

# ظرفیت‌های فقه

## در رویارویی با مسائل دنیای معاصر

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۸/۷ تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۳/۱۰

ابوالقاسم علیدوست\*

### چکیده

برای کشف احکام شریعت باید از ادله اربعه بهره گرفت؛ در عین حال دنیای معاصر، مسائلی نوپیدا پدید آورده که به راحتی مصداقی از عمومات، اطلاقات و قاعده‌های کهن نیست؛ از این رو باید به ظرفیت‌های نهفته در فقه توجه کرد تا به کشفی کارآمد رسید، برخی از این ظرفیت‌ها عبارت هستند از: عقل، نصوص قرآنی و روایی عام و قاعده‌ساز. در میان برخی از منبع‌واره انگاشته شده‌ها ظرفیت‌هایی است که با تکیه به منابع استنباط شکوفا می‌شود؛ مانند عرف و مصلحت که در برخی از تجسدهایشان به یک یا چند منبع استنباط برمی‌گردند. برخی از نصوص هستند که ظرفیت تفسیری برای نصوص مبین شریعت دارند؛ مانند نصوص مبین مقاصد. شکوفایی این نیروهای نهفته در کنار نظام‌وار دیدن شریعت، دانش فقه را پاسخ‌گو به مسائل دنیای معاصر خواهد کرد، بدون آنکه نیاز به خروج از ضوابط اجتهاد باشد. نظام استنباط قابل ترمیم، تکمیل و توسعه است.

واژگان کلیدی: ظرفیت فقه، دنیای معاصر، منابع فقه، پاسخ‌گویی، مسائل نوپیدا، فقه کشف، فقه عذر.

طبقه‌بندی JEL: Z19, Z12

۶۱

فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی / سال شانزدهم / شماره ۶۲ / تابستان ۱۳۹۵

\*. استاد دروس خارج فقه و اصول و عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

## مقدمه

فقه، دانش کاشف و مبین شریعت است. کاشف حلال و حرام و اعتبارات الاهی است و حاصل آن قضیه‌هایی است که با کوشش و اجتهاد فقیه از منابع استنباط و مستندهای شرعی استخراج می‌شود. به عبارت دیگر فقه آینه شریعتی جامع، جهانی و جاودان است. آینه‌شدن فقه، برای شریعتی چنان در طول تاریخ پرسش‌هایی را در پی داشته است. یکی از پرسش‌های قدیمی عبارت از این بود که منابع فقه محدود و مسائل مورد ابتلای بشر، نامحدود است، چگونه محدود پاسخ‌گوی مسائل نامحدود است؟ با پیشرفت دانش و طرح مسائل جدید، این پرسش جای خود را به پرسشی دیگر داده است و آن اینکه ظرفیت‌های فقه برای پاسخ‌گویی به مسائل نامحدود و نوپیدا چیست؟ چه نیرویی در فقه نهفته است که توان پاسخ‌گویی به مسائل نوپیدا را دارد؟ مسائل نوپدایی که در دنیای معاصر یکی پس از دیگری پا به عرصه گیتی می‌گذارند و فرایند گذار از بساطت و سادگی به پیچیدگی و چندلایه بودن را با سرعتی فراوان می‌پیمایند. در این میان وظیفه مجتهد است که حکم این دست از مسائل را از دید شریعت، کشف و بیان کند به‌ویژه آنکه برخی از مسائل نوپیدا به راحتی مصداق عموم و اطلاق ادله کهن نیست. اینجاست که شناسایی ظرفیت‌های پیدا و پنهان فقه موضوعیت پیدا می‌کند و فصلی مهم را در فلسفه فقه رقم می‌زند.

## الف) ویژگی‌های پاسخی کارآمد و فنی

از پرسش پیش‌گفته، می‌توان به گونه‌های گوناگون پاسخ داد اما پاسخی می‌تواند کارآمد باشد که شرایط زیر را داشته باشد:

۱. مطابق هنجارهای اجتهاد باشد.
۲. درصدد کشف شریعت باشد.
۳. به نظام‌سازی بینجامد.

در توضیح این سه شرط باید گفت دانش فقه در طول تاریخ کهن خویش در سایه‌سار آموزه‌های وحی و سخنان پیامبران و اوصیاء علیهم‌السلام به چارچوب‌ها و ضرورت‌هایی رسیده است که در مجموع هنجارهای اجتهاد را رقم می‌زند، هرگونه پاسخ‌گویی و تحول باید مطابق هنجارهای ضرور اجتهاد صورت گیرد و گرنه با بی‌مهری به میراث گذشتگان و گنج رنج

هزاران فقیه نمی‌توان به فقهی پاسخ‌گو دست یافت. نمونه‌ای از این کم‌توجهی به میراث برای پاسخ‌گویی به مسائل نوپیدا را می‌توان در پناه‌بردن به منبع واره‌ها و چشم‌دوختن به کشف شریعت از هر آبشخوری جست. اهل سنت به علت فاصله‌گرفتن از امامان معصوم علیهم‌السلام و محروم کردن خود از بهره‌مندی از این حضرات علیهم‌السلام و روبه‌رو شدن با فقر سند در اجتهاد و به علت درگیر بودن با مسائل حکومتی و اجرایی و برخورد پی‌درپی با حوادث گوناگون و به علت ضعف حاکم بر اصول فقه اهل تسنن از جهت مراجعه به اصول ناچار شدند در استنباط احکام به اموری مراجعه کنند که در نگاه عموم فقیهان شیعه از منابع و آسناد استنباط نیست بلکه از مقاصد کلی شریعت یا از علت‌ها و حکمت‌های خرد احکام یا استحسان - بنا بر برخی تفسیرهای آن - و أمثال آن بوده که بر آن لباس دلیل پوشانده شده و سند استنباط قرار گرفته است. حضور مصادری مانند استصلاح - مصالح مرسله و مقاصد شریعت - قیاس و استحسان در اجتهاد بسیاری از مذهب‌های اهل سنت، ریشه در همین واقعیت دارد.

این در حالی است که آنچه به عنوان سند و مصدر کشف قانون مطرح می‌شود باید ادله کافی برای احراز کارایی استقلالی در کشف شریعت دانسته باشد و نبود سند معتبر برای اعتبار منبعی، در نفی اعتبار آن کافی است. حصر منابع استنباط در قرآن کریم، سنت، عقل و اجماع اندیشه صحیح و مشهور شیعه است. ویژگی دیگر پاسخ کارآمد این بود که در صدد کشف شریعت باشد؛ زیرا نگاه به فقه را به دو صورت می‌توان پایه‌ریزی کرد:

### ۱. فقه کشف

در این اندیشه مجتهد به دنبال کشف شریعت است و هر گونه دشواری را بر خود هموار می‌کند تا بتواند به شریعت برسد، نمونه‌ای از این کوشش را می‌توان در روش اجتهادی تراکم ظنون و اطمینان دریافت، در این روش هر گاه مجتهد با سندی یقین‌آور یا در حکم یقین، روبه‌رو نباشد بلکه با دسته‌ای از ظنون روبه‌رو باشد، از پای نمی‌نشیند و به منظور کشف شریعت، به کنار هم گذاشتن ظنون مشغول می‌شود به آن امید که در نظام حلقوی یا

هرمی از این ظنون به قانون خداوند متعال ﷻ اطمینان حاصل کند؛ زیرا وی خود را مؤظف به کشف شریعت می‌داند.

## ۲. فقه عذر

در این اندیشه، مجتهد در پی کشف وظیفه‌ای است که در صورت عمل به آن از عقاب خداوند متعال ﷻ در امان بوده و سخنی مورد پذیرش وی داشته باشد. در این روش اگر به طور یقینی یا گمان خاص یا اطمینانی به حکم شارع رسید آن را مورد تمسک قرار می‌دهد و گرنه برای به دست آوردن اطمینان خود را به آب و آتش نمی‌زند و نمی‌کوشد که از تراکم ظنون به اطمینان برسد؛ زیرا به پدیداری عدد (اطمینان) از کنار هم آمدن صفرها (ظنون)، باوری ندارد.

اگر فقه بخواهد به رسالت خود عمل کند و با پاسخ‌گویی به مسائل نوپیدا، پویایی و ظرفیت خود را نشان دهد، راه فقه کشف را باید پیش بگیرد نه راه فقه عذر.

هر چند اصول عملیه در اصول فقه شیعه با ساختاری منطقی و حساب‌شده، حضور جدی دارد و شک و حیرت را در بسیاری از موارد از بین می‌برد اما کاربست آن در فقه کشف، کمتر از فقه عذر است. در مکتب‌های گوناگون اصولی در طول تاریخ با وجود اختلاف در بسیاری شیوه‌ها، به طور کلی قلمرو کاربرد اصول عملیه محدود بوده و فقط در اصول متأخر امامی، گسترشی بی‌سابقه یافته است.

ویژگی پایانی پاسخ کارآمد عبارت از این بود که به نظام‌سازی بینجامد بیان مطلب اینکه در مسئله «گستره شریعت» در مجموع، چهار اندیشه وجود دارد: اندیشه شمول، انعزال، ابهام و اعتدال. اندیشه نخست بر این است که هر حرکت و سکونی در شریعت جهانی و جاودان -شریعت اسلام- حکم است. نقطه برابر این نظریه، گرایش به انعزال و بی‌طرفی مطلق قانون‌گذار اسلام درباره شؤون دنیایی انسان‌ها است. اندیشه ابهام بر این است که اصولی کلان و عام به وسیله شارع بیان شده، بدون اینکه دخالتی از وی در امور خرد و ساختارها صورت گرفته باشد. در این میان، اندیشه‌ای که راهی میانه را می‌پیماید و به وجود حکم در هر واقعه باور ندارد اما اندیشه انعزال و ابهام را نیز غیرکافی و ناموفق می‌بیند، اندیشه اعتدال است. در دیدگاه اعتدال، وجود منطقه‌ای فارغ از جعل مورد تردید

قرار گرفته و تقسیم احکام به عقلی و شرعی رد و بر تقسیم احکام شرعی به عقلی و نقلی پافشاری شده است (علیدوست، ۱۳۸۳ ب، ص ۱۹۹).

اندیشه اعتدال (همان، ۱۳۸۵ الف، ص ۳۳۳) نزدیک به اندیشه شمول، گستره شریعت را بر بیشتر شئون بشری واسع می‌داند، در این نگاه واسع به شریعت، نظام‌مندی و هماهنگی چنانکه از لوازم ضرور شریعت جامع، جهانی و جاودان می‌باشد، از لوازم نظام استنباط است؛ بنابراین نگاهی که تمام مسائل را به صورت فردی و اتمیک بررسی می‌کند، نمی‌تواند ظرفیت‌های فقه را نسبت به مسائل نوپیدا به خوبی تبیین کند؛ زیرا در دید نظام‌وار و نظام‌مند است که هماهنگی ابواب فقه، آینه واضحی برای نشان شریعت است.

## ب) ظرفیت‌ها

با توجه به ویژگی‌های پاسخ کارآمد و فنی و دیدگاه‌هایی که زیر آن بیان شد، به رصد برخی از ظرفیت‌های فقه می‌پردازیم که با توجه و تمرکز بر آنها، می‌توان پاسخ‌گوی مسائل دنیای معاصر و فراتر از آن شد.

### ۱. ظرفیت عقل

عقل در اجتهاد دو نوع کاربرد دارد: الف) استقلالی؛ ب) غیر استقلالی. در کاربرد نخست، عقل در قالب منبع مستقل در کنار کتاب، سنت و اجماع کارایی دارد. قانون ملازمه - کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع - از قانون‌های ثابت و مقبول فقه است و عقل و نقل بر صحت آن گواهی می‌دهند، روایتی که استفاده از عقل در استنباط احکام را منع کند، وجود ندارد، آنچه در این باره از روایت‌ها استفاده می‌شود، ممنوعیت قیاس، إفتای به غیر علم، استنباط با عقول ناقص و مانند آن است.

مهم‌ترین دلیل مخالفان این قانون، ناتوانی عقل از درک مناطات احکام شرعی است. آنها ره‌آورد عقل در این باره را بیش از ظن نمی‌دانند (انصاری، [بی‌تا]، ص ۶۲ / اصفهانی، م ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۳۰ / بهسودی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۳۴ و ج ۲، ص ۵۵ / فاضل تونی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۱۷۲).

شیخ انصاری رحمته‌الله، محقق اصفهانی رحمته‌الله و خوئی رحمته‌الله فهم مناطات احکام شرع از سوی عقل را نپذیرفتند اما این سه فقیه در مواردی در استنباط خویش به گونه‌ای عمل کرده‌اند که جز بر

اساس دیدگاه امکان فهم، قابل توجیه نیست. سیره و رویه پیش‌گفته را در گفته‌ها و نگاشته‌های فقیهان دیگر نیز می‌توان مشاهده کرد (علیدوست، ۱۳۸۳، ص ۱۲۵ و ۱۲۷). اصولاً بسیاری از تعبیرهای رایج فقهی مانند تنقیح مناط و شم‌الفقاهه، جز بر اساس این اندیشه به منصفه ظهور نمی‌رسد (عشائری، ۱۳۸۸، ص ۷).

به باور نگارنده، تصور امکان فهم قطعی مناطات احکام و صغرا و کبرا برای قانون ملازمه با تصدیقش همراه است و مخالفت با آن در حقیقت به جهتی خارج از محتوای آن باز می‌گردد؛ به طور مثال، عقل جز آنچه باید فرض شود، تفسیر می‌شود یا به فرض غیر قطع نظر می‌شود!

بی‌مهری به ادراک عقل چه در مقام کبرای استدلال و چه در مقام صغریات و مصداق‌ها، ما را از ظرفیت‌های موجود در عقل به عنوان منبع استنباط و کارایی آن در استنباط اول و استنباط دوم (تزامم) محروم می‌کند.\*

ضمن اینکه کارایی عقل، به کارایی استقلال‌ی منحصر نیست؛ عقل در تفسیر نصوص شرعی نیز نقش تفسیری و ابزاری دارد. در سایه این کارایی - که مورد وفاق همه فقیهان امامیه حتی اخباریان است (علیدوست، ۱۳۸۳، ص ۱۹) - نصوص معتبر شرعی، ظرفیتی وسیع پیدا می‌کند.

## ۲. نصوص عام قرآنی و روایی قاعده ساز

منظور از نصوص عام، اسناد معتبر شرعی است که صلاحیت برای استنباط قانونی عام از آن وجود دارد. امامان معصوم علیهم‌السلام در روایت‌هایی مانند «عَلَيْنَا إِقْنَاءُ الْأُصُولِ إِلَيْكُمْ وَ عَلَيْكُمْ التَّفْرِيعُ» و «إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نُلْقَى إِلَيْكُمْ الْأُصُولَ وَ عَلَيْكُمْ أَنْ تُفَرِّغُوا» (حرر عاملی، ۱۳۹۸، ص ۴۰ - ۴۱) شیوه خود را بیان ادله عام، اعلام داشته و به آن پای‌بند بوده‌اند، در این ادله امکان استنباط قانون‌های عام وجود دارد. فقیهان در کتاب‌های مربوط به آیات الاحکام و قواعد فقهیه و در کتاب‌های فقهی خود بر این دسته از ادله تمرکز کرده‌اند، ضمن ارج‌گذاری بر

\*. از آنجا که پرداخت بیشتر به این مهم، ما را از مسئله پژوهش حاضر دور می‌کند، رک به: (علیدوست، ۱۳۸۳ الف و ۱۳۸۵ ب).

کوشش‌های علمی صورت گرفته، باید گفت که پژوهش برای استخراج قاعده‌ها و قانون‌ها از ادله هنوز راه فراوانی در ادامه خود دارد.

به طور نمونه، اسنادی عام از قرآن کریم و روایت‌ها از سوی فقیهان در استنباط احکام قراردادها به کار گرفته شده است اما بحثی مستقل و جامع از آنها به عمل نیامده است. آیه «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) مضمونی مرتبط با معامله‌ها دارد، اختصاص به موردی خاص ندارد، در متون فقهی حضوری چشم‌گیر دارد، بدون اینکه بحث جامعی درباره آن صورت گرفته باشد.

جای تعجب است که برخی فقیهان بزرگ چون شیخ مرتضیٰ انصاری رحمته‌الله مکاسب خود را با روایت تقسیم مکاسب، معروف به حدیث **تحف‌العقول** و چند روایت دیگر شروع کرده‌اند و از ارائه بحثی عام، درباره آیه‌های مورد قبول همگان که استفاده از آنها را در ده‌ها مورد در دستور کار دارند، خودداری کرده‌اند! در حالی که روایت منقول از **تحف‌العقول** مرسل، مضطرب، منقول به معنا و برخی فقرات آن مورد اعراض اصحاب است، بالاتر از همه، این روایت به یک متن فقهی شبیه‌تر است تا حدیثی روایت‌شده از معصوم علیه‌السلام. برخی روایت‌های دیگر هم که نقل کرده، وضعیت مشابه روایت **تحف‌العقول** را دارد، مناسب بود شیخ انصاری رحمته‌الله و دیگر فقیهان امامیه در آغاز بحث از احکام معامله‌ها، هر چند به شیوه بیان مسائل جزئی آن، اشاره‌هایی جامع به این اسناد کرده و به تحقق هدف‌هایی که ما اشاره کردیم کمک می‌کردند.

بی‌تردید تمرکز بر اسناد عام و ارائه پژوهش‌های جامع و مستقل می‌تواند بسیاری از ابهام‌های موجود در اطراف این اسناد را روشن سازد و افزون بر نزدیک‌کردن اندیشه‌های گوناگون، ظرفیت نهفته در این ادله را بیش از پیش شکوفا کند.\*

### ۳. رصد تجسدهای منابع

همان‌طور که گذشت منابع استنباط در منابع چهارگانه منحصر است و افزودن منبع استنباط، متوقف بر داشتن حجت شرعی از عقل و نقل است. منابع چهارگانه به‌ویژه عقل، بازتاب

\*. در این باره دو کتاب با عنوان‌های بررسی ادله عام قرآنی قراردادها و بررسی ادله عام روایی قراردادها از نویسنده در آستانه چاپ و نشر قرار دارد.

در مصداق‌هایی دارند که نمود آن مصداق‌ها گاه در منبع‌واره‌هاست اما هنگامی که تجزیه و تحلیل صورت می‌گیرد، بازگشت آن به یکی از ادله اربعه روشن می‌شود. در اینجا است که مستنبط باید بازتاب منابع را در قالب‌های دیگر رصد کند و وجه بازگشت آن را تبیین کند، برای روشن شدن این مهم، چند مصداق را بررسی می‌کنیم:

### الف) تجسد عقل در قالب‌های عرف

عرف منبع شریعت یا سند کشف آن نیست، عرف ابزاری است که در خدمت اسناد کشف قرار می‌گیرد. بر این بنیان نشانیدن عرف در کنار دیگر اسناد معتبر پذیرفتنی نیست - و همان‌گونه که شیعه و طیف وسیعی از اهل سنت باور دارند - عرف را باید فقط به کاربرد کلان آلی‌اش نگه داشت اما آنچه مهم و بایسته دقت است، کالبدشکافی، مبدأشناسی و پسینه‌کاوی عرف‌ها، هنجارها و تأسیسات عقلاست. بر متصدی استنباط شریعت است که در برخورد با یک عرف، سیره، روش حکومت، پدیده اجتماعی و مدنی، یک تأسیس سیاسی، اقتصادی و فرهنگی و ... با ابزار مناسب، عینیتی که وجود دارد، تحلیل کند و مانند بسته‌ای که آن را باز می‌کنند، آن را کالبدشکافی کند. علل و اسباب آن را شناسایی کند (مبدأشناسی) و در پیامدها و نتیجه‌های آن بیندیشد (پسینه‌کاوی). بی‌تردید در شناساندن این سه مرحله می‌تواند موافقت و مخالفت عرف را با اسناد معتبر درک کند با مطابقت موافق با آن اظهار رأی و با مخالفت آن را از صحنه حذف کند و شکی در این نیست که غالب عرف‌های جهانی و جا افتاده، موافقت یک یا چند سند شرعی را با خود - به طور عام یا خاص - دارد؛ از این رو دیگر امضا کردن و سند انگاشتن عرف، مجال بروز ندارد. کسانی که وحشت از عقب ماندن فقه از سیر تحول‌ها و پاسخ‌گو نبودن آن را دارند، لازم - بلکه روا - نیست که نگرانی را با سند انگاشتن عرف بر طرف کنند. لازم است با اجتهاد در چارچوب همان اسناد، فقاقت و اجتهاد را سامان دهند. اگر طرفداران اندک اندیشه سندیت عرف، به کارایی‌های چهارگانه عقل\* مهر بیش‌تری نشان می‌دادند، ناچار نبودند، از مرجعیت عرف سخن به میان آورند.

\*. این کارایی‌ها در کتاب فقه و عقل به تفصیل توضیح داده شده است.



این گروه می‌توانستند از اینکه عرف‌های جهانی و جاافتاده - و تمام عرف‌های جامع، جهانی و جاودانه - از خاستگاه صحیح و معتبر شرعی دارد بهره‌برند و ضمن اینکه با دیدگاه همگانی فقیهان و اصولیان شیعه مخالفتی نداشتند، دغدغه خویش را نیز بر طرف کرده باشند (علیدوست، ۱۳۸۵ الف، ص ۲۰۶ - ۲۰۷).

### ب) مشکل کالبدشکافی بنای عقلا و عرف

معضلی که فراروی عرف‌ها و تحلیل عقلاست، غموض و مه‌آلود فضایی است که عرف در آن پیدا می‌شود. فرض کنید که فقیه با عرفی جهانی روبه‌رو است اما آیا علت، ملاک و مناط این عرف در تمام جوامع یکی است؟ (ر.ک: حائری، ۱۴۰۸ اق، ج ۲، ص ۱۱۴)؛ به طور مثال، در عصر حاضر احترام به حقوق معنوی و مالکیت فکری افراد یک بنا و عرف کم‌وبیش جهانی است اما خاستگاه پیدایش این عرف در جوامع گوناگون می‌تواند گوناگون باشد، در برخی جوامع و اندیشه‌ها عدم مراعات این حق را ظلم پنداشته‌اند، برخی مراعات آن را ارزش اخلاقی دانسته که باعث کوشش بیشتر مبتکران، نویسندگان می‌شود؛ جمعی هم به اقتضای احساس و عاطفه و هنر دوستی و سرانجام گروهی نیز به تقلید از بقیه پای‌بند به این عرف و هنجار شده‌اند؛ با این زمینه و ظرفیت متصدی استنباط چگونه می‌تواند به نقطه مشترکی دست یابد؟!

افزون بر این با فرض اشتراک جوامع بر ملاکی واحد در سیره‌ای که تأسیس کرده‌اند، استنباط حکم شرعی مبتنی بر احراز اتحاد شارع با صاحبان این سیره در دیدگاه اثبات و نفی نسبت به این ملاک می‌باشد و چنین احرازی مشکل است. حتی برخی اندیشه‌وران اتحاد موقف شارع - از آن جهت که عاقل است - با موقف عقلا را کافی برای استنباط حکم شارع - از آن جهت که شارع است - نمی‌دانند، بر همین بنیان در حجیت سیره‌های عقلا به کفایت «عدم احراز ردع» قائل بوده، به لزوم «امضاء و احراز عدم ردع» گرایش نشان داده‌اند (شاهرودی، ۱۴۰۵ اق، ج ۴، ص ۲۴۴ - ۲۴۵).

در پاسخ به این معضل باید گفت هر چند ضروری است که در تحلیل عرف‌ها و تأسیسات عقلا نهایت دقت و پی‌جویی به کار رود و متصدی استنباط، گرفته شده به شوکت و صولت نشود اما برخورد مدرسه‌ای و شکننده با تأسیسات عقلا نباید داشت. اگر

نخواستیم باشیم در خلأ بحث کنیم و عینیت‌ها را در نظر بگیریم، در برخورد با تأسیسات عقلا - به ویژه تأسیسات جهانی و به نسبت ماندگار - به علت یا علل آنها پی برده و برای فقیه که مسلط بر متن و حواشی اسناد اربعه است، فقه فرد و جامعه، احکام خرد و نظام فرمان‌های الهی و حکومتی را می‌داند، اصدار حکم بر وفق آن عرف یا تأسیس یا رد آن معضل حل نشده نیست، کافی است رابطه فقه و عقل را آن‌طور که هست در نظر بگیرد. آنچه باعث تعجب می‌باشد، تفکیک موقف عقلانی شارع و موضع شرعی وی است؛ در حالی که اثبات دو شأن برای شارع و تفکیک این دو از یکدیگر عبارت مرسوم و مشهور گسست نامبارک عقل و شرع از یکدیگر است؛ به طور مثال، گفته می‌شود: براءت شرعی و براءت عقلیه، اصول عقلی و شرعی، به حکم عقل و شرع، ادله عقلی و شرعی و ... بهتر است به این گسست حتی در حد تعبیر پایان دهیم و در موضع لزوم از تعبیر «نقلی» - به جای «شرعی» - در برابر «عقلی» بهره بریم و مجموع را «شرعی» بدانیم (علیدوست، ۱۳۸۵ الف، ص ۲۰۹ - ۲۱۰).

بر این اساس با کالبدشکافی، مبدأشناسی و پسینه‌کاوی عرف‌ها معلوم می‌شود که بسیاری از آنها خاستگاه صحیح عقلانی داشته و از این جهت معتبر است. متصدی استنباط باید با کشف این مهم بکوشد و از این ظرفیت نیز بهره کافی ببرد البته حزم و احتیاط را در این پیوند از دست ندهد.

### ج) مصداق تجسد عقل در قالب استصلاح

اهل سنت - دست‌کم در اندیشه و نظر - به سندیت صرف مصلحت در استنباط حکم شرعی قائل نیستند، آنچه از این گروه به ما رسیده است، کارایی سندی مصلحت در قالب قیاس، عقل، سد ذرایع، استحسان و به طور عمده استصلاح (مصلح مرسله) با شرایطی خاص است.

مصلح مرسله، یعنی مصالحی که در شرع مقدس رد نشده اما نص معین (عام یا خاص) دال بر تأیید آن نیز وجود ندارد. این واژه گاه بر استدلال به چنین مصلحتی در استنباط اطلاق می‌شود و در این صورت مرادف «استصلاح» است.

صرف نبود دلیل بر اعتبار استصلاح به عنوان سند استنباط برای رد آن کافی است. استصلاح و تمسک به مصالح مرسله نزد فقیهان امامیه مردود است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۸۵۲). اعتماد بر ملاک و مصلحت قطعی مورد نظر شارع در فتوا صحیح و بدون قطع ناصحیح است، فرقی هم بین ملاک‌ها و احکام نیست، معیار قطع است نه چیز دیگر (همان، ص ۵۸۲)؛ بنابراین مراد از مصالح مرسله در اندیشه حاضر، مصالحی است که حتمی و تام‌بودن آن احراز شده است.

یکسان‌انگاری مصالح مرسله با عینیت‌های مدرکات عقل عملی، راهی برای حضور استصلاح در استنباط است؛ به این بیان که مصالح بندگان و مکلفان مبنای شریعت است و بر متکفل استنباط در استخراج و کشف حکم می‌باشد که مصلحت را - که در قالب گزاره‌های عقل عملی عینیت می‌یابد - مطمح نظر خویش قرار دهد. چنانکه در اجرا و تراحم احکام مکشوف با جلب نظر به قانون تقدیم اهم بر مهم نباید تشخیص مصالح را نادیده بگیرد بلکه باز هم بر اساس مصلحت به استنباط حکم نهایی شرع در این مرحله بپردازد (همان، ص ۴۵۴).

بر این اساس حتی در استصلاح هم می‌توان بازتاب و تجسیدی از درک عقل را کشف کرد و بر اساس آن ظرفیتی نهفته در فقه را آشکار کرد.

#### ۴. نصوص مبین مقاصد

نصوص در یک تقسیم‌بندی به نصوص بیان‌گر شریعت و نصوص بیان‌گر مقاصد تقسیم می‌شوند. نصوص بیان‌گر شریعت متکفل بیان قانون‌های الهی است و نصوص بیان‌گر مقاصد، متکفل بیان هدفمندی شریعت و گونه‌های هدف‌هایی از قانون‌های الهی افزون بر بیان هدف خداوند متعال ﷻ در ارسال پیامبران و انزال کتاب‌ها است. قرآن کریم در آیه‌های بسیاری نه تنها برای کلیت ارسال پیامبران و انزال کتاب‌ها، نتیجه‌ها و هدف‌هایی را برمی‌شمارد، بلکه گاه برای احکام جزئی و خرد نیز غرض یا اغراض خاصی را بیان می‌کند. روایت‌های فراوانی نیز بر این اصل پافشاری دارند. نگارش و تدوین کتاب‌هایی چون *علل الشرائع*، *اثبات العلل*، *مقاصد الشریعة* و ... حاصل این پافشاری و ابرام است. همچنین متونی که از گذشتگان به ما رسیده، هدف‌داربودن شریعت را می‌فهماند. شعار

تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، لزوم مصلحت در تشریح و «الواجبات الشرعية الطاف فی الواجبات العقلية» و تعبیرهایی مانند این از شعارهای شناخته شده‌ای است که به صورت مکرر در این متن‌ها به چشم می‌خورد.

برخی هدف‌دار بودن شریعت الاهی را به تمام فرقه‌ها و مذهب‌ها از امت بزرگ اسلام حتی اشاعره که افعال خداوند متعال ﷻ را معلّل به غرض و تابع هدف نمی‌دانند نسبت داده‌اند. عقل سلیم نیز این‌گونه ادراک می‌کند که چون خداوند متعال ﷻ حکیم و بی‌نیاز است، در تشریح مقررات، هدف داشته و مقصد یا مقاصدی را دنبال می‌کند.

نصوص بیان‌گر مقاصد، صلاحیت استناد برای کشف حکم را ندارد و به همین علت نباید از مصادر اجتهاد شمرده شود؛ زیرا اجتهاد، عملیات کشف و استنباط شریعت از نصوص بیان‌کننده احکام است. نصوص بیان‌گر احکام به حکم اینکه بیان‌گر حکم است محتوایی روشن و برنامه‌ای واضح ارائه می‌دهند. به همین علت، صلاحیت دارند تا فقیه در استنباط احکام به آنها استناد کرده و اعتماد کند، بر خلاف نصوص بیان‌کننده مقاصد که به علت عدم تبیین برنامه و حکمی خاص، آن وضوح و این صلاحیت را ندارند.

نصوص بیان‌گر شریعت، روح و خلاصه شریعت شمرده می‌شوند. اینجاست که یکی از اصلی‌ترین و دقیق‌ترین وظیفه‌های فقیه و مستنبط مطرح می‌شود که چگونه بین ادله بیان‌کننده حکم و شریعت و ادله بیان‌کننده مقاصد شریعت رابطه برقرار کند؟

اهمیت این موضوع وقتی بیشتر می‌شود که بین هدف قطعی شارع با مقتضای حجت و دلیل معتبر کاشف از حکم شرعی، ناسازگاری پدید آید؛ به طور مثال، مقتضای دلیل یا اطلاق و عموم آن مخالف مصلحت و عدالت باشد یا اقتضای حکمی از بین رفتن روح عبادت و بندگی یا پرورش بخل، تنبلی و حیله باشد و ... در اینجا چه باید کرد؟ آیا باید با بسنده کردن به نص معتبر بیان‌کننده حکم و اخذ به اطلاق و عموم آن، به اجتهاد پرداخت و با اعتماد بر نص، دغدغه مخالفت با مقاصد را کنار نهاد و به عبارتی مقاصد را با توجه به اطلاق نص مفروض تفسیر کرد یا برعکس باید هدف اصلی شارع را مد نظر داشت و در نص بیان‌کننده حکم را به گونه‌ای که با مقاصد سازگار باشد تفسیر و توجیه کرد و در صورت عدم قبول تفسیر و توجیه، آن را کنار گذاشت؟

اندیشه صحیح در این باره، بسنده کردن به نصوص بیان‌کننده حکم در اجتهاد در تمام موارد است و این نصوص در همه جا باید مستند فقیه در فتوادادن قرار گیرد اما توجه فقیه به مقاصد و تفسیر نصوص بیان‌کننده حکم در سایه مقاصد و در سایه لحاظ و فهم مجموعه دین و ادله، برداشت وی را از ادله شکل می‌دهد. گاه به علتی که در ظاهر محدود است توسعه می‌بخشد، چنانکه گاه از عموم یا اطلاق دلیلی که در نگاه اول عام یا مطلق است جلوگیری می‌کند. به دیگر سخن توجه به مقاصد (و مجموعه دین) گاه باعث می‌شود که سند معتبر دیگری مانند عقل در کنار عموم یا اطلاق سندی چون روایت معتبر مطرح شود و مانع انعقاد عموم یا اطلاق روایت در مرحله حجیت شود. از آنجا که درک عقل مانند مضمون روایت، سندی است از اسناد و یکی از ادله چهارگانه شمرده می‌شود، در فرض تعارض با اطلاق یا عموم نص، بر نص مقدم خواهد شد (علیدوست، ۱۳۸۴، ص ۱۵۰).

## ۵. نظام‌وار دیدن شریعت

نگاه نظام‌وار و نظام‌مند به شریعت، عبارت است از توجه به ساختمان کلی شریعت نه نگاه جزئی که از آن به نگاه اتمیک یاد می‌شود. دید نظام‌وار به شریعت می‌تواند برخی حلقه‌های مفقوده را پوشش دهد. همان‌طور که بیان شد، فقه آینه شریعتی جامع، جهانی و جاودان است؛ از این رو، کاشفان شریعت - مجتهدان - بر آن هستند که از کنار هم گذاشتن فرع فرع استنباطات خود باید به آینه‌ای تمام‌نما از شریعت اسلام برسند. در اینجا است که فقیه در فرایند استنباط و برآیند آن باید نگاهی به تمام‌نمای کار بیندازد تا سمت و سوی کار خود را دریابد و توجه کند که راه طی شده وی را به نظامی منسجم و هماهنگ رهنمون می‌کند یا فرایند کار وی به نظامی گسیخته و گاه متعارض می‌انجامد. در صورت دوم خود قرینه می‌شود برای آنکه در استنباط خود از اسناد ملفوظ، تجدید نظر کند. در حقیقت می‌توان گفت که دید نظام‌وار به شریعت و هماهنگی فقه با آن می‌تواند در برداشت از اسناد ملفوظ ظهورسازی و ظهورشکنی داشته باشد و این ظرفیتی بزرگ در فقه است.

برخی از صاحب‌نظران مانند شهید صدر رحمته‌الله به دنبال کشف نظام همگن بوده‌اند، وی بر آن است که اسلام، مذهب اقتصادی دارد و می‌توان به آن دست یافت (صدر، ۱۴۰۱ق، ص ۱۳۸). ساختار همگن در اندیشه وی به آن پایه از اهمیت است که پیشنهاد می‌دهد

محقق اقتصاد اسلامی در موارد ناهماهنگ از احکام مستنبط دیگر مجتهدان کمک بگیرد، به این صورت که احکام مستنبط خود را که در جهت اکتشاف مذهب اقتصادی با دیگر احکام مستنبط خود ناهماهنگ است، کنار بگذارد و به جای آن، احکام هماهنگ شده دیگر مجتهدان را قرار دهد. مجموعه به دست آمده ممکن است بیشترین هماهنگی و انطباق را با واقع تشریح اسلامی داشته باشد (همان، ۱۳۷۵، ص ۳۶۹ - ۴۰۶).

به نظر می‌رسد، فرمایش شهید صدر علیه السلام قابل دفاع نباشد. توضیح اینکه فتوای یک مجتهد با توجه به مبانی اجتهادی خویش، فقط برای وی و مقلدانش حجت است و برای فقیه دیگر و حاکم شرع، هیچ اعتباری ندارد، نه به تنهایی و نه در یک مجموعه و نظام؛ مگر اینکه فقیه فهمنده و کاشف نظام، خود به این نظریه برسد و این خلاف انگاره وی است.

مشکل بنیادین در کلام شهید صدر علیه السلام و مدافعان، عدم توجه به درک عقل و استصلاح مبتنی بر آن از یک سو و عدم توجه به مقاصد شریعت، مجموعه شریعت و مسلم‌انگاشتن «منطقه الفراغ» از سوی دیگر است و گرنه هر گاه فقیهی - حاکم و غیرحاکم - بر اساس اسناد اربعه از جمله عقل و لحاظ مصالح و با در نظر گرفتن مقاصد و مجموعه شریعت به استنباط بپردازد، در هیچ زمینه به نقطه کور و مبهم برخورد نمی‌کند تا مجبور باشد از آنچه به آن باور ندارد و بر وی حجت نیست و اگر مطرح است به عنوان اضطرار و به این دلیل مطرح است که «راه بهتری پیدا نمی‌شود» بهره برد (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۸۰۰ - ۸۰۱).

## ۶. اصول عملیه

اصول عملیه، اصول و ضوابطی است که در موارد بروز شک در تعیین حکم شرعی، تکلیف مکلفان را روشن می‌سازد و ملجأ نهایی مجتهدی است که بر دلیل و طریقی دست نیافته است. فقیه گاه در کوشش خویش به شریعت - به معنایی که گذشت - نمی‌رسد و با وجود کوشش و اجتهاد، پدیده مجهولی از شریعت برای وی مکشوف نمی‌شود، در اینجا است که فقیهان متکفل استنباط، اصول و قواعدی را برای اجتهاد در چنین فرضی تدارک دیده‌اند؛ هر چند حاصل آن اصول، تحصیل عذر است نه کشف شریعت. بر این بنیان لازم است محور دیگری چون «تحصیل عذر» که بیان‌کننده هدف دیگر در تکون اصول فقه است، در کنار محور کشف شریعت قرار گیرد و محور اصول فقه «کشف شریعت و

تحصیل عذر» قرار داده شود. داشتن نظامی موجه که گاه ناکامی از کشف، عمل به وظیفه‌ای را نتیجه دهد که مورد رضای شارع مقدس است، خود ظرفیتی مثال‌زدنی در فقه است. در اصول متأخر امامیه، چهار اصل برائت، استصحاب، اشتغال و تخییر، اصول عملیه را تشکیل می‌دهند، در نگرش تاریخی دو اصل نخست سابقه‌ای دیرین در فقه اسلامی دارند؛ در حالی که شناختن روش اشتغال و تخییر به عنوان مکمل اصول عملیه، امری متأخر است البته گفتنی است در مکتب‌های گوناگون اصولی در طول تاریخ با وجود اختلاف در شیوه‌ها، به طور کلی قلمرو و کاربرد اصول عملیه محدود بوده و فقط در اصول متأخر امامی، گسترشی بی‌سابقه یافته است (پاکتچی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۵).

سازوکار اصول عملیه، ظرفیتی متعالی است اما باید به وقت و به مقدار نیاز به آن مراجعه کرد، همان‌طور که گفته شد، محور اصلی نظام استنباط، کشف شریعت است نه پی‌جویی دایمی از عذر. از این‌رو زیاده‌روی در کاربست این مهم، به این ظرفیت آسیب وارد می‌کند. این در صورتی است که پژوهش‌های اصولی در بنیان، گستره و ... ضرورت دارد و باید به قوت ادامه پیدا کند. شیخ /نصاری<sup>۱</sup> در کتاب *فرائدالاصول* با تمرکز بر اصول عملیه، در چینش اصول عملیه، طرح‌ریزی دستگاهی جامع و مانع برای رفع شکوک، ابتکاری ویژه به کار آورده و با بهره‌گیری از کوشش‌های گذشتگان، بر پالایش و پیشرفت این ظرفیت، همت کرده است و پس از وی افزون بر یک سده مورد شرح و تدقیق برخی از اصولیان امامیه قرار گرفته است.

آنچه بیان شد، بخشی از ظرفیت‌های فقه امامیه در رویارویی با مسائل دنیای معاصر و حل آنهاست. بی‌تردید عنوان‌های دیگر از ظرفیت‌ها وجود دارد که سرانجام یا به یکی از عنوان‌های گذشته بر می‌گردد یا می‌تواند به عنوان ظرفیتی مستقل مطرح شود؛ به طور مثال، وجود قواعد و ضرورت‌های بی‌شمار فقهی، واگذاری مصداق‌شناسی به نهادهای تشخیص مصداق، تعریف‌کردن بخش‌هایی از زندگی به عنوان «مدیریت‌ها» و «شیوه‌های اجرایی» به خردمندان و عدم دخالت شارع در آن حوزه‌ها، وجود احکام منعطف و در حد اقتضا در کنار احکام موقت و دائم در صحن شریعت، انگاره تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، انفتاح باب اجتهاد، نهاد حکم حکومتی نیز از واقعیت‌هایی هستند که به فقه امامیه توانی در قامت پاسخ‌گویی به تمام مسائل نوپدید در تمام دوران‌ها می‌دهد. نگارنده مقاله، عنوان‌های

پیش‌گفته را به تفصیل در سه کتاب خود فقه و عقل، فقه و عرف، فقه و مصلحت توضیح داده است. توضیحی که مقاله پیش رو گنجایش آن را ندارد.

### ج) اجتهاد در اجتهاد در کشاکش مرادی صحیح و ناصحیح

آنچه گفته شد گوشه‌ای از ظرفیت‌های نهفته در فقه است که با حفظ هنجارهای اجتهاد، دفتر این دانش را ورق می‌زند و فقهی پویا به ارمغان می‌آورد تا با نیرویی بیش از پیش به پاسخ‌گویی به مسائل نوپیدا پردازد. توجه به آنچه گذشت نوعی «اجتهاد در اجتهاد» به معنای صحیح آن است که گریزی از آن نیست.

اجتهاد در اجتهاد به معنای نواندیشی فنی و کارآمد در داشته‌های پیشین به منظور پالایش و پیشرفت دانش فقه، معنایی صحیح است اما رویکردی ساختارشکنانه با بی‌مهری به آثار گذشتگان به‌ویژه بخش‌های ضروری که برخاسته از نصوص دینی است، سیر قهقری و نتیجه‌ای عقیم خواهد داشت که به پسرفت و انحلال دانش فقه، می‌انجامد.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

دانش فقه پذیرای ترمیم، تکمیل و توسیع از سوی صاحبان تخصص و تمحض است و در آن ظرفیت‌های پنهانی وجود دارد که کشف و بهره‌وری از آن با انضباط فقه جواهری، دانش فقه را پاسخ‌گوی مسائل نوپیدا می‌کند، نتیجه مقاله را در چند مورد پی می‌گیریم:

۱. شناسایی ظرفیت‌های پیدا و پنهان فقه، فصلی مهم در فلسفه فقه است.
۲. ظرفیت‌ها را باید مطابق هنجارهای اجتهاد به هدف کشف شریعت و با دید نظام‌وار شناسایی کرد.
۳. بی‌مهری به ادراک عقل چه در مقام کبرای استدلال و چه در مقام صغریات و مصداق‌ها، ما را از ظرفیت‌های موجود در این منبع استنباط و کارایی آن در استنباط اول و استنباط دوم (تزاحم) محروم می‌کند.
۴. تمرکز بر اسناد عام و ارائه پژوهش‌های جامع و مستقل در اطراف آنها می‌تواند بسیاری از ابهام‌های موجود در اطراف این اسناد را روشن سازد و افزون بر نزدیک‌کردن اندیشه‌های گوناگون، ظرفیت نهفته در این ادله را بیش از پیش شکوفا کند.
۵. با کالبدشکافی، مبدأشناسی و پسینه‌کاوی عرف‌ها معلوم می‌شود که بسیاری از آنها خاستگاه صحیح عقلانی داشته و از این جهت معتبر است. متصدی استنباط باید با کشف



- این مهم بکوشد و از این ظرفیت نیز بهره کافی ببرد.
۶. یکسان‌انگاری مصالح مرسله با عینیت‌های مدرکات عقل عملی، راهی برای حضور استصلاح در استنباط است.
۷. دید نظام‌وار به شریعت و هماهنگی فقه با آن، می‌تواند در برداشت از اسناد ملفوظ ظهورسازی و ظهورشکنی داشته باشد.
۸. اصول عملیه به عنوان نظامی موجه که گاه ناکامی از کشف شریعت، عمل به وظیفه‌ای را نتیجه دهد که مورد رضای شارع مقدس است، خود ظرفیتی مثال‌زدنی در فقه است.
۹. اجتهاد در اجتهاد به معنای نواندیشی فنی و کارآمد در داشته‌های پیشین به منظور پالایش و پیشرفت دانش فقه، معنایی صحیح است.

## منابع و مأخذ

۱. انصاری، شیخ مرتضی؛ *المکاسب (المتاجر)*؛ چاپ سنگی، [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا].
۲. اصفهانی، محمدحسین؛ *نهایة الدرایه فی شرح الکفایة*؛ ج ۱، بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
۳. بهسودی، سیدمحمدسرور؛ *مصباح الاصول* (تقریرات درس آیت‌الله سیدابوالقاسم خویی علیه السلام)؛ نجف: انتشارات النجف، ۱۳۸۶ق.
۴. پاکتچی؛ *اصول عملیه*؛ چاپ‌شده در دایرة المعارف بزرگ اسلامی، ج ۹، تهران: انتشارات دایرة المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۸۸.
۵. حرّ عاملی، محمدبن‌حسن؛ *وسائل الشیعة الی تحصیل الشریعة*؛ تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۸ق.
۶. حائری، سیدکاظم؛ *مباحث الاصول* (تقریرات درس سیدمحمدباقر صدر علیه السلام)؛ ج ۱، قم: انتشارات اعلام اسلامی، ۱۴۰۸ق.
۷. صدر، سیدمحمدباقر؛ *اقتصادنا*؛ ج ۱، قم: انتشارات اعلام اسلامی، ۱۳۷۵.
۸. \_\_\_\_\_؛ *المدرسة الاسلامیة*؛ ج ۱، تهران: انتشارات مدرسه اعتماد الکاظمی، ۱۴۰۱ق.
۹. علیدوست، ابوالقاسم؛ *فقه و عقل*؛ ج ۲، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۳(الف).

۱۰. \_\_\_\_\_؛ «گستره شریعت»؛ مجله قبسات، ش ۳۲، ۱۳۸۳ (ب).
۱۱. \_\_\_\_\_؛ «فقه و مقاصد شریعت»؛ مجله فقه اهل بیت (ع)، ش ۴۱، ۱۳۸۴.
۱۲. \_\_\_\_\_؛ فقه و عرف؛ تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵ (الف).
۱۳. \_\_\_\_\_؛ «امکان فهم مصالح و مفسد مورد نظر شارع»؛ مجله فقه و حقوق، س ۲، ش ۸، ۱۳۸۵ (ب).
۱۴. \_\_\_\_\_؛ فقه و مصلحت؛ چ ۱، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۱۵. فاضل تونی، عبدالله بن محمد؛ الوافیة فی اصول الفقه؛ تحقیق سیدمحمدحسن رضوی کشمیری؛ قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
۱۶. عشایری، محمد و ابوالقاسم علیدوست؛ «استناد فقهی به مذاق در بوته نقد»؛ مجله حقوق اسلامی، س ۶، ش ۲۲، ۱۳۸۸.
۱۷. هاشمی، سیدمحمد؛ بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس سیدمحمدباقر صدر رحمته الله)، چ ۲، قم: انتشارات اعلام اسلامی، ۱۴۰۵ق.