

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

روش شناسی فقه تقنین

جلسه پنجم 17 تیرماه 1400

1. فقه کشف تا فقه عذر

یکی از مواردی که در فقه تقنین، و متد استنباط مسائل مربوط به تقنین، بسیار مؤثر است این است که در فقه تقنین باید رفت سراغ فقه کشف و کمتر از فقه عذر سراغ گرفت یا به یک اعتبار نمی شود گرفت چون اصطلاح جدید است و از خود ماست و دیگران به کار برده اند یا نه من خبر ندارم من شما را می برم صفحه اول کفایة الاصول آخوند خراسانی؛ به عنوان یک کتاب اصول، اصول هم می خواهد منطق استنباط را یاد دهد، مسائلی که در استنباط لازم هست، یاد دهد، در آن جا آقای آخوند وقتی می خواهد اصول فقه را تعریف کند، می فرماید: اصول فقه فنی است که آماده شده برای استنباط احکام شرعی، یعنی تنها علمی که از مادر که می خواست زاییده شود و به آن گفتند که رسالت این است، اصول فقه است؛ چقدر قشنگ است، برخی ها هم تعبیر کردند منطق استنباط؛ منطق هم یعنی روش؛ اصول فقه به بنی بشر یاد می دهد که چه گونه احکام شرع را استنباط و استخراج کند این کار از فیزیک بر نمی آید از شیمی بر نمی آید، حتی از رجال مستقیماً بر نمی آید. ولی از اصول فقه بر می آید الممهّد لاستنباط الاحکام الشرعية.... بعد عبارتی دارد او التي ينتهي اليها المجتهد في مقام العمل.... می فرماید علم اصول آماده شده برای استنباط احکام یا یک ضابطه ای به شما می دهد نمی توانید بگویید من حکم شرعی را در آوردم؛ ولی در مقام عمل به کارت می آید. برای رفع سرگردانی خوب است که اصطلاحاً می گویند اصول عملیه.... یعنی

اصول فقه دوکلان بخش دارد؛ یک بخشی که فقیه را می رساند به احکام شرع؛ حالا جالب این است که ادعایش این است و ممکن است نرساند! اما یک بخشی رسماً می گوید من تو را به حکم شرعی نمی رسانم. ولی یک راهنمایی تو را می کنم که بین خودت و خدا عذر داشته باشی که به غلط گاهی گفته می شود معذور... معذور یعنی بهانه تراشی؛ واقعا عذر است.... خیلی وقتها یک پدیده می آید در خارج، مجتهد نمی داند حکم شرعی اش چیست.... می رود سراغ قرآن، از قرآن، حکم را استخراج می کند. یا می رود سراغ روایات، از روایات در می آورد... یا گاه می رود سراغ امارات قانونی، اجماع، عقل، روایت، شهرت.... این می رود در لاین اول؛ خوشحال است که حکم شرعی را استنباط کرده است.

یا این که مجتهد می رود سراغ روایت، چون روایت اماره قانونی است؛ حکم را در می آورد اما برخی وقتها حکم را در نمی آورد. مثال کلیشه اش دعا عند رؤیة الهلال یا مثال امروزش فرض کنید یک پدیده می آید یک قراردادی می آید، قرآن را نگاه می کند و چیزی به دست نمی آورد، روایات را نگاه می کند چیزی به دست نمی آورد و شکش می شود شک مستقر، می گوید من حکم شرعی را نمی دانم چیست... آیا مسیر یوم با وسیله معمولی شرط هست شکستن نماز؟ اگر این طور باشد د رمسافرتهاى کمتر از پانصد یا ششصد کیلومتر نماز شکسته نیست؛ یا این که نه معیار مسافت و متر است؛ 48 کیلومتر یا 45 کیلومتر یا 42 کیلومتر.... به قول بنده خدا عقلم را هر چه طول و عرضش را وجب کردم نفهمیدم!!! د راین جا، اصل برائت یا اصل احتیاط؛ من نمیدانم این آب پاک است یا نجس و به آن می گویند شبهه موضوعیه و ایکاش می گفتند مصداقیه و اصل الطهارة جاری می کنند... اصل عملیه... این هائی را که تا حالا گفتم جدید نبود، ما آمدم اسم اولی را گذاشتیم فقه کشف و دومی رافقه عذر... اولی چون کشف حکم شرعی می کند، کشف شریعت می کند.... دومی را می گوئیم فقه عذر... به این معنا که اگر به واقع برساند، برخی وقتها اتفاقاً اصول عملیه مطابق واقع است....

سوال این است که این مباحث چه ربطی به فقه تقنین دارد؟ در فقه فتوا، بنا شد روز اول فقهی که می خواهد در حد فتوا بماند، این فقه فتوا در این فقه مجتهد راحت است می رود جستجو می کند اگر به ادله رسید، چه بهتر، نرسید همین اصول عملیه محقق عراقی شصت سال درس خارج گفته، ده دور اصول گفته وقتی از او سوال می کنند، ما الاجتهاد؟ به که بگوییم مجتهد؟ گفت : اجتهاد کردن کوه با سوزن شما بگویید مبالغه است اما اهمیت کار را می خواهد بیان کند؛ کار اسانی نیست اجتهاد مخصوصا در اوضاع امروز! یک زمانی اگر کسی معالم را خوب می فهمید می گفتند اعلم دوران است؛ در گذشته اگر کسی چند گزاره را بلد بود می شد حکیم!! تازه حکیم همه بدن علوم همین که جلوتر می رود سخت تر می شود اجتهاد هم همینگونه است. بحث نظام هری و حلقوی که مطرح کردیم تشکیل شبکه دلالتی تابرسد به یک گزاره لذا این را عرض کردم تا آدم تا حدی احتیاط کند و زحمت گذشتگان را دست کم نگیرد...

اگر بحث فقه فتوا باشد، کاری ندارد فقیه رسید به ادله، می گوید واجب است صحیح است حرام است مالک است مالک نیست و ... اگر هم نه اجرای برائت می کند یا استصحاب می کند اما در فقه تقنین فقهی که می خواهد برود تهران و بشود قانون برای همه کشور، دیگر نمی تواند با ان شاء الله و ما شاء الله ادا کند یعنی باید نظر بدهد و این نظر بشود قانون باید نظر بدهد و این نظر بشود قانون ... در قانون نمی گویند احتیاط این است ... دارای دو وجه هست و این چیزها نیست؛ حتی در قانون که آمده که مترافعین صلح کنند، ما گفتیم این را باید حذف کنند، و ظاهرا هم حذف شده است اصولا اگر می خواستند که صلح کنند که کارشان به دادگاه کشیده نمی شد بله ممکن است بگوید قاضی آن ها را مجبور به مصالحه می کند

امروز می خواهم بگویم جای فقه عذر، در فقه تقنین نیست؛ خیلی کار سختی نیست. جای فقه عذر در فقه تقنین نیست. لذا فقه تقنین نباید تعریف شود که علمی که ممهد است برای استنباط احکام شرعی، او الی ینتهی الیها فی مقام العمل.... آن جا باید بگویند قوانینی باید ممهد شود که با آن کشف حکم شرعی شود. یک چیز هست و آن این که در فقه تقنین ممکن است این قانون بیاید که اگر متهم به جرمی، از طریق امارات قانونی جرمش ثابت نشد، بری هست ... یا متهم به بدهکاری ... یک کسی شکایت کرده از زید که من طلبش دارم ولی سندی محکمه پسند ارائه نمی دهد ... دادگاه چه می گوید؟ دادگاه استصحاب جاری می کند در حق متهم به بدهکاری و می گوید شما راحتی ، برو! و به او هم می گوید شما دستت جایی بند نیست! اگر اماره قانونی داری بیار ما طرف را محکومش می کنیم، اگر اماره قانونی نداری دیگر مزاحم نشو؛ البته این هست و البته این خود یک قانون است. این باز می رود در لاین همان کشف حکم شرعی، به این معنا که یک قانون این است که اگر کسی بدهکاریش ثابت نیست، بری الذمه است. در فقه فتوا کشف است و عذر.... در فقه تقنین کشف است و لذا اصول فقهش هم باید به این سو برود و توضیح می دهم ادامه بحث را این جاست که برای کسانی که می خواهند اصول فقه تقنین را بنویسند، باید یک راهکارهایی را بدهند....

مقاله ای دارم در این کتاب فقه و قانون عنوان آن هست از فقه تا قانون که از صفحه 89 شروع می شود و ادامه دارد.... مقاله طولانی نیست؛ الان که درسش را دیدید خیلی راحت می توان مطالعه کرد.... مخصوصا با آنچه ما محضر شما در این هفته گفتیم، عام و خاص من وجه است. مقاله می شود مکمل این بحث ما.... اسم مقاله هم هست از فقه تا قانون ؛ ایده ها ، روش ها و ...

ببینید اگر بنا شد ما در فقه تقنین به اصول عملیه مجال واسع ندهیم، بیشتر باید دنبال کشف باشیم ، فقیه مستنبط فقه تقنین باید به هر حال یک راهکاری را فکر کند من برخی راهکارها را بیان می کنم؛ این راهکارها فقط در فقه تقنین نیست؛ در روال معمول ما می بریم در فقه تقنین... و گرنه در خود فقهی که می خواهد در حد فتوا بماند این ها لازم است. ولی حالا چون معمولاً آن جاها بیان نمی شود ما میبریمش در فقه تقنین...

2. تشکیل شبکه دلالی

همین که الان اشاره کردم تشکیل شبکه دلالی تعابیری متعدد می گویم تا هر کدامش که روشن کننده باشد... تشکیل منظومه ای از ادله ؛ تنظیم ادله در یک نظام حلقوی و هرمی .. این ها چه می خواهد بگوید ؟ گفتم در فقه تقنین که ما قبول نداریم در همه جا باید این کار را کرد. من توضیح می دهم با مثال برخی از گزاره های شرعی ما وقتی بخواهیم استناد کنیم، خیلی راحت است . یک کسی بگوید وفا به عقود لازم است می گوید اوفوا بالعقود بگوید حج برای مستطیع لازم است می گوئیم از کجا می گوی؟ می گوید لله علی الناس حج البیت ببینید این ها نه شبکه دلالی می خواهد نه نظام حلقوی و هرمی می خواهد و نه خیلی ساده است برخی می گویند اجتهاد متجزی ممکن است یا نه ؟ بله این نمونه اش هست.

ولی برخی مسائل هست که این طوری نیست.... باور کنید نفس را می گیرد؛ مثل استنباط گزاره های سیاسی مثلاً یک کسی می خواهد گستره اختیارات دولت را به دست بیاورد یک مساله هست یا نه ؟ جزء دین ما هست یا نه ؟ دوم : گستره شناسی مسئولیت دولت.... نگوئید در رساله ها نیست؛ ولی به هر حال یک مساله هست این مساله اگر بخواهد استنباط شود، مراجعه به یک آیه و یک حدیث نیست البته برخی این کارها را می کنند این را باید یک نفر مجموعه ای از

ادله و منظومه ای از ادله باید یک شبکه درست کند یک شبکه دلالی یا یک نظام حلقوی ؛ یعنی کنار هم برخی وقتها در طول هم است می شود هر می.... به نظر ما خیلی از احکام زنان باید برود در یک نظام طولیاسلام اولاً یک تعریفی از جامعه دارد، یعنی در جامعه اسلامی حیا یک اصل است غیر از حجاب ؛ به هر حال این طوری است بعد براین اساس می آید رابطه زن و مرد را ممنوع نمی کند ولی محدود می کند محدود معقول....از این نکته می رسد به این که اصالت در مورد خانم ها عدم ارتباط است و کمتر حضور در کوچه و خیابان و ... مطرح است ...البته من نگفتم درس و علم ودانش بلکه محدودیت در خیابان ها و...مطرح کردم ولذا می بینید این اثرش را کجا نشان میدهد ؟ د رازدواج....می آید خرج زن را می اندازد روی دوش مرد ...خرج فرزندان روی دوش مرد ...این از آن جاست لذا می گوید مخارج برعهده مرد است این اقتضا می کند با ر اقتصادی مرد میشود سنگین ...حال اگر گفتیم، در ارث تفاوت دارند این پازل خوب جواب میدهدمیگوید شما پدرتان مرده یک داداش و یک خواهر آن داداش باید بردارد و همین را خرج زن و بچه ها کند و خانم تازه می خواهد ببرد خرج مسافرتهايش واین جوری جواب میدهد...البته من مقاله ای اخیراً داشتم و چاپ هم شد، راجع به حضور زنان در پست های مشوب به ولایت ...اخیراً دو فصلنامه فقه و حقوق اسلامی شماره دوازده آن مقاله هست؛ اگر خواستید از طریق نرم افزار هم به دست آورید، می توانید...یکی از راه هایی که دائم نخواهیم اصول عملی اجرا کنیم، تشکیل شبکه دلالی...

به نظر ما، ما حق نداریم زودی اصول عملیه اجرا کنیم، نه این که فقهای بزرگ تنبلی کرده باشند اما ما که می توانیم نقد کنیم، اصول عملیه برای رفع سرگردانی است.جایی که واقعا فقیه با فحص

کامل از ادله سرگردان باشد و ما معتقدیم اگر توجه به ظرفیت آیات و روایات و عقل شود ، و آن شبکه درست شود، خیلی چیزها درست میشود...

این یک راه و راه دیگری هم هست که برای جلسه بعد مطرح می شود....

یکی از مواردی که ما خیلی روی آن تاکید داریم برای برخی هم درست فهمیده نشده ان شاء الله در جای خودش رسیدگی می شود.

3. نصوص مبین مقاصد

بخشی از آیات قرآن ، در واقع آیات نصوص مبین مقاصد است چنان که بخشی از آیات قرآن، نصوص مبین احکام است. یک دفعه یک آیه یک حکم شرعی را بیان می کند.... اوفوا بالعقود، لله علی الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا اما یک دفعه یک آیه مقاصد خداوند را بیان می کند آیاتی که می گوید پیغمبران را برای چه فرستادیم ارسال رسل تشریع مقررات انزال کتب... این ها را ما اسمش گذاشتیم آیات مبین مقاصد... عقیده ما این است توجه به آیات مبین مقاصد هم دراجتهاد لازم است. ولو انسان توجه نکند و تاثیری نداشته باشد آن به برآیند مرتبط است اما در فرایند استنباط این جریان لازم است.

من این را یادم رفت بگویم دو امام بزرگ؛ امام صادق و امام رضا علیه السلام به ما قول دادند و فرمودند : علينا القاء الاصول و عليكم التفريع.

الحمد لله رب العالمين