

نقد و بررسی مقاله اجتهاد بر پایه مقاصد شریعت و احکام حکومتی

پایگاه اطلاع رسانی وسائل - کرسی نقد و بررسی مقاله دکتر حجت الاسلام والمسلمین دکتر حسین خشین با موضوع اجتهاد بر پایه مقاصد شریعت و احکام حکومتی با حضور اندیشمندان حوزه‌ی در مرکز تحقیقات اسلامی مجلس برگزار شد.

به گزارش پایگاه اطلاع رسانی وسائل به نقل از خبرگزاری مهر، در تاریخ هفتم و هشتم خردادماه ۱۳۹۴ کنفرانس بین المللی اخلاق و قانون توسط مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی با حضور صاحب‌نظران داخلی و خارجی در قم برگزار گردید. یکی از مدعوین خارجی این همایش حجت الاسلام والمسلمین دکتر حسین خشین - مدیر حوزه‌های علمیه موسسات حوزه علامه سید محمدحسین فضل الله - بود. مقاله وی با عنوان «النزعة الأخلاقية والإنسانية في الفقه الإسلامي» در همایش ارائه شد. سخنرانی وی در همایش بازتاب قابل توجهی در میان سایر اندیشمندان داشت. گفتگوهای نقادانه در حاشیه همایش، زمینه ساز مناظره ای علمی میان ایشان و منتقدان شد. گروه اسلام و سیاست مرکز تحقیقات اسلامی مجلس بانی تشکیل این مناظره علمی شد و با دعوت از ایشان و برخی فرهیختگان این حوزه، جلسه بحث و گفتگوی علمی را فراهم ساخت. این جلسه در تاریخ ۱۱ خردادماه با حضور وی و حجج اسلام قانعی، علی اکبریان، صرامی، دکتر وحدتی شبیری، دکتر حکمت نیا و برخی اساتید دیگر تشکیل گردید. نوشتار پیش رو تدوین و تلخیص گفتگوهای مطرح شده در این جلسه و نیز تحقیق و مآخذیابی برخی مستندات آن است.

بخش اول/دیدگاه حجت الاسلام والمسلمین دکتر حسین خشین

الف. پیش فرضها

۱. بین شریعت و فقه تفاوت است. شریعت ثابت، مقدس و بدون خطاست که خداوند برای بندگان قرار داده است، ولی فقه حاصل فهم و اجتهاد فقها در زمینه نصوص شریعت است و در آن خطا راه دارد.

۲. در حیات امروز بشر باید بین فقه و زندگی جدید همگرایی برقرار کنیم حال آنکه فقه موجود از فضای زندگی کنونی دور است.

۳. فقه تنها متکفل زندگی فردی شده و نسبت به زندگی اجتماعی و سیاسی کم توجه بوده است.

۴. نظریه ولایت فقیه برای بر طرف کردن دو کمبود فوق الذکر تاسیس شد. زمانی که امام خمینی(ره) حکومت اسلامی تشکیل داد متوجه شد که فقه موجود - که فقهی تقلیدی از گذشتگان است - نمی تواند پاسخگوی بسیاری از مشکلات جامعه کنونی باشد و برای حل این مشکلات باید راهکاری جدید طراحی کرد. امام خمینی نظریه‌ای مطرح کرد که ولی فقیه بر همه احکام اولیه حاکم است. ایشان حتی در برخی از رسائلشان فرمودند که با فقه موجود نمی توان دولت تشکیل داد. تشکیل دولت مستلزم برخی امور است که با احکام اولیه فقه مخالف است. اموری مانند، مبارزه با مواد مخدر، کنترل صادرات و واردات، وضع قانون مالیات، تصرف در زمین‌ها و خانه‌های مردم و ... از این رو برای تشکیل حکومت اسلامی، فقیه باید این توانایی را داشته باشد که برخی اوقات احکام اولی را تعطیل کند؛ ولو به صورت جزئی.

ب. راه حل‌های جدید

سوال این است که آیا این مشکل را تنها می‌توان با نظریه امام و مسئله ولایت فقیه حل کرد یا راه‌حل‌های دیگری نیز وجود دارد و می‌توان از متن نصوص دینی، افق جدیدی گشود؟

احکام تدبیری و حکومتی

نکته‌های که در فقه کنونی تا حد زیادی مورد بیتوجهی واقع شده، اینست که در نصوص دینی با دو نوع حکم مواجه هستیم. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و اهل بیت علیهم السلام دو عنوان داشته‌اند: یکی عنوان رهبری جامعه اسلامی و دیگری مقام تبلیغ دین خدا و ابلاغ آن به مردم. این دو جنبه باعث به وجود آمدن دو نوع از احکام در روایات شده است. بر این اساس برخی فقهای متقدم و برخی از متأخران مثل امام و شهید صدر قائل به وجود احکام تدبیری، سلطانی و ولایتی شدند. [۱]

بسیاری از فقها گفته‌اند: اصل در احکام، مولوی بودن است [۲] ولی این ادعایی است که هیچ دلیلی بر آن نیست؛ بلکه اصل این است که هنگامی که پیامبر (ص) حاکم است حکم او نیز حکم تدبیری است. از این رو، اصل در معاملات و روابط اجتماع آن است که احکام، تدبیری و سلطانی باشند. بلکه اصل در احکام عبادات مولوی بودن است؛ زیرا عبادات، احکامی فردی‌اند. بلکه بعضی عبادات اجتماعی دارای احکام تدبیری و سلطانی هستند؛ همچون روایات استحباب رمل و هروله در طواف که اهل سنت بدان ملتزم‌اند، ولی امام صادق علیه السلام فرمود این کاری است که رسول الله صلی الله علیه و آله دستور دادند تا تجلد و قوت مسلمین را نشان دهد. [۳]

شهید صدر و آیت الله منتظری می‌گویند احکام ولایتی دو قسم‌اند: یکی دائمی و دیگری موقت است. و این مربوط به مصلحتی است که حاکم تشخیص می‌دهد. [۴] امام خمینی می‌گوید: بین احکام تدبیری و احکام مولوی فرق است. وقتی در روایت تعبیر «قضی، حکم» و مانند این الفاظ وارد شد، ظاهرش این است که احکام سلطانی است. [۵] می‌توان تعابیر و قرائن دیگری نیز در روایات یافت که گویای تدبیری بودن احکام باشد. اهل بیت علیهم السلام در دهها روایت احکام را به خودشان نسبت می‌دهند، این امر مشخص می‌کند که چنین احکامی تدبیری‌اند. امام خمینی مسئله زمان و مکان و تاثیر آن در فقه را مطرح کرد ولی پی‌گیری نشد که می‌توانست با توجه به فقه جواهری توجیه شود.

باید در مواجهه با روایات مشخص شود کدام روایت تدبیری است و کدام مولوی. این مسئله تا حد زیادی از فقها مغفول مانده است؛ از این رو با هر روایتی که از اهل بیت علیهم السلام روبرو شده‌اند با آن برخورد احکام مولوی تشریحی کرده‌اند؛ با این که می‌تواند بسیاری از این روایات اشاره به بعد تدبیری و سلطانی باشد نه بعد مولوی.

شواهدی برای احکام تدبیری

برای احکام تدبیری می‌توان شواهدی از نصوص روایی و فقهی ذکر کرد، از جمله:

۱. روایاتی داریم که مقدار عرض طریق را هفت ذراع مشخص می‌کند. [۶] مشخص کردن این مقدار وسعت برای راه‌های عمومی حکمی تدبیری است و مربوط به زمان صدور است. برخی فقها می‌گویند اگر به بیش از آن احتیاج داشتیم آن را وسعت می‌دهیم. [۷]

۲. روایاتی داریم مبنی بر سوزاندن لواط کار و انداختن او از بلندی. در روایتی از امیر مؤمنان علیه السلام آمده است که در زمان ابوبکر، کسی لواط کرد. وی خواست او را با شمشیر گردن بزند ولی امیر مؤمنان علیه السلام فرمودند: او را بسوزانید زیرا عرب از کشتن با شمشیر نمی‌هراسد. [۸] روشن است که شریعت اسلام فقط برای عرب نیامده است. پس اینکه حضرت می‌فرمایند در این شرایط و زمان عرب از کشته شدن با شمشیر نمی‌هراسد پس مجرم آتش زده شود، یعنی هدف بازدارندگی مجازات است، پس اگر در جامعه‌ای دیگر یا در زمانی دیگر مردم از قتل با شمشیر ترسیدند دیگر نیازی به سوزاندن نیست.

۳. به امام علی علیه السلام عرض کردند چرا محاسن شریفان را رنگ نمی کنید؟ فرمودند: پیامبر صلی الله علیه و اله وقتی به این کار امر کردند که مسلمانان کم بودند ولی امروز که تعدادشان بسیار است این کار ضرورت ندارد. [۹] این مسئله تدبیری بوده است.

۴. رسول خدا صلی الله علیه و آله، اهل باده را از منع آب مازاد بر نیاز برحذر می دارد، فقها گفته‌اند: منع از آب اضافی کراهت دارد زیرا مخالف با قاعده تسلیط است؛ [۱۰] ولی شهید صدر چنین می‌گوید: جلوگیری از اضافه آب جایز نیست ولی این عدم جواز شرعی نیست بلکه تدبیری و سلطانی است. [۱۱] ولی چون فقها غفلت کردند که این ممکن است حکمی تدبیری باشد با قاعده تسلیط متعارض دیده‌اند در حالی که متعارض نیستند.

۵. در روایات، دلیل منع زوجه از ارث زمین را وارد نشدن کسی که از اهل شوهر نیست بر اهل شوهر می‌داند [۱۲] وقتی زن از زمین ارث برد غیر از عشیره شوهر وارد در این زمین می‌شود. این حکم تدبیری است و مربوط به نظام عشیره ای است نه زندگی امروزی و مدرن.

۶. حکم به انتظار تا چهار سال در باره زنی که شوهرش گم شده و جواز طلاق حاکم بعد از این مدت، حکمی تدبیری است.

۷. حکم بر اینکه در جهاد برای راکب دو سهم و برای پیاده یک سهم است حکمی تدبیری می‌باشد.

۸. اخذ جزیه از اهل کتاب تدبیری است.

۹. بسیاری از احکام سوق مسلمین مانند تلقی رکیان و غیره از احکام تدبیری هستند.

۱۰. روایاتی که در باب مرجحات باب تعارض می‌گوید: روایت را از امام زنده اخذ کنید یا آخرین حدیثی که به شما رسید را عمل کنید. [۱۳] بدین جهت است که امام حاضر احکام تدبیری زمان حال را بیان می‌کند.

۲. فقه مقاصدی

احکام شرع، تابع مصالح و مفاسد است. [۱۴] هنگامی که حکمی در شریعت صادر می‌شود، مقصود شارع رسیدن به مصالح موجود در آن حکم یا دوری از مفاسد است. [۱۵] گاهی اوقات با عقل یا با رجوع به نصوص شرعی، مقاصد شارع از حکم به صورت قطعی کشف می‌شود. هنگام کشف ملاک و مقصد شارع می‌توان این مقصد را به عنوان هدف اصلی شارع دنبال کرد و طبق آن حکم صادر نمود. مقصود از فقه مقاصدی این نیست که عقول ناقص بشری دخالت در استنباط کند و مبتلا به قیاس و استحسان شویم؛ بلکه مقاصد قطعی و یقینی را از کتاب و سنت کشف می‌کنیم و آنها را بر فقه حاکم می‌نماییم. کلیات مقاصدی از ذوق و استحسان سرچشمه نمی‌گیرد؛ بلکه از قرآن و روایات استخراج می‌شود از این رو هنگام تعارض اگر مقاصد مقدم شوند اجتهاد در مقابل نص صدق نمی‌کند.

نظریه فقه مقاصدی به معنای اجتهاد مبتنی بر رعایت مقاصد شریعت را می‌توان با مؤلفه های زیر مطرح کرد:

الف. وصول به ملاکات احکام ممکن است: وصول به ملاکات احکام با قیاس اولویت، قیاس منصوص العله و ذوق فقهی و توجه به روح فقه ممکن است.

ب. پیشینه فقه مقاصدی: فقه مقاصدی در شیعه دارای پیشینه است. [۱۶] با رجوع به کلمات بسیاری از متقدمین، می‌یابیم برخی از آنان چنین نظری داشته‌اند. شهید اول در کتاب قواعد از مقاصد خمس شاطبی بحث می‌کند. [۱۷] فاضل مقداد در کتاب نضد القواعد الفقهیه نیز همین مقاصد را ذکر کرده است. [۱۸] البته مقاصد خمس شاطبی مقدس نیست و نص دینی نیست و ما می‌توانیم مقاصد بسیاری را در شریعت به دست آوریم و طبق آن حکم کنیم مثل عزت، کرامت، حریت، عصمت و ...

ج. شواهدی برای فقه مقاصدی: شهید اول نمونه‌هایی از احکام ولایتی از اهل بیت علیهم السلام نقل کرده است. از جمله:

۱. داستان هند همسر ابوسفیان را که نزد رسول الله (ص) آمد و بیان داشت که او مردی بخیل است و رسول الله صلی الله علیه و آله فرمودند از مال او بگیرد. [۱۹]

۲. آیت الله مکارم شیرازی در مسئله کاهش ارزش پول می‌گوید اگر سالیانی فاصله شود که ارزش پول کاهش یابد مدیون باید رضایت داین را جلب نماید. مثلا مهر زنی که سالها پیش ۵۰ تومان بوده است الان نمی‌توان آن ۵۰ تومان را به او داد. [۲۰] این خلاف عدل است.

۴. از روایات باب ازدواج چنین استفاده می‌شود که اعفاف و تحصین مرد و زن در ازدواج هدف است. در این صورت روایت وارد شده بدین مضمون که حق جنسی زن محدود به مقاربه در هر چهار ماه یک مرتبه است [۲۱] با این مقصد از ازدواج سازگار نیست. ممکن است گفته شود اعفاف عام است و دلیل چهار ماه خاص و می‌توان اعفاف را تخصیص زد ولی باید توجه داشت که مقاصد کلیاتی‌اند که آبی از تخصیص‌اند. همچون عدالت که غیر قابل تخصیص است.

د. تعارض نصوص با مقاصد: هر نسی که با مقاصد قطعی شریعت معارض بود، باید آن را کنار گذاشت زیرا اگر مقصد قطعی از قرآن کشف شد، غیر قابل تخصیص است و نص معارض با آن، مخالف با کتاب به شمار می‌رود و در تعارض باید کنار گذاشته شود. به طور مثال اگر برای فقیه معلوم شد که مقصود از حرمت ربا در شریعت اسلامی چیست، هنگامی که به روایاتی [۲۲] درباره حیل ربا می‌رسیم، باید آن روایات را توجیه و علاج نماییم، مانند امام خمینی که می‌فرماید: وقتی در آیات قرآن [۲۳] مبنی بر حرمت ربا، تأمل می‌کنیم می‌یابیم که علت تحریم ربا، ظلم و آسیب اقتصادی به اجتماع است. این باعث می‌شود که در صدور روایات حیل ربا شک کنیم؛ پس آن‌ها را کنار می‌گذاریم. [۲۴]

شهید صدر در تعارض می‌گوید: معارضه تنها با نص قرآنی نیست بلکه ممکن است روایتی با روح قرآن تعارض داشته باشد. به عنوان مثال روایت نهی از همنشینی و مخالطه با اکراد [۲۵] نه با آیهای خاص، بلکه با آیات متعددی در ارتباط با اینکه انسانها در خلق، مسئولیت و ... مساوی‌اند، [۲۶] معارض است. این روایات با روح قرآن تعارض دارد. پس آنها را طرد می‌کنیم؛ چرا که مخالف کتاب تلقی می‌شوند.

ه. ثمرات فقه مقاصدی: فقه مقاصدی دارای ثمراتی است از جمله:

۱. رفع جمود از فقه: از ثمره‌های فقه مقاصدی این است که فقه از جمود و فردی‌گرایی موجود رها می‌شود و باعث اقع مردم نسبت به فقه می‌شود. با این تفکر که دین، دین زندگی است می‌توانیم آن را در تمام دنیا گسترش دهیم؛ قرآن می‌فرماید: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ. [۲۷]

۲. ایجاد نظامی برای احکام تدبیری: هنگامی که فقیه به احکام تدبیری می‌پردازد نمیتواند از نزد خود حکم صادر کند. بلکه آنچه به احکام ولایی وی انتظام می‌بخشد مقاصد شریعت است؛ مثال برای این ثمره همان است که شهید صدر در ارتباط با آیه شریفه قرآن کریم «كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ» [۲۸] گفته است. وی این را یکی از اهداف شریعت در مسائل اقتصادی می‌داند و حاکم را مجاز میدانند که بر اساس این مالیاتهای زاید بر خمس و زکات برای تحقق این هدف وضع کند. [۲۹]

۳. ایجاد چارچوبی برای احکام شرعی: فقیه در استنباط حکم شرعی در چارچوب کلیات و عمومات مقاصدی حرکت می‌کند. این کلیات استحسانی نیستند؛ زیرا از نصوص به دست آمده‌اند. به تصریح قرآن کریم، عدالت مقصد است [۳۰] وقتی که دو روایت وارد شد، یکی موافق با این مقصد بود و دیگری مخالف، می‌توان گفت که خبری که با این مقصد موافق است، موافق کتاب به شمار می‌رود و مرجح دارد. در موارد غیرتعارض نیز مقاصد می‌تواند برای فقیه نگاهی کلی به فقه ایجاد کند. برخی فقها گفته‌اند: که فقه بناشده بر تجمیع متفرقات و تفریق مجتمعات. این کلام درستی نیست و نیاز به قواعدی داریم که کل فقه را نظم خاصی ببخشد.

بخش دوم/اشکالات بر دیدگاه حجت الاسلام دکتر حسین خشن

۱. برای حل مشکلات اجتماعی فقه جواهری کافی است و نیازی به فقه مقاصدی نیست.

حجت الاسلام علی اکبریان: به رغم اینکه فقه ما تا کنون عمدتاً فقهی فردی بوده است ولی برای ورود به فقه اجتماعی نیاز به اخذ به فقه مقاصدی نداریم و می‌توانیم به روش فقه جواهری مشکلات اجتماعی و حکومتی را حل و فصل کنیم. حتی با قاعده حسبه به معنای اعم می‌توانیم بسیاری از مشکلات را حل کنیم. این حسبه به معنای اعم با ولایت مطلقه فقیه هم سازگار است.

حجت الاسلام دکتر وحدتی شبیری: نظر امام خمینی این است که با ولایت فقیه می‌توان بسیاری از مسائل را حل کرد. موضوعات فردی در روابط پیچیده اجتماعی یک موضوع جدیدی می‌شود و موضوع جدید حکم جدید به دنبال دارد. آیا حل مشکلات فقه موجود، از راه عمومات، اصول عملی، مذاق شریعت، قیاس منصوص العله، مناسبت حکم و موضوع و ... قابل تحقق نیست؟

۲. شان مقاصد در شریعت به مثابه حکمت در احکام است نه علت

حجت الاسلام علی اکبریان: با کشف علت می‌توانیم حکم را تعمیم و یا تخصیص دهیم ولی با تکیه بر حکمت نمی‌توان چنین کرد. کشف علت نیز تنها از طریق نص ممکن است. از این رو نمی‌توانیم با مقاصد نصوص را تخصیص بزنیم و آن را بر عموم نصوص مقدم کنیم. مقاصد نیز تنها به مثابه حکمت در احکام اند نه علت.

۳. کشف علل احکام دشوار است

حجت الاسلام قائمی: اعتماد بر علت اشکال ندارد و می‌توان بر اساس آن احکام را ظهور نصوص را تخصیص زد یا تعمیم داد، ولی بحث در تشخیص علت است. نهایت چیزی که ممکن است بدان دست یافت تعلیل در بعضی از نصوص است. اگر علتی منصوص بود، بدان اخذ می‌کنیم ولی همان علت هم شاید با نص خاص در موضوعی دیگر مخالف باشد.

۴. کشف قطعی مصادق در فقه مقاصدی ممکن نیست

حجت الاسلام قائمی: در فقه مقاصدی، چنانچه مقصد مورد نظر قطعی و یقینی باشد در اخذ به آن شکی نیست. ولی فقه مقاصدی فقهی است مبنی بر تشخیص ظنی مقاصد، نه تشخیص قطعی و یقینی. کبریات مقاصد از اموری‌اند که مورد پذیرش عقلا و دین است. حفظ نسل، مال، دین و ... اما این اهداف را کدام حکم تأمین می‌کند؟ تشخیص این موضوع مشکل است که آیا فلان حکم یا حکم مخالف آن، مقصد فقه را تأمین می‌نماید. عقول بشری به تمام جهات حکم احاطه ندارد تا بگوید این مصادق فلان مقصد است. از این رو، اهل بیت علیهم السلام همواره در مقابل مخالفین از معاصرین خودشان موضع می‌گرفتند و قیاس و استحسان را رد می‌کردند [۲۱] و می‌فرمودند این ادله تنها ظن را می‌رساند و الظن لایغنی من الحق شیئاً. آیات قرآن نیز در نهی از عمل به ظن تعبدی نیست بلکه نهی در این آیات ارجاع به همان امر واضح عقلایی است.

فقه امامی نگاهش بر پایه علم در مسائل فقه است و از آن تجاوز نمی‌کند و اگر به ظنی اعتماد می‌کند به اعتبار این مسئله است که ظنی بودن طریق، منافات با قطعیت حکم ندارد؛ همان‌گونه که علامه حلی ذکر کرده است. [۲۲] مراد این است که اگر در مسئله‌ای روایت حجت وجود داشت تخطی از آن جایز نیست؛ حتی اگر اعتبار آن توسط شرع، غیر از ظن نبود یا حتی ظن را هم نمی‌فهماند مثل اصول عملیه. بنابراین بحث اصلی در صغرای این قضیه است که با وجود نص معتبر در برخی مسائل و با مجرد تخمین یا وقوف بر برخی علل یا حکمتها می‌توانیم از نص صریح رفع ید کنیم؟ مخصوصاً بعد از وجود روایات معروفی مثل روایت ابان [۲۳] که امام بیان کردند که احکام شرعی مبتنی بر تخمینها و ظنون نیست و نمی‌توان نام علم بر آن نهاد. از اینرو ما نمی‌توانیم صغرای این کلیات را تشخیص دهیم.

نهایت مطلبی که میتوان در این باب گفت، اعتبار تعلیلهایی است که در نصوص آمده است. اما همین تعلیل منصوص نیز در مواردی که با نص دیگری مخالف باشد، ممکن است تخصیص پیدا کند یا در نهایت، به عنوان دو دلیل متعارض محسوب شوند. بنابراین برخی نصوص تعلیلی نیز با نصوص دیگر تخصیص میخورند. برخی به این دلیل، از نصوصی که در ظاهر تعلیلی هستند اما دچار تخصیص شده‌اند، تعبیر به حکمت کرده‌اند. مثلاً در باب زکات روایتی است که فرمود: رسول الله صلی الله علیه و آله بعد از اینکه آیه زکات نازل شد آن را در نه چیز قرار دادند و از بقیه چیزها عفو کردند. [۲۴] بعضی از

علما فرموده‌اند: این حکم از احکام ولایی است. برای امام مسلمین اشکال ندارد که بر آن بیفزاید یا کم کند. [۲۵] بر این قول به عمل امیر المؤمنین علیه السلام که بر اسب هم زکات بست، [۲۶] استشهاد می‌کنند؛ ولی در مقابل در باب زکات از امام صادق روایت شده است که فرمود: تو می‌گویی نزد ما برنج است و من می‌گویم رسول الله آن را بخشیده است. [۲۷]

حجت الاسلام صرامی: کبریات مقاصد را قبول داریم که از نصوص و عقل به دست می‌آید ولی بحث در تطبیق صغرا است که آیا قطعی است یا نه؟ مشکل اصلی در فقه مقاصدی این است که تطبیق کبرا بر صغرا ظنی است.

۵. فقه مقاصدی، اجتهاد در مقابل نص است

حجت الاسلام قائمی: اگر عموماً تعلیلی را مبنای فقه قرار دهیم، فقه جدیدی تأسیس خواهد شد. مقصود از فقه جدید این نیست که برخی احکام فقهی تغییر میکنند بلکه با این‌گونه استنباط، فقیه به خروج اجتهادش از مسیر صحیح خود قطع پیدا خواهد کرد. با فقه مقاصدی اگر شریعت را همان طور که می‌خواهیم مطابق شرایط اجتماعی تغییر دهیم، به مرور زمان از دین به جر نشانه‌هایی همانند آنچه در مسیحیت واقع شده است، باقی نمی‌ماند و فقه جدید و شریعت جدید تأسیس می‌شود.

دکتر حکمت‌نیا: اگر فرض کنیم همه احکام صادر از شارع بماهو شارع است، آیا می‌توانیم با ارجاع به نظریه مقاصد در ظهور ادله تصرف کنیم و بگوییم ظهور ادله تغییر می‌کند؟ آیا سیستمی نگاه کردن به احکام یعنی این که احکام ناظر به مقاصدند و در یک سلسله طولی قرار دارند موجب تغییر ظهورات می‌شود؟ یا اگر ظهور تغییر نمی‌کند در مقام تعارض، ظهورات ساقط می‌شود و اخذ به مقصد می‌گردد؟

۶. سوء استفاده از فقه مقاصدی

حجت الاسلام وحدتی شبیری: فقه مقاصدی زمینه سوء استفاده از مذهب و زمینه رشد آرای باطل می‌گردد. با مقاصد شریعت برخی آیه‌ها لکنر مثلاً الاثینین را کنار می‌گذارند که این با اصل احترام به انسان مخالف است. دیه زن نصف دیه مرد است خلاف عدالت محسوب می‌شود. باید راهکاری برای جلوگیری از پیش‌آمدن چنین آسیب‌هایی ارائه کرد.

۷. با وجود روایات فراوان نیازی به فقه مقاصدی نیست

دکتر حکمت‌نیا: اگر ما باشیم و برخی آیات، تنها با فرض انسداد، می‌توان با تمسک به فقه مقاصدی، حکم کرد ولی در فقه شیعه با کثرت روایات، نظریه فقه مقاصدی قابل دفاع نیست و جایگاه ندارد.

۸. از مقصد، حکم انشائی به دست نمی‌آید

سنخ مقاصد خبری است و از آن انشاء و حکم به دست نمی‌آید. خبر در مقام انشاء اشکال ندارد ولی خبر بما هو خبر حکم ساز نیست.

۹. اصل اولی مولوی بودن احکام روایات است نه تدبیری بودن آنها

حجت الاسلام قائمی: بسیاری از روایات موجود است که ائمه حکم را به خود نسبت می‌دهند ولی شواهد گویای این است که حکم مولوی است، نه تدبیری و در بسیاری از مثالها تنها احتمال تدبیری بودن می‌رود و نمیتوان بر این احتمال دست از یقینات فقه برداشت. دلیل این مطلب نیز اینست که اصل اولی در احکام، مولوی بودن آنها به دلیل ظاهر پاسخ‌هایی است که ائمه به سوالات راویان میدادند. سوالاتی که از اهل بیت علیهم السلام می‌شده است قضایای حقیقی و عام بوده و اهل بیت نیز در مقام پاسخ، قضایای عامی را صادر می‌کردند که مورد نیاز عموم مردم باشند؛ از این رو، می‌فرمودند: روایات را بنویسید تا به دست دیگران هم برسد. [۲۸] اگر اصل بر این باشد که احکام تدبیری است، نوشتن و نقل برای دیگران فایده‌ای ندارد زیرا موجب اجمال می‌گردد و فایده‌ای ندارد. بلکه اگر قرائنی باشد مبنی بر تدبیری بودن حکم اشکالی ندارد.

۱۰. مسئله تاثیر زمان و مکان ربطی به فقه مقاصدی ندارد

حجت الاسلام قائمی: موضوعاتی که حکم آنها مشخص نیست چند دسته اند: ۱. موضوعات جدید. ۲. موضوعات و احکامی که تدبیری بودند ولی الان موضوع ندارند و موضوعشان از بین رفته است. ۳. موضوعاتی که بر اساس فهممان تغییر کرده است.

بحث این است که در موضوعاتی که تغییر کرده یا جدید پیش آمده و یا آنکه حکم ندارد، شیوه استنباط حکم چگونه است. امام دو سخن دارد و با دو روش، حکم شرعی اینگونه موضوعات را استنباط می کند: یکی بحث اختیارات ولی فقیه و دیگری بحث زمان و مکان و این ربطی به فقه مقاصدی ندارد.

۱۱. احکام تدبیری پیامبر برای تمام زمانها حجت است

حجت الاسلام قائمی: حتی اگر فقیه بتواند تشخیص دهد که کدام حکم صادر شده از طرف معصوم تدبیری و کدام تشریحی است، تقسیم احکام به تدبیری و تشریحی تأثیر چندانی در فقه نخواهد داشت؛ چراکه در صورتی که تدبیری و ولایی بودن حکم ثابت شود، باید دانست آنچه پیامبر(ص) به عنوان حکم ولایی صادر فرمودند، بر تمام امت، چه معاصران و چه متأخران از زمان ایشان نافذ خواهد بود و با حکم ولایی که فقیه به صورت موقت صادر میکند متفاوت است. این مطلب در روایتی از امام صادق(ع) نیز که به حکم ولایی پیامبر(ص) درباره زکات اشاره می کند، بیان شده است.

بخش سوم/ پاسخ‌های حجت الاسلام دکتر خشن

۱. اگر ما در داخل چارچوب شریعت، فقه جدیدی کشف کردیم اشکالی ندارد؛ زیرا فقه مقدس نیست بلکه تنها کتاب و سنت مقدس‌اند. فقه، فهم فقها از کتاب و سنت است و ما می‌توانیم از راه‌های جدید فقه جدید در چارچوب شریعت استنباط کنیم. عمل به حکم عقل، اجتهاد در فهم نص است نه اجتهاد در مقابل نص، و عقل یکی از منابع کشف حکم شرعی است.

۲. از خبر بماهو خبر حکم انشائی استفاده کنیم.

۳. کثرت روایات ما را بی نیاز از مقاصد نمی‌کند. احکام شرع بر مصالح و مفاسد و ملاکاتی مبتنی است و ما می‌توانیم این مصالح را کشف کنیم.

۴. میتوان قواعدی را برای تفکیک قطعی احکام تدبیری از احکام مولوی یافت؛ همان طور که امام خمینی(ره) در بحث قاعده لاضرر خود معیارهایی را از جمله آغاز شدن با عبارت «قضی» و «حکم»، برای تشخیص احکام تدبیری و احکام مولوی بیان کرده‌اند.

۵. راه حل اساسی برای حل مشکل مطرح شده بازگشت به تفکر فقه مقاصدی است، زیرا نظریه امام خمینی(ره) تنها در صورتی کارساز است که قائل به نظریه ولایت مطلقه فقیه شویم و از این جهت، نظریه ولایت فقیه نظریه‌ای جزئی محسوب می‌شود؛ زیرا بسیاری چنین ولایت گسترده‌ای را برای فقیه قبول نمی‌کنند.

۶. در مواضع شک در مولوی بودن و تدبیری بودن حکم، دلیلی بر این مطلب نداریم که اصل مولوی بودن باشد مگر در عبادات. به طور کلی می‌توان متناسب با هر موضع تلاش کنیم معیارهایی با کشف مولوی بودن یا تدبیری بودن احکام بیابیم.