

## بررسی مبانی فلسفی جایگاه «عقل» و «عرف متشرعه» در حقوق

### با تمرکز بر آراء علامه طباطبایی و استاد مصباح یزدی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۳۰

علی غلامی\*

محمد پورکیانی\*\*

#### چکیده

انقلاب اسلامی ایران به عنوان سرآغاز ورود دین در اداره جامعه در دوران معاصر، نیاز شدیدی به نظریه پردازی در مورد چگونگی استفاده از منابع مختلف دینی و بشری در علوم اجتماعی دارد. حکمت متعالیه ملاصدرا با جمع و مبرهن کردن منابع مختلف معرفت راه را برای استفاده از عقل و عرف هموار کرده است ولی دقت‌ها و تقریرهای گوناگون اندیشمندان صدرایی موجب تفاوت در میزان استفاده از عقل و عرف می‌شود. این تحقیق نشان می‌دهد که نظر علامه طباطبایی در اعتباری دانستن گزاره‌های حقوقی و نظر استاد مصباح یزدی در حقیقی دانستن آن‌ها، تأثیر روشنی در میزان استفاده از منابع مختلف حقوقی خواهد داشت، به نحوی که اعتبارات مورد تأیید علامه، موجب رونق عرف و موضع استاد مصباح موجب کم‌رنگ شدن عرف و قوت برداشت‌های ثابت و عقلانی در حقوق خواهد شد. با اثبات امکان و مطلوبیت استفاده از عقل و عرف، مکتب حقوقی ما از مکاتب طبیعی و واقع‌گرایی فاصله گرفته و به مکتب اجتهادی نزدیک می‌شود.

#### واژگان کلیدی

عقل، عرف متشرعه، نوصدرایی، اعتباری، اخباری.

a.gholami@isu.ac.ir

\* دانشیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)

m.poorkiani@gmail.com

\*\* دانشجوی دکتری سیاست‌گذاری فرهنگی دانشگاه باقرالعلوم (ع)، (نویسنده مسئول)

## مقدمه

جهان غرب پس از ورود به دوره رنسانس تقید و تعبد خود نسبت به متون نقلی و وحیانی را کاهش داده و از اعتبار خرد انسانی سخن گفت. دوره پسامدرن با تردید در قدرت تفکر و عقل انسانی تلاش دارد تا از امری به نام «فرهنگ» دفاع کرده و جانشینی برای عقل منطقی انسان معرفی کند. امر فرهنگ با مسامحه در اصطلاحات علمی، مشترکات زیادی با «حس عمومی»<sup>۱</sup>، «زیست جهان»<sup>۲</sup>، «سیره»<sup>۳</sup> و «عرف»<sup>۴</sup> دارد. اصالت فرهنگ و عرف مورد قبول جامعه انسانی موجب می‌شود که تعریف نخبگانی و طبقاتی تفکر به حاشیه رفته و برداشت‌های عمومی «کل» جامعه محور تصمیمات و قضاوت‌ها قرار گیرد (کوش، ۱۳۸۱، ص ۲۵). از مهم‌ترین موضوعات متفکرین معاصر، تقابلی است که میان دو جهان مدرن و پسامدرن در انتخاب دو منبع معرفتی «عقل» و «عرف» وجود دارد؛ موضوعی که اثر خود را در حقوق نشان داده و مکاتبی چون جامعه‌شناسی حقوق و واقع‌گرایی حقوقی را برای غلبه تأثیر عرف در حقوق ایجاد کرده است (علیزاده، ۱۳۸۹، ص ۱۳۶؛ لوی برول، ۱۳۷۰، ص ۹۸؛ داوید، ۱۳۶۴، ص ۱۲۱).

فرهنگ و عرف در جامعه دینی با اصطلاح «سیره متشرعه» قرابت پیدا می‌کند ولی با توجه به بازگشت معنای سیره متشرعه به فرهنگ متشرعین در دوران گذشته - عموماً صدر اسلام - نمی‌توان از این مفهوم در بحث حاضر استفاده کرد (مظفر، ۱۳۷۶، ص ۱۶۴)، درحالی‌که عرف به سیره رایج و موجود برمی‌گردد. از این رو بهترین اصطلاح برای تحقیق حاضر «عرف متشرعه» است که به فرهنگ عمومی رایج در جامعه دینی نظر دارد، هرچند اضافه شدن متشرعه به سیره، نوعی تخصیص فرهنگ می‌باشد ولی با توجه به صبغه دینی جامعه دینی وجه اشتراک آن‌ها کاملاً مورد قبول می‌باشد، تا جایی که می‌توان تقابل «عرف متشرعه» و «عقل» در جامعه دینی را همان دعوای «فرهنگ» و «عقل» در جامعه غربی دانست. مقاله حاضر تلاش دارد با ورود در موضوع جایگاه «عقل» و «عرف متشرعه» از ورود چالش فکری غرب در این مسئله کاسته و فرصتی برای ورود فعالانه اندیشمندان داخلی در این موضوع ایجاد کند. بر این اساس در بخش اول مقاله حاضر، به معرفی و انتخاب رویکرد فلسفی نوصدرایی در مقایسه با سایر رویکردهای معرفتی می‌پردازیم. پس از آن با تقریر اندیشه دو متفکر نوصدرایی،

نسبت اندیشه آن‌ها با حقوق و منابع معرفتی عقل و عرف متشرعه روشن خواهد شد. ابتدا توضیحی مختصر از مفاهیم «عقل» و «عرف متشرعه» باید داده شود.

عقلانیت لایه‌ها و ابعاد متعددی دارد و جریان‌های فکری مختلف، ابعاد متفاوتی از آن را برجسته می‌کنند. با توجه به تعریف موسع از عقلانیت، سیره متشرعه نیز در چارچوب منطقی خود (عقل عرفی)، برگرفته از نوعی تفکر عقلانی است که در زندگی روزمره جامعه دینی وجود دارد (پارسانیا، ۱۳۸۱، ص ۷). همچنین عرف که با توجه به علوم مختلف و نیز گروه اجتماعی خود به اقسام مختلف تقسیم شده و گستره معنایی پیچیده‌ای پیدا می‌کند (علیدوست، ۱۳۸۹، ص ۶۸). این تعدد معانی تا جایی پیش رفته که در تعریف برخی حقوقدانان، عقل و عرف معنای یکسانی یافته‌اند (عمیدزنجانی، ۱۳۶۶، صص ۲۱۸-۲۱۹). از این رو تحقیق حاضر نیز باید محدوده معنایی خود از عقل و عرف را بیان کرده و به ریشه‌یابی فلسفی آن پردازد.

دو قید اساسی متمایزکننده عقل و عرف در بحث حاضر با توجه به تصویری است که از این دو مفهوم در مکاتب حقوقی وجود دارد. اول ثباتی است که از عقل ناشی می‌شود و گزاره‌های آن را دائمی می‌کند و دوم روش و منطقی است که تفکر عقلانی را محدود به طبقه خاصی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۴۵۷ و ۴۶۰). در مقابل عرف متدین اولاً دچار تشتت و سیالیتی است که موجب تغییر آن در هر زمان و مکان می‌شود و ثانیاً عرف مربوط به کل جامعه انسانی شده و چگونگی ایجاد آن اهمیت ندارد، لذا از روش و منطق ایجاد آن بحث نبوده و مختص قشر محدودی از جامعه نمی‌باشد، به نحوی که می‌توان گفت عرف به صورت ارتکازی و به دور از دقت‌ها و تأملات یک گروه خاص ایجاد می‌شود. بنابراین عقل «قوه‌ای است که انسان برای رسیدن به حقایق ثابت هستی از روش آن استفاده می‌کند» در مقابل عرف «قاعدہ‌ای است که به تدریج و خودبه‌خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به‌عنوان قاعدہ‌ای الزام‌آور مرسوم شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۷۸). این تعریف در مقاله به قید متشرعه محدود شده و ناظر به جامعه دینی تعریف می‌شود. روش تحقیق حاضر کتابخانه‌ای - اسنادی بوده و با بررسی کتب مرتبط، رویکرد آن‌ها نسبت به منابع حقوقی را کشف خواهد کرد.

### چگونگی انشاء گزاره‌های حقوقی

برخی حقوق‌دانان منشأ گزاره‌های حقوقی را واقعیت‌های نفس‌الامری می‌دانند که قانون‌گذار با توجه به آن‌ها قانون و حکم را اعتبار می‌کند. برخی دیگر قواعد حقوقی را حاصل جعل و اعتبار دانسته و برای آن‌ها حقایق نفس‌الامری قائل نیستند (وکس، ۱۳۸۹، ص ۱۳). در حالت اول نقش عقل روشن بوده و دایره ثبات قواعد زیاد است و در حالت دوم نقش عرف برجسته است و دایره ثبات کمتر است. اگر گزاره‌های حقوقی اخباری بوده و حاکی از واقعیت باشند، باید به شناسایی درست این واقعیت‌ها پرداخت و حقوق را براساس آن‌ها تنظیم کرد؛ این همان ادعایی است که مکتب حقوق طبیعی در مقام معرفی و اثبات آن است، در صورتی که اگر گزاره‌های حقوقی را انشائی بدانیم، اعتبار حقوقی مبتنی بر اراده انشاکننده است و به تعداد انشاکننده حقوق خواهیم داشت (ابدالی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۰). البته فرض‌هایی وجود دارد که با وجود انشائی دانستن گزاره‌های حقوقی قائل به وحدت ملاک آن‌ها باشیم. از جمله اینکه تنها اعتبارکننده را خدا بدانیم و یا فرض اعتباریات علامه طباطبایی که در ادامه به آن می‌پردازیم و اشاره خواهد شد که هر چند به نسبت منتج نمی‌شود ولی دایره انعطاف گزاره‌ها را بالا خواهد برد.

علامه طباطبایی و استاد مصباح یزدی نماینده دو نگاه مشهور اسلامی هستند که به نظرات آن‌ها می‌پردازیم. ابتدا به نظراتی که از سوی اندیشمندان اسلامی معاصر ارائه شده اشاره کرده و سپس نظر این دو اندیشمند را مطرح می‌کنیم. به طور مشخص سؤال اساسی این است که بایدها و نبایدهای حقوقی از کجا اعتبار گرفته و ناشی می‌شوند؟

#### ۱. حسن و قبح

نظر اول اینکه بایدها و نبایدهای حقوقی، صورت مجازی حسن و قبح هستند. عقل باید و نباید ندارد، بلکه اینکه گفته می‌شود «عقل می‌گوید باید از شرع اطاعت کرد» یا «عقل می‌گوید از ظلم باید پرهیز کرد»، همه مسامحه است و معنای آن این است که عقل فاعل این امور را مدح یا ذم می‌کند و در واقع مفاد آن‌ها این است که «اطاعت از شرع حسن است» و «ظلم قبیح است». عقل تحریک و بعث و زجر ندارد و شأن عقل فقط ادراک است، پس معنای جمله‌ای مثل اینکه «باید این کار را انجام داد» این است

که عقل می‌فهمد که انجام ندادن این کار موجب عذاب است و هیچ تحریک دیگری ندارد (معلمی، ۱۳۸۴، ص ۵۳). این نظر را به محقق اصفهانی نسبت داده‌اند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۹، ج ۱، صص ۲۷۴-۲۷۸ و ج ۲، ص ۳۴۹). ایشان جزء کسانی است که عقل نظری را مدرک امور غیراختیاری انسان دانسته و شأن آن را فقط درک می‌داند و نه عمل کردن و در مقابل عقل عملی را مدرک امور اختیاری و عملی انسان می‌داند. روشن است که شاید بتوان گفت هر چیز حسنی باید انجام شود و هر چیز قبیحی نباید صورت گیرد، ولی اتحاد حسن و قبح با باید و نباید رد است.

## ۲. ضرورت بالغیر

نظریه دیگر مفاد «باید و نباید» حقوقی را ضرورت بالغیر می‌داند. فاعل مختار با اراده و خواست خود به فعلی که تا قبل از این خواست و اراده ممکن بود، وجوب و ضرورت می‌بخشد و این ضرورت و وجوب بالغیر است (حائری، ۱۳۸۴، ص ۶۳ و صص ۱۰۱-۱۰۴). این نظریه به‌طور کامل بیان‌کننده ارتباط دقیقی بین حقایق و اعتباریات نیست، زیرا ما فعل را قبل از تحقق فعل ضروری می‌بینیم؛ مثلاً در جمله «باید راست بگویم» این ضرورت را قبل از تحقق بیرونی جمله، از ضرورت‌های دیگر استنتاج می‌کنیم، درحالی‌که در ضرورت بالغیر، ضرورت بالغیر فقط بر معلول حاکم است و نه بر علت و تحقق علت تامه که در اینجا عمل ماست موجب تحقق ضرورت که معلول است، می‌باشد، درحالی‌که روند تولید فعل بالعکس هم می‌تواند باشد.

## ۳. الزامات نفسانی

نظریه الزامات نفسانی در پی حل مسئله گزاره‌های انشائی و رابطه آن‌ها با حقایق است. مفاد «باید و نباید» ضرورت و الزام است؛ ولی نه ضرورت اعتباری و نه ضرورت بالغیر؛ بلکه ضرورت و لزومی که انسان درون خود به علم حضوری می‌یابد. باید و نبایدهای اخلاقی بیانگر این الزام‌های نفسانی و درونی هستند و به‌طور مثال «باید به عدالت رفتار کرد»، بیانگر الزام درونی انسانی به عدالت است، پس باید‌ها و نباید‌ها حاکی از الزام‌های درونی نفس هستند. این تحلیل جامع نیست چرا که باید و نبایدهای زیادی مثل «باید دارو بخورم» وجود دارد که الزامات درونی به معنای متعارف برای آن وجود

ندارد، حتی اگر کسی در اثر تربیت غلط الزام نفسانی نسبت به اموری را از دست بدهد، باز جملات باید و نباید را در مورد آن امور به کار برده و آنها را درک می‌کند (معلمی، ۱۳۸۴، ص ۵۱).

#### ۴. ضرورت بالقیاس با حقایق

استاد مصباح مکتب‌های اخلاقی را براساس اینکه واقع‌گرا و یا غیرواقع‌گرا باشند، تقسیم می‌کند. غیرواقع‌گرایی دیدگاهی است که احکام اخلاقی و حقوقی را از سنخ جملات انشائی می‌داند که صدق و کذب‌پذیر نیستند. برخی از آنها، قضایای ارزشی و حقوقی را از قبیل اعتباریات اجتماعی دانسته‌اند که برخاسته از نیازهای مردم و احساسات درونی آنهاست و با تغییر نیازهای اجتماعی تغییر می‌کند؛ و از این روی آنها را از مباحث استدلالی و برهانی و ثابت خارج کرده‌اند. الزام این مکتب آن است که معیاری برای معقولیت و ثبات و عدم نسبیت احکام وجود ندارد. احساس‌گرایی، توصیه‌گرایی، جامعه‌گرایی، قراردادگرایی و نظریه امر الهی و حسن و قبح شرعی چنین نظری دارند. در مقابل مکتب‌های واقع‌گرایی احکام را صدق و کذب‌پذیر دانسته و برای آنها واقعیت‌های بیرونی قائلند. در دیدگاه استاد مصباح، نظر مکتب اسلام هیچ‌کدام از این‌ها نیست. ایشان جملات انشائی را در برخی موارد برگرفته از واقعیات و حقایقی دانسته که غیر متغیر می‌باشند. از نظر ایشان محتوای «باید» اخلاقی در کاربرد اخباری، رابطه علی بین فعل اختیاری و هدف مطلوب اخلاق است. «باید» در برخی کاربردهای انشائی و اعتباری ریشه در واقعیت عینی دارد. جمله‌های اخلاقی و حقوقی هرچند قابل بیان به صورت انشائی هستند ولی در حقیقت از سنخ جمله‌های خبری و واقع‌نمایند و از واقعیات نفس‌الامری حکایت می‌کنند و از این حیث، تفاوتی با جمله‌های تجربی و ریاضی ندارند. بنابراین احکام اخلاقی صدق و کذب‌پذیرند. در این نظریه، ضرورت جعل نمی‌شود بلکه کشف می‌شود و فهم باید‌ها و نبایدها، فهم واقعیت‌ها است. از نظر ایشان قضایای اخلاقی و حقوقی به دو صورت بیان می‌شوند: صورت اول برای بیان قاعده خاص و ثابتی در یک نظام است مانند اینکه گفته شود «دروغ گفتن در اسلام جایز نیست»؛ ملاک صدق و کذب در چنین قضایایی مطابقت و یا عدم مطابقت آنها با مدارک و منابع دینی است. و صورت دوم برای حکایت از ثبوت واقعی و نفس‌الامری

آن است. چنانکه درباره اصول کلی اخلاق و حقوق و از جمله حقوق فطری گفته می‌شود، مانند: «عدالت خوب است». توضیح مسئله اینکه ارزش و اعتبار قضایای حقوقی و اخلاقی در تحقق بخشیدن به اهداف ارزشی است. ارزش در همه کارها یعنی صرف نظر کردن خواستی برای رسیدن به خواست بالاتر که قرب الهی بالاترین آن‌هاست. نتیجه اینکه ملاک صدق و کذب در قضایای اخلاقی و حقوقی، تأثیر آن‌ها در رسیدن به اهداف مطلوب است، تأثیری که تابع میل و رغبت و سلیقه و رأی کسی نیست و مانند سایر روابط علی و معلولی از واقعیات نفس‌الامری ناشی می‌شود. عقل ما با درک نتیجه یک فعل اختیاری در کمال و یا سقوط انسان، احکام حقیقی غیرانشائی صادر می‌کند، مانند اینکه «صدق خوب است». همین عقل کبرای قیاس را هم تشکیل می‌دهد که «انجام دادن فعلی که منجر به نتیجه مطلوب می‌شود، برای رسیدن به نتیجه مطلوب ضرورت دارد». در نهایت قیاسی تشکیل می‌دهد متشکل از «هست» و «باید» و در نتیجه «باید» در نتیجه قیاس وارد شده و حکم صادر می‌شود. بر این اساس بر طبق نتیجه افعال و ارزش ذاتی آن‌ها در کمال انسان، عقل به قضاوت در مورد آن‌ها می‌پردازد. ایشان در کتاب «فلسفه اخلاق» می‌گویند: «اگر یک کار اختیاری علت حصول آن امر مطلوب ما بود کار اخلاقی به اصطلاح فلسفی ضرورت بالقیاس خواهد داشت چون علت است. در لسان فلسفی اینجا می‌توانیم بگوییم برای تحقق آن معلول «باید» آن علت به وجود بیاید. عین همان مطالبی که در ریاضیات و طبیعیات می‌گوییم. برای پیدایش آب «باید» اکسیژن و نئودروژن را ترکیب کرد. مفهوم همان مفهوم است... پس این مفهوم «باید» عبارت است از ضرورت بالقیاس، انشاء در کار نیست. حکایت می‌کند از یک واقعیت نفس‌الامری که عقل نظری درک می‌کند و آن رابطه بین دو شیئی است... همان مفهوم بایدی که در بین علت و معلول ریاضی و طبیعی است، همان ضرورت بالقیاس در حوزه اخلاق و حقوق یک قید پیدا می‌کند» باید در مورد فعل ارادی «... اینجا رابطه با عمل اختیاری انسان ملحوظ شده است و آنجا رابطه بین دو پدیده طبیعی محض یا بین دو مفهوم ریاضی. و بیش از این اقتضا نمی‌کند که ما علوم را به لحاظ موضوعات به دو دسته تقسیم کنیم: علمی که ارتباط مستقیم با عمل انسان ندارد و علمی که موضوعش افعال اختیاری انسان نیست. این کاری است که حکمای ما کرده‌اند و گفته‌اند علوم حقیقی به دو دسته تقسیم می‌شوند علوم نظری و علوم عملی.

بیش از این اقتضا ندارد... حتی احتیاجی به این ندارد که ما دو جور عقل تصور کنیم که عقل نظری غیر از عقل عملی است... به هر حال ما دو قوه که دو نوع ادراک داشته باشد، نداریم. مفاهیم هم اختلاف جوهری با هم ندارند» (مصباح یزدی، ۱۳۶۷، ص ۲۷-۲۸). توضیح تردید استاد مصباح در تقسیم عقل این است که احکام عقل انسان دو بخش است: بخش نظری و بخش عملی. بخشی از کارهای عقل انسان که به درک «هست»ها می‌پردازد، مربوط به عقل نظری است. قسمت دیگر که درک چیزهایی است که باید بکنیم و به «باید»ها نظر دارد، مربوط به عقل عملی می‌شود. استاد مصباح با ایجاد تردید در این تقسیم، موضع اختلاف عقل نظری و عملی را تفاوت «درک» و «ترغیب» می‌داند و نه تفاوت «اخبار» و «انشاء». ایشان این نظر را که عقل نظری بدون ترغیب و تحریک فقط به درک امور می‌پردازد، قبول دارد و فرق آن را با عقل عملی در همین دانسته و نه در اعتباری و اخباری بودن مدرکات آن‌ها. ظاهراً فارابی اول نفری است که به تقسیم معارف انسان به دو شأن دانستن و عمل کردن رسیدند.

استاد مصباح نتیجه می‌گیرد که: «اصول اخلاق و حقوق از قضایای فلسفی و قابل استدلال با براهین عقلی است هرچند عقل انسان عادی، در فروع و جزئیات- در اثر پیچیدگی فرمول‌ها و کثرت عوامل و متغیرات و عدم احاطه به آن‌ها- نارسا باشد و نتواند حکم هر قضیه جزئی را از اصول کلی استنتاج کند و در این موارد است که چاره‌ای جز استناد به وحی نیست. بنابراین نه قول کسانی صحیح است که قضایای اخلاقی و حقوقی را تابع میل‌ها و رغبت‌ها یا سلیقه‌ها و بینش‌های فردی و گروهی می‌پندارند و از این روی، اصول کلی و ثابتی را برای آن‌ها نمی‌پذیرند و نه قول کسانی حق است که آن‌ها را تابع نیازها و شرایط متغیر زمانی و مکانی می‌دانند و استدلال برهانی را که مخصوص قضایای کلی و دائمی و ضروری است در مورد آن‌ها جاری نمی‌دانند و نه قول کسانی صحیح است که این قضایا را مربوط به عقل دیگری غیر از عقل نظری می‌انگارند و از این روی استدلال برای آن‌ها را با مقدمات فلسفی که مربوط به عقل نظری است، نادرست می‌شمارند» (مصباح یزدی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۶۴).

##### ۵. اعتبار ناشی از میل

یکی دیگر از نظرات مشهور اسلامی در مورد منشأ گزاره‌های حقوقی نظر علامه



طباطبایی است. ادراکات اعتباری، نظریه ابتکاری علامه طباطبایی است که در آثاری چون «رساله الاعتباریات»، «رساله الانسان فی الدنيا»، «حاشیه بر کفایه»، «اصول فلسفه و روش رئالیسم - مقاله ششم ادراکات اعتباری»، «تفسیر المیزان» و کتاب «نهایة الحکمه»، تبیین شده و بنیادی برای مباحث ایشان قرار گرفته است.

ایشان تفکیک عقل نظری و عملی و عدم ارتباط آن‌ها را می‌پذیرند. البته منظور عقل نظری و عملی همان تعریفی است که طبق آن عقل نظری به ادراک گزاره‌های اخباری و «است»ها و عقل عملی به تولید گزاره‌های انشائی و «باید»ها می‌پردازد. در این نظر تفاوت عقل نظری و عقل عملی در تفاوت ماهوی ادراکات آن‌هاست که یکی حقیقی و دیگری اعتباری است و قضایای اخباری ارتباط مستقیمی در تولید قضایای اعتباری ندارند. برخی چون استاد مصباح همان‌گونه که در بخش‌های قبل اشاره شد در کتاب‌های «آموزش فلسفه» و «فلسفه اخلاق» و «نقد و بررسی مکاتب اخلاقی» به دفاع از این می‌پردازد که گزاره‌های حقوقی و اخلاقی که از جنس باید و نباید بوده و ناشی از عقل عملی هستند، برگرفته از عقل نظری‌اند، به این صورت که عقل نظری خوب و بدی چیز را درک می‌کند و عقل عملی تمسک و دوری از خوب و بد را تجویز می‌کند. نتیجه این قیاس موجب عمل می‌شود. نقش عقل نظری که با توجه به تجرد و درک حضوری آن از ثابتات پشتیبانی می‌شود در پی بردن به گزاره‌های اخلاقی و حقوقی واضح است. پس تعقل از منابع اصیل کشف حقوق می‌باشد و از ثبات و رای زمان و مکان هم برخوردار است. عرف هم نمی‌تواند این ثابت را به هم بزند. در مقابل به نظر می‌رسد، علامه طباطبایی چنین اعتقادی درباره گزاره‌های انشائی ندارد. ایشان معتقدند که ادراکات حقیقی ارزش منطقی دارد و ابداعات اعتباری ارزش منطقی ندارند. گزاره‌های حقیقی مطلق و دائم و ضروری‌اند و گزاره‌های اعتباری نسبی و موقت و غیرضروری‌اند. در اعتباریات همواره روابط موضوعات و محمولات وضعی و قراردادی و فرضی و اعتباری است و هیچ مفهوم اعتباری با یک مفهوم حقیقی و یا یک مفهوم اعتباری دیگر رابطه واقعی و نفس‌الامری ندارد. تنها معیار اعتباریات اثری است که برای رسیدن به اهداف معتبر خواهد داشت. اعتباریات مفید (و نه صادق) تجویز می‌شوند و اعتباریات غیرمفید (و نه کاذب) تجویز نمی‌شوند. «قیاسی که در اعتباریات جریان می‌یابد از مشهورات و مسلمات تشکیل می‌شود و از نوع جدل خواهد بود. (در روند

بررسی و ارزیابی اعتباریات) آن دسته‌ای پذیرفتنی است که آثاری متناسب و شایسته با اهداف در نظر گرفته شده برای آن داشته باشد و آن دسته‌ای ناپذیرفتنی و مردود است که لغو و بی‌اثر باشد» (طباطبایی، ۱۳۷۳، ص ۳۴۲).

علامه طباطبایی با تقسیم معروف علم حصولی به حقیقی و اعتباری شروع می‌کنند. مفهوم حقیقی ناشی از مصداق خارجی است که اگر مطابق آن باشد، صادق و گرنه کاذب خوانده می‌شود. در اصل قضیه‌ای صادق است که مطابق با واقع باشد و واقع در اینجا یعنی ظرف ثبوت خارجی. از نظر علامه اعتبارات بالامعنی الاخص، آن اعتباریاتی است که انسان در رفع نیازهای فردی و اجتماعی خود وضع می‌کند، مانند انواع مفاهیم حقوقی چون ملکیت و ریاست و... این معانی از نظر علامه برخلاف ادراکات حقیقی، قراردادی هستند و از نفس الامر حکایت نمی‌کنند. انسان با توجه به تغییر زمانه و تغییر نیازهایش، علایقش عوض می‌شود. طبق نظر ایشان حیوان بلکه انسان در افعال ارادی خود صرفاً مطیع تمایلات و عواطف و احساسات درونی خویش است (مطهری، ۱۳۸۹، ص ۴۰۹)، انسان به دنبال برآوردن علایقش به اعتبار و انشاء احکام دست می‌زند. انسان برای رسیدن به پاره‌ای از اهداف و غایات خود باید افعال خاصی را انجام دهد. اینجاست که انسان به یک جعل و قرارداد دست می‌زند. نخستین اعتبار او هم، مفاهیم اساسی «باید» یا «وجوب» است. بدین ترتیب که هرکاری که انسان تمایل به انجام آن دارد، ابتدا برایش مفهوم «وجوب» را اعتبار کرده است. از طرفی هر آنچه را دوست دارد. مفهوم «حسن» و هر آنچه را بد می‌داند، مفهوم «حرمت» را برای آن اعتبار کرده است.

بر این اساس بخش مهمی از مباحث اصول مربوط به یافتن بنائات «عقلایی» است و نه استدلال «عقلی». در استدلال‌های گزاره‌های اعتباری، دور، تسلسل و... باطل نیست؛ تنها محذور برای اعتبار همان «لغویت» است. به این معنی که اعتبار هر امری باید برای رسیدن به اهداف و غایاتی مفید باشد. امام خمینی نیز هم نظر با علامه به احکام حقایق مانند «الواحد لا یصدر منه الا الواحد»، «لزوم تأخر معلول از علت»، «عدم مقبولیت تأثیر شرط متأخر» و... اشاره می‌کند و از سرایت آن‌ها به اعتباریات در اصول و فقه پرهیز می‌دهند: «پس باید در اصول و فقه باب این‌گونه احکام را مسدود نمود و اصلاً این‌گونه اعتباریات از احکام واقعیات حظ و نصیبی ندارند» (اردبیلی، ۱۳۸۱، صص ۲۴۵-۲۴۶).

به‌عنوان نمونه از اثرات این رویکرد در اصول فقه می‌توان به تصویر مقدمه متأخره، وجوب تخییری، امر به شیء و امر به ضد آن، امکان تعبد به ظن اشاره کرد. مقدمه به یک اعتبار سه قسم است: مقدمه متقدمه (مانند وضو و غسل نسبت به صلات) ۲. مقدمه مقارنه (مانند استقبال و طهارت لباس برای نماز) ۳. مقدمه متأخره (مانند اجازه در بیع فضولی بنا بر کشف). قسم سوم از نظر زمانی از مشروط خود متأخر است. برخی فقها شروط شرعی را همانند شروط عقلی دانسته و تقدم آن را مانند تقدم علت بر معلول حساب کرده و لذا امکان شرط متأخر را رد کرده‌اند! در حالی که این نوع تحلیل‌ها مناسب امور واقعی و عقلی بوده و جایی در اعتباریات ندارد. اگر شارع آنچه شبیه تقدیم مسبب بر سبب یا تقدیم مشروط بر شرط است جعل کند هیچ استحاله‌ای ندارد و قیاس امور حقیقی و تکوینی به امور اعتباری و تشریحی قیاس مع الفارق است که ناشی از خلط حقایق به اعتباریات است. عرف نیز چنین تقدم شرطی را می‌پذیرد و با مباحث منطقی با آن مواجهه نمی‌کند (خمینی، ۱۳۷۳، ج ۱، صص ۳۴۳-۳۴۵).

البته علامه به تفکیک اعتباریات ثابت و متغیر می‌پردازد و تا حدودی جلوی برداشت نسبی را می‌گیرد: «از این روی باید گفت اعتباریات عملی نیز دو قسم هستند: ۱- اعتباریات عمومی ثابت غیرمتغیر مانند اعتبار متابعت علم و اعتبار اجتماع و اختصاص ۲- اعتباریات خصوصی قابل تغییر مانند زشت و زیبایی‌های خصوصی و اشکال گوناگون اجتماعات. انسان می‌تواند هر سبک اجتماعی را که روزی خوب شمرده روز دیگر بد بشمارد ولی نمی‌تواند از اصل اجتماع صرف نظر نموده و یا اصل خوبی و بدی را فراموش نماید» (مطهری، ۱۳۸۹، ص ۴۲۸). ایشان در تقسیم دیگری اعتباریات را به دو نوع پیش از اجتماع و پس از اجتماع تقسیم می‌کند و بسیاری از اعتباریات قبل از اجتماع را ثابت و اعتباریات پس از اجتماع را متغیر می‌داند؛ به‌طور مثال در مورد اعتبار وجوب می‌گوید: «اعتبار وجوب اعتباری است عمومی که هیچ فعلی از وی استغنا ندارد» (مطهری، ۱۳۸۹، ص ۴۳۱). برخی دیگر از اعتبارات عمومی که علامه نام می‌برد عبارتند از حسن و قبح، انتخاب اخف و اسهل، استخدام، عمل علم. از تحلیل علامه طباطبایی به دست می‌آید که همه اعتباریات اجتماعی، در اساس و بنیاد متغیر بوده و در معرض تحول و دگرگونی‌اند و اعتبارات ثابت، اعتباریات پیش از اجتماع هستند که با هر شخص انسانی همراه‌اند و در نسبت میان انسان و ماده خارجی

ظهور و بروز دارند. بنابراین، احکام و قوانین ناظر به فرد انسان و ارتباط او با جهان خارج ثابت و احکام و قوانین ناظر به ارتباط انسان با جامعه و احکام و قوانین اجتماعی که در جامعه محقق می‌گردند، متغیر و پویا هستند.

به بیان دیگر علامه هیچ‌کدام از اعتباریات را تطابق با حقایق نمی‌دهد ولی برخی از آن‌ها را به دلیل اینکه هر نوع از بشر به همان اعتبار می‌رسد و لازمه طبیعت انسانی او و برگرفته از قسمت ثابت قوه فعاله انسانی است، ثابت می‌داند و با توجه به تغییر زمان و مکان آن را متغیر نمی‌داند ولی برخی دیگر را برگرفته از تشخیص زمانی و مکانی انسان دانسته و هیچ ارتباط خاصی بین آن و قسمت ثابت درک انسانی قائل نمی‌باشد. از این رو این اعتبارات تنها به‌عنوان وسایلی برای ارضاء تمایلات طبیعی انسان در جهت رسیدن به اهداف طبیعی او مطرح بوده و متغیر می‌باشند؛ در نتیجه نباید از اعتباریات علامه برداشت نسبی‌گرایی کرد.

سفسطه‌گری جدید تنها حضور نفسانی فرد منتشر را اصیل می‌داند و خارج از آن، در وجود و واقعیت هر چیز تردید می‌کند و به این معنا، ادراکات اعتباری سوژکتیو و کاملاً متغیر خویش را به‌جای حقیقت می‌گیرد. اعتبار به این معنا در برابر حقیقت قرار دارد، اما همواره چنین نیست. به‌عنوان مثال اعتبارات ذهنی وجود و ماهیت بدون تردید در برابر حقایق و اعیانی که منشأ این انتزاع و اعتبار واقع شده‌اند، جعل شده است. برخی ادراکات اعتباری برگرفته از حقایق و اعیان خارجی جعل شده‌اند و به این معنا، اعتبار نه در مقابل حقیقت، که در کنار آن است و به آن اشاره می‌کند. علامه طباطبایی و استاد مطهری اعتباریات و به تبع آن حسن و قبح را در برخی سخنان خود کاملاً به اعتباریات غیرواقع نما وصل و نسبت به نسبت ایجادشده توضیح کاملی نمی‌دهند.

«از نظر حکما اندیشه حسن و قبح، و نیکی و بدی کارها در انسان، که وجدان اخلاقی بشر از آن تشکیل شده است، اندیشه‌ای اعتباری است نه حقیقی. ارزش اندیشه اعتباری، ارزش عملی است نه علمی و کشفی. همه ارزشش این است که واسطه و ابزار است. فاعل بالقوه برای اینکه به هدف کمالی خود در افعال ارادی برسد، ناچار است به‌عنوان «آلت فعل» این‌گونه اندیشه‌ها را بسازد و استخدام نماید» (مطهری، ۱۳۷۲، ص ۵۲).

در سخنان علامه نیز دو نوع بیان دیده می‌شود. برداشت علامه از حسن و قبح ما را برای پی بردن به نظر ایشان در مورد انشاء گزاره‌های اعتباری کمک می‌کند. علامه در

کتاب‌های مختلفش، تعاریف متفاوتی از «حسن و قبح» ارائه کرده است. ویژگی‌هایی که ایشان در برخی از کتبش مطرح کرده، با کتاب‌های دیگرش متفاوت است. با جمع عبارات علامه، به این نتیجه می‌رسیم که تعاریف گوناگون وی از حسن و قبح، دست‌کم قابل برگشت به یکی این دو معنا می‌باشد. در برخی نوشته‌جات ایشان حسن در افعال به معنی ملایمت و موافقت فعل با طبع فاعل است. این معنا، امری نسبی و متغیر می‌باشد؛ همان‌طور که علامه در «اصول فلسفه و روش رئالیسم» صراحتاً گفته است: «تردید نیست که ما بسیاری از حوادث طبیعی را دوست داریم! و چون «خوب» می‌دانیم، دوست داریم؛ و حوادث دیگری را دشمن می‌داریم! و چون «بد» می‌دانیم، دشمن داریم. بسیاری از اندام‌ها و مزه‌ها و بوی‌ها را از راه ادراک حسی، نه از راه خیال، خوب می‌شماریم و بسیاری دیگر را مانند آواز الاغ و مزه تلخی و بوی مردار را بد می‌شماریم و تردید نداریم؛ ولی پس از تأمل، نمی‌توان خوبی و بدی آن‌ها را مطلق انگاشته و به آن‌ها واقعیت مطلق داد؛ زیرا می‌بینیم جانوران دیگری نیز هستند که روش آن‌ها به خلاف ما می‌باشد: الاغ آواز خود را دلنواز پنداشته و از وی لذت می‌برد و جانورانی هستند که از دور به بوی مردار می‌آیند و یا مثلاً از مزه شیرینی نفرت دارند. پس باید گفت: دو صفت خوبی و بدی که خواص طبیعی حسی پیش ما دارند، نسبی بوده و مربوط به کیفیت ترکیب سلسله اعصاب یا مثلاً مغز ما می‌باشد» (مطهری، ۱۳۸۹، ص ۴۳۲).

طبق تعریف دوم، «خوبی و حسن» به معنی موافقت و ملایمت شیء با غرض مطلوب و غایت مقصوده و کمال و سعادت شیء (که جمیعاً با سعادت فرد ملایمت دارند) می‌باشد و «قبح و بدی» به معنی عدم موافقت و ملایمت شیء با غرض مطلوب و غایت مقصوده و کمال و سعادت شیء (که جمیعاً با سعادت فرد ملایمت دارند) است. ایشان در تأیید این نظر در تفسیر المیزان می‌فرماید: «این قسم از حسن و زیبایی و مقابل آن یعنی قبح و بدی، تابع آن فعلی است که متصف به یکی از این دو صفت است، تا ببینی فعل چه مقدار با غرض اجتماع سازگار و یا چه مقدار ناسازگار است: بعضی از افعال حسن و خوبیش دائمی و ثابت است، چون همیشه با غرض اجتماع سازگار است؛ مانند عدل و یا قبح و بدیش دائمی و ثابت است؛ چون ظلم. بعضی دیگر از افعال، حسن و قبحش دائمی نیست، بلکه به حسب اختلاف احوال و اوقات و مکان‌ها و مجتمعات مختلف می‌شود؛ مانند خنده و مزاح که نزد دوستان هم‌قطار خوب

و نزد بزرگان بد است، در مجالس سرور و جشن‌ها خوب و در مجالس ماتم و عزا و مساجد و معابد زشت... پس با این بیان روشن شد که نباید به سخن آن کسی گوش داد که می‌گوید: حسن و قبح کلی و دائمی نیست و همواره در تغییر و دگرگونی است» (طباطبایی، ۱۳۹۰ ه.ق، صص ۱۰-۱۳).

مطلبی که یادآوری آن بسیار ضروری می‌نماید این است که این معنا از «حسن و قبح» جزء معقولات ثانیه فلسفی و بیان‌کننده ضرورت بالقیاس بین فعل فاعل و غرض مطلوب است؛ این معنا حکایت از واقعیت می‌کند و بالطبع، دیگر اعتباری نخواهد بود. علامه براساس همین تعریف، اشکالاتی را بر نسبی‌گرایان وارد می‌کند.

#### جمع‌بندی آراء علامه طباطبایی و استاد مصباح

نتیجه اینکه قطعاً استاد مطهری و علامه طباطبایی به نسبت اخلاقی و حقوقی اعتقاد نداشته‌اند. آن‌ها اعتباریات را به حقایق پیوند داده‌اند، منتهی امثال علامه به غیر شیوه برهان و داشتن حد وسط و استدلال بلکه با توجه به دستگاه طبیعی خلقت آدمی که قادر به ساختن و اعتبار بایدها و نبایدهایی برای رسیدن به اهداف حقیقی می‌باشد. به هر حال می‌شود گفت حوزه ثابتات اعتباریات در نگاه استاد مصباح وسیع‌تر است (مهدی الشرف، ۱۳۹۱، ص ۴۳). لازمه مبنای علامه این است که قضایای حقوقی را انشائی بدانیم نه اخباری؛ ولی نه انشاء محض و بدون ملاک واقعی؛ بلکه انشاء مبتنی بر واقع؛ زیرا این انشاء و جعل و قرارداد براساس رابطه حقیقی بین افعال و نتایج آن صورت می‌گیرد؛ به‌طور مثال، از آنجا که بین «غذا خوردن» و «سیر شدن و رفع نیازمندی‌های بدن» رابطه علی و معلولی وجود دارد، انسان برای اینکه غذا بخورد تا سیر شود، بین خود و فعل غذا خوردن رابطه ضرورت جعل می‌کند. نباید تصور شود هر کسی که گزاره‌های حقوقی و اخلاقی را انشائی می‌داند، هرگونه رابطه بین آن‌ها و واقع را نفی می‌کند؛ بلکه انشاء به دو صورت ممکن است؛ انشاء مبتنی بر میل غیرواقعی و انشاء مبتنی بر واقع. انشاء نوع اول همچون اشاعره در اندیشه‌وران مسلمان و حس‌گرایی و جامعه‌گرایی در غرب که انشاهای اخلاقی و حقوقی یا به امر حضرت حق باز می‌گردند و هیچ ملاک واقعی و نفس‌الامری ندارد و یا به احساسات و علایق اشخاص یا به آداب و سنن اجتماعی ارجاع داده می‌شود، ولی انشاء مبتنی بر واقع را

می‌توان به اکثر اصولیون مسلمان و علامه طباطبایی و شهید مطهری نسبت داد؛ یعنی گرچه فضاها از سنخ انشاء هستند و گزارشی از واقع ندارند ولی براساس رابطه علی بین افعال و نتایج آنها هستند. در نوع اول انشاء رابطه‌ای بین هست و باید به‌طور مشخص وجود ندارد درحالی‌که در نوع دوم باید‌ها و نباید‌ها بر واقعیات و رابطه واقعی بین افعال و نتایج آنها پایه‌گذاری شده‌اند. چنانکه شهید مطهری در کتاب «انسان و ایمان» به رابطه بین جهان‌بینی (هست‌ها) و ایدئولوژی (باید‌ها) اشاره داشته و در «جهان‌بینی توحیدی» هم در بیان رابطه هست‌ها و باید‌ها می‌گوید: «حکما حکمت را تقسیم می‌کنند به حکمت عملی و حکمت نظری» حکمت نظری دریافت هستی است آنچنانکه هست و حکمت عملی دریافت خط‌مشی زندگی است آنچنانکه باید. اینچنین «باید‌ها» نتیجه منطقی آنچنان «هست»‌هاست. بالاخص آنچنان هست‌هایی که فلسفه اولی و حکمت مابعدالطبیعی عهده‌دار بیان آن‌هاست» (مطهری، ۱۳۷۲، ص ۶).

به نظر نگارندگان اگر تفکیک عقل نظری و عملی به ادراکات حقیقی و اعتباری بوده (چنانکه علامه می‌گوید) امکان انحراف بحث وجود داشته و برخی تفسیرها عقل نظری را به ثابتات و عقل عملی را به موارد قابل انعطاف گره می‌زنند. از طرفی اگر بخواهیم از پیوند منطقی «هست» و «باید» سخن بگوییم (چنانکه استاد مصباح می‌گوید) و قواعد اعتباری را ناشی از قواعد حقیقی دانسته و تفکیک عقل نظری و عملی را برداریم، مخالف منطق قیاسی است که نتیجه «باید» را تابع مقدمه «باید» می‌داند.

به نظر می‌رسد امکان خدشه وارد کردن در تفکیک گزاره‌های باید و نباید از هست و نیست وجود ندارد. چنانکه استاد جوادی می‌گوید: «هیچ حکیمی مدعی نیست که ما می‌توانیم قیاسی داشته باشیم که هر دو مقدمه آن «هست» ولی نتیجه‌اش «باید» باشد... مقدمه قیاسی که به هست برمی‌گردد «اشرف المتقدمین» و مقدمه‌ای که به باید برمی‌گردد «اخص المتقدمین» است. بنابراین اگر قیاسی داشته باشیم که مقدمه‌ای از آن «هست» و مقدمه دیگرش «باید» باشد، نتیجه باید «هست» و نه «هست» (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ص ۴۲). از طرفی نباید به دلیل اعتباری بودن باید‌ها و نباید‌ها انعطاف آن‌ها را زیاد دانست، بلکه باید با حفظ تفکیک عقل نظری و عقل عملی و تعلق آن‌ها به حقایق و اعتباریات، سنخ و منشأ ادراک را جدا دانست ولی ارزش ادراک آن دو را نباید متفاوت دید. به این معنی که همانند عقل نظری که با اطمینان از ثبوت و صدق

همیشه یکی گزاره خبر می‌دهد، عقل عملی اعتبارکننده هم با اطمینان از لزوم همیشه بسیاری اعمال (بیش از ثبات مطرح شده توسط علامه) پرده برمی‌دارد. در این حالت تعبیر کشف بهتر از جعل خواهد بود چرا که رابطه دائمی و حقیقی بین آن عمل و غایت را نشانه گرفته است و در نتیجه قابلیت صدق و کذب هم ممکن می‌شود. در بسیاری موارد بدون اینکه ما خود را در موقعیت جاعل قرار دهیم، فقط به کشف ضرورت می‌پردازیم. اگر همان‌گونه که علامه طباطبایی و شهید مطهری اشاره دارند جعل با توجه به رابطه فعل و نتیجه انجام شود، دیگر جعل نیست و کشف است مگر اینکه رابطه منطقی بین فعل و نتیجه را لحاظ نکنیم که در این صورت جعل اعتبار سودی نخواهد داشت. البته عقل عملی برای اینکه در تشخیص خود به قوت عقل نظری برسد، باید در جهات عالی قرار داشته باشد (و البته که عقل نظری هم بی‌نیاز از این رشد نیست) کما اینکه استاد مطهری می‌گوید: «اصل خوبی و بدی را همان‌طور قبول می‌کنیم که امثال آقای طباطبایی و راسل گفته‌اند، که معنای باید و نباید، دوست داشتن و دوست نداشتن است؛ ولی کدام (من) دوست داشته باشد؟ من سفلی یا من علوی؟ آنجا که من علوی انسان دوست داشته باشد، می‌شود اخلاق و ارزش و اینکه انسان برای اخلاق یک علوی احساس می‌کند ناشی از همین جاست و اینکه انسان یک جنبه از وجود خودش و کارهای مربوط به آن جنبه را دارای علو و بلندی می‌بیند یک اعتبار و قرارداد نیست، بلکه برای اینست که آن جنبه را در وجود اقوی و اکمل احساس می‌کند و تمام کمالات هم به همان وجود و اشتداد در آن برمی‌گردد و همه نقص‌ها هم به عدم. روی این نظر، راستی، درستی، احسان، رحمت، خیر رساندن و امثال این‌گونه یک سلسله معانی مسانخ و مناسب با (من علوی) انسان است (مطهری، ۱۳۶۳، ص ۲۰۶).

پس باید گفت باید‌ها و نباید‌های حقوقی و اخلاقی یا نتیجه قیاسی هستند که در آن حداقل یک «باید» است و از این طریق به حقایق متصلند و یا برگرفته از یک «باید» بدیهی هستند که آن «باید» از چیزی اخذ نشده و خود بدیهی است. از طرفی اعتباری بودن گزاره‌های بایدی برگرفته از عقل نظری نیز می‌تواند به قوت و ثبات گزاره‌های عقل نظری باشد.



## نتیجه‌گیری

### پیوند حقیقت و اعتبار در گزاره‌های حقوقی

با توضیحی که از مبانی فکری علامه طباطبایی و استاد مصباح داده شد، روشن می‌شود که هر دوی آن‌ها هم به حقیقت توجه دارند و هم به اعتبار مقنن در انشاء گزاره‌های حقوقی؛ ولی علامه با تصویری که از عقل نظری و عملی ترسیم می‌کند و انعطافی که در اعتباریات بعدالاجتماع مطرح می‌کند، امکان فربه شدن وجه سیال و عرفی گزاره‌های حقوقی را فراهم می‌کند و استاد مصباح با تصویر منطقی و علی خود از گزاره‌های حقوقی، وجه استدلالی این گزاره‌ها را تأکید می‌کند.

استاد مصباح اعتقاد دارند که ارزش و مطلوبیت گزاره‌های اخلاقی و حقوقی طبق توضیح گفته شده با دلالت التزامی فهمیده می‌شود و نه دلالت تطابقی و مفاد اصلی آن‌ها، همان رابطه علیتی است که بین کار و هدف اخلاق یا حقوق وجود دارد. اعتبار گزاره‌های حقوقی گرچه در گرو جعل و قرارداد و انشاء است ولی به‌عنوان سمبلی برای روابط حقیقی و عینی میان افعال انسان و نتایج حقیقی و موجود در عالم شمرده می‌شوند. گزاره‌های حقوقی از این جهت که وضع و انشاء برای رسیدن به اهداف مقنن هستند، اعتباری‌اند و از این جهت که حکایت‌گر رابطه‌ای واقعی و عقلی با اهداف می‌باشند، حقیقی‌اند.

نظر علامه طباطبایی هم با وجود اعتباری دانستن حقوق بریده از حقیقت و روابط منطقی آن نمی‌باشد. دلیل اول اینکه اگرچه تجویزهای عرفی سیال بوده و با توجه به فرهنگ اجتماعی متغیر می‌باشند ولی اهدافی که انسان‌ها برای رسیدن به آن‌ها دست به تجویز می‌زنند، از جنس اعتباریات نبوده و قابل کشف‌اند؛ چرا که ایشان اعتبار را تابع امیال دانسته و امیال و عواطف را تابع جهت‌گیری ارزشی و اعتقادی افراد. دلیل دوم اینکه اگر اعتباری به نوع انسان و نه زمان و مکان او برگردد، ثابت است و می‌توان اعتباری را در نظر گرفت که همیشه منتج به غایت مطلوب انسان بوده و از این رو ثابت باشد. از آنجا که بسیاری از ملزومات زندگی در تمام زمان‌ها ثابت‌اند، عرف متشرعین در این زمینه ثابت است و دلیل سوم هم اینکه وابسته بودن اعتباریات به انسان‌ها نشانه بی‌منطقی و آزاد بودن هر اعتباری نبوده و وجه ابزارگونه آن کنار نمی‌رود. در یک زمان

و مکان خاص طبیعتاً ابزارهای خاصی برای رسیدن به اهداف دین کارایی دارند و معیار مفید و یا لغو بودن گزاره‌های حقوقی بر این اساس روشن می‌شود. لذا جوامع دین‌دار از آن رو که دین دارند، در یک زمان و مکان برای رسیدن به اهداف مطلوب دینی خود قواعد حقوقی مشابهی خواهند داشت و نه اینکه دچار نسبیّت و تشتت شوند.

### مکتب حقوقی اجتهادی

همان‌طور که گفته شد در رویکرد استاد مصباح ارزش عقل افزایش یافته و ثبوت احکام بیشتر می‌شود، چرا که اعتبارات را عقلی درک می‌کند که حقایق را درک می‌کند و بین این‌ها دوگانگی وجود ندارد تا از رونق عقل در ادراکات نظری سخن گفته شود و رونق عرف در ادراکات عملی؛ درحالی‌که با قبول نظریه اعتباریات علامه و تفکیک حقایق از اعتباریات، انسان‌ها با جعل و تجویز مناسب اهداف خود، بدنه حقوق را ایجاد می‌کنند.

تقریرهای فوق، اثر مستقیم در انتخاب مکتب حقوقی خواهد داشت. حقوق طبیعی به حقوقی گفته می‌شود که اشخاص بر پایه طبیعت خود دارا هستند، بدون آنکه مشروط به توافق دیگران، وجود نهادهای سیاسی و قضائی و یا قوانین و سنت‌ها باشد. پیروان حقوق طبیعی حسن و قبح برخی اعمال را به نفس و ذات آن‌ها مرتبط می‌دانند. مخالفان حقوق طبیعی - مانند واقع‌گرایی آمریکایی - اصولاً تحلیل خود را به حقوق موضوعه محدود می‌کنند و حقوق طبیعی را احساسی، غیراستدلالی، غیرقابل تعیین و مابعدالطبیعی و در نتیجه بی‌فایده تلقی می‌کنند. این تلقی کمک زیادی می‌کند تا حقوق آن‌ها از مبادی پیشینی فاصله گرفته و به فهم عرفی و اعتبار فرهنگی موجود نزدیک شود (ریموند وکس، ۱۳۸۹، ص ۴۲). در رویکرد استاد مصباح با پذیرش یگانگی اعتباریات و حقایق، به حقوق طبیعی نزدیک شده و از برداشت‌های متغیر عرف فاصله می‌گیریم، درحالی‌که رویکرد علامه مکتب دیگری را معرفی می‌کند که ضمن قبول ذاتی بودن حقایق حقوقی، آن‌ها را به غایات حقوقی محدود کرده و تشخیص‌های عرفی را ابزار رسیدن به آن‌ها معرفی می‌کند.

با این وجود به نظر می‌رسد می‌توان برای رویکرد حقوقی این دو، رویکرد حقوقی اجتهادی را معرفی کرد. رویکرد اجتهادی، گزاره‌های حقوقی را پیشینی و توفیقی و

منطبق بر حقایق ازلی و ثابت ندانسته و کار مقنن را روزآمدی و کارآمد کردن قواعد حقوقی می‌داند. از طرفی این رویکرد گزاره‌های حقوقی را پسینی و مبتنی بر امیال و گرایش‌های روزمره و سطحی و سیال نکرده و اصالت ارزشی خود را حفظ می‌کند. رویکرد اجتهادی بر مبنای اهداف و غرایض ثابت و دین‌مدار، قواعد و قوانین کارآمدی وضع می‌کند که جامعه را به سوی آن اهداف هدایت کند. مکتب علامه را می‌توان مکتبی اجتهادی دانست که بر مبنای آن عرف در بند حقایق بوده و آزادی آن محدود خواهد شد و البته تغییر و انعطاف خود را به دلیل تغییرات اجتماعی حفظ خواهد کرد. مکتب استاد مصباح هم نوعی از رویکرد اجتهادی است که عقلانیت را به وجه ابزارگونه و وسیله بودن گزاره‌ها نسبت داده و دلالت گزاره‌های حقوقی را دلالتی التزامی و نه تطابقی می‌داند.

#### واقعیت جاری حقوق

فهم منشأ گزاره‌های حقوقی و مکتب حقوقی جزء موضوعات مبنایی علم حقوق است. در سوی دیگر علم حقوق با مسائل روزمره‌ای چون آموزش حقوق، قانون‌گذاری و قضاوت روبروست که باید رویکرد اجتهادی را در آن‌ها تقویت کند. در آموزش حقوقی، آموزش متن محور، تحفظی و یکنواخت، امکان‌آشنایی دانشجویان این رشته با واقعیات و اقتضائات اجتماعی را نداده و اجتهاد و کارآمدی حقوقی را کاهش می‌دهد. در رویکرد اجتهادی قرار دادن واحدهای مرتبط با شناخت اجتماعی برای هر حقوق‌دانی الزامی تلقی می‌شود تا بتوان با «موضوع‌شناسی» امروزی، اهداف دینی را محقق کرد. در قانون‌گذاری نیز باید به ارتباط قواعد و قوانین حقوقی با اهداف دینی توجه داشت و در عین حال به وجه ابزارگونه و متغیر این قوانین ملتزم بود. منابع اصلی در حقوق امامیه عبارتند از کتاب و سنت و عقل و منابع فرعی عبارتند از اجماع، شهرت، سیره اهل شرع، بنای عقلا و عرف. این منابع وقتی برای قانون‌گذاری فایده خواهند داشت که شناسایی وضع موجود و مفید بودن قوانین حقوقی در این وضع را تضمین کنند. این نوع قانون‌گذاری مدبرانه، تفکیکی میان قوانین ایجاد می‌کند. در بین قوانین، قانون اساسی مهم‌ترین قانون هر کشور است که در آن تشکیلات و وظایف قوای حکومتی و امتیازات و آزادی‌ها و حقوق بنیادین توضیح داده می‌شود، از این رو

قانون اساسی باید با ثبات‌ترین قانون‌ها باشد. قوانین جزایی در مرتبه بعد ثبات قرار دارند که به دلیل نوع جرم آن‌ها و ربط مستقیم این قوانین در صلابت امنیتی باید از تغییر سلیقه‌ای به دور باشد. هر چند اصل تفسیر مضیق قوانین و اصل برائت دست ما را برای تصرف در مواقعی باز می‌گذارد. قوانین تجاری و مدنی که با فعالیت‌های عادی و روزمره مردم در ارتباط است، بیش از سایر قوانین در معرض تغییر می‌باشد. تأثیر در رویکرد قضایی هم در روش صدور احکام قضایی نشان داده می‌شود. برخی قضات پیرو تفسیر تحت‌اللفظی یا تعبدی به متون قانون هستند و عیناً بدون هیچ تأملی با حفظ کردن قانون و اجرای آن در دادگاه به صدور حکم می‌پردازند. در نوع دوم قاضی فقط نقش اجرای مقررات قانونی را ندارد، بلکه با نقش فعال و خلاق خود به تصرف در قانون هم می‌پردازد. در این رویکرد قاضی به نوعی تفسیر به رأی البته محدود از قانون داشته و سعی در تطابق آن با نیاز روز و استفاده از آن در جهت تحقق اهداف قانون‌گذار و عدالت دارد. در رویکرد اجتهادی ضمن پرهیز از جمود و متن‌گرایی نوع اول، قاضی نمی‌تواند از اهداف و مصالح مدنظر قانون‌گذار جدا شده و وضع قانون کند، بلکه در مواقع ابهام قانون و یا زمانی که اجرای قانون مخالف صریح و قطعی عقل و مصلحت است با بررسی شواهد و قرائن موجود از زمان تصویب قانون و بررسی دیگر مدارک موجود در صدد صدور احکام کارآمد و مفید بر می‌آید.

#### یادداشت‌ها

1. Common sense
2. Life world
3. Life
4. Tadition

#### کتابنامه

- قرآن
- ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۸) *درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی*، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- اردبیلی، عبدالغنی (۱۳۸۱) *تقریرات فلسفه امام خمینی (ره) شرح منظومه*، چاپ اول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

پارسانیا، حمید (پاییز ۱۳۸۱) از عقل قدسی تا عقل ابزاری، علوم سیاسی، دانشگاه باقرالعلوم (ع)، شماره ۱۹.

حائری یزدی، مهدی (۱۳۸۴) *کاوش‌های عقل عملی*، چاپ دوم، تهران، مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران.

خمینی، روح الله (۱۳۷۳) *مناهج الاصول الی علم الاصول*، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۹)، *مبانی اخلاق در قرآن*، چاپ سوم، قم، اسراء. داوید، رنه (۱۳۶۴) *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسین صفایی، محمدآشوری، عزت‌الله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.

ریموند وکس (۱۳۸۹)، *فلسفه حقوق مختصر و مفید*، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، تهران، نشر جنگل.

طباطبایی، محمدحسین (۱۳۹۰ ه ق)، *تفسیر المیزان*، ج ۵، الطبعة الثانية، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

طباطبایی، محمدحسین (بی تا) *حاشیه الکفایه*، بنیاد علمی فرهنگی علامه طباطبایی (ره)، قم. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۳) *نهایه الحکمه*، ترجمه مهدی تدین، چاپ دوم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.

علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۵) *فقه و عرف*، ج دوم، تهران، فرهنگ و اندیشه اسلامی. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۹)، *مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق*، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

عمیدزنجانی، عباس علی (۱۳۶۶)، *فقه سیاسی*، ج دوم، تهران، امیرکبیر. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷ الف) *مبانی حقوق عمومی*، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷ ب) *فلسفه حقوق*، ج دوم، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲) *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چ سی و سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

کوش، دنی (۱۳۸۱) *مفهوم فرهنگ در علوم اجتماعی*، ترجمه فریدون وحید، تهران، سروش. لوی برول، هانری (۱۳۷۰) *جامعه شناسی حقوق*، ترجمه ابوالفضل قاضی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

محقق اصفهانی (۱۴۲۹ ه) *نهایه الدراییه*، ج ۱ و ۲، چ دوم، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع) الاحیاء التراث.

مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۶) آموزش فلسفه، ۲ جلد، چاپ هفتم، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.

مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۶۷) فلسفه اخلاق، تهران، اطلاعات.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۲) جهان بینی توحیدی مطهری، دو جلد، چاپ ششم، تهران، صدرا.

مطهری، مرتضی (۱۳۸۹) مجموعه آثار، ج ۶، چاپ چهاردهم، تهران، صدرا.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۲) عدل الهی، چاپ هفتم، تهران، صدرا.

مطهری، مرتضی (۱۳۶۳) نقدی بر مارکسیسم، تهران، صدرا.

مظفر (۱۳۷۶) اصول المظفر، ج ۲، چ دوم، تهران، حکمت.

معلمی، حسن (۱۳۸۴) فلسفه اخلاق، قم، انتشارات مرکز جهانی علوم اسلامی.

معلمی، حسن (۱۳۸۶) پیشینه و پیرنگ معرفت شناسی اسلامی، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

مهدی الشرف، محمد (۱۳۹۱) منطق حقوق، شرکت تهران، سهامی انتشار.

وکس، ریموند (۱۳۸۹) فلسفه حقوق، ترجمه دکتر باقر انصاری و مسلم آقای طوق، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه جنگل.