

درآمدی بر نظریه در فقه^۱ (مفهوم‌شناسی و ظرفیت‌شناسی)

علی شافیعی^۲

چکیده

برای نظریه تعاریف مختلفی ارائه شده است. در این مقاله با تحقیق پیرامون تعاریف گوناگون، بهترین تعریف را عبارت می‌دانند از: «تبیین و تفسیری عام از مجموعه‌ای از مسائل فقهی، که هم شمول و گستردگی شکلی و هم توسعه مفهومی دارد و در عین حال این مسائل وحدت موضوعی داشته، فصل مشترکی دارند که آن‌ها را به هم پیوند می‌دهد».

در این مقاله، ضمن تبیین مفهومی «نظریه» و نسبت‌سنجی آن با پاره‌ای از مفاهیم مشابه، از ظرفیت فقه موجود در عرصه نظریه‌پردازی و علل و عوامل فقر نظریه در آن سخن گفته شده است. حاصل آنکه اولاً: اصطلاح نظریه فقهی گرچه اصطلاحی نوپیدا است، ولی این به معنای بیگانگی فقه با مقوله نظریه‌ها نیست. ثانیاً: گرچه ظرفیت فقه موجود برای نظریه‌پردازی، ظرفیتی قابل توجه است، اما استحصال نظریه‌های آن از یک سو و تلاش برای حداکثرسازی این ظرفیت از سوی دیگر، نیازمند بازخوانی پاره‌ای از مبانی، روش‌ها و منابع فقه موجود است. **کلیدواژه‌ها:** نظریه، نظریه فقهی، پارادایم فقهی، قاعده فقهی، مسئله‌محوری،

نظریه‌محوری.

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۲.

۲. عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، مدیر گروه فقه کاربردی، رایانامه: a.shafiei@isca.ac.ir

مقدمه

دانش فقه در طول حیات خویش از دو حیث شکلی، همانند: تبویب‌ها، و ساختارهای جدید و محتوایی، همانند: اصلاح و تغییر پاره‌ای مبانی، افزایش منابع^۱ و ارائه تفاسیر خاصی از آن‌ها^۲ و تفاوت در روش‌ها^۳ و رویکردها، تطورات تاریخی فراوان و تحولات بسیاری را تجربه کرده است.

یکی از مفاهیم جدیدی که می‌تواند مرحله‌ای نو در تحولات دانش‌هایی چون، فقه باشد و دوره‌ای دیگر به ادوار تاریخی فقه بیفزاید، نگاه سامان‌دهی شده و نظریه‌وار به مبانی، منابع و روش‌های دانش فقه است.

نظریه‌سازی یا نظریه‌پردازی که مدتی است ذهن پاره‌ای از اندیشه‌وران و عالمان را به خود درگیر کرده است؛ تلاش علمی و روش‌مند برای فهم و دریافت نظریه است. به‌بیانی دیگر، نظریه‌پردازی فرآیندی است که برای خلق نظریه طی می‌شود (دانایی فرد، ۱۳۸۹، ۱۰). عمل و فعلی است که به کشف یا خلق نظریه منجر می‌شود.

نظریه‌پردازی که از آن با تعابیری همچون، ساخت نظریه^۴، نظریه‌سازی^۵ و تئوریزه کردن نیز یاد می‌شود (دانایی فرد، ۱۳۸۹، ۱۰)، بدان جهت که دارای کارکردها و آثار قابل توجهی است، باید مورد مطالعه و دقت قرار گیرد تا بتوان انتخاب‌گرایانه در این عرصه گام نهاد.

این رویکرد ویژه، در فقه همانند هر حرکت علمی دیگر از یک سو نیازمند چینش و تبیین مبادی، منابع و روش‌ها و در سوی دیگر آسیب‌هاست تا بتوان ضمن بهره‌برداری صحیح از آن، ظرفیت‌های آن را به‌صورت حداکثری استحصال کرد.

فهم و استخراج یک نظریه روش‌مند و قابل دفاع و به‌عبارت دیگر فرآیند ارائه

جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم
تابستان ۱۳۹۷

۸

۱. در دوره تفریع، منابعی همچون اجماع و عقل (دلیل العقل) به منابع پیشین افزوده می‌شوند.

۲. همانند تفاسیر متفاوت از کتاب و سنت در میان اصولیان و اخباریان و رویکردها و تلقی مختلف از عقل در میان اصولیان.

۳. به‌عنوان مثال تفاوت روش‌های فقهی و اصولی در مکتب قم و نجف در دوران معاصر. ر.ک. به: سیدمصطفی محقق داماد، ویژگی‌های مکتب اصولی حوزه علمیه قم، جلد اول، نشست‌های علمی مرکز فقهی ائمه اطهار (ع): ابوالقاسم علیدوست، گفت‌وگو با مجله مهرنامه.

۴. Theory construction

۵. Theory building

نظریه کاربردی و خردمندانه نیازمند آشنایی نظریه پرداز با پاره‌ای مباحث پیش‌نظریه‌ای است که بسیاری از آن مباحث علاوه بر آنکه ضروری هستند می‌توانند تسهیل‌کننده ورود وی به قلمرو و جغرافیای ارائه یک نظریه علمی باشند. برخی صاحب‌نظران، مباحثی که می‌تواند به نظریه‌ساز در تولید یک نظریه کمک کند را بیان کرده‌اند (دانایی فرد، ۱۳۸۹، ۱۶-۱۵). مواردی چون: ۱. دانش کافی نظریه‌پرداز در دو محور روش‌شناسی نظریه‌پردازی و پدیده مورد مطالعه؛ ۲. داشتن تصویری روشن از نیاز به نظریه؛ ۳. دانش درست ارائه دادن نظریه در قالب علمی آن، از جمله آن‌ها است. با عنایت به این نکته در ادامه تلاش شده است تا ضمن ارائه تصویری روشن از نظریه با استفاده از مفهوم‌شناسی و تبیین تفاوت‌های آن با اصطلاحات مشابه، به بعضی از مباحثی که می‌تواند در تولید نظریه به نظریه‌پرداز یاری برساند، اشاره گردد.

مفهوم‌شناسی و تقسیمات نظریه

نظریه چیست؟ تقسیمات آن کدام‌اند؟ نسبت بین آن و مفاهیمی همچون پارادایم، قاعده، ضابطه و نظر یا مسئله فقهی در چیست؟ نظریه در اصل از نظر و نظری (theoretic - صَدَّ عَمَلِي) گرفته شده است که در لغت به معنای اندیشیدن و تحقیق (تهانوی، ۱۳۷۵، ۱۷۰۵) و نگریستن در چیزی با تأمل، عقیده، حدس و گمان آمده است (تهانوی، ۱۳۷۵، ۱۷۰۵). واژه نظر، نه نظریه، در متون دینی نیز چند کاربرد داشته است که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱. شهود بصری؛ مثل: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمْ الْبَحْرَ فَأَنْجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾ (بقره/۵۰)؛ ۲. انتظار کشیدن، مثل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (بقره/۲۸۰)؛ ۳. تأمل کردن و تفکر کردن در امور، مثل: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَىٰ الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾ (غاشیه/۱۷).

در اصطلاح برای نظریه به تعداد افرادی که در باب نظریه سخن گفته‌اند تعریف اصطلاحی وجود دارد، به‌همین جهت برخی مدعی‌اند، یکی از دلایل وجود ابهام در نظریه، متعدد بودن تعاریف آن است (دانایی فرد، ۱۳۸۸، ۸). یکی از تعاریف اصطلاحی نظریه عبارت است از: «ارائه تبیینی - توصیفی (آزاد ارمکی، ۱۳۷۹، ۱۶؛

شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۰) واحد از مجموعه‌ای از پدیده‌ها» (دانایی فرد، ۱۳۸۹، ۱۱۶) که همیشه عام و کلی است.

بنابراین نظریه، اولاً: همیشه منتزِع از اموری جزئی است (کوهن، ۱۳۸۱، ۲۲)؛ چرا که بر شانه‌های تک پدیده‌ها استوار است (حسونه، ۲۰۰۵، ۴۱۵-۴۱۴)؛ ثانیاً: به صورت حداکثری معادل مبین‌هاست (شفیعی، ۱۳۹۵، ۲۳۸؛ آزاد ارمکی، ۱۳۷۹، ۲۸)؛ به دلیل اینکه در بسیاری از دانش‌ها، گزاره‌های تبیینی که در آن‌ها بیان علت شده باشد را نظریه می‌گویند. ثالثاً: عمومیت و شمول دارد (البته مخالفان نگاه نظریه‌ای این کلیت را قبول ندارند، ولی ضمن آنکه معتقدند هیچ تئوری هرگز با تمام پدیده‌های موجود در قلمروش مطابقت ندارد (فایراوند، ۱۳۷۵، ۸۳) در همان حال می‌گویند: با وجود این، همواره نباید از تئوری عیب‌جویی کرد (فایراوند، ۱۳۷۵، ۸۳)؛ یعنی این عدم پوشش حداکثری نقص تئوری نیست). رابعاً: این تبیین یا توصیف برداشتی است که می‌تواند بر حدس‌ها و گمان‌ها استوار باشد گرچه لزوماً همیشه این گونه نیست.

نظریه از جهات متفاوت دارای تقسیماتی است. عمده رویکردهای موجود در تقسیم نظریه عبارتند از: الف) انواع نظریه با لحاظ میزان تجربی بودن آن^۱ که به: ۱. نظریه‌های تحلیلی^۲ مثل نظریه‌های منطق و ریاضیات؛ ۲. نظریه‌های هنجاری^۳ مثل نظریه‌های اخلاقی و زیبایی‌شناسی؛ ۳. نظریه‌های علمی؛ ۴. نظریه‌های متافیزیکی^۵ تقسیم می‌شوند. ب) انواع نظریه با لحاظ گستره یا سطح آن (دانایی فرد، ۱۳۸۹، ۴۵-۴۳) که به: ۱. نظریه جوهری (اصیل)؛ ۲. نظریه رسمی^۳. نظریه کلان (آبرنظریه) قابل تقسیم است؛ ج) انواع نظریه با لحاظ ارتباط درونی و قدرت پیش‌بینی^۷ که به: ۱.

جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم
تابستان ۱۳۹۷

۱۰

۱. این تقسیمات چهارگانه را کوهن در کتاب «نظریه اجتماعی نوین»، ۱۳۸۱، صفحات ۲۱-۲۲ انجام داده است.

۲. Analytical theories

۳. Normative theories

۴. Scientific theories

۵. Metaphysical theories

۶. پرسای اس. کوهن معتقد است، عمده تمایز نظریه‌های علمی و متافیزیکی در آزمون‌پذیر بودن یا نبودن آن‌هاست. (ر.ک: کوهن، ۱۳۸۱، ۲۵).

۷. این تقسیم‌بندی را فیزیکدان آلمانی، اویگن گلدستاین (Eugen Goldstein) ارائه داده است.

نظریهٔ صوری؛ ۲. نظریهٔ قیاسی؛ ۳. نظریهٔ تقلیلی؛ ۴. نظریهٔ تجریدی، تقسیم می‌شود. انواع نظریه با توجه به عرصهٔ عمل: برخی صاحب‌نظران یکی دیگر از تقسیمات نظریه را ناظر به قابلیت اجرایی داشتن یا نداشتن آن دانسته و آن را به دو نوع تقسیم کرده‌اند: ۱. تنها اعتبار علمی داشتن نظریه؛ ۲. اعتبار علمی و عملی داشتن نظریه (شفیعی، ۱۳۹۵، ۵۴) تقسیم نظریه با توجه به گونه‌های آن: صاحب‌نظرانی در ادامه تقسیمات فوق، نظریه را از نظر گونه‌شناسی آن‌ها به: ۱. نظریه از سنخ انطباق و تطبیق؛ ۲. نظریه از سنخ اصول و مبانی کلان تقسیم کرده‌اند (شفیعی، ۱۳۹۵، ۲۱۸).

از میان تقسیمات بالا، برخی حیثیت‌ها در هنگامهٔ بحث از نظریه‌های فقهی می‌توانند مورد مطالعه قرار گیرند، از آن جمله می‌توان به تقسیم نظریه‌ها از حیث گستره یا سطح آن و تقسیم آن با توجه به کاربردی بودن یا نبودن آن اشاره کرد.

الف) نظریه در فقه و نسبت سنجی آن با مفاهیم مشابه

پاره‌ای از صاحب‌نظران با اشاره به نو بودن این عناوین سخن از سخت بودن ارائه تعریفی همگانی گفته (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۶۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ۲۴) و معتقدند بهترین راه تعریف «نظریه»، شناساندن آن از طریق مؤلفه‌های آن است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱۰۸). مؤلفه‌هایی که ایشان ارائه داده‌اند؛ عبارت‌اند از: ۱. نیازمندی به استدلال؛ ۲. در مسیر اثبات بودن؛ ۳. عنصر نو بودن در عین مرز داشتن با بدعت؛ ۴. دارای مبنا، پیام و کارا بودن (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۶۸).

از جمله تعریف‌هایی که برای نظریهٔ فقهی ارائه شده می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. ارائهٔ تبیین توصیف واحدی از مجموعه‌ای از پدیده‌های فقهی که همیشه عام و کلی است (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۰).
۲. مجموعهٔ گزاره‌ها یا اصول و قواعدی که ارتباط سیستمی و نظام‌مند با همدیگر دارند و بدین منظور، جعل یا اختراع شده‌اند که یک‌سری از واقعیات یا پدیدارها یا بخشی از یک پدیده یا موضوع علمی مثل فقه را توضیح می‌دهند (شفیعی، ۱۳۹۵، ۱۵۲).

۳. مفهوم عام و کلانی که شکل دهنده یک نظام حقوقی است که در ذیل آن مسائل خرد و جزئی فراوانی وجود دارند که در تمام فقه منتشر و توزیع شده‌اند (الزرقا، ۱۴۲۵، ۱/۳۲۹ و ۲/۹۴۷؛ فیض‌الله، ۱۹۸۳، ۴۳).

تعریف مختار

همان‌گونه که اشاره شد، برای نظریه تعاریف مختلفی ارائه شده است که به نظر می‌رسد تعریف آن به: «تبیین و تفسیر عامی از مجموعه‌ای از مسائل، در اینجا مسائل فقهی که هم شمول و گستردگی شکلی دارد، در اینجا یعنی بسیاری از فروع فقهی یا ابواب مختلفی در فقه را مدیریت می‌کند و هم توسعه مفهومی دارد، در اینجا یعنی قدرت جذب مفاهیم متعددی که در ابواب فقهی مطرح می‌شوند را دارد- در حالی که این مسائل (مسائل فقهی)- وحدت موضوعی داشته و فصل مشترکی دارند که آن‌ها را به هم پیوند می‌دهد» تعریفی قابل دفاع باشد.

در نگاهی کلی، همان‌گونه که گفته شده «نظریه» دارای چند ویژگی عمده است که عبارتند از: ۱. نظریه یک منظومه منسجم و هدفمند است؛ ۲. تعمیم‌پذیر و فراگیر است؛ ۳. شرح‌دهنده پدیده‌ها و داده‌های مربوط در شبکه‌ای علی و معلولی است؛ ۴. قابلیت صدق و کذب دارد؛ ۵. سبب تغییر و دگرگونی می‌شود (سیدباقری، ۱۳۸۸، ۵).

یکی از نویسندگان با اشاره به مفهوم‌شناسی نظریه و ذکر مصادیق آن می‌نویسد: به‌عنوان نمونه می‌توان از مصادیقی همچون: نظریه ملکیت، نظریه عقود و نظریه اثبات، نظریه شرط، نظریه عرف و ... نام برد. وی آن‌گاه در تبیین ارکان و مقومات نظریه به عنوان نمونه به نظریه اثبات پرداخته و می‌نویسد: «نظریه اثبات در فقه جنائی اسلام عناصر و ارکانی دارد که عبارتند از: حقیقت اثبات، شهادت، شرائط شهادت، کیفیت شهادت، رجوع از شهادت، مسئولیت شاهد، اقرار، قرائن، آزمایش و اختبار، علم قاضی، سوگند، قسامه، لعان و ...» (جمعه محمد، ۱۴۲۲، ۳۳۴).

این نگاه و رویکرد به نظریه، ضمن آنکه نشان می‌دهد نظریه فقهی لزوماً همان مسائل فقهی و حتی قواعد فقهی نیستند، گرچه از یک سو حجم نظریه‌های فقهی را

می‌تواند کاهش دهد، اما از سوی دیگر می‌تواند طرح نظریه‌ها را روش‌مندتر کند و سبب می‌شود که هر ادعایی، نظریه دانسته نشود.

الف/۱) نظر/ رأی فقهی و تفاوت آن با نظریه فقهی

یکی از اصطلاحاتی که گاه با نظریه خلط می‌شود «نظر» و «رأی» فقهی است که این خطا مبتنی بر نگاه عرفی به معنای «نظر» و «نظریه» است (شفیعی، ۱۳۹۵، ۲۳۹). نظر به هرگونه رأی، چه توصیفی باشد و چه تحلیلی و چه قابل تحقیق از طریق مشاهده و آزمایش باشد و چه از طریق تفکر یا از هر طریق دیگر، همانند عرف گفته می‌شود. نظرات فقهی پاسخ به مسئله‌های فقهی هستند که عبارت‌اند از: قضیه‌ای که محمول آن یک حکم شرعی واقعی اولی یا ثانوی است که متعلق به فعل خاص یا ذاتی مخصوص است.

نظرات فقهی می‌توانند برای نظریه‌های فقهی پایه و بنایی شوند، اما دیگر نظریه فقهی نیستند. به بیانی دیگر، نظرات فقهی حول محور یک مسئله شکل می‌گیرد و محصول مسئله محوری فقیه است. اما نظریه‌ها همان گونه که گفته شد دارای فرآیندی خاص و ساختاری ویژه‌اند. نظریه، ابهت و هیمنه دارد؛ برخلاف نظر که چنین شأن و جایگاهی در علم ندارد. کاستن شأن و جایگاه نظریه‌های فقهی در حد آرا و نظرات فقیهانه، نه اینکه نظرات فقهی را از آن چه که هست دور می‌کند، بلکه اسباب زحمت برای نظریه‌های فقهی را فراهم می‌آورد.

نتیجه آنکه، بین نظر و نظریه فقهی همان گونه که برخی صاحب‌نظران گفته‌اند، نسبت عموم و خصوص مطلق است (شفیعی، ۱۳۹۵، ۲۴۲).

الف/۲) قاعده فقهی و تفاوت آن با نظریه فقهی

قاعده فقهی از مفاهیمی است که علاوه بر آنکه پیشینه درازی در ادبیات فقهی دارد، گاه تعاریفی از آن ارائه شده است که نزدیکی بسیاری بین آن و بین نظریه را به ذهن القا می‌کند، به گونه‌ای که برخی، هر چند کم‌شمار (الروکی، ۲۰۰۰، ۵۹؛ الخطابی، ۱۴۰۰، ۱۱۱؛ برهان کوراوغلو، بی‌تا، ۵؛ ابوزهره، ۱۳۷۷، ۱۰)، معتقدند تفاوتی

بین قاعده فقهی و نظریه فقهی نیست (ابوزهره، ۱۳۷۷، ۱۰؛ موسی، ۱۴۳۰، ۳۱۹؛ شبلی، ۱۴۰۵، ۳۲۳).

«قاعده» در لغت به معنای اساس و ریشه هر چیزی است؛ چه آن امر حسی و چه معنوی باشد (طریحی، ۱۳۶۲، ۳/۱۲۹؛ عبود هرمش، ۱۴۰۶، ۱۹؛ محقق داماد، ۱۳۷۴، ۲۱؛ الروکی، ۲۰۰۰، ۴۲). این واژه در قرآن نیز به هر دو معنای حسی و غیر حسی استعمال شده است.^۱

فقیهان در تعریف اصطلاحی قاعده فقهی اتفاق نظر ندارند؛ گروهی از فقها، تعریفی از قاعده فقهی ارائه نداده‌اند و تنها به مباحثی همچون؛ فرق قاعده فقهی با قاعده اصولی و ضابط فقهی و مسئله فقهی و مانند این‌ها بسنده کرده‌اند، که در واقع از این طریق خواسته‌اند به تعریف قاعده فقهی برسند. برخی دیگر نیز تلاش داشته‌اند تا با ارائه تعریف قاعده فقهی آن را از دیگر اصطلاحات و مفاهیم جدا کنند. در ذیل برخی از این تعاریف مورد اشاره قرار خواهند گرفت:

الف) قاعده فقهی مشتمل بر حکم فقهی عامی است که اختصاص به باب معینی ندارد. بلکه شامل همه ابواب فقهی یا بسیاری از مسائل فقهی می‌شود که در ابواب متعدد فقهی است یا مسائل بسیاری از یک کتاب فقهی را در بر می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱/۲۴-۲۳).

ب) قاعده فقهی، قضیه‌ای است که حکم محمولی آن به فعل یا ذاتی خاص متعلق نباشد، بلکه بسیاری از افعال یا ذوات متفرق را که عنوان حکم محمولی بر آن‌ها صادق است، شامل باشد؛ خواه آن حکم محمولی حکم واقعی اولی باشد، از قبیل قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و عکس آن «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده»... یا حکم واقعی ثانوی باشد؛ از قبیل: قاعده «لاضرر» و قاعده «لاخرج» که در همه ابواب فقه ممکن است مورد پیدا کند، یا حکم ظاهری باشد، از قبیل قاعده «تجاوز» و قاعده «فراغ» (شهابی، ۱۳۲۳، ۹).

جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم
تابستان ۱۳۹۷

۱۴

۱. در آیه: «وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمَ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلَ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ» (بقره/۱۲۷) قاعده در معنای حسی آن استعمال شده کما این که در آیه: «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» (نور/۶۰) قاعده در معنای غیر حسی آن استعمال گردیده است.

ج) قواعد فقهی، قواعدی هستند که در طریق استفاده احکام شرعی قرار می گیرند، اما نه به وجه استنباط؛ بلکه - در طریق استفاده حکم شرعی قرار گرفتشان - از باب تطبیق است (فیاض، ۱۳۸۵، ۸).

د) اصول کلی فقهی که در قالب‌هایی مختصر شکل گرفته و متضمن احکام تشریحی عمومی هستند که موضوعات زیرمجموعه‌شان را پوشش می دهند (الزرقاء، ۱۴۲۵، ۹۴۱).

ه) قاعده چیزی است که در متن برای آن دلیل آورده باشند، یعنی منبع آن دلیل و منه الدلیل باشد. مانند: لا ضرر و لا ضرار (شفیعی، ۱۳۹۵، ۲۱۴).

این تعاریف نشان می دهد که نمی توان از این همانی نظریه و قاعده سخن گفت و لذا فراوانند صاحب نظرانی که از تفاوت آن دو سخن گفته اند، هر چند برخی این تفاوت‌ها را کم‌شمار دانسته اند (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۶۸). معتقدان به تفاوت بین قاعده فقهی و نظریه فقهی (از جمله: الندوی، ۱۴۱۴، ۶۲؛ الشری، بی تا، ۵؛ الزرقاء، ۱۴۲۵، ۲۳۵). موارد بسیاری را در تفاوت این دو ذکر کرده اند (حسونه، ۲۰۰۵، ۴۱۴-۴۰۰؛ الزرقاء، ۱۴۲۵، ۲۳۵؛ الزحیلی، ۱۹۹۹، ۲۰۱؛ الخطابی، ۱۴۰۰، ۱۱۱؛ الدیرینی، ۱۴۱۷، ۱۴۰؛ الدسوقی، ۱۹۹۹، ۲۶۳؛ هلالیان، ۱۳۸۸، ۱۴۷؛ الروکی، ۲۰۰۰، ۶۱؛ الدوسری، ۱۴۲۸، ۲۶؛ محمد مشعل، ۱۴۳۰، ۲۹۴؛ مبلغی، ۱۳۸۲، ۴). از جمله آن‌ها می توان به انتساب مستقیم به شارع در قواعد فقهیه و غیرمستقیم در نظریه‌های فقهی اشاره کرد (شفیعی، ۱۳۹۵، ۱۱۴، ۱۷۸، ۲۱۴ و...).

الف/۳) ضابط فقهی و تفاوت آن با نظریه فقهی

دیگر اصطلاح نزدیک به نظریه فقهی، ضابط فقهی است. این واژه نیز همانند قاعده فقهی نزدیک‌ترین اصطلاح به نظریه فقهی است.^۱

ضابط در لغت از ضَبَطَ گرفته شده که به معنای ملازمت و حبس و مراقبت است (الجوهری، ۱۹۹۰، ۳/۱۱۳۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۶/۸-۱۵؛ جرجانی، ۲۰۰۳،

۱. این قرابت آن قدر زیاد است که برخی در تعریف قاعده گفته اند: والقاعده فی الاصطلاح بمعنی الضابط... (الزحیلی، ۱۹۱۹، ۱۸).

۱۷۹) و در اصطلاح گفته شده که عبارت است از: انضمام و هم سو دیدن صور و اشکال شبیه به هم در یک موضوع بدون استخراج و نظر داشتن و هدایت آن‌ها به یک معنای جامع بینشان (الباحسین، ۱۴۲۳، ۶۷؛ شبیر، ۱۴۲۹، ۲۲). برخی دیگر نیز گفته‌اند: ضابط آن معیار و میزانی است که فروع و مسائل یک باب فقهی را پوشش می‌دهد.^۲ این تعریف از ضابط فقهی، تفاوت‌های آن را با نظریه روشن می‌کند که از جمله تفاوت‌ها می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. درون مذهبی بودن ضابط فقهی: برخی با اشاره به تفاوت‌های این دو اصطلاح می‌گویند: ضابط‌های فقهی محدود به پاره‌ای مذاهب فقهی است و در دیگر مذاهب امکان بهره‌گیری از آن وجود ندارد. برخلاف نظریه فقهی که فرامذهبی است (الدوسری، ۱۴۲۸، ۱۸). به نظر ایشان خواستگاه تولید و شکل‌گیری ضابط فقهی درون مذهب است و لذا ضوابط فقهی در مذاهب مختلف فقهی می‌توانند متفاوت باشند. برخلاف نظریه که این چنین نیست و فرامذهبی هست، اگرچه پاره‌ای مصادیق و افراد آن می‌تواند در یک مذهب متفاوت با مذاهب دیگر باشد. به بیان دیگر، یکی از تفاوت‌های ضابط و نظریه فقهی به قلمرو کارایی و کارکرد آن بر می‌گردد؛ نظریه کارکردی فرامذهبی دارد، ولی ضابطه، کارکردی درون مذهبی دارد.

۲. تفاوت در کارایی و کارکرد: تفاوت دیگر نظریه و ضابط فقهی در کارایی و کارکرد آن است که در تفاوت پیشین نیز به اجمال به آن اشاره شد. این تفاوت دو رویه دارد: اولاً: کارایی ضابط درون مذهبی است و حال اینکه نظریه فرامذهبی است. ثانیاً: نظریه فروع متعدد و ابواب فراوانی را پوشش می‌دهد، برخلاف ضابط که به اعتقاد بسیاری از صاحب‌نظران تنها در یک باب فقهی کارایی دارد (الدوسری، ۱۴۲۸، ۱۸؛ المیمان، ۱۴۲۴، ۱۳).

۱. مانند: الزحیلی، به عنوان نمونه ایشان از «کل ماء مطلق لم یتغیر فهو طهور» به عنوان یک مصداق ذکر می‌کند (الزحیلی، ۱۹۹۹، ۲۰۱).

۲. به نظر می‌رسد پاره‌ای از آنچه در کتاب «القوانین الفقهیه» ابن جزئی الکلبی از فقیهان مالکی آمده است از این سنخ است.

۳. أن القاعدة متفق علی حکمها فی الأعم الأغلب، أما الضابط فیکثر الخلاف فی حکمه بین الفقهاء.

۴. أن القاعدة تشمل عدة أبواب فقهية، أما الضابط فهو يختص بباب فقهی واحد، و هذا أبرز الفروق و أظهرها اعتباراً عند العلماء و أوضحها عند التطبيق ...

الف/۴) نظام فقهی و تفاوت آن با نظریه فقهی

در تعریف نظریه آمده است: مجموعه‌ای از نهادهای جهان‌شمول که با یک‌دیگر روابط خاص دارند و دستگامی هماهنگ بر اساس «مبانی» تحقق بخش «اهداف» مورد نظر را تشکیل می‌دهند «نظام» می‌نامیم (هادوی‌تهرانی، ۱۳۷۸، ۳۲). نظامات فقهی محصول عمل و فرآیند نظام‌سازی‌اند. نظام‌سازی را ایجاد منسجم‌ترین و معقول‌ترین ساختار بین اجزای یک مجموعه که کوتاه‌ترین و سریع‌ترین مسیر به سوی هدف را موجب می‌شود دانسته‌اند.

این تعریف از نظام و نظام‌سازی گرچه تفاوت آن را با نظریه فقهی و نظریه‌پردازی فقیهانه روشن می‌کند، اما از آنجا که برخی صاحب‌نظران معتقدند: بین نظریه فقهی و نظام فقهی بیشترین هم‌سویی و قرابت وجود دارد (الاشقر، ۱۴۰۲، ۲۰۸؛ حسونه، ۲۰۰۵، ۴۱۶) پرداختن به تفاوت بین این دو لازم به نظر می‌رسد.

در نسبت‌سنجی بین نظریه و نظام فقهی، برخی از رویکرد این همانی دفاع کرده و می‌نویسند: «... و بعض المعاصرون یمیلون الی تسمیه هذه النظريات بنظم الإسلام و هذا أقرب...» (الاشقر، ۱۴۰۲، ۲۰۸؛ حسونه، ۲۰۰۵، ۴۰۲). ایشان معتقدند چون منبع شکل‌گیری یا روش شکل‌گیری نظریه و نظام مشترک است که آن هم ابتنایشان بر اندیشه‌های بشری است (الاشقر، ۱۴۰۲، ۲۷۱). لذا می‌توان از این همانی آن‌دو، سخن گفت. یکی از معتقدان به این رأی می‌گوید: از آنجا که منبع صدور شکل‌گیری نظریه‌ها عقل انسانی است؛ لذا جایگزینی آن‌ها با نظام‌ها که تردیدی در بشری بودن آن‌ها نیست، اشکالی ندارد (حسونه، ۲۰۰۵، ۴۰۲).

ولی در مقابل این رویکرد برخی به درستی معتقدند: این دو با هم از زوایای مختلفی تفاوت دارند. از جمله:

۱. تفاوت رتبی یا ابتدای نظام‌های فقهی بر نظریه‌ها: ایشان معتقدند مهم‌ترین

تفاوت نظریه فقهی و نظام‌های فقهی در رتبه آن‌هاست و از ابتدای یکی بر دیگری سخن می‌گوید. نظام‌ها بر شانه نظریه‌ها استوارند و این نظریه‌ها هستند که نظام می‌سازند. به‌عنوان نمونه، نظام مالی اسلامی برآمد نظریه‌هایی همچون نظریه ملکیت، نظریه حق، نظریه عقد و چند نظریه دیگر است.

۲. **تفاوت در قلمرو و گستره:** دایره شمول و قلمروی نظام، گسترده‌تر از نظریه است. گاه چند نظریه تشکیل دهنده یک نظام‌اند. به‌عنوان نمونه می‌توان از نظام سیاسی در اسلام نام برد که خود نظریه‌های متعدد و متفاوتی را پوشش می‌دهد.

الف/۵) پارادایم فقهی و تفاوت آن با نظریه فقهی

پارادایم^۱ نخستین بار در قرن پانزدهم وارد ادبیات علمی شد که در منابع فارسی به‌معنای «الگو، نگاره، نمونه عالی، آبرانگاره و...» ترجمه شده است (آریان‌پور، ۱۳۸۸، ۴۳۱۰/۷).

پارادایم اصطلاحی است که در فلسفه علم به کار گرفته می‌شود و مقصود از آن، اصولی است که بر بینش ما نسبت به چیزها و جهان حکومت دارد (مورن، ۱۳۷۹، ۱۶). پارادایم آن اموری هستند که با ایجاد الگوی ذهنی برای ما، تمام شخصیت ما را که بروز و ظهور آن در افکار، گفتار، رفتار و کردار تبلور می‌یابد، مدیریت می‌کند. پارادایم فقهی نیز همانند نظریه فقهی اصطلاحی جدید است و آن اصولی هستند که الگوی ذهنی فقیهان را راهبری می‌کنند. پارادایم‌های موجود در فقه را می‌توان از حیث روش به پارادایم اخباری‌گری و اصولی‌گری و از حیث محتوا و معنا به پارادایم الگو محور و قانون محور (فنائی، ۱۳۸۹، ۴۳۷) تقسیم نمود. از سویی دیگر، می‌توان به پارادایم عبد و مولا، عاشق و معشوق، طیب و بیمار در تصویر رابطه خدا و انسان (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۳۹-۳۳۷) اشاره کرد. همان‌گونه که اشاره شد شاخصه مهم آن‌ها بنیادی و اساسی بودنشان است. پارادایم‌های فقهی نیز با نظریه‌های فقهی از چند زاویه تفاوت دارند:

۱. **تفاوت در جایگاه و قلمرو:** یکی از تفاوت‌های موجود بین پارادایم فقهی و نظریه فقهی تفاوت آن‌ها در جایگاه و قلمرو است. پارادایم‌ها مبنایی‌تر و لذا جایگاه آن‌ها مهم‌تر است. برخی بر این باورند با اشاره به شأن و جایگاه پارادایم و مبنایی‌تر بودن نقش آن در علوم می‌گویند: اگر تصور عالمان از یک علم که یک پارادایم است

جستارهای
فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم
تابستان ۱۳۹۷

۱۸

عوض شود همه نظریات آن علم دست‌خوش تغییر خواهند شد (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۴۰). علاوه بر تفاوت در جایگاه، قلمروی این دو نیز متفاوت است. به جهت جایگاه مهم پارادایم، قلمروی آن نیز توسعه‌دارتر و از شمول بیشتری برخوردار است، نکته‌ای که مورد اشاره برخی صاحب‌نظران نیز قرار گرفته است (مبلغی، ۱۳۹۰، ۱۴۰).

۲. تفاوت در روش تأثیرگذاری: تفاوت دیگر پارادایم و نظریه در شیوه تأثیرگذاری است. نظریه‌ها و قواعد تأثیرگذاری گسترده‌تر و ملموس‌تری بر مسائل زیرمجموعه‌شان دارند، اما پارادایم‌ها تأثیراتشان آن چنان کلی است که گمان عدم تأثیرگذاری آن بر فروع مسائل به ذهن می‌رسد. علت عمده نیز به فاصله بین پارادایم و فروع مسائل برمی‌گردد که این فاصله در نظریه‌ها و قواعد فقهی و اصولی کمتر است (مبلغی، ۱۳۹۰، ۱۴۰).

۳. تفاوت در سنخ وجودی: تفاوت دیگر به سنخ وجودی این دو بر می‌گردد. پارادایم‌ها تاریخی‌ترند تا نظریه‌ها. به عبارت دیگر، عنصر تاریخی بودن در پارادایم‌ها بسیار پررنگ‌تر و قوی‌تر است تا نظریه (مبلغی، ۱۳۹۰، ۱۴۰).

۴. تفاوت در نیاز به استدلال: یکی دیگر از تفاوت‌های مهم نظریه‌های فقهی و پارادایم‌های فقهی در برهان‌پذیری آن‌ها و امکان و عدم امکان اقامه برهان به سود هر یک است. نظریه‌ها نیازمند برهان و استدلال‌اند، بر خلاف پارادایم‌ها که استدلالی به سودشان وجود ندارد (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۴۱).

درآمدی بر نظریه در
فقه (مفهوم‌شناسی و
ظرفیت‌شناسی)
۱۹

ب) ظرفیت‌شناسی نظریه‌ای فقه موجود

تبیین نسبت فقه موجود با نظریه، نکته‌ای است که مورد توجه برخی از صاحب‌نظران قرار گرفته و تلاش کرده‌اند تا ضمن تشریح ظرفیت فقه موجود به پاره‌ای پیش‌نیازها و همچنین علل و عوامل رونق اندک نظریه‌ها در تاریخ حیات فقه پردازند.

فقه موجود و تولید نظریه

برای داوری در مورد امکان یا عدم امکان توان تولید نظریه توسط یک دانش‌الیه راه‌های متعددی وجود دارد که از آن جمله می‌توان از مبادی و مبانی آن دانش یاد

کرد. دانشی‌هایی که اولاً: مبادیشان از شفافیت برخوردار باشند و مبانی آن‌ها نیز از یک جامعیت حداکثری بهره ببرند و ثانیاً: دارای انسجام معرفتی و ساختاری نیز باشند، توان و ظرفیت تولید نظریهٔ بیش‌تر و سهل‌تری دارند. شفافیت در مبادی به معنای وجود تصاویر واضح از اهداف، قلمرو، روش و... است؛ دانشی که اهداف آن مشخص شده باشد و جغرافیای اهداف آن با علومی که افق‌های مشترکی دارند به درستی مرزبندی شده باشد در تولید نظریه می‌تواند بهتر و پر حجم‌تر حضور پیدا کند.

دانش فقه از جمله دانش‌هایی است که به کمک دانش‌هایی مثل اصول، رجال، حدیث‌شناسی و... هم فی‌الجمله مبادی شفاف و مبانی حداکثری دارد و هم از انسجام نسبی معرفتی و ساختاری برخوردار است^۱ و لذا می‌توان ادعا کرد که این دانش ظرفیت تولید نظریه‌ها را دارد. اما این ظرفیت با روش‌شناسی موجود فقه و پاره‌ای مبانی موجود به سختی دست‌یافتنی است که یک عامل مهم کُندی تولید نظریه‌های فقهی موجود را می‌توان این نکته دانست.

ارائه و تولید نظریه‌هایی همچون: «نظریه العقود»، «نظریه المملکيه»، «نظریه ولایت فقیه» و «نظریهٔ عدم نیاز به امضای شارع در معاملات» (شفیعی، ۱۳۹۵، ۲۰۴) و...^۲ علاوه بر تحلیل تئوریک مبنی بر وجود این ظرفیت در فقه نشان قابل توجهی است بر اینکه این دانش توان تولید نظریه را دارد و لذا می‌توان در آن دانش به نظریه‌پردازی پرداخت.

این توان به ویژه در ابوابی که با رهاوردهای بشری هم‌سویی بیش‌تری داشته و بر عُرفیات و سیره‌های عقلایی استوارند که در فقه از آن‌ها به امضائات تعبیر می‌شود، بیشتر قابل دست‌یابی است (شفیعی، ۱۳۹۵، ۲۰۴).

در هنگامهٔ سخن گفتن از ظرفیت تولید نظریه در فقه نباید از منابع اولیه فقه به ویژه قرآن غفلت کرد. قرآن که در بسیاری از موارد ورودی قاعده‌گونه به مباحث، از جمله مباحث حکمی دارد، تذکر دهندهٔ این نکته است که این متن اگر مقداری عمیق‌تر دیده شود، لایهٔ بعدی قاعده‌ها را که همان نظریه‌ها هستند را هم به دنبال خواهد داشت.

جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم
تابستان ۱۳۹۷

۲۰

۱. یکی از شواهد این شفافیت و انسجام را می‌توان اجمالاً در خروجی‌های یکسان فقه، در دستگاه فقاہت دانست، هر چند فقیهان هم خَلقاً و هم خُلُقاً متفاوت بوده‌اند و در مکاتب متفاوت و مختلف فقهی و اصولی زیست علمی داشته‌اند.

۲. با فرض تطبیق تسامحی تعریف مختار بر این مصادیق.

به بیان دیگر، همان گونه که در نسبت سنجی قاعده فقهی و نظریه فقهی گفته شد، قواعد فقهیه به نظریه های فقهی بسیار نزدیک اند و این متن که تولیدکننده قواعد فقهی بوده است و بسیاری از قواعد بر آن استوارند، ظرفیت تولید نظریه ها را نیز دارد.

ج) فقر نظریه در فقه موجود علل و عوامل

فقه موجود همان گونه که اشاره شد، ظرفیت نظریه پردازی را به صورت مشروط دارد و این بشرط شیء بودن، سبب شده که به درستی پاره ای از اساتید سخن از فقر نظریه در فقه بگویند (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۹۰). این فقر به گونه ای بازتاب یافته است که حتی برخی صاحب نظران را به این داوری رسانده که بگویند نظریه، پیشینه ای جدی ندارد و اگر دوره معاصر را از ادوار فقه تفکیک کنیم نظریه ای در این دانش قابل رصد کردن نیست.

فقر نظریه در فقه، علل و عوامل دارد که برخی از آنها پیشافقهی اند و در سلسله مبانی و مبادی قرار می گیرند و برخی دیگر پسافقهی اند که به پاره ای از مهم ترین آنها به اجمال اشاره خواهد شد:

ج ۱) بساطت جهان و بساطت فقه

واقعیت آن است که جهان سنتی یا جهان کهن جهانی بود که یا بسیار ساده بود یا حداقل ساده انگاشته می شد. این سادگی یا ساده انگاری خود را از طریق دانشمندان و عالمان به دانش ها نیز تحمیل کرده و دانش ها نیز بسیار بسیط بودند.

جهان بسیط بدان جهت که دغدغه های بسیطی را تولید می کند، با مسئله محوری یا خردنگری نیز قابل مدیریت و پاسخ گویی است؛ چرا که اشتراک در ماهیت پرسش و پاسخ یا موضوع و حکم وجود دارد، ولی جهان سیستمیک و لایه دار و رمزآمیز را نمی توان با این رویکرد مدیریت کرد.

این نکته تنها به دانش فقه و دانش های دینی مربوط نمی شد، بلکه پزشکی آن جهان و سیاست و فرهنگ و... آن جهان نیز بسیط بود و البته پاسخ گوی رنج های آن عصر نیز بود.

تلقی عالمان از حکومت و فرد، اقتصاد و سیاست، فرهنگ و قضاوت و بسیاری دیگر از این مقولات تلقی‌ای کاملاً ابتدایی، بسیط، بومی و منطقه‌ای بود که در جهان جدید نه تنها ماهیت برخی از این مقولات تغییر جدی کرده است، بلکه دیگر نمی‌توان بسیاری از آن‌ها را بومی دید و منطقه‌ای در مورد آن‌ها داوری کرد.

فقه دانشی مصرف‌کننده^۱ و منفعل^۲ است (نک: عدالت‌نژاد، ۱۳۸۲، ۳۴؛ سروش، ۱۳۸۴، ۲۶۶؛ ۱۳۷۹، ۴۵؛ ۱۳۷۳، ۲۷۷، ۳۸۷ و ۳۹۲) و آن‌گاه که جهان پیرامونی‌اش بسیط و ساده باشد همان بساطت را می‌پذیرد و خود را با همان هماهنگ خواهد کرد. از فقه منفعل نمی‌توان آینده‌پژوهی و نگاه به آینده استخراج کرد اینکه برخی عالمان معاصر تلاش کرده‌اند رهاورد فقهی خود را با نام «فقه فعال»^۳ عرضه کنند مؤید این نکته است که این چالش یا ابهام را جدی گرفته‌اند، اگر چه تنها با تلاش در خلق عنوانی این چنین باشد.

فقه شیعه گرچه در برهه‌هایی از حیاتش به حکومت نزدیک بلکه با آن دادوستدهایی داشته است (به‌عنوان نمونه ر. ک. به: فؤاد ابراهیم، الفقیه و الدوله) اما اینکه تقریباً هیچ‌وقت نتوانسته بود به هریم قدرت تکیه کند، عامل دیگری است که آن را فقهی مسئله‌محور و نه نظریه‌محور کرده است.

اینکه در دوران معاصر با دغدغه نظریه‌محوری فقه مواجه شده‌ایم و دعوت به تلاش برای سامان دادن فقه نظریه‌محور به گوش می‌رسد فرجام تکیه فقه شیعی به قدرت است.

در همان فرصت محدود همراهی فقه شیعی با قدرت بود که نظریه‌های همچون «ولایت فقیه» از رویکردی فردی که در شکل ولایت بر امور حسبیه بود به ولایتی با

جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم
تابستان ۱۳۹۷

۲۲

۱. در اینکه علم فقه تغذیه‌کننده است، جای بحثی نیست. علمای مادر رساله‌های اجتهاد و تقلید نوشته‌اند که اجتهاد متوقف بر حداقل چهارده علم است: نحو، صرف، معانی، بیان، منطق و ... که به این معنا، فقه وابسته است و این نشانه استحکام فقه است که با دانش‌های محکم که عمده آن منطق و برهان است، آمیخته است. ر. ک. به: (فلسفه علم فقه (۱) جعفر سبحانی، <http://www.maarefquran.org>)

۲. ناظر به فقه موجود است که ابتکار عمل در دست زمانه است. فقه منتظر است تا مسئله نوپیدایی و چالشی در زندگانی مؤمنان حادث شود و آن‌گاه به اظهار نظر می‌پردازد. از جمله ر. ک. به: (عدالت‌نژاد، ۱۳۸۲، ۳۱؛ مجتهدشستر، بی تا، ۳۰۰).

۳. البته واضح است نگارنده در مقام داوری در مورد صحت و سقم این نام‌گذاری و رهاورد آن نیست؛ چرا که گاه این حرکت‌ها تنها در حد همان نوآوری در واژگان باقی مانده است.

رویکرد حکومتی تغییر وضعیت می دهد.

نتیجه آنکه بساطت فقه که خود را در مسئله محوری (شفیعی، ۱۳۹۵، ۴۴) نمایان کرده است، دیگر عامل مهم فقر نظریه در فقه موجود است. به همین جهت نیز برخی از صاحب نظران قابلیت تولید نظریه در فقه موجود را به فاصله گرفتن آن از مسئله محوری مشروط کرده و معتقدند فقه موجود اگر رویکرد کلان‌نگری (شفیعی، ۱۳۹۵، ۴۴) را به رسمیت نشناسد نمی تواند به تولید نظریه بپردازد. البته این نکته به تعبیر برخی صاحب نظران از بیرون فقه و توسط کاربران فقه - مصرف کنندگان - بر فقه تحمیل شده است، ولی واقعیتی است که فقر نظریه را در فقه به دنبال داشته است (شفیعی، ۱۳۹۵، ۴۴).

ج/۲) نسبت سنجی پارادایم‌های فقه موجود و فقر نظریه

فقه موجود محصول چند پارادایم معرفت‌شناختی است که هرگونه تحول جدی در آن نیازمند بازخوانی و بازتعریف این پارادایم‌ها است.

یکم: پارادایم فردمحوری در فقه موجود

یکی از مهم‌ترین پارادایم‌های فقه موجود همان‌گونه که برخی به درستی گفته‌اند فردمحوری است (به‌عنوان نمونه ر. ک. به: خراسانی، ۱۳۹۶؛ حقیقت، ۱۳۹۱؛ ذوالفقاری، ۱۳۹۱) دغدغه ذاتی و اولیه فقه موجود پاسخ‌گویی به چالش‌ها و بحران‌های فرد است و «نهاد» مورد توجه بالاصاله فقه نبوده است. البته فقه فردمحور نیز می‌توانست به صورت نظریه‌ای شکل بگیرد و فرد را نظریه‌گونه مدیریت کند. اما به دلیل اینکه در فقه فردمحور چالش‌ها و دغدغه‌ها مسئله‌گونه نیز قابل مدیریت است ضرورت نگاه و رویکرد نظریه‌ای چندان نمایان نمی‌شود.

یکی از فقیهان نواندیش و نظریه‌پرداز معاصر در اشاره به این واقعیت می‌نویسد: حرکت اجتهاد در مسیر تاریخ خود که در دامن تشیع زیسته، بیشترین هدف خود را همان عرضه نخستین قرار می‌دهد و مجتهد در ذهن خود چهره فرد مسلمان را مجسم می‌نماید که می‌خواهد در زندگی، روش و رفتار خود را بر نظریه اسلام منطبق گرداند، نه اینکه چهره جامعه مسلمان را مجسم نماید که می‌خواهد زندگی و روابط خود را بر

بنیاد اسلام پرورش دهد (صدر، ۱۴۰۳، ۸-۷).

این پارادایم را برخی صاحب‌نظران به بحث مهم و مبنایی منجزیت و معذرت در فقه نیز تسری داده و معتقدند: تقریر شکل گرفته از منجزیت و معذرت با این پارادایم کاملاً گره می‌خورد که خود یکی از عوامل فقر نظریه‌های فقهی است. نتیجه و ماحصل این تقدیر، فردگرایی و نداشتن نگاه اجتماعی است که به فقر نظریه‌های فقهی منجر شده است (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۹۱).

دوم: پارادایم شخصیت‌گرایی (رابطه‌عبد و مولا) در فقه موجود

فقه موجود و اصول موجود بر پارادایم شخصیت‌گرایی که از آن به رابطه‌عبد و مولا یاد می‌شود (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۳۷؛ الهی، ۱۳۹۵، ۶۶) استوار است که این وضعیت توان تولید نظریه یا نظریه‌ها را در فقه موجود به تحلیل برده و آن را پرهزینه کرده است به گونه‌ای که برخی به درستی از آن به انقلاب در فقه یاد می‌کنند (شفیعی، ۱۳۹۵، ۳۳۷؛ الهی، ۱۳۹۵، ۶۶).

یکی از نویسندگان در تصویر این پارادایم اصولی - که با توجه به علقه و رابطه فقه با اصول می‌توان همان تصویر را در فقه نیز به عینه گزارش کرد - می‌نویسد: «شخصیت‌گرایی یعنی آنکه امر به شخصیت آمر پیوند خورده و مهم خواسته و جایگاه مولاست.» (الهی، ۱۳۹۵، ۲۰۳). او معتقد است این پارادایم باید تغییر یابد تا بتوان از قاعده‌سازی که مبتنی بر رابطه شخصیت‌گرایی است به نظام‌سازی رسید. پارادایم تفکر قانونی و قانون‌گرایی را باید در دانش اصول فقه قاعده‌مند کرد... با این نگرش و رویکرد می‌توان در اصول فقه از تغییر و تکامل مقیاس سخن گفت و از قاعده‌سازی به نظام‌سازی قانونی رسید (الهی، ۱۳۹۵، ۲۰۸).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم
تابستان ۱۳۹۷

۲۴

ج/ ۳) گسست فقه و جامعه

عامل دیگر که می‌توان آن را در شمار عوامل فقر نظریه در فقه دانست، گسست فقه و جامعه است. این گسست خود را در فقه افتراضی نشان داد و فقه را به فقهی فرضی تقلیل داد. همچنین تعامل و ارتباط فقه و افتار به حداقل رسانده، به گونه‌ای که در طولانی مدت آن را به گسست کشانیده، جبران آن را زمان‌بر و پرهزینه کرده است.

پناه بردن دستگاه فقهات به آغوش فقه افتراضی ضمن آنکه فقه را به دانشی کاملاً مصرفی تبدیل کرد، فرجام‌سنجی آرای فقهی در تعاملات اجتماعی را نیز به فراموشی سپرد. به گونه‌ای که دستگاه فقهات، خود را مسئول پیامدهای خروجی خویش در جامعه و تعامل فرد و جامعه نمی‌داند.

بحرانی شدن این گسست را در تلاش پر هیمنه معاصران در مقوله «اصول فقه حکومتی» از یک سو و «فقه حکومتی» و «فقه الاجتماع» از سوی دیگر، می‌توان دید این تلاش حتی به دعوت برای بازسازی دستگاه اصولی و فقهی انجامیده است.

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه مورد اشاره قرار گرفت، می‌توان نتایج زیر را به دست آورد:

۱. فقه موجود فی الجمله ظرفیت تولید نظریه را دارد؛ اگرچه استخراج نظریه از این فقه بسیار پرهزینه و کم‌یاب است.

۲. علل و عوامل این پرهزینه بودن و کم‌یابی نظریه در فقه موجود، ریشه در برخی پارادایم‌ها داشته، که اصلاح آن‌ها ضرورت دارد.

۳. اگر سودای نظریه‌محوری در فقه تبدیل به یک هنجار علمی شود، نیازمند اصلاح پارادایم‌ها هستیم.

۴. نظریه را باید شناخت تا با برخی مفاهیم مشابه خلط نشود؛ چراکه در قلمروی فقه و اصول این خلط علاوه بر آنکه می‌تواند پرهزینه باشد، پروسه توجه به نظریه را نیز با بحران مشروعیت مواجه می‌کند.

منابع

۱. آریان‌پور، منوچهر. (۱۳۸۸). فرهنگ فارسی پیشرو. تهران: نشر الکترونیکی و اطلاع‌رسانی جهان‌رایانه.

۲. ابن‌بابویه، محمد بن علی. (۱۳۹۲). من لایحضره الفقیه. قم: دارالکتب الاسلامیه.

۳. ابن‌حزری. (بی‌تا). القوانین الفقهیه؛ بیروت: دارالکتب العلمیه.

۴. ابن‌منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). لسان العرب. ج دوم. بیروت: دار صادر.

۵. ابوزهره، محمد. (۱۳۷۷). اصول الفقه. قاهرة: دارالفکر العربی.
۶. ارسطو، محمدجواد. (۱۳۹۱). نقش فقه در تحول علوم انسانی؛ منتشر شده در «تحول در علوم انسانی». چ اول. قم: کتاب فردا.
۷. ارمکی، تقی آزاد. (۱۳۷۹). درآمدی بر نظریه‌سازی در جامعه‌شناسی. چ اول. تهران: مؤسسه نشر کلمه.
۸. الأشقر، عمر سلیمان. (۱۴۰۲). تاریخ الفقه الاسلامی. چ اول. کویت: مکتبه الفلاح.
۹. الباحسین، یعقوب. (۱۴۲۳). المفصل فی القواعد الفقهیه. ریاض: دارالتدمریه.
۱۰. الهی خراسانی، علی. (۱۳۹۵). نظریه اعتبار قانونی در گذار از شخصیت گرایی. چ اول. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۱. برهان کوراوغلو. (بی تا). مقاله «النظریة الفقهیة: بین جمال الدین عطیة و محمد أبوزهره»، جامعة بخجة شهیر.
۱۲. تهانوی، محمد علی. (۱۳۷۵). کشف اصطلاحات الفنون و العلوم. تحقیق: علی دحروج. بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
۱۳. جرجانی، علی بن محمد. (۲۰۰۳). التعریفات. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۴. جمعه محمد، علی. (۱۴۲۲). المدخل الی دراسة المذاهب الفقهیه. قاهره: دارالسلام.
۱۵. الجوهری، إسماعیل بن حماد. (۱۹۹۰). الصحاح؛ تاج اللغة و صحاح العربیة. چ چهارم. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۶. حامد حسونه، عارف عزالدین. (۲۰۰۵). مناهج الاجتهاد الفقهی المعاصر. اردن: بی نا.
۱۷. الحسینی الکفوی، ایوب بن موسی. (۱۴۱۳). الکلیات. چ دوم. بیروت: مؤسسة الرسالة.
۱۸. حق شناس، علی محمد. فرهنگ معاصر هزاره انگلیسی-فارسی.
۱۹. حقیقت، سیدصادق. (۱۳۹۱). فقه سیاسی و نظریه «دولت»، مجله شیعه‌شناسی، شماره ۳۸.
۲۰. خراسانی، رضا. (۱۳۹۶). اجتهاد و سیاست درآمدی بر فقه حکومتی در جمهوری اسلامی ایران. تهران: نشر مخاطب.
۲۱. الخطابی، احمد ابوطاهر. (۱۴۰۰). مقدمه ایضاح المسالک الی القواعد احمد بن یحیی بن محمد ابو نثرسی. رباط: صندوق احیاء التراث الاسلامی المشترك بین المملكة المغربية و الامارات العربیة المتحدة.
۲۲. دانایی فرد، حسن. (۱۳۸۹). نظریه پردازی؛ مبانی و روش‌شناسی‌ها. چ اول. تهران: سمت.
۲۳. ———. روش‌شناسی عمومی نظریه‌پردازی، روش‌شناسی علوم انسانی، ۱۳۸۸، دوره ۱۵، ش ۵۸.

۲۴. الدربنی، فتحی. (۱۴۱۷). النظریات العامه. ج چهارم. جامعه دمشق.
۲۵. الدسوقی، محمد. (۱۹۹۹). مقدمه فی دراسة الفقه الاسلامی. دوحه: دارالثقافه للطباعه و النشر.
۲۶. الدوسری، مسلم بن محمد. (۱۴۲۸). الممتع فی القواعد الفقہی. ج اول. ریاض: دار زدنی.
۲۷. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). لغت نامه. تهران: دانشگاه تهران.
۲۸. ذوالفقار، محمد؛ سیدیان، سیدمهدی. فقه حکومتی؛ چیستی، چرایی و چگونگی، معرفت سیاسی، ۱۳۹۱، دوره ۴، شماره ۱.
۲۹. الروکی، محمد. (۲۰۰۰). نظریة التقیید الفقہی. بیروت: دار ابن حزم.
۳۰. الزحلی، محمد. (۱۹۹۹). القواعد الفقہیة علی المذهب الحنفی و الشافعی. ج اول. کویت: جامعه الکویت.
۳۱. الزرقا، احمد مصطفی. (۱۴۲۵). المدخل الفقہی العام. ج دوم. دمشق: دارالقلم.
۳۲. سبحانی، جعفر. (بی تا). فلسفه فقه [www.maarefquran.org/index.php/\(\\)/page.viewArticle/LinkID,4519](http://www.maarefquran.org/index.php/(\)/page.viewArticle/LinkID,4519)
۳۳. سروش، عبدالکریم. (۱۳۷۶). مدارا و مدیریت. تهران: مؤسسه فرهنگی صراط.
۳۴. _____، (۱۳۸۴). سیاست نامه. تهران: مؤسسه فرهنگی صراط.
۳۵. _____، (۱۳۷۸). بسط تجربه نبوی. تهران: مؤسسه فرهنگی صراط.
۳۶. سیدباقری، سیدکاظم. اجتهاد و بسترهای نظریه پردازی در فقه سیاسی شیعه در دوران معاصر، مطالعات انقلاب اسلامی، ۱۳۸۸، شماره ۱۶.
۳۷. شبستری، محمد مجتهد. «سه گونه دانش در سه قلمرو»، فصلنامه نقد و نظر، سال دوم، شماره اول.
۳۸. الشبلی، محمد مصطفی. (۱۴۰۵). المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی و قواعد الملكية و العقود فیہ. بیروت: دارالنهضة العربیة.
۳۹. شبیر، محمد عثمان. (۱۴۲۹). القواعد الكلية و الضوابط الفقہیة فی الشریعة الاسلامیة. عمان: دارالنفائس.
۴۰. الشری، سعد بن ناصر. (بی تا). شرح النظریات الفقہیة؛ جامع شیخ الاسلام ابن تیمیة. بی جا: بی نا.
۴۱. شفیعی، علی. (۱۳۹۵). گفت و گوهای نظریه پردازی در فقه و اصول. ج اول. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

۴۲. شهابی، محمود. (۱۳۲۳). جزوه قواعد فقه. به اهتمام رحیم متقی.
۴۳. صدر، سید محمد باقر. (۱۴۰۳). الفتاوی الواضحه. بیروت: دارالتعارف.
۴۴. طریحی، فخرالدین. (۱۳۶۲). مجمع البحرین. تحقیق: سید احمد حسینی. تهران: مرتضوی.
۴۵. العبد اللطیف، عبدالرحمن بن صالح. (۱۴۲۳). القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتیسیر. ج اول. المملكة العربية السعودية: بی نا.
۴۶. عبود هرمش، محمود مصطفی. (۱۴۰۶). القاعدة الكلية: اعمال الکلام اولی من إهماله و أثرها في الاصول. بیروت: مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع.
۴۷. عدالت نژاد، سعید (به کوشش). (۱۳۸۲). اندر باب اجتهاد. تهران: طرح نو.
۴۸. فایریند، پاول. (۱۳۷۵). بر ضد روش. ترجمه: مهدی قوام صفری. ج اول. تهران: انتشارات فکر روز.
۴۹. فناپی، ابوالقاسم. (۱۳۸۹). اخلاق دین شناسی. تهران: نگاه معاصر.
۵۰. فیاض، محمد اسحاق. (۱۳۸۵). محاضرات فی اصول الفقه، تقریرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خویی. نجف: مطبعة النجف.
۵۱. فیرحی، داود. (۱۳۹۳). فقه و سیاست در ایران معاصر. ج اول. تهران: نشر نی.
۵۲. فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). مفاتیح الشرائع. ج اول. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۵۳. فیض الله، محمد فوز. (۱۹۸۳). نظریة الضمان فی الفقه الإسلامی العام. بی جا: مکتبه التراث الاسلامی.
۵۴. کوهن، پرسای اس. (۱۳۸۱). نظریه اجتماعی نوین. مترجم: یوسف نراقی. ج اول. تهران: سهامی انتشار.
۵۵. کرکی عاملی، حسین بن شهاب الدین. (۱۹۷۷). هداية الابرار الى طريق الائمة الاطهار. ج اول. بغداد: المکتبة الوطنية.
۵۶. مبلغی، احمد. (۱۳۸۲). پارادایم های فقهی، فصل نامه کاوشی نو در فقه، پاییز و زمستان ۱۳۸۲ شماره های ۳۷-۳۸، صص ۳-۲۴.
۵۷. مبلغی، احمد. (۱۳۹۰). النظرية الفقهية؛ امکانياتها و مكوناتها، فصل نامه پژوهش های اصولی، زمستان، صص ۱۱۹-۱۵۲.
۵۸. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۴). قواعد فقه (بخش مدنی). تهران: سمت.
۵۹. ———. (۱۳۸۸). نظریه شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۰. محمد مشعل، محمود اسماعیل. (۱۴۳۰). اثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها.

جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم
تابستان ۱۳۹۷

- چ دوم. مصر: دارالسلام.
۶۱. محمد، علی جمعه. (۱۴۳۳). المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية. چ چهارم. قاهره: دارالسلام.
۶۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱). القواعد الفقهية. قم: مدرسة الامام علی بن ابیطالب علیه السلام.
۶۳. مورن، ادگار. (۱۳۷۹). درآمدی بر اندیشه پیچیده. ترجمه: افشین جهاننیده. چ اول. تهران: نشر نی.
۶۴. المیمان، ناصر بن عبدالله. (۱۴۲۴). کلیات الفقهية في المذهب الحنبلي. چ اول. بی جا: مکتبه ملک فهد.
۶۵. الناصر، سلطان بن ناصر. (۱۴۲۰)، الضوابط الفقهية من شرح الزركشي علی مختصر الخرقی فی قسم العبادات، دانشگاه ام القری، عربستان سعودی، پایان نامه کارشناسی ارشد.
۶۶. الندوی، علی احمد. (۱۴۱۴). القواعد الفقهية. چ سوم. دمشق: دارالقلم، دمشق.
۶۷. هادوی تهرانی، مهدی. (۱۳۷۸). مکتب و نظام اقتصادی اسلام. تهران: مؤسسه فرهنگی خانه خرد.
۶۸. هلالیان، سعید. (۱۳۸۸). نظرة تحليلية إلى القواعد الفقهية. قم: بوستان کتاب.
۶۹. یوسف موسی، محمد. (۱۴۳۰). الفقه الاسلامی مدخل لدراسته: نظام المعاملات فيه. قاهره: دارالفکر العربی.



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی