

بسم الله الرحمن الرحيم

تقریرات درس «نظریه ی فقهی شأن و منزلت اجتماعی»

دانش تخصصی فقه الاجتماع

@feqholejtemaa

سال دوم ۹۶-۹۷

فقیه نظریه پرداز: آیت الله مبلغی زیدعزه

مقرر: مهدی طالعی اردکانی

tahatalei@yahoo.com

۰۹۳۵۷۴۶۵۶۸۱

@NezaMfekri

بخش آموزش

موضوع: تقسیم معتبرات شارع به دو دسته «نفس التشریعی و پیشاتشریعی» و ضرورت تاسیس دانش هایی چند پیرامون شریعت

همان طوری که سال گذشته بیان گردید، قاعده ی حاکم بر سیر مباحث به شرح ذیل است:

اول: نظریه ی کلامی

دوم: نظریه ی فقهی

سوم: احکام فقهی

بنا بر این شد که مسائل علم الاجتماع طبق این قاعده مورد بحث قرار گیرد. مساله ی شأن و منزلت اجتماعی به عنوان اولین مساله ی جامعه شناسی، انتخاب گردید. سال گذشته به عنوان سال اول، نظریه ی کلامی نسبت به شأن و منزلت ارائه گردید. امسال نوبت به نظریه ی فقهی شأن و منزلت رسیده است.

برای ارائه ی تعریف نظریه ی فقهی برای شأن و منزلت لازم است که مطالب مقدماتی ارائه گردد تا بتوان بر اساس ادبیاتی که در این مقدمات تولید می شود نظریه ی فقهی را نیز ارائه داد.

مطلب اول:

هر تشریع و تقنینی توسط هر مقتننی که باشد (اعم از افراد عادی و الله تبارک و تعالی) دارای دو سنخ اعتبارات است:

الف: اعتبار تشریع: یعنی تشریع یک اعتبار است.

ب: اعتبارات ما قبل التشریع: یعنی شارع با توجه به یک هدفگذاری، و لحاظ اصول، مبانی، سرفصلها و خصائص و امور دیگر، اقدام به اعتبار تشریع می کند. ممکن است این اعتبارات مکتوب نباشد و سر زبان نیامده باشد ولی قطعاً وجود دارد. این اعتبارات مانند یک روح می ماند که در بر تمام ماده های قانونی و احکام شریعت حاکم است و در آن ها جریان و جریان دارد و سبب انسجام آنها با یکدیگر و هماهنگی و هم افزایی آنها می گردد. به سبب همین هماهنگی و انسجام است که با عمل به این قانون و شریعت، شارع و مقنن به هدف خود از تشریع می رسد.

هر چه این اعتبارات ما قبل التشریع، جامع تر، دقیق تر، منسجم تر باشد، تشریع متفرع از آن و مبتنی بر آن نیز دقیق تر، کامل تر و جامع تر خواهد بود. هر چه فهم و استنباط و کشف ما نسبت

به این اعتبارات مطلوب تر شود طبیعی است که فهم و اجتهاد ما نسبت به خود شریعت کامل تر می گردد.

برای دست یابی به اعتبارات قبل از تشریع لازم است که دانش های علل الشرائع، مقاصد الشریعه، خصائص الشریعه و دانش روح الشریعه تأسیس و تولید شود. باید دقت شود که مواد معرفتی این دانش ها در منابع معرفتی ما به وفور یافت می شود و در میراث علوم حوزوی و کوششهای فقهی علماء نیز تجربیاتی و فهم هایی از آن وجود دارد ولی ما برای نقب زدن و ورود به دنیای اعتبارات قبل التشریع، یک ادبیات غنی و فاخر و روشمند نداریم، ما به دلیل این که دنبال فهم معارف از منابع خویش نبوده ایم، اهل انس با این منابع نبوده ایم و اصرار به کوشش های علمی به صورت روشمند و دقیق نداشته ایم از این علوم محروم هستیم.

اهل سنت مبتکر بحث مقاصد الشریعه هستند. مقاصد الشریعه یعنی ما اعتبره الشارع لشریعتہ من مقاصد. باید توجه کرد که اهل سنت با این مقاصد، تعامل قواعد اصولی می نمایند. اگرچه آنها این مقاصد را مقید به قبل الشریع نمی کنند ولی چون ما اعتبارات را دو سنخ کردیم آن را در اعتبارات قبل التشریع قرار می دهیم، زیرا مقاصد که شریعت نیست بلکه برای قبل التشریع است.

شیعه نیز مبتکر بحث علل الشرائع است. از سوی معصومین کوشش های علمی صورت گرفته و در نصوص شرعی انعکاس یافته است که ناظر به خود شریعت نیست بلکه به علل شریعت نظر دارد. منظور از شرائع، شریعت های انبیای عظام نیست بلکه احکام یا مجموعه های داخل شریعت اسلامی (یعنی شریعت صلاه، شریعت صوم، شریعت حج و غیره) مراد است.

روشن است که فرق اساسی در مقاصد الشریعه و علل الشرائع در این است که عموماً مقاصد الشریعه به اهداف کلان و کبری نگاه می کند و گویی کل شریعت را به مثابه ی یک امر واحد و یک منظومه در نظر می گیرد ولی علل الشرائع به اجزاء یا مجموعه ها نظر دارد که اهدافی خرد و جزئی است. مثلاً ان الصلاه تنهى عن الفحشاء والمنکر به علت تشریع نماز می پردازد.

نکته: با تجمیع و بررسی دقیق علل الشرائع می توان مقاصد الشریعه را کشف نمود. البته این که ارزیابی و قضاوت نهایی ما به مقاصد الشریعه ی اهل سنت چیست نیازمند بحث مفصل است. خود اهل سنت نیز در این بحث اقوالی دارند.

سوال: آیا فهم و تبیین این علوم مطرح شده کار علم کلام نیست؟

جواب: شارع دو فعل دارد به نام تشریع و تکوین. طبق بحثی که سال گذشته مطرح شد، علم کلام به تکوین می پردازد و علمی که به اعتبار به عنوان یک فعل الهی می پردازد فقه است. فصل مشترک فقه و نظریه ی فقهی در این است که هر دو کوششی برای فهم اعتبارات شارع هستند با این تفاوت که فقه به خود تشریع می پردازد و نظریه ی فقهی به اعتبارات قبل التشریع. و لذا نظریه ی فقهی پلی بین نظریه ی کلامی و فقه است ولی در کلام از آن بحث نمی شود بلکه در فقه در قسمت نظریه ی فقهی تبیین میگردد.

مطلب دوم:

باید بعضی از اصطلاحات را جعل و اعتبار نمود تا معانی مد نظر در قالب الفاظ درآید و بستر گفتگو و اندیشه ورزی را فراهم آورد. این اصطلاحات اگرچه در ادبیات فقهی نیز وجود دارد ولی استعمال و توجه به آنها در سطح علمی متناسب با اصطلاحاتی علمی و تخصصی نبوده است.

الف: لحاظات الشارع؛ مربوط به قبل التشریع است

ب: اعتنائات الشارع؛ مربوط به قبل التشریع است

ت: اهتمامات الشارع؛ مربوط به قبل التشریع است

ث: عنايات الشارع؛ مربوط به قبل التشریع است

ج: اعتبارات الشارع: که عبارت از خود تشریع است.

نکته ی پایانی: برای اینکه روشن شود که منهج و روش کشف اعتبار تشریع با کشف اعتبارات قبل التشریع لزوما یکی نیست بلکه تفاوت هایی دارد، اندکی نیز به مباحث روش شناسی پرداخته می شود. بنابراین بعد از تعریف نظریه ی فقهی و قبل از ارائه نظریه فقهی شأن و منزلت، به روش شناسی نظریه فقهی پرداخته می شود و بعد از آن احکام فقهی شأن و منزلت ارائه می گردد.

جلسه ی پنجاه و یک ، استاد مبلغی زید عزه

موضوع: اعتبارات ۵ گانه ی قبل التشریع ، بررسی لحاظات شارع به عنوان رکن اصلی موضوع شناسی

در جلسه قبل در مطلب دوم ، اصطلاحاتی مطرح گردید. در این جلسه به بعضی از آنها پرداخته میشود.

نکته: علم با ادبیاتش قوام، جلا، انضباط و امکان استدلال و نقد و بررسی بهتری می یابد، یعنی اگرچه هر علمی بالاخره دارای ادبیاتی هست ولی هر چه توسعه ی ادبیاتی پیدا نماید در حفظ کیان خود، بقا، پیشرفت ، نفوذ و سیطره ی خود موفق تر است و در غیر این صورت علمی کم توان است. اصطلاحات گذشته یعنی لحاظات ، اعتبارات، اعتنائات ، عنایات و اهتمامات شارع به مناسبتی که فقیه در موقعیتی قرار گرفته است تولید شده است ولی یک اصطلاح به معنای واقعی کلمه نبوده است و لذا باید در کلام فقها رصد شود و معنایی که مد نظرشان بوده را کشف کرد و بعد در ارتباط با آن معنا ، یک معنای متناسب با نظریه ی فقهی را باید به توافق رسید و به کار گرفت تا یک اصطلاح خاص در فقه الاجتماع تلقی گردد.

فوائد تمرکز بر مصطلحات:

الف : باعث می شود که کلمات فقها رصد شود و این اصطلاحات و مظان استعمال آنها به دست آید. در این صورت است که می شود انعکاس این دو اعتبار یعنی اعتبار تشریع و اعتبار ما قبل التشریع و میزان این انعکاس را ارزیابی و توصیف نمود و گزارشی از آن ارائه داد.

ب : این تمرکز بر مصطلحات زمینه ساز است برای تعریف نظریه ی فقهی ، زیرا که نظریه ی فقهی به اعتبارات قبل از تشریع می پردازد .

ج : فقیه را قادر می سازد تا مفروضات یا مفروضات یا تقدیرات شارع را سنخ بندی نماید یعنی بتواند بگوید که مثلاً اعتبارات ماقبل التشریع ۵ قسم است که در بالا ذکر شد یا با بررسی و رصد بیشتر ممکن است دسته بندی دیگری ارائه نماید.

در این جلسه اندکی به بررسی لحاظات شارع پرداخته میشود تا در جلسه ی بعد به صورت مفصل تر به آن پرداخته شود.

درباره ی ماهیت لحاظات شارع که گاهی در ادبیات فقهی به آن ملاحظات یا ملحوظات شارع نیز گفته می شود اقوالی وجود دارد از جمله امام رحمه الله می فرمایند که لحاظ از مقوله ی تصور است. لحاظ شارع یعنی تصور شارع و طبیعتاً غیر از اعتبار شارع است زیرا که اعتبار شارع یعنی اقدامه علی الجعل، قیامه بالجعل که از مقوله ی انشاء حکم است.

مرحوم عراقی رحمه الله می فرمایند که لحاظ شارع یعنی توجه نفس بعد از تصور. بنابراین هر تصویری لحاظ نیست بلکه تصویری که با یک توجه و عنایت همراه باشد لحاظ نامیده می شود.

استاد مبلغی، بدون که وارد بحث استدلالی شوند نظر امام را قبول دارند.

بنابراین لحاظ شارع نه اعتبار شارع است و نه ملازم اعتبار است، یعنی این گونه نیست که هر وقت لحاظ باشد حتماً اعتباری هم موجود است. این مطلب، یک مبنا برای نظریه پردازی فقهی است. باید به دنیای لحاظات شارع پا گذاشت. راه های دستیابی به دنیای لحاظات را در بحث روش شناسی تولید نظریه ی فقهی تقدیم خواهیم کرد.

در اینجا دو نمونه از لحاظات شارع تقدیم می گردد:

موضوع: موضوع با همه ی حدود و قیودش توسط شارع لحاظ می شود بعد برایش حکم جعل و اعتبار می گردد. امام باقر علیه السلام: **إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى : جَعَلَ لَكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا.**

نکته ی مهم این است که موضوعات مخترعه ی شارع از سنخ اعتبار شارع هستند و لذا از دایره ی لحاظات شارع خارج هستند.

در بحث موضوع شناسی نیز فقیه باید دنبال این باشد که کدام موضوع با کدام حدود و قیود را شارع لحاظ کرده است تا خلط نکند و تعمیم نادرست ندهد و حکم را به غیر موضوعش سرایت ندهد.

بنابراین موضوع شناسی نکردن نادرست است. موضوع شناسی های شتابزده که اجمالاً یک موضوع بررسی می شود و همه ی جوانبش سنجیده نمی شود نادرست است. موضوع شناسی هایی که به صورت تفصیلی و دقیق، همه ی اطلاعات تخصصی آن از متخصصان آن عرصه مثل متخصصان جامعه شناسی یا مدیریت یا اقتصاد یا غیره کسب می شود و فقط به همین اکتفا می شود نیز نادرست است. موضوع شناسی صحیح این است که علاوه بر کسب اطلاعات و شناخت تفصیلی از حیث تخصصی موضوع، به حیث لحاظات شارع و شناخت آنها نیز می پردازد درست است و موضوع

شناسی روشمند و منضبط و مطلوب تلقی می‌گردد. بنابراین بدون فهم لحاظات شارع نمی‌توان موضوع شناسی کرد و طبیعتاً نمی‌توان حکمی برای موضوعی صادر نمود.

حکمت‌های حکم

شارع وقتی حکمی صادر می‌کند قبل از صدور حکم، حکمت‌ها و اهدافی را لحاظ کرده است، در غیر این صورت اگر جعل حکم بر اساس حکمت و هدفی نباشد کاری لغو است و شارع حکیم منزّه از این اقدام غیر حکیمانه است. برخی مثل مرحوم نائینی رحمه الله حکمت حکم را علت تشریع می‌دانند ولی بعضی دیگر آن را علت حکم می‌دانند. فرق این است که علت حکم، داخل در فضای تشریع است یعنی حکم جعل شده دائر مدار یک علت و سبب است. ولی حکمت حکم، داخل در فضای قبل التشریع است یعنی تشریع حکم دائر مدار این حکمت است که اگر حکمت نبود این حکم تشریع نمی‌شد ولی اگر حکمت موجود باشد حکم هم تشریع می‌شود و این حکم دارای حکمت، دارای یک علتی خاص این حکم جزئی هست.

قبلاً هم گفته شد که حکمت‌های حکم به بحث مقاصد الشریعه و علت‌های حکم به بحث علل الشرایع مرتبط است.

❦ در جلسه ی بعد ان شاءالله سه حوزه از لحاظات شارع مطرح می‌گردد. لحاظ موضوعات، لحاظ احکام و لحاظ اهداف خرد و اهداف کلان

🕌موضوع: نگاهی به دنیای لحاظات شارع قبل از تشریع

در بررسی جهان های قبل از تشریع، عوالمی وجود دارد از جمله دنیای لحاظات.

هر یک از این عوالم و اقسام داخلی آنها نیازمند نظریه پردازی جهت تبیین دقیق آن جهان است. ولی هدف اصلی در این جلسه ، نظریه پردازی نسبت به دنیای لحاظات نیست بلکه توجه دادن به آن و نگاهی اجمالی به آن و اهمیت و جایگاه برجسته ی آن در اجتهاد است.

دست کم سه لحاظ قبل التشریع وجود دارد که عبارتند از:

الف: لحاظ اهداف

ب: لحاظ موضوعات

ج: لحاظ احکام

🕌سوال: چرا گفته شد دست کم سه لحاظ داریم؟

🕌جواب: زیرا ممکن است در نظریه ی لحاظات ، ثابت شود که لحاظات ذیل نیز وجود دارد:

الف: لحاظ مصالح و مفاسد

ب: لحاظ مسائل واقعیه

ج: لحاظ تشریع و تکوین از آن جهت که شارع هم مکون است و هم مشرع و بین این دو تناسب قرار داده است

روشن است که هر یک از این لحاظات نیازمند نظریه پردازی است تا به سوالاتی که در ارتباط با آن است پاسخگو باشد.

🕌نظریه ی لحاظ موضوعات:

سوال اصلی در ارتباط با موضوعات لحاظ شده از طرف شارع این است:

با توجه به اینکه موضوعات دینی منحصر در واقعیت های زمان شارع نیست و واقعیت ها و حوادث نوظهور تا قیامت وجود دارد ایا

الف: این موضوعات به صورت تک تک و جزئی لحاظ شده اند و حکمی به انها تعلق گرفته است ؟

ب: و یا اینکه عناوین جامع و شاملی که تک تک موضوعات را در ذیل خود قرار می دهد به عنوان موضوع لحاظ شده است؟

جواب:

نکته: برای خدا علی السویه است که موضوع را هر دو صورت فوق لحاظ کند ، بحث در این است که کدامش انتخاب شده است؟

در این جا هر دو گزینه بررسی می شود:

الف: اگر موضوعات به صورت تک تک لحاظ شده باشد معنایش این است که فقط خدا و معصومین به آن علم دارند و ما چون به آنها دسترسی نداریم مضطربیم و باید برای اینکه ما به احکام دسترسی پیدا کنیم و موضوعات را بشناسیم تدبیری و تسهیلی در عرضه ی احکام و موضوعات اتخاذ شده باشد. علینا القاء الاصول و علیکم التفریع جهت همین تسهیل مطرح شده است و لذا اجتهاد و تفریع از باب اضطرار است و طبیعتاً با اشتباهاتی در شناخت موضوع و حکم همراه است.

ب: شارع علاوه بر لحاظ تک تک موضوعات ، عناوین جامع و شاملی را نیز لحاظ کرده است یعنی نقطه ی مشترک واقعیت های جزئی را لحاظ کرده و آن را موضوع عام قرار داده است به گونه ای که این موضوع عام، بر واقعیت های زمان شارع و زمانهای بعد تطبیق می کند و شامل آنها نیز میشود. در این صورت است که فقیه و مجتهد باید موضوعات عام را کشف نماید و گریزی ندارد از اینکه در باب لحاظات شارع نظریه پردازی شود تا معلوم شود که موضوعات احکام به چه شیوه ای لحاظ شده است و هر کدام دقیقاً به چه معناست و راه های کشف آن در اجتهاد به چه صورت است. جالب توجه است که علوم امروز نیز در باب تخصصی شدن علوم ، گاهی از مجموعه ها مخرج می گیرند یعنی نگاه هیا تخصصی رفته است به سمت نگاه های کلان نگر به گونه ای که خرد و جزئی بررسی می کنند ولی نتیجه های کلان می گیرند کما اینکه در تقنین نیز بررسی های جزئی وجود دارد ولی در مقام تقنین ، نگاه کلان حاکم است.

آنچه در ادبیات دینی، شرعی و فقهی مشهور است این است که عناوین جامع به عنوان موضوع لحاظ شده است و کار فقیه و مجتهد این است که منطق و سازوکار قرار گرفتن واقعیت های نوظهور را در ذیل عناوین جامع کشف نماید.

شاهد این است که روایاتی دال بر تعلیمات حضرت رسول (ص) به حضرت علی (ع) وجود دارد که در آن بحث از هزار باب علم و باز شدن هزار باب از هر باب است.

اگرچه ماهیت و حقیقت این تعلیم و کیفیت تعلیم یک بحث کلامی است ولی در این که تعلیم بوده است شکی نیست و مفروض این است که این تعلیم از باب اضطرار و به قصد تعلیم به ما انسان ها نبوده است؛ بنابراین دلالت دارد بر اینکه حقیقت شریعت این است که موضوعاتش به نحو عام و شامل و جامع لحاظ شده است.

غیر از این باب روایات، روایتی داریم به نام روایت غلبه که اختصاص به ما دارد نه معصومین، و در آن نیز بحث هزار باب و باز شدن هزار باب از باب مطرح است.

❏ نظریه ی لحاظ احکام:

سوال اصلی این است که آیا احکام به صورت تک تک و بریده بریده لحاظ شده است یا هر حکمی در ارتباط با حکم دیگر یا مجموعه ای از احکام لحاظ شده است؟ ولذا هر حکمی دارای دوبخش است: الف: خودش ب: ارتباطش با دیگری.

جواب اجمالی این است که شارع حکیم به حکم این که از یک قانونگذار عادی بشری کمتر نیست بلکه در عالیتین مقام تشریع قرار دارد طبیعی است که میان احکام ارتباط برقرار نماید و آنها را به صورت منظومه ای و مجموعه ای لحاظ نماید. بنابراین در فن اجتهاد و فقاقت باید مسیرهایی که این نظم و عامل نظم بخش و وحدت بخش بین احکام را به وجود می آورد کشف گردد تا مسیر اجتهاد مسیری روشمند، منضبط و هماهنگ با لحاظات شارع باشد.

با توجه به این که لحاظ موضوع به صورت عناوین جامع است و لحاظ احکام نیز به صورت منظومه ای است می توان این نکته را مطرح کرد که آنچه ضامن و عامل مجموعه ای شدن احکام است موضوعات آنهاست که به صورت عناوین جامع و شامل لحاظ شده است.

در نظریه ی لحاظ احکام، نظریات جزئی تری نیز وجود دارد که باید به آنها نیز توجه نمود. از جمله ی آن نظریات، نظریه ی روح الشریعه است. روح الشریعه مربوط به عالم اعتبارات شارع نیست بلکه اعتبارات شارع، حامل این روح هستند و این روح نیز به عنوان عامل نظم بخش و وحدت بخش مجموعه های احکام مطرح می شود. باید رابطه ی روح الشریعه و لحاظ موضوعات به صورت عنوان جامع و شامل و تاثیر گذاری این دو در مجموعه ای و منظومه ای بودن احکام بررسی شود.

❏ نظریه ی لحاظ اهداف:

بر حسب ترتب منطقی لحاظات تا جعل به ترتیب ذیل است:

الف: لحاظ اهداف کل شریعت

ب: لحاظ اهداف مجموعه های احکام

ج: لحاظ اهداف احکام هر مجموعه

د: لحاظ موضوعات

ه: لحاظ احکام

و: جعل احکام یا همان تشریع

لحاظ اهداف به دو بخش کلان و خرد تقسیم می شود. اهداف کبری و کلان، همان مقاصد الشریعه هستند و اهداف خرد و جزئی نیز همان حکمت ها و علل الشرایع است.

1) اهداف کلان :

در باره ی مقاصد الشریعه به معنای واقعی کلمه - نه به عنوان یک بحث اصولی که در علم اصول اهل سنت وجود دارد - متأسفانه بحث دقیقی صورت نگرفته است در حالی که همین مقاصد الشریعه است که می تواند تحرک و پویایی متناسب با فقه در همه ی زمان ها و مکان ها را تأمین نماید.

وقتی اهداف کلان شریعت مشخص نباشد طبیعی است که در اهداف میانی و خرد نیز نمی توانیم به صورت دقیق و متین مطالبی بیان نماییم. مثلاً در مقاصد الشریعه ی کنونی حفظ دین را در کنار حفظ نسل قرار داده است در حالی که در ادبیات قرآنی، شریعت برای اقامه ی دین آمده است. از آنجا که بین حفظ دین و اقامه ی دین فرق است و با توجه به اینکه دین جامع است و شامل حفظ نسل هم می شود، پس اقامه ی دین شامل حفظ نسل هم می شود و لذا نباید حفظ دین در کنار حفظ نسل قرار داده شود.

2) اهداف جزئی:

اگر نگاه مجموعه ای و منظومه ای را پذیرفتیم طبیعی است که مجموعه های احکام نیز باید دارای حکمت هایی باشند. مثلاً احکامی که با نفس انسان در ارتباط هستند حکمتش این است که نسل و جان و حیات انسان محفوظ بماند و لذا احتیاطات شدید و احکام سختگیرانه در این زمینه، متناسب با آن حکمت است.

نکته ی مهمی که باید به آن توجه شود این است که لحاظ حکم بر دو بخش است :

الف: حکمی که لحاظ شده است جعل هم شده است

ب: حکمی که لحاظ شده است جعل نشده است

خیلی از احکام هست که لحاظ شده ولی جعل نشده است یعنی سکت الشارع عنها. این سکوت به معنای عدم التشريع است نه اینکه جعل و تشريع کرده است و به دست معصومین است و هنوز بر ما عرضه نکرده اند.

تبیین مطلب فوق و مطالب دیگر از جمله اینکه آیا شریعت با دین مترادف هستند یا خیر ، و اگر دو تا هستند آیا مقاصد دین با مقاصد شریعت یکی است یا خیر؟ همگی در نظریه پردازیِ لحاظ احکام بررسی می گردد.

در این جلسه ، تمرکز اصلی بر توجه دادن به دنیایی به نام دنیای لحاظات بود نه نظریه پردازی در باره ی آنها . روشن است که با تبیین عوالم دیگر مثل عنايات ، اهتمامات و وغيره ، جایگاه و ارزش عالم لحاظات بیش از پیش روشن میگردد.

🕌موضوع: تفاوت های نگاه استقلالی و تبعی به لحاظات در تجربه ی کنونی علم اصول و تجربه ی نوین فقه الاجتماع

🕌سوال: آیا در تجربه ی فقهی و اصولی به لحاظات توجه شده است؟

🕌جواب:

مجتهدین در نظریه پردازی، مبنایگزینی و تحلیل مبناها با مشکلاتی مواجه می شدند که آن ها را سوی لحاظات می کشاند و باعث شد که دنیای لحاظات در تجربه ی اصولی ظهور یابد و کسی نتواند ادعا کند یا تصور نماید که گشودن عوالم قبل التشریع از جمله دنیای لحاظات یک ادعای عجیب و غریب و دور از واقعیت است.

در جای جای اصول می توان حضور لحاظات را ولو به صورت تبعی و ضعیف مشاهده کرد. در ذیل به چند نمونه اشاره می شود:

الف: بحث اراده : در بررسی مبادی حکم ، وقتی از اراده سخن گفته می شود این سوال پیش می آید که معروض یا متعلق اراده چیست؟ یکی از جواب ها این است که متعلق اراده ، لحاظات است.

ب: بحث وضع

ج: بحث استعمال لفظ : هنگامی که اراده ی استعمالیه و جدیه مطرح می شود

د: بحث جعل طریقت برای ظنون

ه: بحث جمع بین احکام ظاهریه و واقعیه : هنگامی که با این سوال مواجه می شوند که بالاخره مصلحت به احکام ظاهریه تعلق می گیرد یا احکام واقعیه یا هر دو؟

و: بحث تضاد احکام

🕌سوال: آیا تفاوتی بین لحاظات مطرح شده در تجربه ی کنونی و لحاظاتی که در فقه الاجتماع مطرح می شود وجود دارد؟

🕌جواب:

الف: در تجربه ی کنونی، مسیر حرکت از پایین به بالا بوده است یعنی از حکم شروع می شده و به لحاظات می رسیده است ولی در نگاه نو به لحاظات ، مسیر حرکت از بالا به پایین است یعنی در

مسیر اجتهاد باید لحاظات شارع فهمیده شود و بدون آن اصلا موضوع شناسی رخ نمی دهد و سپس حرکت به سوی حکم انجام می شود.

ب: به تبع نگاه پایین به بالا ، هیچ وقت مقصود اصلی مجتهدین فهم دنیای لحاظات و فهم ملحوظات شارع نبوده است بلکه ارائه ی توجیهی مناسب برای کیفیت شکل گیری حکم بوده است و لذا هیچ وقت عالم لحاظات از جایگاه خاصی در روش شناسی اجتهاد برخوردار نبوده است و همیشه مبهم باقیمانده است در حالی که در نگاه نو به لحاظات ، اصرار بر این است که باید حرکت اجتهادی از لحاظات شروع شود تا مسیر استنباط مسیری روشمند و منضبط قلمداد گردد.

ج: ثمره ی تجربه ی کنونی در مواجهه با لحاظات این بوده است که موضوع شناسی با مشکلات فراوان مواجه است ولی در نگاه نو به دنیای لحاظات ، و گشودن این جهان به صورت مستقل و روشمند ، فتح بابی است برای موضوع شناسی پویا، روشمند و کارآمد.

❏ یکی از شواهد ضعف تجربه ی کنونی در موضوع شناسی این است که با گذشت چند دهه از نظریه ی تبدل موضوع توسط امام خمینی رحمه الله هنوز این نظریه به جایگاه شایسته ای در مباحث اصولی دست نیافته است و از ظرفیت های آن در تبیین رابطه ی فقه با واقعیت ها و تحولات اجتماعی بهره برداری نشده است.

❏ نکته:

الف: باید توجه داشت که این مباحث به عنوان پیش نیازهای تعریف نظریه ی فقهی فقه الاجتماع مطرح می شود و لذا اجمالی است و تبیین تک تک آنها به مجال دیگری موکول می گردد.

ب: در آینده مبحثی با عنوان روش شناسی کشف عوالم قبل التشریع تقدیم می شود تا معلوم شود که با چه شیوه و روشی می توان به دنیای لحاظات، عنایات و اعتنائات ، اعتبارات و عوالم دیگر راه پیدا کرد.

جلسه ی پنجاه و چهار ، استاد مبلغی زید عزه

🕌موضوع: اهتمامات شارع؛ تعریف، بیان ضرورت ، نسبت آن با لحاظات شارع

از این جلسه ، به دنیای اهتمامات شارع نگاهی افکنده می شود.

🕌سوال: نسبت اهتمامات با لحاظات چگونه است ؟

🕌جواب:

اهتمامات بخشی از لحاظات است و لذا بررسی مقوله ی اهتمامات از دوجهت مهم است :

الف: کشف اهتمامات شارع

ب: طریقی است برای دست یابی به لحاظات شارع . از آن جا که در منابع قرانی ، حدیثی و میراث فقهی و اصولی به اهتمامات توجه بیشتری در نسبت با لحاظات شده است فرصتی است تا بتوان از این طریق، فهم بهتری از لحاظات پیدا کرد.

🕌تعریف اهتمامات شارع به شرح ذیل است:

اهتمامات شارع عبارت است از لحاظ یک شیء به صورت ویژه یا ویژه تر توسط شارع برای تشریع ، خواه آن شیء ، موضوع باشد یا حکم یا هدفی از اهداف تشریع ، از آن جهت که یا حامل نقش موثرتری در تحقق اهداف نهایی و غائیست یا از آن جهت که نقش زمینه ساز برای تحقق ملحوظات دیگر شارع دارد.

🕌بیان مفردات این تعریف:

①یک شیء: همان گونه که در ادامه ی تعریف آمده است این شیء ممکن است یکی از سه حوزه ی کلان یعنی موضوع، حکم یا اهداف شریعت باشد

②به صورت ویژه یا ویژه تر: بیانگر این است که اهتمامات شارع نیز رتبه بندی دارد و هم در یک سطح نیستند و بعضی نسبت به دیگری در مرتبه ی بالاتری از اهمیت و اولویت قرار دارند.

③برای تشریع: بیانگر این است که ما در مقام قبل التشریع هستیم و اهتمامات مرتبط با قبل التشریع است

④توسط شارع: بحث در اهتمامات شارع است

۱۵ اهداف شارع: شارع اهداف متعددی دارند که میان آنها سطح بندی خاصی وجود دارد یعنی بعضی اهداف کلان و کبری هستند و بعضی میانی و بعضی جزئی تر و پایین .

۱۶ آن جهت که حامل نقش موثرتری در تحقق اهداف یا حامل نقش زمینه ساز ...: بیانگر این است نظام تشریع نظامی در حال حرکت است و آنچه برایش اصالت دارد هدف است و همه ی تشریع باید یا اهداف تشریع را محقق سازند و یا اگر به صورت مباشر و مستقیم در ارتباط با هدف نیستند بتوانند زمینه ساز موضوعاتی شود که آنها به صورت مستقیم تامین کننده و محقق کننده ی اهداف شریعت باشند .

نکته:

اهتمامات به معنای اولویت هاست.

همیشه اهمیت دادن به یک شیء در مقایسه با اشیای دیگر معلوم می شود. اگر همه ی اشیاء علی السویه باشند طبیعی است که هیچ کدام اولویتی بر دیگری ندارند و بحث اهتمامات مطرح نمی شود. از طرفی نیز طبیعی است که نمی شود همه ی اشیاء دارای اولویت باشند؛ بنابراین باید بخشی اولویت داشته باشند و بعضی اولویت نداشته باشند. در این صورت است که تصویری از اهتمامات به دست می آید.

همانگونه که در بحث لحاظات ، سه حوزه ی کلان داشتیم در بحث اهتمامات نیز به عنوان جزئی از لحاظات ، همین سه حوزه مطرح است و متاسفانه در هیچ کدام از آنها نظریه پردازی صورت نگرفته است.

حوزه ی موضوعات:

باید نظریه پردازی صورت گیرد تا معلوم شود که کدام سنخ از موضوعات در معرض توجه و اهتمام شارع بوده است و بعد از آن معلوم شود که اولویت های درونی این اولویت ها چگونه است و کدام موضوع در نسبت با موضوع دیگر از اولویت بالاتری برخوردار است. طبیعی است که باید نظام اولویت ها استخراج شود تا جایگاه موضوعات فرهنگی ، عبادی ، سیاسی و اقتصادی و غیره معلوم شود.

حوزه ی احکام:

باید نظریه پردازی شود تا روشن گردد که اهتمامات شارع به چه سنخی از احکام توجه یافته است. معلوم شود که رویکرد اصیل و اولیه ی شارع در حوزه ی احکام متوجه حرمت است یا حلیت ؟ یا

اصل بر حلیت است و حرمت ها قیودی بر حلیت هستند یا برعکس. آیا اصل بر انذار است یا تبشیر؟
تحریم ها بیشتر است یا تحلیل ها؟

❏ لازم به ذکر است که منابع قرآنی و روایی ما در مقوله ی عوالم ما قبل التشریع مخصوصاً
اهتمامات بسیار غنی است ولی چون رویکرد ما معیوب است و این مسائل را بر میز مطالعه و پژوهش
نمی گذاریم طبیعی است که با این نگاه و به قصد این موضوعات به منابع مراجعه نمی کنیم و همیشه
دست خالی می مانیم.

اگر مقوله ی اجتهاد از انحصار و تمرکز بر بعد التشریع خارج شود و به دنیای ما قبل التشریع قدم
بگذارد و نظریه پردازی های اجتهادی را آغاز کند بی شک و تردید شاهد پویایی و شکوفایی و
کارآمدی اجتهادهای بعد التشریع هم می شویم و هذا هو المطلوب.

اگر اجتهادهای قبل التشریع فعال نشود ناگزیریم که مواجهه ی نفی مطلق یا اثبات مطلق و مواجهه
ی افراطی یا تفریطی در نسبت با مفاهیم باشیم و موضوع شناسی هایمان شتابزده و ناقص باشد. به
عنوان نمونه شاهدیم که در ارتباط با مراجعه به افکار عمومی یک نظریه ی شفاف وجود ندارد.
بعضی به حکم اکثرهم لایعقلون نفی مطلق می کنند و بعضی به حکم تاکید قرآن بر مشورت و
عقلانیت و کرامت انسانها حکم به پیروی از افکار عمومی می کنند در حالی که در ادبیات قرآنی و
روایی برای افکار عمومی مراتبی و سطوحی قائل است و بعضی را نفی و بعضی را اثبات می کند. کما
اینکه در قضیه ی حضرت ابراهیم سلام الله علیه می فرماید اکثریت به دلیل پیروی از هوای نفس
با او مخالفت کردند در حالی که می دانستند حرف او درست است. طبیعی است که در این موارد
نباید از افکار عمومی تبعیت نمود. ولی حضرت علی علیه السلام در ارتباط با انتخاب وزیر صالح
می فرماید: شخصی را انتخاب کن که نزد مردم بیشتر جایگاه دارد. در این گونه موارد که افکار
عمومی، محقق و سازنده ی موضوع است گریزی از تبعیت افکار عمومی نیست. اگر چه همین
مطالب نیز جای تأمل و بررسی دارد ولی بحث در این است که تا اهتمامات شارع و نظام اولویت های
شارع به دست نیامده باشد اسیر دوگانه ی افراط و تفریط و تذبذب و تشتت آراء هستیم و فرصت
و فضای گفتگو جهت تقریب اندیشه ها پیش نمی آید.

❏ بررسی یک نمونه از اهتمامات در میراث فقهاتی:

صاحب حدائق از بزرگان اخباری می فرماید: اعتناء الشارع بالابدان و رعایتها لها مقدمه علی رعاية
الادیان. منظور از ادیان در این عبارت، دین نیست بلکه تشریعات و دستورات شرعی است. این
نمونه ای نظریه ی یک عالم اخباری در حوزه ی اهتمامات است که با اخباری گری سازگار نیست

ولی چون این اخباری یک محقق و یک متتبع است از این گونه مطالب هم در آثار ارزشمندش یافت می شود که فقط انسان های دارای مسأله و سوال نسبت به عوالم قبل التشریع به آن دست می یابند.

باید توجه داشت که اگر اهتمامات به عنوان مقوله های مستقل در روش شناسی اجتهاد، مد نظر قرار گیرد چه تاثیر شگرفی در راهبردها و سیاستگذاری های فرهنگی و اجتماعی برای مدیریت جامعه دارد و وظیفه ی حوزه است که به این امور توجه ی فوق العاده و اهتمامی ویژه داشته باشد.

📌 موضوع: اهمتامات شارع در حوزه ی احكام و اهداف و بيان فوائد توجه به دنيای اهمتامات
در اين جلسه ، بعد از تكميل مباحث حوزه ی احكام، به اهمتامات در حوزه ی اهداف پرداخته مي
شود.

📌 سوال: در جلسه ی قبل سوالی مطرح شد كه در حوزه ی احكام ، اصل بر حليت است يا حرمت؟
ايا اصل بر حليت است و حرام ها قيودی هستند بر حلال ها جهت صيانت از همان حلال يا به جهات
ديگر و يا اينكه اصل بر حرمت است ؟

📌 جواب :

مراجعه به ادبيات قرآنی بيانگر اين است كه اصل اولی بر تحليل و حليت است و لذا شاهدیم كه
آيات بيانگر حلال و حرام ، اول حليت را مطرح كرده است و حرام ها را در مرحله ی متآخر ذكر
نموده اند.

نكات جالب توجه در تحريم نيز در ذيل تقديم مي شود:

الف: حرام ها نيز مطلق نيستند بلكه بعضی مقيد به مكاني خاص است و بعضی مقيد به حالي خاص
هستند.

ب: توبيخ ها و عتاب ها نيز براي اين است كه چرا بدون رعايت اصل اوليه ی حليت ، حلال هايی
مورد تحريم صورت گرفته است و لذا خدا مي فرمايد چرا حلال خدا را حرام كرده ايد؟

آياتی كه بيان كننده ی جواب هستند به شرح ذيل است:

1سوره ی مائده : وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ (۸۸) و بعد از
آن ، مواردی را تحريم كرده است يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ
عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (۹۰)

كما اينكه در همين سوره ، اول تذكر مي دهد كه طبق دستور الهی و رويکرد الهی كه اصل بر حليت
است عمل نماييد و حلالها را تحريم نكنيد يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحَرَّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا
تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ (۸۷)

2سوره ی نحل: فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ (۱۱۴) إِنَّمَا
حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ

غُفُورٌ رَحِيمٌ (۱۱۵) شاهدیم که در این آیات نیز اول حلیت آمده و سپس مواردی تحریم شده است ولی باز هم به صورت مقید، یعنی اگر حالت اضطرار پیش آید و شرایط ذکر شده در آیه رعایت شود باز هم تحریم لغو می شود و اصل اولی حلیت جریان می یابد.

۳ سوره ی مائده: أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَ طَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْغِيَّارَةِ وَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ (۹۶) در این آیه نیز موردی که تحریم شده است مقید است به قید ما دمتم حرما

۴ سوره ی بقره: وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۖ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى ۖ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (۲۷۵)

۵ سوره ی اعراف: قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ۖ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۚ كَذَٰلِكَ نَفْصِلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (۳۲)

۶ سوره ی تحریم: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ۖ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (۱)

❏ تاکنون به حلال و حرام پرداخته شد. اکنون نوبت به مندوبات رسیده است.

❏ مندوبات:

متأسفانه به دلیل فقدان نگاه روشمند به دین، مندوبات را به دلیل این که مندوب هستند و از حوزه ی احکام الزامی خارجند مورد توجه جدی قرار نداده ایم بلکه رها کرده ایم، در حالی که مندوبات بخشی از شریعت هستند. به گونه ای با آنها تعامل کرده ایم که گویا فلسفه ی وجودی این بوده است که اهمیت ندارند در حالی که گاهی مندوب به دلیل اینکه خیلی اهمیت دارد و نمی شود برای عموم مردم تشریع کرد به شیوه ی مندوبی تشریع شده است.

لازم است که درباره ی مندوبات نیز نظریه پردازی صورت گیرد و لیست مندوبات مورد اهتمام و لیست اولویت های شارع برای آنها استخراج شود تا نظریه پردازی نسبت به امور تربیتی بر اساس اهتمامات شارع باشد. مثلاً اگر ثابت شد که اهتمام شارع به قرض بیشتر از صدقه است طبیعتاً در جامعه ی اسلامی بر خلاف جامعه ی جهانی که برای نهاد خیریه ارزش و جایگاه قائل هست به تاسیس نهادهای اعطای قرض و ترویج فرهنگ قرض در جامعه می پردازد.

❏ مباحات:

اهتمامات شارع نسبت به مباحات نیز باید بررسی شود. باید روشن شود که مباحات به مثابه ی جلسات استراحت و تفریح در نسبت با دیگر احکام است یا منطق دین چیزی دیگر است. مثلاً شهید صدر رحمه الله در حوزه ی مباحات که عموماً آن را مورد غفلت قرار می دهند ایشان نظریه ی منطقه الفراغ را مطرح کرده اند که نشانگر توجه ایشان به اهتمامات است و باید در جای خود مورد بررسی قرار گیرد.

نکته: در ادبیات فقهی عباراتی وجود دارد از جمله آكد وجوبا و آكد تحريما که همگی دلالت بر مقوله ی اهتمامات شارع دارد.

❏ اهتمام شارع در حوزه ی اهداف:

طبیعی است که باید نظریه پردازی در این زمینه صورت گیرد تا اهداف اصلی و اصلی تر، فرعی و فرعی تر استخراج شود. اگر اهتمامات شارع در حوزه ی اهداف معلوم نباشد، امکان طبقه بندی و رده بندی اهداف میسر نخواهد بود.

❏ سوال: فوائد بررسی دنیای اهتمامات چیست؟

❏ جواب:

الف: آشنایی با منطق شارع در تشریع، که اگر فاقد این منطق باشیم طبیعتاً فقه الشریعه ای می سازیم که بیگانه یا مخالف یا ناهماهنگ با شریعت الهیه است و نمی تواند اهداف الهی را تأمین نماید اگرچه ممکن است موانعی را نیز ایجاد نماید و تحقق اهداف را به تأخیر اندازد.

ب: در استنباطات و تجربیات فقهی نقش برجسته ای دارد مثلاً در باب تعارض می تواند یکی از مرجحات باشد و رفع تعارض نماید. مثلاً محقق نراقی با روایات متعارضی مواجه می شود که یک طرفش دو صحیح است و ایشان با تمسک به یکی از اهتمامات شارع یعنی اعتناء الشارع بالابدان مقدمه علی اعتنائہ بالادیان آن دو صحیح را کنار می گذارد.

ج: در نظریه پردازی فقهی حقوقی نیازمند اهتمامات هستیم و چون فاقد این اهتمامات هستیم و در این زمینه نظریه پردازی صورت نگرفته است شاهد عقب ماندگی فقه در پشتیبانی از دانش حقوق در ارائه ی قانون مناسب برای واقعیت های اجتماعی هستیم. اگر اهتمامات شارع در حوزه ی اهداف معلوم نشود نمی توان تقنین داشتن و راهبردها را ترسیم کرد. روشن است که راهبردها به عنوان راه های تحقق اهداف وقتی نگاشته می شود که اهداف معلوم باشد.

نکته: نباید تصور شود که برای استنباط فقط نیازمند نظریه پردازی به عوالم ما قبل التشریع هستیم؛ زیرا که اجتهاد در دنیای ما بعد التشریع دارای قواعد و اصول ویژه‌ی خود است و تجربیات انباشته‌ی غنی و کارآمدی دارد. هدف اصلی از گشودن عوالم قبل التشریع این است که جمع سالم صورت بگیرد تا تجربه‌های کنونی تقویت گردد، توسعه یابد و فرایند اجتهاد تسهیل و تسریع شود.

🕌 موضوع: بررسی دنیای اعتنائات و عدم اعتنائات شارع

در این جلسه به دنیای اعتنائات شارع پرداخته می شود. البته باید توجه نمود که اعتنائات همان ملحوظات و لحاظات شارع است که در جلسات قبل بررسی گردید و در این جلسه به آنچه مقابل اعتنائات است یعنی عدم الاعتنائات پرداخته می شود. یعنی اموری که شارع آنها را به حساب نیاورده و به آنها اعتنائی نکرده است.

🕌 طبق رویه ی جلسات قبل، باید عدم اعتناء شارع را در سه حوزه ی کلان موضوعات ، احکام و اهداف بررسی نمود تا ارتباط آنها با هم روشن گردد.

🕌 اهداف:

ظاهرا در حوزه ی اهداف، مقوله ی عدم الاعتناء بی معناست و قابل تصور نیست؛ زیرا که اهداف به صورت کلان هستند و آنچه خارج می شود توسط همان اهداف کلان است و لذا اصلا نوبت به آن نمی رسد که شارع به آنها اعتناء بکند یا نکند. مثلا ظلم به خاطر هدف کلان که عدل باشد خارج می شود یا بعد و دوری از خدا توسط تقرب الی الله خارج می شود و اگر این ها به حساب نیامده اند نه از باب عدم اعتناء شارع است بلکه از باب سالبه بانتفاء موضوع است.

🕌 احکام:

در حوزه ی احکام نیز مانند حوزه ی اهداف، مقوله ی عدم الاعتناء بی معناست؛ زیرا حکم اگر حکم است معلوم است که به آن اعتناء شده است و به حساب آمده است و اگر حکم نیست در این صورت از بحث عدم اعتناء شارع به حکم خارج است زیرا که سالبه بانتفاء موضوع است. بله ، ممکن است گفته شود حکمی از احکام شریعت ، توجه بیشتری به آن شده باشد ، که در این صورت ، داخل در بحث اهتمامات می گردد.

🕌 موضوعات:

در حوزه ی موضوعات است که به حساب نیامدگی و عدم الاعتناء حضوری برجسته و اساسی دارد. عدم الاعتناء نسبت به موضوعات سه گونه است:

①الف: یک چیز اصلا به عنوان موضوع به حساب نمی آید و اعتنایی به آن نمی شود. مانند ظن برای حجیت. یعنی با آن به گونه ای برخورد شده است که اصل اولی در باره ی آن این است که یک

موضوع نیست و در بحث حجیت، برای آن حسابی باز نشده است. یا مانند منافع نادره برای ملکیت شرعی. یعنی منافع نادره هیچ حسابی برایش باز نشده و هیچ ملکیتی به آن متوجه نشده است.

ب: یک چیز به عنوان موضوع به حساب می آید و به آن اعتناء می شود ولی به دلیل اینکه به خصائص و اوصاف آن اعتنایی نمی شود و به حساب نمی آید یک موضوع اداری در ضمن یک موضوع کلان است نه به عنوان یک موضوع مستقل. مانند قواعد فقهیه که موضوع کلانی دارد و در ذیل آن اصناف و انواعی از موضوعات وجود دارد به گونه ای که اوصافشان مورد اعتنا قرار نگرفته است.

الف و ب در این است که در الف، برای یک شیء مانند ظن و منافع نادره اصلاً وجودی قائل نیست و هیچ اعتنایی به آن نمی شود و کالعدم است ولی در ب، برای یک شیء حساب باز میکند و به وجودش اعتنا میکند ولی نه در حد یک موضوع مستقل بلکه به عنوان یک موضوعی که به اوصافش اعتنایی نشده است.

برای فهم دنیای عدم الاعتنائات باید مذاق شارع را در اعتنا نکردن کشف نماییم و لذا لازم است که قواعد فقهی به شیوه ی ذیل در معرض تحلیل قرار گیرد:

مثلاً ۲۰ قاعده ی فقهی هم افق مثلاً همه فرهنگی یا سیاسی یا اقتصادی انتخاب شود

اصناف و انواع موجود در ذیل موضوع کلی قاعده شناسایی گردد

تلاش علمی دقیق و ناظر به فضای اجتماعی و بیرونی صورت گیرد تا خصائص و اوصافی که شارع به آنها اعتنا نکرده است شناسایی شود

ثمره ی این حرکت و تکرار این مطالعه ی علمی این است که انسان شم و ذائقه ای پیدا می کند که می تواند مذاق شارع کلان نگر و الغا کننده ی اوصاف و ویژگی ها را در عدم الاعتنائات متوجه شود.

نکته: ورود فقه اجتماعی و عدم الاعتنائی به بحث قواعد فقهیه از سنخ ورود فضای موجود به بحث قواعد فقهیه نیست؛ زیرا فضای رائج علمی، پرداختنش به قواعد فقهی از باب یک دانش قواعد فقهی است در حالی که بحث ما بحث از دانش ما قبل قواعد فقهی است یعنی بحث از موضوعاتی است که شارع به اوصاف و ویژگی های آنها اعتنا نکرده است و آنها را در ذیل یک موضوع کلان قرار داده است و باید مذاق شارع در این عدم الاعتنائات معلوم شود.

ج: منطیات:

سوال: فرق موضوع و مناط در چیست؟

جواب: مناط ، آن هسته ی نهفته در موضوع است که به لحاظ آن ، حکمی متوجه موضوع شده است.

سوال: فرق مناط با علت در چیست؟

جواب: علت همان مناط است که به زبان آمده و لفظ پیدا کرده است ولی مناط ، همان علت پنهان است که باید با تمسک به ارتکاز عقلا و الغاء خصوصیات ، تنقیح مناط شود و از این طریق ، مناط نهفته در دل موضوع کشف شود.

همانچنان که روشن است شارع در مناطات نیز خصوصیات را الغاء نموده و به انها اعتنا نکرده است .

جلسه ی پنجاه و هفت ، استاد مبلغی زید عزه

🕌 موضوع: نگاهی به دنیای اعتبارات شارع و بررسی آن از دیدگاه محقق خویی رحمه الله

در این جلسه به دنیای اعتبارات شارع پرداخته می شود. جهان اعتبارات بر خلاف عوالم قبلی از جایگاه برجسته تر و مهمتری برخوردار است؛ زیرا اعتبارات، آخرین عالم از عوالم ما قبل التشریع است که به تشریع چسبیده است و به همین دلیل ، ادبیات تفصیلی و اقوال متعددی در این باره تولید شده است و چون مجتهدین به صورت آگاهانه تر و شفاف تر به آن ورود کرده اند می توان نگاه فقها به رابطه ی تشریع با عوالم ما قبل التشریع را تا اندازه ای درک کرد.

🕌 بررسی اعتبارات شارع در چهار محور صورت می گیرد:

1️⃣ یک: ارتباط اعتبار با حکم: آیا اعتبار همان حکم است یا جزء مقوم و سازنده ی حکم است یا مرحله ی مقدم بر حکم است و از مبادی حکم شمرده می شود ؟

2️⃣ دو: در نگاه فقها ، متعلق اعتبار چیست ؟ شارع چه چیزی را اعتبار کرده است؟

3️⃣ سه: دیدگاه های متفاوتی که در باره ی اعتبار وجود دارد چه ثمره و کارکردی دارد؟

4️⃣ چهار: مقایسه ی اعتبار با دیگر مصطلحات ما قبل التشریع ، یعنی مقایسه ی اعتبار با لحاظات ، اهتمامات و اعتنائات و عدم الاعتنائات

🕌 در زمینه ی اعتبارات شارع ، چند دیدگاه وجود دارد که در ابتدا دیدگاه محقق خوبی مورد بررسی قرار می گیرد:

برای بررسی این نگاه ، لازم است تا چند دسته از مصطلحات در دیدگاه ایشان تبیین شود تا ماهیت و ارتباط آنها با هم معلوم شود و روشن گردد که کدام به تشریع برمی گردد و کدام به ماقبل التشریع.

ⓐ الف: انشاء، جعل، مصلحت، حکم و اعتبار

ⓑ ب: وجوب و حرمت

Ⓒ ج: بعث و زجر

🕌 در این جلسه ، انشاء، جعل و مصلحت تبیین می شوند:

🕌 انشاء:

انشاء، عبارت است از قالب و ادات خاص اعم از صیغه ، کلمه یا اشاره برای ابراز معتبر نزد شارع.

طبق این تعریف روشن است اعتبار و انشاء دو ماهیت مستقل هستند و اعتبار مقدم بر انشاء است ؛ زیرا انشاء به معنای ابراز معتبر است و طبیعتاً اول باید اعتبار باشد تا نوبت به ابراز معتبر برسد.

ولی ایشان در جای دیگر می فرمایند که : انشاء دو جزء دارد یعنی اعتبار و ابراز .طبق این تعریف نیز روشن است که انشاء و اعتبار دو ماهیت مستقل نیستند تا نوبت به تقدم و تأخر یکی بر دیگری شود زیرا که در این تعریف ، اعتبار جزئی از ماهیت انشاء است و بدون آن اصلاً انشاء وجود ندارد.

جمع بندی: در تبیین انشاء دو احتمال وجود دارد و طبق یک احتمال ، انشاء در مرحله ی «بعد» از اعتبار وجود دارد.

❦ جعل:

در باب جعل نیز عبارات ایشان دقیقاً به گونه ای است که در آن دو احتمال وجود دارد و مانند انشاء می ماند.

یکی از عبارات ایشان که در آن انشاء عطف بر جعل شده است این گونه است: لیس جعل الحکم و انشاءه الا عبارة عن اعتبار الشيء على ذمة المکلف في ظرف خاص

جمع بندی: در تبیین جعل نیز دو احتمال وجود دارد و طبق یک احتمال ، جعل در مرحله ی «بعد» از اعتبار وجود دارد.

❦ مصلحت:

از بیانات ایشان استفاده می شود که که مصلحت، جنبه ی داعویت برای شارع دارد. یعنی در یک شیء مصلحت یا مفسده وجود دارد و شارع با لحاظ این مصالح و مفاسد ، اقدام به اعتبار و ابراز آنها می نماید. روشن است که داعویت و برانگیختگی در شارع به دور از صفات سلبی است که در برانگیختگی انسانی وجود دارد.

طبق این نگاه که مصلحت جنبه ی داعویت دارد نمی توان گفت که مصلحت ، متعلق اعتبار است ؛ زیرا مرحله ی داعی قبل از اعتبار است و نمی شود که اعتبار به چیزی تعلق بگیرد که داعی خودش هست.

سوال: اعتبار به چه چیزی تعلق گرفته است؟

جواب: اعتبار شارع به لحاظ مصلحت موجود در شیء تعلق گرفته است. بنابراین با یک سیر چهار مرحله ای روبرو هستیم: مرحله ی ثبوت مصلحت در شیء ، مرحله ی لحاظ مصلحت توسط شارع ، مرحله ی اعتبار شارع، مرحله ی ابراز معتبر جمع بندی: مصلحت در مرحله ی «قبل» از اعتبار وجود دارد.

موضوع: تعریف اعتبار از دیدگاه محقق خویی رحمه الله در قالب تحلیل لغوی نه تحلیل فقهی
در ادامه ی جلسه قبل، اعتبار از دیدگاه محقق خویی مورد بررسی قرار می گیرد.

با توجه به اینکه ایشان اعتبار را یکی از دو مرحله ی حکم یعنی اعتبار و ابراز معتبر می دانند
تعریف اعتبار به شرح ذیل است:

اعتبار الشارع هو فعل اختیاری للشارع و لذلك ليس معلولا و هو ما يتم من قبله من ثبوت الفعل
على ذمة المكلف او محرومته عنه او ثبوت شيء لشيء كثبوت النجاسة للخنزير او الصحة للبيع و
هو یعنی الاعتبار يعدّ كجزء من جعل الحكم الذي يكون جزؤه الاخير هو ابراز ذلك الاعتبار.

بیانات ایشان بیانگر این است که اعتبارات دارای خصوصیتی است که اهم آنها به شرح ذیل
است:

الف: اعتبار شارع یک فعل اختیاری است و بر هیچ چیز غیر از اختیار و اعمال قدرت او متوقف
نیست.

ب: اعتبار شارع، معلول نیست یعنی مصلحت یا مفسده ی موجود در یک شیء داعویت دارد نه
علیت؛ زیرا اگر علیت داشته باشد باید به صورت قهری و بدون فاصله به دنبالش معلول تحقق یابد
و از حالت اختیاری خارج شود در حالی که روشن است که اعتبار شارع یک امر حقیقی و تکوینی
نیست بلکه اعتباری است و لذا قهری نیست بلکه اختیاری است و لذا مصلحت یا مفسده باید
داعویت داشته باشد نه علیت.

ج: اعتبار شارع، بسیط است نه مرکب و لذا نه جنسی دارد و نه فصل و فقط متصف می شود به
وجود یا عدم، یعنی یا اعتبار کرده است یا نکرده است و حالت سومی ندارد. عبارت ایشان چنین
است: الاحكام الشرعيه التي هي امور اعتباريه محضة و تكون من أبسط البسائط یا در عبارتی دیگر
می فرمایند که: الاعتبار أنه لا جنس و لا فصل له بل هو بسیط فی غایة البساطة و لأجل ذلك لا
یتصف الا بالوجود مرة و بالعدم مرة أخرى و لا ثالث معها

د: اعتبار به حکم بسیط بودن، قید پذیر هم نیست. الاعتبار غیر قابل للتقيد.

جمع بندی: با توجه به اینکه اعتبار جزئی از ماهیت حکم است باید گفت که مرتبط با تشریع
است یعنی با آن تشریع شروع می شود و لذا از عوالم ما قبل التشریع نیست.

نکته ی بسیار مهمی که باید در روش شناسی محقق خویی در تبیین اعتبارات شارع بیان کرد این است که ایشان برای تبیین و تحلیل اعتبارات از تحلیل لغوی که تحلیل ما قبل فقهی است استفاده کرده است و از به کارگیری مصطلحات و ادبیات فقهی مثل حرمت و وجوب و زجر و بعث اجتناب کرده است. دلیل این اقدام این است که شریعت مقدم بر فقه است و فقه برای فهم شریعت تولید شده است و لذا نباید برای فهم شریعت از ادبیات فقه استفاده کرد بلکه باید به سمت ادبیات ارتكازی رفت و از تحلیل لغوی بهره مند شد.

شریعت مطابق است با واقعیت فعل خدا که همان اعتبار است یعنی همان ثبوت و محرومیت . ولی فقه با واقعیت فعل خدا ارتباط ندارد بلکه با انتزاعیاتی که نشأت گرفته از آن واقعیت است سروکار دارد و لذا ایشان می فرماید که: ادبیات فقهی یعنی وجوب و حرمت از ثبوت و محرومیت انتزاع شده است. البته باید توجه نمود که ادبیات فقهی در احکام وضعی کمتر دچار تغییرات شده است و هماهنگی بیشتری با تعابیر موجود در شریعت دارد مثلاً حلیت از احل الله البیع اخذ شده است یا عبارت نجس نیز به همان گونه در شریعت آمده در فقه استعمال شده است.

سوال: با توجه به اینکه ایشان اعتبارات شارع را مرتبط با تشریع دانستند نه ما قبل التشریع ، ایا به عوالم ماقبل التشریع توجهی داشته اند؟
جواب: بررسی آثارشان نشانگر توجه به آن عوالم است. مخصوصاً به اهتمامات توجه جدی نموده اند.

سوال: آیا توجه به اهتمامات با قید ما قبل التشریع بوده است یا مثل اعتبارات است که به آن توجه نموده اند ولی مرتبط با تشریع می دانند؟

جواب: خیر، طبیعتاً باید آن را مرتبط با قبل التشریع بدانند زیرا از یک طرف گفته اند که معتبرات و اعتبارات شارع بسیط است و به حکم بساطت نمی توان اهتمامات را داخل در تشریع و معتبرات شارع دانست و از طرف دیگر تصور اهتمامات شارع برای بعد التشریع نیز نامعقول است زیرا اهتمام بعد التشریع فایده ای برای تشریع ندارد.

سوال: آیا این اهتمامات را در تبیین و تحلیل اعتبارات شارع نیز لحاظ نموده اند؟ یعنی بیان کرده اند که چگونه شارع، جنبه ی اهتماماتِ اشیاء و معتبرات را اعتبار کرده است؟ یعنی بالاخره شیئی از آن جهت که مصلحت یا مفسده دارد یک چیز است و شارع آن را اعتبار می کند و از طرفی علاوه بر آن، اهتمامی هم به آن شیء صورت گرفته است و این چیزی دیگر است ، آیا بیان کرده اند که اعتبار شارع چگونه به این اهتمام تعلق گرفته است؟

جواب: نقص دیدگاه ایشان همین است که این تحلیل صورت نگرفته است. مثلاً نگفته اند که دو سنخ اعتبار داریم: یکی يتعلق بالاهم و دیگری يتعلق بغير الاهم. ایشان می فرمایند که قرآن و روایات بیانگر این اهتمام هستند ولی سوال این است که وقتی منابع دینی این اهتمام را مطرح می کنند چرا در تعریف شما جایی برای اهتمامات قرار ندارد به خصوص که شما تاکید می فرمایید که اعتبارات بسیطند و طبیعتاً نمی توانند شدت پذیر باشند تا با اهتمامات هماهنگی داشته باشد. بنابراین در تعریف میگویید که ثبوت یا محرومیت و از طرفی هم این ثبوت و محرومیت را بسیط می دانید، نتیجه این می شود که این اهتمام شارع نمی تواند با ثبوت و محرومیت جمع شود.

یک نقص دیگر این است که اگر شریعت یعنی مجموعه ی معتبرات شارع را منظومه ای بدانیم به این معنی که هر معتبری علاوه بر خودش، رابطه ای با معتبرات دیگر هم دارد، در این صورت باید تحلیل شود که چگونه شارع آن چیز و ارتباطش با دیگری را اعتبار کرده است.

❐ سوال: اگر ایشان منظومه ای بودن شریعت را قبول نداشته باشند اشکال و نقصی بر ایشان وارد نیست.

جواب: بله در فضای اصول کلاسیک که به این مباحث ورود پیدا نمی کنند نمی توان گفت که نقص و اشکالی بر ایشان وارد است، ولی برای قائلین به منظومه ای بودن این یک نقص در دیدگاه ایشان تلقی می شود زیرا که رابطه ی یک معتبر با دیگری را تبیین نکرده است و لذا نمی توانند این تعریف را بپذیرند. البته تاکید می شود که نقص مرتبط با اهتمامات وارد است یعنی طبق فضای اصول کلاسیک، این نقص و اشکال وارد است.

❐ سوال: دقیقاً مراد ایشان از مرحله ی داعویت که قبل از جعل حکم و تشریع یا همان اعتبار و ابرازش وجود دارد چیست؟

جواب: یکی دیگر از نقص هایی که در نگاه ایشان وجود دارد این است که ایشان قبل از مرحله ی اعتبار و جعل حکم یک مرحله ی داعویت مشخص کرده اند و برایش سه بخش ملاکات، مصالح و غایات قرار داده اند. در حالی که ماهیت این سه مبهم است و ارتباط آنها با هم مشخص نیست. مثلاً معلوم نیست که دقیقاً مرادشان از غایات همان مقاصد الشریعه است یا غایات متوسط است که علل الشرایع است.

عبارات ایشان به شرح ذیل است:

تلك الغایات داعیة للمولی علی انشاء وجوب تلك الاحكام و اعتبارها علی ذمة المكلف

الملاکات الموجودة فی متعلقاتها و ان کانت امورا تکوینیة الا أن دخلها فی الاحکام الشرعیة لیس
کدخل العله الطبیعیة فی معلولها بل هی داعیة لجعل الشارع و اعتبارها ایاها

دخل تلك المصالح فيه على نحو دخل الداعی فی المدعو لا على نحو دخل العله فی المعلول

❏ سوال: بحث بعث و زجر و وجوب و حرمت را در کجا جایابی می کنند؟

جواب: این ها همه اموری هستند انتزاعی یعنی انتزاع شده از واقعیت فعل خدا که اعتبار و ابراز
است و در مرحله ی بعد از جعل حکم و تشریع قرار می گیرند و لذا داخل در تشریع و شریعت
نیستند بلکه در فقه جای می گیرند.

❏ سوال: بررسی دیدگاه محققین در زمینه ی حکم و اعتبار و بیان نقص و اشکالات آنها چه
فوائدی دارد؟

جواب: حداقل پنج فائده بر آن مترتب است:

الف: رسیدن به تعریف اعتبار : بالاخره یکی از مفاهیم مهمی که در مباحث روشی باید روشن شود
و هم چنان منقح نشده است مفهوم اعتبارات شارع است .

ب: معلوم شدن اینکه فاصله ی علم اصول رایج با آنچه در فقه الاجتماع و نظریات فقهی آن که به
عوالم قبل التشریع می پردازد تا چه اندازه است. به عبارت دیگر: درک میزان رویکرد و توجه
اصولیین به ماقبل التشریع

ج: معلوم شدن اینکه کدام نظریه ی اصولی طبق زاویه دید و افق فقه الاجتماع، با نقصان کمتری
مواجه است و ظرفیت بهره برداری بیشتری دارد.

د: دستور کاری برایمان درست می کند یعنی معلوم می شود که ما واقعا در ما قبل التشریع دنبال
چه هستیم و تا این بررسی های تطبیقی انجام نشود و نقصان نظریات اصولی موجود دیده نشود
جایگاه عوالم ما قبل التشریع و چگونگی ورود آنها در نظریه پردازی و نظریات ملموس و جدی نمی
شود.

ه: مرزگذاری بین تشریع و قبل التشریع : تا دقیقا معلوم نشود که حکم و بعث از کجا شروع می
شود نمی توان مراحل و مقدمات حصول حکم و تحقق حکم را درک کرد و بالتبع نمی توان تاثیر و
تاثراتی که قبل التشریع بر تشریع و استنباط احکام شریعت می گذارد فهمید و بر اساس آن ، روش
اجتهادی را سامان داد.

جلسه ی شصت و شصت و یک، استاد مبلغی زید عزه

🕌موضوع: بررسی اعتبارات شارع از دیدگاه امام خمینی رحمه الله و تبیین دو رویکرد به ماقبل التشریع

از این جلسه به بعد به دیدگاه امام نسبت به اعتبارات شارع و عوالم قبل التشریع می پردازیم. از آنجا که اصولیون معاصر از جمله امام خمینی رحمه الله در بحث حکم شناسی به مراحل حصول حکم یا همان مقدمات حکم نگاهی انداخته اند در این جلسه این مراحل بررسی می گردد.

🕌 امام رحمه الله حقیقت حکم یا تشریع را بعث می دانند که متعلق اراده و ناشی از اراده است. ایشان مراحل حصول حکم را سه مرحله ای تحلیل کرده اند که عبارتند از: لحاظات یا ملحوظات تصوری، تصدیقات و اداراکات، اراده

🕌 این مراحل به صورت جزئی تر به شرح ذیل است:

الف: تصور مبعوث الیه : تصور کردن موضوعی که می خواهد متعلق امر باشد مثل صوم که متعلق وجوب قرار میگیرد.

ب: ادارک فایده ی مبعوث الیه یا بعث

ج: ادارک لزوم حصول امر توسط مأمور

د: ملاحظه ی حالت تعلق امر به موضوع در آینده: چون مثلاً در تعبدیات قصد شرط است و مأمور باید بعد از تعلق بعث به مبعوث الیه آن را با قصد انجام دهد لازم است که شارع آن مبعوث الیه را با قید قصد لحاظ کند و چون بحث در قبل التشریع است و هنوز بعثی و قصدی در کار نیست لازم است که حالت تعلق امر به موضوع در آینده ملاحظه شود تا شارع بتواند بحث قصد را نیز لحاظ کند.

🕌 نکته: در مواردی که اعتبار شارع از نوع مرکب است یعنی مبعوث الیه یک شیء با اجزاء و شرائط و اوصافی هست باید شارع را قبل از تعلق امر به آن دارای سه تصور و لحاظ در نظر بگیریم. روشن است که این مراحل در ادامه ی مراحل الف ب ج د است که در بالا ذکر شد:

الف: تصور اجزاء و شرائط به صورت مستقل

ب: ترتیب آنها بر اساس مصلحت و ملاک نفس الامری

ج: لحاظ آن مجموعه و مرکب به صورت یک وحدت و با صفت وحدت؛ زیرا که تا کثرات فانی نشود و مرکب به وحدت تبدیل نشود صلاحیت تعلق امر واحد به آن وجود ندارد. به عبارت دیگر تا مرکب تبدیل به یک چیز نشود و یک لحاظ تصویری متوجه آن نشود معنایش این است که هنوز مبعوث الیه تحقق نیافته است.

این مراحل همگی مرتبط بود به تصورات و تصدیقات ماقبل التشریع و یک مرحله ی دیگر از مقدمات حکم باقیمانده است که عبارت است از اراده. این اراده، حکم نیست بلکه بعث و حکم به آن تعلق می گیرد و لذا اراده از مقدمات حکم است.

سوال: آیا الزاما اینگونه است که اول تصورات است و بعد از تصدیقات می آید؟

جواب: خیر، چنین الزامی وجود ندارد.

سوال: آیا این مراحل تصویری و تصدیقی قبل از بعث و حکم نشانگر انفعال شارع است که باید گام به گام و منطقی و تدریجی و متناسب با حالات شارع رخ دهد؟

جواب: حاشا و کلا، همه ی این مراحل برای شارع به صورت بسیط محقق می شود ولی وقتی ما می خواهیم ما قبل التشریع را تحلیل کنیم این تفکیک ها و مرحله بندی ها نمایان می شود.

سوال: آیا آن نقص و اشکالی که از دیدگاه قائلین به منظومه ای بودن شریعت و مترابط بودن احکام به تعریف محقق خویی از اعتبار وارد بود بر حضرت امام رحمه الله نیز وارد است؟

جواب: در تعریف محقق خویی یک ظرفیت و کشش پذیری برای بسط و تعمیق و تکمیل و لحاظ شدن جنبه ی منظومه ای بودن وجود نداشت ولی در تحلیلی که امام ارائه داده است به دلیل پذیرش مرحله ی ملحوظات در ماقبل التشریع این ظرفیت و کشش پذیری برای بسط و توسعه وجود دارد. یعنی می شود ملحوظات موجود در تحلیل امام که ملحوظ تصویری و ناظر به یک مبعوث الیه جزئی است را توسعه داد و در آن منحصر نکرد و شامل لحاظ اوصاف و ویژگی ها و نحوه ی ارتباط آن با منظومه ی شریعت دانست.

در این جا به مناسبت نگاه منظومه ای به شریعت یک مبحث روشی تقدیم می شود:

در نگاه به ماقبل التشریع دو رویکرد وجود دارد:

الف: مقدماتی تبعی

ب: اصالتی استقلالی

سوال: فرق این دو رویکرد چیست؟

جواب:

1الف: در نگاه مقدماتی تبعی، هدف اصلی، حکم شناسی است که لازمه اش بررسی مقدمات حکم و مراحل حصول حکم است و چون حکم یک حکم جزئی است طبیعتاً در این نگاه فقط به حکم جزئی پرداخته می شود و هیچ توجهی به نگاه های کلان و شمولی به شریعت و احکام شریعت ندارد. ولی نگاه اصالتی استقلالی هدف اصلی اش قبل التشریع است زیرا نقطه ی شروع شریعت را از قبل التشریع می بیند و در بررسی مراحل و مقدمات حکم از بالا به پایین حرکت می کند نه از پایین به بالا. طبیعی است که لازمه ی نگاه اصالتی این باشد که از نگاه های کلان شروع می کند نه از احکام جزئی.

2ب: در نگاه اصالتی استقلالی طبیعتاً شریعت برایش مهم است نه احکام جزئی شریعت؛ زیرا که بعد از فهم شریعت معلوم می شود که احکام چه نسبتی به شریعت دارند و احکام شریعت چه ویژگی هایی از ویژگی های شریعت را دارند و لذا در این نگاه، شریعت شناسی بسیار مهم است و زمینه ساز تولید علوم پیرامون شریعت می شود. علومى که بعضی از آنها عبارتند از روح الشریعه، مقاصد الشریعه، خصائص الشریعه.

3ج: نگاه استقلالی به دلیل اینکه یک رویکرد مبتکرانه و برخاسته از یک واقع نگری و تحلیل و نگاه دقیق است طبیعی است که روشمند و منضبط باشد و پویایی و تداوم و امتداد بخشی و تعمق های خاص خود را داشته باشد. ولی در نگاه مقدماتی تبعی به دلیل اینکه ما قبل التشریع اصالت و موضوعیت ندارد مورد غفلت قرار گرفته است و حتی حق طریقت و مقدماتی و تبعی بودن آن هم رعایت نشده است و مبتلا به آفت شده، آفتی به نام فقدان امتداد و تعمق و شفاف شدن و لذا شاهدیم که بسیار مغفول مانده و از اجمال و ابهام رنج می برد.

4د: نگاه مقدماتی تبعی متأسفانه یک نگاه قالب شناسانه است نه یک نگاه معلوماتی و اطلاعاتی. این نگاه به دلیل اینکه هدف اصلی اش توجیه کیفیت حصول حکم بوده است به ذکر مراحل که بر آنها ترتب منطقی حاکم بوده و برای توجیه حکم شناسی مفید باشد اکتفا کرده است. در حالی که همان نگاه مقدماتی اقتضا می کرد که دقیقاً مشخص نماید که این مقدمات و مراحل چه ماهیتی دارند و چه تاثیر و تاثراتی فیما بین آن ها جاری است، مقدمه بودن آن ها یعنی چه و چه ارتباطی بین شریعت و دین وجود دارد و فقه و استنباط و روش فقهی چه تعاملی با قبل التشریع باید داشته باشد ولی اینها متأسفانه مهمل گذارده شده است.

نکته: در روش فقهی علاوه بر اینکه منابع، اصول و قواعد و تمام پیش نیازهای اجتهاد در دست فقیه است، یک گام و یک لایه ی مهم دیگری نیز وجود دارد که آخرین گام است و بسیار مهم است و مع الاسف بسیار نامکشوف مانده است. آن گام آخر عبارت است از برآمدن و حرکت کردن از یک مجموعه اندیشه ها یا مفروضات یا افتراضات به سمت و سوی فهم نص. این اندیشه ها عمدتاً ناخودآگاه است. علت این نامکشوفی و ناخودآگاه بودن این است که در روش فقهی کلاسیک، نگاه مقدماتی تبعی به ماقبل التشریع داشته است. در حالی که اگر شریعت را از طریق علوم ناظر به شریعت بشناسیم باعث می شود اندیشه های ناخودآگاه و نسنجیده و ارزش گذاری نشده ی فقیه به آگاهی های آگاهانه ی روشمند و معتبر و منضبط تبدیل شود و روش فقهی به صورت پویا و فعال و کارآمد ایفای نقش کند.

۵۹ فقه موجود که برخوردار از نگاه مقدماتی تبعی است به هیچ وجه نمی تواند در مباحث نوین مثل رابطه ی فقه و قانون، فقه و حکومت، فقه و تمدن، فقه و فرهنگ وارد شود و پاسخگو باشد؛ زیرا فقه موجود، فقهی فردی است که به پشت صحنه های شریعت و استخدام آنها در استنباط کار ندارد. ولی نگاه اصالتی استقلالی می تواند با حرکتی که به سمت فقه موجود آغاز می کند از دستاوردها و سرمایه ها و غنا و دقت های موجود آن استفاده کند و با نظم نوینی که به آن میدهد به پویایی فقه و کارآمدی شریعت دست یابد.

نکته: روشنفکری اصیل دینی در عرصه ی تحول فقه و فقاقت این است که یک امر روشی کلاسیک ولی نوین که از شریعت به دست می آید درون روش فقهی کلاسیک ادارج شود. صاحبان رویکرد اصالتی استقلالی قائلند که آن امر روشی کلاسیک نوین چیزی جز ماقبل التشریع نیست. روشن است که این عنصر روشی در روش فقهی کلاسیک جواهری وجود دارد. نوین بودن آن به این است که رویکرد مقدماتی تبعی به رویکرد اصالتی استقلالی تبدیل می شود و فقه موجود را از انحصار رویکرد فردی به احکام، آن هم به صورت احکام جزئی خارج نموده و با شریعت به مثابه ی یک منظومه و مجموعه ی منظم مواجه می کند.

جلسه ی شصت و دو تا شصت و پنج، استاد مبلغی زید عزه

موضوع: ادامه ی بررسی اعتبارات شارع از دیدگاه امام خمینی رحمه الله

با توجه به اینکه امام ، عبارت پردازی ها و جعل اصطلاحات متعدد و دقیقی در باره ی اعتبار مطرح کرده اند ولی همه را در یک تعریف و سامان خاصی مطرح نکرده اند لازم است که به عملیۀ الافتراض وارد شد. به عبارت دیگر باید به فرایند فرض سازی های جامع و منطقی، و رصد شواهد و قرائن، برای رد و اثبات فرض ها جهت دست یابی به فرضی که بیشترین هماهنگی را با اندیشه ی امام دارد وارد شد.

ناظر به بیانات ایشان ، چهار فرض را می شود مطرح کرد :

الف: وجود اعتباری موضوعی

ب: وجود اعتباری حکمی

ج: ایجاد اعتباری

د: اعتبار جعلی

تبیین اجمالی هر ۴ فرض:

1 الف: وجود اعتباری موضوعی:

این فرض ، جهت توجیه عبارت «حکم اعتباری است» ساخته شده است. گاهی موضوع یک حکمی اعتباری است ولی خود حکم اعتباری نیست. ولذا اگر امام گفته اند که حکم اعتباری است منظورشان این است که موضوع حکم، اعتباری است .

در این فرض، اعتبار، از جایگاه ماقبل التشریعی برخوردار است.

این فرض نادرست است زیرا امام که میگویند حکم اعتباری است یعنی اعتبار سراغ حکم آمده است و آنچه متوجه موضوع شده است لحاظ است نه اعتبار . بنابراین اعتبار در برابر لحاظ است و درست نیست که بگوییم حکم اعتباری است به معنای این است که اعتبار شارع متوجه موضوع شده است زیرا که موضوع، لحاظ شده است نه اینکه اعتبار شده باشد.

2 ب: وجود اعتباری حکمی:

منظور این است که حکم که در نظر امام، همان بعث و زجر است ماهیتی اعتباری دارد و وجود خارجی ندارد. منشأ این اعتبار هم عقلا هستند یعنی عمل عقلاء، اعتبار است و عمل شارع نیز تشریع و حکم است که در همان چارچوب عقلا حرکت کرده است. یکی از اعتبارات شارع، اعتباراتش نسبت به اعتبارات عقلاست یعنی تبنی و پذیرش آن است.

در این فرض نیز اعتبار از جایگاهی ماقبل التشریعی برخوردار است. دقت شود که محقق خوئی چون می گفت اعتبار شارع همان تشریع است و بعث و زجر را انتزاعیات بعد از مرحله ی حکم می دیدند اعتبار از جایگاه ماقبل التشریعی برخوردار نبود.

عبارت امام برای این فرض این گونه است: أن العقلاء يرون لحاظ الحكم لهذا الشيء الذي يصبح حكما للشارع عقلا، لأن البعث و الزجر بالهيئة دالة عليهما انما هو بالمواضع و الاعتبار و هما يعني البعث و الزجر و ليسا من الامور الوجوديه الحالة في الموضوع الخاص و الامور الاعتباريه عقلائية و هم يرون البعث مكان البعث التكويني لكن بحسب الوضع و الاعتبار القائمين بنفس الاعتبار قياما صدوريا

3ج: ایجاد اعتباری

عبارت امام برای این فرض این است: الایجاد الاعتباری لا مانع من تعلیقه

شارع وقتی ایجاد می کند و فعلی را انجام می دهد یا تکوینی است یا تشریعی . در تکوینی وقتی ایجاد کرد دیگر تعلیقش ممکن نیست زیرا وجود یافته است ولی در تشریعی چون اعتباری است مانعی از تعلیقش وجود ندارد.

ایجاد اعتباری یعنی در مرحله ی قبل از ایجاد اعتباری، یک معنایی که نمونه ی تکوینی و حقیقی دارد مثل ملکیت، توسط عقلاء اعتبار می شود و وجود اعتباری و فرضی پیدا می کند. بنابراین وقتی توسط عقلاء معنای ملکیت اعتبار شد یعنی خلق اعتبار شد از این به بعد، همه از جمله شارع و مقنن نیز در این چارچوب اعتبار حرکت می کنند. از آن جهت که خلق اعتبار به صورت کلی است یعنی به صورت ملکیت کلی است نه ملکیت علی و حسن و حسین و غیره، وقتی که شارع یا مقنن می آید و ایجاد اعتباری می کند معنایش این است که دیگر خلق اعتبار نمی کند زیرا که قبلا توسط عقلا خلق شده است بلکه او فقط در این چارچوب، مصرف کننده ی اعتبار می شود و این اعتبار را در یک مورد خاص ایجاد می کند. روشن است که او اعتبار را ایجاد نمی کند زیرا کار عقلا بوده است بلکه او با گفتن ملکیت، یکی از مصادیق ملکیت (= ملکیت علی) را که اعتباری (= منسوب به اعتبار) است ایجاد می کند یعنی ایجاد ملکیت علی برای کتاب.

در بحث ما نیز که ماهیت حکم و تشریع، بعث و زجر است و قبلاً توسط عقلاً این معنای زجر و بعث به صورت کلی خلق اعتبار شده است، شارع در مقام حکم و تشریع اقدام می کند به تعلق دادن و وابسته کردن آن اعتبار خلق شده نزد عقلاً به یک عنوان خاص و جزئی مثل صوم و لذا می گوید صم: روزه بگیر. در این ایجاد اعتباری، یک اعتبار به نام بعث، ایجاد می شود در یک مورد خاص به نام روزه.

در این فرض، اعتبار از حین تشریع شروع می شود و ماهیت ماقبل التشریعی ندارد؛ بنابراین در این فرض، منشأ اعتبار، شارع است بر خلاف فرض قبلی که منشأ اعتبار، عقلاً بودند.

۵۴ اعتبار جعلی:

عبارت امام در این قسمت این است: الارادة التقنينية الدارجة هي جعل حكم واحد على معنون کلی. یا در عبارتی دیگر می فرمایند: تعلق الطلب التشريعی الواحد على العنوان الواحد و این تعریف را تطبیق می دهند بر یک آیه ی شریفه مرتبط با حج و می فرمایند آن جعل « من استطاع من الناس » مرکزا و موضوعاً لطلب حج البيت

در این مثال، حکم طلب است حج البيت که همان بعث برای حج البيت است و موضوع نیز « من استطاع من الناس » است و جعل این حکم برای این موضوع می شود اعتبار جعلی. بنابراین اعتبار جعلی شارع یا مقنن، چیزی را برای چیزی دیگر اعتبار می کند.

روشن است که در این فرض، تعلق دادن طلب یا جعل حکم واحد یک اعتبار است نه یک امر تکوینی که وجود خارجی داشته باشد یا ایجاد کند.

در این فرض نیز، اعتبار از حین تشریع شروع می شود و ماهیت ما قبل التشریعی ندارد.

طبق مطالبی که تاکنون تقدیم شده است دو عبارت «ایجاد اعتبار و ایجاد اعتباری» زیاد تکرار شد و تفاوت های آن بیان گردید. لازم است تمرکز بر این دو صورت گیرد و شباهت ها و تفاوت ها به صورت کاملتر و دقیقتر بیان گردد:

شباهت ها

۱- هر دو اعتبار است و از این جهت با هم مشترک هستند ولی یکی اعتبار مفهوم کلی است مثل ملکیت و دیگری اعتبار مصداق و ایجاد مصداق جزئی است مثل ملکیت علی برای کتاب

۲- در هر دو، دوئیت وجود دارد مثل ملکیت برای انسان، حکومت برای حاکم، ولایت برای سلطان

۳- در هر دو، بین این دوئیت، نسبت برقرار است

۴- این نسبت، یک امر وجودی خارجی نیست که در دیگری حلول کند بلکه اعتباری و فرضی است. مثلاً در ملکیت علی برای کتاب، علی قبل و بعد از مالک شدن، از جهت علی بودنش فرقی نکرده است.

﴿تفاوت های این دو اعتبار به شرح ذیل است:

۱- در ایجاد اعتبار، ایجاد یک مفهوم کلان است و در ایجاد اعتباری، ایجاد یک امر جزئی و لذا از جهت معنایی کاملاً متفاوت هستند زیرا یکی ایجاد ملکیت است و در دیگری مالک کردن یک شخص است. دقت شود که در اولی، ایجاد مالک کردن به صورت کلی هم نیست بلکه ایجاد ملکیت است. و فرق است بین ایجاد مالک کردن و ایجاد ملکیت؛ زیرا در ایجاد ملکیت، هدف اصلی تولید یک مفهوم است ولی در دومی، هدف اصلی، مصرف کردن است. یکی حدوثی است یکی ذات است. در ایجاد ملکیت به معنای ملکیت توجه می شود که لباس وجود به تن کند ولی در ایجاد مالکیت به مالک توجه می شود که لباس ملکیت به تن کند. در یکی می شود گفت که ملکیت را اعتبار کرد ولی نمی شود گفت که ملکیت را برای علی اعتبار کرد بلکه باید گفت ملکیت را برای او قرار داد و همین استعمال اشاره دارد به تفاوت دوم که در ذیل تقدیم می شود.

۲- در ایجاد اعتبار، حالت سابقه ای وجود ندارد بلکه تأسیسی است و عقلاً مؤسس هستند ولی در ایجاد اعتباری، حالت سابقه ای وجود دارد که شخص می خواهد آن را وابسته و متعلق کند به یک مورد جزئی و آن حالت سابقه را مصرف کند.

بنابراین اگر شارع یا مقنن یک اعتبار را مصرف کرد و ایجاد اعتباری کرد، خودش نمی گوید اعتبار کردم بلکه دیگران به دلیل این که عمل او در چارچوب اعتبار عقلاً بوده است و مصرف کننده ی آن بوده است آن را توصیف به اعتباری می کنند و الا او که اصلاً حواسش نیست که اعتبار کند بلکه این قدر این اعتبار به دلیل این که ذهنیت قوی و مسلط افراد شده است انگار می کنند که کارشان و تملیکشان مثلاً یک تملیک واقعی و حقیقتی است زیرا به دلیل غفلت از معانی حقیقیه و انس با محسوسات و ظواهر و اعتباریات مبتلا به حقیقت انگاری اعتباریات شده اند.

﴿سوال: آیا ایجاد اعتباری، می تواند انواع و اقسامی داشته باشد؟

جواب: ناظر به مطالب منتشره و دقیقه ی حضرت امام رحمه الله می توان سه نوع ایجاد اعتباری را بیان کرد:

الف: ایجاد اعتباری تقنینی تشریعی: یا بشری است و تقنینی نام دارد و یا الهی است و تشریعی نام دارد.

ب: ایجاد اعتباری معاملی (غیر تقنینی تشریعی)

ج: ایجاد اعتباری محاوراتی: یعنی ایجاد اعتباری که در محاورات مردم استفاده می شود.

□ توضیح اجمالی:

① الف: ایجاد اعتباری تقنینی تشریعی:

امام قائلند که جعل تشریعی مثل جعل تقنینی است یعنی خطابات تشریعی از نوع خطابات قانونیه است یعنی جعل حکم برای معنون واحد یا عنوان واحد کلی مثل ناس و مالک . این گونه نیست که خطابات شارع ناظر به تک تک افراد و لحاظ تک تک افراد باشد که در این صورت اگر فردی را در نظر نگرفت برایش حجت نباشد و مهمتر این که بحث فعلیت با همان جعل انجام شده است یعنی این گونه نیست که بگوییم ممکن است حکم شامل فلانی و فلانی نشده باشد، خیر ، حکم جعل شده برای عنوان کلی و شامل همه ی افراد و مصادیقش می شود. این از ابداعات امام است و خیلی از بزرگان با ایشان موافق نیستند و بعضی ها نیز این نظر امام را نقد و بررسی کرده اند از جمله فرزندان بزرگوارشان ایت الله سید مصطفی خمینی رحمه الله.

در نگاه امام ، آنچه چیزی را حلال و حرام می کند جعل است نه اراده و لذا فرموده اند الاراده التشريعیه هی ملازمه للتشریع و لم تکن نفسها محلله و محرمة .

ملاحظه و نقدی که متوجه کلام امام می شود این است که شما حکم و تشریع را به بعث و زجر تفسیر نمودید و اکنون بحث از جعل حکم می نمایید در حالی که این دو با هم سازگار نیست؛ زیرا بعث یعنی برانگیخته شدن و جعل یعنی قرار دادن چیزی برای چیزی و اصلا این دو با هم سازگار نیست یعنی بعث قابل جعل نیست .

سوال: یا عمل تشریع و حکم که همان جعل است و مانند تقنین می ماند آیا یک اعتبار است که توسط شارع انجام می شود و در این صورت از جایگاه ماقبل التشریعی برخوردار نیست و یا اینکه تشریع یک چیز است و اعتبار چیز دیگری است و در این صورت جایگاهش به ماقبل التشریع بر میگردد؟

جواب: قبلا تبیین شد که تشریع که اعتبار شارع است از سنخ ایجاد اعتباری است و لذا قبلش ایجاد اعتبار توسط عقلا شده است و شارع نیز تبنی کرده یعنی اعتبار عقلا را پذیرش کرده است

و لذا اعتبار شارع در مرحله ی قبل التشریع وجود دارد که عبارت است از تبنی و پذیرش اعتبار عقلا.

2) ایجاد اعتباری معاملی (غیر تقنینی تشریعی)

این نوع از ایجاد اعتباری ، سه نوع دارد که عبارتند از :

۱- انشاء هوهویت اعتباری: مثلا در انت حرّ، این همانی وجود دارد ولی به صورت اعتباری و ادعائی عبارت امام این است: جعل الموضوع مصداقا للمحمول فی وعاء الاعتبار فیصیر بهذا الجعل مصداقا للمحمول لدی العقلاء فتترتب علیها الآثار.

۲- انشاء اضافه و کون رابط

یعنی در ایجاد اعتباری ، یک اضافه ایجاد می شود. مثال امام این است: من ردّ ضالتی فله هذا الدینار . فله هذا الدینار یک ایجاد و انشاء اضافه است زیرا این «له» بودن یعنی برای او بودن ، چیزی جز همان اضافه نیست. اضافه در کلام امام یعنی کون رابط که نوعی از کون است یعنی کونی که رابط است بین شیء و شیء دیگر. در این مثال ، له کون رابط است بین دینار و من رد ضالتی.

۳- انشاء برعهده بودن

عبارت امام این است: وقد ینشا کون شیئ علی عهده لشخص . مثلا من رد ضالتی فله علیّ دینار. گوینده با گفتن این جمله ، در حقیقت یک چیزی را بر عهده و ذمه ی خودش انشاء میکند. منتهی انشاء اعتباریست ؛ زیرا حقیقتا چیزی به عنوان یک وجود حقیقی و خارجی بر او قرار نمی گیرد.

۴- انشاء ماهیت مضافه یا انشاء ماهیت ذات الاضافه

مانند اینکه گفته می شود خانه را اجاره کردم که در این گفتن یک ماهیتی به نام اجاره ایجاد شد ولی اجاره اضافه می شود به چیزی مانند خانه.

3) ایجاد اعتباری محاوراتی

از آنجا که ایجاد اعتباری معاملی و ایجاد اعتباری محاوره ای مرتبط است با اعتبارات مردم نه شارع ، خارج از بحث ماست و بیش از این به آن پرداخته نمی شود.

جلسه ی شصت و شش و شصت و هفت، استاد مبلغی زید عزه

موضوع: تعریف اعتبار از دیدگاه امام خمینی رحمه الله و بیان سبکهای نقل قول

□ در این جلسه ، تعریف اعتبار از دیدگاه امام ارائه می شود. از آن جا که امام این تعریف را ارائه نداده اند و ما به ایشان نسبت می دهیم لازم است که مطلب ذیل مورد توجه قرار گیرد:

نقل قول از یک محقق ، به چهار شیوه ممکن است انجام شود:

۱۱- نقل کردن عین عبارت

در بسیاری از درس های تحقیقاتی خارج ، این شیوه انجام می شود.

۲۲- دریافت روح کلام محقق و ارائه ی آن در قالب دیگر

امام خمینی رحمه الله در مواجهه با محقق اصفهانی این گونه است. روشن است که این شیوه از دقت و ظرافت و صلابت بالاتری برخوردار است و برای فراگیران از جایگاه بالاتری برخوردار است زیرا که لازمه ی این روح گیری از قول یک محقق، احاطه بر اندیشه اش هست در حالی که در شیوه ی اول به هیچ وجه این ملازمه وجود ندارد.

۳۳- همان دوم به اضافه ی یک کار مقایسه ای و تطبیقی و مقارن به قصد مدرسه سازی

شهید صدر رحمه الله در مواجهه با محقق اصفهانی ،محقق عراقی و محقق نائینی اینگونه است. شهید صدر در این شیوه ، بعد از روح گیری از هر محقق، آنها را در یک فرایند تطبیقی به مقایسه می کشاند و مناسبت های نهفته میان معانی و حقائق اقوال را آشکار می سازد و یک نظام و مکتب فکری به راه می اندازد.

۴۴- ارائه ی تعریف و ایجاد قول در مورد مسائل اساسی و بنیادین برای یک محقق

در این شیوه ، بر خلاف شیوه های قبلی، یک محقق در باره ی یک موضوع اساسی و بنیادین مثل اعتبار که حلقه ی وصل بین تشریع و ماقبل التشریع است مطالبی دارد ولی تعریف مشخصی و نظم خاصی را بیان نکرده است . ولذا اگر با تسلط بر اندیشه ی آن محقق ، تعریفی از آن مساله ی مهم مانند اعتبار ارائه شود و به عنوان یک قول به مجموعه ی اقوال او اضافه گردد باعث می شود که علاوه بر ارائه ی یک مدرسه ی اصولی ، ارزش افزوده و فراوری نیز نسبت به آن مدرسه صورت گیرد.

نکته: وقتی در برابر هر یک از این ۴ شیوه، امکان نقد فراهم است معنایش این نیست که چون ممکن است نقد صورت گیرد پس نباید این شیوه ها را مخصوصا شیوه ی چهارم را عملیاتی نمود بلکه به این معناست که باید حرکت فکری انجام شده و گام به گام های برداشته شده را بعد از فهم، نقد و بررسی نمود تا در یک بستر هم افزایی و تعامل منطقی، ویرایش های بعدی صورت گیرد و یک قول به استحکام شایسته ی علم و جامعه ی علمی برسد.

❏ تعریفی که برای اعتبار از دیدگاه امام ارائه می شود به شرح ذیل است:

الاعتبار هو الجعل الافتراضی الحاصل من جانب العقل لأمر سبب ذلك (= ای جعلهم هذا) حصول وعاءٍ يمكن تسميته بوعاء الاعتبار يتم فيه عمل الإيجاد الاعتباری و هو قیام الشارع او الاشخاص بإيجاد تلك الأمور المعتره من جانب العقل على موضوعات بنحو الإيجاد الاعتباری لا التکوینی الذی یعنی ان تلك الامور لا تحل فی موضوعاتها حلولا خارجيا.

در این تعریف سه امر بسیار مهم وجود دارد که مقومات این تعریف هستند:

1- اعتبار عقلاء: مثل این که عقلاء ناظر به ملکیت حقیقی که برای خداست، ملکیت های غیر حقیقی را می سازند که به این ساختن یک معنا ناظر به معنای حقیقی اش اعتبار گفته می شود.

2- ظرف و یا چارچوب عقلایی که در ذهنیت همگان حضور دارد و حرکت های انسانی در آن چارچوب جریان می یابد. آن معنای ساخته شده که معنای اعتباری است وقتی به ذهنیت دیگران منتقل می شود و آن را فرا میگیرند و ذهنیت حاکم بر اندیشیدن و شخصیت آنها می شود به آن چارچوب عقلایی گفته می از بحث ماست.

3- ایجاد اعتباری یا حرکت کردن و اقدام در آن چارچوب: کسی که اعتبار عقلا را تبیین کرده است و در آن چارچوب حرکت می کند اگر آن اعتبار را مصرف کرد و مصداقش را ایجاد کرد مثلا برای علی ملکیت را نسبت به کتاب ایجاد کرد در این صورت به این کارش ایجاد اعتباری گفته می شود.

❏ با توجه به مطالب گذشته باید گفت که در اندیشه ی امام رحمه الله بعث که ماهیت حکم است با سه مقوله ی اراده ، انشاء(ایجاد) و اعتبار ارتباط دارد.

نسبت اراده با حکم این است که متعلق اراده حکم است و اراده از مقدمات حکم است.

نسبت انشاء(ایجاد) با بعث و حکم این است که آمر انشاء و ایجاد بعث می کند.

نسبت اعتبار با حکم این است که تا توسط عقلاء یک معنای حقیقی اعتبار نشود و با این اعتبار یک اعتبار مثل ملکیت که امری غیرحقیقی است به دست نیاید و شارع یا مقنن یا انسان عادی در این ظرف و چارچوب عقلایی قرار نگیرد یعنی با این اعتبار آشنا نشود و آن را نپذیرد و اراده بر ایجاد و انشاء حکم نکند اصلاً حکم که ماهیتش بعث است ایجاد نمی شود.

با این تفاسیلی که تاکنون تقدیم شده است معلوم می شود که اعتبار در نگاه حضرت امام رحمه الله امری ماقبل التشریعی است که بر اساس آن حکم و تشریع که ماهیتش بعث و زجر است محقق می شود.

یکی از اقدامات لازم در سامان دهی دانش و اندیشه ورزی این است که علم المصطلحات داشته باشیم. این علم باعث می شود که فضای فکر کردن و گفتگو کردن در بستر و چارچوب خاص و متفاهم باشد. در این صورت است که حرکت های علمی، مبنایی تر و اساسی تر می شود و رسیدن به فهم و تفاهم و امتداد دانش توسط نسل های بعدی به صورت مدیریت شده و سامان یافته انجام می شود. امام یکی از خبرگان اختراع اصطلاحات علمی است.

اصطلاح مادر و اصلی: ایجاد اعتباری

خرده اصطلاحات :

الف: استعمال ایجادی: استعمال ما هو آله من الالفاظ و الصیغ و الهیئات لایجاد شیء من الاعتبار العقلائی

یعنی الفاظ و صیغه ها و هیئاتی که بوسیله ی آنها ایجاد اعتباری محقق می شود. تا گفته نشود که علی را مالک کتاب گردانیدم این ملکیت برای علی ایجاد نمی شود.

ب: اراده ی تحقق اعتباری : ایجاد اعتباری همیشه مسبوق به اراده است که به آن اراده ی تحقق اعتباری گفته می شود. یعنی اگر آن اراده نباشد طبیعتاً نمی گوید که علی را مالک گردانیدم.

این اراده سه نوع دارد:

۱- اراده ی تشریعی و تقنینی

۲- اراده ی معاملی

۳- اراده ی بعث و زجری

ج: معنای اعتباری: المعنى الذى يوجده المنشئ (الشارع او الانسان) فى وعاء الاعتبار . مانند ملکیت برای علی

د: امور اعتباری: هي الامور التى اعتبرها العقلاء من منطلق احتياج البشر اليها و لا وجود لها فى الخارج. مثل ملکیت به صورت کلی و کلان نه ملکیت های خاص و جزئی مثل ملکیت علی ، زیرا این که در ج یعنی معنای اعتباری قرار می گیرد.

📌موضوع: تبیین نهایی مراحل حصول حکم و تبیین نوینی از تلقی و تبنی اعتبارات

📌 بر اساس آنچه گذشت نظر نهایی که موافق با نظر امام رحمه الله هم هست این است که مراحل چهارگانه ی حصول حکم به شرح ذیل است:

الف : ساختن اعتبار توسط عقلا

ب: لحاظ تخصیصی اعتبار یعنی لحاظ مصرف یک اعتبار ساخته شده در یک مورد خاص. دقت شود که لحاظ تخصیصی در مقابل جعل تخصیصی است یعنی جعل بدون لحاظ ممکن نیست و لحاظ هم به هدف جعل صورت می گیرد.

ج: اراده

د: جعل تخصیصی اعتباریات که قبلا نام ایجاد اعتباری بر آن گذاشتیم.

📌توضیحات:

الف : ساختن اعتبار توسط عقلا

در ارتباط با اعتبار ، دو فرض وجود دارد:

۱- یک اعتبار رخ داده است

۲- دو اعتبار رخ داده است: یکی توسط شارع و دیگری توسط عقلا. البته دقت شود که در این فرض ، معتبر یکی است ولی اعتبار دو تاست. البته این فرض باطل است.

در فرضی که یک اعتبار رخ داده باشد سوال این است که بالاخره هم خدا وجود دارد و هم عقلاء ، نسبت این دو با یک اعتبار چگونه است؟

جواب این است که در فرض وحدت اعتبار دو فرض وجود دارد:

۱- فرض تبنی: طبق نظر مشهور ، تبنی یعنی تأسیس اعتبار با عقلاست ولی فاعل تبنی خداست یعنی خدا مبنای گزینی کرده و بنای عقلاء را مبنای تشریع خودش و اعتبارات خودش قرار داده است.

۲- فرض تلقی: در این فرض ، تأسیس اعتبار با خداست ولی فاعل تلقی ، حضرت آدم یا عقلا هستند.

❏ نکته: طبق بیان مشهور اصولیون، تبنی به گونه ای بیان می شود که در برابر تأسیس است و لذا می رساند که خدا موسس نیست بلکه خدا تبنی کرده است و عباراتی که دارند مانند لیس للشارع تأسیس جدید و کان الشارع قد تبنی هذا الذی للعقلاء نیز دلالت بر پذیرش فرض تبنی دارد. ولی ادبیات محقق اصفهانی که می فرماید شارع سید العقلاست اگر با فرض تبنی و تلقی تفسیر شود بیشتر با فضای تلقی سازگار است. لازم به ذکر است که ادبیات قرآنی با تلقی سازگار است مانند آیه ی مبارکه ی و علم آدم الاسماء کلها.

طبق نظر مختار، در دو فرض تبنی و تلقی، هم معتبر یکی است و هم اعتبار یکیست و هم اعتبار کننده و موسس یکیست یعنی خداست. در حالی که دیگران می فرمایند که در فرض تبنی، موسس اعتبار، عقلا هستند. نظر مختار این است که در فرض تبنی هم موسس و اعتبار کننده خداست.

❏ مقصود از تبنی شارع این نیست که حتما عقلاء در مرحله ی متاخر از شارع یعنی بعد از خلق شدن، خلق اعتبار می کنند و شارع بعد از خلق اعتبار آنها اقدام به جعل و تشریع می کند و اراده می کند که طبق مبنای عقلا بنای رفیع تشریع را بنیان نهد!! بلکه منظور این است که شارع وقتی که خلق می کند و بعدش آن مخلوقات را هدایت می کند خلقش به گونه ای است که تجهیزات و امکانات خاصی در تکوینشان می نهد که وقتی وارد عرصه ی حیات می شوند هم عرصه ی حیات را اجتماعی می کنند و هم با منطق خاصی که در تکوینشان نهفته شده است با هم تعامل و تفاهم می کنند. بعد که شریعت برای این مخلوقات می آید، برای عقلاء سوال مطرح می شود که شارع طبق آنچه ما می فهمیم و تفاهم کرده ایم تشریعش را هماهنگ کرده است یا خیر؟ جواب می دهند که شارع سید العقلاست یعنی عقلا بودن شما به دارا بودن آن تجهیزات و امکانات فطری و عقلی و ارتکازی است که خدا اعطا کرده است بنابراین خدا هم سید و آقای شماست یعنی تبنی کرده است یعنی همان بنای شما را مبنای تشریعش قرار داده است؛ بنابراین با این تبیین، الزاما تبنی به معنای تبعیت شارع از عقلا نیست بلکه هماهنگ بودن تشریع با تکوین و لوازم لاینفک تکوین از جمله بنای عقلاست.

سوالی که این جا ممکن است مطرح شود و در آینده به آن پاسخ داده می شود این است که آیا با این تقریر از تبنی، هنوز هم دوگانه ی تبنی و تلقی باقیست یا فقط تلقی داریم؟

❏ اکنون، سوالات جدید ذهنیت ساز و افق گشا مطرح می شود ولی جواب آنها به آینده موکول می گردد.

□□ سوال: آیا شارع برای کلان شریعت و مجموعه ی شریعت نیز لحاظی داشته است؟ روشن است که لحاظی که در مرحله ی دوم مطرح بود ناظر به لحاظ احکام جزئی و تک تک احکام است. به عبارت دیگر، این لحاظ متوجه مصرف یک اعتبار در یک مورد خاص است.

□□ سوال: اگر اینگونه لحاظی وجود داشته است، در کدام مرحله از مراحل چهارگانه ی فوق قرار می گیرد و کیفیت این لحاظ چگونه است؟

□□ سوال: با توجه به اینکه کار زمانی حکیمانه و به دور از لغو است که ناظر به هدفی باشد و تا هدفگذاری صورت نگرفته باشد کار و حرکت بی معناست، آیا شارع نسبت به اهداف این شریعت نیز یک لحاظ خاص داشته است؟ طبیعتاً این لحاظ باید قبل از لحاظ شریعت باشد.

□□ سوال: آیا شارع نسبت به اوصاف، ویژگی ها و خصائص عمومی شریعت نیز لحاظ خاصی داشته است؟ روشن است که قانونگذار بشری برای اینکه مجموعه ی قوانینش را به صورت یک نظام قانونی در آورد اصولی را مشخص می کند که آن اصول مثل یک روح در سراسر کالبد این مجموعه ی نظام قانونی جریان و سریان دارد. آیا شارع هم مثل مقنن این گونه تشریع کرده است؟

□ نکته: این روح و این اوصاف که مد نظر است، آن روحی است که در تمام نظام قانونی و شریعت جریان دارد نه آن روحی که در مجموعه های خاص آن جاریست. بلکه ممکن است یک اوصاف و روح خاصی در مجموعه های شریعت وجود داشته باشد و بتواند به ما ایده بدهند و ما بتوانیم در کل شریعت بررسی نماییم زیرا که امکان دارد این روح در همه ی شریعت باشد ولی در یک مجموعه ی آن آشکار شده است و در دیگر مجموعه ها مخفی است و اکنون که بررسی صورت گرفته است آشکار می گردد.

خصائص الشریعه بازگشتش یا به روح جاری در کالبد شریعت است و یا به اهداف این شریعت است که شریعت پیگیر است تا آن اهداف را محقق نماید یا برگشتش به جمع این دوست. بنابراین رابطه ی سه علم خصائص الشریعه و مقاصد الشریعه و روح الشریعه معلوم گردید.

نمونه ای از رابطه ی اهداف و خصائص اینگونه است: تقرب الی الله هدف شریعت است و وصف و خصلتی که از این هدف به دست می آید عبارت است از عبودی بودن. یا مثلاً چون هدف شریعت اخلاق است متصف می شود به خصلت اخلاقی بودن.

جمع بندی: اوصاف شریعت نقطه ی مشترک بین روح شریعت و هدف شریعت است و یا به عبارتی حاصل این دوتا است.

🕌موضوع: تقسیم شریعت به شریعت خاص دینی و فراتر از خاص؛ آری یا خیر؟

🕌سوال: در نظر مختار عرض شد که در دو فرض تبنی و تلقی، شارع اعتبار کننده است . آیا می توان این اعتبارات عقلایی را به دلیل نسبتش با خدا شریعت نامید؟ شریعت یعنی برنامه ای که از طرف خدا می آید و برای جمیع بشر است و برای زندگی و تأمین نیازهای بشر است . و اعتبارات عقلا نیز از جانب خداست و برای جمیع بشر است نه حیوانات و برای زندگی بشر است زیرا که اعتبارات اساس و زیربنای حیات بشر است و اگر نباشد محال است که تقنین و شریعت در جامعه ای به وجود بیاید و زندگی صددرصد مختل می شود.

در این صورت باید بگوییم که دو نوع شریعت داریم : شریعت خاصه و شریعت عامه .

🕌جواب: خیر، شریعت نیست. زیرا شریعت ویژگی هایی دارد که در ذیل آمده است و این شرائط در اعتبارات عقلایی وجود ندارد:

۱- حتما توسط پیامبر ارسال می شود

۲- برای امت خاصی است

۳- به تبع اختصاصی بودن، باید گفت که بین شریعت ها مغایرت هایی وجود دارد و مرزهایی با غیر دارند

۴- همانطور که در مراحل حصول حکم مطرح گردید جعل شریعت با نام تخصیص اعتبار، بعد از مرحله ی ساخته شدن اعتبار است.

۵- در شریعت، یک الزامی از خاستگاه دین در آن وجود دارد.

ممکن است به این جواب اشکالی متوجه شود که وقتی عقل در منابع دین قرار میگیرد معنایش این است که همه ی منابع دین نباید الزاما از طریق پیامبر بیرونی باشد بلکه می تواند از طرف پیامبر درونی که عقل است ارسال شده باشد. یا اینکه قاعده ی ملازمه بین حکم عقل و شرع نیز همین معنا را تایید می کند. بررسی این مطالب در آینده صورت می گیرد. ان شاء الله .

🕌سوال: فرض می کنیم پذیرفتیم که به اعتبارات عقلایی شریعت گفته نمی شود و شریعت خاص و شریعت عام نداریم ، ولی آیا اوامر و نواهی که در قرآن وجود دارد و متوجه بشریت هست و توسط

رسول به دست ما رسیده است را می شود شریعت نامید و بگوییم که دو نوع شریعت داریم: شریعت خاص و شریعت فوقانی یعنی فوق الشریعه؟

دقت شود که شریعت فوقانی یا فراتر از شریعت، غیر از شریعت مشترک هست. یعنی شریعتی که داخل شریعت هاست و بعد از اینکه پیروان شرائع به هم اندیشی می پردازند متوجه می شوند که مجموعه احکام مشترک دارند و یک شریعت مشترک ی ادیانی به دست می آید.

برای تبیین سوال باید گفت که سه سنخ مشترکات داریم:

1الف: مشترکاتی که در همه ی شرایع آمده است و اعتبارش هم به این است که به آنها جعل مستقل متوجه شده است مثل روزه که می فرماید کتب علیکم الصیام کما کتب علی الذین من قبلکم. قابل قبول نیست که بگوییم چون قرآن گفته است که کتابهای قبلی را تصدیق کرده است، پس کتابهای قبلی هم جزو منابع دین اسلام باشد. خیر، زیرا که نسخی که شامل دین قبلی شده و دین جدید را مشروعیت بخشیده است باعث بی اعتبار شدن تمام دین سابق می شود مگر این که در دین جدید دوباره تشریع شده باشد و به آن جعل مستقل تعلق گرفته باشد. بنابراین در این سنخ از مشترکات، بعد از جعل اختصاصی برای هر دین و بعد از گفتگوی پیروان ادیان با همدیگر معلوم می شود که مشترکاتی وجود دارد و این به آن معنی است که این مشترکات، جعل به صورت مشترک نشده اند بلکه جعل خاص شده اند. به عبارت دیگر، عین این ادیان که احکام مشترک دارند در جعل شدن احکام برایشان مشترکند و این احکام در تک تک احکام جعل مستقل شده است نه اینکه احکام به صورت مشترک و برای همه ی ادیان یک بار جعل شده باشد.

2ب: مشترکاتی که فوق شرایع و مشترکات شرایع است و جعل آن متوجه ی همه ی مردم در همه ی زمان ها شده است نه فقط مومنین به ادیان.

3ج: مشترکاتی که ناظر به شرایع نیست بلکه ناظر به عموم انسانهاست ولو هیچ شریعتی را نپذیرند ولی این احکام درون شریعت ها را از باب عقلایی بودنش می پذیرند و شارع هم به دلیل عقلایی بودنش در شریعتش آورده و خطابش را متوجه عقلای جهان و همه ی انسان ها نموده است.

روشن شد که سوال در باره ی مشترکات از سنخ سوم است.

جواب:

قبلا بیان شد که فهم شریعت نیازمند علومى از جمله روح الشریعه، خصائص الشریعه و مقاصد الشریعه است که بعضی باید تولید شوند و بعضی از آنها مثل مقاصد الشریعه که بیشتر در میان

علمای محترم اهل سنت مورد توجه قرار گرفته است مبتلا به جایگاه شناسی یا جایابی نادرستی شده است ، یعنی به جای اینکه در جایگاه یک علم به آن نگاه شود لباس قاعده ی اصولی به تنش کرده اند. لازم به ذکر است که در نظریه های فقهی یکی از نظریات ، نظریه مقاصد است که گاهی مقاصد شریعت خاص است ، گاهی مقاصد همه ی شرایع است و گاهی مقاصد الهیه است که یا فراتر از شرایع است و در شرایع وارد نشده است و یا در شریعت وارد شده و به آن توجهی صورت گرفته است .

بحث ما در این سوال ، ناظر به مقاصد الهیه از نوع دوم است.

□ □ انبیاء در ابتدای دعوتشان دو سنخ دستور داشتند:

الف: از شرک دست بردارید

ب: عدالت داشته باشید

در دستورهای مرتبط با عدالت ، بسیاری از دستورات از سنخ فطریات است که عقلا حسن و قبحش را می پذیرند . بنابراین این دستورات الهی مسبوق به انسانیت است نه ایمان ، یعنی برای دعوت و پذیرش آنها نباید اول مومن باشند و بعد آنرا قبول و عمل نمایند.

آیاتی که بر وجود این ارزشهای انسانی ، فطری و جهان شمول دلالت دارند در قرآن بسیار زیاد است و لازم به ذکر نیست.

با توجه به مطالبی که در جواب سوالات قبل مطرح شد نباید به مجموعه احکامی که در قرآن آمده و مخاطبش همه ی انسان ها هستند شریعت گفت و نامش را مثلا شریعت فوقانی نامید؛ زیرا علاوه بر اینکه در منطق قرآنی به چیز خاصی شریعت گفته می شود که قبلا توضیح داده شد لازمه اش این است که بگوییم دو سنخ پیامبر داریم : الف: پیامبر یک امت ب: پیامبر بین المللی و جهانی و حضرت رسول صلی الله علیه و آله و سلم دو پیامبر است در حالی که بدون نیاز به این اسم گذاری ها و این مباحث هم می توان به همه ی اهداف دست یافت. اسم این احکام انسانی وارد در قرآن را می شود توصیه ها و ارزشهای انسانی و جهانی و فطری نامید.

ﷻ باید توجه کرد که رحمه للعالمین که در قرآن آمده است به این معناست که :

۱- پیامبر برای امت خاصی آمده است و صاحب شریعت است ولی شعاع رحمت و اخلاق و دستورات این پیامبر و این شریعت به نفع همه ی جهانیان است.

۲- این پیامبر و این شریعت برای همه ی جهانیان آمده است ولی باید به او ایمان بیاورند و تا ایمان نیاورده اند پیامبر آنها حساب نمی شود. بنابراین اگر تا ایمان نیاورده اند حضرت رسول، پیامبرشان حساب نمی شود نمی توان نام آن مجموعه احکام را شریعت نامید و پیامبر را پیامبر بین المللی که پیامبر همه است نام گذاشت.

❏ سوال: توجه کردن به ارزش ها، احکام و دستوراتی که فطری است و شارع در شریعتش آورده است و مخاطبش بشریت و انسانیت است و هم چنین توجه کردن به اعتبارات عقلایی که شارع آن ها را پذیرفته است ولی در شریعت نیامده است چه فایده ای دارد؟

❏ جواب: فوائد زیادی دارد که اهم آنها به شرح ذیل است:

1) این ها خطر قرمز شرایع هستند که هر شریعتی باید از آن محافظت نماید به گونه ای که اگر اینها لطمه بخورد یا تقویت نشود شریعت ها مورد استقبال مردم قرار نمی گیرند زیرا که با ضعیف شدن این ها انسانیت لطمه می خورد و طبیعی است که اگر انسان از انسانیت دور شد دعوت های دینی و حتی فطری و عقلانی را نیز ارج نمی نهد بلکه با دین هم عناد و دشمنی می ورزد.

2) جهان بینی ما را شکل می دهد یعنی نگاه خدا به انسان، جامعه و ارزش ها را تبیین می کند.

3) مایه ی الفت جامعه است و تعصبات نابجا را از بین می برد؛ زیرا باعث می شود که پیروان شریعت خاص به دلیل کسب هویت مذهبی یا دینی، هویت انسانی خود را فراموش نکنند و با دیگر هویت های انسانی که در ادیان دیگر یا در انسان های فاقد دین وجود دارد درگیر نشود کما اینکه داعش به دلیل نداشتن این خط قرمزها باعث شد که الفت جامعه از بین برود و تکلف در جوامع زیاد شود.

4) در نظریه ی فقهی که به ماقبل التشریع نگاه دارد و اهتمامات و اعتنائات و مقاصد شارع را بررسی می کند لازم است که مسائل فراتر از شریعت را مد نظر قرار دهد.

5) تصویری از حکومت جهانی امام زمان از این طریق به دست می آید، زیرا در آن زمان تمرکز اصلی بر عدل و قسط قرار میگیرد و هویت انسانی بشریت که به دلیل استضعاف و مظلومیت از دست رفته است احیا می شود و فرصتی برای دعوت به شریعت اسلام ناب و شنیدن سخنان اسلام مهیا می گردد. با همه ی این توصیفات، باز هم طبق روایات، عده ای بر دین مسیحیت و یهودیت باقی می مانند و مورد توجه ی حکومت اسلامی قرار می گیرند. بنابراین در حکومت امام زمان که به تعبیر روایات، دین برای خدا می شود به یکی از دو بیان ذیل تفسیر می شود:

الف: آن ارزشها و احکام فطری و انسانی همه جا مسلط می شود

ب: یا اینکه مشترکات بین شرایع که از جمله ی آنها احکام فطری ذکر شده در شریعت است حاکم می شود

🕌موضوع: جایگاه شناسی «نظریه ی اصولی برای نظریه ی فقهی» و «قواعد اصولی برای فقه»

🕌سوال: بنا بود که نظریه ی فقهی ارائه شود ولی مباحث متعددی مطرح شد که مرتبط است با تشریع و ماقبل التشریع یا به عبارت دیگر مرتبط است با حکم و مبادی و مراحل صدور حکم ، این سیر مباحث چه توجیهی دارد؟

🕌جواب: برای ارائه ی جواب باید به چند مقدمه نظر افکند:

1هدف اصلی ارائه ی نظریه ی فقهی است ولی باید به این مطلب توجه کرد که: همانطوری که فقه بدون قواعد اصولی به دست نمی آید ، نظریه ی فقهی نیز بدون نظریات اصولی به دست نمی آید.

2قواعد اصولی و نظریات اصولی ، دو فعالیت عمده ای است که در علم اصول انجام می شود و هدف اصلی علم اصول نیز ارائه ی قواعد و نظریات اصولی است؛ اگرچه ضعف اصول کنونی این است که به نظریات کمتر توجه می کند و بیشتر به قواعد می پردازد. در حالی که قواعد اگر بخواهد درست فهم شود باید استدلال و تحلیلی که نسبت به قواعد ارائه می شود متکی باشد به خاستگاه ها و مستندات عقلی و مبانی کلامی و غیره و به عبارت ساده تر باید متکی باشد به نظریه ی اصولی.

3فرق قواعد اصولی و نظریات اصولی این است که قواعد اصولی آماده می شود تا در کبرای قیاس استنباط قرار گیرد ولی نظریات اصولی آماده می شود برای اینکه مدارس و مکاتب اصولی شناخته شود ، در یک فضای مقارنه و مقایسه ، تمایزات آنها معلوم شود و آمادگی برای تأسیس مدارس و مکاتب اصولی جدید فراهم آید کما اینکه هدف اصلی از نظریات اصولی این است که قواعد اصولی قواعدی واقعی باشند و بتوانند اهداف شریعت را محقق سازند و از تورم هایی که آن را فراگرفته است نجات یابد. در جلسات گذشته نیز به فوائد بررسی نظریات اصولی به صورت مفصل پرداخته شد.

4فرق نظریه ی اصولی و نظریه ی فقهی : در نظریه ی اصولی ثابت می شود که شارع دارای اهتمامات، اعتبارات است و شریعت او دارای روح و مقاصد است و هم چنین شریعت را به دو گونه ی انفرادی و مجموعی لحاظ کرده است . اما در نظریه ی فقهی تبیین می شود که به این چند چیز اهتمام داده است و معتبرات شارع اینهاست و مقاصد و اهداف شریعت و روح شریعت عبارت از این چند چیز است .

۱۵ اگرچه نظریه‌ی اصولی که باید در اصول مطرح شود یک وضعیت مطلوب و شایسته‌ای ندارد ولی آن علمی که باید متکفل کم و کیف آن شود فلسفه‌ی اصول است که متأسفانه اهمیتی متناسب، به آن نمی‌شود.

بنابراین روشن شد که مطالب ارائه شده در جلسات گذشته دارای ماهیت اصولی و از سنخ نظریات اصولی هستند نه قواعد اصولی. و اگر نظریات اصولی که زیربنایی ترین مباحث اصول است تولید نشود قطعاً نظریه‌ی فقهی را نمی‌توانیم ارائه دهیم و بدون این نظریات نیز نمی‌توانیم قواعدی را که شایسته‌ی تشریع و اجتهاد و استنباط در منابع تشریع است تولید کنیم و این معنایی جز ضعف اصول و متورم شدن اصول ندارد و فقهی که اصولش ریشه در اصالت‌ها و مبانی ندارد طبیعی است که یک علم زنده‌ی جامعه ساز، امت ساز، تمدن ساز نخواهد بود.

نکته: لازم است که در دروس خارج، قبل از شروع کار، یک دوره‌ی نظریه‌های اصولی ارائه شود تا استاد و طالب با یک در دست داشتن یک ادبیات مشترک، وارد فضای تفهیم و تفهم شوند و به تفاهم شایسته برسند و بالتبع به مرحله‌ی تعاملات و تبادلات فکری نیز نائل شوند.

سوال: نظریات اصولی که این قدر مهم است دارای چه وضعیت ساختاری است؟ یعنی در چه حوزه‌های تولید شده‌اند؟

جواب: نظریه‌های اصولی در سه حوزه شکل می‌گیرد:

۱) نظریه‌های مرتبط با بررسی وضعیت عبد نسبت به مولا (در این نظریات، از خدا شروع می‌کند و لذا از سنخ «برای شارع است»)

مانند نظریه‌ی حق الطاعه‌ی شهید صدر

۲) نظریه‌های مرتبط با بررسی وضعیت مولی نسبت به عبد (در این نظریات، از عبد شروع می‌کند و لذا از سنخ «بر شارع است»)

مانند نظریه‌ی قبح عقاب بلا بیان

مانند قاعده‌ی لطف که یک نظریه است

۳) نظریه‌های مرتبط با بررسی وضعیت حکم و مبادی حکم یا همان تشریع و ماقبل التشریع

در این حوزه، نظریات متعددی وجود دارد که هر کدام نیز نظریاتی را شامل می‌شود:

□ الف: نظریات جعل

مانند نظریه ی جعل حکم مماثل

مانند اوسعیت دائره ی اوامر طریقی که از محقق عراقی است.

مانند نظریه ی جعل شریعت که آیا خدا برای شریعت دوجعل دارد که یکی جعل شریعت بأجمعها باشد و یکی جعل تک تک احکام یا فقط یک جعل دارد که جعل تک تک احکام باشد.

□ ب: نظریات اهتمامات شارع

مانند نظریه ی توجه اهتماماً اکثر للمولی ببعض الملاکات الواقعیه که از شهید صدر است.

□ ج: نظریات لحاظات شارع

□ د: نظریات اراده ی تشریعی

□ ه: نظریات اراده

□ و: نظریات تعریف حکم

موضوع: وضعیت شناسی تشریع و بیان علوم پیرامونی با تأکید بر جامعه شناسی فقه

☞ شریعت دارای چهار وضعیت است

الف: نفس التشریع: یعنی خود شریعت که کار خداست

ب: ما قبل التشریع : جلسات امسال، عموماً به این پرداخته است مانند لحاظات و اهتمامات شارع که اینها دانش های دینی هستند که متوجه ی شریعتند.

ج: عرضه ی تشریع : با این عرضه ، شریعت برای مکلفین به فعلیت می رسد

د: ما بعد عرضه ی تشریع: بعد از اینکه تشریع توسط فرستاده ی الهی عرضه می شود

☞ علوم ی که ناظر به شریعت هستند سه دسته اند :

۱- ناظر به خود شریعت : مانند فقه الشریعه یعنی همین فقه مصطلح میان شیعه و اهل سنت

۲- ناظر به قبل شریعت ، که این نیز دو دسته است:

الف: ناظر به کلان و همه ی شریعت به عنوان یک مجموعه ی واحد

مانند علم مقاصد الشریعه ، خصائص الشریعه (خصلت های کلان شریعت ، نه خصلت مجموعه های داخل شریعت) ، روح الشریعه

نکته: این روح الشریعه غیر از آن روح الشریعه است که گاهی در علم اصول از آن گفتگو به میان می آید.

ب: ناظر به مجموعه های داخل شریعت که در ادبیات حدیثی به آنها شرایع گفته می شود.

مانند علم «علل الشرایع» و علم «روح و اصول و قیّم حاکم بر شرایع»

۳- ناظر به عرضه ی شریعت: مباحثی در که در این عرصه مطرح است که باید علمی اختصاصی به این مسائل جوابگو باشد. نمونه ای از این مسائل عبارت است از: تدرّج در عرضه ، عرضه ی همه ی شریعت یا بخشی از آن، نقش مخاطبین هر زمان در عرضه ی شریعت.

☞ علوم ی که ناظر به فقه الشریعه هستند دو دسته هستند:

الف: علوم همراه یا پیش نیازهای فقه الشریعه: یعنی علومی که باید در کنار فقه باشند تا در مسیر اجتهاد و استنباط ایفای نقش لازم نمایند. مانند اصول، رجال، تاریخ مسائل اصول، فلسفه ی فقه (البته فلسفه ی فقه از یک جنبه نیز در علوم متأخر از فقه الشریعه قرار میگیرد)

ب: علوم متأخر از فقه الشریعه: علومی که بعد از شکل گیری فقه و شکل گیری حرکت فعال و رسمی و گسترده برای فقه تولید می شود. مانند تاریخ فقه، جامعه شناسی فقه (علم اجتماع الفقه) و علم تقنین الفقه

❏ تبیین جامعه شناسی فقه و فوائد این علم ارزشمند که باید تولید شود:

از آنجا که معتقدیم فقه یک علمی است که بشر آن را تولید می کند و برای جامعه رسالت و مسئولیت دارد و برای تولید آن نیز روش و منطقی مشخص دارد که دائما در حال تکامل و ارتقا است باید پذیرفت که این علم به عنوان یک پدیده ی اجتماعی مشمول قواعد اجتماعی است و تاثیراتی بر علوم و پدیده های اطراف می گذارد کما اینکه تاثیراتی را نیز دریافت می کند. طبیعتا این علم نیازمند مدیریت است تا اهدافش به صورت دقیق شناسایی شود، جایگاهش در جایگاه تبیین گردد، کارکردهای عمومی و اختصاصی اش روشن شود، آسیب ها و کاستی های که مبتلا است و راه های درمان آن بررسی شود، آینده پژوهی لازم برای آن صورت گیرد.

❏ فوائد جامعه شناسی فقه برای فقه الشریعه عبارتند از :

1) این علم، تاثیر در مدیریت فقه دارد تا فقه بتواند به عنوان یک موجود اجتماعی، دارای پیکره ای سالم، کامل، قوی، فعال و پاسخگو باشد. مثلا وقتی که حرکت فقه در جامعه و حضورش در جامعه مورد بررسی قرار میگیرد معلوم می شود که بعضی اوقات به خاطر کمبود پژوهش یک شتابزدگی در فتوا ایجاد شده است و فلان آسیب وارد شده است یا مثلا رفع فلان نیاز یا تقویت فلان خصوصیت فقه نیازمند طراحی یک رشته ی تخصصی است. که این مطالب به جامعه ی علمی فقها ارائه می شود تا آنها بتوانند دانش فقه را به شیوه ای مطلوب و شایسته مدیریت نمایند.

2) دستاوردهای این علم می توانند روش شناسی فقه را تعمیق و تکمیل نماید. به این معنا که روش فقهی کاری است که فقیه به آن ملتزم است و اگر او آگاهای کافی و ارزیابی های به روز از عملکرد خویش داشته باشند می تواند به صورت مستمر و فعال به بازسازی روش فقهی بپردازد و ویرایش های نوین و هوشمندانه ای از آن را تولید نماید و در امر آموزش و پژوهش به کار گیرد.

نکته: فقه و روش فقهی که یک دانش بشری است باید دائماً در جوامع علمی مورد بررسی قرار گیرد و بر استحکام و کارآمدی آن افزوده گردد نه اینکه به دلیل قداست داشتن، سربسته و دربسته بماند و از هویت ها و خصائص دانش بشری یعنی آگاهانه و به روز بودن، نقادانه و انتقادپذیر بودن دور بماند. روش فقهی نسبت به قرن های قبل به مقدار بسیار زیادی تکامل یافته و به دلیل اینکه به بالاترین مرحله ی رشد و ارتقا نرسیده است لازم است که دائماً به روز رسانی و بازسازی گردد تا ظرفیت های نهفته آشکار گردد.

3) توجه به اینکه این علم به سمت بررسی رابطه ی فقه با دیگر علوم متوجه به شریعت مثل کلام می رود تا آنها را نسبت به فقه فعال نماید منجر به دو اتفاق مبارک می شود:

الف: کوشش برای ایجاد رابطه ی وثیق بین فقه و دانش های پیرامون «شریعت»

ب: کوشش برای ایجاد و افزایش رابطه ی وثیق بین فقه و دانش های پیرامون «دین یعنی علمی که در مقابل التشریع وجود دارد»

4) کوشش برای شناسایی و ایجاد رابطه ی وثیق بین فقه و جامعه و بالتبع تاثیرگذاری فوق العاده در حوزه ی موضوع شناسی فقهی . بدیهی است که رابطه ی فقه و جامعه همیشه یک مساله ی پیچیده و گریزپا بوده است که این علم می تواند با تمرکز بر این مساله ، آن را به کمند کشیده و حلال مشکلاتش باشد.

سوال: ملتزم شدن به این علوم متعدد جهت تولید فقه الشریعه ی بایسته و شایسته که باید هم پاسدار دین باشد و هم خدمت به دین نماید اگرچه لازم است ولی آیا استنباط را سخت نمی کند؟

جواب: اگر این علوم تولید شود به دلیل شفافیت موضوع و روش و دیگر نیازمندیهای استنباط، کار راحت تر می شود ، اکنون که در فضای فقدان این علوم به سر می بریم مبتلا به سختی و دشواری های بسیار در استنباط هستیم. آنهایی که می خواهند فقه را به عرصه ی تقنین یا مسائل اجتماعی ، تمدنی و حکومتی امتداد دهند متوجه هستند که چقدر فقه ، سنگین پای است و با ابهامات و کاستی های زیادی روبروست.

موضوع: تبیین چهار سنخ از علوم درون فقهی: فقه روشی، رشته ای، ساختاری و دانشی
در این جلسه جهت تکمیل و تعمیق بخشی به مطالب قبلی یعنی بررسی علوم متوجه فقه الشریعه،
مطالبی تقدیم می شود:

□ علوم می که متوجه فقه می شود دو دسته هستند:

۱- علوم پیرامونی

۲- علوم درون فقهی: منظور از آن، علوم است که اگرچه برون فقهی و مضاف هستند ولی از باب
اینکه زیرشاخه های فقه حساب می شوند و بر درون فقه تاثیرات لازم و اساسی می گذارند درون
فقهی نامیده شده است.

علوم درون فقهی به چهار دسته تقسیم می شود. اینها در عین حال که ماهیت مستقل دارند کاملاً
هم افزا و مرتبط هستند.

الف: فقه روشی

ب: فقه رشته ای

ج: فقه ساختاری

د: فقه دانشی

هر یک از این چهار دسته در ذیل تبیین می شود:

۱ الف: فقه روشی

فقه مضافی است که به یک عنصر روشی تمرکز می کند و به صورت گسترده و انبوه به تولید اندیشه
ها و نتایج فقهی متناسب با آن می پردازد. بنابراین فقه روشی، پرداختن به فقه است از زاویه ی
یک عنصر روشی و نتایج فقهی برآمده از آن عنصر روشی. مانند فقه المقاصد که به مقاصد به عنوان
یک عنصر روشی می پردازد و نتایج آن را در فقه بررسی می کند ، فقه اخلاقی یعنی اخلاق به
عنوان یک عنصر روشی ، آیا در فرایند استنباط تاثیر می گذارد یا خیر ؟ فقه اجتماعی یا فقه
حکومتی اگر به عنوان یک منهج یا روش بررسی شوند تا معلوم شود که چه تاثیری بر فقه می
گذارند. یا مثلاً اگر روزی فقه موضوعات یا فقه مناطات ایجاد شود از سنخ فقه روشی است.

2) فقه رشته ای

در این فقه بر خلاف فقه روشی که به روش فقه می پرداخت به خود فقه یعنی موضوعات، بخش ها و اجزای آن می پردازد تا آن ها را با منطق و روش خاصی فرع فرع و رشته رشته نماید.

نقدی که به وضعیت کنونی وارد است این است که منطق رشته ای کردن فقه تولید نشده است ولی رشته ای شدن و تخصصی شدن فقه به صورت گسترده در حال تحقق است.

در منطق رشته ای کردن باید مسائل خاصی را از جمله دو مطلب ذیل را بررسی کرد:

۱- فقه به صورت شبکه ای است یا شبکه ای - هرمی است یعنی علاوه بر اینکه منظومه ای است و ترابط درونی وجود دارد از یک طبقه بندی نیز برخوردار است.

۲- رابطه ی فقه های مضاف و فقه های تخصصی با علوم معادل چیست؟ مثلاً بین فقه سیاسی با علوم سیاسی، فقه اقتصادی با اقتصاد و فقه الاجتماع با جامعه شناسی چیست؟

3) فقه ساختاری

فقهی که به ساختار فقه و چارچوب آن می پردازد تا بر اساس آن موضوعات و بخش ها و اجزاء جایابی مناسب خود را بیابند و همیشه از جایگاه خاص خود و کارکردهای خاص خود در میان دیگر احکام برخوردار باشند و هیچ وقت فاقد ارزش و جایگاه نشوند و مبتلا به غفلت و گمشدگی نگردند.

□ شهید صدر در کتاب الفتاوی الواضحه به این مسأله توجه کرده اند و به ساختار حقوقی برای فقه نزدیک شده اند.

از میان علمای اهل سنت، سندهوری صاحب کتاب الوسیط، برجسته ترین نمونه ی تحول ساختاری فقه از طریق حقوقی کردن فقه قلمداد می شود. فقه حقوقی یعنی فقهی که ساختار حقوقی یافته و مواد فقهی در آن ساختار سامان می یابند. توجه شود که بعضی از بزرگان فقط در حوزه ی ساختار فقه، دغدغه ی جامعیت را دارند که هیچ موضوعی در درون ساختار فقه خارج نماند و همه داخل شوند و لذا به هر قیمتی به ادارج موضوعات می پردازند در حالی که آنچه لازم است این است که موضوعات با یک جایابی درست در فقه از شأن و جایگاه ویژه و تخصصی خود برخوردار باشند و حق موضوع بودن آن ها حفظ گردد تا هیچ وقت در گستردگی فقه به غفلت و گم شدگی دچار نشود.

۴ لازم به ذکر است که فقه برای معاصر شدن یعنی موفقیت در ایفای نقشی که هماهنگ با رسالتش باشد لازم است که ساختار حقوقی بگیرد و قالب و ادبیات و زاویه دید ها و موضوع شناسی اش بر اساس حقوق سامان یابد. ساختار حقوقی یافتن فقط از جهت معاصر شدن است نه از جهت مشروعیت یافتن ، و لذا فقه فقط در ساختار از حقوق استفاده نمی کند و هویت خود را از منابع فقهی می گیرد و هیچ نیازی به مددگیری از دیگر علوم در زمینه ی منابع ندارد. فقها در طول تاریخ فقاقت برای به روزرسانی و بازسازی ساختار فقه تلاش کرده و فقه را در ساختار های متعددی ارائه نموده اند ولی مع الاسف در دوران معاصر دچار رکود شده است.

نکته: فقه ساختاری مقدم بر فقه رشته ای است و طبیعتا تا ساختار فقه معلوم نمی شود نمی توان منطق رشته ای کردن فقه را تولید و بر اساس آن تأسیس رشته نمود.

۵۴: فقه دانشی

فقهی که به موضوعات کلان می پردازد، موضوعاتی که در ذیلش شاخه ها و زیرمجموعه های فقهی قرار میگیرد. مانند فقه اجتماعی که در ذیلش فقه اقتصادی ، فقه الاجتماع، فقه خانواده و غیره قرار میگیرد. یا اگر فقه فرهنگی دارای زیرشاخه هایی باشد از سنخ فقه دانشی قلمداد می گردد. قابل توجه است که فقه دانشی ، جغرافیای فقه و بُرش های موضوعی را مشخص می کند تا به تبع آن ، موضوعات با جایابی مناسب در فقه حضور به هم رسانند.

بعد از بیان این چهار دسته از علوم درون فقهی باید گفت که متأسفانه در وضعیت کنونی فقط فقه رشته ای داریم که آن هم مبتلا به سه آسیب اساسی است :

۱- ضابطه و منطق رشته ای کردن فقه معلوم نیست و از جمله دلایل آن این است که فقه ساختاری که مقدم بر فقه رشته ای است تولید نشده است.

۲- روش های ویژه ی هر رشته ی تخصصی مثلا فقه رسانه یا فقه اقتصادی یا غیره افزون بر روش کلان فقه تدارک دیده نشده و عموما در این رشته ها به ارائه ی اطلاعات گسترده ی آن موضوع اختصاص می یابد.

۳- موضوع شناسی تخصصی نیز صورت نمی گیرد و شناخت موضوعات نیز به شناخت اطلاعات تخصصی موجود در رشته های معادل آن تقلیل یافته است در حالی که برای موضوع شناسی منطقی وجود دارد که در جلسات سال گذشته اجمالا به آن پرداخته شد.

موضوع: تبیین علم خصائص الشریعه و روح الشریعه

❏ در جلسات گذشته ، به علومی که پیرامون شریعت شکل می گیرد اشاره ای شده بود اما از این بعد به صورت تفصیلی تر ارائه می گردد. در این جلسه خصائص الشریعه تبیین می شود.

❏ اوصاف و خصلت های شریعت را باید از چهار خاستگاه ارتباطی که در ذیل مطرح می شود به دست آورد و به عبارت دیگر، اوصافی که در شریعت آمده است بر می گردند به امور ذیل:

۱۱- ارتباط شریعت با تکوین

الف: ارتباط شریعت با انسان: منظور از ارتباط با انسان ، ارتباط با فطرت و تکوین انسان است. یعنی در ماقبل التشریع، خدا چگونه فطرت در نسبت با شریعت لحاظ کرده است. دقت شود که منظور این نیست که شریعت در باب انسان چه توصیفی ارائه داده است. به عبارتی دیگر، انسان شناسی در قرآن مرادمان نیست بلکه مبانی انسان شناختی شریعت مد نظر است. بسیاری از مباحثی که در این زمینه توسط علامه طباطبایی و شهید مظهری و دیگر بزرگان صورت گرفته است در باره ی ارتباط انسان با دین است، نه انسان با شریعت.

ب: ارتباط شریعت با تکوین به معنای اعم که شامل همه چیز می شود.

ج: ارتباط شریعت با حرکت قهری و سَنَنی تاریخ . یعنی شارع در ماقبل التشریع ، حرکت شریعت از ابتدای تاریخ تا انتهای تاریخ را چگونه لحاظ کرده است؟ بنابراین حرکت های اعتباری تاریخ مقصود نیست.

۲- ارتباط شریعت با نهاد دین اسلام

روشن است که شریعت جزئی از دین است، ولی سوالاتی از این دست در این علم باید اثبات شود. مثلاً آیا شریعت ، بخش اعظم دین است یا خیر؟ عنصر دست دوم است یا دست اول؟ اگر دست دوم است آیا مبانی کلامی در درجه ی اول هستند یا خیر؟

۳- ارتباط شریعت با شرایع دیگر

۴- ارتباط شریعت با خودِ شریعت . یعنی ارتباط بخش های شریعت با هم.

❏ نکته: در بررسی از سنخ چهارم به چهار دسته فایده دست می یابیم و به عبارت دیگر، این چهار دسته ی ذیل ، خاستگاه به دست آمدن صفاتی و خصائصی برای شریعت می شود.

الف: کشف روح شریعت که در همه ی این مجموعه ها جریان دارد. مثلاً از بررسی مجموعه های شریعت با هم به دست می آید که شریعت اسلام دارای وصف و خصلتی به نام یُسراست یا مثلاً وصف عدم رهبانیت و پرداختن به زندگی و فعالیت های اجتماعی و تمدنی دارد.

ب: کشف اهداف شریعت که در مجموعه های شریعت دنبال می شود. مثلاً به دست می آید که شریعت اسلام دارای صفت عادلانه یا توحیدی یا عبودیتی است.

ج: کشف انسجامی که بین مجموعه های شریعت وجود دارد.

د: کشف کارکردهای حاصل از کل شریعت. مثلاً به دست می آید که اسلام دارای صفات سمحه و سهله و یا غیر منقّر بودن است. سمحه و سهله یعنی اینکه اهل تعایش است و اجازه می دهد که تفاوت ها در جامعه حضور داشته باشد و در مناسبات اجتماعی انسان ها را توصیه به سماحت و تحمل و صبوری می کند و آنها را از سخت گیری بر حذر می دارد.

نکته: اولاً باید بین کارکردها و اهداف که تداخل رخ می دهد مرزبندی دقیقی صورت گیرد و ثانیاً در فرث یسر با سهله و سمحه باید گفت که اولی مرتبط با تکالیف وارد در مجموعه های شریعت است و دومی مرتبط با مکلفین در مناسبات اجتماعی است.

روشن است که این اوصاف و خصائص شریعت تاثیر فوق العاده ای بر بینش ها و معرفت های کلان ما نسبت به شریعت میگذارد که و این بینش ها نیز بر شکل دادن به فقه به عنوان یکی از دانش های پیرامون شریعت تاثیر می گذارد.

یکی دیگر از علوم پیرامون شریعت عبارت است از علم روح الشریعه که دارای دو محور اساسی است:

۱- روح کل شریعت: یعنی منطقی که در کلان شریعت یافت می شود مثل یسر

۲- روحی که در مجموعه های یک شریعت وجود دارد. هر شریعتی دارای مجموعه احکامی است که بر آنها روح خاصی حاکم است.

این روح به معنای منطق، اصول و ارزشها است که اگر استخراج شود به آن مکتب گفته می شود مثل شهید صدر که مکتب اقتصادی اسلام را استخراج و ارائه کرد یعنی در مجموعه احکام اقتصادی که در شریعت اسلام وجود دارد و روحی بر آن حاکم است، ایشان آن روح را که همان منطق و اصول و ارزشهاست استخراج نمود.

□□ بنابراین برای روشن شدن معنای مکتب باید گفت که مثلاً مکتب تربیتی اسلام یعنی استخراج منطق و اصول و ارزشهایی که به مثابه ی روح ، در مجموعه احکام تربیتی شریعت وجود دارد. بر این اساس، باید گفت که مکتب ها بخشی از علوم هستند.

□□ نکته: این بخش از روح که در مجموعه های شریعت وجود دارد خاستگاه دانش های بسیاری است که باید تولید شود. این نکته، بسیار بسیار مهم است .

❖ □ سوال: کیفیت استخراج روح های از سنخ دوم چگونه است؟

❖ □ جواب: از یک طرف، با توجه به اینکه شریعت ناظر به انسان در زمان و زمین خاصی نازل شده است باید دانش های آن زمان و زمین یا همان زمان و مکان را فهمید تا معلوم شود که نسبتش با شریعت فروفرستاده برای آن جامعه چگونه بوده است. از طرف دیگر، این شریعت برای همه ی زمان ها و مکان هاست. طبیعتاً برای دین بتواند از ظرفیت های زمان و مکان خود استفاده کند و با ادبیات رایج به دعوت و تحدی و همآوردی و تعامل منطقی بپردازد لازم است که با فقها با دانش های حاکم و مسلط در هر جامعه ای که شریعت قصد مدیریت آن جامعه دارد آشنا شوند و قبل از مراجعه به منابع دین کوششهای علمی نمایند و بر وضعیت های دانشی رایج تسلط یابند و با پرونده های علمی که مشتمل است بر مسأله و نظریه به منابع مراجعه کنند و آنها را استنتاج نمایند. در این صورت است که منابع شریعت به نطق درآیند و ببالند و برترین پاسخگوی نیازهای جامعه باشند. به عبارت دیگر، باید از اول با وضعیت دانشی موجود در جامعه اعم از صحیح یا غلط انس گرفت و مسائل زندگی را که دانش های غیر دینی برای مدیریت جامعه ساخته اند یا کشف کرده اند و طبق دانش های خود به آنها جوابگو بوده اند شناسایی کرد و سپس سراغ مجموعه های شریعت مثل مجموعه ی احکام اقتصادی رفت و دست به استنتاج زد. در این صورت است که علم دینی ارائه می گردد.

مثلاً مالک بن نبی می گوید که اساس تمدن سه چیز است : انسان، زمان و زمین. زیرا که تمدن برای انسان هاست نه حیوانات ، تحولات اجتماعی که منتهی به تمدن شده است در بستر زمان رخ داده است و اگر زمان حرکت نداشت و در فضای ایستا زندگی می کردیم به تمدن نمی رسیدیم و تمدن روی کره ی زمین رخ می دهد نه دیگر کرات و سیارات. باید در دانش های ناظر به تمدن ، این نظریات از جمله این نظریه را متوجه شد و سپس سراغ شریعت رفت و دنبال این سوال گشت که روح شریعت در باره ی زمین و زمان چه لحاظاتی داشته است.

نکته: اگر بحث فقه و تمدن مطرح می شود به این معنا نیست که فقه به تنهایی می تواند تمدن سازی کند. خیر. بلکه مقصود این است که سهم فقه در تمدن سازی معلوم شود. آری، دین به تنهایی می تواند تمدن سازی نماید.

بنابر این هر چه تجربه های بشر، تخصص های بشر، علوم میان رشته ای بیشتر و بیشتر شود امکان پرسش گری های گسترده و تخصصی و عالمانه از شریعت بیشتر فراهم می شود و بالاترین سطح از بالندگی و شکوفایی فقه جهت انعکاس شریعت نمایان می گردد.

موضوع: تبیین علم اهداف الشریعه (مقاصد الشریعه و علل الشرائع)

در ادامه ی جلسات گذشته که به علوم پیرامون شریعت که ناظر به ماقبل الشریع است به علم اهداف الشریعه رسیدیم که در این جلسه، نگاهی تفصیلی به آن ارائه می شود.

علم اهداف الشریعه به سه بخش تقسیم می شود:

1) مقاصد الشریعه : علمی که به اهداف کلان شریعت توجه می کند.

2) علل الشرائع کلی یا مجموعه ای: علمی که به حکمت های مجموعه احکام شریعت مثل احکام جنایی یا احکام اقتصادی اسلام می پردازد.

3) علل الشرائع جزئی : علمی که به حکمت های تک تک احکام می پردازد.

در وضعیت کنونی ، بحث مقاصد الشریعه به صورت برجسته ای در میان اهل سنت جریان دارد که بعضی از آن مقاصد عبارتند از حفظ عقل، حفظ مال، حفظ دین، حفظ نسل. ولی مع الاسف ، این مقاصد الشریعه به اشکالاتی مبتلاست که باعث شده نتواند به ارائه ی کارکردهای اصلی و شایسته ی خود پردازد.

اشکالات به شرح ذیل است:

1) برخی از مقاصد مطرح شده در حد و اندازه ی مقاصد شریعت نیست که این دوگونه است:

الف: یا اصلا مقاصد الشریعه نیست بلکه علل الشرائع است اعم از جزئی و مجموعه ای، مانند حفظ عقل که مثلا می گویند باید از شرب خمر اجتناب کرد به دلیل این که ضایع کننده ی عقل است.

در حالی که در رابطه با عقل ، آنچه که در زمره ی مقاصد الشریعه قرار می گیرد ، رشد عقل است یعنی لتثیروا دفائن العقول

ب: یا اگرچه در زمره ی مقاصد الشریعه است ولی مرتبه ی دانیه است در نسبت به مرتبه ی عالیه، مانند حفظ دین.

توضیح:

اولا: که برای دین چند عبارت می شود مطرح کرد که بعضی مرتبه اش دانیه است و بعضی عالییه . حفظ دین، اقامه ی دین، سیطره و نفوذ و حاکمیت مطلق دین. طبیعتا آنچه که شایسته است به عنوان مقصد الشریعه مشخص شود حاکمیت مطلق دین است که قرآن می فرماید یكون الدين كله لله یا اقامه ی دین که می فرماید شرع لكم أن أقيموا الدين

ثانیا: دین خلاصه می شود در شریعت ، بعد گفته می شود که شریعت را اجرا کن ، وقتی انسان دقیق می شود می بیند که بیشتر تمرکز شده است روی مجازات و قصد کرده اند که از طریق انجام مجازات اسلامی ، دین حفظ شود و لذا جهت حفظ دین که از مقاصد تلقی شده است انجام مجازات اسلامی مورد اهتمام فوق العاده قرار می گیرد. در حالی که همه ی دین شریعت نیست ، همه ی شریعت نیز احکام جزئی نیستند بلکه مجموعه ها هم مقاصدی دارند و هم چنین باید همه ی مجموعه ها را ملاحظه کرد نه فقط مجموعه ی احکام جزایی.

یا مثلا حفظ مال را جزو مقاصد شریعت قرار داده اند در حالی که نظر اسلام اگرچه حفظ مال است ولی مرتبه ی بالاتر از حفظ مال این است که در زمین ، عمران و آبادانی صورت بگیرد و رشد و توسعه ی مالی و اقتصادی فراگیر شود.

2) مقاصد مطرح شده به گونه ای است که میان آن تراتب یا همان ترتب منطقی و طبقه بندی منطقی وجود ندارد. در حالی که مقاصد الشریعه اگر به صورت یک علم به آن پرداخته شود باید اهداف کلان ، اهداف میانی و اهداف خرد یا به عبارت بهتر ، اهداف عالییه ، متوسطه و دانیه را مشخص نماید و ارتباط آنها با یکدیگر را مشخص کند.

3) ادبیات موجود در دین برای بیان مقاصد هماهنگ نیست. مثلا در قرآن ، مقاصدی مانند اقامه ی قسط ، تعلیم و تزکیه، تعارف بین قبائل و شعوب و غیره مطرح شده است در حالی که اصلا و ابدا در میان مقاصد الشریعه ی موجود جایگاهی ندارد.

4) در پایان باید متذکر شد که نباید تخصص های مرتبط با مقاصد را با علم المقاصد ممزوج کرد و اشتباه گرفت. مثلا فقه المقاصد که یک «فقه روشی» است و به نقش مقاصد در فقه و استنباط می پردازد با علم المقاصد متفاوت هستند اگرچه مرتبط هستند ولی ماهیتی متفاوت دارند. یا مثلا اگر فقه الاستراتیجیات مطرح شود ، یک «فقه رشته ای» است و بسیار متأثر از علم المقاصد است ولی نباید با علم المقاصد اشتباه گرفت. کما اینکه علم علل الشرائع را که امامان تأسیس کردند ولی مع الاسف الشدید مورد غفلت زیاد قرار گرفته است را نباید با فقه علل الشرائع که فقه روشی است یکی دانست.

❦ موضوع: مبانی کلامی و نظریه ی اصولی؛ تعریف، اقسام، ارتباط، خاستگاه های نظریه پردازی

قبلا بیان شد که فقه بدون قاعده ی اصولی به دست نمی آید و نظریه ی فقهی نیز بدون نظریه ی اصولی تولید نمی شود؛ بنابراین لازم است تا نظریه ی اصولی تبیین شود و ضرورت ها و کارکردهایش مورد بررسی قرار گیرد.

❦ □ تعریف نظریه ی اصولی عبارت از :

توصیف کلام شناختی از مقوله های پایه ای و مهم همچون زبان (از حیث الهی یا بشری بودن وضع)، خطاب الهی و مراحل ماقبل آن (وضعیت وقوع مراحل ما قبل خطاب)، چیستی اطاعت انسان از خداوند و رابطه ی آن با عذاب الهی و حدود آن و مقوله های دیگر ، به گونه ای که منتهی به شکل گیری یک یا چند قاعده ی اصولی گردد.

❦ □ دراین تعریف چند اصطلاح است که نیازمند تبیین است:

□ الف: توصیف کلام شناختی

گفته شد که نظریه توصیف کلام شناختی است . توصیف است زیرا کارکرد اصلی نظریه توصیف است . کلام شناختی است یعنی اینکه ماهیت این نظریه و این توصیف ، کلامیست.

❦ □ سوال: اگر ماهیتش کلامی است چرا گفته می شود نظریه ی اصولی ؟ بالاخره کلامی است یا اصولی؟

جواب: کلامی است از این جهت که هدف اصلی از اصول ، تمهید قواعد برای استنباط احکام است. روشن است که محور اساسی در تعریف علم اصول، تمرکز بر حکم خداست.

حکم خدا از جهت اینکه در لوح محفوظ است شریعت نامیده می شود ، از جهت اینکه محتوایش به دست ما می رسد فقه است و از جهت اینکه در نسبت با خدا لحاظ می شود جعل حکم است. بنابراین نظریه ی اصولی از جهت این که به جعل حکم خدا به عنوان فعل خدا می پردازد ماهیت کلامی دارد. اصولی بودنش هم به این است که در بستر علم اصول، بر اساس حساسیت ها و دغدغه های علم اصول و طبق نیاز اصولی به این زیرساخت های کلامی و احساس خلأ آن در دانش اصول تولید می شود نظریه ی اصولی است. بنابراین خیال نشود که همه ی نظریات اصولی که ماهیت

کلامی دارند در علم کلام یافت می شود. خیر، یک استفاده هایی از علم کلام می کند ولی اندیشه ورزی و نظریه پردازی در علم اصول صورت می گیرد و باعث غنای علم اصول و علم کلام می شود. روشن است که تا نظریه ی اصولی که ماهیت کلامی دارد به دست نیاید، عالم اصولی برای تولید قواعد ناتوان است؛ زیرا قواعد، محصول و ثمرات و فروعاتی است که ریشه در نظریات دارد و اگر قواعد کمیاب یا اندک یا ضعیف باشد فقیه نمی تواند به استنباط بپردازد.

نکته: ممکن است نظریه های غیر کلامی^۱ اصولی هم داشته باشیم ولی در فضای کنونی دانش اصول، همه ی نظریه های اصولی ماهیت کلامی دارند.

❏ سوال: مبانی کلامی یا قواعد کلامی چند سنخ کارکرد دارند؟

جواب: مبانی کلامی دو سنخ است:

۱- از سنخ نظریه نیست. یعنی در علوم دیگر از آنها استفاده ی نظریه ای نمی شود بلکه از آنها استفاده می شود تا در یک استدلال تحلیلی، قواعد یا مبانی ای برای آن علم تولید شود. یعنی مبانی کلامی دارای این اقتضا و ظرفیت هستند که یک قاعده یا مبنایی را برای علم دیگر تولید کند. مثلاً بعضی در علم اصول، از قاعده ی لطف به عنوان قاعده ی کلامی استفاده کرده اند تا قاعده ی اصولی به نام اجماع ساخته بسازند.

۲- از سنخ نظریه ای است. یعنی علوم دیگر احساس نیاز به زیرساخت کلامی می کنند که با تولید نظریه کلامی، نیازش تأمین می شود و با آماده شدن زیرساخت می تواند به رسالتش و ایفای نقشش در نسبت با دانش های دیگر بپردازد. مثلاً علم اصول نیاز دارد که با تولید نظریات اصولی که ماهیت کلامی دارند آماده ی تولید قواعد اصولی شود و با اعطای قواعد اصولی، فقیه را آماده ی استنباط فقهی نماید.

❏ نکته: مبانی کلامی از سنخ نظریه ای، در فضای هر علمی که که نیازمند نظریه است به نام آن علم نامیده می شود؛ بنابراین علاوه بر نظریه ی اصولی، نظریه ی فقهی، نظریه ی جامعه شناسی و حتی نظریه ی کلامی هم داریم. در نظریه ی کلامی این گونه است که علم کلام برای پشتیبانی از دانش های دیگر که محتاج او هستند مثل فقه باید نظریاتی را تمهید و آماده نماید و لذا متکلمین با استفاده ی از بعضی قواعد و مبانی و حتی نظریات قبلی کلامی، اقدام به نظریه پردازی می کند که نظریه ی کلامی نامیده می شود.

همه ی نظریات اصولی یا فقهی یا غیره ، علاوه بر اینکه باعث توسعه ی آن علم می شود ، باعث توانمندسازی علم برای پشتیبانی از علوم دیگر نیز می شود. ولی در مبانی کلامی از سنخ اول، هدف اصلی از این استدلال تحلیلی، توسعه ی علم است نه رفع نواقص و کاستی ها جهت آمادگی برای پشتیبانی از علوم دیگر.

بنابراین باید بین توصیف کلام شناختی (= سنخ دوم) و تحلیل اقتضاشناختی (= سنخ اول) تفکیک قائل شد.

□ ب: زبان ، خطاب ، اطاعت و عذاب و غیره

با توجه به اینکه نظریه یا توصیف کلام شناختی ، ماهیتی کلامی دارد زیرا که مرتبط با جعل حکم است ، باید به حوزه های پیرامونی نسبت به جعل حکم که نیازمند نظریه پردازی و تولید نظریه ی اصولی است پردازیم:

1) حقیقت جعل و مجعول چیست؟

مثل نظریه ی اعتبار الحکم از محقق خویی یا نظریه ی جعل در ظرف اعتبار عقلاء از امام خمینی رحمه الله

یا نظریه هایی که برای وضع وجود دارد مثل مساله ی الهام الهی از محق نائینی، نظریه ی تعهد از محق خویی و اشیش عبدالکریم حائری و مرحوم نهاوندی، نظریه ی اقتران اکید از شهید صدر و نظریه ی اعتبار که در آن نیز چند نظریه وجود دارد مثل نظریه ی محقق عراقی .

2) موضوع حکم

یکی از سوالاتی که در باره ی موضوع حکم است و باید نسبت به آن نظریه ی اصولی تولید شود این است که ارتباط موضوع با واقعیت های اجتماعی چیست؟ موضوعات پیچیده و متداخل اجتماعی را شارع چگونه لحاظ کرده است؟

3) مبادی حکم

4) خطاب الهی

الف: الفاظ خطاب: مثل نظریه ی وحده الخطاب و تعدیة الخطاب و انحلال الخطاب که اشاره به نظریه ی خطابات قانونیه ی امام دارد .

ب: مخاطب: آیا عاجز، جاهل و یا کفار هم مخاطب شریعت الهی هستند؟ که نیازمند نظریه ی اصولی است.

5 اصول حکم به مخاطبین

بسیاری از قواعد اصولی موجود ، مربوط به این حوزه است . در اینجا نظریاتی مطرح شده است مانند واسطیة العقل فی الوصول، تصویب و تخطئه، تنجز الحکم، الوصول التنزیلی .

6 علیت یا کارکردهای حکم

مراد از این حوزه این است که حکم الهی چه کارکردی برای جوامع بشری دارد؟ اگر مخطئه بودن را و هم چنین استنباط براساس اماره را قبول کردیم با این که احتمال خطا و یا قطع به نداشتن حکم واقعی را داریم توقع چه کارکردی از این فقه برای جامعه وجود دارد؟ این ها نیازمند نظریه ی اصولی است.

با توجه به اهمیت نظریه ی اصولی در تحول اصول و فقه لازم است که تحولی در نظام آموزشی و پژوهشی حوزه صورت گیرد . پیشنهادی در این زمینه مطرح می شود:

عنوان کلی: ارائه ی تصویری از نظریات اصولی شکل گرفته در دانش اصول اعم از اینکه مشخص و معروف شده باشد یا تابلو دار نیست و لازم است که شناسایی و شناسنامه دار شود.

راه کار:

الف: در نظام آموزش حوزه ، متون اصولی به این شیوه طراحی شود که از نظریات اصولی شروع شود و به فروع و شاخه های در ذیل آن برسد.

مثلا نظریه ی حق الطاعه در مقابل نظریه ی قبح عقاب بلا بیان است ، نظریه ی وحده الخطاب در مقابل نظریه ی تعددیة الخطاب است ، نظریه ی اعتبار الحکم در مقابل نظریه ی اعتبار در ظرف اعتبار عقلا است. اگر این نظریه های مقابل تبیین شود و قواعد و فروع اصولی که مرتبط با هر نظریه است در ذیل آن جایابی شود باعث می شود که طالب علم و اساتید محترم مسیر آموزشی خود را در یک جغرافیای مشخص با جایابی مطالب به صورت دقیق شروع نمایند. کما اینکه باعث می شود تا مسیر آموزش اصول با اوصافی چون کوتاهتر ، دقیق تر، ساده تر ولی ماندگارتر ، زوائد و تکرار آن کمتر، فرصت تأمل و فکر کردن بیشتر ، توان حافظه برای مدیریت و نگهداری مطالب بیشتر، مبتکرانه تر همراه شود.

🕌 موضوع: نظریه ی فقهی و بازسازی ساختار فقه بر اساس حقوق

🕌 در این جلسه، پرداختن به نظریه ی فقهی شروع می شود.

دو نوع نظریه ی فقهی وجود دارد که هر کدام از تعریف خاص و ماهیت خاصی برخوردار هستند و اهمیت و ضرورت خاص خود را دارند.

۱- نظریه ی فقهی در مرحله ی پیشا فقهی

۲- نظریه ی فقهی در مرحله ی پسا فقهی : روشن است که این نظریه بعد از شکل گیری فقه تولید می شود و ناظر به فقه و برآمده و مستفید از فقه است.

□ □ نکته: اولاً: نظریات فقهی دیگری هم وجود دارد که خیلی نزدیک به این دو نوع هستند ولی با تمام جایگاه و ارزشی که دارند و با تمام مظلومیت و مغفول ماندنی که دارند مد نظر ما در این بحث نیستند. آن دو نظریه عبارتند از : نظریه ی فلسفه ی فقهی و نظریه ی تاریخ فقهی.

ثانیاً: آن نظریه ی فقهی که تاکنون از آن سخن به میان می آمد و به ماقبل التشریع مرتبط می شود نوع اول است. ولی در جلسات آینده به آن پرداخته می شود.

🕌 اکنون به نظریه ی فقهی از نوع دوم ورود می یابیم. این نظریه نیز دو نوع است:

① نظریه ی فقهی حقوقی □ نهادی : این نظریه برای فقه است ولذا فقهی نامیده می شود، ولی چون این دو علم، شباهت ها و تعاملات و هم افزایی های زیادی دارند و فقه به مثابه ی پشتیبان قانون است و فقه دنبال این است قانونی شود ساختار حقوقی یافته و لباس حقوقی به تن کرده است و لذا فقهی حقوقی نامیده می شود. این نظریه به ارائه ی تصویری کلی از یک نهاد حقوقی می پردازد که شامل ارکان، شروط، احکام و نتایج آن نهاد می شود. مانند نهاد عقد، ملکیت، عهده، فساد، بطلان، نیابت، مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی و غیره. لازم به ذکر است که تبیین نهاد کیفری در ادامه مطرح می شود.

این نوع نظریه با قوت بیشتری نسبت به دومی شکل گرفته است که البته عطف توجه به این سنخ از نظریه در میان اهل سنت شروع شده است و می شود گفت که مبتکر آن شیخ مصطفی زرقاء یا ابوزهره از برجسته ترین فقهای حقوقدان معاصر اهل سنت بوده است. وقتی نظریه ی فقهی یا حقوقی مطرح می شود این سنخ مراد است.

2 نظریه ی فقهی رکنی (فکری): این نظریه از سنخ اندیشه، فکر پایه و نقطه ی حرکت برای نگاه حقوقی به فقه است. به عبارت دیگر، این سنخ نظریه، آن اندیشه ای که می تواند در نوع نگاه ما به فقه تاثیر بگذارد ارائه می دهد. مثل نظریه ی تعسف یعنی استفاده ی غیر متعارف از حق به گونه ای که دیگران از آن متضرر شوند، یعنی استفاده ی نامشروع از یک حق مشروع که در حوزه ی اصالت فرد یا جامعه مطرح می شود و از سنخ مباحث مبایبی است. یا نظریه ی خطر که در مسأله ی معیار جبران خسارت ها بین دو گزینه ی تقصیر و ایجاد محیط خطر برای دیگران، دومی را بر می گزیند در حالی که در فقه بیشتر به نظریه ی تقصیر معتقد هستند.

❏ در نظریه ی سنخ اول، هدف اصلی ارائه ی یک نهاد حقوقی است. نهاد حقوقی سه عنصر اساسی دارد:

الف: بودن به صورت مجموعه ای از اجزاء و ارکان

ب: انسجام و ارتباط منطقی بین اجزاء و ارکان تا سرحد تبدیل شدن به نظام حقوقی

ج: ایفای نقش به مثابه ی یک مکانیزم و سازوکار حقوقی برای ایجاد استیفای حقوقی و تنظیم روابط حقوقی در یک حوزه

نکته: نظریه های نهادی نهاد می سازند ولی نظریه های رکنی، رکن و جزء برای نهادها تولید می کنند.

❏ تعریف نظریه ی فقهی حقوقی نهادی از نگاه شیخ مصطفی زرقاء عبارت است از:

تلك الدساتير و المفاهيم الكبرى التي يولّف كل منها على حدة نظاما حقوقيا موضوعيا مُنبثّاً في الفقه الاسلامي كانبثاث جملة العصبية في نواحي الجسم الانساني و تحكّم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الاحكام، كفكرة الملكية و اسبابها و فكرة العقد و قواعده و نتائجه و فكرة الأهلية و انواعها و مراحلها و عوارضها و فكرة النيابة و اقسامها الى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على اساسها قصر الفقه بكامله و يصادف اثر سلطانها في حلول جميع المسائل و الحوادث الفقهية

در جلسات بعدی به شرح و بسط این نظریه پرداخته می شود.

❏ از آن جا که علم حقوق در یک جایگاه حاکمیتی ایفای نقش می کند طبیعتاً باید نظام واره باشد و از ساختاری دقیق و پویا برخوردار باشد و از آنجا که فقه نقش پشتیبان را برای حقوق دارد شاهدیم که پشتیبانی فقه در وضعیتی بسیار نامناسب به سر می برد زیرا باید پل ارتباطی بین فقه

و قانون که نظریه است ایجاد می شد ولی مغفول مانده و تمرکز اساسی بر آن نشده است. قابل توجه است که در حقوقی سازی ساختار فقه ، استنباط و شیوه و منابع آن از فقه گرفته می شود و ساختار و ادبیات و زاویه دید و مسأله ها از دانش حقوق به عنوان یک دانش بشری گرفته می شود کما اینکه در تاریخ فقه نیز آشکارا روشن است که برای بازسازی و به روز رسانی ساختار فقه کوششهایی شده و تحولاتی رخ داده است . این کوشش ها و تغییرات بیانگر این پیش فرض است که ساختار فقه به عنوان یک دانش و تجربه ی بشری که محصول اندیشه و تأملات بشری است در شرع وارد نشده است. طبیعی است که اگر ساختار فقه بسته باشد و ناظر به واقعیت های اجتماعی نباشد بسیاری از فرصت ها و موقعیت های تحول و بالیدن و ایفای نقش فوق العاده در برابر فقه ایجاد نمی شود.

الف □ فوائد مترتب بر بازسازی فقه بر اساس تجربیات حقوقی به شرح ذیل است:

1) بازسازی فقه از حالت افتراضی و نزدیک کردن آن به واقعیت های اجتماعی

در قرن دوم، فقه افتراضی مطرح گردید و بر اثر افراط در آن و انحراف از ماهیت و مقاصد اصلی اش به سمت فقه معمایی که التفاتی به واقعیت اجتماعی نداشت حرکت کرد.

فقه افتراضی، فقهی بود که ناظر به مسائل حاضر در واقعیت اجتماعی و در فقه تفریع فروع می کرد و فرضها و احتمال های ذهنی را تولید و بررسی می کرد . این عملیۀ الافتراض دو فائده ی مهم داشت :

الف: ورزیده سازی و حرفه ای کردن ذهن

ب: اکتفا نکردن به نوازل و مسائلی که تاکنون بوده است ، یعنی پیش تاختن به سمت آینده با رویکرد آینده پژوهانه

بنابراین فقه افتراضی زمانی از هویت خود دور می شود که از واقعیت اجتماعی دور شود که این دو مصداق دارد:

الف: موضوعات فرضی که اصلاً تحقق خارجی نداشته است

ب: موضوعات واقعی و اجتماعی که به روزرسانی نشده است و به دلیل عقب ماندن فقه و فقیه از تحولات اجتماعی از گردونه ی نیازها و واقعیت های اجتماعی خارج شده و ارزش آینده پژوهانه نیز ندارد.

2) در سازی فقه به ایجاد نظم حقوقی که هدف فقه است.

فقه اگر به عرصه ی تقنین و بهره مند از ساختار حقوقی نگردد بسیاری از میراث غنی اش و محصولات فکری معاصرش به گونه ای است که نه مسموع است ، نه مفهوم است و نه معمول است، شنیده نمی شود ، فهمیده نمی شود و قابلیت اجرا ندارد و به آن عمل نمی شود.

3) گشوده شدن زاویه دیدهای معطوف به وضعیت های حقوقی.

به دلیل این که علم حقوق به وضعیت های حقوقی پرداخته است وقتی فقیه با آن آشنا می شود مسائلی برایش شکل میگرد و زاویه دیدهایی پیدا می کند که او در فقه به آنها جواب داده و یا توان پاسخگویی در اسرع وقت دارد.

4) گشوده شدن فضای بحث نسبت به نظریات حقوقی

فایده ی ذکر شده در شماره ی سه، باعث می شود که فقیه بتواند وضعیت های حقوقی را بررسی فقهی نماید و تعاملی سازنده و هم افزا با حقوق برقرار نماید.

5) دست یابی به ادبیات حقوقی که از قدرت تفکیک و تقسیم بین حالت های حقوقی برخوردار است و حقیقتاً منبع بسیار غنی برای فقه است.

🕌موضوع: تحول ساختاری فقه؛ منابع سه گانه، ویژگی ساختار مطلوب

این جلسه مباحث حقوقی سازی ساختار فقه به جمع بندی می رسد.

🕌قبلا بیان شد که حقوقی شدن ساختار فقه مربوط به همه ی فقه نیست بلکه اختصاص دارد به بخشهایی از فقه که به جامعه و روابط اجتماعی و حقوقی جامعه مربوط می شود.

تصور نشود که هیچ منبعی غیر از حقوق برای حقوقی سازی ساختار فقه وجود ندارد. سه منبع برای این تحول ساختاری مد نظر است که باید با لحاظ هر سه و جمع بین هر سه این کار ارزشمند و لازم صورت گیرد:

الف: ساختار حقوق

ب:ساختارهای مطرح در فقه که در تجربه های قبلی بوده است و به تاریخ پیوسته است و یا ساختارهایی که در مباحث فقهی و اصولی مطرح شده ولی هیچ وقت در ساختار فقه ظهور و بروز نیافته است. این ساختارها نیز متعدد و دقیق است و باید شناسایی و بررسی شود.

ج: ساختار کنونی فقه

🕌نسبت فقه و حقوق در ارتباط با ظرفیت های حقوقی و نظم بخشی حقوقی و اجتماعی یعنی مطالبی که ظرفیت منبع شدن برای استخراج ساختار را دارد

1) یک بخش از دقت ها و تفکیک های حقوقی در فقه وجود دارد که اصلا در حقوق یافت نمی شود مثل بحث ذمه و اعتبار که در اصول به صورت خیلی دقیق و پیشرفته به آن پرداخته شده است ولی به دلیل این که فقه ساختار نداشته است اینها به فضای حقوق ورود نیافته است و درون فقه نیز به صورت پراکنده حضور دارد.

2) یک بخش هم در فقه و حقوق مطرح شده است ولی در فقه خیلی قوی تر مطرح گشته است ولی به دلیل بی ساختاری فقه ، این دقت ها گم شده و ضایع گشته است.

3) یک بخش هم در حقوق هست ولی در فقه ما نیست اگرچه در منابع یافت می شود. به دلیل این که ساختار حقوقی نبوده است و زاویه دید های حقوقی در فقیه نبوده است اصلا به این موضوعات نگاه نکرده و طبیعتا به ان ها فکر نکرده و به منابع نیز رجوع ننموده است.

❏ ساختار دو شأن و حالت دارد:

الف: بالفعل: ساختار بالفعل یعنی ایجاد یک شرائط کافی برای مواجه شدن با زوایا، موضوعات و ابعاد جدید

ب: بالقوه: ساختار بالقوه یعنی ساختاری که کشش داشته باشد و فضا بدهد به موضوعات بیرونی تا قابلیت طرح شدن در فضای فقه را پیدا کنند.

نکته: ساختار هنگامی مطلوب است که بتواند علم را با واقعیت روبرو کند ، نه عالم را؛ زیرا عالم خیلی وقت ها با واقعیت روبروست ولی چون علم او ساختار ندارد و در چارچوب های مغلق و بسته و قدیمی اسیر شده است واقعیت ها در درون علم حضور نمی یابد.

موضوع: مقایسه ی قاعده ی فقهی و نظریه ی فقهی

پیش نیازهای تعریف نظریه ی حقوقی فقهی عبارتند از چند مسأله ی مهم که در چند جلسه به آنها پرداخته می شود. این پیش نیازها علاوه بر اینکه ما را در ارائه ی تعریف نظریه ی حقوقی فقهی یاری می رساند زمینه ساز نقد و بررسی نظریه های فقهی مطرح شده مثل تعریف دکتر زرقاء و تعریف های بعدی می شود.

۱- مقایسه ی قاعده ی فقهی و نظریه ی فقهی

۲- فوائد نظریه های حقوقی فقهی

۳- تعریف نظام حقوقی

۴- اقسام نظریه ی حقوقی فقهی

۵- انواع استعمالات واژه ی نظام

۶- خصوصیات نظریه حقوقی به صورت عام ، چه فقهی باشد یا غیر فقهی

۷- خصوصیات نظریه ی حقوقی فقهی

در این جلسه به مقایسه ی قاعده ی فقهی و نظریه ی فقهی پرداخته می شود:

۱ از حیث مفهوم :

قاعده از یک مفهوم تصدیقی و اصلی ساخته می شود، اگرچه چندین مفهوم تصویری در آن وجود دارد. مثلاً در قاعده ی احترام مال مسلم مفاهیم تصویری زیادی حضور دارد ولی مفهوم اصلی ، همین مفهوم احترام مال مسلم است. در حالی که نظریه ی فقهی مجموعه ای از مفاهیم اصلی است که هیچ کدام قابل حذف نیست . آن مفاهیم عبارتند از ارکان و شروط که تک تک رکن ها و شرط ها یک مفهوم است.

احتمال دارد در تعریف دکتر زرقاء که گفته بود «مفاهیم کبری» اشاره به همین تفاوت قاعده با نظریه باشد. این احتمال هم هست چون گفته: نريد من النظريات الفقهية الاساسية تلك الدساتير و المفاهيم الكبرى ، و در این عبارت، نظریات را جمع آورده است نتوان گفت که مفاهیم به نظریه

برمی گردد بلکه اقوی این است که به نظریات برمی گردد. بنابراین طبق این احتمال ، ایشان تفاوت مطرح شده میان قاعده و نظریه را قبول ندارند.

2 از حیث اوصاف:

نظریه و قاعده را از حیث وصف شمولیت و فراگیری قابل مقایسه است:

قاعده و نظریه ، هر دو این وصف را دارند ولی ساحت شمولیت و فراگیری نظریه خیلی بزرگ است. لازم به ذکر است که، بعضی از قاعده ها مثل قاعده ی لاضرر نیز از ساحت شمولی بالایی برخوردار هستند ولی بحث در وصفیت است نه مصداق داشتن. آری ، قاعده مصادیقی دارد مثل لاضرر که شمولیت بالایی دارند ولی وصف قاعده این است که لزوما باید شمولیت بالا داشته باشد ، اما نظریه حتما این گونه است.

نکته: با توجه به اینکه قواعد از حیث شمول، بعضی کم و بعضی زیاد هستند ، ضروری است که باز تعریفی نسبت به قاعده صورت گیرد و جدول تراتبی یعنی طبقه بندی ترتبی و منطقی بین آنها و یک حالت شبکه ای و سلسله ای بودن و ارجاع قواعد به دیگری و معلوم شدن تداخل های قواعد به دست آید تا بهره گیری از آنها در فعال سازی استنباط فقهی و توسعه ی فقه به نحو احسن انجام شود.

3 از حیث شأن و جایگاه در فقه

هر دو از این جهت که که شأن و جایگاه انسجام بخشی و انضباط بخشی به فقه دارند مشترک هستند. یعنی محورهایی می شوند تا در ذیل آنها بخش های زیادی از فقه جایابی شود و شأن و جایگاه اختصاصی پیدا کند. ولی اختلاف آنها در این است که:

نظریه دارای شأن حلولی است یعنی مثل روح در همه ی بخش های فقه جریان و حضور فعال دارد. یعنی نظریه کارش این است که وضعیتی را ارائه می دهد که در تمام کالبد فقه جریان دارد و پیوند وثیقی بین احکام و مجموعه ها برقرار می سازد (= انسجام پویا و جاری)

اما قاعده اگرچه انسجام بخش است ولی ایستا است ، یعنی در یک مکان و نقطه ی خاصی از فقه حضور و جریان دارد. (= انسجام ایستا)

4 از حیث ماهیت گزاره ای

هر دو ماهیت گزاره ای دارند اگرچه که نظریه ، گزاره ای توصیفی است که مشتمل بر چند چیز ، از جمله قاعده ها هستند ولی قاعده گزاره ای توصیفی نیست بلکه هنجاری است و بیانگر یک حکم کلی است.

نکته: در تعریف دکتر زرقاء به حیث چهارم ، اشاره ای نشده است.

در جلسه ی بعد ان شاءالله به فوائد قاعده ی فقهی و نظریه ی حقوقی فقهی پرداخته می شود.

موضوع: نظریه ی فقهی و نظام حقوقی؛ فوائد، مولفه ها، اوصاف و تطبیق آن بر نظام حقوقی افلاس

در این جلسه ، فوائدی که بر قاعده ی فقهیه و نظریه ی حقوقی فقهی مترتب است مطرح می شود.

بر قاعده ی فقهیه حداقل سه فائده مترتب است:

۱- کشف حکم یک موضوع. در روش شناسی اجتهاد، یکی از راه های کشف حکم ، به کارگیری قواعد در مسیر استنباط است.

۲- تصویری از مجموعه ی موضوعی دارای حکم واحد. یعنی قاعده یک قالبی است که در ذیل آن موضوعات زیادی که همه دارای حکم واحد هستند قرار گرفته است.

۳- فائده ی آموزشی . شهید اول رحمه الله، با نگاه آموزشی ، کتاب القواعد والفوائد را تألیف کردند. روشن است که فراگیری یک دانش مثل فقه از طریق قواعد به دلیل این که ذهن را نظام مند و مجموعه ای می کند به انسان قدرت تجزیه و تحلیل و ارتباط دهی میان مطالب عطا می کند و در ملکه سازی اجتهاد کمک فوق العاده ای می نماید.

نکته: قواعد فقهی در قبل از دوران اخباری گری از رونق زیادی برخوردار بود و قواعد از جهت کمی، گسترده بود ولی از اخباری گری به بعد رشد کمی نیافته است اگرچه به دلیل بررسی های دقیق و تعمقات فنی از جهت محتوایی بسیار غنی است و لذا لازم است که غنای محتوایی معاصر به گستردگی گذشته ضمیمه شود تا تحولی کمی و کیفی در زمینه ی قواعد فقهی رخ دهد.

بر نظریه ی حقوقی فقهی، یعنی آن نظریه ی فقهی که ناظر به نهادهای حقوقی است نیز فوائدی مترتب است که به شرح ذیل است:

۱) حقوقی سازی فقه با تحفظ بر اخذ منابع از فقه

الف: بازنمایی چهره ی فقه به چهره ی حقوقی ، ناظر به زوایای حقوقی جامعه

ب: حقوقی اندیشی در استنباط . یعنی ویژگی ها و امتیازاتی که در نظام حقوقی از حیث ساختار و ادبیات و زاویه ی دید وجود دارد ، در مسیر استنباط که مسیر تفقه است وارد شود و فقیه با این زاویه دید به موضوعات بنگرد و برای دریافت حکم آنها به منابع مراجعه نماید.

به عبارت دیگر، حقوقی اندیشی دو محور دارد:

محور اول: دست یابی فقیه به ابعاد حقوقی یک موضوع و متوجه کردن استنباط به آن . مثلاً در بحث مالیت و ملکیت ، به بُعد مالکیت فکری التفات پیدا کند و حکم آن را استنباط نماید.

محور دوم: مجهز شدن فقیه به منطق حقوقی یعنی یک دست اندیشی حقوقی. در منطق فقهی که حقوقی نشده باشد یک دست اندیشی وجود ندارد . ممکن است تک تک احکام به صورت روشمند استنباط شده باشد ولی چون به روح الشریعه ، اهداف الشریعه و غیره توجه نشده است بین احکام با هم و بین مجموعه ی احکام با هم یک پیوند و هماهنگی مطلوبی وجود ندارد و لذا مقنن در حین قانونگذاری نمی تواند فتواها که همچون مفرداتی در دست قانونگذار است را به صورت منظم با هم هماهنگ کند و نظام حقوقی تولید کند و لذا مجبور می شود که از غیر فقه کمک بگیرد و یا اینکه تولید نظام حقوقی فقهی مطلوب به تاخیر افتد و همیشه حقوق با مشکلات قانونی مواجه باشد.

2) امکان بخشی علمی به فقه برای حضور در قانون

سوال: چرا تجربه ی حضور فقه در قانون، تجربه ی شفاف ، کارآمد ، فعال و پویا نیست و خیلی ضعیف است؟

جواب: زیرا پل ارتباطی میان فقه و قانون که نظریه حقوقی فقهی است تولید نشده است.

3) فوائد آموزشی

□ در ادامه ، لازم است تا تبیینی نسبت به نظام حقوقی ارائه شود زیرا هم در تعریف دکتر زرقاء واژه ی نظام حقوقی آمده و هم هدف اصلی فقه ، ارائه ی نظام حقوقی برای مدیریت واقعیت های اجتماعی است.

در تعریف دکتر زرقاء برای نظام حقوقی اوصافی مطرح شده است:

الف: پخش بودن در سراسر فقه مانند یک سیستم عصبی که در تمام کالبد حضور دارد.

ب: حاکم بودن نظام حقوقی بر شعب و مجموعه های احکام

لازم است که مولفه های تشکیل دهنده ی ساختار نظام حقوقی بیان شود تا امکان بررسی نظر دکتر زرقاء فراهم آید.

□ ساختار نظام حقوقی دارای چهار مولفه است:

الف: اهداف که عبارتند از:

ب: منطق و روح که عناصر را به هم پیوند می دهد

ج: عناصر. این عناصر در حقوق، ماده های قانونی است و در فقه ، احکام است.

عناصر در نظام حقوقی، دارای منطق و روح واحدی هستند که باعث هماهنگی و انسجام میان آنها می شود و به اعتماد این پیوند است که اهداف را تأمین می کنند و از حیث اجرایی نیز دارای تنظیمات و اجرائیاتی هستند که متناسب با آن پیوند و انسجام است.

د: اجرائیات و تنظیمات.

در علم حقوق و در فضای قانونگذاری، از جایگاه بسیار برجسته ای برخوردار است زیرا که حقوق برای مدیریت واقعیت های اجتماعی است و واقعیت ها نیز بسیار جزئی و متغیر و حساس است که دائما باید به تناسب زمان ، به روزرسانی و ویرایش شود. ولی در نگاه سنتی و فقه رایج ، اصلا به این مقوله ی اجرائیات و تنظیمات توجهی نمی شود. در حالی که اگر این اهتمام بود باید فقه السیاسات یا همان فقه سیاستگذاری و فقه الاجرائات تولید می شد.

□□ با توجه به مطالب فوق ، نظام حقوقی دارای اوصافی است که اهم آنها عبارتند از:

الف: ترابط بین عناصر

ب: انعطاف پذیری در عناصر و اجرائات و تنظیمات . این وصف نظام حقوقی، شباهت دارد به بحث ثابت و متغیر در فقه .

نکته: در بحث ثابت و متغیر که بعضی از بزرگان از جمله علامه طباطبایی و شهید مطهری مطرح کرده اند که می تواند مبنای خوبی برای تحلیل مقوله ی تنظیمات و اجرائیات باشد. علامه طباطبایی می فرماید: آنچه در شریعت ارائه شده و برایش ما به ازای فطری وجود دارد از ثوابت هستند ولی آنچه ما به ازای فطری ثابت و شفاف ندارد از متغیرات است که ولی جامعه ی اسلامی می تواند آنها را تفسیر کند و برایش تعیین تکلیف نماید.

مثلا در تعدد زوجات می فرمایند که: آنچه که ثابت است و مطابق با فطرت است ، عدم ظلم به زن است و تعدد زوجات از متغیرات است.

﴿۱﴾ احتمال دارد که بتوان بحث ثابت و متغیر علامه را این گونه بر مقوله ی اجرائیات و تنظیمات تطبیق نمود: در نظام حقوقی خانواده ، عدم ظلم به زن از عناصر حکمی شمرده می شود و از ثوابت تلقی می شود. متغیرات از سنخ اجرائیات و تنظیمات است که ناظر به جنبه ی عمل است و لذا اگر تعدد زوجات به عنوان یک تنظیمات رفتاری باعث ظلم به زن بشود جایز نیست ولی اگر فقدان تعدد زوجات باعث ظلم به زن شود می شود آن را واجب کفایی دانست یا برایش ارزش قائل بود. یا مثلا در سن بلوغ ، آنچه که ثابت است و از عناصر حکمی است رشد است و طبیعتا این رشد در جوامع مختلف فرق می کند و لذا عده های مختلف بیانگر اجرائیات و تنظیمات است که ناظر به هر جامعه فرق می کند.

توجه شود که این مطالب ، به دلیل نوین بودن ، باید مورد بررسی و گفتگوی علمی قرار گیرد تا به یک وضعیت نهایی برسد.

﴿۲﴾ در ادامه ی مباحث ، برای اینکه این نظام حقوقی بر یک نمونه ی کاربردی تطبیق شود، نظام حقوقی افلاس تقدیم می شود.

□ الف: اهداف نظام افلاس:

۱- حفظ شدن حقوق دائنین و استیفاء حقوق آنها

۲- شکوفایی اقتصادی و حفظ زیرساخت های پیشرفت اقتصادی در جامعه

۳- جلوگیری از اختلال در روند حرکت های اقتصادی تا سرمایه گذاران متضرر نشوند

□ ب: منطق و روح

لازم به ذکر است که منطق و روح ، ممکن است بعضی از آنها در همه ی کالبد و بعضی نیز در بخشی از نظام حقوقی حضور داشته باشد.

۱- تحکیم اعتماد و جلب اعتماد طرفهای درگیر در بحران افلاس مثل سرمایه گذاران جهت اینکه بی اعتمادی به شخصیت حقوقی یا حقیقی به دیگر حوزه های اقتصادی و موسسات و اشخاص سرایت نکند. توجه حضرت امیر علیه السلام به مساله ی تجار در نامه ی به مالک اشتر جای تأمل

دارد. تجار قوام جامعه هستند و حضورشان دو فایده دارد: یکی برای خودشان و یکی هم برای حرکت اقتصادی جامعه

۲- حفظ شخصیت مدین

لازم به ذکر است که در فضای حقوقی، اصطلاح اعسار درباره ی شخصیت حقیقی مثل تاجر به کار می رود و افلاس برای شرکت ها و موسسات حقوقی اطلاق می گردد.

۳- انشاء جایگاه شخصیتی و حقوقی برای دائنین. یک نگاه این است که به تک تک دائنین نگاه می کند و یک نگاه هم که در علم حقوق مطرح است این است که به مجموعه ی آنها یک شخصیت حقوقی داده می شود

۴- ایجاد امکان فضای فعالیت برای مدین. مثلاً امکان این که قروض جدید بگیرد و یا آزاد شود جهت کارکردن و فعالیت اقتصادی. در سیره ی عملی حضرت امیر علیه السلام آمده است که اذا تبین له حاجة و افلاس خلی سبیله حتی یستفید مالا. یا مثلاً تمسک حضرت به ان مع العسر یسرا و اشاره به این منطق قرآنی و تطبیق آن بر اعسار جای تأمل جهت استفاده دارد.

طبیعی است که اگر این منطق و روح حاکم نباشد باعث می شود که مدین مجبور به عقب نشینی اقتصادی و احساس بن بست در زندگی شود. اسلام سعی می کند که به افراد شخصیت اجتماعی دهد زیرا که فرد، تشکیل دهنده ی جامعه است و اگر بی شخصیت شود و آسیب شخصیتی ببیند به جامعه آسیب وارد می شود. روایتی از حضرت در گذشته مورد بررسی قرار گرفت: و لا امرؤ و ان صغرت النفوس و اقتحمته العیون بدون ان یعین علی ذلک او یعان علیه. در این نگاه، آن حق کامل که دین می خواهد در جامعه اقامه شود بدون کمک و مشارکت این جزء کوچک در جامعه محقق نمی شود. زیرا علاوه بر اینکه جریان اقامه ی دین از طریق تواصی و تعاون^[۱] این شخص دچار انفعال روحی و عملی تقویت نمی شود ضربه هایی نیز می خورد. زیرا این شخص به خود و خانواده و دوستان نیز ضربه می زند و جریان انفعال و آسیب پذیر و آسیب زا در جامعه را تقویت می کند.

۵- اصالت عدم سرایت منع در تصرف در اموال به منع از هر فعالیت

۶- دادن نقش به محکمه و دادگاه

۷- عدم سرایت بحران حاصل در افلاس به حوزه های دیگر اقتصادی جامعه. شخص مدین، جزئی از حرکت اقتصادی و مجموعه ی اقتصادی جامعه است.

□ ج: عناصر حکمی

عناصر حکمی نظام حقوقی ، تبدیل به مواد قانونی می شود. روشن است که بر اساس منطق و روح که در بالا ذکر شد این عناصر حکمی تولید می شود.

۱- حجر و منع

۲- امکان استقراض برای مدین

۳- تنظیم عملیات بازگشت دادن به ساختار شرکت های متضرر برای خروج از بحران

□ د: اجرائیات و تنظیمات

۱- ایین نامه های اجرایی برای تعیین زمان

۲- تحدید و مشخص کردن مواعید احکام فوق یعنی حجر و منع از چه زمانی توسط محکمه اعلام میشود و غیره.

نکته: یکی از نقدهای وارد بر نظریه ی دکتر زرقاء این است که مطالب فوق در نظریه ی فقهی ایشان حضور ندارد.

🕌موضوع: تبیین پیش فرضها و مفردات دکتر زرقاء در تعریف نظریه ی فقهی

🕌 در این جلسه، پیش فرضهای دکتر زرقاء در ارائه ی تعریف نظریه ی فقهی مورد توجه قرار می گیرد. علمی که متکفل شناخت و نقد و بررسی پیش فرضها و ایجاد پیش فرضهای جدید است علم فلسفه ی فقه است. یک بخش قابل توجه و مهم هر علمی پیش فرضهای آن است. یکی از راه های پیش فرض گیری بهره گیری از دلالت التزامی، ادبیات و سیاق است.

🕌پیش فرضهای ایشان به شرح ذیل است:

① فقه قابلیت بازسازی حقوقی دارد. فرازهایی از تعریف که دلالت بر این پیش فرض دارند عبارتند از:

الف: نظاما حقوقيا موضوعيا

ب: منبثاً فی الفقه الاسلامی

ج: الی غیر ذلک من النظريات التي يقوم علی اساسا قصر الفقه بکامله

② فقه را منظم و منتظم می دیده است. و لذا گفته کجمله العصبیه فی نواحی الجسم الانسانی

سوال: این نظم را از کجا فهم کرده است؟

جواب: از قائلین به مقاصد الشریعه است و در این زمینه چندین کتاب ومقاله دارد. یا از باب اینکه فقه هدف دارد طبیعتا باید منسجم و منظم باشد و یا از باب این که حقوق یک علم منسجم و مجموعه ای و یک دست است باید فقه نیز اینگونه باشد و لذا چون فقه موجود این گونه نبوده است نگاه های تجدیدی و نوسازانه داشته و نظریه ی فقهی را جهت نوسازی فقه و حقوقی سازی ساختار فقه مطرح کرده است.

③ فقه را توانمند و کارآمد و قادر به ارائه ی راه حل می دیده است و لذا در تعریفش گفته است : یصادف اثر سلطانها فی حلول جميع المسائل والحوادث الفقهیه. حلول یعنی راه حل ها.

④ فقه با این وضعیت که فاقد نظریه است نمی تواند به صورت روشمند و قدرتمند ایفای نقش نماید و لذا نوسازی فقه ضروری است. راه نوسازی هم بازسازی فقه بر اساس نظریه است. در این صورت است که فقه واجد نظریه ، واجد انسجام و کارامدی می شود، یعنی احکام در راستای یک هدف حرکت می کنند. زیرا که نظریه کارش همین است که انسجام و هماهنگی ثبوتی را ایجاد می کند.

دو نوع انسجام وجود دارد:

الف: انسجام ثبوتی: انسجام ثبوتی در شریعت وجود دارد ولی در فقه الزاما وجود ندارد. از طریق نظریه است که صورت و چهره ی اثباتی انسجام یافته ای به فقه ارائه می شود که با ثبوت شریعت هماهنگ است.

ب: انسجام منهجی و روشی: یعنی فقیه در مقام استنباط به عنصر انسجام توجه می کند. البته لازمه اش این است که فقیه در مقام استنباط به موارد زیر توجه نماید:

الف: ابتدا، نظریه ی فقهی را تولید کند و از این طریق انسجام را کشف نماید. بدون داشتن نظریه نمی توان انسجام را در احکام به وجود آورد.

ب: باید مجموعه ی احکام مرتبط با موضوع را بررسی کند

ج: باید توجه به روح الشریعه داشته باشد

د: باید هدف شریعت را مد نظر داشته باشد.

طبیعی است که این اقدامات در راستای این است که فقه بتواند تا جایی که امکان دارد، انعکاس دهنده ی انسجام ثبوتی شریعت باشد.

□ در این قسمت ، به تبیین واژه ی نظام که دکتر زرقاء در تعریف نظریه ی فقهی آورده است پرداخته می شود.

نظریه ی فقهی ، نظام های حقوقی خرد یعنی نظام حقوقی موضوعات ارائه می دهد که نتیجه ی نهایی از جمع بندی همه ی این نظریات ، نظریه ی حقوقی اسلام به دست می آید. و در وضعیت کنونی ، چون نظریه ی فقهی نداشته ایم ، نظام های حقوقی موضوعات تولید نشده و بالتبع نظام حقوقی اسلام نیز به دست نیامده است.

بنابراین چند نظام داریم که عبارتند از:

1الف: نظام حقوقی موضوعات (خرد)

2ب: نظام حقوقی میانی (نظام حقوقی اقتصادی. نظام حقوقی سیاسی. و دیگر نظام های حقوقی)

3ج: نظام حقوقی کلان (نظام حقوقی اسلام) البته نظام حقوقی میانی نیز به کلان ملحق می کنند.

4د) نظام موجود در مذهب و مکتب اقتصادی که شهید صدر ارائه کرده است. یعنی نظامی که فقط نظام نیست بلکه حتما همراه است با نظریه های فقهی حقوقی رکنی یا فکری که قبلا مطرح شده بود و در مقابل نظریه های نهادی قرار داشت.

5ه) نظام موجود در واژه ی نظام سازی. از آنجا که با نظریه ی فقهی ، نظام ها کشف می شود نباید گفت که نظام ساخته می شود مگر این که تسامح باشد. بنابراین منظور از نظام سازی سیستم سازی است ، سیستم های اجرایی ملموس و عینی که ناظر به شرائط بومی است و قابلیت اجرا دارد. .

۴□ تا این جا نظریه ی دکتر زرقاء علاوه بر تبیین مفردات به نقد و بررسی آن نیز پرداخته شد. اکنون چند تعریف دیگر نیز ارائه می شود:

۱- نظریه فقهی : هی التصور المجرد الجامع للقواعد العامه ، الضابط للاحکام الفرعیه الجزئیه . نظریه ی فقهی یعنی یک تصور و مفهوم که مشتمل بر قواعد عمومی است و به احکام فرعی جزئی انضباط می بخشد.

نقد و بررسی: در تفاوت های قاعده با نظریه بیان شد که اگرچه نظریه ها مشتمل بر قاعده ها هستند ولی نظریه یک قاعده ی کلان و بزرگ و شامل مثل قاعده ی لاضرر نیست. این تعریف ، ذهن را سوق می دهد به اینکه نظریه ی قاعده ی بزرگتری است که جامع قواعد عمومی شده است.

۲- المفهوم العام الذی یولّف نظاما حقوقیا موضوعیا تنطوی تحتہ جزئیات موزّعة علی ابواب الفقه المختلفه

نقد و بررسی: یک نکته ی قابل تأیید این است که نظریه از سنخ کلان ترین مفهوم است و زرقاء هم واژه ی الفاهیم الکبری را مطرح کرده بود و این تعریف نیز المفهوم العام را مطرح کرده است. ولی قبلا گفته شده بود که نظریه دارای چندمفهوم است ولی اینجا از یک مفهوم سخن به میان آمده است. یک نقد دیگر این است که جزئیات که در تعریف آمده است اشاره به قاعده دارد زیرا قاعده است که در ذیلش جزئیات و فروع مطرح می شود.

۳- مفهوم حقوقی عام الذی یولف نظاما حقوقیا موضوعیا تدرج تحتہ جزئیات فی فروع القانون المختلفه

نقد و بررسی: نکته ی ارزشمند این تعریف این است که هر مفهومی را در تعریف نظریه ی فقهی حقوقی نیاورده است بلکه مفهوم حقوقی را آورده ؛ زیرا که مفاهیم غیر حقوقی مانند مفاهیم عبادی نیز وجود دارد. اگر مرادش از جزئیات ، اجزاء باشد اشکالی ندارد و با نظریه سازگار است ولی اگر

مرادش جزئی در برابر کلی باشد به سمت قاعده رفته است و نظریه را قاعده ی بزرگ تلقی کرده است.

یکی دیگر از پیش نیازهای تعریف نظریه ی حقوقی فقهی این است که خصوصیات نظریه حقوقی به صورت عام مطرح شود و بعد از آن نیز خصوصیات نظریه ی حقوقی فقهی تبیین شود.

خصوصیات نظریه ی حقوقی به شکل عام:

۱- انسان است که نظریه را ارائه می دهد نه خدا و یا معصومین علیهم السلام. همانطوری که استنباط کار فقیه است و از یک نقطه شروع می کند و به مصادر رجوع می کند استنباط نظریه هم کار فقیه است.

۲- کار فقیه در نظریه پردازی، تنظیم و تألیف بین موارد است تا انسجام منهجی اش، هماهنگ و مطابق با آن نظم ثبوتی شریعت باشد.

۳- باید ثابت شود که چند سنخ نظریه داریم و فقیه به دنبال کدام سنخ است. در بحث ما فقیه باید بداند که دنبال تولید نظریه ی حقوقی فقهی است.

در جلسه ی بعد ، به خصوصیات نظریه ی حقوقی فقهی پرداخته می شود. ان شاءالله تعالی

جلسات نود تا صد ، استاد مبلغی زید عزه

به دلیل ضیق وقت و عدم توفیق برای نگارش تقریر ده جلسه ی آخر، متون پیاده شده ی جلسات تقدیم می شود تا هم فایل سال دوم کامل باشد و هم متناسب با هدف مخاطبین محترمی باشد که از طریق فایل متنی با فقه الاجتماع در ارتباط هستند.

پیشاپیش از ارائه ی پیاده شده ی متون که فاقد ترمیم محتوا و ویرایش واژگان است پوزش می طلبیم.

جلسه نود فقه الاجتماع ، استاد مبلغی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا ابالقاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداة المهديين.

قبل از اینکه از این تعاریف ارائه شده پیرامون نظریه حقوقی فقهی عبور کنیم، نکته ای به نظر آمد که ضرورت طرح در این بخش دارد. بخش مباحث ناظر به تعاریف ارائه شده؛ و آن اینست که:

آیا نظریه حقوقی فقهی خود ارائه نظام است یا منتهی به یک نظام حقوقی است؟

پاسخ این است که در تعاریفی که ارائه شده، دست کم تعریف زرقاء، نظریه منتهی می شود به یک نظام حقوقی. نه اینکه در واقع خود نظام حقوقی را بیان کردند، آن نظام حقوقی اگر مقصود آن قوانینی باشد که پیرامون یک موضوع شکل می گیرد و یک نظم درونی فیما بین دارد، آن یک مرحله متاخر است. بنابراین نظریه به آن مفاهیم و قوانینی یا احکامی گفته می شود که مجموع اینها روی هم ریخته می شود با یک نظم و نسق خاص، و این نظریه شما به عنوان یک فقیه دارای نگاه به حقوق، پس نظام حقوقی مترتب بر این نظریه شماست. و نظریه شما عبارت است از مفاهیم و احکامی که دین بر پایه آن یک نظام حقوقی را می شود فهم کرد و دریافت.

لذا زرقاء در کلامش وقتی نظریه را تعریف می کند، می گوید تلك الدساتير و المفاهيم الكبرى، التي تؤلف كل منها نظاماً حقوقيّاً على حدّه. سخن از دساتیر کبراست، دساتیر یعنی قوانین بزرگ، و مفاهیم؛ در کنار قانون و قوانین و احکام، مفاهیم را هم آورده.

معنای این حرف این است که شما در نظریه حقوقی تان می باید به اصول پایه هم توجه کنید، نظریه شما این است که اسلام دارای این اصول و پایه ها و به تعبیر عرب ها منطلقات است، با این کارکرد

و نتایج و احکام، و بعد روابط فی مابین احکام را هم شما تنظیم می کنید. از دل آن یک نظام حقوقی بر می خیزد. آن نظام حقوقی هنگامی است که شما قانون و قوانین را بر پایه این نظریه شکل می دهید، آن ترتیب و تنظیم خاص، نظام حقوقی مربوط به یک موضوع خاص است.

پس اگر مقصود از نظام حقوقی قوانین نهایی شده ی ۱-۲ و ۳ و ۴ با تبصره هایش باشد، يتوقف على النظرية، و ما هي النظرية؟ نظریه آن نگاه نظم ساز شما به احکام است با ذکر مفاهیم پایه ای و اصول، و روحی که جریان و جریان دارد در این مجموعه، آنوقت بر پایه آن، نظام ساخته می شود.

اما اگر مقصود از نظام، مجموعه ی فکری پایه و نتیجه باشد، خود نظریه در واقع یک نظام است و دارد نظام را به صورت مستقیم ارائه می کند. بنابراین باید به این توجه کرد که ما هو المقصود على النظام الحقوقي هنا، هل النظام الحقوقي عبارة ان تلك القوانين التي تُسن، یعنی وضع می شود، مع تنظیم الخاص و نظم الخاص و علاقات الخاصة فی مابینها، اگر این باشد، نظریه ارائه دهنده ی مباشره ای نیست، این را قانونگذار انجام می دهد. بلکه نظریه می آید و آن مفاهیم پایه و منطقات و نتایجش را که همین احکام باشد و رابطه احکام با هم و با کارکرد و اهدافی که دارند بیان می کند، آن وقت نظریه متضمن آن است. قانون گذار یا - در غیر فضای اسلامی - حقوقدان، می آید بر اساس آن...

اگر نظام عبارت است از آن مجموعه ی نظم یافته پایه و مبنا و بناء، اگر این باشد، نظریه نظام حقوقی را ارائه می کند. لذا این بستگی دارد چطور این را اعتبار کنیم، هر دو اعتبار هم درست است.

و از کلام زرقاء چنین بر می آید که نگاهش ظاهراً این است که گویا ما می آییم و یک مفاهیم و احکامی را ارائه می کنیم که این منتهی به تالیف یک نظام می شود، شاید از ظاهرش اینطور برآید، اگر این باشد اعتبار کرده است که نظام آن نظام حقوقی و قانونی است که بعداً شکل می گیرد. این را هم داشته باشید در بحث هایتان پیش از اینکه عبور کنید. چون هر دو اعتبار درست است، گاهی به خود نظریه و محتوای نظریه هم نظام اطلاق شده و چارچوب هم اطلاق شده. هر دو را داشت باشید.

از این بحث عبور می کنیم. از این به بعد باید وارد یک تعریفی برای نظریه حقوقی فقهی شویم. قبلاً گفتیم که نظریه فقهی دارای نوع های مختلفی است، بحث الان ما که تعاریف مربوط به زرقاء و... مطرح کردیم، نظریه حقوقی فقهی است، لذا باید بدانیم که تعریفی که ارائه می کنیم برای این نوع نظریه است، نظریات و سنخ های دیگری هم هست که بعد بیان می کنیم چون همه را باید داشته باشیم و مهم هم هست.

پیشاپیش عرض کنم که تقریباً به همان اندازه، خود نظریه پردازی امر صعب و مستصعباً حقیقتاً، تعریف نظریه در علوم مختلف هم کار خیلی آسانی نیست. کار سختی است تقریباً تعریف نظریه. چون در علوم مختلف به خصوص در علوم انسانی و به ویژه اگر در فقه بخواهیم نظریه را که اینجا پای شریعت به میان است، ارائه کنیم، با یک مرحله آسانی مواجه نیستیم، لذا این صعوبت را باید بپذیریم، ولی باید عبور کنیم، چاره ای نداریم، باید وارد نظریه های فقهی شویم، لذا تصور نکنید یک کار سبلی است، کار سختی است حقیقتاً و طاقت فرساست تا انسان به نتیجه ای برسد و آن را عرضه کند، و سخت تر از آن خود نظریه پردازی است که خیلی کار سختی است.

در ارتباط با نظریه و برای اینکه نظریه را مشخص کنیم و تا به حال هم تعاریفی ارائه کردیم از شخصیت های مهم تر که زرقاء بود، برای تعریف نظریه لازم است نگاهی به خصوصیات نظریه هم بیندازیم به شکل عمومی تا زمینه فراهم شود و تعریف را بیان کنیم.

یک خصوصیت نظریه این است که نظریه را یک انسان ارائه می کند، خدا نظریه نمی دهد، دنبال کشف چیزی نیست، ما دنبال کشف چیزی هستیم، لذا عمل انسانی، مثل استنباط، استنباط به رغم قداستش ولی این خدا نیست که استنباط می کند، این توی بشر فقیه هستی که استنباط می کنی، چون یک روند و جریان است، شما از یک نقطه شروع می کنید، خدا لازم نیست از یک نقطه شروع کند، خودش مصدر و عالم مطلق است. حتی ما عمل استنباطی را به امامان نسبت نمی دهیم، البته آنها هم استنباط دارند، ولی نه این استنباطی که ما داریم، آنها هم استنباط خاص دارند و این استنباطی که در فقه مطرح است مخصوص ماست، ما از یک نقطه شروع می کنیم. لذا ما به یک تعبیر ائمه اطهار را هم فقها نمی بینیم به این معنایی که ما می فهمیم در علم و فقه، آنها مصدر فقه هستند.

— سوال ۱۲:۵۰

— استاد مبلغی

آنها غیر خدا هستند، خدا نیستند که نعوذ بالله، آنها هم می خواهند حکم خدا را بفهمند، آنها هم فهم دارند اما فهمشان این روندی که ما طی می کنیم نیست، آنها هم ذهن دارند همانطور که جسم دارند، منتهی مصدر علمشان، مصدر الهام است و القاء است و تلقی خاصی که دارند. ما چون جزء آنها نیستیم نمی توانیم فهم کنیم چگونه رخ می دهد، ولی اگر بخواهیم تقریب به ذهن کنیم، هر یک از ما یک الهامات ولو در حدود پایین و صغیری، گاهی چیزهایی در قلب آدم می افتد، آن وقت رابطه انسان با آن چگونه است؟ بحث کلامی است و پیچیده است، البته قابل توصیف است البته می

توان یک اصول و حدودی را بیان کرد و چارچوبی را در آورد، ولی امامان هم ذهن دارند. آنها هم فکر دارند، منتهی آن معلوماتی که می گیرند مثل ما نیست، آن معلومات را راحت تر می گیرند یا القائی است یا هر چه...

آنها هم استنباط دارند منتهی این استنباطی که ما می گوئیم با این نقائص و نرسیدن و این حرف ها نیست که گاهی به خطا می رویم و... برای آنها در کار نیست.

خصوصیت دوم این است که این کاری که ما می کنیم در نظریه، تنظیم و تالیف است، یعنی نظریه پرداز می آید و مفاهیمی را کنار هم می گذارد و تالیف و تنظیم و نظم را فی مابین برقرار می کند. حالا این تنظیم اگر مصادف بود با آن نظم واقعی ثبوتی بین احکام، یعنی شما بین مجموعه ای از احکام یک تالیفی انجام می دهید و تنظیمی برقرار می کنید، یعنی می گوئید اینها روابطش این است، این حکم و آن حکم، العلاقات القائمة بین هذه الاحکام هي، علی هذه المنطق، یک منطق هم دارید دیگر.

اگر این مطابق بود با آن نظم ثبوتی برقرار بین احکام شریعت، شمای نظریه پرداز موفق بودید، اگر مطابق نباشد شما موفق نیستید.

سوال: آیا معیاری داریم که بفهمیم این مطابق با آن هست یا نه؟ اینجا دقیقاً مثل استنباط حکم است، چون این هم یک نوع استنباط است، در استنباط حکم ممکن است شما به ثواب بروید یا خطا، اما وقتی به خطا رفتید تصوراتان این است که به ثواب می روید، پس معیاری نیست که بسنجید. البته یک معیارهای برون فقهی بر پایه شریعت هست، یک بحثی داشتم گفتم اگر ما خصائص شریعت را بفهمیم، به مثابه معیارهایی است که می توانید یک رأی مستنبط را بگوئید این درست نیست چون شما که نمی توانید بگوئید روش تان خطا بود، خوب می گوید روش تو خطاست، شما که نمی توانید بگوئید مبانی اصولی تان خطا بود، او می گوید مال شما خطاست، ما هستیم و روش مان. یک کسی هیچ روش ندارد، بهش ثابت می کنیم که روش نداری یا روش تو ناقص است، اما فرض این است که اگر کسی بر اساس قواعد و مبانی اصولی جلو آمد و استنباط کرد، شما نمی توانید یقه اش را بگیرید و بگوئید مبنای تو خراب است، می توانید بحث کنید اما او هم می گوید مبنای تو خراب است.

اما یک معیارهایی هست که اگر هر دوی ما - من و او - می دانیم بحث می کنیم و او یک فتوا دارد و من یک فتوا، من یک رای در استنباط و او رای دیگری - این معیارها، به اصطلاح معیارهای برون استنباطی است، و آن چیست؟: همان خصائص الشریعه است که اگر برای شریعت یک خصائصی در

نظر گرفتید، می گوئید این چه فقهی است که تو ارائه می کنی دائماً نتیجه اش کوبیدن و از بین بردن آن خصوصیت شریعت است، این خصوصیت برای چه موقع شریعت است؟ اگر شریعت این خصوصیت را دارد که سهل است، این فقهی که تو ارائه می کنی، دست و پای آدمیان را در گردوی اعتیاد بستی و نمی تواند تحرک کند و تا می آید تحرک کند یک منع و غل و زنجیری روی پایش بسته می شود، تا آن طرف می آید یک عملی انجام دهد، دوباره بسته می شود، اصلاً تحرک را از انسان می گیرید، کاری می کنید که به هم میریزد.

خصوصیت های شریعت زیاد است. ما یک بار حج رفتیم، بر اساس این که شانه چپ سمت خانه خدا باشد و اگر کمی هلت دادند برگرد سرجایت و از آنجا عبور کن، چون با اراده خودت باشد نه با اراده دیگری و فشار رفته باشی. این دو خیلی سخت است برای کسانی که می خواهند رعایت کنند، آن جمعیت و فشار و... خیلی سخت است، چون هم بر دیگران که دارند راحت آن حج را برگزار می کنند، هم بر دیگران سخت است و هم بر خودت، هم وجهه ی آن طوافی که باید توجه به خدا داشته باشی به هم می زند، مدام توجه ات به این است که شانه ات آن طرف هست یا نه، یا بخواهی عقب بیایی، این مجموعه را به هم می زند، ما آمدیم و مدام برمی گشتم عقب و مواظب شانه بودم، پشت سر من یک آقای نهیب داد که امش مع الناس، با مردم برو، این خیلی در من تاثیر گذاشت، چون حج برای ناس است و ناس برای حج است، لذا از همان نقطه فهمیدم این فتوا اشتباه است. این نگاه اصلاً غلط است. این یک خصوصیتی است که اگر شما پذیرفتید خصوصیت حج این است که مردم طواف کنند و اصلاً شارع مقدس هم این را می دانسته این جمعیت زیاد و گسترده می شود، همه را می دانسته و خصوصیت های دیگری که می توانید در نظر بگیرید.

پس بر اساس خصوصیت می توانید گاهی یک فتوا و دو فتوا نه، یک فتوای کلان یا مجموعه ای از فتواها را تبیین کنید و بفهمید اشتباه است و برگردید از سر نگاه کنید و تجدید نظر کنید در آن ذهنیاتی که شما را به اینجا رسانده است. یعنی روش تان را تنقیح کنید.

اگر ما این را بپذیریم، آن وقت می توانیم بگوییم خصوصیت اول برای نظریه این است که النظریه هی التی یصنعها انسان لامعصوم، این یک؛ منتهی یک انسان فقیه طبعاً.

دوم این است که تنظیم و تالیف می کند بین این موارد.

سوم: این تالیف و تنظیمی که می کنید اگر با نظم ثبوتی موافق بود موفق است، اگر نبود ناموفق است، از کجا بفهمیم موفق است یا نه؟ ما چه می دانیم، روش ما باید درست باشد. ممکن است یک معیارهایی از نوع خصائص الشریعه و .. به میان بیاید که از بیرون رصد کنیم ولی اصولاً هر کسی می

گوید نظریه من درست است، چون نظریه مثل فتوا نیست، چون باید تالیف کنید و بعد خیلی انسجام باید بینش برقرار باشد. اگر رفت و برگشت زیاد باشد شما می فهمید، یک مقدار چون انباشت فکری و ذهنی در نظریه خیلی زیاد است، در استنباط انباشت فکری هست اما چون شما دنبال انسجام نیستید یک جایی ممکن است به خطا بروید که خودتان هم متوجه نشوید. در نظریه کمتر واقع می شود. اما در عین حال نظریه هایی ممکن است به نقص یا کاستی مبتلا باشند.

پس نظریه خودش ذاتاً به تو فرصتی می دهد به شرط اینکه تو ذهن نظریه پرداز داشته باشی نه ذهنیت سر هم بند. چون بعضی آدم ها سر هم بندی می کنند و می گویند نظریه شد، این نظریه نیست. ذهنیت می خواهد، رفت و برگشت و انسجام می خواهد، معیارهای نظریه را باید داشته باشید، تسرع نداشته باشید.

فرض کنید شهید صدر وقتی نظریه مذهب اقتصاد را بیان کرد، خیلی روایت و فتوا دید، خیلی اقوال را دید، یعنی شهید صدر چه زحمتی کشیده و چه تلاش و جهدی، فکر می کنیم مثل این جهدی که ما می کنیم یک شب می نشینیم نبوده که، چقدر روایت ها را دیده و منطق اینها را و بررسی کرده و به تعبیر خودش حتی نظریات کونیه را هم دیده، نگاهی به نظام تکوین هم داشته است. همه را روی هم ریخته و بعد به علمی رسیده است. البته جای نقد هست، ممکن است شما همان را بگیرید و بگویید نقص داشته، باید اینها را اضافه کند، اما اینکه در نظریه بگویید همه اش باطل است، اینطور نیست، چون مجموعه انباشت شده ای را دیده و نظریه را تا حدود زیادی به شما فرصت می دهد اگر ذهن نظریه پرداز داشته باشید و دقیق باشید و تسرع هم نداشته باشید و معیارهای نظریه هم دستتان باشد، به شما فرصت می دهد که جلو بروید.

پس یک خصوصیت هم این است که این خصوصیت تطابقش با واقع این است که با نظم ثبوتی احکام، مثلاً یک حکم را می گنجانید در یک مجموعه ای به عنوان بخشی از این مجموعه که نظریه شما ارائه می کند در حالی که این حکم در شریعت جایش اینجا نیست، شما دارید می چسبانید، خطاست، مطابق نیست، یا شما یک منطق را به یک مجموعه می دهید، در حالی که این مجموعه در شریعت دارای بعد و منطق دیگری هم هست، مثلاً شما منطق کاملاً دنیایی به آن می دهید اما منطق اخروی هم دارد، یعنی جاهایی برای خطا هم هست که تطابقی با واقع پیدا نمی کند.

یک خصوصیت هم بر می گردد به اینکه شما چه سنخ نظریه ای می خواهید بدهید. اولاً باید ثابت کنید که ما سنخ های متعددی از نظریه را می توانیم بدهیم. در یک مرحله ای باید این را داشته باشیم که ما سنخ هایی از نظریه های فقهی می توانیم داشته باشیم که اجالتاً قبلاً گفته بودم چند

سنخ می توانیم داشته باشیم اما اینجا برای نظام حقوقی بیان می کنم که نظریه حقوقی فقهی یک سنخ است، چرا؟ چون ما در یک مرحله متقدم می توانیم این ادعا را بکنیم که ما نیاز به قانون داریم، اینکه خیال کنید ما نیاز به قانون نداری اشتباه است، شریعت مبنای قانون است نه خود قانون. اگر بگویند قانون، قانون الهی است.

ممکن است یک کسی بگوید پس چرا امام علی قانون نداشت؟ پس آن دساتیری و نامه هایی که می دادند، اینها قانون است دیگر، آن رویه هایی که بدان حکم می فرمودند و یا سیره آن حضرت بر آن مستمر بود و بین حضرت و امرا و استانداریهایش توافق می شد، قانون است، قانون آن رویه هاست، آن چیزی است که از شریعت بر می خیزد و تطبیق می شود که تو اینطور رفتار کن، این چنین است و آن چنان است. این قانون است. باید قانون را داشته باشیم، اگر فهم کردید و پذیرفتید که قانون نیاز است، قانون نظام می خواهد، بدون نظام نمی شود قانون وضع کرد، یعنی در یک موضوع خاص نظام حقوقی آن موضوع را باید شما تبدیل به قانون کنید و قانون شما واجد آن نظام حقوقی باشد که قبلاً در این باب خیلی مثال زده ام. که اولاً باید همه شئون و ابعاد و زوایای مربوط به آن موضوع مربوط به قانون شده باشد تا این ماشینی باشد حرکت کند، اگر ناقص باشد، مثلاً دو سه ماده از یک قانون را بدهید به درد نمی خورد، باید زوایای مختلف، مثلاً می گویند در قانون تبصره می خواهد، یعنی چی؟ یعنی اینقدر قانون شکننده و حساس است که تبصره می خواهد. اینجا نه، آنجا اجرا نشود، اینجا به این صورت اجرا شود. مگر می شود قانون نباشد. وقتی پای قانون به میان آمد، قانون اصولاً نظام حقوقی می خواهد. قانون در رابطه با هر موضوعی نظام حقوقی آن موضوع، یک منطق باید داشته باشد. نمی شود هر کدام راهی برود، این ماده قانونی به راهی برود با یک منطقی، او با یک منطقی، باید از یک منطق تبعیت کنند.

اگر شما قانون را پذیرفتید و قانون را فهم کردید و مؤلفه های قانون را فهمیدید آن وقت نظریه ی حقوقی فقهی معنا پیدا می کند، چون نظریه فقهی حقوقی دقیقاً می رود تا مجموعه احکامی که می باید اینها تبدیل به قنود قانون شوند را ارائه کنند. آن هم با یک منطق و نظم و نسخ، با یک ربط و ارتباط و پیوند و هماهنگی، با یک هدف و کارکرد باید مشخص شود. می گوید چه لزومی دارد این کار را انجام دهید، نکنید، قانونگذار می رود از جای دیگر وام می گیرد، او که نمی تواند بیکار بایستد، یا قانونش را در نطفه عقیم یا موجود ناقص الخلقه به بار می آید یک قانون ورشکسته ی بی خاصیت و بی سر و دمی از کار در می آید که نمی تواند کارکرد خودش را انجام دهد، یا ناچار می شود از این طرف و آن طرف وام بگیرد و یک چیزهایی از این نظام و آن نظام به قانون تبدیل کند، معلوم است.

ما نظام حقوقی می خواهیم، با یک فتوا که درست نمی شود. با حکم جدا از هم که درست نمی شود، فتوا که چه عرض کنم، با یک حکم واقعی شریعت هم که به آن یقین دارید هم نظام حقوقی مربوط به یک موضوع، بر اساس یک حکم و دو حکم، رابطه و تالیف فی مابینشان را تو باید کشف کنی. منتهی با منابع شریعت که در اختیار دارید

پس می فهمیم که نظریه حقوقی فقهی می خواهیم. این را می خواهیم بگویم، و اگر نظریه حقوقی فقهی نباشد، شما نظام حقوقی مربوط به یک موضوع را ندارید و اگر نظام حقوقی مربوط به یک موضوع نباشد، قانونگذاری در آن زمینه امکان پذیر نیست و اگر انجام بگیرد یا ناقص الخلقه است یا وام گرفته ای است که به تعبیر امام علی ضغث من هذا و ضغث من هذا. این به درد نمی خورد.

ما نظریه حقوقی فقهی می خواهیم، این خیلی مهم است. البته نظریه های دیگری هم داریم، این نظریه حقوقی است. فقه همیشه تالیف می کند، منتهی این تالیفتان برای این است که ابعاد حقوقی آن را کشف کنید که قانون بر اساس آن شکل گرفته، قانون اعم از رویه ها هم هست، رویه ها و آنچه جای قانون هم هست.

این نتیجه خیلی مهمی است. اگر این طور باشد که ما به این نتیجه رسیدیم که در این سنخ نیاز داریم به این که نوع تالیفمان باید حقوقی باشد، نظریه پرداز تالیف می کند، بحث های قبل هم لازم می آید که کسی که می خواهد نظریه حقوقی بدهد باید حقوق هم بداند، نگاه حقوقی، ادبیات حقوقی، مسئله های حقوقی، زوایای حقوقی، تفکیک و تجزیه های حقوقی هم باید داشته باشید وگرنه چطور می خواهید نظریه حقوقی بدهید، می نشینید از پیش خودتان یک چیزهایی می دهید. حتما باید آن وضع رخ بدهد.

از اینجا به بعد باید همه خصوصیت های نظریه را بگوییم با تمرکز بر نظریه حقوقی فقهی، و این متطلبات و مستلزماتی که این نظریه دارد که در این زمینه باید یک خصوصیت دیگری را اضافه کرد که از اینجا به بعد این خصوصیت ها مربوط به نظریه حقوقی چیز است که آیا نظریه حقوقی در اینجا عبارت است از توصیف، آیا توصیف می کند یا تفسیر می کند؟ برخی نظریه ها توصیف می کنند برخی تفسیر می کنند. اگر پای پدیده هایی در میان باشد که شما بروید قوانینی علمی را در فضای علوم تجربی، پای قوانینی که آن قوانین کارکردشان تفسیر پدیده هاست، که پدیده ها مثلاً سقوط الجسم علی الارض یک پدیده است، این را تفسیر کنید، فرضاً قانون گالیله؛ اگر در آنجا قوانین بار تفسیر پدیده ها را دارند، نظریه پرداز در حوزه آن قوانین می شود نظریه تفسیری. اگر

نه، قوانین بار تفسیر را ندارد، بار آنچه موجود است را می خواهد، توصیف است. گاهی توصیف است و گاهی تفسیر.

اینجا آیا می خواهیم توصیف کنیم یا تفسیر؟ یا هم توصیف می کنیم و هم تفسیر. سه گزینه هست که باید روشن شود. چون می خواهیم نظریه پردازی کنیم باید بدانیم که این حرکت نظریه پردازی و ذهن او و تلاش و نگاه و تجمیع او به دنبال این است که یک چیزی را به بند وصف بکشاند یا به دنبال این است که تفسیر کند و اگر تفسیر است به چه معناست و یا هر دو؟ بماند برای سال بعد.

اما بحث نظریه را خیلی جدی بگیرید چون علم فقه منهای نظریه نمی تواند در جامعه حضور پیدا کند و نقص های زیادی برای این کار دارد.

و صلی الله علیه سیدنا محمد و آله الطاهرين.

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و صلاه و السلام على سيدنا و نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداه المهديين. ابتدا سال جديد را خدمت همه شما تبریک و تهنيت عرض می‌کنم، اعياد رجبیه و شعبانیه که در پیش است، و اصولاً ماههای معنوی و معنویت سازی که شروع شده همین رجب باشد و شعبان و بعدش رمضان این‌ها ماههای طلایی هستند و فرصتهایی هستند ماها با نگاه ابتدایی و سطحی و ظاهری عمق فرصت‌های نهفته و برکت‌ها و رحمت‌های عجیب و مهم نهفته در این ماه‌ها و لحظه‌های حتی مربوط به این ماه‌ها را خیلی درک نمی‌کنیم این را باید تبریک گفت خدمت شما انشالله بتوانیم ابتدا معرفت پیدا کنیم به فرصت‌های این ماه‌ها، و سپس توفیق پیدا کنیم و از خدا بخواهیم توفیق بدهد تا این فرصت‌ها را مغتنم بشماریم و هر چه بیشتر بهره مند بشویم از سر شعور و آگاهی. در جلسه قبل که سال پیش آخرین جلسه بحث بود، سوالی مطرح شد در پایانه جلسه که نظریه حقوقی آیا ماهیت توصیفی دارد، یا ماهیت تفسیری دارد؟ این بحث توصیف و تفسیر در نظریه‌های تجربی و علوم تجربی آنجا مطرح شده که برخی از نظریه‌ها توصیفی هستند، برخی تفسیری هستند. اگر نظریه ای بیاید و قانونی را کشف بکند که این قانون صرفاً توصیف می‌کند یک پدیده را مثل قانونی که می‌گوید زمین بر دور خورشید می‌چرخد یا ستارگانی بر دور خورشید می‌چرخند از جمله زمین، اگر این سیاره‌ها یا ستاره‌ها که دور زمین می‌چرخند، این صرفاً یک توصیف است. اما اگر نظریه ای بیاید و قانونی ارائه بکند که آن قانون بر دوش خود تفسیر یک پدیده را حمل می‌کند مثل معروف است قانون گالیله که سقوط اجسام را تفسیر می‌کند، اجسام چرا سقوط پیدا می‌کنند و بر زمین می‌افتند، تفسیر می‌کند آن نظریه تفسیری است، در علوم انسانی هم هر دو سنخ وجود دارد، فی‌المثل در جرم‌شناسی نظریه‌هایی که ارائه می‌شود، این نظریه‌ها تفسیری هستند، چرا رفتار مجرمانه افرادی دارند، تفسیر رفتار مجرمانه افراد یا گرایش به جرم چرا؟ خوب نظریه‌های مختلفی هست، پاره ای از نظریه‌ها بیشتر به جنبه‌های روحی و روانی و روان‌شناختی توجه دارند، پاره ای از نظریه‌ها نگاهشان به وضعیت‌های اجتماعی و شرایط و تعلیم و تعلم‌هایی است که در عرصه اجتماع رخ می‌دهد، پاره ای به وراثت توجه می‌کنند، این‌ها نظریه‌های تفسیری هستند، تفسیر می‌کند یک پدیده را، پدیده ای که در جامعه هست، السلوک الاجرامی این سلوک اجرامی، این رفتار مجرمانه، ماهی اسبابه، نظریه‌های مختلفی هست. خوب پس در علوم انسانی هم داریم بعضی نظریه‌ها صرفاً تفسیر می‌کنند بعضی نظریه‌ها توصیف می‌کنند می‌گویند چنین پدیده ای هست، در جامعه

شناسی گاهی توصیف محض، نظریه‌هایی که ارائه می‌شود. سؤال مطرح این است که هذا نظریه آلتی نحن بصدد تعرف علیها و هی ان نظریه الحقوقیه الفقہیہ، نظریه حقوقی فقهی که بحثمان در آن است و آلتی قلنا انه لا یمکن التقنین الا علی اساس هذه النظریه، و بالامتلاق من هذه النظریه اینجا گفتیم ما ورود پیدا کردیم در قوانین بدون اینکه نظریه فقهی داشته باشیم و لذا دیدید که ماندیم. خوب نتوانستیم قانونگذاری اسلامی انجام بدهیم، قانونگذاری اسلامی یک چیزی نیست که خیال کنید آب خوردن باشد یک عده این طرف بنشینند یک چیزی جمع کنند بشوند قانونگذار کار سختی است آن نظریه نداشت کار حوزه است، حوزه باید نظریه می‌داد نداد. حد چهار سال از انقلاب گذشته ما نظریه‌های حقوقی نداریم، بر اساس فقه مقصودم است چون نداریم این پل برقرار نشده، چون برقرار نشده، قانونگذاری دچار بحران است، بحران اساسی است، قانونگذاری مبتنی بر فقه، بحرانش جدی و شدیدی دارد، می‌دانید جامعه را بر اساس قانون می‌شود اداره کرد، والا ولوشو می‌شود، یعنی هر کس در یک زمینه ای یک رأیی دارد، و آخرش قانون نمی‌تواند کارش را بکند، باید حتماً ما این کار را حوزه‌های علمیه انجام بدهند، خوب بحثنا فیان نظریه الحقوقیه الفقہیہ و السؤال مقروح امامنا این است که آیا نظریه حقوقی فقهی ماهیت توصیفی دارد یا ماهیت تفسیری دارد، پاسخ این است که فقه ما احکام را که به مثابه قوانین هستند، احکام را که کشف می‌کند، به شکل کلاسیک اسمش نظریه نیست اسمش هست استنباط، یعنی فقیه وقتی که دست به عملیه الاستنباط می‌زند، خروجی این عملیه الاستنباط دستیابی به یک حکم شرعی فقهی است و فتوای به آن پس از دستیابی و تحصیل، پس از اینکه تحصیل کرد این حکم را از رهگذر استنباط آن وقت فتوا می‌دهد. پس حکم که معادل قانون هست در علوم تجربی منتها اینجا یک علم هنجاری است، اینجا حکم را ما کشف می‌کنیم، با چه ابزاری کشف می‌کنیم با کار استنباط، این را اسمش نظریه نمی‌گذارند می‌شود اسمش را نظریه گذاشت ولی نگذاشتند، استنباط عملیه الاستنباط، یگویند اگر هم گاهی نظریات در فقه گفته می‌شود بیشتر این اصطلاح یک استثنائاتی است که ما می‌گویند نظریه او این است در فقه، یعنی فتوای او این است نمی‌گویند، مگر اینکه آن حکم خیلی مهم باشد می‌گویند نظریه فلانی، ولی این نظریه آن نظریه نیست، خوب بنابراین اصطلاح نظریه در اینجا استعمال و استخدامی ندارد، الا ما شد و ندر، و هو کالمعدوم، ما هم در نظریه حقوقی به دنبال کشف حکم نیستیم، به دنبال روابط بین احکام هستیم، اولاً دستیابی به یک مجموعه منتقمه متشکله حول موضوع واحد می‌خواهیم احکام مجموعه ای به یک موضوع را کشف کنیم، ثانیاً انستکشف ابر هذه النظریه تلک العلاقه الحاکمه المسیطره علی هذه المجموعه، آن روابط و خط و ربطها و

پیوندهای برقرار فی مابین این مجموعه ای که مجموعه احکام است، پیرامون یک موضوع، آن را کشف کنیم به آن دست پیدا کنیم، پس ما مجموعه ای منظومه ای کشف می کنیم، چون منظومه که می گویند یعنی مجموعه بینشان ارتباط دارد، و خط و ربطش را در واقع کشف می کنیم این خط و ربط را دارند. ثالثاً بر اساس این خط و ربط ما به منطقی که این خط و ربط را ایجاد می کند دست پیدا می کنیم، وقتی خط و ربط را پیدا می کنید هم خط و ربط را پیدا می کنید هم آن منطقی که روح است و این ها را به همه چسبانده و مرتبط کرده آن را کشف می کنیم، رابعاً اهدافی که این مجموعه المتشکله حول موضوع واحد مثلاً ملکیت، مثلاً کار یا هر موضوع دیگری، آن اهدافی که هذه المجموعة المنظومة ترمیع الی تحقیقها پیگیر تحقق بخشی به آن اهداف است آن را هم کشف می کنیم، خوب البته در نظریه حقوقی با یک نگاه حقوقی چون طعم حقوقی، نگاه حقوقی هم هست چون نظریه حقوقی هست از زاویه حقوق بر می آید الزامات و اقتضائات حقوق را می شناسید، آن مجموعه را با یک خط و ربط حقوقی با یک اهداف حقوقی در جامعه و ممکن است اهداف فرا حقوقی هم باشد، ولی حقوقی هست، این را کشف می کنید و این می شود نظریه حقوقی، خوب این نظریه فقهی حقوقی این کشفی که می کنید آیا توصیف است و یا تفسیر است سؤال اینجا است، قبلاً هم عرض کرده باشم توصیف اصولاً به دنبال چیستی ها است، و تفسیر به دنبال چرایی ها است، نظریه تفسیری می گوید چرا این پدیده وجود دارد، نظریه توصیفی می آید و می گوید این هست، هستها را ارائه می کند موجودات را ارائه می کند، این هست که می گوئیم اعم از آن چیزی است که در نگاه اعتباری هم از سوی کسی اعتبار شده باشد، این هست به معنای امرش است، خوب پس نظریه تفسیری به دنبال پاسخ به چراها است، نظریه تفسیری به دنبال پاسخ به سؤال از چیستی و هستی است، چه چیزی هست، خوب اگر اینجور باشد ما این نظریه فقهی حقوقی که الان مطرح کردیم باید ببینیم این دارد پاسخ چرایی می دهد، یا پاسخ به چه چیزی وجود دارد، پاسخ به آن می دهد، چیستی که می گوئیم مقصود همان هستی است، چیستی به معنای ماهیت و تعریف ماهوی نیست، چیزی که هست بیشتر چیستی به معنای شیئی که هست، هست هم اعم از اعتباری و حقیقی، خوب اگر اینجور باشد آن وقت ما می بینیم نظریه فقهی حقوقی در حقیقت می آید کشف می کند و می گوید این ها هست، اولاً می گوید این اهداف را شارع دارد، می گوید این مجموعه وجود دارد، این مجموعه خط و ربط فی مابین آن عبارت است از این، پس ببینید آنچه موجود است، یعنی در نگاه شرع آنچه اعتبار شده و آنچه لحاظ شده و آنچه در نظر گرفته شده این را بیان می کند، پس این نظریه حقوقی در حقیقت توصیف کننده است ولی از جانب دیگر تفسیری هم هست، یعنی

چرا شارع این حکم را لحاظ کرده است در نظریه فقهی حقوقی چرای متوجه به تشریع این حکم، چرا این مجموعه کنار هم نشسته‌اند، این‌ها را ارائه می‌کند پس ما در نظریه تفسیری حقوقی از سویی می‌بینیم که کار تفسیر انجام می‌گیرد، از سویی می‌بینیم کار توصیف انجام می‌گیرد، توصیف از این جهت که می‌گوید ان الشارع قد شرع بنصفه الی هذه الموضوع الخاص حاله المجموعه من الاحکام مع هذه الاستثنائات، از طرف دیگر می‌گوید ان المنطق الذی قد جرى فی هذه المجموعه عباره ان کذا توصیف می‌کند، از سوی سوم گفته می‌شود هذه المنطق قد اوجد هذا الربط و الارتباط و الالتساق و الانتقام بین هذه المجموعه توصیف می‌کند از سوی دیگر می‌گوید ان هذه المجموعه المنتظمه المتشکله حول هذا الموضوع الخاص تحت الی کذا و کذا این اهداف را دارد پیگیری می‌کند این هم توصیف است، در واقع شما دارید توصیف می‌کنید شما نمی‌خواهید از پیش خودتان بگویید، می‌گویید شارع اینجوری اگر آنجور باشد می‌شود نظریه حقوقی غیر فقهی، نظریه حقوقی فقهی اصولاً آنچه که موجود است در تشریع، چون ما فرضمان این است علم فقه ما فقط رفته مفردات احکام را کشف کرده، بر حسب تجربه کلاسیک فقهی، ولی بالامکان ایجاد فرع فقهی اساسی در فقه و آن نظریه است، که این نظریه می‌آید و می‌گوید شارع این مجموعه را برای این موضوع لحاظ کرده است یک دو سه چهار پنج یک تعداد احکام با استثنائات آن، آن هم احکام هستند استثنا هستند بعد خط و ربط‌ها، آن روح آن اهداف یعنی همه این‌ها توصیف است یعنی ما کان شما می‌آید و ما ثبت فی الشریعه را می‌آید و این را توصیف می‌کنید چون از خودتان نمی‌خواهید حرف بزنید، می‌خواهید آنی که هست یک چیزی رویش بگذارید غلط است، چرا شما ادبیات می‌توانید روی آن اضافه کنید، کم کنید با نگاه معاصر و حقوقی حرفی نیست، ادبیات مشکل ندارد، ادبیات طبیعتاً فقها در فقه کلاسیکشان هم ادبیات اضافه کردند، اضافه کردن ادبیات به معنای دخالت در شرع نیست، اما آن واقعیت شریعت را می‌خواهید کشف کنید، واقعیت شریعت می‌خواهید ارائه کنید، بنابراین شما در نظریه‌تان یک کار توصیفی چند گانه ای انجام می‌دهید، چند تا توصیف در یک نظریه، چون نظریه حقوقی برخلاف نظریه‌های علمی که مثلاً در علوم تجربی هست که یک قانون را ارائه می‌کند گاهی، البته آنجا چرا گاهی چند قانونی است اما یک قانون ارائه می‌کند، اینجا اگر شما یک حکمی ارائه کنید می‌شود استنباط کلاسیک می‌شود استنباطی که رایج است یک فقیه استنباط می‌کند حکمی را، درست است توصیف می‌کند می‌گوید شارع حکمش این است اما اصطلاحاً آن را ما نظریه نمی‌نامیم در فقه نظریه ننامیدند، گفتند استنباط، گفتند فتوا، گفتند اجتهاد، نظریه دیگر با یک حکم کار ندارد، با یک مجموعه کار دارد، آن هم با یک خط و ربط حقوقی

فیما بین، آن هم با یک اهداف خاص، آن هم با یک استثنائات خاص، با یک منطق خاص، ایده و اندیشه خاصی که در آن است، اینجا شما توصیف می‌کنید، اما این توصیف شما توصیف نظریه ای است و چند توصیف را شما اینجا برعهده می‌گیرد نظریه تان و ارائه می‌کنید، لذا ما بعداً در تعریف نظریه خواهیم گفت نظریه در واقع حامل چند نقش توصیفی هست که عباره ان یک دو سه چهار این‌ها است، این که ما داریم ذکر می‌کنیم می‌خواهیم آن تعریف را درست کنیم، ولی در عین حال تفسیر هم می‌کند، یعنی با نظریه شما می‌فهمید چرا شارع این تعداد از احکام را لحاظ کرده است، این نوع از احکام را لحاظ کرده است این خط و ربط که شما بیان می‌کنید چرایی لحاظ احکام روشن می‌شود، چرایی استثنائات روشن می‌شود، آشکار می‌شود، چرا شارع این استثنائات را دارد، خیلی جالب است، چون تا حالا کسی نگاه نکرده که چرا در فقه شارع وقتی احکامی ارائه کرده یک تبصره‌هایی زده، استثنائاتی در فقه دیدید هست، این استثنائات چرایی آن روشن نیست، وجود آن را فقه ارائه کرده، ان الفقه قال لنا هذا الحكم له استثنائات، این را گفته خیلی جاها گفته، ولی چرایی این استثنائات مشخص نیست، اگر شما نظریه دادید تفسیر می‌شود استثنائات لماذا هذه الاستثنائات، لماذا هذه الاحکام، لماذا هذا تعداد من الاحکام سه چیز در واقع چرایی آن روشن می‌شود، یکی این کم و این کمیت و این تعداد از احکام چرا، یک این نوع از احکام چرا، این استثناءها چرا، این‌ها روشن می‌شود بر اساس نظری، پس نظریه دو تا همزمان نقش اساسی پیش برنده مهم تأثیرگذار تحول ساز را در فضای فقه به انجام می‌رساند یکی اینکه يحمل علی عاتقی مهمه التوصیف لا علی قرار ذاک التوصیف الکلاسیکی، آن توصیف کلاسیک نه، چون توصیف کلاسیکی یک حکم را بیان می‌کند، کاری به چیز ندارد، یک حکم ممکن است بعد یک حکم دیگر، این‌ها کنار هم جمع بشوند، یک رساله عملیه یا کتاب، اما اینجا نگاه به تک حکم‌ها یا همنشینی بی خط و ربط ندارد، می‌آید دنبال هم نشین بودن یک مجموعه با یک خط و ربط، این را توصیف خاص است، تحول است نیست در فقه کلاسیک ما چنین چیزی نیست، کجا داریم این خیلی مهم است ما مجموعه را بشناسیم، حالا به درد کجا می‌خورد، اولاً ما شریعت شناسی و فقه مان یک تحولی و تطوری پیدا می‌کند ثانیاً به درد قانون می‌خورد، فقه اگر بخواهد بیاید در جامعه این را می‌خواهد اگر نداشته باشد همین‌جور ول معطل است یا خیلی تأثیر جزئی فردی، گوشه کناری دارد که این اصلاً نمی‌تواند نظم بدهد، این باید بفهمیم ما فقه اگر نظریه نباشد نمی‌تواند نظم برود، چرا به درد عبادیات و نماز و این‌ها می‌خورد، نماز و روزه و چیزهای فردی که ربطی به اجتماع مستقیماً ندارد به شکل فردی می‌شود عبادتی انجام داد، اگرچه عبادتی که اسلام می‌گوید عبادت اجتماعی هم

هست، خوب این یک فایده‌اش است، فایده دومش این است که ما یک دفعه بر اساس این نظریه و بر پایه این نظریه یک فضایی از تفسیرهای متوجه به شریعت که لماذا الشریعه قد شر کذا و کذا، این‌ها به دست می‌آید و این یک تحول رو به پیش است، یک دانش است یک معرفت است، یک تحول اساسی و فکری و به پیش رفته است. من در آخر این بحث مربوط به اینکه هل هذا النظرية الحقوقية الفقيه ماهیت‌ها تفسیریه او ماهیت‌ها وصفیه یا توصیفیه، که بیان کردم هم توصیفی هست، هم تفسیری در واقع ماهیت آن تفسیری توصیفی هست، در پایان یک نکته دیگر عرض کنم نظریه یک خروجی دیگر هم دارد که این خروجی در واقع پا تو کفش استنباط کردن است، نه که استنباط تک حکم‌ها را ارائه می‌کند شما بر اساس نظریه اگر خوب به پیش برود و درست به پیش برود، فضایی به شما فراهم می‌کند و فراهم می‌آورد که در این فضا خرده احکام مربوط به آن مجموعه که ممکن است در فقه کلاسیک تفتنی به آن نشده باشد و تذکری نسبت به آن توجه پیدا نکرده باشد، شما یک تفتنی و توجهی به این پیدا می‌کنید، آن‌ها را هم کشف می‌کنید، اصولاً همین است وقتی یک مجموعه را شصت هفتاد درصد پیش رفتید خلأهایش را از حیث استنباطی که استنباط کلاسیک نداشته، حالا این می‌تواند بدهد به مستنبطان کلاسیک آن‌ها انجام بدهند منتها در این فضا و چارچوب، می‌تواند خود آن نظریه پرداز از آنجا که فقیه است، آدم عادی که نمی‌تواند بیاید یا غیر فقیه که نمی‌تواند نظریه فقهی حقوقی بدهد فایده ای ندارد یک ایده است، ممکن است به درد بخورد ممکن است به درد نخورد نظریه باید فقیه بدهد، فقیه خودش هم فقیه است می‌تواند آن خلأها و چاله چوله‌های پر نشده را پر کند، یعنی یک کار استنباطی نسبت به تک حکم‌ها ولی برآمده از یک سکوی پرش نظریه ای و برآمده و برگرفته شده از یک فرصت نظریه ای چون چاله چوله‌ها را دیده خلأها را می‌بیند می‌رود پر می‌کند در واقع این نظریه برکت سه جانبه ای دارد من جبهه هی تفسیریه این یک تحول است ما بفهمیم شریعت چه راههای متوجه به احکام در شریعت چیز کمی نیست خیلی مهم است از یک طرف توصیف است نه آن توصیفی که در فقه کلاسیک است در واقع شما می‌آیید چهار چیز را توصیف می‌کنید، این خیلی مهم است و به درد حقوق و قانون و نظم و اجتماع و حضور فقه در جامعه می‌خورد، از یک طرف هم اسمش را من از باب مزاح گذاشتم پا تو کفش فقه‌های کلاسیک کردن چون این نظریه پرداز چاله و چوله‌ها و خلأها و نقص‌ها و کاستی‌هایی بر می‌خورد آن‌ها را هم انجام می‌دهد، در واقع یک گامی هم آن فقه کلاسیک را به پیش می‌برد، ولی فقه البته اعم از آنی است که تا به حال تجربه بوده است این است ما نرفتیم، باید این را ایجاد کنیم، اگر این را انجام بدهیم، آن وقت فقه ما هم آوردی آن با حقوق، حقوق بعدی

مقصودم هست در فضای کنونی ظهورش فعالیتش این‌ها خیلی مسجل و جدی می‌شود، این بحثی بود که در این زمینه می‌خواستم امروز ارائه کنم و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین

- استاد حیث تفسیری نظریه، جوابی که به آن داده می‌شود غیر از توصیف‌ها هست، از طریق توصیف به این تفسیر جواب داده می‌شود، چرا مجموعه احکام را لحاظ کرده

- در فضای شرع می‌گویید

- بله چون کارکرد توصیفی ندارد این بود می‌گوید اهداف منطق این‌ها است، مبتنی بر این‌ها تفسیر می‌کند

- طبیعتاً یعنی کار اول توصیف است ولی این توصیف دارای نقش تفسیری است، تفسیر را شما چه می‌بینید، تفسیر این است که چرا این پدیده، چرا این حکم، چرا این مجموعه، خوب چرایی معقول است، در واقع کار اصلی نظریه توصیف است می‌گوید، ولی این نظریه توصیفی یک فرآورده و رهاوردی که دارد این است که یک فضایی باز می‌شود که سؤال اصلی در آن فضا چراها است، این چراها روشن می‌شود، یعنی بالتبع تفسیر یک نقش تبعی است و یک نقش اصالی، نقش اصالی همان توصیف است بله نظریه توصیف می‌کند ولی این نقش را دارد، چون معقول است شما سؤال کنید، لماذا هذا، لماذا هذا الاستثنا نظریه این را بیان می‌کند، بالتبع، از این جهت اسمش را می‌گذاریم نظریه دارای ماهیت تفسیری، توصیفی تفسیری است، یعنی بالاصاله توصیف است، ولی دارای کارکرد تفسیری و این کارکرد تفسیری تحول در فقه ایجاد می‌کند تا به حال ما داشتیم نظریه در واقع نگاه تفسیری، آن هم نه به عنوان یک مجموعه منظومه به عنوان یک حکم که این حکم چرا تشریع شده است علل الشرایع آمده گفته علتش این است و این است می‌شود اهداف را بیان می‌کنند این بخشی از علل الشرایع اولاً آنی که جاری است و کلاسیک است راجع تک حکم‌ها است، ثانیاً بخشی از عناصر نظریه را بر دوش دارد، یعنی هدف را فقط بیان می‌کند، در حالیکه در نظریه شما همه اهداف، آن اهداف نه یک حکم، اهداف مجموعه، نه فقط اهداف روح، مجموعه و تعداد با استثنائات آن، نوع خط و ربط و جایگاه‌هایی که دارند این احکام پس ببینید ما فقط یک جا به تفسیر پرداختیم آن هم علل الشرایع است که علل الشرایع بر اساس نگاه سنتی که ما به آن داشتیم البته چرا اگر ما به قرآن و روایات مراجعه کنیم می‌تواند علل الشرایع مجموعه ای هم به دست بیاوریم نداشتیم چنین علمی پا نگرفته

امامان تأسیس فرمودند، ولی شیعیان دنبال نکردند، آن را تبدیل کنند به یک تحولی حقیقتاً، علتش این است گفتند این علت تأثیری ندارد در حکم، چون این علت همان حکمت است و لش کن، غافل از اینکه دانش مهمی است مگر بناست ما یک نوع کار داشته باشیم که استنباط کنیم ما باید خیلی مجموعه ای نگاه کنیم، عقلانی نگاه کنیم و حالا پای حقوق به میان آمده است باید بدانیم اهداف چیست،
و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاه و السلام على سيدنا و نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداه المهديين، خوب من در ارتباط با بحث گذشته دو نکته را لازم می بینم عرض کنم یک نکته نکته روشی است، و دوم تبیین مصطلحاتی است که در جلسه پیش به کار گرفته شد، نکته روشی این است که در این نظریه پردازی آیا انسان دخالت می کند در نظریه، یا دخالت نمی کند، طبیعتاً دو روش یا دو نگاه کلان وجود دارد، یک نگاه پوزیتیویستی است، و تفهمی، دو تا پوزیتیویستی و دیگری تفهمی، در روش پوزیتیویستی در حقیقت انسان کوشش می کند بالاعتماد علی الحس ان یثبت شیء و هو موجود فی الواقع، و نحن نحاول الاصول علیه، و نجعله شفاف و واضح لنا، در روش تفهمی این ما هستیم که دخالت می کنیم ارادتنا و فهمنا روش هرمونتیکي است که کوشش می شود، واقعیت کشف بشود ولی واقعیت بر اساس فهم فهمنده و واقعیت های ذهنی و تصورات شکل می گیرد، سؤال این است که ما در این بحث نظریه و نظریه پردازی به کدام سوی روی می آوریم، این بحث را نمی خواهیم واردش بشویم، چون مصطلحاتی که به کار گرفتیم احیاناً مصطلحاتی است که در فضای روش مدرنیسم و پسامدرنیسم به کار رفته، از این جهت من توضیح می دهم نه اینکه بحث ما این باشد که نظریه بر اساس فهم ما است یا بر اساس فهم ما نیست ورود در این الان بحث فلسفه فقهی است یا بحث فلسفه علمی است، نمی خواهیم وارد بشویم، ولی از این باب که تصوراتی به ذهن نیاید مبنی بر این که ما این سمت یا آن سمت داریم می کشانیم بحث را، از این جهت عرض می کنم ببینید من عجالتاً عرض بکنم که ما به یک معنا با مدرنیسم در روش و به یک معنا با پسامدرنیسم در روش مشترک هستیم و یک چیز خاصی است آنی که ما می فهمیم، از این جهت که احیاناً فهم فهمنده و اطلاعات و معلومات و نگاه های او تأثیر می گذارد، لعلنا نشترک با پسامدرن، با این تفاوت که آن ها نسبت گرا هستند ما ابدأً چنین چیزی قبول نداریم نسبت گرایی مطلق، نه یک چیزی واقعاً وجود دارد، نه اینکه ما هستیم می سازیم، از این جهت که واقعیتی می بینیم و کوشش می کنیم بدان دست پیدا کنیم ممکن است با پوزیتیویسیم ولی با این تفاوت که آن ها یعتمدون علی الحس است فقط ما نه منابع دیگری هم معتقد هستیم، پس شیء بین هذا و هذا یک چیزی از حیث روشی، حالا اینکه فهم انسان دخالت می کند از این از چه طریقی می شود این را ثابت کرد، این قابل بحث است در فلسفه علم یا فلسفه فقه یا فلسفه معرفت می شود آنجا بحث کرد، ولی بعضی از متون دینی ما هم تحکی عن هذا، فی المثل آن عبارتی که از امام علی بن ابیطالب علیه الصلاه و السلام هست که

می‌فرماید فان نزلت به اهدی المبهمات حی علی حشواً رفعاً من رأی ثم قضع به، اگر یکی از مبهمات بر او نازل بشود، و سوالی به او متوجه بشود و مواجهه با یک نازله ای بشود از نوازل که حکم او مبهم است، چون این مبهمات از حیث حکم است، ممکن است از حیث حکم باشد از حیث ابعاد موضوع شناسی هم باشد این منافاتی ندارد، مبهماتی که گفتیم، گفته است حضرت چون بحث در فضای فقهی است و نگاه به افتا و استفتا و این حرف‌ها است، عمدتاً و لذا این مبهمات مبهم من حیث الحکم، مبهم من حیث دائره الموضوع، آنی که بیشتر به ذهن می‌آید و در آن فضای آن روزی مطرح بوده، مبهم من حیث الحکم هذا یرید ان یسکی بشیء فان نزلت به اهدی المبهمات حی علی حشواً این فرد برای آن مبهمات یک حشوی را یک زوائدی را فراهم می‌آورد تحیه می‌کند، رفاً کهنه هم حشو است و زائد، هم رف است و کهنه من رأی، از آراء خودش، آراء ربطی به آن نازله ندارد این درون اوست از رأی خودش از درون خودش یک چیزی را حالا البته این رأی اگر موضوع شناسی باشد، یعنی در ارتباط با واقعیت بیرونی، اگر حکم باشد یعنی واقعیت بیرونی حقیقت بیرونی آن حکم الله است در شریعت، چون ما در مقام مواجهه با یک نازله دو ساحت مقابلمان هست یکی ساحت واقعیت که آن نازله است و ابعادش، یکی ساحت حقیقت آن حقیقت شرعی، آن تشریع الهی، آن هم یک واقعیتی است پس معلوم می‌شود این فرد جدای از آن واقعیت یا جدای از آن حقیقت یک رأیی را یک درونی را یک درون داده‌هایی، یک داشته‌هایی را دارد که به آن‌ها پناه می‌آورد، آن‌ها را سکو قرار می‌دهد، آن‌ها را دستاویز و وسیله قرار می‌دهد، که بخشی از این‌ها حشو است و زائد، یعنی ربطی ندارد، زائد یک چیزهای زوائد همینجوری روی هم ریختن حرفهای زائد و بیخود و بی ارتباط، رساً کهنه، کهنه شاید اشاره به این دارد انسان بر اساس داوری‌ها یعنی در زمان داوری‌ها و نگاه‌ها و بررسی‌ها، همه آن گذشته‌های خودش را زنده می‌کند می‌رود به سمت افکار کهنه، افکار کهنه یعنی افکاری که خودآگاه و ناخودآگاه این حی معنایش این نیست که حتماً تحیه ان شعور و ان علم هست، ناخودآگاه ذهن انسان گاهی اوقات می‌رود آن‌ها را وسیله قرار می‌دهد، روی هم می‌ریزد، ثم قطع به، این‌ها را که روی هم ریخت و انباشت کرد، بر اساس آن قطع به به یک چیزی می‌رسد به آن قطع پیدا می‌کند، به آن به اصطلاح رأی قطع پیدا می‌کند، خوب این عبارت نشان می‌دهد که جدای از واقعیت اگر آن پیکر و واقعیت و هویت و چیستی نازله باشد، یا حقیقت که عبارت از آن حکم شرعی است، آن حکم شرعی که واقعیت است در واقع، حقیقت که می‌گوییم لان شرع حق واقعیت این است که خدا این را تشریع کرده، آن واقعیت حکمی، جدای از آن انسان به درون خودش باز می‌گردد لعل قائل یقول حضرت که این را فرموده در ارتباط با این جهال فرموده

یعنی این جهال هستند که به درون خود مراجعه می‌کنند ولی علما ولی باید پاسخ داد که از این عبارت و از این اشکال نمی‌توان آن نتیجه را گرفت به دلیل اینکه حضرت اشکال آن این نیست که این‌ها به درون مراجعه می‌کنند بهر حال هر کسی به درون خودش و داشته‌ها و داده‌های خودش مراجعه می‌کند، اشکال این است که آنچه او به آن مراجعه می‌کند حشو است، رف است، کهنه است به درد این نازله این اطلاعات به روز ندارد، اطلاعات جدید ندارد، علی ایحال ما خیلی نمی‌خواهیم به این عبارت بچسبیم بگوییم روش ما در فهم بر اساس عوامل درونی هم این روش شکل می‌گیرد چون دلایل منطقی و عقلانی دارد، و در روایات و آیات می‌شود رفت به سراغ در ادله بیشتر، ولی این عبارت هم به معنایی و به نحوی حاکی است از اینکه انسان به درون خودش مراجعه می‌کند، مع فرق بین الجاهل و العالم العالم لا يرجع الی الحشو و لا يعتمد علی الحشو، لا يعتمد علی الرف للوصول الی الحکم بین الجاهل لیس لدیه الا، چون جاهل است، لیس لدیه الا این افکار پوسیده، یک افکار رث، کهنه، چیزی که این‌ها را روی هم می‌ریزد و بعد یقظع به، قطع پیدا می‌کند. در هر حال ما روشمان نه روش پوزیتیویستی است نه روش تفهیمی است به معنای خاصش، بلکه یک روشی است که یشابه هذا من جهة و یشابه ذاک من جهة و یختلف ان هذا من جهة و یختلف ان ذاک من جهة، از حیث مبناها با هر دو مختلف است از حیث بعضی از خصوصیات یکی است، این از حیث روشی، پس ما در نظریه پردازی دخالت می‌کنیم، ممکن است این دخالت ما اگر مسیر درستی برود، ما را به حق برساند، ممکن است ما به حق نرسیم، یعنی آن نظریه مان منعکس کننده باشد یا منعکس کننده نباشد، آن واقعیت بیرونی، اما نسبت به آن بخش دوم، بخش دوم این است این اصطلاحاتی که ما به کار گرفتیم، این اصطلاحات به چه معنا است، اصطلاحی که ما به کار گرفتیم، اصطلاح توصیفی و تفسیری بود. ببینید توصیفی وقتی گفته می‌شود در مقابلش هنجاری است یعنی یک نظریه گاهی توصیفی است گاهی هنجاری است و معیاری است، گاهی در حقیقت شیئی را توصیف می‌کند، گاهی هنجاری را و ارزشی را ارائه می‌کند بایدی یا نبایدی ارائه می‌کند، و هناک شیئان، التوصیف او بتعبیر الاخر الوصف، و الاخر عبارة ان المعيارية، هنجاری یا هنجاری خوب دو تا است، نظریه‌ها بعضی نظریه‌های توصیفی است بعضی نظریه‌های، خوب اما توصیفی می‌شود به دو دسته خودش را تقسیم کرد، این اصطلاحی که من دیروز به کار گرفتم از این خاستگاه بر می‌خیزد، یکی عبارت است از توصیفی تفسیری یکی عبارت است از توصیفی غیر تفسیری، توصیفی تفسیری آن توصیفی است که در عین حال که نقش انعکاس بخشی دارد به یک واقعیت، در عین حال به سراغ اسباب و علل هم می‌رود، این پدیده را می‌خواهد تفسیر بکند و می‌خواهد ابعادش را

و علل و اسبابش را بیان می‌شود تفسیری، گاهی صرف توصیف است، هیچ گونه بعد تفسیری و بعد تعلیلی ندارد نمی‌خواهد برود دنبال اسباب و علل آن‌ها را بیان نکند. و نظریه گاهی صرفاً توصیفی است یعنی آنچه هست بازنمایی می‌کند، و گاهی تفسیری است یعنی افزون بر اینکه باز نمایی دارد می‌کند، تفسیری هم هست، یعنی ریشه‌ها و اسبابش را بیان می‌کند، پس این تقسیم تقسیم معقولی است، درست است که حالا بحث تبیین و تفسیر به کار گرفته شده، و تفسیر را به تفهم و تبیین به مثابه روش پوزیتیویستی گرفته شده است، چون تبیین یعنی هناک شیء فی الواقع نحن نرید الوصول علیه و نزعہ شفاف و نجعلہ شفاف تبیینی، تفسیر نه، این ماییم که دخالت می‌کنیم، تأویل است این ماییم با فهم و نگاه و ذهنیاتمان داریم شیئی را می‌سازیم، شیئی را شکل می‌دهیم و آن را علمی می‌کنیم یا ارائه می‌کنیم درست است که تبیین و تفسیر به مثابه دو روش در مقابل هم قرار گرفتند، ولی اصلاً اینجا ما در فضای نگاه به روش نیستیم، ما تفسیر را در اینجا به مثابه شقی از توصیف می‌گیریم، توصیف هو من قبیل التفسیر و تفسیر یعنی بیان العلل، یعنی ایضاح تلك الاسباب و العلل المودیه الی وقوع هذا الشیء، این تفسیر مقصود در اینجا است، اصلاً تفسیر به معنای تفهمی است، روشی است در مقابل تبیینی اصلاً اینجا نیست یک وقت اشتباه نشود، و اینجا ما نگاه روشی نداریم روش را باید در جای دیگر مطرح کرد، ولی این مصطلحات مصطلحاتی است که زیاد به کار گرفته شده، به معانی مختلف از جمله به مثابه روش هم، ما نگاه روشی نداریم با قطع نظر از وضعیت‌های روشی به کارش می‌گیریم و در اینجا تفسیر یعنی بیان چرایی و پاسخ به چراها در حالیکه توصیف توصیف محض عبارت است از بیان ما هو الواقع، و عکس ما هو الواقع منعکس کردن چیزی که در واقعیت وجود دارد همین بیش از این نمی‌خواهیم بگوییم، آن وقت کل توصیف در مقابل معیاری قرار دارد، معیار اصلاً توصیف نیست، آن چیز دیگری است، خوب اگر ما این را بپذیریم آن وقت سؤال این است که این نظریه فقهی حقوقی آیا توصیفی هست، یا تفسیری است، این سؤال معقول است، البته می‌گوییم توصیف و تفسیر را این معنا که با قطع نظر از بعد روشی و دعوای مدرنیسم و پس‌مدرنیسم، با قطع نظر از آن به کار بگیرید، کما اینکه به کار گرفتند، یعنی فقط در آن فضا بکار نگرفتند این دو تا مصطلح، مصطلح قابلیت به کار گیری هم دارد، با قطع نظر از آن به کار بگیرید و با علم به اینکه توصیفی له شقان یک شق سطحی یک شق تعلیلی، یک شق سطحی دارد یک شق تعلیلی دارد و تفصیلی دارد، یعنی بیان علل و اسباب دارد، با قطع نظر از آن و با لحاظ این دو شق برای توصیف و با لحاظ اینکه توصیف بکلا شقین فی مقابل آن معیاری که البته اینجا بحث معیار نیست، چون معتقدیم در فقه معیار را فقها قبلاً ارائه کردند و

معیار چیست، معیار آن است که استنباط حکم می‌کنید، در واقع آنجا نمی‌گویند نظریه، اگر می‌شد اسمش را نظریه بنامیم می‌گفتیم نظریه معیاری، شما نظریه می‌دهید، استنباط می‌کنید می‌گویید هذا هو حکم الله، به این نمی‌گویند نظریه، آنجا معیاری است منتها آنجا را نمی‌خواهیم، می‌آییم سراغ البته آنجا هم باز به یک معنا شاید نشود گفت معیاری درست است حامل یک باید است ولی شما یک بایدی که دیگری گفته دارید توصیف می‌کنید در واقع آن هم یک نوع توصیف است، چون ما داریم از فضاها محاورات علمی گفتگویی علوم دیگر وارد شریعت می‌شویم باید مواظب باشیم ما آنجا باید را نمی‌سازیم، چون آن حکم ولایی است که باید را می‌سازد، یعنی حکمی که حاکم و ولی فقیه ارائه می‌کند آن است که باید را می‌سازد، حکمی که پدر ارائه می‌کند آن حکم است که باید است، فتوا در حقیقت یک نوع توصیف است یعنی می‌گویید شارع قد شرعها هذا الحكم توصیف است آنجا با قطع نظر از آن ما در فضای نظریه فقهی آیا توصیف می‌کنیم یا تفسیر می‌کنیم آنی که من عرض کردم این است آنی که بالاصاله محل نظر منظر است و نظریه پرداز به دنبال آن و در مقام آن و در پی آن هست کشف است و توصیف است. یعنی توصیف می‌خواهد بکند توصیف بکند چه چیزی را؟ توصیف بکند، توصیف محض و ساده و سطحی، سطحی یعنی سطح را می‌بیند نه عمق را، نه اینکه نظریه سطحی است یک توصیف محض است یعنی می‌خواهد بیاید بگوید این مجموعه از احکام این نوع از احکام با این چینش خاص و جایگاه و با این منطق خاص و با این اهداف خاص این‌ها وجود دارند، این‌ها را شرع در نظر گرفته است، خوب پس دارد توصیف می‌کند در عین حال این توصیف او یک نتیجه ای در بر دارد، و آن نتیجه تفسیری است یعنی هر نظریه ای دارای بعد تفسیری هم هست، خود نظریه نیامده تفسیر بکند، خود نظریه آمده توصیف بکند منتها توصیف له بعد تفسیری، چرا، چون شما وقتی این نظریه را می‌فهمید، می‌فهمید که چرا شارع این حکم را و آن حکم را و آن حکم را شرع، این‌ها را برای این اهداف شرع، می‌فهمید، این چرایی است، این تفسیر است. خوب می‌فهمید شارع چرا این استثنائات را زده، فقیه کلاسیک توجه به این مطالب ندارد، فقط استثنائات را ذکر می‌کند می‌گوید هذا الحكم و قد استثنی من هذا الحكم عده موارد یک دو سه، اما نظریه هست که وقتی ارائه می‌شود نشان می‌دهد و تحلیل می‌کند و تعلیل می‌کند و تفسیر می‌کند چرا این‌ها استثنا شدند، چون یک منطقی ارائه می‌کند، بعد می‌گوید این منطق ایجاب می‌کند استثنائات باشند، منطق را ارائه می‌کند. لذا من اینجور تعبیر کردم، گفتم النظرية الفقهية الحقوقية هي بالاصاله تحمل على عاتقها مهمة الوصف و في النفس الوقت تقوم بالتحليل و التعليل و التفسير، و من هنا بإمكاننا ان نقول ان النظرية الفقهية الحقوقية هي نظرية

توصیفیه و تفسیریه معاً اینجور اصطلاحات را باید معنا کنید، از فضای استخدام اصطلاحاتی که در مباحث روشی و دعوای پوزیتیویستها و غیر آنها خارج بشویم، و به کار هم بردند، یعنی مصطلحات را فقط آنها به کار نگرفتند مصطلحات دیگر را هم به کار گرفتند فقط فضاهای دعوای که نیست، از آن فضا باید خارج بشویم، و این معانی و لحاظهایی که برای این اصطلاحات داشتیم در نظر بگیریم و معقول هذا، و بعد این سؤال بکنیم آیا فقط می‌خواهد توصیف بکند یا می‌خواهد بیان چراها را داشته باشد، اگر اینجور باشد هناك فرق فاحش بین الاستنباط الکلاسیک و النظریه الفقہیہ الحقوقیہ الاستنباط الکلاسیک هو فقط یقوم بالوصف و لذا می‌گوید وصول الا حکم الله کشف، فقط وصف می‌کند، می‌گوید شارع این، اگر این تعبیر درست باشد وصف، بین من نظریه عباره ان الوصف من جهة و عباره عن التفسیر من جهة چون بیان می‌کند این انواع چرا لحاظ شده‌اند، انواع از احکام، این استثنائات چرا، چگونه بیان می‌کند، چون هم روح را کشف می‌کند هم هدف را، این دو شیء متفاوت هستند، روح شیء، و الهدف شیء آخر، هم روح حاکم بر این مجموعه را کشف می‌کند چون در نظریه مجموعه احکام یک منطق دارند آن منطق روح است، چیز سختی نیست، آن منطقی که این‌ها را به هم جوش می‌دهد و یک نگاه است و از یک خاستگاه است آن را کشف می‌کند، و اهداف را هم کشف می‌کند، پس هناك فرق فاحش بین الاستنباط حسب ما هو الرائج بیننا و فی اوصاتنا الاجتهادیه بین هذا و بین النظریه الفقہیہ الحقوقیہ، بعد قبولان هناك نقطه مشترکه بینهما، علی و انها هذه النقطه المشترکه عباره ان کلتیهما تتبنا مهمه الوصف، هر دو می‌خواهند وصف بکنند الا ان الاختلاف هو، ان ذاک هو وصف محض و ان هذا یعنی نظریه ان هذه یعنی نظریه وصف و تفسیر، این یک فرق، فرق دوم وصفی که استنباط کلاسیک می‌کند یختلف عن الوصفی که بر دوش نظریه استوار است و در پی محقق ساختن آن است، آن وصف یعنی وصف استنباط کلاسیکی، وصفی است که می‌خواهد کشف بکند یک تک حکمی را، چون هر فقیه می‌خواهد یک حکم واحدی را تک حکمی را می‌خواهد استنباط بکند، همان را می‌خواهد کشف بکند، حکم الله را، آن را می‌خواهد توصیف بکند، می‌خواهد توصیف بکند ان الشارع قد قام بهذا الحكم هنا، در حالیکه در نظریه فقهی به دنبال یک مجموعه هست توصیف این که شارع این مجموعه از، اصلاً با تک حکم کار ندارد، نظریه با احکام به صورت مفرده‌ها تک تک کار ندارد می‌گوید این مجموعه را شرع‌ها و لاحظها، و اعتبرها، این یک و دیگر اینکه آنجا فقط یک وصف است وصف حکم، اینجا چند وصف است نظریه، اولاً ان هذا التعداد من الاحکام لاحد الشارع و شرع‌ها، ثانیاً نوعیت احکام این انواع از احکام که یکی استثنا است یکی عطل است یکی وسط است، ثالثاً تنظیم

و ترتیب این‌ها را، پس اولاً تعداد، ثانیاً البته این‌ها به هم چسبیده است ما جدایشان می‌کنیم همه‌شان به گونه ای این‌ها ابعاد آن، اولاً تعداد، هذا الکم من الاحکام، این یک، ثانیاً نوعیت، هذا الانواع من الاحکام، چون انواع خاصی ممکن است شما شرح را به غرب بچسبانید در نظریه، در فضای نگاه سطحی نه ولی در نگاه نظریه ای ممکن است شما یک مرتبه از مشرق فقه یک حکمی بگیرید از مغرب فقه یک حکمی این‌ها را به هم مرتبط بدانید ثالثاً انتم تصفون ذلک المنطق الذی هو وراء هذا الحكم و الذی اعتبره و لاحظها الشارع، منطق منطق نباشد این‌ها چه جور به هم می‌چسبد، البته همیشه این منطق در مرتبه متقدمی است یعنی منطقه اثبات در مقام اثبات نمی‌گوییم در مقام چون اثبات ممکن است شما اول احکام را ببینید بعد به منطق برسید، ولی منطق اصولاً رتبه‌اش بالا است، آن منطق را تصفونه، رابعاً تلک الاهداف آلتی ترمی هذه المجموعه الى تحقيق تلک الاهداف این هم توصیف می‌کنیم مگر می‌شود این مجموعه همینجوری خنثای چسبیده به هم نه این منطق اصولاً اول اهداف را باید از حیث رتبی کشف بکنید و گاهی از حیث تلاشی و تحقیقی، بعد منطقی که می‌تواند این اهداف را تحقق ببخشد، بعد این منطق در چه احکامی موجود هستند، با چه انواعی، با چه خصوصیات با چه تعدادی، ببینید هذا الموارد الاربعه انتم تقومون بوصفها، وصف‌ها یعنی انتم لا تصنعونها، انتم لا تخلقونها، بل لانتم تکشفون عنها، م از حیث ترتیب بندی ما دو مقام داریم یک مقام تحقیق داریم که از کجا، این مقام تحقیق مقام رفت و برگشتی است، یعنی شما ممکن است در بحث روش باید بگوییم، ممکن است اول یک نظریه ای را پیدا بکنید که نظریه تحدث الهدف، مثلاً هدف بعد بروید این اهداف را در مرتبه دوم ببینید در یک دو سه حکم مرتبط را پیدا بکنید، بعد بکشید منطق واحدی که این‌ها را به هم می‌چسباند و از طرفی سنخیت با هدف دارد کشف کنید، چون نظریه تحقیق رفت و برگشت دارد، بعد بروید احکام را تکمیل بکنید، استثنائات آن را در بیاورید، یعنی از حیث تحقیقی نمی‌شود گفت اول از این نقطه شروع کن یا از آن نقطه ممکن است در مواردی از هدف شروع کنید در مواردی از احکام شروع کنید، ولی از حیث رتبی و از حیث جایگاهی، این هدف است که مهم است، چون اهداف خیلی اصالت دارند، درست است هدف را نمی‌تواند قاعده، اما هدف خیلی مهم است، شارع عبث کار نکرده است، اهداف خیلی مهم است از اهداف به منطق می‌رسید از منطق به احکامی که تحمل علی عاتقها ذاک المنطق می‌رسید و جایگاه‌های این‌ها را بر اساس منطق و بعد از حصول علی هذه الاحکام و وصول الی هذه الاحکام جایگاه، این چهار تا کار باید بکنید، از حیث رتبی النقطه الاولى الحصول علی الاهداف، النقطه الثانيه، الحصول علی ذاک المنطق او بعبارة اخرى علی تلک الروح،

النقطه الثالثه الحصول على تلك الاحكام آلتى قد سري هذا المنطق فى ها و قد جرى هذا المنطق فى ها و در نقطه چهارم چينش اين ها، چينش استثنائى و تبصره اى و يکى بزرگ تر است يکى کوچک تر است، يکى خيلى مهم است نقطه مرکزى يکى نقطه حاشيه اى است اين حرف ها. ولى در مقام تحقيق نمى شود گفت از اينجا يا آنجا شروع کرد، مختلف است بايد يک جايى قلاب را انداخت گير بکند بعد آدم تلاش بکند تا اين نظريه کامل بشود. خيلى کار سختى است نظريه پردازى يک حوصله خاصى مى خواهد و يک رفت و برگشت پرحوصله مى خواهد، از تسرع و شتاب زدگى پس مى بينيد اختلاف بين نظريه و اجتهاد يا فقه تنظيمى و فقه استنباطى قد وضح لها عبر هذا من بيان کردم گفتم آنجا فقط وصف است و کشف است اينجا نه علاوه بر آن مهمه التفسير هم از اين نظريه در واقع خواسته است و مطالبه مى شود، و بر دوش او هست، اين مهم، اين اولاً و ثانياً وصف وقف يک تک حکمى است اينجا وقف مجموعه است، بعلاوه وصف يک شىء واحد است، اينجا وصف چهار شىء است اين ها اختلافى است که بين نظريه است و بين آن هست،

- استاد ببخشيد استنباط فقه استنباطى با استنباط کشف مى کنيم احکام را، در نظريه خودش از فرايند استنباط مى گذرد و نظريه توليد مى شود،؟؟؟

- بحثى است که محصول استنباط است ما در نظريه چون به فقه رايج مراجعه مى کنيم، به فتواها مراجعه مى کنيم، به تجربه فقهى مراجعه مى کنيم، به ديدگاه هاى فقها مراجعه مى کنيم من الاول الى الآخر، در واقع نظريه پسافقهى است، يعنى آمده است و با نگاه به فقه، ولى مقيد به در حقيقت آن خروجى ها دقيقاً نيست، چون اين نظريه پرداز خودش هم فقيه است بعضى جاها مى گويد نه اينجا اشتباه شده است، يعنى اعاده النظر مى کند در يک حکمى، اين از يک طرف، از طرف ديگر ممکن است يک بخش هاى از اين را نگفتم، گفتم چهار وصف، يک وصف ديگر هم دارد، و آن اين است احياناً وقتى دارد مجموعه ها را مى خواهد کامل بکند مى بيند بخشى از احکام را فقهاى ما استنباط نکردند، لذا اينجا گفتم چاله چوله ها را پر مى کند، در واقع اينجا يک وصف پنجمى هم هست بر دوش اين، و کار اعاده النظر هم دارد، يعنى نظريه پرداز نمى تواند در مقام حفظ تمام فتاوا و ديدگاه هاى فقهى به ضبط باشد، بلکه بايد گاهى مى بيند يک حکم نمى سازد، لذا يعيد النظر خودش مى آيد با يک نگاه کامل تر و دقيق ترى استنباط مى کند، و يطل الى شىء آخر، اين هم هست، فقها که تجديد نظر مى کنند گاهى بر اساس ديدگاه هاى پيششان مى آيد، چون هر ديدگاهى اين قابليت را دارد انسان را در مقام تجديد نظر قرار بدهد، مى گويند آيت الله

حکیم آن موقع که در نجف بود، ایشان سفت و سخت می‌گفت که کتابی نجس است، از حیث منشای استدلالی و بعد رفت معالجه در یکی از کشورهای اروپایی برگشت آنجا پرستاران همه کتابی بودند، این رأیش برگشت، یعنی هر چیزی ممکن است از فضایی وارد بکند که اعاده نظر بشود، بعد در این اعاده نظر ببیند ادله همانی را که حالا ذهنیت او باز شده همان را دارد می‌گوید، منتها آن موقع با ذهنیت خود به زور انسان می‌خواهد به یک روایتی و آیه ای و مصادری چیزی را بفهمد یا نمی‌تواند غیر از آن را بفهمد، فضاها خیلی‌ها حج می‌رفتند وقتی می‌آمد فتوایشان عوض می‌شد، این حج چیست، واقعیتی است در بیرون دارد، یعنی هر چیزی ممکن است فضای ذهنی و تفسیری و فکری و اندیشگی انسان را دستخوش یک وضعیت خاص قرار بدهد که شما وقتی اعاده نظر می‌کنید و اعاده اجتهاد می‌کنید به نتیجه دیگر برسید

• ؟؟؟

• بله شما در مقام وصف هستید، یعنی نظریه در مقام وصف این امور است پس محتوایش این است، منتها این محتوا له بعد قوی و هو بعد تعلیلی و تحلیلی، خواه خود نظریه پردازان شعور به این بعد توجه داشته باشد یا توجه نداشته باشد، اگر توجه داشته باشد ممکن است آن قدرت تبیینی و تشریحی و توضیحی و تفسیری را قویتر کند، اگر توجه نداشته باشد هر نظریه ای اگر درست شکل گرفته باشد آن قدرت تفسیری را هم دارد، چون نشان می‌دهد چرا این احکام این تعداد، این انواع این استثنائها چرا هم بیان می‌کند

• ؟؟؟ دارد فرایندها و سازوکارها را توصیف می‌کند ذاتش توصیف است نه لازمه‌اش بالطبع خود تفسیر می‌گوید، ما سوالهایی داشتیم این نظریه به این سوالها جواب می‌دهد

• ما بیان کردیم هر تفسیری توصیف هم هست اگر به معنا باشد بله، ما قبلاً گفته بودیم گفتیم هر تفسیری توصیف است منتها توصیف علی‌قسمین، یک وقت توصیف آنچه هست بدون نظر الی‌الاسباب، یک وقت نه شما داری اسباب را بیان می‌کنید منتها اینجا بالاصاله نیست، یعنی نمی‌آید بگویند شارع چرا این را، شما فقط می‌گویید هست، می‌گویید این جایگاه‌ها را دارد، این روح را دارد، این منطق، نظریه همین را می‌خواهیم از آن منتها عملاً از نظریه می‌توانید بفهمید یعنی نظریه را وقتی می‌دهند به فیلسوف فقه می‌گوید با توجه به این نظریه پیشفرضش این است که این مکان و جایگاه برای این حکم به دلیل این منطق است آن دیگر کار چیز نیست می‌تواند باشد می‌تواند نباشد می‌تواند این تفسیر داخل نظریه هم

بیايد با يك بيان تفسيرى ممكن است يك بعد تفسيرى باشد، ولى لزومى ندارد، تفسير
تبعى مى شود و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا ابالقاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين.

نظريه پردازی فقهی حقوقی دارای روش خاصی است. این روش عبارت است از یک شناخت موضوع؛ خود شناخت موضوع متضمن چند فعالیت است: ۱- دست یابی به موضوع. موضوعی که باید به دنبال آن باشیم و به آن دست یابی حاصل شود، باید حقوقی باشد. چون نظریه فقهی - حقوقی است. موضوع حقوقی موضوعی است که دارای شأن ارتباط با نظم حقوقی - اجتماعی است، موضوعاتی که ارتباطی به این عرصه نظم اجتماعی ندارند، موضوعاتی که خاستگاه تحقق نظم اجتماعی نیستند و یا بخشی از نظم اجتماعی را نمایندگی نمی کنند، موضوعات حقوقی نیستند، موضوع باید حقوقی باشد. فرقی نمی کند ماهیت اقتصادی یا فرهنگی یا سیاسی داشته باشد، به هر حال موضوع اجتماعی باشد که می باید در آن موضوع نظم تحقق پیدا کند یا بخشی از نظم اجتماعی به صورت حقوقی تحقق پیدا کند. ما باید به دنبال چنین موضوعاتی باشیم.

بنابراین نظریه فقهی حقوقی هر موضوع مطروحه در فضای اجتماعی یا موضوع قابل طرح در فضای عبادی، به دنبال آن نیست.

فعالیت دومی که ذیل موضوع شناختی یا شناخت موضوع صورت می گیرد، شناخت حقوقی دانشی موضوع است. یعنی باید موضوع را بشناسیم، به خصوص ماهیت حقوقی آن را بشناسیم و اینجا مراجعه کردن به علم حقوق یا تخصص های دیگر؟؟؟ ۲:۴۰. که البته مراجعه به تخصص ها همیشه باید به نحوی در سایه نگاه به نصوص دینی در مواردی صورت بگیرد که ما به بیراهه نرویم، اما به هر حال باید به تخصص و نصوص مراجعه کنیم. که در جای خودش باید بحث کرد که شناخت موضوعات بر اساس دانش ها باید چه فرایندهایی را طی کند که ما دچار نقص در معرفت و اشکالات معرفتی نباشیم. اما اجمالاً باید این را قبول کنیم که باید به دانش ها مراجعه کرد.

۲- مرحله دوم از حیث روشی برای نظریه پردازی فقهی و حقوقی عبارت است از شناخت و تنقیح و دست یابی به سوالات مرتبط به وضعیت یک نظام حقوقی در ارتباط با آن موضوع.

یعنی ما چون می خواهیم یک نظام حقوقی را نسبت به این موضوع برپا داریم، باید سوالات ذات العلاقة به جنبه نظام شدن آن موضوع و مربوط به تبدیل آن موضوع به یک نظام، را هم شناسایی

کنیم، طبیعتاً به حقوق می‌توانیم مراجعه کنیم و مطالعات حقوقی در این زمینه به ما کمک می‌کند. سوالات حقوقی، زوایای مربوط به بُعد نظام حقوقی شدن این موضوع، باید این سوالات را هم داشته باشیم، بدون شناخت نسبت به این سوالات و داشتن دغدغه‌ها و زاویه‌ها و نگاه‌ها و ابعاد مربوط به وضعیت نظام حقوقی شدن این موضوع، وارد شدن در این مبحث آب در هاون کوبیدن است و تلاش مان نقش خیلی مهمی ندارد.

نفس الموضوع الحقوقي شيء و الوصول على تلك الزوايا و تلك الاسئلة و تلك الابعاد ذات العلاقة با آن بعد نظامی موضوع، تبدیل شدن این موضوع به یک نظام حقوقی شيء آخر. این را هم باید داشته باشیم.

سوالات مربوط به یک نظام حقوقی، سوالات واضحی است، یکی محور اهداف است، دیگری محور منطق است، یکی محور اجزاء است و محور چینش بین اجزاء. این زوایایی که الان عرض شد، صرفاً آن چهار محور هم نیست، منتهی با نگاه به وضعیت «موضوع» اگر بخواهد به یک نظام حقوقی تبدیل شود، چالش‌هایی که در جامعه فرا روی این مسئله هست، یعنی شما باید بدانید چه چالش‌هایی مثلاً فرا روی ملکیت فکری هست، که آن چالش‌هایی که وجود دارد در باب ملکیت فکری یا آن سوالات تخصصی که در باب این ملکیت فکری بخواهد استقرار پیدا کند، وجود دارد، از نظر حقوقی چه وضعیتی را باید داشته باشد، تبدیل شدنش به نظام هست که چه سوالاتی وجود دارد، چه اقتضائات و الزاماتی را باید رعایت کرد تا این نظام شود. اصولاً تجربه‌ی حقوقی بشر امروز چه دغدغه‌هایی را داشته. اینها را باید شناسایی کرد. یعنی اگر شناسایی نکنید نمی‌توانید به سمت این بروید که این نظام را برپا دارید.

بنابراین دو مرحله بیان کردیم: ۱- علی حصول علی الموضوع و ۲- التعرف علی تلك الاسئلة و الزوايا ذات التعلق لصيرورة نظاماً حقوقياً.

به شدت شناخت این دو مرحله تعلق پیدا می‌کند به رفتن به سمت تخصص‌ها و تجربه‌ها و نگاه‌ها. البته با فرایندی که عرض کردم که باید در این فرایندها مواظب باشیم که یک قیودی از دین و نصوص دینی مقابل چشمانمان باشد - که در جای خودش باید بحث شود -

مرحله سوم، مرحله توصیف تفسیری است، یعنی در ابتدا نباید به نصوص شرعی مستقیماً مراجعه کنید. باید به فقه مراجعه کنید، به تجربه فقهی موجود - آنچه الان موجود است - در هر مرحله‌ای هم هست در ارتباط با آن موضوع. این مرحله را باید به شکل مستقل انجام دهید. یعنی توصیف کنید منتهی از سنخ تفسیر. احکام ذات الارتباط به این موضوع را پیدا کنید، مبانی ذات التعلق به

این موضوع را در فقه پیدا کنید. تجربه ی فقهی را در این زمینه جمع کنید هر چه هست، همان کاری که شهید صدر هم کرد. اینها را که جمع کردید منتهی با نگاه توصیفی تفسیری باشد. بدین معنا که نگاه شما به دنبال اسباب باشد، ارتباط اینها با هم؛ ارتباط این احکام در رابطه با موضوع حقوقی ای که پیش رویتان قرار داده اید و می خواهید راجع به آن نظامی را ارائه کنید. پس این نگاه شما، توصیفی است. ماذا وقعت الفقه ولكن بعين التفسير، با چشم تفسیر، یعنی چه؟ یعنی آنچه در فقه هست، علل و اسباب و ارتباط ها نیست، اما می آید و می گوید فقه که اینها را ارائه کرده این اهداف را پی می گیرد، و ارتباط اینها با هم بر اساس این سبب و مبناست، چون تفسیر می کنید. چون خود فقه تفسیری نمی کند، این شما هستید که می خواهید بین اینها التصاق و اتصالی برقرار کنید. سبب ها و علت های این احکام را بیان کنید و اینها را به هم مربوط کنید. ما اسمش را می گذاریم توصیف نسبت به فقه با نگاه تفسیری - این هم یک مرحله است -.

مرحله بعدی در این روش، عبارت است از عرضه ی آن صورت حاصله از این توصیف تفسیری تا نسبت به فقه؛ عرضه آن بر نصوص دینی، آیات و روایات.

چون شما دستاویز و دست مایه ای دارد که آن را از فقه گرفته اید، به عنوان اجزای نظام مرتبط با آن موضوع حقوقی. منتهی آن اجزاء ناقص الخلقه است، طبیعی است که کامل نیست، این صورت حاصله را عرضه می کنید بر نصوص شرعی مرتبط یا در معرض ارتباط با این موضوع. و اینجا است که فعالیت اصلی شما شروع می شود. شما این دست مایه را که عرضه می کنید با نگاه تصحیح و تعمیق و تعدیل است؛ یعنی این صورت وقتی عرضه می شود هم عمق پیدا می کند، ژرفنای بیشتری پیدا می کند، هم تصحیح می شود احياناً بعضی اجزا و مؤلفه ها تغییر پیدا می کند چون دارید به شرع ارجاع می دهید، خود فقها به شرع ارجاع ندادند، چون آنها تک حکم را استنباط کردند، مجموعه ای نداشتند. و نهایتاً تعدیل و تکمیلی صورت می گیرد. این یک مرحله ی مهم است، مرحله ی پرکاری هم هست و شما به این سادگی ها نمی توانید صورت حاصله از فقه موجود را در عرضه به نصوص شرعی راه پیدا کنید به یک وضعیت کامل تر، نهایی شده تر و دقیق تر. اما به هر حال این باید بشود، اگر نشود فایده ای ندارد.

ممکن است نظریه فقهی برخی در همان مرحله دوم باقی بماند، یک اجزایی را در فقه موجود ببینند، همین ها را سر هم کنند و بگویند هذا هي النظرية، اما این فایده ای دارد؟ آیا می تواند فلسفه وجودی نظریه فقهی حقوقی را که اسبابی باشد برای عبور دادن فقه به نظم اجتماعی و حقوق و قوانین؟ بعید می دانم، این فقط یک صورت بندی است، مثل خیلی کارهایی که انجام می دهیم و بی نتیجه یا کم نتیجه است.

کاری که شهید صدر هم به نحوی ولو نه به صورت مصرح این کار را کرده است، یعنی خاستگاهش فقه است، اما به نصوص ارجاع می دهد و تعدیل و تصحیح می کند، که او در ارتباط با نظریه نیست، در ارتباط با مذهب اقتصادی است که خودش یک بُعدی است که قبلاً به آن اشاره شد که چه ارتباطی با نظریه دارد.

نظریه فقهی حقوقی در ارتباط با یک موضوع خاص که محل [بحث] ما است، هذا غیر ما قام به من التنویر حول النظر الاقتصادي. آن هم نوعی از نظریه است، اما نظریه اقتصادی حقوقی ما نیست که محل بحث ماست.

این هم یک مرحله که مرحله سختی هم هست، چون در این مرحله ابتدا باید نصوص ذات العلاقة بالموضوع را پیدا کنید، نصوصی هم که فقها به آن مراجعه کردند را هم پیدا کنید، و بعد یک رفت و برگشتی هم داشته باشید که این صورت حاصله را مدام عرضه کنید به اهداف مطرح در شرع، به استثنائات، زاویه ها، قیودی که در روایات آمده، به روایات یا آیاتی که فقها به آنها مراجعه نکردند ولی ممکن است با مراجعه شما آن آیات و روایات هم حاوی معانی ای برای مطلب و مقاصد شما باشند. این شیرین ترین بخش است، یک نوع استنباط است، یک نوع گشودن باب رجوع جدید به قرآن است با یک نگاه و دغدغه جدید و دست مایه ی در اختیار، و اینجا است که شما احساس می کنید تجربه فقهی را چند گام به جلو می برید. این مرحله را مستقل [انجام داد] نظریه فقهی – حقوقی باید این مراحل را مستقلاً کل علی حدّه طی کند. اولاً ان تحصلوا علی موضوع حقوقی لا کل موضوع، ثانياً ان تحصلوا علی تلك الزوايا و الابعاد المنبسطة الفكرة تكوين النظام الحقوقي. تكوين نظام حقوقی را که می خواهید ایجاد و ارائه کنید، باید زوایایی که از این فکر است و از این اندیشه بر می خیزد، انبساط پیدا می کند را هم پیدا کنید این دو مرحله.

مرحله ی سوم این است که ان ترجعوا الى هذا الفقه الموجود بايدنا الى تلك الاحكام الواردة، الى تلك المباني المنعكسه في هذا التجربة الفقهية التي لها تعلق او يمكن ان يكون لها تعلق بهذا الموضوع الحقوقي ان يمكن ان يكون على اجابة على تلك الاسئلة، این کار سختی است نسبتاً؛ نهایتاً یک صورت نهایی در این مرحله سوم حاصل می شود.

مرحله چهارم: عرض هذا الصورة علی النصوص الشرعية فی اجواء حرّة، در فضاهای آزادتری... یعنی شما در واقع یک ارزش افزوده ای را می خواهید پی بگیرید و ایجاد کنید. فایده اش این است که تصحیح و تکمیل و تعدیل آن صورت را.

مرحله بعدی عبارت است از تعدیل و تکمیل احکام فقهی؛ تلك الاحکام الذی هی بمثابة اجزاء بهذا النظام، این غیر از صورت است، صورت یک منطق و اهداف است، اینجا شما می خواهید چاله چوله ها را پر کنید، به دلیل اینکه فقه ما همه احکام متعلق به این موضوع را ارائه نکرده است، شما که می خواهید نظام حقوقی بنا کنید احساس می کند خلأ و کاستی هایی وجود دارد، لذا اینجا اسمش هست عملیه الاستنباط للحصول على تلك الاحکام التي تسدّ نفس تملأ الفراق، خلأها و کاستی ها را پر می کند. در واقع شما در اینجا کمکی هم به فقه می کنید. چون فقه راجع به این موضوع تا یک جاهایی پیش رفته، زاویه های دید فقها فردی بوده نه ایجاد یک نظام حقوقی، خیلی از احکام را بیان نکرده. لذا شما در اینجا می روید و احکامی را ارائه می کنید. امن تکمیل او التعدیل، یا بعضی از احکام موجود را بر اساس زاویه جدیدتان، لاتتلائم مع هذه الصورة التي انتم اخذتموها من النصوص الشرعية، با آن منطق و اهداف نمی سازد. لذا شما ی فقیه نظریه پرداز ممکن است برخی از فتاوا و احکام را از نو استنباط کنید، و اذ وقع استنباط من نسبة اليها في فقه الموجود، اما شما از سر استنباط می کنید با نگاه تعدیلی و تصحیحی. و لذا این مرحله عبارت است از: العملیه الاستنباطیه علی قرار ما كان بالفقه - دقیقاً همان که در فقه هست، منتهی - به هدف امن تکمیل او التعدیل، یا تکمیل می کنید آنهایی که نیست را انجام می دهید، یا تصحیح می کنید. که اگر آن را به تنهایی هم در نظر بگیرید ثمره اش: تنعکس علی الفقه. در فقه موجود جاری ساری ما انعکاس پیدا می کند. یک انعکاس ایجابی، چون فقه را به جلو می برد. اما تنها فایده اش این نیست، [فایده دیگرش این است که] نظامتان را به جلو می برید و دارید تکمیل می کنید.

این مراحل که طی شد، آن وقت به دست قانون گذار و دولت و نظامی که می خواهد فقه را به درون جامعه ببرد و به آن حضور ببخشد، بده. یک منطق مشخص، یک صورت بندی آشکار، یک مجموعه ی مکتمله. این طور نیست که قانون گذاری بر اساس یک فتوای از مابقی اجزایش معلق بماند، نه، بر اساس یک مجموعه کامله و دقیق عالی و پاسخگو... که کار حوزه های علمیه است باید انجام شود.

هذه هي المراحل للاستنباط التنظيري. عملیه الاستنباط التنظیری، چون ما دو نوع استنباط داریم، استنباط احکام، و هذا هو رائج المعمول في حوزاتنا، و استنباط تنظیری، عملیه الاستنباط التنظیری تتضمن هذه المراحل. این مراحل هم باید جدا جدا باشد، قاطی نباشند. یعنی هر کس بیاید یک جایی حرفی بزند و صورت بندی ای درست کند به درد نمی خورد، وقت تلف کردن است. باید تمام مراحل با دقت تمام انجام گیرد. و حاصل این می شود نظریه فقهی حقوقی. این عملیه الاستنباط آن بود، دقیقاً مثل خود فقه است که ما آنجا دو شیء داریم، یکی عملیه الاستنباط داریم، و یکی

هم آن حکم و فتوا و خروجی و نتیجه و رأی فقهی که حاصل می شود که گاهی به آن فتوا تعلق پیدا می کند و گاهی هم نه، تنها رأی فقهی است و فتوا نیست به آن معنا که به جامعه عرضه شود. اینجا هم یک عملیه الاستنباط التنظیری داریم [و] یک التنظریه الفقهیه الحقوقیه الذی تحصل من جراء هذا العملیه داریم.

اینجا یک سوال مطرح است:

ما هو الدور القواعد الاصولیه و الفقهیه فی هذه العملیه؟

وقتی می شنویم عملیه الاستنباط، باید به سراغ قواعد اصولی و رجالی برویم. و اینها جایگاهشان در عملیه الاستنباط کجاست؟

آن جایی که شما می خواهید ان تحصلوا علی الموضوع، - که ربطی ندارد - در فقه رایج هم در موضوع شناسی قواعد اصولی را به کار نمی گیرد، پس در آنجا اصلاً تخصصاً لامجال الرجوع الی القواعد الاصولیه و القواعد الفقهیه و قواعد الرجالیه. مگر اینکه ما در ارتباط با شناخت موضوعات بر اساس تخصص های بشری موجود، که رأی شهید صدر هم این است که شما باید موضوعات را بر اساس تخصص های بشری بشناسید، در تفسیر موضوعی شان دارد - منتهی همیشه باید بدانید این تخصص که می گوید نه این است که یک آدم مقلد این تخصص ها هستید، شما خودتان اجتهاد تخصصی می کنید با رجوع به اینها؛ «مگر»ی که در اینجا می گویم این است که در ارتباط با دست یابی به شناخت موضوع، اصولاً باید شما واجد منطق دینی و جهان بینی دینی باشید که گاهی از رفتن به بیراهه و یا شناخت ناقص موضوع یا شناخت موضوع به صورت مادی محض و تمرکز بر نتایج مادی محض بر حذر بمانید، آن وقت آنجا مراجعه تان به نصوص ممکن است این ینتهی بکم احیاناً به بعضی قوانین خصوصی خاص برای شناخت منطق دیگر در مواردی نیاز شود.

ولی مرجع شناخت، علوم است. شناخت موضوع نه ارائه احکام، شناخت - به تعبیری - دردهای اجتماعی، قضایای اجتماعی، منتهی شناخت آنها با این دقت. این اختلافی است، بعضی می گویند این مبنای شهید صدر درست نیست، چون اگر رفتید این شناخت را به دست آوردید، این شناخت تا می رود تا ثریا دیوار کج می شود.

در دفاع از شهید صدر، پاسخ این است که ما اصولاً دو حیث را در دانش های بشری می توانیم لحاظ کنیم، یک حیث تعریف ها و شناخت های نسبت به موضوع، یک حیث ارزش ها و حکم ها، احیاناً اگر علم بایندی است، باید و نبایدها. ما این قسمت را نمی خواهیم بگوییم، همین بحث جامعه شناسی که داریم مثلاً بحث الان ما درباره جایگاه های اجتماعی است. یک بار شما می خواهید بدانید که

جایگاه اجتماعی چه تعریفی دارد، این را اگر در پستوخانه و حجره ی خودتان همین طور چیزی ببافید یا مراجعه به نصوص دینی انجام دهید بدون اینکه شناختی داشته باشید از آن زوایای علمی، ممکن است تعریف سلیقه‌ای به دست بیاید، اما شما حث تعریف را از آنجا می‌گیرید، اما اینکه این مکانة الاجتماعية ایّ قوانین تسودها، ما هی تلک السنن حاکمة علی ذلک؛ اینجا نمی‌باید رفت و از آنجا تماماً گرفت، ممکن است خیلی تغییرات پیدا کند چون جهان بینی ها و نگاه ها هست. دو حث دارد، [یکی] حث شناخت موضوع؛ نکته بعدی این است که شناخت موضوع هم باید از یک روندی تبعیت کند، چون خود دین هم - مقصودم قرآن است - در آیات قرآنی با آن دست مایه اولی که از دانش ها می‌گیرید، مراجعه کنید و رفت و برگشت را داشته باشید، ممکن است تعریف دقیق تر و کامل تری از موضوع هم پیدا کنید. من معتقدم در ارتباط با قرآن کم کاری زیادی داشتیم و قرآن یک منبع لایزالی است حتی برای دست یابی به شناخت های نسبت به موضوع و تعریف سازی ها و تعریف شناسی های در ارتباط با موضوع.

به هر حال این دیدگاه شهید صدری است. شهید مطهری هم تاحدی همین طور بوده. چون شهید مطهری هم ابتدا به دانش ها مراجعه می‌کرد، زاویه ها، سوالات، تعریف ها و... را می‌گرفت و بعد به دنبال منطق دینی می‌رفت. آن منطق دیگر مختلف بوده احیاناً با آن که دیگران می‌گویند. تعریف مثلاً ماتریالیسم یا سوسیالیسم را از دین نمی‌گرفت دیگر، می‌رفت از دانش می‌گرفت، حالا ممکن بود یک جایی به نقدی هم برسد، عنصری اضافه کند یا کم کند، ... اما تعریف را از دانش و تجربه بشری می‌گرفتند. این هم مسیری است.

در اینجا هم همین طور است، می‌گوییم در این موضوع شناسی، در آن سوالات مربوط به نظام قواعد فقهی اصولی مدخلیتی ندارد که حضور پیدا کند. می‌آییم در ارتباط با فقه: صورت بندی که از فقه به دست می‌آوریم، شما باید فقیه باشید، باید آشنا به مبانی و قوانین باشید تا بتوانید آن صورت بندی فقهی منعکس در فقه را به دست آورید. حتماً باید فقیه باشد؛ می‌آییم به مرحله ی عرضه بر نصوص شریعت: آنجا هم قواعد فقهی ... منظور قواعد اصولی است که عمده‌تاً ابزار است، آنجا دخالت می‌کند.

می‌آییم مرحله بعدی که یک عملیه الاستنباط است برای تکمیل و تعدیل، حتماً می‌خواهد چون شما کار استنباطی دارید می‌کنید.

یک مجموعه ای حاصل می‌شود که بعد حقوقی دارد، موضوعش حقوقی است، سوالات که از آن برخاستید کاملاً حقوقی بوده، اما محتوای شریعت را گرفتید، نظمی به آن دادید و معتقدید که این

در حقیقت همانی است که شرع خواسته است. و اینجاست که این نظریه ای که نهایتاً ارائه می شود بار توصیفی دارد، یعنی ما عند شارع را وصف می کنید، این غیر از آن توصیف روشی است که در اثنا داشتید. می بینید فقه را توصیف می کنید یک صورتی به دست بیاورید، توصیف تفسیری است که ارتباط این احکام با هم، چرا این احکام آمده و... ولی این نهایت کار که شما به نظریه رسیدید، توصیف ما عند شارع است البته با تکیه بر فقه موجود و تعدیل و تکمیل و تعمیق آن.

این مجموعه عناصر روشی است که باید طی شود و هیچ کدام هم در دیگری تداخل پیدا نکند و هر کدام باید مستقلاً طی شود.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرين.

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين و الصلاه و السلام على سيدنا و نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على اهل بيته السيدين الطاهرين الهداه المهديين، بحثی که در جلسه قبل ارائه شد راجع روش تنظیم بود، نظریه پردازی فقه حقوقی بود ما اگر بخواهیم یک انتاج نظریه ای و تولید نظریه داشته باشیم، از چه روشی البته چه روشی کلی بود باید پیروی کنیم. یکی دو تا نکته راجع این روش است، اینها را عرض کنم که مطلب کامل بشود، آن اینکه در ابتدای شروع به نظریه در ابتدا و شروع به نظریه بیان شد شما باید یک موضوع حقوقی را بدان دست پیدا کنید، و بعد آن را بشناسید، تعریف بکنید، خوب آن و بعد آن را بشناسید و تعریف بکنید این تعریف را بر چه اساسی، بیان شد شما به علوم روز و تخصصها باید مراجعه کنید، و بعد هم بیان شد که ما چاره ای نداریم مراجعه به تخصص بکنیم برای دستیابی به تعریف آن موضوع حقوقی که وضعنا علی فاعله البخت الاجتهادی قرارش دادیم روی میز مطالعه اجتهادی خود. استدراکی و یا تبصره ای که باید به این زد، البته آنجا هم در آن جلسه بیان شد، ولی صریح تر این است که تعریفهایی که در تخصصهای امروزی بشری ارائه می شود، نسبت به موضوعات اجتماعی و حقوقی اینها علی قسمین باید توجه داشته باشند. یک بار تعریف مستخلف است و مأخوذ است و برگرفته است از نگاه نهایی و ارزشی در آن علم، گاهی نه تعریف خنثی است، یعنی يتلاع مع كل رأى يمكن ايجاده و انشائه، الوصول اليه في ذاك العلم، حالا حقوق هر چه می خواهد باشد، پس تعاریف الی الصنفین و قسمین، قسم هو مستخلص و مأخوذ و منطبق من تلك القيم، او من تلك النظرة القيمية، آن نگاه ارزشی که آن علم یا آن نتیجه نهایی که آن علم به آن می رسد و بعد آن را تبدیل می کند به یک تعریفی، گاهی این طور است، گاهی نه تعریف خنثی است یعنی شما تعریف را به هر دانشمندی بدهید، آن دانشمند بر اساس این تعریف به نتیجه ای می رسد و این تعریف سازگاری دارد ذاتاً با وصول به نتایج مختلف، مثلاً فرض کنید اگر بخواهیم خیلی مثال ورود در مباحث اجتماعی حقوقی یک قدری نیاز به ورود نظریه ها دارد تا روشن تر بشود، ولی بخواهیم مثال بزنیم اگر در ارتباط با یک امر پزشکی پزشک بیايد و یک تعریفی بکند از یک بیماری، خوب این خنثی است تعریف، قاعدتاً این تعریف خنثی است، هر دانشمندی در فضای پزشکی می تواند دیدگاههای مختلفی نسبت به این پیدا بکند تعریف خنثی روشن است یعنی در او لحاظ نشده، آن دیدگاهی که آن علم می خواهد نهایتاً به آن برسد، خنثی است، به هر کس بدهند همان را، بعضی تعاریف اینجور است بعضی تعاریف نه گرفته شده از آن نتیجه ای و رأیی که در آن علم گروهی از عالمان آن علم به آن می رسند، اینجا

ما در تعریف می‌باید دقت کنیم، یعنی اگر آن را پایه و مبنا قرار بدهیم دیگر معنا ندارد ما بیاایم و نظریه حقوقی فقهی در اسلام را به دست بیاوریم یا فقهی شیعی یا اهل سنت و شیعه هر دو این را به دست بیاوریم. از الان شما تعریف را جوری گرفتید از حقوق وضعی گرفته شده، اصلاً آن تعریف لوحضت فیه او لوحضت فیه در این تعریف تلک الاراء و تلک النظریات و ذلک المنطق الذی در حقوق وضعی، خیلی در واقع این مرحله، اگر آمدمی وجدنا تعاریف المختلف، از یک طرف اگر با تعریف شروع نکنیم نمی‌شود، باید این موضوعی که جعلتموه علی قائله البحث گذاشتید مقابلتان می‌خواهید بحث کنید از یک طرف اگر بدون تعریف باشید، خوب این ورود سراسیمه وار بی معنای بی منطقی است، از یک طرف این تعاریف در مواردی مستخلف از دیدگاه‌های نهایی شده در حقوق وضعی است یا در جامعه شناسی، هر علم دیگر شما می‌خواهید در خودتان بر اساس خاصی تعریف کنید و جلو بروید باید چکار کنیم اینجا ما در اینجا باید تعاریف مختلف را از دانشمندان مختلف آن علم بگیریم برای یک تعریف متمرکز نکنیم چند تعریف نوعاً چند تعریفی هستند، تعریف‌ها را به دست بیاوریم اگر بتوانیم یک تعریف خنثی بسازیم که علمی باشد نه من در آوردی یک تعریفی که برایندی از تعریف‌های مختلف باشد آن را بسازیم اگر نه همان چند تعریف را در مقابلمان قرار بدهیم ولی رفت و برگشت داشته باشیم با این مواظبت، یعنی از حیث فنی هم تعریف می‌خواهیم هم تعریف به دلیل اینکه استخلص از یک دیدگاه برای ما ممکن است رهن باشد، لذا اینجا شما حاولوا ان تحصلوا علی تعاریف المختلف بلحاظ الموضوع خاص، چند تعریف را به اصطلاح امروزی‌ها آن‌ها را در آب و نمک بگذارید یعنی نهایی نکنید، در مقابلتان بگذارید و اگر بتوانید یک تعریف خنثایی که علمی باشد و اهل علم آن علم نه شما، اهل آن علمی که این تعریف را ساختند آن‌ها این را قبول کنند یعنی بپذیرند این تعریف استاندارد یک تعریف را دارد، این اولاً یک خدمتی است که شما تعریفی را ساختید می‌تواند چتری بگستراند، پیدا بکند که در آن علم تعاریف مختلف را در بر بگیرد این کار خوبی است از یک طرف به درد خود شما می‌خورد، چون شما خاطرتان جمع است این تعریف خنثی است، آن وقت شما مؤلفه‌هایی که دارد مؤلفه‌ها ارزشی به آن معنا نیستند که دیدگاه‌های نهایی آن دانش در آن لحاظ شده باشد، از این جهت خوب یک گام به پیش است اگر نه بر تعاریف مختلف شما تمرکز کنید و این‌ها را در آب و نمک علمی بگذارید که هی رفت و برگشت بکنید و نهایتاً یک تعریف صیقل داده شده پیدا می‌کنید اصلاً این عیب است برای یک علم که بناست در آن تحقیق صورت بگیرد و آرای مختلف در آن زمینه ارائه بشود، آن وقت این علم عالمانشان بیایند تعریفی ارائه کنند که در او دیدگاه لحاظ شده باشد. شده باشد ارزشی آن غلط

است. این عیب و نقصی است در کار عالمان آن علم، همیشه تعریف باید به گونه ای باشد که قابلیت جلب آرای مختلف داشته باشد، همان تعریف خنثی ما اسمش گذاشتیم، خنثی در مقابل دیدگاه‌های مختلف، قابل وصول و قابل تحصیل، آن وقت یک کسی می‌خواهد نظریه پردازی فقهی حقوقی بکند باید موضوعی که انتخاب و اختیار کرده که موضوع حقوقی است، آن موضوع را برای آن یک تعریف خنثایی را کشف بکند و کسب بکند و آن را در ابتدای کار و واجهه کار قرار بدهد تا بتواند حرکت بعدی را به دنبال این تعریفی که به دست آورده شروع بکند و برود جلو و بهر حال یک دیدگاهی برسد، لذا این تبصره که آن روز به عنوان یک مرحله عرض کردم این را لازم می‌دیدم عرض کنم، تعریف همانطور که گفتیم دو قسم است یک تعریف‌های خنثی، فرض کنید مرحوم شهید صدر یا شهید مطهری وقتی می‌خواستند کاپیتالیسم را تعریف کنند، چون تعریفی که خودشان ارائه کردند تعریف خنثایی است کاپیتالیست را وقتی تعریف می‌کند بخش‌هایی که اضافه می‌شود آن را حذف کنید یا گاهی خود تعریف‌هایی که ارائه کردند کاپیتالیست معنایش معلوم است، سوسیالیست معنایش معلوم است، یک تعریف خنثایی است آن وقت وقتی شهید واژه کاپیتالیسم و سوسیالیسم در آن مکتب اقتصادی خود به کار می‌گیرد، کاملاً این تعریف را می‌پذیرد همان را بر اساس همان تعریف نقد می‌کند، و بعد یک دیدگاه دیگری. یا التعریف الذی حصل علیه الشهید الصدر مثلاً در آن مذهب اقتصادی یا مکتب اقتصادی، مذهب اقتصادی تعریف یکسان برابر دارای چتر گسترده ای که این بیاید یک مکتب ارائه کند، آن بیاید یک مکتب ارائه کند سوسیالیست‌ها یک مکتب کاپیتالیسم‌ها یک مکتب اسلام یک مکتب این روشن است تعریف مکتب، بعضی تعریف‌ها خنثی هستند یعنی می‌شود در ذیلشان به گفتگو پرداخت و به نظریه پردازی از خاستگاه فقه اسلامی پرداخت، بعضی تعریف‌ها نه اینجوری نیست از اول در آن لحاظ شده و زیاد هم هست کم هم نیست مثالی که می‌خواهم در ادامه صحبت در واقع ارائه کنم، آنجا عرض می‌کنم،

؟؟؟ بعضی نظریه‌ها یک محتوای پیشادینی دارند یعنی نمی‌توانیم با ارزش‌ها مبارزه کنیم،؟؟؟

بله ببیند تعریف‌های غیر خنثی، خنثی را گفتیم برای اینکه بتواند آن مطلب را ادا کند، تعریف خنثی تعریف خنثای در برابر دیدگاه‌های مختلف من اضافه کنم با این فرمایش شما، تعریف خنثی آن تعریفی است که یک موضع بی طرف داشته باشد هم از حیث مبنا، هم از حیث نتایج علمی که در آن علم از سوی این دانشمند یا از سوی دانشمند دیگر اتخاذ می‌شود، پس هم نسبت به رأی خنثی است هم نسبت به مبنا، مبنا جهان بینی است، گاهی یک تعریف صنع علی اساس یک نگاه

جهان بینانه خاص، خوب مایی که از اول فرض کنید جهان بینی ما اسلامی است، نگاه توحیدی داریم، به خلق و طبیعت به گونه دیگر نگاه می‌کنیم ما نمی‌توانیم آن تعریفی که اخذ علی اساس النظره خاصه آن را نیاوریم، این خنثی نیست این یک، و ثانیاً نسبت به رأی ما هو المقصود من الرأی الرأی هو الذی یصل الیه العالم فی هذا العلم بالنسبه الی هذا التعریف بعد بحثه و بعد دقته، بعد از نظریه پردازی آن باید خنثی باشد اگر آمدند در تعریف آن رأی را مندک کردند و قرار دادند و نهادند به عنوان یک عنصر آن تعریف خنثی نیست، شما از تعریف غیر خنثی نمی‌دانید، اما بعضی تعریف‌ها خنثی است یعنی به هر مکتبی هر جهان بینی همین است، کاری با جهان بینی ندارد، اتخاذ رأی نسبت به او بی‌بطنی علی یک جهان بینی اینجا دیگر خنثی به اصطلاح نیست، خنثی هست یعنی مشکلی ندارد، پس من این را با فرمایش شما در واقع به ذهن آمد این خنثی که می‌گوییم باید از دو سو خنثی باشد خنثی نسبت به آمرین اثنین یکی مبنا یکی رأی منتها مبنا پیش از تعریف است رأی بعد از تعریف است یعنی شما تعریف را می‌گویید بعد می‌روید مطالعه می‌کنید دقت می‌کنید اظهار نظر می‌کنید و به یک رأی می‌رسید، علم می‌باید تعاریف آن خنثی باشد، چون علم بناست در آن تحقیق بشود، اظهار نظر بشود، اگر شما تعریف به گونه ای این غلط است و خیلی از تعریف‌هایی که در علوم امروزی هست خنثی است و بسیاری از آن‌ها هم غیر خنثی است این مسئله یعنی بحثی که عرض کردم می‌خواستم تصحیحش کنم.؟؟؟

در تعریف می‌فرمایید بله شما تعریفی ارائه کنید از یک موضوعی که این موضوع فرض کنید ضرر شما ضرر را می‌خواهید دیدگاه مربوط به خسارت را، یک مفهوم حقوقی هم هست خسارت را می‌خواهید دیدگاهی ارائه کنید ممکن است در یک جهان بینی باید خسارت‌های مادی ببینند خسارت‌های دینی و این حرف‌ها معنویت جامعه و این حرف‌ها لحاظ نشده، آن جهان بینی او مادی است لا ینظر الی الخساره الا بعین المادیه چیزی که به جان مردم مال مردم ضربه بزند آن را معیار قرار می‌دهد اما اگر چیزی بزند داغون بکند معنویت جامعه را کاری به کارش ندارد. تعریفی که می‌کند از خسارت مولف‌هایی که ذکر می‌کند برای خسارت ینطبق علی تلک النظره المادیه الاساسیه،؟؟؟ نه دیگر نیست، تعریف علی قسمین الخنثی یعنی آنی که؟؟؟ خنثی باشد از دو جهت؟؟؟ نه جهان بینی نباید دخالت بکند، اگر جهان بینی دخالت بکند آن تعریف به درد همان اصحاب آن جهان بینی می‌خورد، ما می‌توانیم تعریف فرض کنید کسانی که مادی هستند یا در فضای بی‌توجه به مبانی توحیدی هستند یک تعریفی برای خودشان در علمی که محل گفتگو است، ولی

مایمی که می‌خواهیم در آن زمینه حرف بزنیم باید مواظب باشیم تعریفی که برخاسته از یک جهان بینی ما نمی‌توانیم مبنا قرار بدهیم، چون تا می‌رود ثریا کج می‌شود و بالعکس ما می‌توانیم برای خودمان داشته باشیم اما در علم اصولاً تعریف‌ها باید خنثی باشد، خنثی باشد شما هر چه حرف دارید در آن رأی بزنید، نمی‌شود گفتگو کرد، شیعه و سنی هم همینطور است شما تعریفی را راجع موضوع فقهی بیابید و بر اساس دیدگاه آن وقت نمی‌توانید با اهل سنت حرف بزنید باید دقت کنید، تعریف‌هایی که مباحث پیرامون آن محل گفتگوی بین دو گروه قرار می‌گیرد حالا شیعتاً یا سنتاً، یا مسلمان و کافراً در مباحث علمی این باید تعریف‌ها تعریف‌های بی‌نظری باشد بی‌طرفی باشد، تعریف علمی باید باشد، علمی باشد این است. بلکه اگر خواستی در فضای خودتان باشد حرفی نیست اما تعریف به درد خودتان می‌خورد، من نظرم این است از اول شما باید فضا را باز کنید، اگر از اول فضا را ببندید، خوب ذهنتان کلیشه ای جلو می‌رود، این خیلی روشن است امر واضحی است.؟؟؟

یک بحث دیگری است ما تعریف‌ها را آیا بیابیم یک روش سنتی رایج را که جنس و فصل به دست بیاوریم کما فعل علمائنا در ارتباط با خیلی از موضوعات آیا این درست است؟ شاید خیلی‌ها بگویند این تعریف‌ها بی‌خاصیت است، این جنس و فصل یابی، بعضی تعریف‌ها تعریف به کارکرد است یعنی کارکردها معیار هستند، یک بحث درون گروهی است که ما تعریف را چگونه می‌بنییم و تعریف را چگونه تعریف می‌کنیم، آیا ما جنس و فصلی هستیم آیا جنس و فصل‌ها فهمشان اشتباه بوده یا اصلاً تمرکز بر جنس و فصل در تعریف اشتباه است، لذا بعضی‌ها از تعریف عدول کردند گفتند ما تقسیم می‌کنیم یا شرح اللفظ و شرح الاسم را مبنا قرار می‌دهیم. بعضی علوم و عالمان در علمی این‌ها بیشتر تعریف بر کارکردها را معیار قرار می‌دهند و از طریق علائم و نشانه‌ها آن را به دست می‌آورند، ممکن است در بعضی موارد ما مؤلفه‌هایی را که این موضوع را از موضوع دیگر تمایز می‌بخشد این‌ها دیگر بحث‌های داخلی است باید در جای خودش بحث بشود ولی اینجا من این را عرض می‌کنم شما هر مبنایی که در تعریف سازی، در تعریف ارائه کردید و انتخاب کردید و مبنا قرار دادید بماند، هر مبنایی داشتید این را بدانید تعریف باید خنثی باشد نسبت به هذین الامرین، یکی نسبت به جهان بینی یکی نسبت به؟؟؟ اگر نباشد آن اتخاذش غلط است این یک نکته،؟؟؟

آن جنس و فصل را من خیلی اعتقادی ندارم چون در طول تاریخ سرگرممان کرده به جایی هم نرسیدیم، جنس و فصل به خصوص در علوم اعتباری که اصلاً، جنس و فصل‌ها راه به جایی نبردند.

؟؟؟

بله، شما می‌گویید انسان حیوان ناطق است چه چیزی به دست می‌آورد، چرا فوایدی هم دارد.

؟؟؟

یک مقدار که دست و پای علوم ما از حیث ابتکار بسته شده است علتش همین تمرکز بیش از حد بر تعریف‌های متضمن جنس و فصل است ماهیت شناسانه به این معنا، خوب نکته بعدی که می‌خواستم در ارتباط با روش عرض کنم روش تولید نظریه این است که ما در این حرکت حرکت تنظیری می‌باید به همه چیز به چشم قرینه نگاه بکنیم، ببینید در فقه، فقه کلاسیک، اینجور نیست در فقه کلاسیک شما وقتی می‌خواهید یک حکمی را استنباط بکنید، باید از حدیث قابل اعتماد این حکم را به دست بیاورید، و به تعبیری می‌باید ذاک الحدیث الذی هو حجه علیکم از آن حجت در واقع این را به دست بیاورید حکم را، در تنظیر اینجور نیست شما بیاید غربال کنید احادیثی را بگویید صحیح السند هستند ما از این‌ها استفاده می‌کنیم اینطور نیست تنظیر می‌باید به همه آنچه در معرض و مظان آن است که منطق دینی را به شما ارائه بکند، ولو لباس حجت بر تن نپوشیده باشد ما به آن مراجعه بکنیم ولی لا تتعاملوا معه معامله امر نهایی قطعی حاسب بله تعاملوا معه کقرینه، چون قرائن ممکن است در ظاهر میزان قرینیت آن کم باشد، ولی این‌ها مجموعاً کنار هم قرار می‌گیرند فضایی را خلق می‌کنند که شما می‌توانید به قطع برسید و نهایتاً یک نظریه ای ارائه کنید که آن نظریه برایتان قطعی باشد و دینی باشد. این قرائن میانشان یک دعوا و بلوایی رخ می‌دهد، میانشان یک گفتگو و حدیث مفصل در نظریه پردازی رخ می‌دهد و نهایتاً برخی غربال می‌شوند، کنار گذاشته می‌شوند، برخی از قرینیت به دلیلیت می‌رسند، برخی با هم می‌توانند دلیل بشوند، نظریه بعضی اشکال می‌کردند به شهید صدر که چرا ایشان در نظریه ای که ارائه کرده چرا به آرای شاذ توجه کرده است، چرا به برخی احادیث که این‌ها ممکن است از دیدگاه شیعه مقبول و مطلوب نباشد و صحیح نباشد یا قابل استفاده و اعتماد نباشد چرا به آن‌ها مراجعه کرده غافل از اینکه آنجا بحث رجوع به حجت به عنوان یک روش مطرح نیست آنجا بحث به مثابه قرینه مطرح است به مثابه اجزایی که این‌ها اگر به سمتشان نیروی نمی‌توانی نظریه پردازی بکنی، بله نهایتاً وقتی شما به نظریه رسیدید، آن وقت خیلی از آنچه که محل رجوع قرار گرفته فرو می‌ریزد، خیلی نه باقی می‌ماند آن حرف دیگری است پس در نظریه پردازی اصلاً گاهی اوقات از اول بدانی فرو می‌ریزد، اما دانستن آن به عنوان بخشی از تاریخ مهم است چون می‌خواهید بگویید در این قرن که نظریه دینی آمده، اینها این گونه ابعاد را فهمیدند، و بعد بعضی از نصوص دینی در مقابل این

دیدگاه این را ارائه کرد، نمی‌شود در نظریه پردازی ما تکیه کنیم بر یک حدیث یا دو حدیث می‌باید به فقه اسلامی اوسع مراجعه کنید منهای این رجوع به نظریه پردازی شاید نرسیم؟؟؟

اسرائیلیات معلوم است محتوا از آن نمی‌خواهیم بگیریم نوع قرینه بودن آن فرق می‌کند، یعنی شما وقتی آن را می‌فهمید، بعد می‌فهمید که اینجا این حدیث دارد این نکته را بر او پافشاری می‌کند در واقع می‌خواهد یک اسرائیلی را نقد بکند، از آنجهت، پس هر چیزی در نظریه، بستگی دارد بعضی موضوعات هستند یک باب واسعی از رجوع به قرائن را می‌طلبند نظریه‌های کلان و شامل، بعضی نظریه‌ها نه نصوصی اینجا و آنجا فقهی اینجا و آنجا می‌خواهند ما بترسانیم خودمان را، بگوییم دیگر ما هر نظریه ای می‌خواهیم بکنیم باید یکی دو سه سال بایستیم نه خیلی کار سختی نیست، چون نظریه همانطور که عرض کردم شما به یک منطق می‌خواهید برسید یک هدف را می‌خواهید بشناسید، اجزا را بشناسید و مؤلفه‌های اصلی را و بعد احکام را به صورت منتشر شده که امروزه اسم آن قوانین می‌گذارند ما اسمش را احکام می‌گذاریم خیلی نظریه به آن معنا که خوف و هولی نسبت به آن هست چون ورود پیدا نکردیم از دور می‌ترسیم ولی اگر باب نظریه گشوده بشود گفتگو راحت‌تر می‌شود، سخن گفتن و تقنین کردن و حتی فقه از بعضی ابهامات به درآمدن این‌ها از نتایج نظریه پردازی است، بله البته سخت است حوصله می‌خواهد از یک جهاتی چون این قرائن را کنار هم گذاشتن به خصوص برای ما که تجربه نداریم این کار حوصله خاصی می‌خواهد، حوصله خاص می‌خواهد شیء و اینکه صعب المنال است و غیر قابل دستیابی است شیء آخر و باز مایی که در ابتدای عملیت و تنظیم هستیم که حالا انجام ندادیم، صعوبتهای این ابتدا کردن و آغاز کردن شیء و بعد اگر رفتیم و تجربه اندوختیم و بداهای علمی و ادبیات خاص نظریه ای را فراهم آوردیم این نظریه‌ها با همدیگر تداعی دارند، گاهی اهداف مشترک دارند شما چند جا که اهداف شناختید، اهداف قابل تسری است به جاهای دیگر چون اهداف خیلی گسترده نیستند، اهداف دینی اهداف معدودی هستند چون نهایتاً هر می‌است تا می‌رود به یک هدف می‌رسد، ادبیاتی را پیدا کردن به آن‌ها دست یافتن، و تجربه تنظیری را شکل دادن، فضایی و مسیری را خلق می‌کند و ایجاد می‌کند شما جلوتر می‌روید اصلاً نظریه پردازی امر راحتی می‌شود، پس این هم یک نکته که می‌خواستیم بیان بکنم حالا من یک مثالی می‌زنم برای این مراحل و نکات و قیودی که به عنوان نظریه عرض کردم فقط برای تطبیق آن این مثال به این معنا نیست ما الان داریم نظریه پردازی راجع این موضوع می‌کنیم، فقط می‌خواهم آن مظان‌ها و برش‌های روشی را نسبت به این موضوع حقوقی فعلاً در نظر بگیریم و مظان‌هایی که باید به آن‌ها مراجعه کرد را هم ذکر کنیم اما اینکه این موضوع الان بخواهیم

نظریه، این نیاز به وقت خاصی دارد باید بنشینند دوستان همین‌ها را جمع کنند بیش از این‌ها جمع کنند ولی برش‌های او و مرحله بندی که من عرض کردم می‌خواهیم بر این مثال تطبیق بکنیم و آن حریم خصوصی است چون امروزه مطرح است رهبر معظم هم فرمودند. حریم خصوصی خوب راجع به آن نظریه پردازی کردن، با تطبیق هذه المراحل آلتی ذکرناها در تنظیر، اولاً خود موضوع حقوقی را باید بر آن دست یافت ما حریم خصوصی را اگر یک موضوع بینیم یک موضوع حقوقی است، حریم خصوصی موضوع حقوقی است چون به نظم اجتماعی مربوط است یتطلب قوانین می‌طلبند قوانینی راجع آن به آن ارائه بشود، پس اصل اینکه حریم خصوصی موضوع حقوقی لا بحث، و می‌دانید هم که نظریه ای تا به حال در این باب ارائه نشده است، ما تا حالا نظریه ای نه شیعه نه سنی در باب حریم خصوصی، تک گفته‌ها و تک نکته‌ها نداشتیم، حریم خصوصی یک بحث خیلی اساسی است بحث کوچکی نیست خیال کنید ما بنشینیم یک دفعه یک حرفی من بیایم یک مصاحبه ای بکنم یا سخنرانی بکنم، اینجور نیست، حریم خصوصی بحث پیچیده ای است بحث خیلی اساسی است، چون در تعریف حریم خصوصی وقتی آدم نگاه می‌کند می‌بیند این تعریف‌ها بین کل تعریف و کل تعریف گاهی بعن بعید، یکتعریف می‌آید می‌گوید انسان حق جدا کردن خود و مجزا کردن خود از جامعه را دارد، یک تعریف می‌گوید نه حق مجزا کردن بخشی از اطلاعات مربوط به خودش را دارد؟؟؟

یعنی خنثی نیست، همه‌شان دیدگاه در آن لحاظ شده است خوب اتفاقاً از کلمه عزل در بعضی متون عربی که ترجمه کردند، بحث انعزال و عزلت و دور شدن از جامعه، دیدگاه اسلام این است انسان می‌تواند از جامعه کاملاً دور بشود، منعزل و معزول و عزلت گزیده بشود، این حق تا کجاست، مگر نه این است که قوانین باید روی افراد اجرا بشود مگر نه این است که فرد به مثابه یک جزئی از جامعه هست، بحث پیچیده ای است، این که ما تعریفی انتخاب می‌کنیم باید خنثی باشد، بخشی آمدند گفتند نه می‌تواند،

تعدادی و اجزایی از معلومات را مخفی کند، برخی آمدند بر این معلومات امور دیگری افزودند پس ما در این زمینه نظریه می‌خواهیم. حالا قدر متیقینیهایی وجود دارد که فتاوا می‌آید به سمتشان خوب است مثل فتوایی که رهبری فرمودند اما اصل بحث حریم خصوصی، دیدگاهی ما نسبت به آن به شکل کلان آن هم در این فضای پرغوغای امروز که اطلاعات سرقت می‌رود، وضعیت افراد اطلاع کافی ممکن است از مسیرهایی پیدا بشود و همه دار و ندار او و هستی او و واقعیت‌های زندگی او و

اسرار او کشف بشود و در اختیار قرار بگیرد، در این فضا که روز بروز بدتر می شود داشتن یک نظریه، نظریه ای که بعد بر اساس آن ما بیاییم قانون وضع کنیم، نظریه ای که بعد بر اساس آن اگر ورود پیدا کردیم در فقه بفهمیم چه احکامی را استنتاج کنیم، چه حوزه‌هایی برویم چه حوزه‌هایی نرویم چون الان فرض کنید به یک فقیه سنتی در حوزه بگویند شما فتوایی صادر کند راجع حریم خصوصی، این ممکن است بگوید تجسس نکنید، دو سه فقره ذکر کند، در حالیکه آنچه در واقعیت و عینیت امروز است خیلی گسترده تر از این یکی دو موردی که من می‌آیم و فرض کنید ارائه می‌کنم و خیلی پیچیده تر از آن هم هست که ما احساس بکنیم موضوع شناسی را به سرعت انجام دادیم، نه بحث پیچیده است پس الان حریم خصوصی را، من بیشتر بحثم فردا است، حریم خصوصی چند مرحله دارد یکی الحصول علی موضوع حقوقی، و هذا هو، یکی الحصول علی تعریف بالنسبه الی هذا، بر اساس نگاهی که داشتیم اگر تعریف خنثی نبود یا تعریف خنثایی بساز یا تعریف‌ها را نگه دارد مجموعه را ولی نهایی نکن، بعد از این مرحله مرحله ایجاد یک نظام حقوقی پیرامون حریم خصوصی است، حریم خصوصی باید یک نظام حقوقی از آن ساخته بشود، اینجا عرض کردم می‌باید سوالاتی دغدغه‌هایی که در جلسه قبل عرض کردم این‌ها بماند جلسه بعد، آنچه من ذکر می‌کنم پیرامون این نظریه نهایی و دقیق نیست، این‌ها کار دارد، فقط می‌خواهم تطبیق مراحل را و بعضی مظان‌هایی که يجب علینا الرجوع الی‌ها، این‌ها را فقط ذکر کنم و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرين.

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و صلاه و السلام على سيدنا نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداه المهديين، در پايان جلسه قبل گفته شد خوب است يكمثالي بزنيم يا موضوعى كه كان مثال و كان نموذج ما اين مثال اين نموذج را بياوريم يك موضوع حقوقى انتخاب كنيم و يگذرى و نظرى بر مراحل مختلف مربوط به نظريه پردازى در ارتباط با اين موضوع و البته نه به صورت محقق و نهايى شده، بلكه بيشتر به مثابه تقريب ذهن، اين را ارائه كنيم تا يعلم، ما ذا كان قصدنا در آن بحث روش شناسى ما ذا كنا قصدنا از مراحل از اين مراحل چه چيزى را قصد كرديم و مقصود چى بود، فقط يك مرورى است والا بخواهيم نظريه پردازى كنيم راجع اين موضوع كه الان عرض مى كنم ديروز هم اواخر جلسه گفتم حريم خصوصى، مى آيد به يك وقت دقيق تر، تحقيق واقعى و اساسى نه اين نگاه هاى ابتدائى گرچه نگاه ابتدائى بايد در تحليل اساسى ملحوظ بشود، فقط مى خواهيم تقريب به ذهن كنيم، كيفيت و طى طريق را ارائه كنيم نه اينكه بخواهيم راجع اين موضوع حرف نهايى را بزنيم، گرچه حرف نهايى بخواهد زده بشود همين حرف هاى كه ما مى زنيم اين ها را بايد لحاظ كرد، ولى دو سه چندان اين را بايد به آن افزود، خوب موضوع گفتيم مرحله اول مرحله دستيابى به يك موضوع حقوقى است، آن موضوع حقوقى حريم خصوصى، حريم خصوصى يك موضوع حقوقى است، چون حامل و حاوى و متضمن و خاستگاه يك نظامى است در جامعه، روابط فرد را با ديگران مشخص مى كند، ديگرى هم رابطه اش را با جامعه در اين خاستگاه مى بايد تنظيم بكند ديگران هم با او در اين خاستگاه بايد روابطشان را تنظيم بكنند و هكذا الثالث در واقع حريم خصوصى در عين حال كه خيلى مربوط به فرد است و فرديت و شخصيت شخص در او لحاظ مى شود اجتماعى هم هست چون كل فرد فرق اين حالت را دارند، آن وقت با بازتاب هاى اجتماعى، با طرح اجتماعى با قانون اجتماعى، پس حريم خصوصى يك موضوع حقوقى است، مرحله اولى اين بود الحصول على موضوع حقوقى منتها گفتيم اين الحصول على موضوع حقوقى له جزئان دو جز دارد و دو بخش و قسمت دارد كه بايد اين دو قسمت را نظريه پرداز كسى كه مى خواهد نظريه پردازى فقهى حقوقى انجام بدهد، اين دو مرحله را بايد در مرحله اولى اين دو بخش را در مرحله اولى كه الحصول على موضوع حقوقى ما انجام بدهد، يكي اينكه اصل موضوع به عنوان يك موضوع حقوقى شناسايى بكند خوب حريم خصوصى شناسايى شد، مطرح شد، پذيرفتيم قانع شديم، هذا حقوقى اين موضوع حقوقى است. يك بخش ديگرى دارد و اين است كه تعريف اين را مى بايد تعريف اين موضوع، اين مصطلح تعريفش را بايد بگيريد، گفتيم ما هو

المرجع لعقد التعاريف قلنا ارجعوا الى اهل التخصص به اهل تخصص مراجعه كنيد پيش خودتان چیزی نسازيد منتها اینجا ما گفتیم چون اهل تخصص ممکن است تعریف‌های آن‌ها بر اساس مبناهای خاصی باشد جهان بینی خاصی باشد یا آن رأی خاص را در تعریف گنجانده باشد، شما سعی کن دستیابیتان و در واقع رسیدن شما به تعریف، رسیدن به تعریف خنثی باشد، تعریف خنثی که اینجا داخل پرانتز عرض کنم مقصود از خنثی وصفی نیست برای نظریه پردازی نمی‌خواهیم بگوییم نظریه پردازی خنثی باشد ما هنوز به نظریه نرسیدیم ما هنوز مرحله اولش هستیم منظور تعریفی است که از اهل تخصص می‌گیرید برای اینکه در چاله رأی نیافتید، در چاله جهان بینی خاص نیافتید، سعی کنید تعریف‌های خنثی را م بعضی‌ها گفتند این نظریه پردازی چطور می‌تواند خنثی باشد گفتم نظریه پردازی نمی‌گویم آن تعریف را می‌گویم یکی دو نفر سؤال کردند نظریه پردازی نمی‌تواند خنثی باشد، نظریه پردازی آمده تا نظریه اسلام و فقه را رعایت کند چطور می‌شود خنثی باشد، من برای اینکه حذراً از این که در چاله چوله‌های آرا و جهان بینی‌های خاص بیافتیم در واقع از یک طرف این خطر وجود دارد از طرف دیگر اگر به اهل تخصص مراجعه نکنید، ممکن است یک آرای سلیقه‌ای، ذوقی، چیزهای من درآوردی که لا یثمن و لا یقنی من جوعه خیلی موارد ممکن است به آن هم نرسیم، یک چیزهایی تلمبار کردن، فهم نکردن این‌ها را مبنا قرار بدهیم بین دو وضعیت سخت هستیم یکی اینکه ما نیاز به تعریف داریم یکی نیاز داریم در چاله چوله‌های جهان بینی‌های خاص نیافتیم، یا آرای خاص نیافتیم، لذا گفتیم شما فعالیتتان برای دستیابی به تعریف می‌باید در یک وضع ترتبی باشد، فی البدایه هذا بکوش به یک تعریف خنثی برس، خنثای نسبت به جهان بینی، آن کسی که دانش خاص بشری، باید مواظب باشید یک وقت تعریف آن مأخوذ از جهان بینی نباشد، خنثی باشد یا رأیی که او پسندیده است، چون شما نمی‌خواهید رأی‌ها را بیسندید، به آن توجه می‌کنید، اما دنبال این هستید فقه چی می‌گوید یعنی باب حقوقی، پس در ابتدا بکوش تا تعریف خنثایی را، خیلی تعریف‌ها که مطرح کردند خنثی است اما خیلی اوقات هم خنثی نیست، اگر به تعریف خنثی نرسیدی بکوش چند تعریف را بگیری و مطرح کنی از دانش از اهل تخصص بگیری خودت را برای یکتعریف به اصطلاح متمرکز مکن، چند تعریف را بگیرد، البته فرق این تعریف‌ها را بفهم بدان، شناس ولی این‌ها را نگه دارد دیروز تعبیر کردیم آب و نمک، در آب و نمک نگه دار، ببینم بعدها کدامیک از این تعریف‌ها یا چند تا از این‌ها ممکن است به درد بخورد یا اصلاً هیچ کدام به درد نخورد، ولی از تعریف شروع کن. اینجا بود که من عرض کردم این مرحله اولی تتضمن نفس‌ها مرحلتین، خودش دو مرحله دارد یکی الحصول علی موضوع حقوقی، و

دیگر محاوله الحصول کوشش برای دستیابی علی تعریف لهذا المصطلح نه تعریف خودت، تعریف اهل تخصص، که آنجا گفتم این حصول علی تعریف له خودش دو مرحله ترتبی دارد، اگر بشود یکتعریف خنثایی ولی علمی اگر نشد چند تعریف را که می توانیم پیدا کنیم آن را بیاور و نگه دار و داشته باش، پس این مقدار کافی است، ذهنیت شما دیگر بر اساس علم بسته شد اما با یک ملاحظه ای با تشکیکی که نکند یک وقت تعریفی دقیق نباشد، یا مشکل داشته باشد، ولی این کافی است، همین مرحله را انجام بدهید دیگر رفتید مرحله خوب حالا ما نسبت به حریم خصوصی کم مثال عرض می کنم والا تعریف ها شاید بیشتر از این ها باشد من چند تعریف را پیدا کردم در باب حریم خصوصی اینجا و آنجا، از باب تقریب به ذهن است نه یک نگاه نهایی شده باز تکرار می کنم، تعریف چند تا تعریف یکی قدرت شخص بر جداسازی خویش یا معلوماتی که مربوط به او است، حریم خصوصی و قدرت او بر تعبیر از نفس خودش از یک رهگذر گزینشی و انتخابی و اختیاری، قدره شخص علی عزل نفسه، اول المعلومات عنه و قدرته علی التعبير ان نفسه بطریقه انتقائیه و مختاره، خوب این یک تعریف، تمرکز این تعریف بر عزل است جداسازی، عزل جداسازی، شما این تعبیر را می بینید سریع باید بخش انعزال از جامعه، آن هم در نظر تان بیاید بعد که می خواهید به دین مراجعه کنید بحث های عزلت و این حرف ها آن متون هم باید فعال بشود، نه اینکه الان کار ما این است این انجام بدهیم، ولی می خواهم کلیدواژه هایی که در هر تعریف هست خود این ها باید همین حالا ذهنیت شما را تحریک کند به اینکه بعد و در مرحله خودش که می خواهید به نصوص دینی مراجعه کنید برای نظریه پردازی این واژه انعزال عزل جداسازی این باید آنجا فعال بشود، چون نصوص دینی در این باب ما داریم و قابل توجه است، آن ها هم می تواند مدد رسان شما باشد نمی خواهم بگویم که این همه اش عزل و انعزالی که ولی آن هم یک گوشه ای از آن فکر می تواند ارائه کند منعکس کند چون نظریه باید به همه جا سرک بکشد از اینجا و آنجا جمع کنید والا نظریه درست نمی شود، اینکه بنشینید به یک نص مراجعه کنید نمی شود. این یک تعریف، تعریف دوم بر پوشیدن و مخفی ساختن تمرکز کرده است، مخفی داشتن و محجوب داشتن بخشی از معلومات شخصی از جامعه این هم تعریف است، هجو و جزء معین او اجزاء معینه من المعلومات الشخصیه لشخص ان المجتمع بر هجو تمرکز کنید، آنجا بر عدل تمرکز کرده بود، اینجا بر هجو تمرکز کرده این ها فرقی شان چیست، جاهایی فرق دارند جاهایی ممکن است نداشته باشند بحث ها تحلیل تعریفی است، اینجا تحلیل تعریفی نداریم می خواهیم مثال بزنیم تقریب است، طبیعتاً کسی که می خواهد نظریه پردازی کند این ها را باید بیشتر اصلاح کند، من فقط می خواهم بگویم کلیدواژه هایی در هر تعریف هست

این کلیدواژه‌ها هجو شما اینجا باز اگر بخواهید ذهنتان را به جولان بیاورید، نه برای حالا برای آن موقع به نصوص دینی روی ستر پوشیدن، اینجا می‌گوید هجو، اینجا می‌گوید ستر یعنی کلیدواژه مشابه و معادلی است که اصلاً ستر و ستاریت عیوب و این حرف‌ها ستر اسرار و این‌ها، این‌ها آنجا باید فعال بشود و به این وصل بشود، در باب خیساندن ذهن است نه اینکه در تعریف بخواهید به نصوص مراجعه کنید یکی از اشکالات این است ما همه مراحل را قاطی می‌کنیم، داریم تعریف می‌کنیم بعد بپریم به نص دین به جایی نمی‌رسیم، بعد مرحله تمام بشود بگذاری کنار، با همه تحفظات آن، با همه تشریفات، با همه احتیاط‌های آن بگذاری کنار این تمام شد بروی مرحله بعد، آن تمام شد بروی مرحله بعد، اینکه ما اولاً مراحل را نمی‌شناسیم و ثانیاً اگر بشناسیم قاطی می‌کنیم این‌ها را این است به جایی نمی‌رسیم در نظریه، نظریه باید هر چیزی می‌گویند مرحوم شهید مطهری وقتی می‌خواست کتاب ماتریالیستی مادی کاپتالیستی یا هر چی مطالعه کند یا مربوط به مارکسیسم یک بار آن روش مطالعه است، این روش در واقع تولید فکر است، ولی آن روش مطالعه بود، یک بار می‌آمد کتاب را می‌خواند عمومی و عام، یک بار می‌آمد می‌خواند تا ببیند کجایش حساس است یادداشت می‌کرد، نقطه‌های اصلی و بزنگاه، یک بار دیگر می‌خواند با این نگاه که آن نقطه‌های حساس و بزنگاهی که قبلاً و در مرحله قبل و مطالعه قبلی به آن رسیده، حالا مطالعه قبل ممکن است دو بار یا سه بار آن مهم نیست ولی یک مرحله است به آن رسیده است آن با کجای تفکر دینی و جهان بینی دینی در اصطکاک و مبارزه یا مخالفت و تغایر است، طبیعتاً این مرحله سوم سخت بوده است، شاید چند بار مطالعه می‌کرد، آن وقت آن نقطه حساس را مرحله چهارمی داشته که پاسخ از آن جواب علمی نسبت به آن و تثبیت آن دیدگاهی که دیدگاه مأخوذ از جهان بینی دینی بوده، یا فلسفه اسلامی بوده، فلسفه توحیدی بوده، این چهار مرحله، اگر همه را قاطی می‌کرد، از آن اول می‌ایستاد نقد کردن که شما چیزی نقد می‌کنید از نقطه محوری نیست یا نقدی می‌کنی به درد هیچ جای عالم نمی‌خورد، مطالعه باید سره را از ناسره انسان جدا بکند این هم همینطور است. این یک تعریف و قد رکد فی هذا التعریف علی مفردة الهجو، یک تعریف دیگر هم آمده و تمرکز کرده بر کلیدواژه کنترل معلومات، به این صورت که عبارت است از کنترل معلومات شخصی، شما زمام معلومات شخصی دست خودتان باشد نه دست دیگری، یک جایی نگه اش می‌داریم یک جایی کمی از آن را آشکار می‌کنید یک جایی مصلحت نیست این هم نوعی تعریف است، و قد رکض فی هذا التعریف علی مفردة التحكم، تحكم یعنی کنترل، تحكم به یعنی کنترل کرد، این هم یک، یک تعریف دیگر آمده و بر دو کلیدواژه پوشش دادن، چیزی شبیه به آن هجو و

ستر است و اضرار بر این دو کلیدواژه تأکید کرده است، گفته حریم خصوصی یعنی پوشش دادن شخص نسبت به معلومات او و اطلاعاتی که دارد، اطلاعاتی که اگر دیگران از آن آگاه شوند ممکن است دستمایه اضرار به او شود، ضرر یعنی در کلیدواژه ضرر این‌ها مهم است بگویی کلیدواژه را بیاورید یا نه مطلق باشد، کلیدواژه ضرر را بیاورید، می‌گویند چه ضرر باشد چه نباشد من نمی‌خواهم بفهمم. ممکن است کسی بیاید بگوید این کلیدواژه اضرار اضرار قطعی نیست، همانطور که در تعریف هم آمده احتمال اضرار برود شما آن‌ها را می‌توانید پوشش بدهید، این هم یک تعریف، یک تعریف دیگر آمده است و در این تعریف بر آن معیارها و امکانات اجتماعی که حفاظت می‌کند از آن اطلاعات و وضعیت شخصی اشخاص، این تعریف‌هایی که ما تا به حال ارائه کردیم به خود شخص بر می‌گشت منتها قانون باید این را رعایت کند، یعنی مثلاً شخص بتواند خودش را جدا کند مجزا کند، شخص بتواند پیوشاند، شخص کنترل داشته باشد، به خود شخص نسبت داده می‌شود در این تعریف نه به معیارها و امکانات اجتماعی یا قانون یا عرف عرف‌ها، بر این تمرکز می‌کند می‌گوید موانع معیاری همانند قانون یا عرف‌ها که اجتماعی هستند و این موانع منع می‌کند دیگران را از اینکه کوشش کنند یا برسند به وضعیت فرد، این با آن‌ها فرق می‌کند ممکن است وجه جمعی پیدا کنیم بگوییم حریم خصوصی همان یکی از تعریف‌های قبلی است منتها این قانون حریم خصوصی است، بهر حال ممکن است کسی بگوید این جز تعریف است، حریم خصوصی در جامعه معنا پیدا می‌کند، حریم خصوصی این نیست که خود فرد، این را در نظریه پردازی باید آورد که اصولاً انسان یک وضعیت شخصی دارد، یک حق دارد بعد یک مرحله حفاظ دارد، حفاظ هم از ناحیه خودش انجام بگیرد، هم از ناحیه قانون این‌ها را در موقع نظریه پردازی باید به آن رسید بهر حال این تعریف‌ها وجود دارد، این تعریف‌ها تا جایی که گشتم پیدا کردم، شاید تعریف‌های دیگر هم باشد، این‌ها را انسان باید شسته رفته‌ها یک تمایزی بین اختلاف بین این تعریف‌ها و اختلاف‌هایی که فی‌مابین آن‌ها برقرار است یا نقطه‌های مشترکی، این‌ها را شسته رفته بکند بگذارد کنار، بگوید من به این تعریف‌ها رسیدم این‌ها به درد می‌خورد در مرحله ای به درد می‌خورد، ضمن اینکه الان ذهن شما را آگاه می‌کند می‌دانید موضوع چیست فی‌الجمله چند تعریف هست به یک تعریف رکون و رکوع، به سمت او رخ نداده است این‌ها را دارید نگه می‌دارید مرحله علمی تا اینجا خوب پیش می‌رود، هیچ نگران نباشید کدام تعریف، نه شما بناست بعد این را بفهمید، همین مقدار که شما ذهن خیس خورده، آشنا شدید، آگاه شدید، تعریف‌هایی پیدا کردید، و به خصوص ارزش افزوده روی آن گذاشتید چند تعریف کنار هم قرار دادید یک، دوم اینکه نقاط افتراق و تمایزشان را کوشش

کنید به دست بیاورید مثلاً مثال می‌زنم، یکی بر تحکم است یکی بر هجو است یکی بر عزل است این‌ها را جدا می‌کنید شسته رفته قرار می‌دهید در یک جایی، هذه المرحلة الاولى، مرحله دوم بر اساس آن مرحله بندی که در یکی از جلسات عرض کردم به عنوان روش نظریه پردازی در رابطه با یکموضوع فقهی حقوقی گفتیم الحصول على الاسئلة و الزوايا العلمية ذات التعلق بسيرة الموضوعه نظام حقوقياً، گفتیم موضوعی که در مرحله اولی به آن دست یافتید اگر بخواهیم این را تبدیل به یک نظام حقوقی بکنیم ماهی تلك الافعله، ماهی تلك الابعاد العلمی آلتی يجب التركيز علیها ماهی تلك الزوايا العملی آلتی يجب بحرھا، این‌ها چیه، این‌ها را باید به دست بیاوریم، این خیلی مهم است چون اینجا می‌خواهید از نگاه سطحی و ابتدایی به موضوع و صرفاً تعریفی می‌خواهید وارد بشوید و پیرامون این موضوع یک منطق پیدا کنید یک مجموعه کنید آن را با یک اجزایی یک اهدافی کمی پرکاری می‌خواهد. اینجا خیالتان را راحت کنم چون مرحله بندی کردید، خیلی نباید خیال کنید حرف نهایی و آخر را اینجا باید بزنید، اینجا فقط و فقط به دنبال این هستید در این دانش بشری و مطالعاتی که وجود دارد چه سوالاتی چه زوایایی، چه ابعادی، چه ادبیاتی، چه مفاهیمی، چه تبصره‌هایی چه نیم نگاه‌ها و تمام نگاه‌هایی اینجا و آنجا منتها با تحلیلی، ممکن است خودتان به خاطر ذهن قدری که دارید، خودتان یک زوایایی بگذارید، شما سه تا کار کنید یکی مطالعه کنید رصد کنید ببینید راجع این قوانین چی گفتند چون موضوع حقوقی است قوانین را باید ببینیم یا اندیشمندان حقوقی حتی گاهی جامعه شناسان چی گفتند یک سری مطالعه کنید، دو از خودتان این‌ها را تحلیل کنید تا می‌توانید از تحلیل و تفکر اجتناب نکنید در نظریه پردازی، تفاوت‌هایی برایشان در بیاورید، خیلی شیرین است شما هی به پیش می‌روید، این‌ها را به دست می‌آورید، روش مطالعه است، زوایا فرقه‌هایشان، چند تا است چگونه سؤال هر چه سؤال بیشتر مطرح کرد، ممکن است سوالاتی مطرح نباشد در نگاه‌های امروزی ولی شما به آن برسید، یا ممکن است ذهنیت قبلی دینی شما، و جهان بین گرای اسلامی شما بدون اینکه وارد مسائل اسلامی بشوید الان وارد نشوید ولی آنچه که دارید ممکن است تدفکم نحو اقترا زوايا جدید، هیچ اشکال ندارد، اینجا تا می‌دانید زوایا درست کنید سوالات علمی پخته نه تلمبار شده و روی هم انباشته شده که شما را گیج بکند وقت هم بگذارید جا دارد، چون پایه است، حالا من مثال می‌زنم همین حریم خصوصی را من باز می‌گویم آنی که که من می‌گویم شاید یک دهم سوالات مربوط به نظام شدن حریم خصوصی است و غرض من اینجا نظریه پردازی راجع این نیست، نظرم این است که تقریب ذهن کنند بگویند این مرحله اگر خواستی واردش بشوی از این سنخ سوالات بروید به سمت

آن، این تقریب به ذهن است، این نمودج است این در واقع یک تطبیق اولیه است من می گویم نظریه پردازی کاری نیست که خیال کنید یک شبه کسی یک ساعت بنشینند حرف بزنند مشکل ما این است که همه جمع می شوند یک دفعه یک ساعت می خواهند حرف بزنند نهایی کنند این کار دارد تلاش باید انجام بدهید. حالا چند تا سؤال، یک سؤال این است، معیار برای تحدید یعنی ارائه آن چارچوب و حدود، معیار تحدید حریم شخصی خود شخص است یا وجدان عمومی است یا قانون است؟ ممکن است یک کسی بگوید خود شخص است، وجدان عمومی کاشف شخص، قانون هم نهاییش می کند این هم یک نگاهی، گاهی ممکن است بگوید خود شخص است وجدان عمومی چکاره است، خود شخص است قانونگذار باید آن را از نظر علمی شناسایی کند نه از رهگذر وجدان. یکی ممکن است بگوید شخص چکاره است اینجا وجدان عمومی است عقلاً به تعبیر ادبی، نگاه عقلایی که چه چیزهایی داخل حریم خصوصی چه چیزهایی نیست این یک سؤال است خیلی هم مهم است، پایه و مبنا است، حالا من نگاه نکردم در ادبیات حریم خصوصی که علمی مطرح شده است، آیا این سؤال مطرح شده یا نه، ولی قطعاً بخشی از نگاه‌های آن‌ها منجر به این می شود، ممکن است کلیدواژه علایق شخصی، تمایلات شخصی، من خیلی نگاه نکردم یک سؤال است سؤال معقولی است، معقولشان وقتی می خواهید نظام برپا کنید باید پاسخ علمی این را بدانید، خوب این یک سؤال. سؤال دوم ماهی تلک القيود المحدده لهذه الدائرة، این دایره حریم شخصی قیودی که این را تهدید می کند آن اولی این است که در واقع نقطه قانونی که می آید و مصداق‌ها را مشخص می کند کیست، این جا این است حتی اگر پذیرفتید شخص مثلاً یک وضع فراگیری در نظر گرفته است ما می توانیم اصلاً به یک مراجع غیر شخص مراجعه کنیم برای تحدید، اینجا تحدید نهایی مقصود است آنجا هسته اصلی چه کسی مشخص می کند. لذا آنجا کلمه تحدید را نگوییم بهتر است ما هو المعیار لتعيين حریم شخصی سؤال اول تعیین باشد بهتر است، تحدیدها به هم نخورد، معیار تعیین چیست، چه کسی مرجع اصلی تر است، این دومی قیود، قیود ممکن است باز به خود شخص هم برگردیم همین را بگوید ممکن است نگوید ولی ما به قوانین مراجعه کنیم ماهی القيود المحدده، آن قیود تحدیدکننده، قیودی که دایره را تدییق می کند احیاناً در مواردی، دایره چه چیزی را، احتفاظ شخص بر وضعیت معلومات خودش یا وضعیت نفس خودش، آیا مصالح عمومی است، یعنی حریم شخصی آری، ولی تا جایی که به مصلحت عمومی ضربه نزند، خوب این مصلحت عمومی اگر گفتید یک قید است تا کجا، یک جایی هست مصلحت عمومی مثلاً مرجوع باشد کجا باید مشخص بشود، چون مصلحت عمومی کشدار است، با چه معیاری شما می گویید این مصلحت عمومی راجح

است، این باید در نظریه ارائه بدهید. قید دوم قید اجتماع گریزی است، آیا اگر شخص بخواهد خود را عزل کند، جدا کند از جامعه، این تا کجا است، یعنی می‌تواند تا جایی به پیش برود که برود در غار زندگی بکند می‌گوییم این حریم شخصی او است، خودش می‌خواهد، خودش می‌خواهد جدا کند اگر شما بر کلیدواژه عقل و منعزل سازی، این مثلاً دارد در کوه‌ها زندگی بکند از جامعه خودش را دور بکند، آیا اسلام این را می‌پذیرد منطق می‌پذیرد در نظریه اسلامی و فقهی این پذیرش هست یا نه اینجا باید یک حدودی برای آن ذکر کرد، نظریه باید بگوید، ما که نمی‌خواهیم اینجا بگوییم، این هم یک قید است، قید است تا جایی که او را از جامعه منسلخ نکند اگر از جامعه کلاً کند بردش در غار و جنگل تک و تنها آنجا قرارش داد، آیا این هم می‌شود گفت هذا ایضاً داخل فی الحریم الخصوصی، حریم که ما می‌گوییم فی الخصوصیه فی الحیات الخاصه این هم یک قید باید بحث بشود، چون ما در ادبیات دینی ما این بحث هست تا کجا باز یک قید دیگران لا ینتهی عدل انفس او المعلومات بالشخص الی هدم و ازاله عربیت استفادته من التربه و التقاصه الحاصلتین من الکون فی المجتمع، قید این است این جداسازی خود یا معمولاتش فرق نمی‌کند، یا جسمش یا اطلاعاتش تا جایی بلی آری، ولی تا جایی که به هدم یعنی منهدم کردم و زایل کردن فضا و زمینه استفاده او از تربیت و فرهنگ حاصل در جامعه ضربه نزنند، اینجا بگوییم، بگوییم بله شما حریم خصوصی آری، اما اگر این حریم خصوصی تا جایی شما پیش بردید اصلاً از فرهنگ اجتماعی خودتان را دور کردید، از سقافت و فرهنگ اجتماعی از تربیت اجتماع فضای تربیتی دارد، بخش تربیت اسلامی در فضای اجتماعی است، حالا اجتماعی چه خانواده‌اش چه جامعه‌اش، اینجا این دور شدن شما را محروم می‌کند از این تربیت آیا این حریم خصوصی اسلام می‌پذیرد، اینجا یادم افتاد به آن بحث هجرت بعد یعنی اعراب بعد الهجره، که شما بیاید و بعد از اینکه هجرت کردید دوباره بروید بادیه نشینی کنید، این نصوص اینجا فعال می‌شود، باید به آن مراجعه کرد مبنای نظریه باشد، التعرب بعد الهجره هست، در منطق دینی، مقاله ای من در این باب نوشتم، تعرب بعد الهجره، که شما هجرت کردید، هجرت یعنی مفهوم مهمی است در اسلام، هجرت یعنی آمدید به مدینه، نه مدینه النبی هر مدینه ای که در آن تربیت هست فرهنگ هست، نگاه افق، نگاه به افق‌های وسیع‌تر است، زمینه‌های توزیع آگاهی هست، وحی هست، بعد شما بعد از اینکه آمدی اینجا تعرب کنی دوباره بروی یک جایی از این‌ها دور باشی، این جایز است، گناه کبیره ای است آیا حریم خصوصی می‌تواند این را بپذیرد، اینجا به درد می‌خورد، این‌ها را هیچ پیش داوری نباید کرد، فقط باید اینجا شما سؤالات را مطرح کنید، آنجا هم بدون اینکه تسرع کنید چون حریم خصوصی بحث حساسی است، باید ابعاد و اضلاع

آن به دست بیاورید من فقط می‌خواهم طریقه رسیدن به نظریه را به اصطلاح پیاده کنم اینجا، این سه قید ممکن است شما بگردید در آن هنگامه دقیق تحقیقاتی خود هفت هشت قید دیگر اضافه کنید من سه تا اینجور نوشتم، یکی مصالح عمومی یکی عدم انتها به اجتماع گریزی و بردن شخص به درون غار، یا کوه، یا جنگل فرق نمی‌کند، جدا بشود، طبعاً سیاه سوخته می‌شود آنجا برود وضع خاص پیدا می‌کند. یکی عدم الانتها به الیان ته‌دم، منهدم بشود، همه زمینه‌های استفاده از تربیت‌ها و فرهنگ‌ها و امکانات و عی آگاهی، و دستیابی به عمق اسلام، آگاهی عقلایی همه‌شان؟؟؟ این‌ها می‌توانیم قیود بگیریم، این‌ها مطرح نشده ولی مطرح است، شما حتماً وقتی می‌خواهید نظریه پردازی کنید باید بگردید در متون کسانی کهراجع حریم خصوصی چه شرقش چه غرب آن هر کس مثل شهید مطهری همه جا می‌گشتند، سؤالات را درآوردید، سؤال برای شما خوب است، هر جا سوالی هست نگاه کنید منطقتاً این سؤال هست یا نه، به درد می‌خورد یا نه، این سؤالات را به دست بیاورید تجمیع کنید اینجا باز تسرع نکنید ورود در فضای دینی پیدا نکنید، فقط اینجا سؤال است یک خيساندن ذهن است در ارتباط با نظام این برخلاف اولی است که موضوع را به دست آوردید، خوب ظاهراً وقت تمام شده بقیه‌اش را عرض می‌کنم در جلسه بعدی،

؟؟؟

من یک نگاه کنم به مکتوب خودم. قیدها را من گفتم یعنی دو محور گشودم یک محور این است که معیار تعیین حریم خصوصی آن مرجع نهایی کیست من در اینجا جلسه بعد عرض می‌کنم از نصوص دینی یک چیزی استفاده می‌شود آیا هل هو الشخص، یا عقلاً یا قانون یا تلفیقی از این‌ها با پس و پیشی که پیدا می‌کنند برای این‌ها مطرح می‌کند، محور دوم تحدید، چه قیودی تحدید کننده است، اینجا سه مطرح کردم ظاهراً یکی مصالح عمومی مصالح عمومی گفتم باید مشخص بشود با چه معیاری و تا چه حدی، مصلحت عمومی باید مشخص بشود، چون حریم خصوصی هم خیلی مهم است، بعد خواهم گفت اسلام در باب حریم خصوصی چه نگاه‌های اصیلی در همین مثال و نمودجی که من دارم و نگاه ابتدایی است، یک چیزی مثلاً بعد از اسلام عرض می‌کنم می‌بینید چه افق‌هایی هست این‌ها باید باز بشود، این یک قید است قید دوم عدم انتها است یعنی نرسیدن این در حقیقت حریم خصوصی، و دامنه و دایره آن به اجتماع گریزی به معنای دور شدن جسم از جامعه، کلاً از جامعه و طبعاً روح و فکر همه سومی این است که به دور شدن از امکانات استفاده از تربیت ممکن

است شما در جامعه باشید، یک جایی همان طرح‌ها باشد، سه تا گفتم و صلی الله علی سیدنا محمد
و آله الطاهرین،

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا ابالقاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداة المهديين.

در مقام تطبيق آن روش بر حريم خصوصى به عنوان يك موضوع بوديم همان طورى كه عرض كرديم به طور جدى و نهايى نمى خواهيم نظريه حريم خصوصى را ارائه كنيم، نياز به كوشش بيشتري دارد، ولى از باب نمونه و تمرين و ارائه صورت اوليه از تطبيق كه بايد اين كارها را كرد، ممكن است در لابه لاي بحث نيم نگاهى به حريم خصوصى و افق گشاى هاى نسبت به اين موضوع حساس صورت بگيرد، كه بعد اگر خواستيم نظريه نهايى را ارائه كنيم به درد بخورد، آن حرف ديگرى است. اما من بيشتر كيفيت التطبيق را در اين مثال دارم كه بدون مثال رد نشده باشيم، چون اگر مثال نزنيم ممكن است كلياتى به ذهن آيد و در حد كليات بماند.

مراحلى را در اين روش ارائه كردم كه به يكي دو مرحله در جلسه قبل اشاره شد. و آن مرحله تعريف حريم خصوصى بود، تعريف هاى مختلفى بود كه اشارتى به آنها رفت.

مسئله دوم، اگر بخواهيم نظام حقوقى را ارائه كنيم چه سؤالاتى مطرح است، اينجا هم سؤالاتى مطرح كردند. آن سؤالاتى است از خواستگاه تلاش براى در افكندن و پي افكندن و بنا كردن يك نظام حقوقى، سؤالاتى از جنس نظام حقوقى در ارتباط با حريم خصوصى، سؤالاتى مطرح شد، اگر چه اين بحث بحاجه الى التعميق و التكاثير من الاسئله و بحاجه الى الغور فى ما ورد عن الحقوقيين حول النظام الحقوقية، حول القوانين المرتبط به حول حريم خصوصى در اين نگاه و در آن نگاه در اين مكتب و در آن مكتب بايد بررسى شود. تسرع در اين مسائل ضرورت دارد.

حالا چند تا سوال كه ما از اين سنخ سؤالات بايد تحصيل كنيم مقصود اين بود، اين سؤالات اساسى و جدى بود سؤالاتى كه مطرح كرديم.

بر اساس روش مرحله بندى شده ي در ارتباط با انشاء النظرية و ايجاد النظرية، المرحلة الثالثة كانت عبارتاً عن النظر الى الفقه، با نگاه به حريم خصوصى و آن اسئله اى كه مطرح شد. يعنى الفقه الموجود، الفتاوى الموجودة فى كتابنا الفقيه، الاراء الموجودة فى التجربة الفقيه العينية، آن كه تحقق يافته است، يك نگاهى به آنجا بكنيم.

طبيعاً در فقه ما روشن است، مقصود اين نيست كه ما حريم خصوصى را ببينيم آن جا فقها... مثلاً بگوئيم قال فلان من الفقهاء حول الحريم الخصوصية، بحث اين نيست، حول نظريه پردازى است، يعنى شما برويد مفرداتى را و ديدگاه هاى كه در فقه وجود دارد را شناسايى كنيد، اين فتوا و ديدگاهها را، اين جا و آن جا اين باب و آن باب تجمع كنيد با آن نگاه به موضوع اولاً، و آن ذهنيت

برآمده و حاصل آمده از نگاه به مسئله مربوط به نظام حقوقی پیرامون این موضوع مثلا حریم خصوصی، این دو تا را با هم داشته باشید؛ آن وقت با آن نگاه یک پرشی یک خیزشی به سمت فقه، متشتتات فقه، اینجا و آنجا افتاده ها آراء فقهی و ابواب فقهی را بر حسب نگاه مظان شناسی، یعنی هر چیزی که می تواند در مظان این باشد که پاسخ و مفرده ای برای نظریه شما باشد با این نگاه عمیق ولی حداکثری شما ببیند فقه چه مفرداتی است، اینها را جمع کنید و بعد بر اساس آنها حاولوا - بکوشید - بیکار نباشید، فکر و اندیشه برای اینجاست، انسان که مدام ببیند و بخواند و برود که نمی شود، این ها را جمع کردید بر آن نگاه به تعبیر من «مظان شناس» یعنی چیزی که در مظان پاسخ گویی به آن مسئله ای که قبلا تجمیع کرده اید.

هر چیزی که می تواند در معرض باشد، خیلی وسواس هم نداشته باشید، هر چیزی که می تواند بویی و رنگی و نیم نگاهی داشته باشد به آن بحث تان و آن دغدغه ها و حساسیت هایی که نسبت به تکوین نظام حقوقی دارید، اینها را جمع کنید، در اثناش هم گاهی نکته هایی به ذهنتان می آید این ها را یادداشت کنید و به ذهن بسپارید.

مثلا اینجا اگر بخواهم مثال بزنیم - این مثال البته به معنی تتبع کامل در فقه نیست، یک چیزهایی به ذهن می آید می خواهم بگویم از این سنخ باید جمع شود - مثلا در فقه ما اگر مشاهده شود - حالا من دسته بندی می کنم در ارتباط با حریم خصوصی - یک جا ذکر معایب شخص هست، معایب شخص همان غیبت است، غیبت چیست؟ غیبت غیر از تهمت است، غیبت یعنی یک کسی یک عیبی دارد ولی شما می گوئید، در ملاء عام قرارش می دهید، این خیلی مهم است، ما از بس زیاد شنیده ایم غیبت را، اما چون نمی دانیم چقدر احترام به شخصیت انسان است و چقدر مهم است ما اصولا نگاه به فلسفه ها احکام و نگاه عقلانی به خاستگاه های احکام و کارکردهای احکام نداریم چون نداریم، و همین طور یک چیزی شنیدیم، که غیبت حرام است، و عملا هم انجام می دهیم، ما من شخص - مگر نوادری از افراد - که اینها مبتلا به غیبت هستند، دلیلش این است که آن جایگاه ها و فلسفه های آنها و نگاه جدی ما به این مسائل چون کم است، هم هست و هم عمل نمی کنیم، همه هم می گوئیم، آن بحث اخلاقی اش است. منظور از بحث اخلاقی که همه عمل نمی کنیم، این است که چون نگاه عقلانی و نگاه کرامتی و شخصیتی به انسان نداریم، همان فقر و فقد نظریه و نگاه اساسی هست، لذا با یک ظواهری از احکام که اینها را با حیلی از صحنه خارج می کنیم، از مدار خارج می کنیم و عملا تحقیقی هم ندارند، این است که فقه ما آن بخش های مربوط به کرامت و شخصیت انسان اش نادیده گرفته می شود.

این یک بحث است که یک مجموعه ای به نام غیبت...

یک بخش هم مربوط به افشای اسرار است، اسرار غیر از عیب است، ممکن هست عیب نباشد،

ممکن است حتی یک امتیاز باشد اما می خواهد نگوید چون اگر بفهمند مشکلاتی برایش ایجاد شود یا اسراری است ممکن است مایل نباشد. بخشی هم افشار اسرار است. این هم بخش قانونی است.

یک بخش فقه ما آمده راجع به عرض صحبت کرده و خیلی کم صحبت کرده است خیلی عجیب است؛ فقه ما باید راجع به آن خیلی وارد می شد. راجع به آن خیلی در حاشیه بحث شده است. یک بخش هم اینطور است.

یک بخش مربوط به تجسس در زندگی است، این هم در فقه ما آمده است، در روایت بیشتر است ولی در فقه ما هم یک نیم نگاه هایی شده است.

در همین ذیل تجسس مثلاً در ادبیات فقهی هست، در کتب فقهی است: دخل بغیر اذنهم فلا دیه له، کسی که بدون اذن وارد خانه ای شود، این قدر مهم است اذن شخص...

یا داریم النظر فی بیت غیره، شما می روید می بینید که درب خانه باز است، یا یک دریچه و سوراخی باز است و چشم می گذارید ببینید که چه خبر است و چه می گذرد، اینها هست و گناهان بزرگی است. من ۹۹۹:۱۲:۶ او شق باب، از اینها در ادبیات فقهی هست.

یا اگر کمی جلوتر بروید بحث اخافه است، در فقه کمتر مطرح شده است، شاید هم بحث افساد است که اگر کسی اخافه الطريق کند و راه را بر بندد یا خوفی در طریق ایجاد کنند مسیر مردم را؛ یا اگر بالاتر برویم خوف هایی در روایت هست که عمیق تر مسئله را مطرح کرده است.

به هر حال این نوع مجموعه ها را باید در فقه جمع کنید. اگر اینها را جمع کردید کوشش بعدی اش در همین ذیل فقه، کوشش نظریه پردازی است اگر چه نظریه پردازی نهایی نیست، اما به هر حال این ورژن اول است، مثلاً حریم خصوصی بر اساس همین روایات، بر اساس همین غیبت، بر اساس همین خوف یا عدم اخافه، بر اساس همین اسرار و عدم افشای اسرار، حالا بخواهید یک نظریه ای را بر این اساس، صورت اولیه بر نظریه ارائه کنید، ممکن است کسی بگوید: حریم خصوصی بر اساس تجربه فقهی - البته نهایی نیست از باب تقریب به ذهن است: - عبارت از محدوده ای که متضمن احوال، افکار و اخبار شخص است، یک اخباری دارد که نمی خواهد پخش شود که برایش درد سر ایجاد کند که نتواند تجارت کند یا دخترش را ازدواج دهد یا کار دیگر انجام دهد،

اخبار، احوال و افکار شخص که او از آشکار شدن آن بر دیگران کراهت می ورزد و از افشای آن خوف دارد.

خوف دارد که کسی افشایش بکند، این محدوده حریم اوست یعنی محترم است و مایه عرض و آبروی اوست.

تعرض به این حریم به این معنا که ذکر و افشای آنها حرام و نیز برآمدن و کوشیدن با هدف کشف

آن ها حرام است، هم بکوشی که سر در بیاوری و هم اگر می دانی و سر در آوردی، آن را افشاء بکنی، بر اساس تجربه فقهی می توان این را به دست بیاوریم، چون از بحث غیبت به خصوص، چون بحث خیلی مهمی است اگر تحلیل شود، نگاه فقه به انسان را روشن می کند، آنجا بحث مومن است با تنقیح مناط یا روایات و... باید ببینید که روایت چه می گوید، بعضی فقهاء، مومن را به معنی شیعه نگرفته اند، برخی گفته است که این مسلمان است، گفته المسلم حرم ماله و عرضه، بعضی ها حتی مطرح کرده است که حرام است غیبت کردن؛ آیه از اولی که آمده است خطاب به همه مسلمانها بوده است، همه جامعه ای که دور و بر پیامبر بوده اند را در بر می گیرد، امام علی وقتی آمد این آیه را فقط برای چند شیعه ای که دور و بر او هستند نمی خواهد، این آیه در حکومت و نگاه و دیدگاه و حرکت او، مربوط به همه بود

حالا ممکن است کسی بگوید، اگر یک اهل کتابی هم آنجا بود، باید به او هم احترام گذاشت، اینها بحث های بعدی است آن در حریم خصوصی که می خواهید نهایی کنید، مطرح می کنید که آیا پیامبر به کتابی هم احترام می گذاشت؟ همان طوری که نمی خواست یک مسلمان گرسنه بماند یک مسیحی هم نمی خواست گرسنه بماند، همان طوری که به جنازه یک مسلمان احترام می گذاشت، وقتی جنازه یک یهودی هم می آورند، بلند می شود همانطور که در روایت هست. اینها باید در جای دیگری بحث شود.

پس: الی هنا نحن اجتزنا، عبور کردیم، عن هذه المرحلة، از این مرحله ی ثالثه، و هی عبارت عن النظر فی الفقه و الغور فی الفقه للحصول علی تلك الاحکام المنشوره هنا و هناك، اینجا و آنجا افتاده و پخش و پلا شده ای اینجا و آنجا، و اینها را جمع کردند به ابواب و احکام فقهی که در معرض و مظان مدد رسانی به انسان منظر و نظریه پرداز جهت پاسخ گویی به آن اسئله ای که در ارتباط با این حریم خصوصی هستند و قبلا آنها را اعداد و فراهم کرده است، به اینها مراجعه کردن، للحصول علی اجوبه، برای اینکه شما یک جواب هایی پیدا کنید، ثم محاوله تكوين الصوره من النظریه الفقهیة الحقوقیه علی اساس این نگاه به فقه، که حالا ما یک مثالی هم زدیم که گفتیم حریم خصوصی اینها است.

این هم این مرحله که عبارت از این تعریف است. این مرحله تمام می شود. مرحله بعدی مرحله ی پرکار تر، حساس تر و اساسی تر است، آن مرحله سمیناه به عرض است، این صورت به روایات و آیات. آیات ابتدائاً و روایات ثانیة؛ به روایات عرضه کنیم، برای چی؟ برای این که شما تعدیل و تصحیح و تعمیق کنید این صورت را بر اساس این مرحله و نگاه در این مرحله، کمالی ببخشید، اینجا است که نظریه دارد شکل می گیرد، ممکن است همان هسته ی اولیه ای از فقه را که گرفته اید و عرضه می کنید، همان مدام بارور تر بشود، چون فقه فرزند حدیث و آیات

است، ممکن است بعضی جاها کاستی هایی داشته باشد، گاهی هم حق مطلب را اداء نکرده باشد، اما منظر باید مراجعه کند. مثال می زنم:

شما روایاتی را در این جا می بینید که باید تحقیق کنید، مثلاً روایات کتمان السر، که باب مفصلی در روایات ما است، لایکون مومن حتی یکون فیه ثلاثه خصال، - یکی - سنه من ربه، بعد سنت از رب را عبارت از کتمان و سر می گوید. بعد فقط کتمان سر دیگران هم نیست، خود انسان هم باید کاتم السر باشد یعنی سر خودش را بپوشاند.

باز روایت داریم که - اینها را من همینجور ذکر می کنم - که اگر شما بخواهید رأی داشته باشید چون شخصیت انسان به رأی است، امام علی فرموده است: و الرأی بالتحصین الاسرار، باید حصن بکشید دور اسرار تان، دیوار بکشید، دیوار با آن حریم ادبیاتش نزدیک است، این طور نباشد که اسرار تان پخش و پلا باشد همه جا، شخصیت اجتماعی انسان لگد مال می شود، اگر می خواهید رأی داشته باشید، انسان هست و رأی او؛ روایت است.

یا روایت داریم: سرک اسیرک فان افشیته سرت اسیره؛ سر در اختیار تو و در کمند و اختیار توست، ولی اگر افشایش کردی تو اسیرش می شوی، یعنی در تلاطمات می افتی، اینها روایت است. یا باز روایت داریم: سرک سرورک ان کتمته و ان اضعته کان ثبورک. و روایات زیاد دیگری، خیلی زیاد است:

افشاء السر سقوط، انسان با افشای سرش سقوط می کند و می افتد؛ انسانی که اسلام می خواهد رویش تمرکز کند و او را بالا ببرد، وقتی ساقط شد دیگه ساقط شد؛

صدر العاقل صندوق سره... خیلی است، نگاه کنید، همه شان مفاهیم مهمی دارند مفاهیمشان کوچک نیست، درست است که ما: اوکلناها الی کتب، فقط در کتب باشد که ما بخوانیم، یا اوکلناه الی المنبرین، منبری نمی خواهد نظریه بدهد فقط می خواهد اخلاقی می خواهد توصیه کند؛ اینها مبنای تعامل و سلوک و نظم اجتماعی است که باید بنا کنیم.

خود سر هم تعریف شده است، اظهار الشی قبل ان استقر مفسده له، از امام جواد است؛ و الی غیر ذالک من النصوص الواردة حول السر و هی حاویه علی مفاهیم مهمه حقیقتاً اجتماعیه. اینها مفاهیم مهم اجتماعی است چون همه اش در رابطه است؛ می گوید ساقط می شوی، آدم در جامعه ساقط می شود نه در پستوخانه، یک وقت فکر نکنید که در حوزه فرد است، نه، در اجتماع از جایگاهت می افتی و مکاننت را از دست می دهی. یک بخشی پس این طور شد.

البته کسی که این نصوص را آماده می کند قبلاً آن سوالات را در مورد نظام مطرح کرده است و فقه را هم دیده است و ذهنش آماده جلو، شاید ما در مثالمان، چون کم دیدیم خیلی آمادگی نداریم، اما آن کسی که آمده است، کاملاً می داند به دنبال چیست. مثلاً روایت ها و آیاتی که راجع به خوف

هست اینها را باید جمع کرد، خیلی مهم است با آنها کار داریم، خوف و هول نسبت به حریم خصوصی بحث مهمی است، برای اینکه طرف می ترسد که این افشاء شود، می ترسد، لذا بحث خوف و من بعد خوفهم امنا. آمنت مطمئنه.

یا روایت هایی است که اگر کسی آمد و چشمش را بر سوراخی گذاشت و خانه را خواست نگاه کند، چشمش را کور کردی، لا بأس؛ این قدر مهم است که آن جسم فدای عرض. این چشم است، ما بیشتر جسد گرا هستیم، اما این جا آبرو این قدر اهمیت دارد. نمی خواهیم بگویم که این کارها بشود یا نشود ولی آنقدر اهمیت دارد که... و الی آخر، آیات و روایاتی هم این طوری هست.

همان بحث غیبت در ادبیات قرآن و روایات ما غیر آنی است که در فقه آمده، فقه فقط می گوید حرام است؛ ولی آنجا اهمیت و فلسفه اش را هم بیان کرده است: آیا شما دوست دارید گوش برادران را بخورید؟ انسان متشکل از یک جسم و از یک روح و واقعیت و روان و شخصیت است، یک شخص دارد، جسمه؛ یک شخصیت دارد، افکار و اندیشه ها، اسرار و حیات خلوت او با خدا و... اینها را هم دارند. در تمثیل می گوید مثل این است که دارید گوشت او را می خورید. تمثیلی که می کند این است که شخصیت به اندازه ی شخص مهم است، ما برای شخصیت حساب جدی تری باید باز کنیم. یا افشاء سر اخیک خیانه، این نصوص بعد از جمعناها، به صورت کامل چون می خواهیم منطق دین را بیان کنیم، آن وقت بیایید سراغ آن چهار محور، چون گفتیم نظام چهار محور دارد، یک محور این است اهداف این نظام چیست؟ چون هر نظام حقوقی پیرامون یک موضوع، باید یک اهدافی داشته باشد که باید آنها را شناسایی کنیم، به عنوان مثال می گویم مثلاً اصالة التعبد لله سبحانه این یک اصل است و ما خلقت الجن و الانس الا ليعبدون عبادت در پیشگاه خدا اصل است و اصالت دارد، مابقی چیزها که می خواهیم نظم ایجاد کنیم، در ظاهر مناسبات زید و عمر را منتظم کنیم، برای این که زمینه ی آن عبودیت باشد؛ آن عبودیت لیس امرا يحصل یک بار و اگر شما به دست نیاورید، یفر فراراً؟؟ [۱۵:۴] من الاسد که دیگر تمام شود، این طوری نیست، تدریجی است، توبه معنایش همین است، روایت های توبه را هم باید دخالت دهید. توبه هنگامی است که انسان در جامعه ساقط نشده باشد اگر ساقط شده باشد فضا و زمینه برای توبه....

یک بار در کنفرانس مجمع فقه رفتیم، یک باری آنجا بحث بود راجع به مهندسی ژنتیک و ژن ها و کشف جرایم از رهگذر همین ژن؛ آنجا آورده بودند از دکاتره و اساتید مبرّد و متخصص، یک سال و دو سالی هم کار کرده بودند و مطالبشان را عرضه کنند در کنفرانس، فقهاء می خواستند آنها حرف هایشان را بزنند و بعد فتوا بدهند - مجمع فقه و علمای همه ی بلاد می خواستند فتوا بدهند که آیا یجوز که ما مجرم را از طریق استعمال و استخدام این تکنیک یعنی ژن ها، این یجوز او لا یجوز؟ می شود از طریق ژن فهمید که آن جانی است یا قاتل؛ غیر از ژن، خطوط دست و چشم هم

هست، اما عموماً [بحث] روی ژن بود، آنها گفتند بله می شود یک عده ای از فقهاء هم گفتند که اسلام می خواهد جرم و جنایت از جامعه برداشته بشود، فساد و فحشاء هم مطرود و منفور است به تمام المعنی الکلمه، آنجا همه چیز به این سمت می رفت که فتوا صادر شود؛ من مقاله ام در این زمینه نبود، در موضوع دیگری نوشته بودم، اما می توانستیم مداخله در این موضوع کنیم، من یک طرف ذهنم رفت به سمت انما اقضی بالایمان و بالبینات در روایات خودمان، نمی دانستم که اهل سنت این را ندارد با این عبارت؛ یک کامپوتر کوچکی دستم بود، گشتیم و آن را پیدا کردیم که ببینیم اهل سنت چه دارند؛ دیدیم اهل سنت این را ندارند اما شبیه آن را دارد که این معنا را اعاده می کرد که - ظاهراً یک جایی است از پیامبر عالیقدر اسلام که مضمونش این است - که ما بر ظواهر اکتفاء می کنیم و قضاوت می کنیم، بقیه اش بین خودت و خدایت است. بین خودت و خدایت یک حیات خلوتی هست، آن حیات خلوت را اگر نور به آن تابانید و کشف اسرار کردید و تمام دارایی او را انداختید رو؛ و او را حساس و نگران کردید و اصلاً احساس کند در جامعه نیست و ساقط شده است و چنین و چنان است؛ آن حیاط خلوت که اصل است، از بین رفت؛ وقتی از بین رفت آن اصله التبعبد بالله که اصل آن است و باقی که راهی و مقدمه ای است که آن آسیب نبیند، خدا هم که اسرار انسان را نگه می دارد و اصلاً از صفت هایی او است، این را من دیدم و گفتم که ما یک نظریه ای باید اینجا بدهیم و آن اینکه: حیاط خلوت بین انسان و خدا را نباید بهم بزنیم، چون آن یک فرصت است که ممکن است توبه رخ بدهد و انسان به خدا برسد، شما باید جایگاه اجتماعی اش را که دغدغه نداشته باشد حفظ کنید که آن جا بتواند در شرایط خاص... و چون این زن ها می رود و یک باره تمام واقعیت را رو می کند، بر خلاف قضاوت بر اساس ظواهر و ایمان و بینات است، روایت شیعه این را می گوید و روایت شما [اهل سنت] آن را می گوید. توضیحاتی اینچنینی دادیم و خیلی هم گرفت، با اینکه آنها خیلی کار کرده بودند، آن رئیس جلسه هم که حرف نمی زد و سعودی بود وجدانش برانگیخته شد، دید حرف خوبی است، حرف ما را گرفتند و دنبال کرد، دیگر آنجا هیچ فتوایی ندادند و گفتند باید برویم یک سال دیگر کار کنیم و یک دوره دیگر بیاییم. البته آنجا گفتم برخی از جرم ها مصالح عمومی است، آنها یک حرف دیگر است؛ اما یک وقت شما می خواهید تا فیها خالدون شخص همه حقایقش را در بیاورید، این برخلاف دین است، انسان آمده است که تکامل پیدا کند، خدا اصل است یا رابطه زید و عمر اصل با هم است؟ رابطه زید و عمر در جهت رسیدن به خدا اصل است، نه اینکه همه چیز را بر ظواهر و ایجاد یک وضعیتی به صورت کامل و صد در صد، اما آن فضاهای اصلی تر و فرصت های بیشتر و نهانخانه ها و آن پستو خانه ها و آنجایی که انسان ضمیر خداخواه و خداگرای او را نابود کنیم، این گناه بزرگی است. شما فضا و فرصت را از کمال می گیرید، اینها همه کمال آن است، فرع است، نظم ظاهری را ایجاد کردن است تا بتواند به آن برسد.

ما که نمی خواهیم یک ظاهری را به هر قیمتی ایجاد کنیم، می خواهیم ظاهری را بر اساس منطق اسلام ایجاد بکنیم.

علی ای حال این یک هدف است، هدف اصولاً از حفظ بخشی از اسرار و حفظ عرض اشخاص، این است که ما فضاهای ارتباط با خدا و فرصت های ارتباط با خدا را حفظ کنیم تا او بتواند برسد؛ این یک هدف. اگر گفتند: لماذا هدف الحريم الخصوصی؟ یک هدفش این است که خیلی مهم است.

لذا منطقش روی این هدف رفته است، ما ادبیاتش را در فقه منعکس نکرده ایم.

البته این هدف ها ترتبی است نه اینکه در عرض هم باشد؛ آن اولی خیلی بالاست.

یک هدف دیگر این است که اسلام می خواهد انسان آرامش داشته باشد، انسان بدون آرامش نمی تواند اصولاً کارکردهای نرمال داشته باشد. بعد بروید آن بحث اطمینان و آرامش را در روایات بدست بیاورید، قریه کانت آمنه مطمئنه یعنی نه تنها آرامش زید و عمر، بلکه آرامش کل یک بلد؛ بلداً آما. به حضرت ابراهیم اولین خصلتی که ذکر کرد گفت: آما؛ تازه عبادت بعدش می آید، چون اگر آمن نبود، نرمال نیست، آدم نرمال فقط عبادت می کند، آدم هایی که درگیر هستند، مشکلات دارند، اقتصادی یا غیراقتصادی، کاد الفقر ان یكون كفرا، اطمینان داشته باشد، حریم خصوصی گره خورده است با اطمینان، اطمینان دارد که حریم خصوصی دارد و کسی به سمتش نمی رود. بعد آن آرامش از او یک پدر و مادر و یک فرد عضو جامعه می سازد؛ حریم خصوصی به این سمت می رود، که آدم نظریه اش را آباد، بسازد.

و هکذا اهداف آخری. من در مقام آن نیستم، شما این اهداف را در نظر بگیرید.

محور دوم این است که با چه منطقی؟ آن منطق و روحی که باید دمانده شود در این احکام و دمانده شده است در این احکام یا قوانینی که بر اساس این احکام می خواهیم بسازیم، آن منطق چیست؟ آن را هم باید کشف کرد که از روایات می شود به دست آورد.

همین بحث هایی که در نهج البلاغه است، خیلی هایش می تواند برای ساخت نظریه کمک کنند. یک بخشی مربوط به این است که ما اسرار را بر چه اساسی تعریف کنیم؟ بر اساس وجدان عمومی تعریف کنیم؟ بر اساس قوانین و توافقات تعریف کنیم، چیست این اسرار؟ بر اساس مصلحتی که من تشخیص می دهم می گویم تو اسرار این باشد، ما بقی اش اسرار نیست، بیخود است؛ بر چه اساسی؟ نظریه باید منطق داشته باشد.

ممکن است کسی مراجعه کند به آن جمله ی امام علی ابن ابیطالب علیه السلام: یا بنی اجعل نفسک میزانا فی ما بینک و بین غیرک فاحبب لغيرک ما تحب لنفسک، فرد و شخص و اسرار او مهم است، حریم او مهم است، چه چیزی را او دوست دارد، کراهت و علاقه و حب او مهم است، و کره له ما تکره لها؛ یعنی معیار اوست، هر چیزی که او دوست یا حتی خوف دارد آشکار شود. لذا شما ممکن

است به شکل حداکثری تاسیس اصل کنید، بگویید هر چیزی که مربوط به دیگری است، مگر اینکه خیلی مدح او باشد ما نباید افشاء کنیم، حتی چیزهای عادی اش را هم نباید بگوییم، همین چیزهای عادی جمع بشود کنار هم، بعد ممکن است صورت بندی پیدا شود به دروغ و برای کسی یک حرفی درست شود.

پس ما باید معیار را خود شخص بگیریم. طبیعتاً چون ما راهی به خود شخص نداریم، وجدان عمومی و عقلایی مطرح می شود. حالا اینها بحث های دیگری است.

علی ای حال منطق و روحی که می باید دمانده شود، دو سه تا مفرد و عنصر است که یکی اش همینی بود که ما عرض کردیم کمثال. آن وقت شما می آید یک نظریه می دهید، بعد از نظریه مرحله بعد این است که به سراغ فقه دوباره بر می گردید، نه برای اینکه از او اخذ کنید، می آید که به او اعطاء کنید یعنی آن چاله چوله ها و خلأها و نداشته ها، آنها که باید باشد بر اساس نظامی که شما ساختید و از دین هم گرفتید، یک پایه اش هم در فقه بوده، قبلاً از فقه هم دیدید، حالا سوالات بیشتر و جدیدتری از حریم خصوصی مطرح کنید، بعد در فقه با این نگاه، همان آیات و روایات و همان منهج که در فقه هست، با این پیش در آمد شما فقه را هم کامل می کنید.

بعد مرحله دیگر قانون گذاری است که شی آخر منتهی بر اساس این فقه است. مثلاً به قانون گذار بگویید یک حریم خصوصی بنویس، قانون گذاری کن. ما که کارش را نکرده ایم، او ممکن است یک چیزهایی بنویسد که به فقه هم ربط نداشته باشد. ما باید این کار را می کردیم و انجام بدهیم و بعد بگوییم این است نظام حقوقی اسلام پیرامون حریم خصوصی و بعد هم قانون گذار ورود پیدا کند، دقیق معنا کند و الا الان ممکن است که مفاهیم مبهم و کش دار بنویسد که اصلاً اجرا نمی شود؛ وقتی پای استثنائات به میان بیاید آن را دقیق ننویسند.

ما تا اینجا آنچه که عرض کردیم صرفاً یک تمرین بود برای اینکه نشان دهیم که این مراحل قابل تطبیق است و اصل تحقیق آن در هر موردی، موکول الی المنظر، به آن نظریه پرداز مربوط است. جلسه ی بعد ما تعریف نظام فقهی حقوقی را بعد از این کش و قوسی که تا به حال داشتیم، عرضه می کنیم. چون در پایانه های سال هستیم این تعریف را عرضه و ارائه خواهیم کرد، اینکه تا به حال عرض شد روش آن بود و بعد تطبیق مثال بر موردی که حریم خصوصی بود.

و صل الله علی محمد و آل محمد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا ابالقاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداة المهديين.

بعد از کش و قوسی که داشتیم نسبت به ماهیت شناسی نظریه و انحاء و انواع آن؛ و بعد از اینکه به عنوان قسم اول از نظریه فقهی، بحث را متوجه به نظریه نظام حقوقی - فقهی کردیم، و مباحث طولانی ای را نسبت به این نظام فقهی و حقوقی ارائه کردیم و بیان کردیم که این نظریه، علی قسمین: یک قسم آن نظام فقهی حقوقی خرد است و یک قسم نظام فقهی حقوقی کلان؛ به آن تصریح نکردیم اما لایحه بحث آمد.

بحث ها بر همان نظام فقهی حقوقی خرد متمرکز بود. الان وصل الامر الی ذکر یک تعریف برای نظریه نظام فقهی حقوقی خرد. خرد هم که عرض می کنم در مقابل کلان قرار داد و موضوعش خرد است، مثلاً روی موضوع خرد حقوقی، کلان: کل نظام حقوقی اسلام را که بخواهید بیان کنید، نظریه بدهید.

خرد است که الان خیلی مهم است، اگر داشته باشیم فقه خیلی تحول پیدا می کند و زمینه آن کلان فراهم می شود. چون ما خیلی فاصله داریم با نظریه نظام حقوقی کلان. باید اینها را که خیلی هم مهم است و به درد حقوقی سازی بخش هایی از فقه که مرتبط است با نظم اجتماعی حقوقی و آن بخش هایی که باید سریعاً قانون گذار بر اساس آنها ورود به میدان عمل پیدا کند، باید نسبت به این تصدی داشته باشیم و به انجام برسانیم. طبیعتاً این تجربه ورود و شروع و ممارست و ابتکار در این زمینه، تحیه الارضیه لنا کینصل الی بنای نظری نظام حقوقی کلان. و طبعاً نظریه پردازی در قبال آن.

پس تمرکز ما الان بر خرد است.

تعریفی که می توان ارائه کرد این است: دو تعریف آوردم، البته یکی هستند، یکی مجمل است، و دیگری مفصل است، (همان است اما با توضیحاتی) و التعریفان واحد و الاختلاف بین الاجمال و التفصیل، اما الذی هو التعریف المجمل، تعریف نظریه نظام حقوقی فقهی خرد:

محاولة المفهومیه واصفه و تفسیریه، واصفه یعنی توصیف کننده است، ما یک بحثی داشتیم که نظریه توصیف می کند ولی در عین حال این نظریه یک بار تفسیری هم دارد، یک بار تفسیری و

تلاش و نقش تفسیری هم دارد که توضیح می دهد. محاوله المفهومیه واصفه و تفسیریه لای شیء لما يتضمنه الفقه و الشریعه. چرا هر دو را گفتیم؟ در بخشی از نظریه پردازی به سراغ شریعت نه محل توجه قرار گرفته برای فقه رایج، [بلکه] به خود شریعت با نگاه واسع تر؛ لذا تمرکز اول ما بر فقه است منتهی با نگاه تعدیلی - تصحیحی. چرا ما به شریعت فراتر از این تجربه بشری فقها می پردازیم؟ قبلاً عرض کردیم که این فقه احکام را ارائه می کند اما نظریه دادن بر اساس فقه گاهی با نقص ها و خلأها و کاستی هایی مواجه است که ما باید به خود شریعت در اجتهاد تنظیری مراجعه کنیم و آن خلأها و فقدان ها، آن دایره ها و حلقه های مفقوده را پر کنیم، اما تمرکز ما بر فقه است و از آنجا نقب زدن به شریعت و دوباره برگشتن و چیزی را به عنوان فقه، شما تلاش ما که فقیه هستید است می شود فقه و همچنین تمرکز اولی و اصلی و هسته ای شما نیز بر فقه است.

جالب این است که من یک زمانی روی عقل عملی از دیدگاه ملاصدرا کار می کردم. آنجا به چیز جالبی برخورددم و آن اینکه عقل عملی در نگاه ملاصدرا یختلف علی العقل العملی عند اخری، عقل عملی در نگاه خیلی ها و شاید اکثریت، احکام عملی و استدراکات آن یک مجموعه در بسته ی سر بسته ای است، لایقل منها شیء و لا یزید علیها شیء؛ دیگر تصور پیدا کردن، سیولت داشتن، به پای زمان به پیش رفتن، چنین چیزهایی اصلاً مطرح نیست. هذا هو الفرق الاول.

الفرق الثانی، هذا هو رأیته، در نگاه ملاصدرا این است که علوم بسیاری را ذیل عقل عملی می گنجاند، و این علوم برخی ماهیتاً تجربی هستند، برخی انسانی هستند. خیلی جالب است برای من و مقاله ی مختصری هم نوشتم در این باب. اگر این نگاه مبنا قرار بگیرد امروزه خیلی از نگاه ها را حل می کند یا از حیث روشی و مبنایی یا هر دو، خیلی می تواند محل بحث و ابرام ها و نقد و مداخله ها قرار گیرد و استفاده هایی از این نظریه بشود.

ایشان در تعریفشان عقل عملی را یک سیولت و تطور یابی پیدا می کند و به گونه ای است که ایشان - آنها که می خواهند تمرکز کنند و بحث شود - گویا مواد خام در اثر گذشت زمان که به عقل عملی در پاره ای از علوم، نه تمام علوم، وقتی بهش داده می شود، تطور پیدا می شود. دادن تکنولوژی را به عقل عملی، کلمه تکنولوژی نمی گوید اما صنعت ها و... را می گوید. تکنولوژی را مرتبط به عقل عملی می بیند. فقه را هم یک نوع کار عقل عملی می داند، نه اینکه فقه خودش بسازد، فقیه از مصادر شریعت در می آورد اما خدا نیست که استنباط می کند، انسان است. انسان مجزا و منحد از عقل عملی هم نیست که استنباط می کند، با عقلش استنباط می کند. یعنی عمل الاستنباط و عملیه الاستنباط با عقل دارد انجام می گیرد، عقل هم که نظری نیست عملی است در نگاه ایشان.

بنابراین ایشان فقه را در این مجموعه قرار داده همانطور که برخی علوم تجربی را در این مجموعه قرار داده است.

– مقابل علوم انسانی، چی قرار می گیرد؟

– استاد مبلغی:

گاهی مقابل علوم انسانی، علوم تجربی قرار دارد. یک بخشی تجربی – انسانی است.

ولی اینکه اینها با عقل عملی شکل می گیرند، حرف ایشان است، البته آن تعاریفات و تقسیمات و به دست می آید. فقه را اینجا می گنجاند، صناعات را هم اینجا می گنجاند.

این حرف خاصی است، باید اینها که امروزه دغدغه علوم و تقسیم علوم دارند و ارتباط علوم با انسان را می خواهند در نظر بگیرند، آیا علوم انسانی تنها آن است که موضوعش انسانی است یا نقش انسان هم در این علوم ولو فقه، یک نقش غیرقابل انکاری است. هر چند با روشی که این روش ممکن است روش ویژه ای باشد. این بحث ها باید آنجا شوند.

محاولة المفهومیه واصفه و تفسیریه لما یتضمنه الفقه و الشریعه، یتضمنه حول ای شیء حول موضوع حقوقی ما، حول یک موضوع حقوقی نه هر موضوعی، مثلاً راجع به نماز که نمی شود نظام حقوقی آنجا ارائه شود، وقتی نظریه شکل بگیرد، نظام حقوقی نمی شود. حول موضوع حقوقی ما؛ یتضمنه چه چیزی را؟ من افکار و روآ و حقایق، مجموعه ای از اندیشه ها و بینش ها و نگاهها و نظرها و حقایق. این افکار و حقایق و... چه کار می کنند؟ یتوکن بها نظامه الحقوقی الفقهی. نظام حقوقی فقهی هذا الموضوع الحقوقی یتکون بهذه الافکار و بهذا الروآ و بهذا الحقایق الذی یتضمنها الفقه و الشریعه. تا اینجا معلوم است.

محاولة یعنی کوشش، این محاوله مفهومیه ی واصفه و تفسیریه، از رهگذر چه مراحل این کار را می کند؟

و ذلک – این محاوله یا این سعی – ابر رصد امور اربعه، چهار چیز را رصد می کند: یتم فی الفقه، رصدی که در فقه رخ می دهد، نه اینکه در علوم دیگر رصد کند، کار با فقه دارد و در فضای فقه موجود در دست این کار را می کند. رصد می کند در فقه از چه خاستگاهی؟ چون انسان از خاستگاه های مختلف مثلاً گاهی می گردید در فقه یک کلمه را پیدا کنید، گاهی میگردید ببینید شیخ انصاری در این مسائل چه گفته است، گاهی می گردید تاریخ مسئله را به دست بیاورید. منطلق ها در مطالعات فقهی فرق می کند، گشت و سیری در فقه با اهداف مختلف است، الان خیلی از کسانی

که مقاله می نویسند در فقه سیر می کنند، اینجا و آنجا را به هم می دوزند یا به آن مراجعه می کنند. این از چه خاستگاهی است؟ من منطلق ترکیز النظر، نظر را مرکز می کند در این مطالعه، علی الاسئله، بر یک سوالاتی، و زوایا العلمیه، بر زوایای علمی، نه هر سوال و زوایای علمی، من منطلقه، که این سوالات و روایت برخاسته است، من الحقوق. در چه رابطه ای؟ فی ما يتعلق بجانب هذه الموضوع، که این اسئله و زوایای عملی به آن موضوع مرتبط است، از آن حیث که اذا فترض ان یسیر و یتبلور کنظام الحقوق فی ما؟؟ [۱۵:۴۰] یا حیث اذا یفترض - این موضوع فرض شود که می خواهد بشود و تبلور پیدا کند کنظام الحقوق. که الان گفتیم اسئله و زوایای علمی پیرامون این موضوع هست، از این نظر این زوایا شکل گرفته است که ما او را به دنبال تسبیرش و قرار دادنش هستیم به عنوان یک نظام حقوقی. آن سوالاتی که به این جنبه نظام شدن او در حقوق مرتبط است، از آن خاستگاه، بالمنطلق هذه الاسئله و هذه الزوایا العلمیه.

این رصد امور اربعه چه اموری است؟ و هی الكشف المجموعه الاحکام الفقیه متمحوره لذلك الموضوع الحقوقی. اول به دنبال این است که کشف کند، سر در بیاورد و به دست بیاورد و رصد کند آن مجموعه احکام فقهی متمحوره؛ متمحوره یعنی یدور، تمحور محور است، آنچه که دور یک محور می گردد می گوید تمحور حوله، آن احکام فقهی که تتمحور حول هذا الموضوع الحقوقی. طبق آن اسئله، چون آن اسئله به آن تجربه حقوقی دارد مدام می گردد که ابعاد آن را [پیدا کند] لازم نیست حتما کشف قطعی باشد، می تواند کشف ظنی باشد، چون نظریه است، بعدا که جلوتر می رود، ظنیات تبدیل به قطعیات می شود، اولش شما باید گسترده بگیرید. این یک امر.

یکی هم کشف از اهداف این مجموعه در فقه، اینجا است که می گویم تفسیری است. یعنی شما به نظر خودتان با نگاه فقهی و دینی بیاورید، این احکام رو به چه قبله و اهدافی دارند. روایت هایی که فقها مطرح کردند را هم باید ببینید.

و الكشف علی الروح المستقره، و الهالّه فیها؛ کشف کنید از آن روحی که استقرار و هلول یافته است در این احکام. و الكشف عن النظم الخاص الذی یسودها، و کشف کنید آن نظم خاصی که ساد هذه الاحکام، یعنی سیطره علی هذه الاحکام، سادّ، یعنی مسلط شده، چتر افکندن، از سید می آید، سید آفاست، ساد یعنی می آید و چتر می افکند و پوشش می دهد. تعبیری است که عرب ها به کار می گیرند. این چهار تا.

بنابراین گفتیم ذلک ابر رصد امور اربعه ثم عرض صوراً الحاصله، مرحله دوم عرضه کردن ان صورت حاصله از این رصد شامل است. چون رصدتان خیلی شامل و جامع بود، شمول دارد، چند مرحله

دارد، یک رصد خلاصه ی کوچک عبوری و مروری و به سرعت بزن و برو نیست. باید بایستید و کار کنید.

عرضه کردن این صورت بر چه چیزی؟ علی النصوص الشرعیه. بر نصوص شرعی. خوب ما قبلاً نصوص شرعی را دیده بودیم در همین فقه؛ نه؛ فی نطاق اوسع من النصوص، در یک دامنه ای وسیع تر از نصوصی که الذی تم الرجوع اليها فی الفقه، که رجوع آن در فقه انجام گرفت. قبلاً انجام دادید نصوص آن را هم باید ببینید بر اساس همان اهداف آن را تعیین کردید. اما اینجا بالاتر بروید. اکتفا نکن به هذه التجربه الذی حصلت لهذه الفقه فی رجوعه الى النصوص. چون این برای احکام بوده [اما] شما می خواهید نظریه بدهید. می خواهید یک چیز بزرگتری را بنا کنید، برو رؤسای دیگری را ببین، اینجا مرحله ی خیلی شیرینی است، چون انسان با دست مایه ی پری که خیلی هم خوب است می رود سمت نصوص و می بیند نصوص زبان باز کرده اند، یک لطائف دیگری از فقه اهل بیت یا فقه پیامبر عالیقدر اسلام – که هر دو یکی هستند اما یکی امتداد سنت هستند – به دست می آید.

این عرضه کردن با چه هدفی است؟ بههدف تعمیق و تکمیل و تعدیل؛ گاهی شما به عمق می روید، یک چیزی گرفتید، به آن عمق می دهید، ابعادش را می بینید، گاهی تکمیل است، یعنی آنجا سه هدف است می شود چهار تا؛ گاهی تعدیل است، ممکن است جایی اشتباه به نظرتان بیاید در عرضه کردن، تعدیلش کنید، حذفش کنید. یا تعمیق است یا تعدیل یا تکمیل چه چیزی؟ تلک الاهداف، اهدافی که آنجا تصور کردید. و تلک الروح، و تلک المجموعه الفقهيّه – ممکن است مجموعه ناقص بوده، آن را کامل کنید، یا عمق به آن بدهید، یا قرائتتان از آن حالت فقهی عوض شود و...

و تلک النسب القائم بین الاحکام، و آن نسبت های برقرار و قائم، اینها یک چینشی دارند، بعضی اولویت دارند، یکی مقدمه است، یک نسبتی دارند، نظم معنایش همین است، نظم داخلی است. اینها را شما تکمیل می کنید و بذلک تتجلی نظریه النظام الحقوقی الفقهی. از این رهگذر و با تلاش دو مرحله ای بیان شده، تتجلی، نظریه نظام حقوقی فقهی، لذلک الموضوع الحقوقی، برای آن موضوع حقوقی که ابتدا گذاشته بودید و گفته بودید این موضوع حقوقی مهم است، من می خواهم ببینم نظریه فقه راجع به این چیست. این راهش است که باید بروید.

ما مثال کوچکی راجع به حریم خصوصی زدیم برای این که بدانید می شود این مسیر را طی کرد. و الا نظریه دادن که اگر انسانی بتواند یک سال بنشیند در خانه و نظریه بدهد باید به او هدایای معنوی و الهی داد که شما با این دست نشستید و نوشتید. نظریه پردازی چیزی نیست که انسان

شب بخوابد و صبح بیدار شود و نظریه بدهد. نظریه توصیف کنید ما فی الفقه. یک سال هم اگر بگوییم زیاد است، شش ماه. از این فقهی که شروع کردیم و هزار سال است تجربیات خوبی و عمیقی داریم، اما همه اش را در احکام و موضوعات مکرری خرج می کنیم. اینها چه دردی از ما دوا می کند، اینکه ما مرتب چیزی که هزار بار تکرار شده تکرار کنیم... دین مردم به سمت و سوهای دیگری می رود، نیازهای مردم فوران کرده به ذهن و دل و فکر جامعه و بشر جوان امروز، ما اینها را بی پاسخ گذاشتیم، ورود هم که پیدا می کنیم ممکن است ورودمان سراسیمه وار و مضر و مخل باشد. کار حوزه خیلی بزرگتر از این حرف هاست. ادعای ما بر حق است بر اساس تمام تجارب کلامی و مبانی ای که داریم و می دانیم با قاطعیت و قطعیت باید عرض کنم که فقه ما برخلاف این موج روشنفکری که راه افتاده که فقه نمی تواند، اینطور نیست، فقه ما بیش از این حرف ها مایه و توان دارد و اگر به آن برسیم یفوق کل هذه النظم الحقوقیه، خیلی قوی و غنی است فقه ما. منتهی به این فقه نمی پردازیم، یک چیزهایی را تکرار می کنیم، فایده ای ندارد، برای منی خوب است که بخواهم مجتهد شوم، اما راه اجتهاد فقط این نیست که آنها را بخوانید، می خواهید مجتهد شوید که درد جامعه را دوا کنید، اگر درد جامعه انجام نشود مجتهد سنتی محض باشید... باید به درد جامعه بخوریم، فقه دست ماست، ما باید به آن تبلور ببخشیم و به میدان های مختلف ببریم. وقتی نبردید به آن جاها، فقه ورود پیدا نکرده، مردم که آنجا بیکار نمی ایستند یا در عملشان، اینطور نیست که بروند به غار و باغ و جنگل بنشینند، یا اصلاً زندگی نکنند، اینها می خواهند زندگی کنند، جواب فقه چیست؟ جواب متناسب حقوقی که بتواند استفاده کند، مگر دین ما نیاموخته است که همه علل و فلسفه ای دارند، برای همین است، این فلسفه ها هم به زندگی مربوط است. ما آنها را باید بدانیم و به عنوان مبنا داشته باشیم و بعد کار کنیم

— اهل سنت اینطور کار کرده اند؟

— استاد

نه، ابداء! آنها یک نظریه نظام حقوقی را در تعریف آورده اند، بعضی حقوقدانان آنها هم همانطور که قبلاً عرض شد، این را راجع به ملکیت نه با نگاه دقیقی، تعریف را انصافاً برای اولین بار این ادبیات نظام حقوقی یا نظریه را آورده اند، اما همان هم بعد از مدتی کسانی که مطرح کردند، مردند. بعضی ها نتوانستند آن را دنبال کنند. ابوزهره یا مصطفی زرقاء و سنهوری عده ای بودند که مطرح کردند اما الان دیگر نه... آنها هم در حد نظریه مطرح کردند اما اینکه ورود پیدا کنند، ورودشان هم ورود خامی بود، بحث احکام الشروط را گفتند. تعریفشان هم محدود بود. تعریفی که ما بیان کردیم بر پایه ی آن نقدی بود که متوجه آن بود، با یک نگاه های دیگری تعریف کاملاً جدید است، زوایا و

نگاه آن و حتی خروجی آن هم فرق می کند. منتهی هسته ی فکری فضلہ لمن سبق، اصل این نظریه را بنا کردن و گفتن و تا حدودی جلو رفتن کار آنها بوده، این کاری که الان ما می گوئیم اما فرق می کند، رابطه بین فقه و شریعت و چه اهداف و عناصری و ... به درد قانون گذاری الان می خورد.

– یک بار دیگر تعریف را بدون توضیحات بفرمایید.

– استاد:

تعریف مفصل را هم یک دور عبور کنم بعد به تعریف بر می گردیم.

این تعریف همان است با تفصیل بیشتری: محاوله المفهومیه الواصفه و التفسیریه لما يتضمنه الفقه و الشریعہ حول موضوع حقوقی ما من افکار و رؤی و حقایق يتكون بها النظام الحقوقي الفقهي لهذه الموضوع، و ذلك عبر مرحلتين مهمتين اولاً – ۱- رصد عدة أمور حول موضوع حقوقی ما فی داخل دائره الفقه و كشف عنها من منطلق نظریه ان الاسئله و زوايا العلمیه المنبثقه من الحقوق فی ما يتعلق بجانب هذا الموضوع فيما اذا فترض ان يسرى و يتبلور ان نظام الحقوقي و هی کالاتی، اولاً محاوله رصد مجموعه من احکام الفقيه، بتصور انها يتمحور انها حول الموضوع الحقوقي و ثانياً الكشف عن الاهداف الذي ترمى تلك الاحکام الى تحقيقها و ثالثاً الكشف عن المنطق الخاص الكامن فی هذه الاحکام، (کمن از کمین می آید، یعنی نهفته است) کروح مستقره و حاله فی کل حکم حکم و الذي تتم متابعه الاحکام لتلك الاهداف عبره، (یعنی عبر این منطق) و طابق عن الكشف نظم الخاص على يسود هذه الاحکام الذي تعين به نسبت و مكانه و اولويه كل حکم منها تجاه غيره من الاحکام، الثاني – ۲- عرض ما حصل فی المرحله الاولى من تكوين الصوره نظريه عن النظام الحقوقي لذلك الموضوع على النصوص الشرعيه. فی نطاق اوسع من النصوص الذي تمر الرجوع اليها فی الفقه الراجح، فيتم على هذه النصوص تركيز التخصصي و دقيق اكثر بهدف تعميق و تکميل و تعديل لتلك الاهداف الحاصل لكشفها فی المرحله الاولى و كذلك التعميق و تکميل و تعديل تلك الروح الجاريه فی تلك الاحکام الحاصل كشفها فی المرحله الاولى و ايضا سدّ حالت نقص و رفع الاشکاليات التي تكون لتلك المجموعه الفقهيه الحاصل كشفها فی المرحله الاولى بمعنا تکميلها ان تعديلها، و كذلك تعميق و تکميل و تعديل تلك النسب و قائم تلك الاحکام الحاصل كشفها من مرحله الاولى و ذلك تتجلى النظرية النظام الحقوقي الفقهي لذلك الموضوع الحقوقي.

همان تعریف است ولی توضیحات بیشتری دارد.

تعریف خلاصه:

محاولة المفهوميه واصفئه والتفسيريه لما يتضمنه الفقه و الشريعه حول موضوع حقوقى ما من افكار و رؤى و حقايق، يتكون بها نظام الحقوقى الفقهى و ذلك عبر رصد امور اربعه يتم فى الفقه من منطلق تركيز النظر على الاسئله و الزوايا العلميه المنبسط من الحقوق فى ما يتعلق بجانب هذا الموضوع حيث افترض ان يسير و يتبلور كنظام الحقوقى و هى كشف المجموعه الاحكام الفقهيه المتمحوره حول هذا الموضوع الحقوقى و الكشف عن اهدافها و كشف عن الروح المستقره و حاله فيها و الكشف عن النظم الخاص الذى يسودها ثم عرض هذه الصوره الحاصله من هذا الرصد الشامل على النصوص الشرعيه فى نطاق اوسع من النصوص الذى تم الرجوع عليها فى الفقه بهدف تعميق و تكميل و تعديل تلك الاهداف و تلك الروح و تلك المجموعه الفقهيه و تلك النسب القائم بين تلك الاحكام و بذلك تتجلى نظريه النظام الحقوقى الفقهى لذلك الموضوع الحقوقى.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا ابالقاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداة المهديين.

در جلسه قبل به تعريف نظريه فقهی حقوقی پرداخته شد.

این مسیری که طی شد، مسیری بود که از برخی از تعاریف وارده پیرامون نظریه فقهی - حقوقی به طرح این تعاریف پرداختیم و نقدی را نسبت به این تعاریف ارائه کردیم.

نهایتاً نکاتی در حاشیه و جانب این نقد، به دست آمد که نگاه ما را به نظریه فقهی حقوقی، نگاه آشناکننده و واضح کننده ابعاد این نظریه قرار داد و در نهایت به تعریف آن دست زدیم.

این نظریه فقهی حقوقی همان طور که عرض شد نظریه ای پسافقهی است، یعنی تأنی فی مرتبه متاخره ان الفقه، فقه رایج مقصود است و الا خود نظریه فقهی ماهیت فقهی دارد. ممکن است حوزه یا علما و فقها روزی به این نتیجه برسند که فقه را دو بخشی کنند، یک بخش فقه الاحکام، یک بخش فقه النظريات.

اگر فقه النظريات جزو این فقه قرار بگیرد فبها؛ اگر نگیرد، خودش یک علم است که ما نداریم و حتما این علم را می خواهیم، حالا به مثابه جزئی از فقه که دیگر توافقاتی است.

در هر حال پسافقهی است یعنی پس فقه رایج ما که عبارت است از فقه استنباط احکام.

قبلاً گفته شد که یک نظریه پیشافقهی وجود دارد. يصل الدور الى تعريف این نظریه. قبل از اینکه به تعریف این نظریه دست بزنم لازم می بینیم به دو سه نکته راجع به حوزه های پیرامونی شریعت یا علوم پیرامونی شریعت عرض کنم عطف به حرف های قبلی و تکمیل و تعمیق آنها، و من سمّ منتقل الى نظریه فقهی پیشافقهی.

چه نظری فقهی می نامیم را خواهیم گفت، چرا پیشافقهی است، تا حدودی روشن است، فرق نظریه پیشافقهی و پسافقهی را در بیان تفاوت ها بیان خواهیم کرد. اما الان آن دو نکته را بیان کنم:

نکته اولی این است که شریعت لن يتعلق بها علم من جانب کبشر کفهاء، فقط یک علم توجه پیدا کرده آن هم علم فقه الشریعه است، اما سائر العلوم التي يمكن تصورها والتي يمكن عقدها و يعقل عقدها و انشاءها و ايجادها، بل يلزم و يجب عقدها، چون اگر این انعقاد و منعقد سازی صورت نگیرد،

ما در یک خلایبی از حیث فکری و دانشی هستیم که ورودمان به فقه الشریعه و پرداختن ما به فقه الشریعه، پرداختن ناقص و دچار کاستی از حیث روش و معیوب و در مواردی منتهی به استقرار یک ذهنیت های پیش ساخته، ولو ندانسته؛ لذا باید حتما شریعت شناسی از زوایای مختلف داشته باشیم، از جمله فقه الشریعه که نیاز دارد به خروجی ها و نتایج بخش های دیگر که قبلا در این باب صحبت شد.

نکاتی که می خواهم عرض کنم یکی این است که علمی که قبلاً گفته شد به نام خصائص الشریعه، غیر از اهداف الشریعه است، این خصائص الشریعه بخشی از شناخت ثابت شریعت و متغیرات آن است. نباید تصور کرد این نظریه پردازی پیرامون ثوابت و متغیرات هذا یرتبط بالفقه، لا؛ هذا یرتبط بالشریعه، نظریه پردازی ثوابت و متغیرات معرفتی است که تحصیل هذه المعرفه او تحصیل او تنشأ هذه المعرفه و نصل الیها فی هذه الشریعه و متوجه الی الشریعه، یک شریعت شناسی است، اما جزء خصائص. چون شما می خواهید بگویید این بخشی از شریعت با این رنگ و طعم و این وضعیت من الثوابت، آن بخش من المتغیرات، اصلاً نظریاتی هم که ارائه شده، ولو از این خاستگاه نبوده، چون ما علمی به نام خصائص الشریعه نداشتیم و توجهی به اینکه لازم است شریعت را مستقل و جدای از فقه بشناسیم، نبوده. نظریات هم متوجه به شریعت است، مثلاً نظریه علامه طباطبایی که نظریه غریب و ناشناخته ای است، نظریه ثابت و متغیر علامه طباطبایی؛ ولی اگر بحث شود و یقبله الانسان، این نظریه خیلی کارآمد است برای مواجهه با مسائل عصر.

نظریه این است: من با این تعبیر عرض می کنم: ذالک القسم الذی یعادل الفطره قام من السوابق وما اداه من الشریعه ولكن هی من المتغیرات، متغیر یعنی همین حکومت می تواند آن را متناسب با شرایط عوض کند، حکومت مشروع. ولی فقیه. او می تواند قانونگذاری کند، دستگاه قانونگذاری در یک حکومت مشروع می تواند قوانینی را متناسب با شرایط در آن حوزه... این هم نظریه ای است. نظریه تطبیقش بر زمان یک برآورده ها و رهاوردهایی دارد، من در مقام این نیست که بگویم نظریه درست است یا نه، باید در جای خودش بحث کردم، فقط می خواهم بگویم که این نظریه هست، و این نظریه اتفاقاً نگاه ما را، نگاه خاص می کند. مثلاً یک مثالی که خود ایشان تا حدودی آن را تبیین کرده است، بحث تعدد زوجات است، که داخل فقه و شریعت هست، اما این از فحوا و بعضی تعبیرها و ادبیات و حتی گاهی نزدیک به تصریح هم می شود. این نظریه را اینجا نگفته، ولی نگاهی که در ارتباط با تعدد زوجات دارد، ولی نگاهشان که در تفسیر المیزان منعکس است.

مقاله ای در این باره، قدیم الایام نوشته بودم و باز در جای دیگری این بحث را انجام دادم، که ایشان ما یعادل الفطره را ثابت می گیرد. فطرت دست نمی خورد، لا تبدیل لخلق الله، آن که معادل است؛

آن که قانونگذار شرع آمده و اضافه کرده، آن چنین نیست که لاتبدیل لها، منتهی در یک چهارچوبی طبعاً دینی و با نگاه دینی، آن هم از سوی حاکم اسلامی، ولی فقیه و قانونگذار - طبعاً نگاه انضباط بخشی دارد که در یک حکومت باید قانون بیاید و این را منظم کند، منتهی در حکومتی که ولی فقه در رأس آن است و با نگاه کارشناسی که باید حتماً در این قضیه باشد - که اگر یک وقت شرایط و مصلحت ها به گونه ای بود که ما این موارد متغیرات را تنظیم کنیم، تعدد زوجات هم در جایی نگاه اینگونه دارد. از جایی از کلام ایشان بر می آید که تعدد زوجات خاستگاه ظلم به زن است، هل الفطره قائمه علی ذلک، این جزو ثوابت فطری نیست، این جزو رسم ها و مصالحی که ایجاب می کند این کار بشود، منتهی می گوید چون خاستگاه است، در یک حکومت اسلامی می تواند مسیر خودش را طی کند. برای امتی که ولی فقه آنجاست، به صورتی که ظلم نشود، تنظیم و تحدید کنند و چارچوب بدهند.

اگر بخواهم مثال دیگری بزنم و بگویم کاربرد آن زیاد است، مثال به سن ازدواج دختر است، که بعضی سنتی ها می گویند ۹ سالگی می شود، و بعضی ها هم می گویند سن بلوغ ۹ سال نیست، و کشش پیدا می کند به ۱۲ و ۱۳، بحث هایی هست بر اساس نگاه موجود.

آن که ما یکون ثابت فی الفطره چیست؟ فطره چی را می بیند؟ ممکن است در فطره یک اعتقاد خامی باشد به عنوان رشد، معیار ۹ و ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ و این حرف ها نیست، معیار رشد است، و اتفاقاً مؤید است به آیه رشد و بعضی فتاوایی که آمدند و شرط رشد را بیان کرده اند. اما شرط رشد مستقلاً قابل بحث است.

اگر سن بلوغ ۹ سال هم در شریعت آمده، بنا به شرایط خاص یک زمان بوده، وضعیت خاص بوده، اما آن را نمی توانید ثابت بگیرید، باید آن ما یعادل عن فطره را بگیرید، آیه ناظر یا روایات و نگاه شریعت به رشد هست را باید ثابت بگیرید و مابقی متغیر است.

این نظریه به نام ثابت و متغیر، جزو خصائص الشریعه است بدین معنا که خصلت برخی از احکام شریعت ثابت بودن است و برخی دیگر متغیر بودن. کاری هم به فقه ندارد. در فقه باید از آن استفاده کنید. بعد این را در استنباطات فقه از آن استفاده می کنید اما اصل آن تتعلق هذه الدارسة، يتعلق هذا العلم، تتعلق هذه التفسيرات المتمحورة حول الثابت و المتغيرات، تتعلق بای شیء من الشریعه، می گوید شریعت چنین است، بخشی از آن ثابت است و بخشی مربوط به خود شریعت است، یا پیرامون شریعت.

یا نظریه ای که مرحوم شهید صدر ارائه کرده، بحث منطقه الفراغ، چون می گوید در شریعت یک منطقه ای اخلاء از حکم الزامی شده است، خالی گذاشته شده است، در شریعت، فقه که بعد از آن است و ما داریم استنباط می کنیم. و برخی نه، به شریعت مربوط است.

یا نظریه ای که برخی از اهل سنت گفته اند که الثوابت هی الاهداف و غیرها من المتغیرات، ما اهداف و مقاصد شریعت را می گیریم، اینها جزو سوابق است، متناسب با آن خیلی امور ممکن است تغییر پیدا کند. اگر کسی این نظریه را قبول کند، بحث ما در قبول و رد نیست، مطمئناً اشکالات اساسی هست به این نگاه و کارکرد دادن به مقاصد. که در جای خودش بحث مقاصد باید مطرح شود.

یا مثلاً نظریه لبّ و قشر - نمی گوییم درست است یا نه - این نظریه می گوید الذی هو الثابت هو ذاک اللبّ الذی وراء هذا القشر، یعنی در واقع می آیند و احکام شریعت را اگر این نظریه درست باشد، آن قوالب در معرض تغییر است چون به حسب زمان است، اما آن لب و مغز، تغییر پیدا نمی کند، گاهی که برای لب و قش مثال می زنم، می گویم ما اصلی داریم ولکم فی رسول الله اسوه حسنه، این اسوه بودن پیغمبر بخشی در رفتارهایش تجلی پیدا کرده، امام علی بن ابیطالب هم وقتی خصوصیت پیامبر گرانقدر اسلام را برمی شمارد می گوید کان یرکب الحمار العاری، وقتی سوار می شد، سوار حمار می شد، آن هم حمار عاری؛ همه مان باید ماشین ها را بریزیم دور اگر بخواهیم قشر را دخالت کنیم، اگر بخواهیم اقتدا کنیم، سوار الاغ باید بشویم، و اگر اوج اقتدا باشد باید پالان ها را هم برداریم. نه، اینجا قشر و لوب است، آن لب چیست؟ فرض کنید یک وقت وسیله ضروری است، یک وقت ضروری نیست، آدم باید متواضع باشد، روحش تواضع آن است، متناسب با زمان تواضع داشته باشید. متناسب با زمان قوالب عوض می شود، ممکن است اگر آن موقع تواضع بود معنای دیگری داشت الان یک معنایی دارد. این نظریه قشر و لب به چه درد می خورد؟ تا چه حد درست است؟ در چه حوزه ای از ثوابت و متغیرهاست؟ در بحث نظریه پردازی نسبت به ثوابت و متغیرها، چون در حوزه نیست، و تنها یک نظریاتی ارائه شده و رفتند آنها که ارائه کرده اند، و ما هم اینها را به شکل مقایسه ای بررسی نکردیم، از حیث آگاهی در یک خلایی هستیم.

ما هی تلك المجالات المتصفه کونها بالثوابت یا بکونها من المتغیرات، این بحث ها را چون نداشتیم در خلأ هستیم، خلأ آن هم بر فقه انعکاس پیدا می کند. تاثیر دارد، شما می خواهید با دنیا حرف بزنید، شما می خواهید فقه را ببرید در مسائل جهان امروز، می خواهید فقه را ببرید برای یک انسانی با ده ها و صدها نیاز جدیدی که در فقه با آن مواجه است، نظریه اگر نداشته باشید نمی توانید جواب بدهید. نظریه لازم است، نظریه اتخاذش و انتخابش لازم است. که البته خیلی از این نظریات مانند نظریه حضرت امام، نظریه شهید صدر یا علامه طباطبایی یک مؤلفه را دخالت حکومت

و ولی فقیه می بینند. حالا ممکن است این به زبان خاصی گفته باشد و دیگری به زبان دیگر، اما یک مولفه این است. اما نوع زاویه برای تعیین متغیرات و ثوابت متفاوت است.

پس این را جزو خصائص الشریعه قرار می دهیم. یعنی خصائص الشریعه فقط این نیست که بگوید الشریعه متصفه بکونها سهله، او همه شریعت را می گوید، نه؛ شما می توانید از منظر دیگری غیر از سهله بودن، صفات شریعت مجموعا، اگر وارد علم خصائص الشریعه شویم، خیلی صفات دیگری که امروزه در حقوق مطرح است برای نظام های حقوقی پیدا کنیم و بیاوریم به شریعت متوجه کنیم و به نتیجه ای برسیم. یکی این است که الشریعه متصفه بعضها بکونها من الثوابت و بعضها بکونها من المتغیرات. منتهی تعیین هم می کنید.

این هم جزو علم خصائص الشریعه است.

این نکته را می خواستیم ذکر کنم که اگر ما بعدا خواستیم نظریه را ارائه کنیم روشن باشد.

نکته ی دیگر که لازم است قبل از ورود به آن بحث ارائه شود، این است:

هناک فرق بین الفلسفه الفقه و فلسفه الشریعه. اینها نباید قاطی شود. امروزه در حوزه دارد چیزی پا می گیرد به نام فلسفه الفقه، که متأسفانه روند آن کند است. باید جدی تر ورود پیدا می کردیم، حرف زدن و مقدمه گفتن، ۲۰ سال است می گوییم فلسفه فقه حرف ها هم هیچ تکان نمی خورد، حرف ها هم مدخل مدخل است، مدخل هایمان پیش در آمد است، فلسفه فقه این است، حوزه هایش این است، به این می پردازد، اینها تکرار شد، ما باید الان خود فلسفه فقه را مطرح کنیم، فلسفه فقه به دنبال چیست؟ پیش فرض ها، می خواهد روش را تنقیح کند؟ کجاست روش؟ کجاست این بحث ها؟ اگر هست خیلی ضعیف و کم رمق مطرح است.

— سوال؟؟ [۲۴:۴۵]

— استاد:

خود شریعت یک حقیقت است از طرف خدا، قبلا: قلنا هناک علوم تتوجه الی الشریعه، یکی فقه الشریعه است، اگر گفته باید کلامش را دید، یعنی مشکلات فهم احکام شریعت مربوط به فلسفه فقه و روش فقه می شود، فلسفه فقه، فلسفه یکی از علوم است که پیرامون شریعت شکل می گیرد.

منتهی فلسفه شریعت فلسفه عامی است که تمام علوم که عرض کردیم آنجا می گنجد، علم خصائص الشریعه، علم مقاصد الشریعه، علم اهداف الشریعه آنجا می گنجد، اینها فلسفه شریعت

است، می شود شما این علم ها را مستقل بدانید اما بدانید یک ماهیت فلسفی دارد، دارید شریعت را بررسی می کنید.

پس فلسفه شریعت تحتوی علی کل العلوم المتوجه الی الشریعه غیر از فقه الشریعه، و فقه الشریع علم اساس، علمی اساسی است که لیهو یک فلسفه فقه. ما نباید بین فلسفه شریعت و فلسفه فقه خلط کنیم، در فلسفه فقه ما به دنبال روش استنباط فقه هستیم دنبال پیش فرض هایی هستیم که فقیهان در طول تاریخ داشتند. ممکن است گاهی کسانی حرف هایی که ماهیتش شریعت شناسی است را، اینجا از باب اینکه علم آن موجود نیست، در علم فلسفه فقه بگوییم، در خود فقه هم گاهی فلسفه فقه می گویند، چون وقتی علم ها مرزهایشان مشخص نیست، نیاز که پیدا می شود... یک زمانی اصول نبود، قواعد اصولی و نگاه های اصولی و مبنای اصولی و مبناسازی اصولی و قاعده سازی اصولی در خود فقه انجام می گرفت و از آنجا بعد جدا شد و اصول شد. خیلی از اصول ارتکازاتی است که در فضای فقهی تبدیل شده به ادبیات، بعد دیدند لازم است، آوردند در اصول مستقلا بحث کردند، مثلاً می گوید انصراف که در خود فقه اول پدید آمد، الان شده قاعده. یا مناسبات حکم و موضوع اول در فقه مطرح شده، خیلی از قواعد اصولی از فقه پدید آمدند، یعنی نیاز که پیش می آید در هنگامه استنباط، مثلاً استصحاب ابتدا در خود فقه و بحث های فقهی مطرح شد، بعد دیدند قاعده اصولی است، وقتی اصول شکل گرفت به آنجا بردند.

ممکن است فلسفه شریعت و حرف هایی در این باب هم گاهی اگر فلسفه فقه ما پا بگیرد، نکته ها و دیدگاهی مطرح شود، ماهیت اینها فلسفه شریعتی است، خود شریعت را باید شناسایی کرد، مثلاً فلسفه شریعت می گوید خصائص شریعت این است، خصائص فقه را که نمی گوید، این فقه است که باید به علم خصائص الشریعه سعی کند خودش را با آن طراز کند. ممکن است فقه خصائص دیگری داشته باشد، شما می توانید در مورد خصائص فقه در فلسفه فقه؟؟ کنید، بگویید خصائصی دارد، اینجایش درست است و... اما آنچه اصالت دارد خصائص شریعت است، یا اهداف و مقاصد شریعت مربوط به خود شریعت است، یا روح و منطق هایی است که در شریعت تعبیه شده است.

پس این هم یک نکته که هناك فرق بین هاتین الفلسفتین و نحن فی امس الحاجه الی فلسفه الشریعه و اصولا فلسفه فقه اگر مسبوق به فلسفه شریعت نباشد نمی تواند راه را به درستی و با همواری طی کند و خروجی های فلسفه شریعت به درد فلسفه فقه می خورد. چون خیلی از نظریاتی که شما در پیرامون شریعت به دست می آورید، باید جاسازی کنید در این روش فقهی. ای علم یتکفل بیان و تعیین این جاسازی ها؟ فلسفه فقه. همان که الان غایب است. باید باشد و یک روش ارائه بدهد، این روش من است و این هم جایش و نظریات...

کند پیش می رود، ما اینقدر وقت نداریم که کند پیش برویم، اینقدر نسل ها منتظر ما نمی مانند تا ۴۰ - ۵۰ سال دیگر بگذرد و باز نکته ای کشف شود. علتش ضعف مدیریت علم در حوزه است، یک باره ۹۰٪ حوزه می رود روی مسائلی که اصلا نیازی به آن نیست و ۱۰٪ از حوزه برود کافی است، همه اش جر و بحث ها و مباحثه ها و مناظره ها، هزاران ساعت وقت برای چیزهایی که اصلا جامعه به آن احتیاجی ندارد، حالا ۱۰٪ از وقت برای آنها می گذاریم، یک چیزهایی که نیازهای فوری و اساسی که دم در فقه آمده و مثل چیزهایی که دیدید آدم ها صف می بستند و زیر دست و پا له می شوند از فشار، یک حالت اینگونه ای این مسائل و نیازها دارند، زیر دست و پا همه چیز دارد له می شود، باید به اینها پرداخت. لذا باید مدیریت علم داشته باشیم.

جلسه بعد به نظریه پیشافقهی و توضیحات و بیان التفرقه و نهایتا تعریفی از آن می رسیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا ابالقاسم مصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداة المهديين.

بر اساس روالی که در بحث پیش گرفته شد، باید به سمت نظریه پیشافقه‌ی برویم. نظریه‌های پیشافقه‌ی نظریاتی هستند که به دنبال کشف اهداف و مقاصد شریعت هستند یا بررسی و کشف خصائص شریعت از جمله بررسی و کشف ثوابت و متغیرها، و یا به دنبال بررسی و کشف روح شریعت و منطق‌های نهفته در شریعت هستند. یا به شکل کلان کل منطق نهفته در شریعت یا منطق‌های حوزه‌ای و بخشی شریعت.

بنابراین، این نظریه‌ها، نظریاتی هستند که حامل و واجد بررسی و ارائه یک دیدگاه و اندیشه کلان که ما اسم آن را نظریه می‌گذاریم، در ارتباط با شأنی از شئون شریعت [هستند].

تفاوت این با نظریه فقهی حقوقی که از آن سخن به میان آمد چیست؟

در یک نگاه اجمالی، تفاوت آنها در این است که در نظریه فقهی حقوقی به دنبال دستیابی به محتوای حکمی شریعت هستیم، یعنی شریعت یک محتوای حکمی دارد، در حالی که در نظریه پیشافقه‌ی اصلا به دنبال محتوای احکامی شریعت نیستیم، چون اگر خواستید به محتوای حکمی برسید به فقه الشریعه می‌رسید، فقه الشریعه کلاسیک محتوای حکمی از نوع رایج آن است که حکم یک موضوع گرفته می‌شود؛ در نظریه فقهی، یک مجموعه حکم دارای نظم و منطق و هدف خاص [است]. در حقیقت همانطور که عرض شد، نظریه فقهی حقوقی را چیزی جزء فقه می‌دانیم، با این تفاوت که در فقه دنبال تک حکم‌ها هستند، [اما] اینجا به دنبال یک مجموعه هماهنگ هستند، در یک حوزه‌ای، راجع به موضوعی با اهداف و منطق خاصی که نظریه آن را کشف می‌کند، مثلاً نظریه می‌گوید این مجموعه عبارت است از این، یا عبارت است از آن؛ در نظریه فقهی حقوقی یک کار فقهی انجام می‌دهید منتهی کاری که در نظریه فقهی کلاسیک نبوده، یا اگر بوده، در وضع کمرنگ به شدت نادری بوده است.

اینکه می‌گوییم پسافقه‌ی، چون ما بر روی تجربه فقهی و در یک مرحله پس از فقه داریم این کار را می‌کنیم. چون فقه کلاسیک تاریخ را به خودش اختصاص داده، ما الان می‌خواهیم ارائه کنیم، لذا ما بر روی آن تجربه، با نگاه به آن تجربه و با تجمیع آن تجربه، یک تحلیل تنظیری می‌کنیم.

بنابراین تفاوت، تفاوت پسافقهی است، یعنی پس از فقه است. پسافقهی به معنای اینکه فقهی نیست، نیست، چون این هم فقه است، محتوای مجموعه ای را به دست می آورید. فقه کلاسیک نیست، پس از فقه کلاسیک است. بر روی زمین فقه کلاسیک جاری و بنا و ایجاد می شود. از این جهت کلمه «پسافقهی» را نامیدیم به دلیل تقابل آن با پیشافقهی که در آنجا اصلاً کاری به فقه نداریم. در نظریات پیشافقهی متوجه به شریعت یا بررسی و کشف مقاصد شریعت، یا بررسی و کشف خصائص شریعت، یا بررسی و کشف منطق ها و شاخصه های نهفته در شریعت.

چه نسبت و رابطه ای بین نظریات پیشافقهی و پسافقهی وجود دارد؟

رابطه اش این است که شما در فقه، قاعداً - نمی خواهم بگویم الان هست، الان آن طور نیست - در فقه کلاسیک به معنای فقه استنباط احکامی و فقه تنظیری، به شدت محتاج نظریه های پیشافقهی مربوط به شریعت هستیم؛ چون شریعت پیش از فقه است. خروجی های مطالعات متوجه ی به شریعت از حیث اهداف و خصائص و... (نه به محتوای شریعت) یا در فقه تنظیری مصرف می شود که این فقه به شدت به این خروجی ها احتیاج دارد، چون فقه تنظیری می خواهد بگوید این مجموعه دارای این منطق است، منطق یک جایی کلیات و شاخصه های آن بحث شده، علمی به نام علم الروح الشریعه هست و اینجا از آن تطبیق و مصرف و استفاده می کنیم؛ یا اهدافی که برای مجموعه ها می خواهیم در نظر بگیریم، اهداف کلان یا خرد، علل الشرایع به معنای توسعه یافته، باید در آن مرحله بررسی شده باشد و اینجا مصرف کنیم.

ممکن است کسی آنجا را ندیده باشد، در اینجا باید تلاش کند یک کار مقاصد شناسی دقیق ضمن مطالعات تنظیری انجام دهد. اما جایگاه آن، اینجا است، یک علم است و باید بحث شود. اینکه علم نیست و ما استفاده می کنیم احیاناً حرف دیگری است.

پس آن علوم متعلقه به شریعت که در کنار فقه الشریعه به مثابه علوم مطرح هستند و گفتیم می توان اسم آن را «فلسفه شریعت» گذاشت و حاوی علوم است و جای این علوم خالی است، البته درباره مقاصد الشریعه بحث شده و اهل سنت کتاب های مفصلی در این باره نوشته اند، اما آنها هم به عنوان یک علم با ماهیت مستقل از فقه و پیش از فقه که باید به آن پرداخته شود، نپرداختند؛ بحث های خوبی انجام گرفته اما نیاز دارد که علم مستقلی بشود از این خاستگاه.

بنابراین کاربرد و استفاده و مصرف خروجی های بحث های مربوط به شناخت شریعت، عمدتاً در فقه التنظیر در فقه الاستنباط است. چون بحث روش شناسی استنباط در ضعف قرار دارد، بخشی از روش استنباط یا هر روشی، نظریه ها هستند که باید جایگاه آنها را مشخص کنیم.

به آن نظریه ها برای استنباط نیاز است. یعنی استنباط کلاسیک به خصوص نسبت به مسائل فرهنگی و اجتماعی، به آن نظریه ها نیاز دارد و گرنه به اشتباه می افتیم. حتما باید جایگاه آن نظریه ها در منهج استنباط کلاسیک شناخته شود و مورد استفاده قرار گیرد.

به هر حال، یا فقه الاستنباط الاحکام، یا فقه تنظیر و نظریه پردازی، در هر دو، آن خروجی ها مورد استفاده قرار می گیرد. منتهی این یک علم است که باید بشناسیم، شریعت را باید بشناسیم. شریعت آنقدر مهم است و آنقدر زوایای ناگفته و مطرح نشده دارد که نیازمند به [شناخت است]. آنچه که در فقه اصول ما راجع به شریعت وجود دارد، اینست که گفته می شود نصوص شریعت، منابع هستند، بحث از منابع بودنش هست. در فقه هم که محتوای حکمی آن را به دست می آوریم، اما شریعت شئون دیگری دارد که باید آن شئون را شناخت، آن شئون علوم خاص دارد، فقه و فلسفه فقه متکفل آن نیست، چون فلسفه فقه روش فقه و حدود و قلمرو آن را بیان می کند، کاری به شریعت ندارد. از آنجا که جایگاهی برای شریعت لحاظ شده، گاهی بعضی از فلاسفه فقه، بحثشان به شریعت شناسی کشیده بشود، و این معنایش آن نیست که بحثشان مربوط به فقه است.

علوم متوجه به شریعت که ما اسم آن را «فلسفه شریعت» می گذاریم، اگر آن علوم شکل بگیرد و آن اندیشه ها اگر پا بگیرد و استقرار پیدا کند، در روش فقه به کار گرفته می شود و فلسفه فقه می تواند آن اندیشه ها را بگیرد و مانند فلسفه دین که اگر اندیشه ای داشته باشد فلسفه فقه می تواند آن را بگیرد، و معنایش آن نیست که فلسفه فقه، فلسفه دین است؛ اندیشه های فلسفه دینی را می تواند مبنا قرار دهد. در واقع فلسفه فقه خاستگاه و جایگاهی است که خروجی های فلسفه شریعت به نحو احسن شناخته می شود، که فلسفه شریعت هم به معنایی بخشی از فلسفه دین است، اما چون ما برای فقه حساب ویژه ای باز کردیم، می توانیم آن را جدا کنیم.

بنده در یک سخنرانی گفتم که ما به کلام الشریعه نیاز داریم، و یک دانشی به نام کلام الشریعه باید شکل بگیرد. با این توضیح که کلام الشریعه بخشی از فلسفه دین است که می آید شریعت را به مثابه فعل الله بررسی می کند، و گفتم آنچه که مطرح است بیش از این نیست که شریعت و نصوص آن به مثابه منابع برای فقه هستند و بیش از این، ما در فقه می کوشیم محتوای شریعت را از حیث حکمی به دست آوریم، اما خود شریعت به مثابه فعل الله به یک کلام الشریعه [نیاز دارد]. ما ضعف در کلام الشریعه داریم، یعنی کلام صفات الله داریم، کلام المعاد داریم، و کلام های مختلفی داریم اما کلام الشریعه نداریم. آن علوم، شریعت را از آن جهت که فعل است می کاود و می خواهد این را شناسایی کند. در حالی که در فقه، می خواهد محتوای آن را به دست بیاورد، محتوای فعل، محتوای

فعلی که جدای اینکه این فعل است و اوصاف آن چنین است، محتوایی دارد، محتوای آن را می‌خواهد به دست بیاورد. که اسم آن «فقه» شده است.

هر اسمی که برای آن بگذارند، که ما در بحث مان اسمش را «علوم متوجه به شریعت» قرار دادیم، آنجا به دنبال بررسی‌هایی هستیم که این بررسی‌ها خروجی‌های مهمی دارد و نظریاتی را شکل می‌دهد که آن نظریات امروز مفقود است و آن نظریات در فقه کلاسیک و فقه تنظیری کاربرد دارد و مورد استفاده است. و حالا که آن نیست، اگر شما فقه استنباط کلاسیکی و تنظیری داشتید، اگر فقیه فتن و مبدئی باشد مانند مرحوم شهید صدر، می‌تواند به یکسری نظریات در بحث‌ها پردازد و لو نه با تابلو و اسم و رسم؛ طبیعتاً چون علم ندارد در معرض خطاست. شهید صدر این کار را در خیلی جاها کرده است، امام هم در مواردی این کار را کرده‌اند.

این غیر از این است که ما علوم مستقلی داشته باشیم.

فلسفه فقه هم نقش پل را دارد. فلسفه فقه مطالعات خیلی گسترده‌ای است، اما یک بخشی این است که خروجی‌های آن علوم را اگر پا بگیرند، می‌گیرد، و اینها را در روش استنباط جاسازی می‌کند و یا برای آنها جایگاه‌شناسی می‌کند و یا نقش آنها را بیان می‌کند و می‌گوید اگر نظریات مربوط به شریعت را شناختید، نقش آنها را بیان و تبیین می‌کند و به دست فقیه می‌دهد. فلسفه فقه خودش به جایگاهی احتیاج دارد، این علوم هر کدام باید در جایگاه خودشان استقرار پیدا کنند. البته رابطه علوم اصولاً در حوزه ضعیف است. مثلاً بین کلام سنتی و قدیم رابطه‌اش با فقه، اخلاق با فقه و... مشخص نیست. رابطه علوم و به خصوص فقه که می‌باید خاستگاه و جایگاهی باشد که برآورده‌های علوم در آنجا بررسی شود، روشن نیست و ما خیلی در این زمینه‌ها کار نکردیم. به علت اینکه روش شناسی فقه ما ضعیف است. همه چیز حالت ابهام دارد، نگاه که می‌کنید چهره‌ی مشوشی است، جایگاه آنها مشخص نیست. اگر در روش کار می‌کردیم به اندازه‌ای که الان در بعضی مباحث علوم‌ی کار می‌کنیم، فقها خیلی راحت تر حرف می‌زدند و بحث و استنباط‌امی کردند [منتهی این نشد.

البته علم اصول متضمن تأمین بخشی از روش است. یعنی قواعد اصولی که جزء آن از روش، فقط این را ارائه می‌کند. اما روش فقط که این نیست؛ روش مؤلفه‌های مختلفی دارد، یکی اصول است. فلذا شما یک علمی دارید که یک بخش از این را تأمین می‌کند. حتی کیفیت استعمال اصول - قواعد اصول در استنباط - در اصول بررسی نمی‌شود، فقط قاعده می‌دهد، قاعده را تأمین می‌کند، اما

کیفیهٔ ستخدم فی ایّ مکانهٔ در روش، «چگونه» بحث نمی شود، اینها بحث های روشی است. بحث روشی غیر از تمهید قواعد است.

البته علم رجال هم یک بخش دیگری را تأمین می کند، اما بحث روشی، بخش خیلی مهمی است که امروزه غایب است.

بنابراین ما این نسبت و رابطه را هم بین علوم الشریعه با فقه الشریعه، با دو شقّ آن از رهگذر فلسفه فقه می توانیم شناسایی، ایجاد و مستقر سازیم.

بحثی هم در گذشته مطرح شد که به آن اشاره ای می کنم:

ما گفتیم برای وضعیت ماقبل شارع باید: گاهی به اهتمامات شارع، گاهی به عنایات شارع، گاهی به اعتبارات - که همان فقه می شود - پردازیم. گفتیم این امور در ارتباط با آن حوزه مطرح است.

الان عرض می کنم که اهتمامات شارع، در هر یک از علوم شریعت، قابل ردیابی است، اما با فرقی که مابین اهتمامات و عنایات و ... داشتیم (با لحاظ آن فرقه هایی که قبلاً بیان شد) اگر بخواهیم علوم الشریعه را مستقر کنیم، در هر یک از آنها، این ها مطرح هستند. به طور مثال: شما در علم مقاصد الشریعه می بینید که للشارع اهتمام الی مقاصد؛ اهتمام یعنی مازاد بر آن عنایت عادی که همه جا بوده است، یک اهتمامی هست. این به درد نظریه شما می خورد. جایگاه مقصد را بیان کنید، مقاصد که در طول هم هستند. این به درد شناخت مقصد اعلی یا مقاصد مهم تر و اولویت ها می خورد. در ارتباط با خصائص همین طور است. یک خصلت وقعت موقع الاهتمام جداً بحیث وردت روایات. پس اهتمامات در حرکت این علوم می آید، منتهی هر جایی متعلق به آن هست.

البته این اهتمام نسبت به تک حکم ها هم می آید. چون احکام مربوط به فقه است. می گوییم شارع اهتمام به خرج داده است نسبت به این حکم؛ در فقه سنتی هم یک چیزی گاهی فقها می گویند... این اهتمامات متوجه به احکام - نه به اهداف، مقاصد، خصائص و منطق ها - اگر: وجدتم ان هناك اهتمام للشارع بالنسبة الی حکم ما، این جزء علوم شریعت است یا جزء علوم متوجه به فقه و پیرامونی فقه است؟ این یک بحثی است. این را جزء کدام به حساب بیاوریم. این هم جزء علوم شریعت است، چون شما می توانید با قطع نظر از فقه، اصولاً اهتمام شارع را شناسایی کنید. لقائلاً ان يقول، متعلق این اهتمام حکم است، حکم دارای اهمیت و محل اهتمام را. اگر این باشد، جایش کجاست؟ خود فقه؟ که فقط حکم را استنباط می کند. نظریه فقهی؟ نظریه فقهی حقوقی که نیست چون او فقط مجموعه را ارائه می کند. جای آن کجاست؟ به نظر من می رسد که این را باید در خود فقه ببینیم، چون وقتی خود فقه را استنباط می کنیم، باید ببینید خود حکم مهم تر است، منتهی

در تجربه کلاسیک ما ضعیف شکل گرفته است. این را باید فعال کرد. از آن جهت که شما محتوای حکمی را به دست می آورید فقه می شود، منتهی این حکم، له اهمیت خاصه، خوب فقه باید این کار را بکند، فقه باید این کار را می کرد، یک اهتماماتی است، اهتمامات مقاصدی نیست که از سنخ حکمی نباشد، یا خصائصی نیست، یا منطق ها نیست. فلذا من نظرم این است که این نوع اهتمامات باید در تجربه فقهی جایگاه پیدا کند بیش از آنچه که الان هست و ما آن را در عملیه الاستنباط مان رعایت کنیم. در فقه التنظیر هم همین طور است، چون در فقه التنظیر هم شما وقتی می خواهید یک مجموعه را بیان کنید، جایگاه یک حکم در آن مجموعه، جایگاه قوی تر، در چینش این احکام - چون نظریات باید چینش بین مجموعه احکام ایجاد کند - باید جایگاهش را بشناسیم، بنابراین هم در فقه الاستنباط عادی و هم در فقه الاستنباط تنظیری محل نیاز است، شناخت چنین حکم و چنین جایگاه و اهمیت و اهمیتی.

غیر از این، مربوط به علوم الشریعه می شود.

این هم یک نکته بود که باید به آن توجه کرد.

نکته ی دیگری که ممکن است ابهام باشد، این است که در ارتباط با خصائص الشریعه و اهداف و مقاصد شریعت، یقین داریم و می دانیم و قطع داریم و مشکلی نمی بینیم که اینها چیزی غیر از حکم هستند، خود شریعت را از زاویه ی دیگری می شناسیم، اما روح الشریعه آیا یک نوع التصاق و ارتباط به فقه ندارد؟ لاقلاً در مقام استنباط، نباید اول آن تجربه فقهی را بیاورید و به کار بگیرید و بعد بگویید روح آنها، این است. چطور می شود ما مثل مقاصد الشریعه و خصائص الشریعه که به صورت منهاسی از فقه معقول است که آنها را بررسی کنیم، روح الشریعه را هم همان کار کنیم؟

پاسخ این است که ما دو جایگاه نسبت به شناخت روح و منطق نهفته در شریعت داریم. یکی بحث های فلسفی و کلان مربوط به روح الشریعه است، یقیناً اینها در فقه نیست، در فلسفه شریعت است که باید بشناسیم. دنیای منطق ها به صورت کلان، اینها اصلاً یک نگاه های فلسفی می خواهد. یک جایگاه و مقام، مقام تطبیق و تعیین مصادیق و ... در تجربه ی همراه با فقه، باید محل بررسی قرار بگیرد. می تواند فلسفه فقه بر عهده گیرنده این باشد، منتهی با استفاده از مباحث کلان، آن منطق ها و شاخصه ها. پس دو مقام است: یکی مقام کلان و کلیات و شاخصه ها و شناخت منطق های اساسی و کلی است که باید علم مستقلی به آن پردازد، و یک بار مقام تطبیق و تعیین نهایی و مربوط سازی این به مجموعه های احکام که این به فقه مربوط است منتهی در فقه کلاسیک که چنین نیست چون این روح در مجموعه ها است در فقه التنظیر بیشتر باید این رخ بدهد، فلسفه

فقه هم می تواند کمک کند احیاناً مباحثی به فلسفه فقه هم مربوط است، به خصوص که فلسفه فقه هم به فقه التنبییر متوجه شود و هم به فقه الاستنباط الاحکام.

مباحثی که تا به حال عرضه کردم در جلسه امروز، حاوی نکاتی چند بود که از یک طرف جایگاه این علوم متوجه به شریعت را روشن می کند، از طرفی تمایزهایی که بین اینها و حدود و دامنه های اینها با فقه وجود دارد را بیان می کند، از طرفی نسبت و رابطه و فایده مندی این علوم را نسبت به فقه بیان می کند، و از طرفی مشخص می کند احیاناً که در فقه یا علوم متوجه و مربوطه به فقه هم ما می باید کارهای نهایی سازی و تعیین وضعیت های نهایی حاصل از آن علوم را مانند روح الشریعه، به انجام برسانیم. اینها علمی است که باید در حوزه ایجاد شود، اگر ایجاد شود ما می توانیم تا حدودی مطمئن شویم که روال درست مربوط به فقه را طی می کنیم و از آفت و آسیب ذهنیت های خودساخته که گاهی اینها به جای نظریه ها می نشینند در امان بمانیم، و گرنه روش فقهی ما همراه خواهد بود با بهره گیری از یک ذهنیت هایی که خود ما هم از آنها خبر نداریم، منتهی آنها نشستند جای یکسری نظریه هایی که باید یک جاهای دیگر تنظیم می شد و این خطرناک است.

کلام امام علی بن ابیطالب علیه السلام اینجا می آید که فرمود: وقتی نازل می آید - چون در فقه با نازله ها سر و کار داریم - از رأی خودش یک حرفی کهنه را تحیه می کند، یعنی ذهن انسان به شکل خودکار این کار را می کند، تو هم نخواهی این کار را می کند، آن حیّ که امام می فرماید معنایش این نیست که آن فرد می آید و می نشیند و خودآگاهانه، از رأی خودش حیّ، یک حشوی را، گاهی زیادی است و ربط ندارد، ما آنها را ربط می دهیم. گاهی کهنه است، یک وقت چیزی یاد گرفتید که به درد جای دیگری می خورد، می بینید که در فقه تان آن چیزها را دخالت می دهید - ثم قطع به. آن که حالت ظهور و بروزش هست، حالت آخرش هست، بعد فتوا می دهیم.

ما اگر می خواهیم مشمول این فرمایش امام علی علیه السلام نباشیم - که در مقام مذمت و جهل است، به تعبیر امروز جهل سازی و جهل فهمی است، چون جهلی را دارید ایجاد می کنید، چون حشو و رث است، هم زیادی است و هم کهنه، اینها را دارید پایه و مبنا و مقدمات قرار می دهید. اگر ما می خواهیم از اینها رهایی پیدا کنیم باید شریعت را بشناسیم و باید علوم و نظریه داشته باشد، پایه نظریه این است که شما را از یکسری حشویات و یکسری اندیشه های کهنه دور می کند، این کهنه که حضرت می گوید ممکن است تفسیرش این باشد که همیشه ذهن انسان انبانی است از حرف هایی که این و آن و اینجا و آنجا بدون اینکه خودت بخواهی، آن مقدار که خودت می فهمی، اندیشه ها و انگاره هایی دارید که این انگاره ها ناخودآگاه هست اما فعال است، وقتی فکر می کنید جلو می افتند و مشکلی ایجاد می شود و تو هم نمی فهمی. شاید این که امام می فرماید

این کهنه است، چون اینها از دیرباز و گذشته ها یک چیزی گرفتید، آن را آوردید و این حشویات و زوائد و کهنه ها را دخالت می دهیم.

بعضی خیال می کنند که با قواعد اصولی می شود استنباط را تمام کنند. قاعده خودش اهل تاثیر آن ذهنیات است که باید به جایش نظریات بیاید، لذا می بینید خیلی ها قاعده اصولی را اعمال می کنند اما مسیر دیگری می روند. قاعده یک جایگاه دارد، آن نظریات یک جایگاه دارند که به جایش ذهنیات را گذاشتیم، این ذهنیات دنیایی است، اصلاً آن چه شما را هل می دهد قاعده نیست، قاعده ابزار است، آن چه شما را هل می دهد ذهنیات است که ما می گوییم این ذهنیات را شناسایی کرده و به جای آن نظریات را بگذاریم.

در بحث های روش شناسی به اینها خیلی می توان پرداخت و من آنجا خیلی حرف دارم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا ابالقاسم مصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين الهداة المهديين.

با توجه به اینکه این جلسه، جلسه آخر سال تحصیلی است، وارد بحث جدیدی نمی شوم. چند نکته که استدراک نسبت به بعضی از مطالبی است که گفته شد، ارائه می کنم و توجه به این نکات لازم است.

نکته اول:

آنچه ما به عنوان نظریه پسافقهی گفتیم، بر نظریه فقهی - حقوقی تمرکز شد. می خواهیم بگوییم فقط این نیست؛ یعنی ما در مرحله فقه یا پسافقه، بعد از فقه و ناظر به فقه، فقط نظریه فقه حقوقی نداریم، بلکه سنخ های دیگری از نظریه هم در اینجا متسوق است. مثلاً نظریه فقهی - اجتماعی یا نظریه فقهی - اقتصادی، نظریه فقهی - سیاسی؛ و این [مسئله] از آنجا ناشی می شود که اگر ما به رشته های تخصصی فقهی اعتقاد پیدا کنیم، هر رشته تخصصی، یتشکل من جزئین اساسی؛ یکی فقه الاحکام است و دیگری فقه النظریه، می خواهد فقه اقتصادی باشد یا اجتماعی یا فقه سیاسی یا فقه حقوق و قانون باشد. آنچه که ما قبلاً به نام نظریه فقهی - حقوقی گفتیم، ذیل رشته تخصصی فقه حقوق و قانون است که رشته ای است که باید ایجاد شود، [الان این رشته] نیست. در ذیل فقه حقوق و قانون دو بخش اساسی مهم باید قرار بگیرد: ۱- فقه الاحکام؛ احکامی که شما برای قانونگذار ارائه می کنید. ممکن است جایی حکمی را با یک نگاه ارائه کنید؛ ۲- فقه نظریه؛ طبعاً آنچه به درد قانونگذار می خورد، فقه النظریه است. چون فقه النظریه مجموعه ای است که تبدیل به قانون می شود. ولی این تنها به فقه النظریه اختصاص ندارد، فقه الاحکام هم دارد. در خیلی از موارد شما یک حکم را با بار حقوقی ارائه می کنید، جایی که اظهارنظرهای تقنینی جداگانه ای صورت می گیرد، اینجا هم صورت می گیرد.

در واقع این تکمیل هندسه و ساختار علوم اسلامی و علوم فقهی است، که ما در یک صدر و وضع اعلی و فراتر، منظومه ی علوم شریعت را مطرح می کنیم که یکی از علوم شریعت می شود فقه الشریعه - همین علوم خودمان - و در کنار این فقه دست کم سه دانش جای می گیرد: ۱- فلسفه فقه، ۲- تاریخ فقه، ۳- اصول فقه؛ هر کدام از اینها باید فقه را حمایت کنند، اگرچه الان فقط اصول

وجود دارد، اما ضرورت فلسفه فقه از اصول کمتر نیست، چون بدون آن، راه به بیابان بردن و احیاناً گم شدن است. نباید تصور کنید فلسفه فقه چیز کوچکی است، خیلی ضروری است.

فلسفه فقه نه این مباحث کلی و پیش درآمدی که تکرار می شود. فلسفه فقه یعنی اینکه برویم عملاً نسبت به حوزه های مختلف فقه، دامنه و موضوع فقه و غیره پیش فرض شناسی کنیم.

دیگر هم تاریخ فقه است، که این مسئله نیز خیلی ضرورت دارد. چون فقه یک دانش تاریخی است، چطور می شود ما تاریخ را شناسیم، تمام حرف هایش از معبر تاریخ عبور کرده و به سمت ما آمده، ما می خواهیم چشم بسته [به آن عمل کنیم]، حتماً به خطا می افتیم. بنابراین به تاریخ فقه احتیاج شدید داریم.

تاریخ فقه منظور این تاریخ هایی نیست که برای کتاب ها و... گفته می شود و اینکه چند عالم داشتیم و... اینها معلومات است، تاریخ علم نیست.

پایین تر که می آییم، خود فقه را باید به رشته های تخصصی تقسیم کنیم و هر رشته دو بخش داشته باشد، یک بخش فقه الاحکام و بخش دیگر فقه النظریه؛ منتهی فقه النظریه در هر رشته ای باید تعریف شود. آنکه ما ارائه کردیم، فقه نظریه ی فقهی - حقوقی بود که بسیار لازم بود و ما تعریف و بررسی کردیم، منتهی آن بررسی ها به درد تعریف - فرضاً - نظریه فقهی اجتماعی هم می خورد. خود این هم باید تعریف خاص باشد.

دقیق تر بگویم: نظریه ی فقه اجتماعی اعم است.

طبیعتاً باید این تعریف ها ارائه شود، آنچه ما بیان کردیم نظریه فقهی حقوقی بود. نظریه فقه اجتماعی برای فرصت دیگری می ماند.

پس هذه النقطة الاولى عبارة ان نظرية الفقهية تتصور لها اقسام، و هي عبارة ان النظرية الفقهية الحقوقية، النظرية الفقهية السياسية، النظرية الفقهية الاقتصادية و ما الى ذلك.

بنابر این نظریه طبعاً در هر حوزه ای از اقتصاد باید نظریه فقهی بدهید، یک نظریه کبرایی نسبت به قضیه فقهی اقتصادی می دهید، حالاً در هر حوزه یک نظریه ارائه می کنید، در فقه الاجتماع یک بار نظریه ی کلی درباره فقه الاجتماع ارائه می کنید، یک بار هم نظریه فقهی گروه های مرجع، نظریه فقهی جایگاه های اجتماعی [ارائه می کنید] یعنی یک نظریه فقهی باشد و کل آن فضای دانش را محل توجه قرار دهد و عرضه و ارائه کند، مثلاً آنچه شهید صدر ارائه کرده راجع به کل اقتصاد است، شما خرد خرد باید نظریه بدهید.

آنچه ما عرضه کردیم نسبت به نظریه، نظریه ی فقهی - حقوقی بود، اما شما در هر زمینه ای باید نظریه ارائه کنید، در فقه حقوق، موضوعات حقوقی را بیاورید و راجع به آن نظریه ای بدهید. طبعاً آنچه در آینده باید رخ بدهد و علی عهدت‌نا که باید انجام دهید و انجام نگرفته این است که ما باید به دو صورت نظریه فقه الاجتماعی بدهیم: یکی به صورت کلان، یکی هم به صورت خرد - یعنی در هر موردی - و آنچه که راجع به نظریه فقهی حقوقی عرضه شد، نظریه خرد آن بود، نظریه کلان باقی ماند که در آینده باید ارائه شود.

بنابراین مجموعه علوم مربوط به فقه را به این صورت بیان کردیم که خود فقه با تمام اقسام و فروع و دانش های متعلقه و مرتبطه، یک دانش از دانش های اقماری شریعت است. شریعت دانش های دیگری هم دارد. اگر این مجموعه درست شود، ما روی ریل درست دانش فقه قرار گرفتیم و می دانیم کجا چه دانشی هست و چگونه و با چه روش و مسائلی باید آن دانش را به انجام برسانیم. و تمام اینها روی هم رفته یکمّل بعضها ان بعض.

البته دانش های مربوط به شریعت، به دانش فقه و دانش های متعلقه کمک می رساند. خود اصول هم باید فلسفه ای داشته باشد، تاریخ فقه هم می تواند فلسفه داشته باشم. از این تکثیر نترسید، ما چون تکثیر نکردیم ذهن انبوه خسته کننده ای پیدا کردیم که برای رفع و رهایی از این خستگی، صورت مسئله را پاک می کنیم. دانش هر چه بیشتر شود، تخصصی تر و راحت تر می شود و جلوتر که رفتید همه چیز روی ریل خودش قرار می گیرد.

۴۰ سال از انقلاب گذشته و باید در حوزه علمیه ما اینها ایجاد و بحث شود، این دانش ها جایگاه پیدا کنند. هر چه دیرتر، خسارت بیشتر و هزینه هایی که متوجه فقه، حوزه، روحانیت، انقلاب، شیعه و تمام اینها می گردد، بیشتر می شود.

من اینطور فکر می کنم که ما یک منظومه شریعت داریم که دانش های آنها اقماری است و هر کدام جایگاهی دارد. شریعت خیلی مهم است، کار خداست. شریعت هم علم می خواهد، چطور برای هر مسئله ای علمی تخصص می دهند، اما برای شریعت نمی خواهید دانش هایی را از زوایای مختلف بررسی کنید؟ شریعت یک حقیقت بسیار گسترده و لایتناهی است، ما به بخشی از کنه و واقعیت آن چطور می توانیم [دست پیدا کنیم]؟ باید ایجاد دانش کنیم. فقه الشریعه تنها کافی نیست.

خود امامان علل الشرایع را ساختند، علل الشرایع دانشی است پیرامون شریعت. منتهی ادامه پیدا نکرد.

اینها برای تکمیل بحث های پیشین مربوط به علوم فقهی و طبعاً نظریه های مختلفی مانند نظریه فقهی اجتماعی، نظریه فقهی حقوقی و... تماماً جایگاه پیدا می کند و چون خلطی صورت نمی گیرد می بینید نظریه را وقتی ایجاد کردیم، آن رشته بال در می آورد. چرا رشته هایی که بعد از انقلاب ایجاد کردیم، وضع را در بعضی جاها فرودست تر هم کرده است، یعنی آن زمانی که تخصصی نبود، تخصصی تر می اندیشیدند، تا الان که تخصصی ایجاد شده، راه به جایی نبرده اند. یکی از دلایل آن، اینست که چون از نورافکن نظریه استفاده نمی کند. روش ندارد، قوام هر رشته ای به روش آن است، وگرنه یک اسمی بخواهیم بسازیم مثلاً بگوییم فقه اقتصادی، وقتی روش شناخته نشود چه فایده دارد؟ موضوع آن نیز شناخته نشده؛ یعنی موضوع شناسی هم نداریم. عوامل مختلفی وجود دارد که شکست نسبی - نه قطعی و نهایی و قوی - [خورده ایم] بعضی رشته ها حرف هایی زده اند اما حرف نهایی نزدند و بعضی رشته ها هم که تنها درجا زدن و یک اسم است که از رشته ها ایجاد شده.

ما باید بخشی از فقه النظریه را در دنیای پر آشوب امروز ایجاد کنیم.

هر نظریه فقهی که می دهید، ملتقای آن نظریاتی است که در علوم شریعت، ایجاد می شود، خروجی های آن می آید و در آن نظریه فقهی [استفاده می شود] یعنی اگر شما نظریه ی فقهی راجع به روح الشریعه یا مقاصد الشریعه یا خصائص الشریعه داشتید، از خروجی های آن در نظریه فقهی حقوقی یا هر نظریه دیگری استفاده می کنید. در اینجا، به هم رسیدن آن نظریه ها، تحلیل های شما، تجربه ی فقهی و تمام تلاش ها و تخصص های دانشی که به سمت آن می روید و می آورید، همه در این نظریه گرد هم می آیند. ببینید چه اتفاقی می افتد... وقتی شما یک نظریه پیدا می کنید چه چشم و گوش پیدا می شود و چه نگاهی پدید می آید و استنباطی که با این نگاه صورت می گیرد، انسان اطمینان بیشتری دارد که نص را بهتر می فهمد، قواعد را به جا تر به کار می گیرد.

برای ما که [می خواهیم] در فقه موفق باشیم، باید این مسیر را برویم.

نکته بعد:

نکته فی تکمله ما ذکرنا اولاً حول العلوم الفقهیه و علوم الشریعه و مهندسی و هندسه و ساختار آن علوم، و ثانیاً نسبت به نظریه؛ چون ما چند سنخ نظریه داریم، اگرچه تمرکز ما روی نظریه فقهی حقوقی بود، علت این تمرکز هم این بود که چون حضرات تاسیس کنندگان نظریه فقهی در اهل سنت، حقوقدان بودند مثل زرقا و... تعریف های آنها هم به سمت حقوق رفته، لذا ما هم روی آن

ریل افتادیم؛ البته نقد کردیم و تعریفات جدیدی ارائه دادیم، اما این نظریات را هم باید بگوییم. خود ما باید نظریات فقهی اجتماعی داشته باشیم، بحث ما در فقه الاجتماع هست.

نکته بعد:

یک چشم انداز خیلی مختصری از آنچه پیش روی هست را عرض کنم. اگر فراموش نکرده باشید سال گذشته، تمام سال به اینکه ما نظریه دینی جایگاه اجتماعی - در واقع نظریه کلامی جایگاه اجتماعی - را ارائه کنیم، اختصاص پیدا کرد. تقریباً یک سال روی این موضوع بحث کردیم و به نتیجه ای رسیدیم که خیلی مهم است، به یک نظریه کلامی، ابعاد مختلف و زوایای بحث مطرح شد و در آخر هم نظریه ای بیان شد.

امسال در پی آن بودیم که نظریه ی فقهی مربوط به جایگاه اجتماعی را بیان کنیم. این موضوع می طلبید که ما اولاً نظریه فقهی را تعریف کنیم و تعریف نظریه فقهی می طلبید که ما یک وضعیت دو مرحله ای: یکی مربوط به شریعت و دیگری مربوط به فقه را در نظر بگیریم، که بعد نام پیشا فقهی و پسا فقهی را پیدا کرد.

مرحله ماقبل شریعت می طلبید که ما به مصطلحاتی توجه کنیم مانند عنایات، اعتنائات، اهتمامات؛ چون می خواهیم آنجا را کشف کنیم [اینها را] باید ببینیم. همانطور که امروز هم عرض شد، دانش های مربوط به آنجا را هم باید تعریف کنیم. یک اصطلاحات و دانش هایی پیدا کرد. بعد آمدیم به نظریه فقهی مربوط به پسافقهی یا نظریه فقهی که تمرکز بر نظریه فقهی حقوقی شد. امروز هم گفتیم که نظریات دیگری هم وجود دارد.

تمام اینها برای این بود که ما به تعریف نظریه برسیم، اما هنوز هم به تعریف تمام نظریه ها نرسیدیم، فقط یک نظریه را تعریف کردیم. در این مرحله بعد از نظریه کلامی، علینا فی البدایه ان نعطي بنظریه الفقهیه حول المکانة الاجتماعیة و هذا استدعا که ما ابتدا نظریه را بشناسیم، و بحث ما رفت به سمت نظریه و فرق آن با قاعده و حکم و... راجع به اینها بحث می کردیم. آن وقت چه سنخ ها و چه صنف هایی از نظریه در مقابل ما آشکار شد که ما در میان این صنف ها و سنخ ها تنها نظریه فقهی حقوقی را تعریف کردیم لذا تعریف نظریات مربوط به قبل از فقه همچنان باقی مانده است و باید تعریف شود. البته با این مواد و مطالبی که گفته شود، فقط باید تعریف ارائه می کردیم و وقت زیادی نمی خواست، محتواها بیان شده فقط باید اینها را فرآوری کنیم و تعریفی ارائه کنیم. بعد از آن، باید نظریه اجتماعی مربوط به فقه الاجتماع را ارائه کنیم. بعد از تعریف اینها، نظریه فقهی جایگاه اجتماعی را بیان کنیم. می شود بعد از این تازه احساس کرد که ما این مرحله را تمام کردیم.

إذاً علی عاطفنا القیام به عدۀ تعاریف، اولاً تعریف هایی نسبت به نظریه های مربوط به شریعت، ثانیاً تعریف نظریه فقهی اجتماعی مربوط به فقه الاجتماع، ثالثاً آرائه تعریفی نسبت به نظریه فقهی جایگاه اجتماعی (بسیار مهم است) چون آنچه پارسال گفته شد نظریه کلامی بود، این نظریه فقهی است که باید عرضه کنیم.

از اینجا به بعد، آنچه در مقابل ما به عنوان کار بعدی می ماند، فقه احکام مکانۀ الاجتماعی است. موضوعات مربوط به این که قبلاً بحثش را بیان کرده ایم، تکمیل کنیم و بعد دائماً باید با دانش جامعه شناسی مرتبط باشیم، موضوعات را از آنجا بگیریم، منافاتی هم ندارد که موضوعاتی اضافه و حذف کنیم، اما باید یک چشم به آنجا داشته باشیم. موضوعات را از آنجا بگیریم اما حکم آن را نه؛ یعنی تحت ذهنیت آنجا نباشیم، با رجوع به منابع از آنها استفاده کنیم.

اگر این مرحله انجام بگیرد - که سال بعد به این مرحله اختصاص دارد - ما بحث فقه المکانۀ الاجتماعی را تمام کردیم و کنار گذاشته ایم. نظریه آن هم مهم است که خیلی اساسی است. این چشم اندازی است نسبت به وضعیت آتی و آینده و آنچه تا به حال گذشته است را اشارتی گذرا کردیم.

نکته ی قابل توجه:

الف: سال دوم فقه الاجتماع (۹۶-۹۵) طبق رویه ی این دوره، بر نظریه ی فقهی - حقوقی شأن و منزلت اجتماعی متمرکز بود و اهم مطالب آن در ۵۱ جلسه تقدیم شد. چند جلسه ی دیگر برای تکمیل مباحث لازم است که ان شاء الله در فرصتی مناسب در سال تحصیلی جدید تقدیم می شود. لازم به ذکر است که سال سوم (۹۷-۹۶) به احکام فقهی شأن و منزلت اجتماعی تقدیم می شود.

ب: مطالب تولیدی در اولین سال از دوره ی تخصصی فقه الاجتماع، کوششهایی علمی، اجتماعی و روشمند است که محصول سال ها کار اجتهادی با محوریت قرآن و انس با روایات و میراث غنی علوم اسلامی و توجه کافی به علوم اجتماعی و هم چنین حضور در عرصه های اجتماعی و رفت و برگشت بین فضای فکری و فضای عملی است که توسط استاد بزرگوار، ایت الله مبلغی زیدعزه تقدیم شده است. نکته ی بسیار مهمی که استاد محترم، مکرر در مکرر یادآوری می کردند این است که این مطالب بدون شک باید به محک گفتگوهای صریح و روشمند گذاشته شود تا در صورت لزوم، مزین به تعدیل ها و تزیین های شایسته ی علمی گردد. و لذا از فضایی بزرگوار و متخصصان حوزوی و دانشگاهی استدعا می شود مثل گذشته تا کنون که توجه خود را به این مباحث مبذول داشته اند ما را از نظرات ارزشمند خود بهره مند سازند.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین

رب انعمت فزد