

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

---

۱۴۵۱۴



دانشگاه شهید بهشتی  
دانشکده حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی

عنوان :

نگرش مقاصدی در فقه و ارزیابی توان آن در ارائه نظریه فلسفه حقوق اسلامی

دانشجو:

محمدامین یوسفی

استاد راهنما:

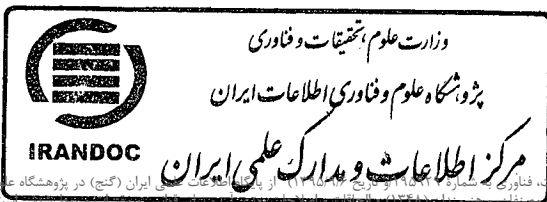
دکتر سید محمد قاری سیدفاطمی

استاد مشاور:

دکتر سید مصطفی محقق داماد

شهریور ۱۳۸۹

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی



۱۴۹۵۱۲

۱۳۸۹/۱۰/۱۹

تقدیم به پدر و مادرم

---

مطالب مندرج در این پایان نامه صرفاً بیان عقاید دانشجو است  
و دانشکده هیچ گونه مسئولیتی در قبال نظریات مطرح شده ندارد

---

---

با سپاس از:

رئیس محترم دانشکده جناب آقای دکتر افتخار جهرمی

جناب آقای دکتر سیدفاطمی، به ویژه بابت در انداختن موضوع این پایان نامه

جناب آقای دکتر محقق داماد؛ استاد محترم مشاور

و جناب آقای دکتر راسخ؛ استاد محترم دانشکده و داور این پایان نامه؛ به ویژه بابت

ترجمه‌ی کتاب سودمند و روشنگر تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب

اثر مرحوم پروفیسور جان کلی

و با تشکر از همه‌ی دوستانی که در انجام این کار امید دادند و یاری رساندند

---

نام خانوادگی: یوسفی

نام: محمدامین

سال ورود: ۱۳۸۵

رشته تحصیلی: حقوق عمومی

استاد راهنما: دکتر سید محمد قاری سیدفاطمی

تاریخ فراغت از تحصیل: شهریور ۱۳۸۹

استاد مشاور: دکتر سید مصطفی محقق داماد

عنوان پایان نامه: نگرش مقاصدی در فقه و ارزیابی توان آن در ارائه نظریه فلسفه حقوق اسلامی

### چکیده

نگرش مقاصدی در فقه مبتنی بر این ایده‌ی کلی است که در بررسی و استنتاج از دلایل متنی منابع حقوق اسلامی (کتاب و سنت) آنچه مهم است نه صرف معنای لفظی که دریافت مقصود متن است. در این راستا نخستین گام توجه به زمینه‌ی شکل‌گیری نص شرعی است. اما برای درک بهتر مقصود شارع، باید نخست همه بیانات و جزئیات شریعت در کنار هم و چون پیکره‌ای واحد به مانند قطعات مختلف یک تالیف از یک نویسنده مورد بررسی قرار گیرد تا با دریافت مقاصد کلی شریعت، همه‌ی جزئیات در پرتوی آن مقاصد کلی فهم و تفسیر شود.

تمام خواست شریعت در ضمن مقاصد شرعی تحقق می‌یابد و مقاصد شریعت تنها بیان‌کننده‌ی خواست شریعت خواهد بود. بنابراین در رویکرد مقاصدی، مفهوم ذاتاً نامتعین مصلحت نیز به مقاصد شرعی فروکاسته شده، واجد محتوایی غیر از مقاصد معین شرعی نخواهد بود. و از این رو نمی‌تواند به مثابه عنصر مستقل حقوقی در قانونگذاری یا قضاوت ایفای نقش کند.

به نظر می‌رسد با چنین رویکردی به منابع حقوقی اسلامی، استنتاج و تدوین اصول بنیادین ماهوی و شکلی نظام حقوقی اسلامی ممکن و بایسته است. حضور موثر این اصول در فرایند قانون‌گذاری و دادرسی موجب سازگاری و همگرایی بیشتر مجموعه‌ی قواعد حقوقی خواهد بود که شرط لازم کارایی نظام حقوقی است و برابری افراد در نظام حقوقی را در سطح عمیق‌تری تحقق بخشیده، پیش‌بینی‌پذیری و قطعیت بیشتری را برای نظام حقوقی به ارمغان خواهد آورد.

کلید واژه: حقوق، حقوق اسلامی، فلسفه حقوق، فقه، اصول فقه، مقاصد شریعت

## فهرست اجمالی

مقدمه	۱
<b>فصل نخست- پیشینه و سیر تحول نگرش مقاصدی</b>	<b>۸</b>
گفتار نخست- ریشه‌های نخستین اندیشه مقاصدی	۹
گفتار دوم- ورود بحث از مقاصد شریعت در تالیفات اصول فقهی	۱۳
گفتار سوم- پی‌ریزی اصول فقه مقاصدی	۲۲
گفتار چهارم- احیای اندیشه مقاصدی و پیدایش علم المقاصد	۲۴
نتیجه فصل	۳۰
<b>فصل دوم- ساختار و مسائل اصول فقه مقاصدی</b>	<b>۳۲</b>
گفتار نخست- ساخت‌های چهارگانه مقاصد شریعت	۳۳
گفتار دوم- مسائل اساسی اصول فقه مقاصدی	۴۳
نتیجه فصل	۴۸
<b>فصل سوم- بررسی مبانی فلسفی و کلامی رویکرد مقاصدی</b>	<b>۴۹</b>
گفتار نخست- ابتدای شریعت بر مصالح و مفاسد	۴۹
گفتار دوم- تعلیل‌پذیری احکام شرع	۵۷
گفتار سوم- امکان شناخت مقاصد شرعی و شیوه‌های آن	۶۵
نتیجه فصل	۷۱
<b>فصل چهارم- ارزیابی رویکرد مقاصدی از منظر فلسفه حقوق</b>	<b>۷۳</b>
گفتار نخست- پیامدهای حقوقی نگرش مقاصدی	۷۳
گفتار دوم- حقوق طبیعی و نگرش مقاصدی	۷۸
گفتار سوم- اثبات‌گرایی حقوقی و نگرش مقاصدی	۸۱
گفتار چهارم- تمامیت حقوقی و نگرش مقاصدی	۹۰
نتیجه فصل	۹۷
<b>نتیجه و پیشنهاد</b>	<b>۹۸</b>
فهرست منابع و مراجع	۱۰۰

## فهرست تفصیلی

مقدمه	۱
طرح موضوع	۱
سوالات تحقیق	۴
پیشینه و منابع	۴
روش تحقیق	۶
ساختار تحقیق	۶
<b>فصل نخست - پیشینه و سیر تحول نگرش مقاصدی</b>	<b>۸</b>
گفتار نخست - ریشه‌های نخستین اندیشه مقاصدی	۹
۱- ترمذی	۹
۲- شیخ صدوق	۱۰
۳- قفال چاچی	۱۱
۴- عامری نیشابوری	۱۲
گفتار دوم - ورود بحث از مقاصد شریعت در تالیفات اصول فقهی	۱۳
۱- جوینی	۱۴
۲- غزالی	۱۶
۳- پس از غزالی تا شاطبی	۱۹
گفتار سوم - پی‌ریزی اصول فقه مقاصدی	۲۲
شاطبی	۲۲
گفتار چهارم - احیای اندیشه مقاصدی و پیدایش علم المقاصد	۲۴
۱- بن‌عاشور	۲۶
۲- فاسی	۲۷
رویکردهای معاصر در نگرش مقاصدی	۲۹
نتیجه فصل	۳۰
<b>فصل دوم - ساختار و مسائل اصول فقه مقاصدی</b>	<b>۳۲</b>
گفتار نخست - ساخت‌های چهارگانه مقاصد شریعت	۳۳
مبحث نخست - قصد شارع از اصل شریعت	۳۳
۱- رتبه‌های سه‌گانه مقاصد شریعت	۳۴
۲- ضرورت‌های پنج‌گانه مقصود شارع	۳۴
مبحث دوم - قصد شارع در بیان احکام و تفهیم خطابات شرعی	۳۶

۳۷	مبحث سوم - مقصود شریعت از الزام مکلفین به تکالیف
۳۷	۱- تکلیف خارج از توان
۳۸	۲- مشقت در تکلیف
۳۸	مبحث چهارم - قصد شارع از الزام به تکلیف
۳۹	۱- مقاصد اصلی
۴۰	۲- مقاصد تبعی
۴۰	۳- نسبت مقاصد اصلی و تبعی
۴۰	۴- قصد مکلف و مقصود شارع
۴۱	۵- تعارض سود و زیان
۴۱	۶- حيله در احکام شرع
۴۳	گفتار دوم- مسائل اساسی اصول فقه مقاصدی
۴۳	مبحث نخست - حضور پنج مقصد ضروری در سرار الموافقات
۴۴	۱- تفکیک ارزشی آیات مکی و مدنی
۴۶	۲- نسبت ارزشی قرآن و سنت
۴۶	مبحث دوم - سلسله مراتب در امر و نهی
۴۷	مبحث سوم - تقسیمات احکام
۴۷	مبحث چهارم - اسباب و مسببات
۴۸	نتیجه فصل
۴۹	<b>فصل سوم - بررسی مبانی فلسفی و کلامی رویکرد مقاصدی</b>
۴۹	گفتار نخست - ابتدای شریعت بر مصالح و مفاسد
۴۹	مبحث نخست - تبیین مقاصدی از مصالح و مفاسد
۵۰	۱- درآمیختگی مصالح و مفاسد
۵۱	۲- نفی مفهوم مصالح مرسله
۵۲	مبحث دوم - فقه مقاصدی و سهم عقل در شناخت مصالح
۵۳	۱- انکار حسن و قبح عقلی در کلام اشعری
۵۴	۲- پذیرش حسن و قبح عقلی در کلام اشعری
۵۵	۳- منشأ نزاع اشاعره و معتزله
۵۶	۴- ورود عقل اشعری در فرایند استنباط
۵۷	گفتار دوم - تعلیل پذیری احکام شرع
۵۹	۱- تفکیک احکام عبادی و غیر عبادی
۶۰	۲- تعلیل برخی جزئیات احکام



۶۰	۳- تعلیل احکام از دیدگاه دیگر اندیشمندان
۶۱	الف- جدال کلامی در تعلیل احکام فقهی
۶۳	ب- موضع رازی در تعلیل احکام
۶۴	ج- ظاهریان تنها منکران سرسخت تعلیل احکام
۶۵	گفتار سوم- امکان شناخت مقاصد شرعی و شیوه‌های آن
۶۶	مبحث نخست- ابزار شناخت مقاصد احکام
۶۶	۱- زبان عرب
۶۷	۲- تفسیر متن در پرتوی مقاصد
۶۸	مبحث دوم- ابزار شناخت مقاصد شارع
۶۸	۱- شناخت عقلانی- تجری
۶۹	۲- شناخت استقرایی
۷۰	۳- جایگاه استقرا در میان دیگر شیوه‌های کشف مقصود شارع
۷۱	نتیجه فصل
۷۳	<b>فصل چهارم- ارزیابی رویکرد مقاصدی از منظر فلسفه حقوق</b>
۷۳	گفتار نخست- پیامدهای حقوقی نگرش مقاصدی
۷۴	۱- حقوق به مثابه یک نظام
۷۶	۲- لزوم توجه به پی‌آمدها
۷۶	۳- تفسیر نصوص در پرتوی اهداف
۷۸	گفتار دوم- حقوق طبیعی و نگرش مقاصدی
۷۸	ارزش‌های پایه‌ای فینیس و مقاصد شریعت
۸۱	گفتار سوم- اثبات گرایی حقوقی و نگرش مقاصدی
۸۱	۱- تحلیل خالد مسعود از اثبات گرایی شاطبی
۸۳	نقد تحلیل خالد مسعود
۸۶	۲- اثبات گرایی آستین و نگرش مقاصدی
۸۷	۳- اثبات گرایی هارت و نگرش مقاصدی
۹۰	گفتار چهارم- تمامیت حقوقی و نگرش مقاصدی
۹۵	- سازگاری، همگرایی و برابری
۹۶	- قطعیت و پیش‌بینی پذیری
۹۷	نتیجه فصل
۹۸	<b>نتیجه و پیشنهاد</b>
۱۰۰	فهرست منابع و مراجع

## مقدمه

### طرح موضوع

به موجب مفاد قانون اساسی، جمهوری اسلامی نظامی است که علاوه بر ویژگی التزام به چارچوب قانون اساسی، می‌بایست مقید به موازین اسلامی نیز باشد.<sup>۱</sup> برای تضمین قانونی التزام حکومت به شریعت اسلام، رهبر انقلاب که از مراجع تقلید شیعه بود، به عنوان شخص اول نظام سیاسی، بر رأس هرم قدرت جای گرفت<sup>۲</sup> تا هم‌زمان و برای نخستین بار مجری نظریه‌ی بدیع ولایت فقیه<sup>۳</sup> خویش نیز باشد. از دیگر سو در قانون اساسی، مطابقت با شرع و قانون اساسی به عنوان شرط لازم اعتبار مصوبات پارلمان تعریف شد و تشخیص انطباق آنها با شرع برعهده‌ی فقیهان شورای نگهبان قرار گرفت.<sup>۴</sup>

اما فقیهان شیعه شاید به دلیل دوری از حکومت، هیچ‌گاه با دغدغه‌ی نظم عمومی به منابع اسلامی ننگریسته بودند. رویکرد آنان به فقه و منابع آن، و در نتیجه آرای فقهی ایشان در حوزه‌ی افتاء و قضاء چندان فردمحور بود و هست که حتی شخصیت حقوقی را به رسمیت نشناخته‌اند. و گویی به حق چنین گفته‌اند. چراکه موضوع فقه، فعل مکلف<sup>۵</sup> و دغدغه‌ی آن رفع تکلیف<sup>۶</sup> است و در نتیجه، تنها تابعان فقه، افراد مکلف<sup>۷</sup> خواهند بود. از چنین رویکردی البته منطق، متدولوژی و اصول متناسب آن زاییده و حاکم بر اندیشه‌ی فقهی شده است. بنابراین انتظار تامین نظم عمومی یا ارائه‌ی یک نظام حقوقی از چنین رویکردی چندان به جا نبوده و نیست.

به واقع در نگاه رایج، فقه شیعه نه برنامه‌ی کامل زندگی انسان تلقی شده است و نه عهده‌دار تامین نظم عمومی. درست است که فقه برای هر سوالی در چارچوب تعیین حکم شرعی، پاسخی ارائه می‌دهد و از این

۱. اصل ۴ ق.ا.

۲. اصل ۱۰۷ ق.ا.

۳. مقدمه و اصل ۵ ق.ا.

۴. اصل ۹۱ و ۹۶ ق.ا.

۵. مستقیم (حکم تکلیفی) یا با واسطه (حکم وضعی)

۶. برای نمونه بنگرید به عبارت آغازین رساله‌های عملیه مراجع شیعه؛ عمل به این رساله‌ی شریفه مجزی و مبرئ‌الذمه است، ان شاء الله.

۷. فرد انسانی عاقل بالغ

جهت باید آن را همانند توصیف دورکین از نظام حقوقی، یک دستگاه تمام و کمال<sup>۸</sup> خواند. اما این تمامیت در واقع بیش از آن که بیانگر یک وجه تمجیدی باشد یک توصیف کیفی است. برای این که بتوان مجموعه‌ای از دستورات را برنامه خواند، لازم و کافی است که آن مجموعه، قادر باشد پس از فرض مبدا و مقصد، همه‌ی ضروریات نیل به مقصد مورد نظر را تعیین کند نه این که لزوماً بتواند برای هر حالت و موقعیت مفروض، حکمی صادر کند.

ویژگی‌های اینچینی فقه شیعه و ناهم‌سنخی آن با نظام قانونگذاری و قضایی مدرن، به سرعت موجب بروز مشکلاتی در نظام حقوقی کشور شد. تنش‌های سیاسی ناشی از مخالفت فقیهان شورای نگهبان با تصویب قانون کار، به استناد مخالفت مفاد آن با موازین اسلامی، چندان بالا گرفت که توجیهات فقهی رهبر نیز نتوانست و نمی‌توانست فقیهان مخالف را به قابلیت انطباق محتوای قانون کار با شرع اسلام متقاعد سازد.<sup>۹</sup>

جمهوری اسلامی، نظامی با آرمان عینیت سیاست و دیانت، که نخست با ایجاد شورای نگهبان، مراجع شیعه، یعنی بلندپایه‌ترین نمایندگان رسمی و سنتی دیانت ایرانی را از مداخله در فرایند سیاسی - حقوقی قانونگذاری برکنار رانده بود،<sup>۱۰</sup> این بار حتی نتوانست به رای فقیهان شورای نگهبان منصوب رهبر نظام ملتزم گردد. و چاره‌ای اندیشید تا عنداللزوم، رای فقهی یک شورای مرکب از فقیهان و غیر فقیهان را در رتبه‌ای بالاتر از رای فقیهان شورای نگهبان بنشانند.

بدین گونه تنها کمتر از یک دهه تجربه‌ی حکومتی لازم بود تا علاوه بر ولی فقیه و شورای نگهبان، سومین نهاد شبه فقهی جمهوری اسلامی، این بار با کارویژه‌ی تشخیص مصلحت نظام متولد گردد.<sup>۱۱</sup> و جمهوری اسلامی ترجیح داد تا بحران ناشی از ناکارآمدی ساختاری قانون اساسی و فقر نظریه‌ی حقوقی خود را از روشی سیاسی و با استناد به مفهوم سودانگاران، نامتعیین و صرفاً صوری ضرورت و مصلحت نادیده انگارد. با تغییر قانون اساسی، شأن عنصر مصلحت نظام در پیوند با نظریه‌ی ولایت مطلقه‌ی فقیه تا آنجا بالا رفت که در صورت

## 8. Integral

۹. عراقی، سید عزت الله، حقوق کار، ۷۶-۸۳

۱۰. مقایسه کنید با نقش مراجع تقلید در تشکیلات و فعالیت شورای نگهبان قانون اساسی در فصل دهم از پیش نویس قانون اساسی مصوب شورای انقلاب.

۱۱. مهرپور، حسین، مجمع تشخیص مصلحت و جایگاه قانونی آن

اقتضا، ولی فقیه بتواند با استناد به آن، ضروری‌ترین احکام اسلامی چون نماز را نیز تعطیل کند.

با این وصف باید گفت در چنین وضعیتی هیچ مانع حقوقی بر سر انعطاف قانون و انطباق آن با هرگونه نیاز اجتماعی وجود نخواهد داشت. و جمهوری اسلامی به لحاظ حقوقی، در نقطه‌ی اوج قابلیت انطباق قواعد با شرایط قرار دارد. زیرا عنصر مصلحت از آنجا که واجد هیچ محتوای مشخصی نیست ممکن است بنا به اقتضای مورد بر هر محتوایی منطبق گردد. از این رو به مدد ورود عنصر مصلحت به نظام حقوقی، نظام سیاسی هیچ‌گاه دچار بن‌بست حقوقی نخواهد شد یا به بیان روشن‌تر اساساً اراده‌ی سیاسی از التزام جدی به چارچوب‌های حقوقی رها خواهد بود. و بدین گونه، تلقی مصلحت به عنوان قاعده‌ی شناسایی<sup>۱۱</sup> نظام حقوقی، در عمل فاصله‌ی چندانی با فقدان قاعده‌ی شناسایی نخواهد داشت. و از همین رو است که خصلت سودانگارانه و موردی مصلحت و رهایی اراده‌ی سیاسی قانون‌گذار از التزام به چارچوب‌های مشخص حقوقی، موجب بروز ناسازگاری<sup>۱۲</sup> و ناهمگرایی<sup>۱۳</sup> هر چه بیشتر قواعد حقوقی موضوعه شده و استمرار این روند، می‌رود تا ماهیت یک نظام متشکل از قواعد حقوقی را به مجموعه‌ای از قواعد قانونی گاه ناسازگار و ناهمسو تنزل دهد و بدین گونه، همان عنصری که به بهانه‌ی تامین کارآمدی نظام حقوقی در آن راه یافته است، این بار خود موجبات ناسازگاری، ناهمگرایی، نابرابری<sup>۱۵</sup> و در نهایت ناکارآمدی<sup>۱۶</sup> آن را فراهم آورد.

بنابراین به نظر می‌رسد تامین ویژگی انعطاف‌پذیری و کارایی یک نظام حقوقی هیچ‌گاه نباید به قیمت ناسازگاری درونی قواعد آن نظام تمام شود. استقرار یک نظام حقوقی منسجم و حتی غیرمنعطف به معیارهای الگوی حاکمیت قانون نزدیک‌تر خواهد بود. و همچنان که دکارت، حکیم نامی فرانسوی گفته، شکوه و درخشش/سپارت نه ناشی از حُسن تک تک قوانین آن، بلکه از آن رو بود که همه‌ی آن قوانین به یک مقصود ختم می‌شد.<sup>۱۷</sup> بدین ترتیب برای تامین کارآمدی یک مجموعه‌ی حقوقی، فارغ از محتوای ارزشی قواعد آن،

12. Rule of recognition

13. Inconsistency

14. Incoherency

15. Inequality

16. Deficiency

17. Je crois que si Sparte a été autrefois très florissante, ce n'a pas été à cause de la bonté de chacune de ses lois en particulier,...; mais à cause que, n'ayant été inventées que par un seul, elles tendaient toutes à même fin. (René Descartes, 1596-1650, *Discours de la méthode*, Seconde Partie)

سازگاری و همگرایی درونی آن ضروری است. از همین رو به نظر می‌رسد دست یابی به یک نظام حقوقی اسلامی یا ملتزم به موازین و شریعت اسلام نیازمند اتخاذ یک رویکرد حقوقی جامع به کل منابع و احکام شریعت به مثابه یک پیکره‌ی واحد و سازمانی متشکل از قواعد یک‌پارچه و هم‌سنخ است.

نگرش مقاصدی در فقه و نمونه‌ی به نسبت متکامل آن یعنی *الموافقات شاطبی* همانگونه که از نامش پیداست در پی اثبات این ادعا است که احکام شریعت نه متفرقات و مخالفات که موافقات هستند و برخوردار از ساختاری هدفمند و بنابراین سازگار و همسو. گویی شاطبی با درک بی‌ثباتی و ناسازگاری احکام و فتاوی‌ای شرعی مستند به عنصر سیاسی مصلحت و البته با دغدغه‌ی پای‌بندی به اصول شریعت، کوشیده تا با حذف عنوان مصلحت از عداد مستندات معتبر افتاء و قضاء و بسط و جایگزینی مقاصد و اصول حقوقی شریعت به جای آن، در نوع خود یک تئوری جامع در باب متدولوژی و اصول استنباط قواعد و احکام حقوقی اسلامی ارائه دهد که به‌کارگیری آن، تامین‌کننده‌ی سازگاری درونی و همگرایی قواعد حقوقی نیز خواهد بود.

### سوالات تحقیق

بر این اساس، سوال اصلی تحقیق حاضر آن است که آیا اتخاذ رویکردی مقاصدی به منابع حقوقی اسلامی می‌تواند سهمی در بازگشایی گره ناسازگاری و ناهمگرایی نظام حقوقی مبتنی بر شرع یا پای‌بند به شرع داشته باشد؟

از این پرسش اصلی سه پرسش خرد برآمده است:

- ۱- چیستی نظریه‌ی مقاصدالشریعة با تاکید بر قرائت شاطبی و بازشناسی ریشه‌های فکری آن
- ۲- بررسی لوازم نظری (فلسفی-کلامی) رویکرد مقاصدی
- ۳- ارزیابی پیامدهای حقوقی اعمال این رویکرد، بر نظام حقوقی و نظریه‌ی حقوقی اسلامی

### پیشینه و منابع

۱- محمد خالد مسعود، *فلسفه حقوق اسلامی*، ترجمه محمدرضا ظفری، فخرالدین اصغری، بوستان کتاب،

- Khalid Masud, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi's Life and Thought*, Islamabad, Islamic Research Institute, 1977.

این اثر نه به رویکرد مقاصدی، که تنها به مطالعه‌ی شاطبی و البته پیشینه‌ی فکری الموافقات وی پرداخته است. خالد مسعود در اثر فوق که در واقع برآمده از رساله‌ی دکتری وی است، بر آن است که شاطبی در الموافقات برای فراهم آوردن پایه‌های نظری انطباق‌پذیری شریعت با تغییرات اجتماعی، خواسته است تا به گونه‌ای، برخی عناصر عینی را وارد در فلسفه‌ی حقوق اسلامی سازد تا از این رهگذر پیوند معناداری میان شریعت و واقعیت متغیر اجتماعی برقرار سازد.

تحقیق حاضر ضمن مواجهه‌ی انتقادی با تحلیل مسعود از انگیزه و ماهیت اقدام شاطبی، از اثر خالد مسعود بهره برده است.

۲- وائل بن حلاق، *تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی*، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، تهران، ۱۳۸۶.

(بخش پنجم: واقعیت اجتماعی و واکنش تئوری ۲۹۴-۲۳۹)

- Wael B. Hallaq, *A history of Islamic legal theories*, Cambridge University Press, 1997. (chapter5. Social reality and response of theory)

همانگونه که از نام اثر پیداست، حلاق در یک بررسی تحلیلی- تاریخی به شاطبی و الموافقات وی پرداخته است و از همین رو شاطبی و اثر وی را به مثابه یک واقعیت تاریخی- حقوقی گذشته مورد تحلیل قرار داده و چندان نظری به قابلیت‌ها و آثار بالقوه‌ی آن ندارد. همچنین حلاق رویکرد مقاصدی در اصول فقه را به عنوان موضوعی مستقل بررسی نکرده است و اصولاً روند مطالعه‌ی خود را بیشتر بر سیر تاریخی استوار داشته است تا دسته بندی موضوعی. البته از نشان اهمیت شاطبی در نظرگاه تحلیلی حلاق همین بس که یک بخش کامل از کتابش را به بررسی شاطبی و نظریه‌اش اختصاص داده است. و درون مایه‌ی الموافقات را به خوبی نمایانده است. در نوشتار حاضر، به لحاظ تحلیل انگیزه‌ی شاطبی در تالیف الموافقات با حلاق هم رای خواهیم بود. اما در بررسی مبانی فلسفی- کلامی اندیشه‌ی شاطبی، دیدگاه متفاوتی ارائه می‌گردد.

۳- احمد الریسونی، *نظریه المقاصد عند الإمام الشاطبی*، هیرندن، فیرجینیا، الولايات المتحدة الامریکیه،

المعهد العالمی للفکر الاسلامی، الطبعة الرابعة، ۱۹۹۵. (الطبعة الاولى ۱۹۹۰)

- احمد ريسوني، *اهداف دين از دیدگاه شاطبي*، ترجمه سيدحسن اسلامي و سيدمحمدعلي ابهری، مرکز انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علمية قم، ۱۳۷۶.

- Ahmad al-Raysuni, *Imam Al-Shatibi's Theory of the Higher Objectives and Intents of Islamic Law*, Translated from the Arabic by Nancy Roberts, The International Institute of Islamic Thought, London, 2005.

در این کتاب، نویسنده که از اساتید دانشکده‌ی ادبیات و علوم انسانی رباط و از پژوهش‌گران بنام اندیشه‌ی مقاصدی است، می‌کوشد تا از طریق بررسی تفصیلی الموافقات شاطبی در کنار دیگر آثار وی و نیز با نظر به پیشینه و زمینه شکل‌گیری آن، نظریه‌ی مقاصد الشریعه‌ی وی را به تفصیل و البته از دیدگاهی فقهی تبیین کند و نیز به نقد دیدگاه‌های بیان شده درباره‌ی شاطبی و اثر وی بپردازد. در این تحقیق از این اثر برای درک بهتر شاطبی و اصول فقه وی بهره‌برداری شده است.

برای درک بهتر سخن شاطبی و دیگر اندیشمندان مقاصدی پیش از وی به ویژه جوینی، غزالی و رازی، هر جا که لازم می‌نمود، به متن آثار ایشان، *الموافقات*، *البرهان*، *المستصفی* و *المحصول* به عنوان منابع اصلی مراجعه شده است. و همچنین به خصوص در فصل نخست، فقراتی از متون اصلی نظر به اهمیتی که داشته در پای صفحه ذکر شده، به ویژه آن که مراجعه به برخی از عبارات ایشان برای توضیح بهتر مبانی فلسفی - کلامی رویکرد مقاصدی، و اثبات ادعای نگارنده در این خصوص، سودمند خواهد بود.

## روش تحقیق

توصیفی - تحلیلی بر مبنای اسناد حقوقی و منابع کتابخانه‌ای

## ساختار تحقیق

در فصل نخست پیشینه و سیر تحول بحث از مقاصد شریعت، از نخستین سده‌های شکل‌گیری حقوق اسلامی تا امروز مورد مطالعه قرار گرفته است تا از این رهگذر و با توجه به استنادات متنی موجود، علاوه بر

سیر تحول، زمینه‌های شکل‌گیری و مبانی فلسفی-کلامی این رویکرد نیز مورد توجه قرار گیرد.

از آنجا که یک نظریه‌ی حقوقی اسلامی جامع و مقبول نمی‌تواند فارغ از ترسیم یک دستگاه اصول فقهی باشد که ساز و کار استنباط قواعد حقوقی از نصوص شرعی را تبیین نماید، فصل دوم از این تحقیق به گزارشی از اهم مسائل اصول فقه مقاصدی، بر پایه‌ی الموافقات شاطبی پرداخته است. مطالعه‌ی مسائل مطرح شده از این جهت مهم است که نشان می‌دهد شاطبی چگونه توانسته رویکرد مقاصدی خود را در تمام پیکره اصول فقه جاری ساخته و با آن سازگار سازد. در عین حال از همین جا تفاوت‌های رویکرد مقاصدی در چگونگی طرح و بررسی مسائل اصول فقهی و نحوه‌ی استنتاج مقاصدی از آن مسائل روشن می‌گردد.

فصل سوم به بررسی مبانی نظریه‌ی مقاصدالشریعة می‌پردازد. بنابراین از ابتدای احکام شرع بر مصالح و مفاسد و مفهوم و مقتضای آن در رویکرد مقاصدی و امکان کشف علل غایی و مقاصد احکام با توجه به تعلیل‌پذیری احکام شرعی و افعال الهی بحث شده است. در پایان به عنوان مبنای معرفت‌شناختی رویکرد مقاصدی، از چگونگی شناخت مقاصد احکام و شریعت سخن رفته است.

در فصل چهارم، پس از اشاره‌ای به پیامدهای حقوقی رویکرد مقاصدی، انتظار می‌رود با نگاهی مقایسه‌ای به برخی از مهم‌ترین چارچوب‌های تحلیلی-حقوقی معاصر، زمینه‌ی مناسبی برای تحلیل پی‌آمدهای نظریه‌ی مقاصدالشریعة به مثابه یک تئوری حقوقی فراهم گردد یا دست کم سهم آن در پی‌ریزی یک تئوری حقوقی اسلامی راه‌گشا مشخص شود. همچنین از همین منظر به بررسی آسیب‌های احتمالی رویکرد مقاصدی نیز می‌توان پرداخت.



## فصل نخست - پیشینه و سیر تحول نگرش مقاصدی

همواره مباحث جدید فقهی و حقوقی و بلکه هر بنیاد فکری تازه‌ای از خلال تفکرات متمادی اندیشمندان پیشین ریشه گرفته و سیر تکاملی خود را ادامه می‌دهد و بروز و ظهور خویش را در عالم اندیشه مرهون متفکرانی است که با بهره‌جویی از میراث پیشینیان، ایده‌ی مورد بحث را در طرحی تازه و به گونه‌ای سازگار با چارچوب فکری حوزه تخصصی، همپای تحولات اجتماعی و در پاسخ به نیازهای روز مطرح ساخته و آن را برجسته نموده‌اند.

از همین رو است که در پی‌جویی پیشینه‌ی تاریخی یک اندیشه، معمولاً به سختی می‌توان از نخستین مبتکر نام برد. این کار به ویژه در باب مفاهیم علوم انسانی به طور کلی دچار مشکلی دو چندان است. زیرا برای بررسی تام و تمام پیشینه و سیر پیدایش، دگرگونی و تکامل یک مفهوم نمی‌توان به یک جستجویی واژگانی صرف بسنده کرد. مفهوم مورد نظر ممکن است در زمان‌های مختلف، نزد افراد گوناگون با واژگان و اصطلاحات مختلفی یاد شده باشد. در همین راستا نباید از مبانی فکری حوزه‌های معرفتی همبسته و مرتبط با حوزه معرفتی مورد نظر نیز غفلت کرد. به همین مناسبت در یک پژوهش جامع در باب پیشینه‌ی نگرش مقاصدی در فقه اسلامی، باید به عناوینی نظیر علت و علل احکام و شرایع، حکمت حکم شرعی، مصلحت، اسرار و مراد شارع از تشریح و مفاهیم و عناوینی دیگری از این دست نیز نظر داشت.

در این فصل، برای طرح پیشینه‌ی رویکرد مقاصدی در فقه، می‌کوشیم تا با مروری بر منابع مکتوب و برجای‌مانده‌ی پیشینیان به بررسی مؤثرترین دراندازان اندیشه‌ی فقه مقاصدی بپردازیم.

## گفتار نخست - ریشه‌های نخستین اندیشه مقاصدی

### ۱- ترمذی

در میان تالیفات مقاصدی نخستین سده‌های اسلامی، کتاب *الصلوة و مقاصدها*<sup>۱۸</sup> یکی از کهن‌ترین آثار برجای مانده تا روزگار ما است. ترمذی<sup>۱۹</sup> در این اثر و نیز در کتاب‌های دیگرش همچون کتاب *الحج و اسراره*<sup>۲۰</sup> و *اثبات العلل*<sup>۲۱</sup> کوشیده تا برای همه احکام و تکالیف شرعی علت<sup>۲۲</sup> و مقصدی بیان نماید. گرچه شیوه‌ی او در تعلیل احکام و بیان اغراض و اسرار شرعی نهفته در آنها بیشتر نزدیک به مشرب عرفانی و تعلیل‌های ذوقی است تا تعلیل‌های عرفی و عقلی یا حتی گردآوری علت‌ها و حکمت‌های مذکور در روایات، اما به هر روی نمی‌توان تلاش وافر و نوع نگاه او را به احکام شرع نادیده گرفت. به‌ویژه آنکه وی در بکارگیری واژه مقاصد در آثار خود از دیگران پیشی گرفته است.

در واقع وجود تالیفاتی با رویکردهایی اینچنین، دست کم بیانگر مبانی فکری (فلسفی-کلامی) نویسندگان آنها است مبنی بر این که برپایی دین، شریعت و احکام آن، همگی برای دستیابی به اهدافی است مشخص. این موضع فلسفی-کلامی را باید مبنای نخستین رویکرد مقاصدی در فقه دانست.

۱۸. تحقیق حسنی نصر زیدان، دار الکتب العربی، مصر، ۱۹۶۵

۱۹. ابو عبدالله، محمد بن علی الترمذی، متوفای اواخر سده سوم یا اوایل سده چهارم هجری را نباید با ابوعیسی محمد بن عیسی بن سوره الترمذی (۲۰۲ - ۲۷۵ هجری قمری) معروف به امام الترمذی، نویسنده کتاب سنن ترمذی اشتباه گرفت.

۲۰. تحقیق حسنی نصر زیدان، دار الکتب العربی، مصر، ۱۹۷۰

۲۱. تحقیق خالد زهری، کلیة الآداب و العلوم الانسانیة، رباط، ۱۹۶۸

۲۲. پیش‌تر اشاره رفت که در بررسی پیشینه‌ی یک اندیشه نمی‌توان به یک جستجوی واژگانی صرف بسنده نمود. برای مثال با بررسی موارد روشن می‌شود که در تعبیراتی چون علت یا علل تشریح احکام و یا علت تشریح یک حکم خاص، واژه‌ی *علت* در اغلب موارد به معنای علت غایی به کار رفته است، که در واقع مترادف مقصود و مقصد است. گرچه در مواردی نیز منظور از *علت* تشریح دقیقاً بیان مناسبت تاریخی وضع یک حکم خاص است. مشابه آنچه در باب شأن نزول آیات قرآن گفته می‌شود. که البته این معنا نیز چندان بیگانه از بحث ما نیست. چرا که با توجه به همان ویژگی‌های تاریخی و زمینه‌ی نزول آیات یا تشریح احکام است، که می‌توان برداشت دقیق‌تری از مقاصد شریعت داشت. و به نظر می‌رسد منظور از تالیف چنین آثاری نیز فراهم آوری چنین امکانی برای مخاطبان بوده است.

## ۲- شیخ صدوق

سنت تعلیل و ذکر مقاصد احکام را نزد علما و فقهای امامیه نیز می‌توان به روشنی و قوت یافت. اگر ترمذی در تلاش خود بر تعلیل‌های ذوقی و عرفانی تکیه نمود که جایگاه تعریف شده و قابل-اعتمادی نزد علمای شریعت نداشت، صدوق<sup>۲۳</sup> در گردآوری *علل الشرایع* کوشید تا چیزی از میراث روایی اسلامی و شیعی را در این باب فروگذار نکند. از مجموعه ۶۰۰ موضوعی که صدوق در این مجموعه گردآوری نموده بیش از ۴۵۰ مورد آن را به نقل روایاتی اختصاص داده است که برخی بیانگر علت و حکمت احکام شرعی خاص و برخی دیگر بیانگر اهداف و مقاصد کلی تشریحات الهی است.

نکته‌ی قابل توجه اینکه تالیف صدوق در این باب را نباید نخستین تالیف شیعی در موضوع تعلیل احکام شرعی دانست و بنابراین باید در احتمال تاثیرپذیری و پیروی وی از ترمذی در این خصوص تردید نمود.<sup>۲۴</sup> به هر حال فارغ از تفاوت‌های روشی در بیان علت و مقصود احکام جزئی شرعی یا مقاصد کلی شریعت، وجود این‌گونه آثار تالیفی از گذشتگان را به روشنی می‌توان نشانگر اهمیت و جایگاه بحث از علت، حکمت و مقاصد و احکام شرعی در نگاه ایشان دانست.

---

۲۳. ابوجعفر محمد بن علی، معروف به شیخ صدوق، متوفای ۳۸۱ هجری.

۲۴. ریسونی با نظر به تقدم تاریخی ترمذی بر صدوق می‌گوید بعید نیست که صدوق در تالیف *علل الشرایع* متأثر از ترمذی باشد (ریسونی، *البحث فی مقاصد الشریعة*) اما این احتمال با توجه به تفاوت روشی این دو، و نیز با عنایت به وجود تالیفات تعلیلی و مقاصدی شیعی پیش از صدوق و ترمذی، چندان پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد. از جمله موارد ذیل که همگی پیش از شیخ صدوق توسط علمای شیعه نوشته شده و بسیاری از آن‌ها تا زمان وی و حتی پس از وی در دسترس بوده گرچه امروزه تنها نام و یادی از آنها در کتب تراجم و رجال باقی است و گاه پاره‌هایی از محتوای آن‌ها را می‌توان در آثار پسینیان به نقل یافت: *علل الشرایع*، مفضل بن عمر جعفی (م ۱۵۰ ق)، *العلل*، فضل بن شاذان نیشابوری (م ۲۶۰ ق)، *العلل*، علی بن حسن بن علی بن فضال فطحی (م ۲۵۰ ق)، *العلل*، علی بن ابی سهل قزوینی، *العلل*، احمد بن محمد بن دؤل قمی (م ۳۵۰ ق)، *علل الشریعة*، حسین بن علی بن شیبان قزوینی، *العلل*، محمد بن علی بن ابراهیم همدانی. (خونی، ابوالقاسم، *معجم رجال الحدیث و تهرانی، آقابزرگ، الذریعة الی تصانیف الشیعة*، به نقل از ایازی، محمدعلی)

### ۳- قفال چاچی

محاسن الشریعة<sup>۲۵</sup> اثر ابوبکر قفال<sup>۲۶</sup> معروف به قفال کبیر یا قفال چاچی<sup>۲۷</sup> از دیگر آثاری است که باید آن را در شمار نخستین تالیفات جامع مقاصدی دانست. قفال، بزرگ دانشمند اصولی شافعی مذهب، در این اثر کوشیده تا نگاه مقاصدی خود را در تمام ابواب فقهی از معاملات و عبادات گسترش دهد آنچنان که توصیف وی و اثرش را می‌توان در سخن عالمان پس از وی نیز ردیابی کرد. آنچنان که ابن‌قیم<sup>۲۸</sup> در دفاع از نظریه‌ی حسن و قبح ذاتی افعال، و برای انتساب این دیدگاه به علمای شافعی به مباحث طرح شده در محاسن قفال استناد می‌کند.<sup>۲۹</sup>

در واقع گویا قفال در این تالیف که وفق ترتیب و تبویب کتب فقهی رایج انجام یافته، در پی آن است که با بیان مقاصد احکام شرع، مصالح مندرج در آن را به عنوان محاسن شریعت نمایان سازد و در این راستا بر سنجش‌ها و داوری‌های عرفی و عقلانی تکیه کرده یا دست‌کم مواردی را که به عنوان مصلحت‌های موجود در احکام ذکر شده‌اند، موافق درک عقل نشان دهد. وی علاوه بر تذکر مصالح موجود در هر یک از احکام شرعی، هر از گاه و با استناد به نتایج حاصل از مطالعات خود و دیگران، متذکر مقاصد عام و کلی شریعت نیز می‌گردد. از همین رهگذر او به مفهوم مصلحت‌اندیشی، غایت‌مداری و استصلاح در جعل احکام و تکالیف شرعی پرداخته و با استناد به معتقدات کلامی دال بر حکمت الهی، این شیوه‌ی جعل احکام و شرایع را رویه‌ی تام و همیشگی شارع دانسته و چنین عقیده‌ای را مورد اعتقاد همه مؤمنان می‌داند.<sup>۳۰</sup>

۲۵. محاسن الشریعة، لأبی بکر محمد بن علی بن إسماعیل، المعروف بالقفال الشاشی الکبیر؛ تحقیق علی إبراهيم مصطفی، القاهرة، الفاروق الحدیثة للطباعة و النشر، ۲۰۰۸.

۲۶. محمد بن علی بن اسماعیل (۲۹۱ - ۳۶۵ ق)

۲۷. چاچ: نام باستانی تاشگند پایتخت امروزی جمهوری ازبکستان.

۲۸. ۶۹۱-۷۵۱ ق

۲۹. ابن قیم الجوزیة، مفتاح دارالسعادة، ج ۲، ص ۴۲، واختاره من أئمة الشافعية الإمام أبو بکر محمد بن علی بن اسماعیل، القفال الکبیر، وبالغ فی إثباته وبنی کتابه محاسن الشریعة علیه، وأحسن فیہ ما شاء.

۳۰. همچنان که در مقدمه کتاب می‌گوید: غرض کتاب الذی قدرنا - ولله التقدير - تألیفه، فی الدلالة علی محاسن الشریعة، ودخولها فی السیاسة الفاضلة السمحة، و لصوقها بالعقول السلیمة ... و المقصد فیہ تقریب الشرائع من العقول وجواز وقوع السیاسة فیها لما بیننا أنها وقعت من حکیم علیم بالعواقب مستصلح ... یكون الجواب عما یسأل عنه عن العلة فی الشیء الخافی علینا معناه الخاص به فی نفسه، أنه معلول بالعلة العامة التي