



عکس: محمد لوح

## میزگرد رابطه دین و قانون

### تاملی بر ریشه‌های شکل‌گیری و حوزه‌های کاربرد احکام فقهی و احکام قانونی

مقدمه: اخیراً بحثی را آقای رییس جمهور در خصوص نیروی انتظامی مطرح کرد، دایره بر این که نیروی انتظامی مسئول اجرای قانون است، نه اسلام. این موضوع با واکنش‌های انتقادی مواجه شد که ایشان بدان پاسخی داد ولی باز تاب‌های این مسأله ادامه پیدا کرد و مبنایی شد برای موضوع پرونده این شماره مجله سخن‌ما. پرسش این است که عمل به اسلام که پیش‌تر در بعد عملی و مناسک موضوعیت یافته و در فقه متجلی می‌شود، چه نسبتی می‌تواند با قانون برقرار کند؟ آیا موازی با قانون است؟ آیا یکی از این دو، ما را از دیگری بی‌نیاز می‌کند؟ آیا کسی به‌صرف این که معتقد است به وظیفه شرعی خود باید عمل نماید، می‌تواند و مجاز است چارچوب‌های قانونی را نافی کند؟ در چنین حالتی انسجام جامعه چگونه می‌تواند پابرجا بماند؟ طبیعتاً در این باره سوالاتی مطرح می‌شود از جمله:

- چیستی فقه و قانون و مبانی و مبادی آن‌ها و نیز عامل موجه‌کننده صدور فتوا و وضع قانون.
  - نسبت قدرت سیاسی با فقه و قانون و این که آیا قدرت سیاسی می‌تواند به‌رغم قانون و یا علاوه بر قانون با فقه نسبتی مستقل برقرار کند؟
  - چرا در کشور ما از مشروطه تا کنون مشکل تضاد فقه (شریعت) و قانون هنوز حل نشده و اختلافی که روزی میان محاکم شرعی و محاکم قانونی وجود داشت امروز خود را در سطح مدیریت کشور نشان می‌دهد؟ آیا اختلاف کنونی صرفاً ماهیتی سیاسی دارد و بیش‌تر در قالب موازنه قوا و رقابت‌های قدرت تعریف می‌شود و یا جنبه‌های نظری و فکری نیز دارد؟
  - اختلافات و اشتراکات عقلانیت فقهی و عقلانیت قانونی چیست؟
  - آیا تضاد فقه و قانون ماهوی و ذاتی است یا فرهنگی است؟ به عبارت دیگر آیا عقلانیت فقهی و عقلانیت قانونی با یکدیگر متعارضند یا متولیان فقه و نیز مقلدان نسبت به قانون و فلسفه آن در جامعه مدرن نگاه صحیحی ندارند؟
- برای بررسی ابعاد این بحث آقایان دکتر سیدعلی محمودی صاحب‌نظر در دانش فلسفه و امور سیاسی، حجت‌الاسلام دکتر رحیم نوبهار استاد حقوق دانشگاه شهید بهشتی و دکتر حسین واله استاد دانشگاه شهید بهشتی به دعوت مجله سخن‌ما در میزگردی شرکت کرده‌اند که توجه خوانندگان گرامی را به مطالعه و تامل در آراء و نظرات ایشان جلب می‌کنیم.

همان گونه که اشاره کردید، همواره دچار ابهام بوده‌ایم. برداشت من این است که مرحوم امام خمینی به‌عنوان بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران به این تمایز و تفکیک واقف بود و از این مسأله درک روشنی داشت؛ بدین معنا که ایشان هیچ وقت به دنبال حاکمیت نظام فقهی در برابر نظام قانونی نبود، بلکه اهتمام ایشان برپایی نظام قانونی بود؛ منتها نظام قانونی پایبند و وفادار به مبانی دینی و فقهی. تفاوت میان این دو از زمین تا آسمان است. من اکنون در مقام ارزش‌گذاری و داوری درباره این دو مقوله نیستم، بلکه می‌خواهم به تفاوت میان آن دو و لزوم تفکیک آن دو

این موضوع را به‌عنوان بحث اصلی برای یک شماره مجله انتخاب کرده‌اید. این موضوع زوایای ناکاویده زیادی دارد. اگر بخواهم موضوع را به شکل ملموس‌تری طرح کنم باید عرض کنم که ما به لحاظ تاریخی از دوره مشروطه تا کنون به درستی متوجه یک تفکیک نشده‌ایم؛ و آن تفکیک میان نظام قانونی (Legal System) از نظام فقهی است. نظام یا سیستم فقهی که ترجمه و بازتاب آن در امر سیاسی می‌شود حکومت اسلامی، متفاوت از نظام قانونی است. بدون تردید ما از زمان مشروطیت تا کنون با شدت و ضعف به دنبال نظام قانونی بوده‌ایم، اما

سخن‌ما: بحث را با طرح سؤالی از آقای دکتر نوبهار شروع می‌کنیم. درست است که احکام فقهی برای مکلفین لازم الاجراء است اما آیا هر کس به این اعتبار مجاز است برداشت خود را از فقه و عنوان تکلیف دینی در سطح جامعه به‌مورد اجراء بگذارد و به مثابه قانون آن‌را جاری نماید؟ در واقع، وجه افتراق احکام فقهی و قانون چیست؟ آیا هر یک ما را در اداره مسایل از دیگری بی‌نیاز می‌کند و آیا فقه می‌تواند بما هو فقه نیاز جامعه را برآورده کند؟ و یا این که باید صورت قانونی به خود بگیرد؟

نوبهار: ابتدا تبریک می‌گویم به شما که

**دکتر نو بهار:**  
ما به لحاظ تاریخی از دوره مشروطه تا کنون به درستی متوجه یک تفکیک نشده‌ایم؛ و آن تفکیک میان نظام قانونی (LEGAL SYSTEM) از نظام فقهی است.

امام خمینی (ره) هیچ وقت به دنبال حاکمیت نظام فقهی در برابر نظام قانونی نبود، بلکه اهتمام ایشان بر بایستی نظام قانونی بود؛ منتها نظام قانونی پایبند و وفادار به مبانی دینی و فقهی. تفاوت میان این دو از زمین تا آسمان است

اشاره کنم. در نظام فقهی که نظام سیاسی آن حکومت اسلامی می‌شود، مبنای اداره کشور صرفاً فقه است و قانون نقش مهمی ندارد. نظیر آنچه اکنون در عربستان سعودی وجود دارد و مبنای اداره جامعه صرفاً فقه است و برای نمونه چیزی به نام قانون جزایی (Penal Code) وجود ندارد و دادگاهها بر اساس منابع فقهی رای صادر می‌کنند. این که عرض کردم امام خمینی در پی برقراری نظام فقهی در برابر نظام قانونی نبود، بدین دلیل است که ایشان در برابر برخی از رهبران و بزرگان انقلاب که معتقد بودند تعجیل در نوشتن قانون و برپایی مجلس نمایندگان و دیگر نهادهای نظام قانونی به مصلحت نیست، برای برپایی نهادهای نظام قانونی و دولت مدرن بسیار عجله به خرج می‌دادند. بنده این تسریع راه، به اصرار بر تشکیل "نظام قانونی" تعبیر می‌کنم و فکر نمی‌کنم این تفسیر ناروایی باشد. همچنین در مطالعه بیشتر درباره آراء و اقوال شخصیت‌های دیگر مثل مرحوم آیت الله منتظری و مرحوم آیت الله بهشتی از جمله در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، به این نتیجه می‌رسیم که ایشان نیز به این تفکیک توجه داشته‌اند.

دلیل این که هر کس که در صدد برپایی حکومت بر پایه فقه می‌شود، باید به این تمایز توجه داشته باشد، و اگر متوجه این تمایز نباشد منشاء مشکلات بی‌شماری می‌شود، این است که فقه و قانون در حوزه‌هایی باهم مغایر هستند. من تاکید دارم بر کلمه تغایر و نه تضاد. به اختصار به این تفاوتها اشاره می‌کنم:

تفاوت و مغایرت اول بر اساس اهداف است. هدف نهایی آموزه‌های فقهی در نهایت، پرورش انسان خوب و دارای انگیزه‌های خوب است، با هر تفسیری که از خوب وجود دارد. این در حالی است که هدف قانون در گام اول تضمین رفتار خوب است. بین این دو فرق از زمین تا آسمان است. در سطح امر قانونی انتظاری که از یک شهروند وجود دارد این است که مثلاً وقتی به خیابان می‌آید به حریم کسی تجاوز نکند؛ حال این که انگیزه فرد از خطا نکردن چیست، اصولاً نظام قانونی کاری بدان ندارد، اما در نظام فقهی رفتار خوب آن است که در داوری الهی رفتار خوبی قلمداد شود و برخاسته از نیت و انگیزه خوب باشد. اگر به این تمایز توجه نکنیم و اتفاقاً نظام قانونی مدعی این امر باشد که من هم می‌خواهم انسان خوب تربیت کنم، چه مشکل‌ها و ابهامات که پیدا نمی‌شود. در چنین حالتی قانون‌گزار که قوه مقننه است، طبق اندیشه شیعی در غیاب معصوم، معلوم نیست که به راه صلاح رفته باشد و تعریفش از انسان خوب در همه جهات و ابعاد درست



**پرسش این است که عمل به اسلام که پیش‌تر در بعد عملی و مناسک موضوعیت یافته و در فقه متجلی می‌شود، چه نسبتی می‌تواند با قانون برقرار کند؟ آیا موازی با قانون است؟ آیا یکی از این دو، ما را از دیگری بی‌نیاز می‌کند؟ آیا کسی به صرف این که معتقد است به وظیفه شرعی خود باید عمل نماید، می‌تواند و مجاز است چارچوب‌های قانونی را نفی کند؟**

باشد. از کجا معلوم که حاکمیت در تعیین این معیارها منافع خود را دخالت نداده باشد و مشکلات دیگر از این قبیل. پس در گام اول هدف نظام فقهی در صورتی که فقه را یک سیستم بدانیم، متفاوت از اهداف نظام قانونی است. به اعتقاد من در مغرب زمین به این مساله توجه شده است.

تفاوت دوم در تمایز فقه و قانون گستره قلمروی این دو است که اگر خوب بدان توجه کنیم سبب ابهام زدایی بیشتر می‌شود. ملاحظه کنید که گستره فقه بسیار وسیع تر از دامنه قانون است. دستبندی‌هایی که فقهای متقدم یا متاخر از مسایل فقهی کرده‌اند، بسیار وسیع بوده و از عبادات تا معاملات به‌طور اعم و معاملات به‌طور اخص و احکام و سیاسات و مجازات‌ها را در بر می‌گیرد. بنابراین چون هدف فقه تربیت انسان خوب است، گستره وسیعی دارد. اما از آنجا که هدف نظام قانونی تضمین رفتار خوب از سوی شهروندان است، قلمروهای خاصی از رفتار شهروندان را پوشش می‌دهد. به‌عنوان مثال قانون هیچ‌گاه در مورد آداب نماز خواندن مصوبه‌ای وضع نمی‌کند. ممکن است کسی استدلال کند که در این قبیل امور در جاهایی قانون وضع شده است، پاسخ من این است که اشتباه است، اگر وجود برخی احکام درباره نماز خواندن یا انجام دیگر عبادت‌ها را قانون بدانیم، عدم توجه به این تفکیک باعث شده که در اموری وارد شویم که حوزه امر الهی است و به رابطه انسان با خدا ربط دارد و از امور و کنش‌های اختیاری انسان است و فشار و الزام قانون نباید در این حوزه‌ها وجود داشته باشد.

تفاوت سوم که به نظر من بسیار اهمیت دارد، این است که فقه - که به اعتقاد من

می‌تواند یکی از منابع الهام بخش قانون باشد به ویژه در کشورهای مثل ما که مردمش مسلمان هستند- چون از جنس دکتترین و نظریه است، تکثر و تنوع جزء ذات آن است. در فقه اختلاف آرا و فتاوی فراوان است. اما برعکس در قانون، یگانگی و یکپارچگی و وحدت رویه و انسجام و سازواری و یکدستی وجود دارد. امروزه درباره چیزی به نام کیفی بودن قانون صحبت می‌شود که دارای سه جنبه است: شفاف بودن قانون (Clarity)، در دسترس بودن قانون (Accessibility) و قابل پیش‌بینی بودن آثار التزام یا عدم التزام به قانون (Predictability). شما به این موارد در فقه به سختی برخورد می‌کنید. هر چند در مباحثی مانند قاعده قبح عقاب بلابیان این مباحث هم تا اندازه‌ای مورد توجه بوده است.

مساله دیگری که باید در تفکیک و تغایر میان فقه و قانون بدان توجه کرد، موضوع ضمانت اجراء است. چیزی که وصف فقهی و عنوان آموزه فقهی را داشته باشد تا جایی که صرفاً وصف آموزه فقهی بدان اطلاق شود، اعم از این که مربوط به امور عبادی و رابطه انسان با خداوند باشد یا حتی غیر آن، با وجود آن که فقهی است، اما فاقد ضمانت اجرای دنیوی است. فرض کنید من معامله‌ای با شخصی انجام می‌دهم که از نظر فقهی باطل است. اگر این بطلان اقتضائاتی داشته باشد مانند رد مال به صاحبان پیش از معامله، فقه به تنهایی چگونه مرا ملزم می‌کند به انجام چیزی که از لوازم بطلان این معامله است؟ معلوم است که این ضمانت ملموس و مادی نیست، بلکه ضمانت اجرای آن انگیزه درونی و دینی است. **سخن ما:** این امر در حوزه عمل و تشخیص بر وجدان فرد نهاده شده؟

**نوبهار:** تشخیص حکم، نه. **سخن ما:** منظور تشخیص مصداق و موضوع است.

**نوبهار:** بله در تشخیص موضوع درست است و بر عهده فرد است؛ اما بیان حکم توسط شارع صورت گرفته است. سخن این است که در نظام فقهی، ما با ضمانت اجرایی و الزام‌هایی که در نظام قانونی چه در حوزه امور جزایی و امور مدنی وجود دارد، مواجه نیستیم. اگر بنا باشد در جایی آموزه‌های فقهی به لحاظ اجرایی و عملی پیگیری شود، به تشکیل حکومت و نظام سیاسی نیاز هست. فکر می‌کنم اشاره به این تمایزها در حوزه فقه و قانون کافی باشد برای فتح بابی جهت ادامه بحث از طرف سایر صاحب‌نظران در جلسه. تأکید می‌کنم که اگر به مجموع موضع‌گیری‌های بزرگان انقلاب توجه نماییم، آنان به تمایز میان نظام قانونی و نظام فقهی توجه داشته‌اند. تا آنجا که وقتی امام خمینی

## دکتر واله:

فقه مجموعه‌ای منسجم نیست، بر خلاف قانون که سیستم است (LEGAL SYSTEM)، یعنی انسجام دارد...

## قانون در دولت

مدرن، چه از ناحیه پارلمان وضع شود و چه از ناحیه یک حاکم مستبد (despot)، برای ایجاد یک رفتار برای اشخاص حقیقی یا حقوقی وضع می‌شود و فقط و فقط شرایطی را در نظر می‌گیرد که با وضع آن قانون، منافع و مصالح شخصی بیار آید و این که منافع چه افراد یا طبقه‌ای را مد نظر دارد، تفاوتی نمی‌کند و بستگی به مکاتب مختلف دارد

الزام‌اند، خیر. هر دو الزام دارند. علت این است که برقراری نظم اجتماعی که وظیفه اول دولت است و بر اساس آن امنیت برقرار و حیات جمعی ممکن می‌شود، اصولاً بدون الزام قانونی و اغماض از پارهای از آزادی‌های فردی ممکن نیست. دولت آن دسته از هنجارها را به قانون تبدیل می‌کند که بدون آن نظم و امنیت که شرط برقراری حیات اجتماعی است، مختل می‌شود. این فرآیند در دوره‌های مختلف فرق می‌کند. مثلاً در شرایط دشوار اقتصادی قوانین بسط بیش‌تری پیدا می‌کنند اما در شرایط اقتصادی بهتر، قانون‌زدایی می‌شود. هابز می‌گوید وقتی شرایط سخت می‌شود "گرگ" درون انسان‌ها رشد و بروز بیرونی پیدا می‌کند و گرگ را هم فقط با زور می‌شود مهار کرد. لذا در شرایط متفاوت جوامع، دامنه قوانینی که اجراء می‌شود، دچار تغییر می‌شود. خوب اگر این تفکیک را بپذیریم، کفایت می‌کند از پاسخ به این سؤال که چرا نباید قانون و فقه را یکی بگیریم و یا مرزهای این دو را در هم بیامیزیم و یا از هر دو انتظارات یکسان داشته باشیم. اگر قرار باشد واقعا همه الزام‌های هنجاری را ذیل قانون قرار دهیم، چه اتفاقی می‌افتد؟ در این حالت به آزادی انتخاب انسان، بی سبب آسیب زده‌ایم. سلب اختیار از فرد در حالتی منطقی است که ضرورت مهمی وجود دارد. کارکرد ذاتی قانون سلب اختیار از انسان است. سلب اختیار باید مسبق به دلیلی روشن باشد و غایت اصلی این سلب اختیار این است که انسان زنده بماند تا بتواند از حق انتخابش استفاده کند. برای زنده بودن فرد هم باید جامعه زنده بماند تا زندگی فرد هم تضمین بشود. یعنی باید "امنیت" برقرار باشد و بدین منظور باید از پارهای از اختیارات چشم پوشی کرد. اگر حداکثر اختیارات را بخوایم به حداقل آن‌هم نمی‌رسی! اصولاً منطبق دولت‌گرایان در برابر آنارشیست‌ها در همین نکته نهفته است. پس اگر همه هنجارها را قانون کنیم، بعقیده من زیاده از حد، حق انتخاب را از مردم گرفته‌ایم، آن هم بدون مبنای مشروع.

سخن ما: به علاوه، آیا این مساله موجب کم یا بی‌اثر شدن قانون نمی‌شود؟

واله: خیال می‌کنم بی‌ثمر شدن قانون، بیش‌تر وقتی اتفاق می‌افتد که قانون کارکرد مناسب با شرایط را نداشته باشد. چاق کردن قانون شاید از کارایی قانون بکاهد اما این که فی‌نفسه این مساله پیامدی را که اشاره کردید داشته باشد، به نظر می‌رسد. در هر حال مطلع هستید که چندی پیش حجاب را قانون کردند اما اجراء نکردند، چرا؟ آن‌ها که اجراء نکردند متوجه بودند که معلوم نیست پوشش و لباس در حد امور حیاتی مثل "امنیت" اهمیت یافته

قانون در دولت مدرن، چه از ناحیه پارلمان وضع شود و چه از ناحیه یک حاکم مستبد (Despot)، برای ایجاد یک هنجار رفتاری برای اشخاص حقیقی یا حقوقی وضع می‌شود و فقط و فقط شرایطی را در نظر می‌گیرد که با وضع آن قانون، منافع و مصالح شخصی بیار آید و این که منافع چه افراد یا طبقه‌ای را مد نظر دارد، تفاوتی نمی‌کند و بستگی به مکاتب مختلف دارد. در این میان آن‌چه اهمیت دارد، عنصر "مصلحت" است. مثلاً اگر مصلحت ایجاد کند مالیات سیگار نصف شود، این تصمیم توسط نمایندگان مردم یا حاکم مستبد اتخاذ می‌شود. پس ملاک جعل یک فرمان این است که اجراء آن مصالحی بیار می‌آورد.

سخن ما: یعنی دایر مدار مصلحت است؟  
واله: بله، در وضع قانون این‌گونه است. البته این که در وضع قانون مصلحت چه کسانی و چه طبقه‌ای مورد نظر است، بحث دیگری است. مثلاً در یک نظام فاشیستی یا جمهوری الیگارشی که ترتیب مصلحت حاکم فاشیست، اکثریت جمهور و طبقه خاص که اقلیت مسلط است، مورد نظر قرار می‌گیرد. اما در فقه چی؟ در فقه این‌گونه نیست. شما برای این که یک "باید فقهی" را بسازید، باید ببینید قرآن و حدیث چه گفته است. نه این که مصلحت در چیست! منابع استخراج حکم فقهی در فقه شیعه کتاب (قرآن)، حدیث (سنت) و اجماع است و اخیراً هم عنصر عقل اضافه شده است. اگر پاسخ مساله‌ای از سنت یافت شود، موضوع فیصله می‌یابد. البته معنای اجماع هم این است که ما کشف می‌کنیم که نظر شارع مقدس چنین است. حال این که چرا این حکم؟ پاسخ این است: چون نظر شارع اقتضای دارد. فقیه مکلف به پیروی از اذله است نه چیز دیگر مثل مصلحت. به همین دلیل است که چنان‌که آقای دکتر نوبهار درباره عدم یک‌دستی در نظامات فقهی گفتند، علت تفاوت فتاوا، اختلاف در احادیث و یا در برداشت از احادیث و نحوه گزینش اذله است.

تفاوت دیگر این است که هم فقه و هم قانون الزام‌هایی هستند مربوط به رفتارهای فردی و گروهی اما در زمینه‌هایی متفاوتند. همان‌گونه که اخلاق و فقه حوزه‌هایی متفاوت دارند، لذا برخی رفتارها از لحاظ فقهی بلا اشکال ولی از جهت اخلاقی دارای اشکال‌اند، بین فقه و قانون هم چنین تفاوتی وجود دارد. برخی احکام فقهی لزوماً موضوع قانون قرار نمی‌گیرند. علت این که دامنه فقه نسبت به قانون بزرگ‌تر است و همه احکام فقهی تبدیل به قانون نمی‌شود، این نیست که احکام فقهی برخلاف احکام قانونی فاقد

اقداماتی انجام دادند که در چارچوب قانون نبود و برخی نمایندگان مجلس به ایشان تذکر دادند، با کمال تواضع تشکر کردند و گفتند: این موارد به خاطر شرایط جنگ بوده و باید به سرعت به قانون برگردیم (نقل به مضمون). این که باید به قانون و البته نه قانون خلاف شرع اکتفاء کنیم می‌تواند راه‌گشا و هم‌چنین مقوم آموزه‌های فقه باشد. با این حال انکار نمی‌توان کرد که در کشور ما تمایلی وجود دارد که پیوسته می‌کوشد کفه قانون را به نفع فقه سنگین کند. انگیزه‌ها در این کار و رویکرد متفاوت است؛ اما به گمان من در نهایت این رویکرد یعنی تضعیف شأن و منزلت قانون، بنام فقه، حتی به نفع فقه هم نیست.

سخن ما: بسیار ممنون. دکتر نوبهار تفاوت‌ها و تغایرهای بین فقه و قانون را به اختصار بیان کردند. در ادامه متناسب با فضای بحث از آقای دکتر واله می‌خواهیم نکات تکمیلی در این باره را عنوان نمایم.

واله: من مایلم یکی دو نکته را اضافه کنم. فرق بین فقه و قانون در قلمرو و کارکرد بیان شد. نکته‌ای که باید روشن‌تر شود این است که فقه و قانون چگونه در خارج عینیت و تحقق پیدا می‌کنند؟ یعنی منبع پیدایش آن‌ها چیست؟ فقه مجموعه‌ای منسجم نیست، بر خلاف قانون که سیستم است (Legal System)، یعنی انسجام دارد. فقه، یعنی مجموعه فتاوی معتبر فقها و یا مجموعه فتاوی فقهای معتبر. این مجموعه منسجم نیست و بعضاً تناقض‌هایی دارد. بعضی اوقات فقهی در موضوعی واحد نظرات متفاوت داده است. فقه در موضوعی واحد نظرات مختلف و بلکه متضاد دارند. بین اجزاء فقه در ابواب مختلف انسجام مطرح نیست در حالی که در سیستم قانونی، قانون‌گذار مراقب است که در قانون ناسازگاری بین اجزاء پدید نیاید، مثلاً بین قانون جزا (Penal Code) و قانون خانواده یا قانون تجارت یا کار مراقب هستند تا تعارضی پیش نیاید. اما این مساله در فقه وجود ندارد. یعنی در احکامی که در حوزه‌ای از فقه صادر می‌شود با احکام فقهی حوزه دیگر چنین دقتی لحاظ نمی‌شود. البته این مطلب را در مورد فقه شیعه عرض می‌کنم. در فقه اهل سنت به‌خصوص آن‌هایی که قابل به مصالح مرسله و قیاس هستند موضوع فرق می‌کند. در فقه شیعه اولاً مجموعه‌ای منسجم نداریم. ثانیاً در موضوعی مثل حضانت وقتی که حکم می‌دهند کاری به این ندارند که در حوزه دیگر مثلاً اثر چه حکمی داده‌اند. پس باید توجه داشت که فقه یک مجموعه واحد و منسجمی نیست. پرسش این است که چرا این‌گونه است؟ دلیل این تفاوت به منشاء حکم فقهی و قانون برمی‌گردد. قانون چگونه درست می‌شود و فتوا چگونه درست می‌شود؟

**دکتر محمودی:**  
**همان طور که**  
**می‌دانید داستان**  
**دوگانه فقه و**  
**قانون از دوره**  
**مشروطه شروع**  
**شد. این خواسته**  
**در کلام و**  
**گفتمان مشروطه**  
**خواهی از میرزا**  
**ملکم خان گرفته**  
**تا محمد حسین**  
**غروی نایینی به**  
**چشم می‌خورد ...**

**وقتی از قانون**  
**سخن می‌گوییم،**  
**می‌توانیم بگوییم**  
**که علم فقه هم**  
**یکی از منابع**  
**قانون است و**  
**قانون‌گذار در**  
**کنار تمامی**  
**منابعی که ذکر**  
**کردیم، از فقه نیز**  
**استفاده می‌کند تا**  
**قانونی را بنویسد.**  
**از این‌رو اهمیت**  
**دارد که قانون**  
**را فصل الخطاب**  
**قرار بدهیم**

باشد، لذا تصمیم نگرفتند حتی انتخاب فرد را با اجرای این قانون محدود کنند.

🔴 **سخن ما:** شاید علت این بود که این قانون مقبولیت عامه ندارد.

🔴 **واله:** همین مساله که اشاره کردید موید معنایی است که اشاره کردم. نکته بعدی این است که آقای دکتر نوبهار اشاره کردند که ضامن اجرای فقه ایمان است که درست هم هست، به نظر بنده یک قید دیگر هم در امتثال حکم فقهی وجود دارد که در امتثال ضامن اجرای فقه به‌خصوص در احکام عبادات، این است که علاوه بر ایمان، فرد مکلف باید "قصد قربت" داشته باشد. مثلاً با وضویی که برای آموزش دادن نماز گرفته می‌شود، نمی‌شود نماز خواند. خوب اگر شما همه فقه را قانون کردید، حداقل اشکالی که پیش می‌آید این است که خلوص از بین می‌رود و دیگر انجام احکام الهی بخاطر امتثال امر خدا نخواهد بود. در این صورت غایت فقه که تربیت انسان خوب است، مخدوش می‌شود و از دست خواهد رفت. حتی غایت نماز خواندن و حج رفتن هم ضایع می‌شود.

🔴 **سخن ما:** یعنی موجب تضعیف دین می‌شود؟

🔴 **واله:** بله، اگر دامنه قانون را به قدری گسترش دادید که شامل همه حوزه‌های فقه شد، به تدریج کارکرد اصلی فقه منتفی می‌شود.

🔴 **سخن ما:** فرمایش شما بدین معنی است که نظام فقهی را که عمدتاً جنبه فردی دارد، باید زنده نگه داریم البته در مورد عبادات سخن شما درست است و همگان می‌پذیرند اما در مورد سایر بخش‌های فقهی مانند معاملات که انجام آن‌ها منوط به نیت امتثال امر مولا نیست، احتمالاً دچار مشکل می‌شویم. همان‌گونه که اشاره کردید فقه متکفل ساختن انسان خوب است اما قانون در پی ساختن جامعه خوب است. این دو در جاهایی در تقابل با هم قرار می‌گیرند. قانون برخلاف فقه امر همگانی است و ما می‌خواهیم این مرزها را بشناسیم. کسانی که به آن‌ها مجریان می‌گوییم، مجریان قانون هستند یا فقه؟ یا به تعبیری مجریان اسلام که شامل عقاید هم می‌شود؟ سخن رییس جمهور که وظیفه نیروی انتظامی اجرای قانون است و نه پیاده کردن اسلام، و واکنش‌های بعدی آن نشان‌های از این چالش نظری و بن‌بستی است که بخشی از امور جامعه را مختل کرده است. لذا در این‌جا پرسش ما از آقای دکتر محمودی این است که چگونه این موضوع را از بعد امر سیاسی تفسیر می‌کنند و چگونه می‌توان برای این مساله و تبعات آن راه حلی پیدا کرد؟ در واقع پرسش ما این است که

تبعات سیاسی عدم توجه با تفاوت‌های میان فقه و قانون چیست؟ به بیان دیگر اگر هر کس به زعم خویش دیدگاه‌های خود را ملاک اسلامی بودن یا غیر شرعی بودن قانون یا برخی رفتارها در جامعه بداند، چه عواقب و تاثیری در جامعه در پی خواهد داشت؟

🔴 **محمودی:** فکر می‌کنم در مورد موضوع چالش فقه و قانون، بیش‌تر از آن‌چه که دوستان توضیح دادند، نیاز به بحث و گفت‌وگو داریم. تا موقعی که قلمرو این دو تفکیک نشود، نمی‌توان در مورد تبعات سیاسی و راه حل‌های آن بحث کرد. همان طور که می‌دانید داستان دوگانه فقه و قانون از دوره مشروطه شروع شده، یعنی زمانی که قرار شد حکومت استبداد مطلقه با جنبش مشروطه خواهی مردم ایران، محدود به قانون شود. این خواسته در کلام و گفتمان مشروطه خواهی از میرزا ملکم خان گرفته تا محمد حسین غروی نایینی به چشم می‌خورد. هر یک از اینان با رویکرد خودشان به طرح این موضوع پرداختند. در میان آنان، سخن مستشار الدوله به یاد ماندنی است که رساله "یک کلمه" را نوشت و ما هنوز پس از گذشت یکصد و اندی سال از آغاز دوران مشروطیت، درگیر همین "یک کلمه" یعنی "قانون" هستیم.

فکر می‌کنم موضوع را از دو منظر باید مورد توجه قرار بدهیم. یکی از جنبه نظری که چرا این چالش بین فقه و قانون اتفاق افتاد؟ و دوم از منظر تاریخی و اجتماعی. ما ایرانیان در دوره مشروطه با این چالش مواجه بودیم، سپس در دوره نهضت ملی ایران، این چالش بار دیگر خود را در جامعه نشان داد. در جمهوری اسلامی ایران نیز همچنان کشاکش بین فقه و قانون ادامه دارد. من نخست به جنبه نظری موضوع می‌پردازم، سپس به بعد عملی آن.

همان‌گونه که می‌دانید مبنای قانون، حقوق است و علم حقوق همانند علم اخلاقی از علوم دستوری است. حالا حقوق را چه به معنای حقوق طبیعی در نظر بگیریم - که همان حقوق الهی است - و در آثار فیلسوفانی مانند جان لاک و ژان ژاک روسو به آن اشاره شده، چه حقوق موضوعه که مبتنی بر قرارداد و رای و تصمیم عقلا است. در هر حال، قانون بر مبنای حقوق استوار است. هنگامی که از قانون سخن می‌گوییم، منظور، قانون (Law) در جهان مدرن است. خوب، این قانون چگونه شکل می‌گیرد؟ قانون منابعی دارد مانند آداب و رسوم، عرف و سنت، دین، قرارداد و تجربه‌های قانون‌گذاری دیگر ملت‌ها. دین از رهگذر علم فقه در قانون‌گذاری تاثیر می‌گذارد. وقتی از نسبت میان دین و قانون سخن می‌گوییم، به نظر من اشتباه است که فقه را مترادف با قانون بدانیم. فقه یک علم

بشری است همانند دیگر دانش‌ها، درباره بایدها و نبایدهای فردی و اجتماعی شرعی که مقلدان و مومنان بدان باور دارند. بنابراین، وقتی از قانون سخن می‌گوییم، می‌توانیم بگوییم که علم فقه هم یکی از منابع قانون است و قانون‌گذار در کنار تمامی منابعی که ذکر کردیم، از فقه نیز استفاده می‌کند تا قانونی را بنویسد. از این‌رو اهمیت دارد که قانون را فصل الخطاب قرار بدهیم و از همین‌رو پلیس باید فقط قانون را اجراء کند و نمی‌تواند مجری اسلام باشد، چرا که وقتی از احکام اسلامی صحبت می‌کنیم، به علم فقه مربوط است که در آن همان‌گونه که آقایان اشاره کردند، فتاوی و تفاسیر مختلفی وجود دارد و اصولاً یک علم است و وارد دایره قانون نویسی نشده است. پس نمی‌توان انتظار داشت که فقه جنبه قانونی به خود بگیرد. البته مقلدان می‌توانند در امور فردی و اجتماعی از فقهای تقلید کنند و آزادند به تکلیف‌های شرعی خود عمل نمایند، اما این انتخاب نمی‌تواند پشتوانه حکومتی و اجرایی داشته باشد. البته فقه علم خوب و مفیدی است و از زمان رضا شاه یکی از مبنای تدوین «قانون مدنی» ایران بوده است و پیش‌تر در قانون مشروطه از آن بهره گرفته شده است، ولی نمی‌تواند جای قانون را بگیرد و نباید مترادف قانون تلقی شود.

نکته دیگر این‌که هر گاه و به هر دلیل و علت، دامنه علمی گسترده و متورم شود، نمی‌تواند و نباید برای قانون‌گذار التزام ایجاد کند که حساب جداگانه ای برای آن علم به‌عنوان یکی از منابع قانون‌گذاری باز کند. قانون‌گذار از منابع گوناگونی بهره می‌گیرد. آیا جهت‌گیری قرآن می‌تواند در قانون‌گذاری مورد بهره برداری قرار گیرد؟ پاسخ من به این پرسش مثبت است. آموزه‌های قرآن مبتنی بر خردورزی و تجربه‌اندوزی، و همچنین اخلاقی‌گرایی، مانند عدالت طلبی، انصاف، مدارا، گذشت، نرمش، بخشش، وفای به عهد و مانند این‌ها، می‌تواند در قانون‌گذاری مورد استفاده قرار گیرد. اما چه شده است که در این روزگار، تاریخ دارد تکرار می‌شود و فقه بار دیگر با قانون گلاویز شده است و کسانی با زیر پا گذاشتن قانون، خود را مجری احکام اسلام معرفی می‌کنند؟ می‌دانیم که فقه - که حدود سه و نیم درصد از آیات قرآن را تشکیل می‌دهد - به دلایل گوناگون تاریخی، سیاسی و اقتصادی بزرگ و متورم شده و جا را بر دانش‌های دیگر، از تفسیر قرآن و علم اصول گرفته تا اخلاق و فلسفه و عرفان، تنگ کرده است. اما این تورم بی‌قاعده، نباید برای قانون‌گذار الزام ایجاد کند که در قانون‌گذاری مثلاً سه‌م فقه را هفتاد درصد و سه‌م عرف، سنت‌ها، قراردادهای تجربه‌های قانون‌گذاری دیگر کشورها را به‌عنوان منابع تدوین قانون،



**دکتر نو بهار:**

فقه - که به

اعتقاد من

می‌تواند یکی

از منابع الهام

بخش قانون

باشد به ویژه در

کشورهایی مثل

ما که مردمش

مسلمان هستند -

چون از جنس

دکترین و نظریه

است، تکثر و

تنوع جزء ذات

آن است. در

فقه اختلاف آرا

و فتاوی فراوان

است. اما برعکس

در قانون، یگانگی

و یک‌پارچگی

و وحدت رویه

و انسجام و

سازواری و

یکدستی وجود

دارد

لازم الاجراء شده است. در این تبصره آمده است که متهمان «در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور و همچنین سازمان یافته»، در صورتی می‌توانند در مرحله «تحقیقات مقدماتی» از همراهی وکیل بهره مند شوند که «وکیل یا وکلای خود را از میان وکلای رسمی دادگستری که مورد تایید قوه قضاییه باشند، انتخاب نمایند». این تبصره موجب چالش گسترده‌ای شده و حقوق دانان معترض، آن را نقض آشکار اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام کرده‌اند. برابر این اصل، هر متهم در انتخاب وکیل آزاد است. براین اساس، وکلا عملاً به دو دسته خودی و غیر خودی تقسیم شده‌اند که رویکردی تبعیض‌آمیز است. همچنین این تبصره، مراحل دادرسی را زیر سؤال برده، رسیدگی در دادگاه‌های کیفری را تشریفاتی کرده و بی‌طرفی قوه قضاییه را نقض کرده است. «کانون وکلا» به‌عنوان یک نهاد مدنی مستقل و با سابقه در کشور، موضع مشترکی اتخاذ کرده مبنی بر این که این تبصره خلاف قانون اساسی است. آشکار است که این تبصره اگر هم به زور در کوتاه مدت اجراء شود، شانس برای بقا و دوام نخواهد داشت، زیرا از آغاز تصویب، تناقض‌های حقوقی آن آشکار شده، حقوق دانان صاحب‌نظر و وکلای با تجربه را قانع نکرده و در نتیجه، با پذیرش و تصدیق عمومی مواجه نشده است.

جنبه دیگر موضوع این است که چرا چالش میان فقه و قانون در بعد عملی اتفاق افتاده است، به نظرم این چالش، دلایل گوناگونی دارد، اما تا حد زیادی چالش قدرت است. وقتی جنبش مشروطه خواهی مردم ایران در گرفت و در پی آن، حکومت مبتنی بر قوای سه گانه بر پایه قانون اساسی شکل گرفت، فقیهان و روحانیان محلی که مناصبی مانند ثبت اسناد و املاک و امور ارث و وقایع اربعه (تولد، ازدواج، طلاق و مرگ) و تعلیم و تربیت سنتی را در چارچوب مکتب‌خانه‌ها عهد دار بودند، با شکل‌گیری ساختارهای مدرن دادگستری و نظام جدید ثبتي و قانونی و تعلیم و تربیت که به تدریج در ایران شکل گرفت، رفته رفته از این مناصب و قدرت‌های محلی که فرصت‌ها و امکاناتی را برای آنان فراهم می‌آورد، محروم شدند. برخی فقیهان از زمان صفویه به بعد دوست داشتند دارای قدرت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی باشند، اما از آن‌جا که پس از جنبش مشروطه خواهی، نهادها به تدریج جایگزین اراده و نفوذ فردی اشخاص شدند، لذا آنان به مخالفت برخاستند. به‌عنوان نمونه، سید عبدالله بهبهانی در همان حال که به‌عنوان نماینده مردم در مجلس شورای ملی قانون می‌نویسد، براساس گزارش‌های تاریخی که در

ندانند، و یا قادر به درک متن قانون نباشند که در این شرایط، در نهایت پای اعمال زور حکومت پیش می‌آید تا قانون به اجراء درآید. پس قانون با پذیرش و تصدیق اکثریت شهروندان امکان به اجراء در آمدن دارد. در غیر این صورت، شهروندان آن را نادیده می‌گیرند و شانس عملی شدن آن از میان می‌رود. اگر به‌جای اکثریت شهروندان، فقط اقلیتی از میان مردم قانونی را تصدیق و اجراء کنند، اما اکثریت در عمل آن را پس بزنند، حکومت راهی جز توسل به زور ندارد تا قانون را اجراء کند. تجربه‌های مکرر نشان داده است که حکومت‌ها قادر به وادار کردن اکثریت مردم به اجراء قانون نیستند، هنگامی که مردم آن قانون را پذیرا نمی‌شوند. در این حالت، اعمال زور حکومت، دیر یا زود، به شکست می‌انجامد و قانون در عمل به باطلی سپرده می‌شود. به‌عنوان نمونه، قانون منع استفاده از ماهواره را در نظر بگیرید که برغم اخطارهای مکرر و ورود مأموران انتظامی به خانه‌های مردم برای جمع‌آوری دستگاه‌های «ریسیور» و کندن و بار زدن بشقاب‌های ماهواره‌ای و حتی انجام عملیات هوایی شبه آکروباتی با اوزان شدن مأموران به کابل‌های سیمی برای فرود به پشت بام‌های مردم و کندن بشقاب‌ها، در عمل ناکام و بی‌نتیجه مانده است. مشکل چیست و از کجا ناشی می‌شود؟ آیا در قانونی بودن آن ایرادی وجود دارد؟ پاسخ منفی است، زیرا تمام مراحل قانونی شدن آن طی شده است. پس چرا این قانون در عمل ناکام مانده است؟ زیرا مردم در پذیرش این قانون قانع نشده‌اند و از این‌رو آنرا قبول و تصدیق نکرده‌اند. نمونه جدیدی که به تازگی اتفاق افتاده، مربوط است به تبصره ماده ۴۸ آیین دادرسی کیفری که از تیر ماه امسال (۱۳۹۴)

اگر قرار باشد واقعا همه الزام‌های هنجاری را ذیل قانون قرار دهیم، چه اتفاقی می‌افتد؟ در این حالت به آزادی انتخاب انسان، بی سبب آسیب زده‌ایم. سلب اختیار از فرد در حالتی منطقی‌است که ضرورت مهمی وجود دارد. کارکرد ذاتی قانون سلب اختیار از انسان است



سی درصد در نظر بگیرد. اصل این است که جامعه برای برخورداری از نظم و گردش آزاد امور، به قانون نیاز دارد تا عادلانه و منصفانه اداره شود. قانون‌گذاری پیشرفته برای درست اداره کردن جامعه، به این نیست که ما استفاده از منابع قانون را سهمیه بندی کنیم و برای یک منبع امتیاز ویژه قائل شویم. فرض بر این است که قانون‌گذاران در یک موقعیت بی‌طرفانه و بدون از تعلقات شخصی و گروهی، قانونی را بنویسد که با اقبال شهروندان روبرو شود و مبنای اداره جامعه در روندی آزاد و دموکراتیک باشد.

همان‌طور که دوستان اشاره کردند، شفافیت، پاسخ‌گویی و سنجش‌پذیری از ویژگی‌های قانون است که نیازمند حداقل تفسیرپذیری باشد. بدین‌سان، قانون می‌تواند به‌صورت امری پذیرفته شده توسط شهروندان به اجراء درآید. نکته حائز اهمیت این است که قانون، موقعی در مقام اجراء قانون محسوب می‌شود که با پذیرش و تایید و تصدیق (Acknowledgment) شهروندان روبرو شود. ممکن است قانونی نوشته و برای اجراء ابلاغ شود که در دوره‌ای مورد پذیرش شهروندان قرار گیرد، اما در دوره‌ای دیگر به آن اعتنا نشود. مفهوم «تصدیق» و پذیرش، در جایی به کار می‌رود که قانونی که وضع می‌شود، مورد نیاز جامعه است و جامعه آن را به لحاظ فکری و اخلاقی می‌پذیرد تا روابط و مناسبات میان مردم با یکدیگر و روابط مردم و حکومت را در جامعه تنظیم کند. در این جا لازم است به نکته‌ای مهم اشاره کنم تا از سوء برداشتی احتمالی پیشگیری شود. اگر ما در وضع قانون از برخی منابعی که یاد شد استفاده نکردیم، بدین معنی نیست که آن منابع کاذب‌اند و یا به آن‌ها باور نداریم. استفاده نکردن از برخی منابع می‌تواند به این دلیل باشد که پذیرش و یا نیازی در جامعه نسبت به آن منابع وجود نداشته باشد. در فرض عدم پذیرش، ممکن است منبعی واجد گزاره‌های صادق و معقول باشد، اما مردم به هر دلیل آن را تایید و تصدیق نکنند. قرار نیست مردم هر امر صادق و منطقی را به صرف صادق و منطقی بودن، به مثابه منبع قانون‌گذاری بپذیرند. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که پشتوانه اجراء قانون چیست؟ به نظرم، پشتوانه اصلی اجراء قانون در گام نخست این است که اکثریت شهروندان، قانون وضع شده را بپذیرد، یعنی آن را تایید و تصدیق کنند. در این صورت، آن را داوطلبانه و از سر رضایت اجراء خواهند کرد. البته ممکن است اقلیتی از شهروندان به هر دلیل به اجراء قانون گردن نگذارند. به‌عنوان نمونه، دلایل و ضرورت‌های وضع قانون و پیامدهای آن را در تنظیم روابط عادلانه در جامعه مثبت

## دکتر واله:

چه اتفاقی رخ داد که بین فقه به‌عنوان موسسه فرهنگی موجود و قانون به‌عنوان طفل نویابی که در مشروطه پا گرفت، چالش به‌وجود آمد؟ آقای دکتر محمودی علت را در دعوی طبقاتی یا جنگ قدرت خلاصه کردند. من نمی‌خواهم نقش این عوامل را نفی کنم اما علت فقط این نیست زیرا در دو طرف برخورد شواهدی را می‌بینیم که نشان می‌دهد فقط بحث منافع نیست

دسترس است، قانون را دور می‌زند و بیرون مجلس کار بعضی از ملاکان و ثروتمندان را با زیرپا گذاشتن قانون، راه می‌اندازد. این روندی است که ما از دوران مشروطیت به این سو و با گذر از دوره پهلوی به جمهوری اسلامی، شاهد و ناظر آن هستیم. بنابراین، مسأله مهم این است که قانون در جایگاه واقعی خود قرار بگیرد؛ آن جایگاه این است که به قانون ورای منافع فردی، صنفی، حزبی و گروهی، نگریده شود. به عبارت دیگر، قانون‌گزار باید خود را در جایگاهی قرار بدهد که فراتر از تمام تعلقات و منافع فردی و جمعی باشد. در این صورت می‌توان قانونی نوشت که عادلانه، منصفانه، راهگشا، کارآمد و تصدیق‌پذیر باشد. چنین قانونی را می‌توان با کم‌ترین موانع به اجراء درآورد.

به یک نکته نیز باید تاکید کنم که وقتی می‌گوییم پلیس باید قانون را اجراء کند نه اسلام را، از این عبارت، منطقی به هیچ عنوان تخفیف اسلام فهمیده نمی‌شود. متأسفانه بعضی با مغالطه و یا از سر نادانی، به این برداشت غلط دامن می‌زنند و افرادی را نیز به اشتباه می‌اندازند که مثلاً گویند این سخن - که رئیس جمهور کشور است - دارد اسلام را تضعیف می‌کند؛ باید همواره به خودمان یادآوری کنیم تا هیچ‌گاه فراموشمان نشود که هیچ مقامی در حکومت امروزی، برابر یا مافوق قانون نیست، و این تصور که ما یک وضعیت موازی داریم که در یک کفه ترازو، قانون اساسی و سایر قوانین مصوب قرار دارد و در کفه دیگر، علم فقه، و باید کفه دوم همواره نسبت به کفه اول سنگین‌تر باشد، چنین صورت مسأله‌ای از اساس غلط و اشتباه است.

البته این سخن به معنی آن نیست که شان یکی را در برابر دیگری بخواهیم بالا یا پایین ببریم. قانون لازم‌الاجرا است و در اجرای قانون، هیچ فرد یا نهادی مستثنی نیست و همگان بدون هیچ‌گونه تبعیض و امتیاز ویژه‌ای، ذیل قانون قرار می‌گیرند. بنابراین، در قانون‌گزاری و اجرای قانون دو مشکل وجود دارد: یکی مشکل مفهومی در نسبت میان فقه و قانون که این چالش همچنان ادامه دارد، و دیگری، استفاده ابزاری از دین برای پیش‌برد مقاصد صنفی، اقتصادی، سیاسی، نظامی و اجتماعی. تا آن هنگام که ایران ما در مدار قانون یعنی همان "یک کلمه" قرار نگیرد، نمی‌توانیم دوران گذار به دموکراسی را به سهولت طی کنیم، و سنگ بنای دموکراسی، چیزی نیست جز این که همه چیز باید در مدار قانون باشد.

سرخن‌ها: آقای واله از جمله موارد افتراق فقه و دین را انگیزه دینی داشتن امر فقه دانستند که بیش‌تر به امور عبادات و متعلقات آن مربوط می‌شود، در صورتی که

در امر قانون ما به انگیزه افراد کاری نداریم و قانون‌گزار در وضع قانون، مصالحی را طبق تشخیص خودش مد نظر دارد. حال فکر نمی‌کنید که ما به سمت قانون‌گزاری پیش برویم، ولو این‌که از منابع فقه (شیعی) الهام بگیریم، و باتوجه به این‌که هدف و غایت فقه به واسطه وجود عنصر درونی یعنی نیت، انسان‌سازی است و در مورد قانون غایت، گردش آسان امور در نظام اجتماعی است، آیا این ویژگی بیان‌گر وجه عرفی قانون نیست؟ از طرف دیگر ما چندان با قوانینی که منتسب به امور فقهی باشد، مواجه نخواهیم بود، بلکه با عنصر مصلحت و امر عرفی مواجه هستیم؟ آقای دکتر نوبهار، آیا این طور نیست؟

نوبهار: به نظرم دو مسأله را باید از هم تفکیک کنیم، چرا که احساس می‌کنم در سخنان آقای دکتر محمودی قدری به هم آمیخته شده بود. یک واقعیتی که ظاهراً نمی‌شود آن‌را انکار کرد، این است که وقتی تلاش می‌کنیم تمام دستوره‌های دینی را در حوزه امر قانونی بیاوریم، به نوعی دین‌داری، دین‌ورزی و دین‌مداری تضعیف می‌شود، یعنی همان نکته‌ای که اشاره کردند و آن این است که رکن امر الهی و دینی، تبعیت از امر خداوندی است. وقتی من نوعی، از یک هنجاری، از آن روی تبعیت می‌کنم که واکنش‌ها یا آثار مادی منفی برای من دارد، رفته رفته جنبه کنش‌گرایانه‌ی آن هنجار تضعیف می‌شود؛ یعنی این تصور در ذهنم شکل می‌گیرد که اگر از این حکم تبعیت نکنم، چنین و چنان خواهد شد. به گمانم به‌صورت اجمال می‌شود با این مسأله همراهی کرد. در واقع این بحث نه به مبحث تمایز فقه و

در سنت فقهی ما طی قرن‌ها تأملاتی در زوایای مختلف مسائل گوناگون شده است. چرا باید این تأملات و درنگ‌ها را کنار بگذاریم و از آن‌ها استفاده نکنیم؟ چگونه است که ما به تأملات دانشمندان مغرب زمین و آگاهی از آن‌ها نیازمندیم؛ اما به تأملاتی که طی قرن‌ها در مسائل فقهی شده است بی‌نیازیم و باید آن‌ها را به دور بیندازیم؟



قانون بلکه به تمایز اخلاق از قانون ارتباط پیدا می‌کند. اگر بخواهیم برای اجرای امر اخلاقی از محرک بیرونی استفاده کنیم، با گذر زمان سرچشمه‌های اخلاقی خشکیده می‌شود. چرا که اخلاق اساساً یک کنش انتخاب‌گرایانه و درونی است. برای این‌که باب بحث بیش‌تر گشوده شود، به‌طوری که اهل نظر هم به این موضوع توجه نمایند، عرض می‌کنم که البته دیدگاهی هم وجود دارد که همچنان اصرار می‌کنند صورت الزامی دادن به یک امر اخلاقی، لزوماً این نتیجه را در پی ندارد که سرچشمه‌های اخلاقی گرای خشکیده می‌شود. وقتی ما یک آموزه اخلاقی را در قالب قانون می‌آوریم، اثر الهام بخشی برای شهروندان دارد، یعنی دولت مردم‌سالار که بنا به فرض برآمده از جامعه است، بر یک امر اخلاقی تاکید می‌کند تا به جامعه الهام ببخشد که این مسأله کار خوبی است. پس این نوعی ترویج (Promotion) امر خیر است. در این‌جا فرصت بحث تفصیلی نیست. من در کتاب حقوق کیفری، حوزه عمومی و حوزه خصوصی به این مسأله پرداخته‌ام. حتی راجع به قانون متروک هم عده‌ای از حقوق‌دانان از انگاره قانون متروک، با توجیهی خاص دفاع می‌کنند، بدین معنا که اگر در سطح جامعه افکار عمومی معتقد است امری خوب یا بد است، دولت به نمایندگی از جامعه خوب بودن آن‌را اعلام می‌کند، حال اگر شهروندان بدان عمل نمایند، خوب نکنند؛ اما بگذارید دولت چراغی روشن کرده و الهامی بخشیده باشد. البته دولت‌های عاقل و عمل‌گرا در مورد قانون متروک برای اجرای عملی آن، پیگیری عملی و اصرار نمی‌کنند؛ اما صورت قانون را حفظ می‌کنند. در بسیاری از کشورها جرایمی وجود دارد که با آن‌که قانوناً جرم است برای اجرای آن اصرار نمی‌شود.

من به مشکلات و نگرانی‌های اخلاقی‌گرای قانونی (Legal Moralism) واقف هستم که برای اهل نظر روشن است، از جمله این‌که اخلاقی را چه کسی تعریف می‌کند؟ آیا حکومت در تعریف اخلاقی منافع خود را به‌عنوان امر اخلاقی مطرح نمی‌کند؟ منظورم از بیان این مسأله این بود که اگر گمان می‌بریم که توسعه اخلاقی از طریق الزام حقوقی و قانونی ممکن است، ظرفیت‌های نظام قانونی برای این امر بسیار اندک است. ضمن این‌که محذورها، مشکل‌ها و تالی فاسدهای زیادی وجود دارد که به سختی می‌توانیم مطمئن شویم که می‌توانیم از این تبعات اجتناب کنیم. بنده از این جهت به موضوع اشاره کردم که ملاحظه کردم شما در برخی از شماره‌های مجله بدان پرداخته‌اید. من معتقد نیستم که اگر ساحت فقه و ساحت قانون را از هم تفکیک کنیم، به عرفی‌گرایی

# خن‌ما

مسائل سیاسی و فرهنگی  
موسسه و آستان ۱۳۹۴

**دکتر محمودی؛  
آموزه‌های  
قرآن مبتنی بر  
خردورزی و  
تجربه اندوزی، و  
هم‌چنین اخلاق  
گرای، مانند  
عدالت طلبی،  
انصاف، مدارا،  
گذشت، نرمش،  
بخشش، وفای  
به عهد و مانند  
این‌ها، می‌تواند  
در قانون‌گذاری  
مورد استفاده  
قرار گیرد. اما چه  
شده است که  
در این روزگار،  
تاریخ دارد تکرار  
می‌شود و فقه  
باردیگر با قانون  
گلاویز شده است  
و کسانی با زیر  
پا گذاشتن قانون،  
خود را مجری  
احکام اسلام  
معرفی می‌کنند؟**

مطرح نبود، در متون فقهی ما از جمله در شرایع الاسلام مرحوم محقق حلی آمده است که مستحب است قاضی هنگام صدور حکم، جماعتی از اهل نظر را در مجلس خودش احضار بکند تا خطای احتمالی او را گوشزد کنند (لینبویه علی خطئه)!

البته ایشان گفته "مستحب" است؛ اما بشریت امروزه به لحاظ رعایت حقوق متهم می‌گوید: این کار، لازم است. متون فقهی می‌گوید: قاضی باید افراد را احضار کند، اما نهاد وکالت در دنیای مدرن می‌گوید: ذی‌نفع و متهم آزاد است که وکیل انتخاب نماید و متهم باید وکیل داشته باشد. بنده به این تفاوت‌ها واقف هستم و نمی‌گویم که متون فقهی از نهاد وکالت به معنای امروزین آن سخن می‌گویند، اما می‌خواهم بگویم با توجه به جوهره این اندیشه در فقه، ما می‌توانیم و باید تلاش بکنیم که اشتباهات قضایی را از هر راهی از جمله تأکید بر نهاد وکالت کاهش بدهیم. خوب، چرا بگویم ما به این سنت نیاز نداریم؟ بگذارید مثال دیگری بزنم: بحث بازداشت موقت موضوعی حقوقی، انسانی و بسیار مهم است. بنده معتقد مصالح خسته که غزالی مطرح کرده است قابل توسعه است. در یادداشتی، شمار مصالح بنیادین را به ده رسانده‌ام که "آزادی" هم از زمره آن‌ها است. همان‌طور که یک رابطه نامشروع منجر به تولید نسل نامشروع از نظر شارع مقدس مفسده است و رعایت آن یک مصلحت است، حفظ آزادی انسان‌ها هم یک مصلحت بنیادین است و نقض آن مفسده است. بحثی با پیشینه هشتصد ساله در فقه وجود دارد مبنی بر این‌که متهم به قتل را تا چند روز می‌توان در بازداشت نگه داشت؟ فقها با استناد به روایتی می‌گویند چون پیامبر(ص) متهم به قتل را تا شش روز نگه می‌داشت و در این مدت اگر اولیای دم بینه می‌آوردند که دعوا اثبات می‌شد؛ وگرنه، متهم را آزاد می‌کرد. پس تا شش روز می‌توان متهم را بازداشت موقت نمود. شهید ثانی به این روایت اشکالات سندی وارد می‌کند و می‌گوید: افزون بر اشکالات سندی ما نمی‌توانیم به این روایت عمل کنیم زیرا اگر کسی نسبت به شخص دیگر ادعای قتل می‌کند در حالی که بینه و دلیل ندارد، نمی‌توان او را تا شش روز بازداشت کرد؛ "لأن السجن عقوبة لم یثبت موجبها" یعنی زندانی کردن کسی که هنوز موجب و دلیل زندانی کردنش روشن نشده است، عقوبت کردن یک انسان بی‌گناه است! اما امروزه افراد ماه‌ها در زندان نگه‌داشته می‌شوند که به نظر نه فقهی است و نه اسلامی. سخن من این است که در سنت فقهی ما طی قرن‌ها تأملاتی در زوایای مختلف مسائل گوناگون شده است. چرا باید این تأملات و درنگ‌ها را کنار بگذاریم و از

در برابر تعرض حکومت‌ها به حقوق مردم داشته است. این موضوع می‌تواند محور یک میزگرد مستقل باشد. حتی عالمانی که بیرون از حکومت بوداند دین و آموزه‌های دینی را به سپری تبدیل کردند تا در برابر حاکمان جائز، بگویند تو نمی‌توانی چنین و چنان کنی! چون یک منبع بالاتر و والاتر چنین گفته است و تو اگر قانون هم وضع کنی، باطل است. من اکنون دآوری ندارم که این نقش در طول تاریخ چقدر بوده است، اما هیچ فرد مطلع منصفی نمی‌تواند منکر نقش آفرینی فقه، از این منظر بشود. البته انکار نمی‌کنم که مواردی هم هست که دقیقاً عکس این مسأله اتفاق افتاده است. ممکن است فقه هم به‌عنوان دستاویزی برای فشار بر مردم مورد سوء استفاده قرار گرفته باشد؛ چنان‌که امروز در جامعه ما شأن فقها و روحانیت و یکی از دغدغه‌های مهم آنان باید این باشد که مبدا دین و آموزه‌های فقهی ابزاری برای محدود کردن حقوق و آزادی‌های مردم باشد. می‌خواهم عرض کنم که گوهر و ذات فقه این دست ظرفیت‌ها و پتانسیل‌ها را هم دارد. در مغرب زمین روی آوردن به نظام قانونی به معنای نفی سنت‌ها و رویه‌ها و عرف‌هایشان نبوده است؛ بلکه همان سنت‌ها و عرف‌ها و رویه‌ها را بازخوانی کردند و تکامل و توسعه دادند و تبدیل کردند به نظام قانونی. اجازه بدهید به نکته‌ای اشاره کنم؛ اگر از عصر مرحوم کلینی و صدوق شروع کنیم که اگر چه اینان به‌عنوان محدث شهرت داشته‌اند، اما بنیان باب‌مندی فقه را پایه‌گذاری کردند، ما دارای یک سنت فقهی هزار و دویست هستیم. درباره این سنت و زوایای آن در تفکر عربی در حوزه‌هایی مثل شام، حله و نجف و نیز ایران و خراسان و حتی در شبیه قاره، دانشمندان زیادی درباره زوایای مسائل گوناگون تامل و زرف اندیشی کرده‌اند، حال کدام عقل، حتی عقل ابزاری و سودانگار به ما می‌گوید که بساط این سنت را در هم بیچیم و بگویم ما فقه را نمی‌خواهیم و نظام قانونی می‌خواهیم! بگذارید مثالی بی‌آوردم از بحثی که امروز هم مطرح شد و بعد انسانی هم دارد یعنی مسأله وکالت. پدیده‌ای که متأسفانه نظام ما به عقیده من نسبت به آن بی‌مهری می‌کند و از راه‌های گوناگون درصدد تضعیف آن است؛ حال آن‌که نهاد وکالت می‌تواند شمارگان اشتباهات قضایی ما را کاهش بدهد و از محکومیت بی‌گناهان پیشگیری نماید. مردم از جیب خودشان خرج و کیلی را می‌دهند تا از آن‌ها ولو به ناحق دفاع کند. چرا ما باید جلو مداخله فرد در دفاع از خودش را بگیریم؟ مگر جز این است که حضور وکیل ما را بیش‌تر به سوی عدالت قضایی سوق می‌دهد؟ هشتصد سال قبل که بحث حقوق بشر و حقوق متهم

یا به تعبیری سکولاریسم منجر خواهد شد. به گمان من می‌شود با استفاده هوشمندانه از منابع فقهی به لحاظ دامنه و گستره و هم‌چنین استفاده هوشمندانه از لحاظ روش و توجه مناسب به فضاها و بسترهای تاریخی که برخی آموزه‌های فقهی در آن شکل گرفته، که امروز چنین فضایی وجود ندارد، و نیز توجه به تمایزهایی که بدان اشاره شد، مثل تمایز مهم امر عمومی از امر خصوصی، الهام بخش قانون بود. در امر خصوصی ما امکانات و وقت کافی نداریم تا برای مردم در زمینه امور خصوصی قانون وضع کنیم ضمن آن‌که نه به مصلحت است و نه سودمند. افلاطون که رویکردی پدرسالار دارد البته در جایی گفته است که اگر ما زندگی مردم را در امر خصوصی مهار نکنیم، مردم دچار سرشستا و طبایعی می‌شوند که در حوزه عمومی هم از قانون تبعیت نمی‌کنند. اما صحت این سخن به‌ویژه اگر دست مایه‌ای شود برای مداخلات گسترده در حریم خصوصی مردم، محل تردید جدی است. ضمن این‌که محدودرها و فسادهای مداخله در حوزه خصوصی مردم افزون از شمار است. به گمان من در حیطه قانون‌گذاری و گزینش‌هایی که از منابع قانون می‌کنیم، تفکیک امر عمومی از امر خصوصی بااهمیت است. متأسفانه تحت تاثیر نگاه‌هایی که اشاره شد، برخی می‌خواهند یک سیطره‌ای به گفتمان فقهی علیه گفتمان حقوقی و قانونی بدهند. همین امر برخی از روشنفکران را به واکنش واداشته تا بگویند نظام فقهی به نفع نظام حقوقی باید کنار برود، یعنی تعبیرهایی که دو طرف نزاع از مسأله دارند تعبیر اضمحلال و نابودی یکی از دو نهاد قانون یا فقه است. حال آن‌که اگر تفاوت‌ها و تمایزها و امکان تعامل‌هایی که بعضاً بدان اشاره کردم، مورد توجه قرار بگیرند، این دو ساحت یعنی فقه و قانون می‌توانند الهام بخش یکدیگر باشند. ضمن آن‌که شکی نداریم که مبنای اداره جامعه قانون است. جدا از همه مناقشات سیاسی من به‌عنوان یک طلبه‌ای کوچک واقعاً نمی‌فهمم که یک مامور نیروی انتظامی چگونه می‌تواند مسوول اجرای اسلام شود. یک مامور نیروی انتظامی باید برده و بنده قانون باشد. ما باید از دست مایه شرع مداری مردم استفاده کنیم و آنان را به قانونگرایی هر چه بیش‌تر تشویق و ترغیب کنیم. تحلیلی وجود دارد که گفته می‌شود مسلمان‌ها به دلیل داشتن نظام فقهی، خیلی بیش‌تر از دیگر جوامع، مفهوم نظام قانونی را می‌توانند بفهمند! من به جامعه‌شناس هستم و نه تاریخ‌دان تا از این جهات این نکته را مسود ارزیابی قرار بدهم، اما فقه این نقش و کارکرد را داشته است. به همین ترتیب، فقه در طول تاریخ یک کارکرد و نقش بازدارنده



قرآن مجید در قانون‌گذاری بسیار روحیه واقع‌گرایانه‌ای داشته است؛ مسایل قانونی زیادی وجود دارد که در قرآن نیست، اما این مسایل برای جامعه آن روز محل ابتلاء بود و چون مورد نیاز و ابتلا بود قرآن مجید متعرض آن‌ها شده است. تنبیه زنان در آن زمان امر رایجی بود و اسلام تا آن‌جا که ظرفیت جامعه آن روز اجازه می‌داد در برابر آن مانع ایجاد کرد و برای کاهش و حتی محو آن تلاش نمود. قانون ابدی خداوند این نبوده است که مرد همسر ناشزه خویش را بزند. اما چون این مسأله به‌طور شدیدی رایج بود قرآن مجید برای محدود کردن آن تلاش نمود. نوعی طلاق رایج بود به نام ایلاء. امروزه بسیاری از جوامع با چنین مسأله‌ای مواجه نیستند؛ اما چون در آن جامعه مطرح بود قرآن مجید بدان پرداخت. امروزه آدم ربایی و شکنجه از جرمی مانند زنا ذکر نشده اند؛ چون محل ابتلاء نبوده است. اما امروزه که نهادی مثل ضابطین شکل گرفته، مسأله شکنجه اهمیت و حساسیت یافته است، آیا می‌توانیم بگوییم چون در قرآن مجید نیامده است، شکنجه جرم نیست؟ یا جرم کم‌اهمیتی است؟ یا از جرایمی که ذکر شده، کم‌اهمیت‌تر است؟ خیر!

به گمان من باز یکی از مشکلاتی که عده‌ای را به واکنش وامی‌دارد تا صحبت از کنار رفتن نظام فقهی کنند، استفاده‌های غیرهوشمندانه و سطله‌طلبانه از فقه و عدم توجه به تمایزهایی است که عرض کردم. در هر حال به نظرم شک نباید کرد که حتی در یک کشور دینی با اکثریت صد در صد مسلمان، مبنای اداره جامعه قانون است و در مقام اجراء هیچ‌کس مسوول اجرای اسلام نیست؛ بلکه همه مسوول اجرای قانون‌اند. البته طبیعی است که در یک جامعه دینی این قانون بر خلاف اصول و مبانی دینی هم نیست. زیرا شریعت و فقه در قالب قانون تجلی یافته است. دیگر معنا ندارد که شریعت و فقه در برابر چنین قانونی علم شود.

این تأملات بنیدیم؟ آن‌چه که می‌تواند برای ما فاجعه بار باشد این قبیل الهام‌گیری‌ها و اقتباس‌ها از فقه نیست بلکه آن‌چه فاجعه‌بار است آن‌جاست که ما متن فقه را عینا به متن قانون ترجمه کنیم؛ کاری که متأسفانه پس از پیروزی انقلاب هم کم انجام نداده‌ایم. به صرف این‌که در متون فقهی آمده دیه مقتول دویست حله یمانی یا هزار گوسفند است، بدون این‌که در اطراف این موضوع تأمل شود، آنرا قانون کرده‌ایم و از این موارد کم نیست. در جمع‌بندی نهایی عرض می‌کنم آن‌چه که می‌تواند در شرایط کنونی به ما کمک کند، توجه به تمایز بین فقه و قانون و اقتضات، ماموریت، اهداف و دامنه هر یک از آن‌ها است و گرنه هر یک از این دو ضرورتاً همدیگر را نفی نمی‌کنند، چنان‌که در سکولارترین جوامع وقتی صحبت از قانون می‌کنند این قانون‌گرایی به معنای نفی سنتها و رویهها و تجربه‌های حقوقی پیشین نیست. بلکه در نظام‌های حقوق نانوشته به نوعی این سنتها و آداب و رسوم است که در گذر زمان صورت قانون را به خود می‌گیرند.

**سرخن مسأ:** در این‌جا به‌عنوان این‌که استنباط منفی نشود این توضیح لازم به نظر می‌رسد که مقصود ما از نسبت فقه و قانون ناظر به مقام اجرا و عمل بود، بدین معنا که آیا می‌تواند توأمان به هر دو حوزه یعنی فقه و قانون بپردازد؟

**نوبهار:** من تأکید کردم که فاجعه‌بار خواهد بود اگر مبنای عمل دستگاهها و نهادها هم فقه و هم قانون باشد. حتی در شرایط وجود حکومت اسلامی هم مبنای اداره جامعه در هر حال قانون است. چون فرض بر این است که از آموزه‌های فقهی برای تدوین قانون استفاده شده است و این قانون هم مشروعیت دارد و هم مقبولیت. البته باز تأکید می‌کنم وقتی می‌گوییم: فقه الهام‌بخش نظام قانونی است، باید به جنبه تاریخی فقه نیز نظر داشت. مثلاً آیه شریفه‌ای که می‌گوید زن ناشزه را بزیند (نساء/۳۴) آیا ما می‌توانیم امروز این آیه را به قانون تبدیل کنیم؟ هرگز! خود

آن‌ها استفاده نکنیم؟ چگونه است که ما به تأملات دانشمندان مغرب زمین و آگاهی از آن‌ها نیازمندیم و آن‌ها برای ما سودمندند؛ اما به تأملاتی که طی قرن‌ها در مسائل فقهی شده است بی‌نیازیم و باید آن‌ها را به دور بیندازیم؟

البته معتقدم فقهی که قرار است مبنای قانون و الهام بخش آن قرار بگیرد اصول روشی در آن باید به خوبی رعایت شده باشد تا بتوان از آن به‌عنوان منبع و دکترین بهره برد. مثلاً فقه مبتنی بر رویکرد ظاهرگرایی و شکلی که در ادبیات فلسفه‌ی فقه و حقوق آنرا شکل‌گرایی حقوقی (Legal Formality) می‌نامیم، منبع مناسبی برای الهام بخشی به قانون نیست؛ زیرا در این رویکرد به مقاصد حکم و جوهر احکام و جهت‌گیری‌های شریعت که باید مورد توجه قرار بگیرد، توجه نمی‌شود.

از مسایل روشی دیگر که می‌تواند مشکل ساز باشد این است که به پیامدهای یک تجویز یا تحریم بی‌توجهی شود و مثلاً صرفاً با استناد به فلان متن و سند حکم به ازدواج یا فرزند خواندگی داده شود! آرای فقهی که خود را متعهد به تأمل و درنگ در پیامدهای عملی حکم و فتوای خود نمی‌داند، می‌تواند بسیار زیان‌بار باشد. تصور کنید که دختر بچهای که کسی را در این دنیا ندارد، از آسایشگاه آورده‌اند و یک آقای می‌شود پدرش. مدتی سپری می‌شود تا به بلوغ برسد، آن وقت می‌گویند این‌مرد می‌تواند با این‌دختر ازدواج کند. یعنی بابا می‌تواند شوهر و مادر او به هووی او تبدیل شود! حال اگر این ازدواج به طلاق منجر شد، چه اتفاقی می‌افتد و پناه و مأوی این شخص در جهان چه کسی خواهد بود؟ من اسم چنین فقهی را که به عواقب حکم توجه می‌کند، فقه پیامدگرا گذاشتم.

این فقه پیامدگراست که می‌تواند در موارد مربوط یعنی الهام بخش قانون باشد، نه فقهی که چشم خود را بر آثار و پیامدها ببندد و مثلاً بگوید مقتضای استصحاب یا اصل برائت یا اصالة الاباحه چنین و چنان است. خیلی از مسایل روشی وجود دارد که موضوع گفت‌وگوی کنونی ما نیست اما می‌خواهم بگویم چنین فقهی اگر منبع و منشأ الهام بخش زندگی امروز مسلمان‌ها نشود مدال افتخار را کسب خواهد کرد و از این منظر فقه باید از صافی‌هایی عبور کند تا بتواند منبع الهام قانون شود. اگر امروزه بخواهیم در سنت ایرانی خود تفکر کنیم ببینیم محاکمه غایب چگونه است؛ در مورد محاکمه غایب سال‌ها در سنت فقهی ما تأمل شده است. پرسش من از کسانی که می‌گویند فقه باید کنار برود این است که به چه دلیل علمی و معرفت‌شناسی ما باید چشم خود را بر روی همه

**دکتر نوبهار:**  
جدا از همه مناقشات سیاسی طلبه‌های کوچک واقعاً نمی‌فهمم که یک مامور نیروی انتظامی چگونه می‌تواند مسوول اجرای اسلام شود. یک مامور نیروی انتظامی باید بر ده و بنده قانون باشد. ما باید از دست مایه شرع مداری مردم استفاده کنیم و آنان را به قانونگرایی هر چه پیش‌تر تشویق و ترغیب کنیم



**دکتر واله:**  
فقه شیعه فقه اقلیتی بود که می‌کوشید در اکثریت هضم نشود. بنابراین آن نظام هنجاری رفتاری که در فقه تجسد یافت از نیاز اقلیت ریشه گرفته بود تا جامعه خود را از غرق شدن در اکثریت مصون نگه دارد و چون دولت مسلط دولت اکثریت بود، در برابرش مقاومت می‌کرد. لذا ریشه بعضی حساسیت‌های کلامی ست

تربیت انسان با فضیلت که آراسته به فضایل اخلاقی و پالوده از رذایل اخلاقی باشد، کاری بسیار سخت و دشوار است. کانت بدین سان میان دو مفهوم انسان خوب و شهروند خوب، تفکیک می‌کند. مدتی گذشت. هنگامی که به مناسبتی "سیاست" ارسطو را بازخوانی می‌کردم، دیدم ارسطو همین بحث را مطرح کرده، یعنی با تفکیک میان دو مفهوم انسان خوب و شهروند خوب، تربیت انسان خوب را به غایت دشوار و تربیت شهروند خوب را، هم آسان و هم دارای ضرورت و اولویت می‌داند. من در فصلی از کتاب "خرد سیاسی" به این موضوع پرداختم. اکنون می‌خواهم به نسبت این موضوع با قانون اشاره‌ای کنم. این که

بگوییم از رهگذر قانون، انسان خوب تربیت کنیم، منظور همان اخلاق فضیلت‌گرایانه یونانی است که وارد قلمرو اسلامی شد و ما در طول تاریخ غلبه این نوع اخلاق را در سرزمین‌های مسلمان نشین مشاهده می‌کنیم. سخن ارسطو این است که ما باید بنا را بر این مساله استوار کنیم که شهروند خوب تربیت کنیم، چرا که کار ساده‌تر و آسان‌تری است. البته اگر بتوانیم انسان تراز اخلاق با فضیلت تربیت کنیم بسیار کار شایسته‌ای است، اما سخت و دشوار است و به سادگی جواب نمی‌دهد. حکومت، با مسئولیت اداره جامعه به گونه‌ای آزاد، برابر، دارای نظم و امنیت روبرو است. در اداره جامعه، تعلیم و تربیت می‌تواند بر مدار تربیت شهروند خوب باشد، یعنی فردی که حقوق و وظایف خود را بشناسد، به حریم آزادی دیگران تجاوز نکند، به قانون احترام بگذارد، به هم‌نوعان خود کمک کند، و اهل مدارا و گذشت باشد. بنابراین، در بحث پیرامون رابطه قانون و تربیت انسان، لازم است این موضوع روشن شود که دو مفهوم انسان خوب و شهروند خوب چه تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند و تربیت کدامیک کارآمد تر و کارسازتر است.

🔹 **نوبهار:** در مورد مطالب دکتر محمودی نکاتی را توضیح می‌دهم. وقتی سخن از گونه‌های مختلف قانون‌گذاری می‌شود، حتما باید به تفاوت‌های بین قانون‌گذاری مبتنی بر اخلاق‌گرایی که به عنوان (Legal Moralism) شناخته می‌شود، با اخلاق‌گرایی مبتنی بر پدرسالاری (Legal Paternalism)، توجه کنیم. در قانون‌گذاری مبتنی بر اخلاق، انگیزه و نقطه عزیمت، امر اخلاقی است که به برخی از مشکلات آن در این گفت‌وگو اشاره شد. اما قانون‌گرایی بر مبنای پدرسالاری (Legal Paternalism) مشکلات این دو حوزه یکسان و این همان نیست. من بی‌آن که طرفدار پدرسالاری افلاطونی باشم، اما ادعان می‌کنم

صورت اداره شود. از این‌رو، بین دموکراسی مسلمانان، مسیحیان، یهودیان و بوداییان و مانند این‌ها تفاوت وجود دارد. بنابراین در نظام دموکراسی، این نمایندگان مردم‌اند که قانون را از اول تا آخر می‌نویسند، و چون این قانون مبتنی بر خواست و پاسخ‌گوی نیاز مردم است، مردم هم این قانون را می‌پذیرند و تصدیق می‌کنند.

در میان سخنان آقای دکتر نوبهار دو نکته هست که لازم است به آن‌ها بپردازم. نخست این سخن که حکومت اموری را برای جامعه خوب و خیر تشخیص می‌دهد، و مطرح کردن قوانینی را که از گذشته‌ها بر زمین مانده، برای تربیت انسان ضروری می‌داند. در این باره، لازم است این موضوع را یادآوری کنم که حکومت آزاد و عادلانه، حکومتی است که مردم را در انتخاب و تحقق مفهوم خیر، سبک زندگی و نظام ارزشی، آزاد بگذارد. ما در راه پیش‌تر نداریم؛ یا باید حکومت بصورت قیم مآبانه از بالا تصمیم بگیرد و دستور بدهد که نحوه دین‌داری، اخلاق‌مداری، مناسک مذهبی و گذراندن اوقات فراغت من چگونه باشد، به تاریخ و سیاست باید چگونه بنگرم و نظام علمی من چگونه باید تدوین شود؛ یا این که مردم به صفت فردی و اجتماعی، آن‌چه را که حُسن و خیر خویش می‌دانند، با استفاده از سازوکارهای دموکراتیک، در چارچوب قانون انتخاب کنند. رویکرد اول، مشی حکومت‌های استبدادی و دیکتاتوری، و رویکرد دوم، راه و رسم حکومت‌های آزاد و دموکراتیک است. حکومت باید مردم را در انتخاب مفهوم خیر و نوع دین‌ورزی، سیاست‌ورزی، نگاه به تاریخ، نقد قدرت سیاسی، بحث‌های اجتماعی، نحوه اداره جامعه و انتخاب روش‌های اقتصادی در تولید، تجارت و رقابت سالم، آزاد بگذارد. حکومت باید در برابر گزینش مفهوم خیر از سوی شهروندان، بی‌طرفی پیشه کند و در راه انتخاب‌های آزاد و دموکراتیک شهروندان، سنگ اندازی نکند. اگر حکومتی یک‌جانبه به مردم فرمان داد که چون من تشخیص می‌دهم و من می‌گویم، پس شما باید این‌گونه عمل کنید، چنین رفتار عجیب و غریبی در نهایت به از هم پاشیدگی اجتماعی و سیاسی، یعنی به بی‌دولتی (Anarchy) می‌انجامد که فرجامی فاجعه بار برای جامعه دربردارد. نکته دوم درباره دو مفهوم «انسان خوب» و «شهروند خوب» است. در سال‌هایی که در فلسفه کانت مطالعه و پژوهش می‌کردم، تعبیری معنا دار از کانت درباره انسان دیدم. کانت می‌گوید انسان مثل چوب پر پیچ‌وخمی است که چیزی درست و حسابی از او نمی‌توان ساخت، اما می‌توان او را به‌عنوان شهروند خوب تربیت کرد. منظور کانت این است که انسان موجود پیچیده‌ای است و

🔹 **محمودی:** آقای دکتر نوبهار در ارتباط به عرایض من گفتند: «یک واقعیتی که ظاهراً نمی‌شود آنرا انکار کرد، این است که وقتی تلاش می‌کنیم تمام دستورهای دینی را در حوزه امر قانونی بیاوریم، به نوعی دین‌داری، دین‌ورزی و دین‌مداری تضعیف می‌شود». اگر استنباط ایشان از سخن من چنین بوده است، باید عرض کنم که در مطالب خود نگفتم که «تمام دستورهای دینی را در حوزه امر قانونی بیاوریم». صحبت من این بود که قانون‌گذاری منابع گوناگونی دارد و یکی - فقط یکی - از این منابع، علم فقه است. پرسشی که در قانون‌گذاری مطرح می‌شود این است که چه کسی باید قانون را بنویسد؟ پاسخ من این است که دو منبع برای نوشتن قانون وجود دارد: نخست، منبع پدرسالارانه است که به‌عنوان ارباب جامعه تصمیم می‌گیرد که قانون بنویسد و دیگران هم باید از او اطاعت کنند و آنرا به‌عنوان تکلیف بپذیرند، همانند طالبان و داعش. داعش مگر چه کار می‌کند؟ داعش از بالا دیکته می‌کند که بردگی را رواج دهید، بکشید، بسوزانید، تجاوز کنید، غارت کنید، آن هم تحت لوای اسلام. اساس چنین کارهایی بر قیمومیت و پدرسالاری است. حال ممکن است که داعش هم عامل آن نباشد، بلکه دیکتاتوری باشد که با حسن نیت، مسایلی را که به نظر او برای جامعه موجب خیر است، دیکته کند که این نیز چیزی جز دیکتاتوری و پدرسالاری نیست. دوم، منبع دموکراتیک مبتنی بر حاکمیت مردم است. می‌دانیم که استبداد فقط یک بدیل دارد و آن هم دموکراسی است. قانون را نمایندگان برگزیده مردم به‌عنوان وکلای ملت می‌نویسند. وقتی آنان قانون می‌نویسند، به سراغ منابع مختلفی می‌روند که بدان اشاره شد. در این جایگاه، بحث صدق و کذب معرفت‌شناختی یا منطقی و یا بحث علمی بدان معنا که در دانشگاه‌ها درباره آن‌ها گفت‌وگو می‌کنیم، مطرح نیست؛ بلکه جامعه از آن‌جا که باید اداره شود، مردم نمایندگان را برمی‌گزینند که بین آن‌ها متخصصان رشته‌های مختلف وجود دارند که با استفاده از منابع و مشاوره‌ها، قانون می‌نویسند. در این رویکرد، چنان‌که گفتم، نمایندگان مردم در پی آن نیستند که در علم حقوق نوآوری و نظریه پردازی کنند و درباره موضوعات به بحث‌های ماهوی بنشینند، بلکه همان‌طور که گفتم، جامعه باید اداره شود و لذا نیاز به نظم قانونی دارد تا روابط و مناسبات انسان‌ها با یکدیگر تنظیم شود. این همان کاری است که به عهده نمایندگان مردم نهاده شده است. حال اگر مردم، مسیحی، یهودی یا مسلمان باشند، نظام باورها و ارزش‌های خود را به قانون تفسیری می‌دهند و می‌گویند این جامعه با این هویت و ساختارها، می‌تواند بدین

**دکتر محمودی:**  
**تجربه‌های مکرر نشان داده است که حکومت‌ها قادر به وادار کردن اکثریت مردم به اجرای قانون نیستند، هنگامی که مردم آن قانون را پذیرا نمی‌شوند. در این حالت، اعمال زور حکومت، دیر یا زود، به شکست می‌انجامد و قانون در عمل به بایگانی سپرده می‌شود. به‌عنوان نمونه، قانون منع استفاده از ماهواره را در نظر بگیرید**

که امروزه حتی در دولت‌های لیبرال و به اصطلاح مردمسالار مداخلات قیمه‌آبانه نرم یا پدرسالاری نرم (soft paternalism) پذیرفته شده و طرفدارانی دارد اما در این جا انگیزه مداخله و نقطه عزیمت آن، امر اخلاقی نیست. مثال روشن این مساله بستن کمر بند ایمنی و کلاه ایمنی برای موتور سواران است. پرسش این است که چرا در دولت‌های لیبرال نیستن کمر بند ایمنی جرم است؟ شهروند می‌گوید: من بالغ و عاقلم و مسئول خودم هستم؛ اما ایده پدرسالاری این مراقبت از خود را الزامی می‌کند. دولت البته در این جا نه از غیب الهام نمی‌گیرد و نماینده خداوند است؛ با این حال می‌تواند این الزام را اعمال کند.

**سخن‌ها:** الزام را قانون می‌کند، یا دولت؟ نوبهار: قانون الزام می‌کند و دولت هم به‌عنوان نماینده قانون اجرا می‌کند. این ایضاً از این جهت است که این بحث‌ها به‌دست اهل نظر می‌افتد و لازم است بدانند که به این ظرایف توجه شده است. درگفتمان مردم عادی برداشت می‌شود که از کوتاهی‌های پدرسالارانه دولت در بعضی از حوزه‌ها به حق گلایه می‌کنند. به‌عنوان مثال من شهروند به دلیل اطلاعات ناکافی گمان می‌برم که این داروی خاص برای من خوب است اما دولت که دسترسی به دانش (Knowledge) و اطلاعات (Information) بیش‌تری دارد، می‌داند که این دارو به زیان شهروندان است، حتی اگر باور عمومی این باشد که این دارو مفید است، دولت باید خرید و فروش آن را منع کند و این پدرسالاری نرم است. ببینید چالش بزرگ پدرسالاری، چالش معرفت‌شناسی (Epistemologic) است بدین معنا که وقتی که دولت درباره من به‌عنوان یک انسان بالغ (Mature) می‌خواهد قضاوت کند که باید چنین کنی و چنان نکنی، پرسش شهروند از دولت این است که از کجا معلوم که تو مساله را درست تشخیص می‌دهی؟ از کجا معلوم که درک تو از ممنوعیت این رفتار درست است؟ آن‌چه که بخشی از این چالش را پوشش می‌دهد، دموکراسی و فضای باز برای گفت‌وگو و مفاهمه میان دولت و شهروند است. یعنی بنا به فرض، اقدام پدرسالار در دولت مردمسالار صورت گرفته است، دولتی که اطلاعات را در اختیار مردم قرار می‌دهد و یک رابطه گفت‌وگویی با مردم در خصوص داد و ستد اطلاعات دارد. بنابراین شبیه توتالیتریسم پیش نمی‌آید و چنین نیست که طبقه‌ای خاص چیزی را به مردم تحمیل می‌کنند. تاکید بنده این است که به این تمایز باید توجه بکنیم. در حوزه اخلاق اصولاً محذورات و مشکلات بیش‌تر است؛ چون امر اخلاقی بیش‌تر انتزاعی (Abstract) بوده و کم‌تر قابل آزمون و خطا است؛ اما در اقدام

پدرسالارانه گاه دولت می‌تواند مردم را با ارائه اطلاعات قانع کند و بگوید که مثلاً درصد بالایی از تصادفات موتور سواران فقدان کلاه ایمنی، باعث مرگ شده و از این راه می‌تواند شهروندان را به این واقعیت متقاعد سازد، اما در مورد امر خوب و بد چنین نیست. واقعیت این است که تاکنون و تا جایی که من تتبع کرده‌ام بزرگان لیبرال یک دلیل فلسفی و مطلق (Categorical) به نفع این نظریه لیبرال که دولت در بیان امر خوب باید مطلقاً خنثی و بی‌طرف باشد و تشخیص خوب و بد را مطلقاً به شهروندان واگذارد، پیدا نکرده‌ام. آن‌چه که مطرح شده یکسری محذورها، مشکلات و تجربه‌های تلخ تاریخی است؛ یعنی بشریت از احاله تشخیص امر خوب و بد به دولت تجربه خوبی ندارد چون مشاهده کرده است که این تشخیص با بسیاری چیزهای دیگر مخلوط شده است. مساله این است که در صورت پیدا کردن راه‌کارهایی که بتوانیم بر آن محذورات فایق آییم آیا همچنان باید از یک دولت کاملاً بی‌طرف و خنثی (Neutral) در حوزه امر خوب حمایت بکنیم؟ آیا از حیث نظریه‌های سیاسی موفق‌ترین دولت در حال و آینده دولتی است که نسبت به ارتقاء خیر عمومی خنثی است؟ به نظرم این پرسشی فلسفی و اندیشه سیاسی است که به رغم پاسخ‌های لیبرال دموکراسی به آن، همچنان باز است. ولی سخن من به معنای کوچک انگاری آن دغدغه‌ها و بی‌توجهی به اندیشه‌ها و به‌ویژه تجربه‌های ناگوار و در عین حال ذی‌قیمت بشری در زمینه شناسایی مسئولیت اخلاقی برای دولت نیست.

**محمودی:** من می‌خواهم در این باره دو نکته را متذکر شوم. نکته اول راجع به بی‌طرفی حکومت در نظام‌های دموکراتیک لیبرال در برابر قانون و مفهوم خیر است. در مورد مفهوم خیر و این‌که مردم چگونه راه و روش زندگی خود را انتخاب کنند، حکومت لیبرال بی‌طرف است اما در اجرای قانون بی‌طرف نیست و دخالت می‌کند و اگر لازم باشد حتی به زور هم متوسل می‌شود، زیرا نگاهبان اداره و نظم جامعه است. اما این بی‌طرفی، دلخواهی و بی‌دلیل نیست بلکه مبنای انسان‌شناختی دارد؛ زیرا در این دیدگاه، انسان غایت ذاتی و فی‌نفسه است، موجودی دارای کرامت انسانی است، و نه خودش و نه دیگری، نمی‌تواند از او استفاده ابزاری کند. این انسان آزاد، عاقل، صاحب اراده، و انتخاب‌گر است. بر همین اساس، راه و رسم زندگی خود را شخصاً انتخاب می‌کند و مسئولیت انتخاب خود را می‌پذیرد. بدیل این گزینه چیست؟ بدیل آن این است که برای او سبک زندگی و نظام ارزشی انتخاب بشود. خوب، چه کسی باید به‌جای او انتخاب کند

و این انتخاب چه مبنای مشروعی دارد؟ آیا مردم خودشان اختیار حریم خصوصی و حق انتخاب‌های اجتماعی، دینی و فرهنگی خود را به مرجع خاصی واگذار می‌کنند؟ یا این‌که این مرجع خودش را بالاتر از انتخاب مردم می‌داند و خودسرانه برای مردم تصمیم می‌گیرد؟ در این صورت، این مشروعیت از کجا آمده است؟ به محض این‌که ما مفهوم پدرسالاری را وارد ساختار اجتماعی بکنیم، بلافاصله چراغ قرمز استبداد روشن می‌شود. در مورد مثال‌های کمر بند و کلاه ایمنی که ذکر شد، باید گفت یک وقت من نوعی قایل به این هستم که چون این کار مبنای قانونی دارد، بدان عمل می‌کنم، چرا که مجلس شورا آن را تصویب کرده و دولت هم مأمور اعمال آن است و متخلف را مجازات می‌کند. اما یک وقت می‌گوییم چون دولت این را خیر و صلاح مردم تشخیص می‌دهد که کلاه ایمنی را بر سر مردم بگذارند، باید جامعه از آن اطاعت کند. به نظر من، مشکل قیومیت و دیکتاتوری دقیقاً از همین نقطه شروع می‌شود. مساله کمر بند ایمنی فقط یک مورد است. ممکن است صدها مورد دیگر باشد که چون حکومت تشخیص داده، لذا باید مبنای عمل شهروندان قرار بگیرد. پرسش من این است که مبنای این تشخیص چیست؟ چه کسی به شما چنین اختیاری داده است که از بالای سر مردم و بدون کسب اجازه از مردم، برای مردم تصمیم بگیرید؟ اگر از من سوال شود، پاسخ من این است که این وظیفه قانون‌گزارانی است که مردم در انتخاباتی آزاد و قانونی آنان را انتخاب کرده‌اند. اما اگر پاسخ شما این باشد که حکومت تشخیص داده که فلان کار به نفع مردم است و مردم هم باید اطاعت کنند، این دیگر حد و مرزی نخواهد داشت و می‌تواند خیلی از موارد دیگر را با توجیهاتی در بر بگیرد. این‌که حکومت‌های دموکراتیک در مواردی خلاف بی‌طرفی عمل می‌کنند، و مردم از حکومت گلایه دارند، خارج از بحث نظری و فلسفه سیاسی است. و از مباحث تاریخی و جامعه‌شناختی است. در حوزه نظری، انتخاب بین دو راه است که آیا مفهوم خیر را مردم انتخاب کنند و حکومت ناظر هشیار بی‌طرف باشد، یا نه. در زمان فرمانروایی هخامنشیان، پیروان دهها دین و آیین در ایران بزرگ با هم در صلح و آرامش زندگی می‌کردند - که قلمرو آن در سه قاره آسیا، اروپا و آفریقا گسترده شده بود. وقتی الواح به‌دست آمده از این دوره را بررسی می‌کنیم، درمی‌یابیم که برغم این‌که کوروش و داریوش یگانه پرست بودند، اما هیچ دین رسمی در قلمرو هخامنشی وجود نداشت، و پیروان این ادیان و آیین‌ها، از جمله یهودیان، تا نیمه اول دولت نیرومند هخامنشی با هم در صلح و صفا زندگی می‌کردند، به‌گونه‌ای که

**دکتر نو بهار:**  
به گمان من می‌شود با استفاده از هوشمندانه از منابع فقهی به لحاظ دامنه و گستره و هم‌چنین استفاده از هوشمندانه از لحاظ روش و توجه مناسب به فضاها و بسترهای تاریخی که برخی آموزه‌های فقهی در آن شکل گرفته، که امروز چنین فضایی وجود ندارد، و نیز توجه به تمایزهایی که بدان اشاره شد، مثل تمایز مهم امر عمومی از امر خصوصی، الهام بخش قانون بود

فوق درست نیست. می‌خواهم عامل دیگری را مطرح کنم ضمن این‌که آن عامل را فی الجمله انکار نمی‌کنم. عامل دیگر این است که در مشروطه، آن‌چه که از دین و نهاد فقه به معنای یک بر ساخته اجتماعی و فرهنگی وجود داشت و اشخاصی هم‌چون شیخ فضل اله نوری و آخوند خراسانی و نایینی و دیگران نمایندگان آن بودند، نهادی بود با پیشینه‌ای خاص. دارای رنگ و لعاب فردی و ضد نهاد قدرت مسلط. این مساله دو دلیل داشت دلیل اول این بود که فقه شیعه فقه اقلیتی بود که می‌کوشید در اکثریت هضم نشود. بنابراین آن نظام هنجاری رفتاری که در فقه تجسد یافت از نیاز اقلیت ریشه گرفته بود تا جامعه خود را از غرق شدن در اکثریت مصون نگه دارد و چون دولت مسلط دولت اکثریت بود، در برابرش مقاومت می‌کرد. لذا ریشه بعضی از فتاوی فقهی حساسیت‌های کلامی است، حتی در بعضی قواعد اصولی هم معتقدم می‌شود نشان داد که یک مبنای اصولی با همه استحکامش در این مساله ریشه دارد. پس اولاً ساختار فقه شیعه در طول هزار سال به نحوی شکل گرفته که در اکثریت هضم نشود و نیز در برابر قدرت حاکم (State) ایستادگی نماید. خوب چنین فقهی چیزی به اسم مقتضیات دولت و مسایل اجتماعی (Social State) را نمی‌تواند درک کند چون اساساً برای بازی ضد اکثریتی ساخته شده است و هر کاری غیر از آنرا خیانت به هویت خود تلقی می‌کند. در چنین شرایطی در دوره مشروطه متولیان فقه می‌خواهند از این فقه دستور العملی استخراج کنند که راه دولت State را هموار کند. خوب این کار بزرگتر از آن است که بشود. فرق کسانی که توانستند و کسانی که نتوانستند این کار را بکنند، این است که راهی برای حل مساله در فلسفه سیاست یافتند با آن‌که آن‌ها همچنان فقه می‌دانستند، اما در واقع نوعی فلسفه سیاست بود. آن‌ها که نتوانستند، به این هدف نرسیدند. شیخ فضل اله نوری به نظر من متوجه این مساله نشد که الان چیزی به نام دولت متولد شده که دارای شخصیت حقوقی جمعی است نه فردی حقیقی. این‌که اگر بخواهیم برای آن تکلیفی معین کنیم، از این فقه نمی‌توانیم برایش تکلیفی تعیین کنیم. لذا تفاوت است میان مواضع آخوند خراسانی و شیخ فضل اله نوری. کاملاً پیدا است که آخوند خراسانی متوجه هست و بیان هم می‌کند که ما که نمی‌خواهیم حکومت امام زمانی درست کنیم چون امکان پذیر نیست و وظیفه ما هم نیست اما می‌خواهیم تلاش کنیم ظلم کم شود. این‌که می‌خواهیم ظلم کم شود در فقه وجود دارد. ایشان به همین موضوع متوسل می‌شود و می‌گوید

که اگر داشته باشیم، ایده‌آل و مورد پسند مردم بوده و آنرا اجراء می‌کنند؛ این شرط قانون بودن قانون نیست بلکه شرط خوب بودن قانون است و حتی قانونی که با ضرب و زور اجراء می‌شود باز هم قانون است. این‌که بگوییم قانون زمانی قانون است که مردم بپسندند، مربوط به قانون ایده‌آل است. در هر حال به‌رغم عدم رضایت مردم قانون، از قانون بودن ساقط نمی‌شود و بحث ما از قانون بدین جهت بود که قانون در دولت به معنای State، کارکرد (Function) دارد و منظور از فقه هم یک نهاد و موسسه فرهنگی موجود است که تاثیر و کارکردی در جامعه دارد و لذا منظور ما در این بحث فقه و قانون ایده‌آل نبود. خوب حال اگر موضوع را از این زاویه تنقیح کنیم پرسش این است که چه اتفاقی رخ داد که بین فقه به‌عنوان موسسه فرهنگی موجود و قانون به‌عنوان طفل نوپایی که در مشروطه پا گرفت، چالش به‌وجود آمد؟ آقای دکتر محمودی علت را در دعوای طبقاتی یا جنگ قدرت خلاصه کردند. من نمی‌خواهم نقش این عوامل را نفی کنم چرا که حتماً تاثیر داشته اما علت فقط این نیست زیرا در دو طرف برخورد شواهدی را می‌بینیم که نشان می‌دهد فقط بحث منافع نیست و این‌گونه نیست که چون روحانیت موقعیت خود را در قبال دولت مدرن در حال از دست رفتن می‌دید، در برابر آن مقاومت می‌کرد.

◀ **سخن ما:** خوب، زمینه این معضل به دلیل مسایل اجتماعی نبود؟

◀ **واله:** به نظر فروکاستن مشکل به عامل

ما دوراه پیش‌تر نداریم؛ یا باید حکومت به‌صورت قیام مآبانه دستور بدهد که نحوه دین‌داری، اخلاق‌مداری، مناسک مذهبی و گذراندن اوقات فراغت من‌چگونه باشد، به تاریخ و سیاست باید چگونه بنگرم یا این‌که مردم به صفت فردی و اجتماعی، آن‌چه را که حسن و خیر خویش می‌دانند، با استفاده از سازوکارهای دموکراتیک، در چارچوب قانون انتخاب کنند



در این دوره هیچ جنگ مذهبی میان مردم رخ نداد. در آن دوره خبری از فلسفه لیبرالیسم، یا دموکراسی لیبرال نبود. بنابراین اگر حکومت، بی‌طرفی را در برابر انتخاب مفهوم خیر از سوی شهروندان نقض کند و کار را به دخالت‌های نامشروع و خودسرانه بکشانند، هم کار را بر مردم سخت می‌کند و هم بر خود. فرجام کار چنین حکومتی، از دست دادن مشروعیت و کارآمدی و فروغلیدن در هابویه هرج و مرج و فروپاشی خواهد بود. باید توجه کنیم که بحث ما در این مقال، ناظر به درجه‌بندی و مراتب نیست. این بحث، بحثی جوهری است. آیا بیش از آن‌چه که قانون‌گزار اجازه می‌دهد، دولت حق مداخله در امور مردم را در حوزه‌های فردی و اجتماعی دارد، یا ندارد؟ باید با دقت و با دلیری به این پرسش‌ها پاسخ گفت. حال ممکن است جنگی رخ بدهد که در آن وضعیت، قانون بگوید مجلس را هم تعطیل کنید. مثلاً در دانمارک اگر جنگ شد، مجلس تعطیل می‌شود. پس اگر مبنای قانون به‌عنوان شالوده مشروعیت عملکرد حکومت را کنار بگذاریم، راه برای دیکتاتوری و استبداد باز می‌شود. در این صورت، ممکن است من و شما را از دانشگاه بیرون کنند، چون تشخیص داده اند که خیر دانش، دانشجو، دانشگاه و ما در این است که از دانشگاه اخراج شویم.

◀ **نوبهار:** این نکته را باید در نظر بگیریم که دولت در حوزه عمومی به معنای حاکمیت مد نظر است.

◀ **واله:** به نظرم بحث دولت تا حدودی خارج از موضوع بود، اما آقای دکتر محمودی به علت تاریخی برخورد بین فقه و قانون اشاراتی کردند که بهانه است تا نکته‌های راجع به این موضوع و نکته‌های درباره تفکیک فلسفه حقوق و علوم اجتماعی عرض می‌کنم. بحث فقه آن‌چنان‌که هست و آن‌چنان‌که باید، با هم متفاوت است. منظور ما فقه موجود است. همین تفکیک هم درباره قانون وجود دارد یعنی تفکیک میان قانون موجود و آن‌چه هست و قانون خوب و آن‌چه باید. اگر مثل مکتب فرانکفورت قایل به روند تکاملی باشیم لابد معتقدیم آن‌چه بهتر است، در طول زمان به‌دست می‌آید.

**سخن ما:** خوب همین مساله هم پیش می‌آید که چه کسی تشخیص می‌دهد که وضعیت بهتر و قانون خوب یعنی چه؟

◀ **واله:** همین را هم توضیح می‌دهم. اگر مثل هگل فکر بکنیم که تاریخ رو به انبساط است و هر چه پیش می‌آید، ضرورتاً نسبت به وضعیت قبل خوب است. خوب این بحث‌ها از هم تفکیک نشده است. بحث میزگرد نسبت قانون با فقه موجود بود و نه فتاوی که اگر نوآوری کنیم به راه‌حل‌های بهتر می‌رسیم. در مورد قانون هم همین‌طور، و نه قانونی

**دکتر محمودی:**  
**وقتی می‌گوییم پلیس باید قانون را اجراء کند نه اسلام را، از این عبارت، منطقاً به هیچ عنوان تخفیف اسلام فهمیده نمی‌شود. متأسفانه بعضی با مغالطه و یا از سر نادانی، به این برداشت غلط دامن می‌زنند و افرادی را نیز به اشتباه می‌اندازند که مثلاً گویند این سخن - که رئیس جمهور کشور است - دارد اسلام را تضعیف می‌کند**

اگر نمایندگان مردم بنشینند و قانونی وضع کنند که دربار را محدود کند، خوب ظلم کم می‌شود. این رأی در فلسفه سیاست است که اگر توانستی دولت را به وسیله عاملی در بیرون دولت کنترل کنی بکن! چون ظلم کم می‌شود. اما شیخ فضل اله متوجه این نگاه نیست. مثلاً در بحث مالیات شیخ فضل اله با مجلس در می‌افتد که مالیات یعنی خمس و ذکات و بیش‌تر از این خلاف اسلام است. اما آخوند خراسانی به محمد علی شاه نامه می‌نویسد و به او دستور العمل می‌دهد که بانک و ارتش درست کن کارخانه درست کن و صنایع ایجاد کن و افرادی را به دربار شاهان بفرست و از آن‌ها کار یاد بگیر. خوب این‌ها سخن آخوند از ایستگاه فقه نیست. این مسایل به فقه چه ارتباطی دارد؟ از سوی دیگر، علت تاریخی برخورد بین موسسه فقه و قانونی که قرار است دولت مدرن را پدید بیاورد، انقطاعی بود که در تاریخ ماس رخ داده بود. یک انقطاع تاریخی از دوره‌ای رخ داد که فقه متناسب با تحول دانش بشری در حوزه‌های غیر فقهی رشد نکرد. یعنی در دوران قاجار و اسلاف آنان نفهمیدند که در دنیا چه اتفاقی در حال رخ دادن است. از جمله این تحولات دولت مدرن بود. این معضل منحصر به دوره مشروطه هم نیست. همه این اختلاف‌ها و دعاواها را نباید به دعاوی منافع فروکاست بلکه بخشی از دعاوی دارای جنبه نظری است که ناشی از ساختمان فکری و شکل آن در قرن ششم است. در دوران خودمان در بین فقهای بسیار برجسته و بزرگ کسانی هستند که از چیزی به نام دولت مدرن تصویری ندارند. دولت یعنی چی؟ پول یعنی چی؟ این‌ها پدیده‌های جدیدی هستند که در دوره پسا صنعتی ظهور کرده‌اند و تمام مناسبات بین افرادی را دگرگون کرده‌اند. بخشی از مشکل از این‌جا ناشی می‌شود که فقه موجود به دلیل آن انقطاع تاریخی سبب چهار صد ساله به لحاظ ساختار مفهومی به قدری توسعه پیدا نکرده که موضوعات جدید را بتواند موضوع کاوش فکری قرار دهد. به‌عنوان مثال وقتی قانون کار در اوایل انقلاب در مجلس مطرح شد فقهای بزرگواری با آن مخالفت کردند چون می‌گفتند این قانون یعنی استیجار؛ کارگر موجد است و کارفرما هم مستاجر. این‌که کارگر را موجد بدانیم یعنی این‌که نظام صنعتی را نمی‌شناسیم و نمی‌دانیم در چنین نظامی کارگر و کارفرما یعنی چه؟ ماشین چه بلایی سر بشر آورده است و چه تغییری در مناسبات افراد در تولید و توزیع و کسب درآمد و عدالت به‌وجود آورده است. لذا با همان مفهوم پیشا صنعتی متعلق به قرن ششم به مسایل نگاه می‌کنیم. بخشی از مشکل به ساختار فقه برمی‌گردد. آقای دکتر می‌فرمایند که ساختار فقه چاق شده به

نظرم اتفاقاً بسیار لاغرمانده اگر چاق شده در عبادات چاق شده است.

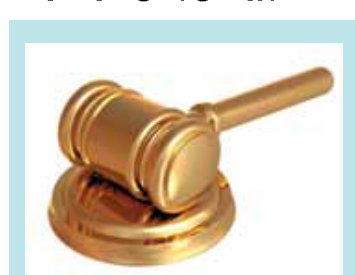
◀ **سخن ما:** چه راه‌حلی‌هایی برای عبور از این چالش متصور است؟

◀ **محمودی:** در روند پایان دادن به چالش فقه و قانون و پذیرش قانون به‌عنوان فصل الخطاب در اداره امور کشور، به اختصار اولویت‌های زیر را مطرح می‌کنم. مخاطب این نکات، بیش‌تر فقیهان‌اند:

۱. برقرار کردن گفت‌وگوهای مداوم میان فقیهان و حقوق دانان به شکل برابر (بدون امتیاز یکی بر دیگری) با احترام متقابل و با هدف نزدیک شدن به حقیقت، از رهگذر آموختن، نقادی و تنقیح روشمند موضوع‌های اساسی و مورد نیاز و ابتلای جامعه. این گفت‌وگوها بی‌حاصل و بی‌نتیجه خواهد بود، اگر دو سوی گفت‌وگو در پی قانع کردن و ارشاد کردن طرف دیگر، رفع و دفع «شبهات»، و مهم کردن و بیرون راندن حریف از دایره تخاطب دانش محور باشد.

۲. بازنگری در مبانی انسان شناسی، معرفت شناسی، اخلاقی شناسی و جامعه شناسی علم فقه، ضرورتی اجتناب ناپذیر است. این بازنگری نیازمند فروتنی فقیهان و تن دادن آنان به نقادی و فارغ شدن از هرگونه جزمیت و مطلق‌گرایی است. این بازنگری اهمیتی وصف ناپذیر دارد، زیرا اجتهاد فقیهان را با درک زمان و مکان، پاسخ گوی مقتضیات جامعه‌های امروزی می‌کند. فقیهان امروز باید سنت نوآوری فقیهان سده‌های نخستین پس از اسلام را احیا کنند. علم فقه ما به مثابه یک دانش بشری، نیازمند نوآیش است تا جایگاه شایسته خود را بازیابد.

۳. ایجاد توازن کیفی و کمی میان دانش‌های



این‌که باید به قانون و البته نه قانون خلاف شرع اتکاء کنیم می‌تواند راه‌گشا و هم‌چنین مقوم آموزه‌های فقه باشد. با این حال انکار نمی‌توان کرد که در کشور ما تمایلی وجود دارد که پیوسته می‌کوشد کفه قانون را به نفع فقه سنگین کند. انگیزه‌ها در این کار و رویکرد متفاوت است؛ اما به گمان من در نهایت این رویکرد یعنی تضعیف شأن و منزلت قانون، بنام فقه، حتی به نفع فقه هم نیست

دینی، شامل تفسیر قرآن، اصول، فقه، اخلاق، کلام، تاریخ، فلسفه، عرفان، کاری ضروری است؛ به‌گونه‌ای که هیچ دانشی جا را برای دانش‌های دیگر تنگ نکند و در چرخه باطل «خود» و «دیگری»، دیگری را از میدان به‌در نکند.

۴. فقیهان نیازمند فراگیری دانش‌های روزآمد مرتبط با علم فقه‌اند. «تک منبعی» بودن برای هر دانشمندی و از جمله برای فقیهان، موجب نقص در فهم، در استنباط و در صدور رأی سست. متن (Text) را باید با زمینه (Context) های گوناگون خواند و فهمید. از این رو، فقیهان نیازمند فرا گرفتن هرمنوتیک و استفاده از روش‌های کارآمد آند. بیش از نیم قرن پیش، سید محمد حسین طباطبایی در تفسیر المیزان، روش «دور هرمنوتیکی» (Hermeneutic Circle) را به کار گرفت. در فهم متن، به تحلیل مفهومی (Conceptual Analysis) و ارزیابی انتقادی (Critical Evaluation) نیاز داریم. از این‌رو، فقیهان نیز به فراگیری فلسفه تحلیلی حاجت دارند. بدون احساس نیاز به دانستن دانش‌های لازم و بدون تواضع علمی، «چند منبعی» شدن و توانمندی در به کارگرفتن روش‌های علمی، حاصل نخواهد شد.

۵. دانشجویان حوزوی و فضلا در آموختن دست کم یک زبان بین‌المللی همت کنند و تردید به خود راه ندهند تا بدین سان نقص بزرگ استادان خود را برطرف سازند. این نقص را کم اهمیت ندانند. این نقص سبب شده که بسیاری از فقیهان به‌جای رجوع به آثار بنیادین علمی و فلسفی، بیش‌تر، کتاب‌های درجه دوم و حتی غیر معتبر - که به فارسی ترجمه شده - را منبع مطالعه و اظهار نظر خود قرار دهند. به یاد دارم پیش از انقلاب ایران، یکی از فقیهان که امروز مرجع تقلید است، در فهم و سپس نقد مارکسیسم، به‌جای مطالعه سرمایه مارکس و دیگر آثار مارکس، لنین و انگلس و دیگر نظریه پردازان اصلی مارکسیسم (که شماری از کتاب‌های آنان به فارسی نیز ترجمه و منتشر شده بود)، کتاب اصول مقدماتی فلسفه اثر ژرژ پولیتسر را منبع مطالعه خود قرار داده بود. این کتاب، حاصل یادداشت‌هایی است که یکی از شاگردان او در دانشکده کارگری پاریس در سال تحصیلی ۱۹۳۶-۱۹۳۵ برداشته بود. کتابی که برای آموزش مارکسیسم و دیالکتیک به کارگران تنظیم شده بود. بنابراین، دانشجویان حوزوی به این شعار جامه عمل بپوشانند.

◀ **سخن ما:** از آقایان نوبهار، محمودی و واله به جهت شرکت در این میزگرد بسیار سپاسگزاریم.