

نشست علمی «پرسش‌های فقهی در مواجهه با دانش حقوق»

# فقه از حقوق و حقوق از فقه چه انتظاراتی دارد؟

اشاره

این نشست، به همت دفتر جنبش نرم افزاری پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی برگزار گردید. در این نشست علمی حجت‌الاسلام دکتر علوی قزوینی، دکتر محمود حکمت‌نیا و دکتر ناصر قربان‌نیا به تبیین رابطه فقه و حقوق و چالش‌های موجود میان آن دو پرداختند.

## حجت‌الاسلام مهدی فیروزی؛ دبیر علمی نشست:

مسئله رابطه فقه و حقوق از مباحث دامنه‌داری است که از زمان انقلاب مشروطه مطرح شد و ظهور فقها در انقلاب مشروطه و بعدها انقلاب اسلامی و ورود روحانیت در دانشکده‌های حقوق، این مسئله را وارد فاز جدیدی کرد. سؤالی که مطرح است، این است که این دو دانش از هم‌دیگر چه توقعات و انتظاراتی دارد؟ فقه از حقوق و حقوق از فقه چه انتظاراتی دارد؟

## دور اول نشست:

### حجت‌الاسلام سیدعلی علوی قزوینی: فقه غیرمتحول و غیربویا نمی‌تواند پاسخ‌گوی

### نیازهای جدید باشد

در آغاز گفتنی است، عنوان نشست گویا نیست. کیفیت تعامل بین دو رشته فقه و حقوق مشخص می‌کند انتظارات دانش فقه از حقوق و برعکس چیست که البته در این راستا نظریات مختلفی ارائه شده است.

منظور از حقوق شاخه‌ای از علوم اجتماعی است که هدفش تنظیم روابط اجتماعی انسان‌هاست و تنها حقوق موضوعه ایران مراد نیست.

نظریه اول منکر رابطه بین فقه و حقوق است و اندیش‌مندان این نظریه، دلایلی را ارائه داده‌اند که به نظر ما صحیح نیست. نظریه دوم این است که بین این دو دانش ارتباط بسیار مستحکمی وجود دارد اگر چه اختلافات چهارگانه‌ای بین آن‌ها وجود دارد.

اولین حوزه اختلاف بین فقه و حقوق قلمرو این دو علم است، چون قلمرو حقوق روابطی است که در عرصه‌های زندگی اجتماعی است، اما موضوع مورد بحث فقه، افعال مکلفین در تمام عرصه‌های

فردی، اجتماعی و عبادی می‌باشد.

دومین اختلاف در هدف و روش این دو دانش است. هدف فقه کشف مراد شارع است، اما در حقوق، قانون‌گذار پس از تحلیل و تجزیه به دنبال بدست آوردن اصلح و نفع بیشتر اجتماع است. اختلاف سوم فقه و حقوق در منابع است، منابع فقه، کتاب، سنت، عقل و اجماع است در حالی که منابع حقوق، قانون، رویه قضایی، دکترین حقوقی و عرف عمومی است.

چهارمین اختلاف ضمانت اجرا است. مشخصه اصلی قواعد حقوقی ضمانت اجرا به معنای تحکم قوه حاکمه و بازخواست شدن است، در حالی که احکام فقهی ضمانت اجرا ندارد اگر چه پاداش و زجر اخروی دارد.

درباره انتظارات حقوق از فقه گفتنی است، ما در عصری زندگی می‌کنیم که با مسائلی هم‌چون انفجار اطلاعات، جهانی شدن، حقوق تکنولوژی، مهاجرت، جهانگردی و جرائم سازمان‌یافته درگیر هستیم و قانون‌گذار باید در مقابل این مسائل پاسخگو باشد، طبعاً در ایران، پس از انقلاب، نخستین رجوع حقوق به فقه شکل گرفت حال اگر فقه نتواند این نیازها را جوابگو باشد، حقوق به عرصه‌های دیگر پناه می‌برد.

اگر اجتهاد متحول نشود متروک و محدود به تعبدیات خواهد شد اما ما اعتقاد داریم که ضوابط پویایی که در فقه وجود دارد، توان هماهنگ کردن خود را با این نیازها دارد.

ما نیاز به آزاداندیشی داریم و البته این به معنای زیر پا گذاشتن شرایط و ضوابط فقه نیست، بلکه باید با تکیه بر ضوابط فقه جواهری خود را هم‌سو با تحولات جهانی کنیم. اگر فقه متحول نشود در آینده به‌عنوان یکی از حلقات پیشرفت حقوق مطالعه خواهد شد و نه به



چیست و کدام است؟ برخی از فقها معتقدند که حتی فتاوی شاذ هم در زمره فتاوی معتبر قرار دارند که البته چنین چیزی درست نیست. چالش چهارم مربوط به اصطلاح «منابع معتبر» دانست و این سؤال را مطرح است که: مراد از منابع معتبر چیست؟ ما منابعی در نظام فقهی و حقوقی اسلام داریم مثل کتاب، سنت، عقل و اجماع که معلوم نیست، مراد از این منابع کدام یکی است؟ این مسائل در جایی است که قاضی مجتهد نداریم و قاضی ملزم است که قانون را اجرا کند.

عنوان منبع حقوق، فقه و حقوق از چهار جهت با هم اختلاف و در چهار جهت دیگر باهم توافق دارد. «قلمرو»، «اهداف»، «منابع» و «ضمانت اجرا» در فقه و حقوق را از مهم‌ترین موارد اختلافی این دو دانش است و به‌رغم این تفاوت‌ها اینک در جمهوری اسلامی، مسائل حقوقی و قانون‌گذاری بر فقه مبتنی شده است، بنابراین، باید فقه ما متحول شود و فقه غیرمتحول و غیرپویا نمی‌تواند پاسخ‌گوی نیازهای جدید باشد.

#### دکتر ناصر قربان‌نیا:

#### با عقل محض فقهی نباید به سراغ قانون و قانون-گذاری رفت

نسبت میان فقه و حقوق به لحاظ منطقی عام و خاص من‌وجه است و در این فرایند، آن چه مهم و مطرح است، پرسش‌های حقوق از فقه است. به‌رغم ابتدای حقوق ایران بر فقه اسلامی و شیعی، نباید با عقل محض فقهی به سراغ قانون و قانون‌گذاری رفت و باید از عقل بشری و سیره عقلا هم کمک گرفت. به چهار چالش اساسی می‌توان اشاره کرد که براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی، فراروی فقه ما قرار دارد. در اصل ۹۴ قانون اساسی آمده است که هیچ حکمی نمی‌تواند برخلاف موازین اسلامی باشد و باید با احکام اسلامی مطابقت داشته باشد، بنابراین، سؤال این است که مراد از «مطابقت» چیست؟ در قانون اساسی گفته شده است که مطابق با «موازین» اسلامی باشد و ما اینک نمی‌دانیم که مراد از موازین چیست؟ چالش سوم مربوط به اصل ۱۶۴ قانون اساسی است که گفته شده است در صورت تعارض قوانین، به فتاوی و منابع «معتبر» مراجعه شود و حال سؤال این است که ملاک‌های «فتاوی معتبر»

#### دکتر محمود حکمت‌نیا:

#### فقه و حقوق، بدون تعیین‌یافتگی خارجی، کاملاً انتزاعی است

می‌خواهم نگاه فلسفی به مساله فقه و حقوق و رابطه آن دو داشته باشم. ما باید اول سنخیت پرسش‌ها را بشناسیم، بعد براساس آن پرسش‌ها پاسخ ارائه کنیم. ما چند مفهوم داریم که باید آن‌ها را از هم‌دیگر تفکیک کنیم، یکی دانش فقه است و دیگری نظام فقهی و هم‌چنین یک دانش حقوق داریم و یک نظام حقوقی که هر کدام از این‌ها با هم‌دیگر متفاوت است و پرسش‌هایی که مطرح می‌شوند نیز متوجه هریک از این شاخه‌ها است و پاسخ مخصوص به خود را می‌خواهد.

فقه و حقوق، بدون تعیین‌یافتگی خارجی، کاملاً انتزاعی است و مربوط به دنیای فکر و اندیشه و نظر است، ولی نظام فقهی و نظام حقوقی مربوط به قوانین تعیین یافته است که باید در باره آن‌ها تصمیم بگیریم و حکم قانونی کنیم. اکنون روشن است که علم حقوق به لحاظ انتزاعی، در غرب تکون یافته و براساس انسان‌شناسی

و منابع معرفتی خاص پدید آمده است که نمی‌توانیم ما به‌عنوان مسلمان آن منابع معرفتی را قبول کنیم. بنابراین تمام مشکل ما در عرصه معرفتی خوابیده است. ولی در عرصه عمل و نظام حقوقی ما می‌توانیم از بسیاری از تجربه‌های بشری و دیگران استفاده کنیم و سازو کارش هم روشن است که شورای نگهبان نظر می‌دهد که کدام مسئله مطابق با اسلام است و کدام مسئله مطابق نیست. نظام حقوقی غرب بر این مبنا استوار است که مشکلات بشر را در عرصه اجتماعی حل کند و کاری به دیگر ابعاد زندگی بشر و حوزه خصوصی وی ندارد، در حالی که نظام حقوقی اسلام علاوه بر روابط بین بشر، می‌خواهد، رابطه انسان با خدا را نیز زیر چتر بگیرد. لذا نظام حقوقی اسلام بر اساس یک رابطه سه ضلعی استوار است.

### دور دوم نشست:

#### علوی قزوینی:

### تنها وظیفه عقل، در مسئله ملازمه حکم عقل و شرع خلاصه نمی‌شود

یکی از مواردی که رابطه فقه و حقوق را چالشی می‌کند، ابتدای حقوق و قانون بر فتاوی مشهور است. فتاوی مشهور از آن جهت که سخن نهایی اسلام در موضوعات مطرح شده، به حساب نمی‌آید، قانون و مجریان قانون را با چالش مواجه می‌کند؛ به این معنا که برخی از مواقع فتاوی غیر مشهور با قانون و حقوق عمومی موافقت بیشتر دارد. مثلاً در طلاق زنی که همسرش غایب مقفول‌الذکر است، مشهور فقها فتوا داده‌اند که نمی‌توان آن زن را طلاق داد، چون مبتلا است. ولی مرحوم سیدمحمد کاظم یزدی فتوا داده است که می‌توان به دلیل حدیث «لاضرر» صیغه طلاق را جاری کرد. یکی از مهم‌ترین ابزارهای رفع چالش میان فقه و حقوق را اجتهاد پویا و متحول است. بدین ترتیب می‌بینیم که ابتدای قانون بر فتاوی مشهور حتی می‌تواند مانعی بر سر راه اجتهاد پویا و متحول باشد.

گفتنی است، عقل نیز در استنباط احکام بسیار موثر است. عقل تنها وظیفه‌اش در مسئله ملازمه حکم عقل و شرع خلاصه نمی‌شود، بلکه می‌توان آن را در فرایند کشف ملاکات احکام و مقاصد شریعت نیز به کار گرفت. از دیگر سازوکارهایی که می‌تواند چالش‌های میان فقه و حقوق را برطرف کند، مصلحت دانست و گفت: مصالح جامعه و انسان ابزاری دیگری است در راستای تحول اجتهاد. مسئله شناخت موضوعات احکام از دیگر سازوکارهای رفع چالش میان فقه و حقوق است. شناخت موضوع می‌تواند حتی حکم را عوض کند.

### دکتر قربان‌نیا:

#### چون فقه و حقوق کاملاً باهم هم‌پوشی ندارد، نمی‌-

#### توانیم یکی را بر دیگری مبتنی کنیم

آزاداندیشی در فقه از مهم‌ترین ابزارهای رفع چالش میان فقه و حقوق است و متأسفانه جای آزاداندیشی در بسیاری از عرصه‌های فقهی ما خالی است.

درباره سخنان دکتر حکمت‌نیا، گفتنی است: ما نباید بار حقوق را

اضافه کنیم و مسائل متافیزیکی را هم بردوش حقوق بگذاریم. ما باید همان مشکلات زندگی‌مان را که در عرصه اجتماعی تعین یافته است، حل کنیم و مسئله رابطه با خدا را به دیگر سازوکارهای دینی و مذهبی واگذار کنیم. اگر ما وارد دنیای متافیزیک شویم و عبادیات را نیز وارد حقوق کنیم، مجبوریم که برای آن ضمانت اجرا نیز پیدا کنیم که معلوم نیست چگونه می‌توانیم این مشکل را حل کنیم؟ مثلاً اگر عبادیات را نیز وارد مسائل حقوقی و قانونی کنیم، باید دنبال هر کس به صورت تک‌تک رفت و زیر نظر گرفت که او نماز می‌خواند یا نه؟ که چنین امری مشکلاتی بسیاری را خلق می‌کند.

به چالش‌های دیگری نیز می‌توان اشاره کرد: خود ابتدای قانون بر فقه ما را دچار مشکل می‌کند، به این صورت که وقتی می‌گوییم قانون مبتنی بر فقه باید باشد، قاضی که مجری قانون است، در اجرای قانون دچار مشکل می‌شود. زیرا بر فرض میانی نظری ما، قاضی باید مجتهد باشد، حال او در حکمی ممکن است میان قضاوت و فتوای خودش و آن چه که در قانون آمده است، دچار سردرگمی شود و نداند که براساس فتوای خود عمل کند یا براساس قانون؟ بر فرض این که قانونی در مورد حکمی نباشد، آیا قاضی به کدام منبع معتبر مراجعه کند؟ کتاب، سنت یا عقل؟ چون فقه و حقوق کاملاً باهم هم‌پوشی ندارد، نمی‌توانیم یکی را بر دیگری مبتنی کنیم.

### محمود حکمت‌نیا:

#### باید پرسش‌ها را بشناسیم و سخنی آن را نیز

#### بشناسیم

ما باید پرسش‌ها را بشناسیم و سخنی آن را نیز بشناسیم و براساس آن پرسش‌ها، پاسخ بگوییم. در تقسیم‌بندی سؤالات گفتنی است: پرسش‌هایی که ممکن است فراروی نظام فقهی مطرح شود، یا از خاستگاه‌های فلسفی دیگر نظام‌های حقوقی سرچشمه می‌گیرد، مثل مسائلی مربوط به مالکیت معنوی و فکری که براساس انسان-شناختی خاص کانتی به وجود آمده است که تطابق آن با مبانی انسان‌شناختی اسلامی دشوار است. هم چنین مسائلی چون تعاونی‌ها و مسئله هیئت منصفه در عرصه مطبوعات از این سنخ پرسش‌ها دانست.

دومین نوع پرسش‌ها، پرسش‌هایی است که به صورت طبیعی به وجودی می‌آید، مثلاً سؤالاتی در زمینه محیط زیست و شبیه سازی و ...

برخی دیگر از پرسش‌ها، درون فقهی است که در درون فقه و نظام فقهی ما به وجود می‌آید، مثل تاریخی بودن فقه و ... بنابراین، هر پرسشی، پاسخ مخصوص به خود را می‌طلبد. |