

## تبیین ماهیت گزاره‌های حقوقی در پرتو دیالکتیک واقعیت و اعتبار

حسین هوشنگی<sup>۱</sup>

عزیزالله فضلی<sup>۲</sup>

### چکیده

پرسش از "چیستی" مبنای قواعد و قوانین حاکم بر تنظیم روابط جمعی انسان‌ها یکی از بزرگ‌ترین دغدغه‌های اندیشمندان در طول تاریخ متمدنی تفکر بشری بوده است. در پاسخ به چیستی مبنای این قواعد تنظیم‌کننده - که از آنها تحت عنوان "علم حقوق" یاد می‌کنند- دو دیدگاه کلان به نام‌های "حقوق طبیعی" و "حقوق وضعی" وجود دارد. حقوق طبیعی نظر بر "واقعی بودن" گزاره‌های حقوقی دارد، در حالی که حقوق وضعی قائل به "اعتباری بودن" این گزاره‌هاست. نظریه سوم و بینابین اعتباری-حقیقی بودن ماهیت قضایای حقوقی به نظر قابل دفاع‌تر می‌آید. نقد و بررسی دو دیدگاه پیش‌گفته و تبیین و توجیه نظریه سوم در پرتو مذاقه در انحاء روابط و تعامل واقعیت و اعتبار یا "است" و "باید" قابل پیگیری است. البته پیش از همه باید معانی و تعاریف گوناگون اعتباری را در علوم عقلی و فرهنگ اسلامی در مسیر وصول به تعریف مورد نظر در علم حقوق کاوش و بررسی کرد. در انتها نیز از نحوه ترابط واقعیت و اعتبار، نتایجی در مورد ثبات و تحول در حقوق و رابطه حقوق با عرف و فرهنگ جوامع قابل اخذ و استنباط است.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق، اعتبار، واقعیت، است، باید، عرف.

۱. دانشیار گروه فلسفه دانشگاه امام صادق (ع).

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع).

## طرح مسئله

تفاوت آشکار گزاره‌های علمی همچون حقوق فقه، اخلاق و چه بسا سایر علوم انسانی با گزاره‌های علوم طبیعی و متافیزیک را می‌توان ذیل تفاوت اعتبار و واقعیت صورت‌بندی کرد. عملاً هم چنین نظریه‌ای از سوی برخی صاحب‌نظران ابراز شده است ولی با توجه به ابهام فراوان در چیستی اعتباریات و تکثر در معانی اعتبار، مذاقه در آن معانی و تشخیص و تحدید معنای مورد نظر در موضوع بحث، خود گامی مهم محسوب می‌شود. البته این همه باید تمهیدی قلمداد شود برای واکاوی اصل و نحوه پیوند گزاره‌های حقوقی با واقعیت. دیدگاه غالب در این خصوص اعتبار محض و بریده از واقعیت فرض کردن حقوق است که کاملاً در تقابل با دیدگاهی قرار می‌گیرد که حقوق را در زمره علوم حقیقی و ناظر به واقع لحاظ می‌کند. این دو دیدگاه بر دو فرض متعارض از نسبت "است" و "باید" مبتنی‌اند. حال باید دید در ظل و ذیل تحلیل و تدقیق منطقی از رابطه واقعیت و اعتبار می‌توان نظریه سوم و بینابینی را در ماهیت گزاره‌های حقوقی و پیوند آنها با واقعیت ارائه کرد.

## ۱. چیستی اعتباری

### ۱.۱. معانی اعتباری

بدان حیث که امر اعتباری معانی مختلفی دارد شایسته است در ابتدای کلام به توضیح آنها بپردازیم و سپس معنای مد نظر این نوشتار را متمایز کنیم تا از خلط مباحث اجتناب به عمل آید. اعتباری در شش معنای زیر استفاده می‌شود:

۱. اطلاق آنکه «وصف مفهوم» است در قبال مفهوم حقیقی؛ این مفاهیم حقیقی که نام دیگر آن «معقولات اولی» است مفاهیمی هستند که هم در خارج موجود می‌شوند و دارای اثر خارجی هستند و هم در ذهن پدید می‌آیند. اینها همان «مفاهیم ماهوی» هستند که نسبتشان با وجود و عدم مساوی است همچون: انسان، ترس، سفیدی.

در مقابل این مفاهیم حقیقی، مفاهیم اعتباری یا به عبارتی «معقولات ثانیه» قرار دارد که خود به دو قسم فلسفی و منطقی تقسیم می‌شود. معقول ثانی فلسفی به گونه‌ای است که در عین منشأ انتزاع داشتن در خارج، تنها در ذهن به نحو مستقل و محمولی تحقق دارد.<sup>۱</sup>

۱. البته ظرف عروض آنها ذهن اما ظرف اتصاف آنها خارج است.

- اما معقول ثانی منطقی هم خودش و هم معروضش ذهنی است و نه منشا انتزاع و نه مصداقی در خارج ندارد.<sup>۱</sup> مانند کلی، جنس، فصل و غیر آن.<sup>۲</sup> (طباطبایی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۳۴۱-۳۴۷؛ وارناک، ۱۳۶۸، ص ۱۳۷-۱۳۸)
۲. اعتباری در مقابل اصیل؛ بنا بر این اصطلاح، اعتباری چیزی است که منشأ اثر بودنش بالعرض است در برابر اصیل که منشأ اثر بودنش بالذات است؛ مانند ماهیت در برابر وجود در نظریه اصالت وجود. (طباطبایی، ۱۳۷۵، ص ۳۵۲)
۳. اعتباری به معنای آنچه وجود "فی نفسه و مستقل" ندارد؛ یعنی یک وجود "رابط و فی غیره" است در برابر آنچه که از وجود فی نفسه برخوردار است، اعم از آنکه وجود فی نفسه اش "لنفسه" (جوهر) باشد یا "لغیره" (اعراض). بنابراین، مقوله‌ای چون «اضافه» که تنها به وجود دو طرف اضافه حصول و تحقق می‌یابد امری اعتباری است. (همان، ص ۳۵۳)
۴. گاهی به مفاهیم موهوم و امور غیرواقعی، اعتباریات گفته می‌شود. در این کاربرد، اعتباری یعنی امری که مصداق خارجی ندارد مثل غول، پری دریایی و... (مصباح یزدی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۰۱)
۵. مفاهیمی که همراه با نوعی تشبیه و مناسبت صرفاً برای دستیابی به یک هدف عملی در جامعه هستند و بر یک سری موضوعات خاص حمل شده و بر آنها تطبیق می‌شوند؛ مانند اطلاق «رأس» بر حسین که نسبتش با دیگران همانند نسبت سر به بدن است، اما چون یک علامت برای مجموعه‌ای از اعتبارات و قراردادهای دیگر اطلاق می‌شود مفهومی اعتباری است مانند آنکه او رئیس است و دیگران باید از او تبعیت کنند پس رابطه سر با انسان رابطه تکوینی و حقیقی است، اما رابطه رئیس با دیگران، رابطه‌ای وضعی و قراردادی و اعتباری است که مسایلی چون ملکیت، زوجیت و ... نیز از این دست است. این مفاهیم در «ظرف اجتماع» اعتبار می‌شوند و حیات اجتماعی بر آن مبتنی است. (همان، ص ۴۵۲-۴۵۳)
۶. مفاهیم اخلاقی یا ارزشی که حکایتی از حقایق عینی و ذهنی ندارند، بلکه به مثابه «اوصاف اعمال» تلقی می‌شوند، مانند حسن و قبح افعال و وجوب و اباحه و سایر افعال تکلیفی که به علم اخلاق و فقه و سایر علوم عملی ارتباط دارند. (نک: طباطبایی، بی‌تا، ص ۲۵۶-۲۵۹؛ مصباح یزدی، ۱۴۰۵، ص ۲۲-۲۳)

۱. ظرف اتصاف وظرف عروض آنها ذهنی است و اتصاف خارجی ندارد.

۲. مقصود سهروردی از اطلاق "اعتباری" بر "وجود" نیز همین اصطلاح بوده است.

منظور از «اعتباری بودن حقوق»، اعتباری به معنای پنجم و ششم است و اعتباری بودن در معنای سه‌گانه دیگر مختص مباحث فلسفی است. البته در این نوشتار بیشتر معنای پنجم مد نظر است که مراد طباطبایی از اینکه «بایدها و نبایدها» اعتباری‌اند بدین معناست. در تفاوت بند پنجم و ششم باید گفت که بند پنجم به تأسیس و اعتبار «ذات فعل» و بند ششم به «اوصاف فعل» و حسن و قبح اعمال و افعال اشاره دارد.

مراد از اینکه مفاهیم اعتباری در ظرف عمل و اجتماع تحقق می‌یابند، این است که ما شیء را که، واقعاً و در خارج، مصداق آن مفهوم نیست، در ذهن خود مصداق آن مفهوم قرار می‌دهیم. پس حقیقت این کار یک جابه‌جایی است، شیء را شیء دیگر دیدن یا آن را مصداق مفهومی قرار دادن. طباطبایی در مقاله ششم *اصول فلسفه و روش رئالیسم* (ادراکات اعتباری) اعتبار را چنین تعریف کرده‌اند: «این عمل فکری را طبق نتایج گذشته می‌توان تحدید کرد و گفت عمل نام‌برده این است که با عوامل احساسی حد چیزی را به چیز دیگر بدهیم به منظور ترتیب آثاری که ارتباط با عوامل احساسی خود دارند». (طباطبایی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۶۷)

## ۲.۱. ویژگی‌های اعتباری

برخی از معاصران نشانه‌های ادراکات اعتباری را این‌گونه برمی‌شمرده‌اند:

۱. قابل لغو بودن آنها؛
  ۲. وجود «باید» در آنها و برگشت این باید به بایدهای آغازین؛
  ۳. همه‌جایی و همگانی نبودن آنها؛
  ۴. نیازپرورده بودن آنها؛ یعنی متناسب با نیاز و احتیاج جامعه و فرد بروز می‌یابد. (سروش، ۱۳۵۸، ص ۲۷۲؛ همو، ۱۳۵۹، بی‌تا، ص ۱۱-۱۲)
- عده‌ای دیگر نیز برای این نوع ادراکات خصایصی را ذکر کردند و در نقد و تکمیل ویژگی‌های یادشده، بیان داشته‌اند که اعتباریات تابع نیازها و احساسات درونی یا نیازهای اجتماعی هستند و وقتی جامعه می‌بیند بدون قانون نمی‌تواند به حیات خود ادامه دهد قانون وضع می‌کند؛ یعنی عنوان «ضرورت و وجوب» را برای یک عنوان اعتبار می‌کند و تحقق دادن آن عنوان را ضروری می‌شمارد.
- همچنین در رابطه با خصیصه «لغوپذیری» این‌گونه اذعان شده که «گفته‌اند قوانین طبیعت را نمی‌توان شکست ولی قوانین وضع بشری را می‌توان شکست، ولی واقعیت این است که اعتبارات از این منظر دو دسته‌اند که اعتباریات غیرقابل لغو و ثابت نیز

وجود دارد؛ مثلاً خوبی عدالت و بدی ظلم. ملاک اعتباریت یک امر، بناء قراردادی عقلا بر لزوم و عدم لزوم یک عمل می‌باشد». (گرامی، بی‌تا، ص ۱۴-۱۵)

## ۲. ماهیت گزاره‌های حقوقی از حیث واقعیت و اعتبار

آنچه امر اعتباری را از امر حقیقی یا تکوینی جدا می‌کند این است که امر تکوینی واقعیتی است که اختلاف آراء و اندیشه‌ها در آن اثر ندارد و در واقع نسبت ذهن بشر به امر تکوینی، نسبت علم انفعالی به معلوم آن است، اما امور اعتباری اموری زاییده ذهن بشری و حسب مورد تابع آراء و اندیشه‌های فرد یا جامعه‌اند و نسبت ذهن بشر به آنها همان نسبت علم بالفعل به معلوم است و بر همین پایه اختلاف آراء و اندیشه‌ها به اختلاف آنها می‌انجامد.

امور اعتباری بالمعنی الاخص (در برابر بالمعنی الاعم یا معقولات ثانیه) را به امور اعتباری ادبی و امور اعتباری حقوقی تقسیم می‌کنند. در امور اعتباری ادبی، حد چیزی را به چیز دیگر نسبت می‌دهند و هدف از این اسناد این است که در احساس و مشاعر دیگری تأثیر بگذارند. مثلاً حد شیر را به مرد شجاع نسبت می‌دهند تا از این طریق هیبت و شجاعت یک شیر را به شخصی نسبت دهند. این نوع اعتبار به لحاظ اینکه جنبه فردی دارد امری غیرمتأصل است و نمود اجتماعی ندارد. ویژگی دیگر این نوع اعتبار این است که در آن مراد استعمالی با مراد جدی تطابق ندارد، زیرا معنای استعمالی از لفظ «شیر» همان معنایی است که عرف از آن می‌فهمد، حال آنکه مراد جدی از لفظ «شیر» در چنین اعتباری تطبیق معنای آن بر مرد شجاع است. اما امور اعتباری حقوقی عبارت از ساختن جایگاهی مناسب با مصلحت فردی یا اجتماعی است. (ابدالی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۸) این نوع اعتباری را می‌توان با لحاظ نمود اجتماعی‌ای که دارد امری اصیل و مستقل تلقی کرد. در این نوع اعتبار، مراد استعمالی با مراد جدی متکلم تطابق دارد.

در رابطه با ماهیت گزاره‌های حقوقی سه دیدگاه قابل طرح است که در ادامه آنها را بررسی می‌کنیم:

### ۲.۱. واقعی بودن گزاره‌های حقوقی

بنا بر نظری که طرفداران مکتب حقوق طبیعی مطرح می‌کنند گزاره‌های حقوقی حکایت از واقعیتی خارجی و طبیعی دارند نه اعتباری یا قراردادی. از دید آنان مشروعیت و اعتبار این قواعد به جهت مطابقت آنها با نظم امور طبیعی است و چون نظم امور طبیعی واقعیتی خارجی است نه اعتباری، قواعد حقوق طبیعی نیز از واقعیتی خارجی حکایت دارند.

سیسرو در این باره می‌گوید: قوانین ساخته دست بشر نیست، بلکه پدیده‌ای است جاودانی و ناشی از خداوند که به نیروی حکمت و از طریق امر و نهی به سراسر گیتی حکومت می‌کند و مردم را به طریق خیر و صلاح امر و از طریق اعمال ناشایسته منع می‌کند. این قانون مبتنی بر عقل است، بنابراین منشأ و منبع عدالت قانون طبیعی است که به وسیله آن می‌توان عدالت را از ظلم تشخیص داد. (ابوسعیدی، ۱۳۴۴، ص ۹۶-۱۰۱)

توماس آکویناس نیز در همین مورد به بیان ضرورت مراجعه به متون دینی برای استخراج احکام الهی اشاره می‌کند. (همان، ص ۴۸۸) باری، دستاورد خلق یک ترکیب کلی و سازمان‌یافته از حقوق طبیعی که از یک سو محصول عقل و از سوی دیگر محصول نظریات مسیحی باشد، مرهون توماس آکویناس بود. (کلی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۳)

به این نظر نقدهایی چند وارد شده است، از جمله اینکه:

۱. نه تنها کشف این قواعد برتر و موجود در عالم خارج، از توان عقل خارج است، بلکه معیاری برای سنجش میزان انطباق قوانین موضوعه با این قواعد خارجی وجود ندارد.

۲. اما مهم‌ترین و جدی‌ترین نقدی که بر این دیدگاه وارد شده این است که از مقدمات «است-انگار» نمی‌توان به نتیجه «باید-انگار» رسید و حال آنکه در نظریه واقعی بودن قواعد حقوقی از واقعیت خارجی به بایدهای حقوقی رسیده‌ایم.

از آنجا که صاحب‌نظران این قسم برآنند که گزاره‌های حقوقی - که همان گزاره‌های "بایدهی" هستند - نوعی رابطه وثیق منطقی با واقعیات - "است‌ها" - دارند، نیازمند بررسی دلایل آنان و نقد آن هستیم. به همین دلیل در ادامه کلام به شرح و جرح این نظر مبادرت شده است.

## ۲. ۱. ۱. وجود رابطه تولید منطقی میان واقعیات و گزاره‌های حقوقی

در روابط میان است و باید، عده‌ای از اندیشمندان مسلمان و غربی قائل به استنتاج باید از است هستند. یکی از بارزترین این افراد جان سرل است. او با مورد خطاب قرار دادن کسانی که معتقد به وجود شکافی عبورناپذیر بین است و باید هستند، می‌خواهد اثبات کند که از گزاره‌هایی از سنخ "است" می‌توان به گزاره‌هایی از سنخ "باید" رسید. (جوادی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۷-۱۱۶)

جان سرل پس از بررسی اثبات استنتاج "باید" از "است" نکته‌ای را گوشزد کرده و می‌گوید من با استفاده از اصطلاحات فیلسوف آلمانی "امانوئل کانت" می‌خواهم «حقایق

نهادی» را از حقایق محض» تمیز دهم. کانت می‌گفت: ما دو نوع قواعد و اصول داریم که در نوع اول، عملی مستقل از اصول وجود دارد که قاعده و اصل آن را منظم می‌کند، این‌گونه قواعد را «تنظیمی» می‌نامیم. اما نوع دیگری از اصول وجود دارد که اساساً عمل جدیدی را تعریف و ایجاد می‌کند؛ مثلاً فوتبال جدای از قواعد بازی، اصلاً در عالم واقع وجود ندارد. قوام این بازی به همین قواعد است که این قواعد سازنده و «تأسیسی» است.

نگره سنتی درباره واژه‌های توصیفی است. یک الگوی خاص و محدود مانند جملاتی از این دست که «آب می‌جوشد»، «ماشین با سرعت صد کیلومتر می‌رود» و ... را مورد نظر و ملاحظه قرار می‌دهد و از دسته دیگری از مفاهیم توصیفی که مربوط به «نهادها» هستند، غفلت کرده است. احکامی مانند «احمد ازدواج کرد»، «علی به محمود وعده داد که پنج دلار بپردازد» و ...، ضمن آنکه توصیفی‌اند مستلزم وجود «نهادی حقوقی و ارزشی» هستند. این حقایق را «حقایق نهادی» می‌نامیم. قوام این حقایق به وجود نهادی خاص است، مثلاً کاغذ سبزرنگی که در دست من است با وجود نهاد «پول» و «مال» اسکناس نامیده می‌شود و دارای ارزش است. بنابراین، به نظر می‌رسد نهادها در واقع مجموعه‌ای از قواعد تأسیسی هستند.

کلام سرل را می‌توان چنین تلخیص کرد که:

۱. نگره سنتی به زبان، قادر نیست حقایق نهادی را توضیح دهد؛

۲. حقایق نهادی، در چارچوب نظام‌های قواعد تأسیسی وجود دارند؛

۳. برخی از این نظام‌ها متضمن باید و تعهد هستند؛

۴. در این نظام‌ها ما می‌توانیم باید را از است نتیجه بگیریم.

تلاش سرل برای ایجاد رابطه منطقی بین بایدها و است‌ها از سوی افراد بسیاری نقد و بررسی شده است که برخی از آنها توسط خود او و بعضی‌ها توسط دیگران پاسخ داده شد. با این حال در ادامه به دو اشکال عمده می‌پردازیم که لاینحل باقی مانده است:

**اشکال اول:** تفکیک ارزش و توصیف به عنوان دو گونه خاص از افعال گفتاری<sup>۱</sup> مفید است اما در استدلال جدایی «باید» و «است» مفید نخواهد بود، چراکه صدها نوع فعل گفتاری وجود دارد که

۱. مبدع نظریه «افعال گفتاری» جان آستین بوده است که پس از وی شاگردش جان سرل به شرح و بسط و تنقیح این نظریه پرداخته است. برای اطلاع بیشتر از این نظر ر.ک.: عبداللهی. محمدعلی، نظریه افعال گفتاری، در: [www.ensani.ir/fa/content/92281/default.aspx](http://www.ensani.ir/fa/content/92281/default.aspx)

جمله‌های الزامی مورد بحث ما نمی‌توانند در آنها قرار بگیرد و یا از آنها استنتاج شود و این عدم استنتاج - استنتاج باید از است - منحصر به رابطه جمله‌های الزامی با جمله‌های توصیفی نیست و در ارتباط جمله‌های الزامی با ده‌ها عمل گفتاری دیگر هم متصور است. (همان، ص ۱۱۵-۱۱۷)

**اشکال دوم:** هر در مقاله مهمی به طرح اشکالی پرداخته که به نظر می‌رسد اساس استدلال سرل را در هم می‌ریزد.

او ابتدا از یک بازی شروع می‌کند و می‌گوید: برد و باخت و سود و زیان در یک بازی برای کسی مطرح است که قواعد آن بازی را پذیرفته باشد؛ اساساً بازی کردن منوط به قبول قواعدی است و اگر کسی آن قواعد را قبول نداشته باشد، اصلاً وعده‌ای محقق نمی‌شود. گفتن جمله‌ای از این دست که «من به شما پول خواهم داد» از سوی کسی که اصلاً وعده‌ای را به رسمیت نمی‌شناسد مانند زدن توپ از جانب کسی است که اصلاً بازی فوتبال را قبول ندارد.

دومین شرط لازم را هر این‌گونه بیان می‌کند: تنها قبول وجود نهادی اجتماعی به نام «وعده» کفایت نمی‌کند، بلکه او باید حکمی غیر توتولوژیک را هم قبول داشته باشد و آن هم اینکه «هر کس باید به وعده خود وفا کند»، زیرا در این صورت است که شخص را می‌توان ملزم به پرداخت پول کرد و الا او با اینکه می‌پذیرد وعده‌ای داده، از انجام دادن آن خودداری می‌کند. بدین ترتیب برای آنکه بتوانیم در مثال مورد بحث سرل، نتیجه مورد نظر را بگیریم و بگوییم «احمد باید پول را بپردازد» باید پیشاپیش، حکمی وضعی یعنی یک ایقاع شرعی به نام وعده و یا به اصطلاح دیگر یک حقیقت نهادی را پذیرفته باشیم. (همان، ص ۱۲۶-۱۲۴)

از دیگر افرادی که در صدد ایجاد رابطه منطقی بین است و باید بودند گیورت و بارتلی هستند؛ اما آنها نیز با اشکالاتی مواجه‌اند که مجال بحث از آن در اینجا نیست.

در میان اندیشمندان اسلامی نیز، برخی معتقدند تکیه‌گاه قواعد حقوقی، واقعیات نفس‌الامری است و منظور از واقعیات نفس‌الامری، اشیای خارجی نیست، بلکه اوصافی است که عقل از اشیا، اشخاص و روابط بین آنها انتزاع می‌کند. به بیان دیگر، با توجه به اینکه نفس‌الامر معنایی اعم از امور خارجی دارد و شامل مراتب سه‌گانه ثبوت وجود (اعم از خارجی و ذهنی) و ثبوت ماهیت و نیز مفاهیم اعتباری عقلی است، روابط تأثیر و تأثر بین افعال اختیاری انسان و نتایج حاصل از آنها، اعم از نتایج مادی، دنیوی، اجتماعی، نتایج روانی، معنوی و اخروی از «واقعیات نفس‌الامری» است و در واقع



تمامی حقایق فلسفی و متافیزیکی که با مفاهیم خاص فلسفی بیان می‌شود از جمله واقعیت‌های نفس‌الامر است. (ابدالی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۶)

بنابراین، باید قائل به این بود که قضیه «برای برقراری نظم اجتماعی، رعایت حدود و مقررات لازم است» واجد واقعیت نفس‌الامری است، زیرا رعایت حدود و مقررات، علت برقراری نظم اجتماعی است و با عنایت به اینکه وجود علت (رعایت حدود) برای تحقق معلول (نظم اجتماعی) ضرورت بالقیاس الی‌الغیر دارد، از واقعیات نفس‌الامری به شمار می‌رود. بر طبق این نظر، رابطه تولیدی و استنتاجی «باید» از «است» با قواعد علم منطقی ناسازگاری ندارد؛ زیرا:

۱. از هر «است» نمی‌توان به هر «بایدی» رسید، بلکه در میان ضرورت‌های سه‌گانه بالذات، بالغیر و بالقیاس الی‌الغیر، با توجه به «ضرورت بالقیاس الی‌الغیر»، این رابطه ملاک دارد.<sup>۱</sup>

۲. قضایای منطقی علاوه بر اجزاء ملفوظ، جزء ناملفوظی دارند که حکایت از کیفیت "نسبت" می‌کند و در اصطلاح منطقی «ماده قضیه» نامیده می‌شود و همین ماده ناملفوظ را می‌توان به صورت «جهت قضیه» بیان کرد و حتی می‌توان آن را به صورت رکنی برای قضیه درآورد. مثلاً می‌توان گفت: «وجود موجود زنده در کرات آسمانی ممکن است» که در واقع مفهوم «ممکن» از کیفیت نسبت بین «موجود زنده» و «وجود در کرات آسمانی» حکایت می‌کند و اکنون به صورت مفهومی مستقل درآمده و «محمول قضیه» قرار گرفته است. بنابراین، اشکال استنتاج باید از است با توجه به این امر حل می‌شود. زیرا قضایای به اصطلاح توصیفی، هنگامی که مشتمل بر «رابطه علیت» باشند متضمن ضرورت بالقیاس خواهند بود که ماده قضیه را تشکیل می‌دهد و همین مفهوم «ضرورت» تضمین شده در مقدمات قیاس است که به صورت مفهوم «باید» و «واجب» در نتیجه ظاهر می‌گردد و غفلت از این دقایق منطقی موجب شده که بعضی گمان کنند که استنتاج احکام ارزشی و حقوقی از قضایای توصیفی محال است.

البته باید توجه داشت که استنتاج «ضرورت معلول» متوقف بر تحقق «جمیع اجزای علت تامه» است، برخلاف وجود هر یک از اجزای علت که برای تحقق معلول، ضرورت دارد. و اگر در مقدمات قیاس، تنها بخشی از علت تامه آمده باشد نمی‌توان ضرورت معلول را از آنها استنتاج کرد و مطالعاتی که در استنتاج قضایای اخلاقی و

۱. برای اطلاع بیشتر از ضرورت‌های سه‌گانه بالذات، بالغیر و بالقیاس الی‌الغیر نک: مصباح الیزدی، ۱۴۰۵،

حقوقی از قضایای علمی حاصل شده در اثر قرار دادن جزئی از علت به جای کل آن بوده است.<sup>۱</sup>

در نظریه ضرورت بالقیاس روشن شد که بین فعل و نتیجه مترتب بر آن، رابطه علی و معلولی برقرار است (البته در این رابطه، مقدمات قیاس شامل تمامی اجزای علت تامه است) یعنی بالقیاس به وجود معلول، وجود علت ضرورت می‌یابد. مثلاً اگر دود موجود باشد وجود آتش هم ضرورت دارد و اگر دود نباشد و بخواهیم آن را ایجاد کنیم، ایجاد آتش ضرورت دارد و از آنجایی که ضرورت ایجاد "فعل" یک ضرورت "جعلی و قراردادی" نیست پس رابطه است و باید، رابطه بین انشا و اخبار نیست بلکه رابطه بین «اخبار و اخبار» و به تعبیری رابطه بین «است و است» است. (معلمی، ۱۳۸۱، ص ۲۴-۲۵) یا در مثال دیگری آمده است اگر کسی غذا بخورد سیر می‌شود. از سوی دیگر، ما انسان‌ها نیاز به سیر شدن داریم. در نتیجه "باید" غذا بخوریم. این نتیجه‌گیری یک نتیجه‌گیری منطقی است؛ یعنی دو مقدمه واقعی و حقیقی یک نتیجه واقعی و حقیقی را به ما داده‌اند و در این سیر هیچ جعل و قراردادی وجود ندارد. (همو، ۱۳۸۴، ص ۱۱۲-۱۱۳) هر چند نتیجه در قالب جمله بایدی پدیدار شده است.

با عنایت به مطالب مزبور، باید بگوییم معتقدان به استنتاج منطقی "باید" از "است" قائل به دو نکته دیگر نیز هستند. نخست آنکه، هم گزاره‌های اخلاقی و هم گزاره‌های حقوقی، اعم از اینکه معیّر آن را عقل فردی یا جمعی بدانیم یا اوامر و نواهی الهی، مفاهیمی حقیقی‌اند، البته نه به صورت مفاهیم ماهوی که مابازای عینی و مستقل دارند، بلکه از قبیل مفاهیم فلسفی‌اند که منشأ انتزاع خارجی دارند و به اصطلاح عروض ذهنی دارند، اما اتصافشان خارجی است. (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ص ۸۰) دوم آنکه گزاره‌های حقوقی یا اخلاقی اصولاً گزاره‌هایی خبری و توصیفی‌اند نه انشایی. (همان، ص ۹۳)

در مورد استعمال اخباری مثال زیر قابل توجه است:

صغری: آقای بیمار، شما خواهان سلامت هستید؛

کبری: هر بیمار خواهان سلامت، خوردن داروی الف برای او ضرورت دارد؛

منتج: خوردن داروی الف برای شما "ضرورت" دارد. (مدرسی، ۱۳۷۱، ص ۲۵۹)

در نتیجه باید گفت استنتاج گزاره‌های حقوقی نیز همچون گزاره‌های اخلاقی اموری واقعی هستند نه اعتباری صرف.

۱. برای توضیح بیشتر نک: مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ص ۵۹-۶۰.

این نظریه اشکالاتی دارد که در نظریه سوم آنها را ذکر خواهیم کرد.

## ۲.۲. اعتباری بودن گزاره‌های حقوقی

انتقاداتی که متوجه مکتب حقوق طبیعی بود، سبب شد برخی از فیلسوفان حقوق به جای مبنا قرار دادن اصولی چون عدالت و اخلاق که به جهت کلی بودن و ابهام داشتن کارایی لازم را ندارند به امور دیگری توجه کنند. وجه مشترک نظرات این دسته از فیلسوفان، انکار وجود قواعد برتر و آرمانی، انکار توانایی عقل انسان در کشف این قواعد و مردود دانستن عقل محض و قرار دادن عقل تجربی به جای آن است. اما در عین حال از جهات دیگری اختلاف نظر پیدا کردند که در پی آن مکاتب حقوقی متعددی پدید آمد. فیلسوفان حقوق این مکاتب را به انحاء مختلفی تقسیم‌بندی کردند که برخی از آنان را می‌توان این‌گونه برشمرد؛ فایده‌گرایی، جامعه‌شناسی حقوق، اثبات‌گرایی، مارکسیسم، هنجارگرایی و ...<sup>۱</sup> (جمعی از نویسندگان، ۱۳۶۸، ص ۱۲۰)

البته برای شفاف‌تر شدن دیدگاه این گروه باید واژه «تحصل‌گرا» تعریف شود. این واژه در یک کاربرد، وصفی است عام برای توصیف دسته‌ای از مکاتب رایج در فلسفه حقوق که ظاهراً تنها وجه شبه آنها مخالفت با حقوق فطری و طبیعی است. برای تبیین دقیق آثار و لوازم تحصیل‌گرایی حقوقی ضروری است طبقه‌بندی دقیقی از مکاتب تحصیل‌گرا ارائه شود. از نظر بریمو، (Brimo) این مکاتب به پنج دسته تقسیم می‌شوند: مکاتب سودگرا، مکاتب اجتماعی، مکاتب پوزیتیو به معنای اخص، مکاتب مارکسیست و مکاتب هنجارگرا. در این تقسیم‌بندی مکاتب مخالف حقوق طبیعی در پنج دسته مکاتب تاریخی، تجربی، قائل به اتحاد حقوق و حکومت، تحصیل‌گرای اجتماعی و تحصیل‌گرای دولتی یا حقوقی جای گرفته‌اند. (عالی‌پناه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۵)

حال اگر ملاک اطلاق وصف تحصیل‌گرا به مکاتب فوق را اتکای آنان به دانش‌های تجربی و مخالفتشان با رجوع به عقل برای کشف قواعد حقوقی بدانیم تنها می‌توانیم تجربه‌گرایان و برخی تحصیل‌گرایان اجتماعی و شاید با اندکی توسع، تاریخ‌گرایان را پوزیتیو بنامیم؛ زیرا گرچه سایر مکاتب با استفاده از عقل برای کشف قواعد حقوقی مخالف‌اند، ولی لزوم رجوع به دانش‌های تجربی در این مورد نیز نزد آنان پذیرفته نیست و شاید به اندازه رجوع به عقل انکار شود. (همان، ص ۱۰۶)

در این میان باید واژه «پوزیتیو» را معنا کرد. پوزیتیو از کلمه «Positio» لاتین، به معنای موجود متحقق و غیرموهوم گرفته شده و چنان‌که از کُنت منقول است، بر امر

۱. نک: کانونیان، ۱۳۷۷، ج ۱.

«واقعی»، «مفید»، «دقیق»، «یقینی»، «نسبی» و «ارگانیک» دلالت می‌کند. بر این اساس، شاید بتوان گفت همه پوزیتیوگرایان حقوقی، به معنای عام کلمه، حقوق را واجد چنین صفاتی می‌خواسته یا می‌دانسته‌اند. بنابراین، از نظر این دسته حقوق امری عینی، غیراخلاقی، غیرطبیعی، غیرفردی و نسبی است یا باید چنین باشد.<sup>۱</sup>

بر این اساس، می‌توان مکاتب پوزیتیوگرا را به دو دسته عمده «تجربه‌گرا» و «هنجارگرا» تقسیم کرد. مکاتب تجربه‌گرا عمدتاً جنبه‌ای توصیه‌ای دارند و قواعد حقوقی را مستند به داده‌های تجربی و علمی می‌خواهند، برخلاف قائلان به حقوق طبیعی و فطری که در کشف قواعد حقوقی روش عقلی را پیش پا می‌نهند. از دیدگاه این دسته، حقوق باید در تنظیم و تنسيق قواعد خود از روش تجربی بهره‌مند شود. در مقابل تجربه‌گرایان، هنجارگرایان قرار دارند که حقوق را لزوماً برآمده از واقعیت‌های خارجی نمی‌دانند و توصیه‌ای در جهت رجوع به عالم خارج ندارند. از نظر اینها، قواعد حقوقی بیش از آنکه بر دسته‌ای از امور واقعی ناظر باشند، به اراده حکومت معطوف‌اند. این دسته به شدت با ارجاع حقوق به قواعد آرمانی و اخلاقی مخالف‌اند و بیشتر به توصیف نظم حقوقی برآمده از اوامر حاکم می‌پردازند. (همان، ص ۱۱۶)

از آنجایی که مدافعان به این قول معتقدند میان گزاره‌های حقوقی - که همان گزاره‌های "بایدی" هستند- و واقعیات -"است‌ها"- رابطه وثیق منطقی وجود ندارد، لذا نیازمند بررسی و نقد ادله آنان هستیم. بنابراین، در ادامه به شرح و جرح این نظر می‌پردازیم.

## ۲.۲.۱. فقدان "رابطه تولیدی منطقی" میان واقعیات و گزاره‌های حقوقی

طبق قواعد علم منطقی از هر مقدماتی نمی‌توان هر نتیجه‌ای را انتظار داشت، زیرا در هر «استنتاج منطقی» باید سه شرط وجود داشته باشد:

۱. نتیجه با مقدمات در تناقض نباشد؛

۲. دوم اینکه نتیجه نباید مشتمل بر واژه‌ای باشد که مقدمات از آن خالی هستند؛

۳. صدق و کذب نتیجه نباید نسبت به مقدمات لاقتضاء باشد.<sup>۲</sup>

بنابراین، مثلاً نمی‌توان از مقدمه «انسان آزاد آفریده شده است» نتیجه گرفت که «انسان باید آزادانه زندگی کند». زیرا طبق شرط دوم، نتیجه نباید مشتمل بر مفهومی

۱. برای توضیح این صفات نک: عالی‌پناه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷-۱۰۸.

۲. صدق و کذب مقدمات مستلزم صدق و کذب نتیجه است. اگرچه صدق نتیجه مستلزم صدق مقدمات نیست.

زاید بر مفاهیم تشکیل‌دهنده مقدمات باشد و حال آنکه نتیجه استدلال مذکور شامل مفهومی است (مفهوم باید) که در مقدمه ذکر نشده است.

بدین‌جهت گفته شده که اعتباریات، رابطه تولیدی (منطقی) با ادراکات حقیقتی ندارند. این نوع رابطه تولیدی در میان "حقایق"، یافت می‌شود ولی میان اعتباریات و حقایق رابطه تولیدی برقرار نیست. (گرامی، بی‌تا، ص ۱۶-۱۷)

شاید بتوان گفت اولین کسی که مستقیماً به شیوه استنتاج «باید» از «است» ایراد وارد کرده است، دیوید هیوم فیلسوف اسکاتلندی بود که چنین استدلال می‌کند: از افزودن نکته‌ای به این استدلال نمی‌توانم خودداری ورزم که محتملاً خالی از اهمیت هم نیست. در همه نظام‌های اخلاقی‌ای که من تاکنون دیده‌ام همیشه ملاحظه کرده‌ام که بنیان‌گذار مکتب برای مدتی به روش معمول استدلال می‌کند و وجود خدایی را اثبات می‌کند و یا درباره امور انسان‌ها سخنانی می‌گوید ناگهان با کمال تعجب می‌بینیم که به جای روش معمول افزودن قضایایی که مشتمل بر «هست و نیست» اند ناگهان همه قضایا دارای «باید و نباید» می‌شوند. این تغییر مورد توجه واقع نمی‌شود. اما از آنجا که مؤلفان معمولاً این نکته را رعایت نمی‌کنند من توجه به آن را به خواننده توصیه می‌کنم و بسیار خوش‌بینم که همین توجه کوچک بسیاری از نظام‌های عامیانه اخلاقی را واژگون خواهد کرد و به ما فرصت خواهد داد تا به خوبی ببینیم که خیر و شر و فضیلت و رذیلت اساساً بر مبنای روابط بین اشیا بنا نشده‌اند و مشمول ادراک عقل نیستند». (سروش، ۱۳۵۸، ص ۲۴۴)

از جمله نخستین فلاسفه اسلامی‌ای که برای نخستین بار به این امر مبادرت ورزید و استنتاج منطقی ادراکات اعتباری را از ادراکات حقیقی منتفی دانست طباطبایی است. وی در ذکر خصایص ادراکات اعتباری می‌گوید:

این ادراکات و معانی، چون زاییده عوامل احساسی هستند دیگر «ارتباط تولیدی» با ادراکات و علوم حقیقی ندارند و به اصطلاح منطقی یک تصدیق شعری را با برهان نمی‌شود اثبات کرد و در این صورت برخی از تقسیمات معانی حقیقیه در مورد این معانی وهمیه، مثل بدیهی و نظری و ضروری و محال و ممکن، جاری نخواهد بود. (طباطبایی، ۱۳۷۹، ص ۱۶۷-۱۶۸)

مطهری در تبیین و تشریح عبارت طباطبایی می‌گوید:

در اعتباریات، همواره روابط موضوعات و محمولات، وضعی و فرضی و اعتباری است و هیچ مفهومی اعتباری با یک مفهوم حقیقی و یا یک مفهوم اعتباری دیگر رابطه «واقعی و نفس‌الامری» ندارد و ما نمی‌توانیم با دلیلی که اجزاء آن را حقایق تشکیل داده‌اند (برهان، قیاس و ...) یک مدعای اعتباری را ثابت کنیم و نیز نمی‌توانیم با دلیلی که از مقدمات اعتباری تشکیل شده «حقیقتی» از حقایق را اثبات کنیم و هم نمی‌توانیم از مقدمات اعتباری، تشکیل یک برهان داده و یک امر اعتباری نتیجه بگیریم. (همان، ص ۱۷۲)

به نظر می‌رسد بنای استدلال در این دو نظر، علاوه بر صورت قیاس که علت آن پیش‌تر ذکر شد، ناظر بر ماده قیاس است. زیرا جنس گزاره‌های حقیقی به گونه‌ای است که امکان استنتاج گزاره‌های ارزشی و اعتباری از آنها وجود ندارد. بر همین مبنا، مطهری در نهایت در اعتباریات، مواردی چون «تقدم شیء بر نفس»، «ترجیح بلا مرجح»، «تقدم معلول بر علت»، «انتفاء کل به انتفاء جزء»، «انتفاء مشروط با انتفاء شرط» را ضروری نمی‌داند و بر آن است که استدلال‌هایی که این نکته مهم در آنها رعایت نشود فاقد ارزش منطقی‌اند؛ خواه برای اثبات حقایق به مقدماتی که از امور اعتباری تشکیل شده است استناد شود؛ مانند بیشتر استدلال‌های متکلمان که معمولاً «حسن و قبح» یا سایر مفاهیم اعتباری را دست‌آویز قرار داده و خواسته‌اند از این راه در باب مبدأ و معاد نتیجه بگیرند و خواه آنکه در اعتباریات به اصول و قواعدی که از مختصات حقایق است استناد شود، مانند بیشتر استدلال‌هایی که معمولاً در فن اصول به کار برده می‌شود. (همان، ص ۱۷۳-۱۷۴)

البته شایان ذکر است که مطهری به ظاهر در کتاب *انسان و ایمان* از رابطه منطقی جهان بینی (است/توصیف) و ایدئولوژی (باید/تکلیف) سخن گفته است. با وجود این تأیید، وی در مقاله "جاودانگی اخلاق" درباره رابطه منطقی میان است‌ها و باید‌ها تردید کرده است:

... چطور می‌شود از مقدمات اخباری نتیجه‌ای بگیریم که انشا باشد؟ آیا چنین قیاسی داریم که مقدمات آن قیاس خبر باشد و نتیجه‌اش انشا؟ نمی‌خواهیم بگوییم نیست، اگر هست تحلیلش چیست؟. بعضی در مقام توجیه این تعارض گفته‌اند منظور از واژه «منطقاً» در این جملات وجود

ارتباط وثیق و محکم میان جهان‌بینی و ایدئولوژی است نه رابطه تولیدی منطقی. (سروش، ۱۳۶۶، ص ۴۰۰)

با وجود این باید توجه داشت که مراد از نفی رابطه میان اعتباریات و حقایق، «نفی رابطه تولیدی منطقی» است نه نفی هرگونه رابطه‌ای. یعنی از جهت منطقی نمی‌توان از مقدماتی که مشتمل بر ادراکات حقیقی و توصیفی است نتیجه‌ای گرفت که از سنخ ادراکات اعتباری است، اما میان این دو سنخ ادراکات روابط دیگری وجود دارد که در واقع ناشی از همان لحاظ واقعیات در ساختن اعتباریات است. (نک: همان، ص ۳۴۳ به بعد؛ سروش، ۱۳۵۸، ص ۲۹۰ به بعد)

### ۳.۲. اعتباری - حقیقی بودن گزاره‌های حقوقی

بر اساس این نظریه، حقوق و قواعد آن ماهیتی اعتباری - واقعی دارد؛ به این معنا که آنها اعتباراتی مبتنی بر واقعیات (نه برآمده مستقیم از واقعیات) هستند. از دیدگاه طرفداران این نظریه، قواعد حقوقی در مرحله جعل و اعتبار، وضعیتی بسان جعل تکلیف از طرف شارع مقدس دارند. طبق نظر اصولیان، عملیات حکم تکلیفی (مثلاً وجوب) در مقام تحلیل به دو مرحله تقسیم می‌شود؛ مرحله ثبوت و مرحله اثبات.

مولا (شارع) در مرحله ثبوت، فعل را از جهت میزان اشتمال آن بر «مصلحت» (که ملاک نامیده می‌شود) لحاظ می‌کند. اگر وجود مصلحت در فعل به درجه معینی برسد متناسب با مصلحت درک‌شده، اراده شارع به فعل تعلق می‌گیرد. سپس مولا اراده‌اش را در قالب اعتبار درآورده و فعل را بر ذمه مکلف جعل می‌کند. بنابراین، مرحله ثبوت دارای سه عنصر مصلحت (ملاک)، اراده و اعتبار است. پس از این سه گام در ثبوت، مرحله اثبات فرا می‌رسد. در این مرحله مولا با جمله انشایی یا خبری، مرحله اثبات را رقم می‌زند. این مراحل درباره هرگونه تشریحی قابل تصور است و این حالت اعتبار، غالباً به عنوان ابزاری برای تنظیم و تنسيق امور است که قانون‌گذاران و عقلا همیشه بدین منوال عمل می‌کنند و شارع نیز در این خصوص بدین طریق عمل می‌کند. (صدر، ۱۴۳۱، ج ۱، ص ۱۷۶؛ ج ۲، ص ۲۵) بنابراین، نباید گمان برد که تشریح تکالیف با تشریح قوانین دیگر از این حیث تفاوت دارند، زیرا شارع مقدس در مقام جعل تکلیف کاملاً مشی عقلایی دارد.

با لحاظ مطالب پیش‌گفته، معلوم می‌شود که نظریه سوم با نظریه یکم تفاوت دارد. بر اساس نظریه یکم، که طرفداران مکتب حقوق طبیعی مطرح کرده‌اند، قواعد حقوقی وجود خارجی دارند و عقل انسان باید در مقام کشف آنها برآید، اما بر پایه نظر سوم، کار

انسان فقط کشف و شناسایی قواعد محقق و موجود در طبیعت نیست، بلکه این قواعد از زمانی وجود پیدا می‌کنند که اعتبار شوند و روشن است که جعل و اعتبار به آنها وجود خارجی و واقعی نمی‌دهد بلکه تنها وجود اعتباری می‌بخشد.

شاید این نظریه را در قالب مبحث «کاشف و ناقل» در فقه بتوان تبیین کرد: طبق نظر اول (واقعی بودن گزاره‌های حقوقی)، اراده انسان در قالب عقل او کاشف از موجودات خارجی است، در حالی که بر اساس نظر سوم (اعتباری - حقیقی بودن گزاره‌های حقوقی)، اراده معتبر بر اساس مصلحت و ملاک در زمان نقل، موجب این قواعد و گزاره‌هاست، البته آن هم وجود اعتباری نه وجود خارجی و واقعی.

تقریر دیگری نیز از این نظریه وجود دارد که بدین شرح است:

حقوق یک امر مفهومی (اعتباری) است نه ماهوی (حقیقی).<sup>۱</sup> امور مفهومی، برخلاف امور ماهوی، دارای «جنس» و «فصل» نیستند. بنابراین، اصولاً تعریف منطقی حقوق با دقت کافی صورت نمی‌پذیرد.

اما نکته مهم در این میان، آن است که امور مفهومی، خود دو گونه‌اند، بعضی از امور مفهومی، از مسایل «اعتباری محض» و ارزش‌های قراردادی بشرند، چنین مفهومی هم از سنخ ماهیت نیست و هم از لحاظ ضوابط کلی با ماهیت فرق می‌کند، زیرا کاملاً به قرارداد کسانی بستگی دارد که آن را وضع کرده‌اند. اما برخی از امور مفهومی چنین نیستند، بلکه در ردیف «اعتبارات نفس‌الامری»<sup>۲</sup> قرار دارند، این امور گرچه از سنخ ماهیت نیستند، اما ریشه در «حقایق تکوینی» دارند و پیوندشان با ماهیت و هستی واقعی، ارتباطی مستحکم است.

از یک دیدگاه، حقوق از امور مفهومی دسته دوم است، یعنی از هستی واقعی حکایت می‌کند و ریشه در تکوین دارد، نه اینکه صرفاً زاییده قراردادهای بشری باشد. به همین دلیل، می‌توان بسیاری از احکام ماهیت را بر حقوق نیز تطبیق کرد. البته در این میان، لازم است عنایت شود که تطبیق احکام ماهیت بر حقوق، سبب آمیختگی این دو با

۱. نک.: جوادی آملی، ۱۳۶۸، ص ۳۱-۶۸.

۲. «نفس‌الامر» یعنی ظرف ثبوت و تحقق، یعنی آنچه شامل مراتب سه‌گانه ثبوت وجود اعم از خارجی و ذهنی، ثبوت ماهیت و ثبوت مفاهیم اعتباری عقلی است.



یکدیگر نیست، بلکه هر یک قلمروی برای خود دارند. (جوادی آملی، ۱۳۶۸، ص ۱۲۷-۱۲۸)

از مطلب یادشده، چند نکته حاصل می‌شود:

- اول اینکه اعتبارات بر دو قسم‌اند؛ اعتبارات محض و اعتبارات نفس‌الامری و یک نگرش در حقوق اسلامی مبتنی بر اعتبارات نفس‌الامری است نه اعتبارات محض قراردادی بشر.

- نکته دوم و مهم‌تر اینکه اگرچه حقوق اسلامی در جرگه اعتبارات نفس‌الامری است و ریشه در تکوین دارد و اعتبار محض نیست، با این حال باز هم اعتباری است نه حقیقی. پس با توجه به نکته اول، می‌توان حقوق را از نظریه دوم<sup>۱</sup> متمایز کرد و با عنایت به نکته دوم، باید حقوق را از نظریه اول<sup>۲</sup> جدا کرد.

با توجه به مسایل پیش‌گفته، دو نظر سابق را می‌توان مورد تحلیل و نقد قرار داد و نظریه اخیر را از زوایای متعدد تحلیل و در نهایت تأیید کرد:

نخست اینکه نظریه دوم که ماهیت قواعد حقوقی را چیزی فراتر از قرارداد و اعتبار نمی‌داند نه تنها لزوم وجود «ملاک» در اعتبار این دسته از گزاره‌ها را منتفی می‌داند و آنها را تابع صرف اعتبارکننده می‌کند، بلکه قواعد حقوقی را از ارزش‌های اخلاقی تهی می‌کند؛ بر اساس این نظریه، قواعد حقوقی بدون توجه به بایدهای نفس‌الامری وضع می‌شوند، در حالی که معقول بودن بایدهای حقوقی فقط بر مبنای رابطه ضروری میان فعل حقوقی و هدف و نتیجه مترتب بر آن امکان‌پذیر است. (ابدالی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۳) اما همان‌طور که پیشاپیش در خصوص تحصیل‌گرایی ذکر شد این قضاوت در مورد نگاه دوم صحیح به نظر نمی‌رسد.

ثانیاً، در نظریه اول رابطه تولیدی منطقی در استنتاج باید از است میسر است؛ البته آن هم زمانی است که رابطه علی و معلولی در ضرورت بالقیاس الی الغیر متجلی شود.<sup>۳</sup>

نظر مزبور از جهاتی قابل مناقشه است، از جمله اینکه:

۱. این نظر مبتنی بر نوعی خلط میان حقیقت و اعتبار و بار کردن احکام یکی بر دیگری است که از نظرگاه منطقی و فلسفی مردود است. ادعای واقعی بودن قواعد حقوقی و لزوم شناسایی و کشف آنها می‌تواند فقط در قلمرو قوانین طبیعی معنای محصلی داشته باشد و گرنه در قلمرو قوانین و قواعد حقوقی که قلمرو اعتباریات است جایگاهی ندارد.

۱. اعتباری بودن به معنای محض آن، که موجب مکاتب مختلف شده است.

۲. در ماهیت و واقعیت قلمداد کردن حقوق.

۳. البته عده‌ای قائل به «ضرورت بالغیر» هستند. برای تبیین این استدلال نک: حائری یزدی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۰.

۲. گزاره‌های حقوقی همیشه محتوای کیفی ندارند و تصور رابطه علیت با تحلیلی که در نظر مزبور صورت گرفته است فقط در قلمرو حقوق کیفری قابل ترسیم است. در قلمرو حقوق مدنی، مسئولیت مدنی، حقوق تجارت و بالاخص مباحث حقوق عمومی از قبیل حقوق اساسی، حقوق اداری، مالیه عمومی و ... هم چگونه می‌توان رابطه علیت تصویر کرد؟

۳. علاوه بر این، با قبول این فرض که میان «تأمین امنیت اجتماعی» و «مجازات مجرم» رابطه علیت وجود دارد این پرسش‌ها را باید پاسخ داد که رابطه مزبور بسان سایر روابط علی کشف می‌گردد یا تصور می‌شود؟

اگر منظور تصور علیت است نه کشف واقعی رابطه علیت، در این صورت باید قائل شد که در حوزه حقوق می‌توان میان هر چیزی با چیز دیگر (البته به صورت روشمند) رابطه علیت برقرار کرد و روشن است که در این صورت باید رابطه‌های علی مزبور را اعتباری تلقی کنیم نه واقعی.<sup>۱</sup> اگر منظور این است که رابطه علی میان دو امر مزبور را کشف می‌کنیم با این اشکال مواجه می‌شویم که چگونه می‌توان علت مزبور را شناسایی و کشف کرد. باید توجه داشت که عنوان مجازات دارای «افراد و انواع» بسیار است. آنچه سبب تأمین امنیت اجتماعی می‌شود «افراد» مجازات است نه «عنوان» آن. در این صورت باید پرسید مثلاً اعدام مجرم «علت» تأمین امنیت است یا حکم به حبس ابد برای او یا قطع ید و مواردی از این قبیل که در قوانین کیفری منعکس است؟ مضافاً بر اینکه آن علت باید «جزء اخیر علت تامه» باشد که امکانش بسیار دشوار و شاید محال است.

۴. نکته مهم دیگر اینکه نظریه مزبور، مبتنی بر «واقعی» دانستن گزاره‌های حقوقی است و به همان ترتیب که در تبیین این دیدگاه ذکر شد قواعد حقوقی، گزاره‌هایی توصیفی‌اند که رابطه آنها با واقعیت از نوع ارتباط «است و است» و جمله اخباری با اخباری است نه رابطه انشا با اخبار. پس این نظریه، حقوق را اعتباری نمی‌داند، اعم از اینکه معتبری بشری آن را وضع کند یا معتبری الاهی آن را فرض کند. حال آنکه در بررسی ماهیت گزاره‌های حقوقی اشکال‌ها و ایرادهای وارد بر این دیدگاه مورد مذاقه قرار گرفت که نیاز به توضیح بیشتر نخواهد داشت.

پس از بررسی و نقد وجود رابطه تولیدی منطقی میان واقعیت و اعتبار آیا باید هر نوع ارتباط «است» و «باید» را منکر شد یا اینکه میان دو عالم توصیف و توصیه، رابطه‌ای از سنخ دیگر برقرار است.

۱. که نظر مدافعان این دیدگاه بر اعتباری بودن نیست.

طباطبایی علی‌رغم اینکه در بیان ویژگی‌های ادراکات اعتباری، ارتباط تولیدی منطقی آنها با ادراکات حقیقی را منتفی می‌داند، در همان مقاله ششم می‌گوید: «هر یک از معانی وهمی (اعتباری) روی حقیقتی استوار است، یعنی هر حد وهمی را که به مصداقی می‌دهیم مصداق واقعی دیگری نیز دارد که از آنجا گرفته شده است...» (طباطبایی، ۱۳۷۹، ص ۱۶۶)

قدما می‌گفتند سیر انجام دادن «فعل ارادی» از قرار زیر است:

تصور فایده شیء ← تصدیق فایده ← تمایل به آن ← عزم و جزم ← «اراده».

در این مسیر آخرین مرتبه اراده است. آنها این مطلب را که یک «حکم انشایی» در اینجا هست قبول نداشتند. در عوض به نظر طباطبایی، در این سلسله یک «باید» وجود دارد که آن منشأ و وادارکننده به کار است. (مطهری، ۱۳۶۳، ص ۱۹۳) در واقع ادراکات حقیقی نمی‌تواند برانگیزنده کار باشد، بلکه برای تحقق کار باید امر دیگری را هم داشته باشیم که منحصر در ادراکات اعتباری است. زیرا هنوز شیء محبوب صفت وجوب را نگرفته است. پس لاجرم یک «وجوب انشایی» که کار فعل را فیصله دهد لازم است و این همان «باید اعتباری» است. (جوادی، ۱۳۷۵، ص ۱۵۸-۱۵۹)

با در نظر گرفتن عبارات مذکور در کتب/اصول فلسفه و رسائل سبعة، استنباط می‌شود که همه مطالب دال بر نوعی ریشه داشتن ادراکات اعتباری در ادراکات حقیقی است و مراحل وصول از ادراکات حقیقی به اعتباری به شرح زیر است:

فایده (مصلحت و ملاک) ← اراده ← اعتبار.

که این سه گام در نظریه «اعتباری-حقیقی بودن گزاره‌های حقوقی» مورد توجه واقع شد و پس از این سه مرحله، مرحله اثبات در قالب جمله انشایی یا خبری (البته به داعی انشا) مرحله ثبوت را بروز می‌دهد که این مراحل کاملاً «مشی عُقلایی» دارد.

بنابراین، میان اعتباریات و حقایق ارتباط تولیدی منطقی وجود ندارد، زیرا حقایق غیر قابل لغو و تغییرند، همه‌جایی و همگانی‌اند و از سر نیازهای فردی و اجتماعی به وجود نمی‌آیند، ولی اعتباریات غالباً قابل تغییر و تحویل‌اند، به تناسب زمان و مکان متغیرند و بر اثر احتیاجات جامعه پدیدار می‌شوند. (سروش، ۱۳۵۸، ص ۲۹۰) و از همه مهم‌تر آنکه ملاک اصلی در اعتباریات «اعتبار عُقلایی» آنهاست. اگر عقلا ملکیت چیزی را اعتبار کنند معتبر خواهد بود و گرنه خیر. حال عقلا بر اساس چه ملاکی چیزی را اعتبار می‌کنند که در پاسخ باید گفت علت اعتبار مزبور نیازهای فردی و اجتماعی است. دلیل‌های معتبر در ادراکات اعتباری مواردی از قبیل لزوم عمل به

برنامه تکامل، لزوم حفظ نظام جهان و جامعه، ممنوعیت هرج و مرج و متفرعات آنها از قبیل بناء عقلا بر احترام به ملکیت، حقوق قانونی و ... است. (گرامی، بی‌تا، ص ۱۷-۱۹)

اگر ما بگوییم "باید"ها از "است"ها، به صورت رابطه تولیدی منطقی استنتاج می‌شوند باید عقل و بنای عقلا را زیر سؤال برد؛ زیرا "است"ها هیچ‌گاه تغییر نمی‌کنند و لغویت در آنها راه ندارد، در صورتی که این امر مقبول همه واقع شده است که بسیاری از اعتباریات در زمان و مکان مختلف دچار لغو و تغییر می‌شوند. مگر اینکه تفسیر دیگری ارائه کنیم و آن هم بدین طریق باشد که در طول ازمنه و امکانه، بسیاری از وقایع و حقایق در روابط بین خود، به گونه‌ای متفاوت از گونه پیشین هستند که این روابط نوین اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و ... که با هم در فضایی تعاملی و دیالکتیکی در تماس و تغییر هستند، جامعه را به ایجاد اعتبارات و بایدهایی متفاوت از اعتبارات و بایدهای سابق سوق می‌دهند که البته ذکر این نکته ضروری است که «حقایق نفس‌الامری» عالم تکوین به پایداری و ایستایی و ثبات خود برقرارند. از این روی اعتبارات، ساری، ولی حقایق ساکن‌اند.

بدین ترتیب ادراکات اعتباری و حقیقی با یکدیگر رابطه تولیدی منطقی ندارند و احتمال آن می‌رود که طباطبایی در مقاله ششم *اصول فلسفه* زمانی که بحث از ملازمه حقیقی می‌کند، این روابط و وقایع موجود خارجی را مد نظر داشته باشد.

در همین خصوص گفته شده است:

وقتی هیوم می‌گوید «با کمال تعجب می‌بینم که به جای روش معمول افزودن قضایایی که مشتمل بر «هست و نیست» اند ناگهان همه قضایا دارای «باید و نباید» می‌شود»، مرادش این نیست که این کار و فرآیند فی حد ذاته باطل است، بلکه این «استنتاج بدون دلیل» باطل است. در حقیقت اشکال بر سر «بی‌دلیلی» است نه بر سر نفس استنتاج باید از هست. او نمی‌گوید: «چون مردم دارای چنان طبیعت مخصوصی هستند «باید» بدین طریق عمل کنند» بلکه می‌گوید اینکه مردم دارای چنان طبیعت مخصوصی هستند «موجب می‌شود مردم *قضاوت* کنند» که باید بدین طریق عمل کنند. (وارناک، ۱۳۶۸، ص ۲۰۸)

پس با این تفسیر از کلام هیوم، باید گفت چنین واقعیت و طبیعت مخصوص و چنین مقدمات مشتمل بر قضایای «است-بنیاد»، زمینه قضاوتی صحیح، انتخابی ادق و درنهایت «اعتباری اصلح» را فراهم می‌آورد. بنابراین، این «قضاوت‌ها» موجب تغییر

احکام است. زیرا قضاوت‌ها متناسب با وقایع خارجی متفاوت است و این قضاوت‌ها همان اعتبار و بنای عقلاست که بر اساس روابط موجود که «عرف» شده است تنظیم می‌شود.

در پایان این نوشتار می‌توان این‌گونه بیان داشت که دو نوع «است» را می‌توان از هم متمایز کرد:

۱. «است» به معنای «هویات، نسبت‌ها و روابط موجود در عالم اثبات» (حقایق سوبجکتیو)؛

۲. «است» به معنای «حقایق تکوینی و نفس‌الامری عالم ثبوت».

بر این اساس، قاعدتاً باید دو نوع رابطه «است» و «باید» وجود داشته باشد.

در چنین تقسیم‌بندی‌ای از «است» باید گفت که خصایص حقایق تکوینی با حقایق نوع اول متفاوت است، بدین‌صورت که حقایق عالم تکوین به هیچ‌ترتیبی دچار دگرگونی و تبدیل نمی‌شوند، بر اثر نیازهای اجتماعات پرورده نمی‌گردند و در همه زمان‌ها و مکان‌ها یکنواخت و یکسان است. در حالی که وقایع و روابط در هر اجتماع و جامعه‌ای متغیر است و نیازهای جوامع با یکدیگر متفاوت خواهد بود.

در اینجا ذکر یک مسئله بسیار در خور اهمیت است. همان‌طور که در دیدگاه قائل به رابطه تولیدی منطقی بیان شد، این دیدگاه بر آن بود که میان ادراکات اعتباری و حقایق نفس‌الامری رابطه «ضرورت بالقیاس الی‌الغیر» وجود دارد و این رابطه، یک ارتباط علی و معلولی است و آن هم علتی که جزء اخیر علت تامه باشد. اما همان‌طور که از ویژگی‌های حقایق نفس‌الامری برمی‌آید امکان هیچ نوع رابطه منطقی از نوع ضرورت بالقیاس الی‌الغیر میان اعتباریات و این حقایق امکان‌پذیر نیست. زیرا حقایق تکوینی ثابت و همگانی و لغوناپذیر است، در صورتی که بیشتر اعتباریات جوامع با هم متفاوت است، اما حقایق عالم ثبوت در اعصار و امصار متفاوت نخواهد بود. پس چگونه میان این دو، امکان ایجاد رابطه منطقی و علی برقرار خواهد بود، بلکه تنها اعتباریاتی تغییرناپذیر و در همه زمان‌ها و مکان‌ها ثابت و غیر قابل تبدیل و تحویل هستند که با ثباتات نفس‌الامری و ثبوتی رابطه‌ای وثیق دارند.<sup>۱</sup>

اما در خصوص «است» نوع اول، یعنی وقایع خارجی موجود در عالم اثبات، باید اشعار داشت که رابطه ادراکات اعتباری حقوقی و این هویات تا اندازه‌ای قریب‌تر و نزدیک‌تر است، زیرا شکل‌گیری مسایل مستحدثه و موجودات خارجی عالم ماده مطابق

۱. برای اطلاع بیشتر از تقسیم اعتباری به «ذاتی» و «غیر ذاتی» نک: جوادی آملی، ۱۳۶۸، ص ۵۳-۵۷.

نیازهاست و به همین منوال نیز گزاره‌های حقوقی متناسب با مقتضیات زمانی و مکانی تنظیم می‌شوند.

### نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب یادشده، روشن شد که دو دیدگاه اعتباری بودن گزاره‌های حقوقی و نیز حقیقی بودن این گزاره‌ها از جهت ادله مورد استفاده در آنها قابل مناقشه است و از دو حیث مبنایی و بنایی اشکال دارد. به دلیل ایرادهای وارد بر این دو نظریه از یک سو و قوت دیدگاه سوم از سوی دیگر، ادراکات اعتباری و حقیقی با یکدیگر رابطه تولیدی منطقی ندارند و احتمال آن می‌رود که طباطبایی در مقاله ششم *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، زمانی که متعرض ملازمه حقیقی می‌شود، روابط خارجی و هویات موجود در عالم اثبات («است» به معنای اول) را مد نظر قرار داده باشد.

با این اوصاف، تبیین شد که گزاره‌های حقوقی در زمره ادراکات اعتباری نفس‌الامری به شمار می‌آیند و ادراکات اعتباری حتی از نوع نفس‌الامری آن بر پایه بناء عقلا و عرف جعل می‌شود و ملاک و مناط آن هم، «حفظ مصالح عموم» است. گزاره‌های حقوقی هر جامعه متناسب با روابط سیاسی، اقتصادی، اجتماعی همان جامعه است که با قواعد حقوقی و ادراکات اعتباری جامعه دیگر به نسبت روابط فیما بین خود متفاوت است. در این موضع است که گفته می‌شود ملاک ادراکات اعتباری، «مصلحت» است و عقلاء و عرف نیز بر اساس مصالح عامه جامعه، مجموعه‌ای از قواعد و اصول و قوانین را اعتبار و وضع می‌کنند. در پایان، باید این نکته را خاطر نشان کرد که حقوق در بستر عرف، جامعه و مهم‌تر از همه «فرهنگ» مطرح می‌شود، زیرا همان‌طور که در بسیاری از کتب و مقالات اشاره شده، حقوق برای «تنظیم و تنسيق روابط جمعی» جعل و اعتبار می‌شود و بدین ترتیب، هر بافت فرهنگی و اجتماعی، اعتباریات حقوقی خود را خواهان است و البته این مانع از آن نیست که در عین وجود بافت‌ها و بسترهای متفاوت، دارای ارزش‌های اعتباری ثابت و لغوناپذیری باشیم که این ارزش‌های ثابت، هم ممکن است از جهت شکل و قالب یکسان باشد و هم امکان آن را دارد که دارای اشکالی متفاوت اما ماهیت و ذاتی یکسان باشد.

### فهرست منابع

۱. ابدالی، مهرزاد، ۱۳۸۸، *فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی*، تهران، مجد، چاپ اول.
۲. ابوسعیدی، مهدی، ۱۳۴۴، *حقوق بشر و سیر تکاملی آن در غرب*، تهران، آسیا.

۳. آشفته تهرانی، امیر، ۱۳۸۰، *جامعه و جامعه‌شناسی*، تهران، نشر فرهنگ گستر، چاپ اول.
۴. جوادی، محسن، ۱۳۷۵، *مسئله باید و هست*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
۵. جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۶۸، *فلسفه حقوق بشر*، قم، اسراء، چاپ پنجم.
۶. حائری یزدی، مهدی، ۱۳۸۴، *کاوش‌های عقل عملی*، تهران، مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران، چاپ دوم.
۷. جمعی از نویسندگان، *درآمدی بر حقوق اسلامی*، ۱۳۶۸، تهران، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه و سمت، چاپ اول.
۸. سروش، عبدالکریم، ۱۳۵۸، *دانش و ارزش*، تهران، یاران.
۹. -----، ۱۳۵۹، *فلسفه مالکیت*، بی‌نا، چاپ اول.
۱۰. -----، ۱۳۶۶، *تفرج صنع*، تهران، سروش، چاپ اول.
۱۱. صانعی، پرویز، ۱۳۷۲، *جامعه‌شناسی ارزش‌ها*، تهران، گنج دانش، چاپ اول.
۱۲. صدر، محمدباقر، ۱۴۳۱، *دروس فی علم الاصول*، قم، دارالصدر، ج ۱ و ۲.
۱۳. طباطبایی، محمدحسین، ۱۳۷۹، *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، پاورقی: مرتضی مطهری، تهران، صدرا، چاپ یازدهم، ج ۲.
۱۴. -----، بی‌تا، *نهایة الحکمة*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۵. -----، ۱۳۷۵، *بداية الحکمة*، ترجمه و شرح علی شیروانی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۳.
۱۶. عالی‌پناه، علیرضا، ۱۳۸۸، «پوزیتیویسم حقوقی و آثار و لوازم آن در حقوق»، در: *مجموعه مقالات درآمدی بر علوم انسانی اسلامی به اهتمام: علی اصغر خندان*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، *فلسفه حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ج ۱.
۱۸. کلی، جان، ۱۳۸۲، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، محمد راسخ، تهران، طرح نو، چاپ دوم.
۱۹. گرامی، محمدعلی، بی‌تا، *اعتباریات*، قم، نشر امید.
۲۰. مدرسی، محمدرضا، ۱۳۷۱، *فلسفه اخلاق*، تهران، سروش.
۲۱. مصباح یزدی، محمدتقی، ۱۳۸۳، *آموزش فلسفه*، تهران، امیرکبیر، چاپ چهارم، ج ۱.

۲۲. ----- ، ۱۴۰۵، *تعلیقه علی نهاییه الحکمة*، قم، مؤسسه فی طریق الحق، الطبعة الاولى.
۲۳. ----- ، ۱۳۸۲، *فلسفه اخلاق*، تهران، شرکت نشر و چاپ بین الملل، چاپ دوم.
۲۴. مطهری، مرتضی، ۱۳۶۸، *مقدمه‌ای بر جهان بینی اسلامی (انسان و ایمان)*، قم، صدرا.
۲۵. ----- ، ۱۳۶۳، *نقدی بر مارکسیسم*، تهران، صدرا، چاپ اول.
۲۶. مظفر، محمدرضا، ۱۴۲۴، *المنطق*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الثالثة.
۲۷. معلمی، حسن، ۱۳۸۱، *رابطه هست‌ها و بایدها*، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، چاپ اول.
۲۸. ----- ، ۱۳۸۴، *فلسفه اخلاق*، قم، مرکز جهانی علوم اسلامی، چاپ اول.
۲۹. ملکیان، مصطفی، ۱۳۷۷، *تاریخ فلسفه غرب*، قم، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ج ۴.
۳۰. وارناک، ج.، ۱۳۶۸، *فلسفه اخلاق در قرن معاصر*، ترجمه و شرح: صادق لاریجانی، تهران، مرکز ترجمه و نشر کتاب.