



نگاهی به رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق

پدیدآورنده (ها) : ناطقی، محمد

فلسفه و کلام :: نشریه پرتو خرد :: بهار و تابستان ۱۳۹۴ - شماره ۹

صفحات : از ۱۹ تا ۴۲

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1301347>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۹/۱۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- هویت متقابل فلسفه حقوق اسلامی و فلسفه حقوق مدرن
- درآمدی بر تعامل قواعد اخلاقی و حقوقی
- بازپژوهی مفهوم قانون در حقوق مدرن با تاکید بر مکتب پوزیتیویسم حقوقی
- بررسی تطبیقی فلسفه فقه با دیگر فلسفه های مضاف همگن
- حسن و قبح عقلی از منظر فلسفه حقوق
- تحلیلی انتقادی از کتاب فلسفه حقوق فلسفه انتقادی در نقد فلسفه حقوق ایرانی
- امکان سنجی ارث اعضای بدن میت
- تحلیل مفاهیم اعتبار حقوقی و هنجار حقوقی
- ویژگی های ذاتی و عرضی قانون
- حقوق؛ واقعیت یا اعتبار (ماهیت حقوق)
- «فقه تعاملات اجتماعی»* یا نگاهی دیگر به هدف، روش و گستره موضوعی دانش اقتصاد
- پراگماتیسم حقوقی

عناوین مشابه

- رابطه و همبستگی قاعده خود صلاحیتی با استقلال شرط داوری با نگاهی به حقوق ایران و انگلیس
- اصل عدم تجسس و استثنائات آن در فقه و حقوق ایران (با نگاهی به روایات)
- ماهیت نقض حقوق فکری در فقه و حقوق ایران از زوایه جبران خسارت؛ با نگاهی به حقوق آمریکا
- نگاهی نو به ماهیت قتل در فراش در فقه و حقوق کیفری
- تن‌نمایی زنان در فضای مجازی با نگاهی به آموزه‌های فقه امامیه و حقوق ایران
- وکالت در امور مادی؛ پژوهشی در فقه و حقوق ایران با نگاهی جزئی نسبت به حقوق مصر و انگلستان
- واگرایی‌های مفهومی غصب و تصرف عدوانی در فقه امامیه (با نگاهی به فقه مقارن و حقوق ایران)
- تعارض اصل تناسب جرم و مجازات با اهداف مجازاتها (با نگاهی به فقه امامیه و حقوق کیفری)
- نگاهی به پناهندگی در فقه و حقوق بین الملل
- نگاهی تطبیقی به جبران «خسارت تأخیر تأدیه» در فقه و حقوق

نگاهی به رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق

محمد ناطقی

چکیده

فلسفه های مضاف حوزه ای از مباحث یا شاخه ای از علم است که با نگاه کلی و به شیوه عقلانی - انتقادی به طور مستقیم ذات مضاف الیه خود را مورد مطالعه قرار می دهد. از جمله فلسفه های مضاف؛ فلسفه فقه و فلسفه حقوق است. فلسفه فقه دانشی است که به مبانی نظری فقه، به منظور مجموعه گزاره های که موضوعش فعل انسان مکلف و محمولش احکام تکلیفی و وضعی است، نظر نموده و به تحقیق و پژوهش در مبانی، اهداف و منابع فقه پرداخته و در فهم صحیح منابع فقهی راهکارهای مؤثری ارائه می دهد. فلسفه حقوق نیز دانشی است به مفهوم اندیشیدن، که از نگاه بیرونی و با دید انتقادی، نسبت به مجموعه ای از قواعد کلی و الزام آور حقوقی، که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت برقرار گردیده، بحث می کند. بنابر این فلسفه فقه و فلسفه حقوق، هر دو از سنخ اندیشیدن و بیرون از قواعد داخلی نظام حقوقی و احکام فقهی بوده که با نگاه انتقادی، فقه و حقوق را از حیث موضوع، مسایل، مبانی، اهداف و منابع و... مورد بحث قرار می دهد. تحقیق حاضر تلاشی است در راستای «بررسی رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق»! که در پرداخت موضوع، ابتدا نگاهی اجمالی به اصل علم فقه و حقوق انداخته، بعد از آن به «معنای فلسفه»، «فلسفه فقه» و «فلسفه حقوق» به منظور آشنایی با فلسفه فقه و فلسفه حقوق پرداخته است. سپس رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق را در سه محور: «به لحاظ موضوع و مسائل»، «به لحاظ مبانی و هدف» و «به لحاظ منابع» به بحث و بررسی گرفته است.

واژگان کلیدی: فقه، حقوق، فلسفه، فلسفه فقه، فلسفه حقوق.

مقدمه

فلسفه فقه و فلسفه حقوق (هر دو به صورت مضاف و مضاف الیه) از دو واژه «فلسفه» و «فقه»، «فلسفه» و «حقوق» تشکیل شده است. ارائه تعریف صحیح از فلسفه فقه و فلسفه حقوق، متوقف به شناخت فقه و حقوق است طبیعتاً تا معلوم نباشد فقه و حقوق چیست، نمی توان از فلسفه آنها سخن به میان آورد. در فلسفه فقه اگر بنا را بر تعریف مشهور فقه (علم به احکام شرعی از رهگذر ادله تفصیلی) بگذاریم، شاید بتوانیم بگوییم فلسفه فقه عبارت است از: «تحقیق و بررسی مبانی، اهداف و منابع احکام و ارائه راهکارهایی مؤثرتر در فهم صحیح منابع فقهی است.» از آنجا که فلسفه علم فقه به سؤال از چیستی علم فقه پاسخ می دهد، در واقع تاروپود علم فقه را از هم باز می کند و به ما نشان می دهد که علم فقه چگونه بافتی دارد. به عبارتی دیگر، تاریخ علم فقه، آئینه علم فقه است و فلسفه علم فقه، یک دانش انتقادی و دستوری است و طبق همین دستوری بودن، نقش فلسفه فقه در فقه روشن می شود.

فلسفه حقوق نیز (به صورت مضاف و مضاف الیه) از دو واژه «فلسفه» و «حقوق» تشکیل شده است. حقوق در یک معنای کلی عبارت است از «مجموعه قواعد کلی و الزام آور که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می شود». این قواعد در بستری از نیازها، مبانی فکری، زمینه های علمی و فرهنگی در قالب اصطلاحات، قواعد، گروه بندی ها و ساختار ویژه و بر اساس منابع خاصی تبلور می یابد که به آن نظام حقوقی گویند و در نام گذاری کلمه حقوق را به آن نظام خاص اضافه می کنند، مثل وقتی از حقوق اسلام یاد می کنیم منظورمان نظام حقوقی اسلام است. علاوه بر این چه بسا برای آموزش حقوق یا نظام حقوقی خاصی دانش معینی طراحی گردد که به آن هم حقوق گفته شود. به هر حال فلسفه می تواند به هریک از عناوین فوق اضافه گردد. بنابر این فلسفه حقوق را در چهار معنا می توان به کار برد: فلسفه حقوق به معنای فلسفه مجموعه قواعدی دارای اوصاف فوق، فلسفه حقوق به معنای فلسفه دانشی که این قواعد در آن بررسی می گردد، فلسفه حقوق به معنای فلسفه نظام خاص حقوقی، از قبیل فلسفه حقوق اسلام یا فلسفه حقوق کامن لا، و فلسفه حقوق به معنای فلسفه دانشی که برای تحصیل فهم و تفسیر نظام حقوقی خاص شکل گرفته است. از میان معانی فوق منظور از حقوق در اینجا حقوق به معنای مجموعه قواعد حاکم بر روابط اجتماعی دارای ضمانت اجرا، صرف نظر از تبلور آنها در نظام معین مورد نظر است. و اما فلسفه حقوق از سنخ اندیشیدن و تأمل بوده، که مجموعه ی قواعد کلی و الزام آور حقوقی را که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر قرار می گردد، به تأمل گرفته و با نگاهی بیرونی و فارغ از نظام حقوق داخلی، مورد کاوش و ارزیابی عقلانی و انتقادی قرار می دهد.^۲

الف) آشنایی با فلسفه فقه و فلسفه حقوق

برای ورود به مبحث «رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق» لازم است ابتدا با خود «فلسفه فقه» و «فلسفه حقوق» آشنا شویم و بدانیم اساساً فلسفه فقه و فلسفه حقوق چیست و از چه مسائلی بحث می کند، سپس رابطه دو موضوع، از زوایای مختلف مورد بحث قرار گیرد.

۱. ر. ک: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، ص ۵۵.

۲. ر. ک: محمود حکمت نیا، مقاله: فلسفه حقوق، ص ۲-۴؛ آدرس اینترنتی: (<http://khosropanah.ir>).

۱- معنای فلسفه

فلسفه به معنای عشق معروف است، از اندیشیدن درباره امور مایه می‌گیرد و تلاشی است عقلی برای رسیدن به حقیقت و پی بردن به مبانی رویدادها.^۱

واژه فلسفه که در زبان‌های شرقی با این تلفظ به کار می‌رود، در اصل واژه‌ای است یونانی و متشکل از دو بخش philos، یعنی عشق و سوفیا sophia، یعنی خرد و فرزانیگی. فیلسوفیا به معنای عشق به خرد و فرزانیگی و دنباله‌روی از آن است. خاستگاه فلسفه غرب (یونان) کناره آسیای صغیر در قسمت باختری بود که ایونی یا ایونیه، (lonia) نام داشت و از مستعمره‌های یونان به شمار می‌آمد. ایونیان نخستین فیلسوفان یونانی بودند. هومر، شاعر حماسه‌سرا و نامدار از ایونیه بود، این نشان می‌دهد که نخستین آغازگران فلسفه منظم و بزرگ‌ترین شاعر یونان هر دو به ایونیه وابستگی داشته‌اند.

اگر چه فلسفه در مشرق زمین تاریخی بس کهن‌تر دارد، فلسفه غرب از سده ششم پیش از میلاد پدیدار شده است. این که فلسفه یونان از هند، چین، مصر و ایران باستان گرفته شده یا نه، موضوع جستار و پژوهش کارشناسان این رشته قرار گرفته است. فیلسوفان نخستین سراسر آگاهی و شناخت را به عنوان حوزه کار خود در اختیار داشتند. در روزگار افلاطون (۴۲۴-۳۴۷ پ. م) و ارسطو (۳۸۴-۳۲۲ پ. م) فیلسوفان نه تنها به منطق، ریاضیات، علم طبیعی، پزشکی، جهان‌شناسی، روان‌شناسی، اخلاق و روان‌شناسی و نظریه سیاسی می‌پرداختند، بلکه به نقد ادبی، هنر و بر روی هم زیباشناسی نیز دست می‌یازیدند.^۲

۲- فلسفه فقه

در حوزه‌های علمیه از قدیم مباحث فلسفه فقه مطرح بوده است، زیرا به هر علمی که وارد می‌شده‌اند، به رئوس ثمانیه می‌پرداخته‌اند. مثلاً بحث می‌کردن که تعریف این علم، موضوع آن، فایده و اهداف آن چیست؟ مؤلف آن کیست؟ تاریخ، مرتبه و ابواب آن چگونه است و روشهای تعلیم آن چیست؟ این مباحث در قدیم مطرح بوده ولی بعدها در سه چیز خلاصه و مختصر شده است: تعریف، موضوع و فایده علم. گاهی نیز غرض و غایت، به جای فایده مطرح می‌شد.

مباحث فلسفه فقه حصر عقلی ندارد، اما مهم‌ترین آنها عبارتند از: موضوع علم فقه، فایده علم فقه، مبادی علم فقه، اهداف فقه، سیر تطور علم فقه، ارتباط علم فقه با دیگر علوم، ساختار فقه و یا به تعبیر دیگر، تقسیمات علم فقه. اینها مباحث فلسفه فقه‌اند و کسی که فقه می‌خواند، باید به اینها نیز بپردازد و نباید فقط سراغ مباحث و مسایل خود فقه برود بلکه باید قدری نیز به مطالعات جنبی و پیرامونی آن بپردازد. بنابر این، مباحث فلسفه فقه بسیار مهم‌اند. طلبه با مطالعه فلسفه فقه می‌فهمد که فقه چه پیشینه‌ای دارد، در آغاز چه بوده، چه سیری داشته و به کجا رسیده، ارتباط آن با سایر علوم چیست و چه کارایی‌هایی دارد. همچنین آگاه می‌شود که فقه چند مذهب و مکتب دارد، فقه شیعه چیست و ممیزات فقه سنتی کدام است و... اینها به طلبه کمک می‌کند که بفهمد فقه چه توانایی‌هایی دارد. بنابر این فقه‌دانشی نیست که تبلور و نمود عینی در جامعه نداشته باشد و موجب کسالت و ملالت شود. وقتی ما کتاب‌های فقهی را تئذتند و فارغ از مسایل روز می‌خوانیم و

۱. از ویلیام جیمز نقل شده است که فلسفه «تلاشی سرسختانه است برای روشن اندیشیدن». ر. ک: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص ۱۶.

۲. ر. ک: محمدحسین ساکت، نگرشی تاریخی بر فلسفه حقوق، شرکت انتشارات جهان معاصر، چاپخانه زوار، تابستان ۱۳۷۰، ص ۱۶.

فقط امتحان می دهیم، ممکن است مایه کسالت شود. باید ضمن طی مراحل مصوب، به این نکات هم توجه کنیم و در نظر داشته باشیم که زمینه کارهای کلان فقهی بسیارند و فقه نقشی مهمی در زندگی دارد.^۱

نکته ی که در اینجا قابل توجه است این است که نباید اصطلاح فلسفه در فلسفه های مضاف را با فلسفه به معنای متافیزیک و هستی شناسی یکی دانست و ویژگی ها و احکام یکسانی برای آن ها قائل شد. فلسفه های مضاف به عنوان علوم درجه دوم به تأملات نظری و عقلانی درباره پدیده های علمی یا غیرعلمی می پردازند. بر این اساس باید خود را به اصول حاکم بر موضوع و مضاف الیه مقید سازند؛ یعنی فلسفه فقه بر خلاف فلسفه مطلق و متافیزیک که بدون پیش فرض و بی طرفانه به بیان احکام و عوارض موجود بما هو موجود اقدام می کند. باید به اصول حاکم بر گزاره های فقهی و فعالیت فقیهان پای بند باشد.^۲

نکته قابل توجه دیگر این که فیلسوفان فقه نباید به مضاف الیه خود، تنها نگرش تاریخی داشته باشند؛ بلکه باید به گونه ای، حوادث فقهی در ادوار گذشته را بررسی کنند که در کشف معیارهای واقعی و جنبه های توصیه ای چاره ساز باشد.^۳ فلسفه فقه به عنوان یکی از فلسفه های مضاف و علوم درجه دوم، به مبانی نظری و تحلیلی درباره فقه می پردازد و مبادی تصویری و تصدیقی و روش شناختی آن را تنقیح می کند. به عبارت دیگر، فلسفه فقه یا علم شناسی فقه، دانشی است که به عنوان علم ناظر، به فقه نظر می کند و به تحقیق موضوع، محمول، مسائل، مبادی، مقدمات، غایات، راه های روش شناختی فقه و ارتباط های آن با علوم و پدیده های دیگر می پردازد. و نیز به عبارت دقیق تر، فلسفه دانشی است که به مبانی نظری فقه به معنای مجموعه گزاره هایی که موضوعش فعل انسان مکلف و محمولش احکام تکلیفی و وضعی است، می پردازد. چپستی فقه را به لحاظ موضوع و محمول و گستره فقه اینگونه می توان تقسیم کرد:

الف: پرسشهای موضوع شناسی فقه: آیا موضوع فقه، افعال انسان مکلف است یا افعال انسان محق؟ آیا مطلق افعال انسان است یا افعال برخی از انسان ها؟ آیا اشیاء نیز موضوع فقه قرار می گیرند؟ حقیقت فعل مکلف چیست؟ آیا نیت و انگیزه و پیامدهای فعل نیز موضوع احکام فقهی قرار می گیرد؟ آیا تمامی اعمال انسان اعم از افعال ظاهری و باطنی، اعمال فردی و اجتماعی در موضوع فقه جای دارند؟ موضوع بالذات و موضوع های بالعرض فقه چیست؟ آیا شرط فعل بودن، ارادی بودن آن است؟ آیا موضوع فقه در ادوار مختلف تفاوت پیدا می کند؟

ب: پرسش های محمول شناسی فقه: حکم فقهی چیست؟ آیا مفهومی اعتباری است یا واقعی؟ اقسام حکم اعم از احکام وضعی و تکلیفی، ظاهری و واقعی، اولیه و ثانویه و حکومتی و غیره آیا تابع مصالح و مفاسد واقعی اند؟ آیا احکام فقهی، تابع مصالح و مفاسد ظاهری اند؟ آیا احکام وضعی تابع احکام تکلیفی اند یا از یکدیگر استقلال دارند؟

ج: پرسش های گستره فقه: آیا فقه، غنای موضوعی و غنای حکمی دارد؟ آیا احکام حکومتی اسلام، قلمرو گسترده دارد؟ آیا فقه در جوامع توسعه یافته و صنعتی جایگاهی دارد و در پاسخ به نیازهای حقوقی جوامع پیش رفته تواناست؟ آیا فقه به همه نیازهای حقوقی و فقهی انسان پاسخ می دهد؟ آیا با پذیرش قلمرو وسیع و گسترده فقه، جایگاه و دامنه ای برای اخلاق در احکام ارزشی اسلام باقی می ماند؟ برای نمونه، آیا حرمت دروغ و تکبر، دستوری اخلاقی است یا فقهی و

۱. ر. ک: مجله رهنامه ۲، فقه و افقهای فرارو، (مجموعه مسایل راهبردی)، معاونت پژوهش حوزه های علمیه، ص ۲۳-۲۵.

۲. ر. ک: احمد ضرابی، نگاهی به فلسفه فقه، ص ۲۵-۲۶.

۳. ر. ک: مجله نقد و نظر، سال سوم، شماره چهارم، ص ۴۹۶.

اصولاً معیار تمایز احکام فقهی و اخلاقی چیست؟ آیا فقه تنها حکم ساز است یا برنامه ریز، طراح و معمارگر نیز هست؟ آیا فقه نظام ساز است یعنی توان تدوین نظام های مختلف فقهی مانند نظام اقتصادی، تربیتی و غیره را دارد؟

د: معرفت شناسی و مبانی فقه: مطالب ذیل از جمله مباحث مطرح در باب معرفت شناسی فقه است چپستی روش های شناخت فقهی مانند نصوص، تواتر، عقل، عرف، سیره عقلا، هرمنوتیک و روش های فهم متون دینی و پیش فرض های تفسیری نصوص و فرآیند فهم متن، قلمرو روش های شناخت فقهی، تمایز و تفکیک بین اقوال، افعال و تقریر پیشوایان دین در دلالت از حیث مناصب نبوت و ولایت و قضاوت و منصب بشری و عرفی بودن، نقش زمان و مکان در فقه و اجتهاد و الزامات شرعی، نقش عوامل معرفتی و غیر معرفتی در فقه، روش نظام سازی و سیستم سازی در فقه، روش تشخیص احکام ابدی و غیر ابدی و رابطه ی قوانین ثابت و متغیر با نیازهای ثابت و متغیر انسان، منشا الزامات فقهی (خدا، رسول، اولی الامر، دولت اسلامی)، نقش عرف و اوضاع و احوال اقلیمی، فرهنگی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و روحیات اعراب صدر اسلام در صدور احکام شرعی، بررسی روش شناسی تاریخی جهت اثبات و شناخت قرآن از راه تواتر و وثاقت احادیث و روایات از راه موازین علم رجال و بررسی شرایط لازم و کافی جهت حجیت سندی اخبار، روش های اثبات حجیت قول، فعل و تقریر معصوم، نقش علوم بشری در اجتهاد، نقش عقل و اجماع در تفقه، نقش حقیقی یا خارجی خواندن گزاره های دینی در اجتهاد، نقش دانستن اوضاع و تحولات و ادوار تاریخی زمان نزول آیات و روایات در فهم متون دینی و روابط فهم متن و نهادن آن در متن و بافت (Context)، فنون و اصول علمی استنباط، روش ها و وسایل تحقیق در علوم در عرصه موضوع شناسی بویژه در اعتبار استقرا و قیاس، رابطه احکام فقهی با عقلانیت، سیال یا ثابت بودن احکام فقه، روش های ضمانت اجرایی احکام فقهی (عقلانی کردن، تلقین، بومی کردن، فشار حکومت...)

ه: پیش فرض های فقه: فقه به لحاظ موضوع شناسی و حکم شناسی به علوم و باورهایی نیازمند است؛ برای نمونه می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

آگاهی از تاریخ و ادوار فقه و نیز مباحثی در باب فلسفه زبان (چپستی معنای معنا، انواع معنا، معانی اسم های عام و خاص، الفاظ جزیی و کلی، تفاوت معانی حقیقی و مجازی...) و مسائلی در باب فلسفه دین مانند این که آیا پیشوایان دین معصوم از خطا و انحراف و گناه اند؟ آیا گزاره های موجود در مصادر تشریح به مثابه کلام واحدند و آیات و روایات سابق و لاحق نسبت به یکدیگر جنبه اطلاق و تقيید و عام و خاص دارند؟ غایات دین و مقاصد شریعت و این که آیا غایت فقه سعادت اخروی است یا سعادت دنیوی؟ آیا تأمین کننده نیازهای روحی است یا جسمی؟ مادی است یا معنوی؟ آیا تمام احکام شرعی از منصب نبوت و ولایت صادر شده است؟ آیا خاتمیت رسول به معنای دوام شریعت است؟ آیا پرسش و پاسخها خطاب به تمام انسان هاست؟ آیا دوام به تمام مسائل شرعیه فرعیه و فروعات فقیه سرایت می کند؟ کدام دایمی و کدام موقت است؟ چه نسبتی بین دین و فقه وجود دارد؟

و: رابطه فلسفه فقه یا فقه با علوم دیگر: در این باب قطعاً روابط، قابل تصور است مانند نسبت فلسفه فقه با اصول فقه و فلسفه حقوق و فلسفه سیاست و فلسفه اقتصاد، نسبت فقه با اخلاق و وجوه ارتباط آن ها، رابطه فقه با علوم اسلامی مانند علم اصول، کلام، تفسیر قرآن، علم درایه، رجال، حدیث، تبیین رابطه فقه و نظام فقهی و حقوقی جهان، نسبت حقوق اسلامی با مکاتب مختلف حقوقی از جمله مکتب تاریخی، تجربی و فطری (طبیعی).

۱. ر. ک: مجله نقد و نظر، سال سوم، شماره چهارم، (فلسفه فقه: گفتگو با ناصر کاتوزیان)، ص ۴۹۷ - ۵۰۵.

ز: ویژگی های حقوق و فقه اسلامی: در این باره نیز پرسش هایی مطرح است مانند: آیا احکام فقهی با حقوق فطری و طبیعی و ساختار آفرینش انسان سازگار است؟ آیا احکام و حقوق فقهی انسجام و پیوند نظام مند دارند؟ آیا سهولت و سماجت در قوانین اسلام است؟ آیا نظام حقوقی و فقهی اسلام از سایر نظام های حقوقی دنیا برتر است؟ آیا فقه اسلامی با حقوق بشر موجود سازگاری دارد؟ آیا حقوق اسلامی به حقوق فردی اصالت می دهد یا به حقوق اجتماعی و دولتی؟ مشخصات قواعد فقهی و حقوقی چیست؟ اینها نمونه هایی از پرسش های فلسفه فقه بود که با تحقیق و تتبع بیشتر کثرت پذیرند.^۱

۳- فلسفه حقوق

فلسفه حقوق دانشی میان‌رشته‌ای و شاخه‌ای از علوم فلسفه و حقوق است که در مورد مبانی و اهداف قواعد حقوقی و تمایزات آنها از یکدیگر و تشخیص قواعد صحیح بحث می‌کند. در این رشته نظریه‌های کلی درباره حقوق مطرح شده و به تمایزات قواعد حقوقی، اخلاقی و مذهبی و تفاوت قانون خوب و بد پرداخته می‌شود. یعنی فلسفه حقوق با برخورداری از ویژگی کلی‌نگری فلسفی، نگاهی کلی به حقوق می‌اندازد و به پرسش‌ها و چرایی‌های مهم، بنیادین و کلی می‌پردازد که همه حوزه های حقوق را در بر می‌گیرد. تحقیق در ماهیت حقوق و قانون، مبنا و خاستگاه حقوق، ریشه مشروعیت و الزام آور بودن قواعد حقوقی، هدف حقوق، و امثال آن، موضوع فلسفه حقوق است. به عبارتی، سوالاتی همچون «حق چیست؟ و انسان‌ها از چه حقوقی برخوردارند؟»، «قانون چیست؟»، «قوانین چگونه وضع شده‌اند و چرا باید از آنها اطاعت شود؟» «تفاوت میان قواعد حقوقی و قواعد اخلاقی چیست؟» از جمله سوال‌های اساسی در فلسفه حقوق هستند.^۲

فلسفه حقوق قدمتی به اندازه خود حقوق دارد و از وقتی که قواعد حقوقی به منزله اموری مقدس و لازم‌الاجرا درآمدند، بحث در مورد فلسفه و مبانی ارزش این قواعد، تبیین ماهیت قانون و معرفی ویژگی‌های مختلف نظام‌های حقوقی آغاز شد. اختلاف نظر در این زمینه باعث ایجاد مکاتب مختلفی شده است.^۳ همچون «نظریه حقوق طبیعی یا حقوق فطری»، «نظریات تحقیقی (پوزیتیویستی)» دو مکتب کلاسیک فلسفه حقوق هستند. پیروان حقوق طبیعی معتقدند حقوق و قوانین برگرفته از عقل و طبیعت است و اعتبار آن ناشی از همین است اما در مکاتب تحقیقی که خود به شاخه‌های مختلفی تقسیم می‌شوند اعتبار قوانین ناشی از اراده قانون‌گذاری است که آنها را وضع کرده و چیزی به نام حقوق طبیعی وجود ندارد.^۴

ب) رابط فلسفه فقه با فلسفه حقوق

فلسفه های مضاف از بحث های است که امروزه کمتر در حوزه راه پیدا کرده اند چه رسد به بررسی و ارزیابی آن، ازین رو لازم است این نقیصه پر شود. کسی که می خواهد وارد یک علم بشود، اگر با مباحث مطرح تحت عنوان فلسفه آن علم آشنا باشد، بهتر وارد می شود. مباحث فلسفه فقه و فلسفه حقوق بسیار مهم اند، دانش پژوه با مطالعه این دو علم، می فهمد که فقه و حقوق چه پیشینه ای دارد، در آغاز چه بوده، چه سیری داشته و به کجا رسیده، ارتباط آن با سایر علوم چیست و چه کارایی هایی دارد.

۱. ر. ک: همان، ص ۵۰۵-۵۲۵.

۲. ر. ک: موسی جوان، مبانی حقوق، ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، مصطفی دانش پژوه، مقدمه علم حقوق، ص ۴۴.

۳. سید حلال الدین مدنی، مبانی و کلیات علم حقوق، (بی نا)، نشر همراه، ۱۳۷۶، ص ۶۰ به بعد.

۴. ر. ک: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۲۴۰ و ۳۸۰.

بدین منظور تحقیق حاضر تا کنون پس از نگاهی اجمالی به خود علم فقه و حقوق، با فلسفه فقه و فلسفه حقوق، هر کدام بطور کلی آشنا شده و اینک به بررسی رابطه این دو فلسفه مضاف، که محوری ترین مباحث و موضوع تحقیق است، می پردازد. در این خصوص از سه محور (به لحاظ موضوع و مسایل، به لحاظ مبانی و هدف، به لحاظ منابع)، رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق را بطور مفصل پی می گیرم.

۱- به لحاظ موضوع و مسائل

فلسفه فقه و فلسفه حقوق به لحاظ موضوع چه ارتباطی با هم دارند. سوال مهمی است که پاسخ مفصل می طلبد. برای که به این پرسش پاسخ داده شود لازم است ابتدا بدانیم اساساً موضوع فلسفه فقه و فلسفه حقوق چیست؟ زیرا موضوع هر علمی با خاطر اینکه مسائل آن علم را در دامان خود جای داده همچون حریم خانه ای است که اهل خانه را در کنف حمایت خود می گیرد. با این وجود موضوع فلسفه هر علم باید چنین باشد. بدین دلیل که فلسفه هر علم بنا دارد از جهات مختلف علم مورد نظر خود را مورد بررسی و کاوش قرار دهد. تا شعاع تأثیرات علم مورد نظر خود، چگونگی عملکرد آن و صدها جهات دیگر را مورد ارزیابی قرار دهد. به عبارتی دیگر فلسفه هر علم، بسان طبیعی عمل می کند که با گسترش دانش پزشکی، بر تنوع آزمایشات و جهات بررسی خود می افزاید در حالی که قبل از این پیشرفتهای، کاملاً از این جهات و زوایای جدید نگرش به بدن انسان بی خبر بود.

۱-۱. موضوع و مسائل فلسفه فقه

موضوع فلسفه فقه چیست؟ در مقام پاسخ، این پرسش خود به دو تا پرسش دیگر قابل تحلیل است. یکی اینکه موضوع فلسفه فقه آیا فقه استدلالی است یا غیر استدلالی؟ دوم اینکه آیا مقصود فقه موجود و حاضر در دستان ماست یا فقهی مورد نظر است که در دامان تاریخ و فضای تطور آفرین آن تا به امروز بالیده و به ما رسیده است؟ در پاسخ به سوال اول می توان گفت؛ منظور از فقه در فلسفه فقه، فقه غیر استدلالی نیست. یعنی همان دستاورد تلاش های فقهی که نوعاً در قالب احکام رساله ها مطرح می گردد و به صورت تسامحی فقه نامیده می شود. از آن رو که نمی تواند کسی را به دلیل آشنایی و آگاهی از آنها فقیه نامید، این احکام را باید نتیجه و ماحصل دانش فقه دانست که مانند نتایج دیگر دانش ها و از جمله علوم تجربی عنوان دانش بر آنها اطلاق نمی شود. بنابر این، منظور از فقه در فلسفه فقه؛ فقه استدلالی است. فقه استدلالی مجموعه تلاش هایی را گویند که در قالب فرایند استنباط تعقیب می گردد. طبق این منطق، فلسفه فقه، فلسفه استنباط است.^۱

در پاسخ به سوال دوم (آیا منظور فقه موجود و حاضر است یا فقهی با ابعاد تاریخی؟) می توان گفت؛ مطابق دیدگاه نخست که می گوید مقصود فقه موجود و حاضر در دستان ماست؛ به نظر می رسد چنین نگاهی به فقه به معنای همسان انگاری فلسفه فقه با فلسفه ریاضیات یا فلسفه فیزیک است؛ که به دلایلی چندی درست به نظر نمی رسد: دلیل اول: برخلاف ریاضیات که ماهیتی تجربه پذیر و یا علوم طبیعی که ماهیتی آزمایشگاهی و روند تکاملی دارند. دانش فقه محصول روندی لزوماً تکاملی نیست و حتی پس از گذشت سال ها و پدیداری سطحی عمیق تر از تأثیر و تأثرها در فضای عمومی آن نمی توان ادعا کرد در هر مسئله، نتیجه ای کامل تر به دست آمده است.

۱. ر. ک: احمد مبلغی، پیش درامدی بر فلسفه فقه، فصلنامه فقه، آدرس اینترنتی: (www.shareh.com)، ص ۱۵.

دلیل دوم: منابع تولید در دانش های گفته شده، در دسترس و برخوردار از وضوحی تمام عیار هستند. در حالی که منابع فقه، تاریخی اند و در واقع اگر از عقل که دایره چندان گسترده ای به خود اختصاص داده گذر کنیم، به کتابی بر می خوریم که تاریخی است. و برداشت های گوناگون متوجه به آن در طول تاریخ به حجم ابعاد تاریخی بودن آن افزوده است، و برداشت های را با مجموعه ای از متون درست یا نادرست تفسیری به دنبال خود کشانده است. این جریان از ۱۴۰۰ سال پیش و پس از نزول وحی به پیامبر اسلام(ص) آغاز شده و هنوز نیز دنبال می شود. سنت نیز وضعیتی مشابه را از سر گذرانده است.^۱ با توجه به این توضیحات که در خصوص موضوع فلسفه فقه گفته شد، اکنون می توان گفت، موضوع فلسفه فقه عبارت است: «تقریرها و حکم های فقهی، از حیث پیوند آنها با مبادی، جهات و غایات فقه»^۲. البته این تعریف بدین معنا نیست که دامنه تحقیقات و حریم بررسی های فلسفه فقه را محدود نماید. بلکه تنها می خواهد بضاعت موجود خود را از درک جهات ممکن، برای فعالیت فلسفه فقه بیان دارد و الا هیچگاه دامنه تحقیقات فلسفه فقه محدود نبوده و با مرور زمان گسترده تر نیز خواهد شد.

اما در خصوص مسائل فلسفه فقه باید گفت؛ مباحث فلسفه فقه حصر عقلی ندارد. اما در اینجا می توان به مهم ترین آنها، به عنوان مسائل فلسفه فقه اشاره کرد: «تعریف علم فقه، موضوع علم فقه، فایده علم فقه، تاریخ تطور علم فقه، ساختار و تقسیم بندی علم فقه، جایگاه علم فقه با سایر علوم، روش شناسی علم فقه، غایات و اهداف علم فقه، قلمرو علم فقه، ماهیت احکام فقهی، مراحل حکم فقهی، ارکان حکم فقهی، انواع حکم، احکام ثابت و متغیر، رابطه مصالح و مفاسد با احکام، منابع تشریح فقه، حجیت منابع تشریح، شیوه های تفسیر نصوص، متدولوژی تحقیق در اسناد، انواع استدلال های فقهی، تعریف اجتهاد، عوامل مؤثر بر اجتهاد، تاریخ تطور اجتهاد، نقش مصلحت اجتماعی در استنباط های فقهی، نقش زمان و در استنباط و...»^۳ اینها مباحث عمده در فلسفه فقه هستند و کسی که علم فقه می خواند، باید به اینها هم بپردازد و نباید فقط سراغ مباحث و مسائل خود فقه برونند بلکه باید قدری نیز به مطالعات جنبی و پیرامونی آن بپردازد.

۱-۲. موضوع و مسائل فلسفه حقوق

پس از بحث و بررسی موضوع و مسایل فلسفه فقه اکنون نوبت آن است ببینیم موضوع و مسایل فلسفه حقوق چیست؟ اما در خصوص موضوع فلسفه حقوق اتفاق نظر وجود ندارد و چند مکتب اساسی، درباره شیوه های تدوین این شعبه از حقوق نفوذ دارند که در این قسمت موضوع فلسفه حقوق را در نزد آن مکاتب بطور اجمال به بررسی می گیریم:

الف) مکتب تحلیلی: این مکتب را اوستین^۴ پی ریزی کرده و کلسن^۱ به صورت منطقی درآورد. در این مکتب، فلسفه حقوق تنها به رابطه منطقی بین قواعد موجود می پردازد، نه آرمانی ارائه می کند و نه کاری به نیروهای اجتماعی و محیط اجرای

۱. سنت تا نیمه قرن سوم همچنان دوران زایش خویش را می گذرانید و تا غیبت کبرای امام زمان(عج) همچنان در جریان بود. اگرچه در این دوران نیز جریان تفسیر سنت و گسترش متون متأثر از تفسیرهای رنگارنگ به خوبی آغاز شده بود، این گسترش هنگامی گسترده شد که ارتباط مستقیم با جریان امامان قطع شد و محک اصلی، تضمین قطعی برداشت و صحت دریافت از آن از میان مردم برچیده گردید. سنت قرآن را نمی توان همچون علوم طبیعی به آزمایشگاه عرضه داشت و نتایجی قطعی از آنها طلب کرد و از این رو گفته اند همواره باب اجتهاد را باید باز گذاشت. (برای توضیح بیشتر، ر. ک: همان، ص ۱۶).

۲. ر. ک: احمد ضرابی، نگاهی به فلسفه فقه؛ (با تکیه برآراء و اندیشه های امام خمینی)، ص ۳۷-۳۸.

۳. ر. ک: همان، ص ۳۹.

۴. austin

قواعد دارد، در واقع، می‌توان گفت که این مکتب به فلسفه حقوق به معنای مرسوم خود اعتقاد ندارد و آن را محدود به منطق حقوقی می‌سازد.

ب) مکتب تاریخی: این مکتب را ساوینی^۲ و مین^۳ به وجود آورده‌اند. در این مکتب، حقوق به عنوان رسوب تاریخی عادات و رسوم اجتماعی است. حقوق هر ملت چیزی جز بررسی فرآیند تاریخی آن ملت و جامعه نیست و این تاریخ است که حقوق یک ملت را می‌سازد.

ج) مکتب‌های اجتماعی و جامعه‌شناسی: در این مکتب، حقوق پدیده‌ای است اجتماعی که نیاز گروه‌های انسانی آن را به وجود می‌آورد و دگرگون می‌سازد یا آن را از بین می‌برد. با نگرش به سازمان‌های اجتماعی می‌توان قواعد حقوقی را بازشناخت.^۴

د) مکتب‌های فلسفی: تمام کسانی که درباره حقوق و آرمان‌های فلسفی و اخلاقی به کاوش پرداخته‌اند، در زمره پیروان این مکتب‌ها آورده می‌شوند. بیشتر اینان حکیمانی هستند که در کنار کاوش‌های خود درباره هستی، عدل، نیکی، اخلاق و آزادی، به حقوق نیز پرداخته و سعی داشته‌اند که فلسفه خاص را در این نظام پیاده کنند، مثل کانت، هگل و اسپنسر. پیروان حقوق طبیعی را نیز باید در زمره اینان آورد، زیرا در نظر اینان حقوق باید در جست و جوی عدالت باشد، قواعدی را که از فطرت انسان یا طبیعت امور ناشی می‌شود بیابد و اجرای آن را تضمین کند.

اما در خصوص مسائل فلسفه حقوق می‌توان گفت: امروزه دانشمندان زیر عنوان فلسفه حقوق حوزه وسیعی از مباحث را مورد مطالعه قرار می‌دهند.^۵ مثلاً دانشنامه فلسفه حقوق که توسط ۳۲۴ اندیشمند در رشته فلسفه حقوق و سایر رشته‌های وابسته از حدود چهل کشور جهان و با ویراستاری کریستوفر قبری گری منتشر شده است، موضوعات مسائل فلسفه حقوق را در پانزده محور کلی و با حدود ۴۵۰ زیر مجموعه سامان داده‌اند، این محورها عبارتند از: ۱- تاریخ فلسفه حقوق ۲- مکاتب و روش‌شناسی ۳- شخصیت‌شناسی ۴- حوزه‌های حقوق ۵- حقوق کیفری ۶- حقوق اداری ۷- حقوق خصوص ۸- حقوق عمومی ۹- حقوق قراردادهای ۱۰- حقوق اموال ۱۱- حقوق شبه جرم (مسئولیت مدنی) ۱۲- مباحث سیستمی حقوق ۱۳- حقوق و طلاق ۱۴- نظام و روش ۱۵- تفسیر و استدلال.

به خوبی روشن است که این مسائل، برخی «در باره فلسفه حقوق» است و برخی «فلسفه حقوق» است. مثلاً وقتی تاریخ فلسفه حقوق مطالعه می‌شود، مباحث در باره فلسفه حقوق است. همچنین شخصیت‌شناسی و معرفی اندیشمندان فلسفه حقوق، در باره فلسفه حقوق است نه از جمله مباحث فلسفه حقوق.

راه دیگر شناخت مباحث فلسفه حقوق براساس شناخت موضوع و غایت این حوزه است یعنی با دست‌یابی به یک تعریف تلاش کنیم مباحث آن را یافته و درطبقات مناسب جا دهیم. لکن نکته‌ای که اینجا باید مورد توجه قرار گیرد این است که هر روز مطالعات نظری و انتقادی جدیدی در حوزه فلسفه حقوق بوجود می‌آید.^۶

۱. kelsen

۲. savingy

۳. main

۴. ر. ک: محمدحسین ساکت، نگرشی تاریخی بر فلسفه حقوق، شرکت انتشارات جهان معاصر، چاپخانه زوار، تابستان ۱۳۷۰، ص ۲۴. و نیز: ر. ک:

رضا علومی، کلیات حقوق، تهران: انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، چاپ مهین، ۱۳۴۸، ص ۶۶.

۵. ر. ک: محمد راسخ، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)، تهران: طرح نو، ۱۳۸۱، ص ۲۵ - ۵۳.

۶. ر. ک: محمود حکمت‌نیا، مقاله: فلسفه حقوق، به آدرس اینترنتی: (<http://khosropanah.ir>)، مؤسسه حکمت‌نوین اسلامی (حنا).

۱-۳. رابطه به لحاظ موضوع و مسائل

پس از بحث و بررسی موضوع و مسائل فلسفه فقه و حقوق، اکنون نوبت آن است که به بررسی رابطه این دو علم بپردازیم. فلسفه فقه و فلسفه حقوق چی ارتباطی باهم دارند؟ اساساً اصطلاح فلسفه فقه یا فلسفه حقوق درست است یا نه، در این خصوص اختلاف فراوان است. نویسندگان و دانشمندان بسیاری از نقاط مختلف دنیا، اظهار نظر کرده‌اند و هر کس بر اساس مبنایی که انتخاب کرده است این عنوان را پسندیده یا نپسندیده است. همان طور که در فقه بسیاری از فقهای ما اعتقاد دارند، در حقوق هم عده‌ای می‌گویند وظیفه فقیه یا حقوقدان فقط این است که اراده شارع یا قانونگذار را در یابد و از راه تفسیر گفته‌های او به روح قانون دست یابد. وظیفه فقیه محدود به دسته‌بندی و تفسیر و تحلیل است. این شیوه محدود تفکر را در حقوق، «فلسفه تحلیلی» می‌گویند. کلسن که یکی از صاحب نظران مطرح در باره فلسفه حقوق است می‌گوید: موضوع فلسفه حقوق، تلاش برای رسیدن به عدالت است. «عدالت» یکی از اصول اساسی اخلاق است، بنابراین فلسفه حقوق شعبه‌ای از فلسفه اخلاق است. از این رو، اسم فلسفه روی آن نباید گذاشت، بلکه باید گفت: نظریه کلی حقوق. لذا با اضافه کردن فلسفه به آن مخالف است.^۱

ولی عده‌ای دیگر می‌گویند وظیفه فقه و حقوق محدود به مطالعه و دسته‌بندی قواعد نیست. فقیه و حقوقدان به شناسایی مبانی و ریشه‌های تاریخی و به اصطلاح، منابع زیر زمینی و زاینده این قواعد نیز نیاز دارد و تلاش در این راه نیز وظیفه علم فقه و علم حقوق است. که این نکته به نوبه ی خود نیز می‌تواند ارتباط دو علم را نشان داده و به تبع آن مسایل فلسفه فقه و فلسفه حقوق نیز با هم مرتبط خواهد شد. بنابراین در علم حقوق، وظیفه حقوق دان این است که باید بررسی کند حقوق از کجا به وجود آمده و چه ارتباطی با قواعد اجتماعی دارد و از کجاها سیراب می‌شود؟ این گروه برای این که توجه بیشتری به این مسائل بشود، روی این مباحث اسم فلسفه می‌گذارند. بدین دلیل که هر زمان که ما درباره معلومها و باورهای ذهن خود به تعقل پرداخته و سعی کرده‌ایم برای اشکالاتی که در ذهن داریم راه‌حلهایی پیدا کنیم، یا باورهای خود را اصلاح کنیم، به فلسفه روی آورده‌ایم. بنابراین، با توجه به تعریف فلسفه و تخصصی شدن آن، طبیعی است که فقه هم باید فلسفه‌ای داشته باشد بنام فلسفه فقه، زیرا برای مساله‌گو که هدفی جز یافتن و اطاعت کردن ندارد، سؤالی در فقه پیش نمی‌آید، اما برای مجتهد سؤالات فراوانی در فقه هست که پاسخ آن را نمی‌یابد.

به عبارتی دیگر، در فلسفه علم، همیشه تلاشگر عقلی، از بدیهی‌ترین معلومی که در ذهن دارد آغاز می‌کند؛ مثلاً دکارت می‌گفت: «من فکر می‌کنم پس هستم» و از همان معلوم هم شروع می‌کرد. در فقه هم از این امر بدیهی شروع می‌کنیم که، خود را در مقابل دریایی از الزامات و تکالیف شرعی می‌بینیم؛ کاری واجب است، و کاری دیگر ممنوع، و به طور خلاصه مجموعه‌ای از اوامر و نواهی را پیش رو داریم و تمام مظاهر زندگی ما در قید است. پس، نخستین سؤالی که برای فقیه پیش می‌آید این است که چرا ما باید از تمام این قیود اطاعت کنیم و چه نیرویی ما را وادار به اطاعت می‌کند؟ شاید بگویید که در فقه این پرسشها، پاسخ روشنی دارد: چون حکم خداست ما موظفیم به آنها عمل کنیم. ولی باید توجه داشت این هم که آدم باید از خدا اطاعت کند، غیر از شبهه‌های مصداقی، خود فلسفه‌ای است که باید آن را طرح کرد و درباره آن به اندیشه پرداخت.^۲

۱. ر. ک: مجله نقد و نظر، سال سوم، شماره چهارم، ص ۵۰۱.

۲. ر. ک: همان، ص ۴۹۶-۵۰۰.

وانگهی می‌بینیم همه الزامها ناشی از حکم خدا نیست. در قرآن هست که «اطعیوا الله واطعیوا الرسول و اولی الامر منکم» از رسول هم باید اطاعت کنیم. اگر اطاعت از رسول همان اطاعت از خدا باشد، دیگر تکرار آن معنا ندارد. پس اطاعت از رسول چیزی غیر از اطاعت از خداست. حال چرا از رسول باید اطاعت کنیم؟ این از جمله سؤلهایی است که گفته شد در ذهن مجتهد مطرح می‌شود و برای فرد عامی، یا مساله‌گو پیش نمی‌آید و پاسخ آن در کلام کسی که فقط به فقه می‌پردازد و آنچه را دیگران گفته‌اند شرح و تفسیر می‌کند، پیدا نمی‌شود. شما صد بار هم که شرح لمعه را از اول تا آخر بخوانید پاسخ چنین سؤالی را نمی‌یابید

از اینها که بگذریم ما عاقل هستیم و عقل ما هم، در مبانی اندیشه اسلامی، پرتوی از شعور عقل کل است و ما به گونه‌ای به خالق عالم اتصال داریم. اگر قرار است ما همواره اطاعت کنیم، پس عقل برای چیست؟ آیا اطاعت شایسته خلیفه خدا بر روی زمین است؟ آیا این خلیفه خدا نباید چهره‌ای از احکام مستخلف را دارا باشد؟ قوه تمیزی که خدا به ما داده برای شناختن راه حلهاست. اگر فقط باید اطاعت کنیم، پس راه‌حلهایی که باید خود انتخاب کنیم چیست؟ یافتن پاسخ این گونه سؤالا هر کدام فلسفه‌ای را می‌طلبد و بحثی خاص دارد. مطالبی نیست که در فلسفه محض یا در فقه یا حتی در کلام و اصول به آن پرداخته شود، و باید در علم دیگری مطرح گردد.

۲- به لحاظ مبانی و هدف

در بحث از مبانی فقه، فقیه وقتی می‌خواهد بداند فقه چیست باید ببیند چرا باید از فقه پیروی کرد؟ اینکه چه چیزهای بر استنباط فقها تأثیر می‌گذارد؟ و فقها از شرایط اجتماعی چقدر متأثر می‌شود؟ مبانی الزامات و تکالیفی که ما در فقه داریم از نظر شرعی چیست؟ در بحث از مبانی حقوق نیز منشأ الزامات حقوقی مطرح است بدین معنا که همه می‌دانند که باید از قواعد و مقررات حقوقی تبعیت کرد. اما سوال اساسی این است که منشأ چنین الزامات چیست؟ و چرا باید از قواعد حقوقی پیروی کرد؟ پاسخ به این «چرایی» مبانی حقوق محسوب می‌شود. برای که بدانیم رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق به لحاظ مبنا چیست؟ لازم است روشن شود اساساً مبانی فقه و مبانی حقوق چیست و چه چیزهای به عنوان مبنا در این دو علم قابل بحث است. روی این ملحوظ لازم به نظر می‌رسد ابتدا سیمای کلی مبانی فقه و حقوق به طور جداگانه و نحوه اثرگذاری آنها در تحلیل اضلاع حکم ترسیم شود سپس رابطه این دو بیان گردد.

۲-۱. مبنا و هدف علم فقه

در بحث از مبانی فلسفه فقه بیشتر با یک نگاه بیرونی به موضوع و مسایل علم فقه می‌پردازیم. به عبارت دیگر فلسفه فقه، علمی است که به اصطلاح امروزی با نگاه درجه دو، به ضرورت موضوع و ابعاد و اضلاع علم فقه، می‌پردازد و موضوع محوری فقه (که بررسی فرمان الهی است) را موضوع تحلیل قرار می‌دهد. اما در خصوص اهداف دانش فقه، که از مهم ترین مباحث فلسفه فقه می‌باشد، پرسش های بی شماری قابل طرح است. مثلاً آیا شریعت اسلامی در احکام و تشریحاتش اهداف، مقاصد و مصالحی را دنبال می‌کند؟ اگر پاسخ این سؤال مثبت است، می‌پرسیم: آیا اغراض و مقاصد شارع مقدس برای عقل و خرد انسانی قابل فهم است؟ در صورتی که به این پرسش هم، جواب مثبت داده شود، این سؤال به وجود می‌آید که راه‌های کشف آن اهداف و مقاصد کدامند؟ پس از آنکه سؤالات فوق

پاسخ مناسب خود را یافتند، پرسش‌های اساسی تری به وجود می‌آید از قبیل: (۱) اهداف علم فقه چیست؟ (۲) اهداف علم فقه دنیوی است یا اخروی یا هر دو؟ (۳) فهم اهداف علم فقه چه نقشی در استنباط احکام دارد؟ (۴) در صورتی که حکمی از احکام شریعت هدف و غایت آن حکم را فراهم نماید، با حکم مذکور چه برخوردی می‌گردد؟ (۵) فقهای شیعه و اهل سنت در فتاوی‌شان چه میزان به مصالح و مقاصد حکم خود توجه دارند؟ این نوع پرسش‌ها و پرسش‌های فراوان دیگر دانشی را به وجود آورده به نام مقاصد شریعت یا همان اهداف علم فقه.

با اندک توجه و دقت به پرسش‌های فوق، روشن خواهد شد که: امثال سؤالات فوق، مربوط به دو رشته از علوم اسلامی است. برخی از آن‌ها مربوط به علم کلام و برخی مربوط به دانش فقه می‌باشند. به این خاطر در ابتدا اندیشمندان اسلامی پاره‌ای از آن مباحث را در علم کلام و پاره‌ای را در علم فقه، مورد بحث قرار می‌دادند، اما بعد از طرح فلسفه‌های مضاف، مباحث مربوط به اهداف علم فقه، از دانش‌های کلام و فقه، به دانش مستقلی بنام «فلسفه فقه» منتقل گردید.^۱

بحث مقاصد یا اهداف در سه حوزه قابل طرح است، جهت روشن شدن جایگاه بحث لازم است تمیزی میان آن‌ها حاصل شود؛ بدین بیان که ما گاه به سراغ مقاصد «دین» می‌رویم و گاه، در دایره‌ای کوچک از مقاصد «فقه» می‌پرسیم و در فرض سوم به دنبال مقصد و غایت یک یا چند «حکم» هستیم. به لحاظ جدا بودن این سه حوزه از آن‌ها با سه واژه و نام متفاوت یاد می‌شود. از اول به «اهداف دین»، از دوم به «مقاصد شریعت یا اهداف فقه»، و از سوم به «ملاکات احکام» یاد می‌شود.^۲ از عناوین فوق روشن می‌شود که هریک از مباحث فوق، به حوزه‌ای جدا از دیگری اختصاص دارد. دایره اهداف دین گسترده است و اهداف کل دین را مورد بحث قرار می‌دهد. مقاصد شریعت بخشی از دین، یعنی فقه را محور بحث قرار داده است. ملاک‌های احکام، فلسفه و غایت حکم واحدی از احکام فقه را جستجو می‌نماید.

موضوع این تحقیق حوزه دوم می‌باشد، یعنی می‌پذیرد که دین را اهدافی است که در هریک از بخش‌های آن، چون: معارف، اخلاق و شریعت تجلی پیدا می‌کند. حالا بحث در این است که یک بخش از بخش‌های سه گانه دین (فقه) هم، اهدافی دارد یا نه؟ بنابراین با روشن شدن حوزه بحث، بطور کلی برخی از سؤالات مطرح در این حوزه این است که آیا علم فقه اهدافی دارد یا خیر؟ در حدودی به این پرسش پاسخ داده شد؛ و در نهایت می‌توان گفت که علم فقه اهدافی دارد و آن اهداف قابل دست‌رسی و فهم نیز می‌باشد. دیگر اینکه: علم فقه اهداف دنیوی دارد یا اخروی؟ اهداف دنیوی، اهدافی است که در طول مدت زندگی انسان در عالم دنیا مورد توجه است، این اهداف اگر محقق شود انسان به سعادت دنیوی خواهد رسید و اگر محقق نشود، زندگی در این جهان دچار اختلال شده و یا انسان از دست یافتن به سطح بالاتری از حیات انسانی باز خواهند ماند.

اهداف اخروی به اهدافی گفته می‌شود که در زندگی پس از مرگ محقق خواهند شد که در صورت عدم تحقق آن، حیات اخروی انسان مختل شده و آدمی از رسیدن به مقامات بالاتر محروم خواهند شد. بنابر این دنیوی و اخروی بودن به این معنا، منافات باهم ندارد، بلکه یک عمل، هم می‌تواند آثار و برکات اخروی داشته باشد و هم آثار و نتایج دنیوی، اگر برای کاری در قرآن و روایات آثار اخروی نظیر ثواب، عقاب؛ درجات و برکات و... ذکر شده باشد، آن عمل اخروی است و اگر کیفر یا آثار در دنیا نظیر سلامت جسم و روان، دفع بلاهای دنیوی، طول عمر و... ذکر شد، آن عمل دنیوی به شمار می‌آید

۱. ر. ک: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم). سید تقی حسینی آقایی، مقاله: هدف علم فقه، ص ۹.

۲. ر. ک: ابوالقاسم علیدوست، فقه و مصلحت، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۶۹.

و اگر هم آثار اخروی و هم آثار دنیوی داشته باشد، آن عمل دو بُعدی خواهد بود. براساس آیات، روایات و دیدگاه عالمان و فقیهان، برخی از احکام علم فقه اخروی و برخی دنیوی و برخی هم، دویعدی می باشد. البته نمی توان در این زمینه قانونی کلی بدست آورد بلکه تنها می توان، از طریق اشارات آیات و روایات برخی از اهداف دنیوی چون: عدالت، نظم و امنیت و یکی از اهداف اخروی که سعادت اخروی باشد را می توان نامبرد.^۱

اما در بحث از مبانی فقه باید گفت، یک دسته مبانی از قبیل مبانی جامعه شناختی است که اثرگذار بر حوزه فقه می باشد. مثل تأثیر مبانی فقه در تحلیل «مکلف، فعل و موضوع» حکم. این مبانی از چند ناحیه بر حوزه فقه اثر گذار هستند؛ ابتدا از ناحیه تحلیل مکلف. مثلاً اگر برای نهادهای اجتماعی و جامعه، هیچ اصلتی قائل نباشیم و آنها را اعتباری بدانیم طبیعتاً مکلف، فرد خواهد بود؛ نه جامعه به عنوان یک امر اصیل. تأثیر دیگر از ناحیه تحلیل فعل و متعلق تکلیف است که آیا متعلق تکلیف همیشه فعل فرد است یا فعل سازمان و یا فعل جامعه؟ آیا فعل حکومت چیزی غیر از فعل فرد است؟ اگر چیزی جز فعل فرد نداریم، پس همیشه فقه احکام، معطوف به فعل آحاد مکلفین خواهد بود؛ لذا تقسیمات خاصی مثل تقسیم کفایی و عینی خواهند داشت، ولی اگر فعلی داریم که فعل سازمان یا فعل جامعه و حکومت است، مباحث دیگری مطرح می شود. در واقع، فقهی داریم که ناظر به فعل سازمان است و فقهی که ناظر به فعل حکومت است و نیز، فقهی که ناظر به فعل فرد است.^۲ بنابراین هم به لحاظ مکلف، هم به لحاظ تحلیل فعلی که متعلق احکام است، و هم به لحاظ موضوعاتی که متعلق فعل مکلف است، متفاوت می شوند. لذا باید بحث کنیم آیا موضوعاتی که در فقه مطرح می شود و موضوع فعل مکلف است، فقط موضوعات فعل فرد است، یا موضوعات فعل سازمان و موضوعات فعل حکومت هم داریم؟ بنابراین، مباحثی که در مبانی علوم اجتماعی و مبانی جامعه شناسی، در تحلیل فعلی که در فقه متعلق حکم قرار می گیرد و در تحلیل موضوعات افعال، به ما کمک می کنند.^۳

پس اگر بخواهیم دامنه فقه را ترسیم نموده و احکام فقهی را استنباط کنیم به مبانی ای نیاز داریم که در آنجا دامنه فعل، متعلق حکم و دامنه موضوع افعال مورد تحلیل قرار گیرد. در فقه رایج یک فرهنگ حاکم است و آن فرهنگ این است که هم فعلی که متعلق حکم است، فعل فرد است و هم موضوعات، موضوعات فعل فردی هستند و سنخ دیگری از موضوع و فعل در آن تصویر نمی شود. این تصویر برای اینکه خودآگاه شود به یک سلسله بحث های پیشینی نیاز دارد تا از ارتکاز ناخودآگاه به یک ارتکاز خودآگاه تبدیل شود.

بخش دیگر از مبانی فقه، در معرفت شناسی تعریف می شود که در آنجا باید از نو، چستی فهم و معرفت را مورد تحلیل قرار دهیم، سپس نتایج آن را در فقه منعکس نماییم. به عنوان مثال؛ در فقه، یک سلسله احکام داریم که باید به شارع استناد داده شوند و وقتی می خواهیم این احکام را بفهمیم از بستر «فهم» عبور می کند. می خواهیم بگوییم فهم ما از احکام، چگونه به حجیت می رسند که این، تابع تحلیل ما از فهم است. فهم چیست تا بگوییم حجیت فهم چیست. حجیت فهم، مربوط به

۱. برای توضیح بیشتر در این خصوص به مقاله هدف حقوق اثر سید تقی حسینی آقایی به آدرس فوق مراجعه شود.

۲. ر. ک: محمود حکمت نیا، مبانی مالکیت فکری، ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۳۱-۱۳۷.

۳. ر. ک: سید محمد مهدی میرباقری، درس خارج؛ تحت عنوان: سیمای کلی مبانی فقه و نحوه اثرگذاری آنها بر تحلیل اضلاع حکم. (پایگاه اطلاع رسانی فرهنگستان علوم اسلامی).

علم اصول است ولی بحث تحلیل فهم، بحث معرفت شناختی است. این بحث معرفت شناختی در علم اصول پرورنده می‌شود و از آنجا وارد علم فقه می‌شود.^۱

بحث دیگر که در مبانی فقه قابل بررسی است، مبانی کلامی فقیه و نحوه اثرگذاری آن بر حکم شناسی است. به عبارت دیگر، برای ورود به فقه، نیاز به یک مباحث پیشینی از سنخ معرفت شناسی داریم که این مباحث معرفت شناسی در علوم پایین دستی خود جاری و از آنجا وارد فقه می‌شوند. بدین معنا که یک سلسله مبانی‌ای داریم که فراتر از اینهاست و مبانی کلی علم کلام و بحث حکمت الهی است. مثل بحث توحید و اسماء و صفات الهی، و تقریری که از دین داریم، اینها به شدت در فقه تأثیرگذار هستند. به عنوان مثال، اگر دین را در شریعت خلاصه کنیم حتماً فقه، همان فقه شریعت خواهد بود، اما اگر گفتیم که دین، جریان الوهیت و ولایت و شریعت است و شریعت، حلقه نهایی است و احکام فقه، مناسک جریان ولایت و مناسک جریان الوهیت محسوب می‌شوند، در این صورت، وقتی در فقه از دین اجتماعی بحث کنیم فقط از شریعت بحث نمی‌کنیم، بلکه حتماً یکی از ارکان جریان دین در جامعه، بحث جریان ولایت خواهد بود؛ یعنی رابطه بین ولایت معصوم(ع) و ولایت اجتماعی و تحلیل از ولایت اجتماعی در فقه، که یکی از ارکان نظام سیاسی اسلام است به تحلیل ما از دین بر می‌گردد و این مطلب، در علم کلام بحث می‌شود و از آنجا به فقه و خصوص فقه حکومتی تسری پیدا می‌کند.^۲

اثر این مبانی در فقه، یکی از حوزه تحلیل فرمان الهی و بررسی اضلاع این فرمان است که عبارت است از حکم، فعل (متعلق حکم) و موضوع متعلق فعل. یعنی در تحلیل سه ضلع فرمان (حکم، فعل و موضوع) اثر می‌گذارند. به عبارتی، تحلیلی که در مبانی ارائه می‌شود، در علوم فرادستی می‌آید و از طریق فلسفه فقه وارد فقه می‌شوند. نزدیک‌ترین علوم پیرامونی فقه عبارتند از فلسفه فقه و فلسفه اصول؛ یعنی تحلیل موضوع محوری فقه، که فرمان الهی است و تحلیل مسئله اصلی علم اصول که «حجیت» است.^۳

۲-۲. مبنا و هدف علم حقوق

در باره مبنا و هدف قواعد حقوق اختلاف بسیار است، چندان که می‌توان گفت تا کنون در هیچ یک از مسائل اجتماعی بدین پایه بحث و گفتگو نشده است. کاوش در این باره که حقوق بر چه مبنایی استوار است و هدف از قواعد آن چیست، و چه پیشینه‌ای درخشانی دارد و از زمان حکیمان یونان تا کنون اندیشه هزاران نویسنده و متفکر و دانشمند را به خود مشغول داشته است. اما در خصوص هدف حقوق، تاکنون دوتا نظریه عمده مطرح بوده است. ۱- نظریه اصالت الفرد ۲- نظریه اصالت الاجتماع.

۱. برای تبیین مطلب می‌توان گفت؛ بحثی که در مورد حجیت، در علم اصول وجود دارد این است که همه حجج را به «یقین» بر می‌گردانند و از حجیت یقین بحث می‌کنند؛ یقین حجت است «لأنه بنفسه طریق إلى الواقع». این تحلیل از حجیت یقین، تابعی از معرفت شناسی است. اگر در معرفت شناسی، تعریف یقین و علم تغییر کند حتماً بحث حجیت یقین دستخوش دگرگونی خواهد شد و وقتی بحث حجیت یقین دگرگون شد حجیت در علم اصول دستخوش تحول می‌شود و به تبع کارکرد آن در فقه متحول خواهند شد. (ر. ک: احمد ضرابی، نگاهی به فلسفه فقه، صص ۱۴۷ - ۱۵۴).

۲. ر. ک: سید محمد مهدی میرباقری، درس خارج؛ تحت عنوان: علم کلام، شامل‌ترین و فلسفه فقه، نزدیکترین مبانی تأثیرگذار بر حکم‌شناسی. (پایگاه اطلاع‌رسانی فرهنگستان علوم اسلامی).

۳. ر. ک: همان.

بر اساس نظریه فردگرایان، هدف از حقوق احترام به انسان و آزادی فردی وی است یعنی انسانی که آزاد می باشد هیچ گونه حکومتی نمی تواند آزادی انسان را محدود بسازد. مطابق از این نظریه انسانها تا جایی آزاد هستند که به آزادی دیگران تجاوز نکند و جامعه هم در نتیجه قرارداد اجتماعی شکل گرفته است یعنی هر شخص بخشی از آزادی خود را برای جامعه بخشش می کند و از طرفی عدالت هم به معنی برابری و تناسب در سود است یعنی هر شخص در روابط خود به دنبال منافع خود است پس عدالت به صورت معاوضی (تبادل ای) است. یعنی طرف مقابل هم به دنبال منافع خود است. اثر حقوقی نظریه اصاله الفرد بدین معنا است که اشخاص اگر تعهدی را می پذیرد بر اساس اراده خودشان است که بر اساس قرارداد شکل گرفته است.^۱

اما بر اساس نظریه اصالت الاجتماع، فرد هیچ ارزشی ندارد بلکه جامعه اصالت دارد. درست است که افراد، جامعه را شکل می دهد اما تا جامعه نباشد هیچ فردی به حقوق خود نمی رسد، پس هدف از حقوق ایجاد جامعه منظم می باشد. آزادی از نظر اصالت جامعه آن چیزی است که عرف در جامعه تعیین میکند. عدالت بر اساس نظام توزیعی است یعنی دولت منابع موجود در جامعه را برابر تقسیم می کند. اثر حقوقی این نظریه بدین معناست که مبنای قواعد حقوقی اراده جامعه است. قراردادهای در صورتی که جامعه تعیین کند، قابل اعتبار می باشد.^۲ حکومت ناشی از اراده جامعه است، لذا دولت است که به نمایندگی از افراد جامعه قوانین را تطبیق می کند.

اما در خصوص مبنای حقوق می توان اینگونه توضیح داد: همه می دانند که باید از قوانین و مقررات حقوقی تبعیت کرد و بر خلاف قواعد اخلاقی صرف در صورت تخلف از این قواعد، حقوق ضمانت اجراهای مناسب و ملموسی از قبیل بطلان عمل حقوقی، الزام به انجام فعل و یا ترک فعل، الزام به پرداخت خسارت و یا حتی مجازات متخلفان را نیز در نظر می گیرد و چه بسا سر پیچی منجر به سلب حیات متخلف گردد. اکنون سوال اساسی این است که منشأ چنین الزامی چیست؟ چرا باید از قواعد حقوقی تبعیت کرد؟ چرا عده ای می توانند به وضع این گونه قواعد دست زده و آن را برای اجرا به عموم اعلام دارند؟ پاسخ به این «چرایی ها» مبنای حقوق محسوب می شود.^۳

اینجا باید به نکته ای توجه کرد و آن اینکه در بحث مبنای حقوق، سخن بر سر دلیل و منشأ الزام قواعد به طور کلی است، صرف نظر از اینکه کدام بخش و یا نهاد حقوقی مورد بحث است. مثلاً وقتی از مشروعیت مجازات، یا مشروعیت حقوق و قواعد خانواده سخن می گوئیم، بحث راجع به مبنای یک نهاد خاص است نه مبنای حقوق به صورت کلی. اما اگر بخواهیم بدانیم چرا چنین نهادی مشروع است مثلاً چرا عده ای می توانند عده دیگر را مجازات و یا حتی اعدام کنند؛ اینجا پرسش از اصل الزام در قواعد حقوقی است و جزء مباحث «مبنای قواعد حقوق» محسوب می شود. ولی پرسش در نهادهای حقوقی، راجع به نوع خاصی الزام و یا ضمانت اجرای خاصی مانند مجازات و یا حتی نوع خاصی از مجازات مانند اعدام است. لکن در برخی از مکتوبات و نوشته ها راجع به فلسفه حقوق میان این دو گونه مباحث خلط صورت گرفته است.^۴ در نتیجه مبنای حقوق، دلیل الزام قواعد حقوقی صرف نظر از نهاد حکم یا قاعده خاص است. نتیجه دیگر که در اینجا باید مورد توجه توجه قرار گیرد تفاوت مبنای حقوق با فلسفه احکام است که در حقوق اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. در فلسفه احکام

۱. ر. ک: سید جلال الدین مدنی، مبنای و کلیات علم حقوق، ص ۶۶-۶۸.

۲. ر. ک: همان، ص ۶۷-۶۹.

۳. ر. ک: محمود حکمت نیا، فلسفه حقوق، موسسه حکمت نوین اسلامی، آدرس اینترنتی: www.khosropana.ir ص ۷.

۴. ر. ک: رضا حسین، گندم کار، مبنا و هدف حقوق، نشریه: پژوهشهای فلسفی - کلامی، پاییز ۱۳۸۶، ش ۳۳، ص ۱۵۵.

سخن سخن از اهداف و کار کردها و آثار وضعی یک حکم است که چه بسا در وضع آن و معقول نشان دادن آن مؤثر باشد اما در مبنای حقوقی حکم، ما به دنبال دلیل مشروعیت حکم هستیم البته چه بسا در یافتن مبنا چنین آثاری هم مدخلیت داشته باشد.

بدین ترتیب دیدگاه های پیرامون مبنای حقوق را به طور کلی می توان به دو دسته تقسیم کرد. دیدگاه های خردگرا و دیدگاه های اراده گرا^۱.

۱- خرد گرایی: اساس دیدگاه خرد گرایی این است که منشأ الزام قواعد حقوقی، در ذات قواعد است و صرف نظر از مقام اعلان کننده قواعد، افراد خود را ملزم به اجرای آنها می دانند. در این دیدگاه به جای بحث از مقام وضع کننده حقوق و توجیه وجود چنین حقی برای وی، بیشتر از مفاد قاعده حقوقی بحث شده و وجود الزام برای قاعده مورد نظر قرار می گیرد. از میان مکاتب حقوقی، مکتب حقوق طبیعی این فرض را به صورت بدیهی می پذیرد که انسان قادر است اصول عملکرد صحیح اجتماعی را مستقل از هر گونه قانون رسمی یا حکم قانونی وضع شده از جانب زمامداران تشخیص دهد و خود را ملزم به اجرای آن بداند. چنین دیدگاهی اگر چه به صورت دقیق عمر طولانی ندارد ولی ریشه آن را می توان در آثار ارسطو یافت. ماحصل سخن ارسطو دو نکته اساسی است: ۱- ریشه تمام قواعد طبیعی است. ۲- انسان توان درک این قواعد را دارد. پس از ارسطو دیگران نیز به این مطلب اشاره کرده اند.

به طور کلی، طرفداران حقوق طبیعی، ضرورت وضع قوانین توسط حاکمان را رد می کنند و وجود قواعد را فراتر از اراده فرمان روایان می دانند. در نتیجه مکتب حقوق طبیعی این اندیشه مورد رضایت حاکمان را که «هیچ قانونی غیر عادلانه نیست» رد می کند و تلاش دارد راهی را برای ارزیابی قوانین باز کند و در واقع دست فرمان روایان را در وضع آزادانه قاعده حقوقی بسته و آنان را در چارچوب عقلانی قرار دهد و راهی برای نظارت بر آنان بیابد^۲.

۲- اراده گرایی: در مقابل دیدگاه خردگرایی، اراده گرایی مطرح است، بر اساس این رویکرد، مبنای اعتبار قواعد حقوقی در ذات آنها نیست بلکه اعتبار قواعد در اراده گرایی است که آنها را وضع می کند. بنا بر این بجای سخن گفتن درباره ذات قوانین باید از مشروعیت اراده گرایی سخن گفت که این قواعد را وضع می کند. حال با توجه به دیدگاه های مختلف، این اراده ممکن است اراده تشریحی خداوند بوده یا کسی که از جانب او اختیار وضع قواعد اجتماعی را دارد و یا اراده حاکم سیاسی باشد که بر مردم حکومت می کند، البته باید در جای خود مشروعیت حکومت وی را بر مردم به اثبات رساند. بنا بر دیدگاه دیگر ممکن است منشأ مشروعیت قواعد، اراده یک ملت یا یک جامعه باشد که به طور مستقیم یا از طریق نمایندگان، قوانین الزام آور حقوقی را وضع می کنند. در همه این دیدگاه ها، مبنای اعتبار، اراده دانسته شده است^۳.

۲-۳. رابطه به لحاظ مبانی و هدف

در فلسفه حقوق، در بحث مبنای حقوق سخن بر سر دلیل الزام قواعد حقوقی صرف نظر از نهاد یا حکم و قاعده خاص است. در بحث فلسفه فقه نیز مبنای الزامات و تکالیفی است که ما در فقه از نظر شرعی داریم. به دیگر سخن در فلسفه

۱. ر. ک: محمود حکمت نیا، مقاله: فلسفه حقوق، ص ۸.

۲. ر. ک: رضاحسین، گندم کار؛ مبنا و هدف حقوق، ص ۱۵۵ - ۱۵۸.

۳. ر. ک: محمود حکمت نیا، فلسفه حقوق، ص ۸ - ۱۱. البته در اینجا لازم است گفته شود که تمام سخن بر سر حقوقی بودن قواعد است نه بر سر مطلوب بودن آنها زیرا چه بسا کسی قاعد طبیعی را مطلوب بداند ولی دارای اعتبار حقوقی نداند.

حقوق همه می دانند که باید از قواعد و مقررات حقوقی تبعیت کرد و در صورت تخلف از این قواعد، حقوق ضمانت اجراهای مناسب دارد و چه بسا سرپیچی منجر به سلب حیات متخلف گردد. اما سؤال این است که چرا باید از قواعد حقوقی تبعیت کرد؟ منشأ چنین الزامات حقوقی چیست؟ و چرا عده ای می توانند به وضع این گونه قواعد دست بزنند و آن را برای اجرا به عموم اعلام بدارند؟ پاسخ به این چرایی‌ها مبنای حقوق محسوب می شود. به عبارت دیگر، در فلسفه حقوق به این نتیجه می توان رسید که باید از مسائل بسیار کلی زیربنایی شروع کرد. و آن این است که مبنای حقوق چیست؟ این نکته را در فلسفه فقه نیز می توان مطالعه کرد، یعنی مبنای الزامات و تکالیفی که ما در فقه داریم از نظر شرعی چیست؟ ممکن است به این نتیجه برسیم که مبنای حکم خداوند است یا هر چیز دیگر، ولی به هر حال صورت مسأله فلسفه فقه با صورت مسأله فلسفه حقوق از این حیث کاملاً مرتبط است، یعنی این مطلب از مسائل مسلم فلسفه حقوق است. مسأله دوم هدف است؛ هدف فقه چیست؟ هدف، اصلاح جامعه است؟ تأمین سعادت ماست؟ پرورش استعدادهای انسانی است؟ یا این که فقه انسان را از تفکر باز می دارد و آن را موجودی مطیع و فرمانبر می سازد؟ اوصاف قواعد فقهی چیست؟ این قواعد فقهی با سایر الزامات اجتماعی، اخلاقی، حقوقی و سایر الزامات اجتماعی چه ارتباطی دارند؟ همین مثالها از مسائلی است که باید اول به تحلیل آنها پرداخت، سپس نتیجه اش را در علم اصول پیاده کرد. علم اصول هم به یک اعتبار، جذب فلسفه فقه خواهد شد، ولی فلسفه فقه در واقع از کلام، فلسفه، فقه، اصول فقه و... استفاده می کند، برای این که بتواند این نظام را تشکیل بدهد. البته منظور این نیست که علوم فوق از بین برود بلکه منظور این است که فلسفه فقه کلی تر از این علوم جزئی است. به عبارتی دیگر از مجموع مدارکی که کلام، فلسفه، منطق، فقه و اصول به طور متشتت و پراکنده در اختیار می گذارد علم جدیدی بنام فلسفه فقه پایه گذاری شود، تا به عنوان مقدمه اجتهاد در حوزه های علمیه مطالعه بشود^۱.

آنگونه که در فلسفه حقوق نیز چنین است. مگر ما در حقوق از جامعه شناسی کمک نمی گیریم؛ مگر در جامعه شناسی به حقوق نمی پردازیم، مگر علوم طبیعی در کار ما مؤثر نیست؟ الآن با انگشت نگاری خیلی از حقایق روشن می شود. در سابق انگشت نگاری نبود ولی اکنون انگشت نگاری جزء ادله اثبات دعوی است. در جهان کنونی علم، روانشناسی علم را به وجود آورده که در قضاوت به کار می آید. اگر اینها را منکر شویم نمی توانیم درست عمل کنیم. بنابراین علوم دیگر بر کار ما تأثیر دارد، ما هم در کار آنها تأثیر داریم. اثر متقابل علم کلام، علم اصول و فلسفه فقه که ما در صدد مطالعه آن هستیم قابل انکار نیست. ما حق نداریم چیزی را تأسیس کنیم؛ در واقع روند فرهنگ فقهی است که فلسفه آن را ناگزیر تأسیس خواهد کرد. چون کار را خیلی تسهیل می کند و معارف پراکنده را نظم علمی می دهد. ارتباط بین اینها رو به افزایش است، و چه بسا روزی بگویند که دیگر علم کلام در فلسفه فقه مستحیل شد^۲.

در فلسفه فقه به دنبال اینگونه راه حلها هستیم یعنی تأسیس فلسفه فقه بخاطر این است که این امکان را به وجود بیاورد تا تعقل کنیم و در پی راه حلهای جدید باشیم. ممکن است صدها نظر غلط هم داده شود، اما بالاخره برخورد اندیشه ها به پختگی فکر و چیرگی عقل کمک می کند و مسأله راه حل مناسب خود را می یابد .

برای رفع اشکالها و تردیدها دو راه حل متصور است: اول این که بر اشکال سرپوش بگذاریم. راه حل دیگر این است که زخم را باز کنیم و درمانش را جستجو کنیم. معنا ندارد که بخواهیم روی اینها سرپوش بگذاریم. وقتی می گویم «فلسفه فقه» باید به عنوان علم تدوین بشود و در حوزه های علمیه در شمار مقدمات اجتهاد قرار گیرد، برای این است که این گره ها را باز

۱. ر. ک: مجله نقد و نظر، سال سوم، شماره چهارم، پاییز ۱۳۷۶، فلسفه فقه؛ گفتگو با ناصر کاتوزیان، ص ۵۲۷-۵۲۸.

۲. ر. ک: همان، ص ۵۲۹.

کنیم و راجع به آنها چاره‌ای بیندیشیم. مقصود این نیست که مبانی فقهی را نادیده بگیریم، یا به ضرورت‌های دین توجه نکنیم، مقصود ما کمک به فقه است.^۱

۳- به لحاظ منابع

در بحث مبانی گفته شد که در فلسفه فقه و حقوق گاه سوال از چرایی الزامات به قواعد حقوقی و تکالیف شرعی مطرح است. پاسخ به این چرایی، مبانی قاعده حقوقی و مبانی مشروعیت قوانین الهی محسوب می‌شود. با روشن شدن رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق از حیث مبنا، فیلسوف فقه و حقوق با سوال دیگری رو برو می‌شود و آن این است که الزامات و مبانی مشروعیت قوانین فقهی و حقوقی را در کجا باید جستجو کرد؟ محل استخراج قواعد حقوقی «منبع حقوق» و محل استخراج الزامات و تکالیفی شرعی «منبع فقه» محسوب می‌شود. منابع رابطه تنگاتنگی با مبانی دارد زیرا با روشن شدن مبانی است که می‌توان پی به منابع برد. ولی در عین حال منابع غیر از مبانی است و به خوبی قابل تمییز است. بحث از مبانی (مکاتب حقوقی) بحثی نظری و فلسفی است، اما بحث از منابع بحثی عملی و کاربردی به شمار می‌آید؛ چرا که هم مردم (برای تنظیم روابط حقوقی و الزامات شرعی خود) و هم قضات (برای حل و فصل دعاوی) نیازمند شناخت و مشروعیت قواعد حقوقی و فقهی هستند که باید آن را در منابع فقه و حقوق جستجو کنند. بنابراین منبع فقه و حقوق یعنی «یافتگاه» مشروعیت قوانین الهی و قواعد حقوقی؛ جایی است که می‌توان این قواعد را در آنجا جستجو کرد و آنها را یافت. در حالی که مبانی فقه و حقوق بنیادی است که قاعده حقوقی و مشروعیت تکالیف، بر آن استوار است و با تکیه بر آن، معتبر، حقانی و الزام آور می‌شود. با این همه، این به معنای جدایی منابع از مبانی نیست، بلکه برعکس، تعیین منابع حقوق، دقیقاً به مبانی وابسته است و هر مکتب حقوقی متناسب با مبانی مورد قبول خود، منابع حقوق را تعیین و سلسل هم‌راتب آنها را به اصلی و فرعی تقسیم می‌کند. برای مثال مکاتب پوزیتیویستی دولت‌گرا، «قانون» ساخته دولت، و مکاتب پوزیتیویستی جامعه‌گرا، «عرف»، و مکاتب دینی، «متون وحیانی» را منبع حقوق یا دست کم اصلی‌ترین منبع حقوق می‌دانند.^۲

۳-۱. منابع علم فقه

منابع فقه به دو صورت ممکن است مورد بررسی قرار گیرد. هم می‌تواند به روش یک تحقیق تاریخی صورت پذیرد که در این صورت سؤال این است که فقها از چه منابعی استفاده کرده‌اند. و هم می‌تواند بررسی منابع به صورت تحلیلی و دستوری صورت پذیرد که در این صورت سؤال این است که بگوییم چه چیزی منبع است و چه چیزی منبع نیست. مثلاً امام خمینی نسبت به عرف در برخی مباحث عمده اصول، تأکید دارند، مثلاً مبحث تعارض را جولانگاه عرف می‌نامند^۳ و در بحث تداخل میان سبب و مسبب، عرف را اصل می‌دانند. مرجعیت عقلا و رجوع به سیره عقلا را در کنار عرف از منابع مهم استنباط مسائل اصول می‌شمارند^۴. البته در تمام مواردی که روش تاریخی به عنوان فلسفه فقه به کار برده می‌شود، به این معنی نیست که ما دیگر نمی‌توانیم نقد کنیم. اساساً نقد کردن بخشی از فلسفه علم فقه خواهد بود، منتهی نقری که بر

۱. ر. ک: همان، ص ۵۳۴.

۲. ر. ک: مصطفی دانش پژوه، مقدمه علم حقوق، ص ۱۵۰.

۳. ر. ک: مناهج الوصول، ج ۲، ص ۱۱۸.

۴. همان

مبنای تحقیق تاریخ صورت می پذیرد و آن هم نقد فلسفی است نه نقد فقهی یا اصولی. بر این اساس بعضی از منابع علم فقه تاریخی است، زیرا علم فقه از طریق تواتر به منابعی چون قرآن و سنت دست می یابد در مورد قرآن کریم تواتر تاریخی حاصل است و در مورد سنت هم روایات مختلف هستند. بعضی منابع دیگر فقه عقلی اند که شاید بتوان بحث های شناخت شناسانه در باره حجج فقهی ر اداخل در همین قسم دانست، زیرا فقیه برای تحصیل حجت از آن بهره می گیرد. البته توجه به این نکته لازم است که تشخیص منابع نسبت به احکام، متفاوت است. طبق فرمایش امام خمینی احکام اولیه منابعشان قواعد فقهی است، احکام ثانویه، قواعد فقهی او احکام حکومتی و مبانی و منابعی دارند که «رعایت مصلحت» است.^۱

در باره منابع فقه سوالاتی بعضاً مطرح است که باید بدان پاسخ داده شود چون اگر نداشتن پاسخ صریح و روشن به این سوالات به معنای به هم ریختگی نظام بهره گیری از منابع فقه و استفاده نابجا از آن و نهایتاً عدم توفیق در دستیابی به احکام الهی است. از جمله پرسش های که در فلسفه فقه پاسخ صریح می طلبد، این است که: آیا در بین قرآن، سنت، عقل و اجماع، طبقه بندی وجود دارد: آیا قرآن و روایات به آنچه که در جامعه عرب آن زمان وجود داشته، ناظر است؟ آیا امکان تحدید مفهومی و تحدید کمی در مورد مفاهیمی که در فقه به کار برده می شود، وجود دارد؟ قرآن چه اندازه بر سنت ترجیح دارد؟ آیا کلام پیامبر می تواند قرآن را نسخ کند؟ اگر کلام پیامبر از حیث اعتبار با قرآن برابر است، پس وحی چه مقامی دارد؟ یعنی، ارزش وحی با غیر وحی یکی است؟ آیا با اجماع می توان سنت را محدود کرد؟ آیا با اجماع می توان قرآن را محدود کرد؟ آیا وحی درجه ای لطیف تر از علم پیامبر است؟ نسبت سخن معصوم با قرآن چیست؟ آیا ممکن است احکام تأسیسی هم از امامان (ع) صادر بشود؟ و دهها سوال از این قبیل که قابل طرح است و در منابع فقه از آن بحث می شود. از جمله مسائل فلسفه فقه که به عنوان منابع علم فقه مورد بررسی قرار می گیرد؛ تفکیک بین اقوال، افعال و تقریر امام است. به عبارتی؛ تفکیک بین ویژگی های منش شخصی معصوم و اقوال او، افعال و تقریری که «بما انه شارع» داشته استو به عبارتی آیا تمام اقوالی که از امام صادر می شود «بما انه شارع» از او صادر می شود؟ یعنی کدام یک از افعال معصومین (ع) لسان تشریع دارد؟ آیا اصلاً امام منش فردی نداشته اند و هر آنچه که از ائمه (ع) صادر شده از آن جهت که شارع هستند صادر شده، یا برخی از آنها وابسته به منش فردی امام (ع) است.^۲ پاسخ به این گونه پرسش ها، بررسی منابع علم فقه را می طلبد که باید در فلسفه فقه مورد بحث و بررسی قرار گردد.

۳-۲. منابع علم حقوق

مقصود از منابع حقوق همان یافتگاه قاعده حقوقی است. یافتگاه قواعد از منظر حقوق اسلامی و نظامهای حقوقی «سکولار- بشری» متفاوت است. در نظامهای حقوقی «سکولار- بشری» نیز دو خانواده بزرگ و مهم نظام حقوقی، یعنی (حقوق رومی - ژرمنی) و (حقوق کامن لا) وجود دارد که در عین اشتراک در برخی از منابع حقوق، از یک سو در تعریف هر یک از منابع و از سوی دیگر در شمارش و سلسله مراتب آنها اتفاق نظر ندارند.^۳ و از سوی سوم، هر کدام منابع ویژه ای را نیز معرفی می کنند. در نظام حقوق رومی - ژرمنی، منابع حقوق بدین ترتیب شمارش می شود: قانون، عرف، رویه قضایی، دکترین (عقاید علمای حقوق) و اصول کلی حقوق، اما در نظام حقوق کامن لا، منابع حقوق با این سلسله مراتب تعیین می گردد: آرای

۱. ر. ک: مجله نقد و نظر، سال دوم، ش ۵، ص ۳۴، گفتگو با استاد عباس علی عمید زنجانی.

۲. ر. ک: احمد ضرابی، نگاهی به فلسفه فقه (با تکیه بر آرا و اندیشه های امام خمینی)، ص ۱۱۶-۱۲۵.

۳. ر. ک: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۱۲-۱۶.

قضایی، قانون، عرف و عادت، دکترین و عقل^۱. نظام حقوقی ایران با حقوق رومی - ژرمنی همانندی شکلی بیشتری دارد. بحث تفصیلی از نظام حقوقی «سکولار- بشری» در اینجا مناسب نیست و لزومی هم ندارد زیرا از بحث موضوع تحقیق حاضر نیز بیرون است. لذا بحث بیشتر از آنها را در فرصت دیگر واگذار می‌نمایم.

اما یافتگاه قاعده حقوقی از دیدگاه اسلام که از آن به «منابع حقوق اسلام» تعبیر می‌شود، با نظام قاعده حقوقی سکولار بشری فرق می‌کند. از آنجا که مبنای اصیل حقوق اسلامی در احکام اولیه و ثابت آن، «اراده حکیمانه الهی» است، ناگزیر منابع حقوق اسلام نیز عبارت خواهد بود از جایگاهی که بتوان اراده الهی را در آن جستجو کرد و بدان دست یافت. این منابع به لحاظ نوع کاشفیت از اراده الهی، به دو دسته منابع اصلی و فرعی قابل تقسیم اند. منابع اصلی، منابعی هستند که با مراجعه به آنها، اراده الهی به طور مستقیم کشف می‌شود، ولیمنابع فرعی، منابعی هستند که به طور غیر مستقیم و با رجوع به یکی از منابع اصلی، کاشف از اراده الهی می‌باشند. در مورد احکام حکومتی و متغیر که انسان در چارچوب اذن الهی واضح قانون است، منابع دیگری وجود دارد که می‌توان آنها را «منابع تتمیمی» نامید. در باره چپستی، اعتبار و تعداد این منابع، اتفاق نظر کاملی وجود ندارد،^۲ ولی بر اساس دیدگاه معروف شیعی می‌توان آنها را این چنین طبقه بندی و مطالعه کرد: منابع اصلی (قرآن، سنت و عقل)، منابع فرعی (اجماع، شهرت، سیره و قیاس) و منابع تتمیمی (احکام حکومتی و معاهدات). در این میان، در منبع بودن قرآن و سنت، اختلافی نیست، ولی در مورد منبع بودن دیگر منابع، اختلاف نظر وجود دارد.^۳

۳-۳. رابطه به لحاظ منابع

با توجه به آنچه در خصوص منابع فلسفه فقه و منابع فلسفه حقوق گفته شد. اکنون در خصوص رابطه این دو از حیث منبع می‌توان گفت؛ کتابهایی را که در مورد فلسفه حقوق نوشته شده و خیلی نزدیک است به فقه، دو گروه نوشته‌اند: گروه نخست فیلسوفانی هستند که ضمن مطالعات فلسفی خودشان به حقوق پرداخته‌اند، مثل هگل، کانت و دیگران. گروه دیگر حقوقدانانی هستند که مذاق فلسفی دارند و از فلسفه استفاده کرده‌اند و خواسته‌اند آن مبانی را در حقوق به کار گیرند. کار گروه نخست برای فقیه زیاد قابل استفاده نیست. هرچند از بعضی جهات مبانی را برای آن فراهم می‌کند، از نظر فروع چندان فایده‌ای ندارد. به عنوان نمونه، مسائلی که مربوط به فسخ نکاح و طلاق است، انسان را به تامل وادار می‌کند. در حالی که، اگر به طور نظری فقط می‌گفتم که مسائل اجتماعی ممکن است در احکام فقهی هم دخالت کند، ممکن بود آقایان در پاسخ بگویند ما باید جامعه را با فقه مطابق کنیم نه این که فقه را مطابق جامعه سازیم. ولی این مثالها آقایان را به تفکر وادار کرد. این تحولاتی که ما می‌بینیم، در اجتهاد و فتاوا، بخصوص بعد از انقلاب و تشکیل مجمع تشخیص مصلحت، برای چیست؟ آیا غیر از این است که مصالح اجتماعی، دیدگاهها و فهم ما را از فقه تغییر داده است؟

۱. ر. ک: دوید، رنه و کامی ژوفره اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه و تلخیص: سید حسین صفایی، ص ۱۰۳ و ۲۰۶.

۲. ر. ک: مصطفی دانش پژوه، حقوق شناسی عمومی، ج ۲، ص ۹۷-۹۹. و نیز: ر. ک: دل ویکو، جورجو، فلسفه حقوق، ترجمه: جواد واحدی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰، ص ۷۹ به بعد.

۳. ر. ک: همان، ص ۱۶۱-۱۶۷.

به نظر می‌رسد امروزه مسائل و مواردی که در خصوص منابع حقوق مطرح است، در فقه نیز قابل تقلید باشد. فقیه وقتی می‌خواهد بداند فلسفه فقه چیست، باید ببیند چه منابعی این الزامات را به او تلقین می‌کند؛ قرآن است؟ سنت است؟ عقل است؟ اجماع است؟ در بین اینها آیا طبقه‌بندی‌ای وجود دارد؟ مثل ما که قانون اساسی را از قانون عادی برتر می‌دانیم. آیا ترجیح قرآن بر سنت چه اندازه است؟ آیا کلام پیامبر می‌تواند قرآن را نسخ کند؟ اگر کلام پیغمبر با قرآن از حیث اعتبار برابر است، پس وحی چه مقامی دارد؟ یعنی پیغمبر چه به او وحی شود و چه به دلش الهام شود فرق نمی‌کند؟ یعنی ارزش وحی با غیر وحی یکی است؟ آیا با اجماع می‌شود سنت را محدود کرد؟ آیا با اجماع می‌شود قرآن را محدود کرد؟ فقیهان در پاره‌ای موارد بدون این که به مبانی کار خود توجه داشته باشند به این کار دست زده‌اند، و نپرداخته‌اند به این که ارتباط وحی و غیر وحی چه نوع ارتباطی است. آیا وحی درجه‌ای لطیف تر از علم پیغمبر است؟ اگر ارتباط سخن پیامبر(ص) با وحی، مانند ارتباط غیر وحی با وحی است، چطور ممکن است قائل بشویم که پیغمبر بتواند قرآن را نسخ کند، و یا تخصیص بزند. بعضی می‌گویند هرچه به دل پیامبر(ص) بیاید همان وحی است، چه از طریق جبرئیل باشد یا از راه عقل. بعضی هم به این اعتقاد ندارند. جایگاه اخباری که از معصوم رسیده است کجاست؟

وظیفه ما چیست؟ آیا ترویج دین است یا تاسیس دین؟ آیا احکام تاسیسی هم ممکن است که از امامان صادر بشود و قرآن را نسخ بکند یا نه؟ اینها مسائلی است که در منابع فقه مطرح است و به احکام مربوط می‌شود.^۱

خلاصه آنکه در بحث فلسفه حقوق وقتی از دیدگاه حقوق طبیعی و خردگرایی سخن می‌گوییم، اولین منبع حقوق فطرت خواهد بود. با پذیرش این منبع مباحث مهم دیگر مطرح می‌شود، مثل اینکه شیوه استنباط و فهم قواعد فطری چیست. و با توجه به اینکه در زندگی اجتماعی قواعد بسیاری وجود دارد که چه بسا مردم خود را حتی ملزم به اطاعت از آنها دانسته و یا حکومتها مردم را الزام به اطاعت نمایندتمیز این گوهه قواعد از قواعد فطری چگونه است؟ در بحث فلسفه فقه نیز یکی از منابع عقل است. بدین معنا که آیا ادراکات عقلی به طور مطلق در استنباط احکام شرعی دارای اعتبار و حجیت است که اینک اصحاب رأی و قیاس از فقهای اهل سنت بدان قایل است. یا اینکه ادراکات عقلی به طور مطلق از ارزش و حجیت ساقط است که اینک این نظریه را اخباریه‌های شیعه و اصحاب حدیث از اهل سنت پذیرفته‌اند. یا راه سومی وجود دارد که به دور از افراط و تفریط تنها ادراکات قطعی و یقینی عقل را در حوزه استنباط معتبر دانسته‌اند و ادراکات غیر قطعی عقل در حوزه استنباط را فاقد ارزش و حجیت می‌دانند. این نظریه مربوط به بیشتر علمای امامیه است که به اسم اصولی معروف شده‌اند.^۲

همچنین وقتی در فقه مبنای مشروعیت قوانین و اوامر و نواهی خداوند اراده حکیمانه خداوند دانسته شود منابع آن (که از آن به «ادله» یا حجج تعبیر می‌کند) اموری است که اراده شارع را نشان می‌دهد. اگر در بحث منابع فقه می‌گوییم قرآن «حجت است یعنی مفاد آیات قرآنی بیانگر اراده تشریحی و حکیمانه خداوند است که حکم شرعی از آن بدست می‌آید. البته پیرامون شیوه استنباط قواعد از این منبع مباحث فراوانی در اصول فقه مطرح است که باید در جای خود بدان پرداخت. این رابطه در منابع حقوق اسلامی نیز قابل طرح است زیرا وقتی اراده گرایان منبع حقوق را چیزی می‌دانند که بتوانند اراده قانونگذار را شان دهد. مثلا در حقوق اسلامی وقتی مبنای مشروعیت قوانین اراده حکیمانه خداوند دانسته شود، منبع حقوق

۱. ر. ک: مجله نقد و نظر، سال سوم، شماره چهارم، فلسفه فقه، (گفتگو با ناصر کاتوزیان)، ص ۵۲۵-۵۲۶.

۲. ر. ک: محمدرضا مظفر، اصول فقه، ج ۱، ص ۲-۴.

اموری است که اراده شارع را نشان می دهد. بنابر این اگر در حقوق اسلامی می گوئیم قرآن حجت است، یعنی مفاد آیات قرآنی بیانگر اراده تشریحی و حکیمانه خداوند است و قواعد حقوقی از این متن بدست می آید. همین سخن در باره سنت معصومین (ع)، (که هم منبع فقه است و هم منبع حقوق اسلامی) نیز جریان دارد، با همین نگاه بدرستی جایگاه نهادهای چون سیره خردمندان و عرف، عقل، اجماع و سایر ادله و حجیت آنها روشن می شود. برای مثال اگر در اصول فقه سخن از حجیت سیره خردمندان است، همه تلاش این است که با شناخت خصوصیات و صفات شارع و شیوه قانونگذاری او و مفاد دستوراتش، مسلک او را با خردمندان متحد دانست و با اثبات اتحاد مسلک و روش بتوان سیر خردمندان و معصومین (ع) را به وی منتسب نموده و حجیت آن را اثبات کرد^۱.

نتیجه گیری

فلسفه های مضاف حوزه ای از مباحث یا شاخه ای از علم است که با نگاه کلی و به شیوه عقلانی - انتقادی به طور مستقیم ذات مضاف الیه خود را مورد مطالعه قرار می دهد. از آن جمله فلسفه فقه و فلسفه حقوق است. فلسفه فقه دانشی میان رشته ای و شاخه ای از علوم فلسفه و فقه است که به مبانی نظری فقه به معنای مجموعه گزاره های که موضوعش فعل انسان مکلف و محمولش احکام تکلیفی و وضعی است نظر نموده و به تحقیق موضوع، محمول، مسائل، مبادی، مقدمات، غایات، راه های روش شناختی فقه و ارتباط آن با علوم و پدیده های دیگر می پردازد. فلسفه حقوق نیز دانشی میان رشته ای و شاخه ای از علوم فلسفه و حقوق است که در مورد مبانی و اهداف قواعد حقوقی و تمایزات آن ها از یکدیگر و تشخیص قواعد صحیح بحث می کند.

بنابر این موضوع هردو علم، تلاش در راستای شناسایی مبانی و منابع زیر زمینی و زاینده قواعد و احکام فقهی و حقوقی است. فلسفه حقوق با برخورداری از ویژگی کلی نگری فلسفی، نگاهی کلی به حقوق می اندازد و به پرسش ها و چرایی های مهم، بنیادین و کلی می پردازد که همه ی حوزه های حقوق را در بر می گیرد. به عبارتی دیگر فلسفه حقوق وظیفه دارد که بررسی نماید حقوق از کجا بوجود آمده و چه ارتباطی با قواعد اجتماعی دارد و از کجاها سیراب می شود؟ قوانین چگونه وضع شده اند و چرا باید از آن ها اطاعت شود؟

بدین ترتیب می توان گفت؛ از این حیث، فلسفه حقوق ارتباط تنگاتنگی با فلسفه فقه دارد، زیرا در فلسفه فقه نیز فقیه مجموعه ای از اوامر و نواهی را پیش رو دارد و تمام مظاهر زندگی خود را در مقابل دریایی از الزامات و تکالیف شرعی می بیند لذا نخستین سوالی که برای فقیه پیش می آید این است که چرا ما باید از تمام این قیود اطاعت کنیم و چه نیرویی ما را وادار به اطاعت می کند؟ آیا فقه در موضوع فلسفه فقه، فقه استدلالی است که در قالب فرایند استنباط تعقیب می گردد، یا غیر استدلالی را نیز در بر می گیرد؟ آیا مقصود فقه موجود و حاضر در دستان ماست یا فقهی موردنظر است که در دامان تاریخ و فضای تطور آفرین آن تا به امروز بالیده و به ما رسیده است؟ از این جهت می توانیم بگوییم موضوع فلسفه فقه (باقطع نظر از دامنه تحقیقات و حریم بررسی های فلسفه فقه) همان تقریرها و حکم های فقهی، از حیث پیوند آنها با مبادی، جهات و غایات فقه می باشد. کما اینکه تحقیق در ماهیت حقوق و قانون، مبنا و خاستگاه حقوق، ریشه مشروعیت و الزام آور بودن قواعد حقوقی، هدف حقوق، و امثال آن، موضوع فلسفه حقوق است و سوالاتی همچون «حق چیست؟ و انسان ها از چه حقوقی برخوردارند؟»، «قانون چیست؟»، «قوانین چگونه وضع شده اند و چرا باید از آن ها اطاعت شود؟»

۱. ر. ک: مجله نقد و نظر، سال سوم، شماره چهارم، فلسفه فقه، (گفتگو با ناصر کاتوزیان)، ص ۵۲۵ - ۵۳۵.

«تفاوت میان قواعد حقوقی و قواعد اخلاقی چیست؟» منشأ الزامات حقوقی چیست؟ از جمله سوال‌های اساسی در فلسفه حقوق هستند که مبنای حقوق را تشکیل می‌دهد.

بدین معنا که همه می‌دانند که باید از قواعد و مقررات حقوقی تبعیت کرد. اما سوال اساسی این است که منشأ چنین الزامات چیست؟ و چرا باید از قواعد حقوقی پیروی کرد؟ پاسخ به این «چرایی‌ها» مبنای حقوق محسوب می‌شوند. در بحث از مبانی فقه، نیز فقیه وقتی می‌خواهد بداند فقه چیست باید ببیند چرا باید از فقه پیروی کرد؟ اینکه چه چیزهای بر استنباط فقها تأثیر می‌گذارد؟ و فقها از شرایط اجتماعی تاجه اندازه متأثر می‌شوند؟ مبنای الزامات و تکالیفی که ما در فقه داریم از نظر شرعی چیست؟

اما در خصوص اهداف فلسفه فقه پرسش‌های بی‌شماری قابل طرح است. آیا شریعت اسلامی در احکام و تشریحاتش اهداف، مقاصد و مصالحی را دنبال می‌کند؟ در صورتی پاسخ مثبت؛ آیا اغراض و مقاصد شارع مقدس برای عقل و خرد انسانی قابل فهم است؟ در صورتی که به این پرسش هم، جواب مثبت داده شود، این سؤال به وجود می‌آید که راه‌های کشف آن اهداف و مقاصد کدامند؟ پس از آنکه سؤالات فوق پاسخ مناسب خود را یافتند، پرسش‌های اساسی تری به وجود می‌آید از قبیل اینکه: اهداف علم فقه چیست؟ اهداف علم فقه دنیوی است یا اخروی یا هر دو؟ فهم اهداف علم فقه چه نقشی در استنباط احکام دارد؟ فقهای شیعه و اهل سنت در فتاوی‌شان چه میزان به مصالح و مقاصد حکم خود توجه دارند؟ این نوع پرسش‌ها و پرسش‌های بی‌شمار دیگر، دانشی را بنام اهداف علم فقه به وجود آورده است که امروزه از مهم‌ترین مباحث فلسفه فقه محسوب می‌شوند.

اما در باره اهداف حقوق می‌توان گفت بطور کلی دوتا نظریه عمده تا کنون مطرح بوده است: «نظریه اصالت الفرد» و «نظریه اصالت الاجتماع»، بر اساس نظریه فردگرایان هدف از حقوق احترام به انسان است. اما بر اساس نظریه جامعه، فرد هیچ ارزشی ندارد بلکه جامعه اصالت دارند. درست است که افراد، جامعه را شکل می‌دهد اما تا جامعه نباشد هیچ فردی به حقوق، نیازهای خود و عدالت خود نمی‌رسند. لذا هدف از حقوق احترام به جامعه است.

پس از روشن شدن رابطه فلسفه فقه و فلسفه حقوق از حیث مبنا و هدف، فیلسوف فقه و حقوق با سوال دیگری رو برو می‌شود و آن این است که الزامات و مبنای مشروعیت قوانین فقهی و حقوقی را در کجا باید جستجو کرد؟ محل استخراج قواعد حقوقی «منبع حقوق» و محل استخراج الزامات و تکالیفی شرعی «منبع فقه» محسوب می‌شود. منابع رابطه تنگاتنگی با مبانی دارد زیرا با روشن شدن مبانی است که می‌توان پی به منابع برد. ولی در عین حال منابع غیر از مبانی است و به خوبی قابل تمییز است. بحث از مبانی بحثی نظری و فلسفی است، اما بحث از منابع بحثی عملی و کاربردی به شمار می‌آید؛ چرا که هم مردم (برای تنظیم روابط حقوقی و الزامات شرعی خود) و هم قضات (برای حل و فصل دعاوی) نیازمند شناخت و مشروعیت قواعد حقوقی و فقهی هستند که باید آن را در منابع فقه و حقوق جستجو کنند. بنابراین منبع فقه و حقوق به معنای «یافتگاه» مشروعیت قوانین الهی و قواعد حقوقی یکی دیگر از مباحث مهم فلسفه فقه و فلسفه حقوق بشمار می‌رود. و مباحثی که در خصوص منابع فلسفه حقوق مطرح است، به نظر می‌رسد در فلسفه فقه نیز قابل تطبیق باشد. فقیه وقتی می‌خواهد بداند فلسفه فقه چیست، باید ببیند چه منابعی این الزامات را به او تلقین می‌کند؛ قرآن است؟ سنت است؟ عقل است؟ اجماع است؟ در بین اینها آیا طبقه‌بندی‌ای وجود دارد یا خیر؟ کما اینکه در فلسفه حقوق نیز این طبقه بندی وجود دارد و قانون اساسی را از قانون عادی برتر می‌دانند.

فهرست منابع:

۱. تسون، فراناندو، فلسفه حقوق بین الملل، ترجمه محسن محبی، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمنولوژی حقوق؛ (حاوی اصطلاحات: رشته های حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی و تاریخ حقوق و رشته های مختلف فقه اسلامی)، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷.
۳. جوان، موسی، مبانی حقوق، تهران: مؤلف، ۱۳۲۶ - ۱۳۴۴.
۴. حسینی آقایی، سیدتقی، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم). به آدرس اینترنتی: (ESLAMICDOC.ORG)، مقاله: هدف علم فقه.
۵. حکمت نیا، محمود، مقاله: فلسفه حقوق، آدرس اینترنتی: ([HTTP://KHOSROPANAH.IR](http://KHOSROPANAH.IR))، موسسه حکمت نوین اسلامی(حنا).
۶. حکمت نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول، ۱۳۸۶.
۷. خمینی، روح الله، مناهج الوصول، ج ۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی «ره»، چ اول، ۱۳۷۳.
۸. دانش پژوه، مصطفی، حقوق شناسی عمومی، ج ۱ و ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.
۹. دانش پژوه، مصطفی، مقدمه علم حقوق (با رویکرد به حقوق ایران و اسلام)، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها(سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۹.
۱۰. دانش پژوه، مصطفی، و قدرت الله خسروشاهی، فلسفه حقوق، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چ هشتم، ۱۳۸۳.
۱۱. دل ویکو، جورجو، ترجمه: جواد واحدی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.
۱۲. راسخ، محمد، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)، تهران: طرح نو، ۱۳۸۱.
۱۳. رنه، داوید، و کامی ژوفره اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه و تلخیص: سید حسین صفایی، تهران: میزان، ۱۳۸۱.
۱۴. ساکت، محمدحسین، نگرشی تاریخی بر فلسفه حقوق، شرکت انتشارات جهان معاصر، چاپخانه زوار، تابستان ۱۳۷۰.
۱۵. ضرابی، احمد، نگاهی به فلسفه فقه (با تکیه بر آراء و اندیشه های امام خمینی ره)، مشهد: موسسه فرهنگی پیوند با امام، چ اول، ۱۳۹۲.
۱۶. علمی، رضا، کلیات حقوق، تهران: انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، چاپ مهین، ۱۳۴۸.
۱۷. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۱۸. عزیزاده، عبدالرضا، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق (جستاری در نظریه های جامعه شناسی حقوق و بنیادهای حقوق ایران)، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها(سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۷.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
۲۰. گندم کار، رضاحسین، مبنا و هدف حقوق، نشریه: پژوهشهای فلسفی - کلامی، شماره ۳۳، پاییز ۱۳۸۶.
۲۱. مبلغی، احمد، مقاله: پیش درآمدی بر فلسفه فقه، فصلنامه فقه، آدرس اینترنتی: (www.shareh.com).
۲۲. مجله رهنامه ۲، فقه و افتقهای فرارو، (مجموعه مسائل راهبردی)، معاونت پژوهش حوزه های علمیه، ۱۳۸۶.
۲۳. مجله نقد و نظر، سال سوم، شماره چهارم، (فلسفه فقه: گفتگو با ناصر کاتوزیان)، پاییز ۱۳۷۶.
۲۴. مجله نقد و نظر، سال دوم، ش ۵، (فلسفه فقه: گفتگو با استاد عباس علی عمید زنجانی).
۲۵. مدنی، سید جلال الدین، مبانی و کلیات علم حقوق، تهران: نشر همراه، ۱۳۷۶.
۲۶. میرباقری، سید محمد مهدی، درس خارج؛ تحت عنوان: سیمای کلی مبانی فقه و نحوه اثرگذاری آنها بر تحلیل اضلاع حکم. آدرس اینترنتی: ([HTTP://WWW.ISAQ.IR](http://WWW.ISAQ.IR))، (پایگاه اطلاع رسانی فرهنگستان علوم اسلامی).