

## بحران معنایی زندگی در تعامل مستشرقین با فقه اسلامی با نگاهی بر مفهوم «حقوق اسلامی» در اندیشه یوزف شاخت

\* محمدرضا محمدی  
\*\* سیدمحمدتقی چاوشی  
\*\*\* هادی طحان نظیف

### چکیده

مدهاست «حقوق اسلامی» با زبان مسلمانان و ایرانیان همنشین شده است. بسیاری از ایشان «حقوق اسلامی» را معادل فقه می‌دانند. لکن به نظر می‌رسد که بین این دو تفاوت‌های مهمی وجود دارد و این تفاوت پیش از آنکه حقوقی باشد، فلسفی است. «فقه»، «حقوق» و «حقوق اسلامی» علاوه بر اینکه به سه دانش متفاوت دلالت می‌کنند، به سه طرح مختلف از کیفیت سامان‌دهی نهادهای حقوقی و البته کیفیت حضور آدمی در جهان اشاره دارند. برای اشاره به طرح حقوقی موجود در ایران معاصر و برخی از کشورهای مسلمان می‌توان از «حقوق اسلامی» استفاده کرد. لکن این طرح در تمثیت و سامان‌دهی نظام اجتماعی با چالش‌هایی مواجه است. به نظر ریشه این چالش‌ها به بحران‌هایی در خود این طرح باز می‌گردد. «حقوق اسلامی» درگیر چه بحران‌هایی است؟ متن حاضر تلاش داشته تا با روشی کیفی، به این سوال پردازد. طرح «حقوق اسلامی» را می‌توان در چند گفتمان پیگیری کرد. یکی از این‌ها، گفتمان مستشرقین است. به نظر می‌رسد دو

---

\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)  
(moham\_mohammadi@sbu.ac.ir)

\*\* استادیار گروه پژوهشی فلسفه غرب، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران، ایران.  
\*\*\* استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۱۸)

نقطه بحرانی در این طرح وجود دارد؛ اولاً از نظر دانشی که «حقوق اسلامی» در آن دانش متولد شده، فقه یک امر پیشاحقوقی است و تحقق مستقلی ندارد و نحوه حضورش بی‌تصمیمی است؛ ثانیاً «حقوق اسلامی» دچار بحران معنا است. در اندیشه مستشرقی چون شاخست، فقه از کلام جدا شده و به عنوان حقیقتی صرفاً تاریخی و جزئی محل توجه قرار می‌گیرد. حقوق اسلامی زمانی که ارتباط خود را با کلام از دست می‌دهد، در مورد پرسش‌های اساسی حیات انسان سخنی نمی‌گوید و امکان تولید معنا برای زندگی انسانی را از دست می‌دهد.

**واژگان کلیدی:** شرق‌شناسی، بحران علوم، بحران در حقوق، یوزف شاخست، طرح «حقوق اسلامی»، ادوارد سعید.



نظام حقوقی که در برخی از کشورهای اسلامی و ایران جاری است را می‌توان ذیل یک طرح فهم کرد. ریشه‌های این طرح را می‌توان در اندیشه‌های روشنفکران، شرق‌شناسان و برخی گروه‌های دیگر جستجو کرد. «حقوق اسلامی»<sup>۱</sup> در ادبیات مستشرقین به این طرح مربوط می‌شود و می‌توان طرح مستشرقین از نظام حقوق فقه مسلمین را «حقوق اسلامی» نامید. «حقوق اسلامی» یک مفهوم ساده نیست، بلکه فتح بابی برای جهان مفهومی جدید در باب چگونگی حضور انسان در جهان است و سامان‌دهی ساختارهای اجتماعی است. اما به نظر می‌رسد توانایی این طرح در سامان‌بخشی نظامات اجتماعی با چالش مواجه شده است. این چالش حاکی از بحرانی اساسی در بنیاد این طرح است. تحقیق پیش‌رو به بررسی این پرسش می‌پردازد که این بحران چیست؟ برای پاسخ به این سوال از روش کیفی و تحلیل نوشته‌های و آثار مختلف شاخه استفاده می‌شود. چستی این بحران در دو بحث مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ اولاً باید نگاهی به تکوین این مفهوم داشت و این بحران را در آنجا پیگیری کرد و ثانیاً باید به خود طرح «حقوق اسلامی» توجه کرد و نسبت آن با بحران را بازشناسی کرد. شاخه یکی از مستشرقینی است که نام او در بین متعاطیان حقوق تطبیقی و مطالعات اسلامی پرتین است. متن پیش‌رو به بررسی طرح «حقوق اسلامی» از طریق بررسی اندیشه‌های شاخه می‌پردازد و تلاش دارد

۱ ترکیب «حقوق اسلامی» تا حدودی رهن است. این ترکیب را در گفتمان‌های مختلف می‌توان جست. گفتمان روشنفکری، مستشرقین و حتی بعضی از گفتمان‌های سنتی. بعضاً اشتراکاتی اساسی بین این طرح‌ها وجود دارد. مقاله پیش‌رو به بررسی این اصطلاح در گفتمان مستشرقین می‌پردازد. این گفتمان‌ها را می‌توان بخشی از ریشه‌های مفهوم حقوق در ایران معاصر پس از مشروطه دانست.

بحران‌های موجود در این طرح را نمایان سازد. از این رو در فصل اول به طرح ساخت از حقوق اسلامی می‌پردازد؛ فصل دوم به بررسی بحران در دانشی که نتیجه آن حقوق اسلامی می‌گردد، می‌پردازد و نهایتاً فصل سوم به بررسی بحران موجود در طرح «حقوق اسلامی» می‌پردازد.

پیش از این تحقیقاتی به بررسی آراء و اندیشه‌های ساخت پرداخته‌اند از جمله مقاله «دیدگاه یوزف ساخت به فقه اسلامی به مثابه دانش اجتماعی» به قلم آقایان حمید پارسانیا و سید سعید موسوی اصل و خانم فاطمه هلالی. این مقاله به بررسی نگاه ساخت به فقه اسلامی به مثابه دانش اجتماعی مسلمین می‌پردازد. نقطه فارق متن مذکور و تحقیق پیش‌رو، در تبیین بحران‌های طرح حقوق اسلامی برای حیات انسان مسلمان است. مقاله «ساخت و سنت نبوی» به قلم محمد مصطفی الأعظمی و ترجمه خانم نرگس بهشتی به بررسی بخش‌هایی از اندیشه ساخت پرداخته است لکن محمد مصطفی الأعظمی به مسئله شرق‌شناسی و تأثیرات آن بر اندیشه ساخت ورود نکرده است. «بررسی تاریخی ساخت در مورد تأثیر حقوق عرفی بر حقوق اسلامی» به قلم خانم فریبا پات و خانم زهرا الهویی نظری، نیز صرفاً به بررسی تأثیر نظامات حقوقی دیگر بر نظام حقوقی اسلام از منظر ساخت پرداخته است.

#### ۱. «فقه اسلامی» و «حقوق اسلامی»؛ نگاهی بر پیدایش طرح «حقوق اسلامی»

##### در اندیشه یوزف ساخت

ساخت مواجهه‌ای انتقادی با فقه اسلامی دارد. مواجهه انتقادی او با فقه، خاصاً در حوزه منابع و کلان روایت حاکم بر تاریخ فقه، سبب نوعی بازآرایی فقه می‌شود. این مواجهه انتقادی ساخت را می‌توان مانند بسیاری دیگر از مستشرقین، از موضع

آرمان‌ها و ارزش‌های روشنگری دانست که به نوعی تلاش دارد فقه را افسون زدایی کرده و پرده‌هایی از اسطوره را کنار بزند. شاخه حقوق اسلامی را مرکز اصلی‌ترین نقطه تفکر اسلامی می‌داند. (Emon and Ahmed, 2018)، مواجهه انتقادی او با فقه را می‌توان در سه بخش کلان روایت حاکم بر تغییرات فقه، جستجوی ریشه‌های حقوق اسلامی و بازاندیشی در منابع فقه جستجو کرد.

### ۱/۱. کلان روایت تاریخی شاخه از حقوق اسلامی

شاخه با رویکرد جامعه‌شناسی تاریخی با حقوق اسلامی مواجه شده و تغییرات این پدیده را ذیل یک کلان روایت درک می‌کند. این کلان روایت از منظر شاخه، مناسبات **نظر و عمل** است. شاخه معتقد است که تمام تاریخ حقوق اسلامی را می‌توان ذیل نسبت نظر و عمل بررسی کرد (Schacht, 199, 1964). در فاصله‌ای که این نظر و عمل از یکدیگر پیدا می‌کنند است که تاریخ فقه و حقوق اسلامی ممکن می‌شود. فقه اسلامی یک نظریه است که در ارتباط با رفتار حقوقی جامعه در اموری مانند حیل ربا، مفهوم اکراه، توبه و... معنی پیدا می‌کند (شاخه، ۱۳۸۸، الف: ۲۵۵). او تلاش دارد رابطه نظر - فقه اسلامی ناب - با عمل - حقوق - را در طول تاریخ توضیح دهد. در این مناسبات چند نقطه تاریخی مهم وجود دارد، اولین نقطه زمان خود پیامبر ﷺ است. این نقطه شروع دینی است که بعدتر جنبه حقوقی پیدا می‌کند. نقطه دوم اوایل قرن دوم هجری است که به نوعی پیدایش فقه اسلامی را شاهد هستیم جایی که فقه به عنوان نظریه حقوقی تدوین می‌شود. لکن در این نقطه هنوز فقه نتوانسته است مرجعیت عام پیدا کند و برخی مناسبات به صورت عرفی حل می‌گردد. همین نقص، نقطه عزیمت عباسیان است. ایشان با شعار اجرای شریعت، عرصه

سیاست را بدست گرفتند. و شاهد تلاشی برای کاهش فاصله نظر و عمل هستیم. نقطه بعدی واکنش‌های پاک‌دینانه است. از منظر ساخت این جریان‌ها محصول فاصله گرفتن نظر و عمل می‌باشد. تلاش بعدی برای اسلامی و اجرایی کردن احکام اسلامی در زمانه امپراطوری عثمانی است. نهایتاً آخرین نقطه وضعیت و بحران مدرنی است که کشورهای اسلامی با آن ذیل اندیشه قانون مواجه گردیده‌اند.

ساخت فقه را متفاوت از آنچه یک فقیه می‌بیند، دریابد. یکی از این نقاط تفاوت برای ساخت در توجه او به مسئله ایده‌آل و عمل است. او معتقد است که حقوق اسلامی یک ایده‌آل و آرمان است. خاصیت آرمان این است که با وضعیت پوزیتیو و عمل مردم یکسان نیست و همواره تفاوتی بین وضعیت آرمانی و عرف وجود دارد. این تفاوت بر حقوق اسلامی مؤثر افتاده است و از این رو بسیاری از قوانین اسلامی اجرایی نشده است.

«...می‌بینیم که حتی در حوزه ازدواج، طلاق و روابط خانوادگی رویه عملی واقعی چنان قوی بوده که بر روح، و در برخی موارد بر ظاهر حقوق دینی خواه در جهت تضعیف موقعیت زنان و خواه در تقویت آن غلبه یافته است. افزون بر این، گروهی از تازه مسلمانان حقوق ارث پیشین خود را حفظ کرده‌اند... می‌توان گفت تا جایی که به وجدان عمومی مربوط می‌شد، شریعت حتی در حوزه تکالیف دینی صرف، تا جایی لحاظ می‌شد که الزامات عرفی اقتضا داشت، به طوری که تکالیف اساسی اغلب نادیده گرفته شده، اعمال غیر ضروری دقیقاً رعایت می‌شد و حتی عرف، تشریفات را تحمیل می‌کرد که برای شریعت ناشناخته بود» (ساخت، ۱۳۸۸، الف: ۱۰۰).

شاخه از دو نظام حقوقی در جوامع اسلامی صحبت می‌کند. نظام اول نظامی آرمانی است و نظام دوم نظامی پوزیتیو و عرفی است. «در اثر همه این موارد عملاً نوعی اجرای عدالت دوگانه در تمام جهان اسلام رایج یافته است: یکی اجرای عدالت دینی که توسط قاضیان بر مبنای شریعت اعمال شده و است و دیگری اجرای عدالت غیردینی که توسط مقامات سیاسی بر مبنای عرف، عدالت و انصاف، گاه خودسرانه و گاه با مقررات حکومتی، و در دوره‌های نوین با مجموعه قوانین وضع شده، به عمل درآمده است». (شاخه، ۱۳۸۸، الف: ۷۷) این نظام حقوقی عرفی تلاش می‌کند تا حدود نظام حقوقی آرمانی را حفظ کند ولی در بسیاری از موارد ملزوماتی عملی را بر آن تحمیل می‌کند. یکی از بارزترین مصادیق این تحمیل را باید در حوزه بانکداری و حیل شرعی جستجو کرد. حقوق عرفی که به صورت غیر رسمی شکل گرفته بود، سفته و حواله را خارج از محدودیت‌هایی که فقه برای آن در نظر گرفته بود مورد استفاده قرار می‌داد.

بدین ترتیب شاخه یک وضعیت دوگانه نظری - عملی یا حقوق آرمانی - حقوق عرفی را در جوامع اسلامی تشخیص می‌دهد. ولی او معتقد است که این به معنی مقابله این دو نظام نیست بلکه یک موازنه بین این دو برقرار است. در این دوگانه نظریه - حقوق آرمانی - قدرت بالاتر را دارد. «عرف و حقوق عرفی با نظریه آرمانی فقه اسلامی همزیستی داشته، اما در کل جهان اسلام بیرون از نظام حقوقی باقی مانده است. عرف به عنوان واقعیتهای تاریخی سهم بسیاری در شکل‌گیری حقوق اسلامی داشته، اما نظریه کلاسیک فقه اسلامی اعتنایی به تحولات تاریخی آن نداشته، بلکه به مبنای ساختاری فقه پرداخته و اجماع علما از پذیرش آگاهانه عرف سر باز زده است» (شاخه، ۱۳۸۸،

الف: ۸۴). در این موازنه علما از طریق مفهوم فسادالزمان این مسئله موازنه را پیش می‌بردند و با این آموزه که در این اوضاع زمانه، ضرورت مسلمانان را از اقامه دقیق احکام شرع معاف کرده تدوین کردند. فقه از جنبه نظری حاکمیت خود را اثبات کرده بود لکن عملاً اصرار بر اجرای کاملش نبود (شاخت، ۱۳۸۸: ۱۰۸-۱۰۹).

### ۱/۲. در جستجوی ریشه‌های حقوق اسلامی در سایر نظامات حقوقی

برخی معتقدند که بسیاری از عناصر نظام حقوقی اسلام، از تمدن‌های همسایه وام گرفته شده است. «در عراق هم علم اسلامی فقه در اواخر قرن نخست در حال پیدایش بود، یعنی زمانی که درهای تمدن اسلامی به روی ناقلان بالقوه مفاهیم و اصطلاحات حقوقی، افراد تحصیل‌کرده‌ی غیرعرب تازه مسلمان، گشوده شده بود اینکه اولین متخصصین فقه، آگاهانه هر نوع اصل حقوقی خارجی را به کار گرفته باشند، منتفی است.

به این ترتیب مفاهیم نشئت گرفته از حقوق روم و بیزانس، حقوق مسیحی کلیساهای مشرق، حقوق یهودی و حقوق ساسانی به حقوق مذهبی اسلام راه پیدا کرد (شاخت، ۱۳۸۸، ب: ۳۸). شاخت قائل است فقه بیش از همه در سه موضوع جلوه‌گر شده است: حقوق خانواده، ارث و بنیادهای نیکوکاری. در حقوق کیفری، مالیات، حقوق اساسی و حقوق جنگ شریعت تأثیر ناچیزی داشته (شاخت، ۱۳۸۸، الف: ۹۹).

فضای اجتماعی دوره ظهور اسلام از فضای رومی دور بوده و مسلمانان با اندیشه‌های رومی آشنا نبوده‌اند. شباهت‌هایی بین فقه و نظام حقوقی رومی مشاهده می‌شود. یکی از دغدغه‌های شاخت، بررسی این چالش است.

شاخت تدوین نظام حقوقی اسلام را به جای صدر اسلام به قرن دوم بازمی‌گرداند.



این تدوین بعد از تشکیل حکومت اموی در سوریه - که قبلاً متعلق به امپراطوری بیزانسی بود - رخ داده است. مسلمین در هنگام تدوین نظام حقوقی خود، با نظام حقوقی رومی آشنا بوده‌اند و امکان تأثیرپذیری از این نظام منتفی نیست. در این دوره عراق از فرهنگ هلنیستی و یهودی متأثر بوده است (Schacht, 13, 1950).

شاخ متعتقد است که منطق حقوقی مسلمین متأثر از منطق حقوقی رومی - یونانی است. حقوق اسلامی جنس و فصل را اقتباس کرده است (Ibid). مسئله بعدی، اجماع است. شاخ متعتقد است که اجماع، از روم و تعبیر «*opinio prudentium*» وارد اندیشه حقوقی اسلامی شده است (Schacht, 14, 1950).

اولین حوزه تأثیر حقوق عربی، حوزه اصول نظام حقوقی است. یکی از مهمترین اصول نظام حقوقی سنت است. سنت در عهد پیش از اسلام به عنوان بخش مهمی از نظام حقوقی جاری بود. این را باید محصول محل زیست ایشان دید که اجازه نوآوری زیادی را به ایشان نمی‌داد و نوآوری با عنوان بدعت تقبیح می‌شد. مفهوم سنت در نظام فقهی اسلام همان معنایی را دارد که از گذشته با خود به همراه داشته است (شاخ، ۱۳۸۸، ب: ۳۴-۳۵). شاخ ابتدای حوزه تجاری و قراردادهای اسلامی بر حقوق عربی را نمی‌پذیرد (شاخ، ۱۳۸۸، الف: ۲۰). در حوزه عقود، شاخ متعتقد است که برخی از بخش‌های حقوق اسلامی به وساطت حقوق عربی پیش از اسلام، از نظام حقوقی عراق و خاور نزدیک اخذ شده‌اند. او معتقد است ایجاب، به معنی واجب کردن است و این با ماهیت طرفینی عقد در حقوق اسلامی سازگار نیست و شاخ متعتقد است که این تعبیر و امدار بابل است (Schacht, 22, 1964-1982).

«حقوق یهودی... اصطلاحات و مفاهیمی از حقوق کلاسیک رم را در بردارد که

از طریق بلاغت‌نامه عامیانه یونانی وارد آن شد، ... همین قضیه درباره حقوق ایرانی ساسانی صادق است....» (شاخ، ۱۳۸۸، ب: ۳۸). در این فقره که گذشت به وضوح نظر شاخ در مورد تأثیرپذیری حقوق اسلامی از حقوق ساسانی بیان شده است. شاخ معتقد است به دلیل اطلاعات اندک حوزه تأثیر نظام حقوقی ساسانی بر نظام حقوقی اسلامی در حاله‌ای از ابهام است (Schacht, 10, 1950).

### ۱/۳. منابع حقوق اسلامی

برای این بررسی مروری تاریخی بر تدوین و تکوین مبانی نظام حقوقی اسلام در اندیشه شاخ لازم می‌نماید. شاخ چهار منبع قرآن، سنت، اجماع و قیاس را به عنوان منابع معتبر فقه اسلامی بر می‌شمارد (Schacht, V, 1979). به نظر او این چهار منبع در یک فرآیند تاریخی به این نقطه تکوینی خود رسیده‌اند.

**قرآن؛** شاخ معتقد است که اسلام اولاً و بالذات دینی اخلاقی است و نه حقوقی (شاخ، ۱۳۸۸، ب: ۲۷). بدین معنا که قرآن به عنوان کتاب مسلمین، اولاً داعیه قانونگذاری کلی در مورد زندگی انسانی ندارد، بلکه مسئله او آخرت است. لکن تلاش پیامبر ﷺ در مدینه برای برپایی یک جامعه سیاسی و نحوه مواجهه پیامبر ﷺ با یهودیان که حاکی از فاصله‌گذاری بین اسلام و یهودیت بود مانعی اساسی برای پذیرش این ادعای شاخ است. (حلاق؛ وائل، ۱۳۸۸: ۳۴-۳۵).

**سنت؛** سنت در دو حوزه روایات نبوی و سیره ایشان مطرح است. در زمینه روایات نبوی شاخ، گلدسیهر، جوینبول و برخی دیگر از شرق‌شناسان معتقدند که مجموعه روایاتی که مستند به پیامبر اسلام است، در قرن‌های اول و دوم ساخته شده‌اند. شاخ این تأسیس را به قرن اول و اوایل قرن دوم مستند می‌کند. جوینبول

این جعل را حدود ۲۵ سال زودتر ارزیابی می‌کند.

**اجماع؛** نظام حقوقی عربی پیش از اسلام با اجماع آشنا بود. اجماع پیش از اسلام به توافق رسمی و آگاهانه قبیله دلالت می‌کرد. ایده اجماع از همان قرن اول هجری پشتیبان اندیشه حقوقی اسلام بوده است. «اجماع در مکاتب اولیه [که تا زمان شافعی و ابو حنیفه امتداد داشت] بر حد وسط نظراتی دلالت می‌کرد که علما و جامعه چه در یک منطقه چه در همه جا، بر آن توافق داشتند». اجماع در سنت‌های علمی به معنی اجماع همه امت فرض می‌شد و در مسائل علمی بر اجماع علما دلالت می‌کرد. برای تبیین و توجیه حجیت اجماع به روایات نبوی دال بر عدم اشتباه امت در نقطه اجماعی تمسک می‌شد و به نوعی مسئله عصمت برای مجمعیین فرض گرفته می‌شد (شاخت، ۱۳۸۸، الف: ۸۱).

#### ۱/۴. طرح علم و بحران

آنچه گذشت بیانی بود از مواجهه انتقادی شاخت با فقه اسلامی. از منظر شاخت، «حقوق اسلامی» نتیجه این مواجهه است. لکن هر دانشی بر طرحی از دانش استوار است. منظور از طرح، مقدماتی است که بین علم و شبه علم تمایز می‌گذارد و رابطه علم با حقیقت آدمی را بیان می‌کند. طرح علم مسئله‌ای فراتر از الفاظ رسمی است که دانشمندان بدان مشغولیت دارند. طرح علم بیان نحوه وجودی ایشان است که در قالب احوال و اخلاق ایشان خود را نمایان می‌سازد (محمودی؛ محمدهادی و پازوکی؛ شهرام، ۱۴۰۰: ۷). طرح علم اساساً به ما می‌آموزد که چرا یک مسئله علمی، به عنوان مسئله علمی طرح شده است؟ چگونه باید این طرح را پیش برد؟ این طرح چه نسبتی با ماهیت و ذات انسان دارد؟ (محمودی؛ محمدهادی و پازوکی؛ شهرام،

۱۴۰۰: ۱۰) طرح علم، نوعی وحدت بین موضوعات علم را فراهم می‌آورد. فهم ناکارآمدی‌های دانش و علل بحران‌هایی که در آن پیدا می‌شود، مستلزم توجه به طرح آن دانش است. آنچه در اندیشه ساخت و برخی از مستشرقین می‌گذرد، مبتنی بر طرحی جدید از فقه است که می‌توان آن را «حقوق اسلامی» نامید. این طرح یکی از ریشه‌های مفهوم حقوق در ایران معاصر و برخی از کشورهای اسلامی است. مفهومی که در تمشیت و سامان‌دهی به حیات اجتماعی با چالش مواجه شده است.

سامان‌دهی حیات اجتماعی و تمشیت امور مستلزم تعیین حدود امور انسانی است. امری که شهر و مدینه برپایه آن استوار می‌گردد. تعیین حد و حدود امور مختلف معنادهی به آن‌ها است و معنا تلاشی است برای برپایی حدود امور. معنا جایی است که مرزی بین امور مختلف گذاشته می‌شود و غیریت‌ها معلوم می‌گردد. پس می‌توان چالش حقوق در ایران معاصر را به نحوی به مسئله معنا ارجاع داد. به عبارتی این حقوق توانی برای معنادهی به امور انسانی ندارد. اما این بحران چگونه متولد می‌شده است. به نظر برای فهم این بحران باید به دو مسئله توجه داشت، اولاً دانشی که از دل آن طرح حقوق اسلامی متولد شده است و ثانیاً بحران معنا در طرح حقوق اسلامی. بخش‌های آتی به ترتیب به این دو بحران می‌پردازند.

## ۲. «حقوق اسلامی» به مثابه طرحی برای «در آستانگی»

همانطور که گذشت، مواجهه ساخت با فقه اسلامی، مبتنی بر یک طرح از حقوق است. مواجهه‌ای که برون‌داد آن «حقوق اسلامی» است. اولین بحران طرح «حقوق اسلامی» در اندیشه ساخت مربوط به نحوه مواجهه او با فقه است. مواجهه او با فقه از منظری شرق‌شناسانه اتفاق افتاده است. اما این منظر شرق‌شناسانه، چه نتیجه‌ای در

تکوین «حقوق اسلامی» دارد؟

شرق‌شناسی (Orientalism) برای اطلاق به آثار نقاشانی به کار می‌رفت که به فرهنگ شرقی می‌پرداختند (مک‌فی، ۱۳۹۸: ۱۹). بعدتر شرق‌شناسی به معنای نهادی بود که برای رسیدگی به مسائل شرق، تأسیس شده بود. لذا شرق‌شناسی به نوعی ابزار در دست استعمار به شمار می‌آمد. همچنین سبک خاصی از تفکر بود دال بر تفاوت وجودی و معرفت‌شناسانه غرب و شرق می‌کرد (مک‌فی، ۱۳۹۸: ۲۰). با انتشار کتاب شرق‌شناسی اثر ادوارد سعید<sup>۱</sup> در سال ۱۹۷۸، شرق‌شناسی تبدیل به یک مسئله جدید شد (رشیدیان، ۱۳۹۴: ۴۰۵-۴۰۸).

#### ۱/۱. امکان‌های شرق‌شناسی

شرق‌شناسی، به مثابه یک حوزه دانشی در چه شرایطی ممکن شده است؟ بنیادهای شرق‌شناسی را باید در چند مسئله جست. اولین مسئله روایت تجدد از تاریخ است. تجدد تاریخ را تماماً تاریخ تجدد می‌داند. تمام تاریخ در سه دوره باستان، قرون وسطی و دوره جدید خلاصه می‌شود و چیزی بیرون از این سه وجود ندارد. لکن وقتی به تاریخ نگاه می‌کنیم چین، مصر، هند و ایران در جایی بیرون از این تاریخ ایستاده‌اند و این با روایت تمامیت تاریخی تجدد ناسازگار است و باید به این اشکال پاسخ داده شود. شرق‌شناسی پاسخ به این اشکال را عهده‌دار می‌شود. شرق‌شناسی با روایتی که از شرق تولید می‌کند، امکان تعریف شرق زیر روایت تاریخی غرب و تجدد را فراهم

---

۱. سعید، ادوارد ودیع در ۱۹۳۵ در فلسطین به دنیا آمد و در سال ۲۰۰۳ درگذشت. از منتقدین مدرنیته و نظریه‌پرداز فرهنگ بود. یکی از مهمترین آثار او نقد شرق‌شناسی است. برای اطلاعات بیشتر ر. ک به رشیدیان، ۱۳۹۴: ۳۸۸-۳۹۰.

می‌سازد و بدین ترتیب به تمامیت تاریخ تجدد کمک می‌کند. در این روایت آنچه در شرق است، یا چیز قابل‌ذکری نیست یا مقدمه‌ای است که باید به دست متجددان غربی می‌افتاده است و به عبارتی مقدمه تجدد است (داوری، ۱۴۰۰: ۱۳۵-۱۳۹).

مسئله بعدی این است که شرق‌شناسی با روایتی خاص از یونان، ریشه‌های خود را در آنجا می‌یابد. این انسان غربی است که اولین بار تقابل غربی و شرقی را ساخت. این کار از یونان و آثار کسانانی چون ارسطو و آیسخلوس شروع شده است. رابطه‌ای که مملو از نوعی خشم و نفرت است. این نفرت را در دشمنی ایرانیان و یونانیان و بعدتر در مقابله اسلام و مسیحیت و جنگ‌های صلیبی مشاهده کرد (داوری، ۱۴۰۰: ۱۳۸-۱۳۹). این تقابل همواره در تصویر شرق‌شناسان از شرق نافذ بوده است.

مسئله بعدی، مسئله نسبت سوژه و ابژه است. این نسبت از زمانه بیکن نسبتی قهری و مصرفی بوده. این نسبت به علوم اجتماعی هم کشیده شده و در شرق‌شناسی نیز رسوخ کرده است. از این جهت شرق‌شناسی به دنبال شناختی قابل‌مصرف از شرق است و این البته طرح‌دانایی در غرب است که با توانایی و سلطه همراه است و به معنی غرض‌ورزی انفرادی شرق‌شناسان نیست. از این جهت است که نمی‌توان شرق‌شناسی را مولود استعمار دانست. به نظر می‌رسد که این شرق‌شناسی و یا لااقل طرحی که بر شرق‌شناسی حاکم است تقدم رتبی بر استعمار دارد (داوری، ۱۴۰۰: ۱۲۲).

شرق‌شناسی، شرقی یا اورینتال را آفریده است. یکی از این مصادیق آفرینش شرق را باید در آیین هندو یا بودایی جست و جو کرد. به نظر می‌رسد که هندی‌ها در مقاطع مختلف تاریخی خود را هندو یا بودایی نمی‌دانستند و اینکه بودیسم و هندویسم به عنوان یک دین مطرح شد محصول این بود که غربی‌ها نمی‌توانستند زمانه‌ای را تصور

کنند که کشوری یا مردمی بدون پیامبر و شریعت باشد (مک‌فی، ۱۳۹۸). اذعان به شرقی یا اورینتال‌بیش از این که در مورد شرق به مثابه امر دانشی صحبت کند، حضور آن را اثبات می‌کند. شرق یا اورینتال‌زمینه‌ای بود برای اینکه یک ذات ثابت یافته شود به عنوان دیگری غرب و برای تحت تسلط درآوردن آن. در این روایت تمامی انحطاط موجود باید به ذات شرقی نسبت داده می‌شد.

از ابتدای دوران استعمار، حمله به سلطه فرهنگی غربی‌ها رایج بوده است و کارهایی شبیه پوست سیاه و صورتک‌های سفید اثر فانون از این دست می‌باشند. لکن این انتقادات در دوره استعمارزدایی به مقدار قابل توجهی افزایش یافت (مک‌فی، ۱۳۹۸: ۸۹). به نظر می‌رسد که زمینه‌های این اوج‌گیری نگاه انتقادی بر مطالعات شرق‌شناسی را باید در انقلاب مشروطه ایران، انقلاب ترک‌های جوان، جنبش ملی مصر و... جست. این نگاه‌ها بیشتر محصول نگاه کسانی بود که ریشه‌ای در شرق داشتند.

ادوارد سعید شرق‌شناسی را در معانی مختلفی به کار می‌برد؛ شیوه‌ای غربی برای تسلط بر شرق، نوعی تفکر که بر تمایز وجودی و معرفت‌شناختی شرق و غرب استوار است و نهایتاً شبکه‌ای برای عبور دادن شرق از دریچه آگاهی غرب. بدین رو سعید شرق‌شناسی را به مثابه گفتمانی فوکویی می‌بیند که در حوزه‌های مختلف در شرق حضور دارد و آن را هدایت و یا شاید تولید می‌کند (مک‌فی، ۱۳۹۸: ۱۰۱). سعید شرق‌شناسی را سنتی می‌داند که حاضرین در آن به صورت نظام‌مندی قوم‌گرا و امپریالیست هستند. نهایتاً به نظر می‌رسد که سعید شرق‌شناسی را آموزه سیاسی می‌داند برای اینکه خواست‌های غرب را بر شرق تحمیل کند (سعید، ۱۳۷۱). «شرق»

از ابتدا یک ابداع اروپایی بود (سعید، ۱۳۷۱: ۲۰-۲۱). «شرق» و «غرب» اموری نسبی و متغیر هستند که بنا به دلایلی مانند تبدیل شدن اروپا به مرکز تمدن، تبدیل به اموری ثابت شده‌اند. بدین ترتیب شرق و غرب اصولاً بیانی سیاسی از واقعیت است که تبدیل تمایز خودی و غریبه اشاره دارد. اندیشه مدرن و غرب خود را در مقام مرکز و سوژه شناسنده‌ای می‌یابد که می‌تواند جهان غیر غربی را بشناسد و بر آن قدرت اعمال کند (سعید، ۱۳۸۶: ۱۳). لکن این شناخت همواره با مشکلاتی اساسی مواجه است. به نظر سعید، شرق‌شناس در مواجهه با شرق، دنبال تصویر یک دیگری برای غرب است تا بواسطه این تقابل یک شخصیت ثابت و مثبتی را برای غرب تصویر کند. در این اندیشه اسطوره‌ای انسان غربی، فردی «معقول، صلح طلب، آزادمنش، منطقی و قادر به درک ارزش‌های واقعی و فاقد سوء ظن طبیعی» است (رشیدیان، ۱۳۹۴: ۴۰۵-۴۰۸).

غرب با فرافکنی ویژگی‌های غیرعقلانی خودش به شرق، به دنبال تصویری مثبت از خود است و عملاً شرقی را تبدیل به ناخودآگاه خود کرده است (سعید، ۱۳۷۱). «شرق تنها همجوار اروپا نیست، بلکه مکان بزرگ‌ترین، ثروتمندترین و قدیمی‌ترین مستعمرات اروپاست، سرچشمه تمدن‌ها و زبان‌هایش، ستیزه‌های فرهنگی‌اش و یکی از عمیق‌ترین و متواترترین تصویرهایش از دیگری، (Other). به علاوه شرق به تعریف اروپا (یا غرب) به عنوان تصویر، ایده، شخصیت یا تجربه مخالفش کمک کرده است. با وجود این شرق هیچ جنبه خیالی ندارد. شرق جزء جدایی‌ناپذیر تمدن و فرهنگ مادی غرب است. شرق‌شناسی این جزء را به گونه‌های فرهنگی و حتی ایدئولوژیکی به مثابه شیوه‌ای از گفت‌وگو با نهادهای واژگان، پژوهش‌ها...



تصویرسازی‌ها، آموزه‌ها و حتی دیوان سالاری‌ها و سبک‌های استعماری حامی آن بیان و بازنمایی میکند» (رشیدیان، ۱۳۹۴: ۴۰۵-۴۰۸). شرق‌شناسی بوسیله متفکرینی چون دو ساسی و... به آفرینش تصویری کلیشه‌ای از شرق دست می‌یازد. مهمترین نکته این کلیشه این است که یک تجربه عمیق شرقی از آن غائب است. این کلیشه‌ها و متفکرینی که در تولید آن دست داشتند، سبب بوجود آمدن یک شرق فروکاسته شده، گردیدند.

## ۱/۲. شرق‌شناسی، فقه و حقوق اسلامی

شرق‌شناسی در تمام ساحات اندیشه شرق‌شناسان در مورد «امر شرقی» سریان و جریان دارد. شرق‌شناسی در مواجهه با فقه، «حقوق اسلامی» را می‌آفریند - همان کاری که در مورد انسان شرقی انجام می‌دهد- سپس حقوق اسلامی را توصیف می‌کند. آنچه تحت عنوان حقوق اسلامی در اندیشه این متفکرین آفریده و تولید می‌شود، ویژگی‌های متعددی دارد. از جمله این ویژگی‌ها پیش‌حقوقی بودن، است. یعنی آنچه آفریده می‌شود، حتماً نسبتی با حقوق مدرن دارد. حقوق اسلامی به مثابه یک «دیگری» برای حقوق غربی کار می‌کند. از این رو بسیاری از ویژگی‌های منفی به این حقوق فرافکنی می‌شود. تلاش‌های شرق‌شناسان حقوقی مختلف، به نتایج متعددی در مورد حقوق اسلامی رسیده است و نمی‌توان گفت نتایج و ویژگی‌های مطالعات اندیشمندان مختلف واحد بوده است، لکن می‌توان در مجموعه‌ای از آثار این اندیشمندان به مؤلفه‌های مختلفی رسید. یکی از ویژگی‌های مهم این مفهوم فقدان تجربه اصیل شرقی است. لکن این تجربه اصیل شرقی - اینجا منظور تجربه اصیل اسلامی است - در شرق‌شناسی فقهی - حقوقی به چه معناست؟ برای پاسخ به

این سوال لازم است رجوعی به ماهیت فقه داشت. ابتدای بحث از ماهیت حکم در فقه، آموزه اساسی آن است که فقه به دنبال «حجیت» است. حجیت اشاره به نوعی نابسندگی در دریافت انسانی دارد. این نابسندگی ترجمان معرفتی مسئله عبودیت انسان در حوزه وجودی است. این تجربه وجودی باید در تمام ساحات فقهی حضور داشته باشد تا ماهیت آن به صورت کاملی ادراک گردد، لکن شرق‌شناسی فقهی - حقوقی فاقد این تجربه اصیل است.

«حقوق اسلامی» در اندیشه شاخت، بسیاری از ویژگی‌های فوق را داراست؛ از جمله فقدان تجربه اصیل دینی در توصیف او از فقه. او در ادامه این تلاش بسیاری از داشته‌های شرق و شرقی - اسلام و اسلامی - را به دیگران منتسب می‌کند. عملاً مفهومی از انسان مسلمان و فقه به عنوان «امر/انسان پیشامدرن» و «پیشاحقوق» شکل می‌گیرد. اما «پیشاحقوق» چه دلالتی دارد؟ پیشاحقوق متعلق به تاریخی در گذشته است. «پیشا-» دلالت بر نوعی ربط دارد. امری که به نحو «پیشا-» فهم می‌شود، نحوه وجود آن تغییر می‌کند. این امر تبدیل به امری غیر اصیل می‌شود. زمانی که امری به نحو «پیشا-» به فهم در آید، وجود و طرحش با احاله به آن امر اصیل فهم می‌شود. از این رو «فقه» وقتی به امری «پیشاحقوق» فروکاسته شود همواره برای فهم خود، نیاز به ارجاع به امر اصیل دارد. لذا هیچ مسئله‌ای در این سبک از آگاهی بدون ارجاع به امر اصیل فهم نخواهد شد. پاسخ هر مسئله در این طرح از دانش مستلزم ارجاع به پاسخ آن مسئله در دانش اصیل است. این بحران نوعی بحران در خودآگاهی تولید می‌کند. «حقوق اسلامی» طرحی همواره «در آستانه» است. «آستانه» نیز هیچ استقلالی از خود ندارد و باید با واسطه امر اصیل فهم شود. اگر به معنای محسوس «آستانه»

رجوع کنیم، آستانه جایی بین بیرون و داخل یک خانه یا ... است. آستانه جایی بین بیرون و داخل یک امر است. «حقوق اسلامی» نیز جایی بین فقه و حقوق ایستاده است. شأن آن نیز در آستانه و میانه ایستادن است. اما این ایستادن در آستانه نه یک وضعیت گذرا که وضعیت وجودی آن است. از این رو دچار بحران وجودی است. به عبارتی بحران وصفی عارضی برای این طرح نیست بلکه بیان نحوه بودن او در جهان است.

### ۳. حقوق اسلامی و معنای زندگی

اما دیگر مسئله این است که «حقوق اسلامی» در مورد زندگی انسان چه چیزی می تواند بگوید؟ اما بحران دومی که در این طرح وجود دارد مربوط به بحران معنا در خود این طرح است. اما این بحران معنا از کجا ایجاد می شود؟ چرا «حقوق اسلامی» از این معنا بخشی ناتوان است؟ معنا بخشی به امور انسانی در گرو این است که طرح یک دانش، سخنی در مورد پرسش های اصیل انسانی داشته باشد. اما چگونه یک دانش می تواند به پرسش های اصیل انسانی بپردازد؟ آیا «حقوق اسلامی» می تواند به پرسش های اصیل انسانی توجه کند و سخنی در مورد آن ها داشته باشد؟

هوسرل متفکر شهیر معاصر در ابتدای کتاب بحران علوم اروپایی و پدیدارشناسی خود از علوم تجربی می پرسد که آیا به راستی دچار بحران هستند؟ (Husserl, 1970, 3). او از بحرانی اساسی در علوم صحبت می کند. موقعیت بحرانی چگونه موقعیتی است؟ هوسرل موقعیت بحرانی را موقعیتی می داند که در آن تمامیت طریقه ای که در آن وظیفه خویش را مقرر کرده و روشمندی اش را در آن جهت بسط داده است، زیر سؤال رفته باشد (Ibid). هوسرل برای بحرانی که از آن صحبت می کند سه جنبه را بیان

می‌دارد؛ بحران در علوم طبیعی و علوم انسانی، بحران فلسفی و بحران فرهنگ و از دست رفتن معنای علوم برای زندگی (سیف و موذن، ۱۳۹۵: ۱۰۱). مهمترین جنبه این بحران، بحران فرهنگ و از دست رفتن معنای علوم برای زندگی است.

فلسفه و متافیزیک نسبت خاصی با مسئله انسان دارد. مهمترین سوالاتی که فلسفه باید پاسخی برای آن‌ها داشته باشد، عبارتند از «چه می‌توانم بدانم؟»، «چه باید بکنم؟»، «چه امیدی می‌توانم داشته باشم؟» و «انسان چیست؟» (کانت، ۱۳۶۷: ۹). نزد هوسرل، تاریخ فلسفه، تاریخ نظام‌های فلسفی نیست، بلکه تاریخ فیلسوف‌ها به عنوان تلاش جمعی برای جستجوی «معنای انسان» است (سیاوشی، ۱۳۹۵: ۱۳۵). بدین ترتیب مهمترین مسئله فلسفه و متافیزیک، انسان است و فلسفه به صورت موسعی با معنای انسان گره خورده است.

در تقسیمی فلسفه سه قسم بوده است؛ فلسفه طبیعی، دانش اخلاق و منطق. کانت این بخش بندی را به این نحو تکمیل می‌کند: «هر دانش عقلی یا مادی است یا صوری: دانش مادی، بحث در موضوع است، و دانش صوری فقط با صورت فهم و صورت خود عقل سر و کار دارد و نیز با قوانین عام اندیشه به طور کلی، صرف نظر از تفاوت موضوعات آن. فلسفه صوری را منطق می‌نامند. ولی فلسفه مادی که در امور و موضوعات معین و قوانین فرمانروای بر آنها بحث می‌کند خود بر دو گونه است؛ زیرا این قوانین نیز با قوانین طبیعت هستند و یا قوانین آزادی. دانش نوع نخست، دانش طبیعی و دانش نوع دوم، اخلاق است، و این دو را بترتیب فلسفه طبیعی و فلسفه اخلاقی نیز می‌نامیم.» (کانت، ۱۳۹۴: ۳۸۷). ویژگی مهم فلسفه توجه همزمان به تمام علوم در یک وحدت بسیار اساسی است.

از دو مقدمه فوق می‌توان نتیجه گرفت که این علوم در وحدت متافیزیک و فلسفه در مورد حقیقت صحبت می‌کنند و هرکدام یک نسبتی با یکدیگر دارند. از طرفی چون فلسفه در مورد انسان صحبت می‌کند، این علوم نیز حرفی برای گفتن در مورد این که چگونه می‌توان زیستی انسانی داشت، دارند. لذا مهمترین دغدغه این علوم نیز انسان است.

مسئله دیگر طرح علم و پوزیتیویسم است. طرح پوزیتیویستی علم، یکی از مقدمات بحران در علوم است. علمی که صرفاً به وقایع توجه دارند، انسان‌هایی صرفاً وقایع‌نگر می‌پرورند. (Husserl, 1970, 6). از دیگر سو، علوم انسانی هم، گویا در بند علمی متفن بوده‌اند که لازم است پژوهشگر همه‌ی قضاوت‌های ارزشی و همه‌ی پرسش‌های راجع به عقل و پرورش فرهنگی‌اش را کنار بگذارد. (Husserl, 1970, 6) سمت دیگر این بحران که در فقدان متافیزیک به مثابه بنیاد، به وقوع پیوسته است، تاریخ‌گرایی و اصالت تاریخ است. در این اندیشه نیز مسئله عینیت و عقلانیتی استعلایی و فراتاریخی که بتواند وحدت امور را توضیح دهد، منتفی می‌شود.

مجموعه این مسائل شروع یک بحران جدید بود. اینجا، جایی است که هوسرل آن سوال اساسی خود را می‌پرسد که «آیا علوم با وجود موفقیت‌های مداومشان، به راستی بحرانی‌اند؟». این بحران در این صحنه قابل درک است. همانطور که گذشت، علوم در نسبت با انسان، وجود ربطی داشتند و حضورشان وابسته به انسان بود. این ربط از مجرای فلسفه و متافیزیک جریان می‌یافت. حال که علوم بند خود از متافیزیک و فلسفه را گسسته بودند، دیگر چه چیزی می‌توانستند در مورد انسان بگویند؟ علوم دیگر حرفی برای گفتن در مورد انسان ندارند و به شدت معنای خود برای انسان را

از دست داده‌اند. علوم به حوزه‌هایی خودبنیاد بدل شده‌اند که هرکدام حقیقت-کل حقیقت- را از آن خود می‌بینند. این، نقطه‌ی بحران است. علوم دیگر در خود مسئولیتی برای پاسخ به سوالات اساسی انسانی حس نمی‌کنند. حقوقی که پاسخی برای پرسش‌های اساسی انسان نداشته باشد، سخنش در مورد قانون چه جایی در زندگی انسانی می‌تواند داشته باشد؟ در این بستر قانون به امری درون تهی از هر محتوایی بدل می‌شود که هرکسی می‌تواند به خواست خود، آن را به سویی بکشد و در حالیکه مقاومت مشروعی از درون قانون بر نمی‌آید.

شاخه معتقد است «فقه / حقوق اسلامی» نماینده اصیل تفکر اسلامی است. از اینجا یک اختلاف جدی نمایان می‌شود. «کلام» در کجا قرار دارد؟ برخی از مستشرقین معتقدند که کلام امری جانبی و زائد می‌باشد. از نحوه مواجهه شاخه با فقه نیز همین مسئله بر می‌آید. به نظر می‌رسد که او نیز معتقد نبوده که کلام جایگاهی خاص در اندیشه مسلمانان داشته باشد. (Emon and Ahmed: 2018) از این رو شاخه با کنار گذاشتن کلام به بررسی فقه می‌پردازد. اما این تمایز چه نتایجی در پی دارد؟ کلام دانشی است که در معنای موسع آن به همراه فلسفه عهده‌دار پاسخ به پرسش‌های بسیار مهمی در باب انسان بوده است. اما حذف کلام، به معنی کنار گذاشتن پرسش‌هایی است که عمیقاً با نحوه حضور انسان در جهان مرتبط است. البته با این کار امکان مطالعه پوزیتیو فقه فراهم می‌آید. لکن همانقدر که امکان مطالعه پوزیتیو فقه فراهم می‌آید، حقوق اسلامی از پرسش‌های بسیار مهمی دورتر می‌شود. به مرور زمان طرح حقوق اسلامی، دیگر چیزی برای گفتن در مورد انسان و پرسش‌های بسیار مهم در مورد انسان ندارد و ترجیح می‌دهد که در این پرسش‌ها وارد نشود. این

پرسش‌ها نیز به حوزه خصوصی و اخلاق احاله داده می‌شوند. با ارجاع این پرسش‌ها به جایی دیگر بحران «حقوق اسلامی» روز به روز نمایان‌تر می‌شود. آنچه پیشتر در باب نگاه انتقادی ساخت در باب حقوق اسلامی گذشت، از نتایج چنین نگاهی به فقه است. لذا می‌توان دید که نوعی پوزیتیویسم در این نگاه بر ساختار حقوق اسلامی حاکم می‌شود. البته این پوزیتیویسم با نحله‌های مختلف اثبات‌گرایی حقوقی فاصله دارد لکن به دلیل توجه اساسی که بر امر واقع دارد، و وجود امر الهیاتی به عنوان مافوق قانون و حقوق، با بخش‌های مهمی از پوزیتیویسم سازگار است. معنابخشی به حیات انسانی بوسیله تصمیم محقق می‌گردد. پوزیتیویسم در حقوق و قانون این تصمیم‌گیری را به تأخیر می‌اندازد. نهایتاً قانون و پوزیتیویسم حقوقی به نوعی شاعرانگی حقوقی می‌غلطد. جایی که وکیل یا قاضی یا نماینده پارلمان و البته جایی که حقوقدان مسلمان-حتی فقیه مسلمانی که در چهارچوب حقوق اسلامی می‌اندیشد- پارادوکس‌های اساسی موجود در حقوق را به تکانه‌ای تبدیل می‌کنند، برای بازی‌های زیبایی‌شناختی در اینجاست که وکیل، قاضی، نماینده مجلس- و حتی فقیهی که در این چهارچوب اندیشه‌ای قرار دارد- به تفسیر خود به مثابه هنرمندی که به اثر هنریش نگاه میکند، می‌نگرد. او در این اثر هنری، خود را در ساحتی زیبایی‌شناسانه درک می‌کند. و تمام تلاش خود را برای بهینه کردن این اثر هنری، پیشینه کردن لذت آن و تصمیم نگرفتن در باب آن انجام می‌دهد. گفتگوهایی بی‌پایان، نوولی بی‌سرانجام و لذتی تمامی ناپذیر از پس پوزیتیویسم حقوقی پیدا و نمایان می‌گردد. جایی که امر سیاسی - و امر حقوقی - به امر زیبایی‌شناسانه بدل شده است (اشمیت، ۱۳۹۹).

## نتیجه‌گیری

نهادهای و حوزه‌های مختلف حقوقی، ذیل یک طرح از حقوق نوعی وحدت پیدا کرده‌اند. اما نظام حقوقی با چالش‌هایی در تمشیت و سامان‌دهی امور همراه است. ریشه این طرحی که بر نظامات حقوقی در ایران- و برخی از کشورهای مسلمان- حاکم است را می‌توان در چندین گفتمان جست. یکی از این‌ها، گفتمان مستشرقین است. در این گفتمان، طرحی از حقوق فهم می‌شود که می‌توان آن را «حقوق اسلامی» نامید. برای فهم این بحران‌ها باید به این ریشه‌ها بازگشت. «حقوق اسلامی» درگیر چه بحران‌هایی است؟ تحقیق حاضر تلاش داشت تا بحران‌های موجود در این طرح را بررسی کند. بحران اساسی این طرح، بحران معنا است. یعنی این طرح توان تولید معنا برای نهادهای حقوقی را ندارد. چون اولاً دانشی که از دل آن این طرح بیرون آمده است، انسان فقه را به مثابه پیش‌حقوق فهم می‌کند و «حقوق اسلامی» و طرح آن، روایتی از این موجود غیر مستقل است. ثانیاً خود این دانش-حقوق اسلامی- تصمیم گرفته در مورد پرسش‌های اساسی انسانی چیزی نگوید. در این صحنه امر سیاسی- و امر حقوقی- برای حقوقدان مسلمان تبدیل به امری زیبایی‌شناسانه می‌شود. از این رو این طرح اصولاً طرح بحران است و ناتوانی آن در تولید معنا در ارتباط به نهادهای حقوقی، سیاسی و اجتماعی از این رو است.



## منابع

۱. اشمیت، کارل، *رمانتیسیم سیاسی*، ترجمه س، صفاری، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۹.
۲. حلاق، وائل، *تاریخ تئوری های حقوقی اسلامی*، مقدمه ای بر اصول فقه سنی، تهران، نشر نی، ۱۳۸۸.
۳. داوری، رضا (۱۴۰۰)، *گسست تاریخ و شرق شناسی*، ۱، تهران، نقد فرهنگ.
۴. رشیدیان، عبدالکریم (۱۳۹۴)، *فرهنگ پسامدرن*. تهران: نشر نی.
۵. سعید، ادوارد دبلیو، (۱۳۷۱)، *شرق شناسی*، ترجمه عبدالرحیم گواهی تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۶. سعید، ادوارد دبلیو، (۱۳۸۶): *شرق شناسی*، ترجمه لطفعلی خنجی، تهران: امیرکبیر.
۷. سیاوشی، لیلا (۱۳۹۵): *مسئولیت فلسفه در بحران فرهنگ اروپایی از دیدگاه هوسرل*، شناخت، شماره ۷۴، صص ۱۱۷-۱۳۸.
۸. سیف، سیدمسعود؛ موذن، افشین (۱۳۹۵): *بررسی نگره بحران در نظر هوسرل و زمینه های آن در فلسفه قرن نوزدهم اروپا*، تاریخ فلسفه ۲۵(۷)، صص ۹۷-۱۲۰.
۹. شناخت، یوزف (۱۳۸۸، ب): *دیباچه ای بر فقه اسلامی*، مترجم اسدالله نوری، تهران: هرمس
۱۰. شناخت، یوزف، (۱۳۸۸، الف): *مقدمه ای بر حقوق اسلامی*، مترجمان احمد خواجه فرد و احمدرضا مرادی بنی، تهران: دادگستر.
۱۱. کانت، ایمانوئل، ترجمه غلامعلی حداد عادل (۱۳۶۷): *تمهیدات: مقدمه ای برای هر مابعدالطبیعه آینده که به عنوان یک علم عرضه شود*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۲. کانت، ایمانوئل، ترجمه حمید عنایت و علی قیصری، (۱۳۹۴): *بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق: گفتاری در حکمت کردار*، ویراست ۲، تهران: خوارزمی.
۱۳. محمودی، محمدهادی؛ پازوکی، شهرام (۱۴۰۰): *طرح شیعه از علم دین*، شیعه شناسی ۷۴ (۱۹)، صص ۷-۲۸.
۱۴. مکفی، ای. ال. (۱۳۹۸): *شرق شناسی*، ترجمه مسعود فرهمندفر و مقدمه احمد کریمی حکاک، تهران: انتشارات مروارید.

15. Emon, Anver M.; Ahmed, Rumea (2018): The Oxford handbook of Islamic law (Oxford handbooks).

16. Husserl ,Edmund (1970): The Crisis of European Sciences and Transcendental Phenomenology. Evanston: Northwestern University.
17. Schacht ,Joseph (1950): Foreign Elements in Ancient Islamic Law 32 ,pp. 9–17 ,checked on 8/17/2021.
18. Schacht ,Joseph (1979): The origins of Muhammadan jurisprudence. Oxford: Clarendon Press.
19. Schacht ,Joseph (1982 ،1964): An introduction to Islamic law. Oxford Oxfordshire ،New York: Clarendon Press.

