

مقایسه نقش اخلاق قانون‌گذاری در خوانش لان فولر از حقوق طبیعی با نقش حسن و قبح عقلی در اصول فقه امامیه

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی • استادیار، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.
h_shahnoosh@ujas.ac.ir

چکیده

نقش اخلاق در ساخت نظام حقوقی و نسبت آن با اعتبار قانون از مسائل بنیادین فلسفه حقوق است. مسأله نوشتار پیش‌رو، مقایسه اخلاق درونی قانون در اندیشه لان فولر با نقش حسن و قبح عقلی و قواعد عقلانی منتخب در اصول فقه امامیه است. پژوهش با روش توصیفی تحلیلی و رویکرد تطبیقی، بر پایه بازخوانی منابع اصلی و واکاوی زمینه نظری دو سنت مذکور سامان گرفته است. برای پرهیز از خلط، تحقق نظام حقوقی، اعتبار حقوقی قاعده، توجیه اخلاقی، امکان انتساب حکم به شارع و تنجّز تکلیف تفکیک می‌شوند. ابتدا زمینه تاریخی و مباحثه هارت و فولر و اصول هشت‌گانه بررسی می‌شود، و آنگاه عینیت و عقلانیت شریعت و قواعد مربوط به امر، مأمور، موضوع تکلیف و فهم خطاب تحلیل می‌گردد. یافته‌ها نشان می‌دهد که در امکان امثال، بیان مؤثر حکم و قابلیت فهم خطاب، اشتراک‌های کارکردی معینی وجود دارد؛ اما مبانی و آثار یکسان نیستند. در تقریر محقق خوئی، فقدان بیان و منجّز می‌تواند مانع استحقاق عقاب باشد، بدون آنکه وجود حکم واقعی نفی شود؛ نقد شهید صدر بر پایه حق الطاعه نیز مانع تعمیم این تقریر به همه اصولیان است. تعلق امر به کلی، حسن نسخ و حکمت شارع، بدون استدلال تکمیلی، معادل عمومیت، ثبات نسبی و انطباق اجرای رسمی قانون نیستند. علی‌هذا، امکان مقایسه محدود قواعد منتخب، همراه با تفاوت‌های مبانی و نهادی است؛ نه هم‌ارزی دو نظریه در اعتبار قانون یا استنتاج ابطال قانون از هر تخلف اخلاقی.

واژگان کلیدی: حقوق طبیعی، اخلاق درونی قانونی، قانون‌گذاری، حسن و قبح عقلی، حکم شرعی.



نقش اخلاق در ساخت نظام حقوقی و اعتبار قانون را باید همچنان یکی از مهمترین و بنیادی ترین مسائل فلسفه حقوق دانست. اگر قانون‌گذار قاعده ای اخلاقی را در قانونی که به تصویب رسانده است رعایت نکند بلکه خلاف آن را به عنوان قانون تصویب کند، آیا چنین قانونی معتبر است؟ آیا چنین قانونی لازم الاجرا است؟ برای مثال اگر قانون بودجه سالانه عدالت توزیعی را نادیده بگیرد و منابع و درآمد های دولت را تبعیض آمیز تقسیم کند، آیا چنین قانون معتبر و لازم الاجرا است؟ آیا به صرف اینکه فرایندهای شکلی تصویب قانون به درستی طی شده است باید آن قانون را معتبر تلقی کرد یا مغایرت آن با مقتضای عدالت مستلزم بی اعتباری آن است؟ این سؤال یکی از صورت‌های نزاع میان طرفداران حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی است؛ با این حال، پرسش از اعتبار حقوقی باید از توجیه اخلاقی و لزوم اطاعت جدا شود. با وجود گسترش پوزیتیویسم در قرن نوزدهم، ظهور نازیسم در آلمان و وقوع جنگ جهانی دوم و ایراد اتهام ارتکاب جنایات علیه بشریت و نسل کشی به سردمداران آلمان و ژاپن و به ویژه با تشکیل دادگاههای رسیدگی به این اتهامات پس از پایان جنگ، پوزیتیویسم حقوقی با چالشی جدی روبه‌رو شد. مشکل از آنجا ناشی می شد که متهمان این دادگاه ها اعمال خود را مستند به قانون معتبر حاکم بر کشور خود میدانستند. این دفاع، مسئله نسبت قانون داخلی، مسئولیت و معیارهای فراتر از آن را برجسته می‌کرد؛ اما صرف استناد به قانون داخلی، عدم مسئولیت را اثبات نمی‌کرد و گشودگی قانون بر اخلاق نیز تنها صورت

ممکن پاسخ به این مسائل نبود. در این مقاله، ضمن بررسی زمینه تاریخی طرح باز تعریف مسئله، تلاش می شود در مطالعه ای مقایسه ای، نشان داده شود مسأله نسبت اخلاق و قانون، در نظام حقوقی اسلامی چطور طرح و پاسخ داده شده است.

سالها پس از خاتمه یافتن دادگاههای رسیدگی کننده به جنایات جنگ جهانی دوم، هربرت هارت (H.L.A Hart) به عنوان شاخصترین اندیشمند پوزیتیویست در حوزه فلسفه حقوق همچنان به میراث پوزیتیویست های قرن نوزدهم اصرار داشت و رابطه میان اخلاق و حقوق را ضروری نمیدانست. او معتقد بود گاهی حقوق به اخلاق اثر می بخشد. برای مثال در نهی قانون از یک بزه یا شبه جرم یا الزام به اجرای مفاد قرارداد و تعهدات، قانون به مفاد یک باور اخلاقی اثر حقوقی اعطاء کرده است. با این حال اگر قانونی غیراخلاقی منطبق بر قواعد شناسایی - که به اعتقاد او اعتبار قانون متکی بر آنهاست - به عنوان بخشی از حقوق شناخته شده باشند، معتبر خواهد بود. اصلاح قانون نیز می تواند از طریق قواعد ثانویه تغییر انجام شود (Ratnapala, 2009, p54). هارت اعتبار حقوقی را مساوی با وجوب اخلاقی اطاعت نمی داند؛ او تصریح می کند ممکن است قانونی چنان ضرورانه باشد که نباید از آن اطاعت کرد، در عین حال که همچنان قانون است (Hart, 1958, p. 620).^۱ بنابراین، در گزارش موضع او درباره مفهوم قانون و نسبت آن با اخلاق، باید میان قواعد شناسایی قانون^۲ و داوری اخلاقی درباره پیروی از آن فرق بگذاریم.

¹ Utilitarians we speak plainly, we say that laws may be law but too evil to be obeyed.

² Recognition rule

در برابر این نظریه دو استاد حقوقدان آمریکایی به مخالفت برخاستند و به شیوه‌های متفاوت نسبت اخلاق و قانون را بازسازی کردند. یکی از این دو استاد لان لوییس فولر^۳ است که بحث او با آرای فیلسوف حقوق آلمانی گوستاو رادبراخ^۴ و مسائل نظم قانونی پس از جنگ پیوند دارد. دیگری رونالد دورکین^۵ است. اگر چه بیان این دو نظریه پرداز بی ارتباط با همان نگاه کلاسیک در مکتب حقوق طبیعی نیست ولی آنها ابعاد تازه ای را در ارتباط میان قانون و اخلاق مطرح کرده اند (Ratnapala, 2009, p161).

اندیشمندان شیعه امامیه، معیارهای عقلانی را در قالب حسن و قبح عقلی هم به عنوان مبنای شریعت و هم به عنوان ابزار استنباط در قالب قاعده ملازمه پذیرفته‌اند. این در حالی است فقهای امامیه روش‌های استنباطی عقلی مثل قیاس، استحسان، سد ذرایع و مانند آن را نمی‌پذیرند (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۵۴۰). و به همین دلیل ممکن است بر ادعای پذیرش معیارهای عقلانی به عنوان مبنای شریعت و استنباط آن مورد اشکال شود.^۶ وحید بهبهانی نیز درباره نسبت این گونه ادله با حسن و قبح عقلی بحث کرده است (بهبهانی، ۱۴۱۵، ص. ۳۶۴).

پاسخ به این اشکال تنها با فهم رابطه میان حسن و قبح عقلی و شریعت حل می‌شود. این نزاع قابل مقایسه به نزاع رابطه اخلاق و قانون در غرب است.

^۳ Lon Luvois Fuller

^۴ Gustav Radbruch

^۵ Ronald Dworkin

^۶ مرحوم وحید بهبهانی به نسبت میان این نوع ادله و پذیرش حسن و قبح عقلی اشاره کرده است. ایشان به اشاعره اشکال کرده است که چطور قیاس و ادله ای هم‌تراز آن را دلیل می‌دانند در حالی که مبنای دلیل بودن آن ها حسن و قبح عقلی است (بهبهانی، ۱۴۱۵، ص ۳۶۴).

۱.۲ سؤال پژوهش

در این مقاله به این سؤال پاسخ خواهیم داد که اخلاق درونی قانون در اندیشه فولر و قواعد عقلانی منتخب در اصول فقه امامیه چگونه در ساخت، بیان، فهم و امتثال حکم تأثیر می‌گذارند و نقض آنها در هر سنت چه اثری دارد. با تبیین نظریه اخلاق شکلی قانون و بررسی نقش حسن و قبح عقلی در قواعد اصولی، امکان مقایسه برخی الزامات تکلیف سنجیده می‌شود. فرض پژوهش، وجود اشتراک‌های کارکردی محدود در کنار تفاوت مبانی و نتایج است. از این رو، پرسش از تفوق اخلاق بر قانون به پرسشی دقیق‌تر درباره سطح و نوع اثر قواعد تبدیل می‌شود و هم‌ارزی همه اصول هشت‌گانه یا عمدتاً شکلی بودن تمام کاربردهای حسن و قبح عقلی مفروض نیست.

در عین حال، برای مقایسه میان مدل تکیه فقهای امامیه در مقام استنباط حکم شرعی بر تحسین و تقبیح عقلی با مدل فکری لان فولر باید مشخص شود کدام قاعده اصولی به امکان جعل، کدام به فهم خطاب و کدام به استحقاق مؤاخذه مربوط است؛ همچنین باید روشن شود مفهوم عقل و مفهوم اخلاق در اندیشه فقهای اصولی امامی چگونه به هم پیوند دارند در غیر این صورت ممکن است تطبیق میان دو مدل بی ارتباط باهم تلقی شود. در عین حال توجه به این نکته ضروری است مدعای ما در این مقاله این است که در روش استدلال فقهی اصولیان امامیه، کارکرد تحسین و تقبیح عقلی در مقام استنباط حکم بیش از آنکه بر پایه ارزش عقلانی-اخلاقی خود فعل مکلف به عنوان موضوع حکم شرعی باشد، توضیح و توجیه حجیت نفس شریعت، روش استنباط حکم و روش تفسیر متن دینی است. به تعبیر دیگر تشریع به عنوان فعلی از افعال الهی چطور توجیه عقلانی دارد و چه مدل تشریعی

قابل انتساب به خدای حکیم است؟ یا عمل استنباط حکم شرعی از ادله تفصیلی آن چطور شایستگی عقلانی دارد و چه مدل روش استنباطی منطبق بر معیارهای عقل عملی است؟ یا عمل تفسیر متن و انتساب معنا به گوینده اعم از شارع، معصومین علیهم السلام یا افراد عادی چه زمانی منطبق بر معیارهای عقل عملی صورت گرفته است؟ به تعبیر سوم به نظر می رسد استنباط حکم شرعی و تفسیر متن هر دو در عین اینکه فعالیتی نظری برای وصول به حقیقتی هستند، ولی خود عملی هستند که قضاوت ارزشی و اخلاقی (تحسین و تقبیح) شامل حال آنها می شود و اصولیان امامیه به همین شکل از تحسین و تقبیح ذاتی یا عقلانی برای نظارت بر عمل استنباط و عمل تفسیر استفاده کرده اند. از این حیث نقش و کارکرد تحسین و تقبیح عقلی در فقه امامیه قابل مقایسه با اصول فولر برای توضیح شرایط امکان نظام قانونی است زیرا در هر دو مدل در واقع حسن و قبح و اخلاق به شکلی فرایندی در ساخت و پرداخت نظام قانونی و شرعی نقش آفرینی می کنند.

۱.۳ پیشینه پژوهش

یکی از مهمترین منابع در حلّ این مسأله مباحث مطرح شده میان فولر و هارت است. این مباحثات با مقاله هارت در مجله حقوق دانشگاه هاروارد با عنوان «پوزیتیویسم و جدایی حقوق و اخلاق»^۷ در سال ۱۹۵۸ آغاز می شود. در نقد این مقاله، فولر مقاله ای را با عنوان «پوزیتیویسم و وفاداری به قانون»^۸ می نویسد. این مباحثه در کتابه ایی که پس از آن هر کدام می نویسند ادامه پیدا می کند.

^۷ Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4. (Feb., 1958), pp. 593-629.

تفسیر فولر از قانون طبیعی به طور کلی با تفسیر و تعبیری که پیشینیان او در معنای سنتیاش گفته اند متفاوت است (Ratnapala, 2009, p162) تا جایی که می توان تا حدی در گنجاندن این معنا در قالب مکتب قانون طبیعی تردید کرد. این مقاله بر بنیاد بازخوانی مفاد مباحثه هارت و فولر، و مقایسه آن با رویکرد متکلمین و اصولیان شیعه در مواجهه با مدرکات عقل عملی و جایگاه آن در اصول فقه و روش استنباط حکم شرعی استوار است.

در پژوهش «نقش و آثار اعمال قاعده طلایی در نظام حقوقی»، نقش یک اصل اخلاقی در تقنین از کارکرد تفسیری و تکمیلی آن در قضاوت تفکیک شده است (رمضانی و میرشکاری، ۱۴۰۵، صص. ۹۷، ۱۲۰-۱۲۱). این تفکیک برای مقاله حاضر اهمیت دارد؛ زیرا اثرگذاری اخلاق در مراحل مختلف، از نوع واحد نیست. موضوع آن پژوهش قاعده طلایی و جایگاه آن به عنوان اصل کلی حقوقی است، در حالی که این مقاله نسبت قواعد منتخب اصولی با الزامات هدایت رفتار در نظریه فولر را می سنجد. یافته آن پژوهش دلیل هم ارزی این دو نظریه محسوب نمی شود.

۱.۴ روش پژوهش

این پژوهش بر پایه روش تحلیلی و تطبیقی و بازخوانی منابع اصلی استوار است. تحلیل مفاهیم و بررسی کارکرد آنها، همراه با توجه به زمینه تاریخی و نظری هر سنت، برای تعیین شباهت ها و تفاوت ها به کار می رود. معیارهای عملی مقایسه عبارت اند از موضوع قاعده، مبنای توجیه، قلمرو کاربرد و اثر نقض آن. جدول تطبیقی نیز برای گزارش حدود اشتراک و تفاوت ارائه خواهد شد. دامنه پژوهش به قواعد منتخب مربوط به ساخت، بیان، فهم و امتثال حکم محدود است؛ در عین

حال توجه به این نکته ضروری است که بررسی مبانی کلامی-اصولی امامیه برای توضیح نقش این قواعد در ساخت نظام شرعی و فهم آن در دانش فقه انجام می‌شود، نه برای اثبات همسانی آن مبانی با اخلاق درونی قانون در اندیشه فولر.

۱.۵ تفکیک مفاهیم و چارچوب مقایسه

در این پژوهش، سه پرسش از یکدیگر تفکیک می‌شوند: نخست، آیا نظم موجود می‌تواند با وضع، اعلام و اجرای قواعد، رفتار مردم را هدایت کند؟ این پرسش به «تحقق نظام حقوقی» مربوط است. دوم، آیا یک قاعده بر اساس معیارهای پذیرفته‌شده در آن نظام، جزئی از حقوق محسوب می‌شود؟ این پرسش ناظر به «اعتبار حقوقی قاعده» است. برای تشخیص اینکه قاعده‌ای جزئی از حقوق یک نظام است، باید دید آن نظام چه معیارهایی برای شناسایی قواعد حقوقی پذیرفته است. مثلاً ممکن است تصویب قانون توسط مرجع صلاحیت‌دار، یا پذیرش یک عرف یا سابقه قضایی، مبنای شناسایی آن باشد (Hart, 1994, pp. 100-102). سوم، آیا وضع، محتوا یا اجرای قانون از نظر اخلاقی موجه است؟ این پرسش به «توجیه اخلاقی قانون» مربوط می‌شود. برای مثال، قانونی تبعیض‌آمیز ممکن است بر اساس معیارهای نظام، از نظر حقوقی معتبر باشد، اما از نظر اخلاقی ناموجه شناخته شود. برای اثبات بی‌اعتباری حقوقی چنین قانونی، باید نشان داد که منع تبعیض در آن نظام از معیارهای اعتبار قانون نیز هست. بنابراین، نقد اخلاقی قانون یا انکار وظیفه اخلاقی اطاعت از آن، به‌تنهایی برای اثبات بی‌اعتباری حقوقی کافی نیست.

در اصول فقه نیز امکان تکلیف، حجیت دلیل انتساب حکم و تنجز آن از یکدیگر جدا هستند. از ناممکن بودن تکلیف معین، از ناتمام بودن دلیل استنباط یا از نفی استحقاق عقاب، نمی‌توان نتیجه‌ای واحد درباره وجود حکم واقعی گرفت. به‌ویژه، اعتبار به معنای جعل حکم توسط شارع با Legal

Validity به معنای معتبرشناخته شدن قاعده در نظام حقوق موضوعه یکی نیست. این تمایز در

بررسی عینیت و عقلانیت شریعت و سپس در تطبیق قواعد حفظ می شود.

معیار مشترک مقایسه، رابطه خطاب با امکان فهم و جهت دادن به رفتار مخاطب است. اشتراک در این کارکرد اجازه مقایسه می دهد، اما وحدت مبنا یا اثر را اثبات نمی کند. برای مثال نقض یک الزام، در بحث خوبی درباره قبح عقاب بلایان و اصل برائت و بحث فولر درباره شکست قواعد در هدایت رفتار، لزوماً نتیجه یکسانی ندارد.

فرض کنید درباره عملی، حکم حرمت وجود دارد، اما مکلف پس از جست و جوی لازم، به دلیل معتبری که این حرمت را به او برساند دسترسی پیدا نمی کند. در تقریر مورد بحث از خویی، نمی توان او را به سبب مخالفت با این تکلیف مؤاخذه کرد (خوئی، ۱۴۱۸، ج. ۴۷، ص. ۳۲۸). این نتیجه به معنای آن نیست که «اصلاً حکم حرمتی وجود نداشته است». ممکن است حکم واقعی وجود داشته باشد، اما چون بیان لازم به مکلف نرسیده، تکلیف بر او منجز نشده باشد؛ یعنی مخالفت با آن، استحقاق عقاب ایجاد نکند. پس بحث در اینجا درباره شرایط مسئولیت مکلف و مؤاخذه او است.

اما در بیان فول مسئله به شکل دیگری توضیح داده می شود: فرض کنید حکومتی دستورهایی صادر کند، اما آنها را کاملاً پنهان نگه دارد؛ مردم نیز نتوانند بفهمند چه رفتاری از آنان خواسته شده است. چنین دستورهایی نمی توانند راهنمای رفتار مردم باشند. اگر ناکامی در الزامات قانونمندی به حد شکست کامل برسد، مسئله صرفاً مؤاخذه یک شخص نیست؛ این پرسش مطرح می شود که آیا آن شیوه حکمرانی اساساً توانسته است یک نظام حقوقی، یعنی حکمرانی از طریق قواعد، ایجاد کند؟

بنابراین، مقصود مقایسه چنین است: در مثال خوبی، ممکن است حکم وجود داشته باشد ولی مکلف مستحق مؤاخذه نباشد؛ در مثال فولر، شکست کامل در هدایت رفتار، تحقق خود نظام حقوقی را محل پرسش قرار می‌دهد (Fuller, 1969, pp. 39–42). بنابراین توجه به این نکته ضروری است که از شباهت هر دو بحث در اهمیت «بیان»، نمی‌توان یکسان‌بودن آثار فقدان بیان را نتیجه گرفت.

۲ پیش زمینه تاریخی نظریه فولر در باب رابطه اخلاق و حقوق

۲.۱ نظام حقوقی آلمان نازی و نسبت آن با پوزیتیویسم حقوقی

پس از روی کار آمدن نازیها در آلمان، نظام حقوق کیفری آلمان دستخوش تغییراتی شد به طوری که مسائل امنیتی را ما فوق حقوق قرار داد و به این واسطه آراء دادگاه ها تحت الشعاع تصمیمات امنیتی قرار گرفت. بنابر تغییراتی که در قانون جرائم آلمان در سال ۱۹۳۵ ایجاد شد، «احساس عمومی سالم»^۹ معیاری برای تعیین جرم بودن فعل یا ترک فعل دانسته شد. بر اساس این تغییرات، مجازات قابل تحمیل به هر فردی است که عملی که در قانون قابل مجازات دانسته شده باشد را مرتکب شود یا با توجه به هدف اساسی حقوق جزا و مطابق با «احساس عمومی سالم» مستحق مجازات دانسته شود. اگر قانون خاصی در رابطه با عمل مذکور وجود ندارد که مستقیم نسبت به آن اعمال شود، با توجه به هر آنچه قانون در اهداف خود به بهترین نحو میتواند اعمال کند، مجازات اعمال میشود. در همین راستا، در سال ۱۹۳۶، قانونی «پلیس مخفی آلمان» را مافوق قانون قرارداد

⁹healthy popular feeling

و هیچ دادگاهی حق ندارد مانع اعمال این نهاد شود (Curzon, 1995, p89). بهره‌گیری رژیم نازی از صورت‌های قانونی، مسئله نسبت ظاهر قانونی با عملکرد واقعی نظم را برجسته می‌کرد. در قانون اساسی آلمان رئیس جمهوری حق داشت تا در شرایط اضطراری آزادی‌های فردی را به حالت تعلیق در آورد و مجلس نیز مجاز بود قانون اساسی را با دو سوم آراء اصلاح کند. در مدت زمان کوتاهی و به واسطه همین ابزار حقوقی، حزب نازی به رهبری هیتلر، نظام لیبرال دموکراسی آلمان را دستخوش تغییرات مهمی نمود و در بالاترین شرایط اقتدار سیاسی هیتلر در آلمان، نظام سیاسی - حقوقی این کشور ویژگی‌هایی را از خود به نمایش گذاشت (Fuller, ۱۹۵۸, p۶۴۸-۵۷-۵۶). (Ratnapala, ۲۰۰۹, p۱۶۲-۵۷).

۲.۲ معضل توجیه "مسئولیت" نسبت به اعمال گذشته در رسیدگی‌های پس از جنگ

پس از شکست آلمانها در جنگ جهانی دوم و به اسارت در آمدن تعداد زیادی از سران و عوامل حزب نازی و سران امپراطوری ژاپن، دادگاه‌هایی در شهر نورنبرگ آلمان و توکیو ژاپن تشکیل شد تا به جرائم جنگی و جرائم آنها نسبت به بشریت رسیدگی شود. یکی از صورت‌های دفاع متهمان و وکلای مدافع آنها در اتهامات وارده این بود که فعالیت‌ها و اقدامات آنها مطابق دستورات قانونی بوده است. اگر نسبت به این اقدامات به این عنوان که جرمند اعمال مجازات صورت گیرد در حقیقت قانون عطف به ماسبق شده است. اقدامات گذشته تنها بر اساس این قانون جدید جرم است. بنابراین اعمال مجازات نسبت به آنها نقض یکی از مبانی اساسی عدالت است (Ratnapala, 2009, p162).

۲.۳ اقتدار قانون و توجیه اخلاقی اطاعت

پس از جنگ، حقوقدانان و قضات آلمانی سعی کردند تا نظام قضایی آلمان را از وابستگی آن به نظام دیکتاتوری نازی رها کنند. رادبراخ یکی از حقوقدانان و قضات آلمانی است که در این تلاش‌ها نقشی برجسته دارد (Curzon, ۱۹۹۵, p۸۹). پیش از جنگ جهانی دوم، او تلاش کرده بود تا به گونه‌ای میان عناصر و ارکان اندیشه پوزیتیسم آلمانی و مکتب حقوق طبیعی پیوند ایجاد کند ولی تلاش‌هایش او را بیشتر به پوزیتیویست نزدیک کرد تا حقوق طبیعی. او برای قانون سه ویژگی قائل است:

اول: از نظر او قانون، همزیستی انسانی (زندگی انسان‌ها در اجتماع) را ممکن می‌کند و به این غرض مهم خدمت می‌کند.

دوم: همچنین او قانون را در خدمت عدالت می‌داندست و با همین ویژگی سعی داشت سهمی از حقوق طبیعی را برای قانون لحاظ کند.

سوم: او قانون را ابزاری برای ارتقاء قطعیت حقوقی (قطعیت در آراء و تصمیمات دادگاه) می‌داندست. از نظر او این سه وجهه قانون از ارزش یکسانی برخوردارند. و در نتیجه معیار برای حل تزاخم میان این سه را وجدان فردی میداند. معمولاً این وجدان فردی طرف قطعیت حقوقی را میگیرد و آن را فوق دو وجهه دیگر قرار میدهد ولی ممکن است قانون شرم‌آوری باشد که وجدان فردی از اطاعت آن سرباز زند. ممکن است وجدان قاضی او را به این نتیجه برساند که قانونی ناعادلانه را علیه کسی که از اطاعت آن به دلیل وجدان درونی اش سرباز زده است، اعمال کند و او را مجازات نماید. در

چنین شرایطی قانون ممکن است قدرت خود را اثبات کند ولی اعتبار و صحتش را هرگز نمیتواند به اثبات برساند. از این رو، او میان دو مفهوم تمایز قائل است: قدرت قانون و اعتبار آن. ممکن است یک قانون ناعادلانه از دید یک قاضی معتبر باشد و از دید کسی که آن را نقض کرده دارای اقتدار لازم برای تأثیر ولی نامعتبر دانسته شود (Ratnapala, 2009, p163).

۲.۴ نظریه پس از جنگ رادبراخ و مسئله برتری عدالت

پس از آنکه جنگ پایان یافت و نازیها در آن شکست خوردند، رادبراخ نظریه پیش از جنگ خود را اصلاح کرد. در زمان حکومت حزب نازی، خبرچین، منتقدان حزب را به مأموران امنیتی معرفی میکرد، با وجود آنکه میدانست معرفی آنها به مأموران امنیتی موجب مجازات شدن آنها میشود. در یکی از این پرونده ها، زنی همسر خود را، مبتنی بر یک لج بازی خانوادگی، به مأموران نازی به عنوان منتقدین این حزب معرفی میکند و پس از جنگ، در سال ۱۹۴۹ در یکی از دادگاه های آلمان غربی محکوم میشود (Curzon, 1995, p90). بعد از جنگ خبرچین این گونه از خود دفاع می کرد که عملی خلاف قانون انجام نداده است و بنابراین مستحق مجازات نیست (Ratnapala, 2009, p164). طرح جدید رادبراخ برای پاسخ به این مشکل چنین بود: تعارض میان عدالت و قطعیت حقوقی به شیوه دیگری باید قابل حل است. قوانین موضوعه که به وسیله قوه قانونگذاری و قدرت حاکمه تعیین شده اند، مقدم بر عدالت آرمانی خواهند بود حتی اگر مفاد آنها ناعادلانه باشد یا منافع مردم را تامین نکند مگر اینکه تعارض میان قانون موضوعه و عدالت به درجه ای تحمل ناپذیر و شدید باشد که مجبور باشیم قانون موضوعه را به عنوان یک قانون ناقص و معیوب به نفع

عدالت نادیده بگیریم. در جایی که حتی یک قدم برای دستیابی به عدالت تلاش نمیشود، در شرایط مساوی، جوهره و مرکز اصلی عدالت به شکل عامدانه و آگاهانه تسلیم قانون موضوعه شده است. قانون باید در خدمت عدالت باشد (Ratnapala, 2009, p164).

۳ تحلیل و نقد هارت درباره پرونده خبرچین و اعتبار قوانین ناعادلانه

هارت در بررسی پرونده خبرچین و استدلال محاکم آلمان پس از جنگ، نسبت استناد به اصول اخلاقی با شناسایی قانون را نقد می‌کند. هارت به رابطه میان هست و باید توجه می‌کند و این مساله را به عنوان بنیانی برای درک رابطه میان اخلاق و قانون به بحث می‌گذارد (Hart, 1958, p593-594). او تلاش می‌کند اثبات کند «قانون، قانون است» حتی اگر مطابق با همه معیارها و پاسخ دهنده همه اقتضات اخلاقی نباشد. بد و غیر اخلاقی بودن قانون، ربطی به قانون بودن قانون ندارد. به اعتقاد او لازم الاتباع نبودن قانون غیر اخلاقی نکوهشی اخلاقی است. قانون نبودن قانونی که مغایر با اخلاق است، خود ادعایی مناقشه بر انگیز است و نمی‌تواند معیاری برای حل مسأله باشد. چنین ادعایی پیش از اینکه پذیرفتنی باشد، بر انگیزاننده انبوهی از سوالات فلسفی است که پیش از پذیرش آن ادعا باید حل و فصل شود (Hart, 1958, p620).

هارت لزوم لحاظ ملاحظات اخلاقی در فهم ماهیت قانون را حاوی دو اشکال اساسی می‌داند: اول میان تکلیف اخلاقی در عدم اطاعت از یک قانون غیر اخلاقی و یک تکلیف قانونی (اینکه چه چیزی قانون است) نباید خلط کرد. دوم انکار اعتبار قوانین غیرانسانی، بیش از آنکه فایده داشته باشد، ضرر می‌رساند (Ratnapala, 2009, p164). به همین مناسبت، او رادبراخ را به سادگی

بیش از حد و اینکه پیام لیبرالیسم را به طور کامل نفهمیده است متهم میکند. به تعبیر خود هارت، رادبراخ تنها نیمی از پیام لیبرالیسم را هضم کرده است (Hart, 1958, p618). در ماجرای زن خبرچین، هارت معتقد است دادگاه یک ارزش قابل احترام را نادیده گرفته و نقض کرده است: وفاداری به قانون. زنی عملی شنیع و به شدت غیر اخلاقی را مرتکب شده است. از منظر پوزیتیویستی، دادگاه دو انتخاب در پیش رو دارد؛ یکی اینکه زن را مجازات نکند و در نتیجه استحقاق مجازاتی را که اخلاق اقتضاء میکند را در نظر نگیرد و دوم اینکه او را مجازات کند و قانون را عطف به ماسبق کند. هارت معتقد است با این تحلیل دادگاه مجبور به انتخاب یکی از دو اشتباه است و انتخاب دوم هزینه اخلاقی نقض یکی از اصول ارزشمند مورد پذیرش بسیاری از نظام‌های حقوقی را دارد؛ عطف به ما سبق نشدن قانون کیفری (Hart, 1958, p619).

۴ نقد فولر بر مقاله هارت و تأکید بر نسبت وثیق میان اخلاق و قانون

۴.۱ ناسازواری پوزیتیویسم حقوقی با صورت بندی الزام اخلاقی در قالب "لزوم وفاداری به قانون"

فولر در نقد هارت به تناقضی اشاره می‌کند که در نفی ارتباط میان اخلاق و قانون از یک طرف و تأکید بر لزوم اطاعت و پایبندی به آن از طرف دیگر وجد دارد. او مینویسد: «فکر نمی‌کنم غیر منصفانه باشد که گفته شود فلسفه پوزیتیویستی هیچ‌گاه نمیتواند معنایی درست و مناسب برای تعهد اخلاقی لزوم وفاداری به قانون ارائه کند ... اساسیترین پیش فرض پوزیتیویسم — یعنی اینکه قانون باید از اخلاق جدا باشد — امکان هر گونه ایجاد ارتباط میان الزام به اطاعت از قانون و دیگر الزامات

اخلاقی را از بین می برد» (Fuller, 1958, p656). در ادامه او به چگونگی تعارض میان مطالبه نظم و یافتن یک نظم خوب می پردازد. سپس می نویسد: «آنگاه که به دنبال نظم هستیم، میتوانیم به شکلی معنا دار به خود یاد آوری کنیم که نظم به تنهایی برای ما فایدهای ندارد، مگر آنکه برای چیزی خوب باشد. وقتی به دنبال یک نظم خوب هستیم، میتوانیم به خود یاد آوری کنیم که عدالت بدون نظم ممکن نیست و اینکه به بهانه یافتن نظم خوب نباید خود نظم را از دست بدهیم» (Fuller, 1958, p657).

۴.۲ قواعد اخلاقی به مثابه بنیان های قانون گذاری

فولر معتقد بود برای اینکه یک نظام قانونی محقق شود، باید ویژگی هایی داشته باشد که او آن را اخلاق درونی قانون^{۱۰} می نامد. ظاهر پر زرق و برق حقوقی نظام نازی نباید ما را از درک واقعیتی که در ضمن آن پنهان شده بود، دور کند. فولر معتقد بود، هارت نتوانسته است این واقعیت را درک کند که ظاهر قانونی نظام نازی باید با عملکرد آن در رعایت قواعد سنجیده شود (Fuller, 1958, p660- Bix, 2008, p564). فولر برای نشان دادن عدم اعتبار نظام قانونی نازی به قابل مجازات بودن مخالفان به وسیله ترور و بدون رسیدگی در دادگاه مثال می زند. به اعتقاد او، این مثال نشان می دهد بی توجهی کامل چنین مقرراتی به حقوق بشر و رفتار مدنی جایی برای این ادعا که یک نظام قانونی در آلمان - در زمان حکومت حزب نازی- وجود داشته است باقی نمی گذارد (Fuller, 1958, p660).

¹⁰Inner Morality of Law

۵ اصول اخلاق قانون گذاری

فولر اخلاق درونی قانون را از صورت سنتی استناد به اهداف ماهوی یا قوانین برتر متمایز می‌کند. تبیین او بر الزامات فعالیت انسانی قانون‌گذاری متمرکز است (Curzon, 1995, p93; Fuller, 1969, pp. 96-97). از این تمرکز نمی‌توان نفی همه ارزش‌های اخلاقی بیرونی یا حق‌های طبیعی را استنتاج کرد. به اعتقاد او قانون‌گذاری است برای اینکه رفتار بشر را در معرض سلطه قواعد قرار دهد (Fuller, 1969, p96). او قائل به نوعی اخلاق داخلی در حقوق است که توجیه‌کننده کل نظام حقوقی است بدون اینکه اخلاقی بودن هر قاعده حقوقی به تنهایی را مستلزم باشد. البته اخلاق درونی همه مسائل اخلاق بیرونی قانون را حل نمی‌کند و ناظر به چگونگی ساخت و اداره نظام قواعد است. ولی اخلاق داخلی است که به عنوان یک تفسیر رویه‌ای-فرایندی از حقوق طبیعی در تحلیل امکان حکومت قواعد نقش دارد؛ در عین حال تبدیل آن به معیار بی‌اعتباری هر قانون معین نیازمند توضیح و استدلالی مستقل است.

فولر اثر نادیده گرفتن و عدم رعایت هشت ویژگی را در ایجاد و حفظ نظام قواعد را بررسی می‌کند. از نظر او شکست کامل در هر یک از این ویژگی‌ها منجر به تحقق یک نظام قانونی بد نخواهد شد بلکه آنچه حاصل می‌گردد را اصلاً نمی‌توان یک نظام قانونی نامید مگر در یک معنای تسامحی¹¹ به همان معنا که ممکن است کسی قراردادی باطل را نیز قرارداد بنامد (Fuller, 1969, p39). این هشت قاعده عبارتند از:

¹¹pick wickian sense

ح) باید مفاد حکم قانونی و نحوه اجرای آن توسط دستگاه اجرایی مربوطه تناسب وجود داشته باشد^{۱۴} (Fuller, ۱۹۶۹, p۳۹ -Murphy, ۲۰۰۵, p۲۴۰).

این قواعد هشتگانه «قواعد قانون» نامیده شده اند (Bix, 2008, 564). این قواعد وابسته به هیچ قانون یا امر ماهوی دیگر نیستند؛ برای مثال لازم نیست قانونگذار آزادی را تعریف کند (Waldron, 2008, p6). قانون هم از جهت منشأ و هم به لحاظ اجرا چیزی زمینی است. او این الزامات را با قوانین فعالیت نجاری برای ساخت خانه‌ای که پابرجا بماند و غرض ساکنان را تأمین کند مقایسه می‌کند (Fuller, 1969, p96). به اعتقاد فولر این هشت اصل لوازم اجرای عدالت در نظام قانونی و بر همین اساس متضمن ارزش اخلاقی هستند. نکته قابل بررسی در این مقاله، امکان یافتن اشتراک‌های کارکردی میان مدل فکری فولر با برخی قواعد اصولی در اندیشه فقهای امامیه است. در بخش ۶، مبانی و قواعد امامیه حفظ و تحلیل می‌شوند؛ در بخش ۷، هم حدود اشتراک و هم موارد فاقد معادل مستقیم توضیح داده می‌شود.

وجه اخلاقی این اصول نزد فولر با رابطه متقابل حکومت و مخاطب قانون و تلقی انسان به عنوان فاعل مسئول پیوند دارد (Fuller, 1969, pp. 39–40, 162–163). او همچنین حداقل‌های اخلاق و وظیفه را از درجات تعالی در اخلاق آرمانی جدا می‌کند؛ بنابراین، کیفیت قانونی بودن امری مشکک و ذومراتب است (Fuller, 1969, pp. 41–44). این نکات مانع از آن‌اند که اصول

¹⁴ Congruence between declared rule and official action

هشتگانه فولر به هشت شرطِ مطلق به عنوان معیاری برای بطلان تک‌تک احکام قانونی مغایر با این اصول تبدیل شوند.

در اندیشه هارت نیز بحثی درباره محتوای حداقلی حقوق طبیعی وجود دارد؛ البته این بحث را نباید بدون دلیل تاریخی، عدول او از پوزیتیویسم بر اثر نظریه فولر دانست. به اعتقاد هارت هدف اساسی از قانون بقاء جامعه بشری است. برای تحقق و نیل به این هدف، رعایت قواعد خاصی در هر سازمان اجتماعی ضروری است. برخی از این قواعد به نحوی جهانشمول به رسمیت شناخته شده‌اند و بر اساس حقایقی درباره انسان، محیط طبیعی و اهداف او بنا شده‌اند. هارت این قواعد را، محتوای حداقلی حقوق طبیعی می‌نامد (Hart, 1994, p193). او این محتوای حداقلی را در پنج مورد خلاصه می‌کند:

اول آسیب پذیری انسان^{۱۵}: انسان‌ها در برابر هم آسیب پذیرند باعث می‌شود تا قانونگذار بسیاری نهی‌ها را برای حفظ افراد در برابر هم وضع کند (Hart, ۱۹۹۴, p۱۹۴).

دوم برابری تقریبی^{۱۶}: با وجود همه تفاوت‌هایی که بین انسان‌ها وجود دارد، یکی از واقعیات در فهم نظام‌های مختلف قانونی این است که هیچ یک از افراد آنقدر قدرتمندتر از دیگران نیست که بتواند بدون همکاری آنها برای مدت طولانی بر ایشان حکومت کند و آنان را به اطاعت وادار نماید. از

¹⁵ Human vulnerability

¹⁶ Approximate equality

همین روست که ضرورت وجود یک نظام قانونی با ترک فعل‌های متقابل و مصالحه آشکار می‌شود و همین مساله مبنای الزامات حقوقی و اخلاقی قرار می‌گیرد (Hart, ۱۹۹۴, p۱۹۵).

سوم نوع دوستی محدود^{۱۷}: انسان‌ها دیوهایی خودخواه که چیزی جز خود و منافع خود را نمی‌بینند نیستند و در عین حال فرشته‌هایی نیستند که هیچ گاه وسوسه به آسیب رساندن به دیگران نشوند. اجرای قواعد حقوقی بین دیوها بی‌تاثیر است زیرا آنها هر هزینه‌ای را برای آسیب رساندن به دیگران می‌پذیرند. اما از طرف دیگر نوع دوستی آدم‌ها نیز گستره‌ای محدود دارد و متداوم نیست. گرایش به تعرض آنقدر جدی است که نیاز به کنترل وجود دارد و الا زندگی اجتماعی به خطر خواهد افتاد (Hart, ۱۹۹۴, p۱۹۶).

چهارم منابع محدود^{۱۸}: منابع مورد نیاز انسان برای زندگی محدود است و این واقعیت شکل‌هایی حداقلی از نهاد مالکیت (و البته نه ضرورتاً مالکیت خصوصی) و نوع خاصی از قواعد که احترام به این رابطه را اقتضاء کند را ضروری می‌سازد (Hart, ۱۹۹۴, p۱۹۶).

پنجم قوه درک و قدرت اراده محدود^{۱۹}: این ویژگی انسان‌ها موجب می‌شود تا مجازات‌ها نه به مثابه انگیزه عادی برای پیروی از قانون بلکه به منزله تضمین این امر وجود داشته باشند تا کسانی که طوعاً از قانون پیروی می‌کنند، فدای کسانی نشوند که تابع قانون نیستند. با توجه به این خطر همیشگی، اقتضای عقل، همکاری داوطلبانه در یک نظام است (Hart, ۱۹۹۴, p۱۹۷).

¹⁷ Limited altruism

¹⁸ Limited resources

¹⁹ Limited understanding and strength of will

محتوای حداقلی حقوق طبیعی، زمینه‌ای برای توضیح ارتباط حقوق با شرایط زندگی انسان است. در عین حال، هارت الزامات فهم و امکان پیروی از قواعد را نیز بررسی می‌کند و پذیرش این ارتباط را با امکان بی‌عدالتی ماهوی جمع می‌کند (Hart, 1994, pp. 206–207). از این رو، اشتراک در برخی الزامات هدایت رفتار به تنهایی اختلاف درباره معیارهای اعتبار را حل نمی‌کند.

۶ نقش تحسین و تقبیح عقلی در ساخت و استنباط نظام شرعی

منبع بودن عقل برای فقه و استنباط حکم شرعی یکی از مناقشه برانگیزترین مسائل اصول فقه است؛ از طرفی نزاع میان اشاعره و عدلیه بر سر این مطلب وجود دارد که عقل نوع خاصی از قضاوت درباره فعل اختیاری دارد و از طرف دیگر نزاع میان اخباری‌ها و اصولیان بر سر امکان درک این نوع قضاوت و همچنین نزاع بر سر مؤثر بودن چنین درکی بر مسیر فقه و اصول فقه اثر گذاشته است. اما به نظر میرسد بیش از فقه، این اصول فقه و روش استنباط است که تحت تأثیر این نزاع است. نکته قابل توجه در این مسأله لزوم توجه به تمایز میان قواعد عقلانی ناظر بر شریعت و قواعد عقلانی ناظر بر استنباط است. قواعدی مثل «قبح تکلیف ما لا یطاق»، «قبح امر به شخصی که هنوز وجود ندارد (استحاله امر به معدوم)» «قبح تأخیر بیان از وقت حاجت»، «قبح عدم بیان حکم نسبت به کسی که مخاطب آن است»، «قبح عدم بیان مخصص در صورت بیان عام»، «حُسنِ نسخ» و همچنین در موارد متعددی برای اثبات مسائل اصولی از مقدماتی از جنس حسن و قبح عقلی استفاده شده است: برای مثال در مسأله اینکه آیا کفار نیز مخاطب احکام شرعی هستند یا نه؟ (سید مرتضی، ۱۳۷۶، ص ۷۵ به بعد ...).

مسأله «حسن و قبح عقلی» در فقه امامیه نه فقط ابزار استنباط در فقه، بلکه ابزار استنباط قواعد اصولی و همچنین فهم نظام شرعی است. شریعت صرفاً مجموعه‌ای از "احکام دلبخواه قادر مطلق متعال" نیست بلکه چه در محتوا و چه در ساختار تابع قواعد عینی عقلانی است. در ادامه تلاش می‌شود عینی بودن و عقلانی بودن نظام احکام شرعی توضیح و تبیین شود. در عین حال انعکاس این دو ویژگی در عالم اثبات (مقام استدلال و استنباط قاعده اصولی و حکم شرعی) نشان داده شود. در این بخش، مبانی عینیت و عقلانیت برای توضیح زمینه قواعد منتخب بررسی می‌شوند. این مبانی با اخلاق درونی قانون هم‌ارز تلقی نمی‌شوند. همچنین، قواعد عقلانی یک مبنای واحد ندارند؛ استحاله منطقی، حسن و قبح عقلی و مقدمات عقلایی فهم باید از یکدیگر جدا شوند. ارتباط این مباحث با تطبیق در بخش ۷ و با توجه به اثر هر قاعده توضیح داده خواهد شد.

۶.۱ عینی بودن شریعت

عینی بودن در ادبیات فلسفی معاصر معانی گوناگونی دارد؛ گاه مراد از آن ما بازاء خارجی داشتن است و گاه مراد از آن درک مشترک یکسان از یک "چیز" است. (Searl, 1995, p8) با استفاده از این تمایز می‌توان پرسید آیا وابستگی حکم به جعل، با امکان توجیه عینی آن جمع می‌شود.

بر اساس نگاه متکلمین امامیه هر حکم شرعی ناظر به یک مصلحت یا مفسده یا به عبارت بهتر ناظر به یک غایت است. توضیح مطلب چنین است: هر حکم شرعی یک اعتبار از جانب شارع است. اعتبار زمانی معقول است که اعتبار کننده از اعتبار خود هدفی داشته باشد و ثانیاً آنچه به آن امر می‌کند و آن اعتباری را که وضع میکند حقیقتاً در خدمت تأمین هدف مورد نظرش باشد. مثلاً

محقق اصفهانی وضع مجازات (عقاب) را ابزاری برای منع افراد از انجام کاری که در آن مفسده وجود دارد یا جلوگیری از ترک کاری که در آن مصلحت نهفته است، میداند (اصفهانی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۸). درک ارتباط فعل و غایت برای توضیح معقول بودن حکم اهمیت دارد؛ اما تشخیص این رابطه در همه احکام برای مستنبط مفروض نیست. به بیان دیگر حکم شارع تنها در صورتی معقول است که بر مبنای رابطه ای ضروری و واقعی میان فعل و نتیجه آن اعتبار شده باشد (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۵۹). مثلاً کسی در آزمایشگاه میگوید: برای اینکه نمک طعام بدست بیاید باید کلر و سدیم را با هم ترکیب کنی یا برای بهبودی و درمان بیماری سل باید فلان دارو خورده شود. در چنین گزاره هایی باید بیانگر رابطه میان دو شیء در عالم تکوین است. مثال اول بیانگر این است که ماهیت نمک طعام از کلر و سدیم تشکیل شده است و در نتیجه ایجاد آن وابسته و معلق بر ترکیب آنها باهم است. مثال دوم بیانگر این است که درمان بیماری سل وابسته و معلق بر استفاده و تاثیر از داروی فلان است. در هر دو این مثال ها رابطه میان دو طرف قضیه که وجود یکی معلق و وابسته به دیگری است از نوع علیت بوده و "باید" بیانگر ضرورت وجود یکی در هنگام لحاظ وجود دیگری است (ضرورت بالقیاس الی الغیر). به تعبیر دیگر وقتی وجود و تحقق نمک طعام را لحاظ می کنیم، لازمه آن ترکیب کلر و سدیم است. وقتی تحقق و وجود بهبودی از بیماری سل را در نظر میگیریم، لازمه آن استفاده از داروی خاص است. بر پایه این تقریر، مفهوم "باید" در برخی گزاره های شرعی به نسبت فعل و غایت و ضرورت بالقیاس تفسیر می شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۹، ص ۵۹). در تحلیل غایت محور گزاره های شرعی، اخلاقی و حقوقی یک نتیجه یا هدف خاص پی گیری میشود و مفهوم باید در این گزاره ها بیانگر وجود رابطه علی و معلولی میان آن هدف یا نتیجه و کار (عمل آدمی)

است. برای مثال وقتی گفته میشود باید به عقود و تعهدات پایبند بود، این گزاره حقوقی برای جلو گیری از هرج و مرج و اختلال نظام و عدم تضییع حقوق لزوم عمل وفق مفاد تعهد یا عقد را بیان می کند. به تعبیر دیگر میان وجود نظم در جامعه و عمل به مفاد عقد و عهد، یک رابطه علیت وجود دارد که باید بیانگر آن است به این صورت که لازمه حتمی تحقق یکی، تحقق دیگری است. برای تایید این نظریه به این نکته استناد میکنند که آنگاه که از چرایی این نوع گزارهها سوال شود، نتیجه و غایت آن عمل پاسخ خواهد بود. مثلاً وقتی پرسیده شود که چرا مجرم باید مجازات شود، پاسخ این است که اگر او مجازات نشود جامعه دچار هرج و مرج خواهد شد. بر این اساس علت (سبب) درک عقلی این نوع گزاره ها درک وجود مصلحت یا مفسده در یک فعل اختیاری است (فاضل مقداد، ۱۳۶۱، ص ۷). تغییر شرایع در طول تاریخ از پیامبری به پیامبر دیگر بر همین اساس توجیه شده است (فاضل مقداد، ۱۴۲۰ ه.ق. ص ۱۵۵). بنابراین، در این تقریر، اعتبارکردن حکم با امکان توجیه عقلانی آن قابل جمع است. این نتیجه را نباید به اثبات ذهنی بودن هستی شناختی همه احکام یا توافق معرفتی همگان درباره آنها گسترش داد. به تعبیر برخی دیگر از اصولیان مصلحت نوعیه و مفسده نوعیه موجب درک حسن و قبح کلی و جهان شمول است و همین حسن و قبح جهان شمول و کلی درباره فعل اختیاری انسان است که آن را عقلانی مینماید زیرا عقل مدرک کلیات است (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳). این جهان شمولی درک گزاره های حسن و قبح عقلی که بر اساس قاعده ملازمه با حکم شرعی ملازم است نشان دهنده نوعی عینیت معرفت شناختی برای احکام شرعی است.

مثال‌های علمی در این بند، برای توضیح نسبت وسیله و غایت به کار می‌روند؛ از آنها تفسیر واحدی از تمام بایدهای حقوقی نتیجه نمی‌شود. همچنین، بحث عینیت مبانی با بحث حجیت دلیل و معیار اعتبار قانون موضوعه متفاوت است. این بخش زمینه یک تقریر امامی را توضیح می‌دهد و در مقایسه، تنها آن دسته از نتایجش به کار می‌رود که برای امکان تکلیف یا فهم خطاب استدلال مستقلاً دارند.

۶.۲ عقلانی بودن شریعت

بر اساس آنچه درباره عینی بودن شریعت گفته شد، میتوان عقلانی بودن آن را نیز توضیح داد. نزاع در مورد عقلانی بودن حسن و قبح افعال میان اشاعره و عدلیه صرفاً در خصوص گزاره های حسن و قبح عقلی باقی نمی ماند بلکه به واسطه تلازم میان حکم عقل و حکم شرع، فی الواقع توضیح دهنده عقلانی بودن احکام شرعی است. به اعتقاد عدلیه عقل درباره افعال اختیاری موجود ذی شعور (مثل انسان) نوع خاصی از قضاوت دارد که فیالواقع یکی از دو طرف عمل و ترک آن را متعین میکند. بر اساس این نظر، عقل در مواجهه با یک فعل اختیاری می گوید این کار شایسته انجام یا ترک است. این نوع درک بی سبب نیست و خود معلول درکی دیگر است. درک وجود مصلحت نوعیه و مفسده نوعیه مستلزم قضاوتی کلی و عقلانی است درباره فعلی که آن مصلحت یا مفسده را در پی دارد (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳). این مصلحت نوعیه حتی توجیه کننده جعل قانونی عام است که ممکن است مستلزم تفویت مصلحتی شخصی باشد (یزدی، ۱۴۲۶، ج ۱ ص ۲۸۷). به تعبیر دیگر عقلانیت قانون (حکم شرعی) تابع مصالح عام (نوعیه) است اگر چه مصلحت یک فرد نادیده گرفته

شود. در عین حال اگر چه برخی از اصولیان امامیه عقلانیت قضایای حسن و قبحی را با قابل درک بودن آنها یکی میدانند (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۲۴۲) ولی برخی دیگر معتقدند که فهم حسن و قبح افعال گاهی بدیهی، گاه نظری (اکتسابی) و گاه متوقف به بیان شارع است (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۱۸). بر این اساس شریعت بیان حسن و قبح ناشی از ویژگی ذاتی در افعال است (مبتنی بر مصلحت و مفسده نهفته در آن فعل) که به مقتضای قاعده لطف و برای تسهیل در دستیابی به آن مصلحت یا مفسده توسط شارع بیان شده است (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۱۸). محقق طوسی به دلیل وجود مصلحت در تکلیف آن را حسن میداند (نصیرالدین طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق. ص ۲۰۲). علامه حلی این مصلحت را تعریض به منافع بزرگی می داند که بدون تکلیف حاصل نمی شود و این منفعت به مکلف باز می گردد زیرا خداوند متعال بی نیاز است و در نتیجه نفعی متوجه او نیست تا به او بازگردد (علامه حلی، ۱۴۱۳ ه.ق. ص ۳۱۹). به تعبیر دیگر تکلیف که در اینجا همان اراده شارع مقدس است که توسط او بیان شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ ه.ق. ص ۳۱۹)، از آن جهت از شارع متوقع است که بر آن نفعی برای مکلف مترتب می شود. در این استدلال، نتایج تکلیف در توضیح حسن آن نقش دارند؛ این تقریر لزوماً همه مبانی عقلانیت یا همه مسائل اعتبار حکم را پوشش نمی دهد. بنابراین عینیت شریعت آن گونه که در بند قبل توضیح داده شد رابطه معنا داری با عقلانی بودن آن دارد.

۶.۳ تبعیت فرایند استنباط از عقلانیت نظام احکام شرعی

علاوه بر اینکه حسن یا قبح هر عمل اختیاری یا به تعبیر دیگر شایستگی انجام آن یا عدم شایستگی انجام آن تابع مصالح یا مفاسد نوعیه است، خود عمل قانونگذاری به عنوان عملی اختیاری - و نه قهری که عمل قادر مطلق متعال - است نیز تابع مصالح و مفاسد نوعیه است. بر این اساس قواعدی بر خود نظام تشریع حاکم است. این قواعد برخی ثبوتی است و برخی مربوط به مرحله اثبات. به تعبیر دیگر قواعدی تعیین میکنند که نظام قانونگذاری در چه صورتی حسن (درست) است و برخی دیگر تعیین میکنند چه حکمی را میتوان به قانونگذار نسبت داد؛ مثل حجیت ظواهر الفاظ یا قبح تأخیر بیان از وقت خطاب یا حاجت (با عنایت به احتمالات این مسأله). این قواعد عقلانی حاکم بر نظام تشریع در اصول فقه امامیه به تفصیل مورد بحث واقع شده است. بخشی از این قواعد ذیل عنوان ملازمات عقلیه یا ادله عقلیه مورد بحث واقع شده اند. در عین حال بخش مهمی از این قواعد در ضمن مباحث دیگر مثل مباحث الفاظ بررسی و بحث شده اند. به تعبیر دیگر، بخشی از روش استنباط امامیه با قواعد عقلانی حاکم بر شریعت و فهم آن ارتباط دارد. اثر این قواعد در مقام جعل، استنباط و تنجّز باید جداگانه سنجیده شود. در ادامه صرفاً فهرستی از این قواعد بیان خواهد شد.

۶.۳.۱ قواعد عقلانی حاکم بر شریعت

مقتضای پذیرش حسن و قبح عقلی، حکومت برخی قواعد عقلانی بر شریعت است به این معنی که شارع با اینکه قادر مطلق است و در برابر کسی مسؤول و پاسخگو نیست، ولی به مقتضای علم و

حکمت خود جز منطبق بر این قواعد حکمی صادر نمی‌کند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۳۰۵ و ۳۰۶).

در ادامه برخی از این قواعد بیان می‌شود.

۶.۳.۱.۱ امتناع تکلیف به محال

از نظر اصولیان امامیه (عدلیه) محال است شارع مقدس کار را از مکلف طلب کند و او را بر آن مکلف نماید که تحققش محال است، چه آن کار فی نفسه محال باشد مثل جمع میان ضدین یا اینکه به دلیل دیگری وقوعش توسط مکلف محال باشد (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۴۵) زیرا کار محال را نمی‌توان تصوّر کرد؛ چرا که اگر قابل تصور بود، یعنی قابل تمییز از چیزهای دیگر بود، و در این صورت باید ثبوت و تحقیق -ولو در عالم ذهن- می‌داشت در حالی که کار محال نه فقط در عالم خارج که در ذهن هم محال است. و هر آنچه را نتوان تصور کرد نمی‌توان به آن امر کرد زیرا برای امر کردن به چیزی باید بتوان آن را تصور کرد و آلا امر به آن مهمل و بی معنی خواهد بود. بنابراین امر به کار محال، محال است. (علامه حلی ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۴۶) به شکل دیگری نیز براین قاعده استدلال شده است: امر به کاری فی الواقع طلب تحقق آن است. این در حالی است که بنابر فرض، تحقق آن کار محال است. پس امر و تکلیف به آن نیز محال است (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۴۶). دلایل دیگری نیز براین قاعده اقاده شده است که دلیل قالب محدود این نوشتار از بیان آنها خودداری می‌شود (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۴۷).

در بررسی تکلیف به امر ناممکن، باید میان دو نوع استدلال تفاوت گذاشت: گاه ادعا می‌شود که چنین تکلیفی اساساً تحقق‌پذیر نیست؛ گاه استدلال این است که الزام شخص به کاری خارج از توان

او، عقلاً ناروا و ناسازگار با حکمت یا عدالت است. استدلال نخست ناظر به امکان تحقق تکلیف و استدلال دوم ناظر به حسن و قبح آن است. همچنین، ممکن است خود فعل ناممکن باشد، مانند انجام و ترک همان عمل در زمان و جهت واحد؛ یا فعل فی نفسه ممکن باشد، اما مکلف معینی توان انجام آن را نداشته باشد. وجه مشترک این مباحث با اصل امکان پیروی نزد فولر، توجه به توان مخاطب برای عمل کردن به قاعده است. با این حال، این اشتراک به معنای یکسان بودن آثار ناتوانی در دو دیدگاه نیست. در بحث اصولی باید بر اساس مبنای هر صاحب نظر روشن شود که ناتوانی، مانع اصل تکلیف است یا بر فعلیت، تنجز و استحقاق مؤاخذه اثر می گذارد. در نظریه فولر نیز باید میان نقص یک قاعده در تأمین امکان پیروی و شکست کامل نظام در رعایت این اصل تفاوت گذاشت؛ نمی توان از انجام ناپذیری یک قاعده، فقدان کل نظام حقوقی را نتیجه گرفت.

۶.۳.۱.۲ تکلیف به کلی یا تکلیف به مصداق آن

حکم شرعی به صورت قاعده ای کلی صادر می شود یعنی موضوع آن همواره مفهومی کلی است که قابل انطباق بر مصادیق گوناگون است. برخی از اصولیان معتقدند امر به کلی (موضوع کلی) فی الواقع امر به مصادیق و جزئیات آن است. بر این اساس وقتی -مثلاً- شارع امر به بیع کند، امر او به همه اقسام و همچنین مصادیق آن تعلق پیدا کرده است. علامه حلی و برخی دیگر از اصولیان امامیه با استناد به قاعده ای فلسفی-عقلانی معتقدند که امر به کلی، صرفاً امر به کلی است و نه جزئیات آن (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۹۲). در بحثی مرتبط درباره ساختار شمول حکم، از وضع احکام در قالب قضایای حقیقی نیز سخن گفته می شود. (عراقی، بی تا، ص ۳۷). این مباحث ممکن است از حیث ساختار قاعده مورد مقایسه قرار گیرند، اما تعلق امر به کلی و حقیقیه بودن قضیه، یک بحث واحد نیستند و هیچ یک به تنهایی معادل عمومیت فولر محسوب نمی شوند.

۶.۳.۱.۳ استحاله امر به معدوم

محال است امر متوجه کسانی باشد که هنوز به وجود نیامده اند و حکم شرعی متوجه کسانی است که وجود دارند (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۹۴). به تعبیر دیگر معدوم نمی تواند مکلف به چیزی باشد. ممکن است گفته شود در این صورت حکم شرعی که زمان رسول خدا بیان شده است نمی تواند شامل حال ما باشد که در آن زمان معدوم بودیم. پاسخ این است که بین وجود امر و توجه امر به کسی (مأمور) فرق وجود دارد. امر در زمان رسول خدا محقق و بیان شده است و هر زمان کسی به وجود آید و دارای شرایط تکلیف شود، امر متوجه او خواهد شد (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۹۴).

۶.۳.۱.۴ قبح تکلیف به مجنون

تکلیف مجنون (فاقد عقل) قبیح است. مجنون مکلف نیست. این حکم، قاعده‌ای عقلی دانسته شده است. (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۵۹۷).

توجه به توان فهم مخاطب، وجهی برای مقایسه کارکردی فراهم می‌کند؛ اما از نفی تکلیف شخص فاقد عقل، معادل مستقلى برای یکی از اصول هشت‌گانه فولر استنتاج نمی‌شود. باید توجه کرد که مسئله شرایط تکلیف یک شخص با ساخت و اداره نظام قواعد متفاوت است.

۵.۳.۱.۶. انتفای تکلیف با امتثال

با اجرای تکلیف و امتثال امر، تکلیف تمام می شود زیرا غرض از تکلیف با اجرای آن حاصل شده است و بقای تکلیف و امر تحصیل حاصل است و تحصیل حاصل محال است (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۶۰۶). انتفای تکلیف امتثال شده نیز با نسخ قاعده یا از میان رفتن اعتبار نظام یکسان نیست.

۶.۳.۱.۶. قبح عقاب بلا بیان

در تقریر خویی، مؤاخذه مکلف برای مخالفت و عصیان او از تکلیف غیرواصل، در فرض فقدان حجت اعم از اماره معتبر یا اصل عملی، قبیح است؛ بنابراین صرف وجود واقعی تکلیف برای موجه بودن مجازات مرتکب کافی نیست (خوئی، ۱۴۱۸، ج. ۴۷، ص. ۳۲۸). این قاعده از حیث رابطه بیان مؤثر با امکان هدایت رفتار، با اصل اعلام فولر قابل مقایسه است. اما نفی استحقاق عقاب، وجود حکم واقعی را نفی نمی کند و وصول حجت با انتشار عمومی قانون یکسان نیست. نسبت آن با آینده نگری نیز تنها در برخی فروض مؤاخذه نسبت به گذشته، اشتراک کارکردی دارد؛ نه هم ارزی کلی. محقق خویی میان شبهه پس از فحص و فقدان منجز، با علم اجمالی، شبهه پیش از فحص و موارد وجوب احتیاط تفاوت می گذارد. در صورت ثبوت احتیاط طریقی، بیان و تنجز می تواند از طریق دلیل احتیاط حاصل شود (خوئی، ۱۴۱۸، ج. ۴۷، صص. ۳۳۱-۳۳۲). بنابراین، بیان تنها اطلاع مستقیم از متن حکم واقعی نیست و جهل بالفعل به تنهایی نفی مؤاخذه را نتیجه نمی دهد.

شهید صدر با تکیه بر حق الطاعة، جداسازی منجزیت از حدود مولویت را نقد می‌کند. در تقریر او، مولویت حقیقی خداوند با مولویت‌های اعتباری عقلایی یکسان نیست و حق اطاعت می‌تواند تکالیف محتمل را نیز در بر گیرد؛ مگر آنکه ترخیص شرعی احراز شود (صدر، ۱۴۱۷، ج. ۵، صص. ۲۳-۲۴). از این رو، رفتار عقلایی در عدم مؤاخذه بر تکلیف مجهول، به تنهایی حدود حق اطاعت در رابطه با شارع حقیقی را اثبات نمی‌کند.

البته شهید صدر برای نقد قاعده قبح عقاب بلا بیان، میان انگیزه عملی و الزام عقلی به عمل تفاوت می‌گذارد. از نظر او، انسان ممکن است با احتمال وجود تکلیف نیز به عمل برانگیخته شود؛ اما اینکه عقلاً موظف باشد به این احتمال اعتنا کند، به دامنه حق اطاعت خداوند بستگی دارد. همچنین، استناد به قبح ظلم، به تنهایی اختلاف را حل نمی‌کند؛ زیرا برای تشخیص ظلم، ابتدا باید معلوم شود چه حقی وجود دارد و آیا آن حق نقض شده است. بنابراین، باید پیش از داوری درباره ناروایی مؤاخذه، روشن کرد که حق اطاعت خداوند فقط تکالیف معلوم را دربرمی‌گیرد یا تکالیف احتمالی را نیز شامل می‌شود (صدر، ۱۴۱۷، ج. ۵، صص. ۲۶-۲۸). صدر با پذیرش شمول این حق نسبت به تکالیف احتمالی، نبود علم به تکلیف را به تنهایی برای نفی مسئولیت عقلی کافی نمی‌داند. با این حال، این دیدگاه با برائت شرعی منافاتی ندارد؛ زیرا اگر شارع اجازه دهد که مکلف در شرایط معین به احتمال تکلیف اعتنا نکند، رعایت آن احتمال لازم نخواهد بود. در نتیجه، اختلاف بر سر وظیفه عقلی مکلف در حالت احتمال تکلیف و پیش از احراز چنین اجازه‌ای است.

۶.۳.۱.۷ لزوم مرجح برای ایجاب در موضوع تکلیف

امر و تکلیف به کاری در صورتی معقول است که آن کار حاوی ویژگی باشد که مقتضی استحباب یا وجوب آن کار باشد. بنابراین امر و تکلیف به کاری که انجام و ترک آن مساوی است، معقول نیست. بر این اساس اگر آن کار موجب شود ضرری دفع شود یا نفعی بدست آید، امر و تکلیف به آن معقول خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۶۱۴).

لزوم وجود مرجح به این معناست که انتخاب یک فعل برای الزام کردن به آن، باید دلیلی داشته باشد که این انتخاب را بر گزینه‌های دیگر ترجیح دهد. بنابراین، این قاعده به چرایی انتخاب تکلیف مربوط است. در مقابل، اصول هشت‌گانه فولر به شرایطی مانند اعلام، وضوح و امکان پیروی از قواعد می‌پردازند؛ یعنی شرایطی که به مردم امکان می‌دهد رفتار خود را بر اساس قانون تنظیم کنند. این اصول به تنهایی تعیین نمی‌کنند که قانون‌گذار باید چه هدفی را دنبال کند یا کدام رفتار را الزامی سازد. از این رو، لزوم مرجح را نمی‌توان مستقیماً معادل یکی از اصول هشت‌گانه دانست؛ اثبات چنین نسبتی به استدلالی جداگانه نیاز دارد.

۶.۳.۱.۸ قبح تکلیف ما لا یطاق

یکی از ویژگی‌های آنچه شارع به آن امر می‌کند این است که نباید فراتر از توان مکلف باشد. از این قاعده تعبیر می‌شود به «قبح تکلیف به ما لا یطاق». «ما لا یطاق» یعنی «بیش از طاقت و

توان». البته اشاعره و عدلیه در خصوص این قاعده اختلاف دارند. اشاعره برای اثبات اینکه این نوع تکلیف قبیح نیست، به وقوع آن در شریعت مقدسه استناد کرده اند. به اعتقاد آنها تکلیف کافر به ایمان مصداق تکلیف به فوق طاقت است؛ به اعتقاد آنها او قادر به ایمان آوردن نیست زیرا خداوند متعال می داند او ایمان نخواهد آورد و در عین حال اشاعره قائل به جبرند. در نتیجه تکلیف کافر به ایمان آوردن فوق توان او است (علامه حلی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۳). روشن است که پیش فرض های این استدلال از نظر عدلیه پذیرفتنی نیست. علم خداوند به انجام کاری منافاتی با اختیار عامل ندارد. به تعبیر علامه حلی «فرض علم همان فرض معلوم است» یعنی علم به ذات معلوم تعلق می گیرد بدون اینکه تأثیر علی بر آن داشته باشد. پیش فرض مجبور بودن انسان نیز از نظر عدلیه پذیرفته نیست زیرا اضطراری بودن ناشی از تحقق علت تامه منافاتی با اختیاری بودن آن عمل ندارد زیرا اختیار از اجزاء و مقدمات علت تامه است (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۲۸). بر این اساس از نظر عدلیه تکلیف به بیش از توان مکلف قبیح است. این قاعده از حیث توجه به توان مکلف، با اصل امکان پیروی فولر اشتراک کارکردی دارد (Fuller, 1969, pp.39,70-76) باید میان تکلیفی که مخاطب توان انجام آن را ندارد، تکلیفی که انجام آن دشوار است و تکلیفی که برای او ناخوشایند است، تفاوت گذاشت. دشواری یا بی میلی به انجام کار، به تنهایی به معنای ناتوانی از انجام آن نیست. پس از احراز ناتوانی نیز باید اثر آن را در هر یک از دو دیدگاه جداگانه بررسی کرد: در بحث اصولی، پرسش این است که آیا ناتوانی مانع تعلق تکلیف به شخص می شود یا مسئولیت او و امکان مؤاخذه اش را منتفی می کند؛ پاسخ به این پرسش به مبنای اصولی مورد پذیرش بستگی دارد. در نظریه فولر، پرسش این است که قواعد انجام ناپذیر چگونه توان قانون را برای هدایت رفتار مردم

مختل می‌کنند. در اینجا نیز وجود یک قاعده انجام‌ناپذیر با شکست کامل نظام در رعایت اصل امکان پیروی یکسان نیست و نمی‌توان از ایراد یک قاعده، فقدان کل نظام حقوقی را نتیجه گرفت.

۶.۳.۲ قواعد عقلانی حاکم بر تفسیر کلام شارع

علاوه بر قواعد عقلانی که بر خود نظام شریعت حاکم است، همچنین قواعدی عقلانی بر تفسیر کلام او جاری است. فهم کلام شارع بدون توجه به این قواعد عقلانی ناممکن است. از میان این قواعد، دو قاعده اول از حیث افاده معنا و استفاده از قرینه، با اصل وضوح فولر قابل مقایسه‌اند؛ حدود این نسبت با تفکیک معناداری، وضوح بالفعل و حجیت فهم روشن می‌شود.

۶.۳.۲.۱ قبح صدور کلام بی معنا از شارع

عدلیه معتقدند ممکن نیست در قرآن و کلام رسول خدا لفظ بدون معنا وجود داشته باشد. دلیلی که برای این مدعا اقامه شده است شامل ائمه معصومین علیهم السلام نیز میشود (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۳۴۰). بر اساس این قاعده ممکن نیست شارع مقدس کسی را مخاطب خود قرار دهد ولی از این خطاب معنایی را اراده نکرده باشد (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱، ص ۴۴) زیرا چنین خطابی عبث است و صدور عبث از شارع مقدس حکیم محال است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱، ص ۴۳). همچنین گفته شده است صدور کلامی که افاده معنایی نکند نقص است و بر خداوند متعال نقص محال است (علامه حلی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۳۴۰). به تعبیر دیگر خداوند متعال منزّه از هر نقصی است. ممکن است کسی بگوید فایده کلام صرفاً افاده معنا نیست و ممکن است غرض دیگری را استیفا کند. شیخ طوسی در پاسخ به این احتمال آن را موجب بسته شده راه برای فهم مراد شارع می‌داند

زیرا در این صورت، نسبت به هر لفظی این احتمال روا خواهد بود که او هدفی غیر از افاده معنا را در نظر داشته است و بنابراین این احتمال وجود خواهد داشت که او از آن لفظ معنایی را اراده نکرده باشد (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱، ص ۴۳). در این صورت حتی ارائه قرینه بر اینکه هدف از بیان این لفظ افاده معنا بوده یا غیر آن نیز بی فایده خواهد شد زیرا این قرینه نیز لفظی خواهد بود و نسبت به آن همین احتمالات وجود دارد (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱، ص ۴۴). بر این اساس هر لفظی که از شارع صادر شده است باید حاوی معنایی باشد که قابل انتساب به او است. چنین قاعده ای اقتضا دارد مفسر برای هر لفظی که از شارع به او رسیده است معنایی بیابد.

معنادار بودن خطاب، به خودی خود، روشن بودن کامل مراد برای همه مخاطبان را اثبات نمی‌کند. خطاب می‌تواند معنای مقصود داشته باشد و برای فهم تفصیلی آن، قرینه یا تبیین دیگری لازم شود. این تمایز برای مقایسه با وضوح قانونی در ادبیات فولر، ضروری است.

۶.۳.۲.۲ قبح اراده خلاف ظاهر بدون قرینه

قبح است گوینده حکیم واژه‌ای را برای انتقال معنای مورد نظر خود انتخاب کند که معنای ظاهر از آن واژه خلاف آن معنای مورد نظر باشد و در عین حال او قرینه‌ای برای نشان دادن این مغایرت نیاورده باشد مگر اینکه مصلحتی مقتضی تاخیر در بیان مراد واقعی باشد. نسبت به کسی که مخاطب و مقصود خاص گوینده است نمی‌توان پذیرفت با قبول همه پیش‌فرض‌های مذکور، گوینده قرینه بر خلاف معنای ظاهری را نیاورده باشد و در عین حال معنایی مغایر با معنای ظاهری را اراده کرده باشد. اما نسبت به غیر مخاطب خاص این استدلال قابل تطبیق نیست زیرا او مورد نظر گوینده در

انتقال معنا نبوده است تا نقض غرض ناشی از تاخیر در بیان مراد حاصل شود (آشتیانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۴۱).

باید میان دو نوع متن یا کلام تفاوت قائل شد: متنی که متضمن گفتگوی خاص میان دو نفر با غرضی خاص میان آنها است و متنی که برای عموم صادر شده است. عقلاء در حالت اول همواره وجود قرائن خاص و پنهان میان گوینده و مخاطب خاص مورد نظر او را می پذیرند و به همین دلیل در مواردی که از این ابزار به عنوان دلیل اثبات - مثلاً در یک دعوای حقوقی - استفاده می شود تلاش می کنند تا حد امکان علم یا اطمینان به مراد گوینده پیدا شود و قرائن پنهان میان گوینده و مخاطب را کشف کنند. اما درباره متونی که با غرض انتقال معنایی به عموم مردم صادر می شود، قرائن خاص سالبه به انتفاء موضوع است (انصاری، ۱۴۲۸ ق، ج ۱، ص: ۱۶۵-۱۶۶).

۶.۳.۲.۳ حکیم بودن گوینده

در استناد به اصول لفظی مثل اصالة الاطلاق، به حکمت گوینده استناد می شود. اگر گوینده را حکیم ندانیم، اصول لفظی نیز نمی تواند مستندی برای انتساب معنای ظاهر به گوینده باشند و بر این اساس حکیم بودن گوینده دلیلی برای کشف معنای مورد نظر او دانسته شده است (عراقی، ۱۳۷۰ ق، ص: ۲۳۷-۲۳۸ صافی، ۱۴۲۸ ه.ق، ج ۲، ص ۱۲۶-خمینی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۶، ص ۳۰۵-روحانی، ۱۳۸۲ ش، ج ۵، ص ۲۳۵ - خرازی، ۱۴۲۲ ق، ج ۱، ص: ۲۷۹ - انصاری، ۱۴۲۸ ق، ج ۱، ص: ۱۳۵- تبریزی، ۱۳۶۹ ق، ص ۹۶- بروجردی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۶۰۴- بهجت، ۱۳۸۸ ش، ج ۱، ص ۴۳۳).

حکمت گوینده به این معناست که او در راستای رسیدن به اغراض خود عمل می کند و کاری که

مغایر با آن اغراض باشد از او سر نمی‌زند (عراقی، ۱۳۷۰ ق، ص: ۲۳۷-آشتیانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص: ۴۱). هر گوینده‌ای هدف مشخصی از گفته خود دارد و به گونه ای آن را بیان می‌کند که این هدف محقق شود. گوینده‌ای که هدفش از به کار بردن کلمات و عبارات انتقال معنای مورد نظر او است باید به گونه‌ای از الفاظ استفاده کند که این مقصود بر آورده شود. پس اگر خلاف ظاهر لفظ (معنایی که لفظ قالب برای آن است) را اراده کرده باشد باید قرینه بر خلاف آن نیز اقامه کند.

همین پیشفرض پایه و اساس مقدمات حکمت در بحث اصالة الاطلاق است. از آنجا که هدف گوینده از بیان الفاظ انتقال معنای مورد نظر او است، اگر مقدمات حکمت محقق باشد میتوان از اطلاق آن الفاظ شمول حکم نسبت به تمام مصادیق موضوع را احراز کرد (نائینی، ۱۳۵۲ ق، ج ۱، ص ۵۲۹). اطلاق یعنی گوینده معنا را بدون هیچ قیدی اراده کرده است. دلالت لفظ بر اطلاق نیازمند قرینه است. این قرینه گاه قرینه‌ای است خاص که در یک عبارت خاص وجود دارد. اما گاه به قرینه عمومی تمسک میشود. آن قرینه عام عبارت است از اینکه گوینده هدف خود از بیان الفاظ را نقض نمیکند. اگر او لفظ را بدون تقیید به لفظی دیگر به کار ببرد و در عین حال معنای مقید را اراده کرده باشد، هدف خود از بیان آن لفظ را نقض کرده است. بنابراین اگر احراز شود که او در مقام بیان همه قیود موضوع حکم است و در عین حال قیدی نیاورده است، از اطلاق (بی قیدی) کلامش میتوان شمول و عموم را استنباط کرد و آن را به او نسبت داد (نائینی، ۱۳۵۲ ق، ج ۱، ص ۵۲۹).

۶.۳.۲.۴ جواز تأخیر بیان از زمان خطاب و بحث تأخیر از زمان نیاز

یکی دیگر از قواعد عقلانی حاکم بر تفسیر کلام شارع، قبیح بودن تأخیر بیان از وقت نیاز به آن است (نائینی، ۱۳۵۲ق، ج ۲، ص: ۵۱۶- همچنین نک: حلی، ۱۴۳۲ ق، ج ۵، ص: ۳۵۶). برخی با تکیه بر همین قاعده، همه اصول لفظی را به اصل عدم قرینه ارجاع داده‌اند زیرا عدم بیان قرینه برای معنای مورد نظر گوینده مصداق تأخیر بیان از وقت نیاز به آن است (نجم آبادی، ۱۳۸۰ ش، ج ۲، ص: ۱۴۰). برخی این قاعده را تنها در قلمرو تکلیف و قانونگذاری جاری دانسته‌اند (نراقی، ۱۳۸۸ ش، ج ۲، ص: ۸۳۹) به همین دلیل برای اثبات این پیش فرض به «ما لا یطاق بودن تکلیف» استناد کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص: ۴۴۸). اما تأخیر بیان از زمانی که کلام اصلی گفته می‌شود مجاز دانسته شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ ق، ص: ۲۳۳) به شرط آنکه از در زمان نیاز مکلف، آن بیان به او واصل شود (نراقی، ۱۳۸۸ ش، ج ۲، ص: ۸۳۹). در عین حال، برخی دیگر تأخیر بیان از زمان حاجت را در صورت وجود مصلحتی که آن تأخیر را اقتضاء کند، مجاز دانسته‌اند (خمینی، ۱۳۷۶ ش، ج ۴، ص: ۴۹۹).

به نظر شیخ طوسی تأخیر بیان از وقت خطاب در صورتی که لفظ عام باشد قبیح است در حالی که اگر لفظ مجمل باشد تأخیر بیان از وقت خطاب مجاز است زیرا ممکن است هدف گوینده از بیان خطاب مجمل این باشد که مخاطب فی الجمله آماده شنیدن مطلبی شود که جزئیات آن را برای او در وقت مناسب خواهد گفت. اما اگر اگر لفظ عام باشد و گوینده غیر معنای ظاهر از آن را اراده

کرده باشد و با این حال قرینه بر معنای مورد نظر خود و تخصیص آن نیاورده باشد، به مخاطب خود دروغ گفته است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص: ۴۶۴).

محقق عراقی معتقد است در رابطه میان "عبد و مولی/قانونگذار و مکلف" تأخیر بیان از وقت نیاز مکلف قبیح نیست بلکه آنچه قبیح است تأخیر بیانی است که موجب نقض غرض گوینده شود. (عراقی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص: ۸۶).

به نظر میرسد ملاک قبح تأخیر بیان، نقض غرض گوینده است اگر چه رابطه میان گوینده و مخاطب رابطه مولویت نباشد. در این تقریر، قبح تأخیر با حکمت گوینده و منع نقض غرض پیوند می‌یابد؛ اما اختلاف تقریرهای پیش‌گفته مانع از آن است که این مبنا، بدون قید، توضیح واحد همه اقوال دانسته شود.

۷. تحلیل تطبیقی و حدود اشتراک

مقایسه نظریه فولر با قواعد اصول فقه امامیه، مستلزم توجه به پرسشی است که هر یک از این دو دیدگاه در مقام پاسخ به آن است. فولر بررسی می‌کند که حکومت برای هدایت رفتار مردم از طریق قواعد، باید چه الزاماتی را رعایت کند. در مباحث اصولی مورد بررسی، پرسش‌هایی مانند امکان صدور تکلیف از شارع حکیم، شرایط فهم مراد او و مسئولیت مکلف در برابر حکم مطرح است. این پرسش‌ها در برخی موارد به یکدیگر نزدیک می‌شوند، اما پاسخ مشترک به یک مسئله، لزوماً به معنای یکسان‌بودن مبنا یا نتیجه دو دیدگاه نیست. بر این اساس، در هر محور باید موضوع اشتراک، تفاوت مبانی و اثر نقض قاعده مشخص شود.

۷.۱. امکان امتثال و توانایی مخاطب

روشن‌ترین زمینه مقایسه، توجه هر دو دیدگاه به توانایی مخاطب برای انجام رفتار خواسته‌شده است. در بحث منع تکلیف نامقدور، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان شخص را به انجام کاری ملزم کرد که توان انجام آن را ندارد. اصل امکان پیروی نزد فولر نیز ناظر به این ضرورت است که قواعد، رفتاری انجام‌پذیر را از مخاطبان بخواهند. وجه اشتراک آن است که الزام، با توانایی مخاطب برای عمل کردن به آن ارتباط دارد.

برای مثال، فرض کنیم مقرره‌ای اشخاص را موظف کند کاری را در مهلتی انجام دهند که انجام آن در آن مدت ممکن نیست. در بررسی اصولی، باید روشن شود که این ناتوانی چه اثری بر تکلیف شخص دارد: آیا مانع تعلق تکلیف به اوست یا بر فعلیت، تنجز و امکان مؤاخذه‌اش اثر می‌گذارد؟ پاسخ به این پرسش، به مبنای اصولی مورد پذیرش بستگی دارد. در نظریه فولر، مسئله این است که چنین مقرره‌ای نمی‌تواند رفتار مخاطبان را به‌درستی هدایت کند. برای ارزیابی اثر آن بر کل نظام حقوقی نیز باید دید این نقص تا چه اندازه گسترده است؛ وجود یک مقرره انجام‌ناپذیر، به‌تنهایی فقدان نظام حقوقی را ثابت نمی‌کند.

مباحث استحاله امر به معدوم، قبح تکلیف مجنون و انتفای تکلیف با امتثال نیز جنبه‌های دیگری از رابطه تکلیف و مخاطب را روشن می‌کنند. این مباحث، به ترتیب، به امکان خطاب به مخاطب ناموجود، اهمیت توانایی درک خطاب و وضعیت تکلیف پس از انجام آن می‌پردازند. از این رو، برای توضیح شرایط تکلیف مفیدند، اما نمی‌توان هر یک را معادل اصلی مستقل از اصول هشت‌گانه فولر دانست.

اشتراک در ضرورت امکان انجام تکلیف، درباره عادلانه بودن محتوای آن نیز نتیجه قطعی به دست نمی‌دهد. ممکن است قانونی کاملاً انجام‌پذیر باشد، ولی بار ناعادلانه‌ای بر گروهی از مردم تحمیل کند. بنابراین، امکان پیروی از قاعده و عدالت محتوای آن باید جداگانه بررسی شوند. همچنین، از توجه مشترک به توانایی مخاطب نمی‌توان نتیجه گرفت که دو دیدگاه، معیار یکسانی برای اعتبار یا بی‌اعتباری همه قواعد دارند.

۷.۲. اعلام قانون، وصول تکلیف و اثر حکم بر گذشته

اصل اعلام قانون نزد فولر و قاعده قبح عقاب بلا بیان در تقریر خوبی، هر دو به رابطه الزام با امکان آگاهی مخاطب توجه دارند. باین حال، موضوع بررسی آنها دقیقاً یکسان نیست. فولر بر اعلام قواعد یا در دسترس قرارگرفتن آنها برای مخاطبان تأکید می‌کند تا مردم بتوانند رفتار خود را بر اساس قانون تنظیم کنند. در تقریر خوبی، مسئله این است که آیا تکلیف از راه علم یا حجت معتبر به مکلف رسیده و مخالفت با آن می‌تواند موجب استحقاق عقاب شود.

این تفاوت را می‌توان با دو فرض توضیح داد. ممکن است قانونی منتشر شده و در دسترس عموم باشد، اما شخص معینی از آن آگاه نشده باشد. در این حالت، انتشار قانون به تنهایی پاسخ همه پرسش‌های مربوط به مسئولیت آن شخص را فراهم نمی‌کند؛ شرایط دسترسی، وظیفه جست‌وجو و وجود حجت نیز باید بررسی شود. در مقابل، ممکن است تکلیف از طریق دلیلی معتبر به شخص برسد، بدون آنکه سازوکاری برای انتشار عمومی آن وجود داشته باشد. بنابراین، «اعلام عمومی قاعده» و «وصول تکلیف به مکلف» با یکدیگر ارتباط دارند، اما یک معنا ندارند.

همچنین، قبح عقاب بلا بیان را نباید معادل منع هرگونه اثرگذاری قانون بر گذشته دانست. گاهی حکم هنگام انجام عمل وجود داشته، ولی بیان لازم به مکلف نرسیده است. مسئله در این فرض، مؤاخذه شخص برای مخالفت با حکمی است که به او نرسیده؛ وضع قانون جدید برای گذشته مطرح نیست. در مقابل، گاهی قانون جدید به وقایع گذشته اثر می‌دهد، اما تکلیف یا مجازات تازه‌ای ایجاد نمی‌کند. برای مثال، ممکن است قانونی برای رفع یک نقص شکلی، به برخی اقدامات گذشته اعتبار ببخشد. فولر بعضی کاربردهای ترمیمی قوانین دارای اثر نسبت به گذشته را، با توجه به شرایط آنها، می‌پذیرد (Fuller, 1969, pp. 53-54). از این رو، باید میان ایجاد مسئولیت تازه برای رفتار گذشته و سایر آثار گذشته‌نگر قانون تفاوت گذاشت.

در عین حال دیدیم که شهید صدر، بر پایه نظریه حق الطاعة، نبود علم به تکلیف را به تنهایی برای نفی مسئولیت عقلی کافی نمی‌داند و تکلیف احتمالی را نیز، در صورت نبود ترخیص شرعی، در قلمرو حق اطاعت بررسی می‌کند. افزون بر این، مبنای او درباره حق اطاعت خداوند را نمی‌توان بدون استدلال به رابطه شهروند و قانون‌گذار انسانی انتقال داد. حق اطاعتی که بر مولویت الهی استوار است، با صلاحیتی که برای یک مقام انسانی به رسمیت شناخته می‌شود، مبنای یکسانی ندارد. بنابراین، مقایسه حاضر باید به تقریر مشخص هر صاحب‌نظر و قلمرو همان استدلال محدود بماند.

۷.۳. فهم خطاب و وضوح قانون

اصل وضوح قانون نزد فولر و مباحث اصولی مربوط به فهم خطاب، در اهمیت امکان فهم خواسته قانون‌گذار به یکدیگر نزدیک‌اند. برای عمل مطابق قاعده، مخاطب باید بتواند

تشخیص دهد چه رفتاری از او خواسته شده است. باین حال، در این مقایسه باید سه پرسش را از هم جدا کرد: آیا عبارت اساساً معنا دارد؟ آیا مقصود آن به اندازه کافی روشن است؟ و آیا فهمی که از آن به دست آمده، برای عمل کردن و استناد کردن معتبر است؟

این سه پرسش همیشه پاسخ یکسانی ندارند. برای مثال، عبارت «در مهلت مناسب اقدام کنید» معنادار است، اما ممکن است مدت مورد نظر را به اندازه کافی روشن نکند. از سوی دیگر، ممکن است یک عبارت چند احتمال معنایی داشته باشد، ولی بر اساس قواعد تفسیر، یکی از آنها ظاهر کلام شناخته شود و بتوان به آن استناد کرد. در این فرض، حجیت ظهور به معنای ازمیان رفتن همه احتمال‌های دیگر نیست؛ بلکه به این معناست که فهم ظاهر، با وجود آن احتمال‌ها، مبنای معتبر عمل قرار می‌گیرد.

بر این اساس، قبح صدور کلام بی معنا، لزوم ارائه قرینه، مقدمات حکمت و مباحث زمان بیان، هر یک بخشی از مسئله فهم خطاب را بررسی می‌کنند. نمی‌توان همه آنها را مستقیماً معادل اصل وضوح قانون دانست. اصل وضوح، متوجه کیفیت قاعده‌ای است که قانون‌گذار ارائه می‌کند؛ قواعدی مانند حجیت ظهور و مقدمات حکمت، روش فهم و استنباط مراد از خطاب را نیز توضیح می‌دهند. این دو دسته بحث می‌توانند مکمل یکدیگر باشند، اما وظیفه قانون‌گذار در بیان روشن حکم با وظیفه مفسر در فهم آن یکسان نیست.

زمان ارائه توضیح نیز اهمیت دارد. ممکن است حکمی ابتدا به صورت اجمالی بیان شود و توضیح لازم پیش از زمان عمل در اختیار مخاطب قرار گیرد. چنین وضعیتی با حالتی که مخاطب هنگام عمل همچنان نداند چه باید بکند، تفاوت دارد. از این رو، اختلاف‌های اصولیان

درباره جواز یا منع تأخیر بیان باید در مقایسه حفظ شود و نمی‌توان از همه این مباحث، یک الزام یکسان به بیان فوری تمام جزئیات استخراج کرد.

۷.۴. حدود مقایسه درباره سایر اصول فولر

درباره عمومیت، عدم تناقض، ثبات نسبی و انطباق اجرای قانون با قواعد اعلام‌شده، مباحث اصولی مقاله زمینه‌هایی برای مقایسه فراهم می‌کنند؛ اما برای اثبات معادل‌بودن آنها با اصول فولر کافی نیستند.

در اصول فقه امامیه در بحث، «تعلق امر به کلی» درباره آن چیزی بحث می‌شود که امر به آن تعلق گرفته است. «قضیه حقیقیه» نیز نحوه شمول حکم بر مصادیق موضوع را توضیح می‌دهد. اما در مقابل، حداقل خواسته اصل عمومیت نزد فولر آن است که اداره امور بر اساس قواعد صورت گیرد و هر مورد، صرفاً با تصمیمی جداگانه و بدون قاعده تعیین تکلیف نشود. بنابراین، کلی‌بودن متعلق امر یا حقیقیه‌بودن قضیه، به‌تنهایی تحقق عمومیت به معنای مورد نظر فولر را ثابت نمی‌کند.

در اصول فقه امامیه عدم تناقض در جایگاه و به لحاظ‌های گوناگونی مورد بررسی قرار گرفته است. گاهی محتوای دو دستور به‌گونه‌ای است که یکی انجام عملی را می‌خواهد و دیگری ترک همان عمل را، آن هم برای مخاطب واحد و در زمان و شرایط یکسان. این ناسازگاری در محتوای دستورها، با حالتی که دو دلیل فقط در ظاهر متعارض‌اند، یا دو تکلیف صرفاً به سبب محدودیت توان مکلف هم‌زمان قابل انجام نیستند، تفاوت دارد. گاهی دو دلیل در نگاه نخست متعارض به نظر می‌رسند، اما با تفسیر و جمع میان آنها، تعارض برطرف

بر این اساس، نتیجه مقایسه، اثبات هم‌ارزی یک‌به‌یک میان قواعد اصولی و اصول هشت‌گانه نیست. اشتراک‌های روشن‌تر به امکان انجام تکلیف، آگاهی از الزام و فهم خطاب مربوط اند؛

در سایر موارد، تفاوت موضوع و اثر قواعد نشان می‌دهد که برای اثبات نسبت میان آنها به استدلال‌های بیشتری نیاز است. مشخص کردن این حدود، بخشی از نتیجه پژوهش است و مانع از آن می‌شود که شباهت در یک جنبه، به یکسان بودن دو نظریه در همه ابعاد تعبیر شود.

۷.۵ جمع بندی موضوع و اثر قواعد

اصل فولر	قاعده یا بحث قابل بررسی	نوع نسبت و حدود مقایسه	ارجاع اصولی قبلی
عمومیت قانون	تکلیف به کلی؛ قضیه حقیقیه	معادل مستقیم نیست؛ قاعده‌مندی فولر با متعلق کلی یا ساختار قضیه و منع تبعیض یکسان نیست.	علامه حلی، نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ۱، ص ۵۹۲؛ عراقی، نهاية الأفكار، ص ۳۷.
اعلام و دسترس پذیری	قیح عقاب بلا بیان در تقریر خوبی	اشتراک محدود در بیان مؤثر؛ انتشار عمومی با وصول حجت و تنجز متفاوت است. تقریر صدر نیز متفاوت است.	خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۴۷، ص ۳۲۸؛ مظفر، أصول الفقه، ص ۲۳۳.
آینده‌نگری	بیان مؤثر پیش از مؤاخذه	هم پوشانی در برخی فروض؛ حکم موجود ولی غیر واصل، عطف به ماسبق نیست. آثار ترمیمی گذشته‌نگر نیز لزوماً مؤاخذه تازه نیستند.	شیخ طوسی، العدة فی أصول الفقه، ج ۱، ص ۴۴؛ علامه حلی، تهذیب الوصول، ص ۳۰۵.
وضوح قانون	معناداری خطاب و بیان قرینه	اشتراک محدود؛ معناداری، وضوح بالفعل و حجیت ظهور سه مسئله متفاوت‌اند.	علامه حلی، نهاية الوصول، ج ۱، ص ۳۴۰؛ شیخ طوسی، العدة، ج ۱، ص ۴۳.

اصل فولر	قاعده یا بحث قابل بررسی	نوع نسبت و حدود مقایسه	ارجاع اصولی قبلی
عدم تناقض	امکان تکلیف و بحث سازگاری	نیازمند تحلیل مستقل تعارض و تراحم؛ استحاله تناقض، تعارض ظاهری ادله و تراحم امتثال را یکسان نمی‌کند.	علامه حلی، کشف المراد، ص ۳۱۹؛ نصیرالدین طوسی، تجرید الاعتقاد، ص ۲۰۲.
امکان پیروی	قیح تکلیف ما لایطاق	اشتراک کارکردی قوی در توجه به توان مخاطب؛ اثر در تکلیف معین با اثر بر کیفیت نظام قانونی متفاوت است.	علامه حلی، نهاية الوصول، ج ۱، ص ۱۲۸؛ فاضل مقداد، نضد القواعد، ص ۷.
ثبات نسبی	حسن نسخ و تغییر حکم	معادل مستقیم نیست؛ جواز تغییر با حفظ فرصت شناخت و سازگاری با تغییرات متفاوت است.	سید مرتضی، ذریعة، ص ۷۵؛ مظفر، أصول الفقه، ص ۵۴۰.
انطباق اجرا	حکمت شارع و وفاداری به حکم	معادل مستقیم در قواعد منتخب احراز نشد؛ رفتار مجریان انسانی و تضمین‌های نهادی به بررسی مستقل نیاز دارد.	محقق اصفهانی، نهاية الدراية، ج ۳، ص ۲۸؛ عراقی، بدائع الافکار، ص ۲۳۷.

۸ نتیجه گیری

مسئله اصلی این پژوهش، چگونگی نقش‌آفرینی حسن و قبح عقلی در روش اجتهاد امامیه بود. مقایسه میان نقش حسن و قبح عقلی در روش استدلال فقهی اصولیان امامیه با مدل نقش اخلاق درونی در ساخت نظام حقوقی، برای این بود که نشان دهیم توجه فرایندی به حسن و قبح عقلی

برای اثبات این ادعا که فقه امامیه بر آن مبتنی است کافی است و نیازی نیست حسن و قبح عقلی محتوای احکام شرعی را توضیح دهد یا به اثبات برساند. به تعبیر دیگر مدرکات عقل عملی که با توجه به سازگاری با مصالح یا مفاسد عام یا درک کمال و نقص یا فضایل اخلاقی عام که ناظر به گروه یا فرهنگ یا جنسیت خاصی و مانند اینها نیست (که از آن به آراء محموده یاد میشود) میتواند معیاری عقلانی برای قضاوت برای رفتار اختیاری باشد که در قالب قواعد حسن و قبح عقلی یا ذاتی بیان میشوند (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳). به تعبیر طرفداران این نظریه شارع به عنوان رییس عقلا بلکه خالق عقلا و عقل در این نوع از مدرکات عام با آنان هم راه و موافق است (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۲۴۴). بخش قابل توجهی از این قواعد عقلانی عام ناظر به اصل شریعت و قانونگذاری است. این قواعد اخلاقی و تحسین و تقبیح های عقلانی تعیین می کنند که آیا قاعده قانونی یا حکم شرعی عقلا موجه است یا از منابع به روش موجهی استنباط شده اند یا نه.

تحلیل مباحث این مقاله نشان می دهد که نقش حسن و قبح عقلی در استدلال اصولی، در موارد بررسی شده، عمدتاً فرایندی است: این داوری ها در تعیین شرایط امکان تکلیف، فهم خطاب، استناد به ادله و مسئولیت مکلف دخالت می کنند. مقصود از نقش فرایندی آن است که حسن و قبح عقلی، شیوه رسیدن به حکم و حدود استناد به آن را تنظیم می کند؛ برای مثال، مشخص می سازد چه تکلیفی را می توان به شارع حکیم نسبت داد، بیان حکم باید چه شرایطی داشته باشد و در چه وضعیتی می توان مکلف را به سبب مخالفت با آن مؤاخذه کرد. این نقش، بر نتیجه استنباط نیز اثر می گذارد، اما اثرگذاری آن از طریق تنظیم و تحدید مسیر استدلال است، نه صرفاً از راه داوری مستقیم درباره مطلوبیت یا نامطلوبیت محتوای یک رفتار.

از دیدگاه کاربردی، این پژوهش می‌تواند پرسش‌هایی درباره الزامات عقلانی تقنین، تفسیر و اجرا در حقوق ایران مطرح کند. با این حال، برای انتقال قواعد مربوط به شارع به قانون‌گذاری انسانی باید مبنای انتقال و حدود آن روشن شود؛ برای تعیین اختیار ابطال قانون یا مقررہ نیز بررسی مستقل منابع حقوق موضوعه و صلاحیت نهاد مربوط لازم است. تفکیک نقش یک اصل اخلاقی در تقنین

از کاربرد آن در قضاوت، در پژوهش قاعده طلایی نیز مطرح شده است (نک: رمضانی و میرشکاری، ۱۴۰۵، صص. ۱۲۰-۱۲۱). بنابراین، از این مقایسه به تنهایی صلاحیت نهادی برای ابطال، یا نتیجه جامع درباره عدالت توزیعی و حقوق بشر استنتاج نمی‌شود.

از منظر روش‌شناختی، بررسی هم‌زمان اشتراک و تفاوت، از تحمیل چارچوب یک سنت بر دیگری جلوگیری می‌کند. قواعد بررسی‌شده را می‌توان همچنان به چهار دسته تقسیم کرد: ویژگی‌های آمر، ویژگی‌های مأمور، ویژگی‌های موضوع تکلیف و قواعد فهم خطاب و اجرای حکم. این دسته‌بندی برای سازمان‌دادن مطالب مفید است، اما همه قواعد یک مبنای اخلاقی ندارند و آثار آنها یکسان نیست. اختلاف محقق خویی و شهید صدر درباره برائت عقلی نیز نشان می‌دهد پذیرش عقل عملی به نتیجه واحد درباره مسئولیت در حالت احتمال نمی‌انجامد. به همین دلیل، یافته‌ها به تقریرهای مشخص مقید می‌شوند و برتری یک روش تطبیقی بر روش‌های دیگر از آنها نتیجه گرفته نمی‌شود. حاصل پژوهش آن است که برخی شروط عقلانی خطاب و امتثال در دو سنت قابل مقایسه‌اند، ولی مبانی کلامی، زمینه نهادی و آثار آنها متفاوت است. حفظ بحث عینیت، عقلانیت و قواعد متنوع اصولی، زمینه این تفاوت را روشن می‌کند؛ محدودکردن نتیجه به اشتراک‌های اثبات‌شده نیز از تبدیل شباهت کارکردی به هم‌ارزی نظری جلوگیری می‌کند. مقاله در این حدود، امکان گفت‌وگوی مستدل میان فلسفه حقوق و اصول فقه را حفظ می‌کند.

فهرست منابع

- ۱- اصفهانی محمد حسین. نه‌ایة الدرایة فی شرح الکفایة. ج ۳، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، ۱۴۲۹

- ۲- انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الأصول، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۸ ق
- ۳- آشتیانی، محمدحسن بن جعفر، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، مؤسسة التاريخ العربی، ۱۴۲۹ ق
- ۴- بروجردی، حسین، الحاشیة علی کفاية الأصول، انصاریان، ۱۴۱۲ ق
- ۵- بهبهانی محمدباقر بن محمداکمل. الفوائد الحائریة. مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۵
- ۶- بهجت، محمد تقی، مباحث الأصول، شفق، ۱۳۸۸ ش
- ۷- تبریزی، موسی بن جعفر، أوثق الوسائل فی شرح الرسائل، کتبی نجفی، ۱۳۶۹ ق
- ۸- حلی، حسین، أصول الفقه، مکتبه الفقه و الاصول المختصه، ۱۴۳۲ ق
- ۹- خرازی، محسن، عمدة الأصول، موسسه در راه حق، ۱۴۲۲ ق
- ۱۰- خمینی، روح الله، جواهر الأصول (تقریرات مرتضوی لنگرودی، محمد حسن)، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره، ۱۳۷۶ ش
- ۱۱- خمینی، مصطفی، تحریرات فی الأصول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره، ۱۴۱۸ ه.ق
- ۱۲- خوئی ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی (مصباح الأصول). ج ۴۷، مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸
- ۱۳- روحانی، محمدصادق، زبدة الأصول، حدیث دل، ۱۳۸۲ ش
- ۱۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی، تمهید القواعد، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق
- ۱۵- شیخ طوسی، محمد بن حسن، العدة فی أصول الفقه، محمد تقی علائبندیان، ۱۴۱۷ ق
- ۱۶- صافی، لطف الله، بیان الأصول، دایره التوجیه و الارشاد الدینی فی مکتب المرجع الدینی آیه الله العظمی الشیخ لطف الله الصافی الکلبایگانی (دام ظلّه)، ۱۴۲۸ ق
- ۱۷- عراقی عبدالنبی. التقريرات المسمى بالمحاکمات بین الأعلام. مطبعة قم
- ۱۸- عراقی، ضیاء الدین، بدائع الافکار فی الأصول (تقریرات آملی، میرزا هاشم)، المطبعة العلمیة، ۱۳۷۰ ق

۱۹- عراقی، ضیاءالدين، نهاية الأفكار (تقريرات محمد تقی بروجردی نجفی)، دفتر انتشارات اسلامي (وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم)، ۱۴۱۷ ق

۲۰- علامه حلی حسن بن يوسف. تهذيب الوصول إلى علم الأصول (العلامة). مؤسسة الامام علي (عليه السلام)، ۱۳۸۰

۲۱- علامه حلی حسن بن يوسف. نهاية الوصول إلى علم الأصول (العلامة الحلي). ج ۱، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ۱۴۲۵

۲۲- علامه حلی، حسن بن يوسف، كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، ۱جلد، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي - ايران - قم، چاپ: ۴، ۱۴۱۳ ه.ق

۲۳- فاضل مقداد مقداد بن عبد الله. نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية. كتابخانه عمومی حضرت آيت الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، ۱۳۶۱

۲۴- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، الأنوار الجالية في شرح الفصول النصيرية، ۱جلد، آستان قدس رضوی، بنياد پژوهشهای اسلامي - ايران - مشهد مقدس، چاپ: ۱، ۱۴۲۰ ه.ق.

۲۵- مصباح، محمد تقی، فلسفه اخلاق، شرکت چاپ و نشر بين الملل، ۱۳۸۹ ه.ش

۲۶- مظفر محمد رضا. أصول الفقه (المظفر - تعليقات الزارعی). بوستان كتاب قم (مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي)، ۱۳۸۷

۲۸- نائینی، محمد حسين، أجود التقريرات (تقريرات ابوالقاسم خویی)، مطبعة العرفان، ۱۳۵۲ ق

۲۹- نجم آبادی، ابوالفضل، الأصول، موسسه آيه الله العظمی البروجردی، نشر معالم اهل البيت، ۱۳۸۰ ش

۳۰- نراقی، محمد مهدي بن ابی ذر، انيس المجتهدين في علم الأصول، موسسه بوستان كتاب، ۱۳۸۸ ش

۳۱- نصيرالدين طوسی، محمد بن محمد، تجريد الاعتقاد، ۱جلد، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي - ايران - تهران، چاپ: ۱، ۱۴۰۷ ه.ق.

۳۲- نهاية الوصول إلى علم الأصول (العلامة الحلي). ج ۱، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ۱۴۲۵

۳۳- یزدی سید محمدکاظم بن عبدالعظیم. حاشیة فرائد الأصول (یزدی). دار الهدی، ۱۴۲۶

۳۴- صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الأصول، تقریرات سید محمود هاشمی شاهرودی، ج ۵،

مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامی، ۱۴۱۷ق.

۳۵- رمضانی، فاطمه و میرشکاری، عباس. «نقش و آثار اعمال قاعده طلایی در نظام حقوقی».

پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۱۴، شماره ۵۵، ۱۴۰۵، صص. ۹۱-۱۳۸. DOI:

10.22054/jplr.2026.92070.3002.

36- Bix, Brian, Legal Philosophy in America, University of Minnesota Law School, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 08-14 Legal, 2008

37- Curzon, L B, Jurisprudence, Cavendish Publishing Limited, 1995

38- Fuller, Lon L., Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart, Source: Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), pp. 630-672, Published by: The Harvard Law Review Association

39- Fuller, L. Lon, The Morality of Law, Yale University, 1969

40- Hart, H.L. A. , The Concept of Law, Oxford University Press, 1994

41- Hart, H.L.A., Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4. (Feb., 1958), pp. 593-629.

42- Murphy, Colleen, Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law, Law and Philosophy, Springer, 2005

43- Ratnapala, Suri, Jurisprudence, Cambridge University Press, 2009

44- Waldron, Jeremy, New York University School of Law Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper NO. 08-50, The Concept and the Rule of Law, November 2008