

سعید رحیمیان

نقش آن در تغییر احکام نشیوه اکتشاف ملاک و

هدف نوشتار حاضر بررسی نقش ملاک احکام و راههای استکشاف آن در فقه و ارتباط آن با پویایی فقه و نیز ارتباط این بحث با مقتضیات زمان و مکان است، که یکی از ابعاد نقش زمان و مکان در اجتهاد را باز می‌نمایاند. در ارائه شواهد و نظریات سعی شده تاکید اصلی بر فقه امام خمینی - ره - و در مواردی فقه صاحب جواهر (به عنوان الگویی از فقه اصیل جواهری، به تعبیر امام - قدس سره-) و نیز برگزیدگانی برخاسته از همین مکتب، باشد.

بحث ملاک احکام و تنقیح مناط یکی از چند بحث مهمی است که متأسفانه در علم اصول فقه جایگاه شایسته خود را نیافته است (نظیر مباحث استقرا، عرف و مانند آن)؛ با وجود این، بحثی است (که به جهت تماس آن با مبحث قیاس اهل سنت) پیچیده و ظریف است. هدف این نوشتار نیز ارائه دیدگاهی نهایی در این باب و بحثی مستوعب و اجتهادی در این زمینه نیست، بلکه مقصود در این مقال اولاً، بررسی مبادی کلامی و احکامی قول به مناط و امکان دستیابی به مناطات برخی احکام، و ثانیاً تدقیق بر مبادی تصویری این بحث، و ثالثاً ارائه گزارشی است از راههای گوناگونی که برای استکشاف مناط از طریق نص یا غیر

نص ارائه شده، و رابعاً بررسی چگونگی تغییر احکام از طریق ملاکات احکام در طی زمانها و مکانهای مختلف و شیوه‌های توضیح این چگونگی (بخصوص با تکیه بر فقه امام خمینی-قدس سره-) است.

نقش مبادی فلسفی، کلامی و روش شناختی در استنباط احکام در این اصل، ادعا این نیست که همه معرفتها و علوم قبلی و بشری فقیه بر اجتهاد او تأثیر نهاده و به تبع تغییر آنها، احتمال تغییر و تأثیر در اجتهاد و استنباط او راه می‌یابد؛ بلکه سخن در ارتباط بخشی از دانشها و پیش‌فرضهای خاص در بستری ویژه با استنتاجات فقهی است که عمدتاً به سه زمینه شناخت، فلسفه و کلام مربوط می‌شود. در اینجا سعی می‌شود در هر مورد به مصادیقی مهم اشاره گردد:

الف- در بخش روش شناخت و شناخت شناسی اگر فقیهی به «حجیت استقرا» و علم عادی یا ظن اطمینانی ناشی از آن معتقد باشد، و آن را تحت شرایطی خاص لزوماً مؤید چنان ظنی (علم عادی) بداند، علاوه بر به‌کارگیری آن در عرصه‌های معمولی علوم تجربی و نیز استنتاجات فلسفی^۱، می‌تواند در ناحیه فقه و استنباط نظر کلی شارع و قواعد فقهی در ابواب مختلف را به دست آورد.

ب- در بخش فلسفه، تلقی و برداشت مجتهد از مسأله فردگرایی (اصالت فرد) یا جمع‌گرایی (اصالت اجتماع) در برداشت او از احادیث نیز تأثیر خواهد نهاد^۲. فقیهی که جامعه را اصولاً اعتباری و بدون حکم و به دور از نظر اصلی شارع تلقی کند و اسلام را دین فردی بداند، طبعاً فی‌المثل قاعده‌لا ضرر را به نفی ضرر شخصی منحصر می‌سازد و انتظاری از نصوص برای ارائه راه‌حلی جهت مشکلات اجتماعی نخواهد داشت. خواهیم دید که مسلک مرحوم علامه طباطبایی در بحث فطرت، بنای عقلا را در نظر ایشان امری جلوه می‌دهد که حجیت آن بالذات است و نیاز به کاشفیت رضای معصوم ندارد^۳. همچنین فقیهی که مفهوم اعتباری بودن احکام را دریابد (بدین معنی که وجود و عدم وسعه و ضیق و شرایط آنها نظیر اصل آنها به دست معتبر و محصول قرارداد جمعی عقلاست) در صحت «شرط متأخر» تردید به خود راه نخواهد داد.

ج- در بخش کلام^۴ باب ملاک، منوط به پذیرش حسن و قبح عقلی و عقیده به وجود مصلحت در نفس افعال و در ورای احکام (نه فقط در خود احکام) است. همچنین چگونگی

تحلیل ختم نبوت و علل آن ما را می‌تواند به نتایجی عمیق در نحوه برخورد اسلام با تغییرات زمان و مکان و رمز خلود اسلام در پرتو اجتهاد برساند.^۵

در بخش مباحث کلام جدید، مسائل زیر قابل بحث و پیگیری است و نتایج آنها در چگونگی استنباط حکم مؤثر است:

۱- آیا انتظار ما از دین تنها در ناحیهٔ ارائهٔ نشانه‌های اصلی هدایت و ارائهٔ اهداف کلی ارزشی است که می‌بایست در جامعه اجرا شود، یا تامین حیات اخلاقی و آسایش درونی و آرامش روانی و صرفاً کمال معنوی فردی، یا ارائهٔ همهٔ جزئیاتی که بشر در زندگی محتاج آن است؟ (هر چند خود او با عقل و علم خود بتواند بدانها نائل شود).

افزون بر این، آیا دین در عرصه‌های گوناگون به ارائهٔ نظام می‌پردازد؟ یعنی به تبع هدف دینی که هدایت است، در هر زمینه‌ای که به راهنمایی بشر مربوط می‌شده، دین با ارائهٔ نظامهای سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و ... به ارائهٔ خطوطی کلی در حیات فردی و جمعی بشر پرداخته و به او در رسیدن به هدف مطلوب ارائهٔ طریق نموده است؟ (به نحوی که بر نحوهٔ خاصی از شکل زندگی، جمود نورزیده و این گونه امور را در منطقهٔ الفراغ قرار داده است). خواهیم دید برخی چاره‌جوییها در پاسخ به پدیده‌های متغیر به حسب زمان و مکان با همین نظرگاه اخیر سازگار است. از طرف دیگر آیا دین در ارائهٔ چاره‌ها، حداکثر امور را بیان می‌کند یا به بیان حداقل اکتفا کرده، یا آنکه در اموری که به هدایت بشر مرتبط می‌شده، حداکثر را آورده، اما امور دیگر را به شیوهٔ حداقل طرح کرده است.

همچنین آیا دین در ناحیهٔ احکام خود محتواگر است یا شکل‌گرا (صورت‌گرا)؟^۶ به عبارت دیگر آیا حاضر است صورت احکام را به شرط حفظ غایت احکام و محتواهای آنها رها کند؟ (بحث در ناحیهٔ غیر عبادیات است). یا آنکه حاضر است از غایت احکام به شرط حفظ صورت و ظاهر آنها چشم‌پوشد، آنچنانکه در مواردی از باب حيله‌های شرعی نزد برخی فقها چنین مبنایی استنباط می‌شود؟ (چنانکه در حيله‌های اندیشیده شده برای فرار از ربا یا ندادن خمس یا محرم شدن اعضای یک خانواده با هم و ... مشاهده می‌کنیم). یا آنکه با ضوابطی برای هر دو اصالت قائل شده است؟ چنانکه خواهیم دید طرز پاسخی که به هر یک از مسائل در ابواب فوق داده می‌شود، هم در مبحث ملائک و هم در مبحث تغییر احکام مؤثر است.

مسئلهٔ دیگر هدف و وسیله و اعتبار هر کدام از آن دو در بینش اسلامی است. آیا رسیدن به

اهداف احکام فقهی، بر فرض شناختن آنها، اصالت دارد (با هر وسیله که باشد) یا آنکه علاوه بر هدف، وسیله نیز تقدس و اصالت دارد؟ از سوی دیگر آیا وسیله آنچنان تقدس دارد که حفظ آن هر چند در گرو فدا شدن هدف (اگر چنین فرضی متصور باشد!) صحیح است؟^۷ آیا می توان گفت پاسخ هر مورد متفاوت است و جواب صحیح در گرو تنقیح مباحث اهم و مهم و نیز مقدمه واجب و تشخیص اهم از میان هدف و وسیله است؟ (در این زمینه مقایسه جوابها با فتح ذرائع و سد ذرائع و نیز مسأله استحسان در نزد اهل سنت مفید به نظر می رسد.)

مبادی تصویری بحث

مصلحت یا مفسده ای که در ورای احکام شرعی نهفته است و موجب صدور احکام شرعی می شود، همان است که «علت حکم»^۸ نام دارد و حکم نیز وجوداً و عدماً دایر مدار آن است؛ همانند علیت اسکار (یا قابلیت نوعی برای اسکار) نسبت به حرمت خمر.

اما فواید و نتایجی که بر حکم مترتب است یا توقع آن از حکم می رود، از سنخ حکمت حکم است و حکم دایر مدار آن نیست. چرا که ممکن است از دید ما چیزی وسیله حصول همان فواید باشد، اما شارع نخواسته که با هر وسیله ای به اهداف، دست یازد و آن طریق خاص برای او موضوعیت داشته باشد مانند امنیت و احترام اموال مشروع اشخاص که منجر به وسعت معیشت جامعه شده و حکمت قواعدی نظیر تسلیط (الناس مسلطون) و یا لاضرر و ... است.

گفتار اول: علت حکمت

حال «تنقیح مناط»^۹ یا «استکشاف ملاک» عملیاتی است برای کشف علت احکام که اگر این علت به صورت قطعی یا علم عادی به دست آید، حجت بوده و قابل تعمیم و سریان در موارد مشابه است (نظیر قیاس منصوص العلة).

اما بیان «فلسفه احکام» در واقع تبیین حکمتها و فواید احتمالی یا قطعی است که این حکم در برداشته و به ذهن بشر رسیده است؛ بدون آنکه قصد سرایت آن به موارد دیگر در بین باشد. علت حکم از جهتی به دو قسم تقسیم می شود:

الف- علت ثبوتی حکم؛ نفس مصالح و غایاتی که در عالم واقع و به حسب لوح محفوظ بر هر حکم مترتب بوده و شارع به جهت آن مصالح، حکم را جعل کرده و ممکن است بشر اصلاً

بدان دست نیابد. برای مثال ایجاد روحیه تحفظ و پرهیز در نفس مکلف نسبت به حفظ عقل^{۱۰} برای حکم حرمت خمر.

ب- علت اثباتی حکم؛ علامتی (معرفی) که شارع برای فهم مخاطبانش نسبت به تحقق حکم به مجرد تحقق این علامت و صفت قرار داده است. و به عبارت دیگر، وصفی که مجتهد بدان پی برده و کاشف قطعی از حکم مترتب بر آن باشد و به همین جهت در عملیات استنباط موجب سریان حکم شود^{۱۱ و ۱۲}.

حال هرگاه در موردی مجتهد به غایت اصلی حکم و علت ثبوتی آن از نظر شارع پی ببرد، یا به علامتی که شارع برای حکم قرار داده واقف شود (علت اثباتی) و در نتیجه بداند که در مورد خاصی (پس از کسروانکسار مصالح و مفساد) غایت خاصی، مایه جعل حکم شده یا علت و علامتی مخصوص با حکم ملازم و مقارن گردیده است، و در ضمن بداند که این مصلحت و غایت یا علت و علامت در موردی دیگر نیز تحقق دارد، می تواند حکم را سریان دهد. اما - چنانکه گذشت - در مورد حکمت، قضیه چنین نیست. برای مثال اگر حکمت و فایده عده نگه داشتن مطلقه راجلگیری از اختلاط نَسَب دانستیم، در مواردی که یقین داریم چنین اختلاطی رخ نمی دهد (فی المثل در موردی که زوجین یک سال از هم دور بوده اند)، نمی توان وجوب نگهداری عده را نفی کرد. چرا که فرض این است که همه وجوه مصالح و موانع و ... را به دست نیاورده ایم. افزون بر این احکام دینی به حسب مصالح نوعی و نیز به نحو احتیاطی جعل شده اند و چه بسا ترك برخی افراد به یکباره موجب ترك كل مصلحت شود؛ چنانکه در بحث علت تشریح و علت تعمیم خواهد آمد.

نکته دیگر اینکه: سبب و علتی که در فقه مطرح است، همان معرف و علامت حکم شرعی است. شهید ره - در قواعد چنین آورده است^{۱۳}: السبب كل وصف ظاهر منضبط دل الدلیل علی كونه معرفاً لاثبات حکم شرعی بحیث یلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم.

غزالی نیز در المستصفی آن را چنین تعریف کرده است: ما اضاف الشرع الحکم الیه وناطه به ونصبه علامه علیه^{۱۴} و در جایی دیگر گفته است: العلة الشرعية علامة وامارة لا یوجب الحکم بذاتها انما معنی كونها علة نصب الشارع اياها علامة وذلك وضع من الشارع^{۱۵}.

اما از آنجا که ممکن است یک معرف با معرف خود تناسب داشته باشد، هر چند لا اقل در نزد مجتهد دارای تناسبی واضح نباشد، اگر سبب (معرف) یک حکم در عالم واقع نیز مناسبتی

واضح با حکم داشته باشد، همان نحو وضوحی که بین وجود مقتضی همراه با عدم مانع برای تحقق معلول برقرار است، در این صورت این سبب را اصطلاحاً «علت» می‌نامند^{۱۶}؛ مانند سببیت اسکار برای حرمت خمر یا سببیت قتل برای تشریح قصاص. اما اگر چنان تناسبی در کار نباشد، بلکه صرفاً ملازمه در تحقق (بین سبب و حکم) باشد، آن را «سبب» می‌نامند؛ مانند شهود هلال رمضان که سبب وجوب روزه آن ماه می‌شود. بنابراین تفاوت علت و سبب را در معقول یافتن ارتباط بین امری که موجب حکمی می‌گردد، با تحقق آن حکم دانسته‌اند. بدین معنی که امر ظاهری که حکم بدان منوط است، اگر تحقق حکمت حکم به واسطه آن معقول باشد، علت حکم نامیده می‌شود و اگر وجه این ارتباط معقول نباشد، سبب حکم نامیده خواهد شد^{۱۷}.

روشهای استکشاف مناط

تقسیم بندی خاصی که به تبع

تقسیم بندی نوع تشریحات مطرح در دین می‌توان ارائه

داد، تقسیم بندی ملاک است به ملاک حکم، ملاک قاعده و

ملاک نظریه و نظام. بنابراین توضیحی اجمالی درباره سه

اصطلاح مزبور لازم می‌نماید:

حکم شرعی: در این بحث اشاره دارد به تکلیف مکلف در ارتباط با یک موضوع، فعل و

متعلق خاص^{۱۸} در بابی از ابواب فقه.

قاعده: در این بحث اشاره به حکمی کلی دارد که خود مشتمل است بر احکامی متعدد در یک

باب یا ابواب مختلفی از فقه. به عبارت دقیقتر ماخذ یا مبنای آن دسته از احکام تلقی می‌شود که در

ابواب معاملات و عبادات اعمال می‌شود؛ مانند قاعده لاضرر و قاعده لاجرح ونفی سبیل و ...

نظریه: در این بحث اشاره دارد به مجموعه احکام متقارب در موضوعی که از مبانی خاص

و هدفی ویژه برخوردار بوده و از زیربنایی یکپارچه حکایت کند. این موضوع ممکن است یک باب

فقهی باشد، مانند نظریه قصاص یا نظریه ضمان، یا بخشی از یک یا چند باب فقه را دربرگیرد،

مانند نظریه اراده یا نظریه ضرورت شرعی یا نظریه خیرات ...

نظام فقهی: اشاره به هیئت تالیفی دارد که بین دسته‌ای از احکام و مربوط به ابوابی مختلف

است و متکفل بیان اهداف کل شریعت و روح نص مهم فقهی مربوط به آن دسته از احکام است؛

مانند نظام اقتصادی یا نظام جزایی اسلام

مبتکر نظریه نظامها، به شکل مدون و مشخص آن در فقه شیعه، شهید آیت الله صدر است. از دیدگاه ایشان استنباط نظام نیازمند عملیات پیچیده اجتهادی است که علاوه بر مساعی معمول که در اجتهاد به کار می رود، نیازمند توجه به اسلام به عنوان کلیتی مشتمل بر عقیده مفاهیم و احکام ثابت و متغیر است.

هر کدام از جنبه های ذکر شده از قوانین و احکام شریعت مبتنی بر مناطات و ملاکهایی است که مبین میزان مصلحتی است که در آن حکم یا قاعده یا نظام در ارتباط با اهداف کلی شریعت قابل تحصیل است. و از آنجا که بحث ما بیشتر در ناحیه احکام معاملی و غیر عبادی (احکام تأسیسی) است، طبیعاً به دست آوردن ملاکات در این سه ناحیه به مدد عقل، بنای عقلا، عرف و دیگر روشها دور از انتظار نیست.

راههای استنباط علت از نص

۱. مناسبت حکم و موضوع (فهم اجتماعی از نصوص)

می دانیم ظهور لفظ در یک معنی درجه خاصی از دلالت کلام است که موجب می شود معنایی که به آن اشاره می کنیم از گفتار آشکار باشد و با آن هماهنگی بیشتری نسبت به هر معنای دیگری داشته باشد. ظهور لفظ یا ناشی از دلالت وضعی کلام و وضع لغت است یا ناشی از دلالت سیاقی متن. در دلالت سیاقی حدیث، فهم عمومی از لفظ، یعنی فهم عمومی زمان صدور، ملاک است، اما در فهم کامل و همه جانبه یک حدیث عنایت به این دو بُعد به تنهایی کافی نیست؛ بلکه توجه به بعد دیگری از حدیث یعنی فهم اجتماعی نصوص نیز نیاز داریم. نقش این بعد پس از پایان یافتن فهم لغوی آغاز می شود و این امر بنیادی ریشه در آگاهی مشترک و زمینه ذهنی و تجربه عمومی در زندگانی اجتماعی افراد دارد که در صحنه تشریح و قانونگذاری نیز جلوه نموده و فقها بدان «مناسبتهای حکم و موضوع» گویند. این مناسبتها در واقع - بنا بر بیان شهید آیت الله صدر - تعبیر دیگری از ذهنیت واحد و مرتکزات تشریحی عام است^{۱۹} که فقیه در پرتو آن حکم می کند آنچه مناسب است که موضوع این حکم تکلیفی یا وضعی باشد، کدام است. برای نمونه از احادیثی که دال بر تملیک آب یا هیزم یا ... به واسطه حیازت آنها (استخراج آب یا جمع آوری هیزم یا ...) هستند، فقیه تشخیص می دهد که می بایست موضوع و ملاک تملک، به جهت تناسب آن

حکم با این موضوع، حیات ثروتهای طبیعی باشد.

از این جمله است اجتهاد و فتوای کاشف اللثام فاضل هندی در مورد دبه قتل عمد. می دانیم که در این مورد به گفته فقها، قاتل مخیر است بین دادن هزار دینار یا دوپست حله یمانی یا ... ، که با توجه به ارزانتربودن وجه حله های یمانی واضح است که این تخییر چندان وجهی ندارد. اما کاشف اللثام با تکیه بر عرف زمان صدور روایت و وجه تناسب حکم و موضوع و کشف ملاک در این مورد می گوید مراد حله پنج دیناری است که در نهایت معادل همان هزار دینار خواهد شد. بنابراین ملاک، هزار دینار طلاست و بقیه موارد تخییر اشاره به معادلهای آن است.^{۲۰}

مناسبت حکم و موضوع در نظر امام خمینی (ره)

امام خمینی -ره- در مواردی متعددی با تکیه بر مناسبت حکم و موضوع، فهم اجتماعی خاصی را از نصوص و احادیث ارائه داده است؛ از جمله در مبحث ولایت فقیه در معنای حدیثی که در آن اوصاف خلفای رسول الله (ص) از لسان ایشان بیان می شود که: الذین یاتون من بعدی یروون عنی حدیثی و سنتی در اینجا به مناسبت حکم و موضوع، مقصود حضرت را علما و آنها که قدرت فهم احادیث و علاج اخبار متعارض و تشخیص مخالفت کتاب و سنت از موافق این دو را داشته باشد، دانسته اند. چرا که منصب خلافت رسول خدا (ص) با فقیهی مجتهد متناسبتر است تا با راوی حدیثی که در حد نساخ و کاتب حدیث است.^{۲۱}

همچنین در مورد مقبوله عمرو بن حنظله که در مورد تخاصم دو نفر از شیعیان و تعیین تکلیف آنها وارد شده است و ظاهراً در مورد لزوم رجوع آنها به فقیه و کسی است که نظر در حلال و حرام ائمه (ع) دارد، ایشان این مقبوله را دال بر جعل منصب قضاوت، بلکه مطلق حکومت برای فقیه دانسته اند و این ادعا را صحیح دانسته اند که منصب حکومت و قضاوت به جهت اهمیت آن و به لحاظ مناسبت حکم و موضوع جز برای فقیه، نه فرد عامی، جعل نمی شود.^{۲۲ و ۲۳}

نکته اینکه به گفته شهید صدر، مرحوم شیخ محمد جواد مغنیه از کسانی است که این بعد از اجتهاد را در اثر مشهور خویش، فقه الامام الصادق (ع) به نحو مبسوط پرورانده و از آن بهره برده است. برخی از این موارد را می توان در استنباطات وی، از جمله مسأله عدم انحصار احتکار در اقلام مذکور در احادیث و مملک دانستن معامله معاطاتی و ... ملاحظه کرد.

به گفته شهید صدر نظر کلی شیخ مغنیه -ره- آن است که اگر نص مربوط به عبادات بود، باید تنها آن را بر اساس لغت و لفظ فهمید، اما اگر مربوط به صحنه ای از زندگی اجتماعی از قبیل

معاملات باشد، در آنجا نقش فهم اجتماعی نص مطرح می‌شود و به حسب مصالح یا مناسبت‌های ناشی از طبیعت موضوع و تجربه مشترك و ذهنیت واحد انسانها، حکم تعمیم می‌یابد و این خود فرعی از فروع حجیت ظهور است و به همین سبب در نزد عقلا حجت است و بنابراین از سنخ قیاس باطل غیرمنصوص به منصوص نیست. ایشان سپس از ثمرات قاعده فوق امکان استفاده عام از سؤال و جوابهای خصوصی بین افراد و ائمه(ع) را در برخی روایات می‌دانند.^{۲۴}

۲. الغای فارق (خصوصیت)

گاه از معصوم درباره موردی خاص سؤال شده است یا آنکه ایشان در شرایطی واقع شده‌اند که سخن ایشان مربوط به فرد یا پدیده خاصی از مصادیق فراوان یک موضوع کلی است. در این گونه موارد دو احتمال وجود دارد:

۱- حکم واقعاً مربوط به همان مورد خاص و منحصر به آن باشد.

۲- اینکه آن مورد تنها به عنوان مثال آورده شده و مقصود انحصاری نبوده، بلکه اراده معصوم، جعل قاعده‌ای کلی در قالب ارائه موردی خاص از آن بوده است. از مواردی که قوت فقهی فقیه آشکار می‌گردد، تفکیک میان این دو قسم از احادیث است. برای مثال اگرچه در روایات برای تطهیر چاه (وجوباً یا استحباباً) کشیدن آب از چاه دلو ذکر شده، اما علامه -ره- در قواعد^{۲۵} به لحاظ عدم مدخلیت دلو در حکم بر کفایت نزع بثر با هر وسیله‌ای به غیر از دلو به اندازه مقداری که در روایت ذکر شده، فتوا داده است. همچنین اگر در روایت، سخن از تنجس لباس بر اثر ملاقات و برخورد با آب متنجس آمده، می‌توان با الغای خصوصیت به تنجس بدن نیز به واسطه برخورد با آن و یقین به وجود ملاک در این نوع ملاقات حکم کرد.^{۲۶} یا اگر در قرآن کریم «احل الله البیع» آمده، با توجه به الف و لام در معنی استغراق (که اشاره به هرگونه معامله‌ای که در زمان نزول آیه قرآن به عنوان بیع مطرح بوده) می‌توان آنها را مورد تأیید شرع دانست. این استفاده البته از اطلاق آیه نیز برمی‌آید و با الغای بیشتر از خصوصیات انواع بیع می‌توان آیه را به هر نوع قراردادی که بیع خوانده شود، یعنی ارکان بیع در آن موجود باشد، هرچند ظاهر آن در آن زمان رواج نداشته باشد، تسری داد.^{۲۷}

۳. تفکیک حیثیات (شم الفقاهه)

گاه حدیثی که مبنای استنباط حکم قرار گرفته، به ظاهر عام است و به حسب ظهور بدوی شامل موارد فراوانی از مصادیق مختلف موضوع خود می‌شود؛ بخصوص با توجه به مبنای فقها

که حکم بر طبیعی موضوع به نحو قضیه حقیقیه رفته است. اما دقت در قراین جانبی حدیث، از جمله اینکه حکم بر روی عنوانی که با موضوع مقارنت داشته، رفته است یا روی خود موضوع بماهو موضوع، احیاناً به تفکیک بین عنوان و معنون، یا قید و مقید منجر می شود. بنابراین ملاک حکم تشخیص داده شده و اگر در موردی، یعنی در وضعیتی یا زمانی خاص، آن قید و عنوان از آن موضوع سلب شد، آن حکم را نیز می توان از آن سلب کرد. کثلاً اگر در احادیث تحریم شطرنج عنوان و قید آلت قمار بودن را دخیل و ملاک دانستیم، طبعاً در زمانی یا مکانی که این عنوان بر آن صدق نکند، مناط حرمت وجود نخواهد داشت^{۲۸} و حکم حرمت بر آن صدق نمی کند. همچنین اگر به ظاهر احادیث دال بر عموم حرمت فروش خون و نجاسات و مانند آن رجوع شود، بدون عنایت به این اصل کلی که چیزی که منفعت محلله نداشته باشد، طبق حدیث تحف العقول، جزو مکاسب محرمة قرار می گیرد، خرید و فروش خون در این زمان نیز می بایست حرام می بود. اما با توجه به تفکیک آن عنوان و مناط از معنون و مقید، حکم به جواز بیع و شرای خون یا مانند آن بلامانع است^{۲۹}. مثال دیگر حرمت تحت الحنک است.

از موارد دیگر که با دقت در آن می توان عمومیت برخی احادیث را نفی کرد، تفکیک حیثیتهای مختلف معصومین (ع) در مقام صدور حدیث از ایشان است. معصومین (ع) گاه به عنوان مسؤل (مورد سؤال) مقصودشان پاسخ به سائل بوده است و طبعاً با در نظر گرفتن هریک از این جنبه ها، استنباط ما از احادیث مختلف خواهد بود. چرا که اگر فی المثل قاعده لاضرر، صرفاً قاعده ای حکومتی باشد، یک حیطة از کاربرد را خواهد داشت.^{۳۰} و اگر جنبه صرفاً شخصی داشته باشد، حیطة ای دیگر و اگر قاعده ای عام باشد، حیطة ای وسیعتر. و نیز اگر معصوم (ع) حرمت احتکار اقلام خاص را به عنوان حکمی حکومتی و «قضیه فی واقعه» صادر کرده باشند، پیامدهایی را خواهد داشت^{۳۱} و اگر به عنوان حکمی عمومی و به اصطلاح از احکام اولیه دائمی باشد، تبعاتی دیگر خواهد داشت.

روشهای استکشاف مناط برای قاعده ای کلی

برای اکتشاف قاعده ای کلی در شرع چند راه وجود دارد:

۱- استفاده از نص آیات، احادیث معصومین (ع)، عقل یا ... مانند اثبات قاعده نفی سبیل از آیه شریفه «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» و اثبات قاعده لاضرر از حدیث شریف و

اثبات قاعده نفی حرج از طریق عقل و اثبات قاعده صحت از طریق بنای عقلا .
 ۲- کشف مناطی که در احکام متعددی ملحوظ است و طبعاً ایجادکننده قاعده ای کلی خواهد شد . اکنون بحث در راههای کشف چنین ملاکی است . این راهها علاوه بر روشهای مذکور در بخش قبل (یعنی عقل و بنای عقلا در کشف مناط یک حکم شرعی) عبارت است از ۳۲ :
 ۱ . استقرا . ۲ . وحدت طریق مسألتین . ۳ . انتزاع روح نص : قصد مقنن با شمس الفقاهاه .
 در ذیل به ترتیب به شرح آنها می پردازیم .

۱ . استقرا

در اصول فقه شیعه برای نخستین بار^{۳۳} شهید آیت الله صدر در کتاب المعالم الجدیده^{۳۴} به طرح منظم ، منطقی و مدون استقرا پرداخت و برای آن مدخلی ویژه در عداد سایر عناوین اصولی قرار داد . وی سپس در جلد دوم از حلقهات اصول^{۳۵} خود از استقرا به عنوان یکی از دو راه عقلی برای استکشاف مناط احکام یاد کرد و آن را مورد ارزیابی قرار داد . اینک با استفاده از بیان ایشان این بحث را پی می گیریم .

ایشان پس از تعریف دلیل استقرایی به دلیلی که بر مبنای قراین ناقص بوده و قوت خود را از اجتماع این قراین به دست آورد^{۳۶} ، تواتر را نیز از اقسام آن بر شمرده اند . چرا که در آن افزایش مخبرین - که به منزله قرینه اند - موجب افزایش اطمینان فرد به خبر آنان می شود تا به درجه علم برسد . ایشان سپس مبنای استقرا و دلیل استقرایی را حساب احتمالات می داند و افزایش درجه صدق و قوت احتمال خبر بر اثر اجتماع قراین را بر اساس قوانین احتمال توضیح می دهد و نقش دلیل استقرایی در احکام را در دوزمین بر آورد می کند که یکی استقرای مستقیم است و دیگری غیرمستقیم .

استقرای مستقیم (استقرای در احکام) ، که به بحث ما مربوط است عبارت است ، از اینکه «موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کرده و آنها را در جهت گیری و ملاک واحدی مشترك می یابیم و بنابراین قاعده ای کلی در شریعت اسلامی را از این طریق کشف می کنیم»^{۳۷} مثالی که ایشان برای این گونه استقرا ذکر کرده ، استفاده صاحب حدائق در احکام مختلف برای استنتاج «ملاک معذوریت بدون جهل» (قاعده معذوریت جاهل) در شرع است . بدین صورت که ایشان از حالات جزئی مختلفی که در ابوابی نظیر صلاة ، صوم ، نکاح و حدود و ... یافته به آن قاعده کلی

رسیده است. پس با اینکه هر حالتی از حالات جزئی به تنهایی قرینه‌ای ناقص است، اما با تجمع آنها در ضمیر فقیه احتمال قاعده‌عام افزایش یافته و مورد وثوق او می‌گردد^{۳۸}.

مثال دیگر استقرایی است که شهید صدر خود در ارتباط با قاعده‌ای از قواعد اقتصاد اسلامی بدین مضمون آورده است: «کار در ثروتهای طبیعی اساس و سبب مالکیت آنهاست». وی این را از استقرای احکامی نظیر موجبت احیای زمین بر مالکیت آن و نیز سببیت کار در احیای معادن برای مالکیت آنها و نیز علیت سعی در کندن چاه و به دست آوردن آب نسبت به مالکیت آن و مانند اینها، استحصال کرده است^{۳۹}.

از این امر دانسته می‌شود که استقرا حجت بالعرض است؛ مانند شهرت و اجماع، وفی حد نفسه حجت نیست. اما آیا تنها در صورت یقین‌آوری حجت است یا آنکه اگر مفید ظن اطمینانی شد نیز حجت دارد؟ شهید آیت‌الله صدر در حلقه‌دوم از حلقات اصول، طی بحثی ظن اطمینانی را نیز مانند قطع حجت دانسته است؛ بدین بیان که از بین وسایل احراز وجدانی اگر بخواهیم درجه و وثوق دلیل عقلی را بررسی کنیم، به سه درجه بر خواهیم خورد: ۱. قطع که حجت بالذات است. ۲. ظن که مطلق آن حجیتی ندارد. ۳. ظن اطمینانی که این قسم را اگر به منزله قطع بدانیم (دارای حجت ذاتی عقلی تنجیزی و تعدیری)، مشکلی در میان نخواهد بود، وگرنه برای حجیت آن محتاج دلیل خواهیم بود و در این صورت دلیل ما سیره عقلایی است که قطعاً با تقریر معصوم امضا شده است. چرا که همواره سیره عقلایی چنین بوده که با ظن اطمینانی معامله قطع می‌کرده‌اند^{۴۰}.

اعمال این روش، علاوه بر داشتن خبرویت و احاطه به ابواب مختلف فقهی، محتاج دید کل‌نگر به فقه و شریعت است.

۲. وحدت طریق مسألتین

گاهی از نصوص یا احکام شرعی دانسته می‌شود که شارع دو موضوع فقهی را به یک چشم نگاه می‌کند. در این صورت می‌گویند طریق آن دو مسأله، یکی است و حکم یکی درباره‌ی دیگری نیز صدق می‌کند^{۴۱}. برای توضیح مطلب طرح این نکته لازم است که قانونگذار هنگام جعل قانون، گاه بین دو موضوع ترتب برقرار می‌کند؛ به نحوی که حکم یکی (به عنوان اصل) بر دیگری منطبق می‌شود (با اشاره خود شارع و قانونگذار). از جمله این نوع جعل را می‌توان تابعیت و بدلیت و عموم منزلت دانست؛ چنانکه در تابعیت لوازم عرفی بیع و ثمن نسبت به خود مبیع و مثن

و نیز بدلیت ثمن نسبت به مضمن و نیز الحاق حکمی مطلقه رجعیه در حکم زوجة غیر مطلقه مشاهده می‌کنیم. و گاه قانونگذار میان دو موضوع ترتب برقرار نمی‌کند، بلکه هر دو را در عرض هم می‌نهد؛ چنانکه سرقت مال از گور را در عرض سرقت مال از حرز دیگر می‌داند که در نتیجه در حد نصاب هم یک حکم را خواهند داشت. یا مثلاً در قانون شخص حقوقی در عرض شخص حقیقی دانسته شده است و اینها مثالهایی برای وحدت طریق مسألتین است^{۴۲}.

در متن و شرح لمعه در مورد وجوب سوگند همراه با بیینه، در شهادت بر میت و طفل و مجنون، چنین آمده است که تنها در مورد میت نص و اتفاق وجود دارد؛ اما حکم در مورد غایب و طفل و مجنون مبنی بر مشارکت ایشان در «علت» مورد اشاره در نص است و علت و مناط حکم میت نیز همان عبارت «انه لالسان له للجواب» است و چون اگر میت حاضر می‌بود، شاید قول بیینه را رد می‌کرد، بنابراین بر مدعی لازم است که سوگند به جا آورد و این تعمیم و استنباط مناط از باب اتحاد طریق دو مسأله است، نه از باب قیاس^{۴۳}.

مثالی از قانون: به موجب قانون مدنی، قراردادهای خصوصی که مخالف صریح قانون نباشند، نافذ هستند و مأخذ و سبب وضع این ماده آزادی اراده افراد در روابط بین خودشان است. این مناط در ایقاعات نیز وجود دارد. بنابراین می‌توان گفت هر ایقاعی نیز که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است^{۴۴ و ۴۵}.

۳. شمس الفقاهه: انتزاع روح نص و قانون و مذاق شریعت

آوردن این سه عنوان تحت عنوان واحد، به دلیل نزدیکی و تلازم و به هم پیچیدگی این سه در یکدیگر است و اصل آن به تشخیص بالذات از بالعرض و اصیل از فرعی و هدف از وسیله و باطن از ظاهر احکام بازمی‌گردد. البته این کار آسانی نیست، بلکه به احاطه‌ای تام به کلیت اسلام، بخصوص به ابواب فقه و- به فرموده صاحب جواهر- نفسی عاری از هوا و زاهد نسبت به دنیا نیازمند است. حقوقدانان نیز روح قانون را اصل نظرهای علمی که پایه یک یا چند ماده قانون باشد (و به عبارت صحیحتر انگیزه‌ها و مصالحی که قانونگذار را ملزم به جعل قانون می‌نماید)، دانسته‌اند و بر دشواری راهیابی به آن حتی در حیطه‌های قانون وضعی و قراردادهای بشر تأکید کرده‌اند. اما این دشواری چه در زمینه قانون وضعی و چه در زمینه شریعت به معنای استحاله و امتناع نیست و دلیل آن نیز وقوع این امر توسط بزرگانی از فقهاست؛ از جمله مرحوم کاشف الغطاء بیانی در نحوه علم به مراد شارع (در مقدمه بیست و نهم کشف الغطاء) دارد

که: مراد شارع را از احکامش یا به تصریح خود وی می توان دریافت، یا از تتبع اقوال و افعال او، به قیاس اولویت، یا به تنقیح مناط و قیاس منصوص العلة. ایشان سپس راهی دیگر را بدین بیان مطرح می کند:

وكذا ما ينقدح في ذهن المجتهد من تتبع الأدلة بالانبعاث عن الذوق السليم والادراك المستقيم بحيث يكون مفهوماً له من مجموع الأدلة فان ذلك من جملة النصوص فان للعقل على نحو الحسن ذوقاً ولمساً وسمعاً وشمّاً ونطقاً من حيث لا يصل الى الحواس فاعتبار المناطق والمفاهيم والتعريفات والتلويحات والرموز و... مع عدم ضعف الظن من مقولة واحدة اذ ليس مدار الحجية الاعلى التفاهم المعبر عرفاً.

یعنی راه دیگری برای پی بردن به مقصد شارع، چیزی است که در ذهن مجتهد از تتبع ادله و با وساطت ذوق سلیم او و درک صحیحش نقش می بندد؛ به گونه ای که می توان گفت از مجموع ادله (نه تک تک آنها) استنتاج شده است. چراکه همین نیز از نصوص است. چون عقل، نظیر حس، برای خود ذوق و زبان و گوش و شم و نطقی دارد که حواس را به حیطة آن دسترسی نیست. بنابراین اعتبار منطوقها و مفهوماها و به اشاره و تلویح سخن گفتن، هنگامی که همراه با ظن ضعیف نباشد، یکسان است. چراکه حجیت دائر مدار تفاهم عرفی است (که هم با منطوق دریافت می شود، هم با مفهوم و هم با دید کلی به مجموع ادله و انتزاع روح نص و فهم مقصد شارع).

به هر حال اینکه فقهی انداختن سهم امام زمان (عج) را در زمان غیبت به دریا، خلاف ذوق فقهی دانسته^{۴۶} و فقهی دیگر مقبوله عمر بن حنظله را از قضاوت به افتا یا حتی به ولایت و حکومت تعمیم می دهد^{۴۷}، یا آنکه قاعده لاضرر را مربوط به حکومت و فقه حکومتی و ناظر به رعایت مصالح جامعه می داند^{۴۸} یا اینکه مجتهدی تصدی زنان در باب مرجعیت و افتاء را خلاف مذاق شریعت یافته،^{۴۹} و عالمی دیگر استعمال قرعه در شبهات حکمیه را خلاف مذهب قلمداد می کند^{۵۰} و فقهی اعمال مرجحاتی استحسانی نظیر ثروت و شهرنشین بودن و حر بودن یا مسافرنبودن و ... را به جای قرعه در باب فقه مستلزم تحقق «فقه جدید» دانسته^{۵۱} و عالمی دیگر اصل «غیر محدود و غیر مشروع بودن مالکیت» را با روح عدل اسلامی منافی می بیند،^{۵۲} و یا اسلام شناسی مالکیت بر ابزار بزرگ تولید را به جهت توابع آن در مالکیت خلاف اسلام

می‌داند،^{۵۳} و فقیه‌ی دیگر تعزیرات را تنها به جهت تهویل (ارعاب برای جلوگیری از ارتکاب جرایم) محسوب داشته^{۵۴} و دیگری آنها را جزو اختیارات حاکم دانسته، نه احکامی صد در صد ثابت^{۵۵}، همه و همه نشان‌دهنده آن است که فقها در عمل علاوه بر روشهای معمول استنباطی، نگاهی به روح اسلام و مناسبات و ملاکات قوانین نیز دارند و شمس‌الغنی خود را دستمایه رسیدن به قصد شارع و مذاق شریعت و روح نص و ملاکات احکام قرار می‌دهند. اما آنچه مهم است سعی در ضابطه مند کردن این روش است که گرچه مشکل است، اما بسی گرانبگر و پربار خواهد بود.

یکی از راههای دستیابی به این مطلب، گشایش بحثی درباره فلسفه احکام و مناسبات به دست آمده آنهاست. در هر باب از ابواب فقهی و نیز قواعد به دست آمده در باره موضوعات و احکام خاص آن باب فقهی و سعی در پیشنهاد (ارائه یا تنظیم) این قواعد به مدد استقرا یا سایر روشهای استنباط و بالاخره سعی در ارائه نظریه فقهی درباره مسائل کلی یک باب فقهی (مانند نظریه العقد یا نظریه الاراده یا نظریه الضمان) است.

استاد مطهری ضمن آنکه اصل اجتهاد را کوشش عقلانی و عقلایی (علاوه بر آموختن و کاربرد علوم مقدماتی) برای تطبیق اصول کلی و با عنایت به شرایط اجتماعی زمانها و مکانها می‌داند، به کارگیری صحیح قواعد حاکم و احکام ثانوی موجود در متن شریعت را در یک طرف و انتزاع قواعد کلی و استفاده از آنها را از جانب دیگر مایه انعطاف اسلام در تطبیق با زمان و دستمایه قوت آن در اداره جامعه و راهبری اهل هر عصر و زمان دانسته و در مورد قواعد مزبور چنین آورده است: «در بدنه شریعت پیچ و لولاهایی تعبیه شده است که آن را ماندگار، معقول و قابل انعطاف ساخته است؛ قواعدی مانند اصل نفی ضرر، نفی عسر و حرج، تقدیم اهم بر مهم و اختیارات حاکم ... و بالاخره توجه به اصل اجتهاد از راههایی است که از طریق آن می‌توان ضرر و حرج ناشی از اعمال اصول ثابت را که احياناً متوجه فرد و جامعه می‌شود، دفع کرد.»

همچنین در مورد وسعت امکانات جهت استفاده از منابع شریعت در به کارگیری قواعد دیگر چنین بیان می‌دارد:

«اصل عدالت اجتماعی، با همه اهمیت آن، در فقه ما مورد غفلت واقع شده است و در حالی که از آیاتی چون «وبالوالدین احساناً» و «اوفوا بالعقود» عموماتی از فقه

به دست آمده است، ولی با این همه تأکیدی که در قرآن کریم بر روی مسأله عدالت اجتماعی دارد، مع هذا یک قاعده و اصل عام در فقه از آن استنباط نشده و این مطلب سبب رکود تفکر اجتماعی فقهای ما گردیده است»^{۵۶}.

ایشان در جایی دیگر ضمن برشمردن اهمیت پیگیری اصل عدل در اصول و فروع گفته اند: اگر راهی که عدلیه بازکردند، تعقیب می شد و به مبانی حقوق اسلامی توجه می شد، بسیاری از آیات ... که فعلاً از آیات احکام شمرده نمی شوند، جزء آیات احکام می شدند انکار اصل عدل و تأثیر این انکار، کم و بیش در افکار مانع شد که فلسفه اجتماعی اسلام رشد کند و بر مبنای عقلی و عملی قرار بگیرد و راهنمای فقه قرار بگیرد ... فقهی به وجود آمد غیر متناسب با سایر اصول اسلام و بدون اصول و مبانی و فلسفه اجتماعی. اگر حریت و آزادی فکر باقی بود و موضوع تفوق اصحاب سنت بر اهل عدل پیش نمی آمد و بر شیعه هم مصیبت اخباری گری نرسیده بود، ما حالا فلسفه اجتماعی مدوئی داشتیم و فقه ما بر این اصل بنا شده بود و حالا دچار تضادها و بن بستهای کنونی نبودیم.^{۵۷}

گونه ای دیگر از کاربرد شم الفقاهه در انتزاع قواعد کلی در کتاب منطق حقوق بیان شده است. در این کتاب ضمن طرح ادله عقلی و نقلی بر اصل مساوات و عدم تبعیض^{۵۸}، برخی نتایج حاصل از آن چنین شمرده است^{۵۹}:

الف- نفی توجیه مصونیت حقوقی عده ای خاص.

ب- اصل معامله متقابل در روابط دولتها.

ج- صحت شروط دولت کامله الوداد.

د- حذف دادگاههای اختصاصی.

ه- نفی تبعیض سیاسی.

و- اینکه خط القعر در رودخانه ها و وسط قلّه ها ملاک مرزبندی کشوری است.

ز- مردود بودن تبعیض و اعطای امتیاز به اتباع کشور یا بیگانه ها.

نویسنده همچنین بحثی را تحت عنوان «زاویه دید جدید» گشوده است که می توان آن را از متفرعات شم الفقاهه دانست. زاویه دید جدید که منشأ آن می تواند استقرا یا مفاهیم ناهموار فقهی، یا در آغاز صرفاً حدسی فقیهانه باشد، از خاصیت توجیه کنندگی قوی برخوردار

است و گاه با ارائه یک نظریه خاص از زاویه دید جدید بسیاری از مشکلات ابوابی از فقه برطرف می شود^{۶۰}.

یک استنتاج: از راههای بروز تحول در فقه و احکام برخی پدیده‌ها، تبدل مصداقیت آنها برای یکی از قواعد کلی است. چون دیدیم که قواعد کلی و عناوین ثانوی در اسلام، نقش کنترل و تعدیل را ایفا می کند و به حسب شرایط مختلف، فرد یا عمل او یا روابط فردی و اجتماعی او را نظر به ملاک قاعده‌های مزبور، از تحت قاعده‌ای خارج کرده و مشمول قاعده‌ای دیگر می کنند^{۶۱}. به علاوه که با اکتشاف قاعده‌ای جدید، حاصل از استقرا یا شم فقهی فقیه یا پیدا کردن زاویه دید جدید به مسأله‌ای، مثل قاعده عدالت یا قاعده نفی تکاثر، طبعاً می بایست منتظر تغییر در پاره‌ای فتاوا و گاه در نظام و هندسه حکمی فقیه (در امور غیر عبادی) باشیم.

روشهای استکشاف نظام و مناظ آن

اکتشاف یک نظریه کلی برای بخشی از احکام و قواعد فقهی اسلام و استنباط یک نظام کلی در ورای یا محیط بر احکام شرعی مربوط به باب یا ابوابی متقارب از فقه، سابقه‌ای طولانی در فقه شیعه ندارد. ذهن فقهای ما - به تعبیر شهید آیت الله صدر - با فقهی فردگرا و جزء نگر مانوس بوده و به فقه جمعی و کل نگر و نظام وار التفاتی نداشته است. فقه اهل سنت به جهت درگیری طولانی آنها با مشکلات حکومت و مسائل جامعه و اصطکاک با نظامهای حقوقی رقیب در خارج از جامعه اسلامی، چندین دهه پیشتر بدین نتیجه رسید که برای ارائه یک مجموعه فقهی و قانونی راهگشا و نیز طرح مباحث تطبیقی بین قانون وضعی و شریعت می بایست به تدوین و انتزاع نظامهای مختلف حقوقی در عرصه‌های اقتصادی، جزایی و سیاسی دست یازد^{۶۲}.

در فقه امامیه تنها در سی یا چهل سال اخیر اهمیت این بحث تا حدی واضح شده و دلیل این امر نیز دو جهت بوده است: یک - تحدی نظامهای مختلف سیاسی، اقتصادی و حقوقی؛ مثلاً تحدی نظامهای سوسیالیسم و کاپیتالیسم با نظام اقتصاد دینی یا تحدی نظامهای لیبرالی با حکومت اسلامی و مانند آن. دو - تحقق حکومت اسلامی در این مدت که طبعاً می بایست جوابگوی مشکلات انسان معاصر در عرصه‌های مختلف باشد.

در این میان مساعی امام خمینی - قدس سره - شهید آیت الله صدر و استاد شهید مطهری در فقه شیعه^{۶۳} حائز اهمیت است. امام خمینی - ره - با طرح نظام سیاسی اسلام در قالب ولایت فقیه (پیش از پیروزی انقلاب) و طرح فقه حکومتی و مصلحت نظام (پس از انقلاب)، و شهید مطهری با طرح مباحث اسلام و مقتضیات زمان و بررسی ویژگیهای اجتهاد به عنوان نیروی محرک اسلام در پاسخگویی به این مقتضیات، و شهید صدر با طرح مباحث روش شناسانه اصولی و مدون در ارائه نحوه انتزاع نظام در فقه اسلامی و به کارگیری عملی آن در کشف و استخراج نظام اقتصادی اسلام، مهمترین سهم را در شکل گیری این مرحله از فقه شیعه داشته اند. از آنجا که از میان بزرگانی که ذکرشان رفت، تنها شهید آیت الله صدر به ارائه روشمند نحوه اکتشاف نظام پرداخته است و از این جهت در مسیر بحث ما، یعنی نحوه اکتشاف ملاک برای یک نظام فقهی، قرار دارد، در اینجا اجمالی از شیوه ایشان را در این زمینه عرضه می داریم^{۶۴}:

نظام از دید شهید صدر عبارت است از ایجاد روشی برای تنظیم زندگی اجتماعی در حیطه اقتصادی، سیاسی، تربیتی و ... بر مبنایی خاص. مثلاً نظام اقتصادی ایجاد طریقی است برای تنظیم حیات اقتصادی جامعه بر طبق عدالت. پس نظام اهداف و ارزشها خطوط کلی جنبه ای از ابعاد زندگی بشر را تأمین می کند. به نظر شهید صدر علاوه بر ادله بیرونی (نظیر ادله وجوه نیاز بشر به دین و ارسال رسل)، ادله درون دینی، مانند احادیثی که دال بر شمول دین بر همه آنچه مردم بدان نیاز دارند (حتی ارزش خراش پوست و ...) و مانند آن نیز این امر را تأیید می کنند. چرا که طبعاً نیاز بشر به ثمرات زندگی جمعی و دانستن شیوه تنظیم آن عمیقتر و حیاتی تر است. ایشان نظامداری احکام اسلام را چیزی فراتر از صرف ارائه اهداف کلی و ارزشهای اخلاقی نظام می داند. چرا که اسلام بسیاری از خطوط کلی و مرزهای لازم برای تکوین و اجرای یک نظام را نیز ارائه می کند؛ از جمله در ناحیه نظام اقتصادی اسلام که ایشان برخی قواعد و اصول کلی نظام اقتصادی را برمی شمارد^{۶۵}.

روش کشف نظام

در این روش از طرفی با منطق استقرا و حساب احتمالات (به عنوان پشتوانه حجیت) سر و کار داریم و از طرف دیگر با مسأله شیوه فهم و شناخت اسلام و ارکان و مفاهیم آن (یعنی اسلام شناسی که امری بالاتر از شم الفقاهه است). ایشان در بُعد استقرا مواد گردآوری شده برای

استقرار اعم از نصوص و متون و احکام فقهی در تالیفات فقها در نظر می‌گیرد. بنابراین دوگام اساسی برای تکوین نظریه در وهله نخست شامل گردآوری، گزینش و تعیین نصوص، همراه با دونه‌نحوه نگرش جزء نگرانه و کل نگرانه به آنها می‌شود. بدین ترتیب نصوص در ارتباط با نظریه‌ای که بعداً در ذهن فقیه نقش می‌بندد، به سه دسته تقسیم می‌شود: ۱- نصوص صریح در موافقت. ۲- نصوص صریح در عدم موافقت. ۳- نصوص غیر صریح (در موافقت یا عدم آن). در این قسم اخیر فهم نص و کشف مضمون آن نیازمند اجتهاد دقیق است.

در وهله دوم شامل ترکیب موارد و تحلیل آنها و نظر کل نگرانه برای انتزاع «ساختار اساسی» (به تعبیر شهید صدر صوره علویة) از خلال کل نصوص و احکام و نیز مرکب از آنها و سپس اکتشاف قواعد کلی بر مبنای آن «ساختار اساسی» است. نکته مهم در این بخش این است که از آنجا که در فقه نظریه و نظام را در وهله اول پذیرفته ایم، اسلام دین کامل و دارای نظامهای گوناگون است و نظام پردازی را نیز در ضمن اجتهاد و فقاهاست توصیه کرده است. به علاوه چون شیوه اکتشاف استقرایی مبتنی بر حساب احتمالات است، فتوای یک فقیه خاص تنها ارزش آماری داشته و با نگاه تایید یا عدم تایید نسبت به نظریه کلی پیشنهادی بدان نگریسته می‌شود. بنابراین می‌بینیم که یک یا چند فتوای مخالف (در فقه احکام)، در فقه نظریات - که از ساحت استنباطی والائتری برخوردار است - مادام که قدرت تشکیل قوت احتمال برای نظریه رقیب یا تضعیف نظریه پیشنهادی را نداشته باشد، اثری منفی در اجتهاد نظریه و نظام مورد نظر ندارد. بنابراین شیوه کلی اکتشاف نظریه عبارت است از لحاظ یک نظریه پیشنهادی (پس از استقرای نصوص و احکام) و نظر به مویدات این نظریه و نیز نظریات رقیب و در آخر محاسبه عینی میزان توفیق هر یک بر اساس حساب احتمالات و تعیین درجه یقین یا ظن اطمینانی حاصل برای یکی از نظریات. حجیت این نظام از طریق استدلال عقلی تامین می‌شود؛ چراکه فقیه در این روش بر اصل استقرا تکیه کرده و چون اصول استنباط استقرای مضبوط و روشمند است، دخالت عنصر گزینش و عناصر درونی به حداقل می‌رسد.

احکام و تشریحات ثابت و متغیر
 رمز توانایی دستگاه اجتهاد اسلام و توفیق رهبری آن برای راهنمایی حیات اجتماعی، در

نظر شهید آیت الله صدر در ترکیب مناسب این دو عنصر (ثابت و متحول) در ترکیبی واحد و با اهدافی مشترک نهفته است که این خود محتاج سه امر است: یک - فهم عنصر ثابت، دو - فهم اقتضائات و طبیعت هر مقطع از مقاطع تمدن بشری، سه - تعیین صلاحیت و محدوده دخالت ولی امر.

در نظر ایشان مفهوم مهم «منطقة الفراغ» در راستای همین عنصر سوم در اسلام قرار گرفته است. در واقع منطقه فراغ، به منزله خلأ و نقصی در شریعت نیست، بلکه ویژگی و امتیازی برای شریعت است که این گونه مناطق را علاوه بر داشتن یک حکم اولی و اصلی در معرض اعمال حاکمیت ولی امر برای جعل تشریح ثانوی در آنها قرار داده است. بنابراین دولت فراغی را که شریعت اسلام در پرتو شرایط متغیر خالی گذاشته است، پر می کند. به تعبیر یکی از حقوقدانان اسلامی: «سکوت عمدی (که موید آن روایاتی از قبیل: سکت عن اشیاء لم یسکت عنها نسیاناً فلا تتكلفوها رحمة من الله لکم فاقبلوها، (وافی، ج ۱، ص ۴۹) در سیستم حقوق اسلامی در مورد خصوصیات لازم حکومت در این زمینه طبعاً میدان آزاد حقوقی و آزادی اراده را پدید می آورد. یعنی مردم با رأی خود موارد سکوت را اشغال می کنند (از باب حکومت نه تشریح)، و این گشایشی است که در نصوص راجع به سکوت عمدی پیش بینی شده است و لازمه جاودانگی شرع و اقتضای لاضرر است»^{۶۶}. در کل جامعه اسلامی مسأله «میدانهای آزاد حقوقی» دست قوه مقننه را بازمی گذارد. این چیزی است اضافه بر احکام ثانوی که گاه مسلمین از آن استفاده کرده و می کنند، اما جوابگوی نیازمندیهای بیکران عصر ما نیست^{۶۷}. میدانهای آزاد حقوقی که تا چند سال قبل ناشناخته بود، اکنون به صورت یک واقعیت بزرگ در عالم قانونگذاری خودنمایی می کند. پذیرش مجالس قانونگذاری براساس این زاویه دید قابل توجه است^{۶۸}.

بنابراین به طور کلی چهار امر اساسی برای ترسیم خطوط عام یک نظام عبارت است از:
۱- شناخت جهت گیری کلی شریعت، ۲- فهم هدف منصوص برای احکام ثابت، ۳- لحاظ ارزشهای اجتماعی، ۴- فهم اهدافی که برای ولی امر تعیین شده است و عرصه های اعمال ولایت او.

پی نوشتها:

۱. چنانکه شهید صدر نه تنها بر اعتبار این شیوه در علوم تجربی استدلال کرده (ر.ک: الاسس المنطقیه للاستقراء) بلکه در تبیین اصول دین (ر.ک: مقدمه الفتاوی الواضحة) و نیز در مباحث اصولی و فقهی نیز از این اصل بهره برده است (ر.ک: اقتصادنا، ص ۴۰۲-۴۲۹ و المعالم الجدیده، ص ۱۶۱).
۲. ر.ک: شهید محمد باقر صدر، بحوث اسلامیة، مقاله الاتجاهات المستقبلية لحركة الاجتهاد، ص ۸۰-۸۴.
۳. ر.ک: حاشیة الکفایة، ص ۲۰۶-۲۰۷.
۴. بحث استاد شهید مطهری در کتاب ده گفتار با عنوان نقش جهان بینی فقیه در فتوایش می تواند روشنگر این بحث باشد.
۵. ر.ک: شهید مطهری، فصل اول مجموعه آثار، ج ۳، ختم نبوت، ص ۱۵۳-۱۷۹.
۶. رنه داوید، مولف کتاب نظامهای حقوقی معاصر ضمن بررسی فقه و حقوق اهل تسنن شکل گرایی این فقه را عاملی برای انطباق با زمان ذکر نموده و برای مثال حیل‌های شرعی برای فرار از ربا و مانند آن را نمونه آورده است. (ر.ک: ص ۴۵۸-۴۶۰). صبحی محمصانی نیز در کتاب فلسفه قانونگذاری در اسلام ادله موافقان و مخالفان اعمال حیل‌های شرعی را ذکر کرده و در نهایت آن را خلاف قواعدی نظیر «الامور بمقاصدها» دانسته است (ر.ک: صفحات ۲۰۸-۲۱۸).
۷. جواب سؤال اول را امام صادق (ع) در سخنشان با فردی که برای کسب ثواب بیشتر یا برای برقراری عدالت اجتماعی از افراد دارا سرق می کرد و به افراد فقیر می داد و نهی ایشان از عمل او درمی یابیم. و جواب سؤال دوم را نیز با توجه به عنایت شدید پیشوایان دین بر حفظ اهداف احکام و نهی از جمودگرایی بر ظواهر در خواهیم یافت (بخصوص با توجه به برخورد امیرالمومنین (ع) با مارقین و قاسطین).
۸. مسلماً مقصود از علت در ابواب فقه و اصول معنای فلسفی آن (تأثیر وجودی یا طبیعی) نیست، چراکه اولاً یک حکم فقهی (مثل وجوب وضو یا وجوب قضای روزه) می تواند در آن واحد چندین سبب داشته باشد، حال آنکه در علل و معالیل فلسفی چنین امری محال است (الواحد لا یصدر الا عن الواحد)؛ ثانیاً در فقه تحقق سبب قبل یا بعد یا مقارن مسبب جایز است و تسبیب و تأثیر ما بعد در ماقبل نیز بلامانع است (مانند شرط متأخر)، حال آنکه در عالم واقع محال است.
۹. مقصود تحقیق مناط به معنای اعم است که هرگونه کشف مناط را دربردارد، نه تنقیح مناط به معنی اخص (در بحث قیاس) که کشف علت قیاس با سیر و تقسیم است.
۱۰. دلیل انتخاب چنین تعبیری را در مبحث علت تشریع و علت تعمیم باید جستجو کرد. ر.ک: مناط الاحکام ملانظر علی طالقانی، ص ۱۶.
۱۱. حکمت را نیز می توان به همین دو قسم تقسیم کرد؛ یعنی حکمت ثبوتی، یا مصالحی که از جانب شارع از تشریع حکم قصد شده (بدون اینکه مقصود بالذات باشد) و حکمت اثباتی، یا فوایدی که برای مجتهد روشن شده است.
۱۲. صاحب فصول نیز به نوعی به تفکیک این دو نوع علت تحت عنوان علل مجعوله شرعاً و علل حقیقیه اشاره کرده و معرفات دانستن علل را مربوط به قسم اول دانسته است. (ر.ک: فصول، فصل فی حجیة القیاس المستنبط العلة). خواهیم دید

- که تقسیم بندی علل به علت تشریح و علت تعمیم نیز قابل بازگشت به علت ثبوتی و اثباتی است .
- ۱۳ . قواعد، ج ۱، ص ۳۹. قید انضباط را برای خارج کردن حکمت از تعریف آورده اند. از این روست که شارع حکم را دایر مدار آن قرار نداده است. ر. ک: الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۳۱۱.
- ۱۴ . المستصفا ج ۲، ص ۵۴.
- ۱۵ . همان، ص ۷۲، نیز ر. ک: ص ۲۸۸-۲۸۹.
- ۱۶ . در «علت» چهار امر را شرط دانسته اند: ۱- اینکه وصفی ظاهر و قابل اکتشاف باشد، ۲- وصفی منضبط و معین باشد، نه پراکنده و مبهم، ۳- مناسب باشد، یعنی مظنة تحقق حکم باشد، ۴- وصف منحصر به اصل نباشد، بلکه قابل سریان باشد. ر. ک: خلافت، علم اصول فقه ص ۷۸.
- ۱۷ . ر. ک: حکیم، اصول العامة ...، ص ۳۱۰. از باب تشبیه می توان استفاده از سبب را در قیاس، به برهان، که اعم از انی و لمی است تشبیه کرد و استفاده از علت را به برهان لمی .
- ۱۸ . تفاوت بین موضوع حکم و متعلق حکم در آن است که اصطلاحاً موضوع را بر اعیان، مانند خمر و نماز و غناء اطلاق می کنند و متعلق حکم را بر افعال مکلف، مانند شرب و اتیان نماز و آواز خوانی. موضوع حکم یا شرعی است (مثل نماز) یا عرفی (مثل غناء).
- ۱۹ . شهید صدر بحثی تفصیلی در این زمینه را در مقاله «الفهم الاجتماعي النصوص فی فقه الامام الصادق(ع)» آورده است. ر. ک: بحوث اسلامیة، ص ۹۰-۹۹.
- ۲۰ . ر. ک: مجله نقد و نظر، شماره اول، صفحات ۸۷ تا ۹۰ (مصاحبه با آیت الله معرفت).
- ۲۱ . کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۷.
- ۲۲ . الواسائل، ج ۲، ص ۱۰۵.
- ۲۳ . امام خمینی(ره) در مکتب فقهی خود مکرراً از مناسبت حکم و موضوع به عنوان دلیل استفاده کرده اند. ر. ک: بیع، ج ۱، ص ۱۱۲ و ج ۲، ص ۴۷۰؛ ج ۴، ص ۱۸۵؛ ج ۵، ص ۳۱۲ و ص ۴۰۲ و نیز طهارت، ج ۱، ص ۳۱۴-۳۱۵؛ ج ۲، ص ۲۲ و کتاب الخلل فی الصلوة، ص ۱۸۱ و ص ۲۲۴ و مکاسب، ج ۳، ص ۱۵۳ و ص ۲۶۳. همچنین به عنوان جزء دلیل و مؤید دلایل دیگر در این مآخذ: بیع، ج ۴، ص ۳۰۴؛ ج ۲، ص ۴۴۴ و مکاسب، ج ۱، ص ۱۲۴؛ و احیاناً به عنوان قرینه و تأکید بر مطلب در طهارت، ج ۱، ص ۱۲۹؛ ج ۲، ص ۳۴؛ ج ۲، ص ۴۳۹ و کتاب الخلل، ص ۳۴.
- ۲۴ . ر. ک: بحوث اسلامیة، ص ۹۸-۹۹.
- ۲۵ . قواعد الاحکام (چاپ سنگی)، ص ۶، نیز ر. ک: المدخل، ص ۱۸۷.
- ۲۶ . ر. ک: بحوث اسلامیة، ص ۹۵.
- ۲۷ . ر. ک: کیهان فرهنگی، سال یازدهم، ش ۸، ص ۱۲-۱۳ (مصاحبه با آیت الله بجنوردی).
- ۲۸ . صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۱۵.
- ۲۹ . امام خمینی، مکاسب محرمة، ج ۱، ص ۳۷ و ۷۱.

۳۰. ر.ك: امام خمینی، بدائع الدرر، ص ۸۸؛ نیز بحوث اسلامیة، ص ۸۳ و ۸۴.
۳۱. ر.ك: فلسفات اسلامیة، مقالة الفقهاء والتجديد.
۳۲. البته این نکته نیز نباید فراموش شود که حدّ و مرز دقیقی میان این روشها برای انتزاع یک قاعده در کار نیست و غالباً استفاده از دو یا همه روشهای مزبور لازم می شود.
۳۳. برای مطالعه درباره پیشینه طرح بحث استقرا در اصول فقه شیعه و سیر آن ر.ك: آینه پژوهش، شماره ۲۷، ص ۲۲-۲۳.
۳۴. المعالم الجدیدة، ص ۱۶۱-۱۶۵.
۳۵. مجموعه الآثار، ج ۳ (جلد دوم از حلقات)، ص ۵۴۴.
۳۶. المعالم الجدیدة، ص ۱۶۲.
۳۷. همان، ص ۱۶۲.
۳۸. همان، ص ۱۶۳.
۳۹. همان، ص ۱۶۴. ایشان در اقتصادنا (ص ۳۹۵-۳۹۶) بر این نکته تاکید کرده اند که برای کشف قاعده ای کلی علاوه بر گردآوری نصوص و احکام مختلف و دسته بندی دقیق آنها (تجزیه) محتاج عملیات ترکیب و تحلیل این مفردات و نظر به آنها هم به نحو جزئی نگرانه و هم به نحو کلی نگرانه (نظر به مفردات و نصوص جزئی در پرتو یک کل) هستیم تا بدین صورت از خلال همه موارد و از بطن مرکب مذکور، قاعده ای عام به دست آید.
۴۰. الحلقات، الحلقة الثانية (مجموعه الآثار، ج ۳)، ص ۴۶۴. باید توجه داشت که پشتوانه منطقی و روش شناختی این گونه مباحث در نزد شهید صدر، نظریه احتمالات ایشان است که در الاسس المنطقية للاستقراء مطرح شده و طی آن ایشان استقرا را به عنوان امری عینی (موضوعی) و آزمون پذیر و دارای معیار مطرح کرده اند.
۴۱. ر.ك: ترمینولوژی حقوق، ذیل ماده «وحدت طریق».
۴۲. ر.ك: منطق حقوق، ص ۱۳۵۰-۱۳۵۶ و ص ۱۵۶۵ و دانشنامه حقوقی، ج ۴، ص ۵۱۳.
۴۳. شرح لمعه، باب شهادات.
۴۴. ماخوذ از مجله نقد و نظر، شماره اول مصاحبه آیت الله مرعشی، ص ۸۶.
۴۵. از میان تالیفات امام خمینی - قده - که از این قاعده استفاده کرده اند، ر.ك: طهارات امام، ج ۲، ص ۱۳۱ و در باب ضمان، بیع، ج ۱، ص ۲۹۶ و در انقال، ج ۳، ص ۲۴.
۴۶. جواهر، ج ۳۹، ص ۲۶۲.
۴۷. کفایه، ص ۴۴۳؛ الرسائل امام، ج ۲، ص ۱۰۵؛ بیع، ج ۲، ص .
۴۸. امام خمینی، بدائع الدرر فی قاعدة لاضرر، ص ۱۱۳.
۴۹. التفتیح، ج ۲، ص ۲۲۶.
۵۰. نایینی (اجود التقریرات)، ج ۲، ص ۴۹۴.
۵۱. جواهر، ج ۳۸، ص ۲۱۰ و ج ۸، ص ۱۸۷.

۵۲. اقتصادنا (جلد دهم از مجموعه آثار)، ص ۳۷۳-۳۷۵.
۵۳. استاد مطهری، نظام اقتصادی اسلام، ص ۱۹۱-۱۹۲.
۵۴. کیهان فرهنگی (مصاحبه با آیه الله معرفت)، سال ۱۱، ش ۸.
۵۵. دراسات فی ولاية الفقیه، ج ۲، ص ۳۵۷.
۵۶. برگرفته از: اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، ص ۱۳۷-۱۴۱؛ مجموعه آثار، ج ۳، ص ۱۹۰ و نیز نظام حقوق زن در اسلام و کتاب خاتمیت.
۵۷. برای بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی ر. ک: استاد مطهری، ص ۲۷. برای بررسی عمیقتر اصل عدل و عدالت اجتماعی در اسلام از نظرگاه استاد، می توان به همان اثر، صفحات ۱۵۲-۱۵۴ و ص ۱۵۷ مراجعه کرد.
۵۸. همان منبع، ص ۱۷۰-۱۶۷.
۵۹. منطق حقوق، ص ۱۳۰۸-۱۳۰۹.
۶۰. همان، ص ۱۳۰۹-۱۳۱۱.
۶۱. همان، ص ۱۴۰۷-۱۴۲۲. ایشان مصداق این امر را در «نظریه اداره عقد» می بیند که موفق به برطرف کردن ناهمواریهای عقود و قوف مثل عقود فضولی شده است. همچنین اصل تغییر و میدانهای آزاد حقوقی را نیز از این گونه نظریات راهگشا می داند.
۶۲. فی المثل در شرایط اضطرار، اخذ مالیات یا تصرف در مال دیگران را به موجب قاعده لا ضرر یا تقدیم اهم علی المهم حلیت می دهند تا در شرایط خطیر به موجب قاعده تقیه امور حرامی چون کذب مجاز شود و هکذا.
۶۳. یک عامل مهم در این زمینه گردآوری مجموعه قانونی مجله الاحکام العدلیة در عهد عثمانیان بود که در آن فقهای حنفی سعی کردند کتابی به مانند قانون وضعی متداول و با سبک و سیاق نوینی گردآورند و شروح این قواعد و قوانین و مباحث تطبیقی که پیرامون آن برانگیخته شد، در رساندن فقه سنی به مرحله «ابداع نظریه» موثر افتاده است. در این میان سهم فقها و حقوقدانانی چون عبدالرزاق سنهوری و شیخ احمد الزرقا فراوان است.
۶۴. البته دو استثنا (در حیطه اطلاعات نگارنده) در مورد فقههای دو قرن اخیر در این زمینه وجود دارد: یکی مرحوم ملانظر علی طالقانی و دیگری مرحوم علامه نایینی.
۶۵. اهم منابعی که در این زمینه مورد رجوع بوده عبارتند از: اقتصادنا، المدرسة الاسلامیة، الاسلام یقود الحیاة، مقاله شهید الصدر من فقه النص الی فقه النظریة (مطالعه این مقاله که به نحو مستوفی وارد بحث فقه نظریات شده بسی حائز اهمیت است). مجله قضایا اسلامیة، شماره اول، نوشته سید سلام زین العابدین، جزوه «انتظار از دین از دیدگاه شهید آیت الله صدر» از انتشارات مرکز تحقیقات استراتژیک (۱۳۷۳).
۶۶. الاسلام یقود الحیاة، (ج ۳، مجموعه آثار)، ص ۲۲-۲۴ و ص ۳۱-۳۷.
۶۷. منطق حقوق، ص ۱۲۶۰.
۶۸. همان، ص ۱۳۲۹.