

هشت فضای حاکم بر فقه و اصول

صبغه فلسفه اصولی فضاهای علم اصول

تحلیل مسائل اصولی بر مبنای فضاهای خاصی صورت می‌گیرد که امروزه به این‌گونه مباحث فلسفهٔ اصول می‌گویند، اما احتیاجی به‌عنوان فلسفه هم ندارد. فضاهای مختلف در فقه و اصول را باید تحلیل کنیم که در تمام مباحث اصول تأثیرگذار است. یک اصولی وقتی بحثی را مطرح می‌کند این فضاها در ذهن او هست و طبق آن می‌اندیشد. در این صورت ضروری است ابتدا این فضاها را تشخیص دهیم و آن‌ها را از یکدیگر تفکیک و سپس مرتب کنیم تا بین آن‌ها خلط نکنیم و از یک فضا به فضای دیگر نرویم، وقتی یک فضا را قبول می‌کنیم، همواره طبق آن فضای معین حرکت کنیم. در حوزه‌های ما روی این موضوع کار نشده است و خوب است کار شود؛ فضاهای مختلف از یکدیگر تفکیک شود و هرکدام شرح و توضیح داده شود و ملازمات و ملزوماتش روشن شود.

فضاهایی که به‌طور کلی در علم اصول متصور است یا در فقه و اصول موجود حضور دارد، با توجه به بررسی کلمات اصحاب مجموعاً هشت فضا است که عبارت‌اند از:

۱. فضای تفسیر اراده تشریحی به تکوینی

بازسازی احکام تشریحی در ظرف تکوین

فضای اول که می‌توانیم در اصول پیگیری کنیم «تبدیل یا تفسیر اراده تشریحی به اراده تکوینی» است. یعنی در تفسیر مباحث قانونی بینیم که اگر آن حالت به شکل محسوس و به‌صورت اراده تکوینی^۱ باشد به چه صورت درمی‌آید؟ وقتی می‌خواهیم مسأله فقه و قانون را مطرح کنیم می‌توانیم از این راه حرکت کنیم و معیار را این قرار دهیم، مثلاً در این بحث که صیغه «افعل» دلالت بر «وجوب» می‌کند یا نه؟ این را اگر به تکوین تفسیر کنیم: مثلاً اگر گفت: از اتاق بیرون برو، مثل این است که دست و پای شخص را ببندد و او را بیرون ببرد، آیا می‌تواند کار دیگر بکند؟ مثلاً دستش را درآورد و مشغول نوشتن شود؟ خیر. بگوییم: این تفسیر وجوب است، سپس آن را در ظرف تشریح بازسازی کنیم. در این صورت اگر گفتیم ادای شهادت واجب است، اگر او بگوید: برای ادای شهادت پول می‌گیرم! مثل این است که دست و پای او را گرفته‌اند و به طرف دادگاه می‌برند آیا این در راه می‌تواند بگوید: من پول می‌گیرم یا نه؟ بنابراین یکی از فضاهای اصول فقه تبدیل اراده تشریحی به اراده تکوینی است.

۱. تفاوت اراده تکوینی با اراده تشریحی در این است که اراده تکوینی، مرید و مراد دارد و اراده تشریحی

مرید و مراد و مراد منه.

۲. فضای عرف عام

تفاوت عرف عام با عرف خاص قانونی

فضای دوم فضای عرف عام است. عرف عام با عرف خاص قانونی متفاوت است، مثلاً این که سید مرتضی (ره) می گوید: صیغه «افعل» دلالت بر وجوب نمی کند، در عرف عام چنین است؛ صیغه «افعل» در عرف عام دلالت بر «الزام» می کند اما «وجوب» عرف خاص است. در این بحث وقتی می خواهد تفسیر اصولی بدهد - چون فضای اصولی را باید برای تفسیر فقه مهیا کند- عرف عام را معیار قرار می دهد لذا در عرف عام وقتی می گوید: برو بیرون، از آن وجوب فهمیده نمی شود و ممکن است استحباب باشد.

۱. «فصل فی هل الأمر یقتضی الوجوب أو الإیجاب

اختلف الناس فی ذلك، فذهب جمیع الفقهاء و طائفة من المتکلمین إلى أن الأمر یقتضی إیجاب الفعل علی المأمور به، و ربّما قالوا وجوبه. و قال آخرون: مطلق الأمر إذا کان من حکیم، اقتضی کون المأمور به مندوباً إلیه، و إنّما یعلم الوجوب بدلالة زائدة، و هذا هو مذهب أبی علیّ و أبی هاشم و من وافقهما. و ذهب آخرون إلى وجوب الوقف فی مطلق الأمر بین الإیجاب و النّدب، و الرجوع فی کلّ واحد من الأمرین إلى دلالة غیر الظاهر، و هو الصّحیح.

... و نحن و إن ذهبنا إلى أن هذه اللفظة مشتركة فی اللّغة بین النّدب و الإیجاب، فنحن نذهب إلى أن العرف الشرعی المتفق المستمرّ قد أوجب أن یحمل مطلق هذه اللفظة- إذا وردت عن الله «تعالی» أو عن الرّسول صلی الله علیه و آله علی الوجوب، دون النّدب، و علی الفور، دون التّراخی، و علی الإجزاء، و تعلق الأحکام الشرعیة به. و فی النّهی أنه یقتضی فساد المنهی عنه، و فقد أجزاءه. و كذلك نقول فی اللفظ الّذی یذهب الفقهاء إلى أنه موضوع للاستغراق و الاستیعاب فی اللّغة، و نذهب نحن إلى اشتراكه، فنذهب إلى أن العرف الشرعی قرّر و مهّد حمل هذه الألفاظ- إذا وردت عن الله «تعالی» أو عن رسوله صلی الله علیه و آله مع الإطلاق و التّجريد علی الاستغراق، و إنّما یرجع فی التّخصیص إلى الدّکالة» الذریعة إلى أصول الشرعیة، ج ۱،

عدم تفاوت اخبار و انشاء نزد عرف عام

در عرف عام معانی اصطلاحی و لوازم معنا بررسی نمی‌شود بلکه می‌توان گفت: ادبیات قانونی را تقریباً مثل ادبیات اخباری می‌بیند، یعنی عرف عام فرقی میان انشاء و اخبار نمی‌گذارد؛ وقتی گفت: «اکرم العالم» مثل «زارنی العالم» است و اگر این مفهوم داشته باشد آن هم مفهوم دارد. اگر گفت: «دیشب عالمی در خانه من آمد» این مفهوم دارد یعنی غیر عالم نیامد. عرف بین اخبار و انشاء فرق نمی‌گذارد و اگر شما در اخبار از عدد، مفهوم فهمیدید در انشاء هم می‌فهمید؛ مثلاً اگر گفت: «دیشب پنج عالم آمدند» یعنی شش عالم نیامدند، پس اگر گفت: پنج عالم را اکرام کن یعنی چهار تا را نه و شش تا هم نه. همچنین اگر از وصف در اخبار مفهوم نفهمیدیم در انشاء هم نمی‌فهمیم. طبق این تصور، تصورات عرفی ما فرقی بین جمله خبریه و انشائی نمی‌بیند. این فضای دومی است که می‌توانید در اصول آن را مراعات کنید.

۳. فضای رابطه عبد و مولا

سَلَّمَ اللَّهُ
عَلَيْهِمْ وَآلِهِمْ

تحلیل فقه و اصول مبتنی بر روابط عبد و مولای جامعه عصر پیامبر

فضای سوم این است که اصول را بر اساس همان روابط متعارف در جامعه زمان پیامبر سَلَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَآلِهِمْ تفسیر کنیم، یعنی روابط «عبد و مولا». تصوراتی که در اصول داریم - چه اصول شیعه و چه سنی - بیشتر روی این دیدگاه و توضیح فضای رابطه «عبد و مولا» است. تفسیر قانونی رابطه «عبد و مولا» بر این اساس است که ذات عبد و شراشر وجودش ملک مولاست. مرحوم علامه طباطبایی رَحِمَهُ اللَّهُ در تحلیل امر فرمود: عبد توسعه وجودی مولاست.^۱ این حرف با نظام «عبد و مولا» سازگار است.

۱. «امر و خواستن کاری از دیگری چنانکه با تأمل به دست می‌آید بستگی دادن خواست و ربط دادن اراده است به فعل دیگری، و چون به حسب واقع اراده هر فرد مرید جز به فعل خود یعنی حرکات عضلانی

تفسیر عصیان، به هتک حرمت مولا و ظلم بر مولا

به‌عنوان مثال روی این مبنا بحث حقوقی «تجری» این‌گونه مطرح می‌شود که عصیان، هتک حرمت مولا و ظلم بر مولا است. بنابراین در این رابطه اگر مولا امری داشت، ترک اوامر مولا یک نوع ایذاء و ظلم و تجری و تعدی و اهانت بر مولا تلقی می‌شود. در این تصویر آنچه عبد دارد باید در اختیار مولا باشد، لذا اگر شک کردیم که اباحه باشد یا نباشد، «اصالة الحظر» جاری می‌شود، چون عبد، ملک مولاست و اگر چنین شد همه تصرفاتش هم به طریق اولی باید طبق نظر مولا باشد و هر چه مولا گفت باید انجام بدهد. بحث «ضد» و «مقدمه واجب» هم در حقیقت همین است؛ عبد چون تمام وجودش برای مولاست، اگر مولا دستوری به او داد نمی‌تواند خود را مصروف کار دیگر کند. در فضای «عبد و مولا» امر «نان بخر» ملازم با «نماز بخوان» است.

رابطه «عبد و مولا» زیربنای فقه و اصول موجود

این فضای سوم در اصول ما تاکنون بسیار تأثیرگذار بوده است به‌گونه‌ای که انسان احساس می‌کند اصول را بر رابطه «عبد و مولا» بنا نهاده‌اند و اصول هم، زیربنای فقه است، پس فقه را بر اساس «عبد و مولا» تفسیر می‌کنند. درحالی‌که می‌بایست به عکس باشد؛ رابطه «عبد و مولا» یکی از مباحث فقهی است و حدود رابطه «عبد و مولا» را فقه

خود تعلق نمی‌گیرد و همچنین فعل دیگری نیز جز به اراده خودش به جای دیگر متعلق نمی‌شود ناچار تعلق دادن مرید، اراده خودش را به فعل غیر جز دعوی و اعتبار، صورت دیگری نخواهد داشت و از این روی همین اعتبار تعلق اراده، ارتباط مستقیم به اعتبار «ریاست» دارد که به معنای «توسعه دادن وجود خود، و دیگران را جزء وجود خود نمودن» تفسیر نمودیم و در نتیجه باید گفت که در مورد امر، شخص امر مأمور را جزء وجود خود و به منزله عضو فعال خود قرار می‌دهد...» اصول فلسفه و روش رئالیسم، ج ۲، ص ۲۲۱.

۵۰ | نظام قانونی ولایتی در فقه و اصول

تعیین می‌کند - مثلاً اگر مولایی عبد خود را کشت دیه دارد یا نه؟ - نه این که رابطه «عبد و مولا» زیربنای اصول شود و اصول زیربنای فقه قرار گیرد.

۴. فضای مدالیل و ظهورات لفظی

فضای چهارم، فضای مدالیل و ظهورات عرفی است. در این فضا تمام همت اصولی صرف «دلالت لفظی» می‌شود لذا ممکن است در این فضا، در یکجا یک چیز بفهمد و در جای دیگر چیز دیگر، مثلاً از «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ»^۲ و «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ»^۳، نمی‌فهمیم که نماز ملک خداست، اما اگر گفت: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ»^۴، «لام و علی» در لغت عرب مفید ملک است، پس حج ملک خداست. همچنین در «المؤمنون عند شروطهم»^۵، مشهور فقهای ما از کلمه «عند»، هم و جواب را فهمیده‌اند و هم خیار تخلف شرط را که البته خیلی مشکل است.

این فضا منجر شده است که در علم اصول مخصوصاً در اصول متأخر شیعه تحلیل‌های بنیادی خوبی در لغت داشته باشند، مثل تحلیل معنای حرفی، معنای فعلی، معنای اسمی، مفهوم شرط و وصف و...، به‌عنوان مثال مرحوم محقق اصفهانی رحمته الله روی نکات لغوی و ادبی بحث‌های بسیار مفیدی کردند و ریشه یابی‌های خوبی دارند.

۱. این فضا تا حدی از فضای عرفی متأثر است لکن چون نکات لفظی خودش را دارد آن را جدا کردیم.

۲. البقره: ۱۸۳

۳. البقره: ۴۳

۴. آل عمران: ۹۷

۵. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص: ۳۷۱

۵. فضای کلامی

فضای پنجم حاکم بر اصول، فضای کلامی است که از اواخر قرن سوم تا قرن پنجم هجری روی اصول تأثیر گذاشت، مثلاً پاره‌ای از کتب اصولی اهل سنت در ضمن کتب کلامی آمد و مخصوصاً با آمدن دو مکتب معارض اشعری و معتزله فضای کلامی بسیار جا افتاد. بحث‌های کلامی از قرن‌های سوم به بعد به شدت در اصول مطرح شد و هنوز هم آثارش هست.

«تکلیف»، «حسن و قبح»، «عدل الهی»، «استحقاق عقاب و ثواب»، مسائلی کلامی

در مسائل کلامی بیشتر روی «عقوبت» و «استحقاق عقاب و ثواب» بحث می‌شود، برای مثال آقای خویی^۱ در این مسئله که وجوب علم طریقی است یا موضوعی، روی مسأله عقوبت رفته است که مسأله‌ای کلامی است.^۱ همچنین مباحثی همچون «تکلیف»، «عدل الهی» و «حسن و قبح عقلی» کلامی است از این رو اشاعره که ملتزم به مثل حسن و قبح عقلی نبودند خواه‌ناخواه در اصول یک‌نوع نتیجه می‌گرفتند و معتزله نوع دیگر. به‌عنوان مثال این که در بحث «وجوب تعلم» بگوییم: «اگر وجوب تعلم، مولوی نفسی باشد، معنایش این است که باید یک عقاب به خاطر ترک تعلم باشد و یک عقاب به خاطر مخالفت واقع، پس تعدد عقاب لازم می‌آید.» این روش بحث از تعدد عقاب کلامی است که در بحث اصولی نباید مطرح شود. طرح «عقاب» و «قبح عقاب بلا بیان» و «حق الطاعه» با بحث کلامی مناسب است. در مقابل، بحث «تنجز»، بحث اصولی است؛ اگر تنجز بود عقاب هست اگر نبود عقاب نیست.

۱. «(مسأله ۲۷) یجب علی المکلف العلم بأجزاء العبادات [أی وجوباً عقلیاً لا یتربط علیه سوی العقاب

علی مخالفه الواقع...» فقه الشیععه - الاجتهاد و التقليد، ص: ۲۰۵

نمونه دیگری از حضور فضای کلامی تفسیر حدیث رفع با امتنان است؛ مشهور بین فقهای ما بیع مضطر را درست می‌دانند برخلاف بیع مکره، درحالیکه دلیل لفظی هردو یکی است، چون حدیث «رفع عن امتی»^۱ در مقام امتنان است و اگر بگوییم بیع مضطر باطل است خلاف امتنان است. مثلاً من مضطرم برای شفای بچه خودم این خانه‌ام را بفروشم، اگر شارع بگوید این بیع باطل است، پس من چه کار کنم؟ این استدلال همان فضای کلام است.

ترکیب اصول عقاید و اصول فقه در کتب اصولی متقدم

با فضایی که مخصوصاً بعد از ظهور متکلمین شروع شد، در یک فتره‌ای از زمان، مباحث کلامی همراه با اصول مطرح شد. حتی امثال کتاب غنیه مرحوم ابن زهره، اولش اصول عقائد، بعدش اصول فقه و بعدش مباحث فقه است. نامش هم «غنیة النزوع فی علمی الأصول و الفروع» است، یعنی دو اصول: «اصول عقائد و اصول فقه» و «فقه». همچنین کتاب‌های متکلمین دیگری مثل ابو الحسین بصری قابل ذکر است.

۱. «حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ مَرْوَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي أَرْبَعُ خِصَالٍ: خَطْوُهَا، وَنَسْيَانُهَا، وَ مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَ مَا لَمْ يُطِيقُوا؛ وَ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَ لَا تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ» وَ قَوْلُهُ: «إِلَّا مِنْ أُكْرِهِ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»».

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ النَّهْدِيِّ رَفَعَهُ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعُ خِصَالٍ: الْخَطْلُ، وَ النَّسْيَانُ، وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ، وَ مَا لَا يُطِيقُونَ، وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ، وَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَ الطَّيْرَةُ، وَ الْوَسْوسَةُ فِي التَّفَكْرِ فِي الْخَلْقِ، وَ الْحَسَدُ مَا لَمْ يُظْهَرْ بِلِسَانٍ أَوْ يَدٍ».

كافی، ج ۴، ص: ۲۸۹

۶. فضای فلسفی

فضای فلسفی ناظر به تفسیر وجودی موضوعات

فضای ششم فضای فلسفی است. در فضای فلسفی از دیدگاه فلسفی به مسائل اصول نگاه می‌کردند، یعنی در تحلیل‌های خود به واقع و تفسیر واقع به وجود یا موجود نگاه می‌کردند. نخستین کسی که این دیدگاه را در فقه شیعه مطرح کرد مرحوم فخرالمحققین رحمته الله در *ایضاح الفوائد* بود که اصطلاحات فلسفی را بسیار به کار برده و در بعضی مسائل اثر گذاشته است. در این اواخر نیز امثال محقق اصفهانی رحمته الله با فضای فلسفی مباحث اصول را مطرح کرده‌اند.^۱ به‌عنوان مثال این فضا در بحث اجتماع امر و نهی مورد توجه قرار گرفته است. در اصول اهل سنت این فضا نیست.

۷. فضای ملاکات^۲

استفاده حکم از ملاکات احکام و منجر شدن به قیاس

فضای دیگر، فضای ملاکات است که بیشتر اهل سنت روی آن کار کرده‌اند و آن را «فقه مقاصد» خوانده‌اند و اجمالاً در روایات ما قبول نشده است. اهل سنت هم خیلی اختلاف دارند؛ عده‌ای خیلی به آن مراجعه کرده‌اند، حتی در عبادات که تبعیدی است نیز

۱. البته مرحوم محقق اصفهانی رحمته الله غالباً مقدمات را فلسفی می‌آورد اما وقتی به خود مطلب می‌رسد، فقهی و اصولی فکر می‌کند و فلسفه را داخل فقه و اصول نمی‌کند.

۲. استاد مددی فضای «ملاکات» را بعد از دیگر فضاها (در تاریخ ۹۵/۹/۱۵ و همچنین: ۱۳۹۵/۱۲/۲۴) به عنوان فضای هشتم اضافه فرمودند، اما از آنجا که «فضای قانونی»، فضای مختار ایشان است، فضای «ملاکات» را مقدم کردیم.

استفاده کرده‌اند،^۱ البته مشهور بین اهل سنت حتی احناف مع اختلاف حدوده، این است که عبادات و حدود و دیات قیاس بردار نیست و به اصطلاح توقیفی هستند. این تعمیم معنا در فضای ملاک مطرح می‌شود که اسم دیگرش می‌شود «قیاس». مخالفین می‌گویند اگر معنا عام بود خود شارع با لفظ عام بیان می‌کرد، قاعده آن‌ها این است که: «الا تعرف الملاکات الا بالخطبات». مشکل اصلی قیاس این است که معنا اوسع از لفظ است. اینکه یک ملاک را اثبات کنیم با اینکه نتیجه در حکم شرعی بگیریم متفاوت است.^۲

۸. فضای قانونی

حقیقت مستقل قانون از مولا و ابتنای آن بر مصالح و مفاسد

فضای هشتم فضای قانونی - یا به تعبیر عربی «الأجواء الشرعیة» یا «الأجواء القانونیه»، - است، این فضا در کلمات قدمای اصولیون نیز کم‌وبیش هست ولی در این دو قرن اخیر که مسائل قانون و فضای قانونی شکل خاصی یافته است به صورت جدی‌تر مطرح شده است. در فضای قانونی، قانون خودش واقعی می‌یابد. مخالفت با قانون، به عنوان ظلم بر مولا مطرح نیست بلکه به عنوان ظلم بر خود انسان مطرح است. در این طرح - بر خلاف رأی کلامی اشاعره که قانون و شریعت را تابع مصالح و مفاسد نمی‌دیدند بلکه تابع جعل شارع می‌دیدند - قانون، مصالح و مفاسد دارد و علاوه بر آن

۱. مثلاً آیا در انتقال حالتی به حالت دیگر در نماز سکوت لازم است یا تکبیر؟ در بعضی کتب احناف گفته‌اند: مستحب است که «الله اکبر» گفته شود، چرا که همه حالات نماز با یاد خدا باشد و در همه حالات، ذکر خدا مطلوب است. این در حقیقت اثبات یک حکم با ملاکات است.
۲. در مثال سابق، اینکه همه حالات نماز به یاد خدا باشد صحیح است ولی اینکه به یاد خدا بودن به چیست؟ خضوع با سکوت بهتر است یا ذکر؟ اینجا قضاوت مشکل است.

فصل اول: فضاهای علم اصول | ۵۵

قوانین نظام خاصی دارد. همچنین باید نوعی «سنخیت» میان قوانین باشد که در روابط «عبد و مولا» چنین تسانخی مطرح نبود.

۹. فضای خاص شریعت^۱

سه عرف وجود دارد؛ ۱. عرف عام، ۲. عرف خاص که همان عرف حقوقی و قانونی است و ۳. عرف اخص که عرف مخصوص ادبیات شریعت است. [گاهی الفاظ دارای ظهورات خاص شرعی هستند] مثلاً لفظ تحریم، اگر در قرآن آمده باشد از همه انواع تصرفات شما جلوگیری می‌کند، اما اگر همان لفظ تحریم در سنت آمده باشد، خصوص تصرف مناسب را مانع شود، مثلاً اگر در قرآن «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ»^۲ آمد از آن حرمت شرب خون، حرمت خرید و فروش آن، مانعیت نماز و نجاست و مانعیت طواف استفاده می‌شود چون معنای تحریم در کتاب این است که شما از همه جهات از آن محروم هستید و هیچ نحوه ارتباطی بین شما و آن نمی‌گذارد، ولی اگر در سنت آمد که «حرم علیکم الدم»، این به معنای شرب است.^۳ این را اصطلاحاً «ادبیات قانونی خاص به شریعت» می‌گویند که بگوییم: لفظ تحریم در کتاب یک معنا می‌دهد، همان لفظ اگر در سنت باشد معنای دیگر می‌دهد و آثار این دو باهم فرق می‌کند.

۱. «استاد مددی، این مورد را همچون یکی از فضاهای پیشین بیان نکرده‌اند اما از آنجا که در خلال مباحث متعددی از آن سخن گفته و به آن ارجاع می‌دهند می‌توان آن را به عنوان فضای نهم در نظر گرفت. ایشان در پاسخ به سؤال مقرر، طرح آن را به عنوان فضای نهم ممکن دانستند. (در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۷)» مقرر

۲. بقره: ۱۷۳.

۳. البته در کتاب *تحف العقول* در حدیث «معایش العباد» حتی حرمت نگهداری را هم دارد.

ترجیح «فضای قانونی» بر فضاهای دیگر

سیر تکاملی فضاهای هفت‌گانه

فضاهایی که ذکر شد تقریباً جنبه طولی دارد، چون اعتبارات قانونی با قطع نظر از شرایع الهی، به تدریج شکل گرفته‌اند. به فرض اگر جامعه‌ای بدوی را که در جنگل زندگی می‌کنند معیار قرار دهیم، بعید نیست که مثلاً «فضای تفسیر و تبدیل ارادتین» برای اوایل کار بشر باشد، اما به تدریج پیشرفت می‌کند و «قانون» شکل می‌گیرد، لذا تفسیرهایی مثل تفسیر اراده تشریحی به تکوینی شاید برای اوایل کار خوب باشد اما با توجه به پیشرفت بشر و استعداد خدادادی ابداع و اعتبار در او، آن را سکوی پرتاب خود قرار می‌دهد. با پیشرفت بشر، شکل اجتماع و پیشرفت جامعه و مناسبات عقل عملی، از یک جامعه حدقلی تا جامعه حداکثری، تکامل پذیرند، مثلاً «أَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ»^۱ ناظر به یک جامعه حداکثری و تکامل یافته است.

«فضای قانونی»، اقتضای شریعت خانم به‌عنوان شریعت همه بشریت تا روز قیامت

در حال حاضر سؤال اصلی این است که وقتی می‌خواهیم اصول را بنویسیم بر اساس کدام فضا بنویسیم؟ اگر ما باشیم و شواهد تاریخی انصافاً در جزیره العرب «فضای قانونی» حاکم نبود اما بحث بر سر این است که از آنجا که شریعت رسول‌الله ﷺ شریعت خاتم است، اقتضای شریعت خاتم این است که «فضای قانونی» ارائه دهد. روح شریعت می‌بایست در کل بشریت در هر زمان و مکان تا روز قیامت جریان یابد، این امر بیش از فضاهای دیگر با «فضای قانونی» تأمین می‌شود.

تناسب مجموعه آیات و روایات با «فضای قانونی»

با مراجعه مستقیم به آیات و روایات نیز احساس می‌کنیم که گرچه زمانه، زمانه «عبد و مولا» بود اما آنچه را که شریعت مقدس اراده کرده است «فضای قانونی» است. در دنیای قانونی فعلی این نظام واضح است ولی چون در حوزه‌های ما به دلایل مختلف رایج نبوده است شاید پذیرش آن برای ما کمی سنگین باشد، ولی از مجموعه آیات و روایات به دست می‌آید که در شریعت مقدسه «فضای قانونی» حاکم است.

زیربنای قانونی شریعت

در این صورت نمی‌بایست عرف زمان جاهلی را مبنای تفسیر شریعت قرار دهیم، بلکه با ضمیمه اینکه شریعت برای همه زمان‌ها است به زیربنای «قانونی» شریعت می‌رسیم. آن زیربنا را چه کسی می‌فهمد؟ علما می‌فهمند نه عرف. بله در سطح ادبیات و انعقاد ظهور از آن، فضای «عبد و مولا» حضور دارد اما در سطح روح قانونی و مراد جدی و تحلیل از احکام، فضای «قانونی» حاکم است. در این صورت فهم پیش فرض‌های نظام قانونی و خطاب قانونی در کلام شریعت دیگر عرفی نیست، بلکه این کار علما است که از زبان عرفی که سطحی از آن ناظر به «عبید و موالی» است، به تحلیل‌های فضای «قانونی» برسند.

ابتنای «فضای قانونی» شریعت بر «ولایت»

از مجموعه شواهد استفاده می‌شود که احکام شریعت، روح قانونی دارد، اما برخی نکاتش با قانون نمی‌سازد چراکه شریعت، دارای «ولایت» است، اما قانون، فاقد ولایت است. یکی از اساسی‌ترین کارهای جوامع قانونی این بود که جنبه ولایت را بردارند اما در شریعت مقدسه، «ولایت» اساس کار است. به‌عنوان مثال گفته شده «خطابات قانونی»، بعث و زجر ندارد، یعنی «ولایت» لحاظ نمی‌شود، بلکه ضمانت آن‌ها به قوانین جزائی

و جرائم است.^۱ قانون اگر پشتوانه جزایی نداشته باشد می‌شود نصایح اخلاقی. سر اینکه مثل روح القوانين و... در دنیای غرب به دنبال قانون رفته‌اند برای این بود که می‌دیدند که احکام کتب آسمانی همچون انجیل جنبه قانونی ندارد بلکه اخلاقی است. اما به اعتقاد ما «ولایت»، پشتوانه فضای قانونی شریعت است و در احکام شرعی، ولایت فرض شده است. سه ولایت در قرآن آمده است: ۱. ولایت حضرت حق ۲. ولایت رسول الله ﷺ که ولایت تشریح است. ۳. ولایت اولوالامر که تشریح و وصایت و اجرا و تنفیذ است. بنابراین در شریعت مقدسه، سه «ولایت» به این ترتیب وجود دارد: «ولایة الله» و «ولایة الرسول» و «ولایة المعصومین» سلام الله علیهم اجمعین، که در آیات قرآن آمده است: «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ»،^۲ «إِنَّمَا وَلِيكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ».^۳ شریعت منبعث از حضرت حق، مبتنی بر نبوت و ولایت است، نه اینکه منبعث از رأی مردم باشد. بنابراین خطابات قانونی با فرض ولایت، بعث و زجر دارد.

تقسیم به امر مولوی و ارشادی نیز بر همین اساس است، مراد از امر مولوی امری است که مظهر ولایت مولا باشد، برخلاف ارشادی در آن مظهر ولایت نیست. به بیان دیگر، امری که جزا داشته باشد مولوی است و حکمی که جزا نداشته باشد ارشادی

۱. بنگرید: علی الهی خراسانی، نظریه اعتبار قانونی در گذار از شخصیت گرایی، «وابستگی مفهوم قانون به حکم جزایی»، ص ۱۴۳

۲. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا» النساء: ۵۹

۳. «إِنَّمَا وَلِيكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ» المائدة: ۵۵

فصل اول: فضا‌های علم اصول | ۵۹

است. به اصطلاح برخی دیگر، حکمی که جنبه انشاء و الزام دارد، مولوی است و آن حکمی که جنبه اخبار دارد ارشادی است.

تاریخ و جامعه‌شناسی «قانون»

روم قدیم و عراق قدیم خاستگاه قانون

روم قدیم و عراق قدیم اولین مناطقی هستند که در آن‌ها قانون حاکم بوده است؛ در بابل (حکله فعلی در عراق) تقریباً اولین منطقه‌ای است در دنیا که قانونی مدون از آن یافت شده است. حدود چهار هزار سال قبل در این منطقه، قوانین حمورابی وجود داشته است که در عربی به آن «مسئله» می‌گویند و اخیراً چاپ شده است. البته تحقیق تاریخی دیگری مدعی است که قوانینی در یمن پیدا شده که به پیش از آن مربوط می‌شود.

احتمال ورود برخی از قوانین روم باستان به روایات

برخی از قواعدی که امروزه در فقه کاربرد دارد ریشه در قوانین جوامع گذشته دارد، به‌عنوان مثال روایت «من حاز ملک» را آقای خوئی قبول نمی‌کند و برخی آن را به‌عنوان قانون روم باستان نقل کرده‌اند. «من عرف نفسه فقد عرف ربه» در قرن چهارم

۱. «اشتهر بین الفقهاء مرسلًا أن (من حاز ملک). و قد روی عن النبی ص من طرق العامه و من طرق الخاصه أن (من سبق إلى ما لم یسبقه الیه مسلم فهو أحق به) و لکنه ضعیف السند، و غیر منجبر بشیء.» مصباح الفقاهه، ج ۲، ص: ۶