

اجتهاد کرامت‌مدار

رحیم نوبهار*

این مقاله را به آیت‌الله العظمی موسوی اردبیلی تقدیم می‌کنم؛ فقیهی که هم به سنت فقهی پایبند بود و هم می‌کوشید شریعت را در پارادایم مدرن بفهمد و پیگیری کند. او خود را به اقتضائات خاص دینداری و شریعت‌مداری در دوران مدرن نزدیک می‌کرد و دانشگاه ارجمند مفید را هم به همین منظور پایه‌گذاری کرد. از خداوند متعال برای او رحمت واسعه‌الاهی را می‌طلبم. از حدود سال ۱۳۶۸ زمانی که آیت‌الله العظمی موسوی اردبیلی رحمته‌الله آهنگ بازگشت به قم را نمود توفیق داشتم محضر علمی ایشان را درک کنم. برداشتم از رویکرد و روش اجتهادی ایشان این بود که او در عمل، آمیزه‌ای از مکتب قم و نجف را برگزیده است. از یک سو آن‌گونه که در مکتب فقهی آیت‌الله خویی رایج است به تحلیل و نقد سندی بها می‌داد و مبهوت و مغلوب شهرت روایت یا اجماعات و شهرت‌های ادعایی نمی‌شد. همزمان مجتهدی آزاداندیش بود که در عین احترام به پیشینیان، آن‌گونه که در مکتب قم رایج است به تحلیل‌های متنی و واکاوی درون‌مایه روایات هم بها می‌داد. او از این جهت به رویکرد مکتب قم دوم - که با آیت‌الله مؤسس عبدالکریم حائری شروع می‌شود - نزدیک می‌شد. ضمن این که در استنباط احکام برای قرآن مجید جایگاهی ویژه قائل بود. آیت‌الله موسوی اردبیلی در زمینه تفسیر متن، زیر تاثیر مکتب فقهی آیت‌الله بروجردی بود و با

* پژوهشگر حوزوی و دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

تفسیرهای ادبی و لفظی افراطی میانه‌ای نداشت. به رویکرد زمینه‌گرایی و بافت‌گرایی بها می‌داد و می‌کوشید محتوای روایات را در بستر و فضای صدور آنها درک کند. هم از این روی به آرای فقیهان اهل سنت بها می‌داد، اما نه برای این که صرفاً به آنچه امروزه فقه تطبیقی نامیده می‌شود بپردازد؛ بلکه برای اینکه گوهر کلام امامان معصوم علیهم‌السلام را که در دوران تسلط گفتمان فقهی اهل سنت شکل گرفته بود دریابد. او موافق تمسک بی‌اندازه به اطلاق روایات و متون برای استنتاج‌های گسترده نبود. آیت‌الله اردبیلی می‌کوشید در این باره راه حزم و احتیاط را پیشه کند و ضمن احترام به متن از تعمیم‌های نابجا که گاه مشکل‌آفرین می‌شود بپرهیزد.

آیت‌الله موسوی اردبیلی به رغم پایبندی به متن و احترام خاص به بزرگان و پیشینیان فقه و فقاقت، ذهنی عرفی و عقل‌گرا داشت؛ به بناها و رویه‌های عقلایی بها می‌داد و از این روی به خود اجازه می‌داد تا به رغم انبوهی از روایات درباره کیفر مرتد از خود و حتی از دیگران بپرسد که برای نمونه: کسی که در اثر مطالعه و در جریان جستجوی حقیقت دچار شبهه شده چرا باید شکاک و مرتد قلمداد شود و به قتل برسد؟ او کیفر دادن کسی که پس از ارتکاب عمل مستوجب حد، دیوانه شده را به رغم روایات موجود مورد تردید قرار می‌داد؛ زیرا سزا دادن دیوانه را به لحاظ عقلانی سودمند نمی‌دانست. او بر پایه همین رویکرد به مواردی مانند لزوم به‌روز کردن نرخ مهریه، لزوم تحصیل رضایت زوجه در مسئله بارداری، امکان این که فرزندی که از راه‌های نوین باروری متولد می‌شود دارای دو مادر باشد فتوا می‌داد و در صحت برقراری ازدواج میان نابالغ و دیگری صرفاً برای ایجاد محرمت اشکال می‌نمود. این رویکرد ایشان به‌ویژه در مسایل مربوط به قلمرو معاملات به‌معنای اعم نمایان بود. مصاحبت دیرینه با اندیشمندانی چون شهید مطهری، شهید بهشتی و امام موسی صدر نشانگر وجود دغدغه‌های روشن بینانه ایشان از دیرباز و دوران جوانی است.

آیت‌الله موسوی اردبیلی نگاهی جهان‌شمول به اسلام داشت. او به خوبی دریافته بود که دورانی که داوری درباره احکام فقهی به جامعه مسلمانان یا شیعیان محدود بود به‌سر آمده است. استنتاجات فقیه به‌ویژه آن جا که به رابطه مسلمان با غیرمسلمان مربوط می‌شود امروزه در معرض داوری جهانی است. دیگران می‌خواهند بدانند فقیه مسلمان امروز چگونه در داوری میان مسلمان و غیرمسلمان فتوا می‌دهد. آیا همچون داوری بی‌طرف و بر بنیادهای عدالت و انصاف فتوا می‌دهد؛ یا تنها اهتمامش این است که مسلمان را هر طور شده برنده نزاع اعلام کند. این رویکرد در روش فقهی آیت‌الله موسوی اردبیلی البته در فتاوایی چند بازتاب یافته که شرح و بسط آن فرصت جداگانه‌ای را می‌طلبد. او تصریح می‌کرد که مسلمان باید در روابط خود با غیرمسلمان از مواردی مانند نقض پیمان و عهد، غش در معامله، کم‌فروشی، خیانت در امانت و احجاف بپرهیزد. هرچند او در مسائلی مانند ارث غیرمسلمان از مسلمان به حکم روایات موجود همان دیدگاه سنتی را داشت.

آیت‌الله موسوی اردبیلی از ذهنی کاملاً تیز، وقاد و تحلیلی برخوردار بود. یار قدیمی، پارسا و دانشمند او فقیه عالیقدر آیت‌الله شبیری زنجانی هم بر این مطلب تأکید کرده است. به محض این که مسئله‌ای فقهی را با او در میان می‌گذاشتی آیت‌الله بی‌درنگ آن را به شقوق و صورت‌های گوناگون تقسیم می‌کرد. مخاطب در یک چشم به‌هم‌زدن درمی‌یافت که مسئله‌ای که به ظاهر ساده و بسیط بود دارای شقوق و صورت‌های گوناگون است. او در سایه برخورداری از همین رویکرد و روش تحلیلی بود که می‌پرسید: مجازات قتل مرتد فطری برای چه کسی است؟ آیا این کیفر برای کسی است که در خانه‌ای برخوردار از فرهنگ و تربیت اسلامی پرورش یافته است؟ آیا این کیفر مربوط به کسی است که در جامعه به تبلیغ علیه دین می‌پردازد؟ آیا این کیفر مربوط به کسی است که از سر جحد و عناد، اسلام و لوازم بدیهی آن را انکار می‌کند و دهها فرع و فرض دیگر که در کتاب الحدود و التعزیرات ایشان آمده است. همین نکته پردازشی‌ها سبب شده است تا او حجم مبحث ارتداد را که در نوع کتاب‌های فقهی از چند صفحه تجاوز نمی‌کند به حدود ۳۵۰ صفحه و در واقع به یک کتاب کامل افزایش دهد. این مسئله هم‌زمان نشانگر ذهن دغدغه‌مند او نسبت به مسائلی است که به نوعی حساسیت برانگیز است.

آیت‌الله موسوی اردبیلی به روزآمدی فقه در عین حفظ چارچوب‌ها بها می‌داد. حتی اگر روح حزم و احتیاط او در فتوای نهایی چیز دیگری بود اما در طرح مباحث گشاده دل بود و از طرح مباحث جدید و دیدگاه‌های نو باک نداشت. نواندیشان را تکفیر نمی‌کرد. دیدگاه‌های آنان را می‌شنید و نقد و جرح و تعدیل می‌نمود. او با مفاهیم دنیای مدرن مانند آزادی و حقوق بشر و کرامت انسان سر ستیز نداشت. من خود از نزدیک شاهد بودم که او سخت از برپایی سلسله نشست‌های حقوق بشر در دانشگاه مفید بویژه پرداختن به دیدگاه‌های اسلامی در این همایش‌ها اهمیت می‌داد و گفتگو میان مسلمانان با دیگران برای ترویج تفاهم و صلح را ارج می‌نهاد و در چارچوب امکانات و محدودیت‌های موجود از آن حمایت می‌نمود.

مرحوم آیت‌الله موسوی اردبیلی به رغم برخورداری از ذهن عرفی به شناخت کارشناسانه موضوعات و متعلقات احکام شرعی اهمیت می‌داد. او بر آن بود که حکم فقیه پیرامون موضوعات به‌ویژه موضوعات نوپیدا یا موضوعاتی که در زمانه ما اهمیت یافته یا دچار تحول بنیادین شده باید پس از مشورت با کارشناسان مربوط صورت گیرد. درباره حکم مسائلی مانند ماهیت پول و کارکردهای آن، ماهیت عقود و معاملات بانکی، مباحث پزشکی و شیوه‌های نوین باروری تنها پس از دریافت نظر کارشناسان، فتوا می‌داد. او برای این مسئله صرف وقت می‌کرد و بارها از نزدیک نظرات کارشناسان را جویا می‌شد.

امروزه که فقه شیعی به میدان عمل و تجربه آمده است جامعه شیعی به فقیهان روشن‌بینی همچون آیت‌الله موسوی اردبیلی که دغدغه رویکرد عقلانی به فقه و روزآمدی آن را داشته باشند،

سخت نیازمند است. جا دارد حوزه‌های علمی شیعی به نکته سنجی‌های این گونه فقیهان که از خرمن بزرگانی چون آیات عظام خمینی، خویی، بروجردی و محقق داماد بهره گرفته‌اند بها دهد و آن‌ها را به جد پیگیری کند و توسعه دهد. او در این راه نشاط علمی خود را تا واپسین روزهای عمرش از دست نداد. همیشه در جلسات شورای استفتا و ... در حالی که جوانان و روحانیون فاضل خواهان ختم جلسه بودند، آیت‌الله از سر نشاط و شور علمی خواهان تداوم بحث و گفتگوهای علمی بود. از بحث علمی احساس خستگی نمی‌کرد، بلکه ترک درس و بحث برایش سخت و ملال‌آور بود. تداوم این روحیه در نود و یک سالگی نشانی از توفیقی الهی است. در آخرین ملاقاتم با معظم‌له در چند هفته اخیر، نگران بود که طلبه‌ها هنگام دیدن یکدیگر به‌جای طرح یک مسئله فقهی و مباحثات طلبگی از یکدیگر درباره اخبار جاری می‌پرسند.

باری پرداختن به ویژگی‌های اخلاقی، سیره انسانی و عواطف ژرف و عمیق آیت‌الله موسوی اردبیلی فرصت جداگانه‌ای را می‌طلبد. در مجموع، برخوردار از صفاتی مانند مردم‌داری، صفا و خلوص، اهتمام به سرنوشت جامعه شیعی و عموم مسلمانان بلکه جامعه بشری، ناهمدلی با انواع جنگ و درگیری و منازعات و کشمکش‌های مسلحانه، احتیاط در فتوا و عمل، نگاه وسیع و گشاده‌دلانه به مسائل و نیروهای اجتماعی در کنار مشی و منش اعتدالی همراه با انبوهی از خدمات اجتماعی، علمی و فرهنگی از او فقیه‌ی ممتاز ساخته بود. با سپاس از دوستان دانشگاه مفید به‌ویژه فاضل مکرّم حجت‌الاسلام والمسلمین فاضل میبدی که عهده‌دار تدوین یادنامه‌ای برای مرجع فقید شدند این مقاله را به ایشان تقدیم می‌کنم. خدایش رحمت کند و با اولیای طاهرین علیهم‌السلام محشور فرماید.

چکیده

این مقاله به تبیین شماری از اصول روش‌شناختی می‌پردازد که فقیه با کاربرست هر یک از آن‌ها می‌تواند به گونه‌ای به درک کرامت‌مدارتری از آموزه‌های شریعت دست یابد. زمینه‌گرایی در برابر نص‌گرایی، اخلاق‌گرایی در برابر شکل‌گرایی فقهی، توجه به گونه‌شناسی خطاب‌های شرعی و تعیین قلمروی که نص یا مسئله شرعی به آن تعلق دارد، توجه به مقصدگرایی و تفکیک احکام امضایی از احکام تأسیسی، و پیامدگرایی و توجه به پیامدهای نامناسب اجتماعی فتوا، بخشی از این اصول و راهبردهاست. مقاله تلاش می‌کند با ذکر مثال‌هایی برای هر مورد، کاربرست اصول روش‌شناختی مورد نظر را نشان دهد. همزمان محدودیت‌های این اصول برای دستیابی به هدف انسانی‌کردن احکام شریعت هم مورد توجه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: فقه، اجتهاد، انسان‌مداری، کرامت‌محوری، حقوق بشر.

مقدمه

حوزه‌ای که شماری از آموزه‌های دینی در آن با حقوق بشر ناسازوار می‌نماید، قلمرو شریعت است. در مبانی هستی‌شناختی، الاهیاتی و انسان‌شناختی دانشمندان مسلمان، به دشواری به مبانی یا آموزه‌هایی برخورد می‌کنیم که ذاتاً با حقوق بشر ناسازوار باشند. در مباحث هستی‌شناختی از چشم‌انداز فیلسوفان مسلمان، همه جهان از آن خداوند است و هم او همه جهان را برای همه انسان‌ها آفریده است. خداوند متعال رحمان و رحیم است و رحمت و جمال او بر قهر و جلالش چیرگی دارد. همه انسان‌ها نیز جدا از تمایزهای ظاهری و عرضی، خانواده خداوند هستند و بشر به طور کلی یک خانواده را تشکیل می‌دهد.^۱ با این حال، در شریعت اسلامی، احکامی یافت می‌شود که با اصول بنیادین حقوق بشر مانند برادری، برابری، آزادی و کرامت انسانی ناسازوار می‌نماید. یکی از راهبردهای برون‌رفت از این وضعیت، تلاش برای یافتن شماری از اصول روش‌شناختی است که به استنباط و اجتهاد کرامت‌مدار بینجامد. پیداست که پرداختن به این اصول از اجتهادهای جزئی و موردی، به مراتب کارسازتر است. این مقاله به ترسیم شماری از اصول بنیادین پرداخته است که کاربست آن‌ها می‌تواند به اجتهاد و استنباطی سازوارتر با حقوق بشر و کرامت انسان بینجامد. پیش‌فرض مقاله حاضر این است که کرامت انسان، خود به مثابه بنیادی استوار در همه استنباط‌های شرعی باید مورد توجه قرار گیرد. حکمی را که از صافی کرامت انسان عبور نکند، نمی‌توان حکم شریعت خواند.^۲ با این حال، این صافی به ابزارها و وسایلی نیاز دارد که آن را هرچه دقیق‌تر و استوارتر نماید. این مقاله با رویکردی تحلیلی-انتقادی در جستجوی همان ابزارها، وسایل و مبانی است.

۱. زمینه‌گرایی در برابر متن‌گرایی

هر متنی - خواه مقدس باشد یا جز آن - در زمینه و اوضاع و احوال خاصی شکل می‌گیرد. متن‌ها در فضاهای مجرد و انتزاعی شکل نمی‌گیرند. گویندگان و نویسندگان

۱. با این حال پرداختن به شماری از اندیشه‌های الیهاتی-کلامی که به نوعی مبنای اجتهاد و فقه‌تند و تحول نگاه ما در آنها به نوبه خود می‌تواند به درک انسانی‌تری از شریعت بینجامد به فرصت جداگانه‌ای نیاز دارد.

۲. نک: نوبهار، «دین و کرامت انسانی»: ۶۱۳-۶۳۱.

متن‌ها در مقام بیان مقصود خود، افزون بر شواهد درون‌متنی بر انبوهی از شواهد و قرائن بیرونی نیز تکیه می‌کنند. این شواهد و قرائن آن اندازه که برای مخاطبان اولیه، ملموس و محسوس است، برای کسانی که در آینده با آن متن مواجه می‌شوند، قابل درک نیست. قرائنی که بر نوع برداشت از متن اثر می‌گذارند، بسیار متنوعند؛ از قرائن درون‌متنی که می‌تواند بخشی از یک متن را تشکیل دهد اما آن بخش به مرور زمان از متن اصلی جدا می‌شود، تا قرائن برون‌متنی و متن‌هایی که مفسر و مبین یک متن است اما ممکن است با گذشت زمان از بین برود، تا حالت ذهنی و روانی مخاطبان اولیه متن، تا عرف‌ها و فرهنگ‌های رایج زمانه. این قرائن همگی همچون قرینه‌های متصل به متن، به نوعی به فهم معنای متن کمک می‌کنند. این قرائن به‌ویژه در مورد متن‌های تاریخی با گذر زمان رنگ می‌بازند و از نظرها غایب می‌شوند. این امر وظیفه مفسر متن را دشوارتر می‌سازد. لحاظ متن با این قرائن در مقایسه با لحاظ آن بدون این قرائن، دو معنای کاملاً متفاوت از متن به دست می‌دهد. این ویژگی به همه متن‌ها مربوط می‌شود؛ هرچند درجه وابستگی متن‌ها به قرینه‌های بیرونی یکسان نیست؛ برخی متن‌ها کاملاً به زمینه و بافت حساس هستند؛ مثلاً در جمله «الف آلوده‌ترین شهر جهان است»، بسیار مهم است که بدانیم این جمله، در چه زمانی گفته شده است. حتی متن‌هایی هم که تا این اندازه به زمینه و بافت حساس نیستند، به نوعی وابسته به زمینه‌اند.

توجه به زمینه‌ها و بافت‌های گوناگون، افزون بر آن که به درک واقعی‌تر و درست‌تر متن کمک می‌کند، اغلب زمینه‌ساز درکی انسانی‌تر و حقوق بشری‌تر از متن هم هست. نباید با تکیه بی‌اندازه بر اصل عدم قرینه - که در کلیت آن سخن بسیار است - خود را از رجوع به انواع قرینه‌ها بی‌نیاز دانست. برای نمونه، توجه به خوانش متون راجع به سن مسئولیت در جامعه‌ای که مسئولیت‌های انسان و وظایف پدری یا مادری بسیار ساده و ابتدایی است، چه بسا کمک می‌کند تا فقیه نتواند آن سن را ناظر به جامعه‌ای بداند که مسئولیت در آن، پیچیده‌تر و دوران آموزش برای درک مسائل بنیادین، طولانی‌تر است.

با این حال، توجه به بافت و زمینه شکل‌گیری متن به خودی خود، جهت‌گیری خاصی نسبت به حقوق بشر و مقولات انسانی مانند کرامت انسانی ندارد. حتی این امکان وجود دارد که زمینه‌گرایی، دست‌مایه‌ای برای برداشت‌های سخت‌گیرانه‌تر از متون یا برداشت‌های

مغایر با کرامت انسان باشد. ولی این رویکرد این ظرفیت و قابلیت را هم دارد که برای استنباط و اجتهاد کرامت‌محور هم به کار گرفته شود.

۲. توجه به تقسیم‌بندی امضایی-تأسیسی

توجه به تفاوت‌های احکام امضایی با احکام تأسیسی، بی‌گمان به درک واقع‌بینانه‌تری از احکام شریعت می‌انجامد. این نظرگاه در مواردی به فهمی انسانی‌تر از شریعت هم کمک می‌کند. برابر انبوهی از شواهد از جمله آیاتی چند از قرآن مجید، شیوه‌ی شارع مقدس اسلام در تشریح و قانون‌گذاری، رعایت اصل تدریج و مدارا بوده است. پیامبر ﷺ در بستر عرف‌ها و سنت‌های رایج، اصلاحات و تعدیل‌هایی انجام داد. آن حضرت از شیوه‌های انقلابی، بنیادگرایانه و دفعی پرهیز نمود تا شریعت در بستری عقلانی مورد پذیرش مخاطبان نسل اول قرار گیرد و اجرا شود و به نسل‌های بعدی تحویل داده شود. تسهیل، مدارا و آسان‌گیری، رویکرد بی‌چون‌وچرای شارع در اعلام و اجرای شریعت بوده است؛ تا آن‌جا که می‌توان از لزوم رعایت تدریج در اعلام و اجرای شریعت، همچون قاعده‌ای فقهی سخن گفت. مراعات این قاعده البته سبب رعایت امر مهم دیگری می‌شود که آن نیز سخت‌مورد اهتمام شارع مقدس است؛ و آن، تلاش برای پرهیز از گریزان‌دن مردم از دین است. مراعات این رویکرد به طور طبیعی، سبب شده است تا شارع حکیم با بسیاری از عرف‌ها و رویه‌های موجود مخالفت نکند. بدین سان حتی می‌توان از تأیید رویه‌هایی سخن گفت که شارع مقدس اسلام تنها از سر ضرورت به آن‌ها تن در داده و با آن‌ها مخالفت نکرده است. نظریه‌ی تساوی حکم تأسیسی با حکم امضایی، صرفاً با استناد به این‌که هر دو نوع حکم در هر حال حکم شریعتند، درست به نظر نمی‌رسد. با توجه به ماهیت حکم امضایی نمی‌توان گفت شارع مقدس در موارد حکم امضایی حکمی مماثل با حکم شرع جعل می‌کند. پذیرش این امر به معنای آن است که حکم امضایی هم‌پایه حکم تأسیسی است.

در احکام امضایی، این پرسش مهم مطرح است که رواج و شیوع عقلایی چه نقشی در تأیید و امضای شارع دارد. به نظر می‌رسد محتوا و مضمون احکام امضایی، این است که شارع مقدس رویه و وضع موجود را به قید این‌که رایج و مقبول است، امضا می‌نماید. پس هرگاه رویه و روش امضا شده، مقبولیت عقلایی خود را از دست دهد، گویی قید موضوع

حکم شرعی منتفی شده است. با انتفای قید موضوع، موضوع حکم، وجود ندارد و دیگر سخن از بقای حکم شرعی موجه به نظر نمی‌رسد؛ مثلاً اگر محتوای حکم امضایی برده‌داری که از مجموع ادله ناظر به برده‌داری استنباط می‌شود، این باشد که برده‌داری رایج تأیید می‌شود، هرگاه برده‌داری به کلی از رواج و پذیرش عقلایی خارج شود، جزء موضوع حکم شرعی که همان رواج است، منتفی شده است و دیگر نمی‌توان از جواز برده‌داری همچون امری مورد تأیید شارع، سخن گفت. این دیدگاه هم به فهم پویاتری از احکام شریعت می‌انجامد و هم می‌تواند زمینه‌ساز درک انسانی‌تری از شریعت شود. پس در مثال پیش گفته، با لغو اعتبار برده‌داری در میان عقلا، دیگر نمی‌توان از مشروع بودن برده‌داری سخن گفت. همین گفته درباره مجازات‌هایی که به عنوان مجازات اسلامی شناخته می‌شوند هم صادق می‌آید؛ با لحاظ این واقعیت که آن‌ها آورده شارع مقدس نیستند، بلکه سال‌ها یا حتی قرن‌ها قبل در محیط شبه جزیره عربستان رایج بوده‌اند و اسلام تنها آن‌ها را همراه با اصلاحات و تعدیل‌هایی امضا کرده است. ازدواج با صغار که درباره آن روایاتی چند وجود دارد نیز می‌تواند همین‌گونه تفسیر و تعبیر شود.

۳. مقصدگرایی و تفکیک هدف از وسیله

بر این مبنا که احکام الهی تابع مصالح و مفاسد است، شارع مقدس اسلام از وضع و تشریح احکام، پیگیری اهداف و مقاصدی را در نظر دارد. در یک نظام قانونی خردمندانه، برای دستیابی به این اهداف، احکام خاص دیگری که بیش‌تر جنبه ابزاری دارند باید تشریح شوند. در چنین نظامی، بخشی از احکام، وسیله و برخی دیگر، هدف و مقصودند. طبیعی است که احکامی که از جنس هدف و مقصودند، به نوعی بر احکامی که از نوع وسیله و ابزارند، تقدم و اولویت دارند. این چیزی است که شاکله و بنیاد رویکرد موسوم به مقاصدی را تشکیل می‌دهد. پیش‌فرض این رویکرد، این است که احکام، تابع مصالح و مفاسدند؛ این احکام، دست‌کم در مواردی با عقل متعارف یا حتی با دلالت و راهنمایی خود شارع مقدس قابل درک است؛ بدین‌سان با کاربرست برخی تحلیل‌های عقلانی می‌توان رمز و راز برخی از احکام را دریافت و احیاناً اطمینان پیدا کرد که آن‌ها جنبه ابزاری دارند و در واقع، در خدمت تحقق و اجرای احکام دیگری هستند؛ مثلاً اگر بر آن

باشیم که تأکید بر لزوم همراهی مرد محرم با زن در سفر، تنها برای امنیت و صیانت زن است، همراهی محرم در فرضی که به امنیت زن، اطمینان داریم، ضروری نیست. حتی اگر بر آن باشیم که آنچه امروزه در ادبیات فقهی مجازات‌های اسلامی نامیده می‌شود، ابزارهایی است برای تحقق اهدافی مانند بازدارندگی عمومی و خصوصی، اصلاح و تربیت بزهکار و دفاع از جامعه، دور نیست که کسی تحقق اهداف یادشده از راه‌ها و ابزارهای دیگر را مخالف با شرع مقدس نداند. به همین ترتیب، اگر ثابت شود که کیفر ارتداد برای حمایت از دین و حفاظت از آن است، می‌توان پرسید: آیا این حمایت امروزه به وسیله مجازات کردن مرتد، عملی است؟ آیا از دین و دینداری نمی‌توان با ابزاری مناسب‌تر از جرم‌انگاری و کیفر حمایت کرد؟ اگر هدف از تشریح جهاد، توسعه دین است، آیا امروزه می‌توان از رهگذر شمشیر بر گردن آدمیان نهادن آنان را به دین دعوت کرد؟ بدین‌سان کاربست رویکرد مقاصدی می‌تواند زمینه‌ساز درک واقع‌بینانه‌تر و انسانی‌تری از احکام شریعت شود. هرچند رویکرد مقاصدی خود می‌تواند به ابزاری برای سلب آزادی پیروان شریعت و تحدید دامنه آزادی آن‌ها هم تبدیل شود.

از جمله جلوه‌های رویکرد مقاصدی توجه به آرمان‌های نهایی شارع است؛ آرمان‌هایی که شارع در واقعیت بیرونی به دلیل انبوهی از موانع فرهنگی، اجتماعی و ذهنی نتوانسته است آن را محقق سازد. برای نمونه در حوزه حقوق زنان و حرمت و کرامت آنان درست است که شارع مقدس اصلاحاتی متناسب با امکانات و واقعیت‌های زمان خود انجام داده است، اما به نظر می‌رسد که این اصلاحات، سقف تحولات مورد نظر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و اولیای دین نبوده است. بی‌گمان پیامبر صلی الله علیه و آله در حالی به جوار رحمت الاهی شتافت که انبوهی از آرمان‌های محقق‌ناشده داشت. آن حضرت در زمینه اصلاح نظام حقوق زنان، آرمان‌های بلندی داشت که تحقق نیافت. مطمئناً وضعیت حقوقی زنان حتی با اصلاحاتی که پیامبر صلی الله علیه و آله خود صورت داده بود، آرمان نهایی آن حضرت نبود. این آرمان‌ها را در هر زمینه و قلمروی باید از لابه‌لای متون استنتاج و استحصال کرد و همسو با تحقق آن‌ها احکام شریعت را استنباط نمود. این آرمان‌ها بخشی از خواست‌ها و مطلوب‌های شارعند که برای تحقق آن‌ها باید پیگیری بود و در مقام استنباط، آن‌ها را به خوبی در نظر داشت. نمی‌توان به خبر واحد که دلیلی لرزان و مناقشه‌برانگیز است، حتی در امور مهم و حیاتی

عمل کرد؛ اما مقاصد و آرمان‌های شارع را به عذرهایی مانند ابهام و اجمال در آن‌ها یکسره کنار نهاد. رویکرد مقاصدی اجمالاً مورد توجه فقیهان شیعی هم بوده است^۱ و از وجوه گوناگون می‌توان آن را توسعه داد.

۴. اخلاق‌گرایی در برابر شکل‌گرایی

اجتهاد و استنباط - خواه به قلمرو حقوق بشر مربوط باشد یا جز آن - می‌تواند اخلاق‌گرا یا شکل‌گرا باشد. در اجتهاد شکل‌گرا، به صورت، فنون و تکنیک‌های استدلال و استنباط، اهمیت فراوان داده می‌شود؛ تا جایی که روح و گوهر حکم شرع می‌تواند نادیده انگاشته شود؛ اما در اجتهاد اخلاق‌گرا، اخلاق برای فقیه همچون صافی و فیلتری است که احکام مستنبط از تکنیک‌های اجتهادی را پالایش و تصفیه می‌کند.

اخلاق‌گرایی البته بر این مبنای اعتزالی استوار است که احکام شریعت، تابع مصالح و مفاسد است؛ آنچه خداوند بدان فرمان داده، متضمن مصلحت است و آنچه از آن نهی فرموده، متضمن مفاسد است. این مصالح و مفاسد به‌ویژه در قلمرو احکام غیرعبادی، رازمند و سر به مهر نیست و برای عقل مستقیم و صائب، قابل درک است. شمار قابل توجهی از احکامی که در جمع‌بندی نهایی با حقوق انسان و کرامت او ناسازوار جلوه می‌کند، محصول تکنیک‌ها و فنون اجتهادی است که از صافی اخلاق عبور نکرده‌اند. برای نمونه، گیریم که ظاهر برخی متون دینی ازدواج با نابالغ را تجویز نماید، اما استمتاع جنسی از صغیر، رفتاری نیست که اخلاق آن را تجویز نماید. این استدلال که روایات ازدواج با صغار را تزویج کرده و بنابراین، همه احکام زوجیت بر آن مترتب می‌شود - جز رابطه جنسی خاص که روایات از آن نهی کرده‌اند - بنابراین، دیگر استمتاع جایز است، تنها بر یک صورت و شکل به ظاهر فنی مبتنی است؛ نه بر لحاظ اخلاق و انسانیت و این‌که هرگونه استمتاع جنسی از صغیر در هر حال، اخلاقاً ناموجه است. صافی اخلاق نه تنها برای آزمودن استدلال‌های فنی، بلکه برای ارزیابی روایات هم به کار می‌آید. هم از این روی حتی فقیه نص‌گرایی مانند محمدحسن نجفی متن برخی از روایاتی که به طور ضمنی بهره‌برداری جنسی از نابالغ را تجویز می‌کند، رکیک خوانده است.^۲

۱. برای نمونه، نک: شهید اول، القواعد و الفوائد: ۸۱/۲، قاعدة ۱۷۴.

۲. نک: نجفی، جواهر الکلام: ۴۱۶/۲۹.

بدین‌سان، او صافی اخلاق را همچون معیاری برای ارزیابی این روایات به کار بسته است. بی‌گمان توسعه کاربست این رویکرد که در فقه رایج ضعیف است، می‌تواند زمینه‌ساز کاهش استنباط‌های مغایر با کرامت انسانی باشد.

کاربست این رویکرد البته با این ابهام روبه‌رو می‌شود که رویکردها و نظام‌های اخلاقی به شدت متعارضند؛ کدام نظام و رویکرد اخلاقی را باید صافی احکام استنباطی قلمداد کرد؟ این پرسش به نوبه خود ضرورت تدوین یک نظام اخلاقی سازوار با دیدگاه‌های اسلامی را آشکار می‌سازد؛ امری که تا کنون چندان که باید، به آن پرداخته نشده است. با این حال، حتی بدون تدوین و ترسیم نظام اخلاقی اسلام، در مورد برخی گزاره‌ها نوعی داوری اخلاقی اجماعی و شهودی وجود دارد که همه نظام‌های اخلاقی درباره آن همداستانند. در مقام استنباط می‌توان به این شهودهای اخلاقی توجه کرد. مهم این است که فقیه، دل‌مشغول داوری‌های اخلاقی باشد و دست‌کم در درستی استنباط‌هایی که با شهودهای اخلاقی ناسازوار است، تردید و تأمل کند.

با این حال، باید به هوش بود که خوانشی از اخلاق و اخلاق‌گرایی، می‌تواند دامنه احکام الزامی را توسعه دهد و الزامات اخلاقی را به الزامات شرعی تبدیل کند و خود، عاملی برای تحدید و تضییق آزادی‌های پیروان شریعت شود.

۵. عقل‌گرایی در برابر متن‌گرایی

همسو با اهمیت اخلاق‌گرایی می‌توان از اهمیت عقل‌گرایی و نقش عقل و بناهای عقلایی در استنباط از متون مقدس سخن گفت. برابر یک مبنای اعتزالی-عدلیه‌ای، احکام الهی تابع مصالح و مفاسد واقعی است. در محاورات افلاطون، موضوع محاوره ائوفرون با سقراط این بود که آیا آنچه خداوند یا خدایان بدان امر می‌کنند یا از آن نهی می‌کنند، ذاتاً خوب یا بدند؛ یا آن‌که هر آنچه خداوند بدان فرمان دهد، نیکوست و آنچه از آن نهی نماید، شرّ و ناپسند است. سقراط برخلاف ائوفرون، با پذیرش نظریه حسن و قبح ذاتی رفتارها بر آن بود که خداوند به خوب فرمان می‌دهد و از بد نهی می‌کند؛ بنابراین، رفتارها جدا از امر و نهی خداوند، به وصف نیک یا بد توصیف می‌شوند.^۱ در جهان اسلام، این منازعه در قالب نزاع

1. Cf. P. T. Groach (1996), Plato's Euthyphro, The Monist, Vol. 50, No. 3, Philosophy of Plato, pp. 369-382.

اشعری-معتزلی پدیدار شده است. این که آیا این نزاع دقیقاً از یونان باستان به جهان اسلام آمد، یا اندیشمندان مسلمان خود جدا از یونان باستان این منازعه را داشتند، نیازمند به پژوهش‌های تاریخی است. به هر روی عدلیه هماهنگ با معتزلیان، به حسن و قبح ذاتی رفتارها معتقدند. با این حال، در حوزه استنباط احکام شریعت، این مبنا کمتر به کار گرفته می‌شود. با آن که اغلب، قاعده ملازمه میان حکم عقل و شرع پذیرفته می‌شود، مصادیق و موارد آن در عمل، به چند مورد و مثال مانند قبح ظلم و حسن عدالت، و قبح خیانت در امانت و لزوم امانتداری محدود می‌شود؛ گویی در عمل پذیرفته می‌شود که گرچه احکام شریعت تابع مصالح و مفاسد است، عقل به فهم این مصالح و مفاسد راهی ندارد. مبنای اعتزالی-عدلیه‌ای پیش‌گفته، در صورتی کارآمد است که بر آن باشیم مصالح و مفاسد احکام دست‌کم در قلمروهای غیرعبادی، قابل درک است.

همسو با اهمیت درک‌های بدیهی و روشن عقل که به سختی می‌توان در اعتبار آن‌ها تردید کرد، باید به نقش شگرف بناهای عقلایی در فهم متون دینی هم اشاره کرد. بناها و رویه‌هایی را که خردمندان از آن روی که خردمندند بدان پایبندند، به آسانی نمی‌توان نادیده گرفت. بناهای عقلایی گاه همان احکام عقل عملی‌اند که به آسانی نمی‌توان مغایر با آن‌ها فتوا داد. برابر نظریه مشهور در میان دانشمندان اصول و فقه، بناهای عقلایی برای این که اعتبار یابند، باید امضای تأیید شارع را دریافت کنند. البته اغلب گفته می‌شود که عدم منع از بناهای عقلایی، برای کشف تأیید آن از سوی شارع هم کافی است. هرچند بنا بر رأی دیگر که شماری از دانشمندان اصولی بر آن تأکید می‌کنند، بنای عقلا به خودی خود حجت است و نیازی به امضای شارع ندارد. تأکید می‌کنیم که مقصود از بنای عقلا به معنایی که موضوع بحث دانشمندان اصولی است، همه عرف‌های رایج در میان جامعه بشری نیست. چه بسیار عرف‌ها و رویه‌ها که رایجند، اما آدمیان از آن روی که خردمندند آن را تأیید نمی‌کنند؛ چنین رویه‌هایی هرگز نمی‌تواند مورد تأیید شارع مقدس اسلام قرار بگیرد.

۶. پیامدگرایی و توجه به لوازم فتوا

توجه به پیامدها و آثار باواسطه یا بی‌واسطه فتوا گاه می‌تواند به درک واقع‌بینانه‌تر و انسانی‌تری از احکام شریعت بینجامد. اگر فقیه یک‌سره به اطلاق و عموم ادله چشم‌ندوزد و

برای نمونه، شبیه‌سازی را به لحاظ پیامدهای نامناسب آن تجویز ننماید، یا اثر اختیار بی‌حدومرز مرد در طلاق بر روح و روان زن و تزلزل خانواده را مورد توجه قرار دهد، احتمالاً درباره حکم شبیه‌سازی و دامنه اختیار مرد در طلاق، به گونه‌ای دیگر فتوا خواهد داد. توجه به این که شاید تجویز اجاره رحم برای بارداری بدون هیچ قید و شرطی، زنان را در حد یک ماشین تولید مثل و ابزار تنزل دهد و با کرامت آنان در ستیز باشد، می‌تواند الهام‌بخش این اندیشه باشد که نباید در تجویز اجاره رحم، صرفاً با استناد به اصل اباحه دست‌ودل‌بازی کرد. حتی تجویز گونه‌ای از فرزندخواندگی ممکن است سبب شکل‌گیری بازار خرید و فروش کودکان شود. این واقعیت‌ها و پیامدها را نمی‌توان نادیده گرفت. ادله فقهی تنها متون و الفاظی نیستند که در چهره آیات و روایات جلوه‌گر می‌شوند. آثار و لوازم فتوا هم بخشی از عناصر مؤثر در فتواست. فقیهان در مقام افتا گاه به این مطلب توجه داشته‌اند؛ مثلاً محقق خوانساری گفته است: اگر به لحاظ فقهی، بر اکراه بر قتل دیگری، اثری مترتب شود و اکراه رافع مسئولیت شناخته شود، افراد ظالم و شرور فرصت می‌یابند تا با فشار بر افراد ناتوان و ضعیف‌النفس، مقاصد شرورانه خود را عملی سازند.^۱ توجه به پیامدهای فتوا به طور طبیعی مشورت فقیه با کارشناسان مربوط به مسئله را برای برآورد پیامدهای احتمالی فتوا و عمل به فتوا، ضروری می‌سازد. بی‌گمان بخشی از آنچه در این باره مورد توجه قرار خواهد گرفت، ملاحظات اخلاقی و انسانی است. توجه به این که تجویز ازدواج مجدد مرد بدون اطلاع و یا رضایت زن، آسیبی روانی و روحی برای زوجه است چه بسا فقیه را در حکم به جواز ازدواج مجدد زوج بدون رضایت همسرش دچار تردید نماید. زیانبار بودن طلاق زن بدون اطلاع وی که در فقه سنتی آمده، ممکن است جواز و حتی صحت وضعی این طلاق را زیر سؤال ببرد. دقت در این که به راستی امروزه مجازات مجنون نه تنها بی‌فایده است که احساسات آدمیان را هم علیه نظام عدالت کیفری برمی‌انگیزد، فقیه را وامی‌دارد تا به آسانی نتواند به مضمون روایاتی مانند روایت ابو عبیده فتوا دهد که مجازات مجنونی که در حال سلامت، مرتکب جرم شده را تجویز می‌کند. به‌ویژه توجه به لوازم کرامت‌ستیزی برخی از فتاوا و استلزام ضمنی اهانت و بی‌احترامی که احیاناً متوجه مکلف مرتبط با فتوا شود، بسیار تعیین‌کننده و زمینه‌ساز فقه کرامت‌مدار است. دخترپچه‌ای که صرفاً برای ایجاد محرمیت میان مادرش با دیگری به

۱. نک: خوانساری، جامع المدارک: ۱۸۷/۷.

عقد او درآمده، ممکن است در بزرگسالی از این پدیده احساس شرمندگی و اهانت کند و تصور کند که همچون ابزاری برای دیگران مورد سوءاستفاده قرار گرفته است. پیامدهای حال و آینده حکم شرعی را نمی‌توان از نظر دور داشت. شاید یکی از معانی حدیث: کل مفتی ضامن^۱ این است که فقیه در قام افتا باید پیامدهای فتوای خود را مورد توجه قرار دهد. باری تمسک بی‌اندازه به اطلاق و عموم ادله لفظی بدون توجه به پیامدهای عملی و واقعی فتوا کاستی‌های فراوانی را بر فقه رایج تحمیل کرده است. امروزه که برآوردهای علمی و کارشناسی، گونه‌هایی از بهره‌برداری از منابع طبیعی را به حال بشر کنونی و یا نسل‌های آینده زیانبار می‌داند، فقیه نمی‌تواند چشم بر این واقعیت ببندد و صرفاً با استناد به اطلاق و عموم ادله لفظی باب احیاء موات فتوا دهد. این توجه و التفات، فقیه را از فتوا به جواز بسیاری از امور بازمی‌دارد؛ این رویکرد با تجویز مورد و سپس تقیید یا تخصیص حکم به امثال ادله لاجرح و لاضرر به کلی متفاوت است. آشنایان به فقه، تفاوت این دو رویکرد و لوازم و آثار هر یک را به‌خوبی می‌دانند.

۷. گونه‌شناسی متون دینی

خطاب‌ها و متون دینی اعم از آنچه در قرآن مجید و سنت معصومان علیهم‌السلام وجود دارد، از یک نوع نیستند. برخی از خطاب‌ها در مقام تشریح و قانون‌گذاری‌اند. مضمون برخی دیگر از خطاب‌های دینی ناظر به تصمیمات حکومتی و اقدامات تدبیری است؛ گاه این دست احکام با عنوان احکام ولایی و تدبیری هم شناخته می‌شوند. شمار دیگری از متون دینی، قضاوت‌های شخصی و موردی معصومان علیهم‌السلام در رخداد‌های خاص است؛ مضمون این دست گزاره‌ها را هم نمی‌توان حکم عام و جاودان شریعت قلمداد کرد. فقیهان خود از گزاره‌ها و خطاب‌های دیگری با عنوان «خطاب‌های بیانی» هم یاد می‌کنند. این خطاب‌ها در صدد بیان و تفهیم نکته خاصی هستند و مضمون آن‌ها را نباید قانونی قلمداد کرد. برای نمونه این گفته منقول از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم که خطاب به پسر فرمود: «تو و دارایی‌ات از آن پدرت هستی»^۲ به معنای آن نیست که پدر می‌تواند با فرزندش همچون مال رفتار کند، یا مال وی را مال

۱. نک: حرّ عاملی، وسائل الشیعه: ۲۲۰/۲۷.

۲. أنت و مالک لابیك (حرّ عاملی، وسائل الشیعه: ۲۶۵/۱۷).

خود قلمداد کند. این روایت، تنها بیانگر لزوم احترام فرزند به پدر است. خطاب‌های جبلی و شخصی هم گونه‌ای دیگر از خطاب‌های دینی است. آن‌ها تنها بیانگر تمایل و میل معصوم علیه السلام به عنوان شخصی انسانی به رفتار یا چیزی است؛ مثلاً اگر ثابت شود که معصوم علیه السلام به غذا یا رنگ خاصی علاقه‌مند است، به معنای آن نیست که آن امر شرعاً مستحب است. در هر حال، معصوم علیه السلام هم به عنوان شخص انسانی دارای تمایلات و علاقه‌هایی است. به همین ترتیب، می‌توان از تعابیر، اصطلاحات و ضرب‌المثل‌هایی سخن گفت که در گفتار معصوم علیه السلام هم وجود دارد، اما فاقد بار و معنای فقهی و حقوقی است. این تعابیر را باید در همان فضای مضامین عمومی آن‌ها تفسیر و تعبیر کرد؛ برای نمونه، اگر ثابت شود که مردمان عرب سال‌ها پیش از اسلام به عنوان تعبیری بیانی می‌گفته‌اند: «زن گل خوشبوست و قهرمان نیست»^۱، حال هرگاه معصوم علیه السلام این تعبیر را در گفتاری به کار ببرد، پیداست که معصوم علیه السلام همچون کسی که به زبان قوم خویش سخن می‌گوید، ضرب‌المثل‌ها و اصطلاحات رایج در آن زمان را هم با همان بار معنایی آن به کار می‌گیرد؛ این گزاره اصولاً فقهی نیست تا بتوان مسئله‌ای مانند جواز یا عدم جواز تصدی قضاوت توسط زن را با استناد به آن حل و فصل کرد؛ چه این متن اصولاً در مقام بیان گزاره‌ای فقهی و قانونی نیست. به بیانی کلی توجه به بینامتنیت^۲ و امکان بهره‌گیری و اقتباس متون مقدس از متون و تعابیر زبانی رایج در زبان عربی، بسیار بااهمیت می‌شود.

با آن‌که فقیهان خود از دیرباز به گونه‌های خطاب‌های شرعی به شرحی که گذشت اشاره کرده‌اند،^۳ گاه تمایلی وجود دارد که همه گزاره‌ها، فقهی قلمداد شوند. این امر، دامنه برداشت‌های فقهی از خطاب‌ها و متونی که اصولاً فقهی و در موقعیت تشریح نیستند را توسعه می‌دهد. این رویکرد، به نوبه خود باب انفتاح و پویایی فقه را می‌بندد و دامنه احکام شریعت را به گونه‌ای ناموجه توسعه می‌دهد و سبب انقباض و انسداد می‌شود. بدین سان، برای توسعه اجتهاد زمان‌محور و کرامت‌مدار، توجه به نوع خطاب برای پرهیز از تعمیم‌های نابجا از ضرورت‌ها و بایسته‌ها است.

۱. المرأة ریحانة و لیست بقهرمانة.

2. Intertextuality.

۳. نک: نوبهار، «جستاری در تقسیم‌بندی باب‌های فقهی و پیامدهای روش‌شناختی آن»: ۱۰۵-۷۹.

۸. تعیین قلمرو نص یا مسئله فقهی

فقیهان خود از دیرباز مجموعه فقه را به باب‌های گوناگونی تقسیم کرده‌اند. به اختصار، ابواب فقه شامل بخش‌هایی است همچون عبادات، معاملات، ایقاعات، بخش‌هایی چون نکاح و طلاق که آمیزه‌ای از مسائل عبادی و معاملی‌اند؛ و احکام و سیاسات که مباحثی چون قضا، شهادت، حدود، قصاص، تعزیرات و دیات را در بر می‌گیرند. شیوه استنباط احکام شریعت و به‌ویژه تفسیر متون مربوط به هر یک از حوزه‌های پیش‌گفته، یکسان نیست. در امور عبادی که بسیاری از مسائل آن تعبدی و سر به مهر است، نمی‌توان تحلیل‌ها و محاسبات عقلانی را جدی گرفت. برعکس در نصوص باب معاملات، باید تلاش کرد تا آن‌ها را متناسب با برداشت‌های عقلانی و عرفی استنباط نمود. به نظر نگارنده، این نکته که فقیهان مباحث باب حدود و قصاص و دیات را مغایر باب عبادات برشمرده‌اند، متضمن نکته روش‌شناختی مهمی است. این به معنای آن است که شماری از مباحث این حوزه، راز سر به مهر نیستند. مجازات‌ها برای اهدافی است همچون اهدافی که همه عقلای جهان از کیفر انتظار دارند؛ دیه برای جبران خسارت است و بنابراین، بسیاری از تحلیل‌ها و محاسبات عقلانی و اجتماعی در آن‌ها راه پیدا می‌کند. تشریح شهادت و گواهی دادن و اعتبار بینه، برای اطمینانی است که نوعاً از گواهی پیدا می‌شود و بنابراین، معقول نیست که شارع اقدس اعتبار شهادت را -آن گونه که بسیاری فتوا داده‌اند- به گواهی شیعه اثنی‌عشری محدود نماید. همچنین برشمردن مباحث این حوزه از احکام، به معنای آن است که تعیین تکلیف بسیاری از مسائل این حوزه، به حکم قاضی یا حاکم نیازمند است. این به معنای آن است که جنس احکام حکومتی و ولایی در نصوص مربوط به این قلمرو فراوان است؛ زیرا پیدا است که مقصود از نام‌گذاری مباحث این حوزه به احکام، احکام شرعی نیست؛ مسائل حوزه عبادات و معاملات هم متضمن حکم شرعی است؛ پس مقصود فقیهان از حکم و احکام در این باره چیز دیگری است.

به همین ترتیب، توجه به تقسیم‌بندی‌های نوپیدا از مقولات فقهی، گاه بسیار آموزنده است؛ برای نمونه در فقه رایج، احکام اقرار تا حدود زیادی عام تفسیر و تعبیر می‌شود و به طور یکسان در امور مدنی و جزایی اعمال می‌شود. توجه به تفکیک امور مدنی از جزایی و تفاوت مسائل و احکام اقرار در این دو حوزه، بسیار آموزنده است. امری که در فقه رایج چندان که باید، مورد توجه قرار نگرفته است و با اقرار در امور کیفری، معامله اقرار در امور مدنی شده

است. به همین ترتیب، شرایط طرح دعوی مدنی با دعوی کیفری بسیار متفاوت است؛ نیز این که حق‌الله یا حق‌اناس از جنس امر مدنی باشد یا جزایی گاه بسیار تعیین‌کننده است.

۹. تفکیک ثابت از متغیر

برابر انبوهی از شواهد غیرقابل انکار، همه احکام شریعت ثابت و ایستا نیستند. از جمله شواهدی که بر این امر گواهی می‌دهد، وقوع نسخ در قرآن مجید است که اکثریت قاطع قرآن‌پژوهان و مفسران آن را می‌پذیرند. ایده نسخ مستلزم این اندیشه است که موقعیت‌ها و شرایط گوناگون، احکام متفاوتی را می‌طلبد. گاه در مورد مسئله معین و مشخص، چند گونه حکم توسط یک امام یا چند امام بیان می‌شود. این گونه نصوص را ضرورتاً نباید متعارض قلمداد کرد و آن‌گاه در پی رفع تعارض میان آن‌ها بود. نصوصی که متضمن احکام متفاوت درباره یک مسئله‌اند، چه بسا ناظر به شرایط و اوضاع و احوال متفاوتند. جدا از این شواهد، معصومان علیهم‌السلام خود به تغییر و پویایی شماری از احکام شریعت تصریح نموده‌اند. اسباب تغییر در احکام شریعت فراوان است؛ تغییر حکم به علت تغییر موضوع، تغییر حکم به علت منتفی شدن مناط و علت حکم، تغییر حکم به علت تغییر شرایط بیرونی مانند تفاوت احکام ناظر به زمان شکل‌گیری اسلام در مقایسه با جامعه و دوره‌ای که اسلام در آن تثبیت شده و استقرار یافته، تنها نمونه‌هایی از موارد تغییر است.

توجه به اصل این تقسیم‌بندی نیز می‌تواند فقیه را به درکی واقع‌گرایانه‌تر و انسانی‌تر از دین رهنمون شود. به‌ویژه اگر توجه کنیم که تلقی‌ها از مقولاتی مانند کرامت انسان و حرمت آدمی، برابری و عدالت و انصاف، ثابت و یکنواخت نیست؛ آن‌ها زیر تأثیر تغییراتی که در درک آدمی از اعتباریات رخ می‌دهد، تغییر و تحول می‌یابند. عدالت و انصاف مفهومی بیگانه با ذهنیت آدمیان و واقعیت‌های اجتماعی و فرهنگی نیست؛ بلکه با آنها پیوند دارد.

۱۰. توجه به تغییر پارادایم‌ها

توجه به ثابت و متغیر را نباید تنها به فضای تغییرات جزئی اعم از تغییرات مربوط به حکم یا موضوع و متعلقات احکام محدود کرد. از این‌ها مهم‌تر، توجه به تغییرات پارادایمی است.^۱

۱. برای ملاحظه توضیحات مرتبط و سودمندی در این باره نک: مبلغی، «پارادایم‌های فقهی»: ۳-۲۴.

پارادایم‌ها به مثابه گفتمان‌های مسلط، هرگاه تغییر می‌کنند، احکام مربوط به آن‌ها را نمی‌توان با تغییرات جزئی اصلاح و تعدیل کرد؛ بلکه به تغییرات بنیادین نیاز پیدا می‌شود. تغییر تلقی‌ها درباره عدالت و تحول عدالت خصوصی به عدالت عمومی، مستلزم انبوهی از تغییرات است. وقتی اجرای عدالت، عمومی است، نمی‌توان اجرای عدالت را به دست شهروندان داد. وقتی برابری، گفتمان مسلط می‌شود، نمی‌توان از سیاهه بلندی از انواع تبعیض‌ها میان مسلمان و غیرمسلمان، مرد و زن و آزاد و برده سخن گفت. وقتی لزوم احترام به اسیر لشکری که به سرزمین دیگران حمله کرده، گفتمان مسلط می‌شود، نمی‌توان از فدیة گرفتن اسیر در برابر آزادی او سخن گفت. وقتی گفتمان سیاست و حکومت از حکومت فردی به حکومت به مثابه نهاد، تغییر می‌کند، همه نصوصی را که از حاکم به مثابه فرد و اختیارات او سخن می‌گوید، باید متناسب با پارادایم جدید، به گونه‌ای دیگر خواند و فهمید. در چنین پارادایمی هرگز نمی‌توان اختیارات گسترده به فرد داد. اختیارات والی و حاکم در یک نظام سیاسی ساده و ابتدایی را نمی‌توان به حاکم در دولت مقتدری داد که انواع اسباب کنترل شهروندان را در اختیار دارد. تبدیل گفتمان و پارادایم جنگ و تخصص به صلح و همزیستی، انبوهی از احکام مربوط به رابطه میان مسلمانان و غیرمسلمانان را تغییر می‌دهد. در فضای تسلط گفتمان شهروند برابر، سخن گفتن از جزیه بی‌معنا و نامفهوم است. در این فضا فقیه نمی‌تواند در هر دعوا و منازعه حقوقی و فقهی میان مسلمان و غیرمسلمان به اسم نفی سلطه و سبیل غیرمسلمان بر مسلمان، پیوسته دست مسلمان را بالا بگیرد و او را برنده بلامنازع اعلام کند و بر صدر بنشاند؛ وقتی به حق، برابری و انصاف ارزش می‌شود فقیه مسلمان در طراحی رابطه مسلمان و غیرمسلمان نقش داور منصف و بی‌طرف را برعهده می‌گیرد. در این فضا نمی‌توان گفت: وارث مسلمان میت غیرمسلمان همه ترکه او را به ارث می‌برد و دیگران محروم می‌مانند. با این رویکرد به آسانی نمی‌توان گفت: اگر غیرمسلمانی غیرمسلمان دیگری را بکشد و به اسلام درآید مشمول ادله نفی قصاص قرار می‌گیرد. پارادایم توجه به حقوق نسل‌های آینده بر بسیاری از احکام به‌ویژه استفاده از منابع عمومی اثر می‌گذارد و قیودی را ایجاد می‌کند. باری سیاهه گفتمان‌ها و پارادایم‌هایی که احکام یک حوزه را دگرگون می‌کند، بسیار بلند و گسترده است.

۱۱. توجه به نقش ملت-دولت مدرن

در زمان شکل‌گیری اسلام، دولت-ملت مدرن به معنای امروزی آن وجود نداشت. حتی اگر بر آن باشیم که پیامبر ﷺ ولایت خویش را از طریق حکومت ساده‌ای که در مدینه تشکیل داده بود، اعمال می‌کرد، حکومت پیامبر ﷺ شباهتی به دولت مدرن امروز نداشت. دولت‌های امروزی حوزه‌های زیادی از امور اجتماعی را بر عهده دارند که پیش‌تر آحاد شهروندان، وظیفه یا اختیار انجام آن را داشتند. دولت‌های جدید همچنین کنترل شدیدی بر شهروندان دارند و از راه‌های گوناگون می‌توانند شهروندان را کنترل کنند. آن‌ها همچنین امکانات فراوانی دارند و در بسیاری از موارد، رقیب افراد در انجام وظایف و مسئولیت‌های شخصی آن‌ها هستند. هر یک از این ویژگی‌ها مسائل خاصی را در پی خواهد داشت. برخورداری دولت‌ها از امکانات فراوان، برای نمونه، زمینه‌ساز آن است که برای کنترل جرم و کژروی نیاز به برخوردهای شدید نباشد. در مقررات کیفری ملت‌ها در دوران باستان، مجازات اعدام فراوان بود؛ یکی از علل این امر، نبود امکانات لازم برای مهار پدیده بزهکاری بود. همین رویکرد و واقعیت، بر مقررات جزایی اسلام هم سایه افکنده است. به همین ترتیب، گسترش و تنوع نهادهای مدنی و غیردولتی به نوبه خود می‌تواند جایگزین احکامی شود که گاه با موازین بشری، ناسازگار می‌نماید. اگر ضامن برشمردن کسی برای خطای دیگری آن‌گونه که در احکام مربوط به ضمان عاقله آمده است، با اصل شخصی بودن مسئولیت و موازین حقوق انسان ناسازوار باشد، امروزه با گسترش دولت و نهادهای مدنی و بیمه‌های غیردولتی، می‌توان تدابیر دیگری برای جبران خسارت اندیشید. اگر در دوران عدم شکل‌گیری دولت مدرن، مداخله افراد عادی در به کیفر رسانیدن بزهکاران، در مواردی مجاز بوده است، امروزه با گسترش دولت و فراگیری نهاد دادگستری، جایی برای تجویز مداخله افراد عادی در کیفر - که می‌تواند حق شهروندان بر محاکمه عادلانه را نقض کند و پیامدهای سوپی داشته باشد - باقی نمی‌ماند. پذیرش احیاء موات به عنوان یکی از اسباب مملک در دورانی که یک دولت حاضر و ناظر وجود نداشته، به معنای آن نیست که در زمانه‌ای که یکی از وظایف مهم دولت، حفاظت از منابع عمومی است، افراد می‌توانند صرفاً با استناد به این که «من أحيي أرضاً ميتة فهی له»، در منابع عمومی تصرف کنند و مالک آن شوند. بدین سان، وجود دولت-ملت مدرن می‌تواند و باید

در استنباط احکام شرعی همچون عاملی مؤثر که گاه موقعیت و وضعیت مسئله را تغییر می‌دهد، مورد توجه قرار گیرد. این امر به سهم خود گاه می‌تواند به درک‌های واقع‌بینانه‌تر و انسانی‌تری از احکام شریعت بینجامد.

۱۲. توجه به فقه واقعیت

فقه همچون مجموعه‌ای از احکام، حتی آن‌گاه که توسط خداوند یا معصوم علیه السلام تشریح می‌شود، تنها از آسمان نمی‌آید. نه مطلوب و نه حکیمانه است که شارع، چشم بر همه واقعیات فروبندد و انسان انتزاعی و کلی را لحاظ کند و برایش حکمی تشریح کند. این از حکمت و خردمندی شارع بسی به دور است. گاه شریعت با مفروض گرفتن یک واقعیت، احکامی را تشریح می‌کند؛ برای مثال شواهد اطمینان‌آوری گواهی می‌دهد که مردمان شبه جزیره عربستان در یک بافت قبیلگی، ضمان عاقله را پذیرفته بودند. همه متون و نصوص ضمان عاقله، با لحاظ همین واقعیت، صادر شده است. حال وقتی این واقعیت دگرگون می‌شود، همه احکام مربوط به آن به گونه‌ای تغییر می‌یابد. در جامعه‌ای که شتر و گاو و گوسفند، مال رایج و در دست است، طبیعی است که بهای دینه آدمی با همین اموال سنجیده شود. تغییر این واقعیت، احکام مربوط را به کلی دگرگون خواهد کرد. ما در جمهوری اسلامی ایران سال‌ها و شاید به نوعی هنوز سرگرم آنیم که آیا اصل در پرداخت دینه، شتر است یا دینار؟ به نظر می‌رسد یهودیان و مسیحیان موجود در شبه جزیره عربستان، در صدر اسلام بر پایه سنت‌ها و رسوم خود دینه آدمی را هشتصد درهم می‌دانستند. بسیاری از نصوص پیرامون همین واقعیت که شارع مقدس آن را مفروض گرفته شکل گرفته است. این واقعیت را باید از الزام و انشاء شارع جدا کرد و تنها به چشم یک واقعیت به آن نگریست. تفکیک میان هنجار شرعی و واقعیتی که وجود دارد یا شارع آن را مفروض می‌گیرد، بسیار تعیین‌کننده است. شاید حکم به حق زن بر استمتاع جنسی از مرد در هر چهار ماه تنها برای یک بار، با لحاظ این واقعیت بوده که آن‌گونه که گزارش‌های تاریخی گواهی می‌دهد،^۱ در جامعه آن روز با لحاظ مجموع واقعیت‌های اجتماعی و فرهنگی، ترک رابطه جنسی در این بازه زمانی برای زنان قابل تحمل نبوده است. توجه به

۱. نک: نجفی، جواهر الکلام: ۱۱۶/۲۹.

این واقعیت که زنان در جوامع امروزی همچون مردان، بسیاری از امور مانند قضاوت و احکام قضا را می‌دانند و مانند زنان جوامع گذشته تنها به پشم‌ریسی و خانه‌داری اشتغال ندارند، همچون یک واقعیت بر ترسیم نظام حقوق و وظایف آنان اثر می‌گذارد. این هرگز به معنای آن نیست که شارع در این باره، حکمی برای ازل و ابد دارد. بلکه شارع تنها با لحاظ برخی واقعیت‌ها حکمی صادر کرده است. باید بپذیریم که گزاره فقهی همیشه پایی در واقعیت دارد. این پندار، نادرست است که احکام بدون توجه به واقعیت‌ها از آسمان می‌آیند. حتی احکام قدسی نیز به واقعیات توجه کافی دارند و بر مدار آن می‌چرخند.

۱۳. توجه به تفکیک دوران تأسیس از دوران تثبیت

شریعت به مثابه یک واقعیت اجتماعی، در بستر زمان و مکان، به آرامی شکل گرفت و سر و صورت یافت. اقتضائات هر پدیده‌ای - خواه اعتباری باشد یا تکوینی - در دوران تأسیس با دوران تثبیت، متفاوت است. توجه به این دسته‌بندی می‌تواند الهام‌بخش فقیه در شناسایی حساسیت‌ها، جهت‌گیری‌ها و آرمان‌های شارع باشد؛ ضمن این‌که نقش و تأثیر عوامل در این دوره یکسان نیست؛ برای مثال در دورانی که رسول و نبی دین در حال بیان نبوت است و احیاناً به معجزه دست می‌زند، پدیده سحر می‌تواند با معجزه به هم بیامیزد و امر را بر مردم مشتبه نماید و سبب فتنه شود. این امر به نوبه خود برخورد شدید با سحر و جادوگری را ایجاب می‌کند؛ حال آن‌که پس از تثبیت و تقریر نبوت و دین، سحر این اندازه نمی‌تواند زیانبار باشد و در نتیجه ضرورت ندارد با آن با شدت و حدت برخورد شود. به همین ترتیب، در دوران شکل‌گیری دین، ارتداد و خروج از دین به‌ویژه به صورت گروهی و برنامه‌ریزی شده، می‌توانست در ایمان مؤمنان تزلزل ایجاد کند. بنابراین، ارتداد به لحاظ آسیب و صدمه‌ای که ایجاد می‌کند، شایسته برخورد شدیدی است. اما در دوران تثبیت دین و به‌ویژه جهانی شدن آن، خروج یک یا چند تن یا حتی گروه‌های بزرگ، هرگز آن اندازه به دین زیان نمی‌رساند؛ بنابراین، در واکنش به آن می‌توان تدبیری دیگر اندیشید. در جانب مقابل، رعایت اصل تدریج و تدرّج در بیان و اجرای احکام چه بسا سبب شود شارع بر امور مهمی، چندان که باید، تأکید نکند، ولی در اعصار بعدی همان امر شایسته تأکید بیش‌تری است. به هر حال، توجه به این دسته‌بندی به نوبه خود می‌تواند گره از برخی مشکلات باز کند.

۱۴. حق‌مداری در برابر تکلیف‌محوری

بی‌شک پیش‌تر اهتمام فقیهان به کشف و بیان تکلیف تابعان و سوژه‌های فقه بوده است. در فقه رایج، آن اندازه که از تکلیف و مکلفان سخن گفته می‌شود، از حق و شهروندان محق و دارای حق سخن به میان نمی‌آید. واکاوی چرایی این امر به فرصت دیگری نیاز دارد. به نظر می‌رسد تعامل فقه و کلام در این باره بی‌اثر نبوده است. عالمان دین در کلام، از فعل الاهی سخن گفتند و در فقه، از فعل مکلف. گفتمان مسلط زمانه هم تکلیف‌مداری بود. متون دینی هم در دوران تسلط همین پارادایم، شکل گرفت. پس تأکید بر تکلیف، به این لحاظ تا اندازه‌ای طبیعی بود. فقیهان هم به طور طبیعی، جدا از گفتمان و پارادایم مسلط زمانه خویش سخن نمی‌گویند. این البته به معنای آن نیست که فقه و فقیهان با حق و حق‌مداری بیگانه‌اند، یا فقه ظرفیت گفتمان حق‌مداری را ندارد. توجه به حق و حق‌مداری که در پرتو استلزام رابطه حق و تکلیف کاملاً شدنی است، می‌تواند زبان و لحن و آهنگ فقه را به حق و حق‌مداری نزدیک‌تر کند. بر همین پایه، برخی فقیهان معاصر در باب حقوق بشر و رساله حقوق، در اقدامی مبارک به تدوین نگاشته‌های مستقل روی آورده‌اند.^۱ امری که به نوبه خود، بسیار ستودنی و بااهمیت است. این رویکرد را بی‌گمان می‌توان توسعه داد و عمق بخشید. می‌توان استلزامات حق و تکلیف را به‌روشنی برای پیروان شریعت بیان نمود و اندیشه حق به‌ویژه حق الناس و اهمیت پاسداری از حقوق مردم و حرمت و قباحات تعرض به حقوق مردم را - خواه در حوزه خصوصی یا عمومی - بیش‌تر برجسته کرد. البته باید به یاد داشته باشیم که گفتمان حق و تکلیف، هر یک امتیازها و نیکویی‌های خاص خود را دارند؛ گفتمان تکلیف‌مداری نیز به نوعی برانگیزنده حس مسئولیت افراد به پاسداری از حقوق دیگران است؛ ضمن این‌که تکالیف در گوهر ذات، حق‌هایی را هم برای مکلفان شناسایی می‌کنند. با این حال، در تبیین مرز میان حق و تکلیف باید هوشیار بود تا مبادا حق‌ها رفته‌رفته به تکلیف فروکاسته شوند و باب الزام مردم به رفتارهایی که اصولاً حق آن‌هاست و بنابراین، در انجام یا ترک آن مختارند، گشوده شود؛ برای نمونه، شرکت در انتخابات و برگزیدن مسئولان امور عمومی، از حقوق مردم است. تکلیف قلمداد کردن این امور به معنای الزام مردم به انجام آن، تهی کردن حق از محتوا و حقیقت آن است.

۱. نک: منتظری، رساله حقوق: ۱۳۸۳.

نتیجه‌گیری

برای دستیابی به اجتهادی واقع‌بینانه و انسانی، به سیاههٔ بلندی از اصول روش‌شناختی نیازمندیم. بخشی از این اصول و مبانی عبارتند از: توجه به زمینه‌گرایی و پرهیز از متن‌گرایی افراطی و تفسیر صرفاً لفظی و ادبی؛ گذرانیدن احکام استنباطی از صافی اخلاق، به‌ویژه آن دسته از درک‌های اخلاقی که شهودی‌اند و همهٔ نظام‌های اخلاقی مهم دربارهٔ آن همداستانند؛ توجه به دریافت‌ها و رهیافت‌های عقلی و بناهای عقلایی که خردمندان جهان آن را پذیرفته‌اند؛ توجه به گونه‌شناسی خطاب‌ها و متون دینی و پرهیز از فقهی قلمداد کردن خطاب‌هایی که اصولاً در موقعیت تشریح و قانون‌گذاری نیستند؛ تعیین قلمرو و حوزه‌ای که متن دینی یا مسئلهٔ شرعی به آن تعلق دارد و نیامیختن مسائل عرفی، معاملی و عقلانی با امور عبادی که اصولاً رازمند و سر به‌مُهرند؛ توجه به این واقعیت که برخی از احکام شریعت به طبع خود، ثابت و تغییرناپذیر نیستند؛ تلاش برای توجه به تابعان فقه و شریعت به عنوان صاحبان حق و پرهیز از تکلیف‌گرایی مطلق و افراطی و به سایه بردن مفهوم حق و حق‌مداری؛ پیامدگرایی و تلاش برای توجه به لوازم و پیامدهای احتمالی نامطلوب احکام؛ توجه به مقاصد، اهداف و آرمان‌های شارع مقدس و تلاش برای تفکیک وسایل از اهداف و مقاصد؛ و توجه به لوازم وجود دولت مدرن که با ویژگی‌های خاص خود بر چند و چون احکام تأثیر می‌گذارد. هر یک از این امور به نوعی می‌تواند فقیه را برای دستیابی به درکی واقعی‌تر و روزآمدتر و در عین حال انسانی‌تر رهنمون شود.

با این حال، نقش رویکردهای پیش‌گفته در دستیابی به اجتهاد کرامت‌مدار، نسبی است؛ بلکه برخی از آن‌ها به طبع خود، همان‌گونه که می‌تواند به درک انسانی‌تری از شریعت بینجامد، می‌تواند زمینه‌ساز درک سخت‌گیرانه‌تری از احکام شریعت هم باشد. آنچه همچون گوهری می‌تواند به رویکردهای پیش‌گفته سامان دهد و آنان را در خدمت برداشت انسانی قرار دهد، توجه به حق و حق‌مداری و لحاظ تابعان فقه و شریعت بلکه هر انسانی که حکمی به طور مستقیم یا غیرمستقیم دربارهٔ او صادر می‌شود، همچون انسان‌های برخوردار از حق و کرامت است. بدین‌سان، اگر در یک دستگاه اجتهادی، روح حق‌محوری برجسته شود، رویکردهای پیش‌گفته می‌تواند فقیه را در ترسیم نظامی از شریعت کمک کند که حرمت و کرامت آدمیان را به رسمیت می‌شناسد. اصول پیش‌گفته، در سطح راهبرد اجتهادی و اصول

روش‌شناختی مطرح می‌شوند. تلاش برای ترسیم نظامی از قواعد فقه حق‌مدار، مانند پذیرش اصل کرامت انسان همچون یک قاعده، تقدم حق الناس بر حق الله، قاعده لزوم تدریج در بیان و اجرای شریعت، تعمیم و توسعه مضمون قاعده سلطه و اصل عدم ولایت کسی بر دیگری به حوزه امور عمومی و پرهیز از محدود کردن مضمون آن‌ها به قلمرو امور شخصی، قاعده الصلح خیر به عنوان اصل مرجع و تقدم آن بر جنگ و ستیز در همه سطوح و لایه‌های رابطه میان انسان‌ها هم در سطحی دیگر می‌تواند بخشی از اندیشه‌های این مقاله باشد و به ارتقای روح کرامت‌مداری کمک کند.

والحمد لله اولاً و آخراً

منابع

۱. حرّ عاملی، محمد (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعه، ج ۱۷ و ۲۷، قم: آل‌البیت.
۲. خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، ج ۷، تحقیق علی‌اکبر غفاری، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم.
۳. شهید اول، محمد مکی عاملی (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، ج ۲، تحقیق عبدالهادی حکیم، قم: مکتبه المفید.
۴. مبلغی، احمد (۱۳۸۲)، «پارادایم‌های فقهی»، مجله فقه، سال دهم، شماره‌های ۳۷ و ۳۸، پاییز و زمستان، ص ۳-۲۴.
۵. منتظری، حسینعلی (۱۳۸۳)، رساله حقوق، قم: انتشارات سرائی، چاپ اول.
۶. نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱م)، جواهر الکلام، ج ۲۹، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۷. نوبهار، رحیم (۱۳۸۴)، «دین و کرامت انسانی»، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی مبانی نظری حقوق بشر، قم: دانشگاه مفید، ص ۱۳-۶۳۱.
۸. نوبهار، رحیم (۱۳۹۴)، «جستاری در تقسیم‌بندی باب‌های فقهی و پیامدهای روش‌شناختی آن»، مجله راهبرد، ش ۷۶، سال ۲۴، پاییز، ص ۷۹-۱۰۵.
9. P. T. Groach (1996), Plato's Euthyphro, The Monist, Vol. 50, No. 3, Philosophy of Plato, July, pp. 369-382.