



A critical approach to hypothetical jurisprudence; Basics and harms focusing on the place of thematics in this jurisprudential approach

Dr. Ali Shafi'i, Ph.D. Graduate of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Torbat Heydarieh branch, Islamic Azad University, Torbat Heydarieh, Iran

Dr. Mansour Amirzadeh Jirkoli, Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Torbat Heydarieh branch, Islamic Azad University, Torbat Heydarieh, Iran (Corresponding Author)

Email: amirzadehj@yahoo.com

Dr. Mohammadreza Kazemi Glovardi, Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran

Abstract

hypothetical jurisprudence, which with a little leniency can be called jurisprudence in vacuum, is a product of foundations, methods, causes and factors, which due to its strong presence in the background and present of the institution of jurisprudence, requires a critical look in order to be more precise and objective with it. Paying attention to hypothetical jurisprudence as a jurisprudential approach is due to the fact that jurisprudence and jurists have distanced themselves from social realities and the objective challenges of the obligees on the one hand, they are boycotted from the government and marginalized on the other hand, has had consequences that in this article, while pointing to some of its foundations and harms, have been tried to be addressed on a case-by-case basis as a result of the lack of attention to thematics, an issue that has been considered by thinkers and those concerned about making jurisprudence more efficient in these decades.

In this essay, the mentioned problem has been researched with a descriptive, analytical method and with a critical approach, and the hypothesis has been strengthened that the lack of attention to jurisprudential thematics and the decline of its place in the operation of inference is mainly the result of the rule of the hypothetical approach to jurisprudence.

Keywords: critical approach, hypothetical jurisprudence, real jurisprudence, pathology of jurisprudential approaches, thematics.



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir	شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۲۹ - تابستان ۱۴۰۱، ص ۹۵ - ۷۷
شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۲۱	تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۵/۱۱
نوع مقاله: پژوهشی	DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i4.87634

رویکردی انتقادی به فقه افتراضی؛ مبانی و آسیب‌ها با تمرکز بر جایگاه موضوع‌شناسی در این رویکرد فقهی

دکتر علی شفیعی

دانش‌آموخته دکتری گروه آموزشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

دکتر منصور امیرزاده جبرکلی (نویسنده مسئول)

استادیار گروه آموزشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

Email: amirzadehj@yahoo.com

دکتر محمدرضا کاظمی گلوردی

استادیار گروه آموزشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

چکیده

فقه افتراضی که با اندکی تسامح می‌توان آن را فقه در خلأ نیز نام نهاد، محصول مبانی، روش‌ها، علل و عواملی است که باتوجه به حضور پررنگ و پر حجم آن در پیشینه و حال نهاد فقهت، نیازمند نگاهی انتقادی است تا بتوان دقیق‌تر و عینی‌تر با آن روبه‌رو شد.

توجه به فقه افتراضی به‌مثابه رویکردی فقهی که از جمله معلول فاصله‌گرفتن فقه و فقیهان از واقعیت‌های اجتماعی و چالش‌های عینی مکلفان از یک سو و مطرود گشتن فقیهان از حکومت و حاشیه‌نشینی ایشان از سوی دیگر است، پیامدهایی به‌دنبال داشته که در این مقاله ضمن اشاره به پاره‌ای از مبانی و آسیب‌های آن تلاش شده است به‌صورت موردی به پیامد کم‌توجهی به موضوع‌شناسی پرداخته شود، مسئله‌ای که در این چند دهه بیش‌ازپیش مدّ نظر اصحاب اندیشه و دغدغه‌مندان کارآمدترکردن فقه بوده است.

در این جستار به روش توصیفی تحلیلی و با رویکرد انتقادی مسئله مورد اشاره مورد تحقیق واقع شده و این گمانه تقویت شده که کم‌توجهی به موضوع‌شناسی فقهی و تقلیل جایگاه آن در عملیات استنباط، عمده‌تأ معلول حاکمیت رویکرد افتراضی به فقه است.

واژگان کلیدی: رویکرد انتقادی، فقه افتراضی، فقه واقعی، آسیب‌شناسی رویکردهای فقهی، موضوع‌شناسی.

مقدمه

فقه به‌عنوان دانشی که در جغرافیای دین شکل گرفته و رشد یافته است، گونه‌ها و رویکردهای مختلفی دارد که از جمله می‌توان به فقه افتراضی، فقه مقاصدی، فقه تنزیلی، فقه اجتماعی و... اشاره کرد. این رویکردها و گونه‌های مختلف فقه از یک سو محصول روش‌های متفاوت فقهی و از دیگر سو پیامد مبانی و منابع آن همانند بهره‌گیری حداکثری^۱ یا حداقلی^۲ از قرآن، روایات، عقل، عرف و دیگر منابع است. این دانش سترگ که نه تنها حضوری حداکثری در زندگی انسان‌ها داشته و دارد، بلکه طرفداران رویکرد فقه محوری مدعی ظرفیت‌های فراوانی هستند که هنوز ناپیموده باقی مانده‌اند. با توجه به موقعیت‌های جدیدی که در جهان معاصر پیدا کرده است،^۳ از زوایای مختلفی نیازمند بحث و بررسی است. فقه افتراضی یا استشراف فقهی یا فقه ارباب‌دلی و...^۴ گونه‌ای از فقه است که حضوری دراز و پرهیمانه در دستگاه فقهت داشته (حجوی ثعالبی، ۱۹۹۱؛ کمال‌الدین امام ۱۴۵؛ محمید، ۵؛ حب‌الله، ۲۶۲) و دارد که در اهمیت آن می‌توان به رأی یکی از فقیهان اشاره کرد که معتقد است: «یکی از اسرار عظمت اسلام و خلود آن همین فقه افتراضی است» (حسنی، ۱۰۳/۱).

فقه افتراضی چیست؟ مبانی آن کدام‌اند؟ علل و عوامل شکل‌گیری آن در فقه چیست؟ ره‌آوردها و آسیب‌های آن کدام‌اند؟ این پرسش‌ها به‌عنوان نمونه در برابر این رویکرد فقهی همانند رویکردهای دیگر فقهی مطرح است که پاسخ به آن‌ها می‌تواند مقالات چندی را به‌دنبال داشته باشد. در این پژوهش تلاش شده است تا تقریری مختصر از مفهوم‌شناسی؛ مبانی و آسیب‌های آن ارائه شود و به یکی از پیامدهای تاریخی آن در جهان جدید که خودنمایی بیشتری دارد؛ یعنی نحیف و ضعیف‌شدن توجه به موضوع‌شناسی فقهی کمی به تفصیل اشاره شود.

۱. مفاهیم و کلیات

پیش از ورود به بحث اصلی و مسئله گفت‌وگو، ابتدا تلاش شده است تا ضمن تبیین مفاهیم دخیل در بحث یعنی؛ فقه افتراضی، رویکرد انتقادی و موضوع‌شناسی، به پیشینه‌شناسی فقه افتراضی و علل و عوامل شکل‌گیری این رویکرد فقهی نیز پرداخته شود.

۱.۱. مفهوم‌شناسی فقه افتراضی و نسبت آن با برخی مفاهیم

۱. مثلاً افزودن عرف، سیره عقل یا قیاس و سدذرائع و...

۲. همانند بی‌توجهی به عقل حتی به‌عنوان ابزار فهم...

۳. همانند حضور در قدرت سیاسی و نقش مهم یافتن در ساختار اجتماعی که چند دهه است بدان دست یافته است.

۴. برخی از نویسندگان معاصر از فقه الافتراضی به استشراف الفقهی، فقه الاستثنایی، فقه الاسقاط، فقه العواقب، فقه الارتیادی و... یاد می‌کنند (نک: مهران، ص ۶۳۵؛ عبدالفتاح همام، «الفقه المستقبلی تاصیل و آفاق»، مجله الوعی الاسلامی، ش ۵۶۰، ۲۰۱۲...).

فقه در لغت و اصطلاح معانی مختلفی دارد؛ گاهی به معنای بینائی (مازندارنی، ۲۹/۲؛ سیستانی، ۱۹) که معنایی عام‌تر و فربه‌تر از دانائی است و گاهی دیگر به معنای فهم می‌آید. این تقریر، فقه را از جنس فهم می‌داند و نه علم. تفقه را نیز فهمیدن می‌داند و معتقد است این فهم نیز تنها به گزاره‌های تکلیفی تعلق نمی‌گیرد، بلکه مطلق آموزه‌های دینی را شامل می‌شود (مصطفی و همکاران، باب الفاء).

از قرن دوم به بعد که سرآغاز تخصصی شدن دانش هاست، فقه نیز معنایی ویژه پیدا کرد و از مطلق فهم یا مطلق علم، به معنای علمی محدود شد که کار ویژه‌اش تنظیم و مدیریت رفتارهای بیرونی مکلفان است (همایی، ۲۱۸ و ۲۲۹، هدایتی، ۱۳۹۵، ۴۶ و ۴۹).

فقه افتراضی را برخی این‌گونه تعریف کرده‌اند: «تلاش و اجتهاد فقیه در تبیین حکم شرعی حوادثی است که واقع نشده‌اند و موضوعاتی که تقدیری‌اند» (ابوزهره، ۱۹۹۸، ۳۷۷). برخی دیگر معتقدند: «افزودن و الحاق حکم شرعی جدیدی که الان اتفاق نیفتاده و قابل تصور نیست، ولی توقع حدوث آن در آینده می‌رود، به نص یا حکم اصلی که وجود دارد» (سید قطان، ۲۰/۱).

به‌عنوان مثال می‌توان از رأی فقیهان درباره صورت‌های فقهی فروعاتی یاد کرد که امکان وقوعشان بسیار بعید است، هر چند امکان عقلی و ذهنی آن‌ها پذیرفتنی است که عبارت‌اند از: ۱. فرض ازدواج انسانی با زنی از جنیان و تأثر آن در تعدد زوجات (حب‌الله، ۲۶۲)؛ ۲. حکم به تیمم دادن زنی که مرده است و هیچ زنی یا هیچ محرمی با وی نیست یا مردی که مرده است و با وی هیچ مردی یا محرمی نیست؛ ۳. حکم ارث فرزندی که بر اثر مجامعت شخص خنثی (دوجنسیتی) با خودش متولد شده است (مقری، ۴۲۲/۱). به نظر می‌رسد بتوان فقه افتراضی را این‌چنین معنا کرد: اجتهاد و افتا در مسائلی که واقع نشده‌اند و وقوع آن مسائل تنها به صورت عقلی فرض گرفته می‌شوند.

فقه افتراضی با اصطلاحاتی چون فقه التوقع و افتراض فقهی، قرابت‌های معنایی دارد؛ ولی متفاوت است و نسبت این اصطلاحات این‌همانی نیست. مثلاً در تفاوت بین فقه افتراضی و فقه توقع می‌توان گفت: در فقه توقع ما با مقدمات وقوعی یک مسئله و واقعه مواجه هستیم و قرآنی بر وقوع آن واقعه خاص بروز و ظهور یافته‌اند، ولی در فقه افتراضی این‌گونه نیست؛ یعنی تماماً موضوع مطالعه، تقدیری و فرضی است و لذا بسیار اتفاق می‌افتد که هیچ‌وقت این مسئله، لباس تحقق نمی‌پوشد و در حد همان گمانه باقی می‌ماند. یکی از صاحب‌نظران در تبیین این تفاوت می‌گوید: «سخن‌گفتن یا بحث علمی از حکم چیزی که خیالی است و وجود خارجی ندارد مثل ماهی که در خشکی راه می‌رود این‌گونه فقه، فقه افتراضی است. اما سخن‌گفتن یا تبیین علمی حکم چیزی که واقع شده و در بازار وجود دارد که احتمال آثار سلبی و ایجابی در زندگی انسان‌ها دارد، فقه التوقع است» (خالد عبدالله المزینی، <http://ijtihadnet.net>).

در تفاوت میان فقه افتراضی و افتراض فقهی نیز می‌توان گفت: «افتراض فقهی، روبه‌روشدن و مواجهه با قضیه‌ای که هست و تلاش بسیار برای فهم واقع؛ درحالی‌که فقه افتراضی یعنی تلاش برای استخراج ظرفیت و استعداد در مواجهه با قضیه‌ای که هنوز واقع نشده و متوقع است...» (همان)

همین نویسنده به‌عنوان مثال از قاعده: «لا تركة إلا بعد سداد الدیون» یاد کرده است و می‌نویسد: «این قاعده در جایی است که درحقیقت کسی که از او ارث برده می‌شود مرده است که قاعده، مخالف این حقیقت و واقعیت میت را زنده فرض کرده و برایش ملکیت اعتباری قائل شده است و لذا می‌گوید: تركة میت تنها پس از پرداخت دیون قابل تصرف است» (همان). حقیقت آن است که مورث مرده است اما قاعده، وی را زنده می‌داند و دارای ملکیت اعتباری بر آنچه که از خود بر جای گذاشته است.

۲.۱. مفهوم‌شناسی رویکرد انتقادی

نگاه انتقادی که محصول عقلانیت^۱ انتقادی است، روشی ویژه در مواجهه با مسائل و موضوعات علمی است. برخی فیلسوفان، علم آن را «نوعی آمادگی برای استماع استدلال‌های نقادانه، جستجو برای یافتن اشتباهات خود و درس‌آموختن از آن‌ها» دانسته‌اند (کارل پوپر، ۱۳۸۹، ۳۱). این نگاه بر معرفت‌شناسی ویژه‌ای مبتنی است که فروتنانه حتی به نقادی خویشتن نیز توجه نشان می‌دهد. نوعی اشتیاق برای فهم دقیق‌تر و علمی‌تر با بهره‌گیری از عقل و تجربه است.

از آنجاکه روش انتقادی اساساً یک شیوه تفکر و حتی یک شیوه زیست (همان) اجتماعی است، در تعامل با دیگران است که رشد و معنا پیدا می‌کند. به‌گفته پوپر، تفکر انتقادی یا تفکر نقادانه (Critical thinking) حتی درباره بهترین نظریه‌ها همواره مسائل تازه‌ای را آشکار می‌سازد (همان، ۲۹۲).

این تفکر به‌معنای انتقاد یا عیب‌جویی کردن نیست، بلکه به‌معنای «پیروی از شریعت عقل یا پیروی از مجموعه «ارزش‌ها» و «هنجارهایی» است که از عقل سرچشمه می‌گیرند» (فنائی، ۱۳۸۹، ۲۰۴) که مهم‌ترین شاخصه‌های آن عبارت‌اند از: ۱. قدرت آنالیز و تجزیه و تحلیل مباحث؛ ۲. قدرت تمایز و تفکیک مباحث از مشابهات؛ ۳. جستجوی حداکثری منابع و داده‌های مرتبط با یک موضوع؛ ۴. توان نتیجه‌گیری و جمع‌بندی بر اساس شواهد به‌دست‌آمده؛ ۵. قدرت پیش‌بینی پیامدهای یک نظریه؛ ۶. تلاش در ارتقای یک بحث از طریق نوآوری یا نوسازی آن.^۳

۱. عقلانیت (rationality)؛ عقل‌ورزی، خردورزی و پایبندی به مقتضیات عقل است.

۲. عقلانیت انتقادی مکتبی فکری است که نماینده مهم آن کارل پوپر است. جوزف آگاسی (Josef Agassi)، هانس آلبرت (Hans Albert)، ویلیام دبلیو، بارتلی (William Bartley)، یان جاروی (Ian Jarvie)، نورتا کوئرتگه (Noretta Koertge)، آلن ماسگریو (Alan Musgrave)، دیوید میلر (David Miller) و جان واتکینز (John Watkins) شماری دیگر از فیلسوفانی هستند که در آن سهم دارند.... ترجمه قسمتی از مقاله "critical rationalism" نوشته "Gürol Irzik" است که در کتاب "he Routledge companion to philosophy of science" آمده است.

۳. نک: کارل پوپر، اسطوره چارچوب (در دفاع از علم و عقلانیت)؛ مصطفی ملکیان، راهی به رهایی؛ ابوالقاسم فنایی، اخلاق دین‌شناسی و...

۳.۱. مفهوم‌شناسی موضوع و تفاوت آن با مصداق

از جمله مفاهیم دیگر که هر چند به اجمال باید بدان اشاره شود، موضوع و نسبت آن با مصداق است. موضوع چیست؟ موضوع در لغت به معانی همچون: راهوار، بر ساخته، بر بسته و... بیان شده است که مترادف آن را سوژه، نهاده، گذارده، وضع شده و... دانسته‌اند (نک: لغت‌نامه دهخدا و معین) که به تناسب دانش‌های مختلف، تعاریفی متفاوت از آن ارائه شده است. اصولیان و فقیهان نیز در ضمن پرداختن به حکم و مباحث آن به‌عنوان یک اصطلاح، تعاریفی ارائه کرده‌اند که متفاوت است.

میرزای نائینی در تعریف موضوع حکم می‌نویسد: منظور از موضوع، آن چیزی است که در متعلق حکم به‌عنوان مفروض الوجود اخذ می‌شود؛ مثل عاقل بالغ مستطیع یعنی مکلف مستطیع که از او فعل و ترک به‌همراه قیود و شرایط طلب شده است (۱۴۵/۱). تعریف دیگر را می‌توان از قول سید محمدباقر صدر نقل کرد که می‌گوید: موضوع حکم، اصطلاحی اصولی است که منظور از آن مجموع چیزهایی است که فعلیت حکم مجعول، بر آن توقف دارد (۱۵۶/۱).

تفاوت این دو تعریف و تأثیر هر یک از آن دو بر نوع نگاه به موضوع‌شناسی فقهی را برخی صاحب‌نظران بحث کرده‌اند (برجی، ۷۳) که به اجمال می‌توان گفت در تعریف شهید صدر از موضوع و نقش موضوع‌شناسی در اجتهاد، اهمیت روشن‌تر دارد؛ چراکه وی تمام آنچه را که فعلیت حکمی بر آن متوقف باشد، موضوع می‌داند که این نگاه نه تنها اهمیت موضوع‌شناسی را دو چندان می‌کند، بلکه لزوم سلطه مجتهد و مستنبط حکم را نیز تأکید می‌کند.

یکی از صاحب‌نظران به‌درستی معتقد است که نمی‌توان از این‌همانی موضوع و مصداق سخن گفت، بلکه این دو با هم تفاوت دارند که بر اثر بی‌توجهی به این نکته، پاره‌ای از عالمان و صاحب‌نظران دچار آمیختگی و تسامح در داوری راجع به رابطه فقیه و موضوع‌شناسی شده‌اند (علیدوست، ۱۳۸۴، ۳۵۹).

به نظر می‌رسد در تعریف موضوع می‌توان دو ویژگی را لحاظ کرد تا روشن‌تر شود: ۱. موضوع و متعلق حکم توسط قانون‌گذار و شارع برای حکم تعیین می‌شود؛ ۲. موضوع و متعلق حکم متأثر از زمان و مکان نیست و لذا تغییرناپذیر است. مصادیق حکم تغییرپذیر است (همان، ۳۸۵). نتیجه این دو ویژگی در تعریف موضوع این است که برای شناخت آن باید به فقیه مراجعه کرد و فقیه نیز باید به اسناد معتبر؛ یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل مراجعه کند (همان).

۳.۲. اهمیت موضوع‌شناسی و نقش آن در اجتهاد

توجه به اهمیت موضوع‌شناسی در فقه از دیرباز موضوع گفت‌وگوی اجمالی فقیهان بوده است. به‌عنوان نمونه می‌توان از فاضل مقداد یاد کرد که از جمله در بحث از هستی‌شناسی فقه می‌نویسد: و مبادی فقه یا

تصوری هستند یا تصدیقی که از جمله مبادی تصویری فقه، شناختن موضوعات و اقسام موضوعات فقهی است (۵).

پاره‌ای از فقیهان معاصر هم در اهتمام به موضوع‌شناسی و هم در توسع قلمرو آن در فقه بیش از گذشتگان توجه نشان داده و می‌گویند: «موضوع‌شناسی از ضروریات کار فقیه است و تا او موضوع را کاملاً تشخیص ندهد و تمام ابعاد؛ زوایا و خصوصیاتش را به دست نیاورد، نمی‌تواند موضوع را تحت قواعد عام قرار دهد» (فرحناک، ۱۳۹۰، ۳۳۳). وی آنگاه سخن از نکته‌ای می‌گوید که با فقه افتراضی دست‌نیافتنی است و لذاست که آنجا نمی‌توان انتظار این سخن از موضوع‌شناسی را داشت. ایشان معتقدند: معنای به متن واقع رفتن این است که فقیه باید نزد کارشناس برود. مقصود رجوع به بازار؛ رجوع به مشتری نیست، بلکه از تاجری می‌پرسد که چکار می‌کنی؟ علامه برای شناختن انواع شرکت به متن بازار رفت و در آنجا سه نوع شرکت را به دست آورد: ۱. شرکت اموال، ۲. شرکت ابدان، ۳. شرکت وجوه. بعد این‌ها را به مدرسه و کتابخانه آورد بر قواعد عرضه کرد، دید که دوتای از این‌ها اکل مال به باطل است و فقط یکی از این‌ها مشمول تجارة عن تراض است (همان، ۳۳۰).

در اهمیت موضوع‌شناسی و نقش آن در اجتهاد می‌توان به سخنان یکی از فقیهان معاصر که اتفاقاً از نظر جایگاه سیاسی و اجتماعی‌اش نگاهی کاربردی به فقه دارد استناد و بدان اکتفا کرد که می‌گوید: یک رکن مهم برای فتوا، اطلاع از موضوع است. اگر فقیه، موضوع را نشناسد، نخواهد توانست آنچنان که شایسته است، از دلیل شرعی، حکم فقهی را استنباط کند (خامنه‌ای، سخنرانی در ابتدای درس خارج). ایشان در جای دیگر نیز بر این نکته تأکید کرده و می‌گویند: فقیه در مقام استنباط با دو عنصر موضوع و حکم روبه‌رو است. موضوع، در مرتبه پیش از حکم و به منزله علت آن است. تا فقیه، موضوع را به‌درستی نشناسد و اقسام آن را تشخیص ندهد، روا نیست حکمی را بر آن بار کند. هرچه دامنه آگاهی‌های فقیه گسترده‌تر و آشنایی وی با دانش‌های رایج زمان خود بیشتر باشد، موضوع‌ها و رخدادهای زمان را بهتر تشخیص می‌دهد و دریافتن حکم آن‌ها تواناتر خواهد بود (همو، سخنرانی در جمع روحانیون حوزه علمیه اهواز)

۱.۳. عرصه‌های موضوع‌شناسی

موضوع‌شناسی دو ساحت یا دو عرصه کلان دارد که عبارت‌اند از: ا. ساحت فقاها و اجتهاد؛ ب. ساحت عمل و رفتار یا ساحت تئوری و ساحت تطبیق.

موضوع‌شناسی به معنای بهره‌گیری از موضوع در ساحت عمل فردی و تطبیق فروع که البته عملی غیرفقیهانه است و به قلمرو مکلف مرتبط است و این است آنچه که می‌توان آن را از دایره وظیفه مجتهد بیرون دانست. اما گاه نیز موضوع‌شناسی در ساحت اجتهاد و در مقام تئوری است که خود این سخن

موضوع‌شناسی در چند مرحله مطرح و بحث می‌شود: مرحله اول، نقش و جایگاه موضوع‌شناسی در فقه؛ مرحله دوم، ملاک‌ها و شیوه‌های بهره‌گیری از موضوع‌شناسی در اجتهاد؛ مرحله سوم، تطبیق قواعد کلی موضوع‌شناسی بر کلیات مصادیق.

این رویه را برخی از فقیهان در آرای خود نشان داده‌اند که از آن جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد:

۱. در صدقِ مصداق ابزار شرعی ذبح بر استیل گفته‌اند (فرحناک، ۱۰۴). در این بحث دورویکرد وجود دارد: رویکردی که آن را احاله به اهل فن و به آنان واگذار کرده است (بهجت، ۱۶۵) و رویکردی که مستقیماً ورود و صریحاً اعلام می‌کند که «استیل جزء آهن است و مانعی از ذبح با آن نیست» (خوئی، ۱۷۶)؛ ۲. فتوای فقیه صاحب‌نامی مثل سید محمدکاظم یزدی به نجس نبودن قاتلان به جسم‌بودن خداوند یا جبر و عدم اختیار انسان یا معتقدان به وحدت وجود که خود را ملتمز به احکام اسلام می‌دانند.

این تفاوت‌های نظری و تطبیقی از یک سو به رویکرد فقیهان در خصوص اهمیت موضوع‌شناسی و از سوی دیگر همان گونه که یکی از صاحب‌نظران گفته است به خلط یا تسامح ایشان در نسبت موضوع و مصداق (علیدوست، ۱۳۸۴، ۳۵۹) برمی‌گردد. اینکه فقیهان یا صاحب‌نظرانی معتقد باشند: «شناخت موضوع، شأن مجتهد نیست تا چه برسد به اینکه از معصوم در این باره سؤال شود» (بهبهانی، ۷۹/۱) یا «موضوع‌شناسی اصلاً کار فقها نیست» (کدیور، ۱۳۷۹، ۱۸۱)، به صورت طبیعی نشان می‌دهد که ایشان فقیهان را در ساحت استنباط نیازمند به مقوله‌ای به نام موضوع‌شناسی نمی‌دانند که به نظر می‌رسد نقدشدنی و تا مبل‌برانگیز است.

۴.۱. پیشینه‌شناسی و خاستگاه شکل‌گیری فقه افتراضی

فقه افتراضی به اذعان بسیاری از صاحب‌نظران، اولاً محصول قرن دوم به بعد است؛ ثانیاً خاستگاه شکل‌گیری آن مکتب فقهی عراق است؛ ثالثاً در آن، دو تقریر وجود دارد: ا. تقریر سنتی از فقه افتراضی که آن را رهاورد اندیشه‌های فقهی ابوحنیفه می‌داند (ابوزهره، ابوحنیفه، حیات و عصره، ۲۵۹ تا ۲۶۱؛ حجوی ثعالبی، ۴۱۹/۱)؛ ب. تقریر شیعی که آن را محصول اندیشه‌های امام باقر یا امام صادق می‌داند (اسدی، ۳۶؛ حسنی، ۱۰۲/۱).

یکی از نویسندگان عرب در اشاره به فقه حنفی با اشاره به اینکه فقه افتراضی محصول اندیشه‌های ابوحنیفه است، می‌نویسد: «فقه در زمان پیامبر، حکم‌کردن یا پاسخ‌دادن به مسائل مبتلابه و عینی مردم بود، ولی پس از ایشان صحابه پیامبر و بزرگان از تابعین و دیگران ضمن آنکه پاسخ‌گوی مسائل نوپیدای عینی بودند، مسائل پیشین را نیز حفظ می‌کردند که این عاملی شد برای ازدیاد فروع فقهی. اما ابوحنیفه با تمسک به قیاس از یک سو و گنجاندن فروع جدید در ذیل عمومات پیشین از سوی دیگر، به حکم‌دادن درباره

مسائلی پرداخت که هنوز واقع نشده بودند که این خود عاملی برای حجیم شدن فقه نسبت به گذشته شد» (حجری ثعالبی، ۱/۴۱۹).

در پاره‌ای منابع اهل سنت به‌عنوان پیشینه آن گفته‌اند: قتاده وارد کوفه می‌شود و ابوحنیفه به دیدنش می‌رود و یک فرع فقهی را از وی سؤال می‌کند که فرضی است. قتاده به وی می‌گوید: چنین مسئله‌ای پیش آمده است؟ ابوحنیفه گفت: خیر! قتاده گفت: چرا از آنچه اتفاق نیفتاده است از من می‌پرسید؟ ابوحنیفه پاسخ داد: ما قبل از نزول بلا، خود را برای آن آماده می‌کنیم تا چون پیش آید راه مواجهه درست با آن و راه خلاصی از آن را بدانیم (ابوحیان توحیدی، ۸۱/۶؛ خطیب بغدادی، ۳۴۸/۱۳).

فقه حنفی چنان با این رویکرد گره خورد که به‌تعبیر برخی: «فقه در نزد حنفی‌ها تغییر ماهیت داده و به علم افتراضی تبدیل شده است، به‌گونه‌ای که بهره‌گیری آن از افتراض و فرض‌گیری بیشتر از بهره‌گیری آنان از واقعیت‌ها و عینیت هاست...» (زرقآ، المدخل الفقهي العام، ۱۲۵ تا ۱۲۶).

در اینکه خاستگاه شکل‌گیری این رویکرد فقهی، دستگاه فقاهت اهل سنت است نوعی شهرت نظری وجود دارد، اما این مانع از آن نشده است که برخی عالمان و نویسندگان معاصر شیعی سخن از خاستگاه این فقه در آموزه‌های شیعی بگویند.

پاره‌ای از ایشان معتقدند: «سنی‌ها معتقدند فقه فرضی را ابوحنیفه پایه‌گذاری کرده است، اما درحقیقت این رشته فقهی را حضرت امام باقر (حسنی، ۱۳۸۵، ۱۰۲/۱) یا امام صادق (اسدی، ۳۰) بنیاد نهاد.» این سخن از چند زاویه می‌تواند نقد شود که تنها به دو نکته اشاره می‌شود:

ا. در برابر این دیدگاه، یکی از شاگردان آیت‌الله بروجردی با ذکر دیدگاه استادش به نقلی از ائمه اشاره می‌کند که با صراحت نسبت خویش را با فرضی‌نگری در مسائل فقهی روشن کرده‌اند. ایشان به نقل از بروجردی می‌گوید: «یک بار دیگر هم در تاریخ اسلامی روحیه «مسئله‌سازی» و دنبال مسائل فرضی رفتن پدید آمده و آن در قرن دوم هجری یعنی هنگامی است که در عراق مکتب رأی و قیاس به‌وسیله ابوحنیفه، پیشوای معروف یکی از فرقه‌های اهل تسنن پایه‌گذاری شد و برای قبول و سندیت حدیث شرایط زیادی قائل شدند و میدان فعالیت به‌دست رأی و قیاس افتاد. در حجاز گذشته از ائمه اهل بیت (ع) که عمل به قیاس را باطل می‌دانستند، فقهای عامه از قبیل مالک بن انس و شاگردانش نیز با قیاس میانه خوبی نداشتند و چون فقهای عراقی؛ یعنی ابوحنیفه و اتباعش در مسائل فرضی خویش با کلمه «أرأیت» شروع می‌کردند، فقهای حجاز آن‌ها را «أرأیتون» می‌خواندند. در بعضی از احادیث ما نیز اشاره به این جریان هست و بعضی از ائمه فرموده‌اند: ما اهل رأیت نیستیم» (واعظزاده خراسانی، ۲۸۹).

ب. نقد دیگر این سخن، نقد محتوایی است؛ چراکه فقه افتراضی مصطلح، مبانی و لوازمی دارد که

به راحتی نمی توان آن را در دستگاه فکری شیعی تعبیه کرد. یکی از مبانی مهم فقه افتراضی بهره گیری آن از قیاس است که در رویکرد مشهور^۱ در دستگاه فقاهت شیعی حجیت آن مورد انکار و پرسش جدی است.

۵. ۱. علل شکل گیری فقه افتراضی

شکل گیری و تداوم حیات فقه افتراضی به مثابه هر دانش دیگری معلول علل و عواملی است که شاید پاره ای از آن ها مدیریت شدنی هم نیست، اما برای هویت یابی این رویکرد به تحلیل آن ها نیازمندیم. **أ. نقش محیط زیست فقهی در شکل گیری این رویکرد فقهی:** به تقریر مشهور پژوهشگران تاریخ فقه، این رویکرد فقهی در کوفه شکل گرفته است. کوفه به عنوان زیستگاه فقیهان پایه گذار فقه افتراضی ویژگی های چندی دارد که از آن جمله رواج روحیه عقل گرایی و کم توجهی یا سخت گیری در پذیرش رویکرد روایت محوری است.

برخی صاحب نظران در توضیح جایگاه حدیث در مکتب فکری و فقهی کوفه نوشته اند: «معمولاً مدرسه حدیث کوفه در مقابل مدرسه حدیث مدینه لحاظ می شود؛ بدین ترتیب که مدرسه مدینه چون مشتمل بر صحابه و تابعانی بوده که سعی در ترویج احادیث نبوی داشته اند، لذا به مدرسه اهل الحدیث موصوف گشته و مدرسه کوفه نیز به لحاظ اشتمالش بر گروندگان به رأی و اجتهاد به مدرسه اهل الرأی شهرت یافته است... اوج این گرایش در نیمه اول قرن دوم توسط ابوحنیفه ظاهر شد و کوفه به عنوان مرکز فعالیت اهل رأی مطرح گشت» (جباران، ۶۰).

این وضعیت فرهنگی محیط زیست فقیهانی مثل ابوحنیفه، یکی از عوامل زمینه سازی روی آوردن به فقه افتراضی بود؛ چراکه به صورت طبیعی در زمانه کم رنگ شدن رویکرد روایی یا کم رونقی مکتب حدیث محوری، آنچه رشد پیدا می کند در ساحت دانش های مثل فقه، رویکرد فقه افتراضی است که بر رأی و عقل گرایی استوار است. برخی در شیوه تعامل مکتب کوفه با حدیث نوشته اند: «در گذاری تحلیلی بر شیوه های اصحاب رأی و به طور خاص نظام فقهی ابوحنیفه باید گفت که ابوحنیفه در احکام تعبدی و سنن نبوی، سخت گیری ویژه ای داشت و اخبار ضعیف و غیر ثابت در اصطلاح خود را در اثبات سنت نبوی کافی نمی دانست» (پاکتچی، ۴۳/۸ تا ۴۴/۴).

ب. حاشیه نشینی فقیهان و فقه افتراضی: یکی دیگر از عوامل تأثیرگذار در پیدایش فقه افتراضی یا رویکرد افتراضی به فقه، فاصله گرفتن فقیهان از حکومت ها است. یکی از نویسندگان در ترسیم آنچه در سال دوم هجری و در دوران حکومت معاویه اتفاق افتاد می نویسد: «فقه در دوره تابعین روش فرض مسائل

۱. البته پاره ای از فقیهان همانند آقای معرفت معتقد است که قیاس در میان فقیهان شیعی نیز حضور داشته است که مواردی را نیز ایشان گزارش می کند (نک: محمد هادی معرفت؛ مجله نقد و نظر؛ شماره ۱؛ زمستان ۱۳۷۳، صص ۷-۱۰۷).

را به‌عنوان رویکرد انتخاب کرد؛ چراکه فقیهان حاشیه‌نشین شده بودند و بین آن‌ها و حاکمان اموی جدایی و فاصله افتاده بود. این جدایی، فقیهان و حکومت فقها را به این سمت برد که برای آنکه حیات دانش فقه که گره خورده به اجتماع و مسائل واقعی به مخاطره نیفتد، از نمونه‌ها و مسائل فرضی برای حفظ حیات فقه استفاده کنند» (دسوقی، التجدید فی الفقه الاسلامی، ۲۷؛ عبدالقادر، ۱۴۷)

یکی دیگر از صاحب‌نظران در تحلیلی نزدیک به آنچه آمد با اشاره به اینکه «معاویه حکومتش را به روش پیشینیان که مبتنی بر حکومت شورائی بود پایه‌گذاری نکرد، بلکه پایه حکومت معاویه بر قبیله‌گرایی و پادشاهی بود...» (حجوی ثعالی، ۳۳۱) به تأثیر این رویکرد بر فقه پرداخته و می‌نویسد: «فتغیر الفقه عماکان علیه من قبل. ان وقوع الاستبداد اثر علی الفقه کثیراً...»؛ این رویکرد حکومت معاویه سبب شد که فقه متفاوت شد با آنچه که تا پیش از این بود... استبداد در فقه تأثیر بسیاری گذاشت (همان، ۳۳۱).

کمترین زیستن فقه و فقیهان در سایه استبداد این است که فقه به سمت افتراض و فرض‌گرایی سوق پیدا می‌کند که در درازمدت می‌تواند اوهام و خیالات را قالبی فقهی دهد و به آن چیزی برسد که در ادامه از آن به نقش قیاس در شکل‌گیری فقه افتراضی یاد کرده‌اند.

ج. قیاس عاملی مهم در شکل‌گیری فقه افتراضی: عامل دیگر را برخی قیاس‌گرایی دانسته‌اند که بر نوعی توسعه تخیل استوار است: «در قرن دوم صاحبان مذاهب فقه هیچ‌یک به اندازه ابوحنیفه و اصحابش به تکثیر فروع فقهی و افتراض‌های فقهی و فتوا دادن بر همین فرض‌گرایی توجه نشان نداده است. این روش ابوحنیفه تدوام رویکردی است که وی در بهره‌گیری فراوان از قیاس داشته و آن را، قیاس را، به‌عنوان اساس و مبنای اندیشه‌اش برگزیده است...» (بلتاجی، ۲۸۲)

همین تحلیل را یکی دیگر از نویسندگان اینگونه می‌نویسد: «فقیهان عراق فراوان بر قوه تخیل اعتماد کرده‌اند و همین بهره‌گیری فراوان آنان از خیال‌گرایی سبب شده که هزاران مسئله را آنان برای مردم ارائه کنند. هزاران مسئله‌ای که برخی شان ممکن‌الوجودند و برخی دیگر هم با گذشت زمان‌های بسیاری معلوم شد که محقق نمی‌شوند...» (خضری، ۲۷۸)

نگاهی به تاریخ فقه مذاهب به خوبی نشان می‌دهد میزان حضور قیاس در دستگاه فکری یک مذهب با فراوانی مصادیق افتراضی فقه گره خورده است هرچند این را نباید در حکم یک تلازم عقلی دانست؛ چراکه فقه افتراضی حتی در مذاهبی که در ساحت نظریه قیاس را حجت نمی‌دانند نیز حضور داشته است.^۱

۱. نک: استفتانات فراوانی که در حوزه مباحث پزشکی و غیرپزشکی به صورت «فرضی» و «اگری» از فقیهان شیعی و سنی شده است.

۲. پاره‌ای از مبانی فقه افتراضی

ا. فقه افتراضی و آینده‌نگری: یکی از مبانی مهم فقیهان معتقد به فقه افتراضی، آینده‌نگری است. این فقیهان در تلاش اند تا فقه را از حالت انفعالی به حالت فعال در آورند و پیش از وقوع حادثه به پاسخ آن اقدام کنند. یکی از نقدهایی که در جهان پیرامونی ما راجع به فقه و از سوی پاره‌ای نواندیشان دینی مطرح و متوجه است، انفعال فقه موجود در برابر تحولات عصری و مقوله توسعه و زندگی فناورانه انسان‌ها است.

نگاه افتراضی به فقه البته در اینکه می‌تواند پاسخ‌گوی ساحت‌های فنی و تکنیکی زندگی انسان‌ها باشد یا خیر؛ همانند دیگر رویکردهای فقهی است، اما این تفاوت را با دیگر رویکردها دارد که هر چند به صورت احتمالی، ظرفیت همراهی‌اش با تحولات زندگی و کاستن از چالش‌های زیست انسانی بیشتر است. مثلاً سخن‌گفتن از عبادات در زندگی فرضی و احتمالی انسان‌ها در دیگر منظومه‌های جهان‌آفرینش یا حکم تماس انسان‌ها در آن منظومه‌ها یا اینکه فقهی تلاش دارد تا از فقه الفضا سخن بگوید، نمونه‌هایی از نوعی تلاش برای خروج فقه از حالت انفعالی است که در رویکرد افتراضی به فقه توجیه‌شدنی است.

ب. فقه افتراضی و عقل‌گرایی: در ویژگی عقلانی‌بودن شریعت تردیدی نیست، هر چند این امتیاز شریعت در رویکردهای مختلف فقهی دچار فراز و فرود بوده است؛ ولی در فقه افتراضی که یکی از رویکردهای فقهی است تلاش شده است تا به عقل به‌عنوان یک مبنای مهم بهره‌گیری پر حجم‌تر در دو ساحت تفریع فروع و مسئله‌سازی از یک سو و پاسخ‌دادن‌های مبتنی بر قیاس به فروع و مسائل از سوی دیگر، توجه شود.

بین عقلانی‌بودن شریعت و بهره‌گیری از عقل در سامانه استنباط، تلازمی نیست؛ ولی این ظرفیت سبب شده است تا عقل بتواند در ساحت‌های مختلفی به فقه به‌صورت عام کمک کند که در فقه افتراضی علاوه بر آن‌ها، ساحت‌های ویژه‌ای از رابطه فقه و عقل تبیین‌شدنی هستند. در مجموع، ساحت‌های متصور، چه در رویکرد عمومی و چه رویکرد فقه افتراضی را برای بهره‌دهی عقل به دستگاه فقاهت می‌توان این‌گونه به تصویر کشید: ۱. ساحت تنقیح و تصحیح مبانی فقه؛ ۲. ساحت فرجام‌شناسی آرای فقهی، امری که متأسفانه در دستگاه فقاهت غایب است؛ ۳. ساحت استخراج و استنباط حکم به‌عنوان منبعی در کنار دیگر منابع؛ ۴. ساحت مسئله‌سازی یا تفریع فروع که ویژه رویکرد فقه افتراضی است.

ساحت مسئله‌سازی، عرصه‌ای است که هر چه حضور عقل در آن پر حجم‌تر باشد، فقه چالش برانگیزتر و از هویت خویش دورتر است. فقه دانشی است که مسائلی را از پیرامونش می‌گیرد و نباید گذاشت رابطه فقه و واقع کم‌رنگ‌تر شود. همان‌گونه که بسیاری از صاحب‌نظران گفته‌اند: فهم نصوص گاه به واقعیت‌های پیرامونی نص گره می‌خورد و دیگر گاه به واقعیت‌های پیرامونی فقهی که مسئله مبتلا به عصر خویش را

می‌خواهد استنباط کند (حصوه، ۳۴). مسئله‌سازی در فقه با هر روش و ابزاری اتفاق بیفتد می‌تواند این دو ساحت را با چالش مواجه کند.

ج. فقه افتراضی و قاعده‌گرایی: جریان فکری که پایه‌گذار فقه افتراضی است را برخی صاحب‌نظران به‌درستی پایه‌گذار قاعده‌گرایی فقهی نیز دانسته‌اند (زرقاء، شرح القواعد الفقهیه، ۳۷/۱؛ دوسری، ۳۶). قاعده‌گرایی و بهره‌گیری از روش قاعده‌محور، در استنباط ظرفیتی را در اختیار فقیه قرار می‌دهد که وی بتواند به‌صورتی فرضی و تقدیری و با مشابهت‌سازی بین دو واقعه به صدور حکم بپردازد. قاعده فقهی بر ایند آرای موجود و محقق‌شده فقهی است که توسط فقیهان ابراز شده است؛ ولی این مانع از آن نیست که اگر مسئله‌ای نوپیدا متصور باشد که با آنچه حکمش صادر شده هم‌سویی و افق مشترکی داشته باشد، مفاد این قاعده فقهی آن مسئله را نیز پوشش دهد.

یکی از محققانی که جامع المقاصد را تحقیق کرده است، در مقدمه‌اش بر این کتاب توجه احناف به قاعده فقهی را بی‌ارتباط با نگاه افتراضی ایشان به فقه ندانسته است و می‌نویسد: «بیشترین توجه به قواعد فقهی توسط فقیهان حنفی بوده و آنان زودتر از دیگران به قواعد فقهی توجه کرده و قواعد را سامان داده‌اند و به آن‌ها احتجاج می‌کردند. این رویکرد به ماهیت فقه حنفی‌ها برمی‌گردد که اولاً، به رأی توجه جدی نشان می‌دهند و ثانیاً، بین آن‌ها فقه افتراضی ساری و جاری است و ثالثاً، فروع فقهی را بسیار توسعه داده‌اند...» (محقق کرکی، ۴/۱).

۳. آسیب‌شناسی فقه افتراضی با تمرکز بر چالش موضوع‌شناسی

همان‌گونه که اشاره شد فقه افتراضی ره‌آوردهای شایان توجهی داشته است؛ اما هم‌زمان آسیب‌هایی را نیز به‌دنبال داشته است که نمی‌توان از آن‌ها گذشت. به نظر می‌رسد در نگاهی مبتنی بر سنجش سود و هزینه‌های ره‌آوردهای علمی، نمی‌توان از رویکرد فقه افتراضی به‌عنوان امری منطقی دفاع کرد. ازجمله آسیب‌های این رویکرد فقهی را می‌توان به‌اجمال این موارد دانست: ۱. مدوری فقه از ساحت زیست عینی مؤمنان؛ ۲. تجریدی و ذهنی‌شدن فقه و فروعات فقهی؛ ۳. به‌دنبال این دو آسیب، کم‌رنگ‌شدن حضور فقه در ساحت زندگی انسان‌ها و جایگزین‌شدن آن با رقیبانی چون قوانین عرفی و... (حب‌الله، ۲۶۲). از میان همه چالش‌ها و آسیب مهم رویکرد افتراضی به فقه، کم‌رنگ‌شدن جایگاه موضوع‌شناسی در اجتهاد و استنباط است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

توجه به موضوع‌شناسی، محصول تعامل با واقع است و حال اینکه در فقه افتراضی یا واقعی نیست یا اگر هم واقعی هست، آن واقع مفروض فقیه و در ذهن وی است. این ذهنی‌بودن واقعه عملاً از فقیه قدرت

فهم موضوع و اضلاع آن را می‌گیرد و لذا بهترین راه بلکه بدیهی‌ترین راه برای فقیه، واگذاشتن اصل موضوع‌شناسی و فتوا به نیازنداشتن به آن است. در اجتهاد، امور بسیاری تأثیرگذارند که از جمله می‌توان به موضوع‌شناسی اشاره کرد. فقه افتراضی به چند دلیل به موضوع‌شناسی کم‌توجه است:

۱. پارادوکس فقه افتراضی و نسبت آن با واقع: فقه افتراضی به آنچه اتفاق نیفتاده است یا وجود عینی و خارجی ندارد، می‌پردازد؛ لذا به صورت روشنی هم نمی‌توان از آن انتظار توجه به موضوع‌شناسی داشت. وقایع و حوادث یا مسائل و موضوعات را حداقل می‌توان به دو گونه کلان تقسیم کرد: مسائلی که فهم دقیق آن‌ها چندان به واقعیت عینی آن‌ها گره نمی‌خورد و می‌توان بین تصور و تصدیق آن‌ها یک نوع این‌همانی دید که از تصور به تصدیق آن می‌توان رسید و برخی دیگر از مسائل این‌گونه نیستند و فهم دقیق آن‌ها نیازمند به وقوع خارجی یا عینی آن‌ها است. این دسته دوم از مسائل، حجم بسیار بیشتری از مسائل فقه را در بر می‌گیرند.

یکی از صاحب‌نظران معاصر در بحثی از اجتهاد و نسبت آن با نص، واقع و مصلحت، در ذیل بحث از الفقه بین الاجتهاد النظری و الواقع العملی می‌گوید: «مثل فقه و واقع مثل طناب درهم پیچیده شده است که دو سر آن برای اینکه به هم گره بخورن باید درهم آمیزند» (ریسونی، ۵۲). وی آنگاه با اشاره به تبعات دوری فقه از واقع می‌نویسد: «واقع وقتی از فقه دور شد، فقه نیز از واقع دور می‌شود و آنگاه است که فقه قوت و متانتش را از دست می‌دهد» (همان، ۵۳). از این رو می‌توان ادعا کرد که موضوعات فقه اگر دیدنی و در منظر و مرعی باشند می‌توان کیفیت و کمیت آن‌ها را حداقل به صورتی اجمالی تعریف و تحدید کرد، اما اگر وقایع و حوادث هنوز اتفاق نیفتاده‌اند حتی همین تصویر مبهم و اجمالی هم از آن نمی‌توان داشت. فقه تقدیری، به موضوعات و وقایعی می‌پردازد که این تصویر اجمالی را هم ندارد، چون این تصویر اجمالی را ندارد عملاً به سمت نفی نیاز به موضوع‌شناسی رفته است. شاید همین مسئله عامل مهم و دغدغه اصلی کسانی است که در هنگام بحث از فقه افتراضی تلاش بسیار کرده‌اند تا با ضابطه‌مند کردن آن، نسبت فقه افتراضی و واقع را بازسازی و به آن توجه کنند.

پاره‌ای از این نویسندگان با اشاره به اینکه از جمله ضوابط فقه افتراضی محتمل الوقوع بودن فرع فقهی محل گفت‌وگو است نوشته‌اند: روایت‌هایی که مستند معتقدان به فقه افتراضی است نشانه‌های روشنی دارد که این رویکرد فقهی، بر فرض محتمل الوقوع بودن آن فرع فقهی و مسئله فقهی استوار است (عصفور العجمی و سمیران، ۱۴۴۱، ۶۹۹).

باتوجه به آنچه در نسبت فقه افتراضی و عقل‌گرایی گفته شد می‌توان سخن از پارادوکسیکال بودن مبنا و روش معتقدان به این رویکرد فقهی گفت. همان گونه که به درستی پاره‌ای از صاحب‌نظران گفته‌اند: از جمله

پیامدهای عقلانی بودن شریعت، ارتباط داشتن آن با واقع و عینیت زندگی انسانی است... و به همین سبب که شریعت در تعامل با واقع پیرامونی است، بنا بر موقعیت‌ها و اختلافات ساحت‌های زیست انسانی، دچار تغییر و تحول می‌شود (عیدانی، ۷۵).

ب. **تقدم منطقی موضوع‌شناسی بر حکم‌شناسی:** همان گونه که اشاره شد (خامنه‌ای، سخنرانی در جمع روحانیون حوزه علمیه اهواز، صدر، ۱۵۸/۱) موضوع‌شناسی، تقدم منطقی یا خارجی بر حکم‌شناسی دارد؛ درحالی‌که در فقه افتراضی اتفاق مهمی که می‌افتد جابه‌جایی در منطق رابطه بین حکم و موضوع است.

فقیهانی، نسبت موضوع و حکم را نسبت سبب و مسبب (نائینی، ۳۸۹/۴) یا علت و معلولی در مقام اثبات دانسته‌اند (فرحناک، ۳۲۷) که نشانگر تقدم منطقی یا خارجی موضوع‌شناسی بر حکم‌شناسی است. کاشف الغطاء و برخی فقیهان معاصر که سخن از اهمیت جایگاه موضوع‌شناسی گفته و آن را وظیفه فقیه دانسته‌اند و معتقدند: «به جز عبادات در بقیه موارد تشخیص موضوع برعهده فقیه است اما در دامن عرف و واقع و علم؛ نه اینکه فقیه از لابه‌لای روایت موضوع را بشناسد.» (همو، ۳۳۷)؛ می‌تواند از آن‌رو باشد که موضوع‌شناسی در نگاه ایشان تقدم رتبی بر حکم‌شناسی دارد. اینکه این فقیه، فهم موضوع‌شناسی را ارجاع به عالم واقع و جهان علم می‌دهد؛ یعنی ارجاع به امری تاریخی عینی می‌دهد، می‌تواند به ضرورت توجه به نسبت موضوع‌شناسی و نقش آن در حکم‌شناسی دقیق‌تر ناظر باشد. برخی نویسندگان در اشاره به این دغدغه در بحث فقه افتراضی می‌گویند: فقه افتراضی یا فتوای افتراضی که فرایند فقه افتراضی است، نباید با ثبوتات علمی و عقلی که مربوط به ساحت موضوع‌شناسی هستند، در تهافت و تعارض باشند.

نقد جدی‌ای که فقیهان بر رویکرد ابوحنیفه در فقه افتراضی و پاره‌ای دیگر از فقیهان داشته‌اند، از جمله ریشه در همین نکته دارد (ابن قیم جوزیه، ۲۲۱/۴ به بعد؛ نک: دسوقی، حاشیه الدسوقی علی شرح الکبیر، ۴۰۴/۱).

ج. **فراوانی و پیچیدگی موضوع‌شناسی در جهان جدید:** فقه افتراضی در جهان جدید البته با چالش‌های جدی‌تر مواجه است؛ چراکه در این برهه خاص، ظهور مسائل و موضوعات نوپیدا آن‌چنان پرشتاب و گسترده است که دیگر هرگونه همسان‌سازی بین دو جهان کهن و جدید و تسری روش‌ها و رویکردهای فقهی در جهان پیشین به جهان جدید امری نامتعارف و ناشنیدنی است. جهان جدید چنان از حرکتی شتابان و تحولات سریع برخوردار است که فقه افتراضی دیگر نمی‌تواند کاربرد حداقلی را که در جهان کهن داشت، داشته باشد. جهان کهن جهانی بسیط بود و تحولات در آن بسیار بطئی و کند بود و لذا اگر هم می‌شد با فقه فرضی و تقدیری آن را مدیریت کرد در این جهان شتابان دیگر نمی‌توان امید چندانی

داشت.

تکثیر موضوعات البته یک سوی وضعیت موضوع‌شناسی در جهان جدید است که لایه دیگر آن پیچیدگی‌های خاص موضوعات در جهان جدید است. موضوعات نوپیدا چنان درهم‌تنیدگی ایجاد کرده‌اند که دیگر نه تنها از یک فقیه احتمال درک درست اضلاع یک موضوع مورد انتظار نیست، بلکه نهادهای مختلفی باید به کمک فقیه یا دستگاه فقاهاست بشتابند تا فقیه بتواند درکی درست از موضوعی پیدا کند. مثلاً موضوعات یا مسائل نوپیدایی همچون: فرآورده‌های خونی، مهندسی ژنتیک-تراریخته، بانک بند ناف، شبیه‌سازی انسانی و... را آیا می‌توان بدون اشراف بر حوزه‌های دانشی متعدد پاسخ داد؟ روشن است که الان باتوجه به عینی شدن و در دسترس قرارگرفتن این‌گونه موضوعات و مسائل، فقه برای پاسخ به آن‌ها به زحمت افتاده است. آنگاه چگونه می‌توان انتظار داشت که رویکرد فقه افتراضی بتواند به درستی به درک و فهم موضوعات و مسائل نوپیدایی که هنوز عینیت خارجی نیافته است، نائل شود.

نتیجه‌گیری

باتوجه به آنچه گفته شد نمی‌توان از دو نکته مهم غفلت کرد که همین دو نکته نیز می‌تواند از مهم‌ترین نتایج این نگارش باشد.

ا. موضوع‌شناسی باتوجه به نسبت منطقی‌اش با حکم‌شناسی از یک سو و اهمیت آن در اجتهاد از سوی دیگر، می‌تواند حداقل در دو عرصه تأثیرگذار باشد: ۱. در فهم دقیق و درست موضوع حکم برای جلوگیری از خطای در فهم؛ ۲. فهم درست متن یا گزاره دینی موضوع مراجعه؛ چراکه بسیاری مواقع این وقایع و محیط است که فهم درست گزاره‌ای را شکل می‌دهد.

ب. فقه افتراضی رویکردی است که می‌تواند ذهن فقیه را از جمود و محدودیت در موضوعات و مسائل محدود نجات دهد و پویا کند و به عبارت دیگر تمرینی برای فعال نگه‌داشتن ذهن فقیهان باشد؛ اما کمترین آسیب آن کم‌توجهی به موضوع‌شناسی است. از این رو اولاً باید تلاش کرد در دام فرض‌گرایی و افتراض نیفتاد و ثانیاً بر فرض نیاز باید آن را مدیریت کرد تا از آسیب‌های آن دور ماند.

ج. فقه افتراضی، تنها در ساحت مسئله‌شناسی و موضوع‌یابی است که می‌تواند با بهره‌گیری از فرضیات عقلی و توسعه قدرت خیال به تکثیر و حجیم‌شدن فروع فقهی کمک کند؛ اما در ساحت حکم‌شناسی آنچه مسلم است اینکه فقه افتراضی نیز مثل دیگر رویکردهای فقهی باید با استناد به منابع دارای حجیت، به حکم آن فرض یا فرع فقهی بپردازد.

منابع

- ابن قیم جوزی، محمد بن ابی بکر، إعلام الموقعین عن رب العالمین، چاپ اول، عربستان سعودی: دار ابن الجوزی، ۱۴۲۳ق.
- ابوحیان توحیدی، علی بن محمد، البصائر والذخائر، چاپ اول، بی جا: دار صادر، ۱۴۰۸ق.
- ابوزهره، محمد، ابوحنیفه، حیات و عصره - آراء و عصره، بی جا: دار الفکر العربی، ۱۳۶۹ق.
- _____، تاریخ المذاهب الاسلامیه فی سیاسه و العقائد و تاریخ المذاهب الفقہیہ، قاهره: دار الفکر، ۱۹۹۶م.
- اسدی، حسن، الامام جعفر بن محمد الصادق «التاسیس للمنہج الافتراضی والتعلیلی، بی جا: مجله دواة، ۲۰۱۵م.
- بجنوردی، حسن، القواعد الفقہیة، چاپ اول، قم: هادی، ۱۴۱۹ق.
- برجی، یعقوب علی، «نقش زمان و مکان در موضوعات احکام»، مجموعه مقالات کنگره نقش زمان و مکان در اجتهاد، بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴، صص ۶۷ تا ۱۲۹.
- بلتاجی، محمد ابراهیم، مناهج التشریح الاسلامی فی القرن الثانی الهجری، چاپ اول، مصر: دار السلام، ۱۴۲۵ق.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، الحاشیة علی مدارک الأحکام، قم: آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۹ق.
- بهجت، محمد تقی، مناسک حج، چاپ ششم، قم: دفتر حضرت آیت الله العظمی محمد تقی بهجت، ۱۳۸۷.
- پاکتچی، احمد، «اسلام» دایرة المعارف بزرگ اسلامی، تهران: مرکز دایرة المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۶۷.
- جباران، محمدرضا، «نگاهی به مکاتب حدیثی شیعه در سده های اولیه»، مجله شیعه شناسی، س ۱، ش ۳ و ۴، ۱۳۸۲، صص ۵۹ تا ۸۰.
- حب الله، حیدر، مسئله المنہج فی الفکر الدینی و فقات و ملاحظات، چاپ اول، بیروت: الانتشار العربی، ۲۰۰۷م.
- حجوی ثعالی، محمد بن حسن، الفکر السامی فی تاریخ الفقه الاسلامی، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۶ق.
- حسنی، سید حمیدرضا و مهدی علی پور، جایگاه شناسی علم اصول، (گفتگو با آیت الله سید احمد مددی)، چاپ اول، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۸۵.
- حصوه، ماهر حسین، فقه الواقع و اثره فی الاجتهاد، چاپ اول، امریکا: المعهد العالمی للفکر الاسلامی، ۱۴۳۰ق.
- خامنه ای، سید علی، سخنرانی در جمع روحانیون حوزه علمیه اهواز، ۱۳۷۵/۱۲/۱۸.
- _____، سخنرانی در ابتدای درس خارج، ۱۳۷۱/۶/۲۹.
- خضری، محمد، تاریخ التشریح الاسلامی، چاپ دوم، قم: دار الکتب الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- خطیب بغدادی، احمد بن علی، تاریخ بغداد، بیروت: دار الکتب العلمیة، بی تا.

- خوئی، ابوالقاسم، منیه السائل، چاپ اول، قم: برگزیده، ١٤١٦ق.
- دسوقی، محمد، التجدید فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، بیروت: دار المدار الاسلامی، ٢٠٠٦م.
- دسوقی، محمد بن احمد، حاشیه الدسوقی علی شرح الکبیر، بیروت: دار الفکر، بی تا.
- دوسری، مسلم بن محمد، الممتع فی القواعد الفقهیه، چاپ اول، ریاض: دار زدنی، ١٤٢٨ق.
- ریسونی، احمد، الاجتهاد النص؛ الواقع، المصلحه، چاپ اول، بیروت: الشیخة العربیة للابحاث و النشر، ٢٠١٢م.
- زرقآ، احمد، المدخل الفقهی العام، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٧م.
- _____، شرح القواعد الفقهیه، دمشق: دار العلم، ١٤٠٩ق.
- سید قطان، رمضان، «الفقه الافتراضی و اثره فی الاحکام المعاصرة»، مجلة الشریعة و القانون، ج١، ش٢٥، ١٤٣١، ص١٥ تا ٦١.
- سیستانی، علی، الاجتهاد و التقليد و الاحتیاط، به تقریر محمدعلی ربانی، قم: بی نا، ١٣٩٤.
- صدر، محمدباقر، دروس فی علم الاصول، قم: مجمع شهید صدر، ١٤٠٨ق.
- عبدالقادر، علی حسن، نظره عامه فی تاریخ الفقه الاسلامی، چاپ دوم، قاهره: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٦م.
- عصفور العجمی، مبارک سعود و محمدعلی سمیران، «ضوابط الاجتهاد فی المسائل الافتراضیه: درسه تاصیلیه»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعیة و الدراسات الاسلامیة، امارات متحده عربی: جامعة الشارقة، ١٤٤١ق.
- عیدانی، محمود، العقل و عملية الاستنباط؛ دروس منهجیة فی دور العقل فی عملية الاستنباط عند الامامية، چاپ اول، قم: العطار، ١٣٩٦.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامية، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ١٤٠٣ق.
- فرحناک، علی رضا، موضوع شناسی در فقه، (گفتگو با آیت الله مددی)، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ١٣٩٠.
- کمال الدین امام، محمد، «الموقف من الفقه الافتراضی»، مجلة المسلم المعاصر، ش١٤٥ و ١٤٦، ٢٠١٢م، صص ٩٥-١٢٥.
- مازندرانی، محمد صالح بن احمد، شرح الکافی، تهران: چاپ اول، بی جا: بی نا، ١٣٨٢.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت: آل البيت لاحیاء التراث، ١٤١١ق.
- محیمید، محمد بن عبدالله بن محمد، الفتوی الافتراضیه، مفهومها، اهمیتها و حکمها، بی جا: جامعة القصیم، ١٤٣٤ق.
- مصطفی، ابراهیم و دیگران، المعجم الوسیط، قاهرة: دار الدعوة، ١٩٨٩م.
- مقری، احمد بن محمد، القواعد؛ المملكة السعودیة، بی جا: مرکز احیاء التراث الاسلامی، بی تا.
- مهران، محمود عبدالرحیم، «استشراف الفتوی تراثیته و آفاته»، بحوث مؤتمر الفتوی و استشراف المستقبل، السعودیة:

جامعة القصیم، ۱۴۳۷ق، صص ۶۳۳-۶۹۸. (مقاله کنگره بوده مجله نبوده و بیش از این آدرسی ندارد)
نائینی، محمدحسین، فوائد الاصول، به تقریر محمدعلی کاظمی خراسانی، چاپ اول، قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۹ق.
واعظزاده خراسانی، محمد، «سبک‌شناسی رجالی آیت‌الله بروجردی»؛ کرانه‌های اجتهاد، قم: بوستان کتاب، ۱۳۹۶.
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكویت، موسوعة الفقهية الكويتية، کویت: بی‌نا، ۱۴۲۷ق.
همایی، جلال‌الدین، قواعد فقه، اصطلاحات و تاریخ فقه و...، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۹۱.

معرفت، محمد هادی، نقد و نظر، (اقتراح در باره مبانی اجتهاد)، س ۱، ش ۱؛ زمستان ۱۳۷۳، صص ۷-۱۰۷.

کدیوره محسن، دغدغه‌های حکومت دینی، چاپ دوم، تهران: نشر نی، ۱۳۷۹.

علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، چاپ اول، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۴.

پوپر، کارل، اسطوره چارچوب (در دفاع از علم و عقلانیت)، چاپ سوم، تهران: طرح نو، ۱۳۸۹.

فناپی، ابوالقاسم، اخلاق دین شناسی، چاپ اول، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۸۹.

عبدالفتاح همام، «الفقه المستقبلی تاصیل و آفاق»، مجلة الوعي الاسلامی، ش ۵۶۰، ۲۰۱۲.

خالد عبدالله المزینی، حقیقة فقه التوقع وأهميته، پایگاه اینترنتی الاجتهاد، دفتر تبلیغات خراسان رضوی،

<http://ijtihadnet.net>

هدایتی، محمد، مناسبات فقه و اخلاق، چاپ اول، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۵.

ابوزهره، محمد؛ تاریخ المذاهب الاسلامیه فی السیاسه و العقائد و تاریخ المذاهب الفقهیه؛ بیروت: دارالفکر

العربی، ۱۹۸۹م.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی