



بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه: ۷

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۸/۱۹

درس: خارج فقه قانون گذاری

موضوع: ماهیت شناسی تصویب قانون

استاد: سید محمدعلی مدرسی حفظه الله

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

## ماهیت شناسی تصویب قانون

پیش از ورود به بحث احکام قانون گذاری، لازم است کاری را که در مجامع قانون گذاری تحت عنوان تصویب قانون انجام می شود مورد دقت قرار داده و ماهیت آن را مورد مطالعه قرار دهیم. مصوبات مجلس در صورتی می تواند هویت «قانون» به خود بگیرد که به تصویب قانون گذار برسد؛ بنابراین باید هویت «تصویب قانون» معلوم گردد تا آثار فقهی آن روشن شود.

قبلاً به صورت اجمالی اشاره شد برخی مکاتب حقوقی قانون را از امور وضعی می دانستند که نیاز به تصویب و مانند آن<sup>۱</sup> دارد. در مقابل برخی قائل به مکتب حقوق طبیعی بودند که در بین آن ها عده ای قانون را استکشافی محض می دانستند، به نحوی که قانون گذار نقشی در شکل گیری قانون ندارد؛ فقط آن را کشف می کند (مثل قانون فیزیک که فیزیک دان آن را کشف می کند). این دیدگاه از دایره بحث ما خارج است. بحث ما ناظر به قوانین موضوعه است که تصویب و رأی دادن قانون گذار در آن نقش اساسی دارد و امروزه با تشریفات خاصی رایج شده است.

قانون گذاری به صورت مدرن هر چند مستحدث است لکن اصل وضع قانون (به معنی عام آن) در قدیم بوده است. کسی که قانونی تصویب می کند مثل این است که حکمی کرده باشد. نفس قانون، نوعی حکم عرفی است. پس ابتدا توضیحاتی در مورد حقیقت حکم (به معنی مصدری - حکم کردن) ارائه می شود. مقدماً در مورد روش شناسی مراجعه به منابع لغوی نکاتی عرض می کنیم.

## توضیحی درباره پژوهش در لغت

### الف: نقش ریشه یابی لغات

رویکرد برخی کتب لغوی، مانند مقایس اللغه، این است که به ریشه ی لغات و استعمالات اولیه اهتمام ویژه دارند و این می تواند گاه در استخراج معانی لغات مؤثر باشد. اصولاً «زبان» مانند دیگر امور بشری، تطوراتی داشته. ابتدا سخن گفتن حالتی بسیط داشته و به تدریج توسعه و تکامل پیدا کرده است. ممکن است در ابتدا یک واژه معنای منحصر به فردی داشته، بعد معنی دیگری که تناسب با معنای اولی داشته به آن ملحق شده باشد؛ سپس معنای سومی که با معنای دوم تناسب داشته به آن ملحق شده و همین طور ... .

سؤال می شود آیا در بررسی معنای لغوی یک واژه، دانستن ریشه اصلی آن هم لازم است و بدون آن به معنای متداول و رایج آن نمی توان ره یافت؟ پاسخ این است که ریشه یابی لغات شاخه ای از دانش لغت شناسی است و از این منظر ارزش علمی دارد و همان گونه که اشاره شد گاه در فقه اللغه نقش دارد، لکن همیشه این طور نیست که در نتیجه مؤثر باشد، چون در بسیاری موارد معنی متداول یک واژه از ریشه ی اصلی آن فاصله معنایی زیادی گرفته است. مثلاً در مورد واژه ی «عقل» برخی گفته اند که ریشه ی آن عقل است که در بستن پای حیوان مثل شتر به کار می رفته است. این ریشه با آن معنا از عقل که معادل «خرد» است فاصله ی بسیاری دارد. نهایتاً

<sup>۱</sup> در نظام های حقوقی «کامن لا» گاه تفسیرهای دادگاه ها حکم قانون پیدا می کند.

ممکن است تناسب مختصری بین آن‌ها باشد که با تحلیل لغوی می‌توان به آن رسید. گره زدن افراطی ریشه اصلی معنا به همه معانی یک واژه حتی گاه می‌تواند ما را در فهم معنای رایج لغت (که از ریشه‌ی آن فاصله معنایی زیاد گرفته) دچار مشکل کند؛ مگر آن‌که ریشه لغوی حالت «جامع» برای همه معانی داشته باشد که بحث دیگری است.

## سطوح اعتبار کتب لغوی

در بررسی لغات باید به کتب معتبر این رشته مراجعه کرد. این‌طور نبوده که نویسندگان تمام کتب لغوی صاحب‌نظر بوده باشند و خود، معانی لغات را از آثار و گفته‌های عرب اصیل به دست آورده باشند؛ برخی از کتاب‌های واژه‌شناسی، بسیاری از مطالب خود را از دیگر کتب لغوی اخذ کرده‌اند. بعضی از آن‌ها به این واقعیت اعتراف کرده و برخی مسکوت گذاشته‌اند.<sup>۱</sup>

## رویکرد اجتهادی به لغت

در باب حجیت قول لغوی دو یا چند مبنا وجود دارد. برخی قول لغوی را حجت می‌دانند و برخی حجت نمی‌دانند؛ بنابراین که قول لغوی حجت نباشد، مجتهد خود باید در معنی واژگان، تحقیق و پژوهش (اجتهاد) کند و از کتب لغت به عنوان منبع تحقیق (نه حجت) استفاده کند. حتی اگر قول لغوی را حجت بدانیم، شمول آن نسبت به کسی که خودش توان مراجعه به منابع و استنباط معنا را داشته باشد، محل تأمل است؛ زیرا دلیل حجیت قول لغوی عمدتاً حجیت نظر خبره و کارشناس است که مستند آن سیره عقلاء است. قدر متیقن از سیره، به عنوان یک دلیل لبی، مواردی است که کسی خود توانایی و امکان فحص و تحقیق نداشته باشد.

مضافاً به اینکه لغت شناسان معمولاً متعرض جزئیات معانی و ظرافت‌های آن‌ها نمی‌شوند؛ در حالی که گاه این امور در استنباط حکم شرعی و غیر آن مؤثر است. با توجه به خلأ نظر کارشناسی در این‌گونه موارد چاره‌ای نیست جز اینکه فقیه (و هر کس با متون دینی سر و کار علمی و پژوهشی دارد) خود وارد میدان لغت‌شناسی شود و تحقیق شود.

تحقیقی که یک فقیه یا محدث یا عالم دیگر، با تمرکز بر یک یا چند واژه، انجام می‌دهد با آنچه معمولاً در کتب لغت درباره یک واژه (در کنار هزاران واژه دیگر) گفته می‌شود، از نظر عمق و دقت، متفاوت است. فقهاء در مورد واژه‌هایی چون غنا، بیع، شرط، ربا، غسل (به فتح) و ... دقت‌هایی به خرج داده‌اند که در کتب لغوی دیده نمی‌شود.

منابع برای تحقیق در زمینه‌ی لغت عبارت است از آیات، روایات و متون کهن از نظم و نثر. برای استخراج معانی لغوی از این منابع، آشنایی و انس با آن‌ها لازم است.

با این مقدمه وارد تحلیل معنای حکم می‌شویم.

## واژه‌ی حکم در لغت

مقایس اللغة در توضیح واژه‌ی حکم آورده: «الحاء و الكاف و الميم أصل واحد و هو المنع؛ و أول ذلك الحكم و هو المنع من الظلم».<sup>۱</sup> مقایس بعد از آنکه ریشه معنایی حکم را «منع» معرفی می‌کند اضافه می‌کند: اینکه در مورد قاضی یا حاکم گفته می‌شود «حکم کرد» به خاطر این است که از ظلم و تضییع حق «منع» می‌کند.

این یکی از مواردی است که فهم معنای واژه نیازمند فهم معنای ریشه آن نیست (بنابراین که ریشه اصلی حکم، منع باشد، نه اینکه منع یکی از معانی آن باشد).<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> به عنوان مثال، کتاب لسان العرب که یکی از مفصل‌ترین کتب لغت‌شناسی است، در مقدمه آن بیان می‌کند مطالب کتاب خود را از پنج کتاب لغوی که نام می‌برد اقتباس کرده. نویسنده صادقانه اعتراف کرده و ادعایی ندارد که معانی واژگان را از اعراب اصیل اخذ کرده است. بلکه از کتب دیگر اخذ کرده و به مؤلفان آن احاله می‌دهد. وی می‌گوید: اگر مطلب صحیحی در کتاب من باشد از آن‌هاست و اگر هم ایرادی باشد از آن‌هاست: «...أنا مع ذلك لا أدعي فيه دعوى فأقول شافهت أو سمعت، أو فعلت أو صنعت، أو شددت أو رحلت، أو نقلت عن العرب العرباء أو حملت...».

<sup>۲</sup> مقایس اللغة، ج ۲، ص ۹۱.

<sup>۳</sup> هر چند وظیفه قاضی و حاکم منع از ظلم است، لکن عرف عرب از واژه حکم در عبارت «حکم القاضی» به مفهوم «منع» توجه ندارد. آنچه عرف از «حکم القاضی» می‌فهمد نظر دادن قاضی است که با آن فصل خصومت می‌شود (حتی اگر حکم عادلانه نباشد باز به آن حکم-حکم ظالمانه- گفته می‌شود). اگر کسی

تعدادی دیگر از لغویین نیز منع را به عنوان معنای اصلی یا یکی از معانی حکم بیان کرده‌اند.

مفردات راغب که ذوق خاصی در کشف معانی دارد، درباره معنای حَکَمَ چنین آورده: «حَكَمَ أصله: منع منعاً لإصلاح...» (ریشه حکم را مطلق منع بیان نمی‌کند، بلکه منع به غرض اصلاح). در ادامه می‌گوید: «وَالْحُكْمُ بالشيء: أن تقضي بآته كذا، أو ليس بكذا، سواء أُلزمت ذلك غيره أو لم تلزمه». الحکم بالشیء این است که در مورد چیزی اظهار نظر قطعی کنی. اینکه گفته است: «سواء أُلزمت ذلك غيره أو لم تلزمه» نشان می‌دهد مراد وی از «أن تقضي بآته كذا...» اظهار نظر در خصوص باب قضا نیست، بلکه معنای اعمی را بیان کرده است. در تهذیب اللغة هم مطالب مفصلی ذیل کلمه حکم آورده است.<sup>۱</sup>

برخی گفته‌اند معنای حکم، اثبات شیء لشیء است. این بدان معنی است که وقتی کسی می‌گوید: زید عالم؛ می‌توان گفت: حکم فلان: بأن زيداً عالم<sup>۲</sup>.

اگر مقصود از سخن فوق این است که اظهار نظر در مورد چیزی، حکم است، بعید نیست درست باشد. به تعبیر دیگر چیزی را به صورت قطعی و جزمی اثبات یا نفی کردن، حکم است. مؤید این مطلب سخن برخی منابع لغوی مثل صحاح است که قبلاً نقل شد: «الْحُكْمُ بالشيء: أن تقضي بآته كذا، أو ليس بكذا، سواء أُلزمت ذلك غيره أو لم تلزمه». همان‌طور که اشاره شد اینکه می‌گوید چه خاصیت الزام داشته باشد و چه نداشته باشد نشانه این است که مرادش از جمله «تقضي بآته كذا...» داوری قضایی یا فرمان حکومتی نیست، بلکه اعم است.

همچنین مؤید معنی فوق آیهی پنجم سوره مائده است: «...يُحْكَمُ بِهِ ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ». اگر کسی در حال احرام، حیوان شکار شده را به عمد بکشد کفارهای، همانند آنچه کشته، از جنس چهارپایان (اهلی)، بر عهده اوست، (این همانندی) به گواهی و حکم دو نفر عادل است. روشن است حکم دو نفر عادل در مورد «همانندی»، حکم قضایی اصطلاحی یا حکم حاکم و فرمانروا نیست (نوعی نظر کارشناسی است).

اینکه به حلال و حرام خداوند حکم الله گفته می‌شود شاید به همین مناسبت باشد (رَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكِيمِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عَنْ شَيْءٍ، فَقَالَ لِي: كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ. فَقُلْتُ: إِنَّ الْقُرْعَةَ تُخْطِئُ وَ تُصِيبُ. فَقَالَ: كُلُّ مَا حَكَمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ بِهِ

ریشه معنایی حکم را نداند در فهم معنای حکم القاضی مشکلی ندارد.

مقایس در ادامه گفته است: و الحِكمة هذا قياسها، لأنها تمنع من الجهل.

معنای حکمت را هم به ریشهی لغوی آن ربط داده است در حالی که از این لغت معنای منع اصلاً به ذهن نمی‌آید بلکه «مطلب حکیمانه» و «علم صحیح» به ذهن می‌آید.

۱. مفردات راغب، ص ۲۴۸.

۲. تهذیب اللغة، ج ۴، ص: ۶۹.

حکم: قال الليث: الحَکَمُ: الله تبارك و تعالی و هو أحکم الحاکمین و هو الحَکِيمُ\* ... لَهُ الْحُكْمُ\*.

قال: و الحَکَمُ: العلم و الفقه و آتيناها الْحُكْمَ صَبْغًا [مریم: ۱۲] أي عِلْمًا و فقهًا، هذا لِیُخَيِّ بن زکریّا. ...

و الحَکَمُ أيضًا: القضاء بالعدل....

قلت: و من صفات الله: الحَکَمُ و الحَکِيمُ\* و الحاکِمُ و هو أحکم الحاکمین و معانی هذه الأسماء متقاربة و الله أعلم بما أراد بها و علينا الإيمان بأنّها من أسمائه و الحَکِيمُ يجوز أن يكون بمعنى حاکِم، مثل قدیر بمعنى قادر و علیم بمعنى عالم.

و العرب تقول: حَکَمْتُ و أَحکَمْتُ و حَکَمْتُ بمعنى مَنَعْتُ و رددت و من هذا قيل للحاکم بین الناس حاکِم: لأنه يمنع الظالم من الظلم؛ و أخبرني المنذري عن أبي طالب أنه قال في قولهم: حَکَمَ الله بیننا، قال الأصمعي: أصل الحَکومة رَدُّ الرجل عن الظلم و منه سُمِّيت حَکَمَةُ اللِّجَام: لأنها تَرُدُّ الدَّابَّةَ

۳ در مورد چیز بی منفعت و بی اثر می‌گویند: الشيء الفلانی فی حکم العدم. گویا اشاره به این مطلب است: یک گزاره وجود دارد که موضوع آن «عدم» و محمول آن «لیس بشیء» است؛ یعنی «العدم لیس بموجود»، بعد ادعا می‌شود این حکم سلبی (لیس بشیء) برای فلان چیز بی اثر هم ثابت است.

فَلَيْسَ بِمُخْطِئٍ<sup>۱</sup>. بعید نیست حکم قاضی هم به همین دلیل حکم نامیده شده باشد؛ زیرا قاضی در مقام قضاوت اظهار نظر می‌کند و به گونه‌ای (انشائی) چیزی را، به صورت قطع، اثبات یا نفی می‌کند (مثلاً فلان مال برای زید است یا برای زید نیست). خلاصه اینکه استعمال لفظ «حکم» (حکم کردن) در «منع کردن»، «قضاوت کردن»، «فرمان دادن» و به طور کلی «اظهار نظر جزمی کردن» استعمال حقیقی است. البته برای حکم به معنی اسم مصدری معانی دیگری ذکر شده که می‌توان با مراجعه به کتب لغت و استعمالات مختلف آن‌ها را به دست آورد.

## کاربرد واژه حکم در امور انشائی

از مطالب گذشته روشن شد استعمال واژه حکم در جملات انشائیه‌ای همچون حکم القاضی یک استعمال حقیقی شایع است. وقتی قاضی قضاوت می‌کند و حق را به جانب کسی می‌دهد می‌گویند: حکم بکذا. همچنین وقتی رئیس و حاکم فرمانی صادر می‌کند. این مطلب را بدان جهت خاطر نشان کردیم که موضوع «تصویب قانون» از نظر بحث، قرابت خاصی با بحث حکم دارد و کسانی که این بحث‌ها را دنبال می‌کنند می‌توانند با مراجعه به منابع اصولی و فقهی مطالب مربوط به آن را مورد مطالعه قرار دهند.

## تصویب قانون به منزله حکم

مسلماً آنچه در مجالس قانون‌گذاری دنیا و هر نهاد حاکمیتی تحت عنوان وضع قانون، مقرر و دستورالعمل وجود دارد، از مصادیق حکم است. در واقع آن‌ها با وضع قانون و... حکم، انشاء می‌کنند؛ اعم از اینکه حکم تکلیفی باشد یا حکم وضعی.

## وضعیت تصویب قانون در مجلس شورای اسلامی

پس از فراغ از این مقدمات، مسئله‌ای که اینجا مطرح است این است که وضع قانون در مجلس شورای اسلامی کنونی چگونه است و چه آثار فقهی بر آن مترتب است؟ اگر وضع قانون در حوزه احکام حکومتی باشد التزام به انشاء (اصدار حکم حکومتی) مشکلی ندارد؛ اما جایی که قانون عین حکم شرعی است قانون چه جایگاهی دارد و چگونه می‌تواند حکم انشائی باشد؟ این سؤال در مورد کشورهای سکولاری که تمام قوانین آن‌ها موضوعه بشری است و متعهد به احکام دینی نیستند پیش نمی‌آید؛ اما در یک نظام اسلامی که متعهد به شرع است و از قبل، احکام شرعی لازم الاجراء وجود دارد این سؤال مطرح می‌شود که تصویب قانون در موردی که حکم شرعی واضح وجود دارد چه نقشی دارد؟

اهمیت بحث جایی روشن‌تر می‌شود که مجلس بخواهد قانونی تصویب کند که از نظر فتوا مورد اختلاف بین فقهاء و مراجع باشد. در این گونه موارد این سؤال مطرح می‌شود اگر قانون طبق یکی از فتاوی (فتوای معیار) صادر شود بنا بر برخی احتمالات، تبدیل به حکم ولایی می‌شود و آثار حکم ولایی پیدا می‌کند (از جمله اینکه تبعیت از آن بر همه لازم می‌شود، حتی اگر کسی مقلد مرجعی باشد که فتوای متفاوت داشته باشد). از طرفی اگر حکم ولایی نباشد و فقط بیان فتوای معیار باشد این اشکال پیش می‌آید که چرا دادگاه‌ها طبق آن حکم صادر می‌کنند و ملزم به تبعیت از آن هستند؟ در حالی که ممکن است قاضی یا طرفین دعوا مقلد کسی باشند که فتوای او فتوای معیار در مجلس نیست.

این گونه مباحث، همان‌طور که قبلاً اشاره شد (به خاطر اینکه جنبه دینی دارد)، معمولاً در کتب فلسفه‌ی حقوق مطرح نمی‌شود.

<sup>۱</sup> من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۹۲