

فقه و شریعت
ادوار فقه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

اللهم صل على محمد و آل محمد و اهدنا لما اختلف فيه من الحق باذنك انك تهدي من تشاء الى صراط
مستقيم

موضوعی که در نظر گرفته شده : گفتگو از فقه و شریعت ، ادوار و مکاتب فقهی است .

فقه و شریعت موضوع اصلی و موضوع دوم راجع به ادوار فقه است من بیشتر دوست دارم روی مکاتب
فقهی قدری بایستم وگفتگو کنم.

مستحضرید رابطه فقه با شریعت رابطه کاشف و مکشوف است خیلی وقتها اشتباه میشود و این دو جای
هم به کار میرود. لازم یکی به دیگری سرایت داده میشود! و آمیخت ناصحیحی در رساله ها ، کتابها و یا پایان
نامه ها صورت می گیرد که این دو جای یکدیگر در نظر گرفته می شود ؛ این ها با هم رابطه عینیت ندارند ؛
در صورتی که فقه می خواهد کاشف مکشوفی باشد که شریعت است . فقه را چه به معنای عملیات استنباط
و یا فقه در مقابل دانش اصول در نظر بگیریم کاشف شریعت است ؛ شریعت هم به بخشی از اعتبارات دین
گفته می شود.

اگر دین را اخلاق؛ تاریخ و سنت.... فرض کنیم آن قسمتی که مجموعه مقررات واجب، حرام، مستحب،
مکروه و مباح را بیان می کند شریعت است در واقع فقه می خواهد کاشف این قسمت از دین باشد و البته
مستحضرید ادعای فقه کشف است ولی ممکن است فقه گاهی اوقات به خطا برود.

• توجه به ظرفیتهای فقه

مطالبی این جا هست از جمله توجه به ظرفیت های فقه است ما گاهی وقتها به ظرفیتهای فقه توجه نمی
کنیم و در واقع فقه عذر را فربه می کنیم در مقابل فقه کشف . و یا اصول عملیه را فربه می کنیم .

من راجع به پنج کتاب: فقه و عقل؛ فقه و مصلحت؛ فقه و عرف؛ فقه و حقوق قراردادها (ادله روایی و
قرآنی) صحبت کردم و همه این ها برای این است که ثابت کنیم: فقه ما ظرفیت پاسخگویی دارد و ما تا می
توانیم باید از فقه عذر یا همان اصول عملیه فاصله بگیریم و برویم به سمت فقه کشف.

• اجتهاد بالمعنی الاصح و اجتهاد بالمعنی الاخص

نکته دیگر این است که ما یک اجتهاد بالمعنی الاخص داریم همین اجتهاد حوزه و فقها و یک اجتهاد بالمعنی
الاعم داریم ما فکر می کنیم این فقه با متد و روشی که دارد، در همه گزاره های دینی مورد استفاده است

لذا نهاد اجتهاد بالمعنی الاخص و اجتهاد بالمعنی الاعم داریم و اگر کسی بخواهد فهمنده در دین باشد و بخواهد راجع به فقه اصطلاحی هم کار کند باید از این روش استفاده کند . مشکل ما مطالعات اتمیک دین است کسانی که دین را مطالعه می کنند به صورت جزیره ای و اتمیک اما به صورت یک نظام مثلا حلقوی در کنار هم یا هرمی در طول هم مطالعه نمی کنند .

ما یک فقه داریم به نام عملیات یا دانش کاشف و یک شریعت داریم به عنوان بخشی از دین؛ باید ظرفیتهای فقه را توجه کنیم که در واقع کتابها برای همین تالیف شده و در نهایتا اجتهاد بالمعنی الاعم را جا بیندازیم و الا داستان آن دزد و انار می شود که انار ونان می دزدید و صدقه میداد و به آیه قرآن تمسک می کرد.

• ادوار فقه ؛(دوران مکه؛ دوران مدینه؛ و عصر حضور)

و اما راجع به ادوار فقه اگر من بخواهم برداشت خود را بگویم که البته من هم برداشت خودم را در این مقاله بیان کردم در مجموع یعنی این که فقه را به عنوان زمان های مختلف مورد بررسی و استفاده قرار دهیم و در واقع کار به متد نداریم کار به دوره های فقهی داریم مثل دوران حضور پیامبر در مکه؛ که مثلا فقه ما چگونه بوده است یا دوره حضور پیامبر در مدینه، فقه چه حضوری داشته است تا برسد به عصر حضور؛ یعنی فارغ از متدهای استنباط عصر حضور دوره های فقهی بررسی میشود که ما این ها را ادوار فقه نامیدیم .

من در این مقاله ادوار فقه را بحث کردم

ما در دوره حضور پیامبر در مکه، هیچ گزارشی از فقه نداریم دانش فقه نداریم و استنباط هم نداریم از عملیات استنباط هم گزارشی نداریم . اگر اعزه از دوره حضور پیامبر چیزی در ذهنشان هست بیان کنند، استفاده می کنیم.

اما در مدینه گزارشاتی از استنباطات اصحاب داریم یعنی با این که پیامبر حضور داشتند، زمینه های استنباط بوده است قصه معاذ وقتی می خواهد عازم یمن شود؛ شاهد مثال این ماجراست ؛ وقتی پیامبر از او سوال می کنند: وقتی به یمن رفتی با چه می خواهی قضاوت کنی؟ گفت : با کتاب الله... فرمودند: اگر نیافتی؟ گفت: به سنت رسول الله... و باز فرمودند: اگر از سنت من هم چیزی نیافتی؟ اینجا بود که گفت اجتهد رأی.

یا گزارش هایی که در متون حدیثی غالبا وجود دارد . در جریانی که از سفر عمر و عمار نقل شده که عمر مبتلا به جنابت می شود و عمار رای به این میدهد که عمر تیمم کند به این شکل که تلی از خاک فراهم شود و عمر در آن بغلتد !! وقتی پیامبر این جریان را شنیدند ، خندیدند و گفتند: این کاری است که الاغ انجام می دهد و رو به عمار کردند گفتند اجتهادت در این باره که عمر باید تیمم کند صحیح است اما این که به این شکل تیمم انجام شود ، ناصحیح است .

در این کتابی که جدیدا دارد آماده چاپ می شود - روش شناسی اجتهاد - (چاپ شد) در آن جا من موارد متعددی از این گونه اجتهادها را آوردم. در دوران غیبت مخصوصا در محیط شیعه برخی مدعی شدند ما

اصلا اجتهادی نداشتیم. در صورتی که ما گزارشاتی داریم که همان زمان هم اصحاب اجتهاداتی با اشارات ائمه علیهم السلام داشتند .

دو امام این جمله را بیان فرمودند: علینا القاء الاصول و علیکم التفریح یا علیکم ان تُفَرِّعوا...تفریح ممکن است صرفا یک تطبیق عام بر خاص باشد که حتی آن را اجتهاد در حد بسیط ننامیم اما برخی وقتها اجتهاداتی می شده؛ مثلا تا حد دعوی علمی پیش می رفته است: زرارة بن اعین و حمران بن اعین این ها دو برادر بودند . (متد این ها این گونه بود) اهل کوفه اند زراره سنی است بعدا مستبصر می شود اما حمران را نمیدانم این ها از شاگردان امام صادق می شوند جالب این است که این دو هماره با هم بحث دارند . زراره مقداری عقل گرا است ولی حمران سنت گراست در واقع محدث بودند نه اخباری که برخی عنوان کرده اند . یا این حدیث معروفی که شنیدید؛ امام باقر علیه السلام به ابان فرمودند: «اجلس فی مسجد المدینه و آفتِ الناس» این آفتِ الناس منحصر به صرف بیان حدیث نیست؛ اگر این طور بود می فرمودند: که روایات ما را بیان کن . یا آن حدیث امام عسکری علیه السلام که فرمودند: من کان من الفقهاء صائنا لنفسه... و علی العوام ان یُقَلِّدوه... دال بر این است که نشانه هایی از این جریان در همان زمان هم هست. شکی نیست که زوات ما عمده کارشان بیان روایت بوده است . این که بگویم فقط نقل روایت می کردند و تعقلی نداشتند ، ما این را یک توهین از غیر منصفان می دانیم .

• مکاتب فقهی

ما در کرسی های نظریه پردازی که هستیم یک بحثی هست و آن، این که «مکتب» چیست؟ ما یک بحث داریم با عنوان نقد نو یک نوآوری نو داریم که تقسیم می شود به نقدنو، نوآوری و بالاخره نظریه و مکتب... این که می گوئیم مکاتب فکری باید دید این مکتب را چه باید معنا کرد .

این که می گوئیم شیخ انصاری صاحب مکتب است به چه دلیل؟ یا مرحوم نائینی مکتب داشت به چه معناست؟ و هکذا؛

مکتب فقهی؛ مجموعه ویژگی های موجود در طریق استنباط است که جمع می شود و مبتنی بر مرام استقلالی است و وامدار مکتب دیگر نباشد که موجب تعقل در مباحث اصولی و قواعد فقهی باشد و لذا فرقی را با مثل نظریه در گسترده بودن و محدود بودن و پیرو داشتن یا نداشتن می گیریم .

اگر مجموعه ای از ویژگی ها کنار هم جمع شود که یک راه مستقلى در استنباط به وجود بیاورد ما به آن میگوئیم مکتب که ما در نظریه این را نمی آوریم .

کسی ممکن است مکتب اخباری را مقابل مکتب اصولی مطرح کند و اساسا ممکن است پیرو هم پیدا کند به هر حال این راه را که عده ای دنبال می کنند ما می گوئیم مکتب من در این مقاله ای که محضرتون هست برای این که محسوس تر صحبت کنم عرض می کنم که مکتب چهار رکن دارد:

۱. رکن درونی مبدا

۲. رکن درونی مقصد

۳. رکن بیرونی

۴. مدیریت ادله

یکی از چیزهایی که در مکاتب فقهی مهم است مبدا استنباط است؛ یکی از بزنگاه های اصلی پیداشدن مکاتب فقهی موضعی است که فیلسوف فقه راجع به اسناد دارد مستحضرید مکتبی است که قائل است به این که ما یک سند معتبر داریم و آن هم سنت، روایت، قران نه... اجماع نه... عقل نه... و آن منبع واره های اهل تسنن که اصلا در دایره صحبت ما نیست. تا کسانی که حداقل به ۴ منبع معتقدند همان ادله اربعه اگر بیاییم در اهل سنت میدانید که تا چهل و خرده ای منبع این ها شمرده اند. که من در کتاب فقه ومصلحت این ها را بیان کرده ام.

قرآن، سنت، عقل، استصلاح، مصالح مرسله، قیاس، اجماع اهل مدینه، اجماع اهل بصره، اجماع اهل کوفه، سد ذرایع ...

اختلافی که بزرگان فقه در طول تاریخ دارند در اسناد کشف است.

دوم: من نوشتم رکن درونی مقصد؛ باید دید منظور چیست..

واقع این است که ما دو مقصد داریم؛ مقصدی که هدفش کشف است که... ولذا اصول عملیه را نمی پذیرد مگر در موضوعات.

آقای آخوند، اول کفایه فرمود: قواعدی است که ممهّد است برای استنباط احکام... او التي ينتهي اليها في مقام العمل.

بعد هم این کفه این قدر سنگین شد که آن کفه قبلی رفت به آسمان و این کفه سنگین ماند.

خیلی از بزرگان ما هستند که میخواهند خیلی از مسائل را با اصول عملیه حل کنند که نمونه آن آقای خوبی است.

این هم خیلی جهت میدهد و مکاتب مختلف درست می کند.

سوم: رکن بیرونی و منظور من روش شناسی است ...

رکن سوم: بحث روش است من همراه خودم دارم و فهرستش را می خوانم گاهی وقتها هست که طرف از یک مدرسه هست درمبدا و از یک مدرسه است درمقصد اما روش استنباطش متفاوت است من در این کتابی که قرار هست چاپ شود بیست روش را معرفی کردم. (روش هایی که در دوران معاصر ما روی آن بحث است نه روش های گذشته)

بحث روش شناسی است؛ روش فقیه در استنباط احکام، مکتب می سازد مدرسه می سازد.

• چهارم: مدیریت ادله

و بالاخره نوشتن مدیریت ادله؛ البته این خودش بر میگردد به این روش شناسی سوم ولی بسته به اهمیتش من بحث می کنم ولی بسیاری از مکاتب از نحوه اختلاف در مدیریت ادله شکل می گیرد.

• مهم ترین مکاتب فقهی؛ مکاتب اجتهادی معاصر
• ۲۰۱. مکتب فقهی قناعت و مکتب فقهی صناعت

قناعت و صناعت یعنی چه؟

شما برخی از فقهای خودمان را در اجتهاد آن چه برایشان اهمیت دارد این است که دنبال اقناع هستند؛ و لذا به تجمیع ظنون می پردازند.

مکاسب، گاه یک ترازو قرار میدهد مثلا در نگهداری صور مجسمه.... آیا نگهداری صور مجسمه جایز است یا نه؟ می آید یک ترازو درست میکند اگر اشتباه نکنم ۸ یا ۹ وجه می آورد برای جواز و حدود ۶ یا ۷ وجه هم برای منع.

آخر کار هم با انشاءالله و ما شاء الله و والله چه عرض کنم یک نظری می دهد بحث این است که در این ترازو وقتی نگاه می کنیم برخی از این وجوه قابل فهم است مثلا صحیحه محمد بن مسلم اما برخی از آن ها....نه....

مثلا شهرت می گوید مبنی بر جواز است سوال این است که آقای شیخ مرتضی مگر شما شهرت را سند میدانید؟ شما که آن را سند نمیدانید برای چه آن را در این ترازو قرار میدهید؟

مثلا گفته ابن ادریس که خبر واحد را قبول ندارد این را قبول کرده است. که خبر ضعیف است بحث این است که شما که خبر را ضعیف می دانید. این هائی که نمیدانند روش شیخ چیست، ایراداتی گرفته اند؛ مثل مرحوم ایروانی اعتراف می کند و می گوید: ما که نفهمیدیم این چه مدل بحث کردنی است؟!

در پاسخ باید گفت: شیخ انصاری یک نظم فکری دارد ایشان به یک مدرسه ای تعلق دارد که این را هضم می کند ولی شما این را در رفتار آقای خویی نمی بینید: چون ایشان مدرسه ای است؛ صغرا... کبرا... نتیجه ...

اگر خبر سند دارد فتوا میدهد اگر سند ندار دآن را کنار می گذارد. میرود سراغ اصول عملیه ... مجموعا این که در روش است و این ها خیلی با هم تفاوت دارد.

مثلا در روش تجمیع ظنون، شهرت می شود جابر ضعف سند.

یک دفعه همه چیز روشن می شود پشت سر هم... البته شهرت میشود جابر ضعف دلالت در وقت نفی غرض.

در حالی که شیخ قبول ندارد؛ بحث این است که شیخ اجماع را قبول دارد یا نه؟ می گوید محصلش که ممکن نیست و منقولش هم که باید به سند معتبر بیاید و مشکل است. ولی شیخ از اجماع زیاد در فقهش صحبت کرده است کسانی که روش شیخ را آشنا نیستند میگویند کلام شیخ مصداق کلام اللیل میحوه النهار است اما واقع این است که این طور نیست.

بحث این است که آن جا می خواهد بر اساس روش تجمیع ظنون بحث کند. به عنوان کارایی سندی دارد بحث می کند. اما آنجا به عنوان جبر و کشف به عنوان مرجح قبول می کند یا ضمن یک سلسله ادله قبول می کند. به هر حال این دو روش آثار خودش را دارد و دو مدرسه را پیش می آورد.

• **مکتب وثوق و مکتب سند؛** یکی سند روایت مهم است و دیگری وثوقی که از روایت حاصل میشود.

• **مکتب با اقبال به شهرت و با اعراض از شهرت؛**

• **فقه کشف و فقه عذر؛**

• **فقه انفتاح و انسداد**

معمولا تجمیع ظنونی هابه یک انسداد می رسند منتها چون این انسداد با آن انسداد میرزای قمی فرق می کند من گفتم شبه انسداد. و شبه انفتاح

• **فقه اصطیاد قاعده از نصوص وارد در موارد خرد و فقه اقتصار بر مورد نص؛**

یعنی کسانی که متعلق به مدرسه تجمیع ظنون اند از نصوص وارد در موارد خرد اصطیاد قاعده می کنند آن ریاضی ها نمی کنند.

• **مکاتب فقهی نص بسند؛ مقاصد بسند؛ نص محور با نظارت بر مقاصد**

مکتب فقهی که فقط نص را می بیند و با مقاصد مخالف است. برخی از دوستان هستند که وقتی اسمی از مقاصد برده می شود تمام بدنشان سرخ می شود از شدت عصبانیت و مخالفت!! این که چرا اسمی از مقاصد برده می شود و معتقدند ایا دین را چیزی غیر مقاصد نابود کرده است؟

نص بسند و مقاصد بسند و نص محور با نظارت بر مقاصد البته من در یک مقاله این را به پنج قسمت تقسیم کرده ام ولی الان در جمع شما دارم به سه مورد اشاره می کنم.

• **فقه با انگاره قبول نظامات شرعی و لزوم استنباط و انگاره انکار**

اصولا برخی نظام را قبول ندارند و معتقدند ما یک سری احکام اتمیک داریم و در مقابل ما نظام داریم؛ نظام سیاسی نظام اقتصادی... کلان نظام یا خرده نظام؛ خود این ها دو گروه می شوند: آن هایی که می گویند ما با همان استنباطات اتمیک به نظام می رسیم و نظام حصولی است نه تحصیلی. ...دوم: کسانی که

معتقدند نظام داریم و اصلا باید استنباط کرد . با توجه به عنوان که گفته شدهانگاره انکار به این معنا است که یا انکار نظام یا انکار لزوم استنباط و این که خود بخود حاصل می شود.

• **فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص (اسم گرای ، نومینالیزم) و هویت گرایی و فاکشنالیزم؛
غایت گرایی ، پیامد گرایی**

• **فقه بسند به نص و اطلاق قانون و فقه عدالت و اخلاق ...** این چیزی است که خیلی بحث وتوضیح داده شده است. این که آیا ما باید اطلاق قانون را بگیریم اطلاق نصوص را بگیریم ولوممكن است عدالت را زخمی کند؟ . الان دوستانی داریم که معتقدند عدالت متعلق به تکوین است! و ربطی به تشریح ندارد

• **مناهج فقهی مدیریت ادله متعارض ؛**

مدیریت حل تعارض ادله با قبول حداکثری الجمع مهما امکن اولی من الترتک، مدیریت تعارض ادله در صورتی که جمع عرفی است فقط و الا تخییر...مدیریت تعارض با انگاره لزوم ترجیح بالمرجحات منصوص که در روایات هم آمده مثلا ما نمیتوانیم مقاصد را مرجح قرار دهیم . یا پارادایم دینی را مرجح قرار دهیم . و بالاخره مدیریت تعارض با تعدی از مرجحات منصوص با رعایت ترتیب و یا عدم رعایت ترتیب که باز دوتا می شود .

• **فقاہت مقارن با تراث اهل سنت و مخالف؛**

ما برخی بزرگانی داشتیم که به آنها نسبت داده شده روایات شیعه حاشیه است . ولی به هر حال عده ای مخالف اند و شبهه شرعی می کنند . مثلا کسی بخواهد فقه مقارن ر ابخواند یا فقه مقارن را و بالاخره؛

• **فقاہت با قبول تخصیص و تقیید قطعیات شرعی به امارات غیر قطعی و فقاہت انکار**

من یک مثالی می زنم شما تصور کنید ما خبر واحد را مخصّص قرآن قرار دهیمعمومات قرآن ...اطلاقات قرآن. ممکن است کسی بگوید قطعیات شرعی به امارات غیر قطعی تخصیص نمی خورد . بسیاری بودند که اصلا اخبار را عمل نمی کردند. یونس بن عبدالرحمن می گوید : به من میگویند تو چرا اخبار را کنار میگذاری؟! من اخبار را کنار نمی گذارم اما اخباروقتی مخالف قرآن است من آن را کنار می گذارم . منظورش از مخالف هم تخصیص و تقیید است و جالب این است که منظورش هم همین است . نه این که یعنی مخالف صد و هشتاد درجه . بسیاری از این ها که به قیاس گرایی متهم شدند بحث این است که به اخبار آحاد در مقابل قرآن عمل نمی کردند. خیلی متفاوت است با کسی که بگوید قرآن به این روایات تخصیص می خورد . این ها بحث هایی است که به گمان ما درمکاتب مهم فقهی جای می گیرد . چاپ شد. الحمد لله رب العالمین.