل نمی‌شود؛ چون عنوان موضوع حاکی از افراد نبوده و نمی‌تواند خصوصیات افراد را معرفی کند. اگر هم در این قضایا از امور کلی یا جزئی استفاده شود صرفاً برای حکایت اجمالی از مصادیق است. به نظر امام(ره) این خصوصیت در قضایای خارجیه نیز وجود دارد.<sup>۲</sup>

به طور کلی ایشان مانند سایر بزرگان معتقد است اکثر قضایای شرعیه از نوع قضایای حقیقیه‌اند، ولی تفسیر ایشان از قضایای حقیقیه متفاوت است.<sup>۳</sup> البته ایشان در مواردی در اصل تعمیم قضایای حقیقیه به انشائیات اظهار تردید کرده‌اند.<sup>۴</sup>

برخی اساتید معتقدند: امام(ره) عقیده داشتند که خطابات، به نحو قضایای حقیقیه نیستند، اصلاً حکم آن‌ها بر افراد نیست، بلکه بر طبیعت است. بنابراین، خطابات اصلاً از نوع قضایای محصوره نیستند تا بگوییم خارجیه‌اند یا حقیقیه، بلکه از نوع طبیعیه‌اند؛ حکم آن‌ها علی‌الطبیعه است، نه علی‌الافراد.<sup>۵</sup>

امام چنان که ذکر شد ایشان با تفسیری که از قضایای حقیقیه ارائه می‌دهند حکم بر کلی را در قضایای حقیقیه تصویر می‌کنند نه اینکه کاملاً حقیقیه بودن آن‌ها را رد کنند.

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، منهاج الوصول، ج ۲، ص ۲۸۵؛ روح الله خمینی، انوار الهدایه، ج ۲، ص ۱۴۳

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، منهاج الوصول، ج ۲، ص ۲۸۷؛ روح الله خمینی، تهذیب الأصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۲، ص ۲۲۳.

<sup>۳</sup> سید مجتبی نورمفیدی، بررسی نظریه خطابات قانونیه، ص ۶۶

<sup>۴</sup> روح الله خمینی، تهذیب الأصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۱، ص ۳۱۱

<sup>۵</sup> موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، خطابات قانونیه، مصاحبه با محمد علی گرامی، ص ۳۸

### ۳-۳-۱ متعلق اوامر و نواهی (متعلق حکم شرعی)

در مقدمه اول از مقدماتی که حضرت امام در ذیل بحث ترتب، برای اثبات خطابات قانونیه مطرح می‌کنند به این مسأله می‌پردازند که از نظر ایشان اوامر متعلق به طبایع هستند و به افراد و تشخصات فردیه خارجی تعلق نیافته‌اند، هر چند خصوصیات فرد با طبیعت در خارج اتحاد دارند، به این ترتیب خصوصیات و مشخصات فردیه در مقام جعل حکم لحاظ نشده است و تکلیف به آن تعلق نگرفته است.

شهید مصطفی خمینی (ره) معتقدند که این مقدمه در بحث دخالتی ندارد و قائلین به تعلق اوامر به افراد هم می‌توانند دو امر غیر ترتبی را در عرض هم تصویر کنند.<sup>۱</sup> ظاهراً ایشان فقط مقدمات را ناظر به بحث ترتب گرفته‌اند حال آنکه این مقدمه در بحث خطابات قانونیه دخالت دارد.

برخی از اساتید این مقدمه را محل اتفاق میان قائلین به انحلال و خطابات قانونیه دانسته‌اند و از آن عبور کرده‌اند. حال آنکه به نظر می‌رسد کیفیت تعلق به طبیعت در میان این دو قول نکته مهمی در اختلاف میان انحلال یا عدم انحلال خطابات شرعی ایفا می‌کند.

صورت بحث ابتدائاً این است که زمانی که شارع به یک طبیعتی مثل نماز، روزه، حج و یا هر عمل دیگری امر می‌کند، آیا این امر تعلق به طبیعت می‌گیرد و یا اینکه امر تعلق به آن اشخاص و وجودات خارجیه می‌گیرد؟

مشهور بر این عقیده‌اند که امر متعلق به طبیعت است، لکن بما هی حاکیه عن الافراد فی الخارج ولی به نظر امام (ره) این چنین نیست.

از دیدگاه ایشان، متعلق اوامر و نواهی نه وجود خارجی است و نه وجود ذهنی، بلکه نفس طبیعت است. به عنوان مثال هیئت امر در «أقيموا الصلاة» نمی‌تواند به وجود خارجی نماز متعلق شود؛ چون وجود خارجی نماز همان است که توسط افراد ایجاد شده و تعلق امر به وجود خارجی نماز به معنای ایجاد آن به حمل شایع است؛ یعنی تحقق بخشیدن و ایجاد کردن فرد و مصداقی از نماز در عالم خارج در حالی که طبق فرض، این نماز در عالم خارج ایجاد شده، تحصیل خواهد بود.

هم‌چنین امر نمی‌تواند به وجود ذهنی نماز تعلق گیرد، چون صلاة موجود در ذهن امر، قابل انطباق بر خارج نیست و مکلف نمی‌تواند آن را در خارج ایجاد نماید.

پس هیئت امر نه به وجود خارجی صلاة تعلق می‌گیرد و نه به وجود ذهنی آن، بلکه نفس طبیعت صلاة است که متعلق امر قرار می‌گیرد، اما چون طبیعت نمی‌تواند متعلق امر واقع شود مگر آن که تصور شود و

<sup>۱</sup> آنه [مقدمه الاولى] غیر دخیل فیما هو المهم بالمقصود هنا، ضرورة أن الأوامر و لو كانت متعلقة بالأفراد، يمكن تصوير الأمرين، فيكون مورد الأمر في الإزالة الفرد منها، و في الصلاة الفرد منها. تحريرات في الأصول، ج ۳، ص ۴۲۷

تصور هم در ذهن اتفاق می‌افتد. از این رو امام(ره) می‌گوید: ظرف تعلّق حکم به طبیعت، عالم ذهن است و این متفاوت است با آن که گفته شود: حکم به یک وجود ذهنی تعلّق می‌گیرد.

لذا به نظر امام(ره) طبیعت در عالم ذهن، متعلّق حکم است ولی نه «بما أنها موجودة في الذهن» و نه «بما أنها موجودة في الخارج» و نه «بما هي مرآة للوجود الخارجي» بلکه متعلّق حکم شرعی، ماهیت لا بشرط است، اما از آنجا که مولی می‌بیند اتیان صلاّه و وجود خارجی آن محصل غرض اوست. لذا با امر به طبیعت، عبد را به ایجاد آن تحریک می‌کند. پس متعلّق حکم، طبیعت است و هیئت امر نیز باعث و تحریک‌کننده به ایجاد طبیعت است.<sup>۱</sup>

البته این که امام(ره) می‌فرماید: بعث به طبیعت تعلّق می‌گیرد، هیچ منافاتی با «الماهية من حيث هي ليست الا هي» ندارد؛ چون ایشان نمی‌خواهد بگوید: این طبیعت مؤثر در تحصیل غرض است بلکه می‌فرماید: امر به طبیعت برای آن است که عبد را به سوی ایجاد آن تحریک کند. لذا ایشان به محقّق نائینی که می‌گوید: «تکلیف به طبیعت به این اعتبار که مرآت برای مصادیق خارجی است تعلّق می‌گیرد»<sup>۲</sup> اشکال کرده و می‌فرماید: تعلّق امر به طبیعتی که مرآت برای افراد و مصادیق باشد، مستلزم تحصیل حاصل است؛ چون امر در واقع به خود مرئی که در خارج وجود دارد تعلّق می‌گیرد و این محذور تحصیل حاصل را به دنبال خواهد داشت.

هم‌چنین محقّق نائینی می‌گوید: «طبیعت کاشف از افراد است» ولی امام(ره) آن را رد کرده و می‌فرماید: طبیعت کاشف از افراد نیست، بلکه متحد و منطبق با آنهاست. پس دیگر مشکلی ندارد که امر به طبیعت متعلّق شود و وجود ذهنی و وجود خارجی مورد نظر نباشد ولی در عین حال افراد هم محصل غرض مولی باشند؛ یعنی شارع با امر، مکلف را به ایجاد افراد در خارج بعث و تحریک می‌کند و در مقام تحصیل غرض نیز افراد باید موجود شوند. البته تذکر این نکته نیز لازم است که ایشان تصریح می‌کند: در این مقام، سخن از تعلق اوامر و نواهی به کلی طبیعی یا افراد آن در اصطلاح منطق نیست؛ زیرا ماهیات مختصره شرعیه مثل نماز و حج از کلیات طبیعی به این معنا نیستند. هم‌چنین مصادیق آنها نیز از مصادیق کلی طبیعی محسوب نمی‌شوند؛ زیرا ماهیات مختصره به این دلیل که مرکب اختراعی مثل نماز و حج تحت مقوله واحدی نمی‌گنجد. طبق نظر ایشان، مراد از طبیعی یک عنوان کلی است؛ اعم از این که از طبایع اصیله باشد یا نباشد.

نکته: نزاع در بحث متعلق اوامر و نواهی در مورد متعلق حکم شرعی است اما نزاع اصلی در قول خطابات قانونیه در مورد مکلف حکم شرعی است اما از دو جهت می‌توان نتیجه این بحث را (تعلق حکم به طبیعتی که مرآت افراد نیست) در بحث خطابات قانونیه دخیل دانست:

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، منهاج الوصول، ج ۲، ص ۱۳۰

<sup>۲</sup> محمد حسین نائینی، فوائد الاصول، تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، ج ۲، ص ۴۰۱

• از باب اینکه در خطابات قانونیه، فرض بر این است که یک انشاء از آمر صادر شده است فلذا می‌توان گفت انحلال در ناحیه متعلق حکم هم به تعدد انشاءات آمر منتهی خواهد شد.

استاد محمد جواد فاضل لنکرانی در همین راستا معتقدند: قول به خطابات قانونیه متوقف بر قول تعلق امر به طبیعت است که ادعا می‌کند خطاب واحد است و انشاء نیز واحد است اما اگر قائل باشیم که امر به طبیعت تعلق نمی‌گیرد و به افراد تعلق می‌گیرد نوبت به این نمی‌رسد که طبیعت انحلال می‌یابد یا خیر.<sup>۱</sup>

• دیگر اینکه مکلف حکم (موضوع خطاب)، که محل بحث اصلی در خطابات قانونیه است خود از سنخ کلی است و نتیجه این بحث در هر دو ناحیه پیاده سازی می‌شود به این معنا که کلی «یا ایها الذین آمنوا» و «یا ایها الناس» و... نیز کلی‌ای است که نسبت به افراد خود مرآتیت ندارد فلذا انحلال در آن ناحیه نیز صورت نمی‌گیرد.

استاد سید علی محقق داماد در همین راستا نظرشان بر این است: عین این بحث (تعلق اوامر به طبیعت) را که از زمان صاحب معالم و قبل از ایشان هم در اصول مورد بحث بوده و بعد هم در کفایه و غیره در بحث مأمور به، و در متعلقات مأمور به مطرح شده، می‌توان در خود مأمور هم مطرح کرد؛ «یا ایها الذین آمنوا، یا ایها الناس، یا ایها الإنسان» و امثال این خطابات که در شرع می‌شود؛ چه خطاب تکلیفی باشد، یا خطاب‌های دیگر، کلی طبیعی است. وقتی که شارع «یا ایها الإنسان» می‌گوید، طبیعت انسان که «لا تحقّق له»، مسلماً مراد نیست. بلکه شارع در این خطابات «انسان بما هو انسان» را می‌بیند، مشخصات دیگرش دیده نشده است<sup>۲</sup> با این توضیح، نتیجه بحث متعلق اوامر همان نتیجه بحث عدم انحلال خطاب در ناحیه مکلف می‌گردد.

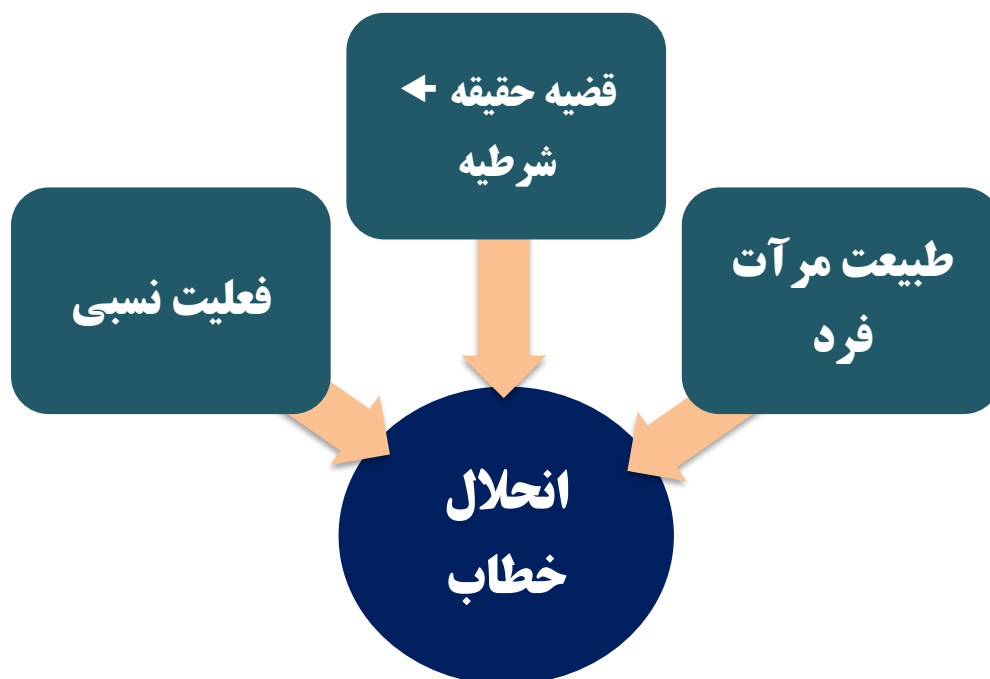
## ۴-۱ جمع بندی

می‌توان این طور نتیجه گرفت که قول به انحلال خطابات شرعی بر اساس پایه‌هایی بنا شده است که امام (ره) تک تک آن‌ها را مخدوش دانسته و خود پایه‌ها و ستون‌های دیگر جایگزین آن کرده‌اند. نحوه تفسیر مراحل حکم (انشاء و فعلیت نسبی)، شیوه تصویر قضایای شرعیه بر اساس تفسیری از قضایای حقیقیه و خارجیه و شیوه نگاه به موضوع متعلق اوامر و نواهی (مرآتیت طبیعت برای افراد) همگی در راستای شکل دهی قول به انحلال خطابات و نگاه فردی به خطابات ساماندهی شده است اما امام با شناسایی تک تک این بزنگاه‌ها و اصلاح آن‌ها قول به خطابات قانونیه را بنا نهادند.

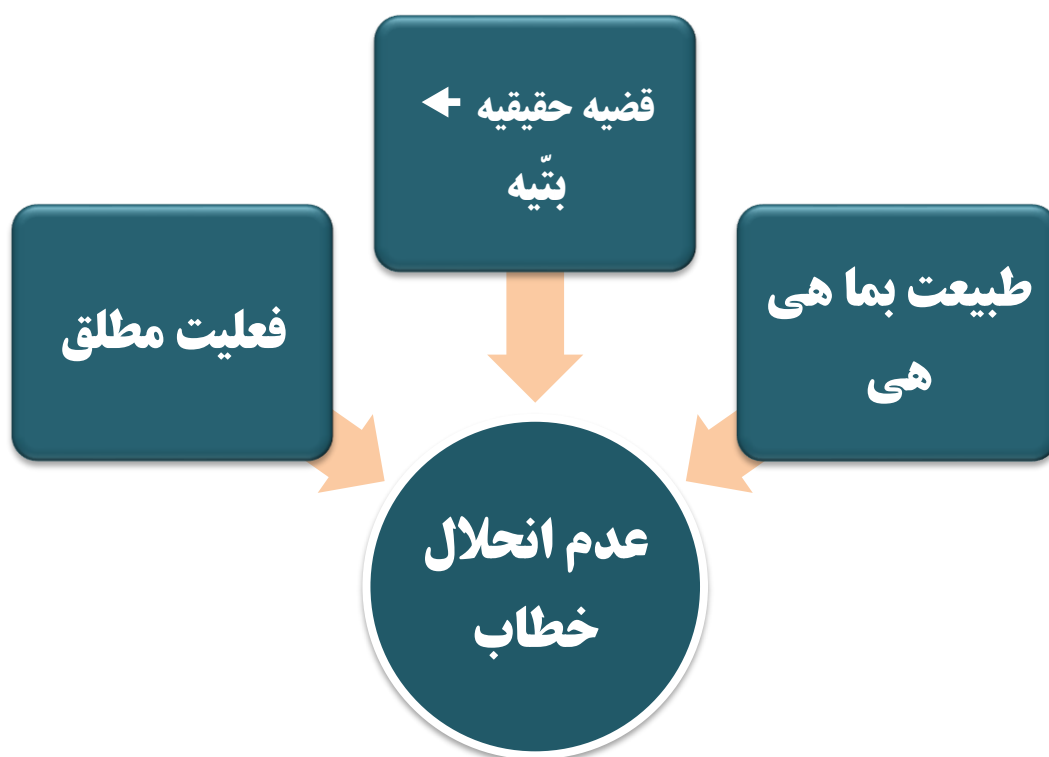
در اشکال (۱-۱) و (۱-۲) به صورت نموداری مبانی انحلال و عدم انحلال خطابات نمایش داده شده است.

<sup>۱</sup> محمد جواد فاضل لنکرانی، الخطابات القانونیه، ص ۹۴

<sup>۲</sup> خطابات قانونیه، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ص ۱۰۲



شکل ۱-۱ مبانی انحلال خطاب از دیدگاه مرحوم نائینی و پیروان ایشان



شکل ۱-۲ مبانی عدم انحلال خطاب از دیدگاه امام خمینی(ره)

# فصل دوم: چستی نظریه خطابات قانونی

## ۱-۲ مقدمه

محور این فصل فهم دقیق نظریه خطابات قانونیه است بدین منظور لازم است که ابتدا نظریه رقیب آن، یعنی نظریه انحلال خطابات شرعی که نگاه غالب و مشهور در میان فقها بوده است، معرفی و واکاوی شود سپس نظریه امام(ره) که در نقد آن مطرح شده است، توضیح داده شود. بدین منظور پیشینه، ادله، اشکالات و برخی زمینه های شکل گیری آن نیز مورد بررسی قرار می گیرد. لازم به ذکر است که غیر از قرائتی معروف از نظریه خطابات قانونیه که متمرکز بر «عدم انحلال خطابات شرعی» است قرائت های دیگری نیز از آن ارائه شده است که آن نظریه را فراتر از عدم انحلال توضیح می دهد و در انتهای این فصل به توضیح و نقد و بررسی آن پرداخته خواهد شد.

## ۲-۲ گفتار اول: نظریه انحلال خطابات شرعی

### ۱-۲-۲ تبیین انحلال خطابات شرعی

بیان قاعده انحلالیت خطابات این است که خطاب شارع از چند جهت به خطابات جزئی، منحل می شود اولین جهت انحلال به لحاظ مخاطب و مکلف است. یک خطاب به لحاظ مکلفین منحل می شود. بیان مسئله این است که یک بار مولی یا قانون گذار افراد را تک به تک مخاطب امری یا نهی ای قرار می دهد و می گوید «یا هذا اقم الصلاة» این خطاب شخصی است اما خطابی دیگری در شریعت داریم که خطاب عام است مانند «یا ایها الذین آمنوا». یک عنوان عامی است که مخاطب قرار گرفته است. نظریه انحلال خطابات شارع می گوید این خطاب عام در واقع فشرده همان خطاب خاص است. شارع به جای اینکه یک میلیون بار بگوید اقم الصلاة، اقم الصلاة، .... یک بار اقموا الصلاة گفته است. پس در واقع هرگاه و هر جا که یک خطاب جمعی و عامی بیان شود در ظاهر یک خطاب است، اما اگر دقت شود معلوم می شود که این خطاب منحل می شود به میلیون ها خطاب به تعداد مخاطبین، هر مخاطبی خودش یک حکم دارد.

این انحلال از حیث موضوع و متعلق هم متصور است، مثلاً شارع می فرماید «لا تشرب الخمر»، این خطاب شامل همه خمرها می شود. یعنی به تعدد این موضوعات متفاوت (متعلق المتعلق) نهی وجود دارد. به لحاظ متعلق، شامل انواع شربها می شود و این خطاب همه آنها را منع می کند. پس آن انحلال اول با حیث تعدد مخاطب بود، خطاب می آید پخش می شود به تعدد مخاطبین، بعد در هر مخاطبی هم به لحاظ آن موضوع و متعلق انحلال های دیگری دومی وجود دارد، باز هم چند تا امر می شود.

آنچه در تناظر با نظریه خطابات قانونی، عمدتاً موضوع بحث است انحلال به لحاظ مکلفین است این نظریه مشهور است که انحلال خطابات به تعدد مکلفین است و نتیجه انحلال هم این است که هر مکلفی یک خطاب مستقل ناظر به شخص خود دارد و خطاب هم باید، خطاب به قادر باشد یا به عبارت دیگر توجیه خطاب و امر، به یک مکلفی، این مشروط به امکان انبعاث او از این امر است. لذا خطابات به تعدد مخاطبین منحل می‌شود این امر تا آنجایی منحل می‌شود که این فردا بتواند عمل بکنند. اگر خطاب به شخصی رسید که نمی‌تواند عمل کند این خطاب دیگر منحل نمی‌شود. نتیجه‌اش این است که هر مخاطبی یک امر مستقل دارد لذا هرکس باید امکان انبعاث و قدرت داشته باشد تا امر متوجه او شود و نسبت به او انحلال پیدا بکند.

## ۲-۲-۲ انحلال حقیقی و حکمی

در یک تقسیم بندی مربوط به انحلال حکم، انحلال به دو گونه تفسیر می‌شود:

انحلال حقیقی: مراد از انحلال حقیقی این است که در واقع چندین انشا از متکلم صادر شده و در هنگام انشا، متکلم تمام مکلفین یا افراد عام را در نظر گرفته است.

انحلال حکمی: مراد از انحلال حکمی این است که با وجود وحدت انشا از متکلم، عقلاً این انشا را در حکم انشاهای متعدد فرض می‌کنند و احکام تعدد انشا را بر آن بار می‌کنند.

## ۲-۲-۳ تقریرهایی از نظریه انحلال

برخی از فقها، در نقد نظریه خطابات قانونیه حضرت امام(ره)، به بیان کیفیت انحلال خطابات شرعی پرداخته‌اند و آن را انحلالی نه از سنخ انحلال حقیقی بلکه انحلال حکمی و انحلال اعتباری دانسته‌اند و همان نتایج نظریه انحلال را بر این بیان، مترتب کرده‌اند.

آیت الله شبیری زنجانی در تبیین انحلال می‌فرماید: منظور از انحلال، انحلال حقیقی نیست که حقیقتاً انشائات و جعل‌های متعددی باشد یا چندین اخبار باشد، بلکه یک انشاء و یک اخبار بیشتر نیست و لکن در باب انشائات، عقلاً انشاءات را به حسب احکام، مختلف دانسته و در بعضی موارد احکام را مستقل دانسته و انشاء آن‌ها را در حکم متعدّد و در بعضی دیگر در حکم واحد به حساب می‌آورند. مثلاً در جمله انشایی «همه به جبهه بروید»، عرف حکم به انحلال کرده احکام مجعوله را متعدد و اطاعت‌ها و امثال‌های آن را نیز متعدّد می‌داند مثل اینکه مولا متعدد انشاء کرده و فرموده باشد: زید تو برو، عمرو تو برو، و ...، در نتیجه از نظر عقلایی عاجزین مأمور به خطاب نیستند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> سید موسی شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۳، ص ۴۵۰۱



آیت الله سیستانی نیز انحلال را اعتباری دانسته‌اند: انحلال یک کثرت اعتباری است که به وسیله اعتبار عقلا به حکم عارض می‌شود، چرا که این حکم به یک حکم متکثر مرتبط است منظور از انحلال آن است که حکم واحد از کثرت متعلق خود، کثرت اعتباری را کسب می‌کند بدون آنکه در مجعول تکثر یابد، لذا صرف اعتباری که حکم به یک متکثر وارد می‌شود، سبب به وجود آمدن چنین اعتباری می‌شود؛ بنابراین در موارد انحلال احکام، تکثر در موضوع یا متعلق یا متعلق المتعلق وجود دارد که حکم به آن تعلق می‌گیرد، نه آنکه واقعاً حکم متکثر شود.<sup>۱</sup>

آیت الله تبریزی (ره) و آیت الله اعرافی نیز در بیانی نزدیک به هم، انحلال را متوجه مدلول خطاب می‌شمارند (نه خود خطاب) که عقل از خطاب آن را انتزاع و تحلیل می‌کند.<sup>۲</sup>

## ۴-۲-۲ ادله نظریه انحلال

مقوله انحلال از مفاهیم مسلم انگاشته شده بسیاری از اصولیون و فقها بوده است و این طور نیست که بحث مستقلی درباره آن شده باشد و ابعاد و زوایای آن را کاویده باشند، لذا استدلال بر مقوله انحلال را باید به شکلی از کلمات و ارتکاز موجود فقهی و اصولی اصطیاد کرد.

دلیل اول: چون ملاکات به صورت محقق خارجی در نظر گرفته شده، احکام بر آمده از آن خطابات نیز باید به صورت محقق خارجی در نظر گرفته شود، بنابراین اگرچه یک خطاب واحد کلی از شارع داریم، ولی چون ملاکات، مصداق محقق خارجی هستند، احکام برآمده از آن ملاکات نیز، به صورت محقق خارجی خواهند بود، در غیر این صورت رابطه علی و معلولی میان احکام و ملاکات برهم می‌خورد.<sup>۳</sup>

دلیل دوم: ثواب‌ها و عقاب‌ها متعدد است یعنی شخصی که نماز خواند، ثواب می‌برد و شخص تارک عقاب می‌شود. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ» (مائده/۱۰۵). هرکسی مسئول عمل خود است و اعمال دیگری در او اثر نمی‌گذارد و ثواب و عقاب اخروی هر کس برای خودش است. تعدد استقلالی نتایج اعمال که ثواب و عقاب است، نشان‌دهنده این است که خطابات متعدد است.<sup>۴</sup>

---

<sup>۱</sup> رک: مهدی مروارید، تقریرات خارج اصول، جلسه ۱۳۹۱/۱۲/۲۳؛ میرزا جواد تبریزی، دروس فی مسائل علم الأصول، ج ۲، ص ۲۱۶  
<sup>۲</sup> من يلتزم بالانحلال في خطابات التكليف وغيرها يريد الانحلال في مدلول الخطاب الواحد حيث إنه إذا كان في فعل كل مكلف ملاك مستقل تعلق به غرض المولى يكون الثابت في حقه حكما مستقلا وكذلك الانحلال بحسب وجودات الموضوع. (میرزا جواد تبریزی، دروس فی مسائل علم الأصول، ج ۲، ص ۲۱۶) - مقصود از تعدد خطابات که نظریه قائلان انحلال خطابات است، تعدد خطابات به معنای تعدد کلام نیست بلکه تعدد مدلول کلام است و به عبارت سوم، تعدد اینجا، تعدد عینی نیست، تعدد انتزاعی و تحلیلی است. (علیرضا اعرافی، درس خارج اصول فقه، ۹۲/۷/۳۰)

<sup>۳</sup> رک: علیرضا اعرافی، درس خارج اصول فقه، جلسه ۹۲/۸/۵؛ میرزا جواد تبریزی، دروس فی مسائل علم الاصول، ج ۲، ص ۲۱۶

<sup>۴</sup> علیرضا اعرافی، درس خارج اصول فقه، جلسه ۹۲/۸/۱

دلیل سوم: یک وجه هم به عنوان شاهد ممکن است ذکر شود و آن این است که در بسیاری از موارد قانون به صورت الفاظ و صیغ عموم یا جمع انشاء می‌شود. گفته می‌شود اَقِيمُوا الصَّلَاةَ که جمع است، یا مثلاً می‌فرماید کُلْ خَمْرٍ حَرَامٌ. در این موارد و به خصوص در جمع، بعید نیست بگوییم، خود صیغه دلالت بر تنوع و تکرار دارد، اَقِيمُوا یعنی صد تا اقم. صیغه جمع مثل قضایای حقیقی (حقیقی در مقابل اعتباری) نیست. در قضایای حقیقی مثلاً گفته می‌شود «النار حارة» یا آهن در فلان درجه ذوب می‌شود یا آب در صد درجه به جوش می‌آید، اما وقتی گفته می‌شود «اَقِيمُوا الصَّلَاةَ»، یک حکم اعتباری است که انشاء شده است و صیغه آن هم جمع است. اصل صیغه جمع این است که جای مفردات متکثر نشسته است، مثلاً به جای ده تا صَلِّ گفته است صَلُّوا.

## ۲-۳ گفتار دوم: نظریه خطابات قانونیه

### ۲-۳-۱ پیشینه نظریه خطابات قانونی

نظریه خطابات قانونی از اولین تحقیقات و نظریات امام ره در علم اصول است به این دلیل که در اولین اثر ایشان در فقه و اصول یعنی در کتاب انوار الهدایه که تعلیقه ایشان بر کفایه الاصول است، موجود است. کتابی که نگارش آن در سال ۱۳۶۸ قمری اتمام رسیده است، این کتاب مشتمل بر برخی نظریه های ایشان است که از برخی از آن رجوع کرده‌اند.<sup>۱</sup> در این کتاب به نظریه خطابات قانونی تصریح شده است<sup>۲</sup> و همچنین به این نظریه در کتاب طهارت تصریح کرده‌اند<sup>۳</sup> کتابی که از اولین کتب ایشان در مباحث فقه استدلالی است و در سال ۱۳۷۳ قمری بحث و تدوین آن را شروع کرده‌اند.

اساس این مبنا با همه تفصیلات آن متعلق به امام خمینی است البته ممکن است رگه‌هایی از این نظریه در کلمات و کتب دیگران هم قابل ردیابی باشد؛ چنانکه ادعا شده در کلمات آخوند خراسانی، فشارکی، بروجردی و خوئی رد پایی از این نظر دیده شده است<sup>۴</sup> و چه بسا برخی از همین موارد باعث شده که مبدع نظریه آن را تحت عنوان یک نظریه و قاعده کلی در موارد مختلف از مباحث اصول فقه بکار گیرد؛ مبدع نظریه کسی است که اصول آن را پیروراند و در موارد مربوطه آن را بکار گیرد و در مبانی خود مطابق آن مشی کند و این جز در آثار امام دیده نمی‌شود.

<sup>۱</sup> مشاهده می‌کنیم در نظر ایشان در مورد اماره بودن استصحاب، قائل بودن موضوع برای علم اصول و مشتمل بودن همه قضایا بر نسبت حکمیه تبدیل حاصل شده است و ایشان در دوره های اخیر معتقد شده اند به اینکه استصحاب از زمره اصول عملیه است و اینکه علوم نیاز به موضوع ندارند و بعضی از قضایا مشتمل بر نسبت حکمیه نیستند.

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، انوار الهدایه، ج ۲، ص ۲۱۴

<sup>۳</sup> روح الله خمینی، کتاب الطهاره ج ۱، ص ۸ و ج ۲، ص ۱۲۲؛ ص ۳۶۰، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی، طهران ۱۴۲۱ق

<sup>۴</sup> رک: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، خطابات قانونیه، صفحات ۱۸۵، ۱۸۴، ۱۸۲، ۱۵۷، ۱۵۲.

امام(ره) نظریه اصولی خویش درباره نحوه صدور خطابات قانونی و تعلق آنها به موضوعاتشان را به طور مستقلی در ساختار علم اصول جای نداده‌اند، چنان که همه اصولیان شیعه جایگاهی برای اصل مباحث حکم شناسی در علم اصول طراحی نکرده‌اند بلکه نظریه مذکور را به طور مبسوط و در ضمن مقدماتی چند در بحث (ضد) آورده‌اند و بار دیگر در بحث علم اجمالی به تبیین آن پرداخته‌اند و آن را راه حلی برای مشکلات پدید آمده در بحث ترتب و بحث‌های دیگر دانسته‌اند. با پذیرش این نظریه دیگر نظریه اصولی ترتب کنار گذاشته خواهد شد و نتایج بحث نیز متفاوت خواهد گشت.

## ۲-۳-۲ مواضع مورد بحث از خطابات قانونیه در اصول امام

حضرت امام در اصول در مواضع زیر بحث خطابات قانونیه را مطرح نموده‌اند:

۱. در مسئله ضد؛ و در ذیل نظریه ترتب مرحوم نائینی. در این موضع مفصل‌ترین بحث را دارند. ایشان برای تبیین این نظریه خویش ابتدا به بیان هفت مقدمه می‌پردازند و از مجموع این مقدمات نظریه خویش را اثبات می‌کنند.<sup>۱</sup>
۲. در مسئله تنجیز علم اجمالی؛ در فرضی که طرفین علم اجمالی از صورت ابتلا خارج شود.<sup>۲</sup>
۳. در تفسیر حدیث رفع؛ ایشان در ذیل تفسیری که از حدیث رفع ارائه می‌دهند، به این نظریه اشاره می‌کنند.<sup>۳</sup>
۴. در مباحث جمع بین حکم واقعی و ظاهری؛ ایشان استناداتی به این نظریه دارند.

## ۲-۳-۳ تبیین نظریه خطابات قانونی

خطاب شرعی از نظر امام(ره) به دو نوع تقسیم بندی می‌شود: خطاب گاه جزئی و شخصی و گاه کلی و قانونی است. خطاب شخصی خطابیه است که موضوع آن فرد معینی از میان مکلفین است و به تبع موضوع، حکم نیز جزئی و شخصی می‌گردد، مثل «یا ایها الرسول بلغ ما انزل الیک من ربک» یا خطاب به حضرت موسی (ع): «اذهب الی فرعون انه طغی».<sup>۴</sup>

و در مقابل اگر موضوع خطابیه جمعی از افراد مکلفین یا همه مکلفین باشند و از طریق یک عنوان جامع بدان افراد نظر شده باشد و آن عنوان جامع، موضوع حکم قرار گیرد خطاب را کلی و قانونی گویند. پس

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، تهذیب الأصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۱، ص ۴۳۰

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، مناهج الوصول إلى علم الأصول، ج ۲، ص ۲۶

<sup>۳</sup> روح الله خمینی، انوار الهدایة فی التعلیق علی الکفایة، ج ۲، ص ۴۲

<sup>۴</sup> سوره طه (۲۰) آیه ۲۴

همواره شخصی یا قانونی بودن خطاب تابع موضوع است؛ چون همواره شخصی یا قانونی بودن حکم در مقام ثبوت تابع موضوع آن است.

در یک سخن کلی می‌توان گفت: در خطاب‌های شخصی به شمار هر فردی از مخاطبان، خطابی مستقل و جداگانه وجود دارد، ولی در خطاب‌های قانونی، خطاب یکی است و مخاطب‌ها فراوان و بی شمار. این‌ها ترازهایی هستند که در جای جای سخنان و نوشته‌های اصولی امام نیز به چشم می‌خورند.<sup>۱</sup>

بر اساس نظر امام خمینی خطاب قانونی که موضوعش عنوان کلی است منحل به خطابات متعدد نمی‌شود. چون شارع در این گونه خطاب فرد خاصی را لحاظ نمی‌کند و به تبع آن خصوصیات افراد را لحاظ نمی‌کند بلکه جمعی را به همان عنوان کلی لحاظ می‌کند و حکم را برای آن‌ها قرار می‌دهد، در این حال دیگر نمی‌توان احکام متعدد به تعدد افراد موضوع درست کرد. البته عنوان کلی به همان عنوان کلی مد نظر نیست؛ چنان که وصف جمعی افراد به همان وصف جمعی چنان که درباره عام مجموعی گفته‌اند، نیز مد نظر نیست؛ بلکه در نهایت افراد موضوع مد نظر می‌باشند، ولی شارع در مقام انشای خطابات قانونی و صدور آن‌ها تک تک افراد را به خصوصیات فردیشان لحاظ نمی‌کند بلکه افراد را به نحو کلی و قانونی لحاظ می‌کند.

قوام نظریه خطابات قانونیه در حقیقت به دو امر است:

۱. قانونی که جعل شده بیش از یک قانون نیست؛ یعنی این گونه نیست که به تعداد مخاطبین قانون و حکم انشاء شده باشد.

۲. در این «یک قانون جعل شده» حال نوع مخاطبین لحاظ شده و اینکه برخی از آن‌ها شرایط تکلیف را ندارند سبب نمی‌شود که قانون جعل شده شامل آن‌ها نشود.<sup>۲</sup>

این نکته حائز اهمیت است که مدعا در نظریه خطابات قانونیه فقط وحدت خطاب و وحدت انشاء است نه وحدت منشأ. بلکه امام خود تصریح می‌کنند که منشأ حکم بر هر مکلفی است.<sup>۳</sup>

### تفسیر شهید مصطفی خمینی از خطابات قانونیه

از نظر آیت الله مصطفی خمینی (ره) حکم به خاطر تعلق تکلیف به مخاطبین، انحلال اعتباری و حکمی می‌یابد اما این انحلال اعتباری منجر به این نمی‌شود انشاء واحد را متعدد بدانیم فلذا ویژگی عدم انحلال

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، منهاج الوصول، ج ۲، ص ۲۷

<sup>۲</sup> عبدالرضا فرهادیان، خطابات قانونیه از دیدگاه امام خمینی و مشهور اصولیان، ص ۱۰۰

<sup>۳</sup> لست أقول: إنّ المنشأ تکلیف واحد لمجموع المکلفین فإنه ضروری الفساد، بل أقول: إنّ الخطاب واحد، و الإنشاء واحد، و المنشأ هو حرمة الزنا علی کلّ مکلف، من غیر توجه خطاب خاصّ أو تکلیف مستقلّ إلى کلّ أحد (انوار الهدایه فی التعلیق علی الکفایه، ج ۲، ص

حکم یعنی عدم شرطیت انبغات و ملاحظه حالات تک تک مکلفین، باقی خواهد ماند.<sup>۱</sup> در واقع می‌توان سخن ایشان را این‌گونه تحلیل کرد که این نوع از انحلال، در مقام امتثال است و موجب تسری آن به مقام جعل و فعلیت نمی‌شود. در این صورت محل نزاع بین تقریر شهید مصطفی خمینی (ره) و برخی از قائلین به انحلال (از جمله آیه الله شبیری، سیستانی و اعرافی) در خصوص آنست که انحلال ناظر به مقام امتثال آیا تأثیری در مقام انشاء و فعلیت هم خواهد داشت یا خیر و در نتیجه باعث می‌شود که شرایط تکلیف شخصی، در تکلیف عام قانونی هم لازم باشد یا خیر.

#### ۴-۳-۲ مقدمات اثبات نظریه

امام خمینی (ره) برای اثبات این نظریه در بحث ضد در اصول فقه مقدماتی ترتیب داده‌اند که به آن‌ها در این قسمت پرداخته خواهد شد. هر چند در خصوص دخالت هر کدام از مقدمات در اصل نظریه بحث‌هایی وجود دارد.

۱- امر به طبیعت تعلق می‌گیرد نه به افراد و نه به طبیعت از آن جهت که مرآت افراد است زیرا افراد خارجی مسقط امر هستند نه اینکه متعلق امر باشند (در فصل گذشته، مورد بحث تفصیلی قرار گرفت)

۲. اطلاق امر دلالت دارد که تمام موضوع، نفس طبیعت است. تفاوت اطلاق با عموم آن است که عموم دلالت دارد که افراد محکوم به حکم هستند ولی اطلاق دلالت دارد که طبیعت تمام موضوع است بدون آنکه طبیعت آینه افراد گردد. پس مقصود از اطلاق غیر از مقصود از عموم است.

۳- احکام شرعی که ناظر به عنوانی از عناوین است منوط به آن عنوان بوده و حالات و عوارض موضوع در آن دخالت ندارد. بنابراین وقتی حالات و عوارض موضوع مورد لحاظ شارع نیست به طریق اولی حالاتی که بر موضوع به تبع حکم حاصل می‌شود مثل حالت تراحم با حکم دیگر که به دنبال ثبوت حکم برای این موضوع پیدا می‌شود نیز مورد لحاظ شارع نخواهد بود.

۴- احکام شرعی قانونی بر دو قسم است:

۱. آنچه را ما حکم انشایی یا شأنی می‌نامیم چیزی است که به مرتبه انشاء و جعل رسیده است، چه آنکه اصلاً اعلان نشده باشد مانند احکامی که زمان ظهور حضرت مهدی اعلان می‌شود و الآن

---

<sup>۱</sup> أن تلك الإرادة الواحدة المتعلقة بالخطاب العام القانوني، تنحل حكما- حسب الأفراد، و حسب حكم العقل، و فهم العرف- إلى الأفراد، فيكون الانحلال إلى الكثير بنحو العموم الاستغراقي، و يكون الانحلال حكما، ضرورة أن الوجدان قاض بوحدة الإرادة، فالكثرة اعتبارية بلحاظ أن المراد معنى كلي انحلال... فقله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ<sup>۱</sup> و إن كان في قوة الانحلال إلى أفراد المؤمن و مصاديقه الذاتية، و لكن لا يلزم من كونه في قوة الكثير، كون كل واحد من هذا الخطاب بالقوة، جامعا لجميع الشرائط المعتمدة في صحة توجيه الخطاب الشخصي الفعلي. (مصطفی خمینی، تحریرات فی الاصول، ج ۳، ص ۴۵۵-۴۵۶)

مصلحت در پنهان کردن آن‌هاست و چه آنکه اعلان شده باشد ولی در قالب عموم و اطلاق باقی مانده و مخصصات و مقیداتش نیامده باشد. بنابراین مطلقات و عمومات قبل از تخصیص و تقیید نسبت به موارد تقیید و تخصیص انشایی و نسبت به غیر آن‌ها فعلی است.

۲. حکم فعلی یعنی حکمی که اولاً به مرتبه اعلان رسیده است و ثانیاً مخصصات و مقیدات و وقت اجرای آن فرا رسیده باشد. مثلاً «اوفوا بالعقود» به عمومش حکم انشایی است ولی بعد از تخصیص و تقیید حکم فعلی خواهد بود. رسم قانون گذاری همواره بدین گونه بوده که حاکم هرگاه صلاح یا فساد چیزی در حق مردم را لحاظ می‌کرده است، آن را به صورت یک قانون برای همگان انشاء می‌کرده و اگر محیط و احوال مساعد بود آن را اعلان می‌کرد و گرنه به انتظار فراهم شدن زمینه اعلان می‌ماند و حکم را در همان مرحله انشائیت نگه می‌داشت.

همچنان که قانون‌گذاران عرفی این‌گونه هستند که ابتدا کلیت یک قانون را بر اساس مصالح وضع می‌کنند به صورت مطلق و عام سپس قیودات و مخصصاتش را تبیین می‌کنند. امام (ره) به این رویه قانونی در جای دیگر اشاره دارند: «و الحاصل: أن ملاحظة تقنين القوانين العرفية كافية في إثبات ما قلناه؛ فإن الدائر بينهم هو وضع الأحكام أولاً بنحو العموم والإطلاق، ثم بيان مخصصاتها ومقيداتها منفصلاً عنها، من دون أخذ ما هو الملاك بحسب الإرادة الجديّة في موضوع الأحكام من أول الأمر»<sup>۱</sup>.

۵- ایشان در این مقدمه به مقایسه ای میان خطابات کلی و خطاب جزئی و شخصی می‌پردازند. احکام کلی قانونی با احکام جزئی فرق دارند و لحاظ نکردن این فرق‌ها، منشأ اشتباهاتی می‌شود که به نمونه‌هایی از این اشتباهات در کلام اصولیون اشاره می‌کنند:

الف- در بحث علم اجمالی اصولیون معتقدند اگر یکی از اطراف از محل ابتلا خارج باشد علم اجمالی منجز نخواهد بود و منحل می‌شود و خطاب به امری که مورد ابتلا نیست مستهجن می‌باشد، زیرا خطاب به صورت شخصی لحاظ شده است و تشخیصات فردی در انشاء حکم مورد لحاظ می‌باشد. مرحوم امام در اشکال به این نظریه معتقدند در علم اجمالی، با خروج فرد از محل ابتلا، همچنان تردید باقی می‌ماند چرا که خطاب متوجه شخص نیست و استهجان در خطابات کلی متوجه شخص نبود بلکه متوجه عامه مکلفین است به طوری که اگر از بین کل مکلفین یک نفر هم باشد، تکلیف تحقق پیدا می‌کند و خطاب لغو نمی‌شود.

ب- اصولیون معتقدند خطاب شارع به غرض انبعاث مخاطب می‌باشد بنابراین وقتی شخص عاجز و ساهی است، انبعاثی در او پیش نمی‌آید. مرحوم امام در اشکال به این نظریه معتقدند این دیدگاه مطابق خطابات شخصی درست است ولی اگر خطابات شارع را به صورت قانونی لحاظ کنیم، در این صورت غرض،

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، تهذیب الأصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۲، ص ۳۸۰

انبعاث نخواهد بود بنابراین اگر در کل عمود زمان یک مکلف برای خطاب وجود داشته باشد برای صحت خطاب کافی است و استهجان زمانی صورت می‌گیرد که در کل عمود زمان یک فرد نباشد که خطاب کلی در ضمن آن محقق شود.

۶- خطاب نه شرعاً، نه عقلاً مقید به قدرت نیست، موضوعات تکالیف شرعی بر دو قسم هستند. گاهی تقیید به قدرت در لسان دلیل شرعی ذکر می‌شود. مثل استطاعت که شرط وجوب حج است و گاهی تقیید به قدرت در لسان دلیل شرعی ذکر نمی‌شود. آنچه با بررسی ادله مشخص می‌شود آن است که در مورد علم و قدرت نه تقیید شرعی و نه تقیید عقلی وجود ندارد و در هیچ دلیلی احکام مقید به علم و قدرت نشده‌اند چرا که محذوراتی پدید می‌آورد. محذورات تقیید شرعی:

الف- جواز جریان اصالة البرائة در صورت شک در قدرت: اگر علم و قدرت را قید شرعی تکلیف بدانیم در صورت شک در وجود آنها، شک در پیدایش تکلیف و توجه خطاب به او کرده که مجرای جریان قاعده اصالة البرائة می‌باشد ولیکن فتوای مشهور فقها در مورد شک در قدرت و علم، عدم التزام به براءة و بلکه حکم به احتیاط است. پس نتیجه گرفته می‌شود که علم و قدرت قید شرعی تکلیف نیستند.

ب- جواز ایجاد عجز توسط خود مکلف: اگر قدرت شرعی تکلیف باشد لازم می‌آید که انسان بتواند راهی را انتخاب کند که قدرت بر انجام مکلف به نداشته باشد و خود را از انجام آن عاجز گرداند (همانند مسافر و حاضر، به حیثیتی که حاضر می‌تواند خود را مسافر گرداند تا تکلیف حاضر از او ساقط شود و برعکس) در حالی که چنین چیزی عقلاً قبیح است و عقل حکم می‌کند که انسان تا می‌تواند تلاش کند که قدرت بر انجام تکلیف مولی را پیدا کند.

هم چنین تکالیف عقلاً مقید نیستند؛ زیرا عقل نمی‌تواند در حکم غیر خودش یعنی در حکم مولا تصرف کند بلکه عقل تنها می‌گوید جاهل معذور است. اما ملاک در احکام کلی غیر از ملاک در احکام جزئی است.<sup>۱</sup> بنابراین قدرت چه در مرتبه انشاء و چه در مرتبه فعلیت هیچ نقشی ندارد و این‌ها همه مربوط به مقام تنجز و اطاعت و عصیان می‌باشد و در این مقام مورد لحاظ عقل واقع می‌شود. بنابراین این عقل است که به جهت اموری چون جهل و عجز و ... حکم به معذوریت می‌کند.

### ۵-۳-۲ ادله نظریه

دلایل نظریه خطابات قانونیه، با استفاده از نوشته‌ها و تقریرات درس‌های امام خمینی (ره) به شرح زیر است:

<sup>۱</sup> رک: روح الله خمینی، تهذیب الاصول، ج ۱، صص ۴۳۰ - ۴۴۰

## ۱- دلیل وجدان

ما بالوجدان می‌یابیم که خطاب واحد، غرض متکلم را با مخاطب قرار دادن جمیع تأمین می‌کند، بدون آن که نیازی به مخاطب قرار دادن اشخاص مستقلاً باشد. این طور نیست که برای هر فردی خطاب و انشای مستقلی وجود داشته باشد، بلکه قانون به نحو کلی جعل شده و تعددی در کار نیست. البته این منافات ندارد با این که برخی از مخاطبین برای مخالفت عذر داشته باشند؛ چون معنای عذر عدم تکلیف نیست، بلکه معذوریت مربوط به مخالفت با تکلیف است و عقلاً او را در مخالفت معذور می‌دانند و معتقدند چنین شخصی استحقاق عقوبت بر مخالفت ندارد.

## ۲- عدم لغویت

به طور کلی وقتی شارع می‌تواند مراد خویش را با یک خطاب بیان کند، تعدد خطاب لغو خواهد بود و این اساساً مبتنی بر حکمت است؛ یعنی حکیم هیچ گاه کار بدون غرض یا عبث انجام نمی‌دهد. لذا از آنجا که غرض شارع با یک خطاب حاصل می‌شود، تعدد خطاب امری لغو و مخالف با حکمت است. پس قول به تعدد خطاب یا انحلال خطاب قابل قبول نیست.

کلّ حکم کلی قانونی فهو خطاب واحد متعلّق لعامة المکلفین، بلا تعدّد و لا تکرّر فی ناحیه الخطاب، بل التعدّد و الکثرة فی ناحیه المتعلّق. و یشهد علیه وجدان الشخص فی خطاباته؛ فإنّ الشخص إذا دعا قومه لإنجاز عمل أو رفع بلیه فهو بخطاب واحد یدعو الجميع إلى ما رame، لا أنّه یدعو کلّ واحد بخطاب مستقلّ؛ و لو انحلالاً؛ للغویة ذلک بعد کفایة الخطاب الواحد بلا تشبّث بالانحلال.<sup>۱</sup>

## ۳- وحدت ملاک در اخبار و انشاء

همان‌گونه که در اخبار، حکم برای یک موضوع در نظر گرفته می‌شود و نمی‌توان با توجه به تعدد افراد، به تعدد اخبار نیز ملتزم شد؛ در انشاء هم همین‌گونه است. به عنوان مثال، اگر کسی بگوید «آتش سرد است» نمی‌توان گفت به تعدد افراد و مصادیق آتش، خبر داده است، بلکه تنها یک خبر از او صادر شده است. شاهد این مدعا اینکه چنین کسی تنها یک دروغ گفته است، نه دروغ‌های متعدد، به تعدد افراد و مصادیق آتش.

بنابراین، در انشاء نیز کسی که عنوان یک مجموعه را مورد خطاب قرار می‌دهد و حکمی جعل می‌کند، یک قانون جعل کرده و بالاصاله افراد را حتی به صورت انحلالی هم مورد خطاب قرار نداده است.

ما اشتهر من انحلال الخطاب الواحد إلى الخطابات حسب عدد المکلفین غیر تامّ؛ لأنّ ملاک الانحلال فی الإخبار و الإنشاء واحد، فلو قلنا بالانحلال فی الثانی لزم القول به فی الأوّل أيضاً، مع أنّهم لایلتزمون به، و إلّا

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، تهذیب الأصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۱، ص ۴۳۷



يلزم أن يكون الخبر الواحد الكاذب أكاذيب في متن الواقع. و عليه: لو قال قائل بأن النار باردة فقد كذب بعدة أفراد النار، و هو رأى عازب أو قول كاذب، لا يلتزم به ذو مسكة.<sup>۱</sup>

#### ۴- وحدت تشريع در احكام تكليفی و وضعی

در احكام وضعی نمی توان به خطابات جزئی متوجه افراد (در مقابل خطابات قانونیه) ملتزم شد؛ زیرا حالات و شرایط افراد مكلف متفاوت است، و التزام به خطابات جزئی موجب هرج و مرج در فقه می شود و چنین چیزی به ضرورت فقه باطل است؛ مثلاً نمی توان گفت: «خونی که محل ابتلای مكلف نیست، نجس هم نمی باشد».

با توجه به اینکه تشريع در احكام تكليفی و وضعی یکسان است، پس احكام تكليفی نیز به همین منوال خواهد بود؛ یعنی احكام تكليفی نیز بدون توجه به حالات افراد مكلف جعل شده است.

البته این دلیل اولاً، مبتنی بر جعل مستقل احكام وضعیه است و ثانیاً، در حد مؤید قابل استناد است.

و ممّا يؤيد ذلك: أن الاستهجان المدعى لو صحّ في التكليفية لصحّ في الوضعية من الأحكام؛ خصوصاً على القول بمجوعوليتها؛ فيلزم أن لا يكون الخمر الواقع في أقاصي البلاد نجساً، و أن يكون الأحكام الوضعية نسبية، و هو باطل بضرورة الفقه.<sup>۲</sup>

#### ۵- عدم تخلف در اراده الهی

اگر قائل به خطابات قانونی نباشیم، باید بگوییم اراده الهی به انجام تکلیف توسط مكلف تعلق گرفته است؛ با توجه به اینکه اراده الهی تخلف پذیر نیست، پس باید عصیان اوامر و نواهی شارع مقدس امکان پذیر نباشد؛ درحالی که عصیان بالضروره وجود دارد. بنابراین، در خطابات شرعی، اراده خداوند به انجام تکلیف توسط مكلف تعلق نگرفته، بلکه به قانون گذاری و جعل کلی تعلق گرفته است.

و السرّ فيما ذكرنا- مضافاً إلى أن الخطاب الواحد لا ينحلّ إلى خطابات- هو أن الإرادة التشريعية ليست إرادة متعلّقة بإتيان المكلف و انبعائه نحو العمل، و إلّا يلزم في الإرادة الإلهية عدم تفكيكها عنه و عدم إمكان العصيان، بل هي عبارة عن إرادة التقنين و الجعل على نحو العموم، و في مثله يراعى الصحّة العقلائية.<sup>۳</sup>

اراده تشريعی چیست؟ اصوليون معتقد بودند مقصود از اراده تكوينی، اراده فعل از ناحیه شارع می باشد و در مقابل اراده تشريعی در جایی است که فاعل می خواهد فعلی را از ناحیه غیر انجام دهد، و لذا فعل غیر را

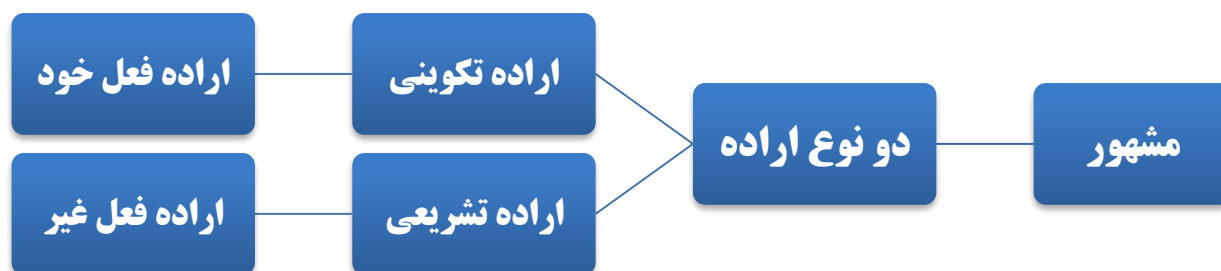
<sup>۱</sup> همان

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، تهذیب الأصول، ج ۱، ص ۴۳۷

<sup>۳</sup> همان ص ۴۳۹

نازل منزله فعل خویش قرار می‌دهد و بعث به آن می‌کند، از این جهت اراده فعل از غیر، اراده تشریعی نامیده می‌شود که غایت آن انبعاث دیگران می‌باشد. مرحوم امام در نقد این نظریه معتقدند، مقصود از اراده تشریعی، اراده تشریع و قانون گذاری است که اگر در بین عامه مکلفین در عمود زمان یک فرد باشد، تکلیف محقق می‌شود.

از نظر امام(ره) اراده خداوند دو سنخ اراده نیست که یکی اراده تکوینی باشد که به فعل باری تعالی باشد و دیگری اراده تشریعی که به فعل غیر تعلق بگیرد بلکه سنخ اراده خداوند یکی است فقط متعلق آن‌ها تفاوت دارد. اراده تشریعی متعلقش جعل قانون و بعث مکلفین است و در هر دو صورت اراده خداوند تخلف ناپذیر است.<sup>۱</sup> با این توضیح روشن می‌شود که اراده خداوند اگر به فعل مکلف تعلق بگیرد لابد از آن است که عصیان نسبت به آن امکان نداشته باشد. تعلق اراده به فعل اختیاری مکلف این اشکال را برطرف نمی‌کند زیرا نتیجه آن، وجوب صدور فعل از اختیار مکلف خواهد بود. همان‌طور که شهید مصطفی خمینی(ره) این‌طور تصریح بر این مطلب دارند: و توهم اندفاع ذلک: بأن المراد هو صدور الفعل عن اختیار<sup>۲</sup>، فاسد، لأن مقتضى ذلک وجوب صدوره عن اختیار، و إلا لو تخلف فیلزم التخلف عن تلك الإرادة<sup>۳</sup>.



شکل ۱-۲ تقسیم بندی اراده الهی از دیدگاه مشهور

برخی پژوهشگران از تصویری که امام(ره) از اراده تشریعی ارائه فرمودند و آن را اراده جعل قانون معرفی کرده‌اند برداشت کرده‌اند که اراده جعل قانون در مقابل با بعث و زجر است: «نقطه کانونی خطابات قانونیه

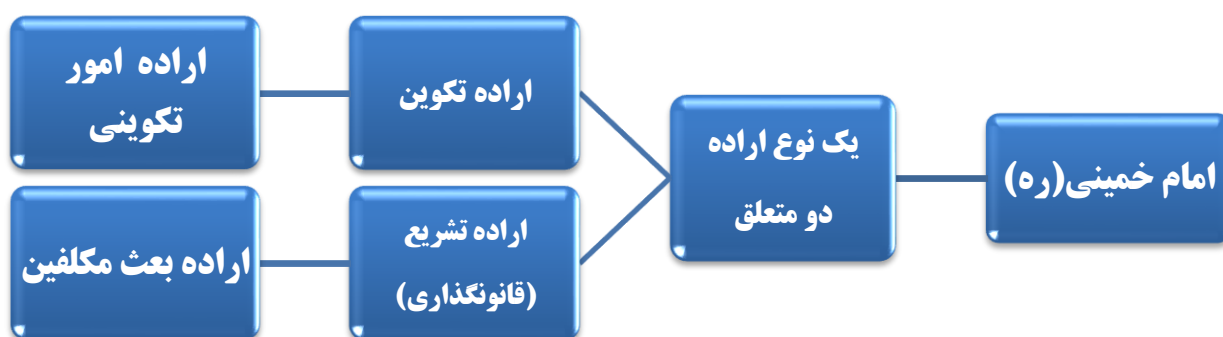
<sup>۱</sup> أن تقسیم الإرادة إلى التکوینیة و التشریعیة لا یخلو عن تسامح؛ لأنّ کلّ تقسیم لا بدّ و أن یكون للاختلاف فی ذات الشیء و حقیقته، و إلاّ یتمکن تقسیم الشیء إلى أقسام غیر متناهیه؛ لأنّ الإرادتين لم تختلفا هویة؛ فإنّ الإرادة التشریعیة عبارة عن إرادة جعل القانون، و الجعل فعل تکوینی للمقنّن، نظیر سائر أفعاله الاختیاریة؛ من الأکل و الشرب و غیرهما، من دون تفاوت أصلاً. فلم تفرق ذات الإرادة التشریعیة عن ذات الإرادة التکوینیة، و لا یكون اختلاف فی حقیقتی الإرادتين، كما یوهمه ظاهر التقسیم. و إنّما الاختلاف بینهما فی المتعلّق؛ لأنّه إذا کان متعلّق الإرادة حکماً شرعياً قانونياً، فیسمونها إرادة تشریعیة، و إن کان غیره من الامور التکوینیة فیسمونها إرادة تکوینیة. فبعد ما ظهر لک عدم الاختلاف فی حقیقتی الإرادتين فالأولی أن یقال: إرادة التشریع و إرادة التکوین، لا الإرادة التشریعیة و الإرادة التکوینیة(روح الله خمینی، جواهر الأصول، ج ۲، ص ۱۷۲)

<sup>۲</sup> ضیاء الدین عراقی، مقالات الأصول، ج ۱، ص ۲۱۶.

<sup>۳</sup> مصطفی خمینی، تحریرات فی الأصول، ج ۳، ص ۴۴۵

این است که خطابات در این مرحله هرگز به قصد تحریک کسی جعل نشده‌اند بلکه هدف اصلی و قریب، بلکه تنها هدف آن جعل قانون است.<sup>۱</sup> و یا در پژوهشی دیگر آمده است: «صرح السید الإمام (ره) بأن التکلیف لیس هو البعث والزجر حتی یترتّب علیه الإشکال المذكور، بل الشارع حین التشريع لا قصد له إلاّ التقنین، فالإرادة التشريعیة هی عبارة عن إرادة التقنین والجعل علی نحو العموم».<sup>۲</sup>

به نظر نمی‌رسد این برداشت صحیح باشد. جعل قانون لزوماً به معنای نفی بعث و زجر نیست بلکه جعل قانون، بعث و زجری است که به نحو عمومی صورت می‌گیرد. همان‌طور که ظاهر عبارت شهید مصطفی خمینی (ره) بر این امر دلالت دارد: «أن المراد بتلك الإرادة لیس فعل المكلف، بل المراد بها هو جعل القانون، و بعث الناس نحو المادة»<sup>۳</sup>



شکل ۲-۲ تقسیم بندی ارادة الهی از دیدگاه امام خمینی (ره)

## ۶- شیوه عقلایی در قانون‌گذاری‌های عرفی

قوانین عرفی که در نظام‌های حقوقی مختلف جعل می‌شود به صورت کلی است و مخاطب آن کل جامعه است، نه افراد مکلف و حالات مختلف آن‌ها. شارع نیز در شیوه قانون‌گذاری و تشريع، صاحب طریقه جدیدی نیست.

البته در کلمات امام خمینی (ره) این مطلب، به صورتی صریح و ظاهر، به عنوان یک دلیل نیامده است؛ ولی تعبیر ایشان به گونه‌ای است که دست‌کم می‌توان استیناس به مدعا را از آن به دست آورد. تعبیر ایشان چنین است: «... كما يظهر بالتأمل فی القوانين العرفیة». مواردی که امام (ره) به شیوه عمومی قانون‌گذاری استناد می‌کنند در فصل چهارم این پژوهش، ذکر خواهد شد.

<sup>۱</sup> عرب صالحی، تحلیل خطابات قانونیه، مجله فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۳، ص ۱۲۶

<sup>۲</sup> أبو القاسم مرقی، نظریة الخطابات القانونیة، مجله فقه اهل البیت (عربی)، سال سوم، شماره ۴۲

<sup>۳</sup> مصطفی خمینی، تحریرات فی الأصول، ج ۳، ص ۴۴۵

## ۶-۳-۲ برخی مؤیدات برای اثبات نظریه

**وجوب فحص در شک در قدرت:** مؤید بر شمول خطاب نسبت به همه مردم حتی عاجزین این است که اگر انسان شک کند که آیا عاجز از انجام تکلیف است یا قادر بر آن، نمی‌تواند اصل برائت جاری کرده و تکلیف را از خود ساقط کند، بلکه همه می‌گویند: باید فحص کرده تا معلوم شود قدرت بر انجام تکلیف دارد یا خیر؟ این مطلب دلالت می‌کند بر این که تکلیف متوجه عاجز نیز هست؛ چون در غیر این صورت دلیلی برای وجوب فحص وجود ندارد بلکه باید مانند همه موارد شک در تکلیف، برائت جاری شود در حالی که در موارد شک در عجز و قدرت نمی‌توانیم نفی تکلیف کنیم و این نشان‌دهنده آن است که قدرت، شرط تعلّق تکلیف نیست و این یکی از ثمرات این نظریه می‌باشد.<sup>۱</sup>

**وجوب قضا بر شخص نائم:** مؤید دیگر نظریه خطابات قانونیه این است که اگر چنانچه فرض شود شخصی در همه وقت نماز؛ مثلاً از اذان ظهر تا اذان مغرب خواب باشد، طبق فتوای همه فقها قضای نماز ظهر و عصر بر او واجب است. در حالی که اگر انحلال صورت گرفته بود، نباید چنین فتوایی داده می‌شد؛ زیرا کسی که در تمام وقت خوابیده تکلیفی متوجه او نبوده و اساساً «اقض ما فات» شامل او نمی‌شود؛ چون کسی که مکلف به ادا نیست نمی‌توان قضا را بر او واجب کرد. پس چاره‌ای جز التزام به عدم انحلال نیست؛ بدین معنی که خطاب «اقیموا الصلوة» شامل همه اعم از نائم و غیر نائم می‌شود، لکن نائم در مخالفت با این تکلیف معذور است. پس همین که قضا بر نائم واجب است کشف می‌کند که نائم مکلف محسوب می‌شود.<sup>۲</sup>

## ۷-۳-۲ تفکیک دو مرحله استدلال

در این جا تقریری از نحوه استدلال امام(ره) بر عدم انحلال خطابات کلی شرعی ارائه می‌کنیم که کمتر مورد دقت قرار می‌گیرد. حضرت امام(ره) برای عدم انحلال خطابات شرعی دو مرحله استدلال ذکر کرده‌اند که لازم است به آن توجه شود. برخی از مقررین بحث از جمله آیت الله فاضل لنکرانی(ره) صرفاً از مرحله اول برای عدم انحلال بهره برده‌اند بر همان اساس توضیح داده‌اند و برخی دیگر بین دو مقام تفکیک نکرده‌اند

۱-عدم انحلال خطابات عام

۲-عدم انحلال خطابات قانونی

دایره بحث اول بیشتر و گسترده تر از خطاب قانونی است.

در مرحله اول مدعا این است: عناوین عامه وقتی در خطاب می‌آیند در قالب خطاب واحد می‌آیند و انحلال پیدا نمی‌کنند. «کل حکم کلی فهو خطاب واحد» شاهد بر این مسأله اولاً وجدان شخصی است وقتی

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، تهذیب الأصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۱، ص ۴۴۰

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، معتمد الأصول، تقریر محمد فاضل لنکرانی، ج ۱، ص ۲۰۳

یک شخصی قوم خود را به کمک دعوت می‌کند و می‌گوید «ای قوم من به دادم برسید» که این بیان هیچ ربطی به خطاب قانونی ندارد وجداناً احساس نمی‌کند که هزار نفر را با هزار خطاب دعوت کرده است. ثانیاً انحلال لغو است زیرا وقتی خطاب واحد سر عنوان واحد می‌تواند این غرض را تأمین کند پس انحلال خطاب لغو می‌شود. ثالثاً وحدت ملاک انحلال در اخبار و انشاء است. مثلاً اگر مخبری به دروغ در مورد آمدن قوم خود خبر داد این خبر کذب منحل به تعداد آن‌ها نمی‌شود.

لذا اشکالات انحلال برای کسانی که خطاب قانونی را هم قبول ندارند [مثلاً خطابات را فقط عبد و مولایی تصویر می‌کنند] هم وارد است. اگر منکرین خطاب قانونی، همین مقدار را قبول کنند آثاری در اصول و فقه مترتب می‌شود مثل مسأله عدم انحلال در فروع علم اجمالی در بحث خروج از محل ابتلاء و یا مثل مسأله شمول تکلیف بر عاجزین و غافلین و ساهین و عصات و کفار.

مرحله دوم مدعا این است که: خطاب قانونی خطاب واحد است و انحلالی نیست. در اینجا امام مفهوم اراده تشریعی را مطرح می‌کنند که اراده تشریعی همان اراده تقنین است. اگر اراده تقنین شد پس یک امر عقلایی می‌شود و دیگر استدلال به یک امر وجدانی برای عدم انحلال نیست بلکه باید تقنین‌های عقلایی را نگاه کرد. در تقنین‌های عقلایی وقتی می‌خواهند قوانین راهنمایی و رانندگی را جعل کنند وقتی مثلاً ساهی سهو کرد اگر بگویند من ساهی بودم و حواسم نبود پس چراغ قرمز در حق من نیست، عقلاً این مطلب را از او نمی‌پذیرند.

این کلام امام (ره) در مرحله دیگری است یعنی ما حتی اگر در بحث‌های شخصی عدم انحلال خطابات عمومی را قائل نشویم باز در مقام تقنین که بخواهیم قانون عقلایی تقنین کنیم عقلاً حالات مکلف را کنار می‌گذارند.

خطاب قانونی جعل علی نحو العموم است اگر این حرف درست شد تسری پیدا می‌کند به جاهایی که خطاب هم نیست یعنی لازم نیست که بگوییم «یا ایها الناس»، «یا ایها المؤمنون». بلکه ما جعل علی نحو العموم داریم و یک امری را سر یک عنوان عامی قرار می‌دهیم و این جعل صحتش تابع انبعاث افرادی از آن جمع است.<sup>۱</sup>

## ۸-۳-۲ اصالت و اعتبار ادله

در این بخش به اعتبارسنجی نظریه بر اساس اشکالات وارد شده به نظریه پرداخته می‌شود. اشکالات را در دو حیطه می‌توان دسته بندی کرد: الف- اشکالات به ادله نظریه ب- اشکالات به نتایج نظریه

<sup>۱</sup> عبدالکریم فرحانی، درس خارج اصول فقه، ۱۸ و ۹۶/۲/۱۹ http://farhani.net

### اشکال در عقلایی بودن شیوه قانون‌گذاری در نظریه خطابات قانونی

حتی در قوانین عرفی هم چنین نیست که قانونی را جعل کنند و بعد تخصیصات و تقییدات و تبصره‌های آن را بیاورند. در اکثر قوانین این گونه نیست و اگر احیاناً در قوانین بشری چنین امری اتفاق بیفتد، در بسیاری از اوقات، دلیلش جهل و عدم توجه از سوی قانون‌گذار است. زمانی هم که تخصیص نیاورده انشاء صرف نیست بلکه اجرا می‌شود و منتظر تخصیصات و تقییدات نمی‌مانند. دلیلش هم این است که قانون‌گذار اصلاً قانون را برای اجرا، جعل می‌کند. ما قانونی نداریم که به نحو قانون انشائی باشد و بماند تا تخصیصات و تقییدات آن بیاید. البته ممکن است برای اجرای قانونی، یک زمان خاصی را وضع کنند، اما این غیر از این است که قوانین یک مرتبه داشته باشند که به نحو اهمال باشد و بعد تخصیصات و تقییدات آن بیاید. پس تبصره‌های قانونی معمولاً ناشی از جهل در شناخت مصالح و مفسد است که این نحوه از مشکلات در بحث اوامر و نواهی مولوی شرعی قابل طرح نیست.<sup>۱</sup>

این اشکال ناظر به مقدمه چهارم حضرت امام (ره) است که به عنوان مبانی نظریه ارائه شد. از تقسیم بندی ایشان این چنین استفاده نمی‌شود که میان انشاء و فعلیت فاصله‌ای در اجرا باشد که ابتدائاً شارع، قانون مطلق را به اجرا بگذارد بعد از معلوم شدن نقائص و موارد استثنا مقیدات اعمال شود. بلکه به نظر می‌رسد تفکیک این دو مرحله ناظر به مسأله ثابت و متغیر در دین است یعنی یک مصالح کلیه برای بشر وجود دارد اما در یک موقعیت‌هایی لازم است که اجرا نشود یا با مقیداتی اجرا شود. در قوانین عرفی هم همین رویه‌ها معمول است حق عمومی مانند حق آزادی در قوانین اساسی قرار می‌گیرد اما در شرایطی مانند شرایطی امنیتی محدود و مقید می‌شود.

ضمن این که مدعای مستشکل در تصویر قانون‌گذاری عرفی محل اشکال است. این گونه نیست که فاصله گذاری میان قوانین و تخصیصات و تقییدات همواره از باب جهل باشد بلکه در شیوه قانون‌گذاری این شیوه معمول است که قانونی به صورت عام و مطلق تصویب شود و در مرحله دیگر تبصره‌هایی برای آن در نظر گرفته شود.

### اشکال به عدم اتصال این سیره عقلایی به عصر نزول (اشکال در امضای شارع)

اگر بگوییم مراد امام از خطابات قانونی تفسیر حقوقی است، این مسئله با توجه به نظام عبید و موالی - که در زمان نزول قرآن حاکم بود - با نظام‌های فعلی، تفاوت می‌کند. در نظام عبید و موالی عبد، جزء شخصیت مولا است. در این صورت حق با محقق نائینی و امثال ایشان است. به جهت اینکه اگر مولا به عبدش بگوید

<sup>۱</sup> صادق لاریجانی، درس خارج اصول فقه، جلسه ۴۵۷

فلان کار را انجام بده، قطعاً قانونی نیست، حالا اگر به جای یک عبد، صد عبد در نظر بگیریم در این صورت هم به نحو خطاب قانونی نیست، چون وقتی مولا به صدتا عبد می‌گوید این زمین را درو کنید، گویی به تک تک افراد گفته تو باید زمین را درو کنی؛ و این یعنی انحلال.<sup>۱</sup>

پاسخ: اولاً انحصار مخاطب مردم حجاز به مخاطب عبید و موالی درست نیست. درست است که رابطه عبد و مولایی وجود داشته است اما نسبت همه افراد با همدیگر عبد و مولایی نبوده است. نظم هر اجتماعی منوط به قوانین است فقط در کم و کیف آن تفاوت وجود دارد. در زمانه حجاز هم قوانینی قبیله‌ای و عمومی وجود داشته است از جمله ممنوعیت جنگ در ماه‌های حرام و...

ثانیاً: برفرض که قبول کنیم که صرفاً نظام برده داری بر حجاز حاکم بوده است، اما منافاتی ندارد شارع به خاطر این که می‌خواهد تکلیف را برای اعصار و امصار گوناگون متوجه مکلفین کند به نحو قانونی آن را ابلاغ کرده است.

ثالثاً: پذیرش عدم انحلال منوط به پذیرش خطاب قانونی نیست و امام(ره) هر خطاب عامی را غیر انحلالی دانستند و برای آن دلیل اقامه کردند.

### اشکال در لغویت انحلال

امام(ره) فرمود: اگر شارع بتواند با یک خطاب مراد خویش را بیان کند، تعدّد خطاب لغو خواهد بود، در حالی که تکرار خطاب در صورتی که شارع بخواهد به تک‌تک افراد مستقلاً امر یا نهی کند قبیح نیست و هیچ لغویتی را در پی ندارد. پس با ملاحظه اراده تعلق حکم به تک‌تک افراد از سوی شارع، چاره‌ای جز تعدّد خطاب نیست. پس این بیان امام(ره) صحیح نیست.<sup>۲</sup>

پاسخ: اگر مراد شارع، اشخاص باشد و بخواهد آن‌ها را مورد خطاب شخصی قرار دهد، بدیهی است که تکرار خطاب لغو نخواهد بود و ما نیز قبول داریم که در این صورت، چاره‌ای جز انحلال و تعدّد خطاب نیست. اما اگر گفتیم: مراد شارع این است که حکم را به عموم مردم متوجه کند، در این صورت توجه خطاب به هر یک از مردم به صورت جداگانه لغو است؛ چون وقتی شارع می‌تواند با یک خطاب کلی مراد خویش را به همه اعلام کند، دیگر عقلانی نیست که تک‌تک افراد را مستقلاً مورد خطاب قرار دهد بلکه صحیح آن است که خطاب را یک جا متوجه عموم نماید و از آنجا که این کلی بر همه افراد منطبق می‌شود، غرض شارع نیز از صدور این خطاب حاصل می‌گردد.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، خطابات قانونیه، مصاحبه با سید احمد مددی، ص ۱۲۶

<sup>۲</sup> سید مجتبی نورمفیدی، بررسی نظریه خطابات قانونیه، ص ۱۲۳

<sup>۳</sup> همان

## انحلال حکم در اخبار و انشاء

این اشکال ناظر به دلیل سوم است. مستشکل می‌گوید: احکام بر دو دسته‌اند: در یک دسته از احکام، وحدت و تعدّد، دائر مدار وحدت و تعدّد دال است؛ مثل صدق و کذب. و در دسته دیگر، وحدت و تعدّد، دائر مدار وحدت و تعدّد مدلول است؛ مثل غیبت و قذف به عنوان مثال گوینده جمله «مَنْ فِي الْمَسْجِدِ فَاسِقٌ» با فرض این که تمام افرادی که در مسجد حضور دارند عادل هستند، مرتکب کذب واحد شده؛ چون دال؛ یعنی همین جمله‌ای که از دهان گوینده خارج شده واحد است. پس حکمی هم که در این جمله وجود دارد واحد است و به همین جهت می‌گوییم: یک کذب محقق شده است. اما گوینده همین جمله، از حیث غیبت و قذف، مرتکب غیبت‌ها و قذف‌های متعدّد شده؛ چون ملاک در تعدّد این دو، تعدّد مدلول است و مدلول در این جا متعدّد است، در نتیجه حکم هم متعدّد است.

چرا انشاء به اخبار تنظیر شده و گفته می‌شود همان‌طور که در اخبار، تعدّد نیست در انشاء هم تعدّد نیست. در حالی که اساساً مسئله اخبار و انشاء موضوعیت ندارد بلکه تعدّد و عدم تعدّد حکم، تابع تعدّد و عدم تعدّد، دال و مدلول است و از این جهت اخبار و انشاء فرقی ندارند.<sup>۱</sup>

پاسخ: تعدّد مدلول در ناحیه غیبت و قذف موجب تعدّد مصادیق حکم می‌شود اما تعدّد مصادیق در ناحیه امثال و مُثْلاً است اما بحث در انحلال یا عدم انحلال خطاب در ناحیه تعدّد یا عدم تعدّد انشاء است. فلذا با تعدّد مصادیق بحث عود می‌کند که به اینکه آیا تعدّد در ناحیه امثال به تعدّد در ناحیه انشاء سرایت می‌کند یا خیر. در نتیجه این اشکال نمی‌تواند تعدّد انشاء را با بیان خود توجیه کند.

## ۲-۸-۳ اشکالات به نتایج نظریه (توالی فاسد)

### محذورات عدم انحلال:

#### انحلالی و شخصی بودن مصالح و مفاسد

در خطابات قانونیه، قانون‌گذار به افراد نظر نداشته و مخاطب او افراد نیستند بلکه خطاب کلی است، در حالی که خطابات و احکام تابع مصالح و مفاسد است و این مصالح و مفاسد نیز به افراد بازگشت می‌کنند، پس خطابات هم باید متوجه افراد باشد. در نتیجه نمی‌توان گفت: خطابات شرعیه به نحو کلی صادر شده بلکه باید گفت: متوجه افراد است.

#### انحلالی بودن اطاعت و عصیان

<sup>۱</sup> همان، ص ۱۲۱



مسئله اطاعت و عصیان مانند مسئله مصالح و مفاسد به فرد مربوط بوده و شخص است که عاصی و مطیع شمرده می‌شود. از این رو حکم هم باید متوجه فرد باشد.

### انحلالی و شخصی بودن حجیت (معذرت و منجزیت)

حجیت از اموری است که به حکم تعلق گرفته و به معنای معذرت و منجزیت است. معذرت و منجزیت هم به معنای احتجاج و اعتذار فرد در برابر مولی است؛ به این معنا که اگر حکم مطابق با واقع بود این حکم در حق او منجز می‌شود، و لذا اگر مکلف به آن عمل کند مستحق ثواب و اگر عمل نکند مستحق عقاب خواهد بود. اما اگر حکم مطابق با واقع نبود برای او معذرت است. با این توضیح معلوم می‌شود که معذرت و منجزیت یا همان حجیت یک امر شخصی بوده و به اشخاص و افراد مربوط می‌شود. لازمه این سخن آن است که متعلق حجیت هم که حکم است باید امری فردی و شخصی باشد و در نتیجه نمی‌تواند به کلی متوجه گردد. پس این سخن که خطابات قانونیه متوجه کلی می‌شود باطل است.

### متروک شدن واجب عینی

التزام به اینکه موضوع همان طبیعت مکلف است منافی است با التزام به عینی بودن تکلیف، بلکه از آن لازم می‌آید که تکلیف کفایی باشد. زیرا بعث و زجر در واجبات عینی متعلق هستند به فرد فرد مکلفین نه طبیعت مهمل. پس لازم است که امکان انبعاث برای فرد فرد ایجاد شود.

هر چهار اشکال به یک نکته برمی‌گردد که لاجرم حکم و تکلیف، مصالح و مفاسد، اطاعت و عصیان، ثواب و عقاب، معذرت و منجزیت بایستی در مورد فرد تعریف شود فلذا این نظریه چگونه با تحفظ بر عدم انحلال تکلیف و تمام لوازم آن را متوجه افراد می‌کند. در این خصوص تقریرهای مختلف مطرح شده است.<sup>۱</sup> پاسخ اجمالاً آن است که مدعا در نظریه خطابات قانونیه فقط وحدت خطاب و وحدت انشاء است نه وحدت منشأ. بلکه امام خود تصریح می‌کنند که منشأ حکم بر هر مکلفی است.<sup>۲</sup>

نکته کلیدی در این بحث است، آنست که انطباق حکم بر مصادیق مختلف غیر از انحلال اعم از انحلال حقیقی و حکمی است. تعدد در ناحیه انطباق باعث تعدد در ناحیه خطاب و انشاء ولو به صورت انحلال حکمی نمی‌شود. این نکته در بیان برخی قائلان و مدافعان نظریه خطابات قانونیه هم به درستی ملاحظه نشده

<sup>۱</sup> برای اطلاع از تقریرها رجوع کنید به: رضا اسلامی، نظریه عدم انحلال خطابات قانونی، کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۵۹. در این مقاله پنج تقریر ارائه شده است.

<sup>۲</sup> لست أقول: إن المنشأ تکلیف واحد لمجموع المکلفین فإنه ضروری الفساد، بل أقول: إن الخطاب واحد، و الإنشاء واحد، و المنشأ هو حرمة الزنا علی کل مکلف، من غیر توجه خطاب خاص أو تکلیف مستقل إلى کل أحد (انوار الهدایة فی التعلیق علی الکفای، ج ۲، ص

است فلذا علی رغم دفاع از نتایج نظریه خطابات قانونیه امام، به نوعی از انحلال حکمی ملتزم شده‌اند و آن را مغایر با نظریه امام(ره) ندانسته‌اند.

### عدم امکان قصد امر توسط مکلف

در صورت عدم انحلال خطابات شرعیه، قصد امر ممکن و مقدور نخواهد بود. با فرض عدم انحلال، این امکان از بین خواهد رفت و این تالی فاسدی است که کسی نمی‌تواند آن را بپذیرد؛ چون طبق این نظریه هیچ مکلفی به طور خاص، مخاطب امر شارع قرار نمی‌گیرد و به همین دلیل نمی‌تواند قصد امر کند چون امری متوجه او نبوده تا امثال آن را قصد کند، در حالی که قطعاً قصد امر در عبادات معتبر است و در توصیلات هم قصد امر موجب حصول ثواب خواهد بود.

**پاسخ:** درست است که طبق نظریه خطابات قانونیه، خطاب متوجه افراد و اشخاص نبوده و به همین جهت انحلال صورت نمی‌گیرد، اما این به معنای عدم توجه تکلیف و وظیفه به مکلفین نیست بلکه طبق نظریه خطابات قانونیه قانون‌گذار وظیفه‌ای را به نحو کلی برای عامه مردم جعل می‌کند؛ مثلاً وقتی می‌فرماید: «ایها الناس اقیموا الصلوٰه» هر یک از مردم با شنیدن این خطاب وظیفه خود می‌دانند که به این تکلیف عمل کنند و دلیلی هم نداریم بر این که مکلف باید قصد امثال امری را که به طور خاص متوجه او شده بنماید بلکه آنچه در تعبدیات لازم است رعایت قصد قربت و قصد امثال امر است، چه این امر به طور خاص متوجه مکلف شده باشد چه به طور عام. به بیان دیگر می‌توان گفت که قصد امر قانونی کفایت می‌کند و لازم نیست که امر انحلالی و بالخصوص نسبت به فرد، قصد شود.

### عدم امکان استصحاب حکم شرعی جزئی

لازمه نظریه خطابات قانونیه آن است که ما نتوانیم با استصحاب، هیچ حکم شرعی جزئی را ثابت کنیم؛ چون خطابات قانونیه متوجه عموم مردم بوده و هیچ فردی به طور خاص و مستقل، مخاطب خطاب شرعی نیست. حال با توجه به این خصوصیت، اگر شخصی در ثبوت حکمی برای خود شک کند در این صورت نمی‌تواند با استصحاب، آن حکم را برای خویش ثابت نماید.

**پاسخ:** طبق نظریه خطابات قانونیه ظاهر خطاب و واقع آن یکی است، اما مخاطب آن کثیر است؛ چون هر مخاطبی این خطاب را بر خود تطبیق می‌کند، لذا اگر شک کند که این تکلیف برای او ثابت است یا نه، منعی از جریان استصحاب نیست و این استصحاب، استصحاب حکم شرعی است، لکن یک حکم شرعی خاص که برای او به خصوص جعل شده را استصحاب نمی‌کند بلکه از آن‌جا که جعل حکم شرعی به نحو عام و به شکل قانون بوده و برای این مکلف هم مثل بقیه مکلفین ثابت شده، همان وظیفه و قانون کلی را استصحاب می‌کند. چنانچه در نظام حقوقی استصحاب قانون ممکن است.

## اشکالات به عدم شرطیت قدرت:

### محدور عقلی

به طور کلی ما با دو مسئله مواجهیم؛ یکی خطاب و دیگری تکلیف که در این میان خطاب موضوعیت ندارد بلکه آنچه موضوعیت دارد تکلیف است. با توجه به این مسئله، اشکال این است که در نظریه خطابات قانونیه از یک طرف اگرچه خطاب واحد است، اما تکلیف نسبت به همه افراد حتی افراد عاجز فعلی است و عجز مانع فعلیت تکلیف نیست بلکه فقط معذر است. از طرف دیگر، طبق تصریح قائل به نظریه خطابات قانونیه، حقیقت تکلیف عبارت است از: باعثیت در واجبات و زاجریت در محرمات<sup>۱</sup> با ضمیمه این دو مطلب که از یک طرف تکلیف نسبت به همه افراد فعلی است و از طرف دیگر حقیقت تکلیف باعثیت و زاجریت است، این نتیجه به دست می‌آید که باعثیت نسبت به عاجزین هم وجود دارد و این واضح البطلان است؛ چون شخص عاجز نمی‌تواند منبعث شود، و لذا بعث نسبت به شخص عاجز قبیح است و به همین جهت، احکام مقید به قدرت هستند، در حالی که قائل به نظریه خطابات قانونیه تکلیف را متوجه تمام مکلفین حتی عاجزین دانسته و قدرت را شرط تکلیف نمی‌داند. پس نظریه خطابات قانونیه صحیح نیست.

**پاسخ:** مقدماتی که در کلام مستشکل آمده، مورد پذیرش ما نیز هست، اما عمده بحث ما با مستشکل بر سر نتیجه‌ای است که از این مطالب و مقدمات گرفته است. مستشکل می‌گوید: توجه خطاب به عاجز در حالی که انبعاث برای او ممکن نیست، عقلاً قبیح است، پس باید احکام مقید به قدرت شوند؛ چه در خطابات شخصیه و چه در خطابات قانونیه. اما به نظر ما این مطلب فقط نسبت به خطابات شخصیه صحیح است؛ چون چنانچه سابقاً گفتیم در خطابات شخصیه توجه خطاب به عاجز مستهجن است، اما در خطابات کلیه و قانونیه از آنجا که حکم بر روی کلی بار شده، لذا توجه خطاب به عاجزین قبیح نیست؛ چون همین که جمعی از مخاطبین توانایی انجام تکلیف را داشته باشند، برای توجه خطاب به همه افراد کفایت می‌کند.<sup>۲</sup>

ضمن اینکه می‌توان گفت باعثیت تکلیف برای عاجز به تنهایی قبیح نیست آنچه قبیح است عقاب عاجز است. باعثیت تکلیف در اینجا صرفاً "مبرز آنست" که حکم در مورد عاجز هم دارای مصلحت است و ملاکات و مصالح در مورد عاجز و قادر در آن حکم یکسانند فقط عاجز برای امتثال آن دارای عذر است.

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، معتمد الأصول، تقریر محمد فاضل لنکرانی، ج ۱، صص ۴۲ و ۴۶؛ روح الله خمینی، تنقیح الأصول، حسین تقوی اشتهاردی، ج ۳، ص ۱۸؛ روح الله خمینی، جواهر الأصول، ج ۴، ص ۹۶

<sup>۲</sup> سید مجتبی نورمفیدی، بررسی نظریه خطابات قانونیه، ص ۱۱۹

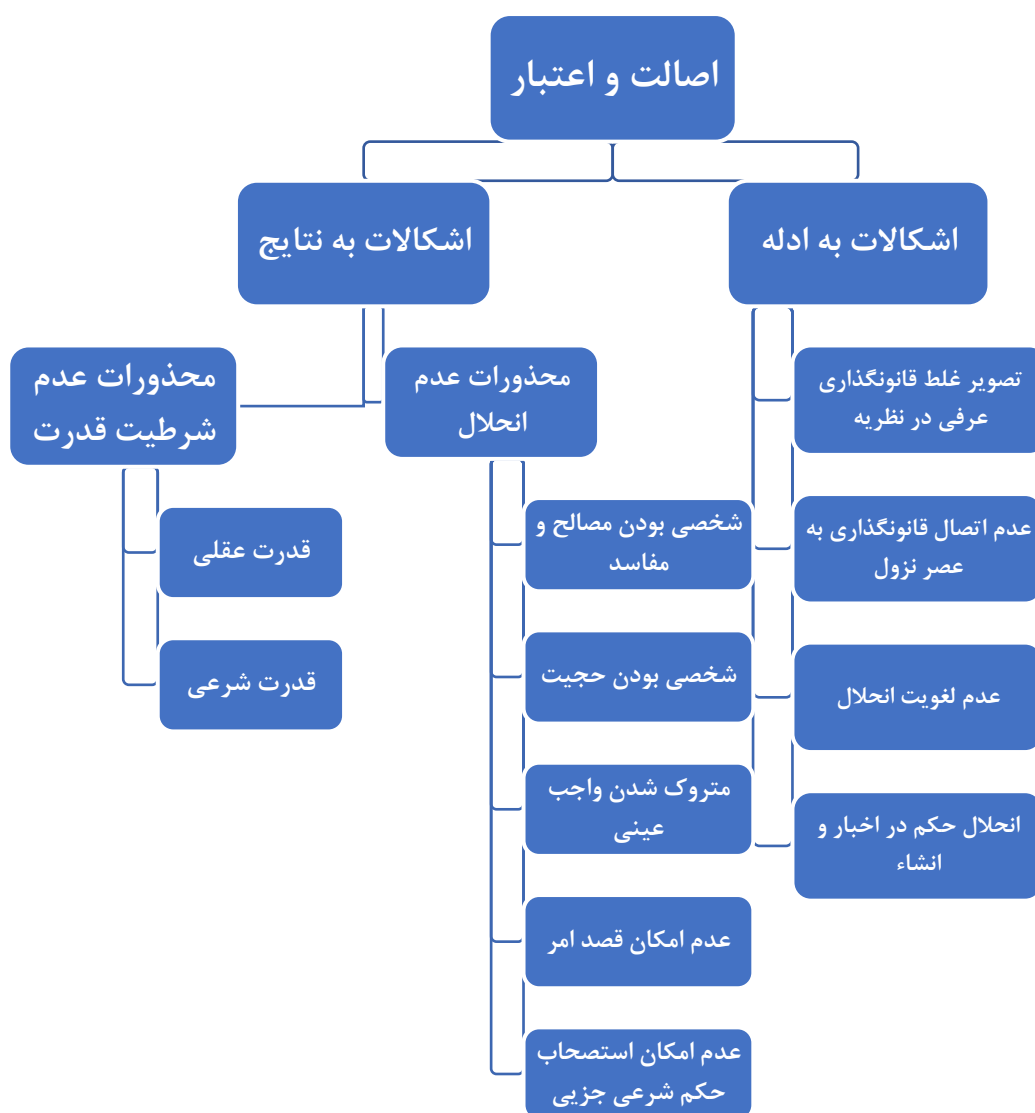
ادعای امام این بود که دلیلی عقلی یا نقلی نداریم که احکام شرعی مقید به قدرت شده است. اشکال این است که آیه شریفه «لا یكلف الله نفساً الا وسعها»<sup>۱</sup> به صراحت دلالت بر تقیید دارد آیه ظهور در مولویتی دارد و دلالتی بر ارشادیت ندارد. آیه اولاً ظهور در این دارد که مسئله را روی تکلیف می‌آورد نه روی امثال خارجی؛ و به خودش هم اسناد داده، ثانیاً بعد از این که مسئله را روی «نفساً» آورده، استفاده می‌شود که شارع در تمام تکالیف نفوس را در نظر می‌گیرد. مطابق این آیه برای عاجز تکلیفی جعل نشده، آن کسی که قدرت ندارد، برایش تکلیفی جعل نشده است و اثبات آن به وسیله خطابات قانونی نیاز به یک دلیل محکمی دارد. این آیه ظهور روشنی دارد که تکالیف متعلق به نفوس است و شارع اشخاص را در نظر می‌گیرد و الآن می‌فرماید در تمام تکالیفی که ما در شریعت بیان کردیم، عاجزین را در نظر نگرفتیم. عاجزین از دایره تکلیف خارج هستند و آن اشخاصی که در نظر گرفته شدند، این‌ها اشخاص قادر هستند.<sup>۲</sup>

**پاسخ:** اولین اشکالی که بر این نظر وارد است این است که بنا بر انحلال تکالیف، تکلیف عاجز و جاهل و ساهی و نائم و غافل ممکن نیست؛ التزام به این امر توالی فاسدی دارد که در بخش مبانی، مقدمه ششم مواردی از آن ذکر شد. مضاف بر آن موارد محذوراتی ذکر شده است از جمله این که در این صورت حدیث رفع در بسیاری از موارد خود لغو است و مثل این که دلیلی بر وجوب قضا بر نائم و ساهی پیدا نخواهد شد. پاسخ دیگر این است که به خاطر همین لوازم فاسد، آیه بر معنای دیگری حمل شود؛ مثلاً گفته شود مراد از آیه تکلیف منجز است نه تکلیف فعلی؛ به این معنا که تکلیف در حق عاجز به مرحله تنجز نمی‌رسد.

<sup>۱</sup> سوره بقره (۲) آیه ۲۸۶

<sup>۲</sup> محمد جواد فاضل لنکرانی، درس خارج اصول فقه، جلسه ۱۱۲

شکل ۳-۲ نمودار اشکالات به نظریه خطابات قانونیه



### ۹-۳-۲ زمینه‌های بروز نظریه خطابات قانونیه

در این بخش در صدد بررسی برخی زمینه‌های بروز نظریه خطابات قانونی هستیم. درست است که این نظریه از جانب امام خمینی (ره) در فضای علم اصول مطرح شد و برای پاسخگویی برای برخی معضلات و مسائل اصول و فقه به کارآمد اما مناسب است برخی زمینه‌هایی که باعث بروز نظریه شده نیز مورد بررسی قرار بگیرد.

## ۱-۹-۳-۲ نقش قانون در نگاه اسلام شناسی

یکی از این زمینه‌ها را می‌توان به نگاه اسلام شناسی حضرت امام(ره) مرتبط دانست و نقشی که قانون در منظومه اسلام شناسی ایشان ایفا می‌کند. از منظر ایشان اسلام، به مثابه حکومتی است که قوانین این حکومت را احکام تشکیل می‌دهد. ایشان در کتاب البیع، اسلام را این‌گونه تعریف می‌کنند:

بل يمكن أن يقال: الإسلام هو الحكومة بشؤونها، والأحكام قوانين الإسلام، و هي شأن من شؤونها، بل الأحكام مطلوبات بالعرض، وأمور آليّة لإجرائها و بسط العدالة.<sup>۱</sup>

و در تعبیر متعددی حکومت اسلام را حکومت قانون معرفی می‌کنند: ما می‌خواهیم یک حکومتی باشد مثل حکومت اسلام که غیر از قانون هیچ چیز حکومت نکند، هیچ؛ قانون فقط حکومت بکند.<sup>۲</sup>

حکومت اسلام حکومت قانون است. در این طرز حکومت، حاکمیت منحصر به خدا است و قانون فرمان و حکم خدا است. قانون اسلام یا فرمان خدا بر همه افراد و بر دولت اسلامی حکومت دارد. حکم الهی برای رئیس و مرئوس متبع است.<sup>۳</sup>

شایان توجه است که تعریف «اصل اسلام» به عنوان حکومت قانون، بنیادی‌تر و برجسته‌تر از تعریف و توصیف «حکومت اسلامی» به عنوان حکومت قانون است. چه بسا خیلی از متفکرین اسلامی، جایگاه قانون را در حاکمیت اسلام برجسته و اساسی بدانند اما این چنین تعریفی از اسلام ارائه ندهند.

طبیعتاً چنین نگاهی از اسلام و حکومت اسلام، می‌تواند منشأ برای حکم شناسی و خطاب شناسی احکام و خطابات شارع قرار بگیرد و به مانند یک تفکر منظومه ای در سراسر اجزاء دین شناسی یک متفکر حضور پیدا کند.

امام خمینی(ره) به وجوه برتری حاکمیت قانون توجه دارد و جوهی که بشر در سده های اخیر به آن‌ها رسیده و اقبال نشان داده است. ایشان اسلام را واجد برتری‌های چنین حاکمیتی بر می‌شمارد. در واقع اسلام را منطقی برای حاکمیت معرفی می‌کند که نه تنها از حیث اصل حاکمیت قانون پیشگام بر مکاتب بشری بوده است بلکه از حیث کیفیت حاکمیت قانون هم دارای برترین ویژگی‌ها می‌داند. برای نمونه اصل عمومیت قانون برای همه و نقشی که در عدالت و عدم تبعیض در جامعه ایفا می‌کند، مورد تأکید ایشان است:

حکومت اسلام حکومت قانون است اگر شخص اول مملکت ما در حکومت اسلامی یک خلاف بکند، اسلام او را عزلش کرده است یک ظلم بکند یک سیلی به یک کسی بزند ظلماً، اسلام او را عزلش کرده او

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۳۳

<sup>۲</sup> صحیفه امام؛ ج ۴، ص ۴۰۷

<sup>۳</sup> روح الله خمینی، ولایت فقیه، ص ۳۴

دیگر قابلیت از برای حکومت ندارد ... .حکومت قانون است. قانون خدا است یعنی حاکم یعنی شخص اول مملکت اگر یک کسی یک چیزی داشته باشد شکایتی داشته باشد از او پیش قاضی می‌رود و او را حاضرش می‌کند و او هم حاضر می‌شود، وظیفه است. حضرت امیر این کار را کرد، یک همچنین حکومتی می‌خواهیم، حکومت قانون، قانون یعنی آن قانون آن هم قانون مترقی اسلام.<sup>۱</sup>

در نهایت می‌توان نظریه خطابات قانونیه را حاصل نگاه فقه حکومتی به فقه برآورده کرد. حکومتی بودن نظریه خطابات قانونیه را از چند نظر و با چند لحاظ می‌توان مورد تأکید قرار داد:

**یک. به لحاظ منشأ و زمینه** خطور چنین نظریه ای به ذهن مرحوم امام(ره). بدین بیان که نظریه پردازی و ابداع این نظریه به وسیله امام راحل با عنایت و آشنایی و عطف توجه ایشان به عرف و عادت قانون‌گذاری عقلای مشرّع در دنیا به ویژه در عصر حاضر بوده است. به عبارت دیگر مرحوم امام به یک امر حکومتی توجه نموده و این سبب شده که این نظریه به ذهن شریف ایشان خطور کند.

**دو. به لحاظ کلیت** این نظریه که نظریه ای در رابطه با تشریع و قانون گذاری است و این امر معمولاً در این سطحی که مورد لحاظ است یک امر حکومتی و مربوط به حکومت‌ها است.

**سه. به لحاظ نوع نگاه و گفتمان حاکم** در این نظریه و پس زمینه آن که در باب رابطه خدا با مردم به جای رابطه مولا و عبد که از جهاتی جنبه خصوصی و شخصی در آن پر رنگ‌تر است، رابطه قانون گذار و مردم در نظر گرفته شده است.

**چهار. به لحاظ مخاطب خطابات الهی** که به جای مخاطب بودن آحاد و افراد با لحاظ خصوصیات شخصیه، کلیت امت و عموم مکلفین در نظر گرفته شده‌اند.

**پنج. به لحاظ آثار و پیامدهای** این نظریه در فقه حکومتی و فقه سیاسی و به طور کلی عرصه های حکومتی که ما بر اساس این نظریه نسبت به نظریه رقیب به نتیجه ای بهتر می‌رسیم.<sup>۲</sup>

## ۲-۳-۹-۲ عرف نگری امام در سبک فقاقت

برخی از پژوهشگران معتقدند که نظریه خطابات قانونیه حاصل نگاه ویژه امام(ره) در زمینه دخالت عرف در فرایند استنباط است در مقابل قول به انحلال خطابات که برگرفته از یک نگاه کلان عقل‌نگرانه در تحلیل‌های اصولی و فقهی است:

آنچه امام خمینی(ره) را از بسیاری از عالمان اصولی متمایز می‌سازد، عرفی نگر بودن وی است که در

<sup>۱</sup> صحیفه امام؛ ج ۴، ص ۳۹۷

<sup>۲</sup> نشست علمی کاربست خطابات قانونیه در فقه حکومتی <http://meftaah.com/?p=10526>

جای جای مطالعات اصولی او به چشم می‌آید. به تعبیر دیگر امام علاوه بر عرف گرای، عرف نگر بود یعنی در تحلیل قواعد عرفی که به حکم و مقتضای عرف گرای پذیرفته می‌شوند، نگاه و نگرشی عرفی را مبنای تحلیل و مطالعه قرار می‌داد، در حالی که اصولیان مباحث را با گرایش عقلی‌نگرانه مطالعه و بررسی کرده یا می‌کنند. از نتایج روش عرفی نگری در مکتب اصول امام(ره) دیدگاه ویژه ایشان در مبحث ضد و امر ترتبی است اصولیان در نگاه عقلی به احکام شرعی معتقدند خطاب‌های شرعی به صورت خطاب‌های کلی است که هر یک از آن‌ها به تعداد مکلفان، به خطاب‌های متعدد منحل می‌شود؛ یعنی خطاب کلی را از منظر عقل نگریسته‌اند، سپس نتوانسته‌اند در مبحث ضد میان خطاب به اهم و خطاب به مهم و انحلال هر یک به طور هم زمان جمع کنند، آن گاه در توجیه این دو خطاب به سوی مسأله ترتب رفته‌اند. امام در نگاهی نو و برخاسته از همان ویژگی عرفی نگری درباره این مسأله معتقد است توجه دو خطاب فعلی در عرض یکدیگر همزمان به مکلف امری ممکن است و از نگاه عرفی یک خطاب کلی به جامعه متوجه می‌شود هرگز به تعداد اشخاص منحل به خطاهای متعدد نمی‌شود.<sup>۱</sup>

### ۱۰-۳-۲ قرائتی دیگر از نظریه خطابات قانونی

اکثر یا عموم قرائت‌ها از نظریه خطابات قانونیه نسبت به مقدماتی که امام(ره) در قالب هفت مقدمه ذکر کرده‌اند همپوشانی ندارند لذا یکی از نقدهای مطرح شده در مورد نظریه بی ارتباطی برخی از این مقدمات به اصل نظریه است. از جمله آیت الله مصطفی خمینی(ره) و آیت الله رشاد به این اشکال به صورت تفصیلی پرداخته‌اند.

قرائتی از نظریه امام(ره) ارائه شده است که به غالب مقدمات تحفظ دارد خصوصاً بر مقدمه چهارم که بیانگر مراتب احکام قانونی است، نظر ویژه دارد و آن مقدمه را که عموماً بی تأثیر در اصل نظریه می‌دانند، به میدان می‌آورد. از این دیدگاه، انحلالی بودن یا عدم انحلال خطابات قانونیه فقط بخشی از این نظریه است و لذا نام‌گذاری آن را به نظریه «عدم انحلال خطابات قانونیه»، تقلیل و فروکاهیدن ثمرات خطابات قانونیه ارزیابی می‌کند.

بیان کلیت مدعا: امام(ره) قائل است که خطاب قانونی در دو مرحله انشاء و فعلیت صورت می‌گیرد. حکم کننده در یک مرتبه اصل مصلحت یا مفسده یک فعل را ملاحظه می‌کند و حکمی را به صورت مطلق و عام انشاء می‌کند در مرحله بعد لوازم اجرا را ملاحظه می‌کند اگر شرایط لازم و مصلحت باشد که اجرا شود، در مرحله بعد آن را به انضمام مخصصات و مقیدات ابلاغ و حکم می‌کند و الا آن را تا زمانی که شرایط آن به وجود بیاید تأخیر می‌اندازد. این منهج قانون‌گذاری عرفی است و شارع هم به همین روش تقنین می‌کند. نقطه

<sup>۱</sup> احمد مبلغی، مکتب اصولی امام خمینی عنصر عرف محوری در روش اصولی امام خمینی(ره)، مجله کاوشی نو در فقه، پاییز ۱۳۸۳



خصوصیت این قرائت آن است که مشاهده لوازم اجرا و در نتیجه تخصیص، تقیید یا تأخیر حکم را جزء شئون "حاکم" قرار می‌دهد که در زمانی پیامبر(ص) و در زمانی اهل بیت(ع) و در زمان غیبت، ولی فقیه صاحب آن شأن است. در میان ملاکات احکام نوعی تراحم برقرار است که می‌توان آن را تراحم ثبوتی دانست. فقیه در مباحث سیاسی اجتماعی به جهت عقلایی بودن مباحث، به مناسبات احکام و اقتضائات احکام دسترسی دارد و می‌تواند انشائات کلی شارع را بفهمد بنابراین در مقام فعلیت، لوازم اجراء و مقیدات و مخصصات را دیده، حکم را تشریع می‌کند. این قرائت معتقد است که امام(ره) در بحث حکومت، ورود و تخصیص، حکومت ثبوتی را تصویر کرده است و آن نظر منحصر به فرد در بحث حکومت، در امتداد همین بحث است.

بیان برخی تفصیلات این قرائت از نظریه:

بر اساس نظر امام(ره)، در مرتبه انشاء یک سری انشائات مطلق و عام وجود دارد که نسبت به ابلاغ لابشرط هستند و وقت اجرای آن‌ها فرا نرسیده است و در مرتبه فعلیت، مقیدات و مخصصات به آن احکام کلی ضمیمه شده و از صورت مطلق و عام خارج شده است و به جهت لحاظ مقام اجرا بعضی از لوازم اجرا به آن اضافه شده و به صورت قضیه حقیقه ابلاغ شده است.

مقصود از مشاهده لوازم اجرا در مقام فعلیت، لوازم اجرائی انشاء حکم می‌باشند. از این جهت می‌توان گفت در مرتبه فعلیت، تجمیعی از انشائات داریم، چرا که در این مرتبه، شارع مجموعه‌ای از ملاکات کلی که به صورت انشائی هستند، را می‌بیند و این مجموعه حکم فعلی را ایجاد می‌کند. از این جهت حکم در مرتبه فعلی، همچنان قانونی و کلی است و مشاهده لوازم اجرا، سبب انحلال نخواهد شد. به طور مثال در بحث امر به معروف و نهی از منکر، یک حکم انشائی داریم و آن «وجوب حفظ نظام ارزشی جامعه» است، شارع با مشاهده لوازم مقام اجراء و مقیدات و مخصصات یک‌بار آن‌را در قالب امر به معروف و نهی از منکر که در آن "بعضهم اولیاء بعض" باشد آن را در مدلی کاملاً مردمی و بدون دخالت حاکمیت جعل می‌کند و بار دیگر آن را در قالب حاکمیتی جعل می‌کند. به این ترتیب در مقام اجرا با یکی از این قالب‌ها و مدل‌ها کار می‌کنیم، با مواجهه مشکل، مدل را تغییر می‌دهیم ولی اصل انشاء باقی می‌ماند.

استاد گنجی هم از جهت دخالت دادن مقدمه چهارم نظریه و ملاحظه لوازم اجرا با این تفسیر از خطابات قانونی همراه هستند البته ایشان در مورد ملاحظه لوازم اجرا را به وسیله حاکم زمانه مطلبی ندارند: خطابات قانونیه می‌گوید: مولا یک عنوانی را تصور می‌کند و حکم را بر حسب مصالح بر این عنوان بار می‌کند؛ مثلاً گفته: «أحلّ الله البيع» این یک قانون است. بیعی که در خارج واقع می‌شود، اگر با این ارتباط پیدا کرد،

شما می‌گویید: این بیع صحیح است، و اگر ارتباط پیدا نکرد، می‌گویید: باطل است... فعلیت قانون به این است که ملاک در اجرا داشته باشد.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> خطابات قانونیه، مصاحبه با استاد گنجی، ص ۱۵۹

در واقع امام(ره) معتقدند گاهی اوقات تراحم در مرتبه جعل و تشریع می‌باشد که آن مربوط به مرتبه فعلیت و مرحله اجرایی شدن مصالح و مفاسد خود حکم است که خود شارع و قانون گذار گاهی دچار تراحم شود و در آن جا ناچار است اهم و مهم کند که مرحوم امام از آن تعبیر به «حکومت ثبوتی» نمودند که طی آن یک حکمی را بر حکمی دیگر ترجیح می‌دهد.

ایشان معتقدند حکومت در مرتبه ثبوت تصویر می‌شود و این حکومت ثبوتی است که تقیید و تخصیص اثباتی را ثابت می‌کند، در نتیجه تعرض ثبوت و نفس احکام است که در مقام اثبات تخصیص، تخصص و ... یا هر جمع عرفی دیگر را به دنبال خواهد داشت که در لسان ادله اجرا می‌شود و با این بیان تبدل و تغییر در حکم رخ می‌دهد.

مرحوم امام این نظریه را در ذیل بحث استصحاب تحت عنوان «ضابط الحکومه»<sup>۱</sup> و در رساله ای که درباره تعادل و تراجیح نگاشته‌اند تحت این عنوان مطرح کرده‌اند، البته ایشان در کتاب انوار الهدایه در ذیل بحث جمع بین حکم ظاهری و واقعی متعرض این دیدگاه خویش شده‌اند.

نظریه «حکومت ثبوتی» از مختصات دیدگاه های امام خمینی(ره) است و بررسی ها نشان می‌دهد که کلیت مباحث شیخ انصاری در بحث تراحم مربوط به فضای اثبات و ادله می‌باشد و به این مقام نرسیده است به طوری که تراحم ثبوتی در ادبیات شیخ انصاری قابل تصویر نیست زیرا ایشان ثبوت احکام را امر ثابت و غیرمتغیر در نظر گرفته است و نهایتاً جایی که خیلی لازم است متغیرات و مقتضیات را در نظر گرفته شود آن مربوط به حوزه امثال دانسته شده است.

مرحوم شیخ چون نتوانسته است ادبیات شارع را به حوزه امثال تسری دهد از این رو در نظر ایشان حوزه انشاء و فعلیت یک امور ثابت است و کسر و انکسار، اهم و مهم و ... منحصر در حیطه امثال و یا نهایتاً در حیطه اجتهاد مجتهد است که آن مربوط به مقام اثبات می‌باشد. این در حالی است که امام خمینی معتقد است که مجتهد حاکم است و حق قانون گذاری برای او جعل شده است و در این حق قانون گذاری لوازم اجرا و کسر و انکسار تشریع را باید لحاظ کند از این رو تراحم در خود جعل پیاده می‌شود هر چند ریشه در اجرای خارجی دارد و این نکته ای است که شیخ و دیگران ندارند و به همین جهت تراحم از دیدگاه آنها منحصر به مقام اثبات ادله می‌باشد. بر اساس همین تحلیل است که امام خمینی(ره) معتقد بودند همه جمع‌هایی که شما در مقام اثبات و جمع ادله انجام می‌دهید، همه ریشه در دل خود ثبوت حکم دارد.

فقیه در مباحث سیاسی اجتماعی به جهت عقلایی بودن مباحث، به مناطات احکام و اقضائات احکام دسترسی دارد و می‌تواند انشاءات کلی شارع را بفهمد بنابراین در مقام فعلیت، لوازم اجراء و مقیدات و

---

<sup>۱</sup> و اما ضابط الحکومه فهو ان يتعرض أحد الدلیلین بنحو من التعرض و لو بالملازمه العرفیه أو العقلیه لحيثیه من حیثیات اخر مما لا يتعرضها ذلک، کان التعرض فی موضوعه أو محموله أو متعلقه أو المراحل السابقه علی الحکم أو اللاحقه له (الرسائل، ج ۱، ص ۲۳۹)

مخصصات را دیده، حکم را تشریح می‌کند. اما در مباحث عبادی، فقیه به همه مناسبات و اقتضائات احکام دسترسی نخواهد داشت. ایشان معتقد است بسیاری از ملاکات احکام و انشاءات، عقلی و عقلایی است که به آن دسترسی داریم و در آن بخشی هم که تعبدی است و منوط به اعتبار شارع است، به نوعی می‌توان به مناسبات و انشاءات دسترسی پیدا کرد، به طوری که از تجمیع ادله و بیانات شارع، می‌توان ملاک انشاء را بدست آورد. ایشان در بیان حل تراحم می‌فرماید، کشف اهم، در مواردی که عقل نمی‌تواند آن را بفهمد از تجمیع بیانات شارع و بررسی اهتمامات شارع قابل فهم است و از همین جهت است که جایگاه سیره در سیستم فقه‌ای ایشان، بسیار پررنگ می‌شود و به صورت یک نگاه نظام‌ساز در می‌آید.<sup>۱</sup>

### نقد و بررسی:

به قرینه مقدماتی که امام(ره) در طرح نظریه ذکر کرده‌اند امکان دارد که مراد حضرت امام(ره) از طرح خطابات قانونیه، بیشتر از عدم انحلال خطابات باشد. بر این اساس می‌توان این قرائت را تلاشی دانست برای بهره‌مندی بیشتر از دیدگاه جامع ایشان در این خصوص.

یکی از مواردی که امام(ره) در چند موضع از کتب اصول خود طرح کرده‌اند دو مرحله ای بودن تقنین عرفی به دو مرحله انشاء و فعلیت و تصویر تقنین شرعی بر اساس آن است. در صورتی که این مقدمه به مقدمه ای دیگر در مورد قابل تحصیل بودن ملاکات شریعت حداقل در امور اجتماعی ضمیمه شود، می‌توان به چنین نتیجه ای رسید که حاکم بتواند در ناحیه تراحم ملاکی هم کسر و انکسار انجام دهد و به حکم برسد. تراحم ثبوتی که ایشان تصویر کرده‌اند را می‌توان متناظر با همان تراحم در ملاکات(تراحم ملاکی) که در لسان فقها کم و بیش استعمال شده است. اما حکومت ثبوتی که جزء اختصاصات امام ذکر فرموده‌اند به نظر دقیق نمی‌آید. آنچه در باره ضابط الحکومه تبیین کرده‌اند درست است که می‌فرمایند حکومت از سنخ تقدم اظهر بر ظاهر نیست و حکومت با توضیح ایشان تمام اقسام تخصیص و ورود و حکومت را شامل می‌شود اما به این معنا نیست که ایشان حکومت ثبوتی را طرح کرده‌اند. در آنجا صحبت بر سر مقام اثبات و دلیل است ولی نه از باب تقدیم اظهر بر ظاهر بلکه از باب تفسیر یک دلیل نسبت به دلیل دیگر. اساساً فقیه با منتفی دانستن شهود تکوین و مقامات تکوینی، به مقام ثبوت دسترسی ندارد و بر آن اساس حکم نمی‌کند.

نتیجه اینکه به این میزان می‌توان با قرائت ایشان همراه شد در ناحیه اینکه امام(ره) با تشبیه تقنین شرعی به تقنین عرفی، که در دو مرحله قانون را به اجرا در می‌آورند یکی مرحله انشاء و دیگری مرحله فعلیت و بر اساس لوازم اجرا، در مرحله فعلیت مخصصات و مقیدات اعمال می‌شود به انضمام اینکه ملاکات احکام حداقل در موضوعات اجتماعی سیاسی، قابل دسترسی و اصطیاد هستند. فلذا فقیه می‌تواند به این صورت در فعلیت نقش کشفی داشته و حکمی را بر این اساس صادر کند. این تقریر در راستای همان ولایت مطلقه فقیه

---

<sup>۱</sup> برگرفته از سلسله نشست های علمی با موضوع خطابات قانونیه، امین اسدپور <http://wiki.finaroof.ir>

و نظریه مصلحت، طرح می‌شود اما با استفاده از دلالات قانونی و تنزیل قانون‌گذار شرعی منزله قانون‌گذار عرفی.

نکته دیگر آنست که با این قرائت، ولایت مطلقه از سنخ رفع «تزام ملاکی» در مسائل اجتماعی سیاسی خواهد بود نه صرف رفع التزام واجبات و محرمات، آنطور که برخی از فقها، ولایت مطلقه را توضیح داده‌اند.<sup>۱</sup>

## ۴-۲ جمع بندی

به عنوان جمع بندی اهم تمايزات و تشابهات دیدگاه انحلال خطابات و عدم انحلال خطابات قانونیه را در جدول ۱-۲ نشان داده شده است:

جدول ۱-۲ مقایسه دیدگاه انحلال و عدم انحلال خطابات قانونیه

| دیدگاه عدم انحلال    | دیدگاه انحلال    |                              |
|----------------------|------------------|------------------------------|
| طبیعت من حیث هی      | طبیعت مرآت افراد | متعلق اوامر                  |
| غیرمعلق و عام        | معلق و شخصی      | فعلیت                        |
| شخصی                 | شخصی             | تنجز                         |
| بعضی از مکلفین       | تک تک مکلفین     | اعتبار انبعاث در خطاب قانونی |
| جعل قانون / بعث عام  | فعل مکلف         | متعلق اراده تشریعی           |
| یک اراده با دو متعلق | دو نوع اراده     | تفاوت اراده تشریعی و تکوینی  |
| شرط نیست             | شرط است          | قدرت در فعلیت خطاب قانونی    |
| شرط است              | شرط است          | قدرت در فعلیت خطاب شخصی      |
| شرط نیست             | شرط نیست         | علم در فعلیت خطاب شخصی       |
| شرط است              | شرط است          | قدرت در ثواب یا عقاب         |

<sup>۱</sup> إنَّ الولی کما یتصرّف فی دائرۃ المباحات فیلزم بالفعل أو بالترک حینما یری مصلحۃ فی ذلک، کذلک له أن یعمل فہمہ و رأیہ فی تشخیص التراحمات بین الواجبات و المحرّمات. و علی العموم، فإنّ موارد وقوع هذه التراحمات علی نوعین: **الثانی**: موارد اجتماعیه، و للفقہ الولی وحده دور تشخیص وقوع التزام و دور تشخیص الأهمّ من المهمّ و تحدید الأولویات.. و هذا هو معنی قول الإمام الخمینی قدّس سرّہ «أن حکم الفقہ یمکن حتّی علی الأحکام الأولیّہ» (سید کاظم حائری، المرجعیۃ والقیادۃ، ص ۱۶۷ و ۱۶۸)

# فصل سوم: رابطه فقه و تقنین

## ۱-۳ مقدمه

در این فصل برای یافتن ارتباط میان فقه و قانون‌گذاری عرفی/حقوقی، در گفتار اول به دنبال شناخت ویژگی‌های تقنین در دانش حقوق هستیم، این ویژگی‌ها را ابتدا از طریق بررسی تعریف مشروعیت و اهداف قواعد حقوقی دنبال می‌کنیم سپس در حوزه قانون به کیستی قانون‌گذار، خصوصیات قانون و خصوصیات قانون مطلوب می‌پردازیم. گفتار دوم به دنبال شناخت تقنین در فقه هستیم. ابتدا به مفهوم شناسی تقنین و تشریع در فقه می‌پردازیم. در این راستا به این سؤال پاسخ داده می‌شود در تقنین فقهی قانون‌گذار حقیقی کیست؟ سپس نقش پیامبر و ائمه اطهار در درجه اول و سپس شأن فقها در درجه بعدی برای کشف شریعت و قانون الهی بیان می‌شود و خروجی دستگاه فقهی و نسبت آن با قانون‌گذاری بررسی می‌شود در گفتار سوم رابطه فقه و حقوق به صورت کلی‌تر ملاحظه می‌شود.

## ۲-۳ گفتار اول: تقنین در حقوق موضوعه

### ۱-۲-۳ علم حقوق

علم حقوق یک علم انسانی اجتماعی است که از روابط انسان اجتماعی بحث می‌کند علم حقوق از علوم است که از جهان دانش به مرحله عمل می‌توان در آید. در این معنا حقوق مانند جامعه شناسی، سیاست و اقتصاد از مصادیق علوم اجتماعی است که عنوان علم حقوق برای آن به کار برده می‌شود.<sup>۱</sup>

### ۲-۲-۳ تعریف قواعد حقوقی

موضوع اصلی، گسترده و مهم علم حقوق «قواعد حقوقی» است برای آشنایی با حقوق موضوعه باید ابتدا قواعد حقوقی را شناخت با وجود دیدگاه‌های مختلف در مورد ماهیت، مبانی و اهداف حقوق ارائه تعریف دقیق و در عین حال مورد اتفاق همگان بسیار مشکل و بلکه تقریباً ناممکن است ناگزیر به تعاریف در لایه‌های مختلف و بر اساس مکاتب مختلف پرداخت. قواعد حقوقی در یک تعریف عام و آغازین را می‌توان این‌گونه تعریف کرد:

قواعد حقوقی عبارت است از مجموعه قواعد (گزاره‌های کلی و عام) دستوری، لازم‌الاجرا و با ضمانت اجرای دولتی (مادی و بیرونی) درباره رفتارها و روابط اجتماعی انسان.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> جعفر لنگرودی، مقدمه علم حقوق، ص ۱۲

<sup>۲</sup> مصطفی دانش پژوه، مقدمه علم حقوق، ص ۱۲۷

### ۳-۲-۳ مشروعیت قواعد حقوقی

مهم‌ترین ویژگی قاعده حقوقی «الزامی» بودن آن است پرسش بنیادین این است که منشأ این الزام چیست؟ معیار حقانیت و مشروعیت خود منشأ الزامی بودن قواعد حقوقی است چیست؟

ریشه الزام آوری، حقانیت و مشروعیت قوانین به دو مبحث مبانی حقوق و اهداف حقوق وابسته است. مبنا پایه، اساس و خاستگاهی است که ساختمان قاعده حقوقی بر آن استوار می‌شود و مقصود از هدف، فایده و نتیجه مطلوبی است که از این ساختمان انتظار می‌رود.

برای پاسخ دادن به این پرسش‌های اساسی، مکاتب مختلفی پدید آمده است. مکاتب و دیدگاه‌های گوناگون در این خصوص را با صرف نظر از اختلافاتی که دارند، می‌توان به دو گروه عمده تقسیم کرد:

**دیدگاه اول (مکاتب حقوق طبیعی):** بر اساس این دیدگاه همان گونه که قوانین طبیعی و ریاضی دارای واقعیتی عینی هستند و از واقعیت‌هایی حکایت می‌کنند که انسان در مسیر زندگی از آن‌ها استفاده می‌کند، قوانین حقوقی نیز کاشف از واقعیت‌هایی هستند که باید در تنظیم روابط اجتماعی از آن‌ها بهره گرفت. بنابراین، مفاد قضایای حقوقی، اخبار از واقع است. طرفداران این دیدگاه خود به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروه اول واقعیت مکشوف به وسیله‌ی قانون را واقعیتی طبیعی و فطری می‌دانند مانند سایر واقعیت‌های طبیعی. گروه دوم واقعیت مکشوف را واقعیت عقلی از نوع احکام عقل عملی می‌دانند.

بر اساس دیدگاه طرفداران حقوق طبیعی و عقلی که قانون را به نوعی با واقعیت عینی مرتبط می‌دانند اعتبار و مشروعیت قانون، ذاتی آن می‌باشد و قابل جعل از سوی کسی نیست همان گونه که قوانین طبیعی و ریاضی اعتبار ذاتی دارند و از جانب کسی قابل وضع نیستند. اساساً اعتبار هر حکم تکوینی و حقیقی وابسته به واقعیت است؛ اگر عالم واقع را به درستی نشان دهد معتبر و صحیح است و اگر مطابق با امور عینی خارجی نیست بی اعتبار و ناصحیح خواهد بود. بنابراین احکام حقوقی هم که احکام تکوینی و حقیقی هستند اگر حکایت از واقع می‌کنند صحیح و الا ناصحیح و بی اعتبار هستند. با روشن شدن ماهیت قانون و منشأ اعتبار آن از این دیدگاه طبعاً حقیقت قانون‌گذاری نیز معلوم می‌شود، چه این که قانون‌گذاری در خصوص احکام و قوانین مبتنی بر واقعیات چیزی جز کشف قانون نخواهد بود و قانون‌گذار نیز کسی است که بتواند این قوانین را کشف و ارائه نماید.

گاه برخی از پیروان مکتب حقوق طبیعی، واقعیت آرمانی «عدالت» ثابت و جاودانه را مبنای قواعد حقوقی می‌دانند. پیروان افراطی این دیدگاه، عدالت را معیار حقوقی بودن و نبودن قاعده بر می‌شمارند و اصولاً قاعده

ناعدالانه را قانون محسوب نمی‌کنند<sup>۱</sup> اما پیروان معتدل این دیدگاه عدالت را معیار حقانیت و مشروعیت قوانین می‌دانند.<sup>۲</sup>

**دیدگاه دوم (مکاتب حقوق پوزیتیویستی):** دیدگاه مکاتبی است که معتقدند قوانین حقوقی را به هیچ وجه نباید مانند قوانین طبیعی یا عقلی دانست زیرا قوانین حقوقی هیچ واقعیتهایی، در وراء خود ندارند. واقعیت آن‌ها همین واقعیت جعلی و اعتباری و وضعی است که قانون‌گذار به آن‌ها می‌بخشد. قبل از آن که قانون‌گذار قانونی را وضع کند از هیچ واقعیتهایی برخوردار نیست و پس از وضع نیز قابل نسخ است و اگر نسخ شد یکسره از بین می‌رود و هیچ اعتبار و ارزشی نخواهد داشت. بنابراین قوام و هستی قوانین حقوقی تنها به اعتبار و وضع است. طرفداران این دیدگاه نیز در مورد این که حق وضع و اعتبار بخشیدن به قانون از آن کیست با هم اختلاف نظرهایی دارند که خود موجب پدید آمدن مکاتبی در میان آن‌ها شده است.

پوزیتیویسم حقوقی محض که مبنای حقوق را اراده دولت می‌داند. کلسن در این زمینه می‌گوید «حقوق ناشی از دولت و دولت ناشی از حقوق است».<sup>۳</sup>

پوزیتیویسم اجتماعی در این مکتب منشأ مشروعیت و اعتبار قانون اراده عمومی است که یا مستقیماً حقوق را به وجود می‌آورند یا به دولت به عنوان نماینده خود اجازه می‌دهد که قواعد حقوقی را وضع کند. اگر مردم قانونی را پذیرفتند، به سبب همان پذیرش معتبر می‌شود و اگر قانونی با خواسته مردم موافقت نداشت فاقد اعتبار و ارزش است؛ و به تعبیر دیگر، مقبولیت قانون عین مشروعیت آن است.

## ۴-۲-۳ اهداف حقوق

درباره اهداف حقوق از دو نظر گفتگو شده است یکی هدف ماهوی یا چیستی هدف و دیگر، هدف موضوعی یا کیستی هدف. به عبارت دیگر گاه پرسش این است که: هدف حقوق چیست؟ عدالت، نظم یا...؟ و گاه دیگر پرسش این است که: تحقق این هدف برای کیست؟ فرد یا جامعه یا...؟

از دیدگاه مکاتب حقوق طبیعی به طور عام، عدالت هدف یگانه یا دست کم هدف اصلی حقوق است. عدالت از نگاه بیشتر پیروان حقوق طبیعی، حقیقتی است مطلق، جاودانه، فراگیر و آزاد از قید زمان و مکان. بر اساس این نگاه در فرض تراحم و تعارض عدالت و نظم، تقدم از آن عدالت است و نمی‌توان به بهانه حفظ یا ایجاد نظم از عدالت دست کشید و اگر به طور کاملاً استثنایی در مواردی چاره‌ای جز اجرای قانون

<sup>۱</sup> رک: محمد راسخ، حق و مصلحت، ص ۷۴

<sup>۲</sup> ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۶۳۵

<sup>۳</sup> موسسه امام خمینی (ره)، فلسفه حقوق، ص ۷۰

ناعادلانه وجود نداشته باشد، ولی این ضرورت- به گفته آکوئیناس- سبب مشروعیت و اعتبار قانون ناعادلانه نمی‌شود.<sup>۱</sup>

در بحث از کیستی هدف، معمولاً پیروان مکتب حقوق طبیعی فردگرا هستند اگرچه منطقاً رابطه الزامی میان این دیدگاه و فردگرایی وجود ندارد و فیلسوفانی همچون افلاطون طرفدار اصالت جامعه بوده‌اند.<sup>۲</sup>

یکی از ویژگی‌های مکاتب حقوق پوزیتیویستی، تفکیک حقوق از ارزش‌ها و از جمله عدالت است. پس در بحث از چیستی هدف پیروان این دیدگاه، یا همچون هیوم و کلسن مفهوم عدالت را به دلیل غیرعقلانی یا غیرعلمی بودن نفی و هدف حقوق را در نظم اجتماعی خلاصه می‌کنند و یا حداکثر همچون هگل عدالت بدون آنکه هیچ‌گونه حقیقت و واقعیت داشته و معیاری برای شناخت و تمیز آن وجود داشته باشد در اراده دولت می‌بیند و نظم اجتماعی را مظهر آن می‌دانند.<sup>۳</sup>

در بحث از کیستی هدف پیروان مکاتب پوزیتیویستی حقوق، بیشتر به نظریه «جامعه گرا» تمایل دارند هر چند ملازمه ای میان اندیشه پوزیتیویستی و جامعه گرایی وجود ندارد. مقایسه دو مکتب مذکور در جدول ۳-۱ به اختصار ذکر شده است.

جدول ۳-۱ مقایسه مکاتب حقوق طبیعی و پوزیتیویستی

| مکتب حقوقی  | اعتبار قانون                 | ماهیت قانون‌گذاری | هدف اصلی | رویکرد      |
|-------------|------------------------------|-------------------|----------|-------------|
| طبیعی       | مطابقت با قوانین تکوینی/عقلی | کشفی              | عدالت    | فرد گرایی   |
| پوزیتیویستی | مطابقت با اراده دولت/مردم    | جعلی              | نظم      | جامعه گرایی |

## ۵-۲-۳ قانون‌گذار کیست؟

در همه مکاتب حقوق طبیعی، عقلی و پوزیتیویستی این انسان است که به گونه کشفی و یا جعلی قانون‌گذاری می‌کند. در برخی دیدگاه‌ها اراده مردم اصل مشروعیت قانون است و در همه دیدگاه‌های حقوق مدرن، قانون به تشخیص انسان وضع می‌شود.

<sup>۱</sup> رک: مصطفی دانش پژوه، حقوق شناسی عمومی، ج ۱، صص ۱۸۰-۲۰۱

<sup>۲</sup> کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۴۵۷

<sup>۳</sup> همان، ج ۱، صص ۲۰۴-۲۰۵



در مفهوم مدرن، قانون‌گذاری مهم‌ترین وظیفه حکومت محسوب می‌شود، که مرز شهروندان و حکومت و وظایف آنان را مشخص می‌کند. پیچیدگی زندگی مدرن، وجود مقرراتی دقیق و منطبق با ضرورت‌های زمان و مکان را بیشتر ضروری می‌سازد. بر اساس این رویکرد قانون‌گذاری مفهومی جدید است که به دنبال تشکیل دولت‌های مدرن و اعمال قدرت در قالب قواعد حاکمیت قانون و تفکیک قوا شکل گرفته است.<sup>۱</sup>

بنا بر نگاه مدرن به قانون‌گذاری، صلاحیت قانون‌گذاری باید با توجه به نظریه‌های جدید سیاسی انجام گیرد. بر اثر تجربه تلخ فیلسوفان غرب از کلیسای قرن هیجدهم آراء و نظرات آنان در مسیر رشد عقل‌گرایی بوده است. نمونه بارز آن در آرای کانت مشهود است. وی معتقد است که مردم از قوانینی پیروی می‌کنند که نمایندگان وضع کرده‌اند، اما این حق در واقع حق مردم است. این حق در دست نمایندگان است که به محک عقلانیت و موجه‌پذیری عمومی عمل می‌کنند<sup>۲</sup> از دیگر معتقدان این نظریه جان لاک است، وی مرجع قانون‌گذاری را مردم می‌داند. منتسکیو نیز در روح القوانين به وضوح به همین معنا اشاره دارد. وی می‌نویسد: «قانون به معنای حقیقی و کامل آن یک مجموعه ساخته و پرداخته نیست که از آسمان برای ملتی نازل شده باشد، بلکه باید آن را مجموعه‌ای از روابط متعدد و مرکبی دانست که به وجود می‌آیند، رشد می‌کنند، دگرگون می‌شوند و به برکت آن، افراد جامعه در کنار هم قرار می‌گیرند و این بدین معناست که موجودات خاص با شعور مثل انسان می‌توانند قوانینی به دلخواه خود وضع کنند و داشته باشند».<sup>۳</sup>

## ۶-۲-۳ قانون چه خصوصیتی دارد؟

به درستی می‌توان گفت «قانون» مهم‌ترین عنصر مؤلفه نظام حقوقی است البته این عنصر در نظام‌های حقوقی گوناگون به روش‌های مختلف پا به عرصه وجود گذاشته است در برخی از نظام‌ها منبع اصلی و اولی قانون، عرف بوده و قانون در آن نظام‌ها بنا بر اصل، «قانون عرفی» دانسته می‌شده است. در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی ایران، منبع نخستین و اصلی قانون، مصوبات مرجع قانون‌گذاری سرزمین یا «قانون موضوعه» بوده است. به نظر می‌رسد در حال حاضر حتی در کشورهایی که سابقه نظام حقوقی عرفی داشته‌اند، بخش اصلی قوانین را قانون نوشته یا موضوعه تشکیل می‌دهد. به هر حال، قانون - چه عرفی چه موضوعه - عضو اصلی و مهم‌ترین عنصر سازنده نظام حقوقی است.

در این نوشتار در پی آنیم تا ویژگی‌هایی چند برای قانون برشماریم که بدون وجود آن‌ها اساساً قانون تشکیل نمی‌شود. اگر قاعده‌ای ویژگی‌های زیر را دارا نباشد از موقعیت یک قانون برخوردار نخواهد گشت و کارکردهای ضروری یک قانون - کارکردهایی حداقلی - را انجام نخواهد داد.

<sup>۱</sup> محمود حکمت‌نیا، آرای عمومی، ص ۱۱۵

<sup>۲</sup> ایمانوئل کانت، مابعد الطبیعه اخلاقی، مترجم: منوچهر صناعی، ص ۱۷۲

<sup>۳</sup> شارل لوئی منتسکیو، روح القوانين، مترجم: علی اکبر مهتدی، ص ۱۷۵

## ۱-۶-۲-۳ الزام آور

قانون قاعده‌ای است برای عمل که باید به نحو قاهرانه و با پشتیبانی اقتدار سیاسی به اجرا درآید. به دیگر سخن، فرق قانون با دیگر هنجارهای رفتاری در این است که عدم پیروی از آن عکس‌العمل دستگاه حکومتی را به دنبال می‌آورد؛ حکومت اجرای قاعده حقوقی را تضمین می‌کند.<sup>۱</sup>

در حقیقت، پیروی از قانون الزام و اجبار می‌شود و در اعمال هنجارهای یک نظام حقوقی به اقناع و التزام وجدان اتکا نمی‌شود.<sup>۲</sup>

به تعبیری متفاوت، قواعد حقوقی متکی به فشارهای بیرونی اجتماعی هستند اگرچه افراد می‌توانند نسبت به آن قواعد یک نوع التزام درونی داشته و نسبت به آن یک دیدگاه درونی اتخاذ کنند. طبق این نظر، لازم نیست که همه اتباع یک نظام حقوقی از دیدگاهی درونی و مساعد به آن بنگرند، فقط کافی است که مقام‌های آن نظام چنین دیدگاهی داشته باشند. لزوم اعتقاد درونی مقام‌های نظام سیاسی به قواعد حقوقی در حقیقت شرط وجود یافتن نظام حقوقی است و البته اجرای قوانین فرع بر وجود آن‌هاست.<sup>۳</sup>

## ۲-۶-۲-۳ عمومیت و شمول

قانون هر چند برای افراد و مصداق‌های خارجی که موضوع آن قانون هستند، وضع می‌شود ولی نگاه قانون‌گذار به آن‌ها نگاهی شخصی نیست، بلکه آن افراد و مصادیق را مجرد از ویژگی‌های شخصی، موضوع قانون قرار می‌دهد؛ تا قانون به یک فرد خاص اختصاص نیابد و همه افراد و مصادیق آن را در طول زمان و تا وقتی قانون نسخ نشده است، در برگیرد. درباره این وصف توجه به چند نکته سودمند است:

مقصود از عمومیت، لزوماً فراوانی موضوع قاعده حقوقی نیست، بلکه مقصود تجرید قاعده از مصداق‌هاست. بنابراین، قوانینی که اختیارات و وظایف رئیس‌جمهور را تبیین می‌کند مصداق قانون است، اگر چه در هر زمان یک رئیس‌جمهور بیشتر وجود ندارد.<sup>۴</sup>

عمومیت و شمول از ویژگی‌های قانون و قاعده حقوقی نیست بلکه وصف مشترک همه گزاره‌های علمی است و قواعد اخلاق، قواعد فیزیکی و قوانین ریاضیات نیز از این وصف برخوردارند. تنها تفاوت در این

---

<sup>۱</sup> کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، صص ۴۲۱-۴۲۰

<sup>۲</sup> مصباح یزدی، نظریه سیاسی اسلام، جلد یک، جلسه پنجم

<sup>۳</sup> هربرت هارت، مفهوم قانون، ص ۳۴۸

<sup>۴</sup> همان ص ۳۵۰

<sup>۵</sup> کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۵۳۱

است که عمومیت در وضع و اجرای قاعده حقوقی (تا حدود زیادی) ارادی است و به عمل قانون‌گذار مربوط می‌شود.<sup>۱</sup>

### ۳-۲-۶-۳ دستوروی بودن

قانون، دستوروی است که بر مبنای ارزش‌های جامعه، روابط افراد در اجتماع را تبیین می‌نماید و همچون قواعد اخلاقی، باید‌ها و نبایدها را -اگر چه در قالب گزاره‌های اخباری- تعیین می‌کند. با این وصف قواعد حقوقی از قواعد روانشناسی و جامعه‌شناسی که وصف توصیفی دارند، تمایز می‌یابد.<sup>۲</sup>

منتسکیو در توضیح این ویژگی استدلال می‌کند که قوانین بشری چون برای افراد مردم وضع شده است باید دربردارنده امر و نهی معطوف به رفتار باشد و احتیاجی به پند و اندرز ندارد.<sup>۳</sup>

### ۳-۲-۶-۴ واضح بودن

وضع قانون برای هدف کاربردی معینی انجام می‌شود. به دیگر سخن، قانون یک مفهوم و پدیده هدف‌دار است. لذا این قانون باید آن‌قدر روشن و واضح باشد که تابعان و مجریان منظور از آن را به خوبی دریابند و در جهت هدف مورد نظر به کار گیرند. بدین طریق کارهای جامعه سیاسی مطابق نظام و قاعده معین اداره‌شدنی می‌گردد و نیرو و منابع عمومی هدر نخواهد رفت.<sup>۴</sup> یک قانون متناقض، مبهم، ابهام‌دار یا مغلق، موجب سردرگمی یا گمراهی شخصی است که می‌خواهد (و باید) از قانون پیروی کند. این امر ضرورتاً به معنای لزوم انتخاب یکی از دو روش ساده یا فنی‌نویسی قانون نیست. هرچند برای مثال، منتسکیو طرفدار قانون ساده است و پیشنهاد می‌کند قانون «از طمطراق و عناوین بزرگ و کوچک احتراز نمایند».<sup>۵</sup>

قانون ساده یا فنی، هر دو می‌توانند مبهم، غامض یا متناقض باشند. بنابراین، صرف‌نظر از این که کدام یک از مکاتب ساده یا فنی‌نویسی را در تدوین قانون برگزینیم، قانون باید قابل فهم باشد تا اساساً قابل پیروی و اجرا گردد.<sup>۶</sup>

در صورت وجود چنین حالتی است که در حقیقت شهروندان از آزادی برخوردار می‌شوند و می‌توانند درون مرزهای قانونی میان گزینه‌های مختلف انتخاب نمایند. به دیگر سخن، اگر هدف از قانون هدایت رفتار

<sup>۱</sup> واحدی، مقدمه علم حقوق، ص ۳۱

<sup>۲</sup> الصده، اصول القانون، صص ۱۵ - ۱۶

<sup>۳</sup> منتسکیو، روح القوانين، ص ۷۶۳

<sup>۴</sup> حمید عنایت، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، ص ۶۱۷

<sup>۵</sup> منتسکیو، روح القوانين، صص ۹۴۹-۹۴۴

<sup>۶</sup> هربرت هارت، مفهوم قانون، ص ۲۰۲

شهروندان باشد، در این صورت بایستی از روشنی کافی برخوردار باشد تا نه تنها از آزادی عمل شهروندان نکاهد، بلکه بدین وسیله این آزادی را گسترش دهد.

### ۵-۶-۲-۳ علنی

قانون باید برای همه شناخته شده و آشکار باشد تا بدان عمل نمایند. قاعده‌ای که در خفا وضع و نگهداری می‌شود برای تابعان نظام حقوقی الزامی نمی‌آورد. به دیگر سخن، قوانین باید برای عموم مردم قابل دسترس و شناسایی باشد تا آنان بتوانند اعمال و رفتار خود را بر آن اساس تنظیم کنند. پیداست انطباق رفتار و اعمال با قواعد و احکام مخفی و خصوصی اساساً ممکن نیست و از این رو عقل لزوم چنین انطباقی را بر نمی‌تابد و قبیح می‌داند. از این روست که قوانین باید پس از وضع «منتشر» شوند تا به اطلاع عموم برسند و البته بنا به ضرورت تنظیم روابط جمعی مدتی بعد از انتشار، علم به آن فرض گرفته می‌شود و عذر جهل به قانون پذیرفته نمی‌شود. به همین دلیل در دوران باستان قوانین را بر الواح حک و در بازار یا معابر عمومی نصب می‌کردند<sup>۱</sup>

### ۶-۶-۲-۳ معطوف به آینده

قانون به عنوان قاعده رفتار باید به آینده نظر داشته باشد. بنا بر اصل نمی‌توان قوانین را به رفتار گذشته اشخاص تسری داد مگر به طور استثنایی، در صورتی که برای اشخاص نفع معین و قطعی به بار آورد. قانون برای راهنمایی عمل و رفتار فاعلان انسانی به وجود می‌آید یا وضع می‌شود، از این رو رفتار گذشته ایشان اساساً نمی‌توانسته با قانون بعدی، قانونی که در زمان عمل وجود نداشته است، راهنمایی شود و انطباق یابد. افزون بر این، تسری ندادن قانون به اعمال گذشته در حقیقت حمایت از آزادی شهروندان و کمک به گسترش دامنه عمل آزاد است.<sup>۲</sup>

منع عطف به ما سبق شدن قوانین در اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد «هیچ فعل و ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود»، به رسمیت شناخته شده است. گفتنی است هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ مجازات قصاص و احکام و قوانین الهی را از قلمرو اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی استثنا کرده است

<sup>۱</sup> رک: محمد جعفر جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۹۸

<sup>۲</sup> هربرت هارت، مفهوم قانون، ص ۶۹

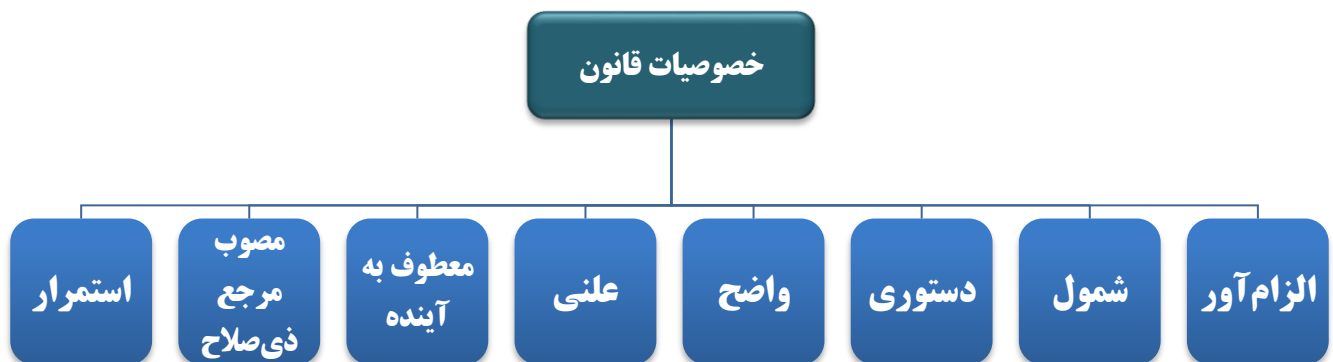
## ۷-۶-۲-۳ مصوب مرجع ذی صلاح

قاعده‌ای به قانون تبدیل می‌شود که علاوه بر دارا بودن شرایط دیگر، توسط مرجع ذی صلاح قانون‌گذاری وضع شده باشد. اگرچه قانون دربرگیرنده یک ماده امری است ولی نه امر و فرمان هر شخص یا مرجع، بلکه قانون باید از جانب مرجع ذی صلاح (یعنی از سوی حاکمیت سیاسی) صادر شده باشد. در تمامی نظام‌ها سیاسی به طور معمول مرجع واحدی برای وضع، اصلاح و نسخ قانون تعیین می‌یابد یا تعیین می‌شود. دلیل این امر نیز روشن است: مراجع گوناگون قانون‌گذار به سردرگمی شهروندان و مقام‌های سیاسی منجر می‌شود و از این رو اصل وجود جامعه سیاسی را به خطر می‌اندازد.

## ۸-۶-۲-۳ استمرار

اعمال و اجرای قانون باید به نحو مستمر صورت گیرد. به این معنا که تا زمان نسخ و ابطال قانون توسط قانونی دیگر، اجرای قانون نباید معطل بماند. البته این به معنای دائمی بودن قانون و بقای ابدی آن نیست. بلکه به این معناست که قانون نباید خیلی زود به زود تغییر و تبدل یابد و باید از ثبات برخوردار باشد به طوری که شهروندان حقوق و وظایف خود را به روشنی دریابند و زندگی‌شان را در چارچوب قوانین تنظیم کنند. در غیر این صورت همیشه خوف آن دارند که مبدا قانون تغییر یابد و عملی که آن‌ها انجام خواهند داد نادرست یا جرم انگاشته شود. این امر همچنین آنان را از برنامه‌ریزی‌های بلند مدت، در هر زمینه‌ای، باز می‌دارد و در حقیقت نه تنها آزادی آنان را گسترش نمی‌دهد، بلکه از آن می‌کاهد. از این رو، به منظور توسعه دامنه آزادی عمل شهروندان، ضروری است قانون تا آن‌جا که ممکن است ثبات و استمرار داشته باشد.<sup>۱</sup>

مهم‌تر این که، ارسطو به شکل‌گیری عادت در پیروی از قانون اشاره می‌کند. از نظر وی نیروی قانون فقط از عادت برمی‌خیزد و زمان بسیاری لازم است تا شهروندان به پیروی از یک قانون عادت کنند. بر این پایه، نباید با وضع قوانین جدید از نیروی قانون کاست.<sup>۲</sup>



شکل ۱-۳ خصوصیات قانون

<sup>۱</sup> محمد راسخ، ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون، مجلس و پژوهش سال سیزدهم، بهار ۱۳۸۵، شماره ۵۱

<sup>۲</sup> ارسطو، سیاست، ص ۷۷

## ۷-۲-۳ خصوصیات قانون مطلوب

علاوه بر ویژگی‌هایی که مقوم مفهوم قانون هستند ویژگی‌هایی می‌توان برشمرد که قانون را خوب و کارآمد می‌سازند. این دست از ویژگی‌ها به مقدار زیادی وابسته به مکتب حقوقی و مبانی و اهداف هستند. البته برخی معتقدند که می‌توان از نگاه کارکرد و واقع‌گرایانه ویژگی‌هایی برای قانون مطلوب برشمرد که خود آن‌ها معیار حداقلی برای ارزیابی نظریه‌های مربوط به مفهوم، مبنا و هدف باشند.

### ۱-۷-۲-۳ کارآمد

از آن‌جا که قانون یک هویت هدف‌دار است، قانونی کارآمد است که بتواند به هدف مورد نظر نائل آید. هدف از قانون هرچه باشد، قانون ناکارآمد به پدیده‌ای تبدیل می‌شود که شاید بتوان آن را در برخی موارد «ضد قانون» نامید. به دیگر سخن، اگر قانون نتواند کارکرد و هدف منظور از آن را انجام دهد حد اقل یک قانون بد و حد اکثر مشکلی افزون بر دیگر مشکلات یک جامعه بی‌قانون خواهد بود. لذا برخی از نظریه‌پردازان حقوقی و سیاسی یکی از ویژگی‌های قانون را کارآمدی ذکر نموده‌اند.

### ۲-۷-۲-۳ منعکس‌کننده نظر اکثریت

بخش عمده قوانین که سیاست اجتماعی و اقتصادی را تعریف می‌کنند بایستی دیدگاه اکثریت را درباره خیر عمومی بیان کنند. به تعبیر کاتوزیان -استاد معاصر حقوق- قانون باید موافق طبع مردم باشد و قانون‌گذار عاقل از اخلاق عمومی و خواسته‌های مردم پیروی می‌کند و علیه آن‌ها قدم برنمی‌دارد.<sup>۱</sup>

به تعبیر کاتوزیان قانون باید موافق طبع مردم باشد و قانون‌گذار عاقل از اخلاق عمومی و خواسته‌های مردم پیروی می‌کند و علیه آن‌ها قدم برنمی‌دارد.<sup>۲</sup> در این صورت تابعان قانون از روی اعتقاد و با احترامی خاص و میلی درونی از آن پیروی خواهند کرد.<sup>۳</sup>

### ۳-۷-۲-۳ تأمین‌کننده منفعت عموم

به یک تعبیر قوانین کشور باید منطبق با عقل وضع شده باشند و قانونی عقلانی است که نفع اکثریت و اقلیت، هر دو را در نظر بگیرد<sup>۴</sup> در این مورد نظر افلاطون-فیلسوف مشهور یونان می‌گوید قانون باید تمام جامعه را به صورت واحدی کامل درآورد و با این وصف جامعه به بلندترین پایه کمال رسیده است.<sup>۵</sup> وی در جایی دیگر تصریح می‌کند که «کار قانون‌گذاری این نیست که حد اکثر سعادت را برای طبقه مخصوصی از

<sup>۱</sup> ناصر کاتوزیان، گامی به سوی عدالت، صص ۱۵۶-۱۵۲

<sup>۲</sup> رک: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، صص ۱۴۰-۱۳۹

<sup>۳</sup> دورکین، «نافرمانی مدنی»، صص ۱۳۹-۱۳۳

<sup>۴</sup> رک: افلاطون، «قوانین»، کتاب پنجم، صص ۲۱۷۶-۲۱۷۵

اهالی شهر فراهم کند. بلکه این است که زندگانی شایسته‌ای برای همه شهر تأمین نماید» و تربیت افراد به وسیله قانون برای این است که همه متفقاً برای حصول سعادت شهر بکوشند.<sup>۱</sup>

#### ۴-۷-۲-۳ منطبق با اخلاق

بی‌تردید قوانین باید اخلاقی باشند تا وجدان انسان‌ها را قانع و از این‌رو آن را ملتزم سازند. البته از آنجا که قانون به اقتدار سیاسی اتکا دارد، لذا فقدان التزام وجدانی خللی در قانون بودن آن ایجاد نمی‌کند. اما خالی بودن قانون از محتوای اخلاقی بی‌گمان آن را به یک دستور یا «باید» ناکارآمد مبدل خواهد ساخت. دست‌کم، قانون باید با اخلاق عمومی یا اخلاق مورد پذیرش اکثریت جامعه مطابقت داشته باشد تا شهروندان به پیروی از دستورات آن قانع و راغب گردند.

#### ۵-۷-۲-۳ معطوف به عدالت

همان‌طور که تحت عنوان «انعکاس نظر اکثریت» ذکر شد، قانون بایستی نظر اکثریت را تأمین کند، ولی این انعکاس نباید ناعادلانه باشد، بلکه کاملاً به عکس، قانون باید در پی تأمین عدالت باشد. یکی از راه‌های تشخیص تأمین عدالت، تأمین حقوق اقلیت است. به دیگر سخن، انعکاس نظر اکثریت به یک معنا قانون را «دموکراتیک» می‌سازد. اما هر قانون دموکراتیک ضرورتاً عادلانه هم نیست. قید «رعایت حقوق اقلیت» در حقیقت قانون دموکراتیک را «قانون دموکراتیک عادلانه» می‌گرداند.

#### ۶-۷-۲-۳ پیشرو

به همان اندازه که قانون باید با واقعیات منطبق باشد، لازم است پیشاپیش حوادث حرکت کند. قضاوت عمومی در بعضی موارد دچار سردرگمی یا بی‌تصمیمی است. در این‌گونه موارد قانون باید تا آنجا که ممکن است از سردرگمی یا بی‌تصمیمی بکاهد یا آن را رفع کند و به نحو عقلانی و متأملاًنه و از طریق گفت‌وگو و فرصت تعامل‌های فرهنگی و جمعی، هدایت‌گر قضاوت عمومی باشد.



شکل ۳-۲ خصوصیات قانون مطلوب

<sup>۱</sup> افلاطون، جمهوری، کتاب هفتم، ص ۴۰۵

## ۳-۳ گفتار دوم تقنین در فقه

### ۳-۳-۱ تعریف فقه

فقه طبق تعریف مشهور به معنای دانشی است که در آن به صورت روشمند و ضابطه‌مند تلاش می‌شود تا احکام فرعی و عملی دین از منابع آن به صورت استدلالی استخراج شود و طبق فقه از منظر امام خمینی (ره) معنای متفاوتی دارد. ایشان در کتاب اجتهاد و تقلید فقه را این گونه تعریف کرده‌اند: هو قانون المعاش و المعاد و طریق وصول قرب الرب بعد العلم بالمعارف.<sup>۱</sup>

این تعریف، علم فقه را می‌توان این گونه توصیف نمود: ۱. قانون زندگی دنیوی و اخروی انسان است و سعادت دنیوی و اخروی انسان در گرو عمل به این قوانین است.

۲. علم فقه راه رسیدن به مقام قرب الهی است که غایت کمال انسانی است.

۳. برای رسیدن به قرب الهی، علم معارف مقدم بر فقه است و از آن طریق می‌تواند در تقرب الی الله نقش آفرینی کند.

تعریف دیگری که در آثار حضرت امام به چشم می‌خورد، چنین است: فقه، تئوری واقعی و کامل اداره انسان از گهواره تا گور است.<sup>۲</sup> از این دو تعریف از امام (ره)، می‌توان نکاتی را برداشت کرد:

- نگاه کارکردگرایانه امام به دانش فقه که بایستی خروجی آن اداره کننده زندگی باشد. فلذا اگر نتواند حیات انسانی را اداره کند معلوم می‌شود که فقه به معنای واقعی نبوده است.

- نگاه جامع نگر و حداکثری به فقه، که می‌تواند تمام شئون حیات انسان را مدیریت کند و منحصر بر بخش حداقلی از مناسبات فردی نمی‌شود.

- در تعریف ایشان هدف غایی فقه در کنار اهداف متوسط، دیده شده است.

### ۳-۳-۲ تقنین در فقه به چه معناست؟

در ادبیات عالمان دین برای تقنین تعابیر مختلفی به کار رفته است. یکی از تعابیر رایج، لفظ «تشریع» است. جعل تشریعی در اصطلاح علم فقه عبارتست از اعتبار و وضع حکم از طرف شارع. جعل تشریعی آن است

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، الاجتهاد و التقليد، ص ۸۱

<sup>۲</sup> صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۸۹



که شارع حکمی را که حکم تکلیفی و چه وضعی برای موضوعی جعل و اعتبار می‌نماید، مانند: تشریع و جوب برای نماز و تشریع بطلان برای بیع ربوی.<sup>۱</sup>

در این تعریف، تشریع به جهت محدودیتی که برای فرد و جامعه ایجاد می‌کند، منحصر در خدا دانسته شده که از آن با عنوان توحید در تشریع هم یاد می‌شود و از فروع توحید در ربوبیت الهی است<sup>۲</sup> و نفی آن مستلزم شرک به خداست. تشریع به این معنا برخاسته از اراده و ولایت تشریعی خداوند است که در مقابل آن اراده و ولایت تکوینی است.

در دیدگاه امام خمینی (ره) ریشه تشریع بی تردید به اراده تشریعی مبدأ اعلی باز می‌گردد، اما وجود این اراده به تنهایی به معنای تشریع و صادر شدن حکم شرعی نیست، بلکه اراده تشریعی در مبدأ اعلی تا تبدیل شدن به یک حکم اعتباری که در نفس مکلفین بعث و زجر ایجاد کند، باید مراتبی را طی کند.<sup>۳</sup> بحث از این مراتب و کیفیت و چگونگی تبدیل شدن اراده تکوینی باری تعالی به حکم اعتباری، معمولاً در دانش اصول فقه بررسی نمی‌شود. امام (ره) نیز در کتاب‌های فقهی و اصولی خود به این مسئله نپرداختند، اما در کتاب‌های عرفان نظری و بعضی از رساله‌های فلسفی-اصولی خود به طور اجمال از این مراتب و چگونگی صدور حکم شرعی بحث کرده‌اند. ایشان مانند دیگر فلاسفه و عرفاء متقدم، ذیل سفر رابع از أسفار أربعه عقلیه، چگونگی رسیدن به مقام تشریع را در انبیاء الهی توضیح داده‌اند.<sup>۴</sup> ایشان بر اساس همین مبانی معتقدند نبی مکرم اسلام (ص) به دلیل اینکه صاحب «مقام الجمعی» و مبرز اسم جامع «الله» هستند، بر تمام اُسماء و اعیان ثابته إحاطه دارند و شریعت ایشان نسبت به دیگر تشریع‌ها شامل و مهیمن بوده و پس از انقطاع وحی به ایشان و ختم طومار نبوت، دیگر مجالی برای تشریع برای هیچ کس اعم از نبی یا غیر نبی باقی نمی‌ماند.<sup>۵</sup>

مطابق دیدگاه ایشان، فرایند تشریع از مبدأ اعلی شروع می‌شود و در مبادی عالیه و نفوس قدسیه نبویه و ولویه امتداد می‌یابد و در نهایت نیز حکم انشاء شده و مجعول توسط ملائک مقرب الهی به نفس ناطقه نبی مکرم اسلام وحی شده و توسط ایشان و اوصیاء طاهرینشان به مکلفین ابلاغ می‌شود.

<sup>۱</sup> مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۳۷۷

<sup>۲</sup> جعفر سبحانی، الهیات علی هدی الکتاب و السنه و العقل، ج ۲، ص ۸۱

<sup>۳</sup> روح الله خمینی، الطلب و الاراده، صص ۱۴ - ۱۶

<sup>۴</sup> روح الله خمینی، مصباح الهدایه، ص ۸۹

<sup>۵</sup> همان، ص ۹۰

### ۳-۳-۳ انحصار تشریع در خداوند

در قرآن کریم آمده است: «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ»<sup>۱</sup> یعنی تشریع و قانون‌گذاری فقط شایسته خداوند است، زیرا او هم مالک انسان و عالم و حکیم بوده و هم نسبت به آن‌ها مهربان می‌باشد. اگر از ولایت تشریعی پیامبر و ائمه علیهم السلام هم سخن گفته شود، این ولایت در هر معنایی؛ اعم از تفویض احکام، مرجعیت در فتوا یا ولایت در اجرا باشد، به هر حال، متفاوت با تشریع است، بلکه ایشان تنها آورنده، مبین، مفسر و شارح قوانین الهی‌اند و نه مشرّع آن.<sup>۲</sup>

بنا بر آنچه از دیدگاه امام خمینی(ره) در خصوص تشریع و فرآیند آن توضیح داده شد از دیدگاه ایشان نیز شارع فقط خداوند است و آنچه از طرف نبی مکرم و اوصیاء معصومینشان برای ما بیان می‌شود، تنها حکایت و ابلاغ تشریع است.<sup>۳</sup>

البته برخی از فقها قائلند که خداوند بنا به مصالحی، وظیفه تشریع را به پیامبران نیز واگذار کرده است، اما شارع بودن خداوند اصیل و اولاً و بالذات است، ولی شارع بودن پیامبران در طول شارع بودن خداوند است، و به همین دلیل در اسلام «فرض الله» و «فرض الرسول» وجود دارد. درباره شارع بودن امامان معصوم علیهم السلام اختلاف است.<sup>۴</sup>

### ۳-۳-۴ شریعت نتیجه تشریع الهی

پس از بیان مرجع تشریع که منحصر در خداوند است تشریع به لحاظ نتیجه، منجر به نزول احکام شرع یا همان شریعت می‌شود. شریعت مجموعه تعالیم اخلاقی و اجتماعی است که امکان تغییر در آن‌ها با تکامل امت‌ها وجود دارد. لذا می‌توان شریعت را به لفظ جمع هم استعمال کرد؛ چنانکه در قرآن نیز به تعدد شرایع اشاره شده است.<sup>۵</sup> شریعت دربردارنده احکام جزئی است و با دین که بین همه انبیاء مشترک و دربردارنده خطوط کلی است، متفاوت می‌باشد.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> سوره أنعام (۶) آیه ۵۷.

<sup>۲</sup> عبدالله جوادی آملی، جامعه در قرآن، ج ۱۷، ص ۸۸.

<sup>۳</sup> روح الله خمینی، مناهج الوصول، ج ۲، ص ۲۸۸؛ روح الله خمینی، تهذیب الاصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۲، ص ۱۸۵.

<sup>۴</sup> مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۴۹۷.

<sup>۵</sup> جعفر سبحانی، معالم التوحید فی القرآن الکریم، ج ۱، ص ۵۴.

<sup>۶</sup> عبدالله جوادی آملی، تسنیم، ج ۲۲، ص ۵۹۱.

شریعت از نظر مفهومی اخص از دین است؛ زیرا شریعت عبارت است از راه و روشی خاص برای امتی یا پیامبری؛ در حالی که دین عبارت است از روش عام الهی نسبت به همه امت‌ها؛ از این رو، شریعت قابل نسخ است؛ لیکن دین به این معنا نسخ پذیر نیست.<sup>۱</sup>

هرچند شریعت انبیاء تغییرپذیر است، اما با توجه به گزاره‌های کلامی خاتمیت، جهان‌شمولی و ابدیت شریعت، شریعت پیامبر(ص) آخرین و کامل‌ترین شریعت است و اگرچه امکان نسخ بعضی از احکام در عصر رسالت وجود دارد، ولی امکان نسخ اصل شریعت یا بعضی از احکام آن بعد از رسالت، مخالف با ضرورت پذیرفته‌شده بین مسلمانان است.<sup>۲</sup>

### ۳-۳-۵ مرتبه کشف تشریع الهی

بعد از تشریع احکام الهی و ابلاغ آن از سوی پیامبر(ص)، مرتبه استخراج احکام از منابع است. ائمه(ع) احکام را یا از طریق نقل از پیامبر(ص) یا نقل از کتاب علی(ع) یا از طریق استنباط از کتاب و سنت و یا از طریق اشراقات الهیه که علوم خاصی از جانب خداست، بیان می‌کنند.<sup>۳</sup>

اما فقیهان در این مرتبه از «روش اجتهاد» استفاده می‌کنند. نتیجه این فرآیند، کشف احکام شرعی است. تفاوت احکام شرع در این مرتبه با مرتبه قبل، خصوصاً زمانی که توسط فقیهان استخراج می‌شود، آن است که احکام شرع در مرتبه قبل، همان احکام نفس‌الامری است بدون هیچ خطایی؛ در حالی که در این مرحله، امکان اشتباه برای غیر معصومان است.

در این زمینه شیعه مخطئه است. مخطئه کسانی را گویند که معتقدند مجتهد در تلاش خود برای دست یافتن به احکام، یا موضوعات دارای حکم واقعی و ثابت از طریق راه‌های معتبر، گاهی به واقع دست پیدا می‌کند و گاهی خطا می‌کند و اجتهاد او مطابق با واقع نیست. در مقابل مکتب تصویب که در اصطلاح عبارت از مکتبی است که می‌گوید: حکم الله واقعی هر آن چیزی است که هر فقیهی استنباط می‌کند و تصور خطا در استنباط فقیه نمی‌رود.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> محمدحسین طباطبائی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۵، ص ۳۵۰

<sup>۲</sup> لطف الله صافی، بیان الاصول، ج ۳، ص ۲۵۱

<sup>۳</sup> جعفر سبحانی، الاعتصام بالکتاب و السنة، صص ۳۵۱-۳۴۶

<sup>۴</sup> عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۱۴۴

## ۶-۳-۳ قوانین مستخرج از دستگاه فقهی (قوانین شرع)

دستگاه فقهت به عنوان، دستگاه استخراج شریعت و قوانین الهی، قانون‌ها را در اسالیب و مفاهیمی منتقل می‌کند. مهم‌ترین مفاهیمی که دستگاه تقنینی در فقه استخراج می‌کند حکم، فتوا و حق است. با شناخت این مفاهیم می‌توان خصوصیات دستگاه تقنین اسلامی را شناخت و با دستگاه حقوق آن‌ها را نسبت سنجی کرد.

### حق در دانش فقه

نگاهی به روایات معصومین (ع) و عبارات فقیهان امامی نشان می‌دهد که حق در اصطلاح فقهی آن دارای دو معناست:

نخست: حق در معنای عام که شامل ملک، حکم و حق به معنای خاص می‌باشد. شاهد این مدعا مواردی نظیر حقّ ابوت، حقّ ولایت برای حاکم، حقّ وصایت، حقّ حضانت و نظایر آن است که گرچه در لسان اخبار و کلمات فقها از آن به حق تعبیر شده لکن همه از مصادیق حکم است. همچنین تعبیری مانند «حق الله علی عباده» و «حق الراعی علی الرعیه» و «حق الرعیه علی الراعی» و سایر مواردی که در رساله الحقوق امام سجّاد (ع) آمده همه از مصادیق حکم بوده و داخل در حق به معنای عام است.

دوم، حق به معنای خاص که در مقابل ملک و حکم است. در این معنا تعاریف مختلفی از حق ارائه شده است. برخی تعریف کرده‌اند که حق عبارت از سلطنت بر فعل است اعم از اینکه به عین یا عقد یا شخص یا غیر آن تعلق گیرد.<sup>۱</sup> و یا اینکه حق عبارت از سلطنت ضعیفی از سنخ سلطنت موجود به مرتبه‌ای قوی‌تر در ملک است.<sup>۲</sup>

امام خمینی (ره) معتقد است که حق نه ملک است نه سلطنت و نه مرتبه‌ای از مراتب آن دو، حق را حکمی وضعی و اعتباری دانسته است که گاهی آن را عقلا و گاهی شارع اعتبار می‌کنند و ماهیت آن با ماهیت ملک تباین دارد، زیرا مصادیقی از حق هستند که مصادق ملک نیستند، مانند حق نشستن در مکانی از مسجد به استناد پیشی گرفتن در استقرار در آن مکان؛ ضمن آن که این حق، ملک نیست. البته وی، با استناد به نظر عرف و عقلا، مفهوم حقوق را در همه اقسام و مصادیق آن یکسان و واژه حق را مشترک معنوی دانسته است. به نظر او، نمی‌توان حق را در هر مورد آن دارای مفهومی مستقل و جدا دانست.<sup>۳</sup>

مشهور فقهای امامیه برای حق در مقایسه با حکم سه ویژگی را برشمرده‌اند:

الف) اسقاط پذیری حق

<sup>۱</sup> ناصر مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، صص ۳۰ - ۳۱

<sup>۲</sup> سید کاظم حسینی حائری، فقه العقود، ج ۱، ص ۱۲۳

<sup>۳</sup> روح الله خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۹

ب) نقل پذیری حق

ج) انتقال پذیری حق<sup>۱</sup>

نقل فعل ارادی مکلف است که مال خود را از طریق بیع، به دیگری منتقل کند اما انتقال، قهری است مانند مالکی که از طریق ارث به دیگری منتقل می‌شود.

در منابع فقهی، حق از جنبه‌هایی تقسیم‌بندی شده است. برخی فقها حق را، از حیث متعلق آن، بر دو گونه دانسته‌اند: حقوقی که متعلق آن‌ها عین است (مانند حق جنایت و حق زکات) و حقوقی که متعلق آن‌ها عَرَض و معناست (مانند حق خیار، حق شفعه، حق تَحْجیر) که اعتبار آن‌ها وابسته به وجود اموری مانند عقد، مبیع و زمین است. همچنین حق، با توجه به صاحب آن، به حق الله و حق الناس تقسیم شده‌اند.<sup>۲</sup>

### حق در دانش حقوق

حق در علم حقوق تعریف خاص و متناسب با آن شده است: «حق توانایی است که به اراده اشخاص داده شده است» بنابراین عنصر اصلی حق اراده ای است که به وسیله قوانین حاکمیت یافته است. درباره مفهوم و جوهره حق می‌توان گفت: حق سلطه و اختیاری است که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آن‌ها می‌دهد. برای هر حقی دو مرحله می‌توان تصور کرد یکی مرحله اعتبار حق برای افراد و اهلیت آن‌ها برای اینکه صاحب حق شوند که اصطلاحاً به آن اهلیت تمتع گفته می‌شود. در این مرحله هیچ کس حتی خود انسان نمی‌تواند چنین اهلیتی را از خود سلب کند. مرحله دیگر مرحله اجرای حق و استیفای آن است.

**ارکان حق:** هر حقی سه رکن اساسی دارد. کسی که حق برای اوست (من له الحق)، کسی که حق بر اوست (من علیه الحق) و آنچه متعلق حق است. ذی‌حق ممکن است یک فرد یا گروهی از افراد و یا حتی همه افراد جامعه باشند چنانکه ممکن است ذی‌حق شخص یا اشخاص حقیقی نباشند بلکه شخص حقوقی باشند. اقسام حق به اعتبار دارنده حق عبارتست از: حق فردی، حق اجتماعی، حق مشترک. و به اعتبار موضوع عبارتست از: حقوق سیاسی، حقوق مدنی.

حق در فقه و حق در حقوق مشابهت‌های زیادی دارند بلکه می‌توان گفت که همسانی دارند اما حق در علم حقوق جایگاه پررنگ‌تر و پرتکرارتری دارد. حق در حقوق موضوع اصلی دانش است در حالی که در فقه، حکم یعنی تکلیف از ناحیه خداوند موضوع اصلی است.

دقت‌ها و انقسامات حق در دانش حقوق بیشتر از فقه است و اتصال کاملی با مفهوم دولت دارد. حقوق عمومی، حقوق اساسی، شخصیت حقوقی در دانش حقوق جایگاه برجسته‌ای دارند اما در فقه جزء اقسام و

<sup>۱</sup> مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۲۴

<sup>۲</sup> وهبه مصطفی زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، صص ۲۱-۲۲

ابواب اصلی دانش نیستند و فقط در حیطه مستحدثات مورد بررسی قرار گرفته‌اند. البته این قلت جایگاه حق در فقه در مقایسه با علم حقوق، بدین معنا نیست که اسلام در زمینه حقوق عموماً و زمینه حقوق عمومی و اساسی خصوصاً، دچار نقص و کاستی باشد. بلکه این کاستی حاصل استنطاق ناقص از ظرفیت‌های دین است. علت دیگر آنست که اهتمام زیاد غرب در استخراج حقوق به دنبال افزایش گرایش اومانیزم و انسان محوری در غرب است و به تبع آن، حقوق انسان هم بیشتر مورد توجه قرار گرفته است.

شهید مطهری فعالیت‌هایی را که برای استخراج حقوق بشر در قرن هفدهم در غرب اتفاق افتاده است، می‌ستاید و آن‌ها را در زمره اکتشافات بزرگ بشر برمی‌شمارد: «در دنیای غرب، از قرن هفدهم به بعد، پا به پای نهضت‌های علمی و فلسفی، نهضتی در زمینه مسائل اجتماعی و به نام «حقوق بشر» صورت گرفت. نویسندگان و متفکران قرن هفدهم و هجدهم افکار خویش را درباره حقوق طبیعی و فطری و غیرقابل سلب بشر با پشتکار قابل تحسینی در میان مردم پخش کردند. ژان ژاک روسو و ولتر و منتسکیو از این گروه نویسندگان و متفکرانند. این گروه حق عظیمی بر جامعه بشریت دارند. شاید بتوان ادعا کرد که حق این‌ها بر جامعه بشریت از حق مکتشفان و مخترعان بزرگ کمتر نیست».<sup>۱</sup>

## فتوا و حکم در فقه

ثمره افتاء، فتواست. افتاء را می‌توان این گونه تعریف کرد: اخبار فقیه از امور فرعی دین، چه تکلیفی یا وضعی باشد و چه موضوع، محمول، یا متعلق آن دو. طبق تعریفی دیگر، افتاء عبارت است از «اظهارنظر در مسائل شرعی به وسیله کسی که در آن‌ها صاحب نظر است».

فرق فتوا با قانون به معنای حقوقی: ۱- فتوا به خودی خود اعتباری ندارد و اعتبار آن به این دلیل است که کاشف از احکام الهی است اما اعتبار قانون به لحاظ قدرت و صلاحیتی است که خود قانون‌گذار دارد.

۲- بین مفاد فتوا و قانون، رابطه عموم و خصوص من وجه است: برخی از موضوعات هم در قلمرو قانون قرار دارند و هم در قلمرو فتوا، مانند ابواب معاملات. برخی از موضوعات تنها در قلمرو فتوا هستند، مانند عبادات و برخی تنها در قلمرو قانون، مانند قوانین و مقررات مربوط به راهنمایی و رانندگی، گمرک، حمل و نقل هوایی.

۳- قانون ضمانت اجرایی دنیوی دارد اما فتوا - دست کم در برخی موارد - ضمانت اجرای دنیوی ندارد.

۴- در مورد فتوا، اصل شخصی بودن حاکم است اما در مورد قانون، اصل سرزمینی یا محلی بودن قوانین حاکم است، هرچند اصل اخیر استثناهایی هم دارد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> مرتضی مطهری، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، ج ۱۹، ص ۷

<sup>۲</sup> اسماعیل نعمت الهی، گستره حکم حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره)، فصلنامه قبسات، شماره ۱۶ و ۱۵

حکم وقتی در مقابل فتوا قرار می‌گیرد به معنای حکم حکومتی است که در ذیل انواع حکم به آن پرداخته خواهد شد. اما در صورتی که به تنهایی به کار رود خود مبرز احکام است غیر از حکم حکومتی.

در کلمات فقها برای حکم تعریف‌های گوناگونی ذکر شده است، از جمله:

۱. خطاب خداوند که به اقتضا یا تخیر و یا وضع به فعل مکلف تعلّق گرفته است. مراد از اقتضا، وجوب، استحباب، حرمت و کراهت و مراد از تخیر، اباحه است. مراد از وضع، احکام وضعی از قبیل شرطیت، زوجیت و ملکیت است.<sup>۱</sup>

۲. تشریع صادر شده از طرف خداوند برای ساماندهی زندگی بشر. بنا بر این تعریف، خطاب وسیله ابراز حکم است نه خود حکم.

بنا بر تعریف اخیر، حکم، مدلول خطاب، و خطاب، دلیل آن خواهد بود؛ بر خلاف تعریف نخست که حکم، نفس خطاب دانسته شده است. تعریف حکم به خطاب، مشهور میان قدمای اصولی است. لفظ حکم دارای دو اطلاق است: یکی مقابل وظیفه شرعی که از اصول عملی به دست می‌آید و دیگری معنای عام که شامل وظیفه شرعی نیز می‌شود. مراد از حکم در این نوشتار، اطلاق دوم است.

### حکم به لحاظ‌های مختلف تقسیماتی دارد. از آن جمله:

- به لحاظ تعلّق آن به فعل مکلف به طور مستقیم یا غیرمستقیم، به احکام تکلیفی و احکام وضع.
  - به لحاظ ثبوت آن برای چیزی به عنوان اولی یا ثانوی به حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی.
  - به لحاظ به دست آمدن آن از ادله قطعی یا ظنی به حکم واقعی و حکم ظاهری.
  - به لحاظ صدور آن ابتدا از شارع بدون داشتن پیشینه‌ای نزد عقلا و عرف یا صدور آن از شارع به جهت امضای بنای عقلا و عرف به حکم تأسیسی و حکم امضایی.
- در این قسمت به تعاریف این اقسام پرداخته می‌شود و نسبتی که با حقوق و قانون‌گذاری می‌توانند برقرار کنند.

از آن جا که فقه بایستی برای استفاده در حقوق مراحل را طی کند. شایسته است که مفاهیم و تقسیم‌بندی‌های فقهی در مقایسه با کارکردها و استلزامات حقوقی سنجیده شود.

### احکام تکلیفی و احکام وضعی

---

<sup>۱</sup> محمد بن مکی العاملی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۹

شهید صدر احکام شرعی را به دو قسم تکلیفی و وضعی تقسیم نموده و در تعریف آن دو به ترتیب، می‌نویسد:

حکم شرعی که به افعال انسان تعلق می‌گیرد و مستقیماً به سلوک انسان در زمینه های مختلف حیات شخصی، عبادی، خانوادگی و اجتماعی که شریعت تنظیم کرده، توجه می‌کند حکم تکلیفی نامیده می‌شود مانند حرمت شرب خمر، وجوب نماز و وجوب انفاق بر بعض نزدیکان.

حکم شرعی که مستقیماً متوجه انسان در افعال و سلوکش نمی‌گردد و آن هر حکمی است که وضعیت معینی را که برای آن تأثیر غیر مستقیم در سلوک انسان است تشریع می‌کند؛ مانند احکامی که رابطه زوجیت را تنظیم می‌کند. پس احکام زوجیت به طور مستقیم رابطه بین زن و مرد را تنظیم می‌کند و به صورت غیر مستقیم در سلوک مکلف تأثیر می‌کند؛ به طور مثال، زن بعد از نکاح به سلوک معینی در برابر شوهرش الزام می‌شود که این احکام وضعی نامیده می‌شود.<sup>۱</sup>

احکام تکلیفی منحصر در پنج حکم است که در چهار عدد از آن‌ها درخواست انجام یا ترک فعل شده است و آن‌ها عبارتند از: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، و در یکی از آن‌ها مکلف مخیر بین انجام فعل یا ترک آن است و آن را اباحه می‌نامند. حکم وضعی دارای اقسام بسیاری است.

### ۷-۳-۳ نسبت حکم تکلیفی و وضعی با قانون‌گذاری

قانون موضوعه از حیث الزام و دستوری بودن با دو قسم از احکام تکلیفی یعنی وجوب و حرمت همسانی دارد ولی در قانون حکم استحباب و کراهت منظور نمی‌شود. اصل الزام آوری در ویژگی‌های قانون چنین اقتضا می‌کند. هرچند به نظر می‌رسد مستحبات و مکروهات با یک تفسیری بتوان آن‌ها را در قانون تصویر کرد. به این معنا که حاکمیت برای یک سری افعال مشوق‌ها و تسهیلاتی قرار دهد مثلاً برای فرزندآوری تسهیلات و امتیازهایی قرار دهد.

درست است که از ویژگی‌های قانون الزام آور بودن ذکر شده است اما قوانین در برخی موارد جواز افعالی را که در مظنه منع و حرمت قانونی هستند بیان می‌کند فلذا می‌توان حلیت را به نوعی بین فقه و قانون مشترک دانست.

البته قوانین از حیث الزام در یک مرتبه نیستند. بدین جهت قوانین به امری و تکمیلی تقسیم شده است. تفاوت قوانین امری و تکمیلی در این است که قوانین امری به طور مطلق ایجاد الزام می‌کند، ولی اجبار ناشی از قوانین تکمیلی مشروط بر این است که از پیش برخلاف آن تراضی نشده باشد. بنابراین گاهی مبانی قانون

<sup>۱</sup> محمد باقر صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۶۴



به اشخاص اجازه نمی‌دهد که برخلاف آن با هم تراضی کنند. با این حال برخی از قوانین وجود دارند که علی‌رغم الزام‌آور بودن، درجه الزام آن‌ها به حدی نیست که نتوانند برخلاف آن تراضی کنند.<sup>۱</sup>

حکم وضعی هم در قانون کارکرد گسترده‌ای دارد می‌توان گفت کلیه قوانینی که مجلس قانون‌گذاری به نیابت از حاکم جامعه اسلامی یا به اذن وی وضع می‌کند و مشتمل بر امر و نهی نیست، حکم یا قانون وضعی هستند.<sup>۲</sup>

## حکم واقعی و حکم ظاهری

**حکم واقعی:** دو معنا از آن بیان شده است، اول. حکم مجعولی از طرف شارع به عنوان اولی یا ثانوی که با ادله قطعی اثبات شده یا با ادله اجتهادیه مثل امارات و طرق ظنی‌ای که بر اعتبار آن‌ها دلیل قطعی داریم. دوم. حکم مجعول از طرف شارع است که برای آن ادله قطعی اقامه شده است.

**۲- حکم ظاهری:** مقابل حکم واقعی است. فلذا دو معنا دارد: اول. حکم مستفاد از ادله فقهیه که در آن شک وجود دارد مثل استصحاب و براءت و غیر آن‌ها. دوم. آن چیزی که مدلول از ادله غیر قطعی است حال اماره باشد یا اصل.<sup>۳</sup>

## ۸-۳-۳ نسبت حکم واقعی و ظاهری با حقوق و قانون‌گذاری

همان گونه که اصل عملی در دانش اصول برای استنباط حکم ظاهری در فقدان دلیل معتبر اجتهادی و شک در حکم واقعی است، اصل عملی در مباحث حقوقی هم عبارت است از: ضابطه و قاعده‌ای که قانون‌گذار در فقدان دلیل و عدم امکان کشف واقع برای رفع سرگردانی و فیصله دادن به مجهول قضایی مقرر و معین می‌کند.

هدف از وضع اصل عملی، کشف حقیقت و احراز واقع به صورت قطعی یا ظنی نیست؛ بلکه هدف، خروج از بن بستِ بلا تکلیفی و شک و تردید است؛ مثلاً هنگامی که مالکیت فردی نسبت به مالی یقینی و انتقال ملکیت به دیگری مشکوک است و از طرفی، دلیل معتبری هم در این زمینه وجود ندارد، دادرس با استناد به اصل استصحاب، به بقای مالکیت مالک سابق حکم می‌کند؛ یا هرگاه جرم بودن عملی مورد تردید واقع شود و با مراجعه به قانون، حکم معینی به دست نیاید، دادرس با توجه به اصل براءت، آن عمل را جرم تلقی نخواهد کرد.

<sup>۱</sup> سید ابوالقاسم نقیعی، نسبت و رابطه دانش فقه و علم حقوق در نظام حقوقی ایران، تابستان ۸۸، شماره ۲

<sup>۲</sup> اسماعیل نعمت‌اللهی، مقاله گستره حکم حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره)، فصلنامه قیاسات، شماره ۱۶ و ۱۵

<sup>۳</sup> میثم هلال، معجم مصطلحات الاصول، بیروت، دارالجلیل، ۱۴۲۴ق، ص ۱۳۰

از میان اصول عملیه چهارگانه، دو اصل برائت و استصحاب کاربرد فراوانی در حقوق دارند و پس از این دو، اصل احتیاط در مرتبه بعدی قرار دارد

بایستی توجه کرد که گاهی احتیاط به عنوان یک قاعده اصولی مدنظر است که وظیفه شرعی مکلف را در نبود ادله اجتهادی روشن می‌کند مانند موارد شک در علم اجمالی و گاهی احتیاط به عنوان یک ابراز نظر فقهی در رساله عملیه تحت عنوان احتیاط واجب یا احتیاط مستحب مد نظر است. صورت دوم، نمی‌تواند به این شکل صورت قانونی پیدا کند احتیاط به معنای فقهی خودش فاقد الزام آوری است اگر بناست چنین احتیاطی وارد قانون شود بایستی به صورت الزام استفاده شود.

### واجب کفایی و عینی

**واجب عینی:** فعل واجب بر همه مکلفان مورد خطاب، به طور مستقل واجب عینی، مقابل واجب کفائی، عملی است که بر تمام مکلفان واجب می‌باشد، به گونه‌ای که با انجام دادن بعضی، از عهده دیگران ساقط نمی‌گردد، مانند: نمازهای یومیّه و روزه ماه رمضان.

**واجب کفائی:** واجب قابل اسقاط به سبب امتثال سایر مکلفان واجب کفائی، مقابل واجب عینی، عملی است که بر تمام مکلفان، به طور مساوی واجب می‌باشد، اما با انجام برخی از مکلفان، تکلیف از دیگران برداشته می‌شود. در واجب‌های کفائی، مقصود و مطلوب مولا به جا آوردن عمل است که این مقصود با انجام یک نفر هم تأمین می‌شود و اگر هیچ‌یک از مکلفان تکلیف را انجام ندهند، همه آن‌ها عقاب خواهند شد، مانند: دفن میت، یا جواب سلام.<sup>۱</sup>

### ۹-۳-۳ نسبت واجب عینی و کفایی با قانون‌گذاری

شکل واجب عینی از حیث انطباق با شرایط قانون حقوقی و وضعی، ابهامی ندارد اما وجوب کفایی در ساختار حقوقی نیاز به دقت دارد زیرا در قانون به لحاظ شکلی وضوح و روشنی جزء مقومات قانونی و نظم بخشی و کارآمدی جزء شرایط یک قانون خوب است اما وجوب کفایی به دلیل ابهام در تعیین مکلف نهایی، یعنی آن کسی که موظف است در نهایت آن فعل را انجام دهد دچار اشکالاتی است از طرف دیگر با ویژگی الزام‌آوری حقوقی هم تنافی دارد. چون قانون به پشتوانه وضوح و الزام‌آوری، ضمانت اجرا و مجازات قانونی تعریف می‌کند اما اگر واجب کفایی عصیان شود حاکمیت چگونه می‌خواهد همه جامعه را در مقابل آن تکلیف مجازات کند؟!

لذا تقنین واجب کفایی در ساختار حقوق نیاز به واسطه‌هایی دارد و نمی‌تواند به صورت مستقیم در قوانین عادی پیاده سازی شود. یکی از کارکردهای واجب کفایی در حقوق، آن است که در قوانین بالادستی به عنوان

---

<sup>۱</sup> علی محمدی، شرح اصول فقه، ج ۱، ص ۲۰۲

### واجب تعبدی و توصیلی:

### ۱۰-۳-۳ نسبت واجب تعبدی و توصلی با قانون گذاری

## حکم تأسیسی و حکم امضایی

دسترس‌ی به این مدرک بر پایه آیین‌نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری و به شماره ۱۹۵۹۹۶/۱۶ و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن بر رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شنیدی است.

در خصوص بنائات عقلا و میزان حجیت آن بحث‌های زیادی مطرح شده است. مشهور از اصولیون قائلند که در حجیت سیره های عقلایی، مطلقاً امضای شارع لازم است و بایستی این امضا احراز شود. هر چند که مشهور در کیفیت کشف امضا و طریقه های آن اختلافاتی دارند. در هر صورت مشهور، برای حجیت سیره اتصال به زمان معصوم را لازم می‌دانند. برخی از پژوهشگران در صددند که راهی برای حجیت بنای عقلا - با تعاریف و شیوه های مختلف - پیدا کنند.

**از طریق حجیت ارتکازات عقلایی.** امضایی که به وسیله عدم الردع متوجه سیره عقلایی معاصر زمان معصوم شده است همراه با ارتکازی بوده است که دایره آن ارتکاز ذهنی وسیع‌تر از افعال واقع در آن زمان بوده است مثلاً ارتکاز ذهنی عقلاء بوده است که حیات باعث ملکیت می‌شود و در زمان معصوم این حیات به مقدار حیات‌های جزئی به واسطه ادوات همان زمان بوده است. اما سکوت شارع که کاشف از امضا است فقط بر فعل متعارف آن زمان نرفته است بلکه به اصل حیات به دایره وسیعش رفته است.<sup>۱</sup>

**حجیت ذاتی برای بنائات عقلایی:** علامه طباطبائی نخستین عالم اصولی است که به ذاتی بودن بنائات عقلا بما هم عقلا و غیرقابل ردع بودن آن‌ها تصریح می‌کند.<sup>۲</sup> هر چند که ایشان در مواردی مانند بحث حجیت خبر ثقه مشابه قوم مشی کرده است و حجیت را بر اساس امضای شارع بیان کرده است.<sup>۳</sup> برخی پژوهشگران برای تنقیح و توضیح این موارد مدعی شده‌اند بنائاتی را که حاصل عقل عملی بدیهی است حجیت ذاتی دارند و نیازی به عدم ردع شارع ندارند.<sup>۴</sup>

### ۱۱-۳-۳ نسبت احکام تاسیسی و امضایی با قانون‌گذاری

این دسته بندی در موضوع تقنین بسیار اهمیت دارد زیرا نقش بنائات عقلایی در حقوق بسیار زیاد است. اگر مبانی و حدود و ثغور این نگاه تنقیح و تأیید شود می‌تواند برخی بنائات معاصر را نیز حجیت ببخشد اما بایستی دقت کرد که این مبانی باعث عرفی و سکولار شدن فقه و حقوق نشود. چنان که برخی از فقها نسبت به چنین استنباطی احساس خطر کرده و هشدار داده‌اند: «طرح کنندگان این دیدگاه هنگام سخن در مورد

<sup>۱</sup> سید کاظم حسینی حائری، فقه العقود، ج ۱، ص ۹۲

<sup>۲</sup> سید محمد حسین طباطبائی، حاشیه الکفایه، ج ۲، ص ۲۰۵

<sup>۳</sup> و بالجملة فبناؤهم علی ذلک مستقر استقراراً متصلاً قبل ظهور الشرع و بعده و لم یرد منه ردع بالنسبة إلیه ولو کان لبان فیکشف عن رضاء الشارع به و إمضائه. همان ج ۲، ص ۲۱۲

<sup>۴</sup> بنای عقلا چیزی جز خضوع نوع انسانی در برابر احکام اضطراری مادی عقل نیست. اضطرار در موارد مختلف، اشکال مختلفی پیدا می‌کند؛ مانند این‌که عمل به خبر ثقه برای حدی از زندگی ضرورت دارد و مثلاً به کارگرفتن تلفن برای حدّ بالاتری از زندگی ضروری می‌نماید. بنابراین مقصود از اضطرار، محدود ساختن آن به حداقل‌های زندگی نیست و می‌تواند در زندگی حداکثری نیز حضور بیابد. از این نظر به بدیهیات عقل عملی بازگشته و حجیت خود را از عقل می‌گیرد. (حجیت ذاتی بناهای عقلایی و تأثیر آن در فقه و اصول، محمدتقی اکبرنژاد، مجله دفتر تبلیغات اسلامی، شماره ۶۴)

عرفی شدن احکام، بر این عقیده‌اند که مکانیسم‌های درون دینی می‌تواند روند عرفی شدن را تسریع کند؛ از جمله آن مکانیسم‌ها تقسیم احکام به تأسیسی و امضایی است؛ به این معنا که اسلام بر بسیاری از احکام عرفی دوران جاهلیت صحه گذاشته و آن‌ها را امضا کرده است و تنها در «فقه العبادة» به تأسیس احکام جدید دست یازیده است و اگر پیامبر اسلام در زمان ما ظهور می‌کرد بر بسیاری از احکام عرفی موجود صحه می‌گذاشت، زیرا قوانین عرفی عصر ما، به یقین از «فقه الجاهلیة» پیشرفته‌تر و انسانی‌تر است. ارائه این گونه راه حل‌ها از یک سو به جهت عدم آگاهی کافی از مبانی فقهی و از سوی دیگر متأثر شدن از افکار غربی‌ها و علاقه‌مندان به تمدن غرب است.<sup>۱</sup>

## حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی

از مهم‌ترین تقسیم‌های حکم شرعی تقسیم به احکام اولیه و ثانویه است. اهمیت این تقسیم اولاً به دلیل آثاری است که در فقه سیاسی و اجتماعی دارد. علاوه بر آن، حکم حکومتی که از مهم‌ترین مفاهیم در فقه سیاسی و به خصوص قانون‌گذاری است، در نسبت با این دو دسته از احکام فهم می‌شود.

## حکم اولی و ثانوی

حکم واقعی اولی، فرمانی است که بر افعال و ذوات به لحاظ عناوین اولی آن‌ها و بدون در نظر گرفتن وضع و حالات استثنایی مکلف قرار می‌گیرد؛ مانند وجوب نماز و حرمت نوشیدن خمر که خداوند با توجه به مصلحت و مفسده‌ی واقعی که در اشیاء وجود دارد، جعل وجوب یا حرکت می‌نماید؛ این از آن جهت که بر اساس مصلحت و مفسده‌ی واقعی در اشیاء جعل شده، حکم اولی است.

اما حکم ثانوی عبارت است از جعل وجوب یا حرمت بر اساس مصلحت یا مفسده‌ای که از وضع و حالات ویژه، مانند اضطرار و اکراه ناشی می‌شود؛ مانند تیمم برای کسی که آب ندارد. سبب نام گذاری چنین حکمی به حکم ثانوی آن است که در طول حکم اولی قرار دارد.<sup>۲</sup>

## ۱۲-۳-۳ نسبت حکم اولی و ثانوی با قانون‌گذاری

در بحث شکل ارتباط قانون و فقه در نظام اسلامی بحث‌های متعددی وجود دارد که آیا قانون یا مقرره‌ای که توسط مجلس یا هر نهاد صالح دیگر تصویب می‌شود، می‌بایست منطبق با یکی از احکام اسلامی باشد و یا اینکه نیازی به انطباق و استناد نیست و فقط اگر امر مورد تصویب، مخالف موازین اسلامی نباشد، کفایت می‌کند. برخی معتقدند که بایستی قوانین مطابق با احکام شرعیه باشند و برخی دیگر معتقدند عدم مغایرت کفایت می‌کند.

<sup>۱</sup> ناصر مکارم شیرازی، دائرة المعارف فقه مقارن، ص ۵۶۴

<sup>۲</sup> علی مشکینی، اصطلاحات الاصول، چاپ پنجم، قم، الهادی، ۱۳۷۹ش، ص ۱۲۴

برخی از پژوهشگران در این مسأله بین دو نوع حکم اولیه و ثانویه تفصیل می‌دهند. ایشان معتقدند که قوانین موضوعه در نظام اسلامی، باید مطابق با احکام ثانویه باشد و با احکام اولیه تغایر نداشته باشد.<sup>۱</sup>

توضیح آن که احکام ثانوی، عناوینی است که بر مصداق عینی خارجی تعلق می‌گیرد، به عنوان مثال الان در این مورد خاص اضطرار است، یا فلان مورد خاص مجرای لاجرح است. بنابراین ضرورتاً راهی جز انطباق قوانین با احکام ثانویه باقی نمی‌ماند. این معنا در فقه با عبارت مشهور «الانطباق قهری» در رابطه با عناوین ثانویه مکرراً تکرار شده است.<sup>۲</sup>

از طرف دیگر تعبیر «عدم مغایرت» را برای قوانین اولیه برای این بکار می‌بریم که بالاخره در جایی که حکم حکومتی داریم یا حکم ثانوی‌ای در میان است جایی است که روی عنوان اولی بار می‌شود و آن را - مادام المصلحه - تغییر می‌دهد. در عین حال همان‌طور که گذشت این حکم ثانوی یا حکم حکومتی داخل در شریعت است، بنابراین «مغایرتی» با شرع ندارد.

### تعریف حکم حکومتی

برای حکم حکومتی تعاریف متعددی وجود دارد. در بین تعاریف موجود، این تعریف دارای مزیت‌های بیشتری است: «احکام حکومتی عبارتند از مجموعه دستورات و مقرراتی که بر اساس ضوابط شرعی و عقلی، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، از سوی حاکم اسلامی برای اجرای احکام و حدود الهی و به منظور اداره جامعه در ابعاد گوناگون آن و تنظیم روابط داخلی و خارجی آن صادر می‌گردد».<sup>۳</sup>

نکته مهمی که در این تعریف به آن تصریح شده، این است که حاکم می‌تواند صدور حکم حکومتی را به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری واگذار می‌کند. اگر به جای «واو» در عبارت «و به منظور اداره جامعه»، «یا» گذارده شود، این تعریف، در عین اختصار، جامع‌ترین تعریف از حیث قلمرو خواهد شد.

اوصاف حکم حکومتی: برخی از شرایط و اوصاف نیازمند تصریح، عبارتند از:

- ۱- حکم حکومتی ممکن است در راستای اجرای احکام شرع باشد یا در مقام اداره کشور و اجرای مقررات غیرمنصوص.
- ۲- حکم حکومتی ممکن است به منظور وضع مقررات و قوانین عرفی صادر شود یا به منظور اجرای آنها. به تعبیر دیگر، حکم حکومتی ممکن است جنبه قانون‌گذاری داشته باشد یا جنبه اجرایی.

---

<sup>۱</sup> سید محمد حسین میرلوحی، پایان نامه قاعده نفی خلو؛ مبانی، تفسیرها و آثار آن بر قانونگذاری در ایران، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، تهران، دانشکده حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، ص ۸۹

<sup>۲</sup> محمد اسحاق فیاض کابلی، تعالیک مبسوطه علی العروة الوثقی، ج ۴، ص ۱۵

<sup>۳</sup> علی اکبر کلانتری، حکم ثانوی در تشریع اسلامی، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۰۹

- ۳- حکم حکومتی، همواره حکمی مولوی است.
- ۴- حکم حکومتی ممکن است حکم تکلیفی باشد یا حکم وضعی.
- ۵- حکم حکومتی ممکن است به طور مستقیم و توسط خود حاکم صادر شود یا به طور غیرمستقیم و توسط اشخاص (حقیقی یا حقوقی) دیگر.<sup>۱</sup>

### نسبت حکم حکومتی و احکام اولی و ثانوی

در مورد این که حکم حکومتی از احکام اولی است یا ثانوی، مباحث فراوانی مطرح گردیده و نظریات مختلفی ارائه شده است:

برخی معتقدند احکام حکومتی از احکام اولی است. «ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است»<sup>۲</sup> برخی دیگر حکم حکومتی را از احکام ثانوی می‌دانند.<sup>۳</sup> شهید صدر که تعبیر «صفه ثانویه» را بکار می‌برد و نیز آیت الله سبحانی چنین نظری دارند.

دسته سوم بر این عقیده‌اند که بین حکم حکومتی و احکام اولی و ثانوی، رابطه عموم و خصوص من وجه است.

نظر چهارم این است که حکم حکومتی نه از احکام اولی است و نه از احکام ثانوی بلکه قسم آن است.<sup>۴</sup> با این توضیح که یکی از ارکان هر حکمی، صادرکننده آن یا حاکم است و حاکم ممکن است شارع متعال باشد یا «پیامبر، سلطان (ولی امر)، سید، پدر و شوهر. حاکم در احکام شرعی اولی و ثانوی، خداوند متعال است اما حاکم و صادرکننده حکم حکومتی، «ولی امر» مسلمین یا حاکم جامعه اسلامی است. بدین ترتیب، حکم حکومتی نه از سنخ احکام اولی است و نه از سنخ احکام ثانوی بلکه احکام حکومتی، به اصطلاح، قسم احکام الهی (اولی و ثانوی) می‌شود نه قسم آن‌ها. می‌توان مقسم این تقسیم را به صورت کلی، احکام فقهی نام نهاد که به نظر، عام‌ترین عنوان برای مجموعه احکام خواهد بود.

<sup>۱</sup> اسماعیل نعمت‌اللهی، گستره حکم حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره)، فصلنامه قبسات، شماره ۱۶ و ۱۵

<sup>۲</sup> روح‌الله خمینی، صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۴

<sup>۳</sup> محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، ص ۲۵۳۱

<sup>۴</sup> برای اطلاع از این نظریات، نک: علی اکبر کلاتری، حکم ثانوی در تشریع اسلامی، صص ۱۱۱-۱۱۲

## ۳-۴ گفتار سوم: تطبیق تقنین در فقه و حقوق موضوعه

### ۳-۴-۱ نسبت میان فقه و حقوق

در نسبت سنجی میان این دو مفهوم اختلافاتی وجود دارد. دلیل عمده آن در اختلاف در ماهیت شناسی علم حقوق است.

#### ۳-۴-۱-۱ مباینت فقه با حقوق

برخی علم حقوق را یک دانش مدرن می‌انگارند که در چارچوب نظریه و اندیشه سیاسی دولت مدرن قابل فهم است و به این دلیل حقوق بخشی از مفهوم دولت مدرن به شمار می‌آید. نظام قانون‌گذاری و قوانین موضوعه بازتاب اراده عمومی و جمعی مردم است و درصدد حل معضلات و احتیاجات جامعه از طریق بررسی‌های علمی جامعه شناختی و اقتصادی و سیاسی است. بنابراین از ویژگی‌های حقوق مدرن، جدایی خواست و اراده خدا و شاه و سلطان از قلمرو حقوق است. فقه نیز به عالم سنت تعلق دارد. بنا به تعریف فقه، استخراج احکام فرعی از منابع اربعه شریعت متضمن این پیش فرض است که تلاش فقیهان و مجتهدان یافتن اراده خداوند از درون منابعی است که در اختیار آن‌هاست.<sup>۱</sup>

صورت دیگر برای مباینت فقه با حقوق، می‌توان تصویر کرد. بر طبق مبنایی که قائل است اسلام مطلقاً حاکمیت سیاسی را به رسمیت نشناخته است نه در زمان حضور و نه در زمان غیبت. در این صورت رکن ضمانت اجرای دولتی منتفی خواهد شد.

در مقابل، برخی دیگر با نگاهی متفاوت به علم حقوق، مبناها، اهداف و منابع را از ماهیت علم حقوق تفکیک می‌کنند فلذا قائل می‌شوند که از این حیث تضاد و تباینی میان فقه و حقوق نیست. با سلب رابطه تضاد، نوبت به بیان روابط دیگری میان فقه و حقوق است.

#### ۳-۴-۱-۲ فقه اعم از حقوق

عده ای با توجه به ارکانی که برای علم حقوق و قواعد حقوقی قائل هستند از جمله: الزام آوری، تنظیم کنندگی روابط اجتماعی و ضمانت اجرای دولتی فقه را اعم از حقوق تعریف می‌کنند. زیرا فقه از حیث موضوع و قلمرو افزون بر روابط اجتماعی، رابطه فرد با خدا را نیز تعریف می‌کند. از حیث ماهیت حکم، احکام غیرالزامی را نیز در بر می‌گیرد و از حیث ضمانت اجرا، فقط برخی از احکام الزامی را تحت ضمانت

<sup>۱</sup> رک: محمد حسین زارعی، فقه همان حقوق نیست، مهرنامه، شماره ۵، ۱۳۸۹



اجرای دولت اسلامی تعریف می‌کند و احکام غیرالزامی و بسیاری از احکام الزامی را خارج از ضمانت دولتی تعریف می‌کند.<sup>۱</sup>

### ۳-۱-۴-۳ عموم و خصوص من وجه

در صورتی که فقیه قائل به محدوده و منطقه ای خالی از حکم شرعی باشد. کما اینکه از قول منطقه العفو و منطقه الفراغ در میان برخی از اهل سنت این نتیجه استفاده می‌شود. امام محمد غزالی در این خصوص اظهار می‌دارد: "در جاهایی که فقیه تلاش می‌کند و حکم مسائل غیرمنصوص را از راه قیاس و اجتهاد به رای به دست می‌آورد، حکم معینی در واقع وجود ندارد؛ زیرا حکم خطابی است که از راه نقل شنیده شده باشد یا دلیل قطعی بر آن دلالت کند و چون در این باب خطاب و نطقی در کار نیست، حکمی وجود ندارد مگر آنچه را که گمان فقیه بیشتر بر آن است.<sup>۲</sup> در مورد قول به عدم خلو واقع در میان علمای شیعه ادعای اتفاق نظر شده است.<sup>۳</sup>

در این نوشتار قول مختار آن است که فقه اعم از حقوق اسلامی است. نتایجی بر این قول مترتب است. این گزاره اخباری، بایدهایی را در پیش دارد یعنی بایستی حقوق کاملاً منطبق بر فقه باشد. از طرف دیگر رابطه اعم بودن یعنی فقه رابطه تساوی با حقوق ندارد فلذا لازم است که برای نقش آفرینی در حقوق به صورت کامل، ابزار لازم را مهیا کند تا حقوق اسلامی را تا سر حد وسع محقق سازد.

### ۳-۲-۴-۲ تعریف حقوق اسلامی

پس از روشن شدن نسبت فقه با حقوق و اینکه حقوق موضوعه اگر به وسیله فقه و شریعت پشتیبانی شود حقوق اسلامی به دست خواهد آمد. در اینجا درصدد هستیم تعریف مطابق اسلوب حقوق موضوعه ارائه کنیم که در آن ماهیت، مبانی و اهداف آن به اجمال آمده باشد:

«مجموعه قواعد دستوری و لازم‌الاجرا درباره رفتارها و روابط اجتماعی انسان که منطبق بر اراده الهی بوده یا دستکم مخالف با آن نباشد و در بستر تکامل نهایی انسان و قرب او به خداوند متعال، تأمین کننده نظم جامعه و عدالت فردی و اجتماعی بوده و افزون بر ضمانت اجرای معنوی و درونی، از ضمانت اجرای دولتی (مادی و بیرونی) نیز برخوردار باشد».<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> مصطفی دانش پژوه، مقدمه علم حقوق، ص ۱۷

<sup>۲</sup> محمد غزالی، المستصفی، ص ۲۲۷

<sup>۳</sup> هذا المعنى هو الذى يمكن دعوى الاتفاق عليه و ادعى تواتر الأخبار فيه بأن لله فى كل واقعه حكما يشترك فيه العالم والجاهل. على

مشكيني، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، ص ۱۶۴

<sup>۴</sup> مصطفی دانش پژوه، مقدمه علم حقوق، ص ۱۲۷

### ۳-۴-۳ قلمرو قانون گذاری از منظر فقه

از عصر نزول اسلام سده های متعددی گذشته و وحی منقطع گردیده است دستگاه قانون گذاری فقهی با سؤالی مواجه می شود که چگونه فقه می تواند پاسخگوی نیازهای عصر و زمان های دیگر باشد با وجود تفاوت هایی که در شرایط زندگی و زمانه، ایجاد می شود، بشر در حال حرکت و تغییر است و از این جهت با سایر جانداران تفاوت بسیار زیادی دارد. در نتیجه یکی از معیارهای مهم قانون گذاری مطلوب، روزآمدی و پاسخگو بودن قانون در برابر نیازهای زمانه است. بنابراین قلمرو قانون گذاری بر اساس فقه با مفهوم ثابت و متغیر و هم چنین مسأله ولایت و اختیارات حاکم پیوند می خورد. در این خصوص دیدگاه ها و نظریه های متعددی مطرح شده است:

#### ۱-۳-۴ دیدگاه شیخ فضل الله نوری (ره)

نزاع در خصوص مشروعیت قانون گذاری در شکل امروزی آن و حدود و ثغور آن، در عصر مشروطه برپا شد. در این میان برخی از مخالفان مشروطه اصل قانون گذاری مجلس را مخالف عقاید مسلمی از اسلام می دانستند از جمله تنافی قانون گذاری با اختصاص تشریع به خداوند، اعتقاد به خاتمیت پیامبر (ص)، مباینت با جامعیت شریعت و تنافی با مرجعیت فقها در حوادث واقعه در زمان غیبت.

شیخ فضل الله نوری در مخالفت با مشروطه می نویسد: «ما ابدأ محتاج به جعل قانون نخواهیم بود و هر آن کس که گمان کند ممکن و صحیح است جماعتی از عقلا و حکما جمع شوند و به شورا ترتیب قانونی بدهند، آن کس از اسلام خارج شده است؛ زیرا به این واسطه احتیاج به نبوت رفع می شود؛ و نیز هر آن کس که قائل به امکان تغییر بعضی مواد قانون الهی با توجه به مقتضیات زمان باشد نیز از عقاید اسلام خارج شده است، زیرا که این امر منافی ختم نبوت است و انکار خاتمیت به حکم قانون الهی کفر است».

شیخ در رساله «حرمت مشروطه» ایجاد قوه مقننه در کشور را بدعت و ضلالت محض می داند، زیرا بر این باور است که «در اسلام تقنین و جعل حکم برای احدی، هر که باشد جایز نیست و در وقایع حادثه باید به باب الاحکام که نواب امام هستند، رجوع کنند و او استنباط از کتاب و سنت نماید نه تقنین و جعل».<sup>۱</sup>

همچنین منسوب به ایشان است که قانون گذاری را حتی در حیطه غیرالزامیات نیز جایز نمی دانند: «واعجب من الكل اینکه می گوید: مواد قانونیه قابل تغییر است. آیا این تغییر از اسلام به کفر است یا از کفر به اسلام؟ و [در هر حال] خرافت هر دو معلوم... امر مباح که عندالشارع جایز الفعل و الترك است، غلط است که قانون لازم العمل شود و مجازات بر مخالفت آن مرتب شود و عناوین ثانویه که در شرع منشأ

<sup>۱</sup> غلامحسین زرگری نژاد، رسائل مشروطیت، ص ۱۶۶

اختلافات حکم می‌شود مثل اطاعت والد یا نذر یا یمین و نحو آن در فقه محصور است و اکثر آرای بقال و بزاز از آن‌ها نیست.<sup>۱</sup>

در مقابل مستندات دیگری وجود دارد مبنی بر این که نظر شیخ درباره مجلس به عنوان «قوه مقننه و محل قانون‌گذاری»، در کل مثبت است در این راستا می‌بینیم که شیخ فضل الله نه با اصل قانون‌گذاری به معنای برنامه ریزی مخالفت داشته و نه کارکرد اصلی مجلس را زیر سؤال می‌برده است بلکه مدخلیت خود را در این اساس بیش از همه کس می‌داند و صریحاً می‌گوید: «من آن مجلسی را می‌خواهم که عموم مسلمانان آن را می‌خواهند. مجلسی که اساسش بر اسلامیت باشد و بر خلاف قرآن، شریعت محمدی و مذهب جعفری قانونی نگذارد.»<sup>۲</sup>

برخی از محققین معتقدند که وی اگر در اواخر عمر خویش، با الگوی پارلمانی مخالفت نمود، در واقع به خاطر سیطره کارکردهای منفی مشروطه خواهان زمان خویش و عملکرد ناصواب تندرهای مشروطه خواه بود که اساس شریعت را تهدید کرده بودند.<sup>۳</sup> این برداشت از این جهت تقویت می‌شود که او در جهت تصویب ماده دوم متمم قانون اساسی مشروطه قدم برداشت، این اقدام ایشان نشان‌دهنده آن است که قانون‌گذاری در محدوده شریعت را مجاز می‌دانست، وگرنه تصویب این ماده بی معنا خواهد بود. او معتقد بود که نمایندگان مجلس در قلمرو امور عرفی می‌توانند مقرراتی وضع کنند، بی آنکه موازین و احکام شرعی نقض شود.<sup>۴</sup>

## ۲-۳-۳ نظریه مرحوم نائینی (ره)

موضوع مهمی که در آراء نائینی نسبت به قانون‌گذاری مطرح است نظریه تقسیم احکام به ثابت و متغیر نزد اوست که از این طریق محدوده شرعی قانون‌گذاری بشری در حدود زندگی مردم روشن می‌شود. احکام اولیه یا ثابتات آن دسته از منصوباتی است که وظیفه عملیه آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است. این قسم احکام با اختلاف زمان و مکان تغییرپذیر و اختلاف بردار نیست و وصول به آن از طریق اجرای تعبدی آن است. احکام ثانویه، امور غیر منصوبی است که وظیفه عملیه آن به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص، غیر معین و به نظر و ترجیح ولی نوعی یا مأذون از

<sup>۱</sup> همان، ص ۱۶۱

<sup>۲</sup> هما رضوانی، لوايح آقا شيخ فضل الله نوري، ص ۴۴

<sup>۳</sup> نرجس ابوالقاسمی دهاقانی، بررسی تطبیقی قانونگذاری در آراء شيخ فضل الله نوري و میرزای نائینی، مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول، زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۰۳

<sup>۴</sup> همان

سوی ولی موکول است. این قسم تابع مقتضیات زمان و مکان است و با اختلاف آن‌ها تغییرپذیر و اختلاف بردارند.<sup>۱</sup>

میرزای نائینی درباره قانون اساسی معتقد است: «جز عدم مخالفت فصولش با قوانین شرعیه، شرط دیگری معتبر نخواهد بود.»<sup>۲</sup> و هر کجا که درباره قانون‌گذاری سخن می‌گوید این فرض کلی را در نظر دارد. علاوه بر این شرط، وی ناظر بر تقسیم‌بندی‌اش از احکام، قانون‌گذاری را در حیطه احکام ثانویه می‌پذیرد و می‌گوید: وقتی ما تأکید بر مطابقت احکام بر شرع می‌کنیم منحصر در قوانینی است که در حیطه قوانین اولیه قرار دارند و در قوانین ثانویه تطبیق با شرع بدون موضوع و بلامحل است.<sup>۳</sup>

نائینی به گروهی که قانون‌گذاری مجلس قانون‌گذاری را در هر صورت بدعت می‌دانند، پاسخ می‌دهد: «آنچه در لسان اخبار، بدعت و در لسان فقها، تشریع خوانند در صورتی محقق می‌گردد که غیر مجعول شرعی، خواه حکم جزئی شخصی باشد و یا عنوان عام و یا کتابچه و دستور کلی، هر چه باشد به عنوان آنکه مجعول شرعی و حکم الهی - عز اسمہ - است، ارائه و اظهار و الزام و التزام شود؛ و الا بدون این عنوان هیچ نوعی الزام و التزامی بدعت و تشریع نخواهد بود.»<sup>۴</sup>

### ۳-۳-۴ نظریه علامه طباطبایی (ره)

علامه طباطبایی می‌گوید: اسلام مقررات خود را به دو قسم متمایز و جدا از هم تقسیم می‌نماید: مقررات ثابت و مقررات متغیر.<sup>۵</sup>

**مقررات ثابت:** احکام و قوانینی است که به اقتضای نیازمندی‌های طبیعت یکنواخت و ثابت انسان وضع شده است.<sup>۶</sup> اسلام این بخش از احکام را که روی اساس آفرینش انسان و مشخصات ویژه او استوار است، به نام دین و شریعت نامیده است.<sup>۷</sup>

**مقررات متغیر:** احکام و مقرراتی است که جنبه موقتی و محلی (و یا جنبه اختصاصی دیگر) داشته و با اختلاف طرز زندگی، اختلاف پیدا می‌کنند. این بخش با پیشرفت تدریجی مدنیت و حضارت و تغیر و تبدیل

<sup>۱</sup> محمد حسین نائینی، تنبیه الأئمة و تنزیه الملئ، ص ۱۳۳-۱۳۴

<sup>۲</sup> همان، ص ۴۸

<sup>۳</sup> همان، ص ۱۳۴

<sup>۴</sup> همان صص ۱۰۹-۱۰۶

<sup>۵</sup> محمد حسین طباطبایی، فراهایی از اسلام، ص ۷۳

<sup>۶</sup> همان، ص ۷۶

<sup>۷</sup> همان ۶۹

قیافه اجتماعات و به وجود آمدن و از بین رفتن روش‌های تازه و کهنه، قابل تغییر است<sup>۱</sup> و به حسب مصالح مختلف زمان‌ها و مکان‌ها، اختلاف پیدا می‌کند این مقررات به عنوان آثار ولایت عامه، منوط به نظر نبی اسلام (ص) و جانشینان و منصوبی از طرف اوست که در شعاع مقررات ثابت دینی و به حسب مصلحت وقت و مکان آن را تشخیص داده و اجرا می‌نمایند. البته این گونه مقررات به حسب اصطلاح دین، احکام و شرایع آسمانی محسوب نمی‌شود و دین نامیده نشده است. از این قسم از مقررات به نام اختیارات والی تعبیر می‌شود و این اصل است که در اسلام به احتیاجات قابل تغییر و تبدیل مردم در هر عصر و زمان و هر منطقه و مکانی پاسخ می‌دهد و بدون اینکه مقررات ثابت اسلام، دست‌خوش نسخ و ابطال شود، نیازمندی‌های جامعه انسانی را نیز رفع می‌نماید.

علامه طباطبایی معتقد است افعالی که افراد جامعه در انجام و ترک آن آزادند، سرپرست جامعه می‌تواند مردم را به آن امر یا از آن نهی کند.<sup>۲</sup> محدوده ای که او برای سرپرست جامعه اختیار وضع قانون الزامی قائل شده است، همان مستحبات و مکروهات و مباحات است، که به آن‌ها «مباحات به معنای اعم» نیز می‌گویند.

#### ۴-۳-۳ نظریه شهید صدر

شهید صدر در حوزه ثابت و متغیر در ارتباط با قلمرو قانون‌گذاری نظریه ای دارند که به نظریه منطقه الفراغ موسوم است. خلاصه و چکیده این نظریه:

الف. اسلام در نظام قانون‌گذاری خود منطقه ای خالی از حکم الزامی (وجوب و حرمت) قرار داده است.<sup>۳</sup>  
ب. خالی بودن این منطقه از حکم الزامی، امری تصادفی و یا برخاسته از اهمال و بی توجهی و یا نقص و کاستی در نظام قانون‌گذاری اسلام نبوده است.<sup>۴</sup> بلکه این کار با عنایت و از سر حکمت انجام گرفته است. اسلام با آن خواسته است، نظام قانون‌گذاری خود را جاودانه ساخته و آن را نظامی برای همه زمان‌ها و مکان‌ها قرار دهد.<sup>۵</sup>

ج. اسلام این منطقه خالی از حکم را در اختیار ولی امر نهاده، تا آن را بر اساس مصالح و مقتضیات زمان و بر اساس اهداف و مقاصد شریعت پر کند.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> همان ۶۸

<sup>۲</sup> محمد حسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۴، ص ۲۰۷

<sup>۳</sup> سید محمدباقر صدر، اقتصادنا، ص ۷۲۱

<sup>۴</sup> همان ص ۷۲۵

<sup>۵</sup> همان ۷۲۲

<sup>۶</sup> همان ۷۲۶

از نظریه شهید صدر می‌توان استنتاج کرد که مجلس قانون‌گذاری با نظارت حاکم اسلامی می‌تواند در محدوده منطقه الفراغ قانون‌گذاری کند ولی نمی‌تواند برخلاف احکام الزامی قانونی وضع کند. نظریه شهید با نظریه علامه طباطبائی در عمل تفاوت چندانی ندارد اما در بیان و توجیه نظریه، تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد. این توجیه که شارع مقدس حیطه منطقه الفراغ را برای حاکم اسلامی خالی از حکم الزامی قرار داده است، مورد اشکال واقع شده است که این مطلب با تبعیت احکام از مصالح و مفساد واقعی، هم‌خوانی ندارد.

### ۵-۳-۴ دیدگاه امام خمینی(ره)

از نظر ایشان نقش اساسی مجلس برنامه ریزی و تنظیم دستورالعمل برای اجرای احکام اسلامی است: هیچ کس حق قانون‌گذاری ندارد؛ و هیچ قانونی جز حکم شارع را نمی‌توان به مورد اجرا گذاشت. به همین سبب، در حکومت اسلامی به جای «مجلس قانون‌گذاری»، که یکی از سه دسته حکومت‌کنندگان را تشکیل می‌دهد، «مجلس برنامه‌ریزی» وجود دارد که برای وزارتخانه‌های مختلف در پرتو احکام اسلام برنامه ترتیب می‌دهد؛ و با این برنامه‌ها کیفیت انجام خدمات عمومی را در سراسر کشور تعیین می‌کند.<sup>۱</sup>

در کنار این نقش که به نظر می‌رسد بیشتر ناظر به ثابتات شریعت است از دیدگاه ایشان برای مجلس قانون‌گذاری در راستای پاسخگویی به نیازهای عصری و مقتضیات زمان و مکان، وظایف و اختیاراتی وجود دارد. امام در حیطه ثابتات و متغیرات بر دو اصل تأکید می‌ورزد:

الف - تبدیل شدن موضوع حکم در سایه روابط حاکم بر یک نظام به موضوع دیگر: امام در این رابطه می‌فرماید: مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام، ممکن است حکم جدیدی پیدا کند بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد.<sup>۲</sup> اهمیت دیدگاه امام(ره) از آن جهت است که از یک طرف عصر کنونی را عصر حاکمیت روابط پیچیده سیاسی، اقتصادی و اجتماعی می‌داند از طرف دیگر، این اندیشه را القا می‌کند که روابط اقتصادی و سیاسی و اجتماعی در عصر حاضر از نقشی دگرگون‌کننده برخوردارند؛ به نحوی که در بستر خود، موضوعات شرعی را به سادگی و در حدی چشمگیر دچار تغییر و تبدل می‌سازند.

ب- ولایت مطلقه فقیه: امام(ره) در این رابطه می‌فرماید: حکومت شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله(ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام و مقدم بر تمام احکام فرعیه...[است] حکومت می‌تواند از حج که از فرائض مهم الهی است، در مواقعی که صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، ولایت فقیه، ص ۴۳

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۹۸

<sup>۳</sup> همان، ج ۲۰، ص ۱۷۰

این دو محور در قانون‌گذاری نیز نقش ایفا می‌کند. مطابق دیدگاه حضرت امام (ره) مجلس قانون‌گذاری در ناحیه تشخیص موضوع نقش مهمی بر عهده دارد. از این جهت مجلس برای تشخیص موضوع و تبدلات موضوع می‌تواند با نظارت فقها نقش ایفا کند هم چنین با تشخیص موضوع در عناوین ثانویه مانند اختلال نظام، ضرورت و حرج، نیازهای متغیر را پاسخ دهد: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن، مادام که موضوع محقق است، و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن؛ و باید تصریح شود که هر یک از متصدیان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمود مجرم شناخته می‌شود و تعقیب قانونی و تعزیر شرعی می‌شود».<sup>۱</sup>

هم چنین مجلس می‌تواند بازویی برای ولایت مطلقه فقیه قرار گیرد و بر اساس عنصر مصلحت، در محدوده تمام احکام اعم از الزامی و غیرالزامی به قانون‌گذاری پردازد این فرایند در قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران با ترکیب مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت صورت می‌گیرد: «در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل نشد، مجمعی مرکب از فقهای محترم شورای نگهبان و حضرات حجج اسلام... برای تشخیص مصلحت نظام اسلامی تشکیل گردد؛ و در صورت لزوم از کارشناسان دیگری هم دعوت به عمل آید و پس از مشورت‌های لازم، رأی اکثریت اعضای حاضر این مجمع مورد عمل قرار گیرد».<sup>۲</sup>

### ۶-۳-۴-۳ نظریه تزامم احکام الزامی

در این نظریه محدوده احکام الزامی کاملاً از محدوده احکام غیرالزامی تفکیک شده، در محدوده احکام غیرالزامی نظریه منطقه الفراغ را معیار قرار داده، و در محدوده احکام الزامی مسأله تزامم امتثالی را مطرح کرده است. از آن جا که اولاً تفاوت این نظریه با نظریه منطقه الفراغ فقط در احکام الزامی است و ثانیاً معیاری در آن برای صدور حکم ولایی در احکام الزامی بیان شده است، می‌توان نام این نظریه را نظریه تزامم امتثالی در کنار نظریه منطقه الفراغ گذاشت؛ زیرا فرض تزامم در آن به عنوان تکمیلی برای منطقه الفراغ به شمار می‌آید.<sup>۳</sup>

سید کاظم حائری از شاگردان شهید صدر، با بیانی مشابه، منشأ مبنای امام خمینی (ره) در خصوص ولایت مطلقه را تزاممات در امور اجتماعی می‌داند: «إنَّ الولی کما یتصرّف فی دائرة المباحات فیلزم بالفعل أو بالترک

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، صحیفه امام، ج ۱۵، ص ۲۹۸

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، صحیفه امام، ج ۲۰، ص ۴۶۵

<sup>۳</sup> رک: هادوی تهرانی، ولایت فقیه، صص ۱۳۰-۱۳۱

حينما يرى مصلحة في ذلك، كذلك له أن يعمل فهمه و رأيه في تشخيص التراحمات بين الواجبات و المحرمات. و على العموم، فإن موارد وقوع هذه التراحمات على نوعين: الثاني: موارد اجتماعية، و للفقهاء الولي وحده دور تشخيص وقوع التراحم و دور تشخيص الأهم من المهم و تحديد الأولويات.. و هذا هو معنى قول الإمام الخميني قدس سره «أن حكم الفقيه يحكم حتى على الأحكام الأوليّة»<sup>۱</sup>

### ۷-۳-۴-۳ نظريه تراحم حفظی در اجرا

در این نظريه بدون تفكيك میان احكام الزامی و غيرالزامی و نیز بدون تفكيك میان احكام تكلیفی و وضعی، اختیار قانون‌گذاری حاكم اسلامی در مقابل همه احكام با یک معیار بیان شده است و آن معیار نوع دیگری از تراحم به نام تراحم حفظی در اجرا است.<sup>۲</sup> آن چه در آن، طرف تراحم قرار می‌گیرد خود احكام اسلام نیست بلکه لزوم تحفظ قانونی بر آن‌هاست.

مطابق قول مشهور میان احكام الزامی تراحم رخ می‌دهد محور نظريه تراحم امثالی همین نوع از تراحم است ولی در این نظريه بر وقوع تراحمات در حیطه غيرالزاميات علاوه بر حیطه الزاميات تأکید شده است هم چنین، اضافه بر احكام تكلیفی، احكام وضعی را نیز در طرف تراحم قرار می‌دهد از آن جهت که معتقد است که حکومت در قبال همه احكام اسلام (احكامی که به نحوی به اداره جامعه مربوط می‌شود) مسئولیت دارد. یعنی باید هم از اباحه موجود در مستحبات و مکروهات و مباحات به معنای اخص پاسداری کند و هم باید جانب ترجیح فعل مستحبات و ترک مکروهات را در قوانین خود رعایت کند. همچنان که حکومت اسلامی مسئولیت پاسداری احكام وضعی را نیز دارد. فلذا احكام وضعی نیز در طرف تراحم قرار می‌گیرد. تراحم حکم وضعی با حکم تكلیفی مانند تراحم حکم بطلان ربا با وجوب حفظ نظام.

### ۴-۴-۳ قانون‌گذاری بشر

از مسلمات علم حقوق آن است که قانون بایستی توسط مرجع ذی‌صلاحیت یعنی حاکمیت سیاسی، که مشروعیت فرمان‌برداری دارد تصویب شود و دولت ضمانت اجرای آن شود. قانون‌گذاری به این معنا ظاهراً با معنای توحید در تشریع که در تقنین فقهی مطرح شد منافات دارد و بشر از جهات مختلف صلاحیت قانون‌گذاری ندارد. برای بررسی این مسأله لازم است به تفاوت معنایی که می‌توان بین تقنین فقهی و تقنین حقوقی پرداخت و بر اساس نظريه های ارائه شده، به یک فرایند و نتیجه رسید.

<sup>۱</sup> کاظم حسینی حائری، المرجعیة والقیادة، صص ۱۶۷-۱۶۸

<sup>۲</sup> حسنعلی علی اکبریان، مقاله حیطه امکان تبدیل حکم شرعی به قانون و ضوابط آن، فقه و قانون، ص ۲۲۲



## ۱-۴-۳ قانون در فقه در مقایسه با حقوق:

قانون در اندیشه فقها «مجموعه قوانین و مقررات اجتماعی است که از سوی خدای انسان و جهان برای برقراری نظم قسط و عدل در جامعه بشری تدوین می‌شود تا سعادت جامعه را تأمین سازد». در واقع فقها قانون‌گذاری را مساوی با تشریع می‌دانند و قانون را نیز با شریعت یکسان می‌شمرند. این در حالی است که در اندیشه حقوق‌دانان منبع قانون خارج از تعریف قانون است. در تعریف حقوقی قانون اوصافی برای قانون در نظر گرفته می‌شود که بدون آن‌ها هیچ امر و نهی قانون محسوب نمی‌گردد. یکی از اوصاف قانون صدور آن از قوه مقننه است.<sup>۱</sup> احکام شرعی حتی در معنی عام قانون که شامل تمامی مصوبات مجلس و تصویب نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری است نیز جای نمی‌گیرند. به عبارتی واضع قانون نمی‌تواند کسی جز نهاد قانون‌گذاری زمینی باشد. این وصف یکی از مهم‌ترین تمایزات حکم شرعی و قانون در نظر حقوق‌دانان است؛ در حالی که در اندیشه فقها تنها واضع قانون خدا است. حقوق در نظر دارد تعریف جامعی ارائه دهد که بدون آنکه از لحاظ ارزشی در آن خصوص قضاوت نماید. از این منظر منبع قانون می‌تواند احکام شرع باشد اما احکام شرع ابتدا به ساکن قانون نیستند بلکه در پروسه تقنین تبدیل به قانون می‌شوند. بنابراین منظور از «قانون» در عبارت «مبانی قانون‌گذاری» تعریف حقوقی آن و منظور از قانون در جمله «قانون‌گذار فقط خدا است.» معنای فقهی قانون است که البته هر دو این تعاریف در جای خود صحیح است.

بر اساس این توضیح می‌توان قرائتی برای تقنین حقوقی و تصویب قوه مقننه ارائه کرد. بر این اساس که گفته شود قوانین در دولت اسلامی سه مرحله دارند:

۱- مرحله تشریع قوانین که مختص خداوند متعال است. (قانون‌گذاری شرعی)

۲- مرحله استنباط و شناخت آن‌ها از منابع و فتوا دادن به آن‌ها، که وظیفه فقها است. (افتاء)

۱- مرحله برنامه ریزی و تطبیق احکام و فتاوا برای اداره امور کشور طبق فتاوی فقیه. (قانون‌گذاری حقوقی)

در مرحله دوم، با احکام کلی شرعی؛ اعم از اولیه و ثانویه مواجهیم که بدون نیاز به صدور حکم از سوی ولی فقیه و به صرف استنباط از سوی عموم فقیهان در جامعه لازم‌الاجراست؛ زیرا شارع مقدس خود مستقیماً به آن‌ها حکم داده و اجرای آن را مقید به امر دیگری چون دستور حاکم یا دولت نکرده است. بنابراین، هرچند نتیجه حاصل‌شده از اعمال این مرتبه اخبار و اعلام، احکامی است که حتی لازم است به عنوان هنجار در جامعه لازم‌الاتباع باشد با این حال، از آنجایی که به این هنجارها از سوی قدرت سیاسی فرمان داده نشده، نمی‌توان آن را از نظر سیاسی و حقوقی قانون‌گذاری دانست، بلکه اجتهاد، استنباط، تشخیص و کشف حکم

<sup>۱</sup> کمال کدخدای، ولی الله حیدرنژاد، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، بررسی مفهوم «قانون»، گزارش پژوهشی پژوهشگاه شورای

است و نه وضع حکم. اما در مرتبه سوم از مراتب بیان شده؛ یعنی مرتبه برنامه‌ریزی، به وضوح نقش عامل انسانی معطوف به قدرت سیاسی قابل مشاهده است. در مرحله برنامه‌ریزی، از میان احکام فقهی، احکام حکومتی جریان دارد که مستقیم از سوی حاکم اسلامی (ولی فقیه) یا با ادبیاتی حقوقی‌تر مجلس نمایندگان یا مجلس شورا که در ساختار نظام سیاسی مأذون از حاکم تلقی می‌شوند به عنوان نهاد سیاسی برخوردار از قدرت سیاسی و موظف به برنامه‌ریزی صادر می‌شود و به عنوان هنجار حقوقی در جامعه سیاسی اسلامی لازم‌الاجراء می‌باشد. به رغم اصرار برخی از فقها مبنی بر عدم بکار بردن واژه قانون‌گذاری، و استعمال واژه برنامه‌ریزی برای این مرتبه، به وضوح می‌توان در آن رنگ و بوی قانون‌گذاری در معنای حقوقی را دید و این عملکرد به خصوص از حیث مرجع وضع، چیزی جز قانون‌گذاری نیست.

مصوبات مجلس را از این حیث بایستی ذیل حکم حکومتی تعریف کرد که با اینکه مجلس در حیطه احکام شرع برنامه‌ریزی صورت داده است اما از حیث الزام کردن و تطبیق آن احکام به مصادیق، نیاز به پشتوانه ولایت، یعنی حکم حکومتی دارد. یکی از عناصر حکم حکومتی تنفیذ احکام شرعی است که در این جا پیاده سازی می‌شود.

محدوده ولایت فقیه و به تبع آن محدوده حکم حکومتی، از آن جهت حائز اهمیت می‌شود که احکام اولیه و ثانویه پاسخگوی نیازهای جامعه نباشد و حاکمیت سیاسی اسلام را مختل و ناکارآمد سازد در این صورت فقیه بر اساس عنصر مصلحت می‌تواند دایره حکم حکومتی را افزایش دهد و از عنصر جعل در حکم حکومتی استفاده کند حال به صورت جعل در محدوده غیر الزامیات، طبق نظریه علامه طباطبایی و شهید صدر یا فراتر از غیر الزامیات، طبق نظریه امام خمینی (ره).

### ۵-۴-۳ چالش‌های فقه سنتی (فقه فردی) برای تقنین در حقوق

در انتهای این فصل درصدد بررسی چالش‌هایی هستیم که فقه برای تقنین با آن مواجه شده است. در واقع این چالش‌ها زمینه‌ای است برای آنکه بررسی کنیم که چگونه نظریه خطابات قانونیه می‌تواند در جهت حل این معضلات و مسائل تأثیرگذار باشد و این مهم در فصل آتی بررسی خواهد شد. چالش‌ها و مسائل بهره‌مندی از فقه سنتی برای تحقق حقوق اسلامی و قوانین دولت اسلامی را به صورت خلاصه می‌توان در این محورها طرح کرد:

- تلقی این بود که قانون‌گذار فقط خداوند متعال است و استنباط کنندگان قوانین الهی هم فقها هستند، بنابراین نمایندگان مجلس شورا چه جایگاهی دارند؟
- ساختار و پیشینه فقه عمدتاً فردی است اما حقوق بناست تنظیم کننده روابط جامعه باشد.

- فقه عمدتاً برگرفته از منابع ثابت و گذشته است اما حقوق بایستی نیازهای نو و متغیر را نیز پاسخ بدهد.
- قانون باید واضح باشد اما متون فقهی عمدتاً معقد و پیچیده هستند.
- قانون عطف به ماسبق نمی‌شود اما ممکن است فقهی فتوایی صادر کند و بر مقلدنیش واجب باشد که اعمال گذشته را تصحیح کنند.
- دستگاه حقوقی بیشتر فایده‌گرا و کارکردی است اما فقه صرفاً بر اساس حجیت ساماندهی می‌شود.
- دستگاه حقوقی نسبت به قوانین بازخورد می‌گیرد و اصلاح انجام می‌دهد اما در فقه، تبعات یک فتوا تأثیری در عنصر حجیت ندارد.
- در حقوق اهداف عدالت یا نظم در قانون‌گذاری ملاحظه می‌شوند مقصدها و اهداف در فقه جایگاه روشنی ندارند.
- سازگاری درونی در حقوق شرط است و برای آن پیش بینی صورت گرفته است اما برای انسجام و سازگاری در نگاه فقه سنتی پیش بینی صورت نگرفته است و صرفاً به انسجام ذاتی و درونی شریعت تکیه شده است حال آنکه عناصری مانند اصول عملیه در فقه، اخباری خلاف اصل و عمومات باعث عدم یکنواختی دستگاه فقه است.
- در میان فتاوی مراجع تقلید کدام فتوا بایستی مبنای قانون قرار بگیرد؟ فتوای مشهور؟ فتوای حاکم؟ فتوایی که کارآمدی بیشتری دارد؟
- آیا می‌توان متون فقهی را مستقیماً به متون قانونی تبدیل کرد؟
- آیا لازم است همه احکام فقه به قوانین موضوعه تبدیل شوند؟
- برخی رویکردهای فقهی با اهداف حقوق سازگاری ندارد:
- غلبه رویکرد شهرت‌گرایانه در فقه، نوعی غلبه نگاه به گذشته است نه برآورنده مشکلات روز.
- غلبه رویکرد احتیاط‌گرایانه در فقه، باعث رکود و ضعف نظام حقوقی اسلام می‌شود.<sup>۱</sup>

احصاء تمام چالش‌ها و اشکالات فقه در حوزه قانون‌گذاری، بحث علمی مفصل و دامنه داری لازم دارد که در اهداف این نوشتار نیست. اجمالاً لازم است تجربه قانون نویسی جمهوری اسلامی، بر اساس فقه شیعه از ابتدای پیروزی انقلاب تا به امروز مدنظر قرار بگیرد تا بتوان بر اساس تجربه گذشته، راهکارهای مناسب تحقیق و اجرا شود. از جمله مواردی که تنظیم قوانین بر اساس فقه دچار فراز و نشیب‌ها و اشکالاتی گردید می‌توان به سیر تطور مقررات کار، خسارت تأخیر تأدیه، مقررات دیات، مقررات تجدید نظر و مواردی از این

<sup>۱</sup> ر ک: ابراهیم شفیع سروستانی، فقه و قانونگذاری، ص ۲۰۲؛ جهانگیر صالح پور، امام خمینی فقیه دوران گذار، مجله کیان، شماره

دست اشاره کرد. مواردی که نشان داد تبدیل فتاوی فقہی به صورت مستقیم از رساله های توضیح المسائل به متن قانون و اجرای آنها می تواند چه اشکالاتی را در پی داشته باشد.<sup>۱</sup>

به خاطر این گونه چالش هاست که امام خمینی (ره) علی رغم تاکید و اعتقاد به فقہ سنتی و فقہ جواهری اجتهاد مصطلح را کافی نمی دانستند: روحانیت تا در همه مسائل و مشکلات حضور فعال نداشته باشد، نمی تواند درک کند که اجتهاد مصطلح برای اداره جامعه کافی نیست. حوزه ها و روحانیت باید نبض تفکر و نیاز آینده جامعه را همیشه در دست خود داشته باشند و همواره چند قدم جلوتر از حوادث، مہیای عکس العمل مناسب باشند.<sup>۲</sup>

### ۵-۳ جمع بندی

بنا بر آنچه در این فصل بیان شد به صورت خلاصه می توان مقایسه ای مطابق جدول ۲-۳ ترتیب داد. با بررسی فقہ و حقوق موضوعه، جایگاه قانون گذاری مجلس قانون گذاری مشخص می شود. بر این اساس، قانون گذاری موضوعه، مطابق این تحقیق، نه مطابق نگرش پوزیتیویستی مبسوط الید و بدون محدودیت است و نه اینکه بدون توجیه بوده و نیازی به آن در دولت اسلامی نباشد چنانچه برخی از علما ماهیت مجلس قانون گذاری را مخالف اسلام بر می شمردند. بر این اساس، مجلس در دایره شریعت در حیطه برنامه ریزی و فراتر از آن با اجازه و تنفیذ ولی جامعه اسلامی، در صورت مصلحت، می تواند قانون گذاری کند.

فقہ شیعه، عمدتاً رویکردی فردی داشته است و لازم است برای قانون گذاری مسائل و معضلاتی را برطرف سازد. این گونه نیست که مرّ فتاوی فقہ فردی لزوماً بتواند به همان صورت به قانون تبدیل شود. بلکه قانون و قانون گذاری دارای ضوابطی است که بخشی از آنها در گفتار اول تحت عنوان خصوصیات قانون و قانون مطلوب، توضیح داده شد.

در واقع قانون گذاری مرحله اجرا و اقامه احکام اسلامی در جامعه است و دیدن لوازم اجرا در حد حاکمیت، کمتر مورد اهتمام فقیه و فقہ بوده است. فقیه در نگاه فقہ فردی وظیفه خود را در مرحله استنباط خلاصه می کند حال آنکه برای اجرایی شدن احکام ملاحظه اقتضائات و موانع (اعم از شرایط داخلی، بین المللی، واقعیات اجتماعی و زمینه های فرهنگی)، ضروری است. چنانکه لازم است برای اجرایی شدن، «نهاد سازی» صورت گیرد. فاصله فقہ موجود با این بایسته ها و استلزامات، چالش هایی را پدید می آورد که در انتهای این

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به فقہ و قانون گذاری، ابراهیم شفیعی سروستانی

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۹۲

فصل به آن‌ها اشاره شد و این موارد زمینه ای است برای ارزیابی این که نظریه خطابات قانونیه امام(ره) تا چه میزان و چگونه می‌تواند در برطرف کردن این نقیصه‌ها، یاری رسان باشد.

جدول ۲-۳ مقایسه حقوق موضوعه و فقه

| فقه                                        | حقوق موضوعه                                                 |             |
|--------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|-------------|
| رفتار اجتماعی + رفتار فردی                 | رفتار اجتماعی                                               | موضوع       |
| الزامی + غیرالزامی                         | الزامی                                                      | ماهیت قواعد |
| ایمانی + دولتی                             | دولتی                                                       | ضمانت اجرا  |
| وحی (کتاب و سنت) + عقل + اجماع             | قانون + عرف، عقل و تجربه بشری                               | منابع       |
| نظم اجتماعی و عدالت + کمال و قرب به خداوند | تقدم عدالت (طبیعی)<br>تقدم نظم اجتماعی (پوزیتیویستی)        | اهداف       |
| اراده الهی بر اساس مصالح و مفاسد           | طبیعت، فطرت و عقل (طبیعی)<br>اراده قانون‌گذار (پوزیتیویستی) | مبانی       |
| فتوا، حکم و حق                             | قانون                                                       | خروجی       |
| خداوند + ولی (طبق قول مختار)               | انسان                                                       | قانون‌گذار  |

# فصل چهارم: تأثیر نظریه خطابات قانونیه در تقنین

## ۱-۴ مقدمه

در این فصل قصد داریم تأثیر نظریه خطابات قانونیه در تقنین در دولت اسلامی را بررسی کنیم. یافتن تأثیرات می‌تواند به روش‌ها و طرق متعددی صورت گیرد. در یک رویکرد می‌توان نظریه را بر بندهای قوانین دولت اسلامی عرضه کرد و بر اساس آن تأثیرات آن‌ها را استخراج کرد. یا حوزه‌های خاصی از قوانین را مورد مطالعه قرار داد مثلاً حوزه حقوق خصوصی، حقوق عمومی، حقوق قضایی و....

در این نوشتار بنای تحقیق بر آن نیست که به صورت جزئی، میان نظریه و قوانین مصوب نسبت سنجی صورت گیرد بلکه درصدد است که بر قانون‌گذاری به نحو کلی تأثیرها را بیابد. تأثیریابی هم عمدتاً به صورت با واسطه است یعنی بررسی می‌شود که نظریه بر فقه و به صورت مشخص فقه قانون‌گذاری چه تأثیری می‌گذارد و چون فقه و شریعت نقش اصلی را در قوانین ایفا می‌کنند، این تأثیرات و نتایج موجب تأثیر بر قانون‌گذاری و استخراج حقوق اسلامی خواهد شد. در واقع خطابات قانونیه یک نظریه اصولی است که می‌تواند فقه التقنین را تقویت کند و حاصل تقویت فقه التقنین، تقویت تقنین در دولت اسلامی می‌شود. همان‌طور که برخی پژوهشگران معتقدند که خطابات قانونیه در منهج تقنین و تدوین قانون و تنفیذ آن موثر است و بایستی به حوزه تقنین امتداد یابد: «إِنَّ «نظريّة الخطابات القانونيّة» إضافةً إلى آثارها الأصوليّة والفقهية المهمة والكبيرة جداً لا يمكن حصرها في علم الأصول حسب، بل هي في حدّ ذاتها نظريّة واسعة وشاملة تؤثر في منهجيّة تدوين القانون وتشريعه و تنفيذه»<sup>۱</sup>

از آنجا که شریعت اسلام در دستگاه تقنین دولت اسلامی نقش اصلی و اساسی را ایفا می‌کند ارتقاء در فهم از شریعت برای قانون‌گذاری، منجر به تأثیر و تحول در حوزه قانون در دولت اسلامی خواهد شد. برای شریعت اسلامی در فقه جعفری اثنا عشری در نظام حقوقی کنونی ایران، چهار نقش در نظر گرفته شده است:

۱. **شریعت، مبنا و منبع مادی قوانین موضوعه:** قوه مقننه وظیفه دارد در درجه نخست قواعد شریعت را متناسب با شرایط و ادبیات زمان - و نه صرفاً به عنوان عرف جاری جامعه، بلکه به عنوان احکام الهی لازم‌الاجراء هر چند متروک - به صورت قوانین مدون درآورد، آن سان که قانون مجازات اسلامی بر اساس فقه اسلامی تدوین و تصویب شد. بدین ترتیب شریعت، نخستین و مهم‌ترین مبنا و منبع مادی قوانین موضوعه در جمهوری اسلامی است (بر اساس مقدمه و اصول دوم و چهارم و یکصد و پنجاه و ششم از قانون اساسی)

<sup>۱</sup> ابوالقاسم مقیمی، نظریه خطابات قانونیه، مجله فقه اهل بیت، شماره ۴۲

۲. شریعت، معیار مشروعیت قوانین موضوعه: قوانینی که در متن شریعت منصوص نیست یا سابقه‌ای ندارد، باید مخالف موازین اسلامی نباشد؛ چرا که در غیر این صورت از اعتبار و مشروعیت برخوردار نخواهد بود. شورای نگهبان وظیفه تشخیص انطباق قوانین بر اساس شریعت اسلامی یا عدم مخالفت آن با موازین شرعی را عهده دار است.

۳. شریعت، ملاک تفسیر قوانین موضوعه: از ذیل اصل چهارم قانون اساسی چنین به دست می‌آید که تفسیر قانون - چه قانون اساسی چه دیگر قوانین - باید بر اساس موازین اسلامی باشد. در نتیجه اگر قانونی تاب دو تفسیر موافق و مخالف اسلام را داشته باشد تنها تفسیر موافق موازین اسلامی معتبر خواهد بود.

۴. شریعت، منبع رسمی و تکمیلی: در فقدان واقعی یا حکمی قوانین موضوعه - به شرحی که خواهد آمد - قاضی باید با مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید. بدین ترتیب در این موارد شریعت و فقه منبع تکمیلی نظام حقوقی و دومین منبع رسمی حقوق ایران به شمار می‌آید.

لازم به ذکر است که یافتن تأثیرات یک نظریه به معنای جستجو و یافتن لوازم و امتدادات آن در حوزه‌های دیگر است. ممکن است نتایج و امتدادات استخراج شده در آثار علمی صاحب نظریه، به صورت صریح یا ضمنی باشد و ممکن است موجود نباشد. فلذا این اشکال دفع می‌گردد که یک نتیجه مشخص، در دستگاه فقهی امام(ره) استفاده نشده باشد یا حتی گزاره‌ای بر خلاف آن یافت شود.

فقه‌ها حداقل با سه پیش زمینه و ارتکاز دینی وارد دانش فقه می‌شوند:

۱- تصویری که از مکلفین و شرایط آن‌ها در ذهن دارند.

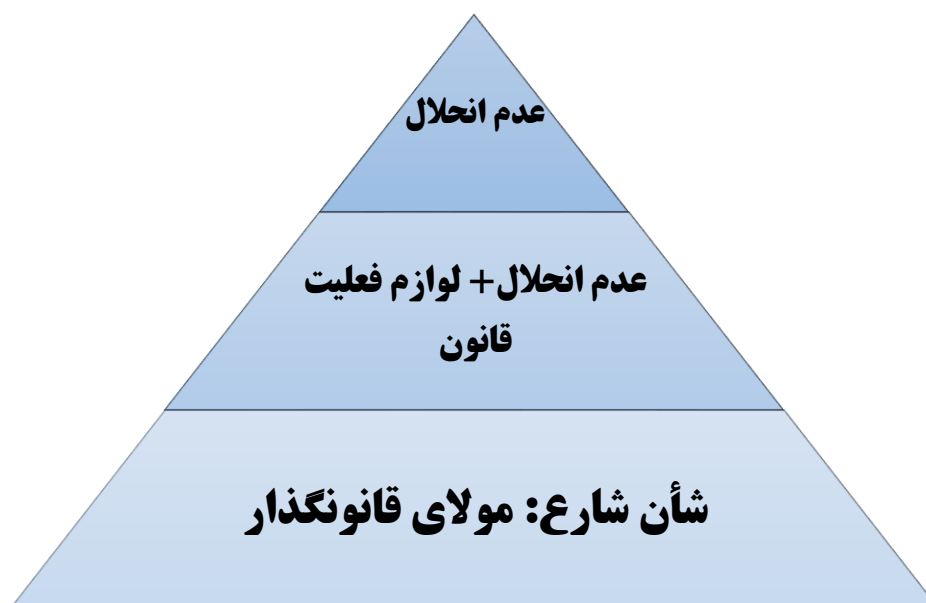
۲- تصویری که در مورد چیستی تکلیف و احکام شرعی دارند.

۳- ارتکاز و باوری که نسبت به شارع تعالی و جایگاهش در مقام تشریع دارند.

بنابراین در وهله اول، این سه موضوع می‌تواند به عنوان زمینه‌ها و پیش فرض‌های حاکم بر دانش فقه تلقی شود. این سه را می‌توان در قانون‌گذاری نیز تطبیق کرد که عبارت باشد از: تصویر مکلف قانون، تصویر تکلیف قانونی و شأن قانون‌گذاری.

گفتارهای این فصل بر اساس این سه محور تنظیم خواهد شد و در طی آن بررسی خواهد شد که نظریه خطابات قانونی چه تأثیری می‌تواند در مکلف قانون بگذارد. سپس به این مسأله خواهد پرداخت که نظریه چه پیامدی در تکلیف قانونی دارد و چگونه در فرایند قانون‌گذاری می‌تواند نقش ایفا کند و در گفتار آخر، شأن قانون‌گذاری بر اساس نظریه پرداخته خواهد شد. در این فصل برای استخراج تأثیر نظریه امام در تقنین،

دیدگاه و نظریه امام در سه سطح از قرائت مضیق به موسع، مورد سنجش قرار گرفته است. سطح اول، قرائت عدم انحلال خطابات قانونیه که قرائت رایج از آن است. سطح دوم، قرائتی که در فصل دوم مورد بررسی قرار گرفت و علاوه بر عدم انحلال، مقدمه چهارم از نظریه را دخیل کرده و لوازم فعلیت تکلیف قانونی را توضیح می‌دهد مورد بررسی قرار می‌گیرد و در سطح سوم، در نگاه موسع‌تر، نگاه امام(ره) در حوزه شأن شارع به عنوان مولای قانون‌گذار مد نظر قرار می‌گیرد و تأثیر آن در حوزه تقنین، بررسی می‌شود. در شکل شماره ۱-۴ این سه سطح نشان داده شده است. تأثیرات سطح اول از نظریه در گفتار اول و دوم بررسی می‌شود سطح دوم در گفتار دوم با عنوان ثمرات خطابات قانونی بر اساس قرائتی دیگر مورد بررسی قرار می‌گیرد و سطح سوم در گفتار سوم مورد بحث قرار می‌گیرد. هر کدام از این سه سطح تأثیرات گسترده تری در خصوص تقنین ایفا می‌کند لذا گفتارهای فصل مطابق گستره تأثیرات از کمتر به بیشتر تنظیم شده است و الا از جهتی مناسب‌تر این بود که مقام شارع و مکلف پیش از مکلف و تکلیف قرار می‌گرفت.



شکل ۱-۴ نظریه قانونی امام خمینی(ره) در سه سطح از مضیق به موسع

## ۲-۴ گفتار اول: نقش نظریه خطابات قانونی در مکلف قانون

نظریه خطابات قانونی را می‌توان یکی از اجزاء لازم برای فقه حکومتی برشمرد از آن جهت که نظریه ای پشتیبان و بر اساس دانش اصول فقه برای تصویر مکلف فقه حکومتی است. مراد ما از فقه حکومتی همان نگرش وصفی به فقه حکومتی است نه نگرش مضاف و مضاف الیهی. به این معنا که فقه حکومتی باب یا بخشی از فقه یا فقه احکام حکومتی نیست بلکه نگاهی حاکم و وصفی محیط بر تمام مباحث فقه، از طهارت تا دیات و مسائل مستحدثه است.



فقه حکومتی نگرشی کل نگر و ناظر بر تمام ابواب فقه است. در این نگاه باید استنباط فقهی بر اساس فقه اداره نظام اجتماعی انجام شود و تمامی ابواب فقه، ناظر به امور اجتماع و اداره کشور باشد. از این رو گستره ای که در فقه حکومتی مورد بحث قرار می‌گیرد همه ابواب و مسائل فقه خواهد بود. تعریفی برای فقه حکومتی عنوان شده است: علم به احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی با رویکردی کلان و حکومتی. بر این اساس هدف فقه حکومتی، پاسخگویی به نیازهای «فرد، جامعه و حکومت» توأمان است.<sup>۱</sup>

با توجه به تعریف و هدفی که برای فقه حکومتی بیان شد، نظریه خطابات قانونی زمینه ساز تصویر تکلیف و مکلف برای حوزه های جامعه و حکومت خواهد بود فلذا آن را نظریه پشتیبان برای فقه حکومتی می‌توان برشمرد.

یکی از سؤالات مهم در دایره حکم شناسی پاسخ به این سؤال است که مکلف شرعی کیست که مورد خطاب مولاست؟ آیا صرفاً فرد است یا جامعه هم می‌تواند مورد خطاب واقع شود؟ غیر از جامعه مجموعه از انسان‌ها با روابط خاص مانند دولت، حاکمیت، حزب و... می‌تواند مورد خطاب واقع شود؟

یکی از تفاوت‌هایی که می‌توان برای اختلاف میان دو نظریه رقیب یعنی نظریه عدم انحلال خطابات قانونیه با نظریه انحلال خطابات ذکر کرد در حوزه مکلف خطاب شرعی است که در ترجمان حقوقی، می‌توان آن را مکلف قانون دانست.

نظریه انحلال خطابات شرعی، این‌گونه تصویر می‌کند که یک خطاب شرعی عام به منزله خطابات متعددی به عدد مخاطبین خطاب است. مثلاً اگر مخاطب یا موضوع یک حکم شرعی، مؤمنین یا ناس باشند مطابق با نظریه انحلال، این خطاب به تعداد مؤمنین یا به تعداد ناس انحلال می‌یابد و تکلیف را متوجه آن‌ها می‌کند.

این‌گونه ملاحظه کردن تکلیف و مکلف تکلیف، لاجرم قابل تطبیق بر فرد است نه بر جامعه یا دولت، حزب و نهادهایی از این دست. می‌توان گفت که نظریه انحلال امتداد نگاه فردگرایانه به فقه و استنباط فقهی است. اساساً پیش فرض دیدگاه انحلال، تعلق تکلیف به افراد و اراده‌های فردی انسانی است و این دیدگاه برای تعلق تکلیف به یک مجموعه اشکالاتی دارد.

## ۴-۲-۱ مکلف واقع شدن جامعه

### ۴-۲-۱-۱ اهمیت یا ضرورت پرداختن به مکلف جامعه

روشن است که اگر بناست که فقه مبنای حقوق و قوانین در دولت اسلامی قرار بگیرد نیاز دارد که بیش از پیش به روابط و مناسبات جاری در اجتماع بپردازد تا بتواند به غایت‌ها و اهداف قانون‌گذاری برسد. در

---

<sup>۱</sup> عباسعلی مشکانی، فقه حکومتی، اسلام و پژوهش‌های مدیریتی، سال دوم، شماره دوم

این خصوص پرداختن به ارتباط فرد با سایر افراد جامعه، واضح و بدون ابهام است. اما این نوع نگاه را می‌توان باز هم همان فقه فردی دانست. یعنی فردی که افعال و تکالیفی دارد و برخی از آن‌ها در قبال سایر انسان‌ها تعریف می‌شود. این نگاه کم و بیش در فقه فردی حضور دارد اما با همین نوع نگاه هم فقه سنتی نیاز به توسعه دارد. اما آن چه که در فقه فردی کمتر می‌توان رهگیری کرد توجه به مکلفی مستقلی به نام جامعه است که البته مکلف واقع شدن جامعه سؤالات و ابهامات متعددی ایجاد می‌کند.

## ۲-۱-۲-۴ جامعه مکلف موضوع فقه الاجتماع، فقه حکومتی، فقه نظام

یکی از وجوه اهمیت بحث از مکلف واقع شدن جامعه آن است که از نظر برخی از صاحب‌نظران، جامعه مکلف موضوع دانش فقه الاجتماع است.

حجت الاسلام قائینی ضمن تعریف مختصری از فقه الاجتماع، به موضوع آن اشاره می‌کنند: «فقه الاجتماع، موقف شریعت در رابطه با اجتماع است؛ اعم از موقف شریعت به لحاظ حکم تکلیفی و موقف شریعت به لحاظ حکم وضعی. ممکن است اجتماع از ناحیه شریعت، مکلف به حکم تکلیفی باشد و ممکن است اجتماع، موضوع حکم شرعی باشد. جامعه، موضوع احکام فقهی، اعم از تکلیفی و وضعی قرار می‌گیرد و موضوع بودن جامعه برای احکام فقهی روشن است»<sup>۱</sup>.

استاد محمد جواد فاضل لنکرانی هم موضوع فقه اجتماعی را جامعه با همان حیث جمعیتی‌اش می‌داند: «فقه اجتماعی بخشی از فقه است که موضوعش اجتماع و جامعه است؛ یعنی موضوع آن اشخاص من حیث هو هو و من حیث این که یک شخص واحد هستند، نیست؛ بلکه موضوع آن، جامعه است»<sup>۲</sup>.

هم چنین طبق نظر برخی پژوهشگران، در فقه حکومتی، جامعه با هویت جمعیتی‌اش مورد مطالعه قرار می‌گیرد: «فقه حکومتی علاوه بر نظارت بر فرد، یک کل مستقل به عنوان جامعه را نیز در نظر دارد، و علاوه بر توجه به شرایط فرد، به آثار فتوا در جامعه نیز توجه دارد»<sup>۳</sup>.

استاد محسن اراکی موضوع فقه نظام را مکلف کلان برمی‌شمارد: «یک سری مسائل وجود دارد که این مسائل مربوط به آن جامعه‌ای است که به وسیله حکومت اداره می‌شود. ما احياناً از این جمع مرکب بین حاکم و محکوم به مکلف کلان تعبیر می‌کنیم. این مکلف کلان هم تکلیف‌هایی دارد و مسائلی وجود دارد که مربوط

<sup>۱</sup> محمد باقر ربانی، فقه اجتماعی (مصاحبه با اساتید حوزه و دانشگاه)، ص ۷۲

<sup>۲</sup> همان ص ۱۶

<sup>۳</sup> حسین عندلیب، تشابهات و تمایزات فقه فردی و حکومتی، pure life, Volume 4, Issue 9, Spring 2017

به مکلف کلان است. این احکامی که مربوط به سیاست مدن است و تنظیم الاجتماع، ما اسم این را چه می‌گذاریم؟ فقه نظام»<sup>۱</sup>.

### ۳-۱-۲-۴ بررسی نقش نحوه وجود جامعه در مکلف واقع شدن آن

بحث از اصالت داشتن جامعه، یکی از مبادی فلسفه نظری تاریخ قلمداد شده است. مسأله این است: آیا فرد اصالت دارد یا جامعه یا دیدگاه سومی در کار است که به گونه ای برای هر دو اصالتی را قائل است. این بحث میان متفکران مسلمان نسبتاً جدید است و شاید اول بار علامه طباطبایی بدان توجه کرده؛ سپس شهید مطهری و استاد مصباح یزدی در این باب به تأملاتی پرداخته‌اند. شهید مطهری از دیدگاه اصالت هر دو دفاع می‌کند (البته با تبیین خاصی که از این مسأله می‌دهد) و استاد مصباح یزدی انتقادهایی بر این رأی وارد کرده و اصالت جامعه را کاملاً نفی می‌کند.<sup>۲</sup>

علامه طباطبایی نه تنها به لحاظ هستی شناختی برای جامعه هویت و اصالت قائل است بلکه آن را موضوع تکالیف الهی قرار می‌دهد: «أن لهم أن لكل أمه حياة اجتماعية وراء الحياة الفردية التي لكل واحد من أفرادها و لحياتها من البقاء و العمر ما قضى به الله سبحانه لها و لها، من السعادة و الشقاوة و التكليف و الرشد و الغي و الثواب و العقاب نصيبها، و هي مما اعتنى بها التدبير الإلهي نظير الفرد من الإنسان حذو النعل بالنعل».<sup>۳</sup>

آنچه در این تحقیق مورد بحث است تکلیف واقع شدن جامعه و نسبت نظریه خطابات قانونی و نظریه رقیب آن با مکلف واقع شدن جامعه است. هستی شناسی جامعه چه نقشی در بحث فقهی و اصولی مزبور دارد؟ برخی از پژوهشگران معتقدند که قول به مکلف واقع شدن جامعه مبتنی بر قول اصالت فلسفی وجود جامعه است و برخی دیگر این بحث را فاقد اثر در این خصوص می‌دانند.

به عنوان نمونه، حجت الاسلام مهدوی زادگان معتقد است که طبق هر دو قول اصالت یا عدم اصالت جامعه به لحاظ فلسفی، جامعه مکلف واقع می‌شود و حتی منکرین به اصالت جامعه در عمل ملتزم به تکلیف آن شده‌اند: «منازعه بین این دو دیدگاه امری فراتر از ثمره علمی نیست زیرا نمی‌توان وجود احکامی را انکار کرد که صرفاً برای فرد بما هو صادر نشده است بلکه فرد از آن جهت که عضوی از افراد یک گروه است منظور است برای مثال حکم جهاد با کفار اولاً و بالذات وظیفه شرعی جامعه اسلامی است و ثانیاً و بالعرض تکلیف فرد مسلمان است. فرد مسلمان از آن جهت که فردی از اعضای جامعه ایمانی است، مکلف به انجام تکلیف شرعی جهاد با کفار شده است. از این رو پیروان دیدگاه اول (اعتباریت جامعه) در مقام عمل که مقام تکلیف و حکم شرعی است با دیدگاه دوم هم زبان شده‌اند؛ زیرا آنان گرچه واقعیت جامعه را اعتباری میدانند

<sup>۱</sup> محسن اراکی، هفتمین هم اندیشی فقه حکومتی، روزنامه صبح نو، یکشنبه ۲۵ آذر ۱۳۹۷

<sup>۲</sup> حسین سوزنجی، اصالت فرد یا جامعه، قیسات، شماره ۴۲

<sup>۳</sup> محمد حسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۱۰، ص ۷۳

اما قانونمندی آن را عینی دانسته، قطعاً این نوع قانونمندی را مستقل از قانونمندی فرد - قطع نظر از اینکه عضو جامعه باشد - لحاظ کرده‌اند.<sup>۱</sup>

استاد محمد جواد فاضل هم صراحتاً اصالت فلسفی جامعه را در این بحث دخیل نمی‌دانند: «فقه اجتماعی لزوماً با اصالت فلسفی جامعه ملازم نیست، بلکه می‌توان از نظر فلسفی معتقد به اعتباری بودن جامعه شد و فقه اجتماعی نیز داشت. البته اعتقاد به وجود حقیقی جامعه و اصالت برای جامعه، دارای آثار بیشتری در فقه اجتماعی است و از این رو، فقه اجتماعی با اعتقاد به اصالت جامعه دارای احکام، آثار و مباحث فقهی بیشتری است».<sup>۲</sup>

حجت الاسلام ارسطا با تحلیل وجود عرفی جامعه، خطاب و تکلیف نسبت به آن را تصحیح می‌کند: «ادعا نمی‌کنم جامعه هویت واقعی دارد، اما هویت عرفی مستقل از اجزای تشکیل دهنده‌اش دارد».<sup>۳</sup>

در مقابل برخی از پژوهش‌ها مکلف دانستن جامعه را وابسته به وجود حقیقی آن دانسته‌اند: «اگر برخلاف مبنای علمایی همچون علامه طباطبایی (ره) و شهید مطهری (ره) جامعه را اعتباری بدانیم سخن گفتن از مکلفی به اسم جامعه نمی‌تواند معنای محصلی داشته باشد، چرا که در این صورت جامعه حقیقتی ندارد که مکلف واقع شود و یک امر اعتباری یا انتزاعی نمی‌تواند مکلف واقع شود».<sup>۴</sup>

قائلان به وجود جامعه، استدلال و شواهدی بر مدعای خود در مورد مکلف واقع شدن جامعه ذکر کرده‌اند از جمله:

**استظهار نسبت به برخی ادله:** مراد از «حیات» در آیه «لکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب» چیست؟ حیات فردی که معنایی ندارد؛ زیرا حیات فردی مقتول که از بین رفته و قائل نیز قصاص می‌شود و حیات او هم از بین می‌رود. آن حیات، حیات اجتماعی است؛ به عبارت دیگر، اسلام حیات و زنده بودن جامعه و منزلزل نبودن یک اجتماع را به عنوان امری که جزء اغراض دین و اهداف خداوند متعال می‌باشد، طرح نموده است. یا نمونه دیگر: از آیاتی که مخاطب واژه «ناس» است می‌توان استفاده نمود که در این گونه آیات خداوند متعال کاری به اشخاص ندارد بلکه به مجموع جامعه بشری نظر دارد از باب نمونه «یا ایها الناس اتقوا ربکم

<sup>۱</sup> داود مهدوی زادگان، نظریه دولت مکلف، فصلنامه سیاست، سال ۱۳۹۳، دوره ۴۴، شماره ۱

<sup>۲</sup> محمد باقر ربانی، فقه و جامعه، ص ۱۰۶

<sup>۳</sup> محمد جواد ارسطا، نشست هم اندیشی فقه حکومتی، [mehrnews.com/xScZN](http://mehrnews.com/xScZN)

<sup>۴</sup> یحیی عبداللهی، فقه نظامات، نظام ولایی، شماره ۲، ص ۸۱

الذی خلقکم<sup>۱</sup> تقوای اجتماعی بشر را مطرح می‌کند و به نظر می‌رسد که نظر اولی و مقصود بالذات، جمع و جامعه باشد یعنی جامعه تقوا داشته باشد، اگر چه منافاتی با فرد هم ندارد.<sup>۲</sup>

حجت الاسلام محمد قائینی بر اساس تناسب حکم و موضوع و شرطیت قدرت در تکالیف، مخاطب برخی تکالیف را جمع بما هو جمع، توضیح می‌دهند: «موضوع تکالیف جمعی، جمع بما هو جمع است. فرد در خیلی از موارد نمی‌تواند مکلف به تکلیف جمعی باشد؛ از باب این که شرط تکلیف، تمکن و قدرت است و برخی از تکالیف از حیثه توان فرد خارج است. برخی از مراتب جهاد ممکن است تکلیف فرد باشد اما برخی از موارد جهاد از حیثه توان فرد خارج است و قدرت، شرط تکلیف است و در نتیجه تکلیف به جهاد، تکلیف جمع خواهد بود. برخی مراتب نهی از منکر که نیازی به قوه جمع دارد یا اقامه حکومت که افراد با قطع نظر از آن هیئت اجتماعی قادر به اقامه حکومت نیستند، از وظایف جمع است».<sup>۳</sup>

#### ۴-۱-۲-۴ بررسی هویت جامعه

درباره هویت جامعه دو احتمال وجود دارد احتمال اول اینکه آنچه وجود حقیقی دارد، تنها افراد انسانی‌اند و جامعه چیزی جز اعتبار این مجموعه به عنوان واحد نیست و بنابراین ترکیب جامعه غیرحقیقی بوده و وجود آن اعتباری است. احتمال دیگر نیز این است که جامعه تنها مجموعه افراد نیست بلکه با اجتماع افراد انسانی هویت جدیدی حاصل می‌شود که از آن به عنوان جامعه یاد می‌گردد.

می‌توان مسأله حقیقی یا اعتباری بودن وجود جامعه را تابع وحدت حقیقی یا اعتباری جامعه گرفت زیرا وجود و وحدت مساوق‌اند و جامعه هر سنخ وحدتی داشته باشد وجودش نیز از همان سنخ خواهد بود. اگر وحدت شبکه افراد جامعه وحدتی واقعی نباشد وجود این شبکه اعتباری بوده و در نتیجه وجود جامعه نیز اعتباری می‌شود و تنها می‌توان گفت جامعه ترکیب صناعی افراد است.

شبکه روابط به وحدت واقعی، وجود واقعی دارد نظیر یک مثلث، مربع یا هر چند ضلع دیگر که حاصل شبکه دو به دو در میان سه، چهار یا پنج نقطه است. این شکل واقعاً هست و سخن از محیط، مساحت و اقطار و دیگر ویژگی‌های آن سخن از واقعیت است.

مشابه همین رابطه در ارتباط انسان‌ها موجود است. در میان دو نفر روابط بسیطی مانند اختلاف و اتفاق قابل تعریف است. در جامعه سه نفره روابط پیچیده تری مانند شورا، غیبت، سخن چینی دآوری و مانند آن‌ها تعریف می‌شود. در جامعه چهار نفره روابط باز پیچیده تر می‌شود مثلاً اختلاف و اتفاق می‌تواند شکل جبهه

<sup>۱</sup> سوره نساء (۴) آیه ۱

<sup>۲</sup> محمد باقر ربانی، فقه اجتماعی و بایسته های روش شناسانه آن، شماره ۴، پاییز ۹۴، ص ۸۱

<sup>۳</sup> محمد باقر ربانی، فقه اجتماعی (مصاحبه با اساتید حوزه و دانشگاه)، ص ۷۲

گیری به خود بگیرد هم چنین عنصر شاهد می‌توان در کنار داوری تعریف شود. کثرت افراد جامعه این شبکه را پیچیده می‌کند و حتی ممکن است موجب پیدایش هویت‌های جدید برای شبکه روابط مانند فرهنگ، اقتصاد، سیاست و تمدن شود؛ اما نحوه وجود آن را اعتباری نمی‌کند.

جامعه عبارتست از شبکه روابط پیچیده و در هم تنیده پیوندی ناشی از عطف توجه میان گروهی از انسان‌ها به یکدیگر و حاصل پاسخ ارادی و آگاهانه به یکی از مهم‌ترین طبایع انسانی است. اجزای این شبکه مجموعه‌ای از روابط انسان‌هاست که در مجموعه بزرگی از نقاط عطف، دسته دسته به هم گره خورده‌اند. این نقاط عطف، موقعیت‌های اجتماعی‌اند که هر شخص با قرار گرفتن در هر یک از آن موقعیت‌ها نقش‌های متناسب با آن موقعیت را ایفا می‌کند.

سنخ وحدت جامعه که بیانگر سنخ وجود جامعه نیز است، در تحقیقات پژوهشگران تصویرهای دیگری نیز برای آن تبیین شده است:

وحدت اراده‌ها مبنای وحدت جامعه: همان‌طور که افراد به تنهایی اراده دارند، برخی رفتارها را هم می‌توان به اراده جامعه نسبت داد. برای مثال وقتی بیست نفر سنگی را بلند کند یا جامعه دست به انقلاب سیاسی بزند یک اراده جمعی موفق به انجام این کار شده است. از این رو، می‌توان گفت این اراده اجتماعی به لحاظ آثار واقعی‌ای که دارد دارای وحدت حقیقی است و اراده مجتمع غیر از اراده اجزای خودش در خارج مابازاء دارد. در قرآن کریم از جوامع به امت تعبیر شده و هر امتی بر مبنای امامی که انتخاب کرده مورد سؤال قرار می‌گیرد (یوم ندعو کل اناس بامامهم)<sup>۱</sup>

## ۵-۱-۲-۴ بررسی اصولی مکلف واقع شدن جامعه

در این قسمت، سعی بر آنست که خطابات شرعی از حیث منطقی و اصولی، تحلیل شود و سپس نسبت دو نظریه انحلال و عدم انحلال در مورد آن‌ها، مورد ارزیابی قرار بگیرد که مشخص شود که کدامیک از دو نظریه برای مکلف واقع شدن جامعه کارآمدی بیشتری دارد.

حجت الاسلام مهدوی زادگان در تحلیل شکل منطقی تکلیف به فرد و جامعه و دولت می‌نویسد: ذات انسانی به مثابه کلی طبیعی که به وجود افرادش تعین خارجی دارد، دارای سه مصداق خارجی، فرد، جامعه و دولت است.<sup>۲</sup>

می‌توان این تحلیل منطقی را به نظریه خطابات قانونی پیوند داد آنجا که در آن نظریه طبیعت لایشرط و بدون مرآتیت نسبت به افراد ملاحظه شده است و قابلیت آن را دارد که طبیعت را در این سه قالب مورد

<sup>۱</sup> عبدالحسین خسروپناه، روش شناسی علوم اجتماعی، ص ۵۷

<sup>۲</sup> داود مهدوی زادگان، نظریه دولت مکلف، فصلنامه سیاست ۱۳۹۳، دوره ۴۴، شماره ۱

خطاب قرار دهد. اما اشکال در خصوص چنین تصویری از طبیعت ذات انسانی است. به نظر می‌رسد طبیعت ذات انسانی چیزی جز خودش را در بر ندارد و ماهیت جامعه و دولت افزون بر طبیعت انسان تصویر می‌شوند. ما در اینجا نیازمند تصویر طبیعت جامعه و طبیعت دولت، مجزای از طبیعت ذات انسانی هستیم. البته طبیعت جامعه و دولت متشکل از ذوات انسانی است اما فقط از آن تشکیل نیافته است. نوع روابط خاص هم وجود دیگری است که بایستی بر آن ضمیمه گردد.

بر اساس انواع عام در اصطلاح علم اصول، سه تصویر برای صورت منطقی خطاب شرعی بر جامعه ممکن است:

۱- خطاب شرعی به نحو عام مجموعی<sup>۱</sup> بر افراد جامعه باشد.

۲- خطاب شرعی به نحو عام استغراقی بر افراد جامعه باشد.

۳- خطاب شرعی به نحو عام بدلی بر افراد جامعه باشد.

اکنون امکان هر یک از این صور را بررسی خواهیم کرد. دغدغه عمده اصولیان، خطابات شرعی مربوط به ابواب موجود فقهی بوده و خطاب شرعی به جامعه چندان مدنظر آنان قرار نگرفته است؛ بنابراین در کتاب‌های فقهی و اصولی به این پرسش کمتر پرداخته شده است.

### بررسی خطاب جامعه به صورت عام مجموعی

<sup>۱</sup> عام بر سه قسم است: عام بدلی، عام استغراقی و عام مجموعی. در اینجا به اختصار به توضیح هر یک می‌پردازیم:

الف عام مجموعی: لفظ مفید شمول حکم نسبت به افراد موضوع، به صورت مجموعی عام مجموعی، لفظ عامی است که مجموع افراد آن به یک‌باره موضوع حکم قرار می‌گیرد؛ یعنی حکم بر همه افراد به صورت مجموع و باهم بار می‌شود؛ به بیان دیگر، مجموع بما هو مجموع در حکم یک مجموعه واحد می‌باشد که امثال آنها با هم و در یک زمان، مطلوب مولا است، مانند اینکه گفته شود به همه امامان معصوم علیهم السلام ایمان بیاور. در عام مجموعی، یک حکم بیشتر نیست و آن نیز به مجموع افراد به لحاظ اینکه همگی یک واحد را تشکیل می‌دهند تعلق گرفته و به همین دلیل، دارای یک موافقت و یک مخالفت است.

ب- عام استغراقی: لفظ مفید شمول حکم نسبت به همه افراد موضوع به‌طور مستقل عامی که موضوع حکم قرار گرفته، به‌گونه‌ای که حکم بر تک‌تک افراد موضوع به‌طور جداگانه بار شده است، عام استغراقی نام دارد. در عام استغراقی، شمول و سریان افرادی به‌گونه‌ای لحاظ شده است که نسبت به هر فردی از افراد عام، حکمی مستقل و اطاعت و عصیان جداگانه‌ای مطرح است؛ برای مثال، اگر مولا بگوید: «اکرم کل فقیه» معنایش این است که اگر زید فقیه اکرام شود یک اطاعت محقق شده است و اگر تعداد فقیهان برفرض بیست نفر باشد و همه به جز یک نفر از آنها اکرام شوند، نوزده امثال تحقق یافته و یک معصیت رخ داده است.

ج - عام بدلی: عامی است که شمول آن بر افراد و مصادیقش به صورت بدلیت می‌باشد؛ یعنی متعلق حکم عام، فردی نامعین از افراد عام است نه همه افراد؛ به بیان دیگر، حکم روی فرد نامعینی از افراد عام رفته است. در این نوع عام، هریک از افراد عام که تحقق پیدا کند، اطاعت امر مولا حاصل می‌شود و انجام فرد دیگری لازم نیست؛ برای مثال، وقتی گفته شود: «اکرم ای رجل شئت»، معنایش این است که با اکرام یک مرد، امر مولا اطاعت می‌شود، خواه آن مرد زید باشد یا عمرو یا غیر آنها. (فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۵۶۲ تا ۵۶۴)

اما آیا خطاب شرعی به نحو عام مجموعی ممکن است؟ برخی فقها و پژوهشگران مخاطب قرار گرفتن جامعه را به وسیله عام مجموعی تصویر کرده‌اند:

آیت الله منتظری تمامی تکالیف اجتماعی را به صورت عام مجموعی تصویر می‌کنند: و أما التكاليف الاجتماعية فهي الوظائف التي خوطب بها المجتمع بما هو مجتمع و روعي فيها مصالحه و العام فيها عام مجموعي. ففي قوله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»، و قوله: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» و قوله: «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ الْخَيْلِ»، و قوله: «وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً»، و نحو ذلك يكون الخطاب متوجها إلى المجتمع و يكون التكليف على عاتقه بما هو مجتمع».<sup>۱</sup>

آیت الله آصفی هم در خصوص تکالیفی معتقدند: در این آیه شریفه (واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا...) چنگ زدن به ریسمان خداوند وظیفه جمع، به عنوان جمع است؛ یعنی از قبیل «عام مجموعی» است و نه وظیفه افراد، یعنی از قبیل «عموم استغراقی» نیست.<sup>۲</sup> و پژوهشگری دیگر اکثر خطابات جمعی قرآن را عام مجموعی می‌دانند: «تفاوت تکالیف فردی با تکالیف اجتماعی را می‌توان در استغراقی یا مجموعی بودن آن تکلیف دانست، می‌توان ادعا کرد که در بسیاری از آیات شریفه قرآن کریم که خطاب به جامعه است مراد عام مجموعی است نه عام استغراقی»<sup>۳</sup>

محدوری که در مورد این تلقی مطرح شده است آن است که: «اگر خطاب به این نحو باشد در این صورت تکلیف بر همگان به صورت جمعی ثابت می‌شود به گونه ای که تخلف یک نفر تخلف همه به شمار می‌آید. اساساً در صحنه یک جامعه بزرگ، درباره هر قانونی همواره گروهی تخلف کننده وجود دارد و در این صورت در مقابل هر قانونی همگان عاصی محسوب خواهند شد.»<sup>۴</sup>

به نظر می‌رسد ناظر به همین محذور است که آیت الله آصفی بین شأن دنیوی و اخروی تکلیف تفکیک قائل می‌شوند و به لازمه‌ی دنیوی عام مجموعی ملتزم می‌شوند نه لازمه‌ی اخروی آن. ایشان در خصوص آیه «واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا»<sup>۵</sup> می‌نویسند: «اعتصام اجتماعی جز از طریق جمع تحقق نمی‌یابد و در یک محدوده معین از جامعه قابل تحقق نیست یا در تمام جامعه صورت می‌گیرد یا به کلی منتفی است. پس اگر اعتصام با تفرقه و اختلاف از بین می‌رود نتیجه اختلاف و تفرقه به همه، حتی به کسانی که به ریسمان خداوند هم چنگ زده‌اند، می‌رسد. اما مجازات اخروی چنین گناहانی در قیامت بسیار دقیق انجام می‌شود و

<sup>۱</sup> حسین علی منتظری نجف‌آبادی، دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، ج ۱، ص ۵۶۹

<sup>۲</sup> محمد مهدی آصفی، مبانی نظری حکومت اسلامی، ص ۳۹

<sup>۳</sup> عبدالحسین خسروپناه، گستره و روش شناسی فقه الاجتماع، فصلنامه فقه، بهار ۹۹، شماره ۱

<sup>۴</sup> ابوالحسن حسینی، انسان سیاسی از منظر فقه، صص ۲۴۳-۲۴۴

<sup>۵</sup> سوره آل عمران (۳) آیه ۱۰۳



جز ستمگران را در بر نمی‌گیرد این مسأله نظیر آن است که فرماندهی از سپاهیان خود می‌خواهد سلاح بگیرند تا بر دشمن چیره شوند حال اگر گروهی از سپاهیان از انجام وظیفه خود کوتاهی ورزند شکست فقط متخلفان را در بر نمی‌گیرد بلکه به همگان اصابت می‌کند»<sup>۱</sup>.

اما بر این بیان هم اشکالاتی وجود دارد. اولاً: تکلیف یک مقوله دنیوی و اخروی است. و نمی‌توان از حیث اعتبار شارع بین شأن دنیوی و اخروی تکلیف تفکیک قائل شد خصوصاً با توجه به اینکه خطاب تکلیف تمایزی ندارد. ثانیاً: عام مجموعی با حقیقت تکوینی و حتی مناسبات عرفی و عقلایی در صحنه اجتماعی تناسب ندارد. در حمله سپاهیان به دشمن هم این‌گونه نیست که با تخلف یک یا دو نفر و حتی یک اقلیت ناچیز نتیجه تغییر کند. ثالثاً: در بحث عام مجموعی سخن از حقیقت واقعی اشیاء نیست که چگونه تحقق پیدا می‌کنند بلکه سخن بر سر کیفیت لحاظ در امر و نهی است، یعنی بحث اثباتی است نه ثبوتی.

با توجه به نکات و اشکالاتی که طرح شد، نمی‌توان برای انعکاس جامعه مکلف، به عام مجموعی استناد کرد.

### بررسی خطاب جامعه به صورت عام استغراقی

بنا بر انحلال خطاب به نحو عام استغراقی، تکلیف در خطاب به تک تک مکلفین به نحو جدا جدا متوجه خواهد شد به عنوان مثال در خطاب «لیقوم الناس بالقسط» به هر کس رأساً و مستقل از دیگری می‌گوید باید اقامه قسط کند. روشن است چنین امری در سطح یک جامعه غیرممکن است. اموری چون نماز برای هر کس رأساً و مستقل از دیگران تکلیف می‌شود اما اقامه قسط از این جهت با نماز تفاوت اساسی دارد. اقامه قسط چگونه ممکن است؟ شیوه اقامه قسط امری جمعی و یکپارچه است که افراد زیادی در آن درگیرند تا در نهایت یک عمل انجام پذیرد در حالی که در موردی چون نماز، به تعداد نمازگزاران نماز برپا می‌شود. نمونه‌ای از قسط در تعلیل حکم فیء بیان شده است: «کی لایکون دوله بین الأغنیاء منکم»<sup>۲</sup> یعنی وجوب تقسیم فیء به موارد یادشده در آیه برای آن است که چرخه ثروت در جامعه موجب می‌شود که هر کسی اگر بخواهد علی‌الاصول بتواند از ثروت جامعه بهره داشته باشد. گستردن چرخه ثروت مستلزم یک برنامه ریزی گسترده در باب نظام شغلی، روابط کارگر و کارفرما نظام دستمزدها، ثروت عمومی، مالیات‌ها و مانند آن‌هاست که اجرای آن نیازمند همکاری و همیاری همه جامعه است. امر به تقسیم فیء به موارد یاد شده تنها بخشی از قسط، آن هم فقط در حوزه اقتصاد است. قسط به معنای مطلق در سیاست، فرهنگ، قضا و دیگر وجوه جامعه سیاسی جریان دارد.

<sup>۱</sup> محمد مهدی آصفی، مبانی نظری حکومت اسلامی، ص ۴۲

<sup>۲</sup> سوره حشر (۵۹) آیه ۷

و جوب عینی این نحو تکالیف به قدری تکالیف را فراوان و درهم تنیده می‌کند که از شدت و گستردگی مزاحم‌ها، انسداد باب عمل حاصل می‌آید. در واقع می‌توان گفت در باب تکالیف بزرگ اجتماعی، مکلف شدن به صورت عام استغراقی منجر به تکلیف مالایطاق یا همان تکلیف به محال می‌شود.<sup>۱</sup>

### بررسی خطاب جامعه به صورت عام بدلی

در تصویر خطاب جامعه به صورت عام بدلی، ابهامات و اشکالاتی می‌توان طرح کرد. در متون فقهی تحلیل بر اساس «عام بدلی» عمدتاً برای تصویر نوع تکلیف صورت گرفته است اما در این جا سخن ابتدائاً در مورد تصویر خود «مکلف» است. هر چند که بر اساس نوع تکلیف، وضعیت مکلف هم تحلیل می‌شود. کما اینکه امام خمینی (ره) واجب کفایی را دارای اقسامی بر می‌شمارند و تصویر مکلف را برای هر یک از صور مختلف، متفاوت می‌دانند.<sup>۲</sup>

در برخی از تحقیقات، واجب کفایی را بر عام بدلی تطبیق می‌دهند: تحلیل خطابات سیاسی به صورت عام علی البدل سابقه بسیار دارد؛ برای نمونه جهاد، اقامه حکومت اسلامی، امر به معروف و نهی از منکر و اموری مانند این‌ها واجب کفایی خوانده شده است.<sup>۳</sup>

در پژوهشی دیگر در تحلیل وجوب کفایی از میان دو قرائت عام مجموعی و عام بدلی آمده است: تنها گزینه قابل قبول آن است که در مورد تعلق «تکلیف وجوب کفائی» اصل را بر عام بدلی قرار دهیم. مقتضای عام بدلی آن است که هر یک از مکلفین که شرائط تکلیف را دارا می‌باشد، ضرورتاً، صلاحیت برای تعلق و توجه تکلیف را نیز خواهد داشت؛ از این رو، در تبیین و تحلیل وجوب کفائی، همه شهروندان مکلف را مسئول می‌شماریم و در صورت اقدام همگانی، همگی را شایسته دریافت اجر و پاداش و در صورت وانهادن آن نیز، همگان را گناهکار و سزاوار عقاب می‌دانیم.<sup>۴</sup>

در مقابل برخی دیگر واجب کفایی را از سنخ عام بدلی نمی‌دانند بلکه تقریرات دیگری در مورد تحلیل آن دارند. نتیجه اینکه به نظر می‌رسد از موضع عام بدلی نیز نتوان اشکال مستقل و منفک دیدن هر فرد را برطرف کرد. حال آنکه طبق توضیح داده شده جامعه متشکل از یک سلسله روابط انسانی سازمان یافته است و با نگاهی استقلالی سازگار نیست و سنخ تکالیف متوجه جامعه، افعالی نیستند که با انجام دادن یک فرد، از عهده سایرین ساقط گردد بلکه افعال یک لشگر را همه باید مبتنی بر تقسیم کار، به شکل هماهنگ و متناسب

<sup>۱</sup> رک: ابوالحسن حسینی، انسان سیاسی از منظر فقهی، صص ۲۴۶-۲۴۷

<sup>۲</sup> رک: روح الله خمینی، معتمد الاصول، تقریر محمد فاضل لنکرانی، ج ۱، ص ۱۵۷

<sup>۳</sup> ابوالحسن حسینی، انسان سیاسی از منظر فقهی، ص ۲۴۶

<sup>۴</sup> سید یوسف علوی، خدمات اجتماعی از منظر وجوب کفائی، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، شماره ۲

انجام دهند. یعنی باید با هدف گذاری و برنامه ریزی و تقسیم کار، افعال، هماهنگ شده و در نسبت با همدیگر مطالعه و ملاحظه شوند.

**مقایسه نظریه خطابات قانونیه و نظریه انحلال در بحث فوق:** نظریه انحلال خطاب عام را به نحو استغراقی و بدلی می تواند انعکاس دهد ولی این دو خطاب قابلیت انعکاس خطابات جامعه را ندارد. طبق نظر برخی از محققین خطاب جامعه می تواند از سنخ عام مجموعی باشد اما نظریه انحلال با مجموعی دیدن، مکلف ناسازگاری دارد هرچند از دیدگاه این تحقیق، عام مجموعی برای انعکاس مکلف جامعه، نقص و اشکال دارد. در هر صورت خطاب اگر مطابق نظریه خطابات قانونی به صورت طبیعت جامعه مورد خطاب قرار گیرد، جامعه مکلف قابلیت انعکاس در فقه را خواهد یافت.

## ۲-۲-۴ مکلف واقع شدن شخصیت حقوقی

### ۱-۲-۲-۴ مفهوم شخصیت حقوقی

با توجه به موارد کاربرد اصطلاح شخص حقیقی به نظر می رسد مراد از آن انسان زنده ای با حیات مستقل است که فی نفسه شأنیت آن را دارد که موضوع حقوق و تکالیف قرار گیرد؛ اما تعریف حقوق و تکالیف به آن منحصر نیست. در نظام های اجتماعی معمول است که درباره شرکت ها، مؤسسات و مانند آن ها حق یا تکلیف تعریف می شود.

در جوامع امروزی این امر بسیار معمول است. به نظر می رسد پیچیدگی روابط در جوامع امروزی نظام های حقوقی را ناچار کرده است برای اموری چون شرکت ها و سازمان ها حق و تکلیف تعریف کنند. امروزه انسان ها ناچار هستند چنین مجموعه هایی تعریف کنند تا بتوانند در سیاست، جنگ و دفاع فرهنگ، تولید، تجارت، مصرف مدیریت و مانند آن ها فعالیت نمایند. در واقع قانون برای این مؤسسات به مثابه یک شخص اعتبار می کند. مراد از شخصیت حقوقی همین امر است.

اما شخصیت حقوقی به آن گونه مؤسسات منحصر نیست در نظام های حقوقی شخص حقوقی عبارت از هر امری است که قانون آن را به مثابه یک شخص حقیقی اعتبار کرده است و آن را موضوع حق و تکلیف قرار داده است.<sup>۱</sup>

شخصیت حقوقی بی سابقه در جوامع سنتی نیست چنان که برای مساجد، آب انبارها، راه های عمومی، اراضی مشاع و روستاها و مانند آن ها حقوق تعریف می شد.<sup>۲</sup> در شریعت اسلامی نیز مکان های مقدس مکان های عمومی موقوفات اموات و غیره دارای حقوق توصیف شده اند و از این نظر می توان آن ها را دارای

<sup>۱</sup> محمد جواد صفار، شخصیت حقوقی، صص ۷۱-۸۳؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۴، ص ۵۵۰

<sup>۲</sup> محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۴، صص ۵۵۷-۵۵۸

شخصیت حقوقی دانست. البته در نگاه مشهور فقها شخصیت حقوقی را مکلف احکام تکلیفی نمی‌دانند و فقط برای آن حکم وضعی قائل هستند. مثلاً برای دانشگاه، شرکت یا موسسه و... وجوب پرداخت خمس قائل نیستند.

اگر چه معمولاً تصور می‌شود وجود مجموعه ای از اشخاص حقیقی مقوم شخصیت حقوقی باشد، اما همواره چنین نیست و شخصیت حقوقی بدون وجود شخصیت حقیقی تعریف می‌شود چنان که مکان‌های مقدس یا عمومی بدون لحاظ فردی حقیقی در ضمن آن دارای حقوق خاص خود هستند؛ البته اگر برای شخصیت حقوقی تکلیف یا حقوقی تعریف شود که مستلزم عقل و شعور است؛ مانند داوری، کارشناسی یا قیمومیت در آن صورت شخص یا اشخاص حقیقی مقوم شخصیت حقوقی خواهند بود.

شخصیت حقوقی یک عنوان اعتباری است و از این جهت قابل جمع با شخصیت حقیقی است یعنی ممکن است که برای یک شخص حقیقی علاوه بر شخصیت حقیقی که دارد قانون یا شرع شخصیتی اعتباری نیز برای او تعریف نماید؛ برای نمونه امامت و ولایت شخصیتی حقوقی است که به یک شخص تعلق می‌گیرد. اموالی که به امام و ولی امر از جهت شخصیت حقوقی می‌رسد، ملک شخصی او نیستند و به همین دلیل بعد از مرگ او، فرزندش وارث آن اموال نمی‌شوند.

## ۲-۲-۲-۴ دو گونه مهم شخصیت حقوقی

در حوزه فقه قانون‌گذاری بیشترین مصداق‌های شخصیت حقوقی دو گونه است:

شخصیت حقوقی که برای اشخاص حقیقی تعریف می‌شود و شخصیت حقوقی که برای اموری چون شرکت‌ها، سازمان‌ها، ادارات، شهرها، دولت‌ها و مانند آن‌ها تعریف می‌شود.

از آنجا که اشخاص حقیقی وجود حقیقی غیر قابل تردید دارند برای اعتبار شخصیتی حقوقی درباره آن‌ها مشکل خاصی وجود ندارد؛ اما در اصل وجود و نحوه وجود شرکت‌ها و سازمان‌ها و مانند آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد؛ بنابراین لازم است نحوه وجود آن‌ها بررسی شود؛ زیرا اعتبار حق و تکلیف تابع وجود و نحوه وجود است. از آنجا که این امور از سنخ جامعه‌اند، فقط از سنخ خرد آن هستند، نحوه وجود آن‌ها همانند وجود جامعه خواهد بود. به این جهت هر نظری درباره جامعه می‌تواند بیانگر نحوه وجود همه این نحوه امور باشد.

با توجه به وجود حقیقی جامعه می‌توان برای اموری چون شرکت‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، ادارات و مانند آن‌ها وجود واقعی ادعا کرد از این جهت می‌توان آن‌ها را شخصیت حقوقی جمعی نامید.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> ابوالحسن حسینی، انسان سیاسی از منظر فقهی، ص ۳۴۰

در میان پژوهش‌ها از شخصیت حقوقی جمعی با عنوان «شخصیت حقوقی» تعبیر شده است اما ممکن است شخصیت دانستن این قسم را از عوارض فقه فردی دانست. لذا شاید مناسب‌تر باشد در یک نگاه دیگر این گونه از موضوع و مکلف را ذیل «نظامات اجتماعی» تعبیر و رده بندی کرد.

بررسی یک مثال شخصیت حقوقی جمعی: برای تحلیل نحوه شخصیت حقوقی جمعی یا همان نهادها و سازمان‌ها می‌توان به مناسبات یک بانک اشاره کرد. یک بانک را در نظر بگیرید. فرض کنید در یک سلسله تغییرات پرسنل و مکان بانک دچار تغییر شود با وجود تمام تغییرات همچنان بانک همان بانک است. بانک چه چیزی است که با وجود اینکه همه چیز عوض شد ولی صدق عنوان آن باقی می‌ماند؟ بانک یک شبکه روابط و یک ساختار، نظام مناسبات و مقررات و قانون است. درست است که این ساختار بر روی آحاد انسان‌ها سوار می‌شود ولی آحاد انسان‌ها به تنهایی آن را نمی‌سازند. با توجه به مثال روشن می‌شود که انسان‌ها بعلاوه یک نظام مقررات خاص، عنوان بانک را پدید می‌آورند.

نتیجه این که این نهادها و سازمان‌ها، شبکه ای از روابط هستند که به اعتبار تشخیصی که در جامعه بزرگ‌تر پیدا می‌کنند و به قدر کافی پایدار می‌مانند، متعلق شخصیت حقوقی می‌شوند. صرف شخصیت حقیقی به متعلق آن نمی‌تواند وجود دهد بلکه لازم است موجودی باشد، سپس برای آن شخصیت حقوقی تعریف شود.

### ۴-۲-۲-۳ تعلق خطاب قانونی به شخصیت حقوقی

خطاب قانونی چه شرعی و چه حقوقی می‌تواند امر به ایجاد یک نهاد خرد یا کلان نماید، اما معقول نیست برای معدوم اعتبار وجود نماید و حق تکلیف بر این اعتبار خود بار کند. این خطاب قانونی می‌تواند یک جامعه خرد، اعتبار قانونی بدهد و برای آن شخصیت حقوقی تعریف نماید، مانند یک سازمان یا شرکت. در مورد برخی دیگر از جوامع خرد نیز ممکن است شخصیت حقوقی تعریف نکند؛ مانند جامعه عالمان یا سیاست‌ورزان یا اهالی محل؛ در حالی که میان آنان روابط خاص وجود دارد که در یک شبکه واحد متحد شده است.

طبیعی است که مؤسسات، سازمان‌ها و نهادهای نوپدید در ادله شرعی مورد خطاب قرار نگرفته‌اند تا برای تفسیر آن خطاب‌ها در میان دو قول خطابات انحلالی یا خطاب قانونی، یکی انتخاب شود اما می‌توان کارکرد خطاب قانونی در این مورد را این‌گونه توضیح داد که حاکم شرع، با خطاب قانونی این نهادها را مورد خطاب و تکلیف قرار دهد و ثمرات چنین خطابی در مورد آن‌ها پیاده سازی شود. هر چند که می‌توان تصور کرد که برخی تکالیف در دوره ای متوجه افراد باشد اما در دوره ای دیگر، مخاطبی نهادی داشته باشد.

برخی خطابات هستند که با توجه به فضای فرهنگی عصر نزول موضوع آن‌ها عمل فردی به شمار می‌آید؛ اما در فضای امروز در قالب عمل اجتماعی هم انجام می‌شوند؛ برای نمونه می‌توان به نهی از حکم به غیر ما انزل الله اشاره کرد. «من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون» امروزه نهادهای اجتماعی مسئول تقنین

و قضاوت هستند نه افراد. حتی تنظیم بخشنامه‌ها هم کمتر به افراد واگذار می‌شود و غالباً یک نهاد حقوقی و اجتماعی مسئول آن است. هیچ تکلفی ندارد که همان نهادهای حقوقی و اجتماعی را مخاطب این احکام بدانیم موضوع خطاب این آیه شخصیت حقوقی قانون‌گذار یا دستگاه قضاست.

با توضیحی که داده شد، نظریه انحلالی قابلیت مخاطب قرار دادن یک مجموعه روابط انسانی که تحت عنوان جامعه یا شخصیت حقوقی جمعی قرار بگیرد را ندارد. هرچند که ممکن است بگوییم نظریه خطابات انحلالی این قابلیت را دارد که شخصیت حقوقی نوع اول، یعنی شخصیت حقوقی که برای اشخاص حقیقی تعریف می‌شود، را مورد خطاب قرار دهد و از این جهت آن را به رسمیت بشناسد.

### ۳-۲-۴ مکلف واقع شدن دولت/حکومت

دولت را نیز می‌توان جزء شخصیت‌های حقوقی جمعی محسوب کرد اما بنا به اهمیت و جایگاه آن در فقه سیاسی و فقه قانون‌گذاری، جداگانه مورد اشاره قرار می‌گیرد. مقصود از دولت مکلف آن نوع حکومتی است که خود را متعلق به احکام تکلیفی شارع مقدس تلقی کند. در مورد نقش دولت یک بیان آن است که دولت را به عنوان ضمانت اجرایی احکام شرعی بدانیم ولی بیان دقیق‌تر آن است که گفته شود گرچه وظیفه کلی حکومت ضمانت اجرایی احکام شرع است ولی بخش عمده‌ای از احکام تکلیفی مشخصاً وظیفه شرعی دولت است.

برخی از پژوهشگران معتقدند با مکلف دانستن دولت، ظرفیت‌های زیادی برای فقه حکومتی در مقایسه با فقه فردی ایجاد می‌شود: «همان‌گونه که امام خمینی درصدد ارتقای جایگاه و ظرفیت فقه سیاسی از موضع حکم ثانوی به موضع حکم اولی بودند نظریه دولت مکلف نیز درصدد چنین ارتقایی برای فقه سیاسی است با این تفاوت که پاسخ ایشان بر مفهوم «حکم فقهی» استوار است، ولی در نظریه مختار پاسخ مسأله بر مفهوم «موضوع فقهی» پایه گذاری شده است. نظام سیاسی و دولت واقعی عینی مستقل از ذات انسانی فرد و جامعه است. دولت حقیقتی عینی - انسانی، همانند حقیقت عینی - انسانی فرد و جامعه است؛ از این رو، نظام سیاسی و دولت قانونمندی خاص خود را دارد و نمی‌توان دولت را در واقعیت فرد و جامعه حل کرد و نادیده گرفت»<sup>۱</sup>.

درک حیطه تکلیف دولت جزء بزنگاه‌های رسیدن به فقه حکومتی و دور شدن از فقه فردی است که در عرصه تقنین آثار زیادی می‌تواند داشته باشد: «مهم‌ترین نکته در امکان‌تئوریک و عملیاتی فقه حکومتی درکی

<sup>۱</sup> داود مهدوی زادگان، نظریه دولت مکلف، فصلنامه سیاست، دوره ۴۴، شماره ۱

حداکثری از حکومت است. حکومت اسلامی در این معنا سرپرستی تکامل اجتماعی را به عهده داشته و در مقابل هجمه فکری، فرهنگی و تمدنی دول مدرن منفعل نخواهد بود.<sup>۱</sup>

### ۳-۴ گفتار دوم: تأثیر نظریه در تکلیف قانونی و فرایند قانون گذاری

در این گفتار آثار و نتایج نظریه در حوزه حکم شناسی و تکلیف شناسی مورد بررسی قرار می گیرد و از آنجا که در این نظریه، تکالیف به مثابه قانون و بر اساس قانون گذاری عرفی تنظیم می شوند از تعبیر تکلیف قانونی استفاده شده است. یافتن تأثیر می تواند مستقیماً در ناحیه تکلیف و یا طرق رسیدن به تکلیف باشد که شق دوم را می توان فرایند رسیدن به تکلیف قانونی نامید.

#### ۱-۳-۴ قدرت در تکلیف قانونی

بنا بر نظریه خطابات قانونی، خطاب بر طبیعت موضوع است که فی نفسه مقید به قیدی خارج از ذات موضوع نیست؛ بنابراین قید قدرت و علم نیز در مرتبه خطاب قابل لحاظ نیست و خطاب بر عاجز و جاهل نیز فعلیت دارد. مرحوم امام (ره) با این حال عجز و جهل را عذر عقلی به شمار می آورد و حکم بر عاجز و جاهل را منجز نمی بیند. روشن است عجز، عذر عقلی نسبت به هر فعلی است. در این بیان، میان فعلیت و تنجز تفاوت وجود دارد تکلیف نسبت به عاجز فعلیت دارد اما برای او منجز نیست. ممکن است فعلیت خطاب بر عاجز و جاهل با عدم تنجز سازگار نیاید و به نظر برسد چنین خطابی لغو و غیر حکیمانه است اما در فعلیت چنین خطابی فایده حکیمانه وجود دارد. چنین فرایندی موجب تحکیم بیشتر قانون می شود زیرا مکلف فعلی ناچار می شود برای شامل نشدن و تخصیص تکلیف دلیل آورد اما در قول به عدم فعلیت خطاب بر عاجز و جاهل و مانند آن، باید برای فعلیت و وجود شرایط فعلیت خطاب دلیل بیاورد.

لذا اگر فردی خود را در معرض عجز یا جهل قرار دهد یا حتی در معرض تحصیل قدرت یا علم قرار ندهد عذری برای او وجود ندارد؛ به ویژه در نوع خطابات سیاسی که با کیان اسلام مواجه است این موضوع اهمیت بیشتری می یابد.

در حوزه سیاست بهانه یا عذرهایی مانند عجز و جهل کیان اسلام را از اساس به خطر می اندازد؛ چنان که تاریخ اسلام نشان دهنده این موضوع است. بخش عمده ای از مصائب اهل بیت (ع) و دوام حکومت اهل

---

<sup>۱</sup> محمد جواد حیدری خراسانی، تفاوت های فقه فردی و حکومتی از منظر شناخت موضوع، تکلیف و مکلف، دو فصلنامه پژوهشنامه فقهی، سال اول، شماره دوم، ص ۱۲۲

جور و نفاق ناشی از عناوینی مانند جهل و عجز بوده و است به همین دلیل لازم است شیوه تکلیف و تقنین مستحکم باشد.<sup>۱</sup>

## ۲-۳-۴ انعکاس تکلیف نظام‌مند بر اساس نظریه خطابات قانونی

در گفتار پیشین در خصوص مکلف قوانین شرع بحث صورت گرفت. در این بخش، بحث در خصوص تکلیفی که به موجب قوانین شرع متوجه انواع مکلفین می‌شود، دنبال خواهد شد. این بحث برگرفته از شیوه تعلق اوامر و نواهی در شریعت است که از نظر این تحقیق و برخی تحقیقات دیگر، نظریه خطابات قانونی نگاه مشترکی در خصوص مکلف و متعلق اوامر و نواهی دارد و آن را متوجه طبیعت غیرانحلالی می‌داند.

در فقه موجود به تبع ماهیت انحلالی خطابات شرعی، تکالیف نیز منحل شده و به تعداد مکلفین و نسبت به آحاد مردم، به صورت عینی یا کفائی منجز می‌شوند. خطاب انحلالی؛ خطابی است که متکفل بیان حکم شرعی برای فرد یا افراد خاص و معین است. مطابق نظریه خطابات انحلالی، خطاب «لَيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ»<sup>۲</sup> به صورت مستقیم به هرکس می‌گوید باید به اقامه قسط اقدام کند.

در برخی از پژوهش‌های فقهی در ترسیم تکالیف جامعه و حکومت، سنجی از تکلیف را تصویر می‌کنند که همه مکلفین در آن مشارکت می‌کنند، اما نه به صورت کفائی. در این نوع از تکلیف، یک جمع انسانی در صورت وحدانی خود، مکلف به انجام «فعلی مرکب» هستند. این تکالیف نظام‌مند هستند و بالذات جامعه در کلیت خود مأمور به انجام تکلیفی شده است مانند وجوب اقدام برای تشکیل حکومت اسلامی که فعلی مرکب است. در عین حال، نه به تعداد مکلفان، بلکه این فعل تنها یک‌بار محقق می‌گردد. در این گونه اعمال هر مکلف جزیی از عمل را انجام می‌دهد و مجموعه افعال آن‌ها که البته با ترتیب و موالات ویژه اعمال اجتماعی انجام می‌گیرد یک عمل بیش نیست.<sup>۳</sup> در یک نام‌گذاری این تکلیف را واجب برنامه ریزی شده (واجب مبرمج) نامیده‌اند که بر اساس نظریه خطابات قانونی قابل تحلیل است نه خطابات انحلالی.<sup>۴</sup>

برخی دیگر با توضیحی مشابه در مورد تکالیف فقه نظامات، به عنوان «تکلیف جمعی» یاد کرده‌اند. تکلیفی که نیازمند مجموعه افعال «متقوم به یکدیگر» و «هماهنگ» است که باید مجموعه‌ای از مکلفین با کمک هم آن را انجام دهند، چرا که در غیر این صورت نتیجه مطلوب به دست نمی‌آید. و تکلیف «وَأَعِدُّوا

<sup>۱</sup> رک: ابوالحسن حسینی، تعلق خطابات شرعی سیاسی به مکلف سیاسی بر اساس نظریه خطابات قانونی امام خمینی، فصلنامه مطالعات انقلاب اسلامی، سال ششم، شماره ۱۹، ص ۵۳

<sup>۲</sup> سوره حدید (۵۷) آیه ۲۵

<sup>۳</sup> ابوالحسن حسینی، تعریف فقه سیاسی و موضوع آن به منزله نخستین مساله در فلسفه فقه سیاسی، قیسات، سال چهاردهم بهار ۱۳۸۸، ص ۱۸۰

<sup>۴</sup> ابوالحسن حسینی، تعلق خطابات شرعی سیاسی به مکلف سیاسی بر اساس نظریه خطابات قانونی امام خمینی، فصلنامه مطالعات انقلاب اسلامی، سال ششم، شماره ۱۹، ص ۵۹



لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِّنْ قُوَّةٍ<sup>۱</sup> را به عنوان نمونه ذکر کرده‌اند که نیازمند تشکیل ارتشی منسجم و به وسیله تعداد زیادی از مسئولیت‌ها و تکالیف سازماندهی شده صورت می‌گیرد.<sup>۲</sup>

آیت الله آصفی نیز برخی واجبات مانند برپایی نماز جمعه، اجرای حدود شرعی، قضاوت، جنگ و احکامی از این قبیل را متوجه جامعه به عنوان اجتماع انسانی می‌داند. از نظر ایشان، تعاریف واجب عینی و کفایی برای انعکاس و تصویر این واجبات کارآمد نیست. معمولاً این تکلیف از عهده همگان برداشته نمی‌شود جز آنکه زمامداران به عنوان حکومت مرکزی و رهبری جامعه احکام را اجرا کنند و مردم از آنان فرمان برند.

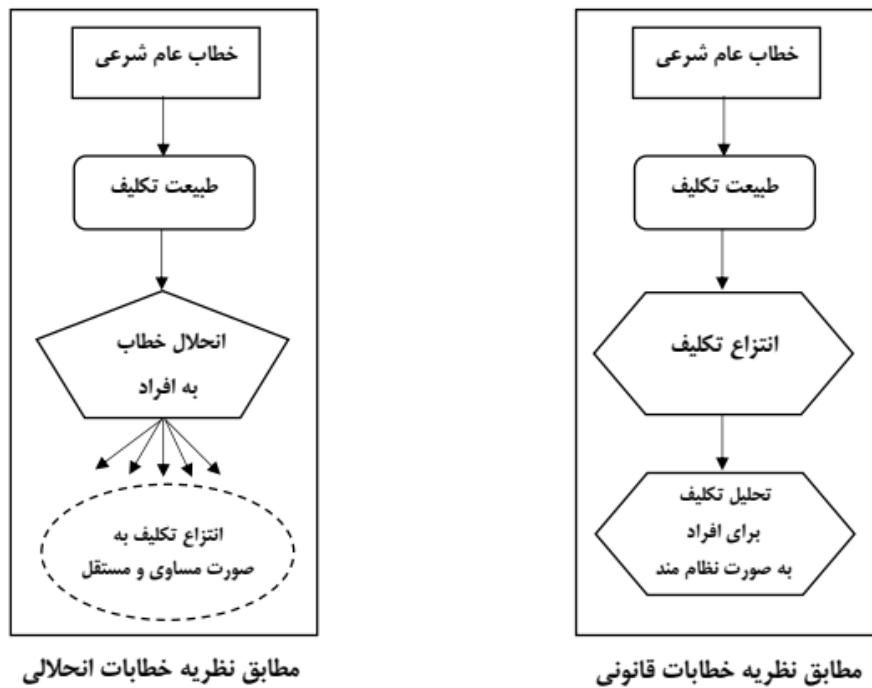
در این خصوص اشکال مطرح شده که تقسیم واجب به عینی و کفایی حصر عقلی است و نمی‌تواند شق ثالثی داشته باشد. پاسخ داده شده است که: «تقسیم به واجب عینی و کفایی هر چند قسم ثالثی ندارد چرا که فعل یا بر همه مکلفین الزامی است یا با انجام بعض مکلفین، از دیگران ساقط می‌شود اما اساس این تقسیم، ثانی دارد؛ چرا که پیش فرض این تقسیم، خصوصیت «تکلیف یکسان و مشابه» است که مقتضای فقه فردی است یعنی چه آنجا که فعل بر همه مکلفین منجز است و چه اینکه با انجام برخی، از دیگران ساقط شود، فعل به نحو برابر در نظر گرفته شده است. در فعل حکومتی و نظام‌مند - مثلاً وقتی یک تکلیف متوجه جامعه می‌شود - امثال تکلیف به نحو مشارکتی و جمعی واقع می‌شود که از پیوند افعال مختلف پدید می‌آید و اینکه با انجام عده‌ای تکلیف از دیگران ساقط شود فرض ندارد، البته در این فعل ترکیبی، انجام یا ترک عده‌ایی، در کیفیت تکلیف دیگران تأثیر می‌گذارد، چنانچه عناصر یک نظام در ترابط دائمی با یکدیگر هستند».<sup>۳</sup>

«تکالیف نظام‌مند» را چه از سنخ واجب کفایی بدانیم چه سنخ دیگری بدانیم. به نظر می‌رسد نظریه انحلال در تحلیل و انعکاس این تکالیف دچار نقص است زیرا تکلیف نظام‌مند را در ناحیه خطاب و به صورت مستقل منحل به تک تک افراد می‌کند در حالی که این نوع تکالیف دارای سطوح و مراحل هستند و مسئولیت‌ها متفاوت است. بر اساس نظریه خطابات، می‌توان مشکل را این گونه حل کرد که بگوییم از تکلیف قانونی یک تکلیف انتزاع می‌شود و آن تکلیف بر طبیعت است. اگر تکلیف امر مرکبی باشد، تجزیه تکلیف در چنین خطابی در همین مرحله پیش از انحلال آن به افراد ممکن است و همین تجزیه، امکان برنامه ریزی را فراهم می‌آورد. مقایسه مراحل توجه تکلیف بر اساس دو نظریه در شکل ۲-۴ ترسیم شده است.

<sup>۱</sup> سوره انفال (۸) آیه ۶۰

<sup>۲</sup> سید محمد مهدی میر باقری، فقه حکومتی از منظر شهید صدر، راهبرد فرهنگ، شماره سی و هشتم، ص ۷۷

<sup>۳</sup> یحیی عبداللّهی، فقه نظامات، نظام ولایی، شماره ۲، ص ۸۵



شکل ۲-۴- مقایسه تکالیف عام بر اساس دو نظریه خطابات قانونی و انحلالی

### ولی فقیه متصدی تکلیف نظام‌مند

بر اساس توضیح داده شده تکلیف نظام‌مند در صورت عدم انحلال در ناحیه خطاب می‌تواند در ناحیه امتثال تحلیل و تجزیه شود. نکته حائز اهمیت آن است که این تجزیه مرکزیت واحدی می‌طلبد تا برنامه منسجمی برای اقامه قسط طراحی شود با تحقق آن برنامه افعال متعدد، متنوع و ظاهراً متشتت افراد و گروه های جامعه تحت نظامی در می‌آید که حاصل قسط باشد. بر این اساس، اقوال برخی از فقها که مفاد این آیه را در ظرف حکومت قابل اجرا دانسته‌اند، تبیین می‌شود چنان که شیخ محمد سند نیز با اشاره به آیه کریمه «لیقوم الناس بالقسط» و چند آیه دیگر که مفاد سیاسی دارند بر آن است که تکلیف مؤمنان به این نحو امور، تکلیف مشارکتی و مناصرتی به اولی الامر است.<sup>۱</sup>

امام(ره) نیز سنخ برخی احکام را دلیل بر وجوب تشکیل حکومت بر می‌شمارند: «با دقت در ماهیت و کیفیت احکام[اعم از احکام مالی، دفاعی و جزایی] شرع در می‌یابیم که اجرای آنها و عمل به آنها مستلزم تشکیل حکومت است؛ و بدون تأسیس یک دستگاه عظیم و پهناور اجرا و اداره نمی‌توان به وظیفه اجرای احکام الهی عمل کرد».<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> محمد سند بحرانی، اسس النظام السیاسی عند الامامیه، صص ۲۴ و ۳۱۸

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، ولایت فقیه، ص ۲۹

برخی از نویسندگان، نظریه خطابات قانونی را به گونه ای توضیح و تفسیر می کنند که مطابق آن تفسیر، مخاطب خطابات عام شارع را نایستی حاکم شرع در نظر گرفت. زیرا بر اساس نظریه امام (ره) میان خطابات شخصی و خطابات عام تفاوت های متعددی وجود دارد بنابراین تکالیف عام را نمی توان به خطاب شخصی متوجه حاکم شرع تفسیر کرد.<sup>۱</sup> از این رهگذر ایشان از نظریه خطابات قانونیه قرائتی دموکراتیک ارائه نموده و آن را در تنافی با اختیارات حاکم شرع و ولایت فقیه تصویر می کنند.

حال آنکه نظریه در این خصوص هیچ دلالتی ندارد زیرا آن چه که امام (ره) در خصوص تمایز خطابات شخصی و عام بیان کرده اند در نفی توجه خطاب در مرحله فعلیت به تک تک مکلفین است نه حاکم شرع که مکلفی خاص است. در نتیجه منافات ندارد که تکلیف متوجه عامه مکلفین باشد اما به حکم عقل و ادله و قرائن دیگر شرعی، نیازمند مرکزیتی باشد که امورات اجرا و پیاده سازی تکلیف جمعی را بر عهده داشته باشد.

### ایجاد انعطاف در سنخ تکالیف مطابق شرایط

یک تکلیف ممکن است حیث فردی یا جمعی داشته باشد یا در دوره و شرایطی فعل بسیط و ساده ای باشد و در دوره دیگر برای پیاده سازی نیازمند برنامه ریزی و نظامات باشد که در هر صورت با نگرش قانونی امام (ره) به خطاب و طبیعت لایشرط در ناحیه مکلف و متعلق اوامر و نواهی این انعطاف حاصل می شود. به عنوان نمونه آیات بر شیوه روابط با کافران غیر حربی است: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ \* إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»<sup>۲</sup>

جواز روابط سیاسی با کافران غیر حربی و عدم جواز روابط سیاسی با کافران حربی هم می تواند در مورد فرد فرد مسلمانان طرح شود و هم اینکه کلیت جامعه اسلامی یا دولت اسلامی مد نظر قرار گیرد. به نظر می رسد حیث ارتباطی جامعه اسلامی و جامعه کفر یا دولت اسلامی و دولت کفر هم علاوه بر حیث ارتباطی فرد به فرد در این خطاب مد نظر شارع است. این تنوع در تکلیف با انحلال خطاب که تکلیف را به صورت فردی متوجه مکلفین می کند، قابل انعکاس نیست.

نکته حائز اهمیت آن است که تصویر و تحلیل تکلیف نظام مند، با آنچه که توسط شهید صدر تحت عنوان فقه نظامات مطرح شده است تفاوت دارد. در فقه نظامات مراد از نظامات اجتماعی، اموری نظیر نظام اقتصادی اسلام، نظام تربیتی اسلام، نظام سیاسی اسلام و مانند آن است که مجموعه از اصول، ارزش ها، قواعد و

<sup>۱</sup> رک: داود فیرحی، فقه و سیاست، صص ۳۲۶-۳۲۹

<sup>۲</sup> سوره ممتحنه (۶۰) آیات ۸ و ۹

چارچوب‌های نظری ثابت و فراعصری است که در عرصه ای از عرصه های حیات جمعی همواره باید مورد تاکید و رعایت باشد.<sup>۱</sup>

نظریه خطابات قانونی از حیث متعلق اوامر و نواهی، راهی برای کشف نظامات فقهی فراهم نمی‌کند و در این خصوص بیانی ندارد. می‌توان گفت نظام‌مندی چه در ناحیه موضوع و چه مکلف در دو مقام قابل فرض است: ۱. نظام مستند به شرع ۲. نظام در مقام امتثال، اجرا و تحقق. در نظریه خطابات قانونی از آنجا که حکم به طبیعت تعلق می‌گیرد نمی‌توان از آن نظام در مقام اول را بدست آورد زیرا نظام غیر از طبیعت است. اما این فرصت و امکان را به ما می‌دهد که «نظام در مقام عمل» را برنامه ریزی کنیم. هر چند که این نظریه از منظر شأن قانون‌گذاری شارع می‌تواند دلالت‌هایی بر فقه نظامات و نظام در مقام اول نیز داشته باشد که در گفتار بعد، به آن پرداخته خواهد شد. در واقع بحث از شأن شارع یک برداشت مجموعی از دین است ولی بحث متعلق اوامر و نواهی برداشت جزئی و لفظی است.

### ۳-۳-۴ برخی پیامدهای تکلیف جامعه، دولت

#### ۳-۳-۴-۱ تأثیرات تکرر و ترابط افعال

یکی از ویژگی‌های تکلیف قائل شدن برای جامعه، ملاحظه تکرر افعال همراه با ترابط میان افراد جامعه است. یکی از نقص‌های فقه فردی عدم ملاحظه این تکرر و ترابط است. به عنوان مثال اگر جامعه را مکلف به حفظ نظم بدانیم. فقه فردی، تشخیص موضوع را به مکلف می‌سپارد در حالی که اگر تکلیف حفظ نظم در عبور و مرور به فرد واگذار شود باعث هرج و مرج می‌شود. فلذا نمی‌توان مطلقاً تشخیص موضوع را مطابق فقه فردی به مکلفین داد.

تکرار برخی غیرالزامیات در جامعه موجب نتایجی می‌شود که جامعه را از شکل مطلوب خارج می‌کند. به عنوان نمونه، وفای به وعده طبق نظر اکثریت فقها واجب نیست حال اگر جامعه یا دولت مکلف بخواهد به این نحو، عمل کند اعتماد میان خود جامعه و میان جامعه و مسئولان دچار خدشه می‌شود.

فلذا برخی از پژوهشگران معتقدند که برخی مستحبات برای جامعه به صورت واجب کفایی، واجب است: «به عقیده بنده مستحبات فردی از زاویه فقه اجتماعی به واجبات کفایی تبدیل می‌شوند، نه واجبات عینی بلکه واجبات کفایی. یعنی اینکه شریعت اسلام از ما خواسته است جامعه‌ای شکل بگیرد که این جامعه اکثریت مردم در آن پایبند به اصول اخلاقی باشند، به نحوی که بگویند که مردم این جامعه خوش خلق هستند، مردم این جامعه اهل کمک به یکدیگر هستند، مردم این جامعه اهل مواسات و هم دردی با یکدیگر هستند، به نحوی که این صفت بر مردم آن جامعه به عنوان یک کل، نه به عنوان تک تک اعضاء قابل تطبیق باشد؛ این

<sup>۱</sup> رک: احمد واعظی، رویکردهای فقهی، فقه فردی، فقه نظام‌های اجتماعی، فقه حکومتی، ص ۲۳

واجب کفایی است. یعنی به اندازه «من به الکفایه» که عرفاً گفته شود که مردم جامعه متصف به این صفات هستند، در میانشان وجود داشته باشد»<sup>۱</sup>.

نتیجه این که با تکلیف قائل شدن برای جامعه است که اقتضائات و روابط میان جامعه در نظر گرفته می‌شود و نقائص نگاه فردگرایانه زائل می‌گردد.

## ۲-۳-۴ احتمالی نوپدید در رفع تعارض ادله

قول به تعدد نوع مکلفین به انواع مکلف فردی، جامعه، حاکمیت و شخصیت حقوقی آثار و پیامدهایی در دانش فقه و اصول می‌تواند داشته باشد که شایسته است که این پیامدها توسط پژوهشگران مورد تحقیق قرار بگیرد. به نظر می‌رسد یکی از این پیامدها، تأثیر این قول در بحث تعارض ادله باشد.

در اصطلاح اصول فقه، تعارض، تنافی داشتن مقتضای دو یا چند دلیل با یکدیگر است، به طوری که با هم متضاد یا متناقض باشند، مانند آن که دلیلی بر وجوب کاری دلالت کند و دلیلی دیگر بر حرمت یا واجب نبودن آن.<sup>۲</sup>

در تعارض میان دو یا چند دلیل، اصولیون شیعه به ترتیب زیر عمل می‌کنند:

۱. نخست سعی می‌شود تعارض موجود از طریق جمع عرفی، مرتفع گردد.

۲. اگر جمع عرفی مقدور نشد، هر یک از آن‌ها که راجح باشد، اخذ و دیگری کنار گذاشته می‌شود.

۳. در صورت عدم رجحان یکی بر دیگری (تعادل ادله)؛ قاعده تخییر یا تساقط بنا به اختلافی که وجود دارد جاری می‌شود.<sup>۳</sup>

اگر دو دلیل قابلیت جمع عرفی یا جمع دلالتی داشته باشند، اصطلاحاً این تعارض، تعارض بدوی یا غیر مستقر است. در منابع اصولی امامیان و اهل سنت انواع جمع عرفی ذکر شده که برخی از مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: تخصص، تخصیص، تقیید، ورود، حکومت و تقدیم اظهر بر ظاهر. به گفته میرزای نائینی تمامی موارد جمع عرفی به تقدیم اظهر بر ظاهر باز می‌گردد و این روش جامع‌ترین شیوه جمع است.<sup>۴</sup>

قول به تعدد مکلف این احتمال را پدید می‌آورد که در تعارض ادله، دلیلی متوجه یک نوع مکلف و دلیل متعارض آن متوجه نوع دیگری از مکلف باشد. این شیوه را می‌توان در مرحله جمع عرفی تلقی کرد. مثلاً اگر دلیلی در بیان نهی از طلاق باشد و دلیل دیگر در بیان جواز و لا بأس باشد؛ احتمال می‌رود که دلیل نهی

<sup>۱</sup> محمد جواد ارسطا، درسگفتارهای رضائی، اردیبهشت ۹۸، پایگاه وسائل، vasaal.ir/0003bm

<sup>۲</sup> محمدرضا مظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۱۸۶

<sup>۳</sup> محمد رشاد، اصول فقه، ص ۲۹۸

<sup>۴</sup> محمد حسین نائینی، فوائد الاصول، تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، ج ۴، ص ۷۲۷

متوجه دولت مکلف و دلیل جواز متوجه فرد باشد. نه به این معنا که دولت مانع انجام طلاق شود و دفترخانه‌ها را از ثبت طلاق منع کند بلکه به این معنا که نهی دولت، تکلیفی را در راستای تقویت قوام خانواده متوجه او کند. طبیعتاً این نوع استنباط نیاز به قرائنی دارد که ظاهر دلیل با آن همراهی کند و صرفاً این مطلب، از باب احتمال، مطرح می‌شود.

### ۳-۳-۳-۴ دخالت استنباط در فرآیند تقنین و اجرا

یکی از پیامدهای مکلف شدن غیر از مکلف فردی آنست که مفهوم فعل یا ترک، عصیان و اطاعت، انقیاد و تجری در تکالیف اجتماعی، دچار پیچیدگی‌هایی می‌شود.

در فقه موجود تمامی احکام خمس بر اساس فعل یا ترک یک مکلف فردی یعنی یک اراده شخصیه تعریف شده‌اند که اگر فعل را انجام دهد فاعل صدق می‌کند و وقتی ترک کند، تارک صدق می‌کند. اما وقتی تکلیف بخواهد متوجه جمع بما هو جمع بشود اعم از جامعه یا دولت یا شخصیت حقوقی جمعی، فعل یا ترکش را چگونه می‌توان توضیح داد؟ چه مقدار از جامعه آن تکلیف را انجام دهند یا ترک کنند که صدق کند که جامعه فاعل بوده یا تارک؟ مرتکب حرام و مطیع واجب چگونه تصویر می‌شود؟

به نظر می‌رسد در واجبات جمعی با امتثال یا ترک فعل به صورت تشکیکی مواجه می‌شویم به خلاف تکلیف فردی که اطاعت و عصیان آن به صورت متواطی و دفعی است. به عنوان مثال اگر گفته شود که خطاب «و أنکحوا الایامی منکم»<sup>۱</sup> دولت اسلامی مکلف است که شرایط ازدواج را برای افراد مجرد فراهم کند فعل دولت نمی‌تواند دفعی باشد بلکه لاجرم بایستی تحت یک برنامه و در یک سیاست‌گذاری زمانمند صورت گیرد.

بساطت در اقامه تکالیف فردی، کمتر موجب می‌شد که فقیه در مرحله اقامه و امتثال آن‌ها با شأن استنباطی خود، ورود کند. اما در تکالیف اجتماعی این پیچیدگی‌ها، لازم می‌دارد فقیه در این عرصه نیز ورودی داشته باشد. امتثال مرحله به مرحله به معنای جواز ترک در برخی حصه‌ها است و این جواز ترک نیازمند حجت است. برای تقریب به ذهن می‌توان به امتثال تدریجی اداء زکات و خمس در تکلیف فردی اشاره کرد که امهال و پرداخت تدریجی آن، بایستی با نظارت و اذن فقیه صورت گیرد.

ورود فقاهتی و استنباطی فقیه در مرحله اجرا را می‌توان از آثار و امتدادات قول به تکالیف متوجه جامعه و دولت دانست. البته همان‌طور که در ابتدای فصل اشاره شد این نتایج به نوعی تکمیل و تکامل نظریه خطابات قانونیه به حساب می‌آید و از اصل نظریه خطابات قانونیه (با تقریر عدم انحلال) ملاحظه مقام اجرا برداشت نمی‌شود.

---

<sup>۱</sup> سوره نور (۲۴) آیه ۳۲

تقنین در دولت اسلامی، ابزاری برای پیاده سازی فقه است در واقع مرحله امثال که در اصول و فقه مطرح است در سیاست و حقوق، در مرحله تقنین و قوای مجریه تبلور می یابد. لذا فقیه برای تکلیف جامعه بایستی نقش موثری ابتدائاً در فرایندها و مراحل تقنین و سپس در مرحله اجرا ایفا کند.

### ۴-۳-۴ ثمرات خطابات قانونی بر اساس قرائتی دیگر

در این قسمت ثمرات نظریه خطابات قانونیه، با قرائتی موسع تر بررسی می شود. در فصل دوم، قرائتی دیگر از نظریه خطابات قانونیه ارائه شد که نظریه امام(ره) را صرفاً در عدم انحلال خطابات قانونیه خلاصه نمی کند و مقدمات اثباتی نظریه را خصوصاً مقدمه چهارم را دخیل در تقریر آن می داند. در این قرائت، ملاحظه اقتضائات مقام اجراء نقش بارزی دارد<sup>۱</sup> و ولی فقیه موظف است انشائات شارع را در ظرف اقامه و اجرا در نظر بگیرد و احیاناً بسته به نیاز زمان، با قیودات و مخصصات آن ها را پیاده سازی کند.

امام(ره) تاکید دارند که این دو مرتبه انشاء و فعلیت را که در حکم ترسیم شد در قوانین عرفی قابل تصویر می باشد، به طوری که در قوانین عرفی نظیر قوانین موضوعه مجلس و دول مختلف، در مرتبه انشاء وقتی قانون گذار قانونی را طرح می کند در همان ابتدا مخصصات، مقیدات و لوازم اجراء دیده نمی شود بلکه در آن جا فقط نفس مصلحت ملزمه که سبب جعل قانون شده است لحاظ می شود، بله وقتی آن وارد مرحله اجرا می شود، به آن تبصره می زنیم و قیودی را برای آن اضافه می کنیم. این استعاره کمک می کند که بگوییم همان مرتبه انشاء و فعلیت که در قوانین عرفی داریم در قانون گذاری شرعی نیز وجود دارد، به این صورت این تحلیل از مراتب حکم را می توان به عرف و عقلا استناد داد.<sup>۲</sup>

مطابق نظر امام(ره) شارع در مقام فعلیت ملاحظه مقام اجرا می کند. اگر مصلحت برای اجرای کامل مقام انشاء باشد، به عموم و اطلاقش آن ها را به اجرا در می آورد. اگر مصلحت برای اجرای بخشی از آن باشد به صورت مقید و مخصص به اجرا در می آورد و اگر مصلحت کلاً نباشد اصلاً اجرا نمی کند و اجرای آن را به بعد موکول می کند.<sup>۳</sup> در نتیجه زمان و احوال مکلفین در مقام فعلیت که همان مقام اجرای احکام است، مداخلت دارد.

وقتی که بناست ملاحظه مقام اجراء به تناسب زمان و احوال مکلفین باشد، و از طرفی این احوال در گستره زمان می تواند متغیر باشد، لازم می دارد که شارع برای هر زمانی تمهیدی داشته باشد. این گونه برداشت

---

<sup>۱</sup> إن للمحیط و حال المكلفین دخلًا تامًّا فی إجراء الحكم و إعلانه؛ فإن ساعدت الأحوال و وجدت شرائط الإجراء يأمر الحاكم بإعلانه و إيصاله إلى المكلفين، و إلّا فيترقب تناسب المحيط و استعداد الناس بقبوله، و يترك هو في سنبلة الإنشائي. تهذيب الأصول، ج ۱، ص ۴۳۴ (بخشی از مقدمه چهارم اثبات نظریه خطابات قانونی)

<sup>۲</sup> سلسله نشست های علمی با موضوع خطابات قانونیه، جلسه چهارم، امین اسدپور [wiki.fmaroof.ir](http://wiki.fmaroof.ir)

<sup>۳</sup> روح الله خمینی، جواهر الأصول، ج ۳، ص ۳۱۳

می‌شود که شارع برای ملاحظه مقام اجراء حاکم شرعی را منصوب کرده است که مصالح اجرای احکام را در نظر بگیرد. با این توضیح، تشخیص حاکم در محدوده مرتبه فعلیت حکم، نقش ایفا می‌کند.<sup>۱</sup>

مثلاً در مسئله امر به معروف و نهی از منکر، یک مدلی از ناحیه شارع به صورت حکم انشائی، جعل شده است و با لحاظ مقیدات و متغیرهای مقام اجرا حکم به صورت قانونی برای طبیعت افراد و موضوع جعل شده است در این صورت اگر این لوازم تغییر کند، اصل تشریع امر به معروف و نهی از منکر ساقط نمی‌شود و آن همچنان تکلیف ساز خواهد بود به طوری که مثلاً وقتی حاکمیت در دست ما باشد، مدل امر به معروف و نهی از منکر به یک صورت است و وقتی حاکمیت در دست ما نباشد مدل امر به معروف و نهی از منکر به صورتی دیگر خواهد بود و در این تطورات انشاء بالا دست ثابت است و مدل‌های فعلیت به اقتضائات زمان و مکان و شرایط تغییر می‌کند.<sup>۲</sup>

### موضوعیت یافتن قانون

یکی از اختلافاتی که از دیرباز بین فقه و حقوق وجود داشته و در بحث‌های حقوقی پر رنگ‌تر بوده است این است که تلقی حقوق‌دانان در قوانین، مبتنی بر نوعی موضوعیت داشتن قوانین می‌باشد در حالی که تلقی فقها از قانون، بر اساس طریقت‌دار بودن آن است. به طوری که حقوق‌دانان معتقدند قانون موضوعیت دارد و در هر شرایط باید اجرا شود و فقها معتقدند قانون طریقی برای دستیابی به یک سری مصالح و مفاسد است. لذا رعایت آن در همه جا موضوعیت ندارد مثلاً رد شدن از چراغ قرمز، در هر شرایطی لازم نیست بلکه تبعیت از آن مادامی ضروری است که جلوگیری از بی‌نظمی نماید. به نظر می‌رسد نظریه خطابات قانونیه دارای ظرفیت‌هایی است که می‌تواند نوعی پیوند بین این دو رویکرد و روحیه ایجاد کند به طوری که بر اساس خطابات قانونیه و نگاهی که آن به مقام اجرا دارد می‌توان گفت قانون در حیطه ساختار اجرایی کشور موضوعیت دارد ولی باید همواره با واقعیت عینی مطابقت داشته باشد که البته این مسئله نیازمند ایجاد سازوکارهایی است.<sup>۳</sup>

### پیوند مصلحت و عنصر زمان و مکان با خطابات قانونیه

این قرائت در واقع موضوع مصلحت و نقش عنصر زمان و مکان در اجتهاد را که دو دیدگاه تحول‌آفرین امام(ره) در فقاہت و فقه حکومتی است با نگاه امام(ره) در خطابات قانونیه و شیوه‌های تقنین عرفی، مرتبط

---

<sup>۱</sup> براساس فحص و جستجوی انجام شده در این تحقیق، این لازمه در بیان مقدمات خطابات قانونیه امام(ره) به صراحت نیامده است و استنتاج مقرر محترم از خطابات قانونیه است و به نظر می‌رسد در تناظر با سایر آراء امام(ره) استنتاج شده است.

<sup>۲</sup> همان، جلسه دوم

<sup>۳</sup> همان جلسه نهم



می‌سازد و در این راستا اختیارات زیادی برای فقیه حاکم در راستای قانون‌گذاری تصویر می‌کند از آن جهت که فعلیت یافتن احکام و قوانین را منوط به وجود مصالح در زمان اجراء می‌داند.

بر اساس این تقریر طبیعی است که عناصر متعددی در قانون‌گذاری تغییر خواهد کرد. ملاحظه مقام اجرا توسط فقیه، روزآمدی قوانین و پررنگ شدن عنصر کارآمدی در فقه را به دنبال خواهد داشت. به گونه ای که حجیت صرفاً یک پدیده اخروی (معذرت و منجزیت) نخواهد بود و کارآمد بودن نیز در آن دخالت می‌یابد. البته همان‌طور که اشاره شد این تقریر، قرائت فرید و خاصی است و برای رسیدن به این نتایج، تحقیقات بیشتری لازم است.

## ۴-۴ گفتار سوم: بررسی شأن قانون‌گذاری شارع

یکی از صفات باری تعالی، شارع بودن و قانون‌گذاری است که می‌توان آن را از صفات زیر مجموعه «ربوبیت» پروردگار به حساب آورد. شارع شناسی اولاً مربوط به دانش کلام و الهیات است و بایستی در آنجا مورد بررسی قرار بگیرد اما از جهتی که ویژگی‌های شارع به حیطه عمل و فقه ارتباط زیادی پیدا می‌کند تلقی فقیه از شأن قانون‌گذاری خداوند، به صورت ارتکازی و غیرارتکازی در استنباط حکم شرعی تأثیر می‌گذارد.

از این جهت می‌توان بحث شارع شناسی و شأن شارع را حلقه واسط میان «کلام و الهیات» و «فقه و اصول» دانست که در دانش فلسفه فقه یا فلسفه اصول مورد بررسی قرار می‌گیرد. برای استخراج تلقی یک فقیه نسبت به شارع، از جهت میان رشته ای بودن این موضوع، بایستی دیدگاه‌ها و آثار فقهی و اصولی در کنار آثار فلسفی - عرفانی و کلامی مورد بررسی قرار بگیرد. در بحث شارع شناسی بحث‌های همچون کیستی و خصوصیات شارع و رابطه شارع و مکلف قابل بررسی است.

«شأن شارع» در حقیقت الگو، تصویر و تمثلی است از نسبت میان «مکلف» و «خداوند متعال» (شارع حکیم) که مناسبات میان این دو را تعیین می‌کند. این الگو دارای سه مؤلفه اصلی است: «شارع» در یک طرف، «مکلف» در مقابل و «خطاب» و «حکم» که نسبت میان شارع و مکلف را مشخص می‌کند.<sup>۱</sup> تاکنون دو مؤلفه مکلف و حکم در نسبت با نظریه خطابات قانونیه مورد بررسی قرار گرفت و در این گفتار «شأن شارع» در نسبت با این نظریه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در میراث فقهی و اصولی حوزه های علمیه، بحث مستقلی ناظر به «شأن شارع» وجود نداشته است، اما آنچه مشهود است اینست که فقها و اصولیون، بیش از همه نسبت مکلفین با شارع را در فضای «عبد و مولای عرفی» ترسیم کرده و مناسبات حقوقی خود را در این بستر دنبال می‌کردند. به نظر می‌رسد در نگاه امام خمینی (ره) می‌توان نگاه دیگری در بحث شأن شارع اصطیاد کرد.

---

<sup>۱</sup> یحیی عبداللہی، درآمدی بر «شأن شارع در تخطاب»، پایگاه اینترنتی اجتهاد

## ۱-۴-۴ موارد استناد به قانون گذاری عرفی در آثار اصولی امام(ره)

در آثار فقهی و اصولی امام(ره)، تنزیل قانون گذار شرعی منزله قانون گذار عرفی نگاه پربسامدی است و صرفاً در بحث عدم انحلال خطابات قانونی مطرح نشده است. بلکه ایشان در مواضع و موضوعات متعددی به سیره عقلا و عرف در زمینه تقنین اشاره کرده اند. ابتدا به ذکر مواردی از این دست می پردازیم:

### ۱-۴-۱-۱ تعریف حکم شرعی بر اساس قانون

همان طور که در فصل اول بدان اشاره شد امام(ره) در تعبیری حکم شرعی را بر مقررات و قوانین صادره از قانون گذاری که قانونش در جامعه نفوذ دارد، تعریف کرده و انطباق می دهند: «الظاهر أنَّ الجامع هو كونهما من المقررات الشرعیة؛ لأنَّ كلَّ مقررٍّ و قانون من مقنن نافذ فی المجتمع يطلق علیه الحكم»<sup>۱</sup> و یا در عبارتی دیگر اسلام را به عنوان حکومت و احکام را به عناوین قوانین این حکومت تعریف می کنند: «بل يمكن أن يقال: الإسلام هو الحكومة بشؤونها، و الأحكام قوانین الإسلام، و هی شأن من شؤونها، بل الأحكام مطلوبات بالعرض، و أمور آلیة لإجرائها و بسط العدالة»<sup>۲</sup>.

### ۲-۴-۱-۲ عدم وجوب احتیاط در قوانین شرعی و عرفی

در بحث امکان تعبد به ظن، این اشکال مطرح است که گاهی عمل موافق ظن، باعث خطا و عدم درک مصلحت واقعی می شود لذا بایستی در زمان حضور و با امکان تحصیل علم تفصیلی، به علم تفصیلی رسید و مطابق آن عمل کرد و در ظرف عدم امکان تحصیل علم تفصیلی و هم چنین در زمان غیبت به احتیاط عمل کرد تا به ملاکات واقعی احکام رسید. امام(ره) در مقام نقد و رد این مدعا معتقدند مفاسد و تبعات ایجاب احتیاط باعث می شود که شارع در مقام فعلیت، از احکام واقعی در حق کسانی که اماره یا اصل عملی برای آن ها اقامه می شود، رفع ید کند و این منهج شارع روش همه قانون گذاران است زیرا با تحفظ تام بر واقعیات، مفسده زیادی به وجود می آید: «أنَّ مفاسد إيجاب الاحتیاط - کلاً أو تبعیضاً - صارت موجبة لرفع الید فی مقام الفعلیة عن الأحكام الواقعیة فی حق من قامت الأمانة أو الاصول علی خلافها. و لیس هذا أمراً غریباً منه، بل هذا نظام کلّ مقنن؛ إذ فی التحفظ التام علی الواقعیات من الأحكام مفسدة عظيمة لا تجبر بشيء، أیسرها خروج الناس من الدین و رغبتهم عنه و تبدد نظام معاشهم و معادهم. فلأجل هذا کلّه رفع الید عن إجراء الأحكام فی الموارد التي قام الأمانة أو الأصل علی خلافها»<sup>۳</sup>.

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، الاستصحاب، ص ۶۵

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۳۳

<sup>۳</sup> روح الله خمینی، تهذیب الأصول، تقریر جعفر سبحانی، ج ۲، ص ۳۷۸

به بیان دیگر می‌توان گفت که ایجاب احتیاط در شرایط فوق، منجر به عسر و حرج می‌شود و این یک نمونه از ملاحظه تبعات مقام اجراء در تشریع حکم است.

### ۳-۱-۴-۴ تقسیم مقام جعل و ابلاغ در نگاه قانونی

در بحث عمومیت خطاب برای معدومین، اشکال شده است که خطاب چگونه می‌تواند متوجه معدومین شود. در این خصوص امام(ره) معتقدند عمومیت «حکم» برای معدومین را به وسیله قضیه حقیقه (با تعریف مرحوم نائینی) می‌توان توضیح داد اما عمومیت «خطاب» بدان طریق قابل رفع نیست زیرا موضوع له در ادوات خطاب و ندا معنای کلی نیست بلکه جزیی است. ایشان برای پاسخ به این اشکال، می‌فرمایند قرآن حکایت خطاب است نه خود خطاب. زیرا قرآن کلام مسموع نیست و حتی حاضرین هم مخاطب مستقیم نیستند چه برسد به غایبان و معدومان. بنابراین قرآن حکایت آنچه نازل شده بر قلب پیامبر است و لسان آن لسان تبلیغ قانون است. لسان تبلیغ قانون، لسان خطاب و نداء نیست بلکه لسان حکایت است و مانند همه قوانین وقتی قانونی از طریق مبادی رسمی ابلاغ می‌شود شامل همه مشمولان خواهد شد.

«و لا یخفی: أن هذا المنهج الذی أشرنا إلیه فی وضع القوانين و تبلیغها، لم یکن مختصاً بالقوانين الإسلامیة، بل هو جار و متداول بین جمیع أرباب القوانين؛ ضرورة أن مقنن القوانين عندهم غیر مبلّغها، فکل شأن یخصه، فتری أن المقنن - سواء کان واحداً، أو متعدداً- یضع القوانين، و بعد وضعها یتشبت فی إبلاغها و إعلامها بالکتب و الصحف و التلفزیون و نحوها، فالهیئة المقننة غیر الهیئة المبلّغة، فلیس الأمر فی القوانين العرفیة و السیاسیة، نظیر الخطابات أو النداءات، و لم یکن المبلّغ مخاطباً و منادياً لأفراد الحكومة، بل کان ناقلاً و حاکياً للخطاب و النداء. و لكن جریانها علی نهج الخطاب و النداء فی هذه القوانين قلیل»<sup>۱</sup>.

### ۴-۱-۴-۴ تقسیم قوانین عرفی به دو قسم تکلیفی و وضعی

امام(ره) برای تقسیم قوانین به وضعی و تکلیفی، به شیوه قوانین عرفی استناد می‌کنند و معتقدند از این حیث، سنخ سومی قابل تصویر نیست: «و الظاهر انه ینقسم إلیهما [التکلیفی و الوضعی] بالاشتراك المعنوی فلا بد من جامع بینهما، و الظاهر انه هو کونهما من المقررات الشرعیة، لأن کل مقرر و قانون من مقنن نافذ فی المجتمع یطلق علیه الحکم فیقال حکم الله تعالی بحرمه شرب الخمر، و وجوب صلاة الجمعة، و حکم بضمان الید و الإتلاف، و حکم بنجاسة الکلب و الخنزیر، و حکم بان المواقیت خمسة أو ستة و کذا یقال حکم السلطان بان جزاء السارق کذا و سعر الأجناس کذا و کذا، و بالجملة کل مقرر و قانون عرفی أو شرعی ممن

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، جواهر الأصول، ج ۴، ص ۴۵۶

له أهليته التقرير و التقنين حكم تكليفا كان أو وضعاً، و لا يخرج المقررات الشرعية أو العرفية من واحد منهما و لا ثالث لهما»<sup>۱</sup>.

### ۵-۱-۴- شیوه تخصیص های قوانین عرفی

ایشان برای پاسخ به این سؤال که آیا عامی که به وسیله مخصص متصل یا منفصل تخصیص خورده است در مقدار باقی حجت است یا خیر<sup>۲</sup>، از منهج قوانین عرفی شاهد می آورند که آن ها ابتدا قوانین را به صورت عمومی جعل می کنند و سپس مقیداتش را ذکر می کنند ذکر این مقیدات به این معنا نیست که در به کار بردن عموم دچار مجاز گویی شده اند در نتیجه عمومیت قابل استناد و تمسک نباشد.<sup>۳</sup>

استفاده دیگری که امام (ره) از شیوه مرسوم قوانین در تقیید قوانین انجام می دهند، حل مسأله تخصیص کتاب به وسیله خبر واحد است. می فرمایند درست است که تخصیص در علم اصول فقه به معنای تعارض حقیقی در علم منطق است زیرا حکم عام (موجه کلیه) نقیض حکم خاص (سالبه جزیه) محسوب می شود اما در محیط تقنین چنین روشی جاری است.<sup>۴</sup>

### ۲-۴-۴- شأن شارع به عنوان مولای قانون گذار

با توجه به موارد ذکر شده در استخدام اسلوب قانونی برای تصویر تشریع الهی و حل برخی مشکلات دانش فقه و اصول، می توان این برداشت را داشت که امام (ره) صرفاً عدم انحلالی بودن خطاب را از اسلوب تقنین عرفی اصطیاد نکرده اند و قانون و قانون گذاری سهم بیشتری در نگاه ایشان داراست. اما از طرف دیگر،

<sup>۱</sup> روح الله خمینی، الرسائل، ج ۱، ص ۱۱۴

<sup>۲</sup> حجت در مقدار باقی، به این معناست که اگر مثلاً دلیلی دال بر وجوب اکرام کل علما وارد شد و دلیل دیگری آن را به علما عدول تخصیص زد و شک شد آیا عمومیت به قوتش باقی است تا موارد مشکوک را نیز شامل شود، به عمومیت در محدوده علما عدول حکم شود و این عام محدوده شده، در محدوده خودش، به عمومیتش قابل تمسک باشد.

<sup>۳</sup> العام المخصّص بالمخصّص بالمتّصل أو المنفصل، هل هو حجّة فی الباقي، أو لا، أو التفصيل بین المخصّص بالمتّصل و بین المنفصل. و فیما نحن فیہ استعملت الهيئة لإنشاء البعث الموضوع له، لكنّه بالنسبة إلى إکرام العلماء العدول لغرض البعث و الانبعاث حقيقةً، و بالنسبة إلى إکرام جمیعهم- العدول منهم و الفساق- لداعی جعل القانون، كما هو دیدن الموالی العرفیة و دأبهم؛ حیث إنهم یجعلون الأحکام للمکلفین بنحو العموم فی مقام جعل القوانين، ثم یذکرون المخصّصات بعد ذلك، فالهيئة مستعملة فی معناها الحقیقی، و ارید منها العموم بالإرادة الاستعمالیة، لكن ارید منها البعث الحقیقی بالإرادة الجدیة بالنسبة إلى بعضهم. تنقیح الأصول، ج ۲، ص ۳۳۸

<sup>۴</sup> الحق: جواز تخصیص الكتاب بالخبر الواحد، بعد ما ثبت فی محلّه أنّ المدرك الوحيد فی حجّیته هو بناء العقلاء علی ذلك، من دون أن یصدر عن الشارع تأسيس و لا إعمال تعبّد. و ما ذکر من البناء لا یأبى عن القول بتقدیمه علی العموم الكتابی؛ و إن كان ظنی السند و الآخر قطعی المدرك بعد إحرار التوفیق بینهما فی محیط القانون و مرکز جعل الأحکام. و الحل: هو أنّ التعارض بالعموم و الخصوص و إن كان یعدّ من التعارض الحقیقی- إذ الموجهة کلیة نقیضه السالبة الجزیة- و لكن العارف باصول الجعل و التشریع و کیفیت؛ من تقدیم بعض و تأخیر آخر، و أنّ محیط التشریع یقتضی ذلك بالضرورة سوف یرجع و یعترف بالتوافق و الجمع فی هذه الاختلاف. تهذیب الأصول، ج ۲،

امام(ره) صرفاً از جایگاه قانون‌گذار به خطابات شرعی نگاه نکرده‌اند بلکه از حیثیت‌های مختلف بدین رابطه پرداخته‌اند می‌توان گفت در خصوص رابطه خالق و مخلوق در آثار امام سه رویکرد وجود دارد:

اولین رابطه را در مباحث عرفان نظری خیلی واضح و روشن رابطه ولایت و تولی و رابطه سرپرستی توصیف می‌کنند و اینکه مولی عبد را سرپرستی می‌کند تا به تکامل برساند. در شرح دعای سحر و مصباح الهدایه می‌گویند وظیفه شارع تربیت نفوس است و به رابطه تربیتی و سرپرستی و رشد دادن بنده اشاره می‌کنند. در عبارت ایشان تشریع ملازم با تهذیب نفس است.

دومین رابطه، رابطه عبد و مولای عرفی است که در بحث اصول فقه به خصوص در بحث اجزاء و معنای صیغه امر به آن می‌پردازند. امام(ره) به تبع آیت الله بروجردی مفاد صیغه امر را وجوب نمی‌دانند بلکه در وادی امتثال و عقل می‌پذیرند و رابطه عبد و مولای عرفی را می‌پذیرند و می‌فرمایند در جایی هم که امر ظاهری نباشد تنجیز وجود دارد، مثل جایی که فرزند مولی در حال غرق شدن است و مولی امر نکرده، نجات جان فرزند مولی تکلیف و منجز است، حتی در صورت جهل مرکب رابطه عبودیت و زی رقت اقتضا می‌کند که تکلیف و تنجیز وجود داشته باشد.<sup>۱</sup>

سومین رابطه در بحث خطابات قانونی و سایر موارد ذکر شده در استخدام اسلوب قانون‌گذاری، تصویر می‌شود که نوعی رابطه قانونی میان خالق و مخلوق برقرار باشد.<sup>۲</sup>

بر این اساس تفسیرهای مختلفی در مورد نگاه ایشان به مسأله شأن شارع، ارائه و بحث شده است: برخی بر اساس نظریه خطابات قانونیه معتقدند که امام(ره) شأن قانون‌گذار را در مقابل شأن مولا و عبد مطرح کرده است و در نظر داشته‌اند گفتمان اصول را از این رابطه به رابطه قانون‌گذار و شهروند تغییر دهند.<sup>۳</sup> برخی دیگر بر اساس تعدد شئونی که در آثار ایشان وجود دارد به این نتیجه رسیده‌اند که امام در صدد نظریه پردازی در این موضوع نبوده‌اند زیرا این موارد را نمی‌توان با هم جمع کرد.<sup>۴</sup>

---

<sup>۱</sup> موارد متعددی علاوه بر موارد ذکر شده در آثار امام(ره) وجود دارد که براساس مناسبات مولا و عبد مورد بررسی و استدلال قرار گرفته است که به دلیل اختصار ذکر نشده است.

<sup>۲</sup> نشست علمی شأن شارع در مقام مخاطب از منظر امام خمینی (ره)، علی اصغر نجابت، پایگاه وسائل، [vasael.ir/0004Lv](http://vasael.ir/0004Lv)

<sup>۳</sup> به عنوان نمونه سید حسن خمینی: پیدایش «خطابات قانونیه» امام تغییر یک گفتمان بزرگ درون فقهی است؛ که تا امروز هم مغفول مانده است. تبدیل رابطه حکومت با مردم از «مولا و عبد» به «قانون و شهروند»، تغییر گفتمان است. اگر دین وارد عرصه حکومت شده که وجه ممیزه ما است، پشتوانه ای تحت عنوان خطابات قانونیه دارد که امام در مباحث اصول فقه مطرح می‌کنند. در چارچوب این مباحث امام، رابطه دین و مردم، از موالی و عبید باید به رابطه شهروند و قانونگذار تغییر کند. سید حسن خمینی، سایت جماران،

[www.jamaran.news/fa/tiny/news-1247315](http://www.jamaran.news/fa/tiny/news-1247315)

<sup>۴</sup> به نظر می‌رسد نمی‌توان بین این سه رابطه جمع کرد و این تمایزها در این سه تصویر طبیعی است چرا که احتمالاً ایشان متفطن به این بحث نبودند و بعد از ایشان این بحث‌ها مطرح شده است، بنابراین در پاسخ به اینکه تشریع در چه قالبی اتفاق افتاده است، می‌توان گفت: یک رابطه، رابطه مربی و شاگرد است، یک رابطه، رابطه من با قانون‌گذار است و یک رابطه، رابطه من با مولای عرفی است و این‌ها سه

اما چه بسا بتوان از مجموعه مباحث ایشان در این خصوص به تفسیر منسجمی در خصوص شأن شارع دست یافت. با توجه به رویکردهای حکومتی و اجتماعی امام(ره) که احکام را به عنوان حکومتی تصویر کرده‌اند که احکام شرعی قوانین آن هستند در کنار نگاهی که بر اساس رابطه مولویت میان خالق و مخلوق برقرار است، به این نقطه رسید که ایشان شأنیت «مولای قانون‌گذار» را برای شارع در نظر گرفته‌اند. یعنی شأن ولایت و قانون‌گذاری را در کنار هم قرار داده‌اند.

شأن عبد و مولایی که می‌توان آن را پارادایم رایج در اصول فقه دانست، دارای نواقصی است که فقها و اندیشمندان را به سمت برطرف کردن آن‌ها سوق می‌دهد. ساختار اصولی عبد و مولا برخاسته از شخصیت گرایی است و عبد وابسته به شخصیت مولاست و تمام افعال عبد بر اساس پاسداشت شخصیت مولا و رعایت احترام و ادب به او تنظیم می‌شود.<sup>۱</sup> مصلحت عبد در این فضای عبد و مولا کمتر ملاحظه می‌شود فلذا فاصله گرفتن از کارکردهای دنیوی دین را می‌توان با این نگاه مرتبط دانست. در این نگاه جمع و جامعه مغفول است و فقه را به سمت فقه فردی سوق می‌دهد. در شأن قانون‌گذاری این نقائص برطرف می‌شود.

اما شأن قانون‌گذاری هم نقائص خاص خود را دارد. درست است که در نگاه قانون‌گذاری جانب مصلحت مکلفین بیشتر ملاحظه می‌شود و فقه برای اداره جامعه کارآمدتر می‌شود اما با توجه به اینکه قانون‌گذاری در خاستگاه غربی خود، در مقابله با حاکمیت مطلق حاکمان شکل گرفت، فضایی متضاد با رابطه اطاعت از حاکم پیدا کرد. تسری محض این نگاه به فقه، که راه و رسم بندگی را تشریح می‌کند در تعارض قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد برخی از نویسندگان در توضیح شأن قانون‌گذاری گرفتار این آسیب شده‌اند و مولویت و حق الطاعة مولا را نادیده می‌انگارند:

«خالقیت، مالکیت و منعمیت او حق اطاعتی را بر بندگان ایجاد نمی‌کند، بلکه بندگان برای رشد و تکامل و رسیدن به مصالح و دوری از مفاسد که به خودشان برمی‌گردد، خداوند را اطاعت می‌کنند»<sup>۲</sup> و در جای دیگر می‌نویسند: «ورود ادبیات عرفانی عبد و مولا و رعایت حق اطاعت خداوند در مباحث حکم شناسی دانش اصول فقه و تحلیل قانون‌گذاری اسلامی بر اساس روش‌های عرفانی، نوعی تحویلی نگری به شمار می‌رود که آسیب مهم روش شناختی است».<sup>۳</sup>

---

جنس رابطه است و به ظاهر قابل جمع نیستند. علی اصغر نجابت، نشست علمی «شأن شارع در مقام مخاطب در اندیشه امام (ره)»  
vasael.ir/0004Lv

<sup>۱</sup> علی الهی خراسانی، کتاب نظریه اعتبار قانونی در گذار از شخصیت گرایی، ص ۶۰

<sup>۲</sup> همان، ص ۷۳

<sup>۳</sup> همان، ص ۷۱

با انحصار شأن خداوند در شأن قانون‌گذاری، مسأله نیت و تقرب در احکام منتفی خواهد شد. چون در قوانین عرفی صرفاً رفتار اهمیت دارد و اهمیتی ندارد که با چه نیتی انجام می‌پذیرد. فلذا عبادات در این نوع نگاه، از جزء تقوم‌بخش خود یعنی قصد قربت خالی خواهد شد.

این نوع قرائت، فقه را به نگاه‌های اومانیستی و عرفی شدن سوق می‌دهد، از این جهت با دین و مکتب الهی سازگاری ندارد. در حالی که نظام قانونی و شأن قانون‌گذاری، فی حد نفسه، هیچ تلازم و وابستگی‌ای با اومانیسم و محوریت انسان ندارد فلذا می‌توان میان ولایت و تقنین جمع سالم برقرار کرد.

در بیان برخی از اساتید میان مولویت مولا و قانون تفکیک دائمی قائل شده‌اند: «نزد عقلا و عرف، مقنن در خطاب قانونی هیچ‌گونه ولایتی ندارد و ولایت برای نفس «قانون» است، اگرچه عبدی آن را وضع نماید. در واقع طلب قانون‌گذار اثری جز وضع قانون ندارد. مثلاً اگر قانون‌گذار از سیگار کشیدن تنفر داشته باشد، اما قانونی بر منع سیگار وضع نشود، در این صورت طلب وی اثری نداشته و حق الطاعة به دنبال نخواهد داشت؛ در حالی که در خطابات شرعی، تمام حق مولویت برای شخص مولا است»<sup>۱</sup>.

نقدی که بر این بیان متوجه است آن است که نفس قانون ولایت مستقلی ندارد الزام از جایگاه و مشروعیت قانون‌گذار بر می‌خیزد و چون مشروعیت قانون‌گذار در عصر حاضر از قرارداد اجتماعی و حقوق شهروندان حاصل می‌شود، و قانون‌گذاران صرفاً وکیل شهروندان هستند، تلقی می‌شود که قانون با عدم ولایت تلازم دارد.

استخراج نگاه تلفیقی میان ولایت و قانون‌گذاری، حدود و ثغور و لوازم آن نیاز به تحقیقات بیشتری دارد اما به صورت اجمالی می‌توان به این نگاه پرداخت. در این نگاه بایستی شأن اصلی را ولایت و مولویت خالق تصویر کرد که دستوراتش را به صورت یک نظام قانونی تشریع، ابلاغ و اجراء می‌کند. حقوق اصالتاً بر اساس مولویت و ولایت بایستی تعریف شود. مشروعیت قانون‌گذار و لزوم امتثال قوانین او از مولویت او برمی‌خیزد.

در برخی عبارات امام(ره) به صراحت بین شأن مولویت و تقنین جمع صورت گرفته است: «كما هو ديدن الموالى العرفيه و دأبهم؛ حيث إنهم يجعلون الأحكام للمكلفين بنحو العموم فى مقام جعل القوانين»<sup>۲</sup> این عبارت نشان می‌دهد که ایشان این دو نگاه را قابل جمع با یکدیگر می‌دانند.

## ۱-۲-۴ نتایج شأن قانون‌گذاری

قانون‌گذاری عناصری را برای مطالعه تشریع فراهم می‌کند رابطه عبد و مولا به صورت سنتی چنین نکات و عناصری را ندارد. از باب نمونه:

<sup>۱</sup> سید محمود مددی، درس خارج اصول فقه، پایگاه اینترنتی مدرسه فقهی امام محمد باقر(ع) fa.mfeb.ir/zkrosul57

<sup>۲</sup> روح الله خمینی، تنقیح الأصول، تقریر حسین تقوی اشتهاردی، ج ۲، ص ۳۳۸

- در قانون‌گذاری عنصر جمع‌نگری و جامعه‌نگری حضور پررنگی پیدا می‌کند و مسائلی از جمله، تزامم مصالح فرد و جامعه در مورد آن مطرح می‌شود.

- شئون جعل، ابلاغ و تنجز و استحقاق عقاب در یک نظام قانونی ضوابط و ویژگی‌هایی دارد که نسبت به رابطه عبد و مولایی دارای تفاوت‌هایی است.

- یکی دیگر از ثمرات قانون‌گذار دانستن شارع آن است که شبهات و تحلیل‌هایی که را که تکالیف شرعی را به زمان صدور و عصر بعثت منحصر می‌کنند، برطرف می‌کند. زیرا در قوانین موضوعه بین قانون مصوب و زمینه‌های تصویب آن تفکیک قائل می‌شوند. توضیح آنکه همواره یک قانون موضوعه در زمینه تاریخی خاصی طرح و تصویب می‌شود اما به محض تصویب، برای همیشه ارتباط آن با زمینه تاریخی قطع شده، هم زمان برای شهروندان، مجریان و قضات، تا زمانی که قانون است لازم الاجراء است. احکام شرعی و خطابات عامه شریعت نیز تا زمانی که خود شارع صریحاً نسخ نکرده باشد، حکم قانون الزامی را دارد.<sup>۱</sup> برخلاف نگاه عبد و مولایی که این ویژگی‌ها را در پاسخگویی به شبهات مذکور ندارد.

- قوانین دارای نظام منسجم و مترابط هستند ولی در رابطه عبد و مولا این درجه از انسجام معهود و مورد انتظار نیست. هماهنگی و انسجام میان قوانین یکی از اصول بنیادین و پذیرفته شده عقلایی در امر قانون‌گذاری است، به گونه‌ای که قوانین یکدیگر را نقض نکنند و تعارضی میان آن‌ها واقع نشود و مجموع آن‌ها، اهداف و اغراض قانون‌گذار را تأمین کند. اساساً این تلقی از احکام شرعی که آن‌ها را بی ارتباط از یکدیگر می‌پندارد متأثر از فضایی است که اعتبارات شرعی را صرفاً مبتنی بر اوامر و نواهی عبد و مولای عرفی تصویرسازی می‌کند. اما اگر شأن شارع را قانون‌گذاری برای کل بشریت دانستیم، انسجام و هماهنگی و ارتباط میان شریعت ضروری است.<sup>۲</sup> استاد احمد مددی از این ترابط قانون با عنوان فضای قانونی یاد می‌کند: «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.<sup>۳</sup> این ویژگی که از شأن شارع برداشت می‌شود فقه را می‌تواند به سمت فقه نظامات حرکت دهد.

- یکی از شئون قانون‌گذاری که در فصل سوم بدان اشاره شد، رعایت کارآمدی در وضع و اجرای قوانین است. کارآمدی در فقه سنتی و فردی جایگاه کم‌رنگی دارد و حجیت را با دو رکن معذرت و منجزیت، صرفاً اخروی معنا می‌کند هر چند قاعده اختلال نظام که در فقه سنتی مطرح است، قاعده‌ای است که نظر به کارآمدی دارد اما حداقلی است. اگر شأن قانون‌گذاری عرفی را در نظر بگیریم بایستی این کارآمدی جایگاه پررنگ‌تری

<sup>۱</sup> رک: داود فیرحی، فقه و سیاست، ص ۳۳۵

<sup>۲</sup> یحیی عبداللهی، فقه نظامات، نظام ولایی، شماره ۲، ص ۷۲

<sup>۳</sup> سید احمد مددی، نظام قانونی ولایی، تقریر یحیی عبداللهی، ص ۱۵



در شریعت پیدا کند. معیار کارآمدی حکم شرعی، توانایی حکم شرعی در تأمین اغراض آن و سازگاری با اغراض دیگر احکام شرعی و مقاصد شریعت و اهداف دین است. برخی محققین عنصر کارآمدی را دخیل در مقام استنباط می‌دانند و معتقدند: «ناکارآمدی مطلق می‌تواند اعتبار دلیل را مخدوش کند، در استظهار دلیل لفظی دخیل باشد و سبب تحدید دایره موضوع، در قالب تأویل ظاهر دلیل شود. ناکارآمدی موقعیتی (موقت) می‌تواند در حل تعارض مؤثر باشد، در شناخت شأن صدور حدیث دخالت کند، اما در اثبات تکلیف نسبت به غرض شارع از حکم شرعی، زائد بر موضوع حکم به کار نمی‌آید».<sup>۱</sup>

- در قانون‌گذاری عرفی/حقوقی غیر از ظاهر قانون، «روح قانون» نیز مورد اعتناء و توجه قرار می‌گیرد. در تفسیر و توضیح مفهوم روح قانون اختلافاتی وجود دارد. برخی از صاحب نظران دانش حقوق، روح قانون را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «روح قانون، نیت قانون‌گذار از وضع قانون است که نماینده ارزش‌های حاکم بر آن جامعه است» (اعم از اینکه مبتنی بر اصلی از اصول کلی و دائمی حقوق و مبنای چند قاعده جزئی باشد یا نه). در حقیقت روح قانون، نیروی محرکه قانون‌گذار و اصلی راهنماست که در پس پرده واژه‌ها بوده و به یاری خرد و تجربه شناخته می‌شود؛ نیرویی که مواد یک قانون را زنجیروار به یکدیگر متصل می‌سازد.<sup>۲</sup>

روح قانون می‌تواند به صورت جزئی و ناظر به یک قانون باشد و یا اینکه در یک بابی از ابواب قانونی، مطرح شود. در صورت نخست، بحث روح قانون به مبحث دلالات الفاظ و مفاهیم، در علم اصول فقه نزدیک می‌شود. مثلاً از دیدگاه استاد احمد مددی، برداشت معنای وجوب، حرمت، استحباب و کراهت از اوامر و نواهی شرعی و تفسیر آن یک بحث روح قانونی است.<sup>۳</sup> در صورت دوم، یعنی صورتی که ناظر به تفسیر یک قانون نیست، موضوع روح قانون، با بحث مذاق شریعت در اصول فقه، قرابت می‌یابد. مقایسه مباحث روح قانون در فقه و حقوق و بحث از ضوابط حجیت آن می‌تواند به غنای فقه التقنین بیفزاید.

- قانون‌گذاری بر اساس اهداف و غایاتی صورت می‌گیرد که جامعه بناست به آن اهداف برسد و در صورتی که قانون به اهداف مورد نظر نرسد در مورد آن تجدید نظر صورت می‌گیرد. این ویژگی قانون‌گذاری در لسان فقه را می‌توان نزدیک به عنوان «مقاصد الشریعة» دانست. اصل ابتناء قوانین بر اهداف، شیوه دخالت و حدود و ثغور مقاصد را روشن نمی‌کند ولی حداقل به این اندازه می‌توان استفاده کرد که اگر قوانین، به اهداف لازمه نرسد، در مسیر استنباط تجدید نظر صورت گیرد و اینکه حجیت صرفاً منحصر در کارکرد اخروی آن یعنی معذرت و منجزیت باشد، مورد خدشه قرار می‌گیرد. مراد از مقاصد و اهداف شارع، اهداف مستنبط از ادله است نه اهدافی که بنا بر استحسانات به دست بیاید.

<sup>۱</sup> حسنعلی علی اکبریان، نقش کارآمدی حکم شرعی در مقام استنباط احکام اجتماعی، مجله فقه، ش ۱۰۱، ص ۲۹

<sup>۲</sup> ناصر کاتوزیان، جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی، صص ۵۶-۵۷

<sup>۳</sup> سید احمد مددی، نظام قانونی ولایی، تقریر یحیی عبداللهی، ص ۱۰

در این تحقیق به دنبال استخراج اهداف نظام قانونی اسلام طبق ضوابط استنباط نیستیم. فقط اشاره ای به دیدگاه امام خمینی خواهیم داشت. بر اساس بیانات ایشان می‌توان تربیت الهی انسان، تحقق عدالت، امنیت، تأمین آسایش و رفاه مردم، استقلال سیاسی و آزادی سیاسی را از زمره اهداف نظام سیاسی و حقوق اسلام برشمرد.<sup>۱</sup>

- قانون‌گذاری برخوردار از سلسله مراتب قوانین است. در منابع حقوقی آمده است که: نظام حقوقی مجموعه ای از هنجارهای حقوقی هم‌رتبه که به تعبیری در عرض یکدیگر قرار دارند نیست بلکه یک نظام سلسله مراتبی متشکل از لایه های گوناگون هنجارهای حقوقی است.<sup>۲</sup> رده بندی قواعد حقوق را می‌توان از لوازم ضروری دادگستری و عدالت قلمداد نمود. چرا که به عنوان مثال اگر قانون‌گذار بتواند به راحتی قواعد مندرج در قانون اساسی را زیر پا بگذارد، یا دولت و دیگر نهادهای حکومتی بتوانند قواعد موضوعه در قانون مصوب قوه مقننه را مخدوش سازند، دیگر هیچ تضمینی برای تحقق عدالت باقی نخواهد ماند بر این اساس، رده بندی قواعد از ضروریات بنیادین حقوق عمومی است.<sup>۳</sup> قوانین شریعت را نیز می‌توان از حیثیت‌های مختلف در یک سلسله مراتب در نظر گرفت:

الف - از حیث واضع قانون که به صورت طولی یک نظام را تشکیل می‌دهند:

۱. ولایت تشریعی خداوند که بالاصاله تشریع از ناحیه خداوند است.
۲. ولایت تقنینی معصومان که در راستای ولایت تشریعی خداوند قانون‌گذار محسوب می‌شوند.
۳. ولایت تقنینی فقیه. در این مرتبه، باید در قانون‌گذاری و صدور احکام ولایی برای اداره امور اجتماعی، به ولی فقیه رجوع کرد.

این نظام سلسله مراتبی مبین اصالت‌ها و مبدأ مشروعیت قوانین را تبیین می‌کند به این معنا که مشروعیت منصب و مشروعیت قانونی هر طبقه وابسته به طبقه فوقانی آن است و قواعد و ضوابط مشروعیت قانون‌گذاری هر طبقه از سوی طبقه فوقانی شناسایی می‌شود.

ب - سلسله مراتب قوانین از حیث منبع. می‌توان منابع استنباط قوانین اسلام را از حیث منابع اربعه: کتاب، سنت، اجماع و عقل مورد بررسی قرار داد.

ج - سلسله مراتب قوانین از حیث مفاد قوانین و معیار ماهوی. می‌توان احکام و قوانین شرع را نیز از حیث سلسله مراتب به حسب مفاد آن‌ها رده بندی کرد. عموماً به صورت سلسله مراتبی، قواعد فقهی بخشی و

<sup>۱</sup> رک: عبدالحسین خسروپناه، منظومه فکری امام خمینی (ره)، ص ۵۶۹ و ۶۶۷

<sup>۲</sup> هانس کلسن، نظریه حقوقی ناب؛ مدخلی به مسائل نظریه حقوقی، صص ۱۱۱-۱۱۵

<sup>۳</sup> علی اکبر گرجی ازندریانی، مبانی حقوق عمومی، ص ۸۲

قواعد فقهی عام و حاکم بر همه ابواب فقه مانند قاعده لاضرر و لاجرح و نفی سبیل، نمونه‌هایی از این دسته بندی است.

رده بندی قوانین شرع می‌تواند فقه را به سمت استخراج نظامات فقهی و فقه نظامات سوق دهد.

## ۵-۴ جمع بندی

در این فصل تأثیر نظریه خطابات قانونیه امام خمینی(ره) با توجه به سه مؤلفه مکلف، تکلیف و مکلف مورد بررسی قرار گرفت. از تأثیرات به دست آمده می‌توان نتیجه گرفت که نظریه خطابات قانونیه ابزار اصولی برای نیل به فقه حکومتی است و قانون‌گذاری با حرکت فقه از فقه فردی به فقه حکومتی تحول می‌یابد. برخلاف نظریه انحلال که به لحاظ اصولی وابسته به نگاه فردی است. در شکل ۳-۴ برخی از نتایج نظریه خطابات قانونی(با قرائت عدم انحلال) به صورت نمودار ارائه شده است.

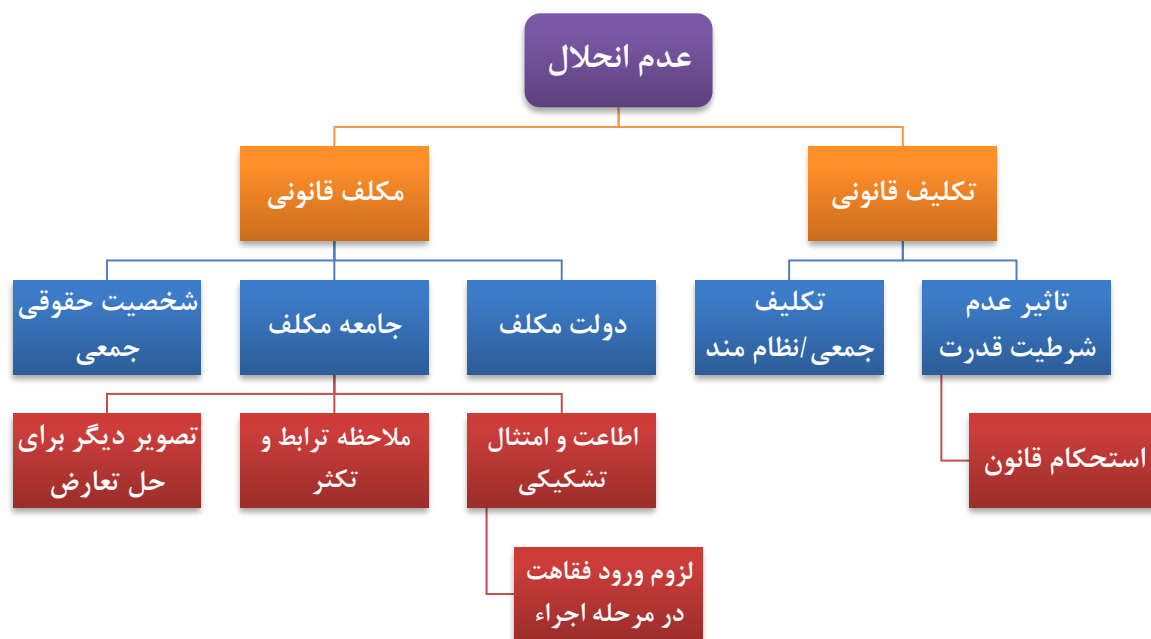
با استفاده از ظرفیت‌های این نظریه، سکولاریسم و عرفی گرایی در دولت اسلامی کاهش یافته و مبنای حجیت و شرعیت قوانین دولت افزایش یابد. بر این اساس، حرکت فقه مطابق نظریه قانونی امام خمینی(ره) می‌تواند در تحقق بندهای ۱ و ۲ سیاست‌های کلی قانون‌گذاری ابلاغی رهبر معظم انقلاب، نقش مهمی ایفا کند. متن بندهای مذکور:

۱- توجه به موازین شرع به عنوان اصلی‌ترین منشأ قانون‌گذاری در تنظیم و تصویب طرح‌ها و لوایح قانونی.

۲- ارزیابی و پالایش قوانین و مقررات موجود کشور از حیث مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ایجاد سازوکار لازم برای تضمین اصل چهارم قانون اساسی.<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> پایگاه اینترنتی رهبر معظم انقلاب، <https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=43578>



شکل ۳-۴ نمودار تأثیرات عدم انحلال خطابات قانونی

## نتیجه گیری

اندیشه انحلال خطابات شرعی برخواسته از مبانی و پایه‌هایی است که امام(ره) یک یک آن‌ها را شناسایی کرده است و بنیان دیگری بنا نهاده است که حاصل آن نظریه خطابات قانونیه است. تصویری که مرحوم نائینی(ره) در بحث متعلق اوامر و نواهی ارائه می‌کند و متعلق حکم را طبیعت مرآت افراد برمی‌شمارد سپس نگاهی که به قضایای حقیقیه دارد و آن را به قضایای شرطیه برگشت می‌دهد و نگرش و توصیفی که از انشاء و فعلیت حکم دارد حاصلش فعلیت شخصی و معلق است. از نظر امام(ره) فعلیت حکم مربوط به اراده قانون‌گذار و شارع است و در مرحله تصویب و وضع قانون، اراده قانون‌گذار نمی‌تواند معلق و شخصی باشد که در یک حالت این اراده باشد و سپس برداشته شود. اراده قانون‌گذار به صورت عمومی و غیرمعلق است. این مرحله تنجز است که به صورت شخصی و معلق است. و مرحله تنجز، مابعد حکم(مابعد تصویب قانون) است. امام(ره) تک تک پایه‌های اندیشه انحلال را مناقشه و اصلاح می‌کند. طبیعت من حیث هی را متعلق حکم می‌داند. قضایای حقیقیه را در زمره قضایای بتیّه می‌داند و تعریف و تصویر دیگری از انشاء و فعلیت حکم ارائه می‌کند به گونه‌ای که فعلیت عمومی و غیرمعلق خواهد شد.

غیر از نگاه متداول در خصوص تصویر خطابات قانونیه، که آن را صرفاً در ناحیه «عدم انحلال خطابات قانونی» تصویر می‌کند، قرائت دیگر وجود دارد که در نگاه موسع‌تری نظریه امام را مورد بررسی قرار می‌دهد. در این قرائت مقدمه چهارم حضرت امام(ره) در خصوص اثبات نظریه خطابات قانونیه نقش مهمی دارد. مطابق این قرائت فعلیتی که امام در خطابات قانونیه تصویر می‌کند، فعلیتی ناظر به شرایط و مصالح اجراست و چون مصالح اجرا بسته به زمان می‌تواند متفاوت باشد. در هر زمان ولیّ منصوبی از طرف شارع، این مصالح

را ملاحظه کند. فلذا شیوه قانون‌گذاری شارع به نظریه ولایت مطلقه فقیه و دیدگاه مصلحت پیوند می‌خورد. این قرائت از تقنین شرعی، می‌تواند در قانون‌گذاری در دولت اسلامی نقش مهمی ایفا کند.

غیر از موضوع «خطابات قانونیه» و قرائت‌های آن، می‌توان گفت اندیشه امام(ره) در تشبیه و تنزیل تشریع الهی به قانون‌گذاری عرفی، محدود به بحث «خطابات شرعی» نمی‌شود. بلکه ایشان در موضوعات مختلفی به قانون‌گذاری عرفی استناد می‌کنند و معضلات علمی فقهی و اصولی را حل می‌کنند. این نگاه گسترده، الهام بخش برای بحث مهم و تعیین کننده دیگری است که «شأن شارع» نام‌گذاری شده است. شأن شارع از مباحث نوپدیدی است که می‌تواند تأثیرات قابل توجهی در مباحث اصولی و فقهی ایفا کند. از نظر این تحقیق شأن شارع از دیدگاه امام خمینی(ره) نه مولولیت صرف به معنای رابطه عبد و مولا است و نه قانون‌گذار صرف که به معنای رابطه قانون‌گذار و مخاطبان قانون. بلکه تلفیقی از این دو شأن است که در تحقیق با عنوان «مولای قانون‌گذار» تعبیر شده است.

با این توضیحات معلوم می‌شود که تأثیر نظریه امام(ره) در خصوص قانون در سه سطح، از مضیق به موسع قابل اصطیاد است. سطح عدم انحلال، سطح عدم انحلال به اضافه لوازم انشاء و فعلیت قانون از دیدگاه امام(ره) و سطح شأن شارع یعنی مولای قانون‌گذار. به نظر می‌رسد در تحقیقات می‌توان نگاه امام(ره) در خصوص قانون را در نگاه جامعی در نظر گرفت و آن را با عنوان «نظریه قانونی امام(ره)» نام‌گذاری کرد.

با بررسی قانون‌گذاری عرفی/حقوقی ویژگی‌هایی برای قوانین بدست می‌آید و هم چنین بر اساس تجربه قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی به برخی نواقص فقه سنتی در عرصه تقنین پی می‌بریم. نظریه قانونی امام خمینی(ره) در سطوح مختلف می‌تواند تأثیرات قابل توجهی در اصلاح مسیر فقه قانون‌گذاری ایفا کند و از آنجا که منبع اصلی قانون‌گذاری در دولت اسلامی، فقه است از این طریق می‌تواند بر تقنین در دولت اسلامی تأثیرات بنیادین بگذارد.

ثمره عدم انحلال خطابات قانونیه، قول به مکلف واقع شدن جامعه، دولت و شخصیت حقوقی جمعی است که می‌تواند ثمرات متعددی بر آن بار شود. مکلف واقع شدن این موارد، فقه را از فقه فردی به فقه اجتماعی و حکومتی سوق می‌دهد. علاوه بر توسعه در ناحیه مکلف، در ناحیه تکلیف نیز باعث توسعه می‌شود و می‌تواند تکلیف جمعی و تکلیف نظام‌مند را تصویر کند. حال آنکه نظریه انحلال، قابلیت مکلف و تکلیف جمعی و نظام‌مند را ندارد. عدم شرطیت قدرت و به جای آن عذر بودن عجز، بر اساس عدم انحلال خطابات قانونی، به استحکام قانون می‌انجامد.

تکلیف جامعه و دولت، مسأله نوپدیدی است که نیازمند تحقیقات بیشتر است. یک مسأله نو در این خصوص احتمال رفع تعارض ادله بر اساس، تفاوت و تنوع خطاب است. یعنی یک دلیل متوجه مکلف فردی باشد و دلیل که ظاهراً معارض آن است، متوجه دولت باشد. مسأله دیگر آنست که در تکلیف جامعه، تصویر

عصیان و اطاعت، انقیاد و تجری با مکلف فردی تفاوت‌هایی دارد. مکلف فردی دارای یک اراده است و اطاعت و عصیان آن دفعی است ولی مکلف جمعی، دارای اراده‌های متعدد است لذا اطاعت و عصیان آن طیفی و مشکک است. این ویژگی لازم می‌دارد که تکلیف به صورت برنامه ریزی و فرآیندی متوجه مکلف جمعی شود و فقه و فقهات بیشتر به شیوه امتثال و اجراء ورود کند.

در قرائت موسع‌تر، مسأله ورود فقهات به حیطه اجراء پررنگ‌تر می‌شود زیرا فعلیت حکم در این قرائت منوط به ملاحظه مقام اجرا و مصالح آن است و فقیه موظف است این مصالح را ملاحظه و کسر و انکسار کند. به این واسطه، کارآمدی و روزآمدی فقه، تأمین خواهد شد و عنصر زمان و مکان در استنباط می‌تواند با همین تفسیر از شیوه قانونی، توضیح داده شود.

در سطح سوم یعنی در نظر گرفتن شأن شارع به عنوان مولای قانون‌گذار، ویژگی‌های متیقن در حوزه تقنین می‌تواند در فقه ملاحظه شود. عنصر جمع‌نگری و جامعه‌نگری در قانون، انسجام قانونی برای نیل به فقه نظامات، ملاحظه اهداف قانون که معادل آن در ادبیات فقهی مقاصد الشریعه نامیده شده است، ملاحظه کارآمدی در نظام قانونی برای دخالت دادن عنصر کارآمدی در مقام استنباط حکم شرعی، در نظر گرفتن سلسله مراتب قوانین شرع به مانند سلسله مراتب قوانین حقوقی، ملاحظه ویژگی‌های ادبیات قانونی و روح قانون در موضوعات فقهی.

می‌توان گفت «نظریه قانونی امام خمینی» در دانش اصول، پایه‌های گذار از فقه فردی به فقه حکومتی است و نظریه‌ای است که با نظریه ولایت مطلقه فقیه و مصلحت در محدوده‌هایی ارتباط پیدا می‌کند.

## پیشنهادهای پژوهشی

در این تحقیق با مسائلی مواجه شدیم که پیشنهاد می‌کنیم توسط پژوهشگران، مورد تحقیق و پیگیری قرار گیرد و زوایای آن موشکافی شود:

۱. بررسی تأثیرات مراحل حکم از نظر امام خمینی (ره) بر فقه سیاسی
۲. نسبت فعلیت حکم از دیدگاه ایشان با نظریه ولایت مطلقه و نظریه مصلحت
۳. بررسی ابعاد و نتایج مکلف واقع شدن مکلف جمعی
۴. بررسی نسبت دقیق میان مولویت و قانون‌گذاری مطابق دیدگاه امام خمینی (ره)
۵. بررسی جامع «نظریه قانونی امام خمینی» و یافتن جایگاه مبانی و نظریات مختلف قانونی امام در آن
۶. بررسی ثمرات دیدگاه امام خمینی (ره) در مورد اراده تشریعی و تکوینی در تفاوت با نگاه مشهور (این ثمرات می‌تواند در دانش فقه و کلام مورد بررسی قرار گیرد)

## کتاب‌ها

### قرآن کریم

- ۱- آصفی محمد مهدی، مبانی نظری حکومت اسلامی، ترجمه محمد سپهری، تهران، مجمع جهانی تقریب مذاهب، ۱۳۸۵.
- ۲- ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، چاپ سوم، تهران، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱.
- ۳- اصفهانی محمد حسین، نهایت الدرایه فی شرح الکفایه، بیروت، چاپ دوم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۲۹ ق.
- ۴- افلاطون، قوانین، در دوره آثار افلاطون، ترجمه محمد حسن لطفی و رضا کاویانی، تهران، خوارزمی، ۱۳۳۵.
- ۵- ----- افلاطون، جمهوری، ترجمه: فؤاد روحانی، چاپ هفدهم، تهران، علمی فرهنگی، ۱۳۹۷.
- ۶- الهی خراسانی، نظریه اعتبار قانونی در گذار از شخصیت گرایی، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۵.
- ۷- انصاری مرتضی، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۸- تبریزی میرزا جواد، دروس فی مسائل علم الأصول، قم، چاپ دوم، دار الصدیقه الشهیده سلام الله علیها، ۱۳۸۷.
- ۹- جعفری لنگرودی محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵.
- ۱۰- ----- ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۱۱- ----- مقدمه عمومی علم حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۲.
- ۱۲- جوادی آملی عبدالله، جامعه در قرآن، ج ۱۷، چاپ دوم، قم، اسراء، ۱۳۸۸.
- ۱۳- ----- تسنیم، ج ۲۲، قم، اسراء، ۱۳۸۹.
- ۱۴- حسنی ابوالحسن، انسان سیاسی از منظر فقهی، چاپ اول، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶.
- ۱۵- حسینی حائری سید کاظم، فقه العقود، چاپ دوم، قم، مجمع، اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ه.ق.
- ۱۶- ----- المرجعیه والقیاده، چاپ سوم، قم، دار التفسیر، ۱۴۲۵ ق.
- ۱۷- حکمت نیا محمود، آرای عمومی (مبانی اعتبار و قلمرو)، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۹.

- ۱۸- حکیم، محمد تقی، الأصول العامة في الفقه المقارن، چاپ دوم، قم، مجمع جهانی اهل بیت (ع)، ۱۴۱۸ق.
- ۱۹- حیدری سید رائد، المقرر فی توضیح منطق المظفر، قم، ذوی القربی، ۱۴۲۲ق.
- ۲۰- خراسانی محمد کاظم، کفایة الاصول، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ق.
- ۲۱- ----- درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد، چاپ اول، تهران، موسسه الطبع و النشر التابعة لوزارة الثقافة و الارشاد الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ۲۲- خسروپناه عبدالحسین، روش شناسی علوم اجتماعی، چاپ اول، (بی جا)، موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران، ۱۳۹۴.
- ۲۳- ----- و جمعی از پژوهشگران، منظومه فکری امام خمینی (ره)، چاپ چهارم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۵.
- ۲۴- خمینی روح الله، الرسائل، چاپ اول، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- ۲۵- ----- الاستصحاب، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۱.
- ۲۶- ----- انوار الهدایة فی التعليقة علی الکفایة، چاپ دوم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵ق.
- ۲۷- ----- تنقیح الاصول، تقریر حسین تقوی اشتیاردی، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
- ۲۸- ----- تهذیب الاصول، تقریر جعفر سبحانی، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۳ق.
- ۲۹- ----- جواهر الأصول، تقریر محمد حسن مرتضوی لنگرودی، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۶.
- ۳۰- ----- کتاب البیع، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۳ق.
- ۳۱- ----- کتاب الطهارة، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق.
- ۳۲- ----- مناهج الوصول إلى علم الأصول، چاپ اول، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵ق.
- ۳۳- ----- مصباح الهدایه الى الخلافة و الولاية، چاپ ششم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۶.
- ۳۴- ----- معتمد الأصول، تقریر محمد فاضل لنکرانی، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۰ق.
- ۳۵- ----- ولایت فقیه، چاپ دوازدهم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۳ق.
- ۳۶- ----- صحیفه امام، چاپ اول، تهران، مرکز تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸.



- ۳۷- ----- صحیفه نور، چاپ دوم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۰.
- ۳۸- خمینی مصطفی، تحریرات فی الأصول، چاپ اول، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.
- ۳۹- خویی ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه، تقریر محمد اسحاق فیاض، چاپ چهارم، قم، دار الهادی، ۱۴۱۷ق.
- ۴۰- دانش پژوه مصطفی، مقدمه علم حقوق، چاپ اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲.
- ۴۱- ----- حقوق شناسی عمومی، قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
- ۴۲- راسخ محمد، حق و مصلحت، چاپ اول، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱.
- ۴۳- ربانی محمدباقر، فقه اجتماعی، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۳.
- ۴۴- ----- ربانی محمدباقر، فقه و جامعه، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۶.
- ۴۵- رشاد محمد، اصول فقه، چاپ سوم، تهران، اقبال، ۱۳۶۶.
- ۴۶- رضوانی هما، لویح آقا شیخ فضل الله نوری، چاپ اول، تهران، نشر تاریخ ایران، ۱۳۶۲.
- ۴۷- الزحیلی وهبه بن مصطفی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، چاپ چهارم، دمشق، دارالفکر، (بی تا).
- ۴۸- زرگری نژاد غلامحسین، رسائل مشروطیت، تهران، مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۷.
- ۴۹- سبحانی جعفر، الهیات علی هدی الكتاب و السنه و العقل، چاپ سوم، قم، المركز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۱ق.
- ۵۰- ----- الاعتصام بالكتاب و السنه، چاپ اول، تهران، رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه، ۱۳۷۵.
- ۵۱- ----- الرسائل الأربع، ج ۴، قم، امام صادق (ع)، ۱۴۱۵ق.
- ۵۲- ----- معالم التوحید فی القرآن الکریم، ج ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۰ق.
- ۵۳- سند بحرانی محمد، اسس النظام السیاسی عند الامامیه، چاپ اول، قم، مکتبه فذک، ۱۴۲۶ق.
- ۵۴- شاهرودی محمود و دیگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، ج ۱، چاپ اول، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۶ق.
- ۵۵- شبیری زنجانی سید موسی، کتاب النکاح، چاپ اول، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ق.
- ۵۶- شفیعی سروستانی ابراهیم، فقه و قانون گذاری: آسیب شناسی قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی، چاپ اول، (بی جا)، کتاب طه، ۱۳۸۱.
- ۵۷- الشوکانی محمد بن علی، ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۲۴ق.
- ۵۸- صافی لطف الله، بیان الاصول، چاپ اول، قم، مکتب المرجع الدینی آیه الله لطف الله الصافی الگلپایگانی، ۱۴۲۸ق.

- ۵۹- صدر محمد باقر، اقتصادنا، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- ۶۰- -----المعالم الجديده، چاپ دوم، قم، کنگره شهید صدر، ۱۳۷۹.
- ۶۱- -----دروس فی علم الاصول، چاپ پنجم، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
- ۶۲- الصده عبدالمنجم فرج، اصول القانون، بیروت، دارالنهضة العربیة، (بی تا).
- ۶۳- صفار محمد جواد، شخصیت حقوقی، چاپ دوم، (بی جا)، بهنامی، ۱۳۹۵.
- ۶۴- طباطبایی محمدحسین، حاشیة الکفایة، چاپ اول، قم، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، (بی تا).
- ۶۵- -----فرازهایی از اسلام، تهران، انتشارات جهان آراء، (بی تا).
- ۶۶- -----المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
- ۶۷- طریحی فخرالدین، مجمع البحرين، چاپ سوم، تهران، مرتضوی، ۱۳۷۵.
- ۶۸- عاملی محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، چاپ اول، قم، کتابفروشی مفید (بی تا).
- ۶۹- عراقی ضیاء الدین، مقالات الاصول، ج ۱، چاپ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ق.
- ۷۰- علم الهدی سید مرتضی، الذریعه الی اصول الشریعة، ج ۱، چاپ اول، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶ ش.
- ۷۱- عنایت حمید، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب: از هراکلیت تا هابز، تهران، زیبا، ۱۳۷۷.
- ۷۲- غزالی محمد، المستصفی، چاپ اول، (بی جا)، دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۳ق.
- ۷۳- فاضل لنکرانی محمد جواد، الخطابات القانونیة، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۲.
- ۷۴- فرهادیان عبدالرضا، خطابات قانونیه از دیدگاه امام خمینی و مشهور اصولیان، چاپ اول، تهران، موسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۹۵.
- ۷۵- فیاض کابلی محمد اسحاق، تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی، چاپ اول، قم، محلاتی، (بی تا).
- ۷۶- فیرحی داود، فقه و سیاست در ایران معاصر، ج ۲، چاپ دوم، تهران، نشر نی، ۱۳۹۴.
- ۷۷- کاتوزیان ناصر، فلسفه حقوق، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- ۷۸- -----مبانی حقوق عمومی، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷.
- ۷۹- -----گامی به سوی عدالت، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۸.
- ۸۰- کانت ایمانوئل، مابعد الطبیعة اخلاقی، مترجم: منوچهر صناعی، چاپ اول، تهران، نقش و نگار، ۱۳۸۰.
- ۸۱- کدخدامرادی کمال، حیدر نژاد ولی الله، بررسی مفهوم «قانون»، چاپ اول، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴.
- ۸۲- کلانتری علی اکبر، حکم ثانوی در تشریع اسلامی، قم، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات، ۱۳۷۸.
- ۸۳- کلسن هانس، نظریه حقوقی ناب؛ مداخلی به مسائل نظریه حقوقی، مترجم: اسماعیل نعمت الهی، چاپ دوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.

- ۸۴- گرجی ازندریانی علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، چاپ پنجم، تهران، جنگل، ۱۳۹۴.
- ۸۵- گروهی از اندیشمندان و پژوهشگران کشورهای اسلامی، فقه و قانون، چاپ اول، (بی جا)، زینی، ۱۳۹۲.
- ۸۶- محقق داماد یزدی سید مصطفی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ۸۷- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- ۸۸- مشکینی اردبیلی علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، چاپ ششم، الهادی، ۱۳۷۴.
- ۸۹- موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، خطابات قانونیه، تهران، چاپ دوم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۸۶.
- ۹۰- موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، فلسفه حقوق، چاپ اول، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، ۱۳۷۷.
- ۹۱- مؤمنی عابدین، شرح و تبیین نظریه خطابات قانونیه امام خمینی، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۹۵.
- ۹۲- محمدی علی، شرح اصول فقه، چاپ دهم، قم، دارالفکر، ۱۳۸۷.
- ۹۳- مصباح یزدی محمد تقی، نظریه سیاسی اسلام، تهران، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۱.
- ۹۴- مطهری مرتضی، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، ج ۱۹، چاپ هفتم، تهران، صدرا، ۱۳۸۴.
- ۹۵- مظفر محمد رضا، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۵.
- ۹۶- مکارم شیرازی ناصر، دائرة المعارف فقه مقارن، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷ ق.
- ۹۷- -----. أنوار الفقاهة، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۵ ق.
- ۹۸- متسکیو شارل دو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۰.
- ۹۹- منتظری حسینعلی، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه، چاپ دوم، قم، نشر تفکر، ۱۴۰۹ ق.
- ۱۰۰- نائینی محمد حسین، أجود التقریرات، تقریر ابوالقاسم خویی، چاپ اول، قم، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲.
- ۱۰۱- -----. تنبیه الأمم و تنزیه المله، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ق.
- ۱۰۲- -----. فوائد الاصول، تقریر: محمد علی کاظمی خراسانی، چاپ اول، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶ ش.
- ۱۰۳- -----. رساله «الصلاة فی المشکوک»، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.

- ۱۰۴- نورمفیدی سید مجتبی، بررسی نظریه‌ی خطابات قانونیه، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)، ۱۳۹۳.
- ۱۰۵- واحدی قدرت الله، مقدمه علم حقوق، چاپ چهاردهم، (بی جا)، نشر میزان، ۱۳۹۱.
- ۱۰۶- واعظی احمد، رویکردهای فقهی، چاپ اول، قم، دانشگاه باقرالعلوم(ع)، ۱۳۹۸.
- ۱۰۷- -----، حکومت اسلامی، چاپ پنجم، قم، انتشارات مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۸۶.
- ۱۰۸- ولایی عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، چاپ ششم، تهران، نشر نی، ۱۳۸۷.
- ۱۰۹- هادوی تهرانی، مهدی، ولایت فقیه، چاپ اول، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۷۷.
- ۱۱۰- هارت هربرت لیونل آدولفس، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، چاپ هفتم، تهران، نی، ۱۳۹۸.
- ۱۱۱- هلال میثم، معجم مصطلح الاصول، چاپ اول، بیروت، دارالجلیل، ۱۴۲۴ق.
- ۱۱۲- یزدی عبدالله بن شهاب الدین، الحاشیه علی تهذیب المنطق، چاپ دوم، قم، جامعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، ۱۴۱۲ق.

## مقالات

۱. ابوالقاسمی دهقانی نرجس، بررسی تطبیقی ثانوگذار در آراء شیخ فضل الله نوری و میرزای نائینی، مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ش ۱۰۳ زمستان ۱۳۹۴.
۲. اسلامی رضا، نظریه عدم انحلال خطابات قانونی، کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۵۹، ۱۳۸۸.
۳. اکبرنژاد محمدتقی، حجیت ذاتی بناهای عقلایی و تأثیر آن در فقه و اصول، مجله فقه، ش ۶۴، تابستان ۸۹.
۴. حسنی ابوالحسن، تعریف فقه سیاسی و موضوع آن به منزله نخستین مسأله در فلسفه فقه سیاسی، قیسات، دوره چهاردهم، ش ۵۱، ۱۳۸۸.
۵. -----، تعلق خطابات شرعی سیاسی به مکلف سیاسی بر اساس نظریه خطابات قانونی امام خمینی، مطالعات انقلاب اسلامی، سال ششم، ش ۱۹، ۱۳۸۸.
۶. حیدری خراسانی محمد جواد، تفاوت های فقه فردی و حکومتی از منظر شناخت موضوع، تکلیف و مکلف، پژوهشنامه میان رشته ای فقهی، سال اول، ش ۲، ۱۳۹۲.
۷. خسروپناه عبدالحسین، گستره و روش شناسی فقه الاجتماع، فصلنامه فقه، ش ۱، بهار ۹۹.
۸. راسخ محمد، ویژگی های ذاتی و عرضی قانون، مجلس و پژوهش، سال سیزدهم، ش ۵۱، بهار ۱۳۸۵.

۹. ربانی محمد باقر، فقه اجتماعی و بایسته های روش شناسانه آن (با تأکید بر اندیشه های آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی)، فقه و اجتهاد، ش ۴، پاییز ۹۴
۱۰. زارعی محمد حسین، فقه همان حقوق نیست، مهرنامه، ش ۵، ۱۳۸۹.
۱۱. سوزنچی حسین، اصالت فرد، جامعه یا هردو، بررسی تطبیقی آرای استاد مطهری و استاد مصباح یزدی، دوره ۱۱، ش ۴۲، زمستان ۱۳۸۵.
۱۲. صالح پور جهانگیر، امام خمینی فقیه دوران گذار، مجله کیان، ش ۴۶، ۱۳۷۸.
۱۳. عبداللهی یحیی، فقه نظامات (پاسخ به اشکالات آیت الله فاضل لنکرانی)، نظام ولایی سال دوم، ش ۲، ۱۳۹۹.
۱۴. عرب صالحی محمد، تحلیل خطابات قانونیه، مجله فقه و اصول، سال چهل و نهم، ش ۳، پاییز ۱۳۹۶.
۱۵. علی اکبریان حسنعلی، نقش کارآمدی حکم شرعی در مقام استنباط احکام اجتماعی، مجله فقه، ش ۱۰۱، ۱۳۹۹.
۱۶. علوی سید یوسف، خدمات اجتماعی از منظر وجوب کفائی، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۲، ۱۳۸۲.
۱۷. عندلیب حسین، تشابهات و تمایزات فقه فردی و حکومتی، pure life, Volume 4, Issue 9, Spring 2017
۱۸. کاتوزیان ناصر، جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲۱، ۱۳۷۶.
۱۹. لک زایی نجف، تأثیرات آراء اصولی امام بر فقه سیاسی ایشان، فصلنامه پژوهشنامه انقلاب اسلامی، سال چهارم، ش ۱۴، بهار ۱۳۹۴.
۲۰. مبلغی احمد، مکتب اصولی امام خمینی عنصر عرف محوری در روش اصولی امام خمینی (ره)، مجله کاوشی نو در فقه، ش ۴۱، پاییز ۱۳۸۳.
۲۱. مشکانی عباسعلی و دیگران، فقه حکومتی نرم افزار نهایی مدیریت جامعه، مجله اسلام و پژوهش های مدیریتی، سال دوم، ش ۶، ۱۳۹۲.
۲۲. مقیمی أبوالقاسم، نظریة الخطابات القانونیه، مجله فقه اهل البیت (عربی)، سال سوم، ش ۴۲، ۱۴۲۷ق.
۲۳. مهدوی زادگان داود، نظریه دولت مکلف، فصلنامه سیاست، دوره ۴۴، شماره ۱، ۱۳۹۳.

۲۴. میرباقری سید محمد مهدی، فقه حکومتی از منظر شهید صدر، راهبرد فرهنگ، سال ۱۳۹۵، ش ۳۶، ۱۳۹۵.

۲۵. نادری مهدی و محمدی مزرعی خدیجه، ماهیت و ارکان دولت اسلامی در دیدگاه آیت الله خامنه ای، رهیافت انقلاب اسلامی، ش ۶۱ بهار ۱۳۹۷.

۲۶. نعمت الهی اسماعیل، گستره حکم حکومتی از دیدگاه امام خمینی (ره)، فصلنامه قیاسات، شماره ۱۵، ۱۳۷۹.

## منابع برخط

۱. اراکی محسن، هم اندیشی فقه حکومتی، پایگاه پژوهشگاه فقه نظام، [jiiss.ir/fa/News/View/1102](http://jiiss.ir/fa/News/View/1102)، ۱۳۹۷.
۲. ارسطا محمد جواد، درسگفتارهای رمضانی، پایگاه وسائل، [vasael.ir/0003bm](http://vasael.ir/0003bm)، اردیبهشت ۱۳۹۸.
۳. -----، ارائه نظریه فقه اجتماعی، دهمین نشست هم اندیشی فقه حکومتی، [mehrnews.com/xScZN](http://mehrnews.com/xScZN)، تیر ۱۳۹۹.
۴. اسدپور امین، سلسله نشستهای خطابات قانونیه، [wiki.fmaroof.ir](http://wiki.fmaroof.ir)، ۱۳۹۵.
۵. اعرافی علیرضا، خارج اصول فقه، ترتب (خطابات قانونیه)، پایگاه موسسه اشراق و عرفان، [www.eshragh-erfan.com](http://www.eshragh-erfan.com)، جلسات پاییز ۱۳۹۲.
۶. خامنه ای سید علی، بیانات در دیدار کارگزاران نظام، پایگاه دفتر حفظ و نشر آثار آیت الله خامنه ای، [farsi.khamenei.ir/speech-content?id=3039](http://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=3039)، ۱۳۷۹.
۷. خمینی حسن، پایگاه اینترنتی جماران، [www.jamran.news/fa/tiny/news-1247315](http://www.jamran.news/fa/tiny/news-1247315)، ۱۳۹۸.
۸. رشاد علی اکبر، درس خارج اصول، پایگاه اینترنتی [eshia.ir](http://eshia.ir)، ۱۳۹۲.
۹. شبیری زنجان، درس خارج فقه، جلسه ۷۵ کتاب الاجاره، <https://fa.mfeb.ir/zkrosul40/>، ۱۳۹۵.
۱۰. عبداللهی یحیی، درآمدی بر «شان شارع در تخاطب»، پایگاه اینترنتی اجتهاد، [ijtihadnet.ir](http://ijtihadnet.ir)، ۱۳۹۸.
۱۱. فرحانی عبدالکریم، درس خارج اصول، [farhani.net](http://farhani.net)، ۱۳۹۶.

۱۲. فاضل لنکرانی محمد جواد، درس خارج فقه، دروس بیع، جلسه ۱۱۲، [fazellankarani.com/persian/lessons/5620](http://fazellankarani.com/persian/lessons/5620)، ۱۳۹۱.
۱۳. مددی سید احمد، نظام قانون ولایی، تقریر یحیی عبداللہی، [www.ostadmadadi.ir/persian/book/12266](http://www.ostadmadadi.ir/persian/book/12266)، ۱۳۹۵.
۱۴. مددی سید محمود، تقریر محمد عرب محفوظی، پایگاه اینترنتی مدرسه فقهی امام محمد باقر (ع) [fa.mfeb.ir/zkrosul57](http://fa.mfeb.ir/zkrosul57)، ۱۳۹۶.
۱۵. مدرسی سید محمد علی، درس خارج فقه قانونگذاری، پایگاه مدرسه عالی فقه و علوم اسلامی [mfos.ir](http://mfos.ir)، جلسه دوم، ۷ مهر ۱۳۹۹.
۱۶. ملک زاده محمد حسین، نشست علمی کاربست خطابات قانونیه در فقه حکومتی، [meftaah.com/?p=10526](http://meftaah.com/?p=10526)، ۱۳۹۷.
۱۷. نجابت علی اصغر، نشست علمی «شان شارع در مقام مخاطب در اندیشه امام خمینی (ره)»، [vasael.ir/0004Lv](http://vasael.ir/0004Lv)، ۱۳۹۹.

## Abstract

Jurisprudence is the most important source for legislation in the Islamic state. Imam Khomeini has presented a novel theory in the principles of jurisprudence entitled "Theory of legal Khitabat(Rulings)", the effects of which should be studied in the field of legislation. Inspired by customary legislation, Imam believes that the will of the legislator in the general legal khitab(Ruling) leads to a single composition and is not dissolved. The general legal address makes it possible for society, the state and the collective legal personality to be bound by the sentence. In addition to the obligated, it also provides the possibility of paying attention to the collective and systematic task, and in this way directs jurisprudence from the individual to the social and governmental spheres and prepares it for legislation, which is a collective issue. In addition to the popular reading of legal rulings, Imam's theory can be read in other ways. In the preliminaries of proving the theory, the actuality of the sentence is a step that the legislator must consider the means of execution. The ruling jurist can weigh the interests of the execution of the ruling and play a role in this stage. This reading is related to other principles in the field of Velayat-e-Faqih and the role of expediency, and can harmonize the Shari'a rulings with the requirements of time and place, and contribute to the efficiency and modernity of jurisprudence for legislation. Based on the legal view of Imam, it can be concluded that the dignity of the legislator from the point of view of Imam is the master of the legislator, so the characteristics of customary legislation such as the effect of goals on legislation, coherence of laws and the hierarchy of laws can be considered make legislation more ready.

**Key terms:** legal Khitabat(Rulings), Dissolution and non-dissolution, Sharia rules, legislation, government jurisprudence





**Baqir al-Olum University**

**Thesis Submitted as a Partial Requirements for obtain a master's degree**

**Major: Political Jurisprudence**

**Title:**

# **The Impact of Imam Khomeini's Theory of Legal Khitabat(Rulings) In Legislation in the Islamic State**

**Supervisor:**

**Dr. Yahya Abdollahi**

**Advisor:**

**Dr. Zabihollah Naimiyan**

**by:**

**Sajad Ghadak**

**January 2021**