

خروج لحاظ حکمت غالب از گستره اختیارات فقیه در استنباط

در ادامه نکته هشتم و در تکمیل نکته ششم، حتما حتما باید به نکته‌ای توجه شود و آن این که فقیه هیچ گاه نباید حکمت و واقع خارجی، غالبی و غیر صالح یک پدیده را منشأ فتوا به منع علی‌الاطلاق آن پدیده قرار دهد؛ با این توهم که شارع مقدس هم در قانون‌گذاری غالب را ملاحظه می‌کند! وجه بطلان توهم مزبور این است که قانون‌گذار هر چه صلاح بداند عمل می‌کند، کافی است - مطابق برخی اندیشه‌ها - فعل او حکیمانه باشد و اقتضای حکمت هم متفاوت است؛ به گونه‌ای که گاه یک مصلحت یا مفسده غالب، مقتضی الزام به فعل یا ترک به طور دائم و مطلق است بلکه گاه مصلحت یا مفسده‌ای غیر غالب نیز چنین اقتضایی دارد. لکن این واقعیت در صحن تشریع و اعتبار جاری است نه در صحن استنباط و اجتهاد.

بر این اساس به مناقشه وارد بر متن ذیل - که نمونه‌ای از هزاران نمونه موجود در متون فقهی و پذیرای مناقشه مزبور است - پی می‌بریم:

«و لو كانا متغايرين في الملة كاليهودى والنصرانى يحتمل الرد الى الناسخ و الاقوى تحتّم الحكم بينهما بمذهب الاسلام؛ لان رد هما الى احد الملتين موجب لاثارة الفتنة»¹.

در این متن محترم، جناب فاضل مقداد در اختلاف دو ناهمکیش از غیر اسلام، می‌فرماید: لازم است داوری بر اساس شریعت مطهر اسلام باشد؛ در غیر این صورت موجب فتنه می‌شود.

به ایشان باید گفت: اگر شما دلیلی بر این لزوم - عام یا خاص - دارید، مطابق دلیل فتوا دهید و الا ملاحظه حکمت و مبرر غالب (که البته در مقام غالب هم نیست) چگونه می‌تواند منشأ چنین فتوایی شود؟

به عبارت دیگر: چنین حقی را چه کسی به فقیه داده است؟ مگر فقیه قانون‌گذار است که از این حق برخوردار باشد؟ حال اگر در مسأله مورد اشاره گفته شود: می‌توان کیفیت فصل خصومت را به عهده اصحاب پرونده گذاشت، شاید توافق بر مذهبی خاص غیر از اسلام کنند! یا قرعه در این امر زده شود. اتفاقاً ممکن است گفته شود: حکم بر طبق شریعت مطهر اسلام موجب کشمکش می‌شود؛ چون هیچ طرف به آن اعتقاد ندارند. توسل به قوه قهریه هم که تعیین‌کننده لزوم حکم بر طبق مذهب اسلام نیست.

البته ما در این مسأله در مجال حاضر به صدد تعیین گزینه صحیح نیستیم، مقصود ما اشکال فراگیری است که بر این نوع از رفتار فقیهان به نظر می‌رسد.

1. کنز العرفان فی فقه القرآن، ص 693.

فقیه و روش‌شناسی ملاحظه حکم در احکام عقلی؟

آنچه در متن فوق گفته شد، ممکن است با این اشکال، مواجه گردد که فقیه در قضایای عقلی، یک واقعه عقلی را در نظر می‌گیرد، مصالح و مفسد آن را می‌بیند، در صورت ادراک قطعی مصلحت دائم و محض، یا غالب، حکم به جواز یا وجوب و در صورت ادراک قطعی مفسده محض یا غالب، حکم به حرمت می‌کند (به مقتضای قاعده ملازمه). و این نقضی است بر آن چه در بند سابق مطرح شد.

در پاسخ به این اشکال باید گفت: در قضایای عقلی مبنا، دلیل (سند) و موضوع یکی است و حرکت از طریق ادراک عقل به کشف حکم شرعی است (نظیر عرف رایج در حقوق موضوعه)، قهرا باید دید مقتضای عقل قطعی چیست و مطابق آن حرکت کرد. حال اگر در یک قضیه، مصلحت یا مفسده غالب، مقتضی جعل حکم باشد، باید قائل به جعل حکم شد و نکته قابل توجه این که تمام موضوع حکم، همان حکمت است و حکم را باید علی وجه الحقیقه به خود آن موضوع و مناط نسبت داد. مثلاً اگر گفته شود:

«القضاء واجب کفائی لتوقف حفظ النظام (المادی و المعنوی) علیه».²

در این گفته در واقع آن چه به حکم عقل (و از طریق ملازمه، به حکم شرع) واجب است حفظ نظام است و قضا هم به ملاک حفظ نظام، لازم است؛ از این رو اگر زمانی حفظ نظام متوقف بر قضا نبود، قضا واجب نیست؛ لکن آن چه فقها معمولاً در متون فقهی دارند، چنین نیست!

آن‌ها در بسیاری از مواقع مسائلی را که عقل نسبت به آن‌ها موضع ندارد، یا تفصیل در مسأله میدهد، مطرح می‌کنند، اصراری هم بر حل مسأله از طریق عقل و قاعده ملازمه ندارند و چون دلیلی عام یا خاص از نقل معتبر - که مبین حکم واقعه باشد - پیدا نمی‌کنند به حکمت‌های غالبی (و گاه غیر غالبی اما به زعم خودشان: مهم) تمسک کرده و اقدام به فتوا می‌نمایند؛ در حالی که در این جا فقیه با سه نهاد جدا از هم مواجه است: یعنی مبنای حکم؛ موضوع آن و دلیل آن. این سه پدیده در عموم مسائل شرعی و نقلی وجود دارد. مثلاً تصدی زنان در پست‌های حساس (موضوع) به دلیل فلان آیه یا روایت (دلیل) به ملاک و مناط به بار آمدن فحشا و منکر! (مناط و حکمت) ممنوع (حکم) است.

با این توضیح: تفاوت بین موارد معلوم شد، آن چه در بند سابق مطرح گردید، تثبیت شد، و وجه نقد ما هم بر روش فقها معلوم گردید.