

ظرفیت های فقهی و فرا فقهی در تدوین فقه های معاصر

محمد باقر ربانی^۱

چکیده

فقه معاصر واژه ای برای پرداختن به مباحث و مسائل فقه های تخصصی و فقه های مضاف است.

فقه معاصر را می توان قسیم فقه فردی به شمار آورد که به بررسی مسائل فقهی مورد نیاز جامعه امروزی با رویکرد اجتماعی می پردازد و با توجه به گستردگی و پیچیدگی مسائل اجتماعی، لازم است این گونه مسائل با رویکرد اجتماعی در فقه شیعه مورد تفقه قرار گیرد و نیازهای اساسی جامعه امروزی را فراهم نماید.

با توجه به اینکه فقه معاصر به بررسی مسائل مربوط به جامعه و اجتماع و نهادهای مربوط به آن می پردازد، ضروری است که ظرفیت های فقهی و فرافقهی در این باره مورد توجه و واکاوی قرار گیرد و در این نوشتار این عنوان با روش توصیفی و کتابخانه ای مورد بررسی قرار می گیرد.

فضای صدور، خطابات قانونیه و منطقه الفراغ به عنوان دیدگاه های فقهی و مباحثی نظیر نگاه سیستمی به فقه، فهم اجتماعی نص، زمان و مکان به عنوان دیدگاه های فرا فقهی مورد واکاوی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: فقه معاصر، خطابات قانونیه، فهم اجتماعی نص، منطقه الفراغ، نگاه سیستمی

^۱. عضو هیئت علمی گروه جامعه شناسی موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی(ره)

مقدمه

فقه یکی از دانش‌های تجویزی مورد نیاز جامعه اسلامی است که به بررسی هنجارهای فردی و جمعی افراد جامعه می‌پردازد. لذا فقه را می‌توان به فقه فردی و فقه اجتماعی تقسیم نمود. در فقه فردی، رفتارهای افراد جامعه تنظیم می‌شود و در فقه اجتماعی، رفتارهای جمعی، سازمانی و نهادهای جامعه تنظیم می‌شود و لذا یکی از کارکردهای دانش فقهی، تنظیم رفتارهای فردی و اجتماعی افراد و نیز نظم بخشی میان اعضای جامعه می‌باشد.

فقه معاصر از واژه‌هایی است که در ادبیات معاصر رونق پیدا کرده و به دنبال بررسی فقهی مسائل مورد نیاز جامعه و جهان می‌باشد. به عبارت دیگر، فقه معاصر بدنبال پاسخگویی به نیازهای نوین جهان و جامعه بوده و در این راستا باید با رویکرد اجتماعی به مسائل فقهی نگریسته شود تا بر اساس فقه جواهری پاسخی مناسب به نیازهای جامعه داده شود. از جمله مباحثی که در فقه معاصر باید مورد توجه قرار گیرد، توجه به ظرفیت‌های فقهی و فرا فقهی در تدوین فقه معاصر است که در این نوشتار بر اساس روش توصیفی و کتابخانه‌ای به این بحث اشاره شده است.

۱- مفاهیم

در این قسمت به تعریف و ماهیت سه مفهوم فقه اجتماعی، فقه معاصر و ظرفیت‌شناسی پرداخته می‌شود

۱-۱- فقه اجتماعی

یکی از مفاهیمی که باید مورد مطالعه قرار گیرد، مفهوم فقه اجتماعی است. برای فقه اجتماعی سه قرائت^۱ را می توان مورد توجه قرار داد. این سه قرائت عبارتند از:

قرائت اول: فقه اجتماعی به معنای فقه مسائل اجتماعی است. نظیر مسائل فقهی مربوط به خانواده، ازدواج، طلاق، امر به معروف، معاشرت اجتماعی، صلح و رحم و... در این قرائت (رویکرد)، نسبت فقه و اجتماع نسبت مضاف و مضاف الیه است. فقه اجتماعی به این معنا نظیر فقه معاملات است که در فقه معاملات مسائل مربوط به داد و ستد و تجارت مورد بررسی فقهی قرار می گیرد و در فقه اجتماعی مسائل مربوط به اجتماع مورد بررسی فقهی قرار می گیرد.

نکته درباره این قرائت این است که این نوع نگاه از اول در میان فقهای ما بوده و در کتب فقهی فقهای ما این مسائل اجتماعی موجود بوده و نکته جدیدی نمی باشد؛ ولی نکته حائز اهمیت این است که برخی مسائل اجتماعی، مستحدثه و جدید می باشد.

قرائت دوم: فقه اجتماعی در مقابل فقه فردی است. یعنی داشتن رویکرد اجتماعی به مسائل فقهی، نه رویکرد فردی. در این قرائت، نسبت فقه و اجتماع، نسبت صفت و موصوف است. در این نگاه، فقه اجتماعی در مقابل فقه فردی بوده و در واقع گزارشی از یک رویکرد فقهی است. نظیر مسأله تفحص در حریم خصوصی افراد که با رویکرد فقه فردی حکم به عدم جواز داده شده؛ ولی با رویکرد اجتماعی برای حفظ نظام و جامعه اسلامی، گاهی حکم به وجوب آن می شود.

^۱ مراد نگارنده از قرائت، رویکرد می باشد.

مسائل فقهی مربوط به نهادها، سازمانها، جامعه و تمدن اسلامی با رویکرد اجتماعی در این قرائت قرار می‌گیرد و بالطبع احکامش با احکام رویکرد فردی به فقه متفاوت خواهد بود. به عبارت دیگر در این قرائت دوم، فقه به بیان احکام جامعه به ما هو جامعه، سازمانها، نهادها و موسسات که در مقابل فقه فردی است، می‌پردازد. از این رو، مکلف به مکلف فردی و اجتماعی تقسیم شده و در این قرائت، جامعه، موسسات و نهادها مورد تکلیف قرار می‌گیرند.

برخی از اساتید و محققان در زمینه فقه اجتماعی، بر این باورند که مکلف به دو قسم تقسیم می‌شود. اول: شخص حقیقی به مثابه شهروند. دوم: شخص حقوقی. منظور از شخص حقیقی به مثابه شهروند، انسانی است که شهروند یک دولت محسوب شده و با یک دولت رابطه تابعیت دارد. شخص حقوقی نیز منظور، موسسات یا نهادهایی هستند که دارای تمامی حقوق و تکالیف مربوط به انسان‌ها هستند. بنا بر این تعریف، شخص حقوقی دایره وسیعی پیدا می‌کند و علاوه بر اشخاص، شامل جامعه و دولت نیز می‌شود (ارسطا، ۱۳۹۳، ص ۳۰-۳۱). بنابراین مکلف در فقه اجتماعی، علاوه بر شخص حقیقی، سه مکلف دیگر یعنی دولت، جامعه و اشخاص حقوقی نیز مورد توجه اند. البته دولت و جامعه مشمول عنوان شخص حقوقی هستند؛ ولی به علت اهمیتی که دولت و جامعه دارند، به صورت جداگانه مطرح می‌شوند (ارسطا، ۱۳۹۳، ص ۵۷-۵۸).

قرائت سوم: رویکرد نظام‌سازی اجتماعی است. فقه اجتماعی در قرائت سوم، تمرکز بر ترسیم نظام‌های اجتماعی دارد که البته با استعانت رویکرد اجتماعی به فقه (رویکرد دوم) محقق می‌شود. در رویکرد نظام‌سازی اجتماعی، در صدد ترسیم و تبیین نظام‌های اجتماعی با مدل فقه جواهری می‌باشیم. به عبارت دیگر در این قرائت سوم نیز مکلف جمعی مورد نظر است و علاوه بر اینکه نهادها و سازمانها مکلف قرار می‌گیرند، حکم نهادها و سازمانها نیز بالطبع

روشن می گردد و اینها مقدمه ایست برای نظام سازی در حوزه های اجتماعی. در این قرائت تک گزاره ها مد نظر نیست بلکه از مجموعه گزاره ها کنار همدیگر، نظام سازی اجتماعی در حوزه خاص بوجود می آید. فقه نظام روابط اجتماعی، فقه نظام شهر سازی، فقه نظام معماری، فقه نظام هنر و رسانه، فقه نظام مدیریت شهری، فقه نظام سلامت اجتماعی، فقه نظام نشاط اجتماعی از این قبیل می باشد.

به عبارت دیگر، رویکرد اجتماعی به مسائل فقهی داشتن، مکلف قرار گرفتن جامعه و احکام نهادها و سازمانها و نگاه مجموعه ای به گزاره های فقهی، مقدمه ای است برای رسیدن به نظام های اجتماعی که مورد نیاز جامعه اسلامی است و

در واقع برای مبارزه با نظام سلطه جهانی و به چالش کشیدن نظام های مادی، چاره ای جز ترسیم نظام های اجتماعی بر اساس فقه اجتماعی فقهای شیعه نمی باشیم. همان طور که نظام سیاسی بر اساس مدل نظام ولایت فقیه ترسیم شده،

برای ترسیم و تبیین مدل های نظام های اجتماعی هم نیازمند به فقه اجتماعی می باشیم. وقتی گزاره های فقهی با رویکرد اجتماعی نه فردی مورد استنباط فقها قرار گرفت، با قرار دادن این گزاره های علمی در کنارهم، یک نظام اجتماعی در زمینه های شهرسازی، معماری، نظام سلامت، روابط اجتماعی و... بدست می آید.

نگارنده بر این باور است که سه قرائت مذکور، قابل جمع اند و بر این باور می باشیم که فقه اجتماعی دانش فقهی است که موضوع آن، جامعه می باشد و با رویکرد اجتماعی به بررسی مسائل اجتماعی و روابط اجتماعی از منظر فقهی می پردازد و غایت آن ترسیم نظام های اجتماعی بر اساس منابع فقهی و تحقق این احکام در جامعه و به دست گرفتن زمام امور و اداره جامعه اسلامی است.



۱-۲- فقه معاصر

فقه معاصر واژه ای است که به تازگی در ادبیات برخی فقه پژوهان مورد استفاده قرار گرفته است. برخی از فقه پژوهان از واژه فقه اجتماعی، فقه حکومتی و فقه نظام ساز استفاده نموده اند و برخی دیگر از فقه پژوهان از واژه فقه معاصر استفاده می کنند.

مراد و معنای فقه معاصر را می توان فقهی دانست که به نیازهای روز جامعه پاسخی فقهی می دهد، به عبارت دیگر می توان فقه معاصر را مترادف با فقه اجتماعی یا فقه های تخصصی بکار برد اما در واژه فقه معاصر، توجه به عنصر معاصرت حائز اهمیت می باشد.

۱-۳- ظرفیت شناسی

واژه «ظرفیت» در لغت به معنای قابلیت، توانائی، اندازه، میزان و استعداد آمده است (انوری، ۱۳۸۱، ص ۴۹۲۹). مراد از عنوان «ظرفیت های فقهی - اصولی در تدوین و توسعه فقه اجتماعی»، بررسی قابلیت ها، استعدادها، گنجایش های دانش فقهی و اصولی در تدوین و توسعه فقه اجتماعی است.

۲- دیدگاه های فقهی

در این قسمت به دیدگاه های فقهی نظیر فضای صدور، خطابات قانونیه و منطقه الفراغ و ظرفیت آنها در فقه اجتماعی اشاره خواهد شد.

۲-۱- دیدگاه فضای صدور

برخی از فقه پژوهان توجه و آگاهی به فضای صدور روایت را در روش اجتهادی خود دخیل دانسته اند. مراد از فضای صدور، نظر داشتن به بافت و

مجموعه احوال و شرایطی است که ملکف در آن زندگی می کند(ضیائی فر، ۱۳۸۵، ص ۵۴).

برخی از فقها متون را ترجمه و معنا می کنند و فراتر از لفظ نمی روند، اما برخی دیگر شرایطی را که متن در آن بیان شده را نیز مورد بررسی قرار می دهند تا با حوادث و شرایطی که بر دلالت آن متن تاثیر مستقیم می گذارند آشنا شوند. مثلا در حدیث پیامبر اکرم (ص) که در آن خوردن گوشت حمار اهلی را در جنگ خیبر حرام کردند را مورد توجه قرار دهیم، می بینیم که برخی فقها به الفاظ و حروف این حدیث تعبد دارند و لذا گوشت حمار اهلی را حرام می دانند. در صورتی که اگر به شرایط خاصی که این حدیث صادر شده توجه کنیم، به منظور

اصلی پیامبر اکرم (ص) پی می بریم که منظور حضرت این است که جنگ با یهودیان خیبر، نیاز مبرم به سلاح و تجهیزات داشته و سلاح و تجهیزات در آن زمان نسبت به شرایط سخت، غیر از چهارپایان قابل حمل و نقل نبود. لذا مراد از این حدیث نهی حکومتی بوده یعنی بر اساس یک مصلحت خارجی که شرایط آن روزها اقتضا می کرد، چنین دستوری صادر شده است و نباید به عنوان تشریح یا حرمت و کراهت تلقی شود(مروارید، ۱۳۹۶، ص ۵۶).

آیه الله العظمی فاضل لنکرانی(ره) درباره روش اجتهادی آیه الله العظمی بروجردی (ره) می فرماید: «آن مرحوم (بروجردی)افزون بر این که به رجال و اسناد اهمیت می داد، تشخیص جو صدور حدیث را نیز بسیار مهم می دانست و معتقد بود: احادیث شأن نزول دارند و در محیطی صادر شده اند که اقوال و نظریات فقیهان بزرگ اهل سنت حاکم بوده است و اهل بیت ناظر به این فتوا، سخن گفته اند؛ سخنان آنان، یا در رد نظریه ای است یا در اثبات آن؛ بنابراین باید جو مسئله فقهی را به دست آورد تا مقصود روایت را فهمید»(فاضل لنکرانی، ۱۳۷۰، ص ۱۵۴-۱۴۶).



گاهی در روایات، پیامبر اکرم (ص) سخنی فرموده اند ولی چون شنونده و خواننده نسل‌های بعد، از فضای صدور سخن پیامبر آگاهی نداشته، در نتیجه فهم و تفسیر صحیحی از آن نداشته اند از این رو، امامان معصوم در عصری که مردم بی‌خبر از فضای صدور برخی روایات نبی مکرم (ص) بودند، برای روشن‌گری در مقام بیان فضای صدور روایت، تفسیر و فهم صحیح آن برآمده اند. برای نمونه شخصی از امام معصوم (ع) پرسید: من در شهری هستم که بیماری طاعون در آن منتشر می‌گردد. آیا جایز است از آن شهر بروم؟ امام معصوم (ع) پاسخ می‌دهد: بله. راوی پرسید: برای ما نقل شده که پیامبر اکرم (ص) فرمودند که فرار کردن از طاعون مانند فرار کردن از جنگ است. امام می‌فرمایند: پیامبر این مطلب را درباره گروهی فرمود که در مرزها در مقابل دشمن بودند و طاعون در میان لشکر پیدا شد و گروهی از ترس ابتلا به این بیماری می‌خواستند که از جنگ فرار کنند (ابن بابویه، ۱۳۷۷، ص ۲۵۴).

نمونه دیگر در باب ضرورت توجه به مناسبات و تعیینات اجتماعی برای فهم و درک صحیح کلام معصومین ع، این است که در روایات آمده اگر زن پس از عمل زناشوئی، ادعا کند که مهریه خود را نگرفته و شوهر اصرار داشته که مهریه را به وی پرداخته کرده است؛ روایت گوید قول شوهر مقدم است، اگر زن دلیل اقامه نکند، مرد با اداء قسم، تبرئه می‌شود، در حالیکه اصل عملی با زن همراهی دارد و مرد مدعی ادای دین دارد در حالیکه اصل بر اداء دین است، به این بیان: با عقد دائم شرعی، دین شوهر نسبت به مهریه ثابت می‌شود، تا سند اداء ارائه نکند، استمرار بقاء دین او استصحاب می‌شود، پس مرد مدعی است باید برای ادعایش دلیل بیاورد و زن منکر است و با قسم خوردن، سخن‌اش ثابت می‌گردد. حال سوال این است؛ چرا در روایت خلاف قاعده و اصل عمل شده است؟ آیا این روایت استثنائی از موازین و قوانین کلی باب قضا است یا روایت را باید

به گونه ای دیگر تفسیر نمود؟ برخی از فقهاء این روایت را استثنایی از موازین کلی باب قضا دانسته و توجهی به فضای صدور روایت ننموده اند. اما برخی دیگر از فقهاء با توجه به فضای صدور روایت و توجه به آداب، رسوم و عرف رایج در جزیره العرب در حین صدور روایت، گفته اند که در جزیره العرب مرسوم بوده که قبل از اینکه زن مهریه خود را دریافت کند، مراسم زفاف انجام نمی شده است. از این رو، انجام مراسم زفاف اماره پرداخت مهریه به زن بوده؛ لذا با توجه به اینکه برگزاری مراسم زفاف و عروسی مورد قبول طرفین است، اماره بر پرداخت مهریه وجود داشته و در این صورت، این زن است که ادعای خلاف دارد، پس او مدعی است و باید دلیل و بینه بیاورد، نه مرد و سخن مرد که ادعای پرداخت مهریه را دارد، مطابق اماره است و با قسم خوردن سخن اش ثابت می شود (ضیائی فر، ۱۳۹۴ ص ۵۷؛ شهید اول، [بی تا] ج ۱، ص ۱۵۲). یعنی اگرچه مرد در ظاهر خلاف قاعده و خلاف اصل سخن می گوید، اما از آنجائی که زن خلاف فرهنگ و عرف طرفین نزاع ادعا کرده، پس در واقع زن، خلاف اماره سخن گفته است (ربانی، ۱۴۰۰، ص ۱۷۳-۱۸۵).

فقه و فقه

شماره سوم
بهار و تابستان
۱۴۰۳

نقش تاریخ تشریح در اجتهاد

برخی از فقه پژوهان بر این باورند که یکی از چیزهایی که در استنباط لازم است، تاریخ تشریح است. اگر انسان تاریخ تشریح را بداند، بسیاری از مسائل فقهی حل خواهد شد. مثلاً برخی از فقهاء در حج تمتع، معتقدند که انسان بین حلق و تقصیر مخیر است و استناد به آیه ۲۷ سوره فتح نموده اند. این برداشت ناظر به عدم اطلاع از تاریخ تشریح است. زیرا این آیه در مورد حج عمره نازل شده است. پیامبر اکرم (ص) عمره مفرده را در سال ۶ خواست انجام دهد که قریش جلوی وی را گرفت و بار دیگر پیامبر اکرم (ص) وارد شد و عمره مفرده را

انجام داد و این آیه ناظر به این جا می باشد و پیامبر هر دو دسته محلقین و مقصرین را دعا کرد. این فقیه در اثر غفلت از تاریخ تشریح، آیه را در مورد حج تمتع به حساب می آورد؛ در حالی که این کار از لحاظ تاریخ مربوط به سال هفتم هجری است که هنوز حج تمتع تشریح نشده بود (سبحانی، ۱۳۹۶، ص ۱۸).

مطالعات تاریخی گاهی موجب آن می شود که روایتی از حجیت ساقط شود و یا حجیت پیدا کند. برخی از آیات و روایات در وضعیت اجتماعی خاصی صادر شده اند که با در نظر گرفتن این موقعیت تاریخی، گاهی از حجیت ساقط می شوند؛ مانند برخی از احادیث که در زمان تقیه صادر شده اند و فقیه نمی تواند به آنها تمسک کند. و گاهی این موقعیت ها موجب عدم حجیت مطلق نمی شود، بلکه فقط قسمتی از دلیل را از حجیت می اندازد و فقط محدوده اثبات حکم را تضییق می کند. لذا فهم تاریخ سیاسی و حوادث عصر تشریح و تبیین می تواند یکی از عوامل موثر در فهم روایات باشد. چرا که گاهی شأن نزول آیه یا روایتی پیرامون اشخاص، گروه ها و وقایع بوده و تا پژوهش دقیق تاریخی در باره آنها صورت نگیرد، برداشت از آیه یا روایت، برداشتی ناقص است. به عنوان نمونه گاهی مخاطب روایت، شخصی بوده که منصب سیاسی داشته و این ویژگی در چگونگی صدور حکم از امام معصوم دخیل بوده است (الهی خراسانی، ۱۳۹۶، ص ۷۷۶-۷۷۷).

شیخ اعظم انصاری مساله معاطات را مفصل بحث کرده که آیا اباحه شرعی، یا اباحه مالکانه، یا مالکیت متزلزل یا اینکه معتقد باشیم از نظر عقلا مالکیت می آورد اما شارع مالکیت آن را امضا نکرده است و... تمام این مباحث بر یک اصل مستند است که اصل در معاملات، عقد لفظی است و معاطات جنبه فرعی دارد. اما اگر مطالعه تاریخی داشته باشیم می بینیم که اصل در معاملات، معاطات است و عقد، جنبه فرعی دارد. انسان هنگامی که هنوز به تمدن نرسیده بود، معاملاتش

بر اساس معاطات بود و اصل معاطات بوده و بعد از آنکه قانونمند شد و عقد را ایجاد کرد، عقد را جایگزین معاطات نمود. لذا اگر بر این باور باشیم که اصل در عقود، معاطات است و بیع به صیغه، فرع است؛ کلی از مسائل تغییر می کند (سبحانی، ۱۳۹۶، ص ۲۳-۲۴).

تاریخ فرهنگ و شرایط اجتماعی عصر صدور

بسیاری از آیات و روایات با تکیه بر ویژگی های اجتماعی و فرهنگی زنده در جامعه همان عصر صادر شده است. فرهنگ جاهلیت در زمان پیامبر اکرم (ص) مجرا و ظرف بیان شریعت قرار گرفته و از این رو نصوص منابع دینی در زمینه های لفظی، مفهومی و فرهنگی تا حد زیادی با ویژگی های عصر جاهلیت و فرهنگ آن درگیر است که با در نظر گرفتن آنها می توان به استنباطی

واقعی و علمی از آیات و روایات رسید. احکام امضایی اسلام، نمونه کامل این الگو است که با لحاظ رسوم و عادات همان زمان صادر شده است. در احکام تاسیسی نیز بدون پژوهش در فرهنگ جاهلی نمی توان به درک صحیحی از یک حکم تاسیسی تحول ساز که در پی رفع فرهنگ جاهلی بوده، دست یافت. مثلا می توان به ارزش واقعی مالکیت طلا و نقره به عنوان ثمن و اختلاف آن با ثمن جامعه امروز اشاره کرد که در این صورت، چه بسا برخی از نگرش ها درباره نقود در احکام اسلامی امروز، تغییر یابد (الهی خراسانی، ۱۳۹۶، ص ۷۷۷-۷۷۸).

آنچه در این باره باید متذکر شد این است که در فهم، تولید و توسعه فقه اجتماعی باید به فضای صدور و شرایط فرهنگی اجتماعی زمان صدور روایت توجه نمود تا فهم صحیح تری از روایات بدست آید و مهم توجه نمودن به فضای صدور در فتاوی مربوط به فقه اجتماعی است.



شماره سوم
بهار و تابستان

۱۴۰۳

۲-۲- دیدگاه خطابات قانونیه

ایده و نظریه خطابات قانونیه امام خمینی از ابتکارات اصولی ایشان به شمار می رود و به نظر می رسد با نگاه اجتماعی و کلان به مباحث اصولی شکل گرفته است. بر این اساس نظریه خطابات قانونی، نقش مهمی در فقه اجتماعی می تواند ایفا کند. به طور کلی اگر فقیهی با نگاه اجتماعی به مباحث اصولی نظر داشته باشد، به گونه ای متفاوت با نگاه فردی اظهار نظر می کند.

مرحوم شهید آیت الله حاج آقا مصطفی خمینی در توصیف این نظریه معتقد است که کسی که عناد را کنار بگذارد و با انصاف تدبر کند، نمی تواند این بارقه ملکوتی را رد کند. ایشان معتقد است که به وسیله این نظریه، کثیری از معطلات حل می شود (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۴۵۵).

امام خمینی ذیل بحث اطراف علم اجمالی و اینکه اگر یکی از اطراف علم اجمالی از دایره ابتلای مکلف خارج باشد، علم اجمالی منجزیت خود را از دست می دهد، نظریه خطابات قانونیه خود را مطرح می کنند. ایشان بر این باورند که بزرگان بین خطابات شخصی و خطابات قانونی خلط کرده اند. اگر عبارت «الخمر حرام» به عنوان یک خطاب شخصی باشد، در این صورت شارع باید مکلف را در نظر گرفته و ببیند آیا این فعل در دایره ابتلای مکلف هست یا نه؟ اما اگر خطاب «الخمر حرام» یک خطاب قانونی که سایه بر همه مکلفین افکنده و هر مکلفی باید طبق آن عمل کند، بنابراین هر چند یک طرف علم اجمالی از دایره ابتلا خارج باشد، اما علم اجمالی منجزیت خود را از دست نمی دهد، چون که قانون برای طبیعی مکلف است (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۹، ص ۱۴). البته در خطاب قانونی باید حداقل بخشی از مردم به آن عمل کنند و در جایی که مولا می داند فلان خطاب و قانون اصلاً اجرا نمی شود و همه با آن مخالفت می کنند، جعل آن قانون لغو است. (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۱۳-۲۱۵).

آثار نظریه خطابات قانونیه

در این قسمت به چهار آثار نظریه خطابات قانونیه امام خمینی اشاره خواهد شد.

۱. طبق این نظریه، حدیث رفع، قاعده لاضرر و قاعده لاحرج لزومی ندارد عنوان امتنان در شخص وجود داشته باشد، بلکه اگر این قوانین به عنوان قانون بودن، امتنانی باشد، کفایت می کند؛ هر چند در همان موردی که جاری می شوند، امتنانی نباشند.

۲. احکام که تابع مصالح و مفاسد است به این معنا نیست که هر حکمی نسبت به هر مکلفی دارای مصلحت یا مفسده باشد، بلکه مصلحت در همان قانون کلی است.

۳. احکام سیاسی و احکام جزائی اگر چه نسبت به مجرم، امتنانی نیستند، اما نسبت به مجموع امت، امتنان وجود دارد. (همان، ص ۳۹ و ۴۰).

۴. این اثر در وضو و غسل ضروری یا حرجی ظاهر می شود. نزاع در رخصت و عزیمت بودن لاحرج ولاضرر، طبق نظریه خطابات قانونیه، نزاع باطل و نادرستی است و باید به صورت کلی قائل به رخصت شد. زیرا این نزاع در صورتی است که خطاب، شخصی باشد و خصوصیات اشخاص مورد توجه حاکم باشد. طبق نظر مشهور هنگامی که وضو یا غسل برای شخصی حرجی شد تکلیف به وضو، دیگر شامل او نمی شود و اگر هم وضو یا غسل انجام داد، چون امر ندارد، صحیح نمی باشد. اما طبق نظریه امام خمینی، این خطابات به عنوان خطابات قانونی است و تکلیف به عنوان یک قانون کلی موجود است و شامل چنین شخصی که فعل برای او حرجی است نیز می شود. در نتیجه با بودن تکلیف، اگر شخصی وضو یا غسل حرجی انجام داد، صحیح است. (همان، ص ۵۰-۵۲).



مقام معظم رهبری درباره دیدگاه خطابات قانونیه امام خمینی بر این باورند که: مبنای امام خمینی بسیار حرف دقیق و مهمی است و خطابات شرعی مقید به قدرت نیست زیرا از قبیل جعل قانون است و در جعل قانون لازم نیست که همه مخاطبین قادر باشند و حکم قانونی شامل عاجز، قادر، جاهل، عالم، ناسی و ذاکر می شود. ایشان در بحث قصاص از این قاعده اصولی در استنباط خویش استفاده می کنند و خطاب قرآن در خصوص قصاص را به این گونه خطابات ارجاع می دهند. خطاب در آیه « کتب علیکم القصاص فی القتلی (سوره بقره، آیه ۱۷۸) » جزء خطابات مربوط به حکومت و از قبیل احکام سلطانی است که مربوط به اداره امور جامعه است و این حکم از قبیل « کتب علیکم الصیام » نیست که مربوط به یکایک افراد باشد. آیه قصاص در بیان این نیست که اگر قتلی اتفاق افتاد، بر یک یک شما مسلمانان قصاص نوشته شده است. بلکه حکمی است مربوط به اداره جامعه اسلامی (ایزدهی، ۱۴۰۰، ص ۲۰۳-۲۰۵). بنابراین، خطابات اجتماعی در قرآن را می توان بر اساس خطابات قانونیه به همه افراد جامعه تحلیل نمود و آثار این نظریه در فقه اجتماعی دارای کاربرد است و لذا خطابات قانونیه ظرفیت مناسبی برای تولید و توسعه فقه اجتماعی به شمار می آید و این نشان از وجود نگاه کلان و جامع به قوانین در فقه اجتماعی است که برای همه امت اسلامی صادر می شود. بعلاوه از درون این نظریه، شاید بتوان نگاه اصالت جامعه و اجتماع به عنوان موجودی غیر از افراد را نیز اصطیاد کرد.

ظرفیت های فقهی و فرائقهی
در تدوین فقه های معاصر

۲-۳- دیدگاه منطقه الفراغ

یکی از ابتکارات شهید محمد باقر صدر نظریه منطقه الفراغ است. وی با این دیدگاه در صدد است که جایگاه تشریح الهی در زندگی اجتماعی را یافته و حوزه قانون گذاری دولت اسلامی را تبیین کند. منطقه الفراغ به حوزه ای از شریعت

ناظر است که به سبب ماهیت متغیر آن، احکام موضوعات و عناوین می تواند متغیر باشد و شارع وضع قواعد مناسب با مقتضیات زمان و مکان را با حفظ ضوابط به عهده ولی امر گذاشته است (حکمت نیا، ۱۳۹۶، ش ۷، ص ۶۲-۶۴).

شهید محمد باقر صدر در این باره معتقد است که «حکومت به اجرای قوانین ثابت و یا نظارت بر اجرای آن ها می پردازد و هم چنین بخش های باز و تغییر پذیر را متناسب با شرایط و موقعیت ها مدیریت می کند. می توانیم این بخش ها را "منطقه الفراغ" قانونگذاری اسلامی برای زندگی اقتصادی بنامیم. البته این "منطقه الفراغ" به معنای نقص در ساختار تشریحی یا اهمان نسبت به برخی حوادث و روی داد ها نیست، بلکه حاکی از فراگیری و جامعیت ساختار و

توانایی شریعت در همگامی با دوره های مختلف است؛ زیرا شریعت این "منطقه الفراغ" را به شکلی که نقص یا اهمال قلمداد شود رها نکرده است، بلکه با

تعیین یک جایگاه تشریحی اصلی برای هر رخداد، احکام این "منطقه الفراغ" را مشخص کرده است و افزون بر این به ولی امر نیز اختیار داده است که متناسب با شرایط، ویژگی تشریح ثانوی را نیز به این منطقه ببخشد. بی شک وجود چنین منطقه الفراغی در نظام اسلامی امری ضروری بوده است... بنابراین، "منطقه الفراغ" به ابعاد تحول و توسعه که بشریت در طول زمان با آن مواجه است، مربوط می شود» (صدر، ۱۳۹۳، ص ۱۶۴). برای نمونه، اصل تشریحی «حق

اختصاصی در زمین با احیای آن ایجاد می شود» یک روش توزیع منابع طبیعی میان افراد را بیان می کند و این یک اصل عادلانه است زیرا ظلم است که کارگری که در زمین تلاش کرده، با کسی که در آن هیچ کاری نکرده است، مساوی باشند. اما با افزایش قدرت انسان و امکانات او برای تسلط بر طبیعت، تعداد اندکی این فرصت را پیدا می کنند که بخش های زیادی از زمین را با استفاده از دستگاه های سنگین احیا نمایند و این عدالت اجتماعی را به خطر می

فقه و فقه

شماره سوم
بهار و تابستان
۱۴۰۳

اندازد. پس باید ساختار تشریحی دارای منطقه الفراغی باشد که بتوان به فراخور شرایط، آن را پر کرد. لذا در این دوره به اندازه ای اجازه احیا صادر می گردد که با اهداف اقتصاد اسلامی و الگوی مطلوب آن از عدالت، سازگاری داشته باشد. لذا منطقه الفراغ عرصه ای است که حکومت به صورت تشریحی و برای مدیریت شرایط پیش آمده و آثار تحول روابط انسان با طبیعت بر روابط انسان با انسان، در آن دخالت می کند. بنابراین، انواع فعالیت هایی که به خودی خود در زندگی اقتصادی مباح هستند، منطقه الفراغ را تشکیل می دهند(صدر، ۱۳۹۳، ص ۱۶۵-۱۶۷).

از جمله ویژگی های این نظریه این است که عدم وضع قواعد تفصیلی و ثابت، از ماهیت متغیر منطقه الفراغ ناشی می شود و این به این معنا نیست که شارع قانون گذاری در آن را مهمل گذاشته باشد، بلکه موضوع به گونه ای متغیر است که اگر حکم ثابت بر آن اعتبار شود، به خاطر دگرگونی در اوضاع و احوال، با اهداف شریعت منافات خواهد داشت. مثلا زمین های موات در فقه، از آن امام معصوم است و پیامبر اکرم و امامان معصوم با توجه به اوضاع و احوال زمان خویش اعلان داشته اند که اگر شخصی زمین موات را احیا کند، از آن اوست و آن شخص مالک یا صاحب حق می شد. این حکم در صدر اسلام موجه است ولی اکنون که به واسطه پیشرفت صنایع، دست انسان در آبادانی زمین بسیار باز شده و یک شخص به تنهایی می تواند مساحت بسیاری را آباد کند، صاحب حق این شخص با اهداف کلی شریعت هماهنگی ندارد. لذا دولت اسلامی می تواند حیظه این قاعده را محدود سازد. (حکمت نیا، ۱۳۹۶، ص ۷، ص ۶۶-۶۷).

ویژگی دیگر این نظریه این است که قاعده اولی واصل عملی در افعال و موضوعات منطقه الفراغ، اباحه است و ولی امر با رعایت ضوابط می تواند این اباحه را به حرمت یا وجوب تبدیل کند(همان، ص ۶۸). شهید محمد باقر صدر

معتقد است که هر فعل به لحاظ تشریحی مباح است و هر فعالیت و عملی که نص تشریحی بر حرمت یا وجوب آن دلالت نکند، ولی امر می تواند با دادن صفت ثانوی، از آن منع کند یا به آن امر کند (صدر، ۱۳۷۵، ص ۶۸۹).

گستره منطقه الفراغ

آیت الله سید محمد باقر صدر منطقه الفراغ را در موارد احکام ترخیصیه به کار می برد، یعنی احکام ترخیصیه غیر اقتضائیه، نه فراغ از حکم شریعت. زیرا شریعت در تمام امور موقفی دارد، اعم از موقف الزامی یا ترخیصی به نحو اقتضا و به نحو لا اقتضا. مراد شهید صدر از منطقه الفراغ، احکام ترخیصیه لا اقتضا می باشد. خوردن و آشامیدن ها احکام ترخیصیه است که در این موارد الزامی نیست و عن اقتضاء هم نیست. شاهد آن این است که شخص می تواند با نذر برای خودش انجام فعلی یا ترک آن را الزام کند، در حالی که اگر این ترخیص، اقتضایی بود، با نذر هم نمی شود به هم زد. آیت الله محمد باقر صدر منطقه الفراغ را در موارد ولایت حاکم و ولایت فقیه مطرح کرد. (ربانی، ۱۳۹۳، ص ۷۹) لذا حاکم می تواند دستور دهد و اجتماع را به ترک معامله ای که از مباحات و امور ترخیصیه لا اقتضاست، موظف کند و نیز والی می تواند تمام تجار را وادار به عرضه یک کالای خاص کند و این تصمیم حاکم به خاطر مصالح اجتماع می باشد. (همان، ص ۸۰).

دستگاه قانونگذاری حکومت اسلامی موظف است به تناسب حوزه های رفتاری خاص، متناسب با مصالح عمومی، موقف معقول و کارشناسی شده ای را اتخاذ کند و مردم را به اجرای آن مأمور و مکلف سازد. نیز ولی امر می تواند با تکیه بر این اقتدار قانونی و در چارچوب مصالح جمعی، حقوق طبیعی افراد را

۱. محمد باقر ربانی، فقه اجتماعی، مصاحبه با آیت الله محمد قائمی، ص ۷۹.

محدود کند. از این رو، الزام مومنان به پرداخت مالیات، محدود ساختن برخی معاملات مثلاً از طریق بستن حقوق گمرکی، محدود ساختن ساخت و سازهای شهری، اعمال محدودیت های ترافیکی و... توسط نهادهای دولتی توجیه پذیر خواهد بود (ربانی، ۱۴۰۰، ص ۱۳۰).

لذا اینکه حقیقت منطقه الفراغ چیست؟ آیا منطقه الفراغ آنجایی است که حکم نیست یا آنجایی است که حکم الزامی نیست، بلکه استجابی است یا غیر از اینهاست؟ اینها مباحثی است که جای بحث دارد (مددی، ۱۳۹۶، ص ۱۸۴). بنابراین گستره و ماهیت منطقه الفراغ و کاربرد منطقه الفراغ در حوزه های اجتماعی - فرهنگی از جمله مباحث مهمی است که جای تامل و تحقیق در مباحث فقه اجتماعی را دارد و لذا دیدگاه منطقه الفراغ ظرفیت مناسبی برای تولید و تدوین مسائل مربوط به فقه اجتماعی را دارد.

ظرفیت های فقهی و فرا فقهی
در تدوین فقه های معاصر

۳- دیدگاه های فرا فقهی

در این قسمت به بررسی دیدگاه های فرا فقهی از قبیل: نگاه سیستمی و نظام مند به فقه، فهم اجتماعی از نص، زمان و مکان اشاره می شود که این موارد از جمله ظرفیت هایی است که خارج از دانش فقهی است، ولی نقش موثر و مهمی در تولید و توسعه مباحث فقه اجتماعی ایفا می کند.

۳-۱- نگاه سیستمی و نظام مند به فقه

یکی از نکات قابل توجه در مباحث فقه اجتماعی، نگاه نظام مند و سیستمی به فقه است. جامعه شناسان «نظام» را مجموعه اجزایی می دانند که

با هم در تعامل اند و اهداف مشترکی را پیگیری می کنند (خیری، ۱۳۹۳، ص ۳۸).

از دیدگاه شهید صدر نظام عبارت است از: «ایجاد روشی برای تنظیم زندگی اجتماعی (در حیطه اقتصادی، سیاسی، تربیتی و...) بر مبنایی خاص؛ مثلاً نظام اقتصادی ایجاد طریقی است برای تنظیم حیات اقتصادی جامعه بر طبق عدالت. پس نظام، اهداف و ارزشها و خطوط کلی جنبه ای از ابعاد زندگی بشر را تأمین می کند (رحیمیان، ۱۳۷۴، ص ۱۰۱). «نظام فقهی» اشاره به هیئت تألیفی دارد که بین دسته ای از احکام و مربوط به ابواب مختلف و متکفل بیان اهداف کل شریعت و روح نص مربوط به آن دسته از احکام مانند: نظام سیاسی، نظام تربیتی، نظام اقتصادی و نظام جزائی اسلام. (همان، ص ۵۰).



شماره سوم
بهار و تابستان
۱۴۰۳

امام خمینی در صحیفه نور می فرماید: اسلام خود دارای سیستم و نظام خاص اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی است که برای تمامی ابعاد و شئون زندگی فردی و اجتماعی قوانین خاص دارد (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۳۸۸-۳۸۹). اما فقه ما در گذشته این گونه نظام مند نبوده است. مقام معظم رهبری بر این باورند که: فقه ما در طول سال های متمادی گذشته بیشتر متوجه بوده به فهم اسلام به عنوان عمل و وظیفه یک فرد، نه فهم اسلام به عنوان یک نظام اجتماعی (مقام معظم رهبری، پرسش و پاسخ در دانشگاه تهران، ۱۳/۹/۱۳۶۴).

سوال این است که فقه ما آیا فقه احکام فردی یا فقه نظام ساز است؟ برخی از فقهای بزرگ معتقدند که فقه ما نظام ساز نیست و ما فقه نظام اقتصادی نداریم و دامنه مسائل اقتصادی، همان مسائلی نظیر حلیت بیع، حرمت ربا، معاملات، احکام شرکت، مضاربه، مضارعه و... است که در رساله ها و کتب فقهی موجود است. دیدگاه دیگر معتقد است که درست است که فقه ما عمدتاً احکام و فقه فردی است، اما به معنی این نیست که فقه نظام نداشته باشیم. بلکه این بخش

هنوز استنباط نشده یا کمتر استنباط شده است. در گذشته فقه ناظر به پاسخ به پرسش های فردی بوده اما امروزه با حکومت اسلامی ایران، زمینه اجرای احکام شرع و ایجاد جامعه اسلامی و تطبیق و پیاده سازی نظام های اسلامی فراهم شده و امروزه پرسش هایی از نظام بانکی، نظام تربیتی، نظام سیاسی، نظام فرهنگی و نظام کیفی مطرح است و نیازمند استخراج این نظام ها می باشیم. بنابراین مقصود از نظام، مجموعه به هم پیوسته احکام و قوانین شرعی است که این فقه نظامات دارای ویژگی فراگیری، نظام وارگی و هدف دار بودن است (اراکسی، ۱۳۹۶، ص ۶۲۲-۶۲۳). برخی دیگر از فقه پژوهان معتقدند که مراد از نظام، «روح و قواعد مشخصی است که از قرار دادن گزاره های مختلف در یک منظومه و تحلیل عمیق و روشمند آن ها حاصل می شود» (اعرافی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۳۷۹).

مراد از نظام سازی، عبور از لایه های سطحی به سمت تجمیع مسائل هم سنخ و تحلیل عمیق آن ها و رسیدن به قواعد بنیادین که در ورای گزاره های موجود در یک عرصه فقهی وجود دارند. مثلاً سوال این است که مبنای مالکیت در اسلام چیست؟ مالکیت از کار ساده و مستقیم ناشی می شود یا امور دیگری نیز در مالکیت موثر هستند؟ برای پاسخ به این سوال باید گزاره های فقهی مختلفی را کنار هم قرار داد و با تحلیل عمیق به نظر اسلام رسید. از یک سو با توجه به برخی ابواب مانند حیازت، بیع و اجاره، به این نتیجه می توان رسید که مالکیت از کار ناشی می شود و البته نه از کار مستقیم. از سوی دیگر با توجه به ابوابی نظیر ارث و دیات، این نتیجه بدست می آید که مالکیت غیر از کار است و به وسیله اموری دیگر نظیر ارث نیز بدست می آید. در ادامه ابواب دیگری نظیر ربا نیز بررسی می شود و با کنار هم قرار دادن کلیه گزاره های مرتبط می توان به این نتیجه رسید که کار باعث مالکیت انسان می شود، اما اموری نظیر ارث و دیات

ظرفیت های فقهی و فرا فقهی
در تدوین فقه های معاصر

هم هست که کار مستقیم محسوب نمی شوند ولی مالکیت به او انتقال یافته است. (همان، ص ۳۸۰)

یا وقتی مسأله ازدواج در اسلام مورد بررسی قرار می گیرد، متوجه می شویم که ازدواج برای حفظ سلامت اخلاقی و عفت زن و مرد استوار شده است. از این رو در فتاوی فقهی مشاهده می شود که برای زن هیچ حق جنسی در نظر گرفته نشده و تنها حق زن این است که شوهرش هر چهار ماه یک بار، با او نزدیکی کند؛ اگر چه خود او هیچ لذتی از آن نبرد. هم چنین اگر مرد به صورت منقطع غایب شود و در زمان غیبتش به همسر خود نفقه پرداخت کند، دیگر زن هیچ حق جنسی از شوهرش ندارد. این ها فرض هایی است که عنوان حرج بر آن صدق می کند، ولی غالب فقها بر این فروض عنوان حرج را اطلاق نمی کنند. اما برخی

فقه و فقه

شماره سوم
بهار و تابستان
۱۴۰۳

از فقه پژوهان معتقدند: که هدف و اساس ازدواج، تحقق و حفظ عفت است و چنین برداشتی با عفاف زن همخوانی ندارد. از این رو، فتوای برخی این است که همان گونه که بر زن واجب است خواسته جنسی شوهرش را در شرایط عادی که منع شرعی ندارد، اجابت کند؛ زن نیز این حق را دارد که شوهرش خواسته جنسی او را در شرایط عادی اجابت کند. (فضل الله، ۱۳۹۲، ص ۲۴۶).

بنابراین، نگاه نظام مند و سیستمی از جمله ظرفیت هایی است که در توسعه مباحث فقه اجتماعی بسیار حائز اهمیت است و فقیه در فقه بر اساس نگاه نظام مند می تواند پاسخی متناسب با نیازهای جامعه ارائه کند.

۲-۳- فهم اجتماعی از نص

بین نص و فهم خودمان از نص، تمایز وجود دارد. آنچه نص می گوید ثابت است ولی آنچه ما از نص می فهمیم، بسته به سطح انسان و شرایط جامعه و تصورات حاکم بر محیط اطراف، متفاوت خواهد بود (صدر، ۱۳۹۳، ۲۳۸). فقیهان

در استنباط از نص، عنصر فهم اجتماعی را در کنار عنصر دیگر که جنبه لفظی دلالت است، به کار می‌بندند و در فهم دلیل به آن تکیه می‌کنند و این دو جنبه (لفظی و اجتماعی) در عرصه تطبیق به صورت درهم آمیخته و تحت یک عنوان به نام ظهور، ارائه می‌شود. مبدع این مفهوم، صاحب کتاب "فقه الامام الصادق" شیخ محمد جواد مغنیه است که در جای جای این کتاب بر عنصر «جنبه اجتماعی فهم دلیل» و تمایز میان این عنصر و جنبه لفظی، تاکید شده است. برای توضیح درباره فهم اجتماعی نص و شناخت این فهم و نقش آن در استنباط حکم از نص، ابتدا باید درباره ظهور مطالب مطرح شود.

حجیت ظهور

اصل حجیت ظهور یکی از اموری است که همگان در علم اصول بر آن اتفاق نظر دارند. اصلی که بر پایه آن باید همه خطاب های شرعی را تا هنگامی که قرینه ای برخلاف نباشد، بر اساس ظهورش، معنا کنند. ظهور یعنی سطحی از دلالت که باعث می‌شود معنای مورد نظر، از کلام آشکار شود و نسبت به هر معنای دیگری، تناسب بیشتری داشته باشد. مثل واژه «شیر» که در صورتی که بدون قرینه خاص بیان شود، ظهور در معنای "حیوان درنده" دارد و همین امر سبب می‌شود که حیوان درنده هماهنگ ترین معنا با این واژه باشد و معنای ظهور همین است. ظهور نتیجه دو نوع دلالت وضعی^۱ و سیاقی^۲ است که از مجموع

ظرفیت های فقهی و فرا فقهی
در تدوین فقه های معاصر

۱. دلالت وضعی یعنی دلالت هایی که نتیجه وضع در یک زیان هستند. مثل واژه شیر که در حیوان درنده ظهور دارد.

۲. دلالت سیاقی یعنی دلالت هایی که از سیاق سخن و شیوه بیان بر می آیند. مثلاً وقتی گفته می‌شود غسل جمعه انجام بده که برای آن پاداش می‌گیری، در می‌یابیم که غسل جمعه مستحب است نه واجب. بخاطر اینکه امر کننده از روش تشویق استفاده کرده و از این روش می‌فهمیم که

دلالت های سیاقی و وضعی، ظهور لفظی در ذهن شکل می گیرد و معنایی هماهنگ با این دلالت ها، معین می گردد (صدر، ۱۳۹۳، ص ۲۰۹-۲۱۱).

جنبه اجتماعی فهم نص

پرسشی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا کسی که در پی فهم نص است، اگر همه دلالت های وضعی و سیاقی کلام را در نظر بگیرد، می تواند معنای نص را با همه گستره اش بفهمد؟

پاسخ هم مثبت و هم منفی است. فرایند فهم نص برای این انسان زبان شناس که فقط آگاهی زبانی دارد، با گردآوری دلالت های وضعی و سیاقی و معین کردن ظهور لفظی بر اساس آن ها، پایان می پذیرد. اما اگر کسی که می خواهد نص را بفهمد، انسانی است که به شکلی اجتماعی زیسته و در عرصه های

مختلف زندگی با دیگر عقلا به سر برده، جواب منفی است؛ زیرا در میان افرادی که چنین زندگی اجتماعی ای دارند، افزون بر آگاهی های مخصوص هر فرد، یک آگاهی مشترک و ذهنیت یکسان شکل می گیرد که پایه ارتکازهای عمومی و دریافت های مشترک را در عرصه قانونگذاری و تشریح، بنیان می نهد. ارتکازهای عمومی و دریافت های مشترک در عرصه تشریح و قانونگذاری همان چیزی است که فقیهان آن را در فقه «مناسبت های حکم و موضوع» می نامند. مثلا اگر دلیلی دال بر آن است که هر شخصی آبی را از نهر یا چوبی را از

غسل یک امر استحبابی است نه الزامی. زیرا با استفاده از روش پاداش، به آن ترغیب می شود و این روش دال بر استحباب است. زیرا اگر چه کار واجب نیز پاداش دارد اما اگر این غسل واجب بود بهتر آن بود که سیاق را تغییر می داد و به جای تشویق به پاداش، از ترساندن و عقاب استفاده می کرد. ودلالت در اینجا دلالتی سیاقی است .



شماره سوم
بهار و تابستان

۱۴۰۳

جنگل حیات کند، مالک آن خواهد بود، از این دلیل فهمیده می شود که هر شخصی هر چیزی از ثروت های خام طبیعی را حیات کند، مالک آن می شود، بی آنکه میان آب و چوب و دیگر اشیاء فرقی باشد. زیرا مناسبت های حکم و موضوع، اجازه نمی دهد که موضوع حکم را تنها در چوب و آب منحصر کنیم. این مناسبت های حکم و موضوع در حقیقت همان ذهنیت یکسان و ارتکاز تشریحی عمومی است که فقیه در پرتو آن حکم می کند که دامنه آن چه مناسب است موضوع «تملک به وسیله حیات» قرار بگیرد، گسترده تر از مواردی است که در ترکیب لفظی روایات به آن ها تصریح شده است و این همان مقصود ما از «فهم اجتماعی نص» است. از این رو، این فهم اجتماعی، با فهم لفظی و زبانی نص که به معین کردن دلالت های وضعی و سیاقی کلام می پردازد، تفاوت دارد و پس از آنکه فهم لفظی و زبانی پایان می پذیرد، نوبت به فهم اجتماعی نص می رسد (صدر، ۱۳۹۳، ص ۲۱۲-۲۱۴).

ظرفیت های فقهی و فرا فقهی
در تدوین فقه های معاصر

قاعده به کارگیری فهم اجتماعی نص

اما محدوده فهم اجتماعی نص این است که اگر نص درباره عبادات باشد، باید آن را فقط بر اساس دریافت زبانی و لفظی فهمید و فهم آن بر اساس ارتکاز اجتماعی، جایز نیست. لذا اگر در روایتی بیان شود که «هر کس در تعداد رکعت های نماز مغرب شک کند، نمازش باطل است»، نمی توان این حکم را به نماز ظهر نیز تعمیم داد. زیرا این که شک، نماز را باطل می کند، به عبادات مرتبط می شود و نظام عبادات نظام غیبی است که ارتکازهای اجتماعی بر آن تاثیر نمی گذارد و به آن هیچ ارتباطی ندارد. اما اگر نص به یکی از عرصه های زندگی اجتماعی، مانند معاملات مرتبط باشد، نوبت به «فهم اجتماعی نص» می رسد.

زیرا مردم در این زمینه ها ارتکاز مشترک و ذهنیتی یکسان دارند (همان، ص ۲۱۴-۲۱۵).

دلیل تکیه بر ارتکاز اجتماعی در فهم نص، همان اصل حجیت ظهور است. زیرا این ارتکاز به نص، ظهوری می بخشد که با معنای مورد ارتکاز هماهنگی دارد و این ظهور نیز مانند ظهور لفظی برای عقلا حجت است. زیرا گوینده به اعتبار اینکه فردی لغوی و اهل زبان است، به صورت لفظی و به اعتبار این که فردی اجتماعی است، به شکلی اجتماعی، فهم می شود و شارع نیز این روش فهم را تأیید کرده است (همان، ص ۲۱۵). شهید محمد باقر صدر بر این باور است که نظریه فهم اجتماعی محمد جواد مغنیه، مشکل بزرگی را در فقه حل می کند و

آن مشکل این است که بسیاری از احکام در پاسخ به پرسش های راویان تبیین شده و به زبان قانونگذاری بیان نگردیده است. راویان بیشتر درباره موقعیت های مخصوصی که نیازمند دانستن حکم آن بودند، سوال می کردند؛ در نتیجه پاسخ

ها نیز متناسب با پرسش ها و درباره موقعیتی که درباره آن سوال شده بود، توضیح داده می شد. بنابراین، اگر در استنباط حکم از نص تنها به فهم لفظی بسنده کنیم، یعنی آن احکام فقط به همان موقعیت های مخصوصی که در سوال اظهار شده، اختصاص دارند؛ در حالی که تقریباً اطمینان داریم که بیان احکام برای آن موقعیت های خاص، اختصاص ندارد، بلکه بیان آن موقعیت خاص به این جهت بوده که پرسش، درباره آن موقعیت ها مطرح شده است. اما اگر نص را با فهمی اجتماعی فهم و ادراک کنیم، به حقیقت گستره احتمالی این احکام، نزدیک تر خواهیم بود (صدر، ۱۳۹۳، ص ۲۱۶).

علامه محمد جواد مغنیه در کتاب فقه الامام الصادق کاربرد نظریه فهم اجتماعی نص را در فروع فقهی نظیر زکات فطره، احتکار، خیار تأخیر و طهارت اهل کتاب نشان می دهد (مغنیه، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۰۴). مثلاً در مورد زکات فطره



فقها زکات فطره را در گندم، جو، خرما و روغن ذکر کرده و برخی دیگر در ذرت، برنج، کشک و شیر هم دانسته اند. اما علامه محمد جواد مغنیه بر این باور است که بعید نیست آنچه در روایت آمده، به قوت غالب در آن دوران ناظر است و در زمان ما بهتر است که پرداخت زکات فطره از مواردی باشد که غالباً مورد استفاده مردم قرار می‌گیرد، هر چند در متن روایت به آنها اشاره نشده باشد. در تحلیل این نظر باید گفت که زکات فطره، برای مصالح اجتماعی انسان وضع شده و شارع مقدس از این واجب به عنوان یک اهرم برای تعادل اقتصادی طبقات اجتماعی استفاده کرده است. بنابراین هر چند زکات از احکام تأسیسی است اما به دلیل تأثیر اجتماعی، بر اساس نظریه فهم اجتماعی نصوص تفسیر می‌شود (ربانی، ۱۴۰۰، ص ۱۶۵).

بنابراین، یکی از ظرفیت‌های موجود برای تدوین و توسعه فقه اجتماعی، توجه به فهم اجتماعی نص در مسائل اجتماعی - فرهنگی است که باید مورد توجه قرار گیرد.

ظرفیت‌های فقهی و فرا فقهی
در تدوین فقه‌های معاصر

۳-۳- نقش زمان و مکان

یکی از ظرفیت‌هایی که در تولید و توسعه فقه اجتماعی دارای اهمیت است، نقش زمان و مکان است. امام خمینی در این باره معتقدند:

«زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده، در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام، ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدین معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی، اجتماعی و سیاسی همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده واقعا موضوع جدیدی شده است که قهرا حکم جدیدی می‌طلبد. مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد.» (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۱، ص ۲۸۹)

ایشان در خطاب به اعضاء محترم شورای نگهبان می فرمایند: «تذکری پدرانیه به اعضای عزیز شورای نگهبان می دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم گیری ها است (همان، ص ۲۱۷).»

منظور از زمان و مکان شرایط و خصوصیات جدیدی است که در اثر مرور زمان و تغییر مکانها بر افراد و جامعه حاکم می گردد و همچنین منظور برداشت های مختلفی است که فقیه در اثر ارتباط با علوم جدید بشری از منابع و ادله فقهی بدست می آورد. بنابراین تغییر شرایط موجود در یک جامعه و به وجود آمدن خصوصیات جدید در اثر ارتباط افراد با یکدیگر و اختلاف برداشت و فهم جدید مستند به مبانی فقهی، سبب می شود که حکم و فتوایی جدید صادر گردد. این امر چون با مرور زمان و تغییر مکانها بدست می آید، از آن تعبیر به تأثیر زمان و مکان در اجتهاد می کنند. زمان و مکان از یک سو می تواند موجب تغییر موضوع یا ایجاد نیازها و ضرورت های اجتماعی جدیدی شود و از سوی دیگر باتوسعه در اطلاعات فقیه، برداشت های عمیق تر و دقیق تر و متفاوتی را از ادله و منابع فقهی به دنبال داشته باشد.

گاهی تغییر شرایط و به وجود آمدن خصوصیات جدیدی که عناوین جدیدی بدنبال دارد، موجب تغییر حکم خواهد شد. این تغییر به دو صورت است؛ گاهی تغییر خود موضوع یا یکی از قیود آن به نحوی است که صلاحیت تبدیل حکم را داراست. مانند شطرنج که در گذشته آلت قمار بود اما امروزه به عنوان یک ورزش فکری مورد استفاده قرار می گیرد، لذا از حکم تحریم خارج می شود. گاهی نیز به وجود آمدن ضرورت ها و نیازهای جدیدی که در زمان های گذشته به عنوان نیاز و ضرورت اجتماعی مطرح نبوده، ولی امروزه به عنوان یک امر ضروری مورد نیاز جامعه است، تبدیل حکم را به دنبال دارد. نظیر تشریح مرده



در علم پزشکی و پیوند اعضای بدن مرده به انسان زنده و ضرورت‌های اقتصادی نظیر بیمه و بانک (فاضل لنکرانی، بی تا، ج ۳، ص ۶۰).

زمان و مکان در تولد موضوعات، کاستن و افزودن در قیود حکم و موضوع و نیز در فضای استنباطی فقیه تأثیر دارد. زمان و مکان به فقیه یک دید بیشتر و بهتری می دهد که به احکام به شکل دیگری نگاه کند. حدود ۶۰ سال قبل مسأله بیمه یک کار حرام تلقی می شد و فروش امتیاز نیز اصلاً وجود نداشت. بعد که مورد ابتلای مردم قرار گرفت، دید فقیه عوض شد و بر این باور شدند که بیمه هم می تواند یک عقد اسلامی باشد به شرط اینکه معارض با اصول دیگر اسلام نباشد. یا مسأله مالکیت دولت که سابقاً در فقه مطرح نبود و همه معتقد بودند که مال دولت حرام است ولی بعد شخصیت حقوقی مطرح شد و فقیه متوجه شد که یک نوع ماهیتی به نام شخصیت حقوقی هم داریم و در این عنوان مالک است. در مساله انفال نیز نقش زمان و مکان بر کسی پوشیده نیست. امروزه نمی شود معتقد شد که هر شخصی حق دارد برود در هر جایی و تصرف نماید. از این رو، زمان و مکان ذهن فقیه را عوض می کند و فضای استنباطی او را تغییر می دهد (سبحانی، ۱۳۹۶، ص ۲۴-۲۵).

بیمه، فروش امتیاز، مالکیت دولت، مالکیت شخصیت حقوقی و انفال از مسائلی است که زمان و مکان در تولد این مسائل که جنبه اجتماعی و مربوط به مسائل فقه اجتماعی است، نقش دارند. لذا توجه به زمان و مکان به عنوان ظرفیتی برای توسعه مسائل فقه اجتماعی و شکل گیری نگاه جدید به مسائل مربوط به اجتماع، حائز اهمیت است.

یکی از مثال های تأثیر زمان و مکان صدور رای، حکم عدم جواز پوشیدن لباس رزم برای فقیه است. زیرا چنین کاری خلاف مروت و خروج از زی مناسب

فقیه محسوب می شد. این حکم ناشی از انزوای فقیه از جریان جهاد و جنگ بوده و چنین ذهنیتی را عرف اجتماعی اش بر او تحمیل کرده است و موضع کراهت یا حرمت را تحت تأثیر عرفی قرار داده که متفاوت از عرف زمانه ای است که لباس رزم برای فقیه، لباس افتخار و امتیاز بوده، نه لباس ناخوشایند. لذا شاید بسیاری از حالات اجتهاد ناشی از تأثیر پذیری انسان از محیط اش است که گاه برخی احساسات و افکار را به او القا می کند (فضل الله، ۱۳۹۲، ص ۱۹۲).

از آنجائی که احکام تابع موضوعاتش است و موضوعات، حدود و قیود معینی دارند و هرگاه موضوعات دگرگون شوند، احکام شرعی نیز تغییر می یابند. مثلاً در مواردی می بینیم که چیزی در جایی و مکانی ارزش مالی دارد و در جای دیگر، ارزش مالی ندارد؛ مانند آب که در کنار رود خانه ارزش مالی ندارد ولی در بیابان و صحرا دارای ارزش مالی است. بنابراین حکم منوط به لحاظ مکانی است.

به عبارت دیگر شارع، عناوین اولیه احکام را ثابت قرار داده و احکامی را نیز بر عناوین ثانویه وضع نموده است. پس هرگاه عناوین ثانویه بر عناوین اولیه غلبه پیدا کند و بچربد، حکم تغییر می کند و عناوین ثانویه نیز در زمان ها و مکان های مختلف، احکامی متفاوت دارد. برای نمونه برخاستن هنگام ورود شخص تازه وارد، نوعی احترام و برنخاستن، نوعی بی احترامی شمرده می شود. در چنین شرایطی برنخاستن حرام می شود؛ اما در محیط هایی که چنین عرف اجتماعی ای وجود ندارد، حرام نیست. اینکه آنجا حرام است و اینجا حرام نیست، برای این است که آنجا عنوان هتک حرمت صدق می کند (همان، ص ۱۹۲-۱۹۳).

نتیجه

فقه معاصر واژه ای است که در ادبیات فقه پژوهان رواج یافته است و این واژه به نظر می رسد به بررسی مسائل مورد نیاز روز جامعه با رویکرد فقهی و اجتماعی می پردازد. فقه معاصر را می توان معادل فقه اجتماعی یا فقه نظام ساز یا فقه حکومتی قرارداد. به هر حال در این نوشتار به ظرفیت های فقهی در فقه معاصر از قبیل خطابات قانونیه، منطقه الفراغ و فضای صدور پرداخته شده است و در ادامه به ظرفیت های فرا فقهی در فقه معاصر از قبیل نگاه نظام مند و سیستمی داشتن، زمان و مکان و فهم اجتماعی نص مطالبی اشاره شده است. در ادامه جا دارد محققان و پژوهشگران در این عرصه در هر کدام از این ظرفیت های فرا فقهی و فقهی به طور مفصل به پژوهش بپردازند و محققان سطح چهار حوزه علمیه این موضوعات را موضوع پایان نامه خود قرار دهند. امید است که در آینده ملزومات و دلالات هر کدام از این مباحث در فضای اجتماعی و علمی جامعه مورد توجه قرار گیرد و زمینه توسعه فقه معاصر فراهم گردد.

ظرفیت های فقهی و فرا فقهی
در تدوین فقه های معاصر

منابع

قرآن کریم

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، محمدی شاهرودی، عبدالعلی، و غفاری، علی اکبر. ۱۳۷۷. متن و ترجمه معانی الأخبار. ۲ ج. تهران - ایران: دار الکتب الإسلامیه.
۲. ارسطو، محمد جواد، ۱۳۹۹، فقه اجتماعی، ناشر: مکتب اندیشه.
۳. اعرافی، علیرضا، ۱۳۹۸، اجتهاد و تقلید، نشر موسسه اشراق و عرفان.
۴. انواری، حسن، ۱۳۸۱، فرهنگ بزرگ سخن، نشر سخن.
۵. ایزدهی، سید سجاد، ۱۴۰۰، فلسفه فقه سیاسی از دیدگاه آیت الله خامنه ای، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
۶. حکمت نیا، محمود، ۱۳۹۶، توضیح منطقه الفراغ، در نشست های علمی مرکز فقهی ائمه اطهار، شماره ۷، نشر مرکز فقهی ائمه اطهار
۷. خمینی، روح الله، ۱۳۷۹، صحیفه نور، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی (طبع و نشر).
۸. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران، و مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س) - دفتر قم. ۱۳۹۲-۱۴۳۴. أنوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه. ۲ ج. تهران - ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (قدس سره).



۹. خمینی، مصطفی. ۱۳۷۶-۱۴۱۸. تحریرات فی الأصول. ۸ ج. قم - ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۱۰. خیری، حسن، ۱۳۹۳، مبانی نظام اجتماعی در اسلام، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۱. ربانی، محمد باقر، ۱۳۹۳، فقه اجتماعی، مصاحبه با ایت الله محمد قاضی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)
۱۲. ربانی، محمد باقر، ۱۴۰۰، درآمدی بر فقه اجتماعی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)
۱۳. رحیمیان، سعید، ۱۳۷۴، «روش کشف ملاک و نقش آن در تغییر احکام»، مجله نقد و نظر، زمستان ۱۳۷۴، شماره ۵.
۱۴. سایت مقام معظم رهبری، پرسش و پاسخ در دانشگاه تهران، ۱۳ / ۱۹ / ۱۳۶۴
۱۵. سبحانی، جعفر؛ ۱۳۹۶، فقه و اصول در گذر زمان؛ چاپ شده در: «کرانه های اجتهاد»: گفتهایی در موضوعات و مسائل فقهی و اصولی، بوستان کتاب.
۱۶. شهید اول، محمد بن مکی، و حکیم، عبد الهادی سید محسن. بدون تاریخ. القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العربیة. ۲ ج. قم - ایران: مکتبه المفید.
۱۷. صدر، محمد باقر، و دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. شعبه خراسان. ۱۳۷۵-۱۴۱۷. اقتصادنا. ۱ ج. قم - ایران: مکتب الإعلام الإسلامی. مرکز النشر.
۱۸. صدر، محمد باقر، و موذنی، امید. ۱۳۹۳. بارقه‌ها. ۱ ج. قم - ایران: پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر، دار الصدر.

۱۹. ضیائی فر، سعید، ۱۳۹۴، «تاثیر آگاهی از فضای صدور در اجتهاد»؛ فقه سال بیست و دوم تابستان ۱۳۹۴ شماره ۲ (پیاپی ۸۴).

۲۰. فاضل لنکرانی، محمد جواد، ۱۳۹۹ش، خطابات قانونیه، ترجمه مهدی اعلائی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار.

۲۱. فاضل لنکرانی، محمد، «مصاحبه»؛ دوماهنامه حوزه، سال ۱۳۷۰ شماره ۴۳ و ۴۴.

۲۲. فضل الله، سیدمحمدحسین، ۱۳۹۲، مترجم: مجید مرادی، شرکت چاپ و نشر بین الملل.

۲۳. مجتبی الهی خراسانی، ۱۳۹۶، «درآمدی بر نقش مطالعات تاریخی در استنباط فقهی»، چاپ شده در: «کرانه های اجتهاد»: گفت‌هایی در موضوعات و مسائل فقهی و اصولی، بوستان کتاب.

۲۴. محسن اراکی، ۱۳۹۶، رویکرد اجتماعی در فقه، چاپ شده در: «کرانه های اجتهاد»: گفت‌هایی در موضوعات و مسائل فقهی و اصولی، بوستان کتاب.

۲۵. محمد جواد فاضل لنکرانی، بی تا، زمان و مکان و علم فقه، مجموعه مقالات کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (س) جلد سوم - اجتهاد و زمان و مکان (۳).

۲۶. مددی، سید احمد، ۱۳۹۶، «فقه و اصول فقه فریعی و ولائی»، چاپ شده در: «کرانه های اجتهاد»: گفت‌هایی در موضوعات و مسائل فقهی و اصولی، بوستان کتاب.

۲۷. مروارید، مهدی، ۱۳۹۶، نظرات جدید آیت الله العظمی سیستانی در علم اصول؛ چاپ شده در: «کرانه های اجتهاد»: گفت‌هایی در موضوعات و مسائل فقهی و اصولی، بوستان کتاب.



۲۸. مغنیه، محمدجواد. ۱۳۷۹-۱۴۲۱. فقه الإمام جعفر الصادق: عرض و استدلال. ۶ ج. قم - ایران: انصاریان.

ظرفیت های فقهی و قرا فقهی
در تدوین فقه های معاصر