

کارآمدی و پویایی فقه شیعه/ گفتگو

پدیدآورده (ها) : محقق داماد،سید مصطفی
علوم اجتماعی :: مطالعات راهبردی زنان :: پاییز 1378 - شماره 5
از 60 تا 67
آدرس ثابت : http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/161750

دانلود شده توسط : رسول جعفریان
تاریخ دانلود : 23/04/1395

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائهٔ مجلات عرضه شده در پایگاه،مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

پایگاه مجلات تخصصی نور

www.noormags.ir



کارآمدی و پویایی فقه شیعه

مصاحبه با:
دکتر محقق داماد

در راستای دستیابی به اهداف ارزشمند فرهنگی و ایفای رسالت عمده‌ای که شورای فرهنگی اجتماعی زنان در جهت تنویر افکار و تبیین پاره‌ای از موضوعات اصولی خصوصاً از دیدگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی بر عهده دارد؛ بر آن شدیم تا گفتمان علمی ـ تخصصی این شماره از فصلنامه را در فرهنگستان علوم در حضور فقیه اندیشمند جناب آقای دکتر محقق داماد انجام دهیم، که به توفیق حق این مقصود حاصل شد، و این بار ره‌توشه‌ای دیگر از اندوخته‌های فراوان و تجربیات گرانبار صاحبنظران را برای شما خوانندگان عزیز به ارمغان آورده‌ایم.

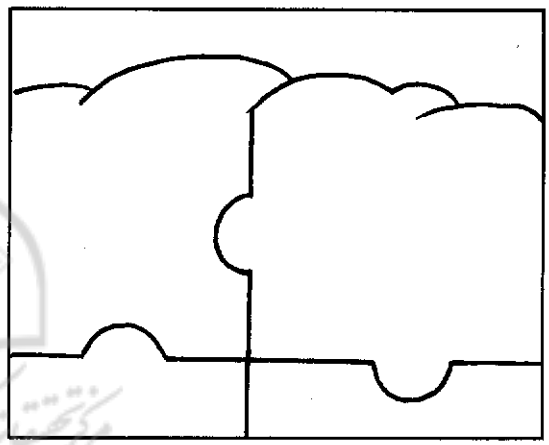
جناب استادا در ابتدا لازم می‌دانم که تشکر اعضای هیأت سردبیری فصلنامه را خدمتتان ابلاغ و از اینکه به‌رغم مشکلات عدیدهٔ کاری و محدودیت در وقت، دعوت ما را برای حضور در این مصاحبه پذیرفتید، سپاسگزاری نمایم؛

○ اگر چه محور سؤالات ما را در گفتمانهای علمی ـ تخصصی عمدتاً مسایل مربوط به زنان تشکیل می‌دهد، لیکن با توجه به تخصص و آشنایی ویژه جنابعالی نسبت به تاریخ ادوار فقه و پیشینه و سیر تحولات در آن، فرصت را مغتنم شمرده سؤالات را به این موضوع اختصاص داده‌ایم؛ لطفاً مختصری در زمینه فقه شیعه و رخدادهای عمده در آن و علت پویایی آن مطالبی بفرمایید.

● فقه شیعه در طول تاریخ حیات خود تحولات عمده‌ای داشته که معمولاً نویسندگان تاریخ فقه این تحولات را به ۸ یا ۱۰ مرحله تقسیم کرده‌اند؛ اگر ما چشم اندازی به تاریخ فقه داشته باشیم، از قرن اول هجری تاکنون که قرن چهاردهم است، این مراحل را پشت سر گذارده، البته من در اینجا نمی‌خواهم راجع به یک یک آن مراحل تفصیلاً به بحث و گفتگو بپردازم، اما اجمالاً باید این

www.noormags.ir

نکته را یادآوری کنم که در تمام این مراحل ۸ یا ۱۰ گانه، یک موضوع محور اصلی تحولات بوده و آن مسأله عقلی شدن فقه و دور نمودن فقه از عقلی شدن است و به تعبیر دیگر گریز از عقلی شدن و عقلی شدن، پیوسته مورد توجه بوده است. شما اگر به مقدمه کتاب مبسوط شیخ طوسی نظری بیافکنید، آنجا در انگیزه نگارش این کتاب، آنچه بیش از هر چیز مورد توجه این فقیه بزرگ عالم اسلام بوده، ایرادات و اشکالاتی است که مخالفین شیعه، در سست و بی‌محتوا جلوه دادن فقه شیعه، وارد می‌ساخته‌اند؛ و اینکه فقه شیعه را به قلّت فروع مبتنی بر اصول محکوم می‌ساختند و به عدم کارایی لازم و بی‌بهره بودن از قیاس و اجتهاد منسوب می‌نمودند.



ایشان در این زمینه می‌فرماید: «و هذا جهل منهم بمذهبنا و قلة تأمل فی اصولنا» لذا شیخ طوسی در کتاب مبسوط همانگونه که از نامش پیداست فروعات زیادی را معرفی میکند و فقه را از چارچوب متون اولیه نقلی مثل حدیث و نصوص قرآنی و روایی بیرون می‌برد و توسعه‌ای خاص می‌بخشد و به همین جهت نام آن را مبسوط می‌نهد و در رویارویی با کسانی که امامیه را به بنیادگرایی و اصول گرایی به معنای حفظ ظواهر و عدم عبور از متون اولیه متهم می‌سازند، وارد یک کارزار علمی می‌شود و با رد اتهامات وارده و نفی اموری چون قیاس، پایه‌های فقه شیعه را از طریق متفرع ساختن فروعات بر اصول بنیان می‌نهد و بدین گونه فقه را به سوی عقلی گرایی سوق می‌دهد. ایشان در مقدمه کتاب مبسوط، در رد نگرشهای غلط نسبت به فقه شیعه اینگونه می‌فرماید: «و لو نظروا فی اخبارنا و فقهنا لعلموا أنّ جلّ ما ذکروه من المسائل موجودٌ فی أخبارنا و منصوص علیه تلویحاً عن ائمتنا الذین قولهم فی الحجة یجری مجریٰ قول النبی ﷺ إمّا خصوصاً او عموماً او تصریحاً او تلویحاً» اشاره به اینکه منتقدین فقه شیعه اگر نگاه دقیق به اخبار و فقه ما نمایند، خواهند دریافت که بسیاری از آنچه را که ایشان از جهت اصول و مسایل مربوط به استنباط، نقیصه می‌پندارند، در اخبار ما موجود است و از ائمه ما که قول ایشان در حجیت جاری مجرای قول پیامبر ﷺ است، گاه تلویحاً یا تصریحاً و یا به صورت عموم، یا خصوص وارد شده است.

لذا شیخ طوسی تمام تلاش خود را برای متددار کردن فقه و حرکت به سوی نظام دادن آن بکار می‌گیرد، لیکن بعد از ایشان تا مدتی فقها بر همان روش شیخ اکتفا می‌کنند و از صدور فتوا و دادن نظر در مقابل نظرات شیخ الطائفه خودداری می‌نمایند؛ تا زمان ابن ادریس (ره) که ایشان فقهای قبل از خود را مقلد می‌شمارد و محکوم به تقلید می‌داند و با عبارت «هولاء مقلده» روش ایشان را در متابعت از شیخ مردود می‌شمارد و لذا خود حرکت جدیدی را در فقه آغاز و دوباره فقه را به سوی متون گرایی سوق می‌دهد و روش شیخ طوسی را زیر سؤال می‌برد.

اگرچه بنابر نقلی ایشان را نوه شیخ معرفی می‌کنند، لیکن نظر ما این نیست؛ در مقاله‌ای که برای دایرةالمعارف بزرگ اسلامی نوشتیم، ضمن تحقیقی عمیق به این نتیجه رسیدیم که ابن ادریس نمی‌تواند از نظر نسبی اینقدر نزدیک به شیخ باشد. گفته شده نوه دختری اوست، لیکن لازمه این امر آن است که دختر شیخ طوسی او را در سنین بالا به دنیا آورده باشد، که این مطلب از نظر تاریخی درست در نمی‌آید، لذا اگر نسبت نَسَبی هم داشته، بایستی نسبت دورتر از نوه را داشته باشد.

بهرحال ایشان اولین کسی است که بر خلاف شیخ و فتاوای او نظر می‌دهد، کم کم به زمان محقق حلی و علامه حلی می‌رسد و این دو بزرگوار هم حرکت فقه را به سوی عقلی شدن ادامه می‌دهند. لذا تا زمان محقق حلی نشانی از پرداخت علمی و عقلانی دقیقی از «برائت عقلی» دیده نمی‌شود و ایشان اولین فقیهی است که این قاعده را از باب تکلیف مالایطاق بیان می‌نماید و سپس علامه حلی در حرکت به سوی عقل گرایی کتاب تذکرة الفقهاء را می‌نویسد.

این تحولات پیوسته ادامه دارد تا به یکی دو قرن اخیر

www.noormags.ir

و نزدیک به قرون معاصر مجدداً یک حرکت اخباریگری وگریز از عقلی شدن فقه توسط گروهی که مرحوم محمد امین استرآبادی در محور آن قرار دارد، آغاز می‌گردد؛ لیکن در برابر این حرکت، تلاش وحید بهبهانی را می‌بینیم که حرکت به سوی عقلی شدن را، از «قاعده قبح عقاب بلا بیان» آغاز و «برائت عقلی» را مستند به این قاعده عرضه می‌دارد و نیز قاعده «اشتغال یقینی برائت یقینی می‌خواهد» از کلام ایشان ظاهر شد، و سپس حرکت شیخ انصاری در اصول، که حرکتی عظیم به سوی عقلی شدن بود و عبارت معروف ایشان درباره عقل که «هُوَ شرع من داخل کما اَن الشرعَ عقل مِنْ خارج» خود دلیلی بر این امر است و اینکه ایشان با استناد بر روایات مربوط به عقل، عقل را حجت باطنی و حکم منکشف از آن را حکم رسول باطنی می‌شمارد.

لذا می‌بینید در تمامی تحولات تاریخی ادوار فقه، حرکت به سوی عقلی گرایی و یا گریز از آن محور حرکتها بوده است.

○ با توجه به اینکه مرحوم علامه حلی در سوق دادن فقه به سوی استدلال و عقلی گرایی و دریافت نظرات سایر مکاتب زمان خود تلاش فراوانی نموده و بگونه‌ای تطبیقی در ابواب مختلف فقه وارد گردیده و نظر داده است، راجع به روش ایشان توضیح بیشتری بفرمایید.

● حرکت شیخ طوسی به سوی عقل گرایی و تفریع فروع و در عین حال توجه به فقه عامه و سایر مکاتب نسبت به علامه حلی ظهور بیشتری پیدا می‌کند و این سیر را ایشان قوام و استحکام خاصی می‌بخشد.

به نظر ما علامه حلی بدون اینکه از چارچوب قواعد اولیه و ظواهر اصول اولیه فقاهت بیرون رود با مطالعه و بررسی دقیق حقوق و فقه روز توانسته است استنباطات جدید و وسیعتری از قواعد اولیه داشته باشد و حرکت نوینی را در زمان خود ایجاد نماید، کتاب تذکرةالفقهاء که یک فقه تطبیقی است با همین نگرش به نگارش در می‌آید.

علامه همان حرکتی را انجام داد که ما امروز بدان نیازمندیم، مشکلی که امروز ما دچار آن هستیم این است که عده‌ای خیال می‌کنند که در جوابگویی به حوادث واقعه و رخدادهای مستحدثه، باید از متد و اصول اولیه‌ای که پیشوایان به ما آموخته‌اند دست برداریم و خارج شویم. من معتقدم که این فکر اشتباه محض است و علت ایجاد این تفکر عدم آگاهی و ناآشنایی با متد تحقیق نسبت به فقه است، شما دقت بفرمایید که علامه حلی در زمان خود چه کرد؟ او با آگاهی بر حقوق سایر مکاتب غیر شیعی، استنباطات جدیدی را در درون فقه شیعه پیدا کرد، بدون اینکه از اصول و ضوابط اولیه خارج گردد و از روش اصلی فقه شیعه روی برگرداند.

من معتقدم که امروز فقها با حقوق سایر مکاتب موجود در دنیا خصوصاً مکاتب غربی باید آشنایی پیدا کنند و با حقوق روز در ضوابط و روابط حقوقی معاملات آشنا شوند و بدون اینکه اندکی از چارچوب اصلی ضوابط و اصول اولیه خارج شوند، می‌توانند نگاه جدید به منابع فقهی داشته باشند. مشکل اصلی در فقه همین است.

امروز یک هزارم قدمی که مرحوم علامه حلی در زمان خود برداشته از سوی فقها برداشته نشده، فقهای ما اکنون در عرصه فقاهت ریزه کاریها و ریزبینی‌های متعددی را مورد توجه قرار می‌دهند، اما گامهای بزرگتری لازم است که از سوی ایشان برداشته شود که غالباً مشکل را این می‌دانند که پیشوایان، ما را از دخل و تصرف برحذر داشته‌اند، ولی نحوه دید یک فقیه با زمینه‌های مطالعاتی او تغییر می‌کند و این امر موجب این نمی‌شود که چیزی را به دین ببندد یا چیزی را کم کند.

من در این زمینه بهترین مثال را در مورد خود می‌توانم بیاورم، اینجانب بعد از طی مراحل زیاد فقهی و تلمذ در نزد اساتید بزرگی چون مرحوم آیةالله حاج میرزا هاشم آملی که شاگرد برازنده مرحوم آقاضیاء عراقی و مرحوم نائینی بودند و مرحوم آیت الله العظمی گلپایگانی از شاگردان نامدار مرحوم آیت الله حائری یزدی، بعد از گذراندن ۱۶ سال درس و تلمذ در نزد ایشان وقتی وارد دریای حقوق روز شدم و مدت زیادی به دقت به مطالعه آن پرداختم، این خوض و ورود به دنیای حقوق سایر ملل و مکاتب باعث شد که همان متون و منابع اولیه برای من مفاهیم جدیدی عرضه بدارد، لذا الان وقتی مراجعه می‌کنم به رغم تقیدی که دارم تا از منابع فقهی و ضوابط آن دست برندارم، توسعه در مطالعات باعث شده نگرش

www.noormags.ir

جدید و استنباط دیگری از فقه برایم حاصل گردد.

گاه ممکن است فقیهی که اینگونه به فقه نظر ندارد، گمان نماید که در بعضی از موارد بایستی از قواعد اولیه دست بردارد، ولی نظر اینجانب این است که با مطالعه و ورود و اشراف به سایر مکاتب، با صلابت و استواری بیشتری سراغ احکام می‌رویم و متوجه می‌شویم که مثلاً فلان قاعده در فقه ما چقدر راهگشا و کاربر است و استنباط جدیدی را به دنبال دارد.

در هر صورت پیشنهاد من در حل معضلات فقهی، آگاهی و آشنایی بیشتر با زمینه‌های حقوقی سایر مکاتب در جهان معاصر است و اجتهاد کردن بدون توجه به فرهنگهای معاصر حل مشکل نهایی نخواهد بود.

○ اکنون با توجه به اصول و معیارهایی که در متون و نصوص قرآنی و روایی و فقهی ما مطرح است و از طرفی با رویکرد مسائل متعدد و امور مستحدث و تغییری که در ناحیه موضوعات با آن مواجه هستیم، این سؤال پیش می‌آید که در یک حکومت دینی چه عواملی در فقه و اندیشه فقهی جزء آفات و مضرات محسوب می‌شوند؟ و چه عواملی موجب رشد و پویایی و عرضه اندیشه‌های نوین فقهی می‌شود؟ و در این راه چگونه می‌توان بین اصول ثابت و متغیرات تمیز حاصل نمود و از افراط و تفریط در حوزه افتاء و اجتهاد برحذر بود.

● من در مقدمه جلد دوم کتاب «قواعد فقه» مطلبی را آورده‌ام که اینجا هم در جواب شما بدان اشاره می‌کنم. ما بایستی توجه داشته باشیم که شیعه دارای یک نظام و سیستم حقوقی است بدین معنی که واجد تمام ویژگیهای کامل و ارکان لازم یک نظام حقوقی است.این مطلب با ارائه تعریفی دقیق از نظام حقوقی به اثبات می‌رسد.گرچه نظرات حقوقدانان در این تعریف یکسان نیست، لیکن یکی از تعاریف عمده در این زمینه را من در اینجا ارائه می‌دهم، تا به اثبات مطلب مورد نظر در نظام داشتن فقه شیعه نزدیک شویم.

«نظام حقوقی مجموعه‌ای از قوانین جاری است که مظهر وحدت و انسجام ذاتیِ آن دسته‌ای از اصول و قواعد حقوقی محسوب می‌شود که به عنوان مبادی قوانین و مقررات شناخته می‌شوند و نمایانگر انقسام و تفریع اصول به فروع بر حسب نیازها و رویدادهای ناشی از روابط اجتماعی هستند که به طور کلی مصداقها و موردهای جزیی آن قاعده‌های کلی هستند»[1]

با تأمل در اینگونه تعاریف می‌توان دریافت که زمانی به مجموعه‌ای از قوانین «نظام» گفته می‌شود که دارای مشخصات و عناصر لازم برای تأسیس و ایجاد یک نظام حقوقی باشد که از جمله آنها امور ذیل را می‌توان نام برد:

الف) وجود تعداد بسیاری قواعد عام و اصول کلی و منسجم؛

ب) وجود مجموعه قوانینی که بر آن اصول و قواعد عام مبتنی است؛

ج) وجود رابطه‌ای تنگاتنگ و عمیق میان قوانین و قواعد کلی و به تعبیر دیگر رابطه‌ای نظیر رابطه فرع با اصل، یا کلی با مصادیق آن؛

د) جامعیت قواعد کلی در پاسخگویی به نیازها و رخدادها؛

ه) عقلانی و انسانی بودن آن قواعد کلی و عام؛

و) وجود ضمانت اجرایی و قضایی نسبت به موارد نقض و خلاف از قوانین.

اکنون با توجه به این موارد و ارزیابی متدلوژی حقوق در اسلام، به خوبی می‌توان دریافت که نظام حقوقی اسلام واجد تمامی این شرایط است و این نظام را مجموعه‌ای از قوانین یکپارچه و منسجم بر مبنای قواعدی عام و کلی تشکیل می‌دهد که قابلیت انطباق بر مصادیق و عناوین جزیی را داراست.

در اینجا باید اضافه کنم که فقهای شیعه از همان آغاز در معرفی قواعد و اصول کلی فقهی کوششی بسزا نموده‌اند و همواره فقه را با یک سلسله قواعد ارائه داده‌اند و توجه داشته‌اند که فقه دارای یک نظام و دستگاه حقوقی است و در تنظیم قواعد فقه پیوسته فقهای شیعه بر اهل سنت مقدم بوده‌اند.

فقیهان شیعی با ارائه مجموعه‌های متعددی که گاه با نام «القواعد الفقهیه» و گاه تحت عنوان «الاشباه و النظائر» یا «الاصول الفقهیه» نظام داشتن فقه را پیوسته به اثبات رسانده‌اند.

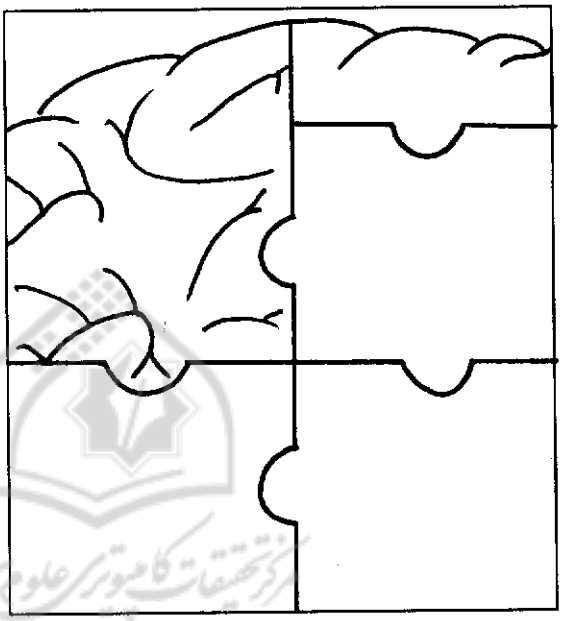
آری پیش‌کسوتان شیعه هر کدام غیر از کتب حاوی اصطلاحات اصول فقه که متد کار با فقه است، کتابهایی به عنوان «کتاب الاصل» یا «کتاب الاصول» داشته‌اند که

www.noormags.ir

منظور از این اصول همان چارچوبهای اصلی بوده که از هر اصلی چندین فرع توانسته‌اند استخراج نمایند.

من معتقدم که ما بایستی تحقیق کنیم و امروز آن «اصول» را بیابیم. یک وقت مبادا یک مسأله فردی و جزیی به عنوان اصل تلقّی شود.

اینجا توضیحی لازم است و آن اینکه ما وقتی به ریشه‌های فقه بر می‌گردیم می‌بینیم مقداری از ریشه‌های فقه را آیات قرآن تشکیل می‌دهد، ولی مقدار زیادی از آن



روایاتی است که از اهل بیت علیهم‌السلام وارد شده است که این روایات اکثراً در پاسخ به سؤالات داده شده، یعنی دقیقاً در مقایسه با حقوق روز، اینگونه موارد را «case stady» می‌نامند. یعنی حالتهای خاص و مطالعات پرونده‌ای، که در این گونه موارد فرد برای حل معضل و مشکلی که دارد از امام علیه‌السلام راجع به مسأله‌های خاص سؤال می‌نماید و از جهت حکم استمداد می‌جوید، ما از این قبیل مراجعات در روایات زیاد می‌بینیم، یعنی امام علیه‌السلام برای موردی خاص حکمی را بیان نموده‌اند.

اینجا است که نظریه پرداز و تئوریسین در عرصه فقه بایستی با دقت و نظر موشکافانه موارد را ارزیابی نماید و موارد جزیی را از موارد کلی جدا سازد و بعد از گذشت صد سال یا بیشتر که از آن واقعه خاص می‌گذرد، با دقت نظری که دارد، باید بتواند موارد شخصی و جزیی را از موارد کلی و فراگیر تفکیک نماید.

مثلاً شخص می‌آید خدمت امام و عرض می‌کند که کسی به صورت خطا مرتکب قتلی شده و نحوهٔ قتل را شرح می‌دهد و حکم آن را جویا می‌شود، امام علیه‌السلام در پاسخ می‌فرماید: باید فلان مقدار حلّه دیه بدهد یا این مقدار شتر دیه بدهید یا فلان مقدار نقره. در اینجا صاحبنظر و فقیه باید ببیند که آیا امام در این واقعه یک حکم کلی برای همه شرایط و برای همه زمانها و مکانها داده‌اند، یا اینکه چون سؤال کننده اهل بصره بوده و در آنجا با توجه به شرایط زمان و مکان، حله از ارزش خاصی برخوردار بوده و به عنوان ثمن و بها محسوب می‌شده، لذا امام اینگونه جواب داده‌اند. خوب اینجا هم احتمال صورت دوم وجود دارد و هم احتمال دارد که امام در مقام بیان حکم کلی بوده‌اند.

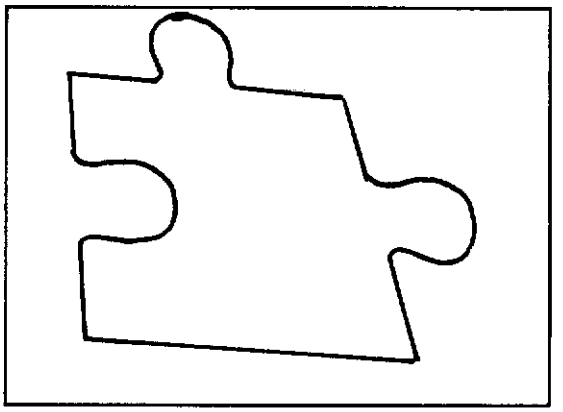
حل مشکلات در اینگونه از موارد که کم هم نیست، به دست نظریه پرداز است. اوست که با تحلیل و تنقیح مسأله می‌تواند موارد حکم جزیی و موردی را از کلی جدا سازد.

حال اگر بخواهیم این مسأله را به صورت اصطلاح فنی و حقوقی روز بیان کنیم اینگونه می‌شود که مثلاً اگر یک حقوقدان می‌خواهد در مقطع دکترا تزی را ارائه دهد، ما به او می‌گوییم برو و از آراء صادره دادگاه داوری لاهه نظریه «تقلیل خسارت» را پیدا کن. لازم به توضیح است که قضات این دادگاه هیچگاه یک حکم کلی در مورد مسأله «تقلیل خسارت» ندارند؛ چون آنها کارشان قضاوت موردی است نه نظریه‌پردازی، آنان مثل یک استاد دانشگاه درس نداشته‌اند تا نظریه پردازی کنند، بلکه قضات نسبت به پرونده‌های مختلف نظریات مختلف داده‌اند، حال این محقق و نظریه پرداز است که می‌آید و تمام آراء و مسایل جربی را مورد توجه و تتبّع قرار می‌دهد و از مجموعه نظرات به یک نظریهٔ کلی دست می‌یابد، او از بین قضیه‌ها یا به قول فرنگی‌ها «کیسها» و پرونده‌های مختلف به یک نظریه کلی می‌رسد و آن را به عنوان حکم کلی برخاسته از آراء داوری دادگاه لاهه ارائه می‌نماید.

در موضوع مورد بحث ماهم در بسیاری از موارد این گونه است، حتی فقهای ما نسبت به جایگاههای مختلف نظریه‌های موردی متعدد دارند، اگر فقیهی بیاید و فقط به یک نظریهٔ فقهی در قرن هفتم استناد کند یا به عنوان دیدگاه شیعه آن را ارائه دهد، این روش صحیحی بنظر نمی‌رسد.

www.noormags.ir

کار فقیه به اصطلاح امروز نظریه‌پردازی و توجه به وردهای مختلف و بر اساس آن دستیابی به نظریه کلی است.



برای درک بهتر مطلب، ما در ابواب فقه می‌بینیم که در کتب فقهی مسایل معاملات از بیع شروع و سپس مثلاً اجاره، بعد رهن و ... ادامه می‌یابد، یعنی عقود هر کدام جدا جدا بحث شده؛ حال از یک فقیه اگر سؤال شود احکام کلی عقود در کجا بحث می‌شود؟ یا راجع به شرط اهلیت در متعاقدین سؤال شود؟ در جواب می‌گوید: در بیع حکم چنین است، در اجاره به گونه‌ای دیگر، در رهن اینگونه گفته شده و... یعنی نسبت به موضوعات متعدد، موردی بحث می‌کند.

در حقوق جدید نحوه بحث اینگونه نیست، بلکه متد کار به این صورت است که اول احکام مشترک عقود را بحث می‌کنند، بدون اینکه به عقد خاصی بپردازند؛ مثلاً می‌گویند شرایط لازم برای معامله اینچنین و شرایط لازم برای متعاقدین به این شکل است.

این نحوه کار در فقه شیعه برای توجه و انجام شدن جا دارد و هنوز این کار نشده است. یعنی احکام و مباحث کلی، جداگانه استخراج نگردیده. مثلاً در مورد ایجاب و قبول در عقود باید نظریه‌پردازی شود، یا در مورد شرایط عوضین و سایر موارد. یعنی اموری که قابلیت نظریه‌پردازی و استخراج احکام کلی را داراست. البته خوشبختانه چند سالی است که عده‌ای از فضلای حوزه علمیه قم با اینجانب در این زمینه یک سلسله کارهایی را آغاز کرده‌اند و من هر هفته برای این مباحث به قم می‌روم و محصول آن به زودی در دسترس طلاب قرار خواهد گرفت.

○ جناب استاد با توجه به اینکه در فقه اهل سنت استحسان، استفراء و قیاس در ارزیابی احکام و ملاکات آن حاکم می‌باشد، ممکن است فقهای شیعه اگر دست به چنین نظریه‌پردازی‌نبرده‌اند از جهت احتراز و اجتناب و دوری جستن از این گونه رویه هایی است که در فقه شیعه مطرود و مذموم است، لذا فقها نسبت به اینگونه روشها تحرز داشته‌اند.

● اتفاقاً در فقه شیعه اینگونه نبوده است و کارهایی انجام شده، مثلاً یک سلسله قواعد بوده که به عنوان قواعد اصطیادی نام گرفته و پیدا کردن این قواعد بر همین اساس بوده که اشاره کردم، مثلاً در روایات اسلامی ما حدیثی نداریم که در باب ضمان در معاملات بگوید: «ما یُضْمَنُ بِصَحیحه یُضْمَنُ بفاسده» و یا عکس آن را که فقها بر آن نظر داده‌اند. حال سؤال این است که فقها چگونه به این قاعده دست یافته‌اند؟ این از موارد قواعد اصطیادی است.

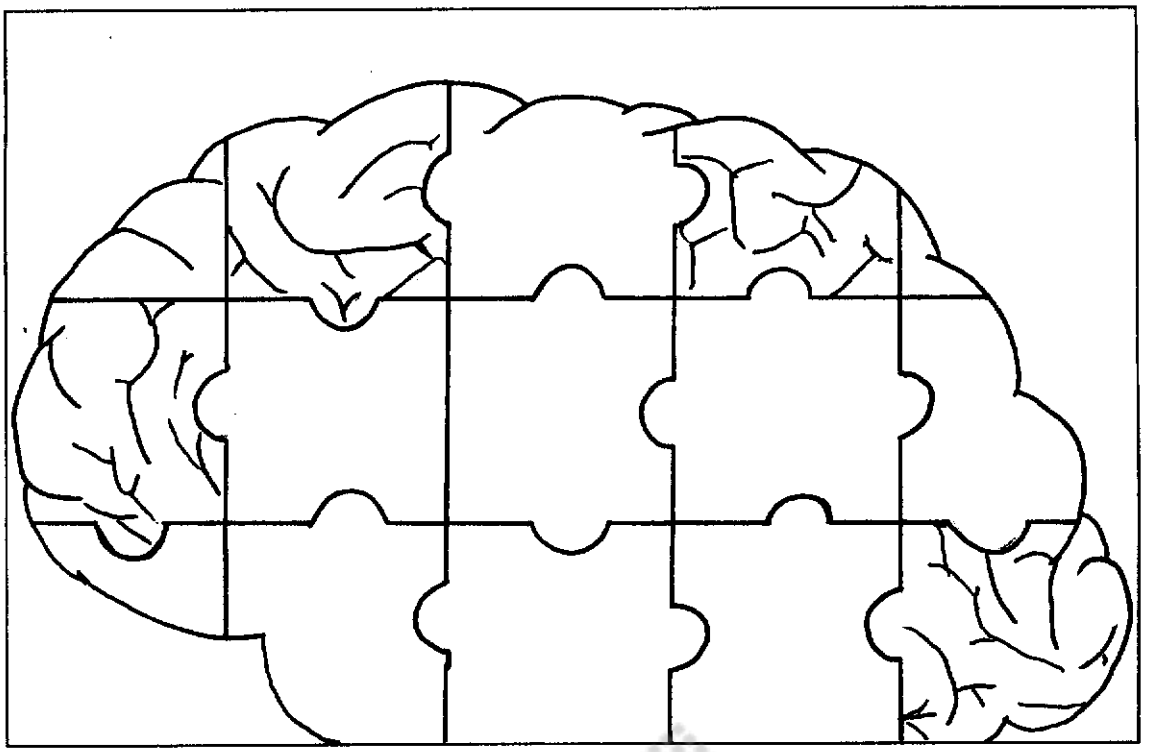
در زمان مرحوم علامه حلّی ما می‌بینیم این قاعده شکل می‌گیرد و سایر فقها از آن بهره می‌گیرند و رواج می‌یابد.

به هر تقدیر در بین فقهای شیعه شخصیتهایی مانند شیخ طوسی و یا علامه حلی بوده‌اند که نظریه‌پردازی کرده‌اند، خصوصاً در زمان علامه کارهای اینگونه‌ای بسیار انجام گرفته، اما بعد از ایشان تداوم این روش کمتر بوده و گامهای بعدی کندتر گردیده است.

بنابراین خلاصهٔ عرض من دو مطلب است: اول اینکه‌لازم است فقهای ما با مراجعه به منابع فقهی موارد خاصه را از موارد کلی جدا کنند و حکم مورد خاص را به موارد کلی تسری ندهند، ثانیاً از میان موارد خاص که مشابه دارد و می‌توانند حکم کلی از آن موارد بگیرند قواعد اصطیادی را خارج نمایند.

اصطلاح قدیمی این مسأله همان جدا کردن قضایای حقیقیه از قضایای خارجیه است. یعنی ما در روایاتمان قضایای خارجیه زیاد داریم، ولی در استنباط حکم، قضایای خارجیه ما را به تنهایی کمک نمی‌کند؛ مگر اینکه فقیه از میان موارد مشابه قضایای خارجیه یک قضیه حقیقیه پیدا و استخراج نماید. بنابراین کار فقیه اول جداکردن قضایای خارجیه از قضایای حقیقیه و دوم استخراج قضیه حقیقیه از موارد متعدد قضایای خارجیه

www.noormags.ir



است، که این روش اولاً به فقه پویایی می‌دهد و ثانیاً موجب نمی‌شود که یک حکم جزیی به عنوان حکم کلی معرفی شود و خدای ناکرده در مواردی دست و پاگیر شود. ثالثاً قضایای خارجیه هم از دست نمی‌رود و برای فقیه در استخراج قضایای حقیقیه کاربرد پیدا می‌کند و این همان کاری است که فقهایی چون علامه کرده‌اند و همان ارائه قواعد اصطیادی است.

○ آیا تفریع فروع بر اصول هم که اولین بار شیخ طوسی بر آن اقدام نمود از قبیل استخراج قواعد اصطیادی است یا خیر؟

● تفریع فروع هم که در کلام معصوم است از همین قبیل می‌باشد، و اینکه امام هشتم حضرت رضا علیه‌السلام می‌فرماید: «عَلَینا اِلقاءُ الأُصول و علیکم التفریع» اشاره به این معنا که ما قواعد و اصول عام و اصول کلی فقه را بیان می‌کنیم و شما بر اساس همان اصول و قواعد حکم مصادیق را بر حسب مورد، استنباط نمایید و اجتهاد پویای شیعه از همین دستورالعمل الهام گرفته است، اینگونه است که فقیه می‌تواند ضمن پرهیز از هرگونه استنتاج قیاسی، تفریع فروع و انقسام، شقوق کند، یا به این صورت که قضایای حقیقیه را از قضایای خارجیه استخراج نماید و به قواعد اصطیادی دست یابد.

○ استادا مشتاقیم نقطه نظرات حضرتعالی را در زمینهٔ فقه سیاسی، همچنین نقاط قوت فقه و میزان آن را در این امر هم بدانیم.

● راجع به فقه سیاسی باید بگویم که فقه سیاسی در تقسیم بندی از جهت حقوق جزء حقوق عمومی محسوب می‌شود، یعنی اگر ما حقوق را در مرحله اول به حقوق خصوصی و عمومی تقسیم کنیم حقوق عمومی خود شامل حقوق جزاء، حقوق اساسی و حقوق سیاسی می‌شود.

در تقسیمی دیگر اگر فقه را به عبادات و غیر عبادات تقسیم نماییم، غیر عبادات خود به مبحث معاملات که کلیه معاملات همان اعمال حقوقی است و با این تعبیر شامل ایقاعات هم می‌شود و بخش دیگر که فقه عمومی است تقسیم می‌شود.

فقه عمومی نیز خود تقسیم می‌شود به فقه جزایی و احکام سلطانیه، که شما آنرا فقه سیاسی می‌نامید و احکام سلطانیه که در آن احکام حکومتی هم می‌گنجد شامل مباحث متعددی است که عمده‌ترین آن مباحث عبارتند از اینکه: حکومت تکلیفش چیست؟ چه مسؤولیتی در

www.noormags.ir

مقابل مردم دارد، مشروعیت آن در کجاست؟ مقبولیت آن چگونه است؟ نحوه رأی دادن مردم به حکومت چگونه است؟ آیا مردم حق ایراد و اعتراض دارند؟ تا چه مقدار حق اعتراض دارند؟ و اگر کسی خروج کرد تکلیفش چیست؟ باغی کیست؟ طاغی کدام و شورش چیست؟ و بالاخره روابط حکومت با داخل و روابط حکومت با خارج که بخشی مربوط به احکام ذمه می‌شود و بخشی احکام جنگ، احکام صلح، احکام بیطرفی و از احکام فقه داخلی احکام حسبه می‌شود.

✿ ما در روایاتمان قضایای خارجیه زیاد داریم، ولی در استنباط حکم، قضایای خارجیه ما را به تنهایی کمک نمی‌کند؛ مگر اینکه فقیه از میان موارد مشابه قضایای خارجیه، یک قضیه حقیقیه پیدا و استخراج نماید. بنابراین کار فقیه اول جداکردن قضایای خارجیه از قضایای حقیقیه و دوم استخراج قضیه حقیقیه از موارد متعدد قضایای خارجیه است، که این روش اولاً به فقه پویایی می‌دهد و ثانیاً موجب نمی‌شود که یک حکم جزیی به عنوان حکم کلی معرفی شود و خدای ناکرده در مواردی نیز دست و پاگیر شود.

بهر تقدیر اولین سخن در مورد کارایی فقه سیاسی این است که حکومت و حدود اختیارات حاکم کجای فقه قرار دارد؟ اگر جایگاه این بحث روشن گردید، می‌توان گفت فقه در ناحیه سیاسی کارایی دارد، و آنگاه اگر معلوم می‌شود که کدامیک از احکام ما جنبه مقطعی داشته و کدامیک اینگونه نبوده.

وقتی ما به کتب فقه مراجعه می‌کنیم می‌بینیم دیات هست، قصاص هست، جزا، حدود، تعزیرات، حال این سؤال پیش می‌آید که اینها از احکام ثابتات هستند و همیشه لا یتغیر می‌باشند؟ یا اینکه بخش زیادی از تغییرات آن در اختیار حاکم است؟ اگر جایگاه فقهی حکومت در فقه روشن شد و حیطه اختیارات حاکم مشخص گردید، آن وقت می‌توانیم بفهمیم در حوادث تاریخی کدامیک از تصمیمات از سوی حکومت بوده است و کدامیک حکم دائمی شرع است.

در مسایل مربوط به روابط خارجی هم همین‌طور، مثلاً امیرالمؤمنین علیه‌السلام فلان قرارداد را با اهل ذمه بسته است، حال آیا این نحوه قرارداد با اهل ذمه یک حکم اسلامی ثابت برای طول تاریخ اسلام است؟ یا اینکه امیرالمؤمنین علیه‌السلام چون حاکم حکومت اسلامی بوده، این گونه قرار داد بسته و ممکن است حاکم دیگری، گونه دیگری مصلحت ببیند و عمل کند. این است که در عرصه فقه سیاسی هم باید دقت شود و ثابتات از تغییرات جدا گردد.

مثلاً رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله در صلح حدیبیه فلان معاهده را با مشرکین مکه می‌بندد، که به موجب آن مسلمین در آن سال از حج منصرف شوند و حج تعطیل گردد و به مدینه برگردند و یا به مدت ۱۰ سال با قریش جنگ نکنند، حال سؤال این است که آیا این تصمیم در مورد خاصی بوده؟ یا اینکه فقط رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله می‌توانسته چنین اقدامی کند؟ یا هر حاکم حکومتی با توجه به حدود اختیارات خود می‌تواند اینگونه رفتار نماید؟ حتی حکم واجبی چون حج را بنابر مصالحی می‌تواند تعطیل کند؟ بنابراین در فقه سیاسی هم، بایستی جایگاه حکومت و تشخیص احکام حکومتی از سایر احکام اولیه و ثابتات روشن و حیطه اختیارات حاکم اسلامی معلوم گردد.

جناب استاد با تشکر فراوان از مطالب ارزشمندتان که در زمینه‌های مختلف فقهی ارائه فرمودید و با آرزوی توفیق روزافزون برای جنابعالی، اگرچه سؤالات ما در اینجا تمام نمی‌شود، ولی با توجه به اتمام وقت، ادامه این مصاحبه را به فرصتهای بعدی در زمینه فقه جزایی اسلام و مسایلی راجع به زنان موکول می‌کنیم، امید است بتوانیم از رهنمودهای جنابعالی در گفتمانهایی دیگر باز هم بهره ببریم. انشاءالله

والسلام

پی‌نوشتها

۱. قواعد فقه نگارش دکتر محقق داماد ج ۲. ص ۶
در ذیل سیر تاریخی نگارش قواعد فقه

www.noormags.ir