

تألیف فلسفه فقه

ضرورتی که همچنان باقی است

● ناصر قربان نیا

دانشیار حقوق بین الملل و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه مفید قم / Ghorbannia4@gmail.com

چکیده

فلسفه‌های مضاف که معرفت‌های درجه‌دو نیز خوانده می‌شوند پیشینه‌ای درخور اعتنا دارند. در حوزه فلسفه اخلاق، فلسفه حقوق، فلسفه سیاست، فلسفه علوم اجتماعی و برخی دیگر از فلسفه‌های مضاف شاهد ادبیاتی نسبتاً غنی، حتی به زبان فارسی، هستیم؛ اما «فلسفه فقه» را هنوز نمی‌توانیم دانشی حتی نوظهور تلقی کنیم. بحث از فلسفه فقه، به‌عنوان دانشی در آستانه تأسیس، قدمتی حدود دو دهه دارد. در این دوره نه‌چندان طولانی، ادبیاتی در این باره خلق شده است، برخی سودمند و برخی بی‌حاصل. در نوشته‌ها هم تکرار مکررات آزاردهنده است و هم تشتت فوق‌العاده که گویی بر سر موضوع واحدی بحث نمی‌شود. البته این هر دو آسیب تا حدی فهمیدنی است؛ چه آنکه دانش هنوز شکل نگرفته است؛ از این رو بر سر تعریف، هدف، ماهیت، متد، مسائل و نسبت آن با دیگر علوم، خاصه دانش‌های مرتبط همچون اصول فقه، علم کلام، علوم قرآنی، علم حقوق و علم اخلاق، اتفاق نظر نیست. در این فضا، مشاهده تألیف **فلسفه علم فقه**، به‌حق، خواننده علاقه‌مند و متأمل را به‌وجود می‌آورد. در این نوشته کوتاه می‌کوشم ضمن توصیف و معرفی این اثر سودمند پاره‌ای از کاستی‌های آن را یادآور شوم. کتاب **فلسفه علم فقه** با همه امتیازاتی که دارد از آسیب‌های جدی روشی رنج می‌برد؛ چنان‌که برخی از ضعف‌ها در تحلیل و گاه بی‌توجهی به ماهیت فلسفه فقه را نمی‌توان نادیده انگاشت. امیدوارم این مختصر برای مؤلف محترم و خوانندگان محترم سودمند افتد.

کلیدواژه

فقه، فلسفه، فلسفه فقه، اصول فقه، اخلاق، حقوق.



■ ضیائی فر، سعید. فلسفه علم فقه. تهران: ۱۳۹۳. سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ۴۸۸ صفحه. ۱۳۶۰۰۰ ریال. شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۹۸-۰۲۴-۳

مقدمه

فقه اسلامی دانشی کهن است و عمری به قدمت هزار سال دارد؛ میراث ارزشمند تمدن اسلامی که همه امور یک مسلمان در رابطه‌اش با خدا، با خود، با جامعه و دولت، با طبیعت و با هموعانش را سامان می‌دهد. موضوع علم فقه افعال مکلفان است؛ بنابراین عهده‌دار بیان حکم آن چیزی است که از مکلف صادر می‌شود. فقه دانش کشف و تبیین شریعت است؛ به بیان دیگر، فقه آینه‌ای است که شریعت در آن منعکس است.

اما گفت‌وگو از فلسفه فقه سابقه‌ای دیرینه ندارد. کمتر از دو دهه است که بحث از ضرورت و اهمیت تأسیس دانشی به نام «فلسفه فقه» در میان پاره‌ای از اندیشوران فلسفه، فقه و حقوق در گرفته است. از آن‌رو که سخن از علمی مدون و تأسیس شده نیست، درباره تعریف، ماهیت، اهمیت و فایده، روش، مسائل و قلمرو آن اختلاف نظر جدی وجود دارد. در این مدت کمتر از ۲۰ سال البته ادبیات کم‌وبیش مفیدی در این حوزه تولید شده است^۱، اما هنوز نه تنها شاهد شکل‌گیری دانش مدونی به این نام نیستیم، بلکه وجود درسی رسمی با سرفصل‌های معین در حوزه‌های علمیه و دانشکده‌های فقه و حقوق را مشاهده نمی‌کنیم. صاحب این قلم که از سرعلاقه به این حوزه می‌پردازد در مقطع دکترای فقه و مبانی حقوق، در درس اصول فقه، به تناسب مباحث، آن را به گفت‌وگو می‌گذارد و اتفاقاً مورد استقبال قرار می‌گیرد.

اما در ماه‌های اخیر کتابی به زیور طبع آراسته شد که موجبات سرور و خرسندی را فراهم آورد. سعید ضیائی فر که در سال‌های گذشته مقالاتی مرتبط با حوزه فلسفه فقه را منتشر کرده است حاصل تلاش گسترده خویش را در قالب کتابی ارزشمند با عنوان **فلسفه علم فقه** به بازار کتاب روانه و علاقه‌مندان به تولید علم را مسرور کرد. این کتاب که در پنج فصل سامان یافته است حجمی قریب به ۵۰۰ صفحه دارد و در زمستان ۹۲ به همت مشترک پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، و سازمان مطالعه و تدوین

فصلنامه نقد کتاب

فقه و حقوق

سال اول، شماره ۱
بهار ۱۳۹۴

۲۴

کمتر از دو دهه است که بحث از ضرورت و اهمیت تأسیس دانشی به نام «فلسفه فقه» در میان پاره‌ای از اندیشوران فلسفه، فقه و حقوق در گرفته است. از آن‌رو که سخن از علمی مدون و تأسیس شده نیست، درباره تعریف، ماهیت، اهمیت و فایده، روش، مسائل و قلمرو آن اختلاف نظر جدی وجود دارد

کتاب علوم انسانی دانشگاه‌ها، «سمت»، منتشر شده است. در این مقاله کوتاه، این اثر ارزشمند را مطالعه و بررسی می‌کنم؛ اما قبل از ورود به بحث دو نکته را یادآور می‌شوم.

توفیق داشته‌ام کتاب **فلسفه علم فقه** را مکرر و عمیق مطالعه کنم. این مقاله را به قصد بیان ایراد نمی‌نگارم؛ نقد یک اثر متوقف بر باور به ارزش آن اثر است. نقد یعنی تشخیص و تفکیک سره از ناسره. نقد اگر منصفانه و علمی باشد، همواره سازنده است. به هر روی، نکاتی را که به ذهن می‌رسد و توجه به آن‌ها را در بهبود کار مؤثر می‌دانم به قصد خدمت اولاً به مؤلف محترم و ثانیاً به دانش یادآور می‌شوم و امید می‌برم مؤثر افتد.

نکته دوم اینکه از ذکر ملاحظات مربوط به شکل و ساختار اثر صرف نظر می‌کنم، اگرچه به نظر می‌رسد رعایت مسائل صوری، سازماندهی درست، توجه به نظم منطقی، رعایت توازن میان فصول، پایان بردن فصل‌ها با نتیجه یا دست‌کم جمع‌بندی مختصر، پرهیز از به‌کارگیری عناوین نارسا، معلق و سرگردان و نیز نگارش نتیجه پایانی گویاتر، جامع‌تر و با ادبیاتی مطلوب‌تر بی‌گمان بر ارزش کتاب می‌افزاید.

نقصان در مباحث مقدماتی

مؤلف محترم فصل اول کتاب را به «مباحث مقدماتی» اختصاص داده است. این فصل را که حاوی گفتارهای هشت‌گانه است و دربردارنده نکات مهم، باید «درآمدی بر فلسفه فقه» یا «فلسفه فقه» دانست؛ زیرا در تمامی این گفتارها درباره «فلسفه فقه» سخن به میان آمده است، نه از مسائلی که ماهیتاً در شمار مسائل فلسفه فقه قرار دارند؛ چون ادبیاتی غنی در این باره وجود ندارد، اختصاص فصلی به مباحث مقدماتی نه تنها ایراد محسوب نمی‌شود، ضروری است. اشکال در جهات دیگر است؛ اولاً برخی از مباحث مقدماتی مغفول مانده و ثانیاً مباحث مطرح شده با دقت و جامعیت بررسی نشده است.

غفلت از «فلسفه فقه»

نویسنده محترم عنوان اثر را **فلسفه علم فقه** قرار داده‌اند؛ امری که در فلسفه‌های مضاف چندان مرسوم نیست. تعابیر رایج فلسفه اخلاق و فلسفه حقوق و حتی فلسفه فیزیک، فلسفه ریاضی و مانند آن است. او البته در همین فصل توضیح داده است که از فلسفه علم فقه بحث می‌کند. سخن این است که اولاً با این توضیحی که ارائه کرده‌اند می‌توانستند عنوان کتاب را **فلسفه فقه** قرار دهند؛ ثانیاً در گفتار دوم از «تفاوت فلسفه علم فقه و فلسفه احکام» سخن گفته‌اند، درحالی‌که این مسئله روشن است. اگرچه یادآوری آن خوب است، مهم‌تر بیان تفاوت «فلسفه علم فقه» و فلسفه فقه است؛ فقه در همان معنای رایج و نه چندان دقیق، یعنی مجموعه احکام

و اراده مکشوف شارع که از طریق علم فقه کشف شده است. علل الشرایع مقوله‌ای است و فلسفه شریعت مقوله دیگر. ممکن است مؤلف محترم از فلسفه فقه تنها فلسفه علم فقه را اراده کند که کرده است، ولی باید مخاطب را اقناع کند غیر از فلسفه علم فقه و فلسفه تک‌نگاره‌های فقهی، چیز دیگری با عنوان فلسفه فقه نمی‌تواند وجود داشته باشد. اگر چنین است در کجا از «ماهیت حکم» بحث می‌شود؟ یکی از مباحث مهم فلسفه فقه مسئله اعتباری یا واقعی بودن احکام شرعی است. محتمل است نویسنده محترم متأثر از نویسندگانی که مصرانه فلسفه فقه را «فلسفه علم فقه» تلقی می‌کنند که پیش‌فرض‌های علم فقه را مورد بررسی نقادانه قرار می‌دهد، فلسفه فقه را مغفول نهاده است. مسلماً فلسفه علم فقه به‌عنوان معرفتی درجه‌دو که موضوع آن علم فقه است می‌تواند تأسیس شود؛ سخن این است که چرا فلسفه فقه به‌عنوان مجموعه شریعت را وانهییم؟ نویسنده مسئله را مسلم تلقی کرده و از آن سخنی به میان نیاورده است.

و ثالثاً، هیچ جایی مشخص نمی‌کنند فلسفه پاره‌ای از نهادهای شناخته‌شده فقهی در کجا بحث می‌شود و چرا این‌ها را جزء فلسفه فقه تلقی نمی‌کنند؛ فلسفه تکلیف، فلسفه حق، فلسفه ضمان، فلسفه مجازات و مانند آن‌ها. به‌گمان ما، این بحث‌ها متفاوت از فلسفه یکایک احکام است و در فلسفه علم فقه نیز جای می‌گیرند، اما در مباحث مقدماتی این اثر مورد بی‌توجهی قرار گرفته‌اند. رابعاً، به این عبارت مؤلف گرامی توجه کنید:

آری گاه فلسفه فقه به کار می‌رود و مراد از آن اصول و مبانی احکام فقهی یا احکام شریعت (به معنای خاص) است، ولی این معنا غیر از معنای فلسفه علم فقه است و برای اینکه چنین اشتباهی پیش نیاید لازم است کلمه علم را اضافه کنیم و میان فلسفه فقه و فلسفه علم فقه فرق بگذاریم، همان‌گونه که میان فلسفه تاریخ و فلسفه علم تاریخ فرق وجود دارد. (ص ۱۹)

این عبارت بیشترین حرفی است که در این باره زده‌اند. فارغ از اینکه چگونه مراد از فلسفه فقه، اصول و مبانی احکام فقهی است، آیا افزودن «علم» به فلسفه فقه اشتباه را کاملاً زایل می‌کند؟ هر کس که در این باره تأمل می‌کند، از فلسفه فقه دو معنا دریافت می‌کند. باری، از فلسفه علم فقه تنها معرفت درجه‌دوم را درمی‌یابد، ولی آیا نباید در کتابی با حجمی مطول تفاوت این دو بررسی شود؟ اگر این عبارت کوتاه وجود نمی‌داشت ممکن بود توهم شود محقق محترم به این دوگانگی تفتن ندارد، ولی وجود آن گویای آن است که به‌سادگی از کنار آن گذاشته‌اند.

و خامساً، در تفکیک فلسفه علم فقه و فلسفه احکام چنین گفته‌اند:
ولی مراد از احکام در فلسفه احکام، احکام شرعی است که شارع مقدس جعل

کرده است؛ گرچه نسبت میان شریعت و فقه تغایر نیست، ولی نسبت میان آن دو تساوی هم نیست، بلکه نسبت میان آن‌ها عموم و خصوص من وجه است. شریعت واقع و نفس‌الامر احکام مجعول از جانب شارع مقدس است، ولی فقه آن احکامی است که فقیه به روش‌های معتبر و ضابطه‌مند آن‌ها را کشف می‌کند؛ بنابراین رابطه میان فقه و شریعت رابطه کاشف و مکشوف است. (ص ۱۹)

فصلنامه نقد کتاب

فقه و فقه‌فوق

سال اول، شماره ۱
بهار ۱۳۹۴

۲۷

گذشته از اینکه «گرچه نسبت میان شریعت و فقه تغایر نیست...» نسبتی با بحث ندارد، معلوم نیست چگونه میان شریعت و فقه نسبت منطقی عام و خاص من وجه وجود دارد! طبعاً لازم بود دو وجه افتراق و وجه اشتراک بین آن دو ترسیم شود؛ افزون بر آن، وقتی شریعت را احکام مجعول در واقع و نفس‌الامر می‌دانند و فقه را احکامی که فقیه آن‌ها را کشف می‌کند، چگونه رابطه میان فقه و شریعت رابطه کاشف و مکشوف است؟ شریعت مراد خداوند است و علم فقه، علم کشف و استنباط اراده خداوند؛ بنابراین نسبت شریعت و علم فقه رابطه کاشف و مکشوف است، نه آن‌چنان‌که نویسنده محترم نگاشته‌اند. چنین خطاهایی از نویسنده این کتاب دور از انتظار است.

مراد از واژه «فلسفه» در فلسفه علم فقه

در مباحث مقدماتی کتاب لازم است برای تبیین دقیق فلسفه علم فقه، واژه فلسفه را به درستی بشکافند.

یکی از مسائل مورد بحث درباره فلسفه فقه که بر امور دیگر مؤثر است مراد دقیق از واژه فلسفه است. آیا «فلسفه» در فلسفه‌های مضاف به طور عام و فلسفه فقه به طور خاص به همان معنای فلسفه در فلسفه اولی یا فلسفه مطلق است، یا فلسفه لفظ مشترکی است که در فلسفه مطلق و مضاف دو معنای متفاوت دارد. در فلسفه مطلق سه ویژگی پراهمیت است. هستی‌شناسی، آزاداندیشی و نبود هرگونه موضع و تقید در بحث.

برخی از کسانی که به فلسفه فقه توجه کرده‌اند بر این باورند:

«مسئله‌ای فلسفی است که بخواهد به سؤال «چیست» پاسخ گوید؛ حال اگر از فلسفه فقه گفت و گو می‌کنیم، باید گفت که فلسفه فقه می‌خواهد به این سؤال پاسخ دهد که «علم فقه چیست»^۲.

برخی دیگر با تأکید بر ویژگی آزاداندیشی فلسفه تصریح کرده‌اند فلسفه فقه خصلت آزاداندیشی فلسفه را با خود دارد. همان‌گونه که فلسفه باورهای مسلم دیگر علوم را به بحث و نقد می‌کشد، فلسفه فقه نیز پیش‌فرض‌های فقه و حتی اصول و رجال را به نقادی می‌نشیند^۳.

روشن‌کردن معنای «فلسفه» هم بر روش علم مؤثر است، هم بر ماهیت آن و هم

معلوم نیست
چگونه میان
شریعت و فقه
نسبت منطقی عام
و خاص من وجه
وجود دارد! طبعاً
لازم بود دو وجه
افتراق و وجه
اشتراک بین آن دو
ترسیم شود

بر امکان یا عدم امکان تقید به اصول حاکم بر موضوع، یعنی مضاف‌الیه فلسفه‌های مضاعف.

در نقطه مقابل، نویسندگانی واژه فلسفه را مشترک لفظی دانسته و مفهوم آن در وقت اضافه را غیر از کاربرد آن در وضعیت اطلاق دانسته‌اند؛ در نتیجه، در فلسفه فقه تنها از حقیقت و چیستی فقه بحث نمی‌شود و نیز در فلسفه فقه و دیگر فلسفه‌های مضاف، تقید به اصول حاکم بر موضوع ضروری است در حالی که در فلسفه مطلق چنین تقیدی وجود ندارد.

از نوع موضع‌گیری‌های مؤلف محترم **فلسفه علم فقه** می‌توان دریافت که او چنین رویکردی دارد، ولی این بحث فوق‌العاده در کتابی که حجمی زیاد و نیز برخی مباحث غیر ضرور دارد، مغفول مانده است.

روش‌شناسی فلسفه علم فقه

یکی از مسائل ضرور که در کتاب مورد بی‌توجهی واقع شده است بحث از روش‌شناسی فلسفه علم فقه است. در این اثر ارجمند از روش دستیابی به معرفت در دانشی که قرار است تأسیس شود سخنی به میان نیامده است. شناخت ابزار، فنون و روش‌های تحصیل معرفت در یک حوزه از دانش بسیار پراهمیت است. فارغ از بی‌توجهی به مباحث فنی مربوط به روش‌شناسی، نویسنده گرامی حتی بیان نکرده‌اند فیلسوف علم فقه از چه روشی در بحث و تحقیق و در نهایت توصیف، توصیه، یا هر دو بهره می‌برد! این مقوله با روشن شدن معنای واژه «فلسفه» پیوند ناگسستنی دارد. آیا در فلسفه علم فقه تنها به روش آزاد عقلی بحث می‌شود یا در کنار روش عقلی روش‌های دیگر علمی نیز مورد استفاده است؛ جایگاه روش نقلی و تاریخی و اجتماعی در این دانش نوظهور چیست؟ آیا اساساً عقل در تحلیل‌های فرانکر فلسفه فقه چه جایگاهی دارد؟ به هر روی، لازم است در کتابی درباره فلسفه علم فقه که فصلی از آن به مباحث مقدماتی و معرفی فلسفه فقه اختصاص یافته است روشن شود که آیا در فلسفه علم فقه همچون دیگر فلسفه‌های مضاف تلاش برای ارائه استدلال‌های عقلی است و با روش آزاد عقلی پیش‌فرض‌های مسلم تلقی شده در علم فقه به نقد کشیده می‌شود یا نه.

علمی چون فلسفه سیاسی، فلسفه اخلاق، فلسفه دین، فلسفه ریاضی و مانند آن‌ها دانش‌های عقلی‌اند. نویسنده کتاب ارزشمند **فلسفه علم فقه** باید روشن می‌کردند که آیا این دانش را به‌عنوان دانش عقلی معرفی می‌کنند، یا نه. نکته توجه‌برانگیز این است که کسانی حتی در تعریف فلسفه‌های مضاف، اعم از معرفت‌های درجه اول یا دوم، بر این روش عقلی تأکید کرده‌اند که از اهمیت آن حکایت دارد. فلسفه دین را عهده‌دار مطالعه فرانکر و عقلانی امهات مسائل دین دانسته‌اند. فلسفه فقه را تأملات نظری و عقلانی درباره مسائل کلی فقه خوانده‌اند؛ چنان‌که

فصلنامه نقدکتاب

فقه و فلسفه

سال اول، شماره ۱
بهار ۱۳۹۴

۲۸

نویسنده کتاب
ارزشمند فلسفه
علم فقه باید روشن
می‌کردند که آیا این
دانش را به‌عنوان
دانش عقلی معرفی
می‌کنند، یا نه.
نکته توجه‌برانگیز
این است که
کسانی حتی در
تعریف فلسفه‌های
مضاف، اعم
از معرفت‌های
درجه اول یا دوم،
بر این روش عقلی
تأکید کرده‌اند که از
اهمیت آن حکایت
دارد

مسئله بسیار مهمی که درباره فلسفه علم وجود دارد این است که آیا کار فیلسوفان علوم، از جمله فیلسوف فقه، تنها گزارش است یا توصیه و دستوری هم صادر می‌کنند؛ به تعبیری آیا فلسفه فقه ماهیتاً دانشی توصیفگر، ناظر، گزارشگر و حکایت‌کننده است یا دانشی نورماتیو، تجویزی و دستوری؟

فلسفه ریاضی را مجموعه تأملات نظری و تحلیلی در مورد ریاضیات دانسته‌اند. سخن از جامعیت و دقیق بودن این تعاریف نیست؛ ولی روش عقلانی و تحلیل نظری چندان مهم است که گاه در تعاریف مندرج شده است.

ماهیت فلسفه علم فقه

مؤلف محترم گفتار چهارم از مباحث مقدماتی را ذیل عنوان «روش فلسفه علم فقه» سامان داده و از احتمالات سه‌گانه «توصیفی بودن روش فلسفه علم»، «توصیه‌ای بودن کار فلسفه علم» و «توصیفی و توصیه‌ای بودن فلسفه علم» سخن گفته‌اند.

مسئله بسیار مهمی که درباره فلسفه علم وجود دارد این است که آیا کار فیلسوفان علوم، از جمله فیلسوف فقه، تنها گزارش است یا توصیه و دستوری هم صادر می‌کنند؛ به تعبیری آیا فلسفه فقه ماهیتاً دانشی توصیفگر، ناظر، گزارشگر و حکایت‌کننده است یا دانشی نورماتیو، تجویزی و دستوری؟

فلسفه بی‌گمان دانش توصیفی است. بر همین پایه، پاره‌ای از متفکران فلسفه مضاف را نیز علمی توصیفگر می‌دانند. برخی دیگر بین فلسفه علوم طبیعی و ریاضی از یک سو و فلسفه حقوق و فقه از سوی دیگر، این تفاوت را قائل‌اند که اولی توصیفی و دومی تجویزی است.^۵

روشن است که در فلسفه نمی‌تواند دستوری وجود داشته باشد. فلسفه مطلق از وجود بحث می‌کند و دانش هستی‌شناسی است. فیلسوف تنها قدرت تبیین و شناخت هستی را دارد، نه توان تغییر آن را؛ اما فلسفه علوم اعتباری چنین نیست. قصد ورود در بحث و اظهار نظر ندارم؛ سخن در کاستی‌های کتابی است که مؤلف آن با تلاش وافر قصد معرفی فلسفه علم فقه را داشته است. او در سه صفحه‌ای که به این مقوله هم پرداخته است مرتکب چند خطای جدی شده است:

اولاً، عنوان گفتار ناصواب است. این بحث مربوط است به «ماهیت فلسفه علم فقه» نه «روش علم فقه». ماهیت یک دانش معمولاً از طریق فهم موضوع، مسائل، یا غرض تأسیس آن علم درک می‌شود. باری، ماهیت یک علم با روش تحقیق در آن علم پیوند محکم دارد، اما ماهیت علم امری است و روش آن علم امر دیگر. پرسش از اینکه آیا فلسفه علم فقه دانش توصیفی است یا توصیه‌ای به ماهیت علم بازمی‌گردد، نه روش علم. به این عبارت نویسنده محترم توجه کنید که آن را در طلیعه گفتار آورده‌اند:

یکی از پرسش‌های مقدماتی این است که روش تحقیق در فلسفه علم فقه به چه شیوه‌ای است؟ آیا روش تحقیق در فلسفه علم فقه صرفاً گزارشی و توصیفی است یا روش تحقیق در فلسفه علم فقه صرفاً انتقادی و توصیه‌ای است یا در فلسفه علم فقه از دو روش می‌توان استفاده کرد.

ثانیاً، ذیل گفتاری با عنوان «روش فلسفه علم» نمی‌توان حتی به روش تحقیق در فلسفه علم فقه اشاره‌ای نکرد. آیا فیلسوف علم فقه با روش عقلی به تحلیل، تبیین، گزارش و تجویز می‌پردازد یا روش نقلی یا روش دیگر؟ ثالثاً، نویسنده محترم در چند سطر مراد از توصیف و توصیه را روشن کرده‌اند. تعریف وی از این دو مفهوم را با مسامحه می‌توان پذیرفت؛ اما مثالی که از توصیه ذکر می‌کنند توجه برانگیز است:

... گرچه برخی فقیهان هدف علم فقه را اخروی دانسته‌اند، ولی این نظر صحیح نیست، بلکه نظر صحیح این است که هدف علم فقه هم جنبه دنیوی دارد و هم جنبه اخروی و بر نفی دیدگاه اول و اثبات دیدگاه دوم استدلال می‌کنند.

به نظر می‌رسد قدری تأمل در این مثال نشان می‌دهد که با توصیفی بودن علم فقه سازگارتر است. در استدلال بر اینکه علم فقه علمی دنیوی و اخروی است، چه توصیه‌ای وجود دارد؟ یعنی فیلسوف فقه به فقیه دستور می‌دهد تو باید فقه را دنیوی و اخروی بدانی و بر همان اساس، به استنباط احکام مبادرت کنی؟ استنتاج و اخذ لوازم گزارش و توصیف را نباید امری دستوری و هنجاری دانست. رابعاً، سه احتمال را درباره گزارشی یا توصیه‌ای بودن فلسفه علم فقه ذکر کرده‌اند ولی با سه عنوان مختلف! «توصیه‌ای بودن روش فلسفه علم فقه»، «توصیه‌ای بودن کار فلسفه علم» و «توصیفی و توصیه‌ای بودن فلسفه علم». تنوع در عناوین نه تنها منفی نیست، مطلوب و پسندیده است، اما روشن است که «روش فلسفه علم فقه» با «کار فلسفه علم فقه» متفاوت است. عنوان سوم نیز مطلق است. این تفاوت‌ها نشان می‌دهد نویسنده محترم به ماهیت بحث توجه کامل نداشته‌اند. خامساً، نویسنده دو احتمال نخست را به‌طور عام درباره فلسفه علم طرح کرده است، ولی احتمال سوم را درباره فلسفه علم فقه. به نظر می‌رسد الزامی وجود ندارد همه فلسفه‌های مضاف ماهیت واحد داشته باشند. استدلال بر این باره فرصتی فراخ می‌طلبد. می‌توان بین فلسفه‌های مضافی که مضاف‌الیه آن علوم هنجاری و اعتباری است با دیگر فلسفه‌های مضاف تفکیک کرد. نویسنده بی‌آنکه دو احتمال، بلکه دیدگاه اول و دوم را عمیقاً و با مراجعه به منابع و نوشته‌های موجود نقد و بررسی کنند، با برخوردی بسیار سطحی با مسئله‌ای دارای اهمیت فوق‌العاده، تنها با نقل قولی از یکی از صاحب‌نظران، توصیفی و توصیه‌ای بودن فلسفه علم فقه را ترجیح داده‌اند: فلسفه فقه، هم جنبه توصیفی دارد هم جنبه توصیه‌ای. البته ناگفته پیداست که توصیه‌های فلسفه فقه توصیه‌های ارزشی نیست، بلکه توصیه‌های روشی است؛ یعنی فی‌المثل، مانند توصیه‌های اخلاق نیست، بلکه نظیر توصیه‌های منطق است... فلسفه فقه نیز گه‌گاه توصیه می‌کند، اما فقط در جهت اینکه استدلال فقهی‌ای درست باشد.

فصلنامه نقدکتاب

فقه و فلسفه

سال اول، شماره ۱
بهار ۱۳۹۴

۳۰

ذیل گفتاری با عنوان «روش فلسفه علم» نمی‌توان حتی به روش تحقیق در فلسفه علم فقه اشاره‌ای نکرد. آیا فیلسوف علم فقه با روش عقلی به تحلیل، تبیین، گزارش و تجویز می‌پردازد یا روش نقلی یا روش دیگر؟

توجه به این نکته لازم است که توصیه‌های روشی، از جمله ترغیب روش خاص استدلال، فلسفه علم را در شمار علوم تجویزی و دستوری قرار نمی‌دهد؛ چنان‌که بسیار بعید به نظر می‌رسد این صاحب‌نظر از بیان سخن پیش‌گفته چنین قصدی داشته باشد.

ذکر یک نکته دیگر را مناسب می‌دانم. اتخاذ موضع بینابین در مواردی مطلوب است، اما گاه به‌آسانی با تلفیق دو نظر، نظر سومی می‌سازیم، بی‌آنکه معقول بودن آن را عمیقاً توجه کنیم؛ البته نویسنده محترم با ذکر دوسه نکته در توجیه آن کوشیده است، اما نه تنها توصیه‌ای بودن فلسفه علم توجیه نشده است، حتی به این مقوله اشاره‌ای ندارند که اساساً جمع بین دو ماهیت و کارکرد متفاوت چگونه امکان‌پذیر است؛ افزون بر این، مهم اثبات توصیه‌ای و دستوری بودن فلسفه علم فقه است. شاید نتوان علمی توصیه‌ای یافت که از توصیف و تبیین خالی باشد؛ اما علمی که ماهیتاً تجویزی است را نمی‌توان به اقتضای مقدمات، یا حاشیه‌های توصیفی، «توصیفی، توصیه‌ای» دانست؛ چنان‌که علمی را که ماهیتاً گزارشی و توصیفی است به اعتبار برخی لوازم و نتایج نباید تجویزی و دستوری دانست؛ همچنین توصیه‌های غیرارزشی در یک علم موجب اتصاف آن علم به علم هنجاری و دستوری نمی‌شود.

اهمیت و فایده فلسفه علم فقه

فلسفه علم فقه دانشی است که سخن بر سر تأسیس و تدوین آن است. بحث از اهمیت و فایده هر دانشی مهم است و شاید تبیین اهمیت فایده و ضرورت تأسیس یک علم، مهم‌تر. نویسنده محترم گفتار سوم از فصل مقدماتی را به همین مقوله اختصاص داده و بعد از چند نقل قول چنین اظهار نظر کرده‌اند:

... بنابراین می‌توان اهداف فلسفه علم فقه، نظیر علم فقه، را در سه محور کلی ذیل دسته‌بندی کرد: ۱. شناخت دقیق و عمیق یک رشته علمی از جنبه‌های مختلف نظیر مبانی، اهداف، روش‌ها، ساختار، منابع، مکاتب و غیره؛ ۲. ارزیابی و بررسی نقادانه یک رشته علمی از جنبه‌های یادشده؛ ۳. ارائه پیشنهاد درباره ابعاد یک رشته علمی.

البته این اهداف مبتنی بر آن هستند که فلسفه علم فقه را توصیفی و توصیه‌ای بدانیم، ولی اگر هدف آن را صرفاً توصیف بدانیم، تنها هدف اول و اگر هدف آن را صرفاً توصیه‌ای بدانیم، فقط هدف دوم و سوم برای فلسفه فقه متصور خواهد بود (ص ۲۲).

در این باره نکاتی را شایان ذکر می‌دانم:

- آنچه مؤلف محترم نگاشته‌اند نسبت به اقوالی که از برخی صاحب‌نظران نقل کرده‌اند، حاوی آورده جدیدی نیست:

کمترین چیزی که ما از تأثیر فلسفه فقه بر فقه انتظار داریم این است که با روشن شدن مبادی تصویری و تصدیقی و روش‌شناسی و شناخت‌شناسی در شفاف‌شدن مبانی فقه کمک کند...^۷

غایت فلسفه فقه دو چیز است: ایضاح مبادی تصویری علم فقه و اثبات مبادی تصدیقی آن. شاید یکی از مهم‌ترین آثار و فواید مترتب بر فلسفه فقه این باشد که به پیش‌فرض‌های علم فقه که چه بسا مضمرباشند و حتی ناآگاهانه اتخاذ شده باشند تصریح می‌کند. آگاهی از این پیش‌فرض‌ها هم در جهت اصلاح و تهذیب علم فقه سودمند است و هم برای نشان‌دادن نقاط قوت و ضعف فقه اسلامی...^۸

در یک کتاب پژوهشی انتظار می‌رود، محقق نسبت به مطالب مکتوب موجود سخن جدیدی هم ارائه کند.

- ارزیابی و بررسی نقادانه یک رشته علمی، از جنبه‌های مختلف نظیر مبانی، اهداف، روش‌ها و... را یکی از اهداف فلسفه علم فقه دانسته‌اند. تأکید بر «بررسی نقادانه»، بنفسه، نقطه مهمی است که لازم بود نویسنده محترم در تعریف، ماهیت و روش فلسفه علم فقه بر آن تأکید کنند که مورد غفلت قرار گرفته است؛ اما در بیان اهداف آن جایگاهی ندارد. بررسی نقادانه یک رشته علمی ماهیت کار، روش کار، یا نفس کار است، نه هدف و غایت آن. اگر کسی نقادی را هدف علم دانست، به مجرد نقد و بررسی هدف تحقق می‌یابد.

- تصریح کرده‌اند: «اگر هدف علم را صرفاً توصیه‌ای بدانیم فقط هدف دوم و سوم برای فلسفه فقه متصور خواهد بود.» باید از مؤلف محترم پرسید چگونه امکان دارد فیلسوف علم فقه بدون شناخت دقیق و عمیق یک رشته علمی به نقد و ارزیابی و ارائه پیشنهاد بپردازد؟ اگر شناخت دقیق و عمیق ابعاد یک رشته علمی جزء اهداف فلسفه علم فقه است، حتی اگر ماهیت آن را صرفاً توصیه بدانیم، قطعاً جزء اهداف باقی خواهد ماند، اگرچه به عنوان هدفی مقدماتی؛ زیرا بدون شناخت، نه ارزیابی میسر است و نه ارائه پیشنهاد.

- نکته مهم‌تر این است که نویسنده محترم به خوبی ترسیم نفرموده‌اند که حتی در فرض توصیه‌ای بودن فلسفه علم فقه، ارائه پیشنهاد چه تأثیری بر علم فقه می‌گذارد؟ اینکه فلسفه فقه می‌تواند نگاه عالمان فقه را به فقه دگرگون کند، مسلم است؛ اما این تغییر نگاه متوقف بر آن است که عالمان فقه که متصدی استنباط احکام شرعی‌اند خود فیلسوف فقه هم باشند، یا در نتیجه توصیه‌های فیلسوفان فقه متأثر شوند و نگاه آنان به مبانی، منابع، اهداف و روش‌ها دگرگون شود؛ بنابراین صرف ارائه پیشنهاد را نمی‌توان هدف فلسفه علم فقه دانست؛ آنچه هدف فلسفه فقه است ایجاد تحول در دانش فقه است. شناخت دقیق و عمیق، نقد و بررسی

پیش فرض‌ها و ارائه پیشنهاد با هدف تحول در فقه انجام می‌شود. بحث از این مقوله مهم است که فلسفه علم فقه چگونه می‌تواند گزاره‌هایی در درون فقه را متحول کند؛ مثلاً فقه را عقلانی‌تر کند، آن را با عدالت زمانه نزدیک‌تر کند، آن را با اقتضائات زمان و مکان منطبق کند و پیوند آن را با اخلاق مستحکم‌تر کند.

نسبت فلسفه علم فقه با دیگر علوم مرتبط

هنگام تدوین و تأسیس یک علم بیشتر ضروری است که نسبت آن دانش نوظهور با علوم موجود مرتبط با آن سنجیده شود. با تبیین این نسبت‌ها، خواننده هم کاستی‌های علوم موجود را درمی‌یابد و هم اهمیت و ضرورت تأسیس دانش نوپدید را. نویسنده ارجمند گفتار پنجم از فصل مقدماتی را به تفاوت فلسفه علم فقه و اصول فقه اختصاص داده است؛ بحثی که در اغلب مقاله‌هایی که در حوزه فلسفه فقه نگاشته شده است، یافت می‌شود. نمی‌توانم درک کنم چگونه مؤلف فاضل کتاب تصور کرده‌اند فلسفه علم فقه تنها با اصول فقه مرتبط است و مسائل مشترکی با آن دارد و بنابراین تنها باید به ذکر تفاوت‌های آن دو بپردازد. اغلب مسائل سازنده فلسفه علم فقه در دانش‌های موجود دینی وجود دارد، تنها برخی از مسائل و مباحث که البته مهم‌اند جدید محسوب می‌شوند. افزون بر ضرورت تجمیع مباحث و اهتمام به مسائل مغفول مانده، آنچه فلسفه علم فقه را از مجموع علوم دیگر متمایز می‌کند روش و غرض این علم است. برخی از مسائل فلسفه علم فقه در اصول فقه، پاره‌ای در علم کلام و بعضی در علوم قرآن وجود دارد؛ بنابراین افزون بر ترسیم نسبت فلسفه علم فقه و اصول فقه که پراهمیت است، ضروری است از نسبت میان فلسفه علم فقه و علم کلام و نیز علوم قرآن سخن به میان آید.

گذشته از آن نمی‌توان لزوم بررسی تفاوت میان فلسفه علم فقه و برخی دیگر از دانش‌های هم‌عرض و هم‌ارز را نادیده گرفت. یکی از فلسفه‌های مضاف پراهمیت «فلسفه دین» است. سخن‌گفتن از فلسفه دین اسلام هم رواست. فارغ از آن در ادیان شریعتمدار، بخشی از فلسفه دین مباحث مربوط به فلسفه شریعت است.

شعایر و آداب و مناسک دینی؛ عبادات، زیارات، ادعیه و مراسم مذهبی و نیز ابعاد و قلمرو دین؛ گوهر و صدف دین، کمال و جامعیت دین، حداقلی یا حداکثری بودن آن، کارکرد دین، دین و اخلاق جزء مباحث فلسفه دین است که ربطی وثیق با فلسفه فقه دارد؛ بنابراین یکی از علومی که لازم بود نسبت آن با فلسفه علم فقه بررسی شود فلسفه دین است. جامعه‌شناسی فقه نیز حوزه مهجور در میان علوم اسلامی است. جامعه‌شناسی فقه را اگر به عنوان علمی مستقل تعریف نکنیم، دست کم می‌توان آن را جزیی از جامعه‌شناسی دین محسوب کرد. یکی از مشکلاتی که امروز در مقام عمل شاهد آنیم، کم‌توجهی به آثار اجتماعی پاره‌ای از احکام، فتاوا و قواعد فقهی است. بیان نسبت میان فلسفه علم فقه و جامعه‌شناسی فقه ضرورتی

بحث از این مقوله
مهم است که
فلسفه علم فقه
چگونه می‌تواند
گزاره‌هایی در درون
فقه را متحول
کند؛ مثلاً فقه را
عقلانی‌تر کند، آن
را با عدالت زمانه
نزدیک‌تر کند، آن را
با اقتضائات زمان و
مکان منطبق کند و
پیوند آن را با اخلاق
مستحکم‌تر کند

است که مورد غفلت قرار گرفته است. خوب است به این نکته هم توجه کنیم که آیا می‌توان در فقدان دانشی به نام جامعه‌شناسی فقه، با مسامحه، مباحث و مسائل آن را در دانش فلسفه علم فقه جای داد یا نه!

مسائل فلسفه علم فقه

شناخت مسائل یک علم پراهمیت است و حتی یکی از معیارهای تفکیک علوم محسوب می‌شود. در علمی که بنای تأسیس آن وجود دارد، ترسیم دقیق مسائلی که به هم پیوسته‌اند و یک نظام را می‌سازند ضروری‌تر است. مؤلف محترم گفتار ششم را به «ساختار فلسفه علم فقه» اختصاص داده است. فارغ از اینکه آیا آنچه فرموده‌اند ساختار است یا مسائل، بر این گفتار که نسبت به گفتارهای دیگر حجمی فزون‌تر دارد، ایرادهایی وارد است که به اختصار یادآور می‌شوم.

۱. نویسنده با تلاشی که مبذول داشته‌اند، ۱۳ ساختار را شناسایی و معرفی کرده‌اند. ساختارهایی که مسائل مشترک و متفاوت دارند. سخن در این است که چه پایه‌ای این موارد ساختار پیشنهادی تلقی شده‌اند. بدون دقت روشن است که چند ساختار توسط یک صاحب نظر ارائه و برخی از پیشنهادها در مصاحبه بیان شده است. آیا برای تأسیس یک علم می‌توان چند ساختار تقریباً متفاوت ارائه کرد؟ تقریب بسیاری از اندیشمندان تا حدی از تحریر آنان متفاوت است. گذشته از این، برخی از ساختارها در سال‌های اولیه طرح مسئله فلسفه فقه عنوان شده است؛ حتی به نظر می‌رسد اگر از همان بزرگان در قید حیات دوباره مسائل فلسفه فقه پرسش شود، قویاً محتمل است محققانه‌تر و با مبانی دقیق‌تر پاسخ جامع‌تری ارائه کنند.

۲. گذشته از اینکه آیا بیان این به اصطلاح ساختارها که حجمی معتدانه از کتاب را به خود اختصاص داده ضروری است یا نه، کار شایسته‌ای که انجام شده است پیشنهاد ساختار مطلوب است. ساختار پیشنهادی مؤلف محترم دو بخش دارد: بخش اول حاوی مباحث مقدماتی و بخش دوم دربردارنده مسائل فلسفه فقه؛ اما آنچه ذیل بخش اول آورده‌اند در واقع جزء مسائل فلسفه فقه است، نه فلسفه فقه. باری سخن‌گفتن از فلسفه علمی که هنوز رسماً ظهور نکرده قدری نامأنوس است؛ اما به هر روی، تعریف فلسفه فقه، تفاوت فلسفه علم فقه یا فلسفه احکام، موضوع فلسفه علم فقه و مانند آن جزء مسائل فلسفه فقه نیست؛ از همین روی، خود نویسنده این مباحث را مقدماتی دانسته و در بخش دوم مسائل فلسفه فقه را ذکر کرده‌اند.

۳. انتظار می‌رود ساختار پیشنهادی که بعد از ذکر ۱۳ ساختار ارائه می‌شود جامع‌تر و گویاتر باشد؛ درحالی‌که به هیچ روی چنین نیست. فهم توضیحاتی که در اغلب حوزه‌ها، همچون مبانی، منابع و روش‌ها، ارائه کرده‌اند به دقت زائدالوصف نیاز دارد؛ البته اگر تماماً قابلیت فهمیده‌شدن را داشته باشند. برای پرهیز از اطاله، خواننده ارجمند را به متن کتاب ارجاع می‌دهم (نک: ص ۵۶).

فصلنامه نقدکتاب

فقه و حقوق

سال اول، شماره ۱
بهار ۱۳۹۴

۳۴

برخی از ساختارها در سال‌های اولیه طرح مسئله فلسفه فقه عنوان شده است؛ حتی به نظر می‌رسد اگر از همان بزرگان در قید حیات دوباره مسائل فلسفه فقه پرسش شود، قویاً محتمل است محققانه‌تر و با مبانی دقیق‌تر پاسخ جامع‌تری ارائه کنند

۴. یکی از مسائل بسیار مهمی که توجه به آن ضرورت ایجاد فلسفه فقه را توجیه می‌کند ارتباط علم فقه با دیگر علوم است؛ مقوله‌ای که وجهی برای بحث از آن در اصول فقه، علم کلام و علوم قرآن و علوم عامی مانند آن نیست. حال معلوم نیست از چه روی مؤلف محترم این مقوله را جزء مسائل فلسفه علم فقه ندانسته است! در میان علوم و قواعدی که نسبت آن با علم فقه و قواعد و احکام آن بسیار ضروری است، علم اخلاق و قواعد آن است. در فلسفه فقه، باید بر نقش اخلاق در فقه و استنباط احکام فقهی نیز به‌غایت اهتمام کرد.

افزون بر این، آیا مؤلف محترم مسائل ذیل را در شمار مسائل فلسفه فقه نمی‌داند یا از سر غفلت از آن‌ها یاد نکرده‌اند. آیا مسائلی چون گستره شریعت و انتظار از آن، ماهیت حکم، شئون پیامبر و امامان معصوم، ضوابط کشف و استنباط، جایگاه مقاصد کلان شریعت در استنباط احکام شرعی، قاعده ملازمه، نقش عقل در جایگاه منبع مستقل، تبعیت احکام از مصالح و مفسدات واقعی و نفس‌الامری، امکان فهم مصالح و مفسدات توسط عقل، مذاق شریعت، تأثیر زمان و مکان در استنباط احکام شرعی را می‌توان از قلمرو فلسفه فقه خارج دانست؟!

تعریف فقه و مقایسه آن با اخلاق و حقوق

بررسی مباحث پراهمیت فصل مقدماتی قدری به درازا کشید. حجم محدود مقاله اقتضا ندارد حتی نیم‌نگاهی به تمام مباحث کتاب بیفکنیم؛ از این‌رو، به توجه به چند حوزه مهم بسنده می‌کنیم:

نویسنده محترم در فصل دوم کتاب به «تعریف فقه و مقایسه آن با اخلاق و حقوق» پرداخته است.

توجه به نسبت میان فقه و اخلاق، نیز فقه و حقوق جزء مباحث اساسی فلسفه فقه است؛ ولی انتخاب این عنوان، بنفسه، نشان می‌دهد نویسنده به ماهیت فلسفه فقهی بحث توجه ندارند؛ زیرا بحث مهم و پایه‌ای در فلسفه فقه مقایسه علم فقه با دیگر علوم از جمله علم اخلاق نیست. مقایسه اگر در مسئله اصلی به‌کار نیاید، ارزش چندانی ندارد.

اینکه فقه و اخلاق را از حیث مبانی، منابع، قلمرو و ضمانت اجرا مقایسه کنیم، ولی به مسئله اصلی توجه نکنیم، در چارچوب فلسفه فقه بحث نکرده‌ایم. بحث اساسی در این‌باره که باید به آن پرداخت این است که آیا اخلاق باید در استنباط احکام فقهی مؤثر باشد یا نه! آیا با آن دسته از احکام فقهی که با اخلاق زمانه سرناسازگاری دارند چه باید کرد؟ یکی از چالش‌های بسیار مهمی که امروزه فقه اسلامی با آن مواجه است، شبهه مغایرت پاره‌ای از احکام با ارزش‌های اخلاقی است. در بحث از فلسفه فقه باید به چنین چالشی توجه کرد. مؤلف محترم که قائل است فیلسوف فقه افزون بر توصیف به توصیه هم می‌پردازد باید با بررسی عمیق این

مسئله نسخه خود را برای فقیهان جوان بیچد.

مسئله دیگری که در این حوزه فوق‌العاده مهم است، ولی مؤلف به آن تظن نداشت است، امکان داشتن یا امکان نداشتن وارد کردن اخلاقیات به حوزه فقه است. آیا قاعده فقهی «فی کل معصیه تعزیر» شامل معاصی اخلاقی هم می‌شود یا نه؟ در فلسفه حقوق کیفری یکی از مسائل جدی همین مسئله است؛ از یک سو نظریه تفکیک و تجزیه حقوق از اخلاق که کلسن اتریشی بر آن پا می‌فشارد طرفداران پر قدرتی دارد و از سوی دیگر طرفداران حقوق طبیعی اعتبار حقوق را به رعایت شدن ارزش‌های اخلاقی در وضع آن متوقف می‌کنند. در اینکه آیا حقوق و دولت باید چه میزان در امور اخلاقی که به قصد و نیت آزاد وابسته است دخالت کند نیز دو مکتب بی‌طرفی اخلاقی و کمال‌گرایی اخلاقی در دو طیف مقابل هم به نزاع علمی اشتغال داشته‌اند و دارند. در مسئله نسبت میان فقه و اخلاق اگر به بحث‌های دیگر توجه شود از حیث آموزشی و ترویجی ناپسند نیست، اما ماهیت فلسفه فقهی ندارد. در فلسفه فقه در باب ربط فقه و اخلاق لاجرم باید به این دو بحث پرداخت.

به نظر می‌رسد این نکته بسیار واضح است که در بیان نسبت میان فقه و اخلاق باید روشن کنیم از کدام اخلاق سخن می‌گوییم. کدام مبنا را در اخلاق مدنظر داریم؟ آیا اخلاق دینی مراد ماست یا اخلاق سکولار و غیردینی. اگر محقق ارجمند به این مسئله توجه می‌کردند با این قاطعیت نمی‌نوشتند «در آموزه‌های اخلاقی جنبه اخروی غلبه دارد.» (ص ۱۱۰)

در کتابی که ماهیت فلسفی دارد به هیچ روی نمی‌توان اخلاق غیردینی را نادیده انگاشت و اخلاق را در اخلاق مذهبی منحصر دانست. این ایراد، به‌گونه‌ای دیگر، در مقایسه علم فقه و علم حقوق وجود دارد. در گفتار هشتم این فصل تصریح کرده‌اند که علم فقه را با حقوق عرفی مقایسه می‌کنند، فارغ از اینکه حقوق عرفی معنای خاصی دارد که آن را اراده نکرده‌اند. جای این پرسش باقی است که چرا فقه اسلامی را با حقوق ایران مقایسه نکرده‌اند. این احتمال وجود دارد که حقوق ایران را عیناً منطبق با فقه اسلامی دانسته‌اند که ناصواب است و الفایده میان فقه اسلامی و حقوق ایران پراهمیت‌تراز ترسیم نسبت آن با حقوق مدرن است؛ البته اگر اساساً برای این قیاس وجهی قائل باشیم.

در این مباحث فنی و تخصصی گاه تعبیری به‌کاررفته یا ادعاهایی شده است که در شأن این تحقیق علمی و صاحب با فضل آن است؛ به‌عنوان نمونه، به این عبارت بنگرید: در احکامی که شکل حقوقی دارد جنبه ظاهری مورد نظر است و در احکام غیرحقوقی فقه که به رابطه انسان با خدا یا طبیعت می‌پردازد جنبه ظاهری برجسته نیست. (ص ۱۱۱)

گذشته از اینکه تعبیر «جنبه ظاهری» عاری از دقت علمی است، روشن نیست

فصلنامه نقدکتاب

فقه و حقوق

سال اول، شماره ۱
بهار ۱۳۹۴

۳۶

جای این پرسش
باقی است که
چرا فقه اسلامی
را با حقوق ایران
مقایسه نکرده‌اند.
این احتمال وجود
دارد که حقوق ایران
را عیناً منطبق با فقه
اسلامی دانسته‌اند
که ناصواب است و
الفایده میان فقه
نسبت میان فقه
اسلامی و حقوق
ایران پراهمیت‌تراز
ترسیم نسبت آن با
حقوق مدرن است؛
البته اگر اساساً برای
این قیاس وجهی
قائل باشیم

چگونه تصور شده رابطه انسان با طبیعت جزء احکام غیر حقوقی فقه است و به اصطلاح او، جنبه باطنی دارد. افزون بر این حتی رابطه انسان با خدا هم در فقه اسلامی همواره غیر حقوقی محسوب نمی شود و همیشه بی بهره از جنبه ظاهری یا اجتماعی نیست. در مواردی رابطه انسان با خدا مشمول احکام حقوقی فقه است؛ چنان که آن بخش از فقه که رابطه انسان با طبیعت را تنظیم می کند ابعاد حقوقی دارد.

در مقام مقایسه علم فقه و اخلاق از منظر ضمانت اجرا گفته اند:

نظارت در اخلاق نظارت درونی است... هیچگاه ضمانت اجرای حقوقی و قانونی ندارد، ولی احکام الزامی فقه... بنا بر نظر بسیاری از فقیهان ضمانت اجرایی دارد و می توان برای مخالفت با آن ها فرد را تحت پیگرد قانونی قرار داد و مجازات کرد. یکی از فقیهان معاصر در این باره می آورد: «هر کس فعل حرامی مرتکب شود یا واجبی الهی را با عمد و آگاهی ترک کند، حاکم به هر گونه ای که مصلحت بداند وی را مجازات می کند. (ص ۱۱۲)

نسبت به این عبارت چند نکته تأمل برانگیز وجود دارد: اولاً اینکه اخلاق هیچگاه ضمانت اجرای حقوقی ندارد در یک معنا درست است، ولی در معنای دیگر نه؛ گاه قواعد اخلاقی وارد نظام حقوقی می شوند و از ضمانت اجرا برخوردار می شوند. باری، در این صورت قاعده حقوقی است، ولی منشأ اخلاقی دارد و طبعاً اخلاقی بودن آن از بین نرفته است؛ ثانیاً معلوم نیست چرا مؤلف محترم تصور کرده اند ضمانت اجرا تنها کیفر است! احکام الزامی فقه ضمانت اجراهای متعددی دارد. تنها احکام کیفری فقه ضمانت اجرای کیفری دارند؛ و ثالثاً، آنچه از یکی از فقیهان نقل کرده اند، نه تنها به ادعا ربطی ندارد، برخلاف ادعای اول است. مراد از عبارت منقول آن دسته از افعال حرام است که نه حدود دارند و نه تعزیر منصوص؛ در واقع، سخن از قاعده فقهی «فی کل معصیه تعزیر» است. نویسنده محترم به خوبی مستحضرنده که پاره ای از اندیشمندان مسلمان بر این باورند که این قاعده حتی پاره ای از معاصی اخلاقی را نیز شامل است. با این فرض، ضمانت اجرا نقطه افتراق احکام فقهی و دستورات اخلاقی نیست؛ خاصه اینکه، مؤلف گرامی به مقایسه فقه و اخلاق اسلامی پرداخته اند.

این جمله نیز تأمل برانگیز است:

اما از نظر مبانی تفاوت چندانی میان علم فقه و علم اخلاق در اسلام وجود ندارد که برخی از مهم ترین آن ها بدین قرارند: توحید ربوبی و نقش آن در هدایت انسان در عرصه نظری و عملی، نقش نبوت و امامت در مذهب شیعه در هدایت انسان، خاتمیت اسلام و جامعیت، جاودانگی و جهان شمول بودن تعالیم آن. (ص ۱۱۳)

دست کم لازم بود مؤلف محترم مراد خود از مبانی را روشن کند تا مخاطب دریابد چگونه این امور جزء توحید علی السویه مبنای علم فقه و علم اخلاق محسوب

نویسنده
محترم به خوبی
مستحضرنده
که پاره ای از
اندیشمندان
مسلمان بر این
باورند که این
قاعده حتی پاره ای
از معاصی اخلاقی
را نیز شامل است.
با این فرض،
ضمانت اجرا نقطه
افتراق احکام
فقهی و دستورات
اخلاقی نیست؛
خاصه اینکه، مؤلف
گرامی به مقایسه
فقه و اخلاق
اسلامی پرداخته اند

می‌شوند. در کتابی که واژه «فلسفه» جزئی از عنوان آن است، مینا باید در معنای دقیق آن به‌کار رود. ژورنالیستی سخن‌گفتن بی‌توجهی به مرتبه علمی تألیف است. محور بحث در گفتار هشتم از فصل دوم «مقایسه علم فقه و علم حقوق» است. ذیل عنوان «مقایسه از نظر موضوع و قلمرو» نکاتی به‌نحو بسیار مختصر طرح شده است که در عین اختصار معیوب و پیرایه است.

در ابتدا آورده‌اند: «در نگاهی می‌توان روابط انسان را به چهار دسته تقسیم کرد: «رابطه انسان با خدا، رابطه انسان با خود، رابطه انسان با طبیعت و رابطه انسان با دیگر انسان‌ها» (ص ۱۱۴). این عبارت در جای جای کتاب به چشم می‌خورد و از نظر نویسنده محترم به قدری دقیق و مهم است که در نتیجه نهایی، آن را به‌عنوان نظر شخصی خویش تکرار کرده‌اند (ص ۴۵۲)؛ حال اینکه اولاً، باید از مؤلف محترم پرسید مراد او از «در نگاهی» چیست! آیا در نگاه دیگر روابط دیگری وجود دارد؟! ثانیاً، چگونه آنچه در نوشته‌های متعددی وجود دارد نظر نگارنده خواننده می‌شود؟ و ثالثاً که مهم‌تر از دو ملاحظه پیشین است اینکه اگر به نوشته‌های موجود مراجعه می‌کردند، روابط انسان را پنج‌گانه می‌یافتند، نه چهارگانه! بی‌گمان انسان هم با خداوند رابطه دارد که زیباترین رابطه است. با نفس خود مرتبط است، با هم‌نوع و طبیعت نیز ارتباط دارد؛ اما از چه روی رابطه انسان با جامعه و نماینده او، یعنی دولت که یکی از مهم‌ترین رابطه‌هاست، نادیده گرفته شده است؟ حتی اگر کسی برای جامعه شخصیتی مستقل از اعضا انسانی آن قائل نباشد، شخصیت حقوقی دولت را نمی‌تواند انکار کند. در عالم حقوق این رابطه ارزشی فوق‌العاده دارد که حقوق و تکالیفی را برای دوطرف به‌دنبال دارد.

در فقه اسلامی «فقه الدولة»، «فقه الحکومة» یا «فقه سیاسی» سامان‌دهنده همین رابطه مغفول مانده است.^۹

به جمله پایانی این بحث کوتاه نیز توجه کنید:

علم حقوق غالباً به رابطه انسان به [با] دیگر انسان‌ها می‌پردازد و گاه نیز از رابطه انسان با طبیعت بحث می‌کند و اساساً موضوع علم حقوق روابط اجتماعی انسان است و روابط فردی انسان از قلمرو علوم حقوق خارج است.

با تأکید بر اینکه حقوق، همچون فقه، علم است و برای مقایسه بین دو علم باید ابعاد و زوایای هر دو را نیک شناخت، ایرادهای این جمله کوتاه را یادآور می‌شوم؛ اولاً، این سخن که «علم حقوق گاه نیز از رابطه انسان با طبیعت بحث می‌کند» از دقت لازم برخوردار نیست. «گاه» یعنی چه؟ یعنی گاه هم به این رابطه بی‌توجه است؟! امروزه که محیط زیست بیش‌ازپیش اهمیت یافته است، این رابطه همواره مشمول قواعد حقوقی است و حقوق این رابطه را تنظیم می‌کند؛ البته این امر به آن معنا نیست که اخلاق و فقه در سامان دادن این رابطه سهم ندارد.

ثانیاً، مراد از روابط فردی چیست؟ ممکن است گاه این ترکیب به کار رود، اما آیا در اینجا درست است؟ کدام رابطه را رابطه فردی می‌گویند؟ رابطه دست‌کم دو طرف دارد. طبقاً مراد رابطه انسان با خود و با خداست. این را باید با دقت به کار برد. آنچه گاه استعمال می‌شود و هم لفظاً و هم معنأً درست، این است که ما بیش از فقه فردی به فقه اجتماعی نیازمندیم.

از مؤلف محترم می‌پرسیم آیا رابطه زن و شوهر و نیز والدین و فرزندان رابطه‌ای فردی است یا اجتماعی؟

باری، حقوق روابط فردی افراد را در جامعه تنظیم می‌کند و اساساً حقوق با وجود جامعه معنا و موضوعیت پیدا می‌کند. حقوق وارد حریم خصوصی افراد نمی‌شود و حق خلوت را به رسمیت می‌شناسد و اصولاً به رابطه انسان با خدا و خود نمی‌پردازد؛ ولی این را نباید روابط فردی نامید.

ثالثاً، اگر سخن از حقوق ایران یا دیگر سیستم‌های حقوقی دینی خاصه اسلامی بود، این ادعا که روابط فردی انسان (با همان معنایی که اراده کرده‌اند) از قلمرو علم حقوق خارج است، کاملاً نادرست بود. این بیان به اطلاقش حتی درباره حقوق مدرن هم صواب نیست؛ چه آنکه در مواردی که رابطه انسان با خود آثار اجتماعی دارد و نظم عمومی را بر هم می‌زند، مشمول قواعد حقوقی است. حقوق مدرن هم در مواردی به تنظیم رابطه انسان با نفس خود اهتمام دارد؛ و اطلاق سلطنت انسان بر خود را محدود می‌کند. سلطه انسان بر نفس خود مسئله‌ای است که نه تنها در فقه، بلکه در اخلاق و نیز حقوق مدرن اهمیت بسیار دارد.

نویسنده محترم در قیاس فقه و حقوق از نظرویزی‌های مسائل چنین اظهار کرده‌اند: مسائل علم فقه دو ویژگی جاودانگی و جهان‌شمولی دارند، چراکه شریعت اسلامی این دو ویژگی را دارد و فقه و اجتهاد که کاشف از احکام شریعت‌اند این دو ویژگی را دارند.

امام خمینی در این باره می‌آورد: «روشن است که مسائل فقهی به منطقه‌ای مخصوص و به زمانی خاصی اختصاص ندارند.» ولی مسائل حقوقی چنین نیستند، بلکه بسیاری از آن‌ها به زمان، منطقه و نظام حکومتی خاصی اختصاص دارند.

اولاً، معنای این عبارت که «فقه و اجتهاد که کاشف از احکام شریعت‌اند جهان‌شمول‌اند» چیست؟ واقعاً از نظر نویسنده محترم علم فقه و اجتهاد جهان‌شمول است؟

ثانیاً، به نظر نمی‌رسد آنچه در دو طرف قیاس فرموده‌اند با این اطلاق درست باشد. باری، این سخن در یک معنا درست است که «حلال محمد حلال الی یوم

معنای این عبارت که «فقه و اجتهاد که کاشف از احکام شریعت‌اند جهان‌شمول‌اند» چیست؟ واقعاً از نظر نویسنده محترم علم فقه و اجتهاد جهان‌شمول است؟

القیامة و حرامه حرام الی یوم القیامة»، اما این امر را نمی‌توان پذیرفت که تمام مسائل و احکام فقهی جاودانه‌اند و واقعیت خارجی هم آن را نفی می‌کند. به بیان درست مرحوم علامه طباطبایی و شاگرد توانای او مرحوم مطهری، احکام اسلامی به اعتبار ثبات و تغییر بر دو نوع‌اند؛ قسمتی از آن جزء ثابت‌اند و برخی دیگر جزء احکام متغیرند. آنچه ثابت است اصول اساسی حاکم بر فقه اسلامی است. فقیه نامداری که جمله دال بر جهان‌شمولی و جاودانگی مسائل فقهی را از او نقل کرده‌اند، خود، صاحب نظریه بسیار ارزشمندی است که بر نقش تأثیرگذار «زمان» و مکان بر استنباط احکام شرعی تأکید دارد.

اما درباره طرف دیگر قیاس، یعنی علم حقوق، هم اگر ادعا این باشد که تمام مسائل حقوقی به زمان، منطقه و نظام حکومتی خاصی اختصاص دارند، بی‌گمان نادرست است؛ ولی خود نویسنده به نقل از یکی از حقوقدانان تصریح کرده است: «بسیاری از مسائل حقوقی به زمان، منطقه و نظام حکومتی خاصی اختصاص دارند.» حال پرسش این است که از این منظر بین فقه و حقوق چه تفاوتی است؟ مگر نه این است که هر دو احکامی ثابت و متغیر دارند؟

آخرین نکته در مقایسه فقه و حقوق، قیاس آن دو از نظر مبانی است. فارغ از اینکه معلوم نیست از چه رو، مؤلف محقق و فاضل این مکتوب، در جای جای کتاب از جمله این گفتار، بحث پراهمیت‌تر مبانی را مؤخر از دیگر مباحث طرح می‌کند، عبارتی ذکر نکرده‌اند که جای تأمل دارد:

علم فقه و علم حقوق از نظر مبانی و زیرساخت‌های فکری تفاوت‌های فراوانی دارند. علم فقه بر پایه خدامحوری و نقش آن در هدایت انسان به واسطه تعالیم پیامبران، توحید ربوبی، تشریح انحصاری خداوند و نفی هرگونه حقی برای انسان در برابر خداوند و... استوار است ولی علم حقوق عرفی بر پایه انسان‌محوری و نقش اساسی آگاهی‌ها و تمایلات انسان در قانون‌گذاری استوار است. (ص ۱۱۷)

اولاً، آیا سخن بر سر مبنای علم است یا مبنا و منشأ شریعت در فقه اسلامی و قواعد حقوقی در علم حقوق؟! ثانیاً، خدامحوری را با مسامحه به‌عنوان مبنای فقه می‌پذیریم. مبنا عبارت است از اراده عادلانه و حکیمانه خداوند؛ اما آیا برخی موارد دیگر از جمله نفی هرگونه حقی برای انسان در برابر خداوند مبنای فقه است؟ لازم بود محقق محترم دست‌کم برای ایضاح بیشتر تعریف خود را از مبنا ارائه کنند.

افزون بر این، واقعاً انسان هیچ حقی در برابر خداوند ندارد؟ روشن است که عباد الله در برابر معبود تنها مکلف‌اند و تابع، ولی خداوند از سر لطف برای خود در حق بندگان خود تکلیف در نظر گرفته است؛ «کتب علی نفسه الرحمة» و «کان حقاً علینا

نصر المؤمنین». به نظر می‌رسد مراد از این تعبیر در اینجا آن است که قانون‌گذاری حق انحصاری خداوند است و انسان‌ها در تشریح حقی ندارند. این بیان مناسب بحث است که در کلام برخی از مفسران و متألهان مکرر تکرار می‌شود. و ثالثاً، آنچه درباره مبنای حقوق فرموده‌اند، ولو بنفسه با ویرایشی علمی درست است، ولی نسبتی با مبانی حقوق ندارد. مبانی حقوق یکی از بحث‌های اساسی در فلسفه حقوق است که به تفصیل از آن گفت‌وگو شده است.^{۱۰}

فصلنامه نقد کتاب

نقد و موقوف

سال اول، شماره ۱
بهار ۱۳۹۴

۴۱

نتیجه

با بررسی تنها دو فصل یک کتاب ارزشمند نمی‌توان درباره آن قضاوت منصفانه کرد؛ اما اولاً توفیق داشته‌ام تمام کتاب را از سر شوق عمیقاً بخوانم و بنابراین نسبت به تمام آن آگاهی دارم؛ ولی اظهار نظر جامع با حجم مقاله که مأمور به رعایت آنم سازگار نیست و ثانیاً، هدف این نوشته دو امر است که گویا با همین مقدار جسارت علمی تحقق می‌یابد: نخست معرفی و برجسته‌سازی اثر؛ چه آنکه نوشته‌ای نقد می‌شود که برجستگی‌هایی دارد و دیگر، جلب توجه مؤلف محترم به برخی کم‌توجهی‌ها و بی‌دقتی‌ها. به نظر می‌رسد این نمونه‌ها اگر حاصل فهم درست صاحب این قلم باشد و توجه محقق محترم به آن معطوف شود، مایه خرسندی خواهد بود. با این همه، خالی از لطف می‌دانم اگر نگاهی کلی به مجموعه کتاب نیندازم. به این منظور توجه خوانندگان محترم را به نتیجه پایانی که آورده‌ام نهایی نویسنده محترم است نیز جلب می‌کنم و با ذکر نکاتی در آن باره گفتارم را به پایان می‌برم.

محتوای کتاب نشان نمی‌دهد نویسنده محترم در قامت یک فیلسوف فقه به بحث پرداخته باشد. روش به‌کاررفته در کتاب نیز روشی نیست که باید در فلسفه فقه به‌کار رود؛ به تعبیری مباحث طرح‌شده در کتاب اغلب ماهیت فلسفه فقهی ندارد. اگر خواننده در فهم خود تردید کند، نتیجه‌ای که در پایان کتاب آمده است، فهم و دریافت او را تأیید و مستحکم می‌کند. محتوای کتاب هرچند خوب است و در مواردی بسیار محققانه و عالمانه نگاشته شده است با قدری مسامحه، می‌توان آن را دفاع کلامی از فقه دانست. نفس این اقدام را تخطئه نمی‌توان کرد، اما نام آن را فلسفه علم فقه نباید نهاد. فلسفه علم فقه روشی دارد و هدفی. نه روش مستفاد در این کتاب تماماً عقلانی است و نه هدف نقادی و نمایان‌کردن کاستی‌های علم فقه در آن دنبال شده است. در بند ۵ نتیجه، مهم‌ترین اهداف تحقیق [کتاب] سه مورد ذکر شده است:

الف. بررسی محورهای مهم فلسفه علم فقه، نظیر تعریف، موضوع، قلمرو، اهداف و مبانی علم فقه که این محورها بررسی گردید» (ص ۴۵۲)
اولاً، بررسی این محورها را که نمی‌توان هدف نامید. هدف تحقیق در واقع غایتی است که محقق محترم نیل به آن را در سر می‌پروراند. بررسی تعریف، موضوع، قلمرو

و مانند آن نفس تحقیق است، نه هدف آن. ثانیاً، اگر کسی بتواند با تسامح، صرف بررسی را هدف تحقیق بنامد، دست کم باید اذعان کند هدف و غایت تحقیق، ماهیت فلسفه فقه نیست.

ب. نشان دادن ریشه‌های مباحث فلسفه فقهی در آثار دانشوران، به‌ویژه دانشوران فقه و اصول، و بهره‌گیری آنان از مباحث فلسفه فقهی در فقه و اجتهاد موجود که این مهم به‌خوبی انجام شد.

اولاً، مشک آن است که خود بیوید نه آنکه عطار بگوید. این مهم را که آیا این مهم به‌خوبی انجام شده است یا نه باید مخاطب حس کند. این نکته را از آن رو یادآور شدم که از مقدمه تا نتیجه بی‌اندازه تکرار شده است.

ثانیاً، مگر غیر از دانشوران فقه هم از اهل فقه و اجتهادند که از مباحث فلسفه فقهی در فقه و اجتهاد بهره‌مند شده باشند؟ حتی اصولیون هم با حیثیت اصولی خود اهل استنباط و اجتهاد نیستند.

ثالثاً، آیا هدف مباحث فلسفه فقه این است که نشان دهد دانشوران فقه از مباحث فلسفه فقه بهره برده‌اند؟! اینکه می‌گوییم این کار ارجمند را باید دفاع از فقه نامید با همین جمله تأیید می‌شود. ذکر نمونه‌هایی که نشان دهد مثلاً فقیه‌ی با تکیه بر اهداف یا مبانی فقه فتوا داده خوب است، ولی هدف تحقیق نیست. اگر آن را هدف تحقیق بدانیم بی‌آنکه به هدف اصیل مباحث فلسفه فقه توجه کنیم، این نتیجه را می‌دهد که فقه ما عاری از کاستی است و ما اساساً به علمی به نام فلسفه فقه نیازی نداریم؛ زیرا تمام مباحث و مسائلی که باید در فلسفه فقه مطرح شود حتی مورد توجه قدمای از فقها عظام نیز بوده است. بی‌گمان مؤلف محترم که تحقیق گسترده در این حوزه داشته است به این نتیجه قناعت نمی‌کند.

ج. ارائه راه حل و شیوه‌های جدید برای استفاده از مباحث فلسفه فقهی در اجتهاد و فقاہت که این مهم به لطف الهی، هم به صورت استفاده‌های کلان و با تأثیرات گسترده و هم به صورت خرد و موردی بیان شد.

فارغ از اینکه عبارات به‌کاررفته در نتیجه باید ادبی‌تر و شفاف‌تر و گویاتر باشد، نکته مهمی که درباره این هدف، که واقعاً هدف است، نباید ناگفته گذاشت این است که بدون نقد و تبیین نواقص و نقائص علم فقه چگونه می‌توان شیوه‌های جدید برای استفاده از فلسفه فقه پیشنهاد داد. افزون بر آن، در نتیجه که جای بیان پیام و آورده نهایی تحقیق است، چه راه‌حلی ارائه شده است؟! این راه‌حل حاصل درک کدام کاستی در فقه است؟!

توقع از چنین کتابی آن است که مثلاً وقتی از هدف فقه بحث می‌شود، از کم‌توجهی فقیهان به آن در مقام استنباط انتقاد کند. آن‌گاه که از مبانی فقه