

روش شناسی فقه تقنین

جلسه ششم 18 تیرماه 1400

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

اللهم صل و سلم على بن موسى الرضا المرتضى الامام الهادي التقى النقي

4. دورسالة و دو توضيح المسائل

آخرین نشست این دوره را داریم تحت عنوان روش شناسی فقه تقنین، مطالب متنوعی بیان شد و ان شاء الله امروز هم تکمیل می شود و عرض کنم که این کار شروع خوبی بود؛ و گرنه ختم نشده ...منتها به گونه ای است که این جلسات یک جلسه اش هم مفید است ولی هر مقدار بحث شود لازم و مفید است... به هر حال باید خدای بزرگ را شاکر باشیم که توفیقی داد و جلساتی تشکیل شد ولی می شود دنباله پیدا کند حتی همین عنوان بحث می تواند عنوان یک پروژه و یک پایان نامه باشد. دیگر حداقل این است که عنوان یک مقاله باشد کسی جمع و جور کند و به نتایج برساند....دیروز و روزهای قبل بحث مفهوم شناسی بود، بحثهایی کردیم و مخصوصا دیروز راجع به تشکیل حلقه ادله و یک منظومه ادله ؛ این یک نکته ای بود که گفتیم و باز ادامه دادیم و گفتیم فقیه فقه تقنین باید برود به سمت فقه کشف....که توضیحاتش را دادیم...یکی از نکاتی که امروز من می خواهم برای شما عرض کنم، این است که در فقه تقنین، باید رویکرد، رویکرد نیازمحور باشد؛ بحث را ادامه میدهم ببینیم می توانیم عنوان بسیطی پیدا کنیم یا نه ...

ببینید من مثال بزمن با مثال کاملاً مقصود را می‌رسانم؛ در رساله‌های توضیح المسائل، در تحریر الوسیله در منهاج الصالحین، در عروة الوثقی... میدانید که این‌ها کتابهای فقهی ماست اما کتاب مساله است.... شما بحث حجاب را می‌بینید که یک خانم و بلکه یک آقا، حجاب که فقط مال خانم نیست، خانم و یک آقا چگونه باید حجاب داشته باشند؛ حجاب واجب؛ حجاب مستحب... ولی آیا بحث عفاف هم می‌بینید؟ که یک مساله دو مساله راجع به عفاف باشد؟ نمی‌بینید با این که ما شک نداریم مقوله عفاف از مقوله حجاب جداست. الان خود این قضیه شده یک قضیه آسیب‌زا؛ خانم مراعات حجاب نمی‌کند، می‌گوید من عفاف دارم... گاهی هم باحثان بحث می‌کنند می‌گویند چرا روی حجاب تاکید می‌کنید، روی عفاف تاکید کنید؛ البته من منظورم این‌ها نیست که یکی را بگیر و بقیه را رها کن.... حجاب جای خود و عفاف هم جای خود؛ ولی این دو از هم جداست. ممکن است یک خانم به حسب ظاهر پوشیده باشد اما از آن مقوله تهی است یا گاهی وقتها خانمی است عفیف و اجازه نمیدهد تعرضی به حریمش بشود روابط خانوادگی اش و.... ولی به هر حال شاید حجاب درستی نداشته باشد و.... ولی ممکن است عفیف باشند؛ پس عفاف از حجاب جداست.... البته عفاف معنای وسیعی دارد گاه جامعه عفاف اخلاقی ندارد؛ یا عفاف در کلام ندارد؛ عفاف در برخورد ندارد؛ حتی دو مرد با هم یا دو زن با هم که البته این‌ها را بلدید.... بحث من هم بحث عفاف و عفت نیست؛ ولی آیا شما مسائل عفاف را در رساله‌ها می‌بینید؟ نه.... یک مثال دیگر؛ در بحث ازدواج، شما اگر نگاه کنید، همین توضیح المسائل همین عروه، در بحث ازدواج، مسائلی دارند؛ احکامی که برای ازدواج هست؛ احکام اولاد، احکام طلاق یا احکام ازدواج.... ولی بحثی راجع به تشکیل خانواده و مسائلش و وظیفه دولت در ارتباط با ازدواج و این که دولت و حاکمیت چه اسلامی و چه غیر اسلامی آیا وظیفه‌ای ندارد؟ نباید اولویتش باشد یا نه... وظیفه اش هست.. سوال این است که این بحث‌ها کجاست؟ شما مطلبی نمی‌بینید؛ اگر بخواهیم مثال بزمن، می

توانیم ساعتها و دقایق زیادی مثال بزنیم؛ سوال این است که چرا این طور شده و این گونه مسائل در عروه مطرح نشده است؟ چرا فلان جا نیامده ؟ این ها دنبال مسائلی بودند که کمی باشد و رابطه فرد را با جامعه با خدا در بخش تکالیف روشن کند ، لذا آمدند بحث حجاب را مطرح کردند؛ لذا حجاب یک بحث اجتماعی فی نفسه نیست.....اما عفاف یک مساله کیفی است مثلا اگر در رساله ها بیاید که خانم ها باید حجاب داشته باشند، بگویند خانم ها در برخورد با نامحرم باید صورتشان را بپوشانند، مگر مقداری که در وضو شسته می شود، باز باشد و دستها هم تا مچ دست باید پوشیده باشد؛ این را می شود فهمید و مرد ها هم با آن وضعیت نباید بیرون بیایند. به هر حال حجاب یک مساله کمی است اما عفاف این گونه نیست...عفاف برنامه می خواهد یک نظام حلقوی می خواهد...به همین خاطر رساله های ما ندارند و من این را عیب رساله ها نمیدانم حالا اگر یک آقایی یا مجتهدی چند تا مساله آورد کار خوبی کرده اما در فقه تقنین برخی مسائل در درون حاکمیت می رود ، نگوید تدبیری نیندیشیدند و نگفتند مواردی هست ثانیاً اگر مطلبی نگفتند ، اشتباه کردند....نمیدانم این جمله را قبلاً از من شنیدید یا نه ...من در جاهای متعدد گفته ام که ما دو تا رساله می خواهیم ؛ یک رساله را بدهیم دست مقلد و بگوییم بفرما و برو عمل کناما یک رساله باید بدهیم دست دولت؛ قوه مجریه ، قوه قضاییه که مسائلی که داخل آن رساله و این رساله هست، نسبتش عام و خاص من وجه است. در رساله ای که به دست حاکمیت میدهیم لازم نیست احکام سجده سهو و رکوع و سجود و نماز مغرب چند رکعت است ، بیان شود و از این طرف هم وقتی رساله هایی به دست مقلدین میدهیم شاید لازم نباشد که مباحثی در خصوص عفاف بیاید. مشترکاتش هم معلوم است؛ قانون مدنی ما قانون تجاری ما ، قانون مجازات اسلامی ما ؛ این ها همه مشترکات فقه فردی و فقه تقنین ماست. از کیفیت هم می دانم حساسیت ایجاد می کند اما من عادت دارم بیان کنم. یک چیزی که در فقه فردی ممکن است یک حکم داشته باشد در فقه تقنین، یک حکم

دیگری داشته باشد چرا که می خواهد قانون شود....ممکن است، بیان مطلبی در فقه فردی مشکلی نداشته باشد اما همان مطلب در فقه تقنین ممکن است با محدودیتهایی مواجه شود یا بیان آن ایجاد اشکال کند ومن از دو جهت مطلب گفتم یکی از جهت متعلق که آن جا چه می آید و این جا چه نمی آید، و دیگری از جهت کیفیت حکم، این جاهاست که پایایی و پویایی اصول فقه مطرح می شود....که چگونه حکمی به یک فرد بیان شود یا این که بخواهد به مجلس داده شود که صورت قانون پیدا کند ...پس ببینید در فقه تقنین، از نظر متعلق، (چه حوزه ای برود یا چه حوزه ای نرود)، از جهت خود کیفیت حکم، با فقه فتوا تفاوت می کند...آن جا که می خواهد خروجی فتوا باشد برای مقلد تا آن جایی خروجی می خواهد قانون باشد برای شهروندان؛ این نکته امروز را خیلی روی آن تامل کنید قبول دارید که این خود یک پایان نامه است؟ تیتراژ هم بنویسید ؛ دو رساله ؛ دو توضیح المسائل؛ البته خیلی حساسیت ایجاد می کند ولی چاره ای نیست و این دو منهج (فقه فردی با فقه تقنین) در روش استنباط تفاوتی دارد....ما الان در مرکز الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت، یکی از مراکز مهم کشور است که در واقع اسناد بالادستی اسناد کشور را تهیه می کند.... و بنده هم مسئول اندیشکده فقه و حقوق آن هستم از این جهت با این مرکز در ارتباطم آن جا حدود شصت تدبیر آمده، مثلا تدبیر راجع به گردشگری، همین فقه گردشگری گاه به صورت فتوا در می آید. مثلا خود گردشگری چه حکمی دارد....آیا مثلا می شود سفرهای خارج رفت؟ آیا می شود کسی را راه داد؟ مثلا گفته می شود که اگر فلان بود نباید کافر را به مسجد راه داد و نباید او را مثلا به مسجد امام اصفهان برد اما گاه این گردشگری به عنوان یک سیستم و یک تدبیر برای دولت است، و نگاه می کنیم می بینیم که گردشگری امروز یک تکنیک درآمدی دولتهاست؛ بنابراین این جاست که فقه تقنین به نگاه دیگری نظر میدهد....اجمالا می خواهم عرض کنم یکی از مسائلی که در فقه تقنین باید ملاحظه شود، این است.

سوالی شده بود که مثلاً آقای خویی و امثال ایشان که به ولایت مطلقه فقیه قائل نیستند، در خصوص فقه تقنین چه نظری دارند؟ و سوال کردند که این ها قائل به حکومت فقیه هم که نمی توانند باشند، فقه تقنین در مکتب این ها چه می شود؟ به عنوان یک کسی که بیش از چهاردهه است، مثلاً سال 58 تا الان با این مساله درگیر بودم این استخوان لای زخمی بوده است؛ منظورم این است که همواره این قضیه یک نکته و یک نقطه مبهم بوده است. که این حضرات چه کار می کنند؟ چون این ها که نمی توانند تشکیل دولت را نفی کنند... به هر حال لا بد لکل ناس من امیر... ولو نگو اسلامی باید به هر حال باید زمامداری باشد که تصمیم بگیرد یا نه؟! در روایات هم الی ماشاء الله داریم... اگر حکومت شد، قهراً در این خصوص تصمیماتی لازم است از این طریق می توانیم بگوییم این ها هم فقه تقنین دارند. منتها فکر کنیم این که در این باره بحث کردند یا بحث شده، نه این طور نیست؛

اگر حضور ذهن داشته باشید شیخ انصاری در مکاسب، اجرای حدود را قبول ندارد و بالا و پایین می کند و انشا الله و ماشاء الله می کند و در نهایت رای نمیدهد البته در کتاب قضا آن جا تمایل دارد ولی در مکاسب ندارد من درسر کلاسی که اوائل انقلاب بود و مکاسب می خواندیم به استاد گفتم که جناب استاد به نظر شیخ انصاری اگر کسی جرمی مرتکب شد از آن جرم هایی که حد دارد این را باید چه کار کنند؟ باید بگوییم رهایش کنید؟! حدود اسلامی بر او جاری کنیم؟! یا برویم قانون از بلژیک و فرانسه بیاوریم؟! به هر حال از این سه ضلع یا سه موضع گیری کدام را باید اتخاذ کرد؟ (رهایش کنیم... یا حدود اسلامی بر او جاری کنیم.... یا قانون از بلژیک و فرانسه بیاوریم تا ببینیم د راین باره چه می گوید) البته آن استاد مشخص بود که نمی تواند جواب دهد و جوابی هم نداد.... این را از این جهت گفتم که چنین مسائلی همان استخوان لای زخمی است که گفتم... اگر شدید مدرس مکاسب حواستون باشد به این جا که میرسید. یا از نظر فقه ما هر مجتهد عادل حاکم شرع است؛ ولی فقیه یا ولی امر که نداریم... با این

شرایطی که در فقه ماست ، تعدد حاکم پیش می آید. ممکن است در یک شهر ده تا مجتهد عادل باشند، این ها اگر ولایت دارند، چه میشود؟ به هر حال از مباحثی است که مانده ... به هر حال منظورم این است که آن بزرگواران هم فقه تقنین را قبول می کنند...

و اما برویم روی بحث فقه تقنین؛ ما در فقه تقنین بحث تزامم حقوق تا دلتان بخواهد حضور دارد در حالی که در فقه فردی، نمی گویم تزامم وجود ندارد ولی این قدر گسترده نیست؛ یک مثال برایتان بزنم؛ دولت اسلامی یا غیر اسلامی میدانید یک اختیارات و یک وظایفی دارد؛ بینید خیلی وقتها دولت، یک وظایفی دارد و یک اختیاراتی دارد، دولت وظیفه دارد امنیت شهروندان را تامین کند؛ هر مقدار امنیت نقض شود در واقع کوتاهی دولت است... حالا چه عن قصور باشد یا عن تقصیر.... ما آن را کار نداریم؛ این جا گاه لازم می شود که دولت به حریم خصوصی مردم ورود کند؛ مثلاً ایست بازرسی بگذارد یا تلویزیون مدار بسته بگذارد تا رفت و آمد مردم را کنترل کند، ببینید این جا بحث تزاممات است، قانون گذاری در بحث تزامم ها، خیلی خودش را نشان میدهد... اگر فرصت کردید کتاب رسائل مشروطیت را مطالعه کنید، من وقتی فقه و عرف نوشتم ، کتاب را پیدا کردم، میدانید یکی از بحثهایی که در مشروطه بود، همین بود. بحث تزامم ها بود به عنوان مثال همین که الان ما می گوئیم نظام وظیفه سربازی ؛ از یک طرف آزادی انسان ها که محدود می شود و از طرفی امنیت آن ها تامین می شود.

این جا همان بحث تزامم هاست. در فقه تقنین باید مدیریت تزامم صورت گیرد؛ یا در مثالی که زدم با سربازی موافقت کرد یا موافقت نکرد؛ و دیگری هم بحث گمرک بود؛ که موافقین و مخالفین نظراتی داشتند که هر کدام از دید خود می خواستند این مباحث را حل کنند.

5. فقه تقنین و دنبال نظام بودن

و اما آخرین تعین را بگویم؛ خیلی بحثهای حساسی است. ببینید در فقه تقنین، باید دنبال نظام بود؛ در فقه فتوا من که معتقدم همان جا باید فقیه دنبال نظام باشد؛ ولی مثل فقه تقنین نیست؛ یک سوال: نظام اقتصادی اسلام، نظام کاپیتالیسم است یا سوسیالیسم؟ نظام فردی آزاد؟ یا متمرکز دولتی است؟ یا اصلاً نظام ندارد؟ یک چند گزاره محدود دارد و تمام؟! یکی گفته بود همه اش امضا است و دیگری گفته بود اصلاً امضا نداریم و همه تاسیس است. در تقنین قانون گذار باید هنرش این باشد که بتواند آن نظام را کشف کند و بعد قانون گذاری کند؛ من یک جایی آن اشکال را گرفتم بر برخی نهادهای قانون گذاری؛ شنیدم که برخی آقایان اعضا ناراحت هم شده بودند؛ ولی باید جواب میدادند ما گاهی وقتها مدام دنبال رفوگری هستیم؛ دنبال نظام نیستیم. من آن جا اسم بردم این جا اسم نمی برم؛ اصلاً نظام تعریف نشده و دائم قانون بیان شده شما در نظام خانواده توجه کنید، این کتابی که در حال چاپ شدن است «روش شناسی اجتهاد» مطلبی آوردم سیر قانون گذاری در جمهوری اسلامی راجع به خانواده ... برای ترمیم حق زن یک موقعی گفتند مهریه اش به نرخ روز! یک بار دیگر گفتند در نصف دارایی مرد باید شریک باشد یک بار دیگر گفتند آن چه کار کرده می تواند به پول در بیاورد و پولش را از مرد بگیرد و دیگر بار گفتند اگر مرد خواست ازدواج کند باید با اجازه او باشد و الا کذا!.....!

البته نمی توان گفت این ها خلاف شرع است، چرا گفته اند اما از اجتماع این ها چه به وجود آمده است؟ در فقه تقنین باید قانون گذار یا مستنبط فقه دنبال کشف نظام شرعی باشد یعنی اولاً معتقد به نظام باشد در شریعت؛ نظام سیاسی، نظام قضایی، و بعد فقهش را بر آن اساس تنظیم کند؛ این جاست که ممکن است از نظر متعلق تفاوت کند. الان شما در نظام بانکداری ما، بیشترین اهتمام قانون گذاران حل مساله ربا بوده است. و با این که با مساله حیل ربا هم مسائلی حل شده نهایتاً منتج به این شده که می بینیم!!

اما این که شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت ما و مجلس ما دنبال تاسیس یک سیستم به نام نظام اقتصادی اسلامی باشد، این گونه تا کنون نبوده است. یا نتوانستند یا نبوده یا دغدغه ای در این باره نبوده یا ... در فقه تقنین باید دنبال کشف نظام، استنباط احکام نظام بود. در این جا من مقاله ای دارم با نام فقاقت با انگاره قبول نظام و امکان کشف آن و انگاره انکار... مطالعه کنید ...

ایکاش فرصت بیشتری بود به برکت روح امام علی بن موسی الرضا مسائلی مطرح شد ما شما را فضیلابی میدانیم که انشاء الله در آینده باید امید اسلام و یا امید انسان باشید ولو آن انسان از مذهب بودیسم یا هندویسم باشد ... من شما را مصداق «انهم فتية آمنوا بربهم و زدناهم هدی» میدانم انشا الله در مسیر بروید می شوید اصحاب کهفی که باید در عصر امواج ضلال از معارف اهل بیت و معارف قرآن و معارف خداوند متعال، دفاع کنید.... ما دعا می کنیم برای شما و شما هم دعا کنید برای ما که همه به دعای هم احتیاج داریم. الحمد لله رب العالمین .