بسم الله الرحمن الرحيم

چارچوب نوین فقه شیعه

استاد فرزانه حضرت آیت الله نکونام

چارچوب نوین فقه شیعه

(مد ظله العالی)

◆حضرت آیت‌الله محمدرضا نکونام

سرشناسه: نکونام، محمدرضا، ۱۳۲۷ ـ
عنوان و نام پدیدآور: چارچوب نوین فقه شیعه
محمدرضا نکونام.
مشخصات نشر: اسلام‌شهر: انتشارات صبح فردا، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری: ۷۲ ص.
شابک چاپ اول: ۴ ـ ۲۸ ـ ۲۸۰۷ ـ ۹۶۴ ـ ۹۷۸
شابک چاپ دوم: ۱ ـ ۴۶ ـ ۷۳۴۷ ـ ۶۰۰ ـ ۹۷۸
وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا
موضوع: فقه جعفری - - قرن ۱۴
موضوع: فقه
رده‌بندی کنگره: ۲ چ ۸ ن / ۵ / ۱۸۳ BP
رده‌بندی دیویی: ۲۹۷ / ۳۴۲
شماره‌ی کتاب‌شناسی ملی: ۲۷۵۰۵ ـ ۸۵ م

ناشر: صبح فردا
نوبت چاپ: دوم تاریخ چاپ: ۱۳۹۳
شمارگان: ۳۰۰۰ قیمت: ۳۰۰۰۰ ریال
مرکز پخش: قم ـ بلوار امین ـ کوچه‌ی ۲۴
فرعی اول سمت چپ ـ پلاک ۷۶
تلفن مرکز پخش: ۰۲۵ ۳۲ ۹۰ ۱۵ ۷۸
www.nekoonam.com
www.nekounam.ir
ISBN: 978 - 600 - 7347 - 46 - 1

حق چاپ برای مؤلف محفوظ است

فهرست مطالب

مقدمه ۷
تقسیم فقه از دیدگاه فقیهان ۱۷
شرایع و باب‌های فقه ۱۹
لمعه و باب‌های فقه ۲۲
ملاک یکسان شرایع و لمعه ۲۳
شیوه و سبک کتاب‌های پیش از شرایع ۲۳
کامل‌ترین کتاب‌های فقهی ۲۴
نقد تقسیم کنونی فقه ۲۵
تعریف فقه از دیدگاه فقیهان ۲۹
زمینه‌ای گسترده برای معنای فقه... ..... ۳۲
کتاب نضد القواعد و مقصدهای آن ۳۳
تفاوت فقه و فهم ۳۵

ارکان بنیادین فقه ۳۸
شیوه‌ای ناپسند در فقه ۴۳
فقیه کیست؟ ۴۸
محدوده‌ی علم اصول فقه ۴۹
گستردگی موضوع فقه ۵۰
دانشمند؛ درک کننده‌ی واقعیت‌ها ۵۲
ترتیب موجود در فقه ۵۵
ملاک واقعی در فقه شیعه ۵۵
فقه نوین شیعه ۶۰
چارچوب نوین فقه شیعه
الف) فهرست اجمالی ۶۵
بـ) فهرست تفصیلی ۶۷

مقدمه

مقاله‌ی حاضر در پی ارایه‌ی نظرگاهی جدید در تقسیم ابواب مختلف فقه می‌باشد. این نوشتار در ابتدا دیدگاه‌های رایج فقیهان و شیوه‌های متداول در تقسیم بخش‌های مختلف فقه را ذکر می‌نماید و آن را به بوته‌ی نقد و بررسی می‌گزارد و مهم‌ترین کاستی‌های فقه‌پژوهی حاضر و چارچوب آن را خاطرنشان می‌نماید و درپایان، چارچوب نوین و فهرست جدید فقه شیعه را ترسیم می‌کند.

توضیح این که: فقه در واژه‌شناسی به «فهم» و در اصطلاح به دانش دریافت حکم فرعی دین با

دلیل تفصیلی آن، معنا شده است.

فقه، معنای گسترده‌ی دیگری نیز دارد و آن دانش واپسین‌شناسی و چیرگی بر راز و رمزهای آفرینش و بیماری‌ها و آفت‌های روحی و روانی انسان است که وی را به پدیده‌های پایدار روحانی رهنمون می‌دهد.

نکته‌ای که در این‌جا می‌توان به عنوان خرده بر واژه‌شناسی فقه مطرح نمود این است که فقه را نمی‌توان به «فهم» معنا نمود؛ زیرا فقه، رسیدن به مراد گفته‌پرداز است ولی فهم، دریافت معنای گفته است؛ بر این اساس، فقه با گذار از فهم معنا به دست می‌آید و نه با ایستایی بر فهم و معنای اولی گفته و فقیه تنها کسی است که معنا و مراد گفته‌پرداز قدسی را از ظهور و پدیداری دلیل دینی به گونه‌ای نظام‌مند می‌یابد؛ خواه دریافت مراد شریعت در گزاره‌های کلامی باشد یا داده‌های اخلاقی و فقهی دین و بنابراین، دانش فقیه، دریافت بایدها و نباید و هست‌ها و

نیست‌ها را در بر می‌گیرد. شاهد بر این معنا، این است که فقیهان دوره‌های اولیه، پیش از طرح بحث‌های فرعی دین، از اصول بنیادین آن سخن به میان می‌آورند و چه بسا بیش‌تر از آن‌چه به فروع دین بپردازند، به داده‌های کلامی پرداخته‌اند.

بر پایه‌ی آن‌چه گفته شد، فقه دارای سه رکن بنیادین است:

۱ـ دریافت معنا و مراد شریعت به شیوه‌ی نظام‌مند آن.

۲ـ دریافت و تشخیص مورد جزیی و خارجی حکم.

۳ـ دریافت ملاک واقعی و غایت شریعت در تشریع حکم با پرهیز از هرگونه قیاس، استحسان و پندارها و مصلحت‌سنجی‌های بی اساس.

فقه همانند دانش‌های تجربی، ریاضی یا فلسفه نیست که موضوع ویژه‌ای داشته باشد، بلکه هر پدیده‌ای که به گونه‌ای در معرض حکم

شرعی باشد، موضوع آن قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، مسأله‌های علم فقه، همه اعتباری است و غیر از لحاظ شدن در حکم شرعی، واقعیت دیگری ندارد و گزاره‌های این مسایل، حکم‌های تکلیفی، وصفی یا انتزاعی می‌باشد؛ چنان‌چه پیدایش و گسترده شدن این علم نیز به سبب آن بوده است که با گذشت زمان و پدیدار شدن مسایل نوپدید، آن‌ها را به خود گرفته و مورد بررسی قرار داده تا با افزوده شدن بخشی به بخش دیگر صورت دانش کنونی را یافته است.

بین فقیهان شایع است که فقه را به چهار بخش عبادات، عقود، ایقاعات و احکام تقسیم می‌نمایند.

در این ترتیب همان گونه که در کلام شهید اول خواهد آمد، فقه بر چهار بخش اساسی عبادات، عقود، ایقاعات و احکام می‌باشد و ملاک در عبادت، واپسینی بودن آن، در عقود بایستگی کاربرد واژگان از دو طرف معامله و در

ایقاعات از یک طرف آن است و معیار احکام نیز چیزی جز در سه بخش نخست نبودن نیست.

بر این اساس، تفاوتی میان بخش‌های چهارگانه‌ی ذکر شده در موضوع و حکم در همه‌ی کتاب‌ها و باب‌های فقهی جز آنچه از آن یاد شد نمی‌باشد؛ در حالی که این شیوه تنها امری صوری و غیر هماهنگ با واقع است؛ زیرا داشتن واژگان یا واپسینی بودن آن در ذات و ماهیت مسایل و احکام دخالتی ندارد و از این رو بر نظام فراگیری که همه‌ی مسایل و احکام واقعی کارکرد مکلفان را در برگیرد، استوار نمی‌باشد؛ در حالی که باید تناسب، تفاوت و تمایز ماهوی در واقع و عرف معیار تقسیم قرار گیرد.

ترتیبی که نگارنده برای چینش ابواب فقه پیشنهاد می‌دهد این است که ملاک تقسیم را باید هماهنگی در ماهیت عرفی و حیثیت‌های طبیعی قرار داد و حیثیت‌های اعتباری همچون

فراگیری مسأله‌ای را نباید به عنوان ملاک تقسیم در نظر داشت.

توضیح این که «وظیفه‌ی فردی» که در ترتیب شایع عنوان می‌شود؛ هرچند به لحاظ فردی بودن از شؤون عمومی تکلیفی به شمار می‌آید، نمی‌توان آن را در چینش ابواب فقه معیار خاص و مستقلی دانست؛ چرا که چهره‌ی فردی تنها لحاظی اعتباری است و ویژگی واقعیت و هویت عرفی و اجتماعی و قانونی نیست و از وحدت ماهوی برخوردار نمی‌باشد؛ زیرا قانون و عرف با فرد صورت تحقق نمی‌پذیرد؛ هرچند فرد، موضوع یا متعلق آن قرار می‌گیرد و در واقع، لحاظ عمومی در شؤون آدمی می‌باشد؛ چنان که اعتبار یاد شده در نوشته‌های اخلاقی و مسایل این علم جاری می‌باشد.

حال، اگر در تقسیم پیشنهادی ارتباط میان مسایل بیش از یک جهت باشد، پس از ترکیب و تجزیه‌ی لازم میان آن‌ها تنها یک جهت مبنای

چینش آن قرار می‌گیرد؛ برای نمونه، باب حج دارای سه جهت می‌باشد از جهت قصد قربت امری عبادی و از جهت گردهمایی مسلمانان، امری اجتماعی و به اعتبار مراسم برائت از مشرکات و صف‌آرایی مسلمانان در برابر بیگانگان، امری سیاسی می‌باشد یا مانند نماز جمعه و جماعت که هر دو جهت عبادی و اجتماعی را داراست که در هر سه مورد یاد شده جهت اجتماعی آن ـ که در این سه عبادت ویژه می‌باشد ـ ملاک چینش آن قرار می‌گیرد.

بر اساس ملاک یاد شده کتاب‌های نکاح، طلاق لعان و ایلا هر یک به صورت مستقل می‌آید، ولی بر اساس فردگرایی فقه، برای نمونه احکام تخلی، طهارت، نمازهای یومیه، و صید و ذباحه در یک باب و با یک عنوان لازم است ذکر شود؛ در حالی که هر یک از این کتاب‌ها از جهت ماهیت و تناسب عرفی با یک‌دیگر متفاوت است.

از طرف دیگر، بر اساس طرح پیشنهادی حاضر، بحث‌های سیاسی، اقتصادی، روحی، اخلاقی و حتی مسایل جنایی که برای شؤون جامعه‌ی اسلامی بسیار پر اهمیت است و در حقوق عمومی و مدنی بیش‌تر مکتب‌های اجتماعی و سیاسی از آن سخن به میان می‌رود و جایگاه ویژه‌ی خود را در فقه اسلامی نیافته است، روح و جان فقهی خود را باز می‌یابد و در برابر مباحث زاید و گاه رکیک و ناپسند از آن دور ریخته می‌شود. هم‌چنین، احکام ثابت و متغیر دین از هم تفکیک می‌شود و بیان می‌گردد که حکم ثابت دین در فرض نبود تقیه همان نظر همگانی است؛ در حالی که در احکام متغیر گونه‌گونی فتواها از جمود ذهنی در تشخیص موضوع و ملاک خبر می‌دهد و مسایلی مانند سن بلوغ، حد ترخص، چگونگی پوشش، غنا و مباحث اقتصادی و بانک‌داری اسلامی را می‌توان از این گونه مسایل دانست.

همچنین بحث اجتهاد و شؤون فقیه مانند فتوا دادن، قضاوت، ولایت، تشکیل و اداره‌ی حکومت، اقامه‌ی حدود و مانند آن در باب شؤون فقاهت و سیاست‌های کلان اسلامی آمده است.

نگارنده، طرح اولیه‌ی این چینش را در پی تقدیم می‌دارد و امید دارد چارچوب نوین ارایه شده را با تحقق همه‌ی هدف‌های ذکر شده به پایان رساند.

وآخر دعوان أن الحمد لله ربّ العالمین.

تقسیم فقه از دیدگاه فقیهان

بسیاری از فقیهان به‌ویژه متأخران همچون محقّق‌ﷺ در کتاب «شرائع‌الاسلام» و شهید اوّل در کتاب «القواعد»، فقه را منحصر در چهار بخش دانسته‌اند که عبارت است از:

الف ـ عبادات؛

ب ـ عقود؛

ج ـ ایقاعات؛

د ـ احکام.

تقسیم یادشده بین فقیهان شایع است؛ تقسیمی که توسط دو کتاب «اللمعة الدمشقیة» یا «شرائع الاسلام» ارایه شده است. آنان ملاک در

عبادت را واپسینی و آخرتی بودن آن، و در عقود، بایستگی کاربرد واژگان از هر دو طرف معامله، و در ایقاعات، ضرورت به کار رفتن واژه از یک طرف معامله دانسته؛ و در احکام نیز چیزی را جز نبودن در سه بخش نخست، ملاک قرار نداده‌اند؛ در حالی که این شیوه تنها امری صوری است و با واقع هماهنگ نمی‌باشد؛ زیرا داشتن واژگان یا واپسینی بودن آن، در ماهیت مسایل و احکام شرعی دخالتی ندارد و از این‌رو بر نظامِ فراگیری که همه‌ی مسایل و احکام واقعی کارکرد مکلفان را در بر گیرد، استوار نمی‌باشد.

شهید در کتاب «قواعد»، نسبت به این حصر چنین استدلال کرده است:

غایت و مقصد حکم شرعی، یا آخرت است یا غرض مهم‌تر آن دنیاست. امر نخستین عبادت است و دومی، اگر نیاز به آوردن عبارتی نداشته باشد، احکام است

و اگر نیازمند عبارت از هر دو طرف باشد ـ در ظاهر یا در تقدیر ـ عقد، و اگر از یک طرف باشد، ایقاع شمرده می‌شود.

شرایع و باب‌های فقه

کتاب شرایع نیز بر مبنای یاد شده تدوین گردیده است. محقّق در آغاز مقدمه‌ی کتاب می‌آورد:

«فقه بر چهار بخش است: بخش نخست درباره‌ی عبادات است و شامل ده کتاب می‌باشد که به ترتیب اهمیت عبارت است از: طهارت، صلاة، زکاة، خمس، صوم، اعتکاف، حج، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر».

آن‌گاه محققؒ احکام هر یک از این کتاب‌ها را تا آخر بخش نخست بیان می‌کند و سپس می‌نویسد: «بخش دوم درباره‌ی عقدهاست که شامل پانزده کتاب می‌باشد؛ این کتاب‌ها عبارت است از: تجارت، رهن، مفلَّس و حجر، ضمان،

صلح، شرکت، مضاربه و مزارعه، مساقات، ودیعه، عاریه، اجاره، وکالت، وقوف، صدقات، سُکنی، تحبیس، هبات، سبق، رمایه و وصایا»[1].

محقّق در ابتدای جلد دوم، کتاب نکاح[2] را می‌آورد که سه قسم است: نکاح دایم، منقطع[3] و نکاح کنیزان[4]. به کتاب نکاح، پنج موضوع دیگر نیز ملحق می‌شود:

یک ـ چیزهایی که با آن‌ها نکاح فسخ می‌گردد[5]؛

دو ـ مَهرها[6]؛

سه ـ تقسیم همبستری با همسران متعدد، نافرمانی زن و جدایی میان دو زوج[7]؛

چهار ـ اولاد[8]؛

پنج ـ نفقه که پایان بخش عقدهاست[9].

سپس می‌نویسد: «بخش سوم درباره‌ی

۱ـ شرائع الاسلام، ص۹۶.
۲ـ همان، ص۱۷۰.
۳ـ همان، ص۱۸۴.
۴ـ همان، ص۱۸۶.
۵ـ همان، ص۱۹۰.
۶ـ همان، ص۱۹۲.
۷ـ همان، ص۱۹۷.
۸ـ همان، ص۱۹۹.
۹ـ همان، ص۲۰۲.

ایقاعات است که شامل یازده کتاب است: طلاق[1]، طلاق خلع و مبارات[2]، ظِهار[3]، ـ و در ادامه، کفّارات[4] را بیان می‌کند ـ ایلاء[5]، لعان[6]، عتق[7]، تدبیر، مکاتبه و استیلاد[8]، اقرار، جعاله[9]، اَیْمان[10] و نذر[11]» و بدین‌گونه بخش سوم کتاب به پایان می‌رسد[12].

ایشان در ادامه بخش چهارم را می‌آورد و می‌نویسد: «بخش چهارم، بخش احکام است که شامل دوازده کتاب می‌باشد: صید و ذباحه[13]، اطعمه و اشربه[14]، غصب[15]، شفعه[16]، احیای موات[17]، لُقطه[18]، فرایض[19]، قضا[20]، شهادات[21]،

۱ـ همان، ص۲۰۵.
۲ـ همان، ص۲۱۷.
۳ـ همان، ص۲۲۱.
۴ـ همان، ص۲۲۳.
۵ـ همان، ص۲۲۷.
۶ـ همان، ص۲۳۰.
۷ـ همان، ص۲۳۳.
۸ـ همان، ص۲۳۷.
۹ـ همان، ص۲۵۲.
۱۰ـ همان، ص۲۵۳.
۱۱ـ همان، ص۲۵۹.
۱۲ـ همان، ص۲۶۲.
۱۳ـ همان، ص۲۶۲.
۱۴ـ همان، ص۲۶۷.
۱۵ـ همان، ص۲۷۳.
۱۶ـ همان، ص۲۷۹.
۱۷ـ همان، ص۲۸۶.
۱۸ـ همان، ص۲۸۹.
۱۹ـ همان، ص۲۹۴.
۲۰ـ همان، ص۳۱۴.
۲۱ـ همان، ص۳۳۵.

حدود و تعزیرات[1]، قصاص[2]، و دیات[3] که کتاب شرایع با آن به پایان می‌رسد. البته، در بخش احکام نیز یک کتاب بیش‌تر از دوازده کتابی که در ابتدا عنوان نمود آمده است.

لمعه و باب‌های فقه

کتاب‌های فقه در لمعه به ترتیب عبارت است از: طهارت، صلاة، زکاة، خمس، صوم، حج، جهاد، کفّارات، نذر، قضا، شهادات، وقف، عطیّه، متاجر، دَیْن، رهن، حجر، ضمان، حواله، کفالت، صلح، شرکت، مضاربه، ودیعه، عاریه، مزارعه، مساقات، اجاره، وکالت، شفعه، سبق و رمایه، جعاله، وصایا، نکاح، طلاق، خلع و مبارات، ظِهار، ایلاء، لعان، عتق، اقرار، غصب، لُقطه، احیای موات، صید و ذباحه، اطعمه و اشربه، میراث، حدود، قصاص و دیات.

دو جلد شرح لمعه نیز به همین شیوه، ترتیب یافته است.

۱ـ همان، ص۳۴۴. ۲ـ همان، ص۳۶۱.
۳ـ همان، ص۳۸۱.

ملاک یکسان شرایع و لمعه

کتاب شرایع هرچند زودتر از کتاب لمعه نوشته شده است و همچنین در ترتیب برخی از کتاب‌ها، موضوع‌ها و مسایل با هم تفاوت دارند، اساس و مناط تقسیم و ترتیب باب‌های فقه در هر دو یکسان است؛ همان‌گونه که اساس ترتیب در دیگر کتاب‌ها و رساله‌های عربی و فارسی فقهی متأخران نیز چنین است.

شیوه و سبک کتاب‌های پیش از شرایع

باب‌های فقه در کتاب‌های پیش از شرایع، به سبک شرایع و لمعه نمی‌باشد؛ برای نمونه: «یحیی بن سعید هذلی حلی» در مقدمه‌ی کتاب خود «النزهة الناظرة» در بحث ابواب عبادات چنین می‌نویسد:

«شیخ ما ابوجعفر طوسی گفته است که عبادات در شرع پنج امر است: صلاة، زکاة، صوم، حج و جهاد».

هم‌چنین «شیخ ابوجعفر دوم» در کتاب

وسیله نوشته است: «عبادات شرع ده بخش است» که به پنج بخش مذکور، غسل جنابت، خمس، اعتکاف، عمره و رباط را افزوده است.

«ابوالصلاح» نیز آورده است: عبادات‌ده‌قسم‌است. وی نخست جهاد را از پنج بخش یاد شده برداشته و بر آن‌ها وفای به نذر، عهود، براهین ایمان، تأدیه‌ی امانت، خروج از حقوق و وصایا را افزوده است.

کامل‌ترین کتاب‌های فقهی

کامل‌ترین کتاب از میان همه‌ی کتاب‌های فقهی «شرائع الاسلام» و «اللمعة الدمشقیة» است که دارای نظام خاص و سبک مطلوبی می‌باشد؛ هرچند شرایع پیش از لمعه نوشته شده است، هر دو در ترتیب ابواب و سایر زمینه‌های کلی، یکسان است.

بنابراین لازم است مشکل تقسیم و ترتیب کتاب‌ها و باب‌های فقه ـ بویژه این دو کتاب ـ با همه‌ی بزرگی و بلندمرتبه بودن صاحبان آن‌ها در

پیشگاه حضرت حق ـ و همچنین برداشت‌های نارسا نسبت به دیدگاه فقه و اصول اساسی آن برطرف شود.

نقد تقسیم کنونی فقه

اساس در دو کتاب «شرایع» و «لمعه» ـ که از معروف‌ترین کتاب‌های فقهی می‌باشد ـ بخش‌های چهارگانه‌ی فقه است که عبارت است از: عبادات، عقود، ایقاعات و احکام.

احکام، عبارت از چیزهایی است که در سه قسم نخست نباشد که در واقع، ملاکی جز در سه بخش نخست قرار نداشتن برای آن وجود ندارد.

بر این اساس، ملاک در عبادات، اُخروی بودن و در عقود، وجود لفظ از دو طرف و در ایقاعات، از یک طرف بودن آن است و در صورتی که چیزی به نوعی لفظی یا عبادی و اُخروی نباشد؛ هر چیزی که باشد، از احکام به حساب می‌آید.

بر اساس تقسیم مزبور، هیچ تفاوتی میان احکام، عبادت‌ها، عقود و ایقاعات در موضوع و حکم، در همه‌ی کتاب‌ها و باب‌های فقهی، جز همان مواردی که ذکر شد نیست؛ در حالی که شیوه‌ی یاد شده، ترسیم و تقسیمی صوری و غیر منطبق با واقع است. این تقسیم بر نظام جامعی که همه‌ی مسایل و احکام واقعی کردار مکلّفان را در بر گیرد استوار نمی‌باشد؛ چرا که لفظ بودن یا نبودن، دو طرفه یا یک طرفه بودن آن و هم‌چنین اُخروی بودن یا نبودن چیزی، در تقسیم ماهیت مسایل و احکام، خصوصیتی ندارد و نمی‌تواند در آن دخیل باشد؛ به ناچار باید تفاوت‌های ماهیتی و تمایزهای عرفی و اجتماعی، میان مسایل و احکام، ملاک تقسیم باب‌های فقه قرار گیرد که در این صورت، باب‌ها و کتاب‌های متناسب، از باب‌های غیر متناسب با آن جدا خواهد شد؛ خواه لفظی در میان باشد یا نباشد که دیگر، عقد و ایقاع بودن، ملاک تقسیم و تمایز

ابواب نخواهد بود؛ بنابراین، تقسیم رایج میان فقیهان ـ بویژه نسبت به بخش احکام ـ صحیح نمی‌باشد؛ میان احکام و مسایل، از جهت موضوع، حکم و دیگر ویژگی‌ها، جز بودن و نبودن لفظ و اخروی بودن یا نبودن، هیچ تفاوتی ندارد. در واقع، بخش احکام، زیادی و بدون ملاک خواهد بود که بر این اساس، تعبیر اسم احکام جز بر باب‌ها و کتاب‌های بدون اسم و ملاک، مناسبتی ندارد.

خلاصه، تقسیم رایج میان فقیهان نسبت به باب‌ها و کتاب‌های فقه صحیح نیست و باید تناسب، تفاوت و تمایز ماهوی در واقع و عرف، ملاک تقسیم قرار گیرد.

به طور خلاصه، ملاکی که نگارنده برای چینش ابواب فقه و رساله‌ی توضیح‌المسائل پیشنهاد می‌دهد و خود نیز در رساله‌ی توضیح المسائل آن را لحاظ نموده، هماهنگی در ماهیت عرفی و حیثیت‌های طبیعی است و نه

حیثیت‌های اعتباری؛ همچون سهولت فراگیری مسأله یا فردگرایی مسایل؛ چرا که این چینش بر نظام فراگیر و وحدت ماهوی مسایل دلالتی ندارد و از واقعیت و هویت عرفی و اجتماعی دور می‌باشد و هر یک از بحث‌های سیاسی، اقتصادی، روحی، اخلاقی، و حتی مسایل جنایی که برای شوؤن جامعه‌ی اسلامی بسیار پر اهمیت می‌باشد و در حقوق عمومی، مدنی و جنایی بیش‌تر مکتب‌های اجتماعی و سیاسی از آن سخن به میان می‌رود، در فقه اسلامی جایگاه ویژه‌ی خود را باز نمی‌یابد، ولی در این طرح، ابواب یاد شده روح و جان فقهی و شأن اجتماعی خود را داراست و مباحث زاید و ناپسند از آن حذف می‌شود و احکام ثابت و متغیر دین به صورت تفکیکی ارایه می‌گردد. توضیح و دلایل هر یک از بندهای گفته شده در نوشته‌های گسترده‌ی فقهی نگارنده آمده است.

پیش از بیان چگونگی چینش باب‌ها و

مباحث فقه، لازم است به‌گونه‌ای محوری واژه و موضوع فقه شناسانده شود تا باب‌ها و مسایل آن، برابر واقعیت‌های بیرونی تقسیم یابند و نیز تنگناهای هر کدام از مسایل آن روشن شود و همچنین موضوع‌های فقه از غیر آن جدا گردد.

بنابراین، معناشناسی و تعریف فقه، سیره‌ی فقیهان ـ گذشته و معاصر ـ تفاوت میان فقه و اصول و موضوعات مهم دیگر، به صورت خلاصه بیان می‌شود و نظرگاه‌های دیگران مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد تا لزوم تقسیم ابواب فقه با ملاک ارایه شده از سوی نگارنده به درستی نهادینه شود.

تعریف فقه از دیدگاه فقیهان

فقه در لغت به معنای فهم و در اصطلاح به معنای علم به احکام شرعی فرعی(فقهی) به وسیله‌ی دلیل تفصیلی آن‌هاست. در این تعریف، با قید «احکام»، علم به ذات، صفت و

فعل‌ها و با قید «شرعی» غیر از این سه مورد، مثل حکم‌های عقلیِ محض و لغوی و با قید «فرعی»، اصول دین و با قید «دلیل»، علم خدا، پیامبران و فرشتگان و با قید «تفصیلی» علم مقلّد در مسایل فقهی، از تعریف خارج می‌شود[1].

به عبارت دیگر، فقه در واژه‌شناسی به معنای «فهم مراد گفته پرداز» و در اصطلاح: «دانش دریافت مراد و معنای گفته‌پرداز قدسی به گونه‌ای نظام‌مند از ظهور و پدیداری دلیل دینی (کتاب و سنت) است؛ خواه دریافت مراد شریعت در گزاره‌های کلامی باشد یا داده‌های اخلاقی یا فقهی دین»؛ بنابراین، دانش فقیه، دریافت باید و نبایدها و هست و نیست‌ها را در بر می‌گیرد. شاهد بر این معنا روش عملی فقیهان دوره‌های نخستین است که پیش از طرح بحث‌های فرعی دین، از اصول بنیادین آن سخن به میان می‌آوردند و چه بسا بیش‌تر از آنچه به

۱ـ المعالم، ص۲۲؛ نضد القواعد، سبوری، ص۵.

فروع دین بپردازند، به گزاره‌های کلامی پرداخته‌اند و همین امر تأییدی است بر این که فقه باید به همراه منطق، فلسفه و عرفان ارایه شود تا به بستر تحجر فرود نیاید.

همان گونه که در این تعریف آمد، فهم شریعت نظام‌مند است و نمی‌توان از قرائت‌های مختلف که بدون شک گونه‌ای کژ اندیشی یا کاستی در سیستم دریافت و یا در یکی از پیش‌زمینه‌های صدور آن وجود دارد، سخن به میان آورد و همچنین نمی‌توان آن را با پندارهایی همچون قیاس و استحسان به تباهی کشاند و دست‌پرورده‌های نفس عادی و ذهن کوتاه را جایگزین دریافت مراد شریعت نمود؛ چرا که دریافت حکم شرعی نظام‌مند است و فقیه تنها با در اختیار داشتن و چیرگی بر این نظام علمی و پیش‌زمینه‌های صدور حکم و فتوا، و شناخت ملاک حکم می‌تواند قدرت اجتهاد و استنباط صحیح را در خود پدیدار نماید.

زمینه‌ای گسترده برای معنای فقه‌از دیدگاه‌روایی

اصطلاح «فقه» بر معنایی عام و بسیار گسترده اطلاق می‌شود و آن: «علم به آخرت، حاصل شدن ملکه‌ی اشراف و احاطه به حقایق و اسرار امور دنیوی و شناخت دقیق آفت‌های نفسانی انسان‌هاست؛ به‌گونه‌ای که ترس از آن آفت‌ها بر دل انسان چیره گردیده و در نتیجه، وی از امور فانی و زودگذر روی گردانده و بر امور پایدار معنوی روی آورد.» همین معنا در گفتار پیامبر اکرمﷺ مورد توجه است که فرمودند:

«أَلا أُنبّئکم بالفقیه کلّ الفقیه؛ قالوا: بَلی، یا رسول اللّه، قال: من لم یقنط النّاس من رحمة اللّه، و لم یُؤمّنهم من مکر اللّه، و لم یؤیسْهم من رَوْح اللّه، و لم یدع القرانَ رغبةً عنه إلی ما سواه»[1]؛ آگاه باشید، آیا شما را از ویژگی‌های فقیه کامل و تمام، آگاه بگردانم؟ آن‌ها در پاسخ گفتند: بله، ای

۱ـ نضدالقواعد، ص۶. این روایت را کلینی(ره) در کتاب کافی، ج۱، ص۳۶، با اندکی اختلاف در عبارت، نقل کرده است.

پیامبر خدا. حضرت فرمود: فقیه کامل و تمام کسی است که مردم را از رحمت خدا ناامید و از مکر خدا در امان و از امن و آرامش الهی مأیوس نکند و قرآن را در اثر رغبت و میل به غیر آن، ترک ننماید.

کتاب نضد القواعد و مقصدهای آن

ملاک دیگری که میان فقیهان مشهور می‌باشد این چنین است که اگر مراد از حکم، اخروی باشد، عبادت و در صورتی که دنیوی بوده و محتاج به لفظی نباشد، احکام و چنان‌چه نیاز به لفظ از دو طرف داشته باشد عقود و اگر نیاز به لفظ تنها از یک طرف باشد، ایقاع خواهد بود. شهید نیز در کتاب «قواعد»، همین تقسیم را ذکر کرده است.

در کتاب «نضد القواعد»، چنین آمده است: «همه‌ی احکام شرعی برای حفظ پنج مقصد است که حفظ آن در هر شریعتی لازم می‌باشد، و این پنج مقصد عبارت است از: دین، نفس، مال، نَسَب و عقل.

دین، عبادت‌ها را در بر می‌گیرد و حفظ آن با جهاد، امر به معروف و نهی از منکر و مانند آن ممکن می‌باشد.

حفظ جان با تشریع قصاص و امور وابسته به آن صورت می‌گیرد.

حفظ نَسَب با نکاح و احکام پیرامون آن، حدود و تعزیرهای شرعی در زمینه‌ی تخلف آن است.

حفظ مال با عقدها، مالکیّت‌های شرعی، حرمت غصب و دزدی و... می‌باشد.

حفظ عقل با حرمت مُسکِرات و مانند آن، حدود و تعزیرها در صورت تخلف است.

حفظ کلّی همه‌ی مقصدهای پنج‌گانه، با قضا، شهادت‌های شرعی و احکام وابسته به آن به دست می‌آید».

آن‌چه ذکر شد معنا و غایت فقه از دو کتاب «معالم» و «نضد القواعد» بود. دیگر کتاب‌های فقهی و اصولی نیز مانند این دو کتاب، برخی از

این موضوعات را آورده‌اند؛ از جمله: معنا و مفهوم فقه را بیان کرده و فقه اصطلاحی را فقه به معنای خاص گرفته‌اند؛ یعنی فقه اصطلاحی را مسایل فرعی دین دانسته‌اند. آنچه حایز اهمیت می‌باشد این است که فقه در کتاب «نضد القواعد» بر معنایی عام‌تر از تعریف یاد شده اطلاق گردیده؛ هرچند سیره‌ی فقیهان پیشین نیز بر این امر ـ اطلاق فقه بر معنایی عام‌تر ـ بوده است و زبان شریعت نیز در روایت‌ها بر همین معنا می‌باشد؛ همان‌گونه که روایت پیامبر اکرمﷺ را می‌توان شاهد بر این امر دانست و آنچه در کتاب «نضدالقواعد» نسبت به مقصدهای پنج‌گانه از شرایع آمده، بیانی تفصیلی نسبت به تمام مسایل و احکام در فقه می‌باشد.

تفاوت فقه و فهم

«فهم»، تصوّری از لفظ گوینده نسبت به یک شیء است و اِفهام، عبارت است از رساندن معنا به فهم شنونده، ولی فقه، علم به مراد و مقصود

گوینده از سخن اوست و به صورت طبیعی، چنین علمی حاصل نمی‌شود، مگر بعد از فهمیدن معنای لفظ؛ ولی صرف فهم معنا فقه نیست؛ پس معنا غیر از مراد و مقصود است؛ زیرا فهم، تصوّر معنای لفظ است، ولی فقه، فهمیدن مراد و مقصودِ سخن است. فقه ادراک غایت و مراد معنای سخن می‌باشد که ادراک مراد و مقصود نسبت به صرف فهمیدن مفهوم و معنای یک شیء در مرتبه‌ای برتر، دقیق‌تر و شریف‌تر قرار می‌گیرد.

بنابراین، عبارت: «فقه در لغت به معنای فهم است» که در معالم و دیگر کتاب‌های فقهی آمده است، تعریف دقیقی نمی‌باشد؛ زیرا معنای فقه، به صورت مطابقی با معنای فهم یکسان نمی‌باشد، بلکه فقه، بالاتر از فهمیدن معناست؛ اگرچه فقه، فهمیدن معنای یک شیء را نیز در بر می‌گیرد؛ چراکه فهمیدن مقصود، پس از فهمیدن معنای سخن(منطوق) ممکن می‌باشد.

پس فقه، تنها به معنای فهمیدن معنا نیست، بلکه فقه، فهمیدن معنا همراه مقصود و مراد سخن است.

بنابراین، فقیه کسی است که هماهنگ، معنا و مقصود را از ظاهر دلیل شرعی دریابد.

نتیجه این که شأن فقیه، تنها فهمیدن معنا از ظاهر شرع نیست؛ بلکه شأن وی درک مراد از ظاهر شرع و بیان مقصود آن، در حدّ توان، همراه با کوشش فراوان و دقّت و بررسی لازم می‌باشد.

درک مراد و مقصود توسط فقیه اصطلاحی یا فقیه کامل، تنها در حکم‌های تکلیفی نیست، بلکه نسبت به همه‌ی آنچه در دین است؛ از اصول و فروع گرفته تا اخلاق و همه‌ی بحث‌های موجود و غیر موجود در کتاب‌های فقهی و کارهای خوب و بد یا درست و نادرست را در بر می‌گیرد.

از این رو، هنگامی که ترتیب بحث‌ها در کتاب‌های فقیهان گذشته بررسی می‌شود، ابتدا

بحث‌های اصول دین و سپس فروع فقهی را آورده‌اند و حتی بحث‌های اصول دین بیش‌تر از بحث‌های فقهی عنوان شده و در لابه‌لای مطالبشان بحث‌های کلامی و عقیدتی بیش‌تر مطرح گردیده است.

به‌راستی که جامد و بسته بودن فکر، بازی با ظاهر لفظ، نقدهای خشک و پرسش‌های بی‌ثمر، اکتفا کردن به موارد محدودی از احکام، احتیاط و مبهم‌گویی در فتوا و فروگذار کردن همه‌ی آثار و ملاک‌ها در احکام و موضوعات، مناسب فقه و بویژه فقه شیعه نمی‌باشد.

ارکان بنیادین فقه

بر اساس آنچه تاکنون گذشت، فقه دارای سه رکن بنیادین است:

الف: دریافت معنا و مراد شریعت به شیوه‌ی نظام‌مند؛

ب: تشخیص مورد جزیی و خارجی حکم؛

ج: شناخت ملاک واقعی و غایت شریعت در تشریع حکم با پرهیز از هرگونه قیاس، استحسان و پنداربافی و مصلحت‌سنجی‌های بی‌اساس.

بی‌توجهی به سه اصل یاد شده، فقه را به شبکه‌ی کوتاه‌نگری و حصر توجه به ظاهر واژه، قاعده یا صورت دلیل و کوتاهی در ژرف‌پژوهی گرفتار می‌آورد و در نتیجه، فقیه خود را در ارایه‌ی حکم ناچار از چنگ زدن به «احتیاط» می‌بیند؛ چنانچه همین کوتاهی در ژرف‌پژوهی همراه ضعف اراده در انتخاب گزینه‌ی درست و حقیقی، علت بسیاری از برداشت‌های نارسا و دریافت‌های ناقص و در نتیجه زیاده‌روی در تمسک به احتیاط شده است. ضعف اراده در انتخاب گزینه‌ی درست و حقیقی علت بسیاری از موارد احتیاط است.

این در حالی است که حکم فقیه باید صریح و روشن باشد تا مقلدان را در دسترسی به حکم شرعی، سردرگم و پریشان نسازد؛ اما این سیره

که با توجه به مستند حکم در بیان فتوا از عباراتی؛ مانند: «بنابر احوط»، «بنابر احتیاط»، «محل تأمل است» یا «محل اشکال است» استفاده شود و با بیانی کلی، شناخت موارد «احتیاط واجب» از «احتیاط مستحب» به مخاطب واگذار گردد، مکلف را از دسترسی به فتوای صریح مجتهد و شناخت وظیفه‌ی مشخص خود دور می‌سازد و در واقع چون مجتهد از ادبیات مناسبی در ارتباط با مخاطب و گفته‌خوان خود بهره نمی‌برد، نمی‌تواند با مردم و واقعیت زمانه‌ی خود ارتباط کامل برقرار نماید. نگارنده در رساله‌ی عملیه به این امر توجه داشته و در همه‌ی موارد، فتوای صریح خود را بیان داشته است تا مکلف براحتی بتواند وظیفه‌ی خود را در هر موضوعی بشناسد.

باز خاطرنشان می‌گردد: اندیشه و تفکر در هر زمینه و کاری مورد اهتمام اسلام است و به طور کلی، آیین اسلام پیروان خود را از ناآگاهی و

تبعیت و اقدام کورکورانه دور داشته است. همان گونه که گذشت شناخت ملاک و مناط حکم، یکی از سه پایه‌ی اساسی فقه به شمار می‌رود و این گمان که احکام دین تعبدی است و باید از ژرف‌اندیشی و دستیابی به ملاک حکم دوری کرد، سبب کژاندیشی و دریافت نارسا از دین می‌گردد.

در بحث‌ها و کتاب‌های فقهی باید پاره‌ای از ملاکات تشریع جزیی احکام با چگونگی ارتباط مسایل ذکر شود تا مکلف با آگاهی و بصیرت بیش‌تر و انگیزه‌ی برتری به آگاهی و عمل بر آن اقدام نماید. یافتن حکمت‌ها یا مناط و ملاک حقیقی حکم، بحث گسترده‌ای می‌طلبد که باید آن را در بخش ملاکات احکام که تاکنون جایگاه ارزشی خود را نیافته است جست‌وجو نمود. نگارنده برخی از مناط‌ها و ملاک‌های حقیقی و حکمت‌های صدور احکام را در درس خارج فقه و نوشته‌های تفصیلی خود آورده و امید است آن را در آینده به جامعه‌ی عملی عرضه نماید.

لازم است در چینش و ترتیب مسایل یک علم توجه داشت که علوم در جهت موضوع بر دو دسته می‌باشد:

الف: علومی که دارای چینش طبیعی است و به صورت قهری موضوع ویژه‌ای دارد؛ مانند: علوم ریاضی، طبیعی و فلسفی؛

ب: علومی که به جهت غرض خاصی مسایل خود را می‌یابد و از موضوع ویژه‌ای برخوردار نیست؛ مانند: تاریخ و فقه که تمام مسایل و احکام آن، موضوعات متفاوتی است که با غرض خاصی کنار هم آمده است. البته، فقه موضوع خاصی ندارد و دانشی مردمی و اجتماعی به شمار می‌رود که مسایل آن باید بر اساس این جهت مهم ترتیب یابد و مسایل و احکام و چینش و ساختار ترتیبی آن بر اساس واقعیت‌های خارجی استوار گردد.

با توجه به مطلب یاد شده، فهرست حاضر در چهارده بخش تنظیم شده است. در این

بخش‌ها، باب‌های مختلف فقه که بیش از هفتاد کتاب می‌باشد آمده است. ملاک تقسیم این بخش‌ها، هماهنگی در ماهیت عرفی ـ اجتماعی و حیثیت‌های طبیعی است.

افزون بر این، سعی شده است هر یک از بخش‌ها از تورم و بسیاری داده‌های فقهی دور بماند و هر بخش با همه‌ی بخش‌های دیگر به صورت متعادل ارایه گردد. همان گونه که گذشت، چینش یاد شده، فقه‌پژوهان را در شناخت احکام ثابت و متغیر دین یاری می‌رساند و افزوده بر این، فراگیری آن را برای مقلدان خود آسان می‌گرداند و هر بخش فقهی، روح و جان خود را به خوبی می‌نمایاند.

شیوه‌ای ناپسند در فقه

شیوه‌ای که در فقه گفته می‌شود و به آن عمل می‌گردد که تشخیص موضوع خارجی برای حکم شرعی در شأن فقیه نیست، شیوه‌ای بسیار ناپسند، سخنی باطل و ایده‌ای است که فکر فقیه

و ذهن مسلمانان را خراب کرده و در نتیجه باعث نابودی نظام اجتماعی دین‌داران گردیده است. هم‌چنین دین و حکم فقهی را به درون خانه‌ها و ذهن‌های بسته و کُنج حوزه‌های علمیه کشانده و در محدوده‌های انزوا زندانی گردانده است.

اگرچه فهمیدن ملاک‌ها و درک هدف و مراد حکم شرعی نباید با قیاس، استحسان و مصلحت‌های بدون اساس فقه اهل سنت ـ که باعث تباهی دین می‌شوند ـ آمیخته گردد؛ زیرا دریافت مقصد و مراد، چیزی غیر از مصدر قرار دادن فهم فقیه و دریافتی نارسا همراه با کژاندیشی او، جهت ساخت یک حکم شرعی می‌باشد؛ از این‌رو، فقیه افزوده‌ی بر دقّت در فهمیدن احکام و دریافت ملاک و مراد آن، باید به پیش‌زمینه‌های فقه؛ بویژه علم اصول فقه و هر آنچه که در استنباط احکام شرعی دخالت دارد، تسلّط کامل داشته باشد. کسی که بر پیش‌زمینه‌های اجتهاد تسلّط ندارد و به‌طور

شایسته، دارای قدرت استنباط نباشد، فقیه نیست، بلکه تنها دارای محفوظاتی در ذهن می‌باشد؛ اگرچه انباشته‌های ذهنی وی نسبت به برخی از مقلّدهای خود، کمی و یا خیلی نیز بیش‌تر باشد.

پس فقیه علاوه بر آزاد بودن در اندیشه و عمل نسبت به دریافت و درک مراد و ملاک‌های حکم و فهمیدن موضوع و ویژگی‌های هر یک از امور و اشیای مربوط، لازم است دارای مهارت کامل در فنّ اصول اجتهاد و تفقّه باشد.

روش استنباطی که میان فقیهان مرسوم است، غیر از استنباطی است که در واقع، صحیح است و حقیقت دارد؛ چرا که در زمینه‌ی اجتهاد و استنباط، میان فقیهان افراط و تفریط وجود دارد؛ برخی از فقیهان به ظاهر لفظ، صرف یک قاعده و صورت مدرک‌ها اهمیت بیش‌تری داده و ملاک و تشخیص موضوع‌های احکام را کنار می‌گذارند و برخی همه یا بخشی از احکام

را که به فنّ اجتهاد نیاز دارد، کنار گذاشته و به هرچه که به صورت قیاس‌های عقلی، استحسان و... به ذهن و دلشان می‌رسد روی می‌آورند. دیگران نیز بدون کوشش، تحقیق و بررسی کامل در انتهای واماندگی، پیوسته در فتوا به «احوط» و «احتیاط» چنگ زده و در استنباط، هیچ گونه کوشش لازم و دقّت بایسته را نمی‌کنند. به همین‌خاطر، فقه امروزی، در بخش‌های مختلف خود، انباشته‌ای از خَلط و ابهام می‌باشد.

علّت بسیاری از موارد «احوط» و «احتیاط» در فتواها، عبارت است از:

یک ـ تحقیق اندک؛

دو ـ بسته بودن فکر در زمینه‌ی تشخیص موضوع و مصداق حکم؛

سه ـ برداشت‌های نارسا و دریافت‌های ناقص نسبت به اصل دین و مراد و مقصود از بیان شرع؛

چهار ـ ضعف اراده در انتخاب گزینه‌ی درست و حقیقی و ....

امروزه، بسیار روشن است که فقیهان معاصر، همگی در بسیاری از باب‌ها و مسأله‌ها، بزرگ یا کوچک، مهم یا غیر مهم و فردی یا اجتماعی، در بیان آنچه حقیقت دارد، یا وامانده‌اند یا شک دارند و یا در آن‌چه حقیقت است به اختلاف فراوان دچار شده‌اند.

در این‌جا برای اثبات این امر، عنوان برخی از این مسایل آورده می‌شود. معنای دیانت و سیاست و ارتباط این دو، معنای حکومت و بسیاری از مسایل آن، معنای قضا و دسته‌ای از امور مربوط به آن، مسایل پایه‌ای و اساسی اقتصاد اسلامی در برابر جهان استکباری و بسیاری از مسایل ابتدایی فردی؛ مانند: دسته‌ای از حکم‌های نماز مسافر در عصر حاضر و حکم حدّ ترخّص در شهرهای بزرگ، و... بیش‌تر مسایل یاد شده از شبهه‌های فراوان، ابهام‌های پیچیده و تناقض‌های آشکار برای خواصّ و حتی نزد عوام آکنده است و آن‌چه گفته شد نسبت به مسایل موجود در میان مردم عادی و

کتاب‌های موجود است، اما نسبت به گزینه‌های لازم و نوپدید فردی یا اجتماعی، کتاب‌های دینی یا از آن‌ها تهی است و یا بسیار اندک است و ضعف همین اندک نیز بیش از آن است که در گفته آید.

فقیه کیست؟

بنا بر آنچه گفته شد، فقه بر سه پایه استوار است:

یکم ـ آگاهی در حدّکاوشِ به تمام معنا نسبت به پیش‌زمینه‌ها، قاعده‌ها و هرچه در علم فقه و اصول موجود است؛

دوم ـ فهمیدن ملاک‌ها، هدف و مقصود از حکم شرعی تا فقیه نسبت به سبب و مسبّب‌ها در تشریع احکام، دریافت و درک درستی داشته باشد؛

سوم ـ آگاهی کامل و تصور صحیح نسبت به موضوع حکم شرعی و خصوصیت‌های امور و اشیا.

بر این اساس، اگر کسی سه امر یاد شده را دارا باشد، عنوان «فقیه» بر وی درست است و شایسته‌ی عنوان «صاحب حکم» و «صاحب فتوا بودن» می‌باشد، ولی کسی که در قسمتی از این بخش‌ها کاستی داشته باشد، حق ندارد خود را فقیه عنوان کند و اگر چنین کند یا ناآگاه است یا اهل دنیا و ریا و سالوس و دوست‌دار شهوت، شهرت، هوا و هوس می‌باشد؛ بویژه آن که نشانه‌هایی مانند بیرون دادن رساله‌ای خشک و بسته و کتاب‌هایی خالی از علم و تحقیق از وی آشکار گردد؛ در حالی که مؤمنان، اهل دین و دیانت به این گونه امور نیازی ندارند و تنها به حقیقت‌هایی که در زمان ما جای آن خالی است احتیاج دارند.

محدوده‌ی علم اصول فقه

دانش اصول فقه از مهم‌ترین پیش‌زمینه‌های اصلی برای استنباط است که به‌طور مستقل در راه رسیدن به حکم قرار می‌گیرد؛ زیرا این علم

همانند علم‌های دیگر، خود مبادی، مسایل و غایاتی را داراست و همانند قاعده‌های فقهی تنها برای انطباق با حکم نیست که نیازی به فهم مسایل دیگر نداشته باشد. بدین‌سان تفاوت میان علم اصول فقه با فقه و دیگر پیش‌زمینه‌های استنباط روشن می‌باشد.

گستردگی موضوع فقه

علم فقه، محدود نیست و موضوع مسایل آن، تنها یک امر ویژه نمی‌باشد، بلکه مسایل و موضوعات باب‌های آن بر اساس آنچه در طول زمان به تدریج پیش آمده و مورد بحث واقع گشته است تدوین می‌یابد. بخشی از فقه، در طول زمان، بنا بر مسایلی که در مدارک وجود داشته و یکی پس از دیگری مورد استنباط قرار گرفته، به بخشی دیگر متصّل گشته و به صورت چنین علمی درآمده است.

علم فقه از زمان‌های گذشته از فن‌های معروف بوده و دارای واقعیتی عمومی و

همگانی می‌باشد و مردم در همه‌ی امّت‌ها و ملّت‌ها، به شکل‌های گوناگون به آن محتاج می‌باشند، با این حال، موضوع واحدی برای این علم نبوده و مسایل آن هماهنگ نیست، بلکه ملاک تعیین عنوان موضوع‌های فقه، پیش آمدن آن موضوع و قرارگرفتن در معرض حکم شرعی می‌باشد؛ از این رو، موضوع در مسایل آن، امور گوناگونی می‌باشد. با توجّه به مطالبی که گذشت، معلوم گردید تنها با لحاظ حکم شرعی که عارض بر یک امر شده، آن امر موضوعی از موضوع‌های فقه می‌گردد و برای علم فقه، موضوع و محدوده‌ی خاصی جز آنچه از مسایل، موضوع‌ها، باب‌ها و کتاب‌هایی که تاکنون جمع‌آوری شده است، تقسیم دقیقی برای فقه وجود ندارد.

فقه همانند علم‌های طبیعی، ریاضی، فلسفه و... که دارای موضوعی خاص و سیر معیّنی در بحث‌هاست نمی‌باشد، بلکه همه‌ی مسایل علم

فقه از امور اعتباری است و جز لحاظ شدن در حکم شرعی، واقعیت دیگری ندارد. گزاره‌های این مسایل نیز حکم‌های تکلیفی یا وصفی یا انتزاعی می‌باشد.

میان علم فقه و علم اصول فقه تفاوت ترتیبی وجود دارد و مسأله‌ی اصولی در راه استنباط و در طول حکم قرار می‌گیرد و فقه، نتیجه‌ی آن می‌باشد و بدین‌سان فقه مترتّب بر اصول می‌باشد و نه عکس آن.

دانشمند؛ درک‌کننده‌ی واقعیت‌ها

لازم است تفاوت میان دانش و دانشمند روشن گردد. علم که همان دانش است، مجموعه‌ای از قاعده‌ها، مسایل و پیش زمینه‌هاست، ولی عالِم به یک امر کسی است که از راه علم به آنچه در کتاب است یا توسط استاد نسبت به وجود واقعی آن امر ادراک داشته باشد. در حقیقت، وجود واقعی علم با آنچه از علم در کتاب، ذهن و دلِ عالم است، متفاوت است؛

اگرچه در همه‌ی ظرف‌ها و عالَم‌ها، هویّت یگانه‌ای برای هر سه می‌باشد.

بدین‌سان روشن می‌گردد این بحث که آیا علم همان مَلَکه یا قواعد یا چیزی غیر از این دو می‌باشد، خلط میان وجودهای مختلف علم است؛ زیرا وجود مَلَکه نسبت به عالِم است؛ نه نسبت به وجود واقعی یا وجود کتابی علم؛ در نتیجه باید علم را در یک جایگاه و عالِم به آن را در جایگاهی دیگر جست‌وجو کرد. لازم است توجه گردد که آنچه اصالت دارد، وجود واقعی علم است؛ هرچند علم با عالِم در مصداق یکی است، ولی علم در عالِم به آن علم منحصر نیست و می‌تواند واقعیت دیگری داشته باشد.

در ابتدای هر علمی لازم است از علم به معنای واقعی آن بحث گردد؛ نه از علم به معنای عالِم به آن. چنین خَلطی از جانب بسیاری از فقیهان در بسیاری از موارد دیده می‌شود. به عنوان نمونه، در باب قضا اصل اوّلی در حکم،

صحیح بودن مدرک‌ها و قاعده‌های موجود در جهت قضاوت است؛ نه تحقق هر آنچه به هر صورتی که در نفس قاضی باشد. به همین خاطر، قاضی در صورت خَلط و اشتباه یا خیانت، مورد بازخواست قرار می‌گیرد و حکم وی نقض و باطل می‌گردد و برای وی نسبت به آن امر حکمی نمی‌باشد و اگر در اثر حکم قاضی، به شخصی از جانب فرد یا حکومت زیانی برسد، باید جبران گردد. روشن است که انواع خَلط و اشتباه قاضی متفاوت است. پس این مطلب صحیح نیست که: «حکم همان است که قاضی رأی داده است و چیزی غیر از آن نیست»، بلکه حق ـ در واقع امر ـ واقعیتی جدا از حکمِ قاضی دارد؛ خواه قضاوت وی حق یا باطل باشد؛ هرچند این مطلب که در صورت کشف نشدن خطا ـ با وجود تمام شرایط در قاضی ـ حکم وی با واقع امر هماهنگ است، چیز دیگری می‌باشد که به آن حکم ظاهری گفته می‌شود.

ترتیب موجود در فقه

پیش از این، چگونگی ترتیب فقه در متن‌های مهم فقهی، مانند «شرایع» و «لمعه» ذکر شد، حال لازم است دقت نمود که ترتیب صحیح فقه کدام است و فقه شیعه باید در چه موقعیتی باشد.

ترتیب و تقسیم باب‌ها در فقه و در کتاب شرایع ـ تقسیم‌های چهارگانه‌ای است ـ که محقق نیز طبق همین تقسیم ـ با قدری کم و زیاد کردن شمار کتاب‌ها ـ عمل کرده است. شهید نیز کتاب «لمعه» را به همین صورت تقسیم کرده، ولی ترتیب برخی از کتاب‌ها، همانند : «اللمعة الدمشقیة» غیر از ترتیب موجود در شرایع است.

ملاک واقعی در فقه شیعه

در تقسیم باب‌ها اگر ارتباط میان مسایل آن باب، کتاب و خصوصیت‌های آن‌ها بیش از یک جهت باشد ـ پس از ترکیب و تفکیک لازم میان

آن‌ها ـ باید یک جهت خاص اصل قرار گیرد. مهم‌ترین مورد از این قبیل، باب حج است؛ زیرا این باب دارای سه جهت می‌باشد، از جهت نزدیک شدن به خدا، امری عبادی و از جهت گردهمایی مسلمانان، امری اجتماعی و از لحاظ انجام این مراسم در مقابل بیگانگان و دشمنان، امری سیاسی می‌باشد. مثال دیگر، نماز جمعه و جماعت است که دارای دو جهت عبادی و اجتماعی است.

وظیفه‌های فردی که در ترتیب‌های فقه موجود عنوان دارد؛ اگرچه به لحاظ فردی بودن، از شؤون عمومی تکلیف است، در تقسیم‌بندی باب‌های فقه، نباید عنوان خاص و مستقلّی داشته باشد؛ چرا که چهره‌ی فردی، تنها یک لحاظ اعتباری است و به‌طور خاص دارای واقعیت و هویّت عرفی و اجتماعی و قانونی نمی‌باشد و از وحدت ماهوی برخوردار نیست؛ زیرا تکوین قانون و عرفیّت و اجتماع با وجود

شخص و فرد تحقق نمی‌پذیرد؛ امّا فرد، موضوع یا متعلّق آن قرار می‌گیرد. از این‌رو، فردی بودن، مانند نیّت، لحاظ و هویّت مستقلّی ندارد؛ هرچند در واقع و بیرون، فردی بودن برای چنین مسایلی، لحاظی عمومی در شؤون آدمی است؛ چنان که در کتاب‌های اخلاقی و مسایل علم اخلاق، چنین لحاظی مطرح می‌باشد.

جای بیان مبحث اجتهاد، باب شؤون فقیه و ولایت و حکومت می‌باشد؛ اگرچه اصل اثبات و لزوم آن، مربوط به فلسفه و کلام است، مناسب است بیان، توضیح و تقسیم مسایل آن، در باب ولایت و حکومت بیاید.

جای بیان وظیفه‌های فقیه، مانند: فتوادهی، قضاوت، ولایت، بنیان‌گذاری و تشکیل حکومت، بپا داشتن حدود شرعی و...، مناسب باب حکومت و ولایت است. بحث حکومت و ولایت ـ از ولایت خدای متعال تا ولایت پدر و شوهر ـ از مسایل اجتماعی می‌باشد که برای

همه‌ی قسم‌های آن، می‌توان باب مستقلی قرار داد و یا هر کدام از انواع ولایت را در باب مناسبی آورد؛ به‌طور مثال، مبحث ولایت پدر در باب «پدر و فرزند» و مبحث ولایت فقیه در باب «شؤون فقیه» و هم‌چنین دیگر مباحث ولایت و حکومت، در باب مناسب خود جای خواهد گرفت.

در تقسیم باب‌ها و کتاب‌های فقه، باید «هم‌رنگی ماهوی و عرفی»، ملاک قرار گیرد، نه فردگرایی؛ به‌طور مثال، هر یک از بحث‌های ازدواج، طلاق، نفقه، لعان، ایلا باید در کتابی خاص و تقسیمی مستقل آورده شود، ولی اگر فردگرایی ملاک تقسیم قرار گیرد، باید برای نمونه، احکام تخلّی، باطل کننده‌های طهارت، وضو، غسل، تیمّم، نمازهای روز و شب، نمازهای مستحبی، خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها و... همه در یک باب و با یک عنوان مستقل بیاید؛ در حالی که همه‌ی آن‌ها از جهت واقعیت

و هویت و تناسب عرفی، با یک‌دیگر متفاوت هستند.

نتیجه این که در ترتیب و تقسیم باب‌های فقه باید ماهیت عرفی و جهت‌های طبیعی ملاک قرار گیرد؛ نه امور و حیث‌های اعتباری؛ همچون حیثیت‌های فردی و مانند آن.

مسایل سیاسی، اقتصادی، روحی، اخلاقی و حتی مسایل جنایی و... که جای آن در فقه اسلامی خالی است و در عین حال برای شؤون جامعه‌ی اسلامی بسیار مهم است باید در فقه اسلامی مورد بحث قرار گیرد؛ چرا که دانستن و به کارگیری چنین مباحث و مسایلی در جامعه‌ی اسلامی همواره مورد نیاز می‌باشد؛ چنان که این گونه مسایل، در حقوق عمومی و مدنی همه‌ی مکتب‌های اجتماعی، سیاسی و دیگر ملت‌ها و فرقه‌های گوناگون، همیشه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

فقه نوین شیعه

فقه شیعی ناگزیر باید چهره‌ی نوینی یابد و با دقّتی در خور آن، نسبت به مدرک‌های موجود، قاعده‌های فقهی و مسایل بسیار گسترده و فراوان آن، تدوینی تازه یابد و با حذف مباحث زاید، رکیک و ناپسند، مباحث مهم دیگر؛ بویژه مسایل ضروری جایگزین گردد. مسایل مبهم و پیچیده و موضوع و حکم این‌گونه مسایل به‌طور جداگانه و بسیار روشن تبیین و بررسی شود. مسایلی که نسبت به زمان‌ها و مکان‌های مختلف متغیّر می‌باشد، از احکامی که به دلیل ادامه یافتن موضوع و حکم آن‌ها ثابت است جدا گردد و به طور مستقل بیاید؛ چرا که حکم در احکام ثابت ـ در صورت نبود تقیه ـ همان رأی همگانی می‌باشد؛ در حالی که رأی و فتوای همگانی نسبت به حکم‌های متغیّر نسبت به زمان و مکان‌های مختلف، حکایت از جمود در تشخیص موضوع و ملاک می‌کند. از جمله‌ی آن

مسایل می‌توان این امور را نام برد: حدّ بلوغ، حدّ ترخص، پوشش، غنا، مباحث اقتصادی و مسایل مبهم فراوانی که تنها پس از بحث و بررسی و دقت لازم، می‌توان آن را از لابه‌لای مباحث عمومی دیگر، جدا و مشخص نمود.

نگارنده تصمیم دارد برخلاف آنچه گذشتگان گفته‌اند و معاصران نیز بدون بررسی کامل به آن عمل کرده‌اند نسبت به تحقق همه‌ی موارد و مطالب یاد شده در فقه شیعی، همت گمارد و همان طور که از گذشته مورد توجّه و کوشش بوده است، در این مباحث و مسایل تحقیق و بررسی داشته باشد و به یاری خداوند آن را به اجرا در آورد.

فهرست اساسی نوینی که وعده‌ی آن داده شد، در صفحه بعد به این شرح می‌باشد:

چارچوب نوین
فقه شیعه

الف) فهرست اجمالی

بخش نخست: تقلید

بخش دوم: طهارت (پاکی و پاکیزگی)

بخش سوم: عبادت (نماز)

بخش چهارم: عبادت‌های موسمی (روزه، حج و اعتکاف)

بخش پنجم: اقتصاد

بخش ششم: بانک‌داری و بیمه

بخش هفتم: وجوهات شرعی و دارایی‌های عمومی

بخش هشتم: تغذیه

بخش نهم: خانواده

بخش دهم: روابط و حقوق اجتماعی

بخش یازدهم: سیاست‌های کلان اسلامی

بخش دوازدهم: قضا و جزای اسلامی

بخش سیزدهم: تنگناهای فرصت (وصیت و ارث)

بخش چهاردهم: آغازی نوین (احکام مردگان)

ب) فهرست تفصیلی

بخش نخست

تقلید

۱ـ کتاب تقلید

بخش دوم:

طهارت و نجاست

۲ـ کتاب طهارت و نجاست

۳ـ کتاب طهارت‌های سه‌گانه (وضو، غسل و تیمّم)

۴ـ کتاب پاکی زنان (حیض، نفاس و استحاضه)

۵ـ کتاب بهداشت تخلی

بخش سوم

عبادت (نماز)

۶ـ کتاب نماز

بخش چهارم

عبادت‌های موسمی

۷ـ کتاب روزه
۸ـ کتاب حج
۹ـ کتاب اعتکاف

بخش پنجم

اقتصاد

۱۰ـ کتاب معامله (داد و ستد)
۱۱ـ کتاب بیع (خرید و فروش)
۱۲ـ کتاب گونه‌های فسخ (خیارات)
۱۳ـ کتاب حَجر
۱۴ـ کتاب اجاره و سرقفلی
۱۵ـ کتاب شرکت
۱۶ـ کتاب شُفعه
۱۷ـ کتاب رهن (گرو گذاری)
۱۸ـ کتاب جُعاله (جایزه)

۱۹ـ کتاب مضاربه (سرمایه و کار)
۲۰ـ کتاب مزارعه (کشاورزی مشاعی)
۲۱ـ کتاب مُساقات (باغداری مشاعی)
۲۲ـ کتاب احیای موات، حیازت و تحجیر

بخش ششم

بانک‌داری و بیمه

۲۳ـ کتاب بانک‌داری اسلامی
۲۴ـ کتاب سفته
۲۵ـ کتاب بیمه

بخش هفتم

وجوهات شرعی و دارایی‌های عمومی

۲۶ـ کتاب خمس
۲۷ـ کتاب زکات
۲۸ـ کتاب انفال (دارایی‌های عمومی)
۲۹ـ کتاب مالیات

بخش هشتم

تغذیه

۳۰ـ کتاب تغذیه و خوراک

۳۱ـ کتاب ذبح (سر بریدن حیوانات)
۳۲ـ کتاب صید
۳۳ـ کتاب شکار

بخش نهم

خانواده

۳۴ـ کتاب نکاح (پیوند ازدواج)
۳۵ـ کتاب طلاق
۳۶ـ کتاب خلع و مبارات
۳۷ـ کتاب ظهار
۳۸ـ کتاب ایلا
۳۹ـ کتاب لعان

بخش دهم

روابط و حقوق اجتماعی

۴۰ـ کتاب روابط و حقوق اجتماعی
۴۱ـ کتاب ضمانت
۴۲ـ کتاب وکالت
۴۳ـ کتاب کفالت
۴۴ـ کتاب حواله
۴۵ـ کتاب قرض و دین

۴۶ـ کتاب عاریه
۴۷ـ کتاب مصالحه
۴۸ـ کتاب امانت
۴۹ـ کتاب هبه
۵۰ـ کتاب صدقه
۵۱ـ کتاب قَسَم
۵۲ـ کتاب نذر
۵۳ـ کتاب عهد
۵۴ـ کتاب مسابقه و سرگرمی‌ها
۵۵ـ کتاب قرعه‌کشی و اعانه
۵۶ـ کتاب لقطه (مال پیدا شده)
۵۷ـ کتاب غصب
۵۸ـ کتاب کفارات
۵۹ـ کتاب وقف

بخش یازدهم

سیاست‌های کلان اسلامی

۶۰ـ کتاب ولایت، حکومت و رهبری
۶۱ـ کتاب امر به معروف و نهی از منکر
۶۲ـ کتاب دفاع و جهاد

بخش دوازدهم

قضا و جزای اسلامی

۶۳ـ کتاب قضا و جزای اسلامی
۶۴ـ کتاب اقرار
۶۵ـ کتاب شهادت
۶۶ـ کتاب الزام
۶۷ـ کتاب حدود و تعزیرات
۶۸ـ کتاب قصاص
۶۹ـ کتاب دیه‌ها

بخش سیزدهم

تنگناهای فرصت (وصیت وارث)

۷۰ـ کتاب وصیت (آخرین سفارش‌ها)
۷۱ـ کتاب ارث

بخش چهاردهم

آغازی نوین

۷۲ـ کتاب احکام مردگان