

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

روش شناسی فقه تقنین

جلسه اول 13 تیر 1400

همانطور که در فضای مجازی ملاحظه فرمودید، عنوانی که برای بحث این جانب با شما ها در نظر گرفته شده است ، روش شناسی اجتهاد در فقه تقنین است. گر چه خود بنده بیشتر می پسندم گفته شود :
روش شناسی فقه تقنین....

مشکلی که نوعا این بحث ها دارد این است که افراد مختلف با سطوح مختلف شرکت می کنند، طلبه و غیر طلبه ؛ استاد و دانشجو،...

ما در این هفته که در خدمت شما هستیم، بخشی از کلاس را می گذاریم برای پرسش و پاسخ....

مفهوم شناسی

با توجه به موضوع کلاس، اولین کاری که معمولا انجام می شود : مفهوم شناسی واژه هایی است که به کار می رود؛ چون من یک تصویری دارم و شما هم یک تصویری دارید.... من یک تصویری از فقه تقنین دارم، و شما هم یک تصویری. لذا اولین کاری که در بحثهایی این گونه ، مطرح می شود این است که عناوینی را که می خواهیم به کار ببریم، دقیقا روی آن ها ثابت باشیم که در این عنوان چهار یا پنج واژه هست که البته با اختصار باید با شما قرار بگذاریم گر چه ممکن است اعزه قبل این مباحث را در قالب مقاله یا سخنرانی از حقیر جایی دیده باشند؛ که در هر حال نسبت بین این مباحث با آن ها ، عام و خاص من وجه است.

روش شناسی

موضوع ما روش شناسی اجتهاد در فقه تقنین است اولین موضوع، روش شناسی است. برخی روش شناسی را به برنامه تعبیر می کنند، مثلاً می گوئیم روش شناسی اجتهاد، به معنای برنامه ای که مجتهد در اجتهاد دارد؛ و در تحقیق به کار می برد. و به عبارتی مدلی که هر محقق در تحقیق خود از آن استفاده می کند. اگر دقت کنید امثال لاتر و دیگران که این تعریف را دارند؛ چنین منظوری دارند. وقتی گفته می شود مدل شیخ انصاری، به معنای مدلی است که شیخ انصاری در تحقیقات خود به کار می برد. و برخی دیگر گفته اند منظور چارچوب فکری است؛ نمی دانم تفاوت ها را دقت می کنید یا نه؟ مثلاً وقتی گفته می شود روش شناسی آخوند خراسانی، یعنی مدل فکری اجتهاد آخوند خراسانی... که قطعاً چارچوب فکری می آید و به مدل فکری در رفتار تبدیل می شود. برخی گفته اند مدل فکری و چارچوب عملی و این دو را در مقابل هم قرار داده اند. برخی گفته اند تحلیل سیستماتیک و نظری روش های به کار رفته در حوزه مورد مطالعه.... و یا تحلیل سیستماتیک، تحلیل منظم؛ مثلاً وقتی گفته می شود روش شناسی صاحب جواهر، یعنی سیستم فکری صاحب جواهر را شما یک تحلیل نظام وار می کنید... واقع این همان، روش شناسی است. به نظر شما خوب است که این طوری گفته شود یا نه؟ بگوئیم مطالعه روش؛ مثلاً وقتی گفته می شود روش شناسی اجتهاد شیخ انصاری، یعنی مطالعه روش شیخ انصاری نه خود روش شیخ؛ نه خود مدل فکری شیخ بلکه مطالعه روش شیخ ... وقتی گفته می شود : روش شناسی فقه تقنین یعنی مطالعه یک چارچوب فکری گاهی اوقات واژه لوژی می آید و با واژه ها ترکیب می شود و می شود ایدئولوژی؛ تکنولوژی که معنای شناخت نمیدهد، وقتی تکنولوژی می گویند تکنیک را اراده می کنند، ایدئولوژی می گویند شناخت ایده را اراده نمی کنند، خود ایده را می گویند. و یا منظور از متدلوژی خود متد است. مدلی که محقق به کار می برد، خود کلمه لوژی نقشی ندارد. به هر حال منظور درمجموع ، شناخت روش

هاست. بنده کتابی دارم به نام روش شناسی اجتهاد. آن جا بیست روش را من در نظر گرفتم و راجع به شناخت این بیست روش، با مخاطب آینده صحبت کردم. ما وقتی میگوییم روش شناسی یعنی همان علم المنهج... یا همان متدلوژی یعنی مطالعه روش؛ در فقه تقنین؛ چه روشی باید به کار رود؛ در واقع گفتگو از روش است؛ پس روش شناسی یعنی شناخت روش فقه تقنین.

اجتهاد

بعید می دانم کسی نسبت به کلمه "اجتهاد" مشکلی داشته باشد؛ اجتهاد به تلاش مجتهد گفته می شود در واقع تلاش از جنس عمل هست؛ عملیات کشف؛ لذاگاهی اوقات به جای اجتهاد می گویند استنباط... استنباط خیلی تعبیر حساب شده ای است؛ گر چه به اجتهاد معروف شده ولی استنباط جنبه قرآنی هم دارد؛ دیدید یک چیزی را از دل زمین، مثل آب را بیاورند بالا می گویند استنباط؛ مجتهد، اسنادی را که خود قبول دارد؛ قرآن، سنت، اجماع، عقل، اگر بخواهد شریعت واحکام را از اسناد استنباط کند، این می شود اجتهاد... پس این طوری یادداشت کنیم، که اجتهاد تلاش فقیه، برای استنباط احکام (شریعت) از اسناد معتبر و مورد قبول خودش هست. یعنی وقتی شما می گوید فلان آقا این مساله را اجتهاد کرده یعنی چه؟ یعنی رفته سراغ اسناد، (برخی معتقدند چهار تاست؛ برخی عقل و قرآن را زدند و گفتند سنت و اجماع است؛ بعضی اجماع را هم زدند و گفتند فقط سنت؛ شاید برخی اخباریها بدشان نیاید همین را بگویند ولی خوب مشهور همان چهار منبع را می گویند. یا برخی با تسامح می گویند منابع چهارگانه؛ شما تعبیر منابع را به کار نبرید. ولی در اهل سنت، تا من چهل و دو منبع دیدم (که در کتاب فقه و مصلحت همان اوائل کتاب آوردم) ببینید وقتی میگوییم فلان آقا این گزاره را اجتهاد کرده یعنی رفته

سراغ اسناد مورد قبول خودش، و این گزاره را استنباط کرده است. این می شود اجتهاد ؛ پس اجتهاد عملیات کشف احکام الهی است از قرآن، عقل، سنت و...

فقه

می آییم سراغ فقه ؛ فقه تقنین. من این را بارها بیان کرده ام که فقه، گاهی گفته می شود به معنای دانش فقه است. غیر از اصول فقه غیر از فیزیک و غیر از شیمی...البته گاهی اوقات کاملتر می گویند و می گویند علم فقه؛ در این جا اگر دقت کنید فقیه به کسی می گوئیم که مجتهد است و علمیات استنباط را انجام میدهد اما گاهی اوقات فقه به دانش گفته نمی شود به خود اجتهاد گفته می شود. مثلاً گاهی اوقات گفته می شود که فلانی مبانی می گوید یعنی مبانی برای عملیات استنباط می گوید. گاهی فقه به معنای عملیات استنباط است؛ گاهی به معنای گزاره های فقهی است. مثلاً گفته می شود که توضیح المسائل ، کتاب فقه است؛ یا عروة الوثقی، کتاب فقه است. چرا به آن ، کتاب فقه گفته می شود؟ چون در آن گزاره های شیمی و زیست و فیزیک نیست؛ نحو و صرف و ادبیات نیست؛ اما فقه هست.

تقنین

در بحث ما درست است که «تقنین» به معنای قانون گذاری است، این راجع به بشر است اما راجع به خداوند گفته می شود «تشریع»

ببینید مراد از تقنین، در واقع مقابل فتواست. یعنی باحث یک فتوا فرض می کند و یک قانون، یک افتا فرض می کند و یک تقنین، تقنین وقتی می گوئیم، یعنی مقابل افتا ؛ مثلاً گفته می شود افتا ، کار قم هست و تقنین کار تهران...

این قضایا وقتی به قم مرتبط می شود زیر مجموعه هایی دارد؛ فتوا، افتا، مجتهد، مقلد و ... اما همین جریان فرض کنید که به یک قانون کشوری می خواهد تبدیل شود؛ و بعد یک رویه شود در دادگاه ها؛ ما این جا نیامدیم راجع به قانون گذاری یا بایسته های تقنین صحبت کنیم، ما می خواهیم ببینیم فقهی که می خواهد قانون شود، آیا روش خاصی دارد یا نه؟ فقه تقنین مقابل استفتا و افتا.... یک استفتا داریم و یک افتا، در واقع این کار قم هست؛ حالا می خواهد در کشور اجرا شود، می شود تقنین؛ پس فقه تقنین، مقابل فقه فتواست؛ بحث دقیقی است که ما این جا می خواهیم، چه کار کنیم و چه بحثی را داشته باشیم. به هر حال این عنوان «روش شناسی اجتهاد در فقه تقنین» برای اولین بار هست که دارد مطرح می شود. این عنوان نه در شیعه نه در سنی تا کنون سابقه نداشته است. و لذا اگر می بینید من دارم توضیح میدهم چون اصطلاح شناخته شده ای نیست که بگویم در رسائل و مکاسب و فلان کتاب، هست ببینید و مراجعه کنید ... البته با عنوان مختصر تر می شود «روش شناسی فقه تقنین».... به این معنا که ما در عرض یک یا دو هفته بنا داریم موضوع اجتهاد برای تقنین نه برای فتوا را کار کنیم. نه برای قم؛ تهران آن هم برای کل کشور کار کنیم. در واقع موضوع ما روش شناسی فقه تقنین است.

یک پرسش

فقط یک نکته ما نده ببینید من دوست داشتم بحث را قطع می کردم با شما صحبت می کردم ولی میدانم دوستان زیادی پشت خط اند و اقتضائات خاصی می طلبد. من یک سوالی دو سه هفته پیش در فقه امنیت مطرح کردم که آیا فقه امنیت روش خاصی استنباط آن دارد یا نه ... مثلا آیا استنباط مربوط به گزاره های امنیت، مثل استنباط مربوط به نماز است؟ آن جا سوال این بود آیا استنباط گزاره های فقه امنیت، آیا روش خاصی دارد یا با همان اصول فقه معروف، با همان به اصطلاح متد معروف با همان

روش معروف می شود استنباط کرد... آنجا این سوال مطرح شد که من الان آن سوال را برای این کلاس بومی می کنم که آیا فقه تقنین روش خاصی دارد؟ مثلاً یک کسی می خواهد فقهش بشود قانون کشور یا فقه یک گروه یا یک لجنه ... آیا این ها باید روش خاصی در استنباط به کار ببرند یا نه با همان اصول فقه معروف می توانند از فقه تا تقنین بروند؟ آیا روشی و منهجی خاص دارد فقه تقنین؟ بحث برای بار اول است که مطرح می شود، قهراً ممکن است قابل چالش باشد؛ هر چه هم باحث دقت کند، نکاتی دارد. اجمالاً من یک جواب می دهم و تفصیلاً یک جواب یعنی همان جواب را باز می کنم.. جواب به نظر شما چیست؟ اگر کسی بخواهد فارغ از تقنین اجتهاد کند و قانون کشور را کار نداشته باشد و کسی هم برای قانون کشور، استنباط کند، سوال این است که آیا تفاوت دارد یا نه؟ اگر تفاوت دارد، تفاوت کجاست؟ شک نکنید که تفاوت هایی دارد. من یک مثال برای شما می زنم، منتها جواب تفصیلی طبیعتاً روزهای آینده...

لزوم ملاحظه وحدت رویه در فقه تقنین

ما یک بحثی داریم در قضای اسلامی به نام وحدت رویه ؛ وحدت رویه دادگاه ها؛ میدانید کشور را نمی توان با چند رویه و قانون اداره کرد!

الان اگر به عنوان مثال یک خانمی شوهرش فوت کند، بروند دادگاه، و بخواهند ارث را تقسیم کنند ، از شما سوال می کنم آیا خانم ها از عقار، از غیر منقول (زمین...) ارث میبرد یا نه؟ آیا جزء ما ترک شوهرش حساب می شود که او هم ارث ببرد یا نه؟ میدانید که فتواها مختلف است برخی از مراجع، که مشهور قریب به اتفاق باشند، می گویند نه... اگر اهل اطلاع باشید قانون مدنی ما هم ، که براساس فقه مشهور تنظیم شده همین را می گوید. چند سالی است که بخاطر برخی مخالفتها، از جمله نظر رهبری و برخی

مراجع می گویند ارث می برد. حالا برخی می گویند اگر ذات الولد باشد، ارث می برد و اگر ذات الولد نباشد، نمی برد؛ ببینید این مساله و این اختلاف تا وقتی در قم هست، اشکال ندارد، یعنی همان، فقه فتوا، برای این که هر کسی از مرجع خودش تقلید می کند، بالاخره این ها که می خواهند ارث را تقسیم کنند، مقلد یک مجتهدی هستند، گر چه همان جا هم ممکن است سوال شود که مثلاً خانم از یک کسی تقلید میکند، بقیه ورثه هم از کسی دیگر و اگر اختلاف کردند، چه می شود؟ ولی، تحت عنوان وحدت رویه و یک معضل، در کشور مطرح نیست، اما اگر این بخواهد بیاید در تقنین، یعنی قانون کشور شود، به نظر شما آیا می شود این اختلافات را آورد و به قاضی بگوییم هر کاری خواستی بکن! اولاً؛ قاضی نظرش چه هست و آیا نظر او معیار است؟ و آیا نظر اصحاب پرونده معیار است؟ و یا سکوت شورای نگهبان معیار است؟ یک رویه دارد اجرا می شود، و دادگاه ها هم سوال نمی کنند، تو مقلد که هستی او مقلد کیست؟ خواهان که هست خوانده کیست؟ بقیه ورثه از که تقلید می کنند؟ ببینید در بحث وحدت رویه، ما می بینیم تا وقتی بحث استفتا و افتا یا خلاصه اش کنیم، تا وقتی بحث فتوا هست، مشکلی نیست؛ اما وقتی می خواهد بیاید قانون کشور و برود در دادگاه ها، و بر اساس او در کل کشور پهناور ایران، اظهار نظر شود، حساس می شود.

اوائل انقلاب بحثی بود راجع به تعزیرات، میدانید که ما در اسلام یک حد داریم و یک تعزیر، هر جا شارع مقدس مجازات را مشخص کرده می گویند «حد» و هر جا به اختیار حاکم می گویند «تعزیر» اوائل انقلاب هم عطش جرم انگاری بود؛ اگر کسی.... اگر کسی فلان.. این ها هم که حد نداشت؛ مثلاً احتکار که حد ندارد؛ گفتند اشکال ندارد در موردی مثل گرانفروشی گفتند اگر کسی این کار را کرد، تعزیرش به دست حاکم باشد.... التعزیر بید الحاکم یا بید القاضی.... گر چه به نظر من این دو با هم فرق دارد ولی در ادبیات فقه این ها را خیلی فرق نگذاشتند.. بعد می دانید چه می شد؟ مثلاً یک بازاری در قم گرانفروشی کرده بود،

پرونده میرفت دست یک قاضی قم و او می گفت تا 74 ضربه شلاق به این آقا بزنید! مشابه این پرونده در کاشان، مطرح می شد او هم صدهزارتومن گرانفروشی کرده بود؛ قاضی کاشان هم می گفت این جناب را 5 ضربه شلاق بزنید! نامه ای به امام در خصوص این اختلافات نوشته شد و امام جریان رسیدگی به این قضیه را به یکی از شاگردانش واگذار کرد. (مرحوم آقای منتظری) ایشان هم به این شکل رسیدگی کرد که گفت ما بیایم این ها را قانونمند کنیم، مثلاً بگوییم گرانفروشی تا صدهزارتومن این قدر جریمه و شلاق و تعزیر دارد تا یک میلیون تومن و یا احتکار این قدر.... یعنی قانونمندش کنیم.. اگر می خواست قانونمند شود با چه مشکلی روبرو بود؟ با مشکل التعزیر بید الحاکم.... گفتند چرا ما حاکم را قاضی پرونده بگیریم؟! حاکم را قانونگذار جمهوری اسلامی می گیریم. مثلاً وقتی شورای نگهبان تصویب کرد گرانفروشی تا صدهزار تومن این مقدار تعزیر دارد دیگر قاضی پرونده تا حد معینی تعزیرات قرار میداد و بیش از آن تعیین تعزیر نمی کرد... در واقع حاکم را خود قاضی پرونده در نظر نمی گرفتند بلکه بالاتر از او را در نظر گرفته بودند (شورای نگهبان و یا ... کسی که قانون گذاری می کند) به هر حال از این طریق تا حدی مشکل حل شد.... ببینید این ها همه مربوط به فقه تقنین است و الا فقه استفتا و فتوا چنان چه وقتی بخواهد حد را هم اجرا کند، یک نظر خاصی دارد و کار به جایی ندارد، کار به دادگاه ندارد. بحثی که ما داریم این است که فقهی که می خواهد قانون شود، آیا روش جدیدی می خواهد؟ یا نه کسی ممکن است بگوید همه این هایی را که شما گفتید ما قبول داریم، ما با همان متد کهن، همان اصول فقه گذشته، استنباط می کنیم....

ما دوست داریم این چندروزی که با هم هستیم، راجع به این مسائل با هم صحبت کنیم، جواب من مثبت بود، و جواب من این بود که روش خاص دارد ولو آن ها را هم (روش کهن؛ سنتی) کار می کند... گر

چه باید تفاوت ها را هم گفت که من امروز شما را وارد آن بحث نمی کنم....انشالله فردا وارد جواب تفصیلی می شویم.

من تعجب می کنم بحثی تحت عنوان روش شناسی چرا به عنوان یک ضرور نیامده بشود یک متن درسی ما !!....چون در رسائل نیامده و در کفایه هم نیامده اگر بیست صفحه در رسائل در این خصوص بحث بود، ما الان پنج هزار صفحه تحقیق داشتیم!!! در حالی که روش شناسی یک ضرورت برای یک باحث است...اصلا مگر بدون روش و شناخت روش ها مگر می شود ادعا کرد که طرف می تواند خوب استنباط کند؟

اقسام روش شناسی

روش شناسی به دو شکل ممکن است؛ روش شناسی برخی وقتها ، هستی شناسانه است؛ بیشتر جنبه فلسفی دارد؛ آن جا که انسان از هست ها صحبت می کند...مثلا بنده می آیم محضر شما و روش های موجود را می گویم و می شود هستی شناسانهو میدانید که وقتی بحثی هستی شناسانه شد می شود فلسفی و اگر از هست مطلق صحبت کرد می شود فلسفی مطلق و اگر از وجودمضاف صحبت کند، می شود فلسفه مضاف...مثل فلسفه فقه یا فلسفه اصول فقه...یعنی گاهی وقتها بحثهای روش شناسی، هستی شناسانه است...اما برخی وقتها نظریه پردازانه است...هنجارشناسانه است.ما در این فرصتی که محضر شما هستیم، هم سعی می کنیم جنبه فلسفی بحث را در نظر بگیریم، احيانا آن چه هست، فرض کنیم هم جنبه هنجارشناسانه و غیر فلسفی رااین دو شکل هست و این بحث را ما داریم.ما در دو کتابی که با عنوان فوق داریم در کتاب اول بیشتر عنوان اول را دارد، رصد روش ها و مقارنه روش ها و تا حدی داوری پیرامون روش ها... و کتاب دوم که در آستانه تالیف هست؛ تحت عنوان روش شناسی ؛ نظریه

اطمینان در واقع نظری آسیب شناسانه و نظریه پردازانه دارد....که اگر بخواهیم به یک اجتهاد عیار و معیار برسیم چه آسیب‌هایی را باید مواظب باشیم و چه هنجارهایی را باید رعایت کنیم؛ در واقع دو کتاب هست یکی آسیب شناسانه است و دیگری هنجارشناسانه است.

الحمد لله رب العالمین