

## فقه؛ از فرد محوری تا جامعه محوری

### از دیدگاه حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد جواد ارسطا

#### تدوین و تنظیم: علی اکبر عبدالاحدی مقدم

احکام شرعی، قوانین دینی هستند که خواست و اراده خداوند را نشان داده و وظیفه عملی انسان را مشخص می‌کنند و فقه، علم به احکام شرعی از رهگذر ادله تفصیلی است. این تعریف به آنچه (عملیة الاستنباط) نامیده شده، نظر دارد. عملیات استنباط، به دست فقیه برای دست‌یابی به حکم شرعی انجام می‌گیرد؛ عملیاتی که در آن با استفاده از علوم مختلفی همچون اصول فقه، رجال، ادبیات عرب ادله شرعی مورد بررسی دقیق قرار می‌گیرد تا حکم شرعی از آن‌ها استنباط شود. همان‌گونه که گفته شد، عمل استنباط، کوششی برای فهمیدن کتاب و سنت است. به تعبیر بهتر اجتهاد به معنای انجام نهایت کوشش و بذل تمام جهد از جانب انسانی عادی (غیرمعصوم) است که با ابزار اندیشه و عقل درصدد فهم کتاب و سنت و سرانجام کشف حکم شرعی برمی‌آید [1].

سه عامل می‌تواند سبب اشتباه در فهم فقهی شده و فتوای نادرست را به دنبال آورد:

عامل اول: نبود محتوای درست و یا کافی نبودن آن

عامل دوم: چینش نادرست مقدمات

عامل سوم: متأثر بودن فهم از عوامل ذهنیت ساز نادرست

با نگاهی به استنباطات فقها در کتب مختلف فقهی، ملاحظه می‌شود که در اکثر غالب این استنباطات، حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی و آحاد مکلفین استخراج شده است و همین امر به صورت یک پارادایم [۲] غالب در اندیشه فقهی شیعه مورد قبول واقع شده است. موضع ضعف شیعیان در طول تاریخ در مقابل حکومت‌های ظالم و عدم دست‌یابی به قدرت و تشکیل حکومت مستقل توسط شیعیان سبب تقویت این پارادایم شده و حاکمیت بلامنازع این نگاه بر تفکر غالب اجتهاد شیعه تا به امروز غیرقابل انکار است.

هنوز با گذشت قریب به ۳۸ سال از تشکیل جمهوری اسلامی و استقرار نظام ولایت فقیه برخی از فقهای معاصر در فتاوی خود نقش حکومت اسلامی را نادیده می‌گیرند، به عنوان مثال این موضوع را می‌توان در فتوای ایشان در مورد تقاص مشاهده نمود، [۳] به گونه‌ای که بسیاری از مراجع فعلی در فتوای جواز تقاص نقش مخرب این فتوا در تخریب اعتماد عمومی و امنیت روانی جامعه و نیز نقش جواز تقاص را در پی‌اثر کردن دستگاه حکومت اسلامی را در نظر نگرفته‌اند و بدون توجه به این جنبه‌ها و بر اساس همان پارادایم فردمحور به جواز تقاص در زمان حاضر فتوا داده‌اند [4].

البته باید اذعان نمود که برخی از فقهای معاصر در استنباطات خود نگاه اجتماعی به قضایا را مورد توجه قرار داده‌اند، فقهایی همچون امام خمینی (ره) و شهید صدر. به نظر می‌رسد مرحوم امام خمینی (ره) پس از تشکیل جمهوری اسلامی و تصدی منصب رهبری به نگاه جدیدی نسبت به موضوعات فقهی دست یافتند و سعی کردند این نگاه را در قالب یک روش فقهی در استنباطات خود، اعمال نمایند، لکن متأسفانه پس از ایشان، نگرش مزبور به عنوان یک روش فقهی مورد توجه و بررسی فقهای دیگر قرار نگرفت و لذا هنوز ضعف نگاه اجتماعی در فقه معاصر محسوس می‌باشد.

رابطه فقه و اخلاق در حوزه فقه اجتماعی

تلقی رایج از نسبت فقه و اخلاق، عموم و خصوص من وجه است، بدین معنا که پاره‌ای از گزاره‌های فقهی، اخلاق نیستند و برخی از گزاره‌های اخلاق نیز، فقهی نمی‌باشند، اما تعدادی از گزاره‌ها را می‌توان یافت که هم فقهی هستند و هم اخلاق. این در حالی است که ما شواهد متعددی از آیات و روایات داریم که به‌نظر می‌رسد بر اساس آن‌ها باید ارزش‌های اخلاقی را مبنای گزاره‌های فقهی دانست، مانند:

1- روایت معروف نبوی (ص): *أَمَّا بَعَثَ لِاتِّمِّ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ* (بحارالانوار/ج ۱۶/ص ۲۱۰)

2- روایت امام صادق (ع): *لَيْسَ لِلَّهِ فِي عِبَادِهِ أَمْرٌ إِلَّا الْعَدْلُ وَالْإِحْسَانُ*. تفسیر القمی؛ ج ۱؛ ص ۳۸۹

3- خداوند در آیه ۱۵۷ سوره اعراف در مقام معرفی پیامبر اسلام (ص) اوصافی را بیان می‌فرماید که همه آن‌ها از ارزش‌های اخلاقی هستند: *يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ*.

4-روایاتی که در باب حسن خلق و جایگاه والای آن از نگاه اسلام وارد شده ، فراوان و بسیار قابل تأمل می‌باشد ؛ مانند این روایت از پیامبر (ص): (الإسلامُ حُسْنُ الخُلُقِ) كثر العمال: ج ۳ ص ۱۷ ح ۵۲۲۵) پس چرا تاکنون این اتفاق نیافتاده است و فقها شیعه از افتاء بر اساس مکارم اخلاقی امتناع کرده‌اند؟ پاسخی که در این جا داده شده این است که اگر ترک مستحب و انجام مکروه را که یک عمل غیر اخلاقی محسوب می‌گردد مبنای افتاء قرار دهیم باید افراد را ملزم به رعایت آن‌ها بدانیم و در صورت تخلف، آن‌ها را مجازات کنیم و حتی بالاتر از این، اگر شخصی مستحبات را ترک کند و مکروهات را انجام دهد ولی در عین حال از محرمات پرهیز نماید و به انجام واجبات مقید باشد، دیگر عادل تلقی نمی‌شود که این لوازم همه از نظر فقهی غیر قابل قبول است. اما جان کلام این جا است که عدم مبنا قرار گرفتن مکارم اخلاقی جهت افتاء نتایج ناصوابی دارد و و به تعبیر فقهاء، تالی فاسد دارد.

به عنوان نمونه به چند مورد از این نتایج ناصواب اشاره می‌گردد:

مطابق قاعده معروف فقهی «الطلاق بید من اخذ بالساق» طلاق در اختیار مرد است. قانون مدنی ایران نیز با پذیرش این قاعده در ماده ۱۱۳۳ تصریح کرده است: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد» از سوی دیگر یکی از توصیه‌های اکید اخلاقی اسلام ، پرهیز از طلاق است به گونه‌ای که طلاق ، منفورترین حلال الهی شمرده شده است . امام صادق (ع) از پیامبر اکرم (ص) نقل میکند که آن حضرت فرمود : « نزد خداوند، هیچ چیزی منفورتر از خانه‌ای که بر اثر جدایی (یعنی طلاق) ویران شود، نیست» سپس امام (ع) اضافه کرد : «خداوند عزوجل به سبب دشمنی‌ای که با جدایی داشت، درباره طلاق، چندان تأکید ورزید و سخن را درباره آن بارها تکرار کرد» (الکافی: ج ۵ ص ۳۲۸)

اکنون بر اساس تلقی رایج در میان صاحب نظران که این توصیه‌های فراوان اخلاقی در مورد ناپسند بودن طلاق را فقط بیانگر یک حکم غیر الزامی فقهی (یعنی کراهت) می‌دانند به نحوی که ترک آن، هیچ ضرری به عدالت شخص نمی‌زند، تصور کنید که گروه زیادی از مردان ایرانی بدون وجود هر گونه دلیل موجّهی، همسران خود را طلاق دهند و بدین ترتیب یک مکروه فقهی و یک توصیه اخلاقی را ترک کنند ، آیا در این صورت ، یک معضل بزرگ اجتماعی پدید نخواهد آمد و آیا وجود تعداد زیادی زنان مطلقه و مردان مجرد و فرزندان طلاق، سلامت روانی و اخلاقی جامعه را تهدید نخواهد کرد؟ بی تردید ، پاسخ این سؤالات مثبت است، اما از سوی دیگر، مطابق دیدگاه رایج در میان فقهاء و حقوقدانان، هیچ‌گاه نمی‌توان اشخاص را بر انجام توصیه‌های اخلاقی و ترک مکروهات فقهی الزام نمود، پس مشکل کجا است که انجام یک کار در چارچوب فقه و قانون ما را با چنین معضلاتی روبه‌رو می‌کند؟

یکی از سفارش‌های اکید اخلاقی در اسلام، توصیه به مواسات با دیگران است به این معنا که آنان را در داشته‌های خود شریک و سهمیم گردانیم و نیاز آن‌ها را بدین صورت برطرف کنیم. در حدیثی از پیامبر اکرم (ص) آمده است: هر که دو پیراهن دارد، یکی از آن دو را بپوشد و دیگری را به برادرش بدهد. (امالی طوسی: ص ۵۳۸ ح ۱۱۶۲ و بحارالأنوار: ج ۷۷ ص ۹۰ ح ۳) در حدیث دیگری از آن حضرت می‌خوانیم که یکی از مسلمانان روزی دیرتر از دیگران به خدمت پیامبر (ص) رسید و در جواب سؤال حضرتش که علت تأخیر را جویا شد ، عرض کرد فقر و برهنگی باعث این تأخیر گردید، پیامبر (ص) فرمود : «آیا همسایه‌ای نداشتی که دو جامه داشته باشد و یکی را به تو عاریه دهد؟» گفت: چرا، ای پیامبر خدا! فرمود: «او برادر تو نیست» ( شیخ صدوق ، مصادقة الإخوان: ص ۱۳۹ ح ۴) یعنی اکنون که همسایه‌ات تو را در دارایی خود، سهمیم نکرده و با وجود نیازی که داری در صدد رفع نیاز تو بر نیامده، وظیفه برادری دینی خود را با تو به‌جا نیاورده است. لکن آیا مواسات ورزیدن با دیگران ، واجب است و می‌توان مردم را بر رعایت آن ، الزام نمود ؟ بی تردید بر اساس نگاه رایج ، هر گاه مسلمانی واجبات مالی خود مانند خمس و زکات را اداء کرده باشد، واجب دیگری به نام مواسات بر عهده او نخواهد بود بلکه حداکثر این است که مواسات را یک واجب اخلاقی تلقی کنیم نه یک واجب فقهی چنان‌که در کتاب موسوعه فقه اسلامی بر طبق مذهب اهل بیت (ع) آمده است: «إِنَّ الشَّرِيعَةَ أَكَّدَتْ تَأْكِيداً بِالْغَا عَلَى اصْطِنَاعِ الْمَعْرُوفِ وَالْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ إِلَى الْأَخِ الْمُؤْمِنِ، بَلْ لَمْ يَكْتَفِ الشَّرْعُ بِالْحَثِّ عَلَيْهِ وَالتَّرْغِيبِ فِيهِ، وَإِنَّمَا جَعَلَهُ حَقّاً يَجِبُ

الوفاء به أخلاقياً...» (جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیه الله سید محمود هاشمی شاهرودی، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام؛ ج ۷، ص: ۱۷)

اکنون تصور کنید یک جامعه اسلامی را که اکثریت غالب مسلمانان آنجا، خمس و زکات و دیگر واجبات مالی خود را پرداخت می کنند ولی به هیچ وجه اهل مواسات و همدردی با نیازمندان نیستند و با وجود تعداد قابل توجه فقراء و مساکین در جامعه، از کمک به آنان (به دلیل عدم وجوب فقهی مواسات) خودداری می نمایند.

آیا واقعاً می توان چنین جامعه ای را دارای وصف اسلامی و مورد قبول خداوند و پیامبر (ص) و اهل بیت (ع) دانست؟ آیا چنین مسلمانانی مصداق «رُحَمَاءٌ بَيْنَهُمْ» (سوره فتح/ آیه ۲۹) هستند؟

از یک سو نمی توان مواسات با نیازمندان را بر شخصی که واجبات مالی خود را انجام داده است، واجب دانست و از دیگر سو نمی توان لوازم و نتایج ناشی از ترک چنین مواساتی را قبول کرد، پس مشکل را در کجا باید جستجو نمود؟

خوش خویی و گشاده رویی در روایات اسلامی مورد تأکید فراوان قرار گرفته است؛ در روایتی از امام باقر (ع) آمده که آن حضرت فرمود: «مردی نزد پیامبر خدا آمد و گفت: ای پیامبر خدا! مرا سفارشی کن، از جمله سفارش های حضرت به او این بود که: «با روی گشاده، با برادرت دیدار کن» (الکافی: ج ۲/ص ۱۰۳/ح ۳) بی تردید برخورد پسندیده افراد جامعه با یکدیگر

، آثار مثبت زیاد و مهمی به دنبال دارد مانند: آرامش روانی در روابط فردی و اجتماعی، تقویت پیوندهای عاطفی در بین مردم، ارتقاء میزان اعتماد مردم به همدیگر، سرعت و سهولت در انجام فعالیت های اجتماعی، تقلیل ابتلاء به بیماری فراگیر عصر حاضر یعنی افسردگی و در نتیجه تقلیل چشمگیر هزینه های عمومی همچون هزینه هایی که باید صرف معالجه مبتلایان به افسردگی گردد و یا هزینه دستگاه قضایی و نهادهای وابسته به آن که باید صرف حل و فصل اختلافات مردم شود.

پس بی دلیل نیست که در روایات ما بر خوش رفتاری و گشاده رویی، تأکید زیادی شده است تا آنجا که امام باقر (ع) میفرماید: «ما عبد الله بشيءٍ أحبَّ إلى الله من إدخال السرور على المؤمن»؛ خداوند به چیزی بالاتر از شاد ساختن مؤمنان، پرستیده نشده است. (الکافی: ج ۲/ص ۱۸۸/ح ۲)

باید توجه داشت که اولاً منظور از شاد ساختن مؤمن، فقط خندانند او نیست زیرا چنین سروری، خیلی زود زائل می شود بلکه منظور شادمانی های ماندگارتری همچون شادی ناشی از برطرف ساختن نیاز او می باشد چنان که در روایتی از امام صادق (ع) بعضی از مهم ترین مصادیق شاد ساختن مؤمن، چنین بیان شده است: «إشباع جوعته أو تئفيس كزبته أو قضاء دينه» (حسین بن سعید کوفی اهوازی، المؤمن، ص ۵۱) برطرف ساختن گرسنگی، حل گرفتاری و پرداخت بدهی او و ثانیاً شادمان نمودن مؤمن نه تنها یک عبادت بلکه محبوب ترین عبادت در نزد خداوند است و این نکته دلالت واضحی بر اهمیت بسیار زیاد این موضوع در نزد خداوند دارد.

اما آیا گشاده رویی و شادمان ساختن مؤمن را می توان از نظر فقهی واجب دانست؟

بر طبق نگاه رایج، پاسخ این سؤال، منفی است؛ بلکه بدر رفتاری با مسلمانان جایز نیست، لکن در عین حال، گشاده رویی در برابر مسلمین و مسرور نمودن آنها نیز واجب نمی باشد یعنی ممکن است یک مسلمان در تعامل با مسلمانان دیگر، یک رفتار خشک و مکانیکی و به دور از عواطف را در پیش گیرد.

بدون شک، هر گاه چنین رفتاری فراگیر شود افراد را در جامعه بشری تبدیل به پیچ و مهره هایی می کند که بدون احساسات با یکدیگر در ارتباطند و آنچه هویت آنها را تشکیل می دهد شخصیت انسانی آنها نیست بلکه جایگاه شغلی آنان است؛ بدین ترتیب جامعه انسانی دچار بحران هویت می شود، روابط انسانی تضعیف می گردد و تمامی آثار مثبتی که برای خوش رفتاری و گشاده رویی بر شمردیم از بین می رود و مهم تر از همه آن که چنین جامعه ای به هیچ وجه مصداق یک جامعه مطلوب اسلامی نخواهد بود.

اینک باید پرسید که پدایش چنین نتایج نامطلوبی ناشی از چیست؟ آیا مگر نه آن است که خوش خویی و گشاده رویی از نظر فقهی مستحب است نه واجب؟ و مگر نه آن است که ترک یک امر مستحب، جایز است و هیچ کس را بر انجام مستحب نمی توان الزام نمود، پس چگونه چنین آثار نامطلوبی از ترک فراگیر یا غالبی یک امر مستحب، پدید می آید؟ لازم به ذکر است که نمونه های تأمل برانگیزی که در این زمینه می توان بیان کرد به موارد بالا محدود نمی شود بلکه مصادیق متعددی می توان بر آن افزود مانند:

مشورت با صاحب نظران در تصمیم گیری های فردی و نیز تصمیم گیری در امور اجتماعی (در مواردی که مدیریت بر عهده یک نفر است)، شوری در آن دسته از امور اجتماعی که مدیریتش بر عهده یک نفر نیست (مانند تقنین و مصلحت اندیشی

های کلان)، نرم‌خویی، احسان، بردباری، تواضع، سخاوت، شکر، صبر، آسان‌گیری، عفو و..... در غالب مواردی که عناوین بالا جریان پیدا می‌کند، بر اساس دیدگاه رایج فقهی، حکم استحباب مترتب می‌شود و حداکثر آن است که این موارد یک وظیفه اخلاقی به شمار می‌آید نه یک الزام فقهی؛ از سوی دیگر نمی‌توان پذیرفت که ترک این مستحبات توسط غالب مسلمانان، جایز باشد چرا که لازمه آن، پذیرش مفاسد فراوانی در جامعه اسلامی است، مفاسدی که با وجود آن‌ها وصف «اسلامی» از چنین جامعه‌ای، قابل سلب خواهد بود؛ پس به راستی خطا در کجا است؟ به نظر می‌رسد که در همه این موارد، خطا ناشی از غلبه نگاه فردی به فقه و احکام شرعی می‌باشد.

### توضیح:

درست است که فقه بیانگر احکام مکلفین بر اساس استنباط از کتاب و سنت و عقل است، لکن مکلفین را نباید منحصر در اشخاص حقیقی یعنی آحاد جامعه دانست بلکه علاوه بر آن‌ها اشخاص حقوقی همچون جامعه و دولت نیز در زمره مکلفین هستند. یکی از دلایل این سخن، تکالیف و حقوق متعددی است که در کتاب و سنت، برای جامعه و دولت در نظر گرفته شده است.

این که دولت دارای حق و تکلیف شمرده شود در فقه اسلامی، امر غریبی نیست. دولت اسلامی به عنوان یک شخصیت حقوقی در واقع همان منصب امامت است که در روایتی از امام هادی (ع) به آن اشاره شده: راوی می‌گوید: به آبی الحسن سوم {یعنی امام هادی} {ع} گفتم: چیزی را نزد ما می‌آورند و می‌گویند: این مال أبو جعفر [امام جواد] (ع) است که نزد ما می‌باشد، با آن چه کنیم؟ حضرت فرمود: آن چه به واسطه امامت، متعلق به پدرم بوده مال من است و آن چه جز این بوده، میراثی است (که باید) بر اساس کتاب خدا و سنت پیامبر (ص) بین وارثان تقسیم گردد» (وسائل الشیعة/ ج ۶/ ص ۳۷۴، ابواب انفال ...، باب، حدیث ۶).

مطابق این روایت، منصب امامت به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل از متصدیان آن، دارای اموالی می‌باشد و لذا این اموال در اختیار امام بعدی قرار می‌گیرد که تصدی این منصب را عهده‌دار می‌شود و هیچ‌گاه بر اساس قانون ارث بین وارثان امام پیشین، تقسیم نمی‌شود در حالی که اگر اموال مزبور به شخصیت حقیقی امام تعلق می‌داشت، قطعاً می‌بایست بر اساس قانون ارث، در بین تمام وارثان به نسبت سهم‌الارث هر کدام تقسیم می‌گردید.

اما این که جامعه دارای حق و تکلیف دانسته شود، غالباً در فقه مورد توجه قرار نگرفته است. به نظر می‌رسد کلید این موضوع را باید در واجبات کفائی جستجو کرد چرا که ماهیت بسیاری از واجبات کفائی، تکالیفی است که متوجه جامعه اسلامی می‌شود بدین معنی که از نظر شریعت اسلام، جامعه مطلوب، جامعه‌ای است که در آن، آمار طلاق بالا نباشد و مردم اهل مواسات با یکدیگر بوده و خوش‌رفتار و گشاده‌رو باشند؛ جامعه‌ای که امور اجتماعی آن بر اساس مشورت و شوری ساماندهی شود و ارزش‌هایی همچون احسان، نرم‌خویی، بردباری، تواضع، سخاوت، شکر و صبر، حاکم باشد. بی‌تردید فقط در صورتی چنین جامعه‌ای تحقق خواهد یافت که اکثریت قاطع مردم (نه فقط نصف به علاوه یک آن‌ها) متصف به این صفات باشند به گونه‌ای که عرفاً گفته شود این جامعه دارای چنین صفات و ویژگی‌هایی است بنابراین وظیفه اتصاف به این صفات، تکلیفی است که در ابتداء متوجه آحاد جامعه اسلامی است و هرگاه افرادی به اندازه کفایت به انجام این وظیفه اقدام کردند از عهده دیگران ساقط خواهد شد. ملاک تحقق کفایت در مورد این صفات اجتماعی (چنان که گفته شد) آن است که به اندازه‌ای هر یک از صفات مزبور در میان مسلمانان رایج باشد که عرفاً گفته شود این جامعه متصف به چنین صفاتی است. در انتهای این بخش باید به این موضوع اشاره کرد که این وظیفه دولت اسلامی است که سیاست‌هایی اتخاذ کند که این صفات و اخلاق نیکو به عنوان تکالیف اجتماعی در جامعه اسلامی نهادینه شوند.

### روش استخراج تکالیف اجتماعی

حال این سوال مطرح می‌شود که تکالیف اجتماعی که در بالا بدان‌ها اشاره شد چگونه باید استخراج شوند؟ و در مرحله بعد چگونه باید در جامعه نهادینه شوند؟

پاسخ این سوال را می‌توان از دو منظر محتوایی و روشی بیان نمود، با توجه به این که نشستی که در آن حضور داریم، نشست مدیریتی است بنابراین از حیث روشی به بررسی این سوالات می‌پردازیم.

### الف) بازخوانی کتاب و سنت بر اساس حقوق عمومی

می‌توان کتاب و سنت را بر اساس نگاه حقوق عمومی بازخوانی کرد. ما در طول قرون متمادی به این دلیل که از حکومت

فاصله داشته‌ایم و فقهای ما در بستر حکومت نبوده‌اند، معمولاً وقتی که به سراغ کتاب و سنت رفته‌ایم، آیات و روایات را با نگاه فقه فردی مطالعه کرده‌ایم. مکلف در مباحث فقهی ما یک شخص حقیقی است و به این زاویه توجه نکرده‌ایم که مکلف می‌تواند یک شخص حقوقی در حوزه حقوق عمومی باشد. به عنوان مثال مکلف می‌تواند دولت باشد. همه فقه ما بر این اساس پایه‌ریزی شده است که تکلیف یک فرد انسان چیست؟ تکلیف مرد، تکلیف زن، تکلیف بچه و ...

آنچه ما ادعای کمالش را داریم شریعت است نه فقه؛ و فقه در مسیر کمال حرکت می‌کند. از این رو بین شریعت و فقه تفکیک می‌کنیم و فقه را دستاورد فقها می‌دانیم. فقها به دستاوردهای فراوانی در طول قرون متمادی رسیده‌اند، سراغ کتاب و سنت رفته‌اند و مسائل را بر کتاب و سنت عرضه کرده‌اند. آن جوابی که فقها از فقه گرفته‌اند، فقه را به وجود آورده است. در حقیقت آنچه که کامل است، شریعت است و فقه در حال تکامل است. به همین خاطر می‌بینیم که حجم فقه زیاد شده است، اما حجم محتوای شریعت زیاد نمی‌شود، بلکه ثابت است.

بنابراین، اولین کار، بازخوانی کتاب و سنت بر اساس نگاه حقوق عمومی است و آن نگاهی که تا کنون غالب بوده، فقه فردی بوده است. لازم است تا نمونه‌ای از نگاه فقهی با رویکرد حقوق عمومی بیان شود تا دقیقاً روشن شود چه تفاوتی بین نگاه حقوق عمومی و نگاه حقوق خصوصی وجود دارد و چه تفاوتی بین فقه فردی و فقه اجتماعی وجود دارد.

خداوند در آیه ۱۵۹ سوره آل عمران خطاب به رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم می‌فرماید: «فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ لَئِنْ لَمْ يَأْتِ بِدَلَالَةٍ لَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَأَنْقَضُوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ» (سؤالی که در میان مفسرین و فقها مطرح گردیده این است که آیا «شاورهم» که فعل امر است دلالت بر وجوب دارد یا خیر؟ در اصول می‌گویند فعل امر ظاهر در وجوب است، بنابراین اگر هیچ قرینه دیگری وجود نداشته باشد، نتیجه این خواهد شد که مشورت کردن بر پیامبر واجب است.

بسیاری از مفسرین به این سؤال پاسخ منفی داده‌اند و گفته‌اند که «شاورهم» دلالت بر وجوب نمی‌کند زیرا در سیاق مستحبات وارد شده است و در ردیف مستحبات قرار دارد. مستحبات این دو هستند: «فاعف عنهم و استغفر لهم»؛ یعنی: ای پیغمبر از خطاکاران آن‌ها درگذر. عفو کردن بر پیامبر واجب نبوده است، بلکه مستحب بوده که پیامبر ببخشد. طلب مغفرت برای آنان هم بر پیامبر واجب نبوده است، بلکه مستحب بوده است. این گونه نبوده است که تمام کسانی که می‌آیند و خطاکار هستند بر پیغمبر واجب باشد که تک تک خطاکاران را ببخشد و برای تک تک خطاکاران طلب مغفرت کند. به این ترتیب سیاقی از دو امر استحبابی شکل می‌گیرد و کشف می‌کنیم که امر سومی که در این سیاق وارد شده است هم مانند دو امر قبل از خودش دلالت بر استحباب دارد. از این رو مستحب است که پیامبر با مردم و مسلمانان مشورت کند. این نوع نگاه به این دو امر مبتنی بر نگاه فقه فردی است، چراکه اگر با نگاه حقوق عمومی به این دو امر نگاه کنیم، بدون شک استنباط خواهیم کرد که عفو و استغفار بر پیامبر واجب است نه مستحب.

خداوند مقدمه‌ای را در ابتدای سخنش بیان می‌کند که ای پیامبر! تو به واسطه رحمتی از جانب خدا نسبت به مردم نرم‌خو شدی، پس این نرم‌خویی تو امر ساده و کم‌ارزشی نیست بلکه «رحمة من الله» رحمتی از جانب خدا است. این امر بسیار مهمی است و به قدری اهمیت دارد که خداوند در ادامه آن می‌فرماید «و لو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك» اگر تو خشن و سنگ‌دل می‌بودی، قطعاً مردم از اطراف تو پراکنده می‌شدند.

با این مقدمه خداوند یک نتیجه می‌گیرد: «اعف عنهم» پس خطاکاران امت را ببخش و برای آنان استغفار کن. عفو و استغفار برای خطاکاران یک واجب مدیریتی است نه یک امر مستحب. یعنی ای پیامبر! اگر می‌خواهی مدیریت تو استوار باقی بماند و اگر می‌خواهی بر قلب‌ها حکومت کنی و مردم از اطراف تو پراکنده نشوند، باید بنا را بر عفو و استغفار بگذاری و بنا گذاشتن بر عفو و استغفار هم به این معنی نیست که تک تک خطاکاران را ببخشی و برای تک تک آن‌ها طلب مغفرت کنی، بلکه به این معناست که تا آن‌جا که امکان دارد، ببخش و به سراغ مجازات کردن نرو، تا آن‌جا که امکان دارد برای آنان طلب مغفرت کن و از طلب مغفرت خودداری نکن.

به عبارت دیگر برای پایدار ماندن مدیریتت - آن هم نه فقط برای زمان خودت بلکه برای زمان‌های بعد از تو؛ چرا که شیوه مدیریت تو اسوه می‌شود تا دیگرانی که بعد از تو می‌آیند از همین اسوه استفاده کنند و مدیریت اسلامی آن‌ها استوار باقی بماند - باید مدیریتت مبتنی بر سه عنصر: عفو، استغفار و مشورت باشد.

با مقدمه‌ای که این آیه دارد و هم‌چنین تأمل در این جهت که حکومت‌هایی که بر این پایه‌های سه‌گانه استوار نبوده‌اند نتوانسته‌اند استمرار پیدا کنند، به وضوح می‌توانیم دریابیم که این‌جا دیگر استحباب عفو و استغفار معنا ندارد، بلکه واجب

است، منتها واجب مدیریتی است به معنایی که بیان شد.

این یک نگاه مبتنی بر حقوق عمومی و فقه اجتماعی است. اگر با این نگاه بخواهیم مباحث را بررسی کنیم، به یک حوزه وسیعی از مباحث حقوق عمومی در کتاب و سنت دسترسی پیدا خواهیم کرد.

پس اولین جزء رابطه روشی بین فقه با حقوق در حوزه مباحث حکومتی، بازخوانی کتاب و سنت بر اساس نگاه حقوق عمومی است که اگر این روش را در پیش بگیریم، به مسائل زیادی در حوزه مسائل حکومتی در کتاب و سنت دسترسی پیدا خواهیم کرد که غربی‌ها و دیگران هنوز در آن حوزه‌ها ورودی پیدا نکرده‌اند.

### **ب) توجه به مقاصد شریعت**

نکته دوم توجه به منابعی چون مقاصد شریعت است. ما بیش از چهار منبع (کتاب، سنت، اجماع، عقل) در فقه نداریم و به دنبال تبدیل این چهار منبع به پنج منبع نیستیم، اما نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که فقهای ما در این دو قرن اخیر در کنار کتاب، سنت، عقل و اجماع از منابع دیگری هم نام می‌برند که این منابع به این گستردگی تا پیش از یکی دو قرن اخیر در نوشته‌های فقها دیده نمی‌شود. منابعی مانند سیره عقلا، ارتکاز عقلا، مذاق شریعت و مانند آن.

آیا این‌ها منابعی در عرض شریعت و کتاب و سنت و اجماع و عقل هستند؟ بدون شک خیر. سیره عقلا طریقی است برای رسیدن به سنت، ارتکاز عقلا، مذاق شریعت یا مذاق شارع نیز همین‌طور، بنابراین این‌ها منابع جدید نیستند. اینها طرق جدیدی برای رسیدن به همان منابع پیشین هستند. یکی از راه‌هایی که می‌تواند دست ما را بگیرد و به ما در حوزه مباحث حکومتی مدد رساند، مقاصد شریعت است. مقاصد شریعت یعنی اهدافی که شریعت از وضع احکام شرعی دنبال می‌کند و در پاره‌ای از موارد راه مشخصی برای تأمین آن اهداف در شریعت ما مطرح نشده است. البته مقاصد شریعت اصطلاحی است که فقهای اهل سنت به کار می‌برند، که البته در فقه شیعه مورد استناد فقهای ما قرار گرفته است اما نه به نام مقاصد شریعت و تحت این عنوان.

مقاصد شریعت قابل تقسیم به مقاصد کلان، متوسط، میانی و خرد است. به عنوان مثال نفی ظلم، امنیت، سهولت، حریت و تقوا از جمله مقاصد شریعت هستند. مثلاً در مورد نفی ظلم که یکی از این مقاصد است، خداوند در آیه مربوط به ربا می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا «در پایان خداوند می‌فرماید» لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ» نه ظلم بکنید و نه ظلم بپذیرید.

بحثی در ربا راجع به حیل شرعیه مطرح است که آیا به وسیله حیل شرعیه می‌شود از ربا فرار کرد؟ مثلاً یک نفر می‌خواهد صد هزار تومان قرض بدهد و بیست هزار تومان سود دریافت کند، یک چاره‌جویی به کار می‌بندد و قوطی کبریت یا یک شی دیگری کنار آن صد هزار تومان می‌گذارد و می‌گوید این قوطی کبریت به علاوه این صد هزار تومان را به شما در ازای ۱۲۰ هزار تومان می‌فروشم.

مرحوم امام این بحث را مطرح می‌کند که آیا حیل شرعیه راهی صحیح برای فرار از ربا است یا خیر؟ ایشان می‌فرمایند حیل شرعیه مشروعیت ندارد و دلیل عدم مشروعیت از نظر ایشان این است که هدف از تحریم ربا نفی ظلم بوده است، اما آیا با قراردادن یک قوطی کبریت روی صد هزار تومان، ظلم منتفی می‌شود؟ معلوم است که با حیل شرعیه ظلم منتفی نمی‌شود. هدف این بوده است که در حق قرض‌گیرنده ظلم نکنیم، او صد هزار تومان از ما گرفته است، باید صد هزار تومان هم پس بدهد. گر قرار باشد ۱۲۰ هزار تومان پس بدهد، در حق او ظلم شده است. امام خمینی برای عدم جواز حیل شرعیه به نفی ظلم تمسک می‌کند؛ نفی ظلمی که یکی از مقاصد شریعت است. هرچند ایشان اسم مقاصد شریعت را نمی‌آورد. نکته قابل توجه این است که اگر مقاصد شریعت را به صورت وسیع‌تر و دقیق‌تر مورد توجه قرار دهیم، می‌تواند در حوزه مباحث حکومتی به ما بسیار کمک کند.

### **ج) قاعده‌سازی**

روش سوم استفاده از شیوه قاعده‌سازی است. فقهای ما قاعده‌سازی کرده‌اند و اکنون در فقه، قواعد فراوانی داریم. برخی از صاحب‌نظران معاصر تا ۱۰۰ قاعده را جمع کرده‌اند و برخی بیش از صد قاعده را، اما نکته مهم این‌جا است که اکثریت قریب به اتفاق این قواعد در حوزه حقوق عمومی و فقه حکومتی نیست، در حالی که با نگاه فقه حکومتی و حقوق عمومی می‌توانیم قواعد زیادی را از منابع استخراج کنیم. قواعدی مثل مانند قاعده عدالت - که شهید مطهری از آن سخن گفته است یا - قاعده مصلحت - که برخی از فقها قاعده‌ای به نام قاعده مصلحت با عبارت «التصرف علی الرعیه منوط بالمصلحه» مطرح کرده‌اند و قاعده لزوم تأمین مصالح عمومی در تمامی تصرفات حکومتی. این یک قاعده فقهی است که

تمام ویژگی‌های قاعده فقهی را هم دارد. اگر در حوزه مباحث حقوق عمومی به دنبال قاعده‌سازی برویم، دایره‌ای وسیع از مباحث حکومتی را می‌توانیم پوشش دهیم.

بحث دیگری به عنوان قواعد فقه سیاسی وجود دارد که به عنوان مثال می‌توان به قاعده نفی ولایت یا قاعده شورا و یا قاعده امانت دانستن مناصب عمومی که از قواعد مهم در حوزه حقوق عمومی است اشاره کرد. امیرالمؤمنین علی علیه السلام می‌فرماید: «وَإِنَّ عَمَلَكَ لَيْسَ لَكَ بِطُعْمَةٍ وَ لَكِنَّهُ فِي عُنُقِكَ أَمَانَةٌ» اگر ما همه مناصب عمومی را امانت بدانیم، آثار زیادی برای آن مترتب است و نتایج فراوانی از آن گرفته می‌شود. اینها قاعده‌هایی است که در حوزه قواعد حکومتی و حقوق عمومی می‌توانیم تأسیس کنیم.

### **د) گفتمان‌سازی و گسترش ادبیات موضوع**

با توجه به جدید بودن این موضوع باید در ابتدا ادبیات موضوع توسط محققان و پژوهشگران عرصه فقه زیر نظر مراجع تولید شود، سپس محتوای تولید شده در حوزه و مراکز حوزوی ترویج داده شود.

در این راه می‌توان از روش‌های زیر نیز استفاده کرد:

1. برگزاری نشست‌های علمی

2. برگزاری کرسی‌های آزاداندیشی در این موضوع

3. برگزاری کرسی‌های نقد و نظر

ه) ایجاد تحول در حوزه

با توجه به این‌که پارادایم، با توصیه و تجویز و مشاوره شکل نمی‌گیرد. بنابراین اگر خواهان تغییر رویکرد فردمحور در حوزه هستیم باید این نیاز را به روش‌های مختلف درون حوزه و میان حوزویان ایجاد کنیم تا به تدریج نگاه اجتماعی و نیز توجه به ملزومات یک فتوا در حوزه شکل بگیرد.

### **پی‌نوشت‌ها**

- [1] مبلغی، احمد، پیش درآمدی بر فلسفه فقه، کاوشی نو در فقه، شماره ۵۹، ص ۲ - ۲۴.
- [2] پارادایم در معنای عام یک چارچوب فکری است که مقصود از آن، اصولی است که بر بینش ما نسبت به رویدادهای کلی جهان حاکم تاثیر می‌گذارد. ولی در معنای خاص هر پارادایم محدوده‌ای از عالم هستی و قواعد آن را بر روی ما می‌گشاید و پیش‌فرض‌ها و برداشت‌های ما نسبت به موضوع‌ها را تعیین می‌کند.
- [3] البته نباید فراموش کرد که غالب فتاوی فقهی فقط با لحاظ اصل موضوع و بدون در نظر گرفتن لوازم آن صادر می‌شود و همین نکته می‌تواند در برداشت ناصواب مخاطبین از این فتاوا و در نتیجه اجرای ناصحیح آن، تاثیر زیادی داشته باشد.
- [4] آیت الله فاضل لنکرانی، گلپایگانی، اراکی و مکارم شیرازی علاوه بر شروط عامه تقاص، شرط اذن حاکم شرع یا وکیل او را نیز بنا بر احتیاط لازم دانسته‌اند.