پیشگفتار

سپاس خدای را که حق ستایش او بالاتر از حد ستایشگران و نعمتهای او فوق اندیشهٔ شمارشگران است و درود و صلوات بی‌پایان به روان پاک و مقدس حضرت ختمی مرتبت پیامبر رحمت محمد بن عبدالله صلی الله علیه و آله خاتم پیامبران و سلام و تحیّت بی کران بر جانشینان پاک و مطهر آن حضرت امامان و پیشوایان مسلمانان بالأخص حضرت بقیت الله الاعظم امام منتظر قائم آل البیت علیهم السلام.

اما بعد این نوشتار که به دوستان اهدا می‌شود کتابی است به نام علم اصول در فقه و قوانین موضوعه. در علم اصول از زمان حیات رئیس مذهب تشیع ابوعبدالله جعفربن محمد الصادق علیها السلام کتابهایی به قلم مردانی بزرگ تدوین و به طالبان علم عرضه شده است. در مقابل این کتابها کتاب نوشتن از چون منی که زبان الکن و قلمی شکسته دارم به مقام علمی آنان جسارت کردن است. من ادعا نمی کنم که کتابی در علم اصول نوشته‌ام بلکه در این کتاب چند تذکر به دانشجویان کارشناسی حقوق داده‌ام و می‌خواهم به آنان بگویم چرا علم اصول می‌خوانند؟ ویژگیهای این نوشتار عبارت‌اند از:

۱. در این کتاب سعی کرده‌ام به دانشجویان عزیز بگویم که علم اصول همان ارتکازات ذهنی شماست که به شکل کتاب درآمده است. شما هر روز در محاورات خود چند اصل و قاعده از علم اصول دارید که آنها را ناخودآگاه به کار می‌برید.

۲. در این کتاب سعی شده است مباحثی که در حقوق کاربرد دارد به طور مشروح بیان شود. بقیه مسائل علم اصول که در حقوق ثمرهٔ عملی ندارد گذرا از آنها بحث شده است.

۳. درباره مباحثی که در فقه و قانون ثمرهٔ عملی ندارد بحث نشده است.

۴. پس از هر مبحث تمرینهایی از فقه و قانون آمده تا ثابت شود که دانشجو تا چه اندازه نیازمند علم اصول است. حقوق یا فقه تنها دانستن احکام فقه یا مواد قانون نیست و ما در این خصوص در مقدمهٔ کتاب در بحث غایت علم اصول بحث کرده‌ایم.

در خاتمه به همهٔ شما عزیزان توصیه می‌کنم که اهمیت این علم را دریابید و به رتبه آن در فقه و قانون توجه کنید و بدانید که چرا علم اصول می‌خوانید.

دعاگوی همیشگی شما

خلیل قبله‌ای خویی

کلیات

امر اول: تاریخچهٔ علم اصول

مباحث این امر در سه گفتار بررسی می‌شود: اصول ارتکازی، اصول فقهی، و اصول حقوقی.

۱. اصول ارتکازی

تاریخچهٔ اصول ارتکازی از زمانی آغاز شد که انسانهای اولیّه حرف زدن را آموختند و مراد و مقصود خود را با آن به دیگران تفهیم کردند؛ در محاورات کنونی ما مباحث علم اصول در بین عامّه مردم نقش مهمی ایفا می‌کند؛ آقایی به خادم خود، پدری به فرزند خود، رئیسی به زیردست و فرمانروایی به فرمان‌بردار خود دستوراتی می‌دهند. خادم و فرزند و زیردست و فرمان بردار در برابر آن دستورات قوانینی از علم اصول را ناخودآگاه پیاده و آن اوامر را امتثال می‌کنند؛ اینها در دستوراتشان امر و نهی، عام و خاص، مطلق و مقیّد، مجمل و مبیّن دارند؛ در نتیجه مباحث الفاظ را در محاورات خود بدون آنکه توجه داشته باشند به کار می‌برند. دارو، شیر، ماست، پنیر، کره، روغن و ... تاریخ مصرف دارد. همهٔ مردم حتی عوام‌النّاس نیز پس از گذشت تاریخِ مصرف از آن استفاده نمی‌کنند. این همان مفهوم مخالف غایت است که در علم اصول آمده است و اگر از این مثالها در محاورات روزمره خود که وجود دارند بیاوریم مثنوی هفتادمن کاغذ شود. این همان

علم اصول ارتکازی است. بنابراین می‌توان گفت اکثر مباحث اصول (اگر نگوییم همه‌اش) از عرف، وجدان، عقل و بنای عقلا گرفته شده است.

۲. تاریخچهٔ علم اصول فقه

علم اصول فقه علمی است که در آن فقها به وسیله قواعدی از منابع فقهی (کتاب و سنت)، احکام شرعی را استخراج می‌کنند. می‌توان گفت: این علم با فقه همزاد است. از آن زمان که فقه به وجودآمده اصول فقه در کنارش بوده است، مثلاً در روایت آمده است که رسول خدا (ص) فرمود: «صلّوا کما رأیتمونی أصلّی»: همان‌طور نماز بخوانید که من می خوانم. مردم با شنیدن این فرمان ناخودآگاه چند قاعده اصولی استنباط کردند:

۱. حمل مطلق بر مقیّد یعنی «صلّوا» مطلق نماز و فعل پیامبر (ص) مقیّد آن است.

۲. اصالة الظهور، امر ظهور در وجوب دارد. فهمیدند که باید نماز بخوانند.

۳. حجّیت ظواهر یعنی در حقیقت ناخودآگاه به بنای عقلا استناد کردند بدون آنکه بدانند.

قاعدهٔ اول از «کما رأیتمونی» مستفاد می‌شود که دایرهٔ اطلاق را تنگ‌تر می‌کند. قاعدهٔ دوم و سوم (اصالة الظهور و حجیت آن) از امر «صلّوا» به‌دست می‌آید؛ زیرا دو قاعدهٔ اصولی اینجا وجود دارد: «هر امری ظهور در وجوب دارد» که در مباحث الفاظ بحث می‌شود. و «هر ظهوری حجّت و واجب الإتّباع است» که در مباحث حجج و امارات مورد مطالعه قرار می‌گیرد. امثال این مطالب در بیانات ائمه معصومین علیهم‌السلام نیز رایج و معمول بوده است که می‌رساند تاریخچهٔ علم صول فقه به زمانهای بسیار قدیم بازمی‌گردد.

۳. تاریخچهٔ علم اصول در حقوق موضوعه

هم‌زمان با به وجود آمدن حقوق موضوعه حقوقدانان درباره مسائل علم اصول در

متن یا در مقدمه آن بحث و گفتگو کرده‌اند؛ زیرا هر ماده‌ای از مواد قانون یک یا چند اصل از علم اصول را لازم دارد، پس حقوق موضوعه نیز مانند فقه بی‌نیاز از علم اصول نیست.

اکنون باید دید این مباحث ارتکازی موسوم به علم اصول که در همهٔ انسانها، عالم و عامی، وجود دارد، از چه زمانی و به‌دست چه کسانی تدوین یافته و به شکل کتاب درآمده است؟ بدین‌ترتیب برای نمونه مؤلفان علم اصول را از آغاز تا امروز بیان می‌کنیم:

آنچه از کتاب ارزشمند *الذّریعة الی تصانیف الشّیعة* استفاده می‌شود:

۱. نخستین کتاب در اصول فقه، کتاب *الألفاظ* تألیف ابی محمد هشام‌بن الحکم الکوفی (م ۱۹۹ ق) است. صاحب *ذریعه* این مطلب را از ابن ندیم، نجاشی و شیخ در *فهرست* نقل می‌کند.

۲. کتاب *اصول فقه* تألیف دانشمند بزرگ شیعی استاد بزرگوار علما و فقهای شیعه شیخ ابی عبدالله محمدبن محمدبن نعمان حارثی بغدادی ملقّب به شیخ مفید (م ۴۱۳ ق) که شامل همهٔ مباحث اصول فقه به‌نحو اختصار است.

۳. *الذریعة الی اصول الشریعة* تألیف دانشمند بزرگ، شاگرد برازنده و افتخارآفرین شیخ مفید، سید مرتضی علم‌الهدی (م ۴۳۶ ق).

۴. *عدّة الأصول* تألیف شاگرد نامدار سیدمرتضی علم‌الهدی، اباجعفر طوسی، شیخ طائفه امامیّه (م ۴۶۰ ق).

۵. *معارج الأصول* تألیف محقّق حلّی، صاحب *شرائع الإسلام*.

۶. کتابهای *تهذیب الأصول*، *نهایة الوصول الی علم الأصول*، و *مبادی الوصول الی علم الأصول* تألیف علامه حلّی (قده).

۷. *معالم الأصول* تألیف شیخ بزرگوار شیخ حسن فرزند شهید ثانی معروف به صاحب معالم (ره).

۸. *قوانین الأصول* تألیف میرزا ابوالقاسم گیلانی معروف به میرزای قمی (ره) (م ۱۲۳۱ق). علم اصول فقه در قرن ۱۳ به اوج خود رسیده و کتابهای فراوانی تحت

عنوان اصول فقه تألیف شده است.

۹. *فرائد الأصول* مشهور به *رسائل* و *مطارح الأنظار*. این دو کتاب تألیف آیت‌الله‌العظمی حاج شیخ مرتضی انصاری (قده) است و او به حق تحولات شگرفی در علم اصول فقه و حتّی فقه به وجود آورده و قلّه‌های رفیعی از این دو علم را فتح کرده است؛ اکنون نیز حوزه‌های علمیه قم و نجف اشرف و سایر بلاد از آراء و اندیشه‌های این قهرمان بزرگ میدان اصول فقاهت برخوردارند.

۱۰. *کفایة الأصول* تألیف محقق خراسانی، ملا محمّد کاظم.

۱۱. *اصول فقه* تألیف آیت‌الله محمدرضا مظفر (قده).

امر دوم: تعریف اصول فقه، موضوع و فایده آن

تعریف اصول فقه

اصول فقه از دو کلمه ترکیب یافته است: اصول و فقه. پس لازم است هر یک از این دو جداگانه تعریف شوند تا معنی و مفهوم اصول فقه روشن گردد.

فقه، در لغت به معنی فهم است که گفته‌اند: الفقه فی الأصل الفهم. (*لسان العرب*) و در اصطلاح یعنی احکام شرعی فرعی را از روی ادله و منابع تفصیلی به‌دست آوردن (اجتهاد): «هو العلم بالأحکام الشرعیّة عن أدلّتها التّفصیلیة» (*معالم الأصول*، مقدمه). در این تعریف واژه‌هایی وجود دارد که شرح آنها برای روشن شدن تعریف ضروری است:

واژهٔ «علم» به منزلهٔ جنس است که کلیّهٔ علوم را در برمی‌گیرد. واژهٔ «احکام» بعضی از علوم را از این تعریف خارج می‌کند، مانند علم رجال که در آن از خصوصیّات افراد بحث می‌شود و علم پزشکی که از صحّت و سقم بدن انسان گفتگو می‌کند. با واژهٔ «الشّرعیه» احکام عقلی از قبیل «الضّدان لایجتمعان» و با واژه «الفرعیّة» علم به اعتقادیات (علم کلام) خارج می‌شود.

واژهٔ «ادلّتها التفصیلیّه» یعنی: کتاب، سنت، اجماع و عقل (منابع فقهی) اشاره به این است که علم مقلد به آراء مقلَّد و مرجع خود از روی رسالهٔ او، فقه نیست و به او

فقیه نمی گویند بلکه باید مستند به ادلّهٔ اربعه باشد، و گاهی فقه به مسائل شرعی فرعی که از طهارت تا دیات را در برمی گیرد اطلاق می‌شود.

اصول، جمع اصل است. اصل در لغت ریشه و پایهٔ هرچیز را گویند که گفته‌اند: «والأصل أسفل کل شیء و جمعه أصول» (*لسان العرب*). اصول در اصطلاح نیز از این تعریف دور نیفتاده است. اصول هر علمی پایه‌های آن علم است.

اصول فقه یک سلسله قوانین و قواعد کلی است که از نتیجه آنها حکم شرعی استنباط می‌شود.

از تعریف فوق مستفاد می‌شود که از قوانین و قواعد اصول فقه احکام شرعی استنباط می‌شود. درواقع آنها احکام شرعی نیستند لکن وسیله و ابزار به دست آوردن احکام شرعی‌اند؛ برای مثال: عقد قرض در حقوق اسلامی عقد لازم است و آیهٔ شریفهٔ «اوفوا بالعقود» بر آن دلالت دارد. اگر کسی واجد شرایط فتوا باشد و بخواهد از این آیه لزوم عقد را استفاده کند اوّلاً، باید ثابت کند که «أوفوا» امراست و امر ظهور در وجوب دارد، و ثانیاً، ثابت کند که ظواهر کتاب در حق عموم مردم حجت و واجب‌الإتّباع است. در این‌صورت می‌تواند دو قیاس منطقی به صورت شکل اوّل تشکیل داده و نتیجه(لزوم عقد) بگیرد، مثلاً بگوید:

«أوفوا» در «أوفوا بالعقود» فعل امر است. (صغری)

هر فعل امری ظهور در وجوب دارد. (کبری)

«أوفوا» در «أوفوا بالعقود» ظهور در وجوب دارد. (نتیجه)

از این قیاس استفاده می‌شود که بر همهٔ عقود و قراردادها باید وفادار شد و لکن این نتیجه تنها کفایت نمی کند بلکه باید ثابت شود که ظهورات قرآن کریم حجّت و واجب‌الإتّباع است. برای اثبات آن به یک قیاس دیگر نیازمندیم و آن اینکه:

«أوفو» در «أوفوا بالعقود» ظهور در وجوب دارد. (صغری)

هر ظهور در قرآن کریم حجت و واجب‌الإتّباع است. (کبری)

«أوفوا» در «أوفوا بالعقود» حجّت و واجب‌الإتّباع است. (نتیجه)

در این دو قیاس دو قاعدهٔ اصولی وجود دارد که عبارت‌اند از:

۱. هر فعل امری ظهور در وجوب دارد. این قاعده را از مباحث الفاظ علم اصول اخذ می کنیم.

۲. ظواهر قرآن کریم بر همگان حجت و لازم‌الاتباع است. این قاعده را از مباحث حجج و امارات استفاده می کنیم.

از این دو قاعده استفاده می‌شود که هر عقدی لازم است، اما اثبات اینکه عقد قرض نیز لازم است به اصل دیگری نیاز دارد و آن اصالة‌العموم است؛ زیرا محتمل است عقد قرض با دلیل خاصّی مانند عقد وکالت از عموم «أوفوا بالعقود» خارج شده باشد که آن دلیل خاص به‌دست ما نرسیده است. برای رفع این توهّم به اصالة العموم تمسک می‌شود و عقد قرض نیز محکوم به لزوم می گردد.

آنچه تاکنون گفته شد تعریف اصول فقه بود یعنی اصولی که در فقه و احکام شرعی فرعی کاربرد دارد، بنابراین تعریف فوق مخصوص اصول فقه است.

در تاریخچهٔ علم اصول گفته شد که هم‌زمان با قوانین موضوعه علم اصول نیز به وجود آمد ولکن نام آن را نمی‌توان اصول فقه گذاشت، از این رو در حقوق، «مبانی استنباط حقوق اسلامی» نامیده شده است؛ هرچند به نظر می‌رسد که این عنوان کافی نباشد، زیرا از این تعبیر باز هم در ذهن فقه اسلامی تبادر می کند و قوانین موضوعه از آن استفاده نمی‌شود؛ پس بهتر است گفته شود: «اصول استنباط» به تعبیر علامهٔ حیدری که هم اصول فقه و هم اصول و مبانی قوانین موضوعه را دربر می گیرد.

اصول استنباط، قواعدی است که حقوقدان آنها را در راه استنباط احکام حقوقی از مواد قوانین عرفی به کار می گیرد؛ برای مثال ماده ۲۱۹ ق. م، اعلام می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

از این ماده چند حکم استفاده می‌شود و برای هر یک، قاعده‌ای اصولی به کار رفته است:

۱. صحت عقود و قراردادها (اصالة‌الصحة)،

۲. لزوم قراردادها (اصالةاللزوم)،

۳. اطلاق.

اگر کسی احتمال بدهد که در لزوم قراردادها لفظ معتبر است و قرارداد معاطاتی لازم نیست، با اطلاق این ماده احتمال اشتراط لفظ منتفی می‌شود. (اصالةالاطلاق).

۴. عام در مادهٔ فوق با دو مخصّص متصل تخصیص خورده: یکی «بر طبق قانون واقع شده باشد» دیگری «اقاله یا به علت قانونی فسخ شود» یعنی در این دو صورت لازم‌الاتباع نیست. این ماده با یک مخصّص منفصل نیز تخصیص خورده است و آن مادهٔ ۶ آیین دادرسی مدنی است. مطابق آن، قراردادهایی که با موازین شرع مغایر باشد در دادگاه ترتیب اثر ندارد. نتیجه می گیریم که دانشجویان حقوق و حقوقدانان نیز در استنباط حقوق موضوعه به قواعدی نیازمندند که آنها را اصول استنباط گویند.

موضوع علم اصول فقه

موضوع علم اصول فقه بنا بر مشهور عبارت است از: کتاب، سنت، اجماع و عقل. اما حق این است: هر مسئله‌ای که در طریق استنباط حکم شرعی یا حقوقی قرار بگیرد می‌تواند موضوع علم اصول باشد، مانند مثالهای فوق چنان‌که از عبارت «اصول استنباط» همین نظریه استفاده می‌شود. این تعریف شامل موضوع علم اصول در حقوق موضوعه نیز می‌شود و ما را از تعریف دیگر برای موضوع علم اصول در حقوق بی‌نیاز می کند.

فایدهٔ علم اصول فقه

فایده علم اصول را از موضوع و تعریف آن استفاده کردیم و معلوم شد که علم اصول برای استنباط احکام شرعی و حقوقی تدوین شده و اگر نباشد هیچ‌کس نمی‌تواند استنباط احکام کند.

امر سوم: وضع و اقسام آن

وجود وضع در الفاظ از بدیهیات است؛ زیرا دلالت الفاظ بر معانی خود ذاتی نیست تا هر کس هر لفظی از هر گوینده‌ای بشنود معنی آن را بفهمد، مانند دود و آتش که هر کس دودی ببیند پی به وجود آتش می‌برد. پس بدون تردید ارتباط لفظ و معنی عقلی و ذاتی و طبیعی نیست، بلکه وضعی است. بهترین و جامع‌ترین تعریف برای وضع، تعریف محقق خراسانی صاحب *کفایة الأصول* است که می‌گوید: بین لفظ و معنی باید اختصاص و ارتباط خاصّی باشد و این اختصاص گاهی از راه تخصیص ایجاد می‌شود و گاهی از کثرت استعمال و به همین معنی تقسیم آن (وضع تعیینی و وضع تعیّنی) صحیح است (*کفایة الأصول* ۱/۹).

اقسام وضع

۱. تقسیم به اعتبار منشأ وضع

این تقسیم‌بندی از تعریف محقّق خراسانی، صاحب *کفایة الأصول* استظهار می‌شود:

وضع تعیینی و تعیّنی.

۲. تقسیم به اعتبار معنی و موضوع‌له

این تقسیم در مقام ثبوت و تصور چهار قسم است:

الف) وضع خاص و موضوع‌له خاص. در این قسم، واضع به هنگام وضع معنایی خاص و جزئی را تصور می‌کند و لفظ را نیز در برابر همان معنای جزئی قرار می‌دهد، مانند اعلام شخصیه از قبیل زید و عمرو.

ب) وضع عام و موضوع‌له عام. در این قسم واضع هنگام وضع معنایی عام و کلی را تصور می‌نماید و لفظ را هم در مقابل همان معنای کلی وضع می‌کند، مثلاً واضع معنی حیوان ناطق را که یک معنای عام و کلی است تصور و لفظ انسان را در برابر آن وضع می‌کند.

ج) وضع عام و موضوع‌له خاص. در این قسم واضع ابتدا یک معنای کلی

تصور می‌کند ولکن لفظ را در برابر مصادیق آن که خاص و جزئی هستند قرار می‌دهد، مانند معانی حرفیه، مثلاً، واضع در بدو امر معنای ابتدا را که یک معنای عام و کلی است تصور می‌کند سپس «من» را در مقابل مصادیق جزئی و خاصّ و خارجی آن وضع می‌کند. وقتی گفته می‌شود از مدرسه آمدم یعنی ابتدای سیر و آمدنم مدرسه است. این ابتدا از واژهٔ «از» استفاده می‌شود. واضع لغت «از» در آغازْ لفظ ابتدا را تصور کرده و آن را در برابر ابتدای خاصّ که معنی حرفی است و نمی‌توان آن را بدون مدرسه تصور کرد، نهاده است.

د) وضع خاص و موضوع‌له عامّ. یعنی واضع در هنگام وضع معنای جزئی را تصور می‌کند، سپس لفظ را در مقابل کلی آن جزئی قرار می‌دهد، مثلاً، فردی از افراد انسان را با جمیع خصوصیّات فردی تصور می‌کند و لفظ خاصّ زید را در مقابل کلی یعنی انسان یا حیوان ناطق وضع می‌نماید.

از این اقسام چهارگانه قسم چهارم غیرممکن و بقیه اقسام ممکن و واقع هستند.

۳. تقسیم بر حسب لفظ (وضع شخصی و نوعی)

در وضع تصور لفظ و معنی ضروری است، زیرا وضع عبارت است از ارتباط بین لفظ و معنی؛ پس باید در وضع، لفظ و معنی لحاظ شود، بنابراین اگر واضع در وضع خود معنی را محور قرار دهد یعنی معنی را تصور کند و لفظ را در برابر آن قرار دهد که از آن چهار قسم وضع تصور می‌شود که یکی غیرممکن است، و اگر واضع لفظ را محور قرار دهد یعنی در حین وضع لفظ را تصور کند مانند اینکه زید را به شخصه تصور کند و آن را در برابر معنایی قرار دهد این را وضع شخصی گویند و گاهی عنوان لفظ را تصور می‌کند نه خود آن را مثلاً فَعَلَ را به‌عنوان اینکه به‌وقوع فعل در زمان گذشته دلالت می‌کند تصور می‌نماید و می‌گوید: فَعَلَ فعل ماضی است که در اینجا هیئت فَعَلَ مراد است نه شخص فَعَلَ، این نوع وضع، وضع نوعی نامیده می‌شود. در حقیقت آن لفظ عنوان می‌شود برای الفاظ نامتناهی مانند تصور «فعل» به‌عنوان اینکه فعل ماضی است و آن را در برابر فعلی که در گذشته انجام گرفته وضع

می کند. در ضمن هر فعل و ماده‌ای که باشد فرق نمی کند و همچنین وضع سایر هیئات از قبیل: یفعل، فاعل، مفعول، مفعال و مفعل که وضع اینها «نوعی» است.

امر چهارم: حقیقت و مجاز و نشانه‌های آنها

استعمال لفظ در معنی بر سه قسم است: حقیقی، مجازی و استعمال غلط.

اگر لفظ در معنی موضوع‌له خود استعمال شود آن را استعمال حقیقی گویند، مانند استعمال اسد در حیوان مفترس (یعنی شیر و سلطان جنگل)، و اگر در غیر موضوع‌له خود استعمال شود در صورتی که بین آن دو علاقهٔ مجوّزه وجود داشته باشد مانند استعمال اسد در رجل شجاع که علاقهٔ تشابه در آن وجود دارد،آن را استعمال مجازی می گویند، و اگر بین معنی موضوع‌له و مستعمل‌فیه علاقهٔ مجوّزه نباشد آن استعمال، استعمال غلط است مثلاً، استعمال اسد (شیر) در یک شخص ترسو، استعمال غلط است.

در آینده در مبحث اصول لفظیه ثمره عملیّه این بحث خواهد آمد که اگر کسی شک کند که متکلم از کلامش حقیقت را اراده کرده یا مجاز را، اصالةالحقیقه استعمال حقیقی را ثابت می کند؛ بنابراین، بحث حقیقت و مجاز به همین مقدار کافی خواهد بود.

نشانه‌های حقیقت و مجاز

گاهی انسان می‌داند که مثلاً لفظ «اسد» در مقابل معنی «شیر» وضع شده است. در اینجا تردیدی نیست که استعمال لفظ در این معنی حقیقت است و در غیر آن معنی مثلاً «رجل شجاع» مجاز است، و گاهی شک واقع می‌شود در اینکه این لفظ مثلاً «صعید» در آیهٔ شریفهٔ «فَتَیَمَّمُوا صَعیداً طیّباً»[1] در مقابل چه معنایی وضع شده است؟ «وجه الأرض یا تراب خالص؟» در نتیجه معلوم نمی‌شود که آیا استعمال «صعید» در

۱. نساء/۴۳

غیرتراب خالص مثلاً «سنگ» مجاز است و نیاز به قرینه دارد یا حقیقت است و قرینه لازم ندارد؟

برای تشخیص حقیقت از مجاز علاماتی در نظر گرفته شده که معروف‌ترین آنها عبارت است از: تبادر و آن عبارت است از خطور معنی از لفظ بدون لحاظ هیچ قرینه‌ای اعمّ از قرینه حالیّه و مقالیّه. در کتاب *اصول فقه* مظفّر آمده است: هر لفظی که بر معنایی دلالت کند ناگزیر باید سببی داشته باشد و سبب بیرون از سه امر نیست:

۱. سبب ارتباطی ذاتی بین لفظ و معنی، مانند دود و آتش.

۲. ارتباط وضعی تعیینی یا تعیّنی.

۳. قرینه حالیّه یا مقالیّه.

از این احتمالات سه‌گانه بطلان احتمال اول در گذشته ثابت شد و احتمال سوم نیز خلف فرض است یعنی فرض این است که قرینه وجود ندارد، پس اگر معلوم شود که دلالت مستند است بر خود لفظ بدون آنکه بر قرینه‌ای تکیه زند، ثابت می‌شود که سبب دلالت علاقهٔ وضعی است و مراد علمای اصول که گفته‌اند: «تبادر علامت حقیقت است» همین است.

در کتاب *دراسات فی علم الأصول* ج ۶۸/۱ آمده است:

«ما متعرض علایم حقیقت و مجاز نمی‌شویم؛ زیرا ثمره‌ای بر آن مترتب نمی‌شود. فقهای معاصر در استنباط به ظهورات عرفی اعتماد می‌کنند یعنی اگر لفظی در یک معنایی ظهور داشته باشد آن را حجت می‌دانند خواه آن معنی، معنای مجازی لفظ باشد و خواه حقیقی و اگر ظهور نداشته باشد حجّت نمی‌دانند؛ بنابراین داعی ندارد که در علایم حقیقت و مجاز اطالهٔ کلام داد».

امر پنجم: اصول لفظیه

گاهی انسان درباره لفظی از الفاظ به اعتبار معنی و مفهوم آن شک و تردید می‌کند و نمی‌داند که آن لفظ در مقابل چه معنایی وضع شده است و گاهی نیز علم به موضوع‌له دارد لکن تردید می‌کند که آیا متکلّم آن را (موضوع‌له) اراده کرده است

و گاهی شک و تردید دارد که حکم واقعی در این موضع چیست؟ مثلاً، به دلیل فقدان نصّ یا عدم وجود ماده در قانون و یا تعارض دو نصّ یا دو ماده قانون، حکم واقعی مورد تردید قرار می‌گیرد. در این مراحل سه‌گانه طرقی برای رفع ابهام و ازالهٔ شک در نظر گرفته شده است:

در مرحله اول راههایی از قبیل تبادر، عدم صحّت سلب و إطّراد؛ در مرحلهٔ دوم اصول لفظیّه و در مرحلهٔ سوم اصول عملیّه تعیین شده است.

درباره مرحله اول در گذشته بحث و گفتگو شد و مباحث مرحلهٔ سوم نیز خواهد آمد. اکنون اصول لفظیّه مورد بحث قرار می‌گیرد.

اصول لفظیّه در دو محور بررسی می‌شوند: نخست اینکه اصول لفظیّه چند اصل است و در چه مواردی جاری می‌شوند؟ دوم اینکه دلیل اعتبار و حجیّت آنها چیست؟

اصول لفظیّه عبارت‌اند از: ۱) اصالةالحقیقه، ۲) اصالةالعموم، ۳) اصالةالإطلاق، ۴) اصالة عدم تقدیر، ۵) اصالةالظهور.

۱. اصالةالحقیقه

اگر لفظ در معنای موضوع‌له استعمال شود حقیقت است و اگر در غیرموضوع‌له استعمال شود مجاز؛ از اینجاست که مشهور اصولیین استعمال را دلیل بر حقیقت نمی‌دانند.

اصالةالحقیقه در مواردی است که در ارادهٔ متکلّم تردید شود که آیا او حقیقت را اراده کرده یا مجاز را؛ مثلاً، اگر کسی نزد قاضی به قذف، که مجازاتش ۸۰ تازیانه است، اقرار کند، ولی قاضی شک و تردید کند و احتمال دهد که او از قذف، سبّ را اراده کرده و قرینهٔ او را قاضی نشنیده است حمل به حقیقت می‌شود.

۲. اصالةالعموم

گاهی متکلّم یکی از الفاظ عموم را در کلامش می‌آورد و مخاطب احتمال می‌دهد

که مرادش خاصّ است، هرچند مخصّص را نیز آورده، ولی مخاطب به آن پی‌نبرده است؛ مانند آیهٔ شریفهٔ: «أوفوا بالعقود». در اینجا محتمل است که مراد از «عقود» عهدهای الهی باشد که با بندگان خود بسته است که می‌فرماید: «أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يا بَنی آدَمَ اَنْ لاَ تَعْبُدُوا الشَّيْطانَ»: ای فرزندان آدم آیا من با شما عهد و پیمان نبستم که شیطان را نپرستید. (یس/۶۰) و نیز محتمل است که همهٔ عقود و قراردادها را در بر گیرد: عهدهایی که خداوند سبحان با بندگان خود بسته و عهدهایی که بندگان خدا با خداوند متعال به‌عهده گرفته‌اند، مانند عهد، نذر و یمین و عهدها و تعهداتی که مردم با یکدیگر بسته‌اند، از قبیل قراردادها و تعهدات فی ما بین؛ اصالةالعموم در این قبیل موارد جاری می‌شود و بر لزوم عموم عهد و تعهدات دلالت می کند.

۳. اصالةالإطلاق

این اصل در مواردی جریان دارد که متکلّم در کلامش لفظ مطلقی آورده باشد و مورد تردید واقع شود که او (متکلّم) مطلق را اراده کرده یا مقید را؟ مثلاً، لفظ «بیع» در آیهٔ شریفهٔ: «احلّ الله البیع» مطلق است و همه اقسام بیع را در برمی گیرد (بیعهای لفظی و معاطاتی).

اگر در شمول آیه شک شود که آیا بیع معاطاتی را نیز شامل است یا خیر؟ مرجع در اینجا اصالةالاطلاق است که به وسیلهٔ آن حکم می‌شود بیع معاطاتی نیز مانند بیع لفظی محکوم به صحت و لزوم است. اگر در حلیّت بیع تردید شود: آیا لفظ معتبر است، آیا شرط است ایجاب بر قبول مقدم باشد، آیا لازم است قبول متصل بر ایجاب شود، و آیا فاصلهٔ زیاد موجب بطلان بیع است، بیع با تلفن، تلگراف و اینترنت صحیح است؟ در پاسخ می‌توان گفت در صورتی که بیع صدق کند اطلاق احلّ الله البیع همه را در برمی گیرد.

۴. اصالة عدم تقدیر

اصالة عدم تقدیر در جایی است که احتمال رود چیزی در کلام مقدر شده ولی

دلالتی بر تقدیر نیست. گاهی در کلام باید لفظی مقدر شود که اگر نشود کلام دروغ یا غیر صحیح می‌شود مانند «أمر» در آیهٔ شریفهٔ: «وَ جاءَ رَبُّکَ وَالْمَلَکُ صَفّاً صَفّاً»، (فجر/۲۲) و مانند لفظ «اهل» در آیهٔ شریفهٔ: «وَاسْئَلِ الْقَرْیَةَ» (یوسف/۸۲) و گاهی اتفاق می‌افتد که مخاطب احتمال می‌دهد که در کلام متکلم لفظی مقدّر شده است. در چنین موردی اصل عدم تقدیر جاری می‌شود، مانند آیهٔ شریفهٔ: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَیْسِرُ وَ الأَنصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیطانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّکُمْ تُفْلِحُونَ»: ای اهل ایمان شراب و قمار و بتها و ازلام [= نوعی بخت‌آزمایی] پلید و از عمل شیطان است. از آنها دوری کنید تا رستگار شوید (مائده/۹۰). ممکن است تردید شود که آیا تنها حرام در آیه نوشیدن خمر است یعنی در آیه شریفه، «شرب» تقدیر شده است؟ در اینجا اصل عدم تقدیر جاری می‌شود، در نتیجه، نوشیدن، ساختن، خریدن و فروختن و نگهداری آن، همه حرام است.

۵. اصالة‌الظهور

اصالة‌الظهور در مواردی جاری می‌شود که متکلم کلامی بگوید که در معنایی ظاهر باشد و احتمال داده شود که خلاف آن را اراده کرده است، این اصل در بیشتر آیات و روایات جریان دارد مانند اوامر و نواهی که ظهور در وجوب و حرمت دارند و احتمال می‌رود که از اوامر استحباب و از نواهی کراهت اراده شده است، این احتمال با جریان اصالة‌الظهور منتفی می گردد بلکه می‌توان گفت: اصول لفظیّه جملگی به اصالة‌الظهور برمی گردد یعنی به جای ۵ اصل یک اصل در جمیع موارد حاکم می‌شود.

اما بیان مدرک و حجیّت این اصول، در مبحث حجج و امارات به تفصیل خواهد آمد. در اینجا به طور اجمال به آن اشاره می‌شود. مهم‌ترین دلیل بر حجیّت اصول لفظیّه بنای عقلاست و شارع مقدس نیز آن را تقریر فرموده است. یعنی بنای عقلا از دو مقدمه تشکیل یافته است: نخست باید ثابت شود که همهٔ عقلا و خردمندان از هر کیش و آیین باشند روش آنان عمل کردن به ظهور کلام است؛ دوم

باید ثابت شود که روش شارع مقدس نیز چنین است. پس از ثبوت این دو مقدمه نتیجه قطعی است.

تمرین

۱. در ماده ۱۱۰۶ ق. م. آمده است: «در عقد دائم نفقهٔ زن به عهدهٔ شوهر است». با توجه به این ماده اگر شوهر فقیر باشد و نتواند نفقهٔ زن را بپردازد یا زن غنی و متمکن باشد آیا در این صورت نیز بر شوهر نفقه زن واجب است؟... چرا؟...

در اثبات یا نفی به کدام اصل تمسک می کنید؟

ماده ۱۰۹۱ ق . م. اعلام می دارد: «برای تعیین مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به اماثل و اقران و اقارب و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود» و در ماده ۱۰۹۴ ق. م. آمده است: «برای تعیین مهر المتعه حال مرد از حیث غنا و فقر ملاحظه می‌شود».

۲. اگر کسی احتمال دهد ماده ۱۰۹۱ در صورتی است که شوهر غنی و متمکّن باشد و اگر فقیر باشد حال او (شوهر) همانند ماده ۱۰۹۴ در نظر گرفته می‌شود این احتمال به چه دلیل و کدامین اصل رفع می گردد؟

۳. اگر در ایجاب و قبول عقود و معاملات احتمال اعتبار عربیّت داده شود در فقه به چه دلیل و اصلی مراجعه می‌شود؟

۴. آیهٔ شریفهٔ «أوْفوا بِالعُقُودِ» چگونه بر صحت و لزوم معامله معاطاتی دلالت می کند؟ و از چند اصل در اینجا استفاده شده است؟ آنها را مشروحاً بیان کنید. از کدام‌یک از مواد قانون مدنی حکم فوق استفاده می‌شود؟ متن ماده را بنویسید.

۵. در ماده ۶۹۶ ق. م. آمده است: «هر دینی را ممکن است ضمانت نمود اگرچه شرط فسخی در آن موجود باشد».

اولاً، مثالی برای دینی که در آن شرط فسخ موجود باشد بیاورید.

ثانیاً، بگویید این مادّه دیون مؤجّله را نیز در برمی گیرد یا مختصّ دیون حالّه است؟ کدام اصل در اینجا جاری می‌شود؟ چگونه؟

۶. ماده ۲۸ ق. م. اعلام می‌دارد: «اموال مجهول المالک با اذن حاکم یا مأذون از قِبل

او به مصارف فقرا می‌رسد».

در اینجا ممکن است به‌سبب احتمال قرینهٔ مقامیّه تردید شود آیا مراد از فقرا فقرای بلد حاکم است یا بلد آن کسی که مال در دست اوست یا بلد مال؟ و یا مراد از فقرا فقرای اسلام است؟ این احتمالات بلکه اجمال در ماده چگونه رفع می‌شود؟ کدام اصل از اصول لفظیّه این تردید را از بین می‌برد؟

امر ششم: اشتراک و ترادف

در اشتراک، لفظ واحد است و معنی متعدد و در ترادف معنی واحد است و لفظ متعدد. اگر یک لفظ در مقابل دو یا چند معنی وضع شده باشد آن را مشترک لفظی گویند، مانند «عین» که معانی مختلف دارد و با قرینه مراد مشخص می‌شود از جمله به معنی چشمه و چشم. در قرآن کریم آمده است: «**عینا یشرب بها عبادالله**»: از چشمه‌ای که بندگان خاص خدا از آن می‌نوشند (انسان/۶). جملهٔ «یشرب» قرینه است بر اینکه مراد چشمه است.

در آیهٔ دیگر عین به معنی چشم آمده است: «**أنّ النّفس بالنّفس و العین بالعین و الأنف بالأنف**»: نفس در برابر نفس و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی (قصاص می‌شود) (مائده/۴۵). لفظ «انف» در آیهٔ شریفهٔ قرینه است بر اینکه مراد از آن چشم است. برای عین معانی دیگری نیز ذکر کرده‌اند.

و «النّجم» که معنی متعدد دارد: «نجم» یعنی ستاره که در قرآن کریم آمده است: «**والنجمِ إذا هَوی**»: سوگند به ستاره که فرود آید (نجم/۱) جملهٔ «هوی» قرینه است بر اینکه مراد از آن ستاره است. و «نجم» به معنای گیاهی که ساقه ندارد. در قرآن کریم آمده است: «**والنجم و الشّجر یسجدان**» (الرحمن/۶). به تناسب شجر نجم به گیاهی حمل می‌شود که ساقه ندارد. یعنی گیاه و درخت نیز سر به خاک اطاعت نهاده‌اند. اشتراک و ترادف در همهٔ زبانها وجود دارد، مانند کلمهٔ «شیر» در لغت فارسی که مشترک است بین شیر خوردنی و شیر جنگلی و شیر آب و شیر گاز و نفت.

اگر درمقابل یک معنی چند لفظ وضع شده باشد آن را ترادف یا مترادف گویند، مانند اسد، لیث، ضرغام و غضنفر که جملگی به معنی واحد (شیر جنگل) هستند.

آنچه تاکنون گفته شد اشتراک لفظی بود که در مقابل آن اشتراک معنوی قرار گرفته است و آن اینکه لفظی را در مقابل معنای جامعی وضع کنند که مصادیق مختلف داشته باشد مانند شجر که انواع مختلف دارد. بحثهای دیگری نیز در این امر وجود دارد، ولی چون ثمرهٔ عملی در فقه و حقوق ندارد به این مختصر اکتفا می‌شود.

تمرین

۱. کلمهٔ «عین» درآیهٔ شریفهٔ «عیناً یشرب بها المقرّبون» (مطففین/۲۸) به چه معنی است؟ چرا؟

۲. مراد از «عینین» در آیه شریفه «أَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ وَ لِساناً وَ شَفَتَيْنِ» (بلد/۸ـ۹) چیست؟ چرا؟

۳. فرق اشتراک لفظی و معنوی را بنویسید.

۴. فرق اشتراک و ترادف را با مثال توضیح دهید.

۵. فرق قرینهٔ مجاز و قرینهٔ اشتراک را بیان کنید و برای هر یک مثالی بزنید.

امر هفتم: حقیقت شرعیه

۱. معنی و مفهوم حقیقت شرعیه

بدون شک معانی الفاظ بر حسب اختلاف انسانها و برداشت آنها از آن معانی متفاوت است، مثلاً، از لفظ صلات اهل لغت معنی دعا و اهل شریعت نماز را برداشت می کنند و همچنین سایر معانی شرعیه از قبیل زکات و حج. معلوم می‌شود اولین کسی که لفظ صلات را در معنی شرعی آن استعمال کرده است صاحب شریعت بوده است، زیرا پیش از اسلام مردمان دوران جاهلیت هیچ گونه آشنایی با

این معانی نداشتند و نیز شارع مقدس در ابتدای استعمال این الفاظ در معانی مستحدثه از قرینه استفاده کرده است، چنان‌که رسول گرامی اسلام (ص) فرمود: «صلّوا کما رأیتمونی اصلّی» سپس در اثر کثرت استعمال در این معانی حقیقت یافته و نیاز به قرینه نداشته است. در اینجا سؤال این است که آیا معنای حقیقی و حذف قرینه در عصر شارع مقدس صورت پذیرفته و یا بعدها در اثر کثرت استعمال الفاظ در این معانی تعیّن پیدا کرده است؟

در صورت اول حقیقت شرعیه مصداق می‌یابد و در صورت دوم حقیقت متشرعه. نتیجه اینکه: حقیقت شرعیه عبارت است از اینکه در زمان خود پیامبر (ص) این الفاظ در معانی جدید حقیقت یافته و مردم آن زمان با شنیدن الفاظ فوق آن معانی به ذهن‌شان تبادر می‌کرد.

۲. آیا حقیقت شرعیه ثابت است؟

در گذشته گفته شد که وضع به یک اعتبار بر دو قسم است: تعینی و تعیینی. در اینجا نیز نقل این الفاظ به سوی معانی شرعیه و حقیقت یافتن آنها در این معانی یا به طریق وضع تعیینی است یا وضع تعیّنی، وضع تعیینی را اصولیین قبول ندارند و معتقدند که اگر وضع تعیینی بوده است حتماً باید به طریقی به ما هم می‌رسید و دلیلی بر مخفی‌ماندن آن نبوده است و وضع تعیّنی نیز نسبت به عصر معصومین علیهم‌السلام قطعی است و آنچه در اینجا مورد شک و تردید است ثبوت حقیقت شرعیه به وضع تعیّنی در عصر نبی اکرم (ص) است. به نظر می‌رسد که حقیقت شرعیه نسبت به بعضی از الفاظ که در لسان نبی اکرم (ص) در بعضی از معانی مستحدثه استعمال شده، ثابت است؛ مثلاً لفظ صلات که از معنی لغوی خود در عصر پیامبر گرامی اسلام (ص) به وسیلهٔ آن حضرت نقل و در معنی نماز استعمال شده است و این استعمال به مدت بیست‌وسه سال هر روز پنج نوبت تکرار شده است چگونه می‌توان گفت که حقیقت شرعیه در این لفظ و امثال آن وجود ندارد!؟ و همچنین سایر الفاظ و اسامی عبادات که در عصر پیامبر اسلام (ص) از طریق آیاتی از قرآن کریم به هر مسلمانی می‌رسید معانی مستحدثه و مخترعه به ذهن آنان تبادر می‌کرد و این علامت

حقیقت است و اما در معاملات حقیقت شرعیه مورد ندارد، بلکه آنها به معانی عرفیه و لغویه حمل می‌شوند؛ برای مثال: آیهٔ شریفهٔ «احل الله البیع» بیع را حلال کرده است و چون شارع مقدس در خصوص بیع معنی اختراعی نداشته است مردم آن زمان آیه را به معنی عرفی و لغوی حمل می‌کردند. پس می‌توان گفت: حقیقت شرعیه در غیر عبادات ثابت نیست.

۳. چه نتیجه‌ای بر ثبوت حقیقت شرعیه مترتب است؟

اگر حقیقت شرعیه ثابت باشد الفاظ و کلماتی که در لسان شارع مقدس وارد شده و مجرد از هر نوع قرینه است و معلوم نیست که معنی لغوی آنها اراده شده یا معنای شرعی، در چنین مواردی این الفاظ به معانی شرعی آنها حمل می‌شود و اگر حقیقت شرعیه ثابت نشود، اختلاف‌نظر وجود دارد: بعضی معتقدند که به معانی لغویه حمل می‌شود و بعضی دیگر توقف کرده به هیچ‌کدام از معانی لغویه و شرعی حمل نمی‌کنند.

اکنون باید دید آیا ثمره‌ای عملی بر این بحث وجود دارد؟ حق این است که در الفاظ و اسامی عبادات که در لسان شارع مقدس ضبط شده ثمره‌ای بر آن مترتب نمی‌شود؛ زیرا بنا بر مختار حقیقت شرعیه در آنها ثابت بوده و ما اگر در قرآن کریم و یا در احادیث با چنین الفاظی برخورد کنیم حمل به معانی شرعیه می‌شود و اگر در ثبوت حقیقت شرعیه تردید شود باز هم احادیث نبوی (ص) که مورد ابتلای ماست از طریق ائمه اطهار علیهم‌السلام به ما رسیده است و در گذشته گفته شد این الفاظ حقیقت متشرعه دارند، بنابراین در هر صورت این الفاظ باید بر معانی شرعیه حمل شوند.

و اما موضوعاتی که از مخترعات شارع مقدس نبوده و در میان همه ملتهای قبل و بعد از اسلام نیز وجود داشته‌اند، شارع مقدس در تشخیص آن موضوعات و بیان احکام شرعی نوعاً به عرف و لغت ارجاع داده است و حقیقت آنها را عوض نکرده هرچند در بعضی از موارد قیودی بر آنها اضافه کرده است و این موجب نمی‌شود که در آنها حقیقت شرعیه ثابت شود.

این به این معنی نیست که ثبوت حقیقت شرعیه و عدم ثبوت آن فاقد ثمره عملی است بلکه در مواردی فایدهٔ عملی بر آن مترتب می‌شود، از جمله: تولد کودک ناشی از تفخیذ، پیش از اجرای عقد ازدواج. آیا این کودک ناشی از تفخیذ با کودکان دیگر در نسب فرق دارد؟ آیا این کودک مثل سایر کودکان ارث می‌برد؟ اگر نسب حقیقت شرعیه داشته باشد و ثابت شود که در شرع نسب را ولادتی می‌گویند که از نکاح صحیح یا شبهه به وجود بیاید، در این صورت این کودک پدر و مادر ندارد و اگر ثابت نشود، چنان‌که چنین است، این کودک نیز مانند کودکان دیگر ناشی از نکاح صحیح است و همهٔ آثار نسب بر او بار می‌شود.

مثال دیگر: اگر با اسپرم و تخمک در خارج از رحم جنین تشکیل داده و آن را در رحم عاریه‌ای یا اجاره‌ای قرار دهند کودکی که به دنیا می‌آید پدر و مادرش کیست؟ پاسخ این سؤال مبتنی بر حقیقت شرعیه و عدم آن است.

مثال دیگر: اگر مردی با زنی زنا کند و آن زن از این مرد باردار شود سپس با او ازدواج کند و فرزندانی دیگر از نکاح صحیح متولد شوند نسب کودک ناشی از زنا با این کودکان و پدر و مادر آنان نیز از فروعات ثبوت حقیقت شرعیه و عدم آن است.

آنچه تاکنون گفته شد درخصوص حقیقت شرعیه و ثمرات آن بود. اینک به انواع دیگر حقیقت می‌پردازیم:

حقیقت *لغویه*: اگر لفظ در معنایی استعمال شود که واضع لغت آن لفظ را در آن معنی وضع کرده است آن را حقیقت لغویه گویند، مانند استعمال صلات در دعا: «وَ صَلِّ عَلَیْهِمْ إِنَّ صَلواتَکَ سَکَنٌ لَهُمْ»: ای محمّد (ص) وقتی از مسلمانان زکات می‌گیری به آنان دعا کن که دعای تو به آنان آرامش می‌دهد (توبه/۱۰۳).

حقیقت عرفیه: اگر عرف لفظی را از معنای لغوی خود نقل کرده و در معنای دیگر استعمال کند به گونه‌ای که بدون قرینه معنی عرفی از آن تبادر کند آن را حقیقت عرفیه گویند، مانند «دابّه» که معنی لغوی آن «کل ما یدبّ فی الارض» (یعنی جنبنده) است و در قرآن کریم آمده: «وَ ما مِنْ دابَّةٍ فِی الْأَرْضِ إِلا عَلَی اللهِ رِزْقُها»:

هیچ جنبنده‌ای در روی زمین نیست مگر اینکه روزی او به عهدهٔ خداوند است (هود/۶). عرف عام آن را از این معنی به معنای دیگر (یعنی اسب) منتقل کرده است.

حقیقت عرفیه انواعی دارد: گاهی عرف، عام است مانند مثال فوق و گاهی خاص است، برای مثال اهل شریعت پس از شارع مقدس الفاظی را که در زمان آن حضرت با قرینه استعمال می‌شدند بدون قرینه در معانی شرعی استعمال کرده‌اند که آن را حقیقت متشرعه نامیده‌اند.

حقیقت حقوقی یا قانونی. در حقوق و قوانین موضوعه نیز حقیقت وجود دارد یعنی در صورتی که قانون‌گذار برای بعضی از معانی، که از مخترعات اوست، لفظی را از لغت نقل و در آن مورد استعمال کند، به طوری که بعدها بدون قرینه همان معانی از آن متبادر شود حقیقت قانونی نامیده می‌شود. برای نمونه می‌توان لفظ «جرم» را مثال زد که در لغت به معنی گناه است ولکن در قانون مجازات اسلامی از معنای لغوی خود نقل شده و در معنای حقوقی حقیقت قانونی یافته است چنان‌که در ماده ۲ ق. م. ا. آمده است: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود».

از اینجاست که حقوقدانان خودکشی را که از بزرگ‌ترین گناهان است جرم نمی‌دانند.

امر هشتم: صحیح و اعم

آیا الفاظ و اسامی دال بر عبادات و معاملات از قبیل صلات، صوم، حج، بیع، اجاره، نکاح و طلاق در برابر عبادات و معاملات صحیحه وضع شده‌اند یا اعم از صحیح و فاسد؟ در اینجا در دو مقام بحث می‌شود: عبادات و معاملات.

۱. عبادات

صحیح در مقابل فاسد قرار گرفته است، صحیح در عبادات یعنی آنچه را مکلف به جا آورده همان است که به آن مأمور شده است (یعنی موافقت مأتی‌به با مأموربه) و

فاسد ضد آن است و یا صحیح آن است که مسقط قضا باشد و فاسد ضد آن است، یعنی باید دوباره بیاورد، زیرا امر همچنان باقی است.

۲. معاملات

صحیح در معاملات: هر معامله‌ای که پس از وقوعْ اثر مطلوب بر آن مترتّب شود صحیح است، مانند بیع که اثر مطلوب از آن، نقل و انتقال است.

به نظر می‌رسد این تعریف برای صحیح و فاسد در عبادات و معاملات در حقیقت آثار صحت و فساد است نه تعریف صحیح و فاسد بلکه صحیح و فاسد به معنی کامل و ناقص است، یعنی اگر عبادت واجد جمیع اجزاء و شرایط باشد تمام است و صحیح و اگر فاقد اجزاء و شرایط باشد ناقص است و فاسد. به هرحال بحث این است که آیا الفاظ عبادات بر تام‌الأجزاء و الشرایط وضع شده‌اند یا اعم از کامل و ناقص؟ حق این است که موضوع‌له در الفاظ و اسامی عبادات تام‌الأجزاء و الشّرایط است؛ زیرا اگر شارع مقدس این اسماء را در معانی آن معانی قرار داده است بدون تردید نظر شریف او عبادات صحیح بوده و اگر در قرآن کریم آمده است: «أقِمِ الصّلاة» مسلماً مراد نماز صحیح است و در آیه شریفهٔ: «یا اَیُّهَا الَّذینَ امَنوُا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصِیامُ» صیام صحیح اراده شده است، و اگر این اسامی در معانی مخترعه مجازاً استعمال شده باشد باز هم به معانی مجازی صحیح حمل می‌شود، و اگر در زمان ائمه علیهم السلام این حقیقت به وجود آمده باشد که آن را حقیقت متشرعه گویند در آنجا نیز موضوع‌له عبادات صحیح بوده است.

ثمرهٔ عملی بحث صحیح و اعم

اگر در جزئیت یا شرطیت چیزی در نماز تردید شود، مثلاً، قرائت سوره در نماز یا وجوب جلسهٔ استراحت و یا شرط ستر ناف تا زانو بر مردان، و اگر به اعم قائل باشیم و بگوییم نماز به اعم از صحیح و فاسد وضع شده می‌توانیم به اصالت اطلاق «أقِمِ الصلاة» تمسّک کرده جزئیت و شرطیّت مشکوک را نفی کنیم، و اگر صحیحی

باشیم و بگوییم نماز بر صحیح وضع شده نمی‌توانیم برای نفی آن، به اطلاق استناد کنیم، زیرا در این صورت شک در جزئیت شک در تحقق نماز است، پس بنا بر صحیحی بودن نماز بی‌سوره نماز نیست و «أقِمِ الصلاة» بر آن صدق نمی‌کند. این ثمرهٔ عملی بحث صحیح و اعم در عبادات است، ولی در مقام ثبوت و تصور. اما در اینکه در مقام اثبات نیز می‌توانیم این ثمره را بپذیریم و از آن دفاع کنیم یا خیر، اختلاف‌نظر وجود دارد. مرحوم شیخ مظفر در *اصول فقه* آن را پذیرفته و می‌گوید: اگر در جزئیت سوره در نماز شک شود اعمّی می‌تواند به اصالةالاطلاق تمسک کند و به عدم جزئیت سوره در نماز حکم دهد؛ زیرا بنا بر عقیدهٔ او نماز بدون سوره نیز نماز است (پس اگر نماز بدون سوره خوانده شود به أقِمِ الصلاة امتثال شده است) ولی صحیحی نمی‌تواند به این اصل تمسک کند، زیرا به اعتقاد او نماز بدون سوره نماز نیست. چنین شخصی باید به اصول عملیه رجوع کند.

به نظر می‌رسد الفاظ و اسامی عبادات در مقابل صحیح وضع شده‌اند چنان‌که گذشت و اگر فرض شود که در مقابل اعم از صحیح و فاسد وضع شده‌اند باز هم نمی‌توان برای نفی جزئیت و یا شرطیت به اصالةالاطلاق تمسک کرد؛ زیرا مراد از الفاظ عبادات، که در کتاب و سنّت آمده‌اند، به طور حتم عبادات صحیحه است؛ پس نماز بی‌سوره بنا بر اعم هر چند نماز است امّا مشکوک است که همان نمازِ مرادِ شارع باشد.

آنچه تاکنون گفته شد به بحث عبادات مربوط است و اما در معاملات حقیقت شرعیّه وجود ندارد بلکه حقیقت عرفیّه ملاک بحث ماست و در آیهٔ شریفهٔ: «اَحَلَّ اللهُ الْبَیْعَ» بیع عرفی مراد است. ماده ۲۲۴ ق. م. اعلام می‌دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیّه». در فقه هم‌چنین است و معانی عرفیّه عقود و معاملات معانی صحیح است و اگر در موردی صحّت عرفیّه احراز شود و از حیث شرع تردید شود که آیا در بیع مثلاً علاوه بر شرایط صحت عرفی لفظ نیز در صحّت آن شرط است یا خیر؟ در اینجا می‌توان به اطلاق «احلّ الله البیع» استناد نمود و به عدم اعتبار

لفظ در بیع و صحت بیع معاطاتی حکم کرد؛ پس در اینجا نیز مبحث صحیح و اعم ثمرهٔ عملی ندارد با این تفاوت که در عبادات در هر دو صورت تمسّک به اطلاق صحیح نیست ولی در بحث معاملات تمسّک به اطلاق در هر دو صورت مانعی نخواهد داشت.

تمرین

۱. صحیح و فاسد را در عبادات و معاملات توضح دهید و برای هر یک مثالی بزنید.

۲. آیا مبحث صحیح و اعم ثمره عملی دارد؟ توضیح دهید.

۳. آیا بحث صحیح و اعم در قوانین موضوعه ثمرهٔ عملی دارد؟

یکی از حقوقدانان در حقوق موضوعه به ثمرهٔ عملی قائل است و به مادهٔ ۶۴۵ ق. م. ا. استناد می کند. در آن ماده آمده است: «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعهٔ ازدواج دائم، طلاق و رجوع، طبق مقررات الزامی است. چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می گردد».

او می گوید: شکی که در اینجا وجود دارد آن است که کلمات: ازدواج دائم و طلاق و رجوع در معنای صحیح خود به کار رفته‌اند یا اعم از صحیح یا فاسد؟ در صورت اول فقط ثبت ازدواج و طلاق و رجوعی لازم است که به صورت صحیح انجام شده باشد، مثلاً عقد نکاح با ایجاب و قبول لفظی صورت گرفته باشد (ماده ۱۰۶۲) بنابراین اگر نکاح به صورت معاطاتی انجام شده باشد عدم ثبت آن جرم نخواهد بود. اما درصورت دوم چنین ازدواجی هم باید ثبت شود؛ در این صورت اگر صحیحی باشیم حکم به جرم بودن عدم ثبت چنین ازدواجی نخواهیم کرد. اما اگر اعمّی باشیم چنین عملی را نیز جرم می‌دانیم (*مبانی استنباط فقه و حقوق*، دکتر عباس زراعت ۱۳۰/۱).

آیا این نظریه درست است؟ چرا؟

امر نهم: بحث مشتق*

مشتق نحوی و اصولی

مشتق[1] نزد نحویین مقابل جامد است، مانند ماضی، مضارع، امر، نهی، اسم فاعل، اما در نزد علمای اصول هر آنچه بر ذات جاری می‌شود به اعتبار اتحادآن با ذات به هر نحوی از انحا که باشد، بنابراین بعضی از مشتقات فوق از این تعریف خارج می‌شوند مانند افعال ماضی، مضارع، امر و نهی که اینها بر ذات حمل نمی‌شوند. گفته می‌شود زید ضارب است با ضَرَبَ زید فرق دارد. بقیه مشتقات از قبیل اسم فاعل و مفعول، زمان و مکان، صفت مشبه و مبالغه همهٔ اینها بر ذات حمل می‌شوند و یک نوع اتحاد در خارج بین آنها به وجود می‌آید. بعضی از حملها نیز بین ذات و غیرمشتقات نحوی وجود دارد که مشتق اصولی هستند، مانند زوج، حرّ، دکتر، اخ؛ بنابراین بعضی از مشتقات هم مشتق نحوی‌اند و هم اصولی مانند اسماء فاعل، مفعول، زمان و مکان و بعضی دیگر تنها مشتق نحوی به آن صدق می کند مانند افعال ماضی، مضارع، امر و نهی و بعضی دیگر مشتق اصولی است؛ بنابراین نسبت بین مشتق نحوی و اصولی عموم من‌وجه است. محل نزاع مشتق اصولی است که بعضی از مشتقات نحوی را نیز دربر می گیرد.

مراد از این بحث شناخت مفهوم و معنای مشتق است نه موارد استعمال آن، مانند سایر مباحث لفظیّه؛ یعنی می‌خواهیم بدانیم که مشتق به معنی وسیع وضع شده است که متلبّس به مبدأ و منقضی عنه المبدأ را در برمی گیرد؟ یا در برابر معنای محدود و مضیق وضع شده که همان متلبّس است؟ در توضیح این مطلب باید گفت: استعمال مشتق در ذات بر سه نحو است:

اول) استعمال در ذاتی که بالفعل به مبدأ آن مشتق متلبّس است، مثلاً، زید در حال قیام است، گفته شود: زید قائم؛ دوم) استعمال در ذاتی که در گذشته متّصف و متلبّس به آن بود و اینک آن مبدأ از آن ذات منقضی و سپری شده است، مثلاً، زید

---

* مباحثی که با علامت * مشخص شده برای مطالعه بیشتر است.

۱. مرحوم مظفّر بحث مشتق را خارج از مقدمه دانسته و آن را بحث اول مباحث الفاظ قرار داده است. بقیه اصولیین آن را در مباحث مقدمه شمرده‌اند.

یک ساعت پیش قائم بوده و حالا نشسته است، گفته می‌شود: زید قائم؛ سوم) استعمال در ذاتی که هنوز متلبّس به آن مبدأ نشده است و در آیندهٔ نزدیک متلبّس خواهد شد مانند دانشجوی دکتری که از پایان‌نامهٔ خود دفاع نکرده گفته می‌شود او دکتر است.

مورد نزاع در این سه قسم، قسم دوم است. در قسم اول استعمال حقیقت است و قسم سوم نیز بالاتفاق مجاز است؛ در اینجا سؤال این است آیا بر کسی که در گذشته متلبّس به مبدأ بوده و حالا نیست مشتق صدق می کند یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد: حق این است که مشتق در متلبّس حقیقت و در آن دو قسمت دیگر مجاز است. اولاً، از مشتق متلبس تبادر می کند، وقتی گفته می‌شود مسلمان را در مقابل کافر نمی کشند از آن متلبّس به اسلام تبادر می کند و تبادر علامت حقیقت است؛ ثانیاً، به کسی که مرتد شده است نمی‌توان گفت او مسلمان است و چون بر این بحث ثمره عملی مترتّب نیست لذا از بحث مفصل خودداری می‌شود، یعنی قسم دوم که محل نزاع است هیچ اثر عملی ندارد؛ زیرا در هر صورت مشتق به متلبّس انصراف دارد خواه به متلبّس وضع شده باشد و خواه به اعمّ از آن. مثلاً، اگر گفته شود: «اهانت بر مؤمن حرام است» در نظر عرف مراد از مؤمن کسی است که بالفعل متصف به ایمان باشد پس به کسی که در گذشته مؤمن بوده و در زمان صدور حکم کافر بوده است مؤمن صدق نمی کند و این دلیل او را دربر نمی گیرد.

تمرین

ماده ۵۱۴ ق. م.ا. مقرر می‌دارد «هر کس به مقام معظّم رهبری به نحوی از انحاء اهانت نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد».

یکی از حقوقدانان تحت عنوان «مشتق در حقوق موضوعه» می‌نویسد: «کلمهٔ رهبر در این ماده یک لفظ مشتق است و سه حالت نسبت به اهانت به رهبر متصوّر است:

الف) ممکن است نسبت به شخصی اهانت شود و در حالی که پروندهٔ این اتّهام در جریان رسیدگی است شاکی به‌عنوان رهبر تعیین می‌شود، آیا این اهانت را

می‌توان مشمول مادهٔ ۵۱۴ دانست یا یک اهانت ساده است؟ اگر مشتق را درخصوص کسی که در آینده متلبّس به مبدأ می‌شود حقیقت بدانیم این اهانت مشمول ماده ۵۱۴ می‌شود، اما اگر مجاز باشد مشمول این ماده نخواهد بود. (*اصول فقه* (۱)/۱۵۷).

۱. با توجه به مورد نزاع آیا این مثال می‌تواند از مسائل بحث ما باشد؟ ... چرا؟...

ب) حالت دوم آن است که اهانت در زمانی صورت گیرد که مجنی‌علیه متلبّس به مبدأ و لباس رهبری باشد در این صورت شمول ماده ۵۱۴ نسبت به این اهانت قطعی و مسلم است.

ج) به شخصی در زمان رهبریّت او اهانت شود اما جرم در زمانی پیگیری شود که مجنیٌعلیه صفت رهبری نداشته باشدآیا این اهانت مشمول ماده ۵۱۴ می‌شود؟

۲. با توجه به مورد نزاع بگویید: آیا این حالت از مسائل مورد نزاع می‌تواند باشد؟ ... چرا؟ ...

۳. در اینجا حالتی وجود دارد که فراموش شده و آن از مصادیق مورد نزاع است. آن را ذکر کنید.

در مادهٔ ۹۴۴ ق. م. آمده است: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجهٔ او ارث می‌برد اگرچه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد».

۴. به نظر شما این ماده می‌تواند ثمرهٔ عملی بحث مشتق باشد؟ چرا؟