

## چگونگی کار بست منابع دینی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در نگرش‌های عرفی‌شدن و اسلامی‌سازی

دریافت: ۱۳۹۹/۹/۲۷      تأیید: ۱۴۰۰/۳/۳۰      محمد مهدی عالمی طامه\*  
و علی غلامی\*\*

### چکیده

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مواضع متعدد (به طور نمونه اصل چهارم و اصل نود و ششم)، بر لزوم انطباق قوانین و مقررات بر موازین اسلامی و عدم مغایرت آن‌ها با احکام و اصول مذهب رسمی کشور تأکید نموده و بر این اساس، بی تردید نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران باید مبتنی بر منابع اسلامی باشد، اما به منظور اسلامی‌سازی بایسته‌تقنین، طبیعی است که صرف پذیرش منابع دینی کافی نیست و ضروری است چگونگی کار بست آن به صورت مستمر و دقیق مورد توجه باشد؛ زیرا در عرفی‌شدن نیز مرجعیت منابع دینی به نحو آشکار طرد نشده و تنها در منطق فهم نصوص دینی و فحوای آن تصرف می‌شود. طرف‌داران نگرش عرفی‌شدن، ضمن پذیرش دخالت نصوص دینی در سیاست، با تصرف در فحوای ماورایی منابع نقلی، ارائه تفاسیر عصری و بی ضابطه، بهره‌گیری از عقلانیت ابزاری، قیاس و مصلحت‌سنجی غیر اجتهادی، نگرشی کاملاً متفاوت با طرف‌داران نگرش اسلامی‌سازی دارند. این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی در مقام تبیین و تحلیل چگونگی کار بست منابع تقنینی در دو نگرش اسلامی و عرفی، اثبات کرده است که صرف پذیرش مرجعیت منابع دینی در تنظیم نظام حقوقی کافی نبوده و ضروری است علاوه بر آن، منابع دینی بر اساس منهج اجتهادی و به ویژه با توجه به غایات کلان شریعت در تصویب قوانین و انتخاب فتوای معیار، مورد توجه باشند.

### واژگان کلیدی

عرفی‌شدن، اسلامی‌سازی، منابع دینی، نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

\* دانش‌آموخته حوزه علمیه و عضو هیأت علمی دانشکده الهیات و معارف اسلامی هدی:

m.alemi100@gmail.com

\*\* عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق 7 : 1355gholami@gmail.com



## مقدمه

افول مرجعیت دین و آموزه‌های دینی در تنظیم ساحات گونه‌گون امور اجتماعی و وضع قوانین در هر نظام حقوقی، به دو شیوه مستقیم و غیر مستقیم متصور است؛ شیوه مستقیم، از طریق تأکید صریح بر ایدئولوژی افتراق ساخت سیاسی از نهاد دین و عدم دخالت آموزه‌های دینی در تنظیم امور اجتماعی دنبال می‌شود که از آن به سکولاریسم یاد می‌شود که به دلیل پذیرش صریح رجوع به منابع دینی در نظام حقوقی ایران و نظارت نهاد شورای نگهبان، به هیچ وجه امکان وقوعی ندارد، اما شیوه غیر مستقیم آن (سکولاریزاسیون یا عرفی‌شدن)، به نحو تدریجی و خاموش از رهگذر بی‌توجهی به منطقی فهم بایسته دین و نصوص شریعت، عدم التفات به اغراض و مقاصد کلان شریعت در قانون‌گذاری به ویژه در قانون‌گذاری خرد و به نحو موضوعی و بدون توجه به رابطه آن موضوع با موضوعات دیگر (در حد امکان) و برخورد گزینشی ناصواب با فتاوی از فتاوی معتبر به عنوان مبنای تقنین قابل پیگیری است که باید با چاره‌اندیشی اساسی، از آن برحذر ماند؛ چرا که این امر، حتی ممکن است ناخواسته از سوی حامیان نگرش اسلامی‌سازی و با تشخیص ناصواب مقتضیات زمان و مکان و یا از رهگذر چاره‌اندیشی منفعلانه در برابر چالش‌های حقوق بشری و در قالب جست‌وجو در فتاوی معتبر هم‌راستا در جهت منویات حقوق بشر و در قالب طرح یا لایحه قانونی دینی و اقتضائات مصالح روز جامعه اسلامی ارائه گردد. این امر توجه بایسته به این موضوع را ضروری می‌سازد.

از ویژگی‌های خاص این اثر، پرداخت به امکان عرفی‌شدن ساحات تقنین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و تحلیل تطبیقی چگونگی کاربرست منابع دینی در هر دو نگرش است که به جهت ضرورت اسلامی‌سازی در چارچوب اجتهادی و حکومتی آن، دغدغه‌ای بسیار حائز اهمیت است.

این نوشتار در صدد است با تبیین چگونگی کاربرست متفاوت منابع دینی در این دو نگرش، توجه قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران تقنینی را به تدقیق بیش‌تر در فرآیند اسلامی‌سازی جلب نماید.

بر اساس نکات پیش گفته، در این نوشتار کاربرست منابع نقلی (قرآن، سنت و اجماع) و سپس منابع عقلی (عقل و عقلانیت، بنای عقلا، عرف و یافته‌های علمی - تجربی) در هر دو نگرش مورد تبیین و تحلیل قرار می‌گیرد تا چگونگی استناد به این منابع در هر دو نگرش کاملاً روشن گردد.

### منابع نقلی

در هر نظام حقوقی اسلامی، منابع نقلی (اعم از آیات و روایات) از مهم‌ترین منابع معرفت‌شناختی است و در فرآیند اسلامی‌سازی قانون، علاوه بر پذیرش مرجعیت این منابع، چگونگی کاربرست آن نیز بسیار حائز اهمیت است. پیش‌تر نیز گفته شد که در شکل خاموش سکولاریزاسیون، در فهم بایسته از منابع نقلی تصرفاتی صورت می‌گیرد و نتیجه‌ای هم‌نوا با نتیجه سکولاریسم را پدیدار می‌سازد. در ذیل چگونگی کاربرست منابع نقلی به ترتیب (قرآن و سنت) از منظر دو نگرش فوق، مورد تبیین و تحلیل قرار خواهد گرفت.

### قرآن

قرآن به عنوان آخرین کتاب آسمانی و مصون از هر گونه تحریف<sup>۱</sup> و تغییر<sup>۲</sup>، به مقتضای هدایت الهی<sup>۳</sup> بر بشر نازل گردیده است تا با هدایت‌های نورانی خود<sup>۴</sup> و از رهگذر تفاسیر معصومین<sup>۵</sup>، طریق سعادت بشر را نمایان سازد. در این‌که قرآن اصلی‌ترین منبع استنباط شریعت اسلامی است، تردیدی نیست، اما تاریخ فقهی - کلامی امامیه حاکی از نظرات مختلف در نحوه استدلال به آیات قرآن است؛ چراکه گروهی از علمای امامیه، مخاطب قرآن را تنها معصومین<sup>۶</sup> می‌دانستند و معتقد بودند تنها فهم آیاتی از قرآن حجت است که معتضد به حدیث یا احادیثی از معصوم<sup>۷</sup> باشد. برخی نیز با تفکیک آیات ناظر به مسائل نظری و ضروری، این رویه را تنها در باره مسائل نظری لازم می‌دانستند و<sup>۸</sup> البته در مقابل این دو دیدگاه، بسیاری بر حجیت استقلالی ظواهر قرآن تأکید داشتند.<sup>۹</sup> دیدگاه غالب در میان علمای امامیه دیدگاه اخیر بوده است.

لازم به ذکر است دیدگاه‌های پیش‌گفته همگی بر اساس نظر علمای امامیه در چگونگی ترابط کتاب و سنت پدیدار گشته و لذا کاملاً درون‌دینی به شمار می‌آید، اما اخیراً برخی دیدگاه‌های مقتبس از مباحث ناظر به تفسیر متون مقدس مسیحی از سوی عرفی‌گرایان نسبت به آیات نورانی قرآن نیز طرح گردیده که با نگرش غیر مستقیم سکولاریستی منطبق است. در ذیل، به وجوه بنیادین افتراق میان دیدگاه‌های درون‌دینی با دیدگاه عرفی ناظر به فهم و تفسیر قرآن به اختصار اشاره می‌شود:

**الف)** در نگرش درون‌دینی، الفاظ قرآن عین وحی خداوند است که در تمامی مراحل تلقی، ابلاغ و انتقال از هر نوع تحریف مصون بوده است؛ در حالی که نگرش سکولاریستی و نواعتزالی معتقد است، اصل قرآن برداشتی نبوی از وحی و حاصل تجربه شخصی نبی خاتم 9 از آن است که در هر یک از مراحل تلقی، ابلاغ و انتقال، بشری شده است! به طور نمونه برخی از این گروه، قرآن را تجربه بی‌صورت پیامبر 9 بر شمرده‌اند که حضرت بدان صورت بخشیده است و لذا در مقام پاسخ به این سؤال که آیا می‌توان از این صورت‌ها درگذشت، ادعا کرده‌اند: «باید گفت این حق عقلاً برای افراد محفوظ است که به تجربه بی‌صورت خود، صورت جدیدی ببخشند» (سروش، ۱۳۷۸، ص ۵۸) و یا نصر حامد ابو زید قرآن را محصول فرهنگی و بیان زبانی و شخصی پیامبر 9 از تجربه خود دانسته و وحیانی بودن الفاظ آن را به کلی انکار کرده است. او حتی الهام حضرت جبرئیل 7 را الهام زبانی ندانسته است (ابوزید، ۱۳۸۰، ص ۵۲۱-۵۲۰). در چنین نگرشی آنچه از موضوعیت برخوردار است، نه الفاظ قرآن کریم که ترجمه فرهنگی قرآن بر اساس برداشت‌های عصری است.

**ب)** علمای امامیه اتفاق نظر دارند که اگرچه قرآن کریم در برهه‌ای تاریخی و به زبان خاصی نازل شده است، اما این به هیچ وجه به معنای عصری بودن و تاریخ‌مند بودن آن نیست، بلکه به دلیل وحیانی بودن مفاد آن، به داعیه جهان‌شمولی و خاتمیت وضع گردیده و امری فراتاریخی است. در حقیقت در نگرش علمای امامیه، با تکیه بر گفتمان حجیت ظواهر و نصوص قرآنی، آموزه‌های اجتماعی و از جمله محرمات و مجازات‌های الهی بر شمرده شده در قرآن، فراتاریخی و مبتنی بر مصالح و مفاسد واقعی

هستند. در نقطه مقابل، برخی سکولارهای مسلمان معتقدند کلام وحی همانند متون بشری دیگر متأثر از فرهنگ زمانه است که باید به منظور فهم آن، قشری‌زدایی از آنها از طریق ترجمه فرهنگی آیات تحقق یابد. این گروه معتقدند اساساً کلیه آیات الاحکام، آیاتی هستند که منطبق بر فرهنگ زمان تشریح و امضاکننده آن بوده که به همین دلیل، در دنیای متفاوت کنونی موضوعیت نداشته، بلکه باید از آنها تفسیر عقلانی - عصری صورت گیرد:

هدف احکام حدود و قصاص و دیات، گونه‌ای مهارکردن عادلانه و اخلاقی انتقام‌کشی رایج در میان اعراب آن عصر بوده است و نه قانون‌گذاری از موضع حکومت مرکزی برای پیش‌گیری از تکرار جرم و مانند آن (مجتهد شبستری، ۱۳۷۸، ش ۴۶، ص ۸).  
یا گفته‌اند:

مسأله ما این نیست که آن‌ها (غالب نصوص باب سیاسات در کتاب و سنت) هنوز هم برای این عصر، امر و نهی‌های معینی را بیان می‌کنند، ولی ما در عمل به آن‌ها مشکل داریم، بلکه مسأله این است که آن‌ها دیگر برای ما در عصر حاضر، امر و نهی‌های معینی را بیان نمی‌کنند (همان، ص ۹).

## سنت

دومین منبع از منابع نقلی در نظام حقوقی اسلامی، سنت است که روایات از آن حکایت می‌کنند. در نزد امامیه، سنت، فعل، قول یا تقریر معصوم (اعم از پیامبر 9 و ائمه طاهرین 10) است<sup>9</sup> و البته به منظور دستیابی به آن، روایات، در فرآیندی سه‌گانه از سوی فقیهان امامیه مورد بررسی سندی، دلالتی و جهتی قرار می‌گیرند.<sup>10</sup> علمای امامیه معتقدند گرچه معصومین : هم بسان سایر بشر از شؤون مختلفه برخوردار هستند و تنها شأن خاص ایشان، شأن بیان شریعت است، اما چون هدف از خلقت معصومین : و تفویض ولایت به ایشان، بیش از هر چیز، تبیین و ترویج دین

الهی بوده است، اصل بر حمل آن، بر شأن تبیین شریعت است. در این رابطه به طور نمونه فقیه گرانسنگ، محمد بن مکی عاملی (شهید اول) معتقد است: «تصرفات پیامبر ۹، به تبلیغ (دین) بیش از دو مورد دیگر (حکومت و قضاوت) است و لذا حمل بر غالب، سزاوارتر است تا حمل بر نادر» (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ص ۲۱۵-۲۱۴). محقق نائینی نیز با طرح اصل حقیقیه بودن قضایا، اصل در شؤون پیامبر ۹ را شأن تبیین شریعت دانسته است (کاظمی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۳۹۳). این اصل در کلام برخی دیگر از فقها نیز مورد تأکید قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۴۲-۲۴۱ و میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ص ۳۹۴-۳۹۳).

در مقابل نگرش فوق، اما برخی از نواعترالیان و سکولاریست‌های مسلمان، از اساس و بدون دلیل واضح و متقن و به طور کلی، احادیث سیاسی - اجتماعی معصومین : را ناشی از شأن تبیین شریعت ندانسته و حتی به نحو مطلق موضوعیت آن را انکار نموده‌اند:

ابلاغ پیام‌ها و انجام کارهای اصلاحی و تکمیلی در سطح مردم، دور از شأن خدای خالق انسان و جهان‌هاست و تنزل دادن مقام پیامبران (است) به حدود مارکس‌ها، پاستورها و گاندی‌ها یا جمشید و بزرگمهر و حمورابی... نیازی ندارد که خدا و فرستادگان خدا، راه و رسم زندگی و حل مسائل فردی و اجتماعی را به او یاد دهند (بازرگان، ۱۳۷۷، ص ۴۹-۴۸).

یا برخی دیگر مدعی شده‌اند: «سیاسات نیز چون بیعت، شوری، قصاص، حدود، دیات و شهادت، همه امور عقلایی بودند و تصرفات نبوی در آن‌ها نیز همگی به منظور الزام به اصول اخلاقی و عدالت آن عصر انجام می‌گرفت (مجتهد شبستری، ۱۳۷۸، ش ۴۶، ص ۶-۵) و یا گفته‌اند:

احکام فقهی و آداب شرعی و اشکال و صور آیین‌های عبادی و غیر عبادی و مقررات فردی و اجتماعی (نه مصالح شارع و غایات و مصالح شرایع که جزء ذاتیات دینند)، در اصل تشریح‌شان مشروط به امور و احوال شرایط روحی و اجتماعی و جغرافیایی و تاریخی قوم معین بوده‌اند؛ به طوری که

اگر آن شرایط، به گونه دیگری بودند، آداب و احکام و مقررات هم صورت و سامان دیگر می‌گرفتند و چنان نبوده است که فقط مصالح و مفاسد نفس‌الامریه بدون ملاحظه شرایط تاریخی در وضع احکام دخیل باشند... این‌که اکثر احکام فقهی و ضروریات آن عرضی بوده‌اند و هستند، مدلولی است که جای شبهه ندارد<sup>۱۱</sup> (سروش، ۱۳۷۷، ش ۴۲، ص ۴۵-۴۴).

در نقد ادعاهای فوق، توجه به دیدگاه حضرت امام خمینی ۱ و استدلال‌های آن بسیار قابل استفاده است:

تمام انبیا از صدر بشر و بشریت، از آن وقتی که آدم ۷ آمده است تا خاتم انبیا برای این بوده است که جامعه را اصلاح کنند و فرد را فدای جامعه می‌کردند. ما فردی بالاتر از خود انبیا نداریم، این فردها خودشان را فدا می‌کردند برای جامعه. خدای تبارک و تعالی می‌فرماید که انبیا را فرستادیم، بینات به آن‌ها دادیم، میزان به ایشان دادیم و فرستادیم «لیقوم الناس بالقسط» (حدید(۵۷): ۲۸)، غایت این است که مردم قیام به قسط کنند، عدالت اجتماعی در بین مردم باشد، ظلم‌ها از بین برود. به ضعف رسیدگی شود، قیام به قسط شود. دنبالش هم فرمود: «وانزلنا الحديد». تناسب این چیست؟ به تناسب این است که این اهداف با حدید باید انجام گیرد، با بینات، با میزان، با حدید. «فیه بأس شدید»؛ یعنی اگر چنان چه شخص یا گروهی بخواهند یک جامعه را تباه کنند، یک حکومتی را که حکومت عدل است، تباه کنند، با بینات باید با آن‌ها صحبت کرد، اگر نشنیدند با موازین عقلی، اگر نشنیدند با حدید (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۵، ص ۲۱۴-۲۱۲).

هم‌چنین در جایی دیگر بیان داشته‌اند:

اسلام مکتبی است که بر خلاف مکتب‌های غیر توحیدی در تمام شؤون فردی و اجتماعی و مادی و معنوی و فرهنگی و سیاسی و نظامی و اقتصادی، دخالت و نظارت دارد و از هیچ نکته، ولو بسیار ناچیز که در تربیت انسان و جامعه و پیشرفت مادی و معنوی نقش دارد، فروگذار نموده



است و موانع و مشکلات سر راه تکامل را در اجتماع و فرد گوشزد نموده و به رفع آن‌ها کوشیده است (همان، ج ۲۱، ص ۴۰۳-۴۰۲).

## اجماع

یکی دیگر از منابع معرفت‌شناختی در نظام حقوقی اسلامی، اجماع است که البته مشابهی در نظام حقوقی سکولار ندارد و البته به منظور تبیین منابع اسلامی‌سازی لازم است مورد اشاره هر چند مختصر قرار گیرد. بایسته ذکر است تعاریف مصطلح از اجماع، به دلیل اختلاف در شرایط اعتبار آن متنوع است (جمعی از پژوهش‌گران، ۱۳۸۹، ص ۸۵)، اما می‌توان در تعریفی مشترک آن را به اتفاق نظر فقها در یک موضوع تعریف نمود که می‌تواند حکم شرعی معینی را ثابت کند<sup>۱۲</sup> (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۹۷).

فارغ از دیدگاه بسیاری از اخباریان که با انحصار منابع معرفت‌شناختی در کتاب و سنت، منکر حجیت اجماع هستند،<sup>۱۳</sup> در دیدگاه قاطبه اصولیان، اجماع در فرض تحقق، از اعتبار برخوردار است.<sup>۱۴</sup> البته با توجه به ضرورت احراز نظر شارع از اجماع محقق، طرق حصول علم یا اطمینان به رأی معصوم مختلف بوده و برای اثبات آن به مبانی گوناگونی چون لطف (طوسی، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۶۳۰)، تضمّن (همان، ص ۶۲۲)، حدس (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۹۷) و حساب احتمالات (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۳۱۱-۳۱۰) استناد کرده‌اند. به هر حال، دلیل حجیت اجماع، کشف رأی معصوم بنا بر هر یک از مبانی فوق است. از این منظر، نه دلیلی در عرض کتاب و سنت است و نه آن گونه است که کتاب و سنت بر آن مقدم باشد، بلکه اجماع، خود کاشف از سنت است (موسوی اردبیلی، ۱۳۶۴، ش ۴، ص ۲۴). لذا برخی از اصولیان در تعریف اجماع چنین گفته‌اند: «اجماع اتفاق گروهی بر یک مسأله دینی است که کاشف از رأی معصوم 7 باشد» (میرزای قمی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۲۳۳).

پیامد معیاربودن کاشفیت از نظر معصوم 7، عدم اعتبار اجماع به نحو استقلالی است و این یعنی اگر حتی اتفاق گروه اندکی از فقها موجب قطع به رأی معصوم 7

باشد، ولو نام اجماع بر آن ننهند، از اعتبار برخوردار است و در نقطه مقابل، اتفاق بسیاری از ایشان مادامی که موجب قطع به رأی معصوم نباشد (ولو آن را اجماع بنامند)، فاقد حجیت است. لذا برخی از اصولیان، در بیان وجه حجیت اجماع بیان داشته‌اند: «وجه اعتبار اجماع از منظر امامیه، قطع به رأی معصوم 7 است» (آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۳۰۱). بنابراین، در نظام حقوقی اسلامی، اجماع منبع معرفت‌شناختی مستقلی به شمار نمی‌رود و تنها در صورت حصول علم یا اطمینان به رأی معصوم 7 می‌تواند مبنای تعیین قواعد حقوقی باشد. لازم به ذکر است، اگر مقتضیات زمان و مکان و شرایط روز جامعه و مصالح واقعی جامعه با حکم ناشی از اجماع ناسازگار باشد، به مقتضای عروض عناوین ثانویه تا رفع مانع حکم اجماعی فعلیت نداشته و بر اساس قواعد ناظر به عروض عناوین ثانوی، مادامی که شرایط خاص احراز شده از سوی فقیه، اقتضایی جز مفاد حکم اجماعی داشته باشد، استنباط حکم بر اساس توجه به مقتضیات عینی مستحدث خواهد بود. البته این امر در رابطه با کاربست کلیه منابع استنباط در فقه امامیه جاری است و اختصاصی به بحث اجماع ندارد.

### منابع عقلی

مقصود از منابع عقلی (در مقابل منابع نقلی) منابعی است که بدون اِبتِنای بر آموزه‌های وحیانی و نقلی، مثبت حق یا حکمی ناظر به حقوق باشد. این منابع به موجب استقرا می‌تواند رهیافت‌های عقلی، بنای عقلا، عرف و یافته‌های تجربی و علمی باشد.

### عقل و عقلانیت

عقل در لغت به معنای منع و بازداشتن است (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ص ۹۳۱) و از منظر اصطلاحی بر حسب دانش مورد استفاده، مفهوم ویژه‌ای می‌یابد.<sup>۱۵</sup> گفتنی است در فقه و حقوق آنچه به عنوان عقل (به عنوان منبعی از منابع معرفت‌شناختی) نامیده می‌شود، ادراکات قوه عاقله به نحو مستقل از منابع نقلی است. بنابراین، زمانی که از

عقل به عنوان منبع کشف حکم و وضع قانون سخن به میان می‌آید، عقل در مفهوم غیر آلی آن است و کارکرد آلی عقل نمی‌تواند به عنوان منبعی از منابع معرفت‌شناختی مورد توجه قرار گیرد. در ادامه تفاوت‌های ناظر به چیستی و چگونگی کاربست عقل در دو نظام حقوقی مورد تبیین قرار می‌گیرد.

**الف) عقل در نظام حقوقی اسلامی، قوه‌ای از قوای تشخیصی انسان است که پس از احراز جایگاه خلقی بشر به توحید ربوبی تشریحی و فرجام‌مندی اذعان نموده و به دلیل ناتوانی قوه عاقله از درک کلیه مصالح و مفاسد بر ضرورت هدایت‌های وحیانی صحه گذارده و با عنایت به آن‌ها به ادراک کلیات می‌پردازد، ولی عقل در مفهوم سکولار به معنای عقلانیت منقطع از ماورا و خرد خودبنیاد است که ادعای خودبستگی در تنظیم حقوق اجتماعی دارد.**

**ب) در نظام حقوقی اسلامی، تنها ادراکات قطعی و غیر آمیخته به عوامل غیر عقلی به عنوان حکم عقل شناخته می‌شود،<sup>۱۶</sup> اما در نظام حقوقی عرفی، ادراکات غیر یقینی اعم از ظنی و استحسانی را نیز شامل می‌شود.**

**ج) در نظام اسلامی، عقل با عنایت به منشأ خلقی انسان و غایت‌مندی نظام خلقت هیچ‌گاه در صدد طرد نصوص دینی ناظر به تفاوت‌های حقوقی آیینی و جنسیتی نیست، اما عقل در نظام سکولار به جهت تأکید بر اومانیسم، بر عدم تأثیر دین و آیین و نیز جنسیت در تعیین حقوق افراد تأکید می‌ورزد.**

**د) در نظام اسلامی، عقل پس از لحاظ مصالح و مفاسد اخروی و دنیوی، به درک حسن یا قبح اشیا و تنظیم قواعد حقوقی می‌پردازد، ولی در نظام حقوقی عرفی، ملاک حسن و قبح، درک عقل ناسوتی و این‌جهانی است که تنها به منافع و مضرات دنیوی یک رفتار توجه دارد که از آن به عقل معاش یا «عقلانیت ابزاری» تعبیر می‌شود.**

لازم به ذکر است بحث از عقلانیت در مفهوم عرفی آن با اظهارات ماکس وبر مرکزیت ویژه‌ای یافت (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۸۹-۸۸). از منظر وبر، عقلانیت به چهار نوع عقلانیت ابزاری،<sup>۱۷</sup> عقلانیت ذاتی،<sup>۱۸</sup> عقلانیت نظری<sup>۱۹</sup> و عقلانیت عملی<sup>۲۰</sup>

تقسیم می‌شود و مقصود وی از عقلانیت (در مباحث ناظر به نظام سکولار)، عقلانیت ابزاری است (گلستانی، ۱۳۸۸، ص ۷۳). او در حقیقت عقلانیت (ابزاری) را نوعی تکنیک دانسته و می‌گوید:

تکنیک به این سؤال توجه دارد که با در نظر داشتن هدف معین، چه وسیله‌ای باید انتخاب شود... تکنیک عقلانی عبارت است از انتخاب ابزاری که به طور آگاهانه و سامان‌مند در راستای تجربه و ادراک فرد قرار گرفته و از بالاترین سطح عقلانیت؛ یعنی اندیشه عملی برخوردار باشد (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۳).

نشانه‌های حاکمیت چنین عقلانیتی در سطح جامعه در دو جنبه بروز می‌یابد:  
**اول:** عقلانی شدن دیوان‌سالاری در سطح کل جامعه که سازمان‌های دینی را مانند سایر سازمان‌ها در بر می‌گیرد. در چنین جامعه‌ای است که انضباط، به جای تقوا و پرهیزگاری، نوعی مهارت روزمره‌شده را جایگزین می‌کند (وبر، ۱۳۸۲، ص ۲۷۷).

**دوم:** عقلانی شدن دین که تمام اعمال و آداب دینی را زیر سؤال برده و زمینه‌ساز عرفی شدن دین می‌شود. مهم‌ترین ویژگی‌های چنین عقلانیتی عبارت است از بی‌اعتمادی به سنت‌ها به معنای رواداشتن تشکیک در باورهای سنتی و لزوم تجدید در آن‌ها، بی‌اعتبارکردن شرایع به معنای اعتقاد به بی‌نیازی بشر از هدایت‌های آسمانی در ساخت و اداره جامعه خویش، ادعای خودپسندگی انسان به معنای کفایت عقل بشر در حل مشکلات خویش و تکیه بر نقش ابزاری عقل. با انصراف از عقل حقیقت‌جو به عقل کارکردی مادی، محاسبه‌پذیری عقل به مفهوم امکان‌سنجش مفاد مورد توجه آن و در نهایت قابلیت پیش‌بینی پیامدها و کارکردهای آن در شکلی محسوس مورد تأکید قرار می‌گیرد (فصیحی، ۱۳۹۰، ص ۳۸-۳۹).

در این نظام عقلانی توجه عمده به سود و منافع بشری است تا موضوعات انسانی (ریتز، ۱۳۸۰، ص ۲۶۵-۲۶۴). جلوه سیاسی چنین عقلانیتی آن است که دولت در وضع قوانین و تشکیلاتش توجه بسیار اندک به دین دارد و یا اصلاً به آن توجه

نمی‌کند (Pickering, 2005, pp.593-597). چنین نظامی در عرصه حقوق، سه ویژگی دارد: الف) «عام‌گرایی»، ب) «استقلال از دین و حکومت» و ج) «برخورداری از رویه واحد» (پارسونز، ۱۳۸۱، ص ۲۹۹).

پارسونز معتقد است مقصود از عام‌گرایی، نظام قضایی عمومی - عقلانی است که در مورد تمامی آحاد جامعه به طور یکسان به کار می‌رود (همان). هم‌چنین استقلال حقوق و قانون از دین و حکومت، موجب گسترش بوروکراسی و جدایی حکومت از دین و سکولار شدن حقوق و قانون خواهد بود که پیامدش، عمومیت نظام قضایی و برخورداری از رویه واحد است. کانون اصلی پیدایش چنین نظام حقوقی مستقلی، علاوه بر رمزگذاری هنجارها در سیطره اصول غیر مستقیم مذهبی یا اخلاقی...، تدوین قواعد آیین‌نامه‌ای است؛ یعنی تعیین وضعیت‌هایی که در آن باید قضاوت‌ها بر مبنای عام صورت گیرد<sup>۲۱</sup> (همان، ص ۳۰۰-۲۹۹).

اکنون که تا حدودی به تفاوت میان عقل در نگرش اسلامی با عقلانیت در نگرش سکولار آشنا شدیم، لازم است طرق احراز عقلانی بودن یا نبودن عمل کردها، قوانین و سیاست نیز در هر یک از دو نظام حقوقی - معرفتی مورد توجه قرار گیرد. این امر از طرقی چون قیاس و مصلحت‌سنجی تحقق می‌یابد.

### قیاس

قیاس در لغت به معانی مساوات و برابری (زرکشی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۷)، اندازه‌گیری (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۴۰) و اقتدا، تشبیه و تمثیل (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۱، ص ۱۵۷۱۳) است و در اصطلاح، در سه معنای: الف) قاعده کلی. ب) اعتماد به عقل شخصی به منظور سنجش صحت و سقم نصوص شرعی و ج) تسری حکم اصل به فرع به دستاویز علت مشترک به کار می‌رود. اعتبار این مفاهیم مصطلح در دو نظام حقوقی متفاوت است که در ذیل بیش‌تر توضیح داده می‌شود:

الف) قیاس غالباً در مفهوم اصطلاحی نخست به کار می‌رود که مقصود از آن قاعده کلی‌ای است که از مجموع ادله برداشت می‌شود یا مفاد دلیل عام

است (زلمی، ۱۳۹۶ق، ص ۴۴۷ و میرخلیلی، ۱۳۸۸، ص ۵۱). این معنای اصطلاحی منبعی از منابع معرفت‌شناختی نیست و از موضوع بحث خارج است.

ب) قیاس در مفهوم دوم، به معنای سنجش اعتبار نصوص شرعی از رهگذر استنباط و درک عقلی است. پیش‌فرض این معنا آن است که عقل بر فهم قطعی مناطات واقعی احکام شرعی توانا فرض شود. در این معنا، قیاس‌کننده، استنباط شخصی خود را بر نص مقدم می‌دارد و لذا به آن «اجتهاد در مقابل نص»<sup>۲۳</sup> گفته شده و طرف‌داران آن به «اصحاب رأی» یا «رأی‌گرایان» مشهورند.<sup>۲۴</sup>

از منظر حقوق اسلامی، قیاس در مفهوم فوق، به هیچ وجه اعتبار نداشته و نصوص بسیاری بر بی‌اعتباری آن صحه گذاشته‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۶) و درک عقل نیز بر بطلان آن نظر دارد؛ زیرا عقل، به درک قطعی می‌باید که بر کشف تام مصالح و مفاسد احکام قادر نیست و نیازمند هدایت‌های تشریحی است، اما در نظام حقوقی عرفی، یکی از راه‌کارهای عرفی‌سازی حقوق، تأکید بر اثبات‌پذیری کلیه نصوص دینی از رهگذر ابزارهای بشری و طرد نصوصی است که از چنین قابلیت‌های برخوردار نبوده و فحوای تعبدی و غیر استدلالی دارند. پیامد چنین روی‌کردی، تخطئه برخی از نصوص شرعی معتبر به بهانه عدم اثبات‌پذیری بشری فحوای آن است. نمونه‌ای از کاربرد این مفهوم، طرد روایات معتبر ناظر به تنصیف دیه مازاد بر ثلث در جنایت وارد بر زنان است. بر اساس درک عقل در مفهوم متصل به ماورا، اساس تعیین دیه و میزان و نحوه پرداخت و تمامی شؤون آن از اموری است که به اختیار شارع عالم به مصالح و مفاسد بندگان است و هیچ درک قطعی عقلی‌ای مبنی بر ممنوعیت تنصیف دیه جنایات وارد بر زنان در بیش از ثلث وجود ندارد، اما به اقتضای پذیرش قیاس در مفهوم دوم آن و مقتضای عقلانیت بشری، مهم در این رابطه میزان خسارت وارد بر زن است که از این نظر او تفاوتی با مرد ندارد. لذا این‌گونه احکام غیر منطبق با مقتضیات عقلانیت عصیری بوده و ظالمانه تلقی می‌شود. نگارنده معتقد است حکم قانون‌گذار مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تبصره ماده ۲۵۵۱<sup>۲۵</sup> که به منظور تکمیل تفاوت دیه زن با مرد، صندوق تأمین خسارت‌های بدنی را ملزم به پرداخت ما بالتفاوت نموده است؛ اگرچه در وهله نخست

و با توجه به آن که مفاد این تبصره الزامی بر عهده صادم، ایجاد نکرده است، ممکن است توجه به مقتضیات زمان و مکان قلمداد شود، اما در نگاهی فرادستی دلالت ضمنی بر ناکارآمدی این حوزه از قوانین جزایی شرعی در مقتضیات کنونی دارد؛ گویا احکام مذکور اساساً امری فراتاریخی و جامع برای اعصار نبوده است! کدام یک از روایات معتبر این باب این دیدگاه را تأیید می‌کند و آیا این گونه چاره‌اندیشی با استفاده از ابزارهای ظاهری اسلامی، در واقع مغایر با سیاست‌های کلان تشریحی ناظر به این حوزه نمی‌تواند باشد؟

ج) قیاس در مفهوم سوم به «تسری حکم اصل به فرع به دستاویز علت مشترک میان اصل و فرع» یا «برابری فرع با اصل در علت حکم شرعی اصل» تعریف شده است (شافعی الآمدی، بی تا، ج ۳، ص ۲۰۵ و حکیم، ۱۹۷۹م، ص ۲۹۱).

در نظام حقوقی امامیه قیاس در این مفهوم در مواردی معتبر است که اشتراک علت اصل با فرع به نحو یقینی احراز گردیده باشد و از آن جا که این امر تنها در قیاس اولویت، قیاس منصوص‌العله و قیاس مستنبط‌العله‌ای که علت آن به نحو یقینی احراز گردیده باشد، تحقق دارد. بنابراین، تنها در این موارد، قیاس پذیرفته می‌شود؛<sup>۲۶</sup> این در حالی است که در یک نظام حقوقی عرفی، به دلیل حاکمیت خرد خودبنیاد، گاه صرف مشابهت فرع با اصل، می‌تواند مبنای وضع حقوق مشابه و یا صدور حکم قضایی بر طبق اصل گردد.

### مصلحت

مصلحت در لغت به معنای خیر، صلاح، صواب، شایستگی، درستی، تناسب، کارآمدی و سازگاری است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۸۴-۳۸۳ و فیومی، بی تا، ج ۱، ص ۴۱۷)<sup>۲۷</sup> و در اصطلاح حقوق، در همان مفهوم لغوی به کار رفته است.

الف) مصلحت در نظام‌های حقوقی عرفی، مفهومی قریب به منفعت<sup>۲۸</sup> دارد، ولی در نظام حقوقی اسلامی به خیر و صلاح ناظر به دنیا و عقبی به نحو توأمان معطوف است. به عبارت دیگر، مفهوم مصلحت در اسلام، با دیگر مکتب‌های مادی، تفاوت

جوهری دارد. آنان، چون باوری به خدا، قیامت و معنویت ندارند، یا این باورها را در تنسيق امور اجتماعی دخالت نمی‌دهند، مصلحت و مفسده را تنها در چارچوب سود و زیان‌های مادی تفسیر می‌کنند، ولی از دیدگاه اسلام، مصلحت، منحصر در سودهای مادی نیست (خسروپناه، ۱۳۷۹، ص ۱۶۰-۱۵۹).

ب) مصلحت در نظام‌های حقوقی عرفی می‌تواند به عنوان منبعی از منابع معرفت‌شناختی مورد توجه قرار گیرد، ولی فارغ از تأثیر گسترده مصلحت در فقه امامیه و نظام حقوقی اسلامی، هیچ‌گاه مصلحت به عنوان منبعی از منابع معرفت‌شناختی مطرح نبوده است. برخی به دلیل جایگاه کاربردی مصلحت در فقه امامیه، اشتباهاً این کاربرد را کاربرد سندی و منبعی انگاشته و گفته‌اند: «در فقه شیعی نیز به مصلحت استناد می‌شود» (صابری، ۱۳۸۸، ص ۸۸). فقهای امامیه قائل به نقش سندی مصلحت نبوده‌اند و در مواردی هم که در متون فقهی از آن استفاده کرده‌اند، ابتدا با استناد به یک یا چند دلیل از ادله اربعه، به علت حکم یا فتوای مزبور تصریح و سپس به دلایلی چون مواضع تطبیقی با فقه اهل تسنن از آن سخن گفته‌اند. امری که در واقع مورد انکار و یا لاقبل مورد تردید آن‌ها بوده است (علیدوست، ۱۳۸۸ (الف)، ص ۳۴۲-۳۴۱).<sup>۲۹</sup>

ج) در نظام‌های حقوقی عرفی، سه نظریه درباره چستی مصلحت عمومی وجود دارد. برخی مصلحت عمومی را مصلحت کمی به دست آمده از مجموع مصالح فردی دانسته‌اند (لنکستر و دیگران، ۱۳۸۰، ص ۱۲۴)، گروهی آن را مصلحت حیات جمعی و مترادف با منافع مشترک افراد به مثابه اعضای یک جامعه دانسته‌اند (Barry, 1977, pp.115-118)، بعضی آن را مصلحت حکومت و حاکمیت تلقی نموده‌اند (هابز، ۱۳۸۷، ص ۱۹۲)، اما مصلحت عمومی در نظام حقوقی اسلامی، مصلحت اسلام و جامعه اسلامی به نحو توأمان است.<sup>۳۰</sup>

د) معیار اعتبار مصالح در نظام حقوقی اسلامی ضرورتاً انطباق مصلحت مستنبط با نصوص عام یا خاص شرع و یا درک قطعی عقل مبنی بر ضرورت یا رجحان آن است، ولی در نظام‌های حقوقی عرفی، مصلحت تنها ممکن است فارغ از ارزش ماهوی آن و بر مبنای نظر اکثریت و یا بر اساس مصالح حاکمیت، فارغ از ظالمانه و یا عادلانه بودن



آن اتخاذ شود. لذا در نظام حقوقی اسلامی، مصالح درجه‌بندی می‌شوند تا با توجه به غایت‌مندی نظام اسلامی، در صورت تراحم ملاکات، مصلحت اهم مورد توجه قرار گیرد، ولی در نظام حقوقی عرفی فارغ از درجه‌بندی مصالح، معیار درجه‌بندی رأی شرع و توجه به نصوص دینی نیست.

ه) از مهم‌ترین کاربردهای مصلحت در نظام حقوقی اسلامی، صدور حکم حکومتی از سوی ولی فقیه در موارد احراز مصلحت است، اما چنین کارکردی در نظام حقوقی عرفی وجود ندارد؛ زیرا در این نظام‌ها مبنای تنظیم قواعد اجتماعی، آموزه‌های دینی نیست. در حقوق اسلامی؛ اگرچه در ارتباط با گستره اختیارات فقیه نظرات فقهی مختلفی وجود دارد، اما جمهوری اسلامی ایران بر اساس نظریه ولایت مطلقه فقیه شکل گرفته و با توجه به اطلاق ادله ولایت فقیه در صورت احراز مصلحت در هر حوزه اجتماعی، صدور حکم حکومتی ممکن است. احراز بایسته مصلحت برای صدور حکم حکومتی از طرق گوناگونی چون درک قطعی عقل، دلالت صریح یا ظاهر نص، مناسبات حکم و موضوع، الغای خصوصیت و تنقیح قطعی مناط صورت می‌پذیرد.

### بنای عقلا

«بنای عقلا» اصطلاحی است که غالباً در نظام‌های اسلامی به کار رفته و کاربست آن در نظام‌های عرفی کم‌تر است، اما آن چه امکان کاربرد این اصطلاح را در رابطه با نظام‌های اخیر توجیه می‌نماید، توجه به فحوای غیر دینی این اصطلاح است که در غالب تعاریف اصولی دیده می‌شود. برخی از این تعاریف به قرار زیر است:

الف) «استمرار یا تبانی عملی مردم بر انجام یا ترک چیزی» (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۷۱).

ب) «استمرار عمل عقلا بر انجام کاری بدون در نظر گرفتن گرایش دینی و مذهبی آن‌ها» (کاظمی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۹۲).

ج) «سلوک بدون تأمل و تحلیل جمیع عقلا در یک واقعه به نحو معین و یک‌سان،

با وجود اختلاف در زمان، مکان، فرهنگ، معرفت و تعدد مذاهب و ادیان» (حکیم، ۱۹۷۹م، ص ۱۹۱).

(د) سلوک خارجی و مرتکبات عقلایی عقلا به سوی رفتار معین، بدون آن که در شکل‌گیری آن، شرع نقش اثباتی داشته باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۳۸).

(ه) «روش عموم مردم در تمام زمان‌ها و مکان‌ها در مسائل مختلف و روزمره زندگی» (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۹۲).

به نظر می‌رسد در مجموع بنای عقلا، سلوک عمومی مردم بر انجام یا ترک یک عمل است که با وجود اختلاف زمان‌ها، مکان‌ها و فرهنگ‌ها و بدون تأثیر دین و آیین شکل گرفته است. در ادامه به وجوه افتراق این منبع معرفت‌شناختی در دو نظام حقوقی اسلامی و سکولار اشاره می‌شود.

**الف) در نظام حقوقی اسلامی، بنای عقلا در صورتی از اعتبار برخوردار است که امضا و یا عدم ردع شارع در باره آن کشف گردد، ولی در نظام‌های حقوقی عرفی، این بنائات از حجیت استقلالی برخوردار است. البته با توجه به آن که درک قطعی عقل ذاتاً معتبر است، بناهای عقلایی که به واقع، منشأ آن درک قطعی عقل باشد، در نظام حقوقی اسلامی نیز از اعتبار استقلالی برخوردار است، اما به جهت امکان خطا در درک عقل و یا عدم اطلاع از مجموعه مصالح و مفاسد دخیل در حکم، غالباً بر ضرورت امضای بنای عقلا از سوی شارع عالم به تمام مصالح و مفاسد تأکید می‌شود. نمونه این بنائات، عمل به قیاس است که در غالب موارد مطرود اعلام شده است، اما در نظام حقوقی عرفی، از آن جا که قواعد تنظیم امور حقوقی، فارغ از امور دینی ترسیم می‌شود، لذا اساساً تأیید یا رد شارع موضوعیتی ندارد و مهم تکون بنای عقلا نسبت به یک موضوع است.**

**ب) حجیت بنائات مستحدث در نظام حقوقی اسلامی مورد اختلاف است، اما در نظام‌های حقوقی عرفی، بنائات مستحدث از اعتبار استقلالی برخوردار است. البته بر خلاف آن دسته از اصولیانی که معتقدند بنائات مستحدث، فاقد حجیت است، از آن جا**

که وظیفه ردع بنائات مستحدثه مغایر با شرع نیز بر عهده شریعت است و عدم وصول ردع (به عمومات نصوص) مقتضی جریان اصالة الاباحه و قبح عقاب بلا بیان است، می‌توان این بنائات را نیز بسان بنائات متقدم، از حجیت برخوردار دانست، مگر نصوصی از شریعت بر مخالفت با آن دلالت تام داشته باشد. این امر به معنای آن نیست که همانند برخی از بزرگان (امام خمینی، ۱۳۸۴ق، ص ۱۳۰) معتقد باشیم ائمه : موظف بوده‌اند ضرورتاً با بهره‌گیری از علم خود نسبت به بنائات مستحدثی که در اعصار لاحق به وقوع می‌پیوندند و مغایر با شرع است، اظهار مخالفت نمایند، بلکه مقتضای قواعد عامی که خداوند برای ما قرار داده است، آن است که اگر ردعی واصل نگردید، در انتخاب سلوک و رفتار آزاد باشیم و به یقین اگر خدا در این باره با آن سلوک و رفتار مخالف بود و یا لاقبل بیان مخالفت خود را به ضرورت می‌دانست، مخالفت خود را با آن بنا، ولو در قالب نصوص عام عصر معصوم اعلان می‌نمود.

معنای این سخن آن است که تمامی بنائات عمومی (موصوف یا غیر موصوف به وصف عقلایی بودن) در صورتی که مخالف درک قطعی عقل و یا نصوصات قطعی شریعت نباشد، منعی در به‌کارگیری و استمرار بهره‌گیری ندارند، اما از آن جا که شرط اعتنا به آن‌ها در وهله نخست، فحص از رأی شریعت است، نمی‌توان و نباید قبل از فحص از نظر شارع، به صرف آن که سلوک عمومی مردم بر عملی واقع شده است، آن را معتبر دانست. این نظر موافق با استدلالی است که از برخی از مراجع عظام در این رابطه نقل شده است؛ مثلاً یکی از مراجع بیان داشته‌اند:

شارع مقدس موظف به جلوگیری و پیش‌گیری از منکر است، پس اگر می‌داند که سیره‌ای غیر مرضی و منکر در آینده تحقق می‌یابد، باید با ردع از آن، نارضایتی خود را اعلام نماید و با عدم ردع، رضایت وی را احراز می‌کنیم. شرع مقدس شیوه‌ای خاص و تعبدی در نهی از منکر ندارد. شیوه او عقلانی است و عقل دلالت بر این دارد که اگر نسبت به سیره‌های آینده نیز ناراضی است، عدم رضایت خود را بیان کند. بر این پایه است که ما اعتبار

شرعی سیره‌های مستحدث را مشروط به اتصال آن تا عصر معصوم نمی‌دانیم  
(ایروانی غروی، ۱۳۷۹ق، ج ۱، ص ۳۸).

از منظر وقوعی نیز تصرفات شارع در این بنائات بی‌سابقه نبوده که نمونه بارز آن، تصرف در تمسک به قیاس به معنای اجتهاد به رأی در استنباط احکام است؛ واضح است که در میان عقلا، قیاس از منابع استنباط احکام به شمار می‌رود، اما از آن جا که شارع طیف وسیعی از آن‌ها را فاقد اعتبار دانسته و نهایت قوت را برای ردع آن به‌کار برده، نمی‌توان با استناد به سلوک عمومی عقلا و یا هر امر دیگر، به اعتبار آن نظر داد، اما در نظام‌های حقوقی عرفی به قیاس در حد گسترده‌ای استناد می‌شود.

### عرف

عرف در لغت به معانی اتصال و پی‌درپی بودن، قرار، آرامش و سکون، امر شناخته‌شده و متداول بین مردم و خوی و عادت آمده است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۸۱ و فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ص ۵۳۲) و در اصطلاح به عادت یا عموماً یا گروهی خاص از مردم اطلاق می‌شود که بر طبق آن سیر کرده و بر اساس آن زندگی می‌کنند. این عادت می‌تواند در شکل گفتار یا کردار یا ترک آن سامان یابد (عجم، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۱۳۴).

در مورد جایگاه اعتبار عرف در دو نظام حقوقی اسلامی و عرفی باید گفت در نظام حقوقی اسلامی، عرف هیچ‌گاه به عنوان منبع شریعت و یا دلیلی از دلایل کاشف آن شناخته نمی‌شود. دلیل این امر تأکید بر اصل بنیادین توحید ربوبی تشریحی است؛ زیرا عرف به عادت است که مردم بر اساس آن سیر کرده‌اند، اطلاق می‌شود و این عادت ممکن است مطابق با مصالح مطلوب شریعت و عقل سلیم یا مغایر با آن باشد. لذا عرف زمانی معتبر است که رضایت شارع نسبت به آن، ولو به واسطه عدم ردع، احراز گردد. در مقابل، در نظام‌های حقوقی عرفی، عرف فارغ از مبنای آن، ممکن است یکی از منابع وضع قانون باشد.

از منظر عقلی دلیلی وجود ندارد که بتوان رضایت یا کراهت عامه را دلیل

مشروعیت وضع یا الغای قوانین و عرف را منبع اراده الهی دانست، بلکه در نقطه مقابل، دلیل بر بطلان آن اقامه شده است؛ زیرا حق قانون‌گذاری مستلزم وجود ولایت برای مقنن در مقابل فرد یا گروهی است که مخاطب آن هستند و دلیلی برای ترجیح و حجیت رأی اکثریت در مقابل اقلیت وجود ندارد. لذا حتی در نظام‌های حقوقی عرفی، این حق تکوینی برای مخالفان قوانین موضوعه وجود دارد که سؤال نمایند دلیل سیادت اراده اکثریت بر اقلیت چیست؟ به نظر می‌رسد تنها پاسخی که از سوی این نظام‌ها داده می‌شود، ضرورت نظم اجتماعی و جلوگیری از هرج و مرج است و این بدان معناست که رأی اکثریت تنها ارزش ثانوی داشته و یک روی‌کرد مدیریتی قلمداد می‌شود، اما در نظام حقوقی اسلامی، عقل به وضوح درمی‌یابد که ولایت تنها از آن مالک و رب انسان است و تنها اوست که از حق تشریح و تقنین ذاتی برخوردار است. روسو در رد اعتبار رأی اکثریت برای مشروعیت قانون‌گذاری می‌گوید: «چگونه عده‌ای نابینا که وظیفه خود را نمی‌دانند و بدی و خوبی خود را تشخیص نمی‌دهند، می‌توانند به چنین اقدام بزرگی (تقنین) دست زده، کار مشکلی مانند قانون‌گذاری را به انجام برسانند» (روسو، ۱۳۴۴، ص ۴۱).

در سخن فوق، آنچه به عنوان دلیل بی‌اعتباری رأی عمومی برای قانون‌گذاری مورد تأکید قرار گرفته است، بی‌اطلاعی انسان‌ها از خود و خوبی و بدی خودشان است؛ تا چه رسد به آن که بخواهند برای دیگران نیز قانون وضع کنند. در بررسی و نقد این کلام باید گفت؛ اگرچه مطلب فوق اشاره به بخشی از واقعیت و از این رو، ادعای صحیحی است، اما در وهله‌ای بالاتر، حتی اگر فرض شود انسان یا انسان‌هایی، بر خیر و شر خود و جامعه و قوف کامل ببابند و از حکمت کامل نیز برای تقنین برخوردار گردند، باز هم این علم و حکمت هیچ‌گاه نمی‌تواند موجب چنین حقی باشد! مگر نه این است که نبی اعظم ﷺ بارزترین نمونه انسان کامل هستند، اما اگر از جانب خداوند حق تشریح یا تبیین شریعت به ایشان تفویض نمی‌شد، آیا ولایتی برای قانون‌گذاری و تبعیت از ایشان وجود می‌داشت؟ چرا که حق حکومت و قانون‌گذاری مختص ذات خداوند است، اراده الهی منبع همه قواعد و مقررات است. ملزم و مشرع احکام صدور

از منبع و حیانی است و هیچ منبع دیگری علت فاعلی و سرچشمه هیچ وضع و تکلیفی بدون جعل الهی نیست (علیدوست، ۱۳۸۸ (ب)، ص ۱۴۴). لذا نظام حقوقی اسلامی به مقتضای درک قطعی عقل، حق تشریح و تقنین را تنها از آن مالک و رب حقیقی انسان و جهان می‌داند و از این رو، بر گفتمان حجیت تأکید دارد و طبیعتاً عرف را به عنوان منبع و یا مصدر تقنین نمی‌پذیرد.

### یافته‌های علمی - تجربی

نسبت میان علم (یافته‌های تجربی) و دین و چگونگی تعامل آن‌ها با هم از مسائل مهم حوزه پژوهش‌های دینی - انسانی است. نظریات اندیشمندان در این رابطه ناظر به چگونگی نگرشی است که به هر یک از دو مقوله مذکور و انتظارات ناظر به آن داشته‌اند. عده‌ای با ابراز رابطه خصمانه میان علم و دین کوشیدند تا آن‌ها را ناسازگار جلوه دهند. برخی سعی کردند تا سازگاری و انطباق یافته‌های تجربی را با تعالیم وحی به اثبات رسانند. از کسانی مانند کانت، اگزیستانسیالیست‌ها و طرفداران نظریه تحلیل زبانی، ساز جدایی مطلق علم و دین را نواختند (مهدوی‌نژاد، ۱۳۸۱، ص ۳۶).

اما مقصود از علم چیست؟ گاهی «علم» در رابطه با هر نوع معرفت، دانایی و دانش کاربرد دارد و کلیه مفاهیم و یا حقایق؛ اعم از آن که از طریق حسی و تجربی (فیزیکی) یا متافیزیکی اثبات شده باشد، علم دانسته می‌شود.<sup>۳۲</sup> این مفهوم نمی‌تواند به عنوان منبعی از منابع معرفت‌شناختی تلقی گردد و تنها حالتی از حالات نفسانی است که از منظر اعتبار از بالاترین درجه اعتبار در مقایسه با سایر حالات نفسانی دیگر (اعم از ظنی و...) برخوردار است. آن چه محل تلاقی آرای اندیشمندان در مقابل حجیت معارف لاهوتی است، معنای دیگری از علم است که با معرفت حاصل از طریق حس، تجربه و آزمون مترادف بوده و بر یافته‌های آن اطلاق می‌گردد.<sup>۳۳</sup> منظور از «علم» در این جا، هر نوع فعالیت نظری و عملی‌ای است که دربردارنده تحقیق نظام‌مند طبیعی در باره هستی از طریق مشاهده و آزمایش است.

مکتب مایل به معنای اخیر از علم، «علم‌گرایی»<sup>۳۴</sup> نام دارد که محصول رفتار

نا صحیح افراط در طرد یافته‌های علمی از سوی اصحاب کلیسا بوده است. آغاز سکولاریسم و طرد مرجعیت آموزه‌های دینی نیز اثر مکتب علم‌گرایی و اثبات‌گرایی<sup>۳۵</sup> است. برخی از پوزیتیویست‌ها که شناسایی انسان را منحصر در قلمرو محسوسات و علوم فیزیکی و شیمیایی می‌دانستند، مدعی شدند که بازگشت همه معارف و از جمله علوم انسانی به علوم طبیعی است، به نفی متافیزیک پرداختند و از این جا مذهب تحصلی نام مذهب اصالت علم را نیز به خود گرفت (اخوان کاظمی، ۱۳۸۵، ش ۴، ص ۵۹-۶۰). نظام علیتی که علم جدید از آن سخن می‌گفت، به علل طبیعی و مادی منحصر می‌شد و در این نگاه علم به جهان، قدرت مطلقه و جایگاه خداوند در تأثیرگذاری بر جهان پدیده‌ها و رخدادها نادیده انگاشته و حداکثر نقش خداوند در آفرینش نخستین منحصر می‌شود (قدردان قراملکی، ۱۳۹۰، ص ۵۵).

پس از تبیین مفهوم علم، درک چگونگی ترابط یافته‌های علمی و آموزه‌های دینی در هر یک از دو نظام حقوقی سکولار و اسلامی دشوار نخواهد بود. در نظام‌های حقوقی سکولار، به دلیل طرد مرجعیت آموزه‌های دینی از ساحت مدیریت اجتماعی، یافته‌های علمی مادامی که در آزمون‌های جدیدتر مورد تردید قرار نگیرد، فارغ از ضدیت یا تلائم با آموزه‌های ماورایی و دینی، می‌تواند به عنوان منبع معرفت‌شناختی به کار آید، اما در نظام حقوقی اسلامی، ابتدا بر چیستی روش دست‌یابی به حقیقت در رابطه با موضوع مورد نظر توجه می‌شود. اگر مسأله از امور متافیزیکی و مربوط به مسائل ماورایی و حیانی‌ای باشد که طبیعتاً انسان نیازمند هدایت‌های وحیانی بوده و درک بشری از فهم جامع مصالح و مفاسد آن ناتوان است، علم تجربی شأن ورود به این حوزه‌ها را نداشته و فاقد اعتبار معرفت‌شناختی است. در غیر این موارد، یافته‌های علمی مادامی که با یافته‌های جدیدتر نقض نگردیده، می‌تواند به عنوان مبنای وضع مقررات حقوقی مورد توجه قرار گیرد. لذا در مقام تطبیق این قاعده بر سیاست تقنینی باید دانست آن حوزه از این موضوع که در رابطه با آن آموزه‌های دینی‌ای وجود دارد که از منظر اجتهادی موضوعیت دارند، علی‌رغم آن که فلسفه و حکم تام آن‌ها درک نگردد، به دلیل ابتدای بر توحید ربوبی تشریعی و نیز نگرش کلامی تبعیت آموزه‌های دینی از مصالح و مفاسد از

اعتبار برخوردار است، اما آن حوزه‌هایی از سیاست تقنینی که در آن آموزه‌های معتبر دینی وجود نداشته و یا اگرچه این آموزه‌ها وجود دارد، اما طریقت دارند، بهره‌گیری از یافته‌های علمی در تنسيق امور اجتماعی امری بلاشکال و حتی مطلوب می‌نماید. در مجموع کارآیی یافته‌های علمی در حوزه دانش‌های ناظر به قواعد امره و زاجره حقوق کم‌تر از کارآیی آن‌ها در حوزه دانش‌های ناظر به پیش‌گیری، اصلاح و درمان است.

### نتیجه‌گیری

با توجه به رسالت اسلامی‌سازی بر محوریت منابع چهارگانه فقه امامیه، بسیار ضروری است که چگونگی کاربست این منابع نیز به ویژه با توجه به شگردهای تدریجی و خاموش نگرش سکولاریستی، مورد مذاقه پیوسته دست‌اندرکاران نهاد تقنینی و نظارتی کشور باشد و به نظر می‌رسد این امر نیز جز با سیاست‌گذاری‌های مشخص و ضابطه‌مند در این حوزه و تعیین تکلیف در خصوص روابط خرد و کلان قوانین اجتماعی و ترسیم چگونگی انتخاب فتوای معتبر از میان فتاوی فقہی به عنوان فتوای معیار و نیز توجه پیوسته به اغراض کلان شریعت مطهر در حوزه وضع قوانین (البته در حدود قابل کشف) میسر نخواهد بود؛ در غیر این صورت، ممکن است طرف‌داران نگرش سکولاریستی در کشور با بهره‌مندی از خلاءهای موجود، اغراض خود را در تغییر و تحول قوانین دنبال نموده و به موفقیت نسبی نیز دست یابند. از منظر وقوعی هم تحولات تقنینی در چهار دهه گذشته ابهام‌هایی را ایجاد نموده است:

نخست آن که تکرر وضع و نسخ قوانین و مقررات به ویژه در حوزه برخی قوانین ماهوی و غیر شکلی، فراتر از حد معمول بوده و این امر چگونگی انتساب کلیه مقررات مذکور به شریعت اسلامی را که داعیه جامعیت و خاتمیت دارد، به ویژه پس از توجه به غایات کلان شریعت مطهر، با سؤال اساسی مواجه می‌سازد. در این رابطه باید توجه داشت که پاسخ‌گویی نسبت به نیازهای اجتماعی در حوزه اجتماعی به جهت تنوع و تحول قوانین در ساحت تقنینی، در تضاد قرار نگیرد.

دوم آن که از منظر برآیندی، گاه تحولات مذکور در مقایسه با سوابق تقنینی‌اش



آن‌چنان است که در صورت عدم تحلیل بایسته درون‌دینی می‌تواند همان فرضیه فاصله‌گرفتن ناخواسته و خاموش از مقتضای نصوص دینی و منابع معتبر را در حوزه برخی مواد قانونی، تقویت نماید. نتیجه آن که بسیار مهم و لازم است که علاوه بر پذیرش ابتدای قوانین و مقررات بر منابع اسلامی و فتاوی معتبر، چگونگی کاربست آن نیز آن هم در یک «نظام‌واره تقنینی» مورد توجه دست‌اندرکاران تقنینی باشد تا برون‌داد نهایی قوانین خرد و کلان در تلائم و انطباق با اسلامی‌سازی بایسته بوده و آرمان والای نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران در این حوزه به نحو مطلوب محقق گردد.

### یادداشت‌ها

۱. آیات زیر به صراحت بر عدم تحریف قرآن به طور مطلق (چه به زیاده و چه به نقصان) تأکید دارد: «إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ» (حجر (۱۵): ۹)، «لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ» (فصلت (۴۱): ۴۲). گفتنی است قول به عدم تحریف به زیاده مورد وفاق همه مسلمین است، اما قول به تحریف به نقصان از سوی برخی از اخباریان از امامیه و حشویه از اهل سنت ادعا شده است که وجه آن نیز برخی از روایاتی است که در این باره در کتب روایی هر دو فرقه به چشم می‌خورد، اما از ضعف سندی برخوردار است؛ غیر از آن که مخالف صریح قرآن است و فاقد وجهت؛ به نظر می‌رسد اشتباه این دو گروه استناد به این احادیث، فارغ از کاوش سندی است. جهت اطلاع بیشتر در این باره رجوع شود به: مهدی هادوی تهرانی، *صيانة القرآن عند المذاهب الإسلامية*، ص ۱۰-۹.
۲. در ارتباط با تفاوت تحریف و تغییر رجوع شود به: مهدی هادوی تهرانی، *مبانی کلامی اجتهاد در برداشت از قرآن کریم*، ص ۶۳-۶۲.
۳. «ان هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم» (اسراء (۱۷): ۹)، «شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ» (بقره (۲): ۱۸۵)، «هَذَا بَصَائِرُ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ» (جاثیه (۴۵): ۲۰) و ...
۴. «يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ بُرْهَانٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ نُورًا مُّبِينًا» (نساء (۴): ۱۷۴).
۵. «وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ» (ذاریات (۵۱): ۵۶).
۶. به طور نمونه، عالم اخباری، عبدالله بن صالح سماهیجی، تمام آیات قرآن را متشابه می‌خواند. هم‌چنین سیدمیرزا جزائری عقیده دارد که ما حتی در فهم «قل هو الله احد» محتاج به احادیث

معصومین : هستیم؛ چرا که معنای احدیت و تفاوت «واحد» و «احد» را نمی‌دانیم. شارح الوافی، سیدصدرالدین قمی همدانی، نیز یکی از این اخباریان (م ۱۵۵ق) است که معتقد است مخاطب قرآن تنها معصومین : می‌باشند (مرتضی انصاری، *فرائد الاصول*، ج ۱، ص ۱۵۱).

۷. مثلاً محدث استرآبادی، منبع استنباط احکام نظری و غیر ضروری دین را تنها در سنت و یا آیات معتضد به سنت ائمه هدی : منحصر نموده است. علامه محمدتقی مجلسی، شیخ یوسف بحرانی، فاضل تونی، شیخ حسین کرکی و شیخ حر عاملی نیز از طرفداران این دیدگاه هستند (ابراهیم بهشتی، *اخبارگری*، ص ۲۲۲).

۸. از منظر قانونی در رابطه با چگونگی استناد به آیات قرآن تصریحی وجود ندارد، اما با توجه به حجیت منطبق فهم اصولی، تردیدی نیست که در فرآیند اسلامی‌سازی تقنینات، آیات قرآن کریم به عنوان نخستین منبع معرفت‌شناختی از حجیت استقلالی برخوردار است و حتی در مقام تعارض تام با روایات، روایت به دلیل تعارض با نص قرآن طرد می‌شود.

۹. فعل، رفتاری است که از سوی ایشان انجام می‌پذیرد. قول، گفتاری است که از ایشان صادر شده و تقریر نیز به معنای عدم اعتراض نسبت به واقع‌ای است که در مقابل ایشان انجام گرفته و ایشان با وجود آگاهی و عدم مانع از آن ردع ننموده‌اند. امامیه معتقدند اگر عملی در حضور معصوم ۷ انجام گیرد و ایشان با وجود توجه و امکان اعتراض نسبت به آن، در مقابل آن موضعی مخالف را اتخاذ نکنند، کم‌ترین معنایی که از آن فهمیده می‌شود، جایز بودن آن عمل در نزد خداوند است؛ زیرا معصومین : موظفند در صورتی که عمل یا قولی مخالف با دین و رأی خداوند باشد، به عنوان میبّیان شریعت نسبت به بیان آن و طرد و نهی مردم از عمل به آن اقدام ورزند.

۱۰. در مرحله نخست، فقیه باید با توجه به ضوابط مربوط، صدور حدیث از معصوم ۷ را بررسی نماید. از این‌رو، وی سلسله‌سندی حدیث را مورد بررسی قرار می‌دهد تا اتصال یا استرسال آن و اعتبار روات آن را بررسی نماید. سپس وی به بررسی دلالت حدیث می‌پردازد. این‌جاست که فقیه می‌بایست شأن صدور حدیث از معصوم ۷ را بیابد و پس از آن که بر حسب ادله اجتهادی یا اصول و قواعد کلی، معلوم شد که حدیث در مقام تشریح یا تبیین شریعت است، دلالت حدیث را با توجه به مجموعه نصوص شریعت و مقاصد شارع مورد توجه قرار دهد تا به فهم صحیح دلالت حدیث و گستره آن نایل شود. بدیهی است در صورتی که در این مقام، ادله دیگری که آن‌ها نیز از حیث سندی معتبر باشند، در تعارض با دلیل یا ادله مزبور باشند، بحث از تعارض ادله و مرجحات مربوط به آن مطرح خواهد بود.

۱۱. پیامد این امر از سوی برخی از ایشان، در حوزه جزایی چنین بیان گردیده است: «این که دیه بر عاقله و حرمت ماه‌های حرام از مناسبت‌های قبیلگی و قراردادهای مخصوص و موسمی اعراب برخواسته است نیز از آشکارترین مصادیق عرضیات است... ولی مطلب بالاتر از این‌هاست. درگذشتن از عرضیات یا ترجمه آن‌ها به عرضیات فرهنگ دیگر... نظام و پارادایم دیگری را در فقه بنا خواهد نهاد» (عبدالکریم سروش، *ناتی و عرضی در/دیان*، ش ۴۲، ص ۴۵-۴۴).

۱۲. به طور نمونه در این باره که برای تحقق اجماع اصطلاحی، اتفاق چه عده‌ای لازم است، میان اهل سنت و امامیه اختلاف است؛ رأی مشهور در میان اهل سنت، بر اتفاق جمیع امت و یا اهل حل و عقد (مدینه، بصره یا کوفه)، خلفا و صحابه و یا مجتهدین خود تأکید دارند (محمد بن محمد غزالی، *المستصفی من علم الاصول*، ص ۱۳۷)؛ در حالی که امامیه، تنها اتفاق مجتهدین را معیار می‌دانند؛ البته در این که آیا اتفاق جمیع مجتهدین در تمامی اعصار و امکانه ضروری است، یا معیار دست‌یابی به اتفاق مجتهدین معاصر با عصر معصوم ۷ است، اختلاف نظر است. گرچه به نظر می‌رسد غالب بر اتفاق مجتهدین معاصر با عصر معصوم و یا قطع حاصل از وجود ارتکاز میان معاصرین ایشان تأکید می‌ورزند؛ چرا که در عصر غیبت غالباً چنین تکلیفی را برای امام معصوم لازم نمی‌دانند که به تبیین خطای مجمعین بپردازد.

۱۳. بسیاری از اخباریان، حجیت اجماع را انکار کرده و تنها منبع مورد پذیرش ایشان، قرآن و سنت بوده است. مثلاً محدث بحرانی معتقد است: «بدون تردید، اجماع مستندی از کتاب و سنت ندارد و صرفاً در موافقت با ذوق عامه ایجاد و ابداع شده است و گروهی از اصحاب ما هم مانند شمار دیگری از اصول، در این مسأله از آن‌ها پیروی کرده‌اند» (شیخ یوسف بحرانی، *الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۱، ص ۳۹).

۱۴. البته طرق حصول علم یا اطمینان به رأی معصوم و احراز نظر ایشان در نزد امامیه مختلف بوده و ایشان در آثار خود به مبانی گوناگونی چون لطف (محمدحسن طوسی، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، ج ۲، ص ۶۳۰)، تضمّن (همان، ج ۲، ص ۶۲۲)، حدس (محمدرضا مظفر، *اصول الفقه*، ج ۲، ص ۹۷) و تراکم ظنون (سید محمود هاشمی شاهرودی، *بحوث فی علم الاصول*) (تقریرات درس اصول سید محمدباقر صدر)، ج ۴، ص ۳۱۱-۳۱۰ در اثبات اعتبار اجماع استناد کرده‌اند.

۱۵. به طور نمونه در دانش فلسفه از عقل به گزینه‌ای تعبیر می‌شود که وجه مایز انسان و حیوان و موجب یادگیری علوم نظری و فنون عملی است. این معنا از عقل، به قوه‌ای از قوای نفس اشاره دارد که به واسطه آن انسان به مقدمات ضروری صادق یا آن چه اوائل‌العلوم گفته می‌شود، یقین می‌یابد

(حسین صابری، *عقل و استنباط فقهی*، ص ۴۲). در عرفان، مقصود از عقل چیزی است که به وسیله آن خداوند پرستش می‌شود. در کلام و مبادی اصول فقه نیز مقصود از عقل، مشهورات، مقبولات، آرای محموده و ضروریات نظری است (حسین صابری، *فقه و مصالح عرفی*، ص ۴۲).

۱۶. این همان چیزی است که به تعبیر محدث بحرانی و نیز شهید آیه‌الله صدر از آن به «عقل فطری» یاد می‌شود (سید محمود هاشمی شاهرودی، *بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس اصول سید محمد باقر صدر)*، ج ۴، ص ۱۲۴).

17. Formal Rationality.

18. Substantive Rationality.

19. Theoretical Rationality.

20. practical Rationality.

۲۱. در مقام نقد و ارزیابی دیدگاه این جامعه‌شناس باید گفت به نظر می‌رسد از سه ویژگی مذکور، تنها ویژگی جدایی دین از سیاست به عنوان وجه فارق بنیادین دو نظام حقوقی عرفی و اسلامی باشد؛ زیرا وجود دو ویژگی دیگر در یک نظام حقوقی اسلامی مبتنی بر نگرش حکومتی به دین ضروری است. چون در یک نظام حقوقی اسلامی مبتنی بر نگرش حکومتی و منسجم به شریعت، عمومیت‌داشتن الزامات حقوقی و نیز فراگیری آن از اصول مسلم مورد پذیرش است و در حقیقت اصل برابری همگان در برابر قانون و عدم تبعیض میان افراد فرادست و فرودست یا حاکم و رعیت، اصلی کاملاً متبع و مورد احترام است.

۲۲. برخی معتقدند از آن جا که در جامعه مدرن بر خلاف جامعه سنتی، تأثیر دین به حوزه‌های شخصی کاهش و یا در حد پیشرفته آن در تمامی عرصه‌ها به محاق می‌رود، «عقلانیت» به عنوان بهترین عامل برای استمرار حیات اجتماعی مدرن رخ می‌نماید. اما از آن جا که صرف «عقلانیت» فاقد اتوریته‌ای است که دین با سیطره کاملش از آن برخوردار بود، برای آن که «عقلانیت» بتواند در نقش بدیلی مناسب ظهور یابد، نیازمند مکمل‌هایی در جامعه جدید است. تورن در این رابطه معتقد است این نقش را «قانون طبیعت» به خوبی ایفا می‌نماید. اجتماع «عقلانیت» و «طبیعت‌گرایی» است که می‌تواند موجد لذت و منطق با ذوق باشد و نظامی جدید را در یگانه‌سازی انسان و جهان ایجاد نماید... (آلن تورن، *نقد مدرنیته*، ص ۳۶-۳۵). پیامد این حقیقت تلخ، خودمحوری انسان مدرن و ترویج فرهنگ و باور اومانستی و نفی هستی‌شناختی دینی و اصل توحید ربوبی تشریحی است.

۲۳. خاستگاه اعتماد افراطی بر رأی شخصی عقل، بی‌اعتبار خواندن کلام نبوی  $\mathcal{Q}$  و همسان‌انگاری آن با کلام سایر خلق و تأکید بر کفایت کلام خداوند در برابر کلام نبوی  $\mathcal{Q}$  و نیز عدم تبعیت از جانشینان بر حق ایشان بود که با سیاست منع کتابت حدیث پی‌گیری شد و در نهایت و پس از افراط در منع نقل احادیث، به پذیرش بی‌قیدوشرط احادیث و ورود جعلیات در دین انجامید که خود راه را برای بدعتی نو؛ یعنی اتکای به عقل در سنجش صحت و سقم روایات و سنجش روایات اصیل از جعلی باز نمود. در شرایط جدید بود که اصحاب رأی از صحابه و تابعان، نه تنها هیچ ضرورتی نمی‌دیدند تا رأی خود را مستند به نص خاصی از رسول اکرم  $\mathcal{Q}$  نمایند که فراتر از آن، هر جا نیز نصی را بر خلاف پندار خود می‌یافتند، اگرچه آن نص از تمامی شرایط حجیت برخوردار بود، آن را طرد و یا تأویل می‌نمودند (سیداحمد میرخلیلی، *فقه و قیاس*، ص ۴۲). در چنین شرایطی بود که ائمه طاهریں : به مخالفت شدید با چنین قیاسی پرداخته و آن را موجب محق دین و سنت (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۲۶۸) و رویه ابلیس (محمد بن الحسن حر عاملی، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، ج ۲۷، ص ۴۱ و ج ۲۹، ص ۳۵۲) دانستند.

۲۴. تأثیر اصطلاح اجتهاد در مقابل رأی تا بدان جا بود که تا قرن هفتم هجری کلمه اجتهاد؛ چه در روایات و چه در آثار فقهی - اصولی معنایی مترادف با قیاس به معنای دوم داشت و برخی از علمای امامیه آثاری را در رابطه با رد اجتهاد و قیاس نگاشتند که از آن‌ها می‌توان به کتاب عبدالله بن عبدالرحمن زبیری با عنوان «الاستفاده فی الطعون علی الاوائل و الرد علی اصحاب الاجتهاد و القیاس» و یا رساله هلال بن ابراهیم ابی فتح مدنی با عنوان «الرد علی من رد آثار الرسول و اعتمد علی نتایج العقول» و اثر شیخ مفید با عنوان «النقض علی ابن جنید فی اجتهاد الرأی» اشاره نمود (سیدمحمدعلی ایازی، *ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف*، ص ۴۱۵-۴۱۳).

۲۵. ماده ۵۵۱: دیه خنثای ملحق به مرد، دیه مرد و دیه خنثای ملحق به زن، دیه زن و دیه خنثای مشکل، نصف دیه مرد به علاوه نصف دیه زن است. تبصره - در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود.

۲۶. قیاس منصوص‌العله، قیاسی است که به علت حکم اصل تصریح شده و این علت در فرع نیز وجود دارد. قیاس اولویت، قیاسی است که علت حکم اصل در فرع با قوت بیش‌تری وجود دارد و قیاس مستنبط‌العله قیاسی است که اگرچه علت حکم اصل در آن مورد تصریح نبوده است، اما این علت از طریق سایر قرائن و شواهد استنباط شده است که در صورتی که استنباط صورت‌گرفته به نحو یقینی باشد، در نظام حقوقی اسلامی نیز از اعتبار برخوردار است.

۲۷. به نظر می‌رسد با توجه به امکان استنباط مفهومی جامع، می‌توان مفهوم مصلحت را مطلق خیر و صلاح دانست.

## 28. Utility.

۲۹. اگرچه «مصلحت» در فقه امامیه از کارآیی سندی برخوردار نیست، اما تأثیر آن در مواضع متعدد غیر قابل انکار است. این تأثیر می‌تواند به نحو مستقیم و از طریق انشای حکم حکومتی و یا کشف حکم شرعی به مقتضای درک قطعی مصلحت از سوی عقل عملی و بهره‌گیری از قاعده ملازمه باشد و یا به گونه غیر مستقیم در جعل قواعدی به کار آید که در سراسر ابواب فقه و یا ابواب خاصی از آن کاربرد دارد. از این قواعد می‌توان به قاعده لاضرر، قاعده نفی حرج، قاعده تقدیم اهم بر مهم، اباحه ضروریات، قبح عقاب بلا بیان، اصل برائت، قاعده ممنوعیت اجرای حد در سرزمین کفر و مواردی از این قبیل شاهد آورد. به عبارت دیگر، ممکن است شارع، خود با لحاظ مصلحت موجود در امری (چه مصلحت خالص و چه مصلحت غالب بر مفسده) احکام یا قواعدی را اعتبار نماید و ممکن است این وظیفه را بر دوش مکلف گذارد که او در صورت بروز تراحم به ترجیح اهم بر مهم اهتمام ورزد.

۳۰. به طور نمونه امام خمینی<sup>۱</sup> در فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، توجه به مصلحت نظام و مردم را در کنار یکدیگر مهم برشمرده و بیان فرمودند: «مصلحت نظام و مردم، از امور مهمه‌ای است که مقاومت در مقابل آن، ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمان‌های دور و نزدیک، زیر سؤال ببرد و اسلام آمریکایی مستکبرین و متکبرین را با پشتوانه میلیاردها دلار توسط ایادی داخل و خارج آن پیروز گردانند...» (سیدروح‌الله خمینی، صحیفه امام، ج ۲۰، ص ۲۶۴).

۳۱. البته در این رابطه نصوص متعددی از شریعت نیز به صراحت بر درک قطعی عقل مبنی بر انحصار حق تشریح و تقنین به خداوند مالک و رب ارشاد نموده است؛ به طور نمونه: مانده(۵): ۴۵-۴۴ و ۴۷؛ انعام(۶): ۵۷ و ۶۲؛ یونس(۱۰): ۵۹؛ یوسف(۱۲): ۴۰ و ۶۷؛ قصص(۲۸): ۷۰ و ۸۸؛ غافر(۴۰): ۱۲ و... و نهج البلاغه، خطبه ۱۸، ۴۰، ۱۴۷ و... (ابوالقاسم علیدوست، فقه و عرف، ص ۱۴۲).

۳۲. در این کاربرد، علم به معنای knowledge است.

۳۳. در این معنا علم به معنای Science به کار می‌رود.

## 34. Scientism.

## 35. Positivism.

## منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن الحسین، کفایة الاصول، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۶، ۱۴۳۰ق.
۴. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، ج ۴ و ۵، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
۵. ابوزید، نصر حامد، معنای متن، تهران: طرح نو، ۱۳۸۰.
۶. اخوان کاظمی، بهرام، «عوامل پیدایی و پایایی سکولاریسم در جهان مسیحی»، مجله دانش سیاسی، ش ۴، ۱۳۸۵.
۷. امام خمینی، سیدروح الله، الرسائل، قم: نشر اسماعیلیان، ۱۳۸۴ق.
۸. امام خمینی، سیدروح الله، صحیفه امام، ج ۱۵، ۲۰ و ۲۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۹.
۹. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، ج ۱، قم: لجنة التراث الشیخ الانصاری، ۱۴۲۸ق.
۱۰. ایازی، سید محمدعلی، ملاکات احکام و شیوه های استکشاف آن، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
۱۱. ایروانی غروی، میرزا علی، حاشیة المکاسب، ج ۱، تهران: مطبعة رشديه، چ ۲، ۱۳۷۹ق.
۱۲. بازرگان، مهدی، آخرت و خدا، تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۷۷.
۱۳. بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۱، قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ق.
۱۴. بهشتی، ابراهیم، اخباری گری، قم: مؤسسه علمی - فرهنگی دارالحدیث، ۱۳۹۰.
۱۵. پارسونز، تالکوت، اصول عام تکامل در جامعه، ترجمه منصور انصاری، تهران: نقش جهان، ۱۳۸۱.
۱۶. تورن، آلن، نقد مدرنیته، ترجمه مرتضی مردیها، تهران: گام نو، ۱۳۸۰.
۱۷. جمعی از پژوهشگران، فرهنگ نامه اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
۱۸. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیة)، ج ۱، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
۱۹. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۷ و ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت : لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.

۲۰. حکیم، سید محمدتقی، *الاصول العامة للفقہ المقارن*، قم: انتشارات المجمع العالمی لاهل البيت، ۱۹۷۹م.
۲۱. خسرویناه، عبدالحسین، *گفتمان مصلحت در پرتو شریعت و حکومت*، قم: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۷۹.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، *لغت‌نامه دهخدا*، ج ۱۱، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۲۳. ریترز، جورج، *نظریه جامعه‌شناسی در دوران معاصر*، ترجمه محسن ثلاثی، تهران: انتشارات علمی، ۱۳۸۰.
۲۴. روسو، ژان ژاک، *قرارداد اجتماعی*، مترجم: عنایت‌الله شکیباپور، تهران: نشر فرخی، ۱۳۴۴.
۲۵. زرکشی، بدرالدین محمد بن بهادر بن عبدالله شافعی، *البحر المحيط فی اصول الفقه*، ج ۵، کویت: وزارت اوقاف و شؤون اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۲۶. زلمی، مصطفی ابراهیم، *اسباب اختلاف الفقهاء فی الاحکام الشرعیة*، ج ۳، بغداد: الدار العربیة للطباعة، ۱۳۹۶ق.
۲۷. سروش، عبدالکریم، «ذاتی و عرضی در ادیان»، *کیان*، ش ۴۲، ۱۳۷۷.
۲۸. سروش، عبدالکریم، *بسط تجربه نبوی*، تهران: مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۷۸.
۲۹. شافعی‌الآمدی، علی بن علی بن محمد، *الاحکام فی اصول الاحکام*، ج ۳، قاهره: مؤسسه حلبي، بی تا.
۳۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *تمهید القواعد*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۳۱. صابری، حسین، *فقه و مصالح عرفی*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۸.
۳۲. صدر، سید محمدباقر، *دروس فی علم الاصول*، ج ۱، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ق.
۳۳. طوسی، محمد حسن، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، ج ۲، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
۳۴. شهید اول، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق.
۳۵. عجم، رفیق، *موسوعة مصطلحات اصول الفقه عند المسلمین*، ج ۱، لبنان: مکتبه لبنان الناشرین، ۱۹۹۸م.
۳۶. علیدوست، ابوالقاسم، *فقه و عرف*، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ج ۴، ۱۳۸۸ (ب).



۳۷. علیدوست، ابوالقاسم، **فقه و مصلحت**، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸ (الف).
۳۸. غزالی، محمد بن محمد، **المستصفی من علم الاصول**، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.
۳۹. فراهیدی، احمد بن خلیل، **العین**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
۴۰. فصبیحی، امان الله، «جامعه سکولار، مؤلفه‌ها و شاخصه‌ها»، **آیین عرفی جستارهای انتقادی در بنیادهای سکولاریسم**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۰.
۴۱. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، **قاموس المحيط**، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
۴۲. فیومی، احمد بن محمد، **المصباح المنیر**، ج ۱، قم: منشورات دارالرضی، بی تا.
۴۳. قدردان قراملکی، محمدحسن، **قرآن و سکولاریسم**، تهران: بنیاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
۴۴. کاظمی، محمدعلی، **فوائد الاصول**، ج ۳، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۳۷۶.
۴۵. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، ج ۱، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۶. گلستانی، صادق، **نقد و بررسی نظریه عرفی شدن در ایران**، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۸.
۴۷. لنکستر، لین و دیگران، **خداوندان اندیشه سیاسی**، ترجمه علی رامین، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۰.
۴۸. مجتهد شبستری، محمد، «بستر معنوی و عقلایی علم فقه»، **کیان**، ش ۴۶، ۱۳۷۸.
۴۹. محسنی، محمدجواد، «درآمدی بر عقلانیت سکولار با تأکید بر آرای ماکس وبر»، **آیین عرفی جستارهای انتقادی در بنیادهای سکولاریسم**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۰.
۵۰. مظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، ج ۲ و ۳، قم: اسماعیلیان، چ ۵، ۱۳۷۵.
۵۱. ملکی اصفهانی، مجتبی، **فرهنگ اصطلاحات اصول فقه**، ج ۱، قم: نشر عالمه، ۱۳۷۹.
۵۲. مهدوی نژاد، حسین، **نسبت دین و دانش**، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۷، ۱۳۸۱.
۵۳. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، «سنت و اجماع»، **نشریه مطالعات قضایی و حقوقی**، ش ۴، زمستان ۱۳۶۴.
۵۴. میرخلیلی، سید احمد، **فقه و قیاس**، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ ۲، ۱۳۸۸.
۵۵. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، **القوانین المحکمه فی الاصول**، ج ۲، قم: احیاء الکتب الاسلامیه، ۱۴۳۰ق.

۵۶. هابز، توماس، لویاتان، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نشر نی، ۱۳۸۷.
۵۷. هادوی تهرانی، مهدی، «صیانة القرآن عند المذاهب الاسلامیة»، مجموعه مقالات هشتمین کنفرانس بین المللی وحدت اسلامی، ۱۳۷۳.
۵۸. هادوی تهرانی، مهدی، مبانی کلامی اجتهاد در برداشت از قرآن کریم، تهران: خانه خرد، ۱۳۸۵.
۵۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس اصول سید محمد باقر صدر)، ج ۴، قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ج ۳، ۴۱۷ق.
۶۰. وبر، ماکس، دین، قدرت و جامعه، ترجمه احمد تدین، تهران: انتشارات هرمس، ۱۳۸۲.
61. Barry, B. "The Public Interest", in **Political Philosophy**, ed by A.Quinton, London; OUP, 1977.
62. Pickering, W.S.F, "Secularization" in: **The Blackwell Encyclopedia of Modern Christian Thought**, 2005.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی