



فقه و مسأله قرآن

پدیدآورنده (ها) : امینی، علیرضا

کتابداری، آرشیو و نسخه پژوهی :: نشریه پژوهش و حوزه :: پاییز ۱۳۷۹ - شماره ۳

صفحات : از ۵۱ تا ۵۹

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/24576>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۷/۲۵

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 برگرفته 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.



مقالات مرتبط

- رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و آمریکا
- بررسی تطبیقی الگوی توزیع قدرت در حقوق اساسی ایران و آمریکا
- حقوق حیوانات از منظر اسلام
- تبیین کاربرد عقل در فهم نصوص دینی از دیدگاه ابوحامد غزالی
- عناوین خاص موجب مسئولیت مدنی در قرآن
- پژوهشی در «سیره ی متشرعه» شرایط حجیت و شبکه ی روابط مفهومی آن
- عقل گرایی و نص گرایی در کلام اسلامی با بررسی دیدگاه شیخ طوسی و ابن ادریس
- تحلیل ماهیت نمایندگی مجلس در نظام جمهوری اسلامی ایران
- ماهیت نمایندگی مجلس در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران
- عقل گرایی و نص گرایی در تشیع (با بررسی تطبیقی دیدگاه های شیخ صدوق و شیخ مفید)
- اصل حاکمیت قانون و تأثیر آن بر قوای سه گانه
- Religious Tolerance & Universal Brotherhood

عناوین مشابه

- فقه و مسأله قانون
- بررسی مواد ۱۱۰۴ و ۱۱۷۸ قانون مدنی ایران در خصوص تربیت اولاد از دیدگاه فقه و حقوق با مطالعه ی تطبیقی
- تحلیل تطبیقی قاعده ی «قیح عقاب بلا بیان» و اصل «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» از منظر فقه و حقوق امامیه
- احکام همسر مفقودالأثر از منظر فقه امامیه و شافعیه و تطبیق آن با قانون مدنی کشور اندونزی
- مطالعه تطبیقی حکم سرقت از بیت‌المال در فقه مذاهب اسلامی و قانون مجازات اسلامی
- مطالعه مراحل قصد انشاء و چگونگی ابراز آن در فقه امامیه و قانون مدنی مصر
- تناسب دفاع و تجاوز در قانون و فقه
- دیه شکستگی استخوان بینی در فقه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: تقابلی میان رویکرد تنظیر و تقدیر
- واکاوی عقد رهن (از حیث لزوم و جواز) در فقه و قانون مدنی
- بازخوانی منابع شناخت «معروف و منکر» در فقه و قانون



فقه و مسأله قانون

علیرضا امینی

بی تردید در هر جامعه دارای حکومت، قانون از جمله نیازهای اولیه است و امر قانونگذاری از کار کردهای اوّلی هر حکومتی است. جامعه اسلامی نیز از این قاعده مستثنا نیست و از آن جا که در چنین جامعه ای، شریعت اسلامی مبنای رفتار فردی و جمعی است طبیعتاً قانون نیز بر احکام و مقررات دینی قرار دارد.

در میان علوم دینی، علم فقه متکفل بیان شریعت است و با این که معمولاً افعال مکلفین را موضوع این علم در نظر گرفته اند، اما به نظرمی رسد کلیه احکام و مقرراتی که در شریعت آمده است متعلق معرفت فقهی است.^۱

براین اساس در جامعه اسلامی، قانون به نحو بارزی نیازمند فقه است و علم فقه مکانت خاصی در عرصه قانونگذاری جامعه اسلامی دارد. با وجود این، تأمل در نوع رابطه میان فقه و قانون، سوالات و نکات قابل توجهی را فراروی ما می گذارد که در این جا به بعضی از آن ها به نحو اختصار اشاره می شود:

۱. شریعت اسلامی، بیانگر اراده تشریعی خداوند است و فقه نیز با ابزارهای خود آن را شناسایی می کند. از طرفی قانون، صرف نظر از این که از چه منبعی تغذیه کند امری



است که خواست حکومت را بیان می‌کند و ضمانت اجرایی آن بر عهده حکومت است. بی‌تردید فرد متدین در هر حکومتی زندگی کند، الزامات شرعی را پاس می‌دارد و می‌کوشد رفتار خود را بر آن منطبق سازد. اما باید توجه داشت وقتی حکمی شرعی، چهره قانونی هم پیدا می‌کند مفاد و مفهوم آن این است که حکومت علاوه بر الزام شرعی موجود در آن حکم شرعی، آن را تحت الزام خود نیز در آورده و به عنوان خواست حکومت نیز مطرح شده است.

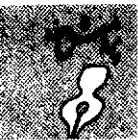
بدین صورت، حکم شرعی از ضمانت اجرایی حکومت برخوردار می‌شود و محاکم قضایی نیز خود را عهده دار رعایت آن می‌دانند و مردم علاوه بر شرع، به لحاظ قانونی نیز باید آن را رعایت کنند. به عبارتی دیگر، علاوه بر الزام شرعی، الزام قانونی که نمونه‌ای از الزام سیاسی است در مورد اجرای این حکم پدید می‌آید.

به این معنا، قانون و قانونگذاری منافاتی با شریعت ندارد. حکم شرعی و حکم قانونی، هر یک، از سبب الزام خاصی حکایت می‌کنند، نهایت این که در جامعه اسلامی الزام حکومت نباید با الزام شریعت مغایر باشد.

بر این اساس، می‌توان گفت قانونگذاری - به معنایی که گذشت - گرچه در محتوا کاشف نظر شارع است؛ اما در ناحیه الزام و صورت بندی قانونی و پذیرش لباس قانون، به انشا و الزام حکومت نیاز دارد.

مبنای صحت محتوای قانون در چنین فرضی، انطباق آن با شریعت اسلامی است؛ اما مشروعیت الزام قانونی آن را نمی‌توان به صرف انطباق با شرع توجیه کرد؛ زیرا فرض بر این است که حکومت این حکم شرعی را با الزامات خود ضمانت می‌کند و از ولایت خود در به کرسی نشاندن آن حکم سود می‌جوید و روشن است هر گونه الزامی غیر از الزام صادر از خداوند متعال، به مبدا مشروعیت نیازمند است.

۲. در بسیاری از موارد احکام شرعی، بسته به دیدگاه‌های مختلف فقهی، گونه‌گون بیان شده است. به عبارتی دیگر فقها در بسیاری از مسائل، اختلاف نظر و فتوا دارند. ما



چنین فرض می‌کنیم که قرار است قانون بر شریعت مبتنی باشد؛ حال با توجه به وجود آرای متفاوت، دولت اسلامی کدام یک را به صورت قانون در می‌آورد و لباس قانون را بر قامت کدام یک از این فتاوا می‌پوشاند؟ آیا فتوای مشهور فقهای موجود مبنا قرار می‌گیرد؟ آیا ملاک، فتوای مطابق با احتیاط است؟ آیا فتوای ساده‌تر را مبنا قرار می‌دهد؟ آیا فتوای فقیهی که در رأس حکومت است ملاک قرار می‌گیرد؟ آیا فتوای مجتهدانی که دست‌اندرکار تنظیم قانون هستند ملاک عمل است و ده‌ها پرسش دیگر.

در کمتر مسأله فقهی است که لااقل درپاره‌ای شرایط و قیود نشانی از اختلاف مشاهده نشود: فقیهی قاتلِ مقتولِ صغیر را قابل قصاص نمی‌داند،^۲ دیگری به قصاص حکم می‌کند. فقیهی معتقد است قاتل اگر کور باشد نباید قصاص شود،^۳ فقیه دیگر معتقد می‌شود که باید قصاص شود. بنا بر یک نظر، همسر متوفا از بخشی از اعیان ترکه ارث نمی‌برد، فتوای دیگری قائل به ارث است.^۴ بعضی اذن پدر را در نکاح باکره رشیده لازم نمی‌دانند، عده دیگری این اذن را لازم می‌دانند.^۵ مطابق بعضی از فتاوا شرط ضمان در ضمن عقد اجاره باطل است، رأی دیگری این شرط را صحیح و نافذ می‌داند.^۶ عده‌ای عقود معاطاتی را جایز و قابل فسخ می‌دانند و پاره‌ای نیز آن را لازم غیر قابل فسخ می‌شمارند.^۷

در این موارد، ملاک حجیت و معیار ترجیح برای مقلدین معلوم است؛ هر فرد در زندگی شخصی خود فتوای مقلد خود را مبنای عمل قرار می‌دهد. اما آن‌گاه که فتوا صورت قانون پیدا می‌کند مسأله، شکل دیگری می‌یابد. در چنین وضعیتی ممکن است گفته شود کلیه امور تابع فتوای فقیهی است که در رأس حکومت قرار گرفته است و قوانین باید از تحت نظر و ولایت ایشان گذرانده شود. در این نظر جای تأمل و درنگ است؛ زیرا لزوم انتساب همه قوانین به ولی فقیه روشن نیست. به علاوه چنین امکانی فراهم نیست که شخص ولی فقیه در تک تک قوانین اعمال نظر کند بنابراین، عملاً اتفاقی که می‌افتد آن است که از میان فتاوا موجود در هر مسأله‌ای، یک نظر و رأی مورد قبول حکومت قرار می‌گیرد و تبدیل به قانون می‌شود، نهایت این که شکل و رویه انتخاب با نظارت حکومت



تدوین می‌شود. در نظام جمهوری اسلامی عده‌ای از فقها به تشخیص رهبر در شورای نگهبان بر امر قانونگذاری نظارت می‌کنند. اما در مورد آن‌ها نیز این سؤال مطرح است که آیا فقهای شورای نگهبان بر مبنای نظر خود - که همان اکثریت اعضاست - در مورد انطباق یا عدم انطباق قوانین با شریعت نظر می‌دهند و یا این که می‌توانند صرف نظر از آرای فقهی خود، بر مبنای نظریات مشهور و یا فقیه اعلم و یا ولی فقیه اعمال نظر نمایند؟

بنابراین، پرسشی اساسی و مهم در این جا مطرح می‌شود: در صورتی که قانون با نظر پاره‌ای از فقها هماهنگ باشد؛ اما با نظر اکثر فقیهان شورای نگهبان در تعارض باشد برخلاف شرع تلقی می‌شود؟ آیا نمی‌توان نظام قانونی کشور را بر مبنای آرای مختلف فقهی بنا نهاد؟

بی‌تردید نمی‌توان گفت کشف آرای اعضای شورای نگهبان نسبت به آرای دیگر قوی‌تر است و امارت و طریقت بیشتری دارد و از این رو آرای این فقیهان به لحاظ قوت کشف از مرجع برخوردار نیست؛ بلکه امتیاز این آرا نسبت به آرای دیگر، صرفاً از آن روست که رسمیت و قانونیت دارد و حکومت اسلامی آن را تأیید می‌کند.

بنابراین، شاید بتوان گفت پذیرش آرای فقیهان دیگر از سوی این افراد نیز می‌تواند از محمل شرعی و قانونی برخوردار باشد.

۳. نکته سوم که در این مقام نیاز به تأمل دارد آن است که اساساً محدوده قانون شامل چه حوزه‌ای از احکام شریعت و فقه می‌شود؟ آیا هر حکمی را که در شریعت اسلامی آمده است می‌توان به قانون تبدیل کرد؟ به عبارتی آیا تمام احکام شرعی تحت ضمانت حکومت قرار می‌گیرند؟ از احکام قضایی، جزائی، معاملات و غیره که معمولاً در هر نظامی، در حوزه قانون قرار می‌گیرد احکام زیادی در شریعت اسلامی موجود است که به حسب طبع آن احکام و به خودی خود، چنین اقتضایی ندارند؛ اما آیا دولت اسلامی اجرای این دسته از احکام را نیز ضمانت می‌کند؟ آیا اجرای همه واجبات و محرمات به عهده حکومت است؟ به عبارتی علاوه بر صبغه فقهی، چهره قانونی هم دارند؟ به عنوان مثال: آیا دولت

اسلامی حق دارد افراد را ملزم به پرداخت کفارات کند آن چنان که مثلاً قاتل را ملزم به پرداخت دیه می کند؟

ممکن است گفته شود لازمه ادله امر به معروف و نهی از منکر و نیز ادله تعزیرات آن است که حکومت موظف به تعقیب اهداف شریعت در تمامی زمینه هاست و اختصاصی به احکام اجتماعی دین ندارد و حکومت باید مانند اشخاص حقیقی مراتب امر به معروف و نهی از منکر را تا وصول به نتیجه پی گیرد و با گذراندن قوانین، اجرای احکام شرعی را حتی در زمینه های شخصی تضمین نماید.

اما این نکته قابل بحث و تأمل است که آیا از ادله امر به معروف و نهی از منکر چنین اختیاراتی برای حکومت اسلامی ثابت می شود یا نه؟ خصوصاً این که برای این دو واجب شرعی شرایطی نیز بیان شده است که با چنین اختیارات وسیعی سازگار نیست.^۸ اما جواز تعزیر برای ارتکاب هر حرام شرعی به گونه ای که در قانون بتوان برای هر ترك و وظیفه شرعی و یا ارتکاب حرام شرعی مجازاتی در نظر گرفت، محل تأمل است.^۹

۴. همان طور که گذشت ضامن اجرای قانون حکومت است و بدون شک نگاه حکومت، در چارچوب و بر مبنای اختیاراتی است که برای خود قائل است. از این رو بسیاری از روابط که بین اشخاص به عنوان معاملات و روابط خصوصی تلقی می گردد، آن گاه که در قانون به ضوابط و شرایط آن پرداخته می شود از منظری عمومی مورد لحاظ قرار می گیرد.

تجربه چندین ساله قانونگذاری در جمهوری اسلامی نشان می دهد که در موارد زیادی، اختلاف نظر فقیهان با پیشنهاد دهندگان قانون در همین نقطه بوده است. به عنوان مثال: رابطه کارگر و کارفرما از منظر پاره ای فقیهان صرفاً قراردادی خصوصی و تابع اراده طرفین و در چارچوب عقد و شرایط ضمن آن است؛ کارگر به عنوان اجیر با حقوق کم و بدون مرخصی و امتیاز بیمه و مانند آن تن به قرارداد اجاره با کارفرما (یعنی مستاجر) سپرده است. قرارداد نیز ظالمانه نیست؛ زیرا این حق مستاجر است که با هر کس که با اجرت





پیشنهادی وی موافق است قرارداد ببندد و اجیر نیز با رضایت پذیرفته است و اضطراب نیز هیچ گاه مانع از صحت عقد نیست از این روی نیازی به دخالت دولت نیست تا شرایطی عمومی برای محیط کار و قرار داد استخدام در نظر بگیرد. در مقابل از نگاه حکومت وقتی قرار است دولت اسلامی از حقوق بخش وسیعی از جامعه - که فاقد سرمایه بالا هستند و الزاماً به عنوان مستخدم دیگران مشغول به کار می شوند - دفاع کند؛ عدالت اجتماعی اقتضا می کند به حمایت از این گروه قوانینی را وضع کند. پس تعیین نظام پرداخت و وضع قواعدی مربوط به نوع و نحوه استفاده از کارگر، در جهت مصالح نوعیه ای است که حکومت اسلامی خود را ملزم به رعایت آن می داند.

یا مطابق دیدگاه های فقهی، مرد می تواند هر زمان که خواست همسر خود را طلاق دهد و نیز می تواند چهار همسر برگزیند و به تعداد دلخواه همسر موقت داشته باشد و با وجود این چه بسا اطلاق این حکم را با توجه به مصالح عمومی جامعه، نتوان مستقیماً در متن قانون آورد. پذیرش این که مرد هرگاه خواست طلاق نامه را برای همسر خود بفرستد و زندگی جدیدی را با همسر دیگری آغاز کند شاید از نگاه فقه فردی، امر ناخوشایند و نامطلوبی نباشد؛ اما نمی توان قانون را پناهگاه چنین آزادی عملی برای مردان قرار داد. از این روست که در گذار از فقه به قانون، عنصر مصلحت عامه و اهداف حکومت اسلامی نقش بسیار مهمی دارند.

بخشی از تفاوت نگاه حقوقدانان با فقیهان معطوف به همین مسأله است: حقوق به نظم قانونی و سازگاری نظام حقوقی با مصالح عمومی جامعه توجه دارد در مقابل، فقه، بیشتر متوجه به استنباط حکم اولی است. اما این تفاوت کارکرد نباید مانع از این شود که حقوقدان دغدغه دینی بودن قوانین را کنار بگذارد و یا فقیه توجهی به جنبه عمومی احکام نداشته باشد.

قابلیت تبدیل فتوا به قانون را نمی توان در مقام ارزیابی قانون و میزان انطباق آن با شرع و فقه نادیده گرفت. گستره فقه خصوصی در مقابل فقه عمومی این تلقی را به وجود می آورد که فقه موجود کمتر از نگاه عمومی به روابط فردی و احکام توجه دارد؛ حال آن که



داعیه حکومت اسلامی ایجاب می‌کند اهداف و اختیارات حکومت اسلامی و ضوابط و قواعد مربوط به حوزه رفتار دولت به صورتی تنگاتنگ در سرتاسر فقه در نظر باشد. بسیاری از آنچه در دوران‌های قدیم در حوزه خصوصی، حل و فصل می‌شده است امروزه در چارچوب کارکرد حتمی دولت قرار دارد. در دنیای قدیم، روابط اقتصادی و تجاری، مادامی که به نزاع و تخاصم منتهی نمی‌شده است، در حوزه خصوصی قرار داشت و دخالت دولت در روابط معاملاتی و تجاری تقریباً متفی بود.

مسائلی از قبیل برنامه ریزی برای کنترل جمعیت، محیط زیست، منابع عمده زیر زمینی، آموزش و پرورش، که امروزه به صورت جدی نیازمند برنامه ریزی و قانونگذاری است، در دوران گذشته به ندرت نیاز به تصمیم‌گیری دولت داشت. از این رو نمی‌توان در فقه، این گونه موارد را نادیده گرفت.

در هر صورت بحث در مورد حیطه نفوذ و اختیارات و قلمرو قانونگذاری و نیز احکام مربوط به حکومت و به تعبیری «فقه الحکومه» می‌تواند ابعاد جدیدی از مباحث فقهی را مطرح کرده و نوع نگرش به رفتارها و افعال مکلفین را تغییر دهد.

۵. قانون در مقام تنظیم روابط موجود در هر جامعه و براساس نیازهای هر دوران به وجود می‌آید. براین اساس، فقه برای حضور در عرضه قانون و قانونگذاری باید از ظرفیت لازم برخوردار باشد؛ تولید قواعد فقهی مورد نیاز قانون، اولین و اساسی‌ترین کارکرد فقه در این عرصه است. آنچه در فقه ما تحت عناوین معاملات، جزایات، مرافعات و احکام آمده است تنها بخشی از نیازهای یک جامعه را در حوزه قانون مرتفع می‌کند. گرچه در کتب فقهی ما بسیاری از مباحث با دقت فوق‌العاده‌ای بحث و بررسی شده است و چه بسا از لابه لای تدقیقات فقیهان بتوان پاسخ بسیاری از نیازها را فراهم کرد با وجود این به نظر می‌رسد این مقدار کافی نیست.

گسترش انواع روابط اقتصادی و نهادها و تأسیسات جدید، اقدامات اساسی تری را ایجاب می‌کند. امروزه بانک به عنوان مرکزی برای تولید و اجرای نهادهای پولی و اسناد



تجاری، ضمانت نامه ها و ... خود باب بسیار وسیعی است که فروع آن چندین برابر بعضی از ابواب فقهی موجود است. بسیاری از موضوعات مطرح در حوزه تجارت به ندرت مورد بحث های فقهی قرار گرفته است. انواع شرکت ها، مسأله سهام، اوراق قرضه، اسناد تجاری و اعتباری و نیز انواع شخصیت های حقوقی نیاز به بحث های فراوانی دارد که کمتر مورد توجه فقه بوده است. در حوزه حقوق اساسی مسائلی از قبیل حقوق مردم در نظام اسلامی، پارلمان، قوای سه گانه، انتصابات، شوراها و ... از جمله موضوعاتی است که باید در فقه به صورت جدی مورد بحث قرار گیرد.

نظام قضایی، آن چنان که در کتب فقهی مانظیر جواهر و کتب مربوط به قضا مورد بحث قرار گرفته است، بیشتر معطوف به سیستم محاکم شرعی است که در آن افراد به مجتهدین مورد اعتماد خود رجوع می کردند اما امروزه عناصر بسیاری در آیین دادرسی مطرح است که فقه ما سلباً و ایجاباً داوری قطعی درباره آن ها ندارد. البته بسیاری از مسائل مطروحه، در قالب ترتیباتی است که علی الاصول فقه، متعرض آن ها نیست اما در مسائل ماهوی نظیر ادله اثبات دعوی، مرور زمان، تجدید نظر، وحدت رویه، که در نحوه اثبات و نحوه داوری دخالت دارد، نمی توان پذیرفت که مورد توجه فقیهان نباشد. در عین حال متأسفانه حتی در کتاب های فقهی که در سال های اخیر در محور قضای اسلامی به رشته تحریر درآمده و نوعاً تقریرات دروس خارج حوزوی است کمتر به این گونه مسائل پرداخته شده است.

بخش عقود و ایقاعات، که «فقه المعاملات» را تشکیل می دهد از نظر منطق و شیوه استدلال و عمق آن از جمله افتخارات فقه اسلامی است. در عین حال در این بخش نیز تحولاتی لازم است از جمله این که اولاً، فقه المعاملات موجود بیشتر معطوف به عقود معین در دوران های گذشته است و ثانیاً، بسیاری از قواعد عمومی نیاز به بحث مستقل و ترتیب جدید دارد و ثالثاً، در ذیل همین مقدار از عقود نیز، امروزه مباحث جدیدتری مطرح است که باید فقها بدان توجه کنند. با وجود این، تأثیر چشمگیر فقه شیعه بر قانون مدنی کشور ما، امری غیر قابل انکار است و در صورتی که ادبیات مباحث حقوقی و ادبیات فقه به یکدیگر نزدیک تر شوند و زبان فقیهان و حقوقدانان تا حدی مشترک شود بر غنای مباحث

هر دو گروه افزوده خواهد شد.

در هر صورت طرح مباحث نو در قالب مباحث مستحدثه کافی نیست؛ چرا که باعث می‌شود اولاً، این گونه مباحث جنبه حاشیه‌ای پیدا کنند و ثانیاً، متون آموزشی فقه ما متعرض آن نشوند.

با وجود این، مجلات فقهی که در سال‌های اخیر منتشر می‌شود حاوی مطالب ارزشمندی است و نشان دهنده تمایل عالمان فقه در طرح مباحث نو و مورد نیاز است.

۶. از مباحثی نظیر عبادات، اطعمه و اشربه، نذر و عهد و یمین و کفارات که بگذریم، نوع موضوعات فقهی با مباحث حقوقی مشترك است. معاملات به معنای اخص آن، که شامل عقود و بخشی از ایقاعات است و نیز مباحث مرافعات، جزائیات و سیاسات و نیز پاره‌ای از مباحث احکام، نظیر لقطه، غضب، مشترکات عیناً در علم حقوق نیز مطرح است و لذا این دو علم، یعنی فقه و حقوق به لحاظ موضوع در حیطه بسیار وسیعی، از وحدت قلمرو برخوردارند.

صرف نظر از نکاتی که در تفاوت میان این دو علم به لحاظ هدف و نوع و شیوه استدلال مطرح می‌شود، از آن جا که موضوعات بسیار زیادی در قاعده مشترك این دو علم قرار می‌گیرد و هر دو سعی در پیشنهاد قواعد نظم رفتار جامعه دارند؛ ارتباط علمی میان دو گروه حقوقدان و آشنایان با فقه می‌تواند از ثمرات ارزشمندی برخوردار باشد.

گرچه در پاره‌ای مباحث که بیشتر در حوزه مباحث شکلی و صوری است ارتباط چندانی با فقه مشاهده نمی‌شود؛ اما در مباحث ماهوی هم به لحاظ تحلیل و هم در شکل استدلال بهره‌های زیادی در ارتباط میان این دو گروه نهفته است. عمیق‌تر شدن پاره‌ای از استدلال‌ها، ابدای احتمالات جدید، توجه بیشتر به بنات عقلایی، استفاده از ادبیات مشترك و معطوف به اجرا، بهره‌بردن از دکتترین‌های حقوقی مختلف و حقوق تطبیقی، از فوایدی است که مستقیماً بر نوع مباحث فقهی ما تاثیر می‌گذارد و در مقابل، توجه بیشتر به متون دینی، عمق بخشیدن به استدلال‌ها، بهره‌برداری از کتب ارزشمند فقهی و نیز سوق پیدا کردن به ادبیات مشترك و همخوان با زبان دینی، از جمله فوایدی است که بیشتر از





پیش، مباحث حقوقی را تحت تاثیر خود در خواهد آورد.

البته وحدت و اشتراك این دو علم هیچ گاه به این نتیجه نمی انجامد که در عرصه علم، یکی از این دو به نفع دیگری کنار رود؛ چون هر یک از این دو به منظوری شکل گرفته است. قدر مسلم این که در قالب قانونی بخشیدن به دیدگاه های فقهی، برجستگی توان حقوقدانان قابل انکار نیست کما این که در استخراج حقوق اسلامی از منابع دینی تلاش فقیهان بی بدیل است.

پی نوشت ها

۱. بسیاری از احکام شرعی از مقوله حکم وضعی اند و همان طور که در علم اصول آمده است متعلق احکام شرعی می تواند اشیا یا اشخاص باشد برخلاف احکام تکلیفی که متعلق آن ها الزاماً فعل است. بنابراین لازم است در این تعریف مشهور از سر تسامح نگریسته شود و گفته شود: منظور از این که فعل مکلف موضوع قرار گرفته است اعم است از این که محمول قضایای فقهی مستقیماً بر افعال مترتب شوند و یا این که به طور غیر مستقیم، موجب احکامی در افعال مکلفین شوند.

۲. آیه الله العظمی خوئی، تکملة المنهاج، مسأله ۸۰.

۳. همان، مسأله ۸۸.

۴. برای دیدن مواضع اختلاف ر.ك: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۰۹؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۱، ص ۴۲۲.

۵. برای دیدن آرای مختلف ر.ك: سید محمد کاظم طباطبائی، العروة الوثقی، «کتاب النکاح»، فصل ۱۲، مسأله ۱.

۶. ر.ك: همان، «کتاب الاجاره»، فصل ۴، مسأله.

۷. همان، فصل ۲، مسأله.

۸. مثلاً امکان ترتیب اثر به عنوان شرط در نظر گرفته شده است که با ضمانت اجرا به مفهوم متعارف آن سازگار نیست.

۹. ر.ك: سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعمیرات، ص ۶۰.