

تبیین ظرفیت‌های فقه مقاصدی در پشتیبانی از نظام قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران

* محمدرضا ملایی

** احمد رهدار

*** منصور میراحمدی

چکیده

مهم‌ترین نرم‌افزار قانون‌گذاری در نظام‌های سیاسی اسلامی، دانش فقه است. تجربه قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران، حاکی از وجود چالش‌های متعدد در ابتدای قانون‌گذاری بر فقه می‌باشد که اگر راه‌حلی برای رفع این چالش‌ها، ارائه نشود با بن‌بست‌های نظری در قانون‌گذاری مواجه خواهیم شد. برای رفع این چالش‌ها، راه‌حل‌های متعددی همچون استفاده از احکام ثانوی و مجمع تشخیص مصلحت‌نظام و احکام حکومتی پیشنهاد و تجربه شده است. فرضیه مقاله پیش‌رو آن است که یکی از مهم‌ترین بنیادی‌ترین راه‌حل‌ها، استفاده از رویکرد مقاصدی در فقه است. در این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی و با رویکرد فقهی اصولی، به بررسی این فرضیه پرداخته و با بررسی چگونگی تأثیر فقه مقاصدی در عرصه قانون‌گذاری به این نتیجه می‌رسیم که رویکرد مقاصدی در فقه، هم در عرصه احکام منصوص و هم در عرصه موضوعات نوظهور، ظرفیت غیرقابل‌انکاری در پشتیبانی از نظام قانون‌گذاری اسلامی خواهد داشت. یکی از مهم‌ترین نتایج این نوشتار، تبیین نقش رویکرد مقاصدی در تأمین سازوکار منطقی برای تطابق بیشتر قوانین با شریعت اسلام در حوزه احکام غیرمنصوص است.

واژگان کلیدی

فقه، مقاصد شریعت، قانون‌گذاری.

mollaie@live.com

fotooh.r@gmail.com

m_mirahmadi@sbu.ac.ir

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۳۰

*. دانش‌آموخته دکتری علوم سیاسی، دانشگاه باقرالعلوم (ع)، قم. (نویسنده مسئول)

** استادیار گروه علوم سیاسی دانشگاه باقرالعلوم (ع)، قم.

*** استاد تمام گروه علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۱

مقدمه

یکی از مؤلفه‌های مهم یک نظام اسلامی، حضور فقه در عرصه قانون‌گذاری است. حتی می‌توان گفت که مهمترین و اصلی‌ترین وجه تمایز یک نظام اسلامی از یک نظام سکولار، ابتنا یا عدم ابتنا بر قانون‌گذاری و نظام حقوقی بر فقه است. بخش مهمی از اعتراض دین‌داران به حکومت‌های غیراسلامی، اجرا نشدن احکام الهی است. این مسئله در اعتراض‌های امام راحل به حکومت پهلوی و نیز در فلسفه تشکیل حکومت اسلامی، به خوبی قابل مشاهده است. (امام خمینی، ۱۳۷۸: ۲۱ / ۲۹۰) ایشان در بیان نسبت بین اسلام و احکام فقهی، به صراحت اعلام می‌دارد که: «الاسلام هو الحکومة بشؤونها و الاحکام قوانین الاسلام». (امام خمینی ۱۳۹۲: ۲ / ۶۷۲) بر همین اساس، اولین نمود هر حکومت اسلامی، جاری شدن احکام فقهی در مدیریت جامعه است. این نکته در تمام حکومت‌های اسلامی اعم از شیعه و سنی، قابل پیگیری است. لذا در لزوم اجرای احکام فقه در حکومت اسلامی هیچ اختلاف نظری نیست.

اما پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی در ایران و ورود فقه به عرصه قانون‌گذاری، چالش‌هایی سربرآورد که تا پیش از این، فقهای شیعی با آنها مواجه نشده بودند. آنها می‌دیدند که نیازهای عینی و واقعی در عالم خارج، اقتضائاتی دارد که برخی احکام فقهی در تناقض با آن اقتضائات است. به‌عنوان نمونه می‌توان به قانون کار و نیز قانون اراضی شهری (مهرپور، ۱۳۷۱: ۱ / ۶۸ به بعد) و اختلاف شدید شورای نگهبان با این دو مصوبه و نامه امام خمینی در پاسخ به درخواست رئیس مجلس برای حل این تعارض اشاره کرد. همچنین می‌توان به جواز کودک‌همسری و یا مطلق‌بودن حق طلاق برای مرد و موارد دیگر اشاره کرد که اجرای بدون تعدیل آنها، مشکلات اجتماعی سهمگینی برای جامعه به وجود می‌آورد و به‌همین دلیل است که می‌بینیم بسیاری از این احکام بعد از جرح و تعدیل فراوان، از شکل اولیه خودش خارج شده و با مصلحت‌سنجی‌های مجمع تشخیص مصلحت، این اجازه را می‌یابند تا تبدیل به ماده قانونی شوند. (حب‌الله، بی تا: ۴۷۲)

ظهور این چالش‌ها، ادله متعددی می‌تواند داشته باشد. برخی از این دلایل، ربطی به فقه ندارد. مثلاً جامعه جهانی با توجه به عرف غیردینی خود، مانع از اجرای برخی احکام می‌شود. ولی برخی از این مشکلات، ریشه در خود فقه دارد. به‌عنوان مثال می‌توان به نادیده‌گرفتن واقعیت و پیامدهای اجتماعی فتاوا از یک سو و تمرکز بر فراغ ذمه در ذهن فقیه از سوی دیگر اشاره کرد. (حب‌الله، ۱۴۲۷: ۳۰۵) عدم توجه به واقعیت، باعث شده فقیه در تعامل با نصوص دینی، نتایجی بگیرد که برای اجرا در عرصه عینیت انضمامی، نیاز به جرح و تعدیل داشته باشد.

در جمهوری اسلامی، برای رفع این نقیصه، از شورای نگهبان و سپس مجمع تشخیص مصلحت نظام

استفاده می‌شود. در برخی موارد نیز با استفاده از احکام ثانویه و یا احکام حکومتی، سعی در منعطف کردن برخی فتاوا دارند.

یکی از راه‌حل‌هایی که می‌تواند بدون نیاز به عامل خارجی، از نوع مصلحت‌سنجی و یا احکام ثانویه و حکومتی، ظرفیت فقه را برای تطبیق در عرصه عینیت اجتماعی ارتقاء دهد، استفاده از رویکرد مقاصدی در استنباط احکام فقهی است. اگر رویکرد مقاصدی به فقه بتواند از اعتبار و حجیت خود دفاع کند، این ظرفیت را دارد که بخش مهمی از چالش‌های فقه در عرصه قانون‌گذاری را برطرف نماید. بدین‌منظور در این مقاله ابتدا فقه مقاصدی را تعریف می‌کنیم و سپس با ارائه یک تصویر اجمالی از فقه مقاصدی، به بررسی ظرفیت آن در عرصه قانون‌گذاری خواهیم پرداخت.

چیستی فقه مقاصدی

ما در این پژوهش به تبیین مقاصد شریعت اهل سنت نمی‌پردازیم، بلکه سعی در یک تبیین اجمالی از فقه مقاصدی، از منظر اصول فقه شیعه داریم؛ لذا هرچند خاستگاه مقاصد شریعت، اصول فقه اهل سنت می‌باشد ولی ما در این پژوهش، براساس ظرفیت‌های اجتهاد شیعی برای فقه مقاصدی، سعی در تبیین تأثیرات آن در قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران داریم که در ادامه به‌صورت اجمالی به این ظرفیت‌ها اشاره می‌کنیم.

وجه تمایز فقه مقاصدی از فقه سنتی، استفاده از رویکرد مقاصدی در فرایند استنباط حکم دینی است؛ یعنی روشی از استنباط که با توجه به اهداف کلی شریعت، ادله احکام را مورد بررسی قرار می‌دهد. منظور از این اهداف کلی، اهداف و نتایجی است که شریعت اسلامی با جعل احکام شرعی در پی تحقق آنهاست. برای اینکه استفاده از این روش در فرایند استنباط حکم شرعی، براساس سازوکار اجتهاد شیعی ممکن باشد، باید در اصول فقه خویش چند مسئله را حل کنیم؛ به‌عنوان مثال، برای امکان ارائه یک تصویر مقاصدی از فقه، باید فهم ملاکات احکام را ممکن بدانیم و علاوه بر آن، تحلیل‌های مذکور در نصوص دینی را به حکمت تقلیل ندهیم و نیز نصوص کلان مقاصدی - هم‌چون دستور قرآن به عدل و احسان - را برای ایفای نقش در فرایند استنباط احکام شرعی، معتبر بدانیم و استناد به مذاق اسلام و مذاق شریعت را روشمند کرده و یا مسئله استقراء را برای کشف اصول و قواعد و ملاکات کلی حاکم بر ابواب فقهی، معتبر دانسته و در مباحثی همچون تنقیح مناط و مناسبات حکم و موضوع، توسعه‌هایی را مبنی بر حجیت اصولی بپذیریم. تمام این موارد هم‌اکنون در فرایند استنباط حکم شرعی در فقه امامیه حضور دارند ولی به دلایلی چند - که اکنون درصدد بیان چرایی آنها نیستیم - سازوکار آنها به تفصیل بیان نشده است.

به‌عنوان مثال، تنقیح مناط را می‌توان با استناد به حجیت ظهورات پذیرفت (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۲: ۳ / ۴۴) حال آنکه اصل و اساس مسئله تنقیح مناط، برخاسته از درکی است که مجتهد در تعامل زیاد با نصوص شریعت و تلقی ضمنی از مقاصد شریعت، به‌دست آورده است. تا زمانی که مجتهد در مرحله قبل، درکی ضمنی از مقاصد شریعت نداشته باشد، چگونه می‌تواند در مسئله تنقیح مناط، به این نتیجه برسد که فلان قید و یا شرط، در موضوع حکم، مدخلیتی ندارد؟ این مسئله در مناسبات حکم و موضوع و یا مذاق اسلام نیز قابل تطبیق است. مذاق اسلام هم‌اکنون در استنباط برخی احکام حضور دارد ولی تا کنون سازوکار تحصیل مذاق شریعت، تبیین نشده است.

در این پژوهش قصد ورود به این بخش را نداریم. به‌صورت کلی به این نکته اشاره می‌کنیم که اصول و فقه شیعی، ظرفیت کافی برای گام نهادن در عرصه اجتهاد مقاصدی را دارد و بذرها و ریشه‌های چنین اجتهادی در خود فقه امامیه مشاهده می‌شود. (حب‌الله، ۲۰۲۰: ۱ / ۳۰۹ - ۳۰۸) موارد متعددی داریم که فقها براساس استقراء، یک حکم کلی را به‌دست می‌آورند و یا با تنقیح مناط و مناسبات حکم و موضوع، به نتایجی می‌رسند که براساس نص و متن ادله دینی، نمی‌توان به آنها رسید و به نوعی، پا را فراتر از دلالت نصوص می‌گذارند. هر چند آنها چنین نتایجی را ذیل حجیت ظهور و توسعه ظهورات عرفی درج می‌کنند ولی این فرآیند، کاملاً می‌تواند در اجتهاد مقاصدی بگنجد. در حال حاضر در تأیید نگاه ایجابی فقه شیعه به رویکرد مقاصدی، می‌توان به سخنان مقام معظم رهبری اشاره کرد که صراحتاً رویکرد مقاصدی در فرایند استنباط را تأیید می‌کنند:

ما وقتی به‌صورت کلان به زمینه اقتصاد اسلامی نگاه می‌کنیم، دوتا پایه اصلی مشاهده می‌کنیم. هر روش اقتصادی، هر توصیه و نسخه اقتصادی که این دو پایه را بتواند تأمین کند، معتبر است. هر نسخه‌ای هرچه هم مستند به منابع علی‌الظاهر دینی باشد و نتواند این دو را تأمین کند، اسلامی نیست. یکی از آن دو پایه عبارت است از «افزایش ثروت ملی». کشور اسلامی باید کشور ثروتمندی باشد؛ کشور فقیری نباید باشد؛ باید بتواند با ثروت خود، با قدرت اقتصادی خود، اهداف والای خودش را در سطح بین‌المللی پیش ببرد. پایه دوم، «توزیع عادلانه و رفع محرومیت در درون جامعه اسلامی» است. این دوتا باید تأمین بشود». (بیانات در دیدار مسئولان اقتصادی و دست‌اندرکاران اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی، ۱۳۸۵: ۴۴)

چگونگی فقه مقاصدی

به‌منظور رصد ظرفیت فقه مقاصدی برای پشتیبانی از نظام حقوقی و قانون‌گذاری، باید کیفیت حضور

مقاصد شریعت در سازوکار اجتهادی را رصد کرد؛ زیرا بدون داشتن یک تصویر کلی از این مسئله، قضاوت درستی از ظرفیت فقه مقاصدی برای حمایت از یک نظام قانون‌گذاری نخواهیم داشت. بدین منظور به‌عنوان پیش‌فرض، در قالب چند گزاره، نحوه حضور مقاصد شریعت در فرایند استنباط حکم شرعی را گزارش می‌کنیم. (ح‌الله ۲۰۲۰: ۲ / ۴۳۳ به بعد)

۱. نمی‌توان تنها با استناد به مقاصد شریعت، حکمی را به شارع مقدس نسبت داد.
 ۲. می‌توان با استناد به مقاصد شریعت، یک حکم شرعی که با ادله ظنی معتبر - ظهورات و خبر واحد و ... - ثابت شده ولی مغایر با این مقاصد کلان هستند را نفی کرد.
 ۳. مقاصد شریعت این قدرت را دارند تا اطلاق یک دلیل لفظی را توسعه دهند و یا از عمومیت آن بکاهند. این نقش مقاصد شریعت، در ارائه یک فقه منظم و ساختارمند بسیار مؤثر است؛ فقهی که احکام متعارض و یا فتاوای ناهمگون کمتری در آن یافت می‌شود و به‌طور مشخص، حول محور مقاصد اصلی و فرعی، شکل گرفته است.
 ۴. مقاصد شریعت می‌توانند در مقام تعارض روایات، به‌عنوان یک مرجع اصلی - همچون مخالفت با عامه و یا موافقت با کتاب - به ایفای نقش پردازند.
 ۵. قرار نیست با استناد به مقاصد شریعت، از احکام جزئی و موردی دست بکشیم، آن‌هم با این توجیه که این احکام، فقط وسائلی برای رسیدن به این مقاصد هستند. بلکه باید در یک نظام معرفتی هماهنگ، احکام جزئی و موردی را با عنایت به مقاصد شریعت، از ادله معتبری که اعتبار و حجیت آنها در اصول فقه امامیه ثابت شده، استنباط کرد.
 ۶. لزوماً همه احکام جزئی و موردی را نمی‌توان ذیل مقاصد کلان شریعت، قالب‌بندی کرد؛ مانند برخی از احکام مرتبط با عبادیات.
- با توجه به توضیحات فوق، تفاوت فقه مقاصدی مورد ادعا در این پژوهش با مقاصد شریعتی که اهل سنت ادعا می‌کنند، مشخص می‌شود. مقاصد شریعت در فقه اهل سنت، یک منبع اجتهاد در کنار منابع دیگر همچون قرآن، سنت، عقل و اجماع است. ولی فقه مقاصدی در این تحقیق، یک منبع و دلیل مستقل در کنار ادله اربعه (قرآن و سنت و عقل و اجماع) نیست بلکه فقط و فقط یک رویکرد در تعامل با نصوص است؛ رویکردی که هنگام خوانش نصوص دینی برای صدور فتاوا، مقاصد شارع را - که قبلاً در فرایندی معتبر و حجت از منظر اصول فقه امامیه به دست آمده - در نظر می‌گیرد و نصوص دینی را به شکلی می‌فهمد که در تضاد با این مقاصد کلان و حجت نیست. اما مقاصد شریعت در نزد اهل سنت، همچون یک دلیل شرعی مستقل از کتاب و سنت، می‌تواند حکمی را به شارع نسبت دهد که هیچ نشان و اثری از آن در ادله معتبری همچون قرآن و روایات نیست.

در ادامه با پذیرش چنین نقشی از مقاصد شریعت در فرایند استنباط حکم شرعی - به‌عنوان پیش فرض - به بررسی ظرفیت فقه مقاصدی در ارتقا یک نظام حقوقی و قانون‌گذاری می‌پردازیم.

فقه مقاصدی و قانون‌گذاری

مشکلاتی که بر سر راه قانون‌گذاری در نظام سیاسی اسلامی - با تأکید بر تجربه جمهوری اسلامی - قرار دارد، در دو بخش قابل رصد است:

۱. قانون‌گذاری با استناد به احکام موجود در متون فقهی؛

۲. قانون‌گذاری در رابطه با موضوعات نوپدید.

به نظر می‌رسد که رویکرد مقاصدی به فقه در هر دو بخش می‌تواند باعث ارتقا نظام حقوقی و قانون‌گذاری شود که در ادامه به بررسی این ادعا می‌پردازیم.

تأثیر رویکرد مقاصدی بر قانون‌گذاری با استناد به احکام موجود

در رابطه با ابتدای نظام قانون‌گذاری بر فقه (با استناد به احکام فقهی موجود)، دو مسئله مهم خودنمایی می‌کند: «نیاز حقوق و قانون‌گذاری به وحدت رویه» و «نیاز حقوق و قانون‌گذاری به نظریه‌های فقهی». ادعای پژوهش حاضر این است که فقه سنتی در تأمین این دو نکته مهم، ظرفیت کافی را ندارد و به‌همین دلیل برای اجرای فتاوی برآمده از فقه سنتی، نیاز به عناوین ثانوی و حکم حکومتی و... به‌صورت مکرر داریم؛ همانطور که عدم کفایت فقه سنتی برای تأمین نظریه‌های فقهی، منجر به تولد رویکردهایی همچون فقه حکومتی، فقه نظام، فقه نظریه و... شده است. حال با توجه به این نکات، سعی می‌کنیم ظرفیت فقه مقاصدی در تأمین نظریه‌های فقهی و نیز تأمین وحدت رویه را مورد بررسی قرار دهیم.

رویکرد مقاصدی و وحدت رویه فقهی

منظور از وحدت رویه، معنایی کلی‌تر از وحدت رویه حقوقی می‌باشد که دیوان عالی کشور درصدد رسیدن به آن است. آنچه از این اصطلاح در اینجا اراده شده یک فقه نظام‌مند است؛ فقهی که مجموعه احکام آن، در ذیل چارچوب مشخصی قرار داشته و علاوه بر آن، بین خود احکام، تعارض، تضاد و ناسازواری وجود ندارد. خروجی همه یا حداقل بخش زیادی از قانون‌گذاری‌های جمهوری اسلامی در قالب یکی از گرایش‌های حقوقی قرار می‌گیرد و لذا می‌توان گفت گرایش‌های حقوقی در جمهوری اسلامی - اعم از حقوق عمومی و خصوصی و... - آینه تمام‌نمای قوانین در نظام سیاسی این کشور است. به‌عنوان مثال حقوق عمومی جمهوری اسلامی در قالب قانون اساسی برآمده از شریعت اسلامی با خوانش شیعی است و یا قوانین مربوط به خانواده،

مجازات، کیفرها و خرید و فروش و... همه در ذیل یکی از شاخه‌های حقوق خصوصی قرار می‌گیرد.

در اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین آمده است:

کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۶/۱/۲۰)

طبق اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تمام شاخه‌های حقوق خصوصی باید براساس موازین اسلامی باشد. طبیعتاً این موازین اسلامی در دانش فقه مشخص و معین می‌گردند. لذا فقه شیعه، دانش پشتیبان شاخه‌های حقوق خصوصی خواهد بود. اما مشکل از اینجا شروع می‌شود؛ زیرا خروجی فقه شیعه، در قالب فتاوی فقهای شیعی ظهور یافته که به دلایل متعددی، شاهد اختلاف فتاوی قابل توجهی در فقه شیعه هستیم؛ در اینجاست که سؤال مهمی رخنمایی می‌کند و آن اینکه کدام فتوا - حداقل در مواردی که اختلاف فتوا وجود دارد - معیار قانون‌گذاری باشد؟

نکته دیگر مأموریتی است که حقوق در قالب مواد قانونی برای اداره جامعه دارد. هدف از اجرای قانون، تأمین نظم، تحقق عدالت و ... در جامعه است. در عرصه اداره جامعه، نمی‌توان به پیامدهای اجتماعی مواد قانونی بی‌توجه بود و براساس ذهنیت منجزیت و معذرت^۱ و تکلیف‌گرایی و به مجرد اینکه در آخرت، در پیشگاه خداوند بری‌الذمه^۲ هستیم، هر حکمی را در جامعه اجرا کرد. باید به تبعات اجتماعی آن نیز توجه نمود و چه بسا فتوایی با وجود تأمین از ناحیه عقاب شارع، پس از اجرا، موجب تهدید یک نهاد مهم از نظر شارع گردد. جمهوری اسلامی با درک همین ضرورت بود که مجمع تشخیص مصلحت نظام را تشکیل داد؛ زیرا هیچ قانونی نمی‌تواند بدون در نظر گرفتن مصالح فرد و جامعه، پا به عرصه اداره جامعه گذاشته و با نظام‌های حقوقی رقیب، مبارزه کند. امام‌خمینی با استفاده از عنصر مصلحت در عرصه اجرای احکام، تا حد زیادی بن‌بست‌های نظری فقه سنتی برای اجرایی‌شدن را از بین برد. ولی مشکل اصلی فقه سنتی بدین صورت حل نمی‌شود؛ زیرا این مصلحت، فقط در عرصه اجراست که کژتابی‌های فتاوی فقه سنتی را می‌گیرد؛ ولی در نهایت آنچه به‌عنوان قانون و ماده قانونی برای اجرا در نظر گرفته شده، به‌عنوان حکم ثانوی و یا حکومتی شناخته می‌شود. به عبارت دیگر هرچند طبق مبانی اصول فقه

۱. منجزیت و معذرت، اشاره به دو بُعد حجیت اصولی دارد که حاکی از فعلی شدن تکلیف و یا معذور بودن مکلف در نزد خداوند متعال است.

۲. یعنی فارغ بودن ذمه مکلف در تکالیف خداوند.

امامیه، استفاده از مصلحت و عناوین ثانویه برای اجرای احکام، مشروع است ولی باید توجه کرد که اولاً مصلحت و عناوین ثانویه به‌عنوان راه‌حلهایی موقت توصیه می‌شود و ثانیاً فقط در عرصه اجرا - و نه مرحله استنباط - است که احکام را تعدیل می‌کنند. با این وصف اگر قرار باشد برای اجرای بخش قابل‌توجهی از احکام فقهی - همچون حق طلاق مرد، دین زن و مرد، جزیه گرفتن از اهل ذمه، قطعیت حکم قاضی، مجتهد بودن قاضی و جواز کودک‌همسری و ... - از این دو راهکار استفاده کنیم و علاوه بر آن، استفاده از این راهکارهای موقتی، تبدیل به رویه حداکثری و یا دائمی شود، اولین آسیب متوجه خود فقه و دومین آسیب، متوجه جمهوری اسلامی خواهد بود؛ زیرا چنین به ذهن می‌رسد که شاید مشکل از خود حکم فقهی است که حتی در جمهوری اسلامی و حتی برای برهه‌ای اندک، قابلیت اجرا ندارد و اگر مشکل از خود حکم فقهی نباشد پس این جمهوری اسلامی است که با استفاده زیاد از عنصر مصلحت و عناوین ثانوی و حکم‌حکومتی، تعداد قابل‌توجهی از احکام فقهی را برای بقای خویش از حالت اولیه‌اش خارج کرده و در نتیجه تن به اجرای احکام فقهی نمی‌دهد. توجه شود که این معضل را نمی‌توان به‌عنوان یک خلاء قانون‌گذاری معرفی کرد؛ بلکه ماهیت این معضل، برخاسته از خصوصیت روش استنباط است و لذا باید به این مسئله پردازیم که فقه مقاصدی چگونه می‌تواند این مشکل را حل کند؟

فقه مقاصدی - بر خلاف عنصر مصلحت که فتاوی را فقط در عرصه اجرا، مدیریت می‌کند - این ظرفیت را دارد که در مرحله استنباط حکم، با تعدیل برخی اطلاعات ادله و یا توسعه آنها و نیز نفی برخی احکام برآمده از روایات ظنی، تا حد زیادی این مشکل را نه در مرحله اجرا بلکه در مرحله استنباط برطرف کند. در این صورت لازم نیست یک قانون را در قالب حکم ثانوی و یا حکومتی اجرا کرد؛ بلکه می‌توان با استنباط احکام شرعی براساس رویکرد مقاصدی، خود حکم شرعی را بدون تغییر شکل و به‌عنوان ماده قانونی ارائه نمود و حداقل، سیستم قانون‌گذاری جمهوری اسلامی، کمتر متهم به عدم اجرای مرفقه خواهد شد. همچنین با توجه به اینکه در فقه مقاصدی، تأمین مقاصد شارع اهمیت و اولویت دارد، در انتخاب فتوای معیار می‌توان فتوایی را برگزید که در تحقق مقاصد شارع، نقش پررنگ‌تری دارد. البته به این نکته نیز باید توجه کرد که شاید با تحقق فقه مقاصدی، شاهد اختلاف فتاوی علما به شکل موجود نباشیم و در نتیجه قانون‌گذار در انتخاب فتوای معیار، کمتر با مشکل مواجه شود.

در هر صورت فتوای معیار، فتوایی خواهد بود که در تأمین مقاصد شریعت، ظرفیت بیشتری دارد و طبیعتاً چنین رویه‌ای، به ارتقاء کارآمدی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران خواهد انجامید. پر واضح است که اگر رویکرد مقاصدی به فقه، براساس اصول فقه امامیه و مبانی پذیرفته‌شده در آن، مشروعیت داشته باشد، دیگر نمی‌توان به این معیار در انتخاب فتوا برای قانون‌گذاری، برچسب «تَّبَع رُحْص» زد و

آن را از دور خارج نمود. (علی‌اکبریان، ۱۳۹۲: ۹۹)

البته ادعا نمی‌کنیم که تمام مشکلات قانون‌گذاری، با رویکرد مقاصدی به فقه، قابل حل است؛ تمام سعی این پژوهش بر بررسی امکانات رویکرد مقاصدی به فقه در ارتقای کارآمدی نظام سیاسی اسلامی است و قصد ندارد رویکرد مقاصدی به فقه را تنها راه ارتقای کارآمدی نظام سیاسی اسلامی معرفی کند.

رویکرد مقاصدی و تولید نظریه

هر نظام حقوقی، توسط مکاتب و نظام‌هایی کلان پشتیبانی می‌شود و حتی ادعا می‌شود که: «فهمی ژرف از اجزای متشکله و کلیت یک نظام حقوقی، بدون توجه به تئوری و باورهای بنیادین آن نظام، میسر نمی‌باشد. از این‌رو چنانچه کسی در جستجوی درکی عمیق از یک نظام حقوقی باشد، در نهایت به بررسی تئوری‌های پشتیبان آن نظام، یا به دیگر سخن، به بحث از تئوری حقوقی به‌طور کلی کشیده می‌شود». (کلی، ۱۳۸۸: ۱۳ (پیشگفتار مترجم)) به‌عنوان مثال نظام حقوقی در کشورهایی که متأثر از نظام لیبرالیستی هستند، متفاوت با نظام حقوقی کشورهای متأثر از نظام مارکسیستی است. قاعدتاً از نگاه کسی همچون مارکس، نظام حقوقی حاکم در جوامع بورژوازی زمان وی، ابزاری جهت تسلط سرمایه‌دار بر ابزار تولید و منابع ثروت و استثمار توده‌های کارگر بود. (کلی، ۱۳۸۸: ۴۸۰) طبیعی است که اگر قرار باشد یک نظام قانون‌گذاری - براساس دیدگاه‌های مارکسیستی - نگاشته شود؛ قطعاً این نظام حقوقی متأثر از تفسیر و تحلیل‌هایی است که مارکسیسم از پشتوانه‌های این نظام قانون‌گذاری همچون سیاست و اقتصاد ارائه می‌دهد و هدف‌گذاری این نظام حقوقی هم مبتنی بر اهدافی است که مارکسیسم به‌عنوان هدف نهایی بشریت معرفی می‌کند.

در طرف مقابل هم می‌توان به تأثیر دیدگاه‌های لیبرالیستی در نظام‌های حقوقی کشورهای لیبرال اشاره کرد. این تأثیر محدود به حقوق عمومی و قانون اساسی نیست؛ ردپای این تأثیر را در جزئی‌ترین رویه‌های حقوقی هم می‌توان مشاهده کرد و به‌طور مثال، خصوصی‌ترین عرصه‌های یک نظام حقوقی را هم در می‌نوردد و مثلاً نظام حقوق خانواده را نیز تحت تأثیر نظریات خود درمی‌آورد. (معینی‌فر، ۱۳۹۱)

طبیعتاً قانون‌گذاری در یک نظام سیاسی اسلامی همچون جمهوری اسلامی ایران نیز متأثر از دیدگاه‌های کلانی است که اسلام در هستی‌شناسی و جهان‌بینی دارد. قانون اساسی ایران کاملاً مبتنی بر تفسیری است که اسلام از جهان ارائه می‌دهد. به‌همین دلیل حقوق خصوصی ایران - اعم از مدنی و جزائی و ... - نیز باید مبتنی بر دستورات اسلام در حوزه رفتار باشد که این دستورات، در علم فقه تدارک شده و لذا بخش اعظم قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران، بر فقه شیعه استوار است؛ اما مشکل از همین‌جا شروع می‌شود.

هدف اصلی و نهایی فقه سنتی، تحصیل حجت شرعی به معنای منجزیت و معذرت و بری‌الذمه شدن در برابر خداوند است و با اینکه بر وجود مصالح و مفاسد در ورای احکام شرعی تصریح می‌کند ولی از شناسایی آنها فاصله گرفته و بدون توجه به اغراض شارع و با ذهنیتی منفصل از عینیت اجتماعی (تمایزات فقه و فقه سیاسی، ۱۳۹۳: ۱۰۹) احکام شرعی را استنباط می‌کند و در اختیار مکلفین قرار می‌دهد. خروجی این فقه، بیشتر در قالب احکام فردی قابل دسته‌بندی است. (میرباقری، ۱۳۹۸: ۳۷) همچنین با توجه به اینکه احکام فقهی، متوجه آحاد مکلفین است و اطاعت و امتثال احکام، وظیفه فرد مکلفین محسوب می‌شود و فقیه جز استنباط احکام، رسالت دیگری برای خود نمی‌بیند، در نتیجه، صورت‌بندی مناسبات اجتماعی و نهادسازی حقوقی و ورود در تعبیر مناسبات اجتماعی با توجه به مقاصد و ارزش‌های اسلامی، از وظایف این فقه محسوب نمی‌شود. چنین فقهی فاقد ظرفیت لازم برای ارائه نظریه‌هایی کلان همچون اقتصاد، سیاست و فرهنگ است. قانون‌گذاری در یک نظام سیاسی اسلامی، نیازمند نظریاتی در حوزه اقتصاد، سیاست و فرهنگ است. برخی به این نکته تصریح می‌کنند که:

تقنین عملی ساده نیست که بتوان آن را سراسمیه و بدون نظریه، بر پایه شریعت وضع کنیم. بلکه لازم است در کنار اصالت دادن به فتواها و بهره‌گیری مبنایی از آنها، نظریه فقهی نسبت به هر موضوع کلان قانون‌گذاری داشته باشیم. قانون، حساس‌ترین امر در صحنه اجتماع است که به صورت مویرگی نظم جامعه را در حوزه‌های مختلف به‌دست می‌گیرد و دائماً و به‌صورت لحظه‌ای و مکرر تحت نظر ارزش داورانه مردم در ساحت عمل و زندگی قرار می‌گیرد. متأسفانه نظریه‌پردازی‌های معطوف به مکاتب اقتصادی، اجتماعی و ... در حوزه‌های علمیه تعریف و فعال نشده و بدون انجام آن، دو مقوله هم‌اوردی و تعامل فقه با حقوق، فاقد زمینه است. (مبلغی، ۱۳۹۹)

به‌عنوان مثال نظام قانون‌گذاری جمهوری اسلامی در عرصه‌های مالی و اقتصادی، نیازمند یک نظریه اقتصادی است که بتواند با نظریه‌های لیبرالیستی و مارکسیستی در حوزه اقتصاد مقایسه شود و رقابت کند. احکام بیع و مزارعه و مساقاة و ... هیچ‌گاه در عرض «دست نامرئی بازار» آدم اسمیت و یا نظریه مارکس در رابطه با ارتباط ابزار تولید و طبقات اجتماعی قرار نمی‌گیرند. در فقه هیچ توضیحی از تأثیر روابط اقتصادی بر مفاهیم کلانی همچون عدالت و آزادی نداریم. هیچ فقهی تا کنون به توضیح مفهومی عدالت و تبیین مؤلفه‌ها، مقدمات و نیز ارتباط آن با آزادی ورود نکرده است. تمام هم و غم فقه‌ها، بیان احکام خرید و فروش و مزارعه و مساقاة و بیع کالی به کالی و ضمانات و ... بوده و هیچ‌گاه سعی در ترسیم دیدگاه کلان اسلام در مورد اقتصاد و کیفیت چرخش اقتصاد نداشته‌اند. این در حالی است که در نصوص قرآنی و روایی ما

توضیحاتی یافت می‌شود که مستقیماً می‌تواند ناظر به بخشی از نظریه اقتصادی اسلامی باشد. در این رابطه می‌توان به آیه هفتم سوره حشر و یا حکمت ۳۲۸ نهج‌البلاغه اشاره کرد. (علی بن ابی‌طالب علیه السلام، ۱۳۹۶: ۷۷۱)

این معضل در مفاهیم کلانی همچون عدالت و آزادی نیز وجود دارد. در تراث اندیشه‌ای ما نظریه‌ای درباره عدالت و آزادی و نسبت این دو و اینکه کدام یک مقدم بر دیگری هستند، وجود ندارد. اکنون و بعد از گذشت ۴۰ سال از انقلاب اسلامی، نظام جمهوری اسلامی با بحران‌هایی مواجه می‌شود که ریشه در فقدان نظریه‌ای روشن در عدالت و آزادی دارد.

دلایل متعددی برای فقدان چنین نظریاتی در تراث شیعی می‌توان یافت. برخی از این دلایل، جنبه‌های روانی دارد. به‌عنوان مثال، فقهی که قرن‌ها از عرصه مدیریت سیاسی و اقتصادی جامعه به دور است، هیچگاه در معرض بحران‌های اجتماعی قرار نمی‌گیرد و متوجه این نقصان نمی‌شود. علاوه بر این، فقیهان شیعه همیشه با این باور ذهنی می‌زیسته‌اند که اگر احکام فقه جعفری مبنای عمل یک حکومت قرار بگیرد، عدالت آرمانی محقق شده و مردم به سعادت می‌رسند که همیشه به دنبال آن هستند. همین تصور باعث می‌شد که آنها منشأ مشکلات جوامع خود را عمل نکردن به احکام فقه جعفری بدانند.

حال سؤال این است که رویکرد مقاصدی به فقه چه آورده‌ای برای جبران این نقیصه دارد؟ آیا فقه مقاصدی این ظرفیت را دارد که فقیه را به سمت نظریه‌پردازی در مفاهیم کلانی همچون عدالت و آزادی راهنمایی کند؟ آیا فقه مقاصدی این ظرفیت را دارد که منتهی به کشف یا تأسیس نظام یا مکتب اقتصادی اسلام شود؟ توجه شود که سخن در سنجش ظرفیت فقه مقاصدی، برای ارائه نظریاتی کلان جهت پشتیبانی نرم‌افزاری از نظام قانون‌گذاری اسلامی است. یک نظام قانون‌گذاری برای مدیریت جامعه، نیاز به نظریاتی پشتیبان در عرصه‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و ... دارد.

در رابطه با ارائه نظریه‌ای در باب عدالت و یا آزادی و ... شاید به راحتی بتوان برای رویکرد مقاصدی، نقش اثرگذاری را معرفی کرد. در نهایت شاید بتوان گفت: فقیهی که براساس ذهنیت مقاصدی می‌اندیشد، بیشتر در معرض این مفاهیم کلان قرار دارد و ذهن چنین فقیهی، ضرورت نظریه‌پردازی درباره این مفاهیم را بیشتر درک می‌کند؛ بر خلاف فقیهی که در فقه سنتی از یک مسئله به سراغ مسئله دیگر رفته و هیچ توجهی به روابط مسائل شرعی با یکدیگر و نیز تأثیرات مسائل شرعی بر واقعیت بیرونی ندارد. فقیه فقه سنتی، هیچگاه به تبعات اجتماعی فتاوی خویشتن و نیز روابط و تأثیر و تأثرهای این فتاوا در عرصه عینیت اجتماعی توجه نمی‌کند بلکه به سراغ ادله می‌رود و در نهایت با بررسی آنها، حکم شرعی را استنباط می‌کند. این در حالی است که فقیه مقاصدی، به تبعات اجتماعی فتاوی خویشتن عنایت دارد و علاوه بر آن با توجه به اینکه

مقاصدی می‌اندیشد، به دنبال تحقق مقاصد شارع در عرصه عینیت اجتماعی است و لذا بحران‌های اجتماعی که مقاصد شارع را تهدید می‌کند، برای چنین فقیه‌ی (برخلاف فقیه سنتی) به یک مسئله تبدیل می‌شود. اما درباره تأسیس مکتب اقتصادی یا مکتب سیاسی اسلام، قطعاً رویکرد مقاصدی به فقه، نقش بسیار مؤثر و بی‌بدیلی را خواهد داشت. مکتب اقتصادی اسلام در واقع نگاه کلانی است که شارع به مناسبات اقتصادی یک جامعه دارد. از طریق مکتب اقتصادی اسلام می‌توان فهمید که شارع مقدس در رابطه با گردش مالی در یک جامعه چه دیدگاهی دارد و مثلاً آیا مالکیت خصوصی را بدون حد و حصر و قید و شرط، می‌پذیرد؟ و یا اینکه در باب حقوق کارگر و احکام مرتبط با اجیر، آیا دخالت حکومت در روابط کارگر و کارفرما را می‌پذیرد؟ و هزاران سؤال دیگر که رسیدن به جواب آنها، در گرو این است که بفهمیم شارع از تنظیم احکام اقتصادی، چه اهداف و مقاصدی را دنبال می‌کند. رسیدن به چنین شناختی، جز با داشتن رویکرد مقاصدی به احکام معاملات، ممکن نیست. البته ادعا نمی‌کنیم که با داشتن رویکرد مقاصدی به فقه، می‌توان مکتب اقتصادی اسلام را به دست آورد؛ ولی قطعاً می‌توان ادعا کرد که رویکرد مقاصدی به فقه، برای رسیدن به مکتب اقتصادی اسلام، جزء مقوم و رئیسی است؛ زیرا با داشتن رویکرد مقاصدی، احکام فقهی - مثلاً در باب معاملات - پیرامون مقاصد شارع شکل می‌گیرند و به تدریج، به مجموعه‌ای از قوانین مالی و اقتصادی می‌رسیم که در تأمین مقاصد اقتصادی شارع، هماهنگ و همسو بوده و در نتیجه می‌توان به توضیحی از مقاصد اصلی شارع از نظام اقتصادی و اسباب و وسائل تأمین آن رسید.

این موضوع را به صورت معکوس نیز می‌توان مدنظر قرار داد، بدین صورت که فقیه وقتی به دنبال مقاصد شارع باشد، با خوانش ادله، سعی می‌کند این مقاصد را کشف کند و با کشف آنها به نظریه اقتصادی اسلام، نزدیک‌تر می‌شود.

در رابطه با عرصه‌های دیگر نیز همین نکته قابل تطبیق است. مثلاً در رابطه با نظام خانواده، اگر فقیه به یک دیدگاه کلان درباره مقاصد شارع برسد، می‌تواند در عرصه حقوقی، مواد قانونی کارآمدتری را ارائه کند. به عنوان مثال در قضیه لعان، اگر یک فقیه با رویکرد مقاصدی، به این نتیجه برسد که هدف و مقصد اعلا‌ی شارع مقدس از احکام نکاح و طلاق و ... حفظ کیان خانواده و تحفظ بر انساب است، احکام مربوط به باب لعان را با این ذهنیت رصد می‌کند و حتی مستحبات را نیز در همین راستا تفسیر می‌کند و دیدگاه شارع مبنی بر چگونگی محافظت از کیان خانواده و تشخیص انساب را به عنوان یک نظریه در نظر می‌گیرد. شاید این فقیه وقتی به مسئله لعان و نفی ولد برسد دستورالعمل قرآنی مذکور در سوره نور را به عنوان یک طریق و شیوه برای حل منازعه بفهمد که بر خصوصیت‌ها و ویژگی‌های درونی و روحی و

ایمانی تمرکز می‌کند و طبیعی است که در قرن ۲۱ و با وجود امکانات پزشکی و تشخیص DNA تأکید بر این شیوه برای نفی ولد به‌عنوان یک طریق تعبدی، کمی دور از انتظار خواهد بود؛ به ویژه با توجه به آسیب‌هایی که ممکن است در صورت قَسَم دروغ، متوجه فرزند شود. البته تمام این احتمالات در صورتی است که مسئله لعان را ناظر به نفی ولد تفسیر کنیم نه نفی اتهام ارتباط نامشروع.

فقه سنتی بدون استفاده از رویکرد مقاصدی در خوانش ادله و فرایند استنباط حکم، نمی‌تواند به یک نظریه در باب اقتصاد یا سیاست و یا فرهنگ و خانواده و ... برسد؛ اما رویکرد مقاصدی به فقه علاوه بر اینکه می‌تواند در مقام ارائه نظریاتی در باب اقتصاد و سیاست و فرهنگ و ... به اتقان و استواری نظام حقوقی مبتنی بر فقه بیانجامد، این توانایی را نیز به فقه می‌دهد که از طریق همین مقاصد، ارتباط خود را با بنیان‌های نظری خویش - که علمی همچون کلام و فلسفه اسلامی متکفل تبیین آنها هستند - بسنجد. به‌عنوان مثال، اخیراً از جریان نظریات فلسفی حکمت‌متعالیه در علمی همچون فقه‌سیاسی سخن می‌رود مانند تحلیل اختلاف نظرهای سیاسی و یا احزاب براساس نظریه وحدت در کثرت و کثرت در وحدت (قربانی، ۱۳۹۷: ۳۷ به بعد) و یا تحلیل برخی اتفاقات همچون انقلاب اسلامی براساس حرکت جوهری. (لکزایی و لکزایی، ۱۳۹۰: ۱۳۹ به بعد) این‌گونه تحلیل‌ها در راستای نیاز به نظریاتی کلان برای پشتیبانی از تحلیل‌های سیاسی و یا حتی فقه سیاسی، قابل فهم است. طرفداران چنین دیدگاهی، به‌طور ضمنی اذعان می‌کنند که باید نرم‌افزار اداره یک کشور، مبتنی بر نظریاتی کلان باشد. قاعداً اگر فقه ما با رویکرد مقاصدی مشی می‌کرد و مبتنی بر مفاهیم کلانی همچون عدالت، تکریم نوع انسان، اصالت دادن به نهاد خانواده، دفاع از مستضعفین جهان و... شکل می‌گرفت، چهار اتفاق مهم می‌افتاد:

۱. فقهی متولد می‌شد که چالش کمتری در تبدیل احکام خویش به مواد قانونی داشت؛
۲. فقها به سراغ این مفاهیم کلان رفته و سعی می‌کردند تحلیل و تفسیری روشن از آنها ارائه کنند؛
۳. مناسبات این مفاهیم و روابط پیرامونی و راه‌های تحقق آنها شناخته می‌شد؛
۴. پشتوانه‌های نظری فقه به منظور ایجاد ارتباط روشمند و منطقی با علوم پایه همچون کلام و فلسفه، منقح می‌گشت و دیگر لازم نبود که برای ایجاد این ارتباط از مفاهیم عربی این علوم - آن‌هم بدون پردازش لازم و براساس اشتراک لفظی و تحلیل‌های تأویل‌گونه - برای نظریه‌پردازی در فقه و دانش‌های دیگر استفاده کنیم.

تأثیر رویکرد مقاصدی بر قانون‌گذاری در رابطه با موضوعات نوپدید

یکی از پیش‌فرض‌های مهم تمام مذاهب اسلامی، شمولیت حداکثری شریعت است. براساس همین

پیش فرض است که فقه اهل سنت در موارد فقدان نص دینی، به سراغ قیاس و استحسان و مصالح مرسله و... رفت. فقه شیعه هم در مواردی که با فقدان دلیل مواجه می‌شود، به سراغ اصول عملیه می‌رود. طبیعی است که اگر فقیه سنی و یا شیعه، شمولیت شریعت را قبول نداشت، در موارد فقدان نص دینی، به سراغ قیاس یا اصول عملیه نمی‌رفت و یا حداقل در چارچوب محدودتری از قیاس و اصول عملیه استفاده می‌کرد. اما این شمولیت شریعت که در قالب «ما من واقعة الا و له حکم مجعول من قبل الشارع»^۱ خودنمایی می‌کند، حداقل در فقه شیعه، دچار پیچیدگی‌های خاصی شده است.^۲ از یک سو نصوصی داریم که ثابت می‌کنند خداوند متعال در برخی موارد عمداً حکمی صادر نکرده است (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۴ / ۷۵) و از سوی دیگر با مقایسه بین نصوص دینی و مسائل نوظهور به این نتیجه می‌رسیم که شارع مقدس همه مسائل نوظهور را مستقیماً مدنظر قرار نداده است.^۳ همچنین در رابطه با دائره مباحات، فقها اختلاف نظر دارند که آیا اباحه، حکم است یا عدم حکم؟ (صنقور، ۱۴۲۶: ۱ / ۱۵؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۲۸: ۱ / ۲۵؛ مشکینی اردبیلی، بی‌تا: ۴ / ۴۷۲) نکته دیگر اینکه برخی فقها، از منطقه الفراغ سخن می‌گویند که ولی فقیه می‌تواند در آن عرصه به قانون‌گذاری بپردازد. (حائری الحسینی، ۱۴۲۸: ۱۲۶) بدیهی است که پذیرش منطقه الفراغ و بسطید ولی فقیه برای قانون‌گذاری در آن عرصه، در تضاد با این پیش فرض است: «ما من واقعة الا و له حکم مجعول من قبل الشارع»؛ زیرا احکام حکومتی و یا ولایی، در زمره احکام مجعول از سوی شارع قرار نمی‌گیرند؛ بلکه در نهایت همچون اوامر والدین است که شارع مقدس، دستور به تبعیت از آنها

۱. اشاره به گزاره‌ای دارد که می‌گوید هر واقعه و فعلی، یک حکم شرعی دارد که توسط خداوند متعال، جعل شده است.

۲. در اینجا قصد نداریم به صورت مفصل وارد بررسی ادله این پیش فرض شویم. فقط به برخی از ابعاد و لوازم آن اشاره می‌کنیم که می‌تواند در اثبات یا رد آن مؤثر واقع شود.

۳. واقعاً اگر بدون هیچ پیش فرضی و صادقانه و به دور از تأویل‌های غیرعرفی، به سراغ نصوص دینی (آیات و روایات) بیاییم متوجه می‌شویم که بسیاری از مسائل نوظهور، مد نظر آیات و روایات به صورت مستقیم نبوده است. به این مسائل توجه کنید: سربازی اجباری، خرید و فروش یا اهدای عضو، تلقیح مصنوعی، سلاح‌های کشتار جمعی، تسلط بر فضا، تصرف در کره ماه و مریخ و ... محیط زیست و استفاده از منابع طبیعی، تنظیم نسل و ... واقعاً و بدون پیچیدگی و تأویل‌های فقهی - همانطور که مسائلی همچون نماز و روزه و ... مورد تصریح و یا حتی اشاره عرفی ادله قرار می‌گیرند - آیا می‌توان ادعا کرد که این مسائل نیز مشمول ادله و نصوص دینی است؟ برخی ادعا می‌کنند که در تاریخ حدیث گزارش‌های زیادی داریم مبنی بر اینکه بسیاری از کتب روایی ما در نزاع‌های مذهبی و ... از بین رفته‌اند و شاید ادله مربوط به این مسائل در میان آن کتابها آمده است که اکنون به دست ما نرسیده و لذا باید یا براساس اطلاقات و عمومات و یا با استناد به اصول عملیه در رابطه با این موضوعات تعیین تکلیف کنیم. این ادعا، فقط یک احتمال صرف است؛ زیرا می‌توان پرسید که چرا از حُسن اتفاق، فقط روایاتی که مربوط به مسائل نوظهور بوده از بین رفته‌اند؟ چرا حداقل یک یا دو روایت که ناظر به مسائل کنونی در قرن بیست و یکم بوده، به دست ما نرسیده و هرچه روایت به دست ما رسیده، متعلق به مسائل مربوط به زمان ظهور بوده است؟ (حبالله، ۲۰۱۸: ۲۴۶ - ۴۷)

داده و این دستور شارع به معنای این نیست که اوامر پدر، احکامی هستند که از سوی شارع جعل شده است. در رابطه با ولی فقیه نیز همین‌گونه است؛ آنچه در دست داریم دستور شارع به اطاعت از اوامر وی است نه اینکه اوامر او، مجعولات شرعی است که همچون وجوب نماز و روزه در لوح محفوظ ذکر شده‌اند.

علاوه بر اینکه تلاش‌های فقهای فقه سنتی برای پاسخ به مسائل مستحدثه و نوظهور، در برخی موارد واقعاً خارج از روند اجتهاد جواهری و سنتی است، به طوری که در دام تأویل‌های غیرعرفی می‌افتند. به‌عنوان نمونه برخی برای اثبات اصل جواز پیوند اعضا، به روایاتی استناد می‌کنند که در آنها امام اجازه می‌دهد که کسی به جای دندان افتاده‌اش، از دندان یک گوسفند مذکی استفاده کند. (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۹: ۴۵) طبیعی است که اینگونه استنادها، متأثر از این پیش‌فرض است که هر واقعه مستحدث و نوظهوری، حکمی مجعول از سوی شارع دارد و براساس همین پیش‌فرض است که سعی می‌کنند نت احکام این‌گونه مسائل را به هر صورتی استخراج کنند. این در حالی است که اگر چنین پیش‌فرضی وجود نداشت، بسیار راحت در مورد این‌گونه مسائل اظهار نظر می‌شد که در ادامه به آن اشاره می‌شود. طبیعی است که فقه سنتی با همین پیش‌فرض و با سازوکار خود در حل مسائل نوظهور، درصدد پاسخ به مطالبات نظام حقوقی جمهوری اسلامی در رابطه با مسائل نوپدید برمی‌آید و به‌عنوان مثال، با همین شیوه می‌خواهد حکم شرعی پیوند اعضا را استنباط کرده و به شارع مقدس نسبت دهد و یا در نهایت با استناد به اصول عملیه، فتوایی را جلوی روی قانون‌گذار قرار داده تا به ماده قانونی تبدیل کند. اشکال اصلی این شیوه، هم در پیش‌فرضی است که بر آن بنا نهاده شده و هم در شیوه‌های احیاناً غیرعرفی است که در فرایند استنباط از آنها استفاده می‌کند و هم در استناد به اصول عملیه برای ارائه یک ماده قانونی است. حال باید دید رویکرد مقاصدی به فقه تا چه اندازه می‌تواند این مسائل را حل کند.

نخست آنکه به نظر می‌رسد که پیش‌فرض «عدم شمولیت شریعت برای همه مسائل نوظهور»^۱ نسبت به این پیش‌فرض که تمامی افعال - حتی تفکیک قوا - از سوی شارع مقدس، محکوم به حکمی است که در لوح محفوظ ذکر شده، قابل دفاع‌تر می‌باشد. در این حالت، عرصه‌های متعددی برای قانون‌گذاری وجود دارد که به ولی فقیه و یا خود مردم - یا مثلاً نماینده‌های آنها در مجلس - واگذار شده است. نکته در این است که آیا قانون‌گذار در این عرصه‌ها، می‌تواند مطلق‌العنان عمل کند؟ تجربه جمهوری اسلامی این‌گونه است که تنها معیار برای قانونی شدن یک مصوبه مجلس، عدم مخالفت آن مصوبه با احکام فقهی و قانون اساسی است. تشخیص عدم مخالفت نیز با شورای نگهبان است. اگر شورای نگهبان، مصوبه مجلس را مخالف با شرع یا قانون اساسی تشخیص دهد، برای اصلاح به مجلس ارجاع می‌شود و در صورت بقای

۱. به این معنی که لزوماً هر فعلی از افعال، حکمی مجعول از سوی شارع که در لوح محفوظ ذکر شده ندارد.

اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، رأی نهایی را صادر می‌کند. اما در مورد مصوباتی که شورای نگهبان آنها را مخالف شرع یا قانون اساسی تشخیص نمی‌دهد، هیچ منعی وجود ندارد و این مصوبات، تبدیل به قانون شده و در روزنامه رسمی اعلام می‌گردد. این رویه طبق ضوابط فقه سنتی مشکلی ندارد. اما در فقهی که براساس رویکرد مقاصدی شکل گرفته، مسئله به گونه‌ای دیگر باید باشد:

در فقه مقاصدی، مقاصد شارع که با رویه‌های متقن و اصولی، شناسایی شده‌اند، علاوه بر ایفای نقش در مقام استنباط احکام، در مواردی که حکمی از سوی شارع جعل نشده^۱ نیز باید اثرگذار باشند. بدین‌صورت که وقتی قانون‌گذار درصدد وضع قانون در عرصه‌هایی که حکم شرعی برای آنها صادر نشده برمی‌آید، نباید به این اکتفا کند که قانون وضع شده، فقط مخالف با احکام اسلام و یا قانون اساسی نباشد بلکه باید به این نکته مهم هم توجه کند که این قانون، در راستای حفظ، تقویت و تحقیق مقاصد شارع نیز باشد. این مسئله یعنی، اعتبار قانونی یک مصوبه - در اموری که حکم شرعی در مورد آنها وجود ندارد - منوط به سه امر است: عدم مخالفت با شرع، عدم مخالفت با قانون اساسی، عدم مخالفت با مقاصد شارع و حتی تأمین و تحقق مقاصد شارع.

به‌عنوان نمونه، می‌توان به تفاوت فقه مقاصدی و فقه سنتی در رابطه با مدیریت شرعی برخی از طرح‌های شهرداری اشاره کرد که باعث آسیب برخی کسب و کارها می‌شود. فرض کنید شهرداری درصدد احداث یک تقاطع غیر هم‌سطح در یک منطقه پر رفت‌وآمد است. طبیعتاً ممکن است که برخی از املاک مردم، داخل این طرح قرار گیرند. ضامن بودن شهرداری نسبت به اتلاف این اموال، محل اختلاف نیست و همه فقها، فتوا به ضامن بودن شهرداری می‌دهند. اما در مورد منازل و مغازه‌هایی که اطراف این تقاطع غیر هم‌سطح قرار می‌گیرند و با احداث این تقاطع، موقعیت مکانی آنها تغییر می‌کند، مسئله به این آسانی نیست. به‌عنوان مثال ممکن است یک ساختمان دوبر به خاطر احداث این تقاطع، تبدیل به

۱. البته با قبول این پیش‌فرض که: هر فعلی از افعال حتی افعال و روابط و مناسبات نوظهور، حکم مجعول از سوی شارع - که در لوح محفوظ ذکر شده - ندارد. توجه به این نکته لازم است که پذیرش این پیش‌فرض، لزوماً به معنای نقصان دین نیست. چون مشاهده می‌شود که گاهی براساس کمال دین، به شمولیت حداکثری شریعت می‌رسند؛ این در حالی است که کمال دین به معنای شمولیت حداکثری آن نیست بلکه بدین‌معناست که ابلاغ دستوراتی که مدنظر داشته کوتاهی نشده و همه آنها به انسان‌ها ابلاغ شده است. اما اینکه دستورات دین باید همه عرصه‌ها را فراگیرد تا کامل باشد، پیش‌فرضی است که ما بر مفهوم کمال تحمیل می‌کنیم. علاوه بر اینکه معلوم نیست چرا عدم شمولیت شریعت، به‌عنوان منقصدی برای اسلام در نظر گرفته شده درحالی که اگر دین اسلام بخواهد به‌صورت ابدی برای همه اعصار و دوره‌ها و برای همه فرهنگ‌ها و سلیقه‌ها، مرجعیت داشته باشد، باید جهت همراهی با برخی اقتضائات زمانه، قانون‌گذاری در برخی از عرصه‌ها را به خود مردم واگذار کند و فقط از آنها بخواهد از چارچوب‌های کلان - مقاصد شریعت - تخطی نکنند.

ساختمانی شود که دسترسی آن فقط به یک طرف محدود می‌شود. آیا شهرداری در اینجا ضامن کاهش قیمت این منزل هست؟ این فرض صورت دیگری نیز دارد که مسئله را پیچیده‌تر می‌کند. به‌عنوان مثال فرض کنید در اطراف این طرح، مغازه‌های متعددی وجود دارد که در طول اجرای طرح شهرداری، امکان دسترسی به آنها دشوار می‌شود؛ درحالی‌که قبل از اجرای طرح، آن مغازه‌ها در محل رفت‌وآمد زیاد بوده و دسترسی قابل‌توجهی داشتند. در این حالت مال و ملک تلف نمی‌شود بلکه در نهایت دسترسی به مغازه دشوار شده و میزان فروش آن کاسته می‌شود و حتی این آسیب، می‌تواند منتهی به تعطیل شدن آن کسب و کار گردد. آیا شهرداری در قبال اینگونه آسیب‌ها نیز ضامن است؟

شاید با بررسی فقهی رایج، نتوان ثابت کرد که اینگونه آسیب‌ها، مصداق اتلافِ ضمان‌آور باشد. در این صورت آیا قانون‌گذار می‌تواند به مجرد فقدان حکم شرعی در این‌گونه موارد، حکم به عدم ضمان شهرداری در قبال این‌گونه آسیب‌ها دهد؟ طبیعی است که این حکم قانون‌گذار - طبق فرض - نه بر خلاف شرع مقدس و نه در تضاد با قانون اساسی است. اما باید بررسی کرد که آیا این حکم برخلاف مقاصد شارع - همچون عدالت - نیست؟ آیا نباید در این موضوعات، قانونی را وضع کرد که نه تنها برخلاف مقاصد شارع نباشد بلکه مقاصد او را محقق کند؟ شاید اگر این جوانب در نظر گرفته شود، قوانین قانون‌گذار، شکل و شمایل دیگری پیدا کند. به‌عنوان مثال شاید قانون‌گذار به منظور تأمین مقاصد عالی شارع مقدس همچون عدالت، شهرداری را در این‌گونه موارد، ضامن بداند و شهرداری باید ضررهای حاصله از طرح‌های خود را برای صاحبان مشاغلی که از این طرح‌ها آسیب می‌بینند، جبران کند؛ شاید هم قانون‌گذار به منظور تأمین این‌گونه مقاصد، به‌جای ضامن دانستن شهرداری، این قانون را وضع کند که شهرداری ملزم است تمام طرح‌های خود را دو یا چند سال قبل از اجرا به اطلاع همگان برساند تا در این صورت اگر کسی خواست در محل خاصی، شروع به کار کند، حداقل تا دو سال آینده، وضعیت کسب‌وکار خود را بداند. در این صورت اگر کسی در مناطقی که قرار است طرح‌های شهرداری انجام شود، شروع به کار کند، در واقع آسیب‌های احتمالی ناشی از این طرح‌ها، متوجه خودش است؛ زیرا وی با اطلاع قبلی از این طرح‌ها، اقدام به چنین کاری کرده که در این صورت خود این شخص، احترام اموال خود را نگه نداشته است.

در هر صورت آنچه به یک قانون و یا مصوبه اعتبار می‌بخشد، علاوه بر عدم مخالفت با شرع و قانون اساسی، عدم مخالفت و حتی تأمین مقاصد شارع است و این رویه هنگامی قابل تطبیق است که در فقه، رویکرد مقاصدی داشته باشیم و مقاصد شارع را در فرایندهای معتبر، به‌دست آورده باشیم.

نتیجه

رویکرد مقاصدی به فقه، حلقه گمشده و البته ضروری فقه برای اداره جامعه است. فقه سنتی بدون توجه به واقعیت بیرونی و عینیت اجتماعی، شکل گرفته و براساس ذهنیت تفریح ذمه، سازوکارهای استنباط فتوا را تولید و منقح نموده است. این فقه برای پشتیبانی از نظام حقوقی یک جامعه، با مشکلات متعددی مواجه است. خاصیت قانون گذاری و نظام حقوقی، مدیریت قانونی جامعه است و این یعنی قانونگذار با توجه به اهداف مورد نظر خویش، افراد جامعه را ملزم به رعایت مواد قانونی می کند. متناظر اهداف قانونگذار در فقه، مقاصد شارع است. فقه نمی تواند بدون در نظر گرفتن مقاصد شارع، احکام خود را به ماده قانونی تبدیل کند. این اتفاق در فرایند استنباط کنونی فقه شیعی می افتد و فتاوی موجود در رساله های عملیه، برآمده از رویکرد مقاصدی به فقه نیست؛ هرچند مقاصد شریعت در هنگام اجرای احکام لحاظ می شود اما آنچه مطلوب است، حضور رویکرد مقاصدی در فرایند استنباط می باشد و نه اجرا. فقدان رویکرد مقاصدی به فقه در مرحله استنباط، هم در احکام منصوص و هم در موضوعات نوپدید، تأثیرات نامبارکی را موجب شده و باعث شده در تجربه جمهوری اسلامی به احکام ثانویه، احکام حکومتی و مجمع تشخیص مصلحت نظام روی آوریم. در این مقاله نقش تأثیرگذار رویکرد مقاصدی به فقه در پشتیبانی از نظام حقوقی را مورد بررسی قرار دادیم و مشخص شد که اجتهاد مقاصدی هم در احکام منصوص و هم در موضوعات نوظهور، می تواند از مصلحت سنجی ها و استمداد از احکام ثانویه تا حد زیادی بکاهد. قدم بعدی این پژوهش می تواند مطالعه موردی برخی قوانین و مقایسه فقه مقاصدی و فقه سنتی در تعامل با آنها باشد.

منابع و مأخذ

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، ۱۴۱۳، *من لایحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. امام خمینی، ۱۳۷۸، *صحیفه امام*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳. امام خمینی، روح الله، ۱۳۹۲، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۴. بیانات در دیدار مسئولان اقتصادی و دست اندرکاران اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی، ۱۳۸۵. <https://farsi.khamenei.ir/speech/content?id=3377>
۵. *تمایزات فقه و فقه سیاسی*، ۱۳۹۳، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۶. حائری الحسینی، السید کاظم، ۱۴۲۸، *ولایة الامر فی عصر الغیبة*، قم، مجمع الفکر الاسلامی.

تبیین ظرفیت‌های فقه مقاصدی در پشتیبانی از نظام قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران □ ۲۰۷

۷. حب‌الله، حیدر، ۲۰۱۴، *حوارات و لقاءات فی الفكر الديني المعاصر*.
۸. حب‌الله، حیدر، ۲۰۱۸، *شمول الشريعة*، بیروت، دار روافد.
۹. حب‌الله، حیدر، ۲۰۲۰، *الاجتهاد المقاصدي و المناطی؛ المسارات و الاصول و العوائق و التأثيرات (اجتهاد المعنى فى اصول الفقه الاسلامی)*، بیروت، دار روافد.
۱۰. سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۸۲، *تهذیب الاصول*، قم، دار الفکر.
۱۱. سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۴۳۹، *مسائل فقهية مهمة فى حياتنا المعاصرة*، قم، مؤسسه الامام الصادق.
۱۲. صنقور، محمد، ۱۴۲۶، *المعجم الاصولی*، قم، منشورات نقش.
۱۳. طباطبایی حکیم، محمد سعید، ۱۴۲۸، *الکافی فى اصول الفقه*، بیروت، دار الهلال.
۱۴. علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۹۶، *نهج البلاغه*، قم، آوای قرآن.
۱۵. علی اکبریان، حسن علی، ۱۳۹۲، «فتاوی معیار در قانون گذاری»، *دین و قانون*، ۲ (۱)، ۱۱۶ - ۹۷.
۱۶. *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، پایگاه اطلاع‌رسانی شورای نگهبان، ۱۳۹۶/۱/۲۰. «اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، http://www.shora_gc.ir/fa/news/4707
۱۷. قربانی، مهدی، ۱۳۹۷، «وحدت‌گرایی و کثرت‌گرایی در سیاست اسلامی»، *اندیشه سیاسی در اسلام*، ۱۷ (۵)، ۵۶ - ۳۱.
۱۸. کلی، جان، ۱۳۸۸، *تاریخ مختصر تنوری حقوقی در غرب*، تهران، طرح نو.
۱۹. لک‌زایی، نجف و رضا لک‌زایی، ۱۳۹۰، «تحلیل انقلاب اسلامی ایران در چهارچوب حکمت متعالیه»، *پژوهشنامه متین*، ۵۱ (۱۳)، ۱۳۱ - ۵۶.
۲۰. مبلغی، احمد، «قانون گذاری درست نیازمند نظریه‌پردازی فقهی است»، <https://bn.ir/n24948>
۲۱. مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، *کفایة الاصول*، (با حواشی مشکینی)، قم، لقمان.
۲۲. معینی‌فر، محدثه، ۱۳۹۱، «بررسی اثرات نظریه لیبرالیسم در حوزه خانواده»: <https://bn.ir/q1500> khamenei.ir.
۲۳. مهرپور، حسین، ۱۳۷۱، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، تهران، کیهان.
۲۴. میرباقری، سید مهدی، ۱۳۹۸، *درآمدی بر رویکردهای فقه حکومتی*، تمدن نوین اسلامی.

