

اعتبارسنجی هم‌افزایی آراء فقهی در کشف و اختیار نظریه شریعت‌محور، مبتنی بر دیدگاه‌های شهید صدر؛ با تطبیق آن در فرایند کشف نظریه کیفری

غلامحسین الهام • دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

dr.elham@ut.ac.ir

سیدمسعود مرتضوی • دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

sm.mortazavi@ut.ac.ir

(نویسنده مسئول)

چکیده

به واسطه سرعت بیش از پیش تحولات اجتماعی، بسط سریع ساختارهای تمدنی غرب در قاطبه فرهنگ‌ها، و همچنین وقوع انقلاب اسلامی ایران، نگرش کلان به احکام شرعی و استخراج خطوط مشی اسلام در ساحات مختلف اجتماعی، اهمیتی دوچندان یافته است. با این حال، استنباط روش‌مند این نظریات به گونه‌ای که هم قابلیت انتساب به اسلام را داشته و هم به لحاظ اصولی حجیت داشته باشد، نیازمند نوآوری فقهی است. یکی از فقه‌های معاصر که هم روش خود را در استخراج نظریه تبیین کرده و هم در امتداد آن به صورت عینی اقدام به نظریه‌پردازی نموده، شهید آیت‌الله سیدمحمدباقر صدر است. هم‌افزایی آراء فقهی یا بهره‌گیری هم‌زمان از آراء فقیهان مختلف در طراحی و اختیار نظریه، یکی از عناصر روشی نظریه‌پردازی ایشان است. این پژوهش که مبتنی بر روش توصیفی تحلیلی صورت پذیرفته، درصدد سنجش قلمرو اعتبار ادله این نظریه اصولی با عنایت به آراء موافق و مخالف آن است، و در راستای عینیت‌بخشی به این الگو، اقدام به تطبیق فرضی آن در قلمرو سیاست حاکم بر حدود نموده است. بر پایه یافته‌های این پژوهش، پنج دلیل کاشفیت معرفت‌شناختی، انسداد صغیر، استقرار احکام شرعی، موافقت احتمالی با واقع، و نهایتاً اختیار ولی فقیه، هر کدام با قیودی خاص مثبت و جوهی از هم‌افزایی آراء فقهی است. اثبات حجیت این روش می‌تواند یکی از اصلی‌ترین موانع نظریه‌پردازی فقهی را، از جمله در حوزه نظریه مجازات برطرف سازد. هم‌چنین تطبیق این روش در فرایند کشف نظریه اهداف مجازات‌های حدی، در شناسایی جایگاه و فهم چالش‌های فرایند کشف و اختیار نظریه شریعت‌محور راهگشا خواهد بود.

واژگان کلیدی: هم‌افزایی آراء فقهی، تقلید، شهید صدر، مجازات حدی.

مقدمه

در هر تمدنی، مدیریت فرد و اجتماع بیش از هر چیز از طریق «ساختارها» و «نظام‌های اجتماعی» صورت می‌پذیرد. به عبارت دقیق‌تر، تمدن‌ها از اتصال نظام‌مند مجموعه‌ای از سیستم‌ها یا نظام‌ها در حوزه‌های مختلف آموزشی، اقتصادی، عبادی، قضائی، خانوادگی و... به وجود می‌آیند (ویل دورانت، ۱۳۷۲، صص. ۷-۳). بر پایه اعتقاد به جامعیت شریعت اسلام و ابتکار عمل آن در جهت هدایت ابعاد اجتماعی و تمدنی انسان معاصر، به نظر می‌رسد کشف و پیاده‌سازی نظام‌ها و ساختارهای اسلامی مقدمه‌ای ضروری برای حاکمیت دین در اجتماع اسلامی است. یکی از مهم‌ترین ایده‌پردازانی که هم به صورت روشمند به تحلیل مراحل نظریه‌پردازی فقهی پرداخته و هم به صورت عینی اقدام به نظریه‌پردازی در حوزه نظامات اجتماعی نموده، آیت الله سید محمد باقر صدر است. ایشان بزرگ‌ترین مشکل انسان معاصر را فقدان نظام شایسته‌ای می‌داند که به کمک آن بتواند در زندگی اجتماعی خود به سعادت برسد. به اعتقاد ایشان در شرایط حاضر، تنها راه نجات انسان تحقق نظامات اسلامی است (صدر، ۱۴۳۳ج، صص. ۱۵، ۷۵-۷۴). از اصلی‌ترین ابداعات فقهی شهید صدر، تفکیک «فقه الاحکام» از «فقه النظریات» است. این رهیافت که در فقه شیعه سابقه چندانی برای آن نمی‌توان یافت، سرآغازی مهم برای ورود به ساحت نظریه‌پردازی فقهی پیرامون نظام‌های مختلف اجتماعی است.

در تصویری که شهید صدر از ساختمان نظری جامعه اسلامی ارائه می‌کند، در ابتدا ما با بنیان‌های کلان معرفتی و هستی‌شناختی روبرو هستیم که جهان‌بینی یک مسلمان را به صورت عام شکل می‌دهند. در لایه بعدی اصول و خط‌مشی‌هایی ناظر به حوزه‌های معین اجتماعی (همچون اقتصاد، سیاست، فرهنگ، سلامت و...) در قالب بایدها و نبایدها قرار دارد که مسیر حرکت مطلوب جامعه اسلامی را تعیین می‌کند و در مرحله بعد شاهد روبنای این ساختمان در قالب احکام یا

قوانین جزئی هستیم (صدر، ۱۴۰۹، صص. ۳۸-۳۹). فقه‌النظریه در صدد کشف این لایه میانی، یعنی اصول و خط مشی‌های دین اسلام پیرامون حوزه‌های مختلف حیات اجتماعی است.

«نظریه هم‌افزایی آراء فقهی» از جمله مهم‌ترین ارکان پروژه فکری شهید صدر است که نقش «نظریه معین» را در نسبت با فقه‌النظریه ایفا می‌نماید. فراهم آوردن مجموعه‌ای منسجم از احکام شرعی، نقطه عزیمت فقیه از قلمرو فقه‌الاحکام به فقه‌النظریات است. بر مبنای این منطق، فقیه می‌تواند در کنار فتاوی خود از سایر آراء روشمند دیگر فقها در فراهم آوردن مجموعه‌ای منسجم بهره‌بردار. در این صورت احکام متناسب دیگری وارد مجموعه می‌شود و بر اساس این مجموعه منسجم، نظریه قابل دستیابی خواهد بود (صدر، ۱۴۳۳ب، ص. ۴۶۶). این نظریه را شاید در نگاه نخست بتوان یکی از ارکان فقه‌النظریه و یکی از عناصر روشی آن تلقی کرد، اما با لحاظ اینکه این روش، مبانی اصولی متفاوتی نسبت به فقه‌النظریه دارد و همچنین آثار و نتایج آن محدود به ترسیم نظریه فقهی نیست، جا دارد که به صورت مستقل مورد بررسی قرار گیرد. این نظریه با توسعه چشم‌گیر منابع و ظرفیت‌های اکتشاف مکتب، زمینه را برای نظریه‌پردازی فقهی در حوزه‌های مختلف اجتماعی فراهم می‌آورد. شایان ذکر است که شهید صدر خود عنوانی برای این روش قرار نداده و در این پژوهش، نام‌گذاری آن به نظریه هم‌افزایی آراء فقهی بر مبنای ماهیت این روش فقهی بوده است.

این مقاله با اتخاذ روش تحلیلی و کتابخانه‌ای، پس از بررسی ماهیت و جایگاه هم‌افزایی آراء فقهی در منظومه فکری شهید صدر، در صدد پاسخ به این مسئله اصلی است که "ادله پذیرش یا رد اعتبار هم‌افزایی آراء فقهی در دو مقام اکتشاف و اختیار نظریه فقهی چیست؟" هدف از این پژوهش، اعتبارسنجی یکی از اصلی‌ترین ارکان نظریه‌پردازی فقهی از منظر شهید صدر است که اتخاذ آن می‌تواند راه را برای نظریه‌پردازی روشمند در شؤون مختلف نظام اجتماعی اسلام باز نماید. همچنین پژوهش حاضر با هدف تبیین دقیق و عینی روش هم‌افزایی، بهره‌برداری فرضی از

این روش را در دستیابی اجتهادی به اهداف سیاست حاکم بر حدود اسلامی دنبال نموده است. هم‌افزایی آراء فقهی نظریه‌ای است که مبانی آن به تفصیل مورد بحث قرار نگرفته و مبدع آن نیز نه در کتب اصولی خود، بلکه عمدتاً در قالب تمهیدی روش شناختی در بحث از نظام اقتصادی اسلام آن را مطرح نموده است. آثاری از دیگر محققان در زمینه حجیت فقه‌النظریه و پاسخ به اشکالات منتقدان آن وجود دارد که به طور ضمنی و اجمالی به چالش اعتبار هم‌افزایی آراء فقهی اشاراتی ارزشمند داشته‌اند^۱، لیکن نگارندگان تا کنون پژوهشی را که مستقلاً به بحث از این نظریه بپردازد، هر دو ساحت اکتشاف و اختیار نظریه را به صورت توأمان مورد بررسی قرار دهد و با انتزاع این روش از ادبیات اقتصادی، جلوه‌هایی از تعمیم آن به حوزه نظریه کیفری را نشان دهد، نیافته‌اند و از این سه جنبه، مقاله حاضر مجالی جدید را برای تأمل فراهم می‌آورد.

۱. ماهیت و جایگاه هم‌افزایی آراء فقهی

تفکیک شهید صدر میان فقه الاحکام و فقه النظریات افق‌های جدیدی را در جهت ترسیم نظریات فقهی و بسط حاکمیت فقه در عرصه‌های مختلف اجتماعی گشوده است. فقه‌النظریه به عبارت ساده به دنبال ارائه تصویر کامل شریعت در قلمرو اجتماعی معین است. این عملیات در صدد کنار هم قرار دادن تصاویر تقطیع شده شریعت از میان احکام و نصوص است به گونه‌ای که ارتباط این تصاویر دیده شود و تصویر وضوح پیدا کند. هدف فقه‌النظریه آن است که با زاویه دید سیستماتیک خود، قواعد کلی و عامی را که پیش از این در مسائل جزئی دیده نمی‌شدند، ترسیم کند (حب الله، ۱۴۲۱، ص. ۲۶۴). فقیه نظریه‌پرداز در مسیر اکتشاف مکتب یا نظریه اسلام علاوه بر تجمیع احکام جزئی ناظر به حوزه معین و ملاحظه دلالت‌های مشترک آنها، از منابع دیگری

^۱ - آثاری همچون: عابدی‌نژاد داورانی، امین رضا، روش کشف سیاست‌های پیشرفت با تأکید بر آراء شهید صدر، نشریه معرفت اقتصادی، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۳، صص. ۱۳۱ تا ۱۵۴؛ توسلی، محمدصادق و سعدی، حسین علی، تبیین مؤلفه‌های حجیت خط مشی‌های عمومی مبتنی بر دیدگاه شهید صدر، نشریه حکومت اسلامی، بهار ۱۳۹۴، شماره ۷۵، صص. ۶۷-۹۴؛ یوسفی، محمدرضا، بررسی روش آیت الله شهید صدر در کشف مکاتب اقتصاد اسلامی، نشریه دین و ارتباطات، ۱۳۷۹، شماره ۱۱ و ۱۲، صص. ۱۱۳-۱۲۸.

همچون بینش های اسلامی، اهداف احکام ثابت و روش معصومین (ع) در وضع عناصر متغیر بهره می گیرد (صدر، ۱۴۳۳ الف، صص. ۴۵-۵۵).

بر خلاف سیر معمول نظریه پردازی، فقیه بر اساس مبانی فکری خود اقدام به ابداع و تأسیس نظریه نمی کند، بلکه درصدد اکتشاف نظریه از میان احکام فرعی و مفاهیم اسلامی است. او به کمک ادله عقلی و نقلی متعددی می داند که شارع حکیم، نظام کاملی را ساخته و پرداخته است اما عوامل متعددی سبب محدودیت دسترسی به این نظام کامل شده اند. غبار فاصله زمانی، تحولات تاریخی، تصاویر غیرامینی که بعضاً بر نقل راویان سایه افکنده، اثرپذیری عملیات فقاقت از فرهنگ های غیر اسلامی حاکم بر فهم امور از جمله این عوامل هستند. در چنین شرایطی فقیه نظریه پرداز باید تلاش کند تا حد امکان این گرد و غبار را کنار زده و چهره حقیقی نظام اسلامی را در ابعاد فردی و اجتماعی آن ترسیم و بنیان های فکری اش را کشف کند (صدر، ۱۴۳۳ ب، صص. ۴۳۱-۴۲۳).

تفکیک فقه الاحکام از فقه النظریات آثار و احکام مهمی را به دنبال دارد. در فقه الأحکام، عدم انسجام مجموعه فتاوی هیچ خللی را به اعتبار احکام وارد نمی سازد؛ هم چنین کارآمدی این احکام در مقام امثالشان در اجتماع تأثیری در استنباط حکم فقهی ندارد؛ چرا که فقیه متعبد ایمان دارد که در کنه این احکام شرعی انسجام و مصالحی نهفته است که دیده عقل او قادر به رؤیت آن نیست. فقیه تمام توان خود را صرف تحصیل احکام ناظر به افعال مکلفین کرده و از ادله ای بهره می برد که عمل بر اساس آنها مفید قطع شخصی خود به عدم استحقاق عقوبت است. بر این مبنا مجتهد اجازه بهره گیری از ظن نوعی و تقلید از فتاوی سایر فقها را نخواهد داشت.

این در حالی است که فقیه در آغاز حرکت از فقه الاحکام به سوی فقه النظریات، باید نقطه عزیمت خود را مجموعه ای منسجم و هماهنگ از احکام قرار دهد و مهم ترین کارکرد نظریه هم-افزایی آراء فقهی در این مقام ظهور پیدا می کند. اگر فقیه این مجموعه منسجم و هماهنگ را بتواند از میان احکام استنباط شده شخص خود بیابد، هم به عنوان مجتهد مستنبط احکام و هم مکتشف

نظریات نقش آفرینی کرده است. اما اگر از میان فتاوای شخصی خود به چنین مجموعه منسجمی دست پیدا نکرد، نظریه پردازی را رها نمی‌کند. از منظر شهید صدر، در چنین وضعیتی بهترین کار آن است که از مجموعه احکام آنچه را ناسازگار تشخیص می‌دهد، کنار بگذارد و از فتاوای سایر مجتهدان کمک گیرد. در این صورت احکام منسجم دیگری وارد مجموعه می‌شود و بر اساس این مجموعه منسجم، نظریه قابل استنباط خواهد بود. حتی شهید یک گام فراتر می‌رود و آراء فقهی روشمندی را که به واسطه قرائن لَبّی و... هیچ فقیهی به آن فتوا نداده نیز در زمره گنجینه‌های کشف نظامات اسلامی قرار داده است (صدر، ۱۴۳۳ب، صص. ۴۶۶). در واقع مطابق این نظریه اصولی، مجتهد خود را به مثابه کارشناس بی‌طرفی در نظر می‌گیرد که مبانی فقهی و «ظن شخصی» به صحت فتاوای خود را کنار گذاشته و مجموعه آراء روشمند فقهی را در طراحی نظریه سهیم می‌نماید. به بیان مبدع فقه النظریه، «حداقل این طرحی است که به حسب احتمالات، امکان تطبیق آن با لوح محفوظ از سایر مجموعه احکام کمتر نیست؛ زیرا همه آنها از اجتهادات معتبر دینی به دست آمده است» (صدر، ۱۴۳۳ب، صص. ۴۶۰).

علاوه بر ساحت اکتشاف، نظریه هم‌افزایی آراء فقهی در ساحت اختیار و گزینش نظریه‌ای از میان نظریات فقهی نیز ورود کرده است. می‌توان جامعه‌ای را تصور کرد که در آن، فقه‌های مختلف به مدد فتاوای شخصی یا با هم‌افزایی آراء فقهی، به مکاتب و نظامات مختلفی دست یافته‌اند. شهید صدر در این رابطه معتقد است همه این مکاتب از طریق اجتهادات معتبر به دست آمده‌اند و همگی اعتبار شرعی دارند (صدر، ۱۴۳۳ب، صص. ۴۶۰، ۴۴۷). اما در جامعه الزاماً یکی از آنها می‌تواند ملاک عمل قرار گیرد و بر این اساس سه معیار زیر را برای گزینش یک نظریه یا عناصری از نظریه از میان نظریات مختلف پیشنهاد می‌کند: ۱- دارای قوی ترین عناصر درونی باشد، ۲- شامل کارآمدترین عناصر در حل مشکلات زندگی باشد و ۳- در تحقق بخشیدن به اهداف عالی اسلام تواناتر از سایر نظریات باشد. (صدر، ۱۴۳۳ب، صص. ۴۶۰) بنابراین ما با دو ساحت از هم‌افزایی

آراء فقهی در دو مرحله متفاوت مواجهیم، یکی در مرحله تولید نظریه توسط فقیه و دیگری در مقام اتخاذ نظریه بعنوان مبنای عمل در حکومت دینی.

در تبیین ساحت اختیار نظریه باید مبنای نظریه شهید صدر در رابطه با گستره دخالت دولت در تطبیق و تشریع اسلامی را بررسی نمود. مطابق دیدگاه ایشان، دخالت دولت تنها به تطبیق و اجرای احکام ثابت شریعت خلاصه نمی‌شود و علاوه بر آن، دولت به تعیین عناصر متغیر متناسب با شرایط زمانی و مکانی می‌پردازد. دولت اسلامی در دایره منطقه فراغی که شریعت اسلامی نسبت به آن حکم ثابت الزامی ندارد، می‌تواند در شرایط متحول اجتماعی، احکام تکلیفی ثانویه‌ای را جعل کرده و این قلمرو را در راستای اهداف عام اسلام اداره نماید. این موضع ایجابی دولت نمی‌تواند بدون قید و رها باشد، بلکه می‌بایست مبتنی بر نظریه و مکتب اسلام طراحی شود. لحاظ توأمان جنبه‌های ثابت و متغیر شریعت، قدرت انجام رسالت و استمرار هدایتگری در اعصار مختلف را به شریعت اعطا می‌کند (صدر، ۱۴۳۳ ب، صص. ۸۰۱-۸۰۰). در این چارچوب علیرغم آنکه هر واقعه‌ای حکم تشریعی اولیه خود را دارد، ولی فقیه صلاحیت اعطای صفت تشریعی ثانوی بر مبنای شرایط را دارد و البته این صفت ثانویه نباید مخالفتی با احکام ثابت و ضوابط عام حاکم بر آن داشته باشد (صدر، ۱۴۳۳ ب، صص. ۸۰۴).^۲

شهید صدر این دو نوع گزینش را قلمرو اختیار «شخصی» یا «ذاتی»^۳ نامیده که در یکی فقیه و در دیگری حاکم اسلامی یا نمایندگان او اقدام به تبعیت از مجموعه‌ای از آراء فقهی در قالب

^۲ - لازم به ذکر است که این مطالب عمدتاً مبتنی بر مباحث شهید صدر در کتاب اقتصادنا مورد بررسی قرار گرفته است. ایشان پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران در قالب رساله ای کوتاه، ساختار پیشنهادی خود برای تنظیم قانون اساسی ایران را ارائه می‌نماید. مباحث ایشان در این رساله در نگاه اول شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با طرح ایشان در اقتصادنا دارد و محمل توجیه‌های مختلفی نسبت به جمع میان دو طرح یا نسخ یکی توسط دیگری بوده است (برای نمونه ر.ک: حکیم، سیدمحمدباقر، النظرية السياسية عند الشهيد الصدر، الموسم، شماره ۲۶ و ۲۷، صص ۳۹۴-۳۸۱؛ امینی پزوه، حسین و اسماعیلی، محسن، منطقه الفراغ به مثابه نظریه قانون‌گذاری، نشریه دانش حقوق عمومی، پاییز ۱۳۹۲، سال دوم، شماره ۵).

^۳ - با توجه به بستر طرح این مطلب در مقام روش کشف مکتب اقتصادی، به نظر می‌رسد ذاتی در ادبیات ایشان ترجمه «subjective» است. ایشان قبل از طرح این مطالب آفاتی که می‌تواند استنباط مکتب را دچار آفت ذاتیت یا همان شخصی یا ذهنی

فتاوی یا نظریات می نمایند. در قسم اول فقیه در جهت طرح مکتب اجتماعی خود اقدام به بهره گیری از آراء روشنفکران فقهی فقهای مختلف می نماید، و در قسم دوم حاکم جامعه در ساحت های مختلف اجتماعی، با سه معیار گفته شده، به یکی از نظریات موجود از میان نظریات فقهای مختلف ملتزم می شود. مؤسس نظریه تأکید می کند که دایره این انتخاب مطلق نبوده و تنها شامل اجتهادات روشنفکران فقهی می شود. به نظر می رسد خود این روشمندی اجتهاد نیز می تواند معیار چهارمی برای انتخاب این نظریات تلقی شود؛ با این حال به اذعان ایشان تاحدی دخالت ذائقه فقهی در این انتخاب نقش آفرینی می کند.

با توجه به چالش های پیش روی پیروی هم زمان از چند دیدگاه فقهی - چه در ساحت اکتشاف نظریه و چه در ساحت اختیار نظریه - باید دید چه محمل هایی برای توجیه شرعی این نظریه اصولی قابل ارائه است.

۲. ارزیابی حجیت هم افزایی آراء فقهی در اکتشاف و اختیار نظریه

بلحاظ اصولی تردیدی وجود ندارد که شک در حجیت یک دلیل، مساوی با عدم حجیت آن است و اگر نتوانیم دلیلی بر حجیت نظام ترکیب یافته از آراء فقهای مختلف یافت، باید اذعان به عدم حجیت و اعتبار آن نمود (صدر، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۹۴). امکان استناد و انتساب نظریه به شارع و همچنین معذرت و منجزیت رفتارهایی که بر مبنای این نظریه به عمل می آید، از جمله ثمرات بحث از حجیت روش نظریه پردازی است. به نظر می رسد مهم ترین پاشنه آشیل قابل تصور برای این نظریه، چالش حجیت آن است و اثبات اعتبار روش اتخاذ شده، می تواند راه را بر بسیاری از سوء تفاهم هایی که این سبک از نظریه پردازی را برخاسته از ملاحظات عمل گرایانه و فاقد مبنای معتبر می دانند، ببندد.

شدن است برمی شمرد و در ادامه میفرماید در برخی مواقع این اختیارات فقیه اجتناب ناپذیر بوده و ضرورت می یابد و بایستی قلمروی برای ابتکار عمل فقیه در کشف نظریه اسلامی قائل بود.

۱.۲. ادله اعتبار هم‌افزایی آراء فقهی

محمل‌های فقهی گوناگونی برای پیروی همزمان از فتاوای چند فقیه ارائه شده است که پس از تبیین، قلمرو اعتبار آن‌ها مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱.۱.۲. کاشفیت معرفت‌شناختی

شهید صدر در مقدمه طرح استدلال خود واقعیت شریعت را - آنگونه که رسول اکرم(ص) به مردم ابلاغ نموده‌اند - از تصویر حاصل از کنکاش مجتهد در نصوص دینی تفکیک می‌کند. شریعت واقعی برخوردار از منطق فکری منسجم و بنیانی یکپارچه است و دقیقاً همین باور است که ما را بر آن می‌دارد که احکام شریعت را روبنایی تلقی کنیم که باید به لایه‌های مبنایی و عمیق‌تر آن رسوخ کرد و به بنیان‌هایی رسید که احکام فرعی در تناسب کامل با آن قرار دارند. این در حالی است که اجتهاد فقهی عملیات پیچیده‌ای است که بلحاظ معرفت‌شناختی از هر جانی با شک‌ها و تردیدهایی مواجه است که می‌تواند ما را از واقعیت تشریع دور سازد: عدم صحت برخی نصوص در دسترس فقیه، خطای در فهم آن‌ها، راه‌های مختلف جمع میان آیات و روایات، دخالت شرایط پیرامونی صدور روایات بر دلالت آن‌ها، عدم وصول یا نقل قرائن متصله و منفصله، غفلت مجتهد از نصوص دیگری که دلالت بر موضوع دارند و... البته باید اذعان داشت که با وجود احتمال عدم انطباق با واقع، اسلام اتکاء به بسیاری از ادله ظنی را جایز شمرده و با تعیین چارچوب‌هایی، این احتمالات خلاف را الغاء نموده است؛ چه اجتهاد مجتهد اصابت به واقع بنماید و چه دچار خطا شود(صدر، ۱۴۳۳ب، صص. ۴۶۳ و ۴۶۲).

در نتیجه این فرایند، طبیعی و کاملاً محتمل است که فتاوای هر مجتهدی در قلمرو فقه الاحکام، مجموعه‌ای از مخالفت‌ها با واقع تشریعی داشته باشد - هرچند که در مورد آن عذر موجه دارد - و باز هم طبیعی است که تصویر واقعی شریعت، در میان اجتهادات فقهای مختلف پراکنده باشد. در چنین شرایطی، ضرورتی ندارد که اجتهاد هر یک از مجتهدین انعکاس دهنده یک مکتب کامل و

در تناسب با زیربنای فکری احکام باشد. مجتهدی که بلحاظ معرفت‌شناختی، دائماً در معرض خطای در کشف است، محتمل است که عنصری بیگانه از واقع اسلام را به مجموعه احکام اضافه یا از آن کم کند. در نتیجه مجموعه احکامی که اجتهاد شخصی او به آن دست یافته، بلحاظ مبنایی متناقض از آب می‌درآید و رسیدن به مبنای فکری معنابخش و منسجم را ناممکن می‌سازد (همان). گاهی حتی یک خطا در مجموعه این احکام می‌تواند منجر به قلب حقایق در خلال عملیات کشف نظریه شود (صدر، ۱۴۳۳ ب، ص. ۴۶۴).

به طور خلاصه، فقیه نظریه‌پرداز به لحاظ کلامی اعتقاد به وجود نظریه منسجم در ورای احکام فرعی موجود دارد و انتظار اکتشاف چنین نظریه‌ای از مجموعه احکام استنباطی یک مجتهد منطقی به نظر نمی‌رسد و «عادتاً محال است» (صدر، ۱۴۳۳ ب، ص. ۴۶۱). در مرحله فقه‌النظریات ما در پی تبیین نظامی هستیم که اسلام ارائه کرده و آن را راهی می‌داند که بشر باید برای تنظیم حیات اجتماعی خود ببیماید. پس باید در پی آنچه که احتمال تطابق بیشتری با نظر اسلام دارد باشیم، نه امری که برای آن حجت داریم و لذا دقیقاً به عکس مرحله فقه‌الاحکام، عنصر «کشف» بر «معذرت و منجزیت» مقدم شده و بهره‌گیری از فتوای فقیه دیگر برای نزدیک‌تر شدن به نظام احتمالی توجیه می‌گردد (بابوکانی و دیگران، ۱۳۹۵، صص. ۱۰۲ و ۱۰۱). به تعبیر مبدع فقه‌النظریه:

«حداقل می‌توان گفت این مجموعه تلفیق یافته از آراء فقهی، تصویری از شریعت است که احتمال انطباق کامل آن بر تصویر واقعی شریعت وجود دارد و احتمال انطباق آن بر واقع، از هر تصویر موجود دیگری در حوزه پربار اجتهادات فقهی کمتر نیست... این تمام چیزی است که می‌توان در فرایند کشف مکتب اسلامی به آن دست یافت و تقریباً به بیش از این هم نیاز نیست: هم قادر به کشف مکتبی می‌شویم که از نظر امکان صدق و دقت در تصویر دست کمی از صورت‌های اجتهادی دیگر ندارد، هم به اعتبار آنکه منتسب به مجتهدان طراز اسلامی

است، مجوز انتساب آن به اسلام وجود دارد و اسلام اجازه تطبیق و اجرای آن را در زندگی داده است» (صدر، ۱۴۳۳ ب، ص. ۴۶۷).

در این مقام فقیه نظریه پرداز خود را ناظر ثالث و بی طرفی لحاظ کرده و مبانی ظنی^۴ مختار خود را نادیده می گیرد و در نتیجه، کاشفیت آراء روشمند هر یک از مجتهدان طراز نزد او به یک اندازه است. در این صورت گردآوری عناصر سازوار در یک منظومه احکام، نه فقط در سطح تحلیل خرد ناظر به یک حکم، کاشفیت برابری دارد، بلکه در نگاه منظومه ای و مجموعه ای قطعاً کاشفیت بیشتری خواهد داشت. چون اساساً امکان تحصیل نظریه از مجموعه ناسازوار از احکام وجود ندارد و نظام مستخرج از این مجموعه، یکی از ویژگی های نظام واقعی - یعنی انسجام - را داراست.

اعتبار انتخاب یک نظریه از میان نظریات موجود از سوی ولی فقیه نیز با این مبنای معرفت - شناختی قابل توجیه است. در واقع در شرایطی که چند نظریه که همگی مبتنی بر مجموعه منسجمی از احکام شرع هستند، در معرض انتخاب حاکم اسلامی قرار می گیرد، همه آنها از این حیث کاشفیت برابری دارند؛ به همین دلیل مبدع نظریه هم افزایی، معیارهای دیگری را که می تواند ما را به تشریع واقعی نزدیک تر سازد مطرح می نماید: استحکام عناصر درونی، اهداف نظام نظری و کارآمدی. سرّ تعیین این سه معیار را با توجه به عناصر تحلیلی یک نظام می توان دریافت. نامبرده در دیگر آثار خود عناصر نظام را به چهار عنصر واضع، احکام شرعی، هدف و چینش نظام تحلیل می کند (صدر، ۱۴۳۳، ص ۱۰۵). بر این مبنا حاکم در ارزیابی یک نظریه اولاً می تواند به سراغ یکایک فتاوایی برود که مبدأ تأسیس آن نظریه بوده اند. در این بررسی مجدد از منظر ولی فقیه اگر خلل قابل توجهی به اثبات برسد، کاشفیت آن نظریه را زیر سوال می برد. همچنین بر مبنای عنصر هدف، تناسب هدف این نظام نظری - که مربوط به قلمرو خاص اجتماعی است - با اهداف عالیه

^{۴۴} - بدیهی است که نمی توان از فتاوای قطعی عدول کرد. همچنین رجوع به مبنای فقهی که بنا بر قطع ناصحیح است، قابل دفاع نمی باشد.

اسلام، قرینه‌ای برای اثبات اصالت آن است. در نهایت از آن‌جا که بر حسب فرض، نظام مطلوب شارع نظامی کارآمد است، چپ‌نش کارآمد میان عناصر یک نظام می‌تواند باعث ترجیح آن شود. پس در این مقام، ولی فقیه به مثابه کاوش‌گری است که از سه بعد میزان کاشفیت هر یک از نظریات را بررسی می‌کند و در نهایت نظریه‌ای را که کاشفیت بیشتری از حیثیت استحکام عناصر، اهداف و کارآمدی داشته باشد، اختیار می‌نماید. البته تردیدی نیست که اقتضائات متحول مدیریت شرایط اجتماعی و مصالح موقت نیز در این انتخاب نقش‌آفرینی خواهد نمود.

در مقام ارزیابی این دلیل می‌توان پرسید انسجام یک نظام نظری چگونه قابل کشف است و بر چه مبنایی می‌توان قائل به عدم انسجام مجموعه‌ای از فتاوا شد در حالی که نوعاً مصالح و مفاسد واقعی و تمام الملاک احکام شرعی برای ما روشن نیست. اشکال قابل طرح دوم آن است که کاشفیت اگر مفید اطمینان یا ظن متاخم به علم باشد، قابل استناد به شارع است، ولی اگر تراکم ظنون ما را به اطمینان نرساند، کاشفیت ظنی یک نظریه مجوزی برای انتساب یک نظریه به شارع نخواهد بود؛ حتی اگر کاشفیت یک نظریه ظنی از هر مجموعه فتاوای دیگری بیشتر باشد. با این حال، این کاشفیت حداکثری می‌تواند موضوعی برای احکام دیگر توجیه اعتبار از جمله انسداد صغیر یا اوامر ولی فقیه ایجاد نماید.

۲.۱.۲. انسداد صغیر

استفاده از فتوای دیگران می‌تواند مبتنی بر قول به «انسداد صغیر» در عرصه کشف نظام‌های اجتماعی توجیه شود. توضیح اینکه انسداد در اصطلاح اصولی به معنای بسته بودن راه علم و علمی (ظن معتبر) به احکام شرعی بر روی مکلفان است. انسداد بر دو قسم است: انسداد کبیر و انسداد صغیر. انسداد کبیر آن است که نسبت به معظم احکام شرعی، علم یا ظن معتبر (علمی) در دسترس نباشد که در نتیجه آن، با در نظر داشتن ضوابطی ظن به یک حکم شرعی مطلقاً حجت می‌شود. انسداد صغیر آن است که نسبت به علمی خاص یا بایی خاص دلیل علم و علمی به قدر

کافی موجود نباشد، و ضرورتاً به دلیل اینکه شارع در آن باب اهمال ننموده، ظن تنها در خصوص همان موارد حجت خواهد بود. در انسداد صغیر عمده استدلال آن است که امر به یک شیء که راه رسیدن به آن به طور معمول به نحو علم یا ظن معتبر امکان پذیر نیست، کاشف از این است که شارع در طریق احراز آن امر، توسعه قرار داده و گرنه باید گفت جعل آن حکم لغو بوده است (شبیری زنجانی، ۱۳۹۳، درس ۵۹). با توجه به اینکه شهید صدر در حوزه فقه الاحکام معتقد به انسداد کبیر نبوده و باب علم و علمی را مسدود نمی‌داند (صدر، ۱۴۱۷ الف، ج ۱۰، ص ۳۳۹)، شاید رجوع به مجتهد دیگر در نظریه پردازی فقهی را بتوان از باب اعتقاد به انسداد صغیر توجیه نمود. نتیجه پذیرش مقدمات انسداد صغیر، اخذ به مطلق ظنون در قلمرو خاص است و در این زمینه فتوای سایر مجتهدان که زمینه کشف نظام را فراهم می‌آورد و هماهنگی کلی را به وجود می‌آورد قابل استفاده است. این فتاوی اگرچه مفید ظن شخصی برای مجتهد نیستند ولی ظن نوعی را به وجود می‌آورد و قابل تمسک است.

اثبات انسداد، نیاز به احراز مقدمات پنج گانه ای دارد که در کتب اصولی به تفصیل مورد بحث قرار گرفته (شیخ انصاری، ۱۲۸۱، ج ۱، صص. ۴۶۶-۳۸۴؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۲۱) که دو مقدمه آن در رابطه با فقه النظریه چالش برانگیز است. اول این مطلب که کشف مکاتب و نظریات اسلامی امری ضروری برای جامعه اسلامی است، به نحوی که رفتارهای اقتصادی مردم و سیاست‌های اتخاذی دولت ضرورتاً باید بر مبنای مکتب اسلام باشد و گرنه مردم و نهاد سیاست‌گذار معاقب خواهند بود (صدر، ۱۴۳۳، ج ۱، ص ۱۰۴). دوم آنکه از طریق علم یا ظن معتبر نمی‌توانیم به نظریات اسلام در حوزه های مختلف دست یابیم و در کشف مکتب با انسداد علم و علمی مواجه هستیم. اگر این دو مقدمه پذیرفته شود می‌توان گفت در کشف زیربناهای نظری اسلام می‌توان از احتمالات راجح بهره برد؛ مشروط بر اینکه مراتب ترجیح ظنون رعایت شود و ادله ظنی که مورد نهی شارع بوده اند (مانند قیاس) مورد استناد قرار نگیرند.

انتساب این مبنا به شهید صدر به واسطه عدم تصریح خود ایشان و همچنین شاذ بودن قول به انسداد در میان متأخرین، محل تردید است.^۵ اما شواهدی در آثار ایشان وجود دارد که احتمال پذیرش مقدمات این دلیل را تقویت می‌کند. اولاً ایشان ادله عقلی و نقلی فراوانی را بر ضرورت کشف مکاتب اسلامی در حوزه‌های مختلف اجتماعی طرح نموده و بزرگترین مسئله انسان معاصر را فقدان نظام صحیح اجتماعی می‌داند (صدر، ۱۴۳۳، صص. ۱۰۰-۸۷). استدلال به اینکه بشریت تنها از طریق هماهنگ ساختن منافع فردی و مصالح اجتماعی خود می‌تواند به سعادت دست یابد و در نظام‌های بشری امکان ایجاد این هماهنگی وجود ندارد؛ همچنین نیاز جامعه اسلامی به هماهنگی نظام‌های اجتماعی با بسترهای فرهنگی آن و ضرورت سنخیت نظامات اداره‌کننده ساحت‌های فردی و اجتماعی انسان، از دیگر ادله ضرورت استنباط و به کارگیری نظام‌های دینی از منظر شهید صدر است (صدر، ۱۴۳۳، صص. ۱۰۲-۱۰۱) که دلالت بر پذیرش مقدمه نخست دارد.

ثانیاً، تبیین موانع فراوانی که در استفاده از نصوص و منابع استنباط برای کشف مکتب اقتصادی و تصریح به فاصله اجتناب ناپذیری که میان «ما جاء به النبی» و احکام استنباط شده مجتهد وجود دارد^۶ شواهدی بر پذیرش مقدمه دوم است. ایشان در شرایطی که ادعا نموده کمتر از پنج درصد از فتاوای مجتهدین قطعی و یقینی است، دستیابی به یک نظریه یکپارچه را با کمک فتاوای شخصی عادتاً محال دانسته است (صدر، ۱۴۳۳، ب، ص. ۴۶۵). همین واقعیت فقیه را به این مطلب رهنمون می‌سازد که شارع در طریق وصول به نظریه نوعی توسعه قرار داده است و گرنه وضع احکامی الزامی نسبت به آن لغو می‌بود. در نهایت، با قطع نظر از انتساب یا عدم انتساب این

^۵ - البته نقل قولی شفاهی از یکی از شاگردان ایشان (آیت الله تسخیری) وجود دارد که دلالت بر پذیرش مقدمات دلیل انسداد دارد. ر.ک: تسخیری، محمد علی، شیوه شهید صدر در شناخت مکتب اقتصادی اسلام و پاسخ به منتقدان، نشریه اقتصاد اسلامی، تابستان ۱۳۸۲، شماره ۱۰، ص. ۲۰.

^۶ - برخی از این موانع در مبحث نخست مورد اشاره قرار گرفت.

دلیل به مبدع نظریه، می‌توان آن را محمل مناسبی برای توجیه هم‌افزایی آراء فقهی تلقی کرد؛ مشروط بر اینکه ضرورت شرعی به کارگیری نظامات اسلامی مفروض تلقی شود.

۳.۱.۲. مبنای استقراء

شهید صدر در کتاب «الاسس المنطقیه للاستقراء» نظریه‌ای بدیع را در اثبات اعتبار استقراء بیان نموده که راه تازه‌ای را در مباحث فقهی و اصولی گشود. ایشان در بحث از تقسیمات ادله، دلیل استقرائی را در کنار ادله عقلی و نقلی قرار می‌دهد. یکی از مبانی اعتبار هم‌افزایی آراء فقهی، می‌تواند استقراء مباشر باشد که به اعتقاد ایشان در صورت وجود شرائطی موجد اطمینان است (صدر، ۱۴۳۲، ص. ۴۴). شهید در بحث از استقراء با عبور از هر دو مبنای عقل‌گرایان و تجربه‌گرایان، دو مرحله افزایش بیرونی (عینی) احتمال و افزایش درونی (ذهنی) احتمال را از هم تفکیک می‌نماید (صدر، ۱۴۳۴ الف، صص. ۱۶۸-۱۶۰). در مرحله نخست که نگاه به عینیت خارجی دارد، چند مؤلفه را ابتدا تعریف می‌نماید: «پدیده» رخداد یا حقیقتی است که جهل به سبب آن داریم و محقق به دنبال کشف سبب آن است. «عامل تحت بررسی» سببی احتمالی است که در همه آزمون‌ها و مشاهدات حضور دارد و محقق فراتر از هم‌بستگی، احتمال رابطه سببیت میان این عامل و پدیده مورد بحث را می‌دهد. در کنار عامل مورد بررسی «عوامل رقیبی» وجود دارند که با عامل تحت بررسی رقابت می‌کنند. «علم اجمالی قبلی» اشاره به علم ما به این مطلب دارد که پدیده مورد بحث یک سبب دارد و «علم اجمالی بعدی» آن است که پس از آزمایش‌ها و مشاهدات متعدد کشف می‌کنیم که پدیده تحت بررسی تنها در فرض عامل مورد بررسی به وجود می‌آید، درحالی‌که وجود عامل رقیب صرفاً محتمل است (قاسمی اصل، ۱۳۹۸، صص. ۱۳۴-۱۲۳).

با تطبیق این مفاهیم بر روش کشف نظریه اسلامی، می‌توان گفت پدیده مورد بررسی، هر یک از احکام شرعی و عامل تحت بررسی، نظریه فقهی است که احتمال سببیت آن نسبت به مجموعه‌ای از احکام داده می‌شود. علم اجمالی قبلی، علم به هدفمند و نظام‌مند بودن احکام است و علم اجمالی

بعدی، هم‌زمانی و هم‌بستگی احکام شرعی با نظریه مکتبی است (جابری، قاسمی اصل، ۱۳۹۴، صص. ۷۲-۷۳). وقتی تعداد معتناهی از احکام شرعی در تلازم و همبستگی با یک نظریه مکتبی باشند، طی فرایند شناختی در مرحله افزایش ذهنی احتمال، ارزش احتمالی ضعیف مبنی بر احتمال ابتناء احکام شرعی بر نظریه محتمل و البته مفقود، فدای ظن قوی به ابتناء احکام بر نظریه مکتبی شده و نظریه مظنون به متیقن تبدیل می‌شود. در واقع با کثرت یافتن احکام دارای لازمه مشترک، رفته رفته اطمینانی حاصل می‌شود که ذهن دیگر به احتمال خلاف آن توجهی نمی‌کند.

اگرچه برخی محققین اعتبار اصولی فرایند کشف نظریه را بر همین اساس تبیین نموده‌اند، شهید صدر تصریحی به ارتباط این مبنا با روش کشف نظریه نداشته است. استفاده از استقراء احکام شرعی در کتاب اقتصادنا ذهن را به نسبت میان مبنای هم‌افزایی آراء فقهی و نظریه استقراء نزدیک می‌کند، اما آنچه که پذیرش این مبنا را دشوار می‌سازد، اطمینان‌آور بودن نظریه حاصل از این استقراء است؛ حال آنکه شهید صدر در برخی عبارات خود اعتقاد به حجیت و اعتبار ظن به چنین مکتب کشف شده دارد (صدر، ۱۴۳۳ ب، ص. ۴۶۷). ضمن اینکه باید توجه داشت که این استدلال ناظر به اکتشاف نظریه بوده و نسبت به ساحت اختیار نظریه اقتضای خاصی ندارد.

بر فرض اینکه مبنای اعتبار نظریه‌پردازی در فقه‌النظریات، استقراء باشد، می‌توان گفت که در این روش همانگونه که شهید صدر بیان داشته تفاوتی میان ظنون حاصل از آراء مختلف مجتهدان طراز وجود ندارد و از طریق تجمیع ظنون به لازمه مجموعه ای از احکام، نظریه زیربنایی کشف می‌گردد. یک مجتهد وقتی با تفحص در احکام مورد قبول خود، لازمه مشترکی را میان آن‌ها کشف می‌نماید، در صورت وجود احکامی نامتجانس، آن‌ها را جایگزین احکام هماهنگ دیگر می‌کند. مجتهد اگرچه ظن معتبر به احکام اجتهادی خود دارد، اما چون اطمینان به لازمه فتاوی دیگر خود دارد، فتوای فقیه دیگر را که متناسب با آن لازمه مورد اطمینان است، به مجموعه اضافه می‌نماید.

۴.۱.۲. لزوم موافقت احتمالی

پیش فرض استدلال این است که حاکمان جامعه اسلامی علم اجمالی به وجود تکالیفی اجتماعی دارند که این تکالیف تنها از طریق دستیابی به مکتب اسلام در حوزه‌های اجتماعی، اقتصادی، حقوقی و... اسلام روشن می‌شود. این نظامات اسلامی بنیانی سازوار از احکام شرعی را برای عمل موجه در منطقه الفراغ در اختیار حاکم می‌گذارد. با پذیرش این مقدمه، از آنجا که تکلیف اختیار نظریه در شؤون مختلف اجتماعی متوجه حاکم اسلامی است، این مقام در انتخاب نظریه مطابق با موقف شریعت چند گزینه قابل تصور دارد:

الف. موافقت قطعی یا معتبر: این صورتی است که حاکم اسلامی که از شأن فقاقت نیز برخوردار است، خود نظریه‌ای را اکتشاف نموده و نسبت به آن قطع یا ظن معتبر داشته باشد. بی تردید در این مقام این نظریه را به کار خواهد بست و حجیت آن از باب قطع حاکم یا اعتبار نظریه است. اما مسئله اینجاست که یک فقیه نوعاً در زندگی علمی خود نمی‌تواند اقدام به نظریه پردازی در حوزه‌های متنوع اجتماعی نماید و ناچار است از ظرفیت نظریات دیگر فقها برای پیشبرد امور واقع در منطقه فراغ تشریعی بهره گیرد.

ب. مخالفت قطعی: عدم کاربست هیچ یک از نظریات موجود، اختلاط و امتزاج رویکردهای مختلف و تصمیم‌گیری بر مبنای صلاح‌دیدهای مقطعی را به دنبال دارد و با فقدان نگرش کلان به مجموعه شریعت و قواعد عامی که شارع برای مدیریت منطقه فراغ در نظر گرفته و معین نبودن وزن و جایگاه احکام مختلف در زمان بروز تراحمات عینی، عادتاً حاکم اسلامی دچار مخالفت قطعی با موقف واقعی شریعت می‌گردد. از سوی دیگر به کار بستن هم زمان چند نظریه در اغلب موارد امکان پذیر نبوده و حاکمیت را گرفتار تعارضاتی در منطق عملی خود می‌نماید.

ج. موافقت احتمالی: بنابر حصر عقلی، تنها انتخاب باقی مانده برای رهایی از دو محذور عدم امکان نیل به نظریه در تمام شؤون و مخالفت قطعی با موقف شریعت، موافقت احتمالی با آن است. البته

در این انتخاب معیارهای دیگری هم لحاظ می‌شود که یکی «استحکام عناصر درونی» نظریه است. از منظر شهید صدر هیات حاکمه در مقام انتخاب یک نظریه از میان نظریات، مبانی دستیابی یک فقیه را به آن نظریه مورد ارزیابی قرار می‌دهد. گاه بررسی این مبانی ممکن است موجب اطمینان به بطلان آن نظریه از منظر فقیه حاکم شود. معیار دوم «هماهنگی» آن نظریه ناظر به حوزه خاص اجتماعی با اهداف کلان اسلام است و در نهایت «کارآمدترین» آن‌ها در بستر زمانی و مکانی و با لحاظ صلاحدید حاکمیت اختیار می‌شود (صدر، ۱۴۳۳ب، ص. ۴۶۰، ۴۶۷). روشن است که دو معیار نخست ناظر به کاربرست نظریه در یک شرایط آرمانی و ایده آل است ولی واقع‌نگری ایشان موجب شده که معیار سوم را نیز به آن بیافزاید تا در تغییر و تحولات جامعه در سیر خود از وضع موجود به مطلوب، حاکم صلاحدید مدیریتی خود را در انتخاب نظریه کارآمد به کار بندد.

۵.۱.۲. اعتبار احکام ولی فقیه

برخی شاگردان شهید ضمن اشاره به اشکالات ناظر به حجیت نظریات فقهی، لازم الاجرا بودن آن را از باب دستورات ولی امر توجیه نموده‌اند. بدین بیان که بنا نبوده که نظریه‌ای کشف شود که حجت در نسبت فعل بنده و پروردگارش باشد. حجیت در مقام رفتار مکلفین معنا می‌یابد و در کشف قواعد و برپاکردن نظام اجتماعی اسلامی نیازی به حجیت این قواعد نیست. به بیان دیگر باید بگوییم ولی امر صرفاً به عنوان یک روش اجرایی می‌تواند از این قواعد بهره ببرد و در این حالت نیازی به حجیت نیست. وقتی ولی امر نسبت به آن دستور دهد، حکم ولایی می‌شود (حائری و یوسفی، ۱۳۸۳، ص. ۱۳).

تنها چیزی که باید اثبات شود این است که آیا تئوری به دست آمده ریشه اسلامی دارد یا نه. به اعتقاد این محققان، از نظرگاه شهید صدر تمامی آراء استنباط شده روشمند فقهی، اسلامی به حساب می‌آیند و بر حسب آنها می‌توان طراحی نظریه اسلامی کرد (تسخیری، ۱۳۹۵، صص. ۱۳۷-۱۳۸). بر همین اساس است که شهید می‌فرماید: «این امکان وجود دارد که اندیشه‌وران

گوناگون اسلامی در پی اختلاف اجتهادهای خویش، تصاویر مختلفی از مکتب ارائه دهند که هر کدام از آنها تصاویری اسلامی از مکتب شمرده می شود». این میزان نزدیکی و پیوند با واقعیت اسلامی، وابستگی عرفی قابل قبولی به اسلام فراهم می آورد و مادام که میزان احتمال واقعیت اسلامی آن به اندازه احتمال هر تصویر ارائه شده دیگری است، نمی توانیم این پیوند را نفی کنیم (تسخیری، ۱۳۸۲، ص. ۲۰). ولی امر در صدور احکام حکومتی دو وظیفه توجه به مصالح جامعه بر اساس شرایط زمان و مکان و نزدیک کردن جامعه به اهداف الهی و شریعت اسلامی را بر عهده دارد. این امور با صدور احکام ظنی یا حتی حدسی هم می تواند به عمل آید. هرچند این ظن و حدس نمی تواند برای فقیه حجت باشد تا برپایه آن فتوا بدهد، اما ولی فقیه برای اداره جامعه با رجوع به مشاورانی خبره و در نظر گرفتن مصالح جامعه، می تواند با احتمال راجح هم حکم دهد (حائری و یوسفی، ۱۳۸۲، صص. ۲۸-۲۹).

این نحو توجیه به واسطه نقش محوری که اوامر و نواهی ولی امر در اداره مصالح جامعه و در تصرف در جان و مال و عرض مردم دارد، با انتقادات زیادی همراه بوده است (عابدی نژاد داورانی، ۱۳۹۶، صص. ۲۵۰-۲۴۹؛ یوسفی، ۱۳۸۴، ص. ۸۷). در رابطه با این ادعا که حجیت تنها نسبت به گزاره های شرعی مربوط به افعال مکلفین معنا پیدا می کند، در بحث از سومین دلیل مخالفان سخن خواهیم گفت. اما انتقاد اصلی به این طرز تلقی به مبنای خود شهید صدر بازگشت دارد؛ چرا که اختیارات ولی فقیه را در دایره منطقه الفراغ مبسوط ندانسته و با معیارهایی که ارائه نموده قائل به لزوم ضابطه مندی احکام حکومتی است. ایشان در تعبیر مختلف خود بیان داشته که ولی امر باید با یک فرایند اجتهادی متناسب با مصلحت و نیاز جامعه، و مبتنی بر مفاهیم اسلامی (صدر، ۱۴۳۳ ب، صص. ۳۷۱ و ۴۴۳) و در راستای اهداف عام شریعت و درون چارچوب احکام ثابت (همان؛ صدر، ۱۴۳۳ الف، صص. ۵۱ و ۴۷) احکام منطقه الفراغ را ارائه دهد و اساساً یکی از دغدغه های مهم شهید در طراحی روش نظریه پردازی، عینیت یافتن این نظریات و دورساختن احکام ثانوی تا حد امکان از دخالت سلايق مختلف علمی بوده است.

۲.۲. وجوه عدم حجیت هم‌افزایی آراء فقهی

چالش‌های قابل توجهی فراروی اندیشه هم‌افزایی آراء فقهی قرار دارد که مهم‌ترین این اشکالات در این گفتار اجمالاً تبیین و مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱.۲.۲. عدم امکان تقلید مجتهد از مجتهد دیگر

مهم‌ترین چالش در بحث از حجیت هم‌افزایی آراء فقهی، عدم امکان تقلید یک مجتهد از مجتهد دیگر است. به این بیان که وقتی مجتهدی با بهره‌گیری از منابع و روش معتبر از نگاه خود حکم شرعی را کشف کرده، طبیعتاً فتوای مخالف با آن را نمی‌تواند معتبر تلقی کند و از آن تبعیت نماید. این مسئله از مشهورات فقه است و بر عدم جواز تقلید ادعای اجماع شده است (شیخ انصاری، ۱۴۰۴، ص. ۵۷). پس چگونه است که در مقام نظریه پردازی دست خود را به سوی آراء فقهی سایر فقها دراز می‌کند و فتوایی که انسجام و سازواری لازم را به نظریه او می‌بخشد، اخذ می‌نماید؟ به نظر می‌رسد احصاء ادله منع تقلید مجتهد از دیگری و تبیین قلمرو آن می‌تواند در پاسخ به مسئله راهگشا باشد:

الف. اصالت عدم اتباع از ظن: آیات و روایات متعددی دلالت بر منع تبعیت از ظن دارند.^۷ از این دایره منع، اموری همچون عمل مجتهد وفق ادله معتبر و تقلید مقلد از او از دایره عمل به ظنون خارج می‌شود و سایر موارد ظن و شک در دایره عدم معذرت و منجزیت باقی می‌ماند (موسوی قزوینی، ۱۳۷۱، ص. ۴۷۰).

ب. فعلیت فتوای مجتهد در حق خود: مطابق این استدلال، فتوای هر مجتهد در حق خود او فعلیت دارد؛ (موسوی قزوینی، ۱۴۲۷، ج ۷، ص. ۱۱۸) زیرا این فتوا از سه حال خارج نیست: یا حکم واقعی به کشف تام و قطعی محرز شده، یا ظن معتبر به حکم واقعی برایش حاصل شده و یا

^۷ - از جمله آیه «ان يتبعون الا الظن و ان الظن لا یغنی عن الحق شیئاً» (نجم، آیه ۲۸). همچنین بنگرید به: (اسراء، ۳۶) و (یونس، ۵۹) و (انعام، ۱۱۶)

آنکه مطابق با اصول عملیه، موقف خود را مشخص کرده است و در هر سه صورت بنابر حجیت قطع، ظنون معتبر و اصول عملیه، فتوای مجتهد او را ملزم می‌سازد و قادر به مراجعه به فتوای دیگری نیست.

ج. قاعده اشتغال: برخی قائلین به منع تقلید مجتهد از غیر به قاعده اشتغال یا همان «الاشتغال الیقینی یستدعی الفراغ الیقینی» استناد نموده‌اند. به این بیان که مجتهد به حسب ضرورت شرعی اجمالاً علم دارد که تکالیف شرعی بسیاری بر عهده او قرار گرفته و یقین دارد که عمل بر اساس اجتهاد شخصی خود یقیناً ذمه او را بری می‌سازد اما در مورد تقلید از غیر، یقینی به برائت ذمه خود نمی‌تواند داشته باشد. به تعبیر فقهی، عمل بر مبنای اجتهاد شخصی علم اجمالی را منحل و آن را تبدیل به علم تفصیلی به لزوم عمل بر اساس آن می‌نماید ولی در صورت تقلید، این علم اجمالی منحل نمی‌شود (عراقی، ۱۳۸۸، ص. ۳۴).

د. بنای عقلا: نهایتاً مخالفان تمسک به رأی مجتهد دیگر به مهم‌ترین دلیل بر جواز تقلید از مجتهد، یعنی بنای عقلاء بر جواز رجوع جاهل به عالم استناد کرده‌اند. به این بیان که وقتی یک مجتهد علم یا ظن معتبر به احکام شرعی پیدا کرده از شمول این بناء خارج است. کسی که قوه استنباط را داراست و به حکم واقعی معتبر دست یافته یا می‌تواند دست پیدا کند و احتمال می‌دهد که غیر او در اجتهادش گرفتار خطا شده باشد، از شمول این بنای عقلا خارج است (عراقی، ۱۳۸۸، ص. ۳۴).

در مقام ارزیابی به نظر می‌رسد ادله مشهور فقها نظارت بر تقلید مجتهد در دایره فقه الاحکام دارد و در این رابطه خالی از خلل است؛ اما استناد به این ادله در مقام منع از رجوع به فقیه دیگر در فقه النظریات محل اشکال است و دلالت آن‌ها شامل محیط نظریه پردازی نمی‌شود. دلیل نخست تنها اصل اولی را بیان می‌کند و منافاتی با اثبات حجیت عمل به فتوای غیر در مقام کشف نظامات زیربنایی احکام ندارد. کسی که مدعی جواز رجوع مجتهد به غیر باشد، علم اجمالی خود به انسجام

نظریه مبنایی اسلام را مستمسک رجوع خود به فتوای غیر قرار می‌دهد (توسلی و سعدی، ۱۳۹۴، صص. ۸۶-۸۱). به این بیان که در مقام تکلیف به کشف مکتب، حرکت از هر نقطه عزیمت ناسازواری مستلزم مخالفت با این علم اجمالی است و در نتیجه در فرضی که فتاوی مجتهد چنین امکانی را برای او فراهم نمی‌آورد، او به مقتضای علم اجمالی خود عمل می‌کند. باید در نظر داشت که در مقام فقه الاحکام، این فتوا در حق او منجز نیست؛ چرا که الزامی برای کشف نقطه عزیمت هماهنگ وجود ندارد.

دلیل دوم در رابطه با فعلیت حکم نسبت به مجتهد هم شمولی نسبت به نظریه پردازی ندارد؛ چرا که سخن بر سر عمل به حکمی خاص نیست که در حق مجتهد فعلیت یافته؛ بلکه بحث بر سر «کشف» یک نظریه زیربنایی از طریق احکام فرعی و عقاید اسلامی است. حجیت یک دلیل ظنی را از دو حیثیت باید نگریست. گاه ظن معتبر است از این حیث که معذرت و منجزیت فرد را در مقام پاسخگویی به اعمال فردی او به ارمغان می‌آورد و گاه در کشف نظریه‌ای مبنایی جهت کاربست آن در زندگی اجتماعی مورد استفاده قرار می‌گیرد. انطباق این نظریه با تصویر واقعی نظریه اسلام تابع معیارهای کشف حقایق است و نه اعتباراتی که در پی توجیه رفتار و سلوک فردی در پیشگاه الهی هستند. در مقام کشف و از نگاه معرفت‌شناختی، خود فقیه هم اذعان دارد که قریب به اتفاق فتاوی او ظنی است (صدر، ۱۴۳۳ ب، ص. ۴۶۱) و البته در مواقع نادری که فقیه قطع به صحت رأی خود داشته باشد، مجالی برای کنار گذاشتن فتوای شخصی به وجود نمی‌آید.

استدلال سوم مبتنی بر قاعده اشتغال نیز خارج از محل نزاع است چرا که اساساً مسئله مراجعه به آراء فقهی دیگران از مقوله تقلیدی نیست که فقها ناظر به منع آن سخن گفته‌اند. در بحث از تقلید، شخص جاهل با رجوع به عالمی، کسب تکلیف و حجت می‌کند؛ اما در کشف نظام اسلام که می‌بایست زیربنای رفتار حاکم در منطقه الفراغ تلقی شود، فقیه حاکم یقین دارد که تکالیف بسیاری در این دایره وجود دارد که جز با کشف خط مشی اسلام قابل مدیریت نیست. علم اجمالی او به

وجود این تکالیف جز از طریق کشف یک نظریه منسجم مبتنی بر آراء فقها، به علم تفصیلی و شک بدوی تبدیل نمی‌شود. بر این اساس در مقام کشف این امور زیربنایی، ظنون فقهای مختلف هم‌عرض یکدیگر قرار می‌گیرند و ظنون هر فقیه کاشفیت خواهد داشت و می‌تواند او را در ترسیم مجموعه‌ای که ملاک عمل بوده و بلحاظ کاشفیت دست کمی از سایر مجموعه‌ها ندارد یاری نماید(صدر، ۱۴۳۳ب، ص.۴۶۷).

نهایتاً در تحلیل بنای عقلاء شاید بتوان گفت عقلاء دو مقام را از هم تفکیک می‌نمایند: یکی، مقامی که شخص به دنبال یک دلیل دارای «اعتبار قطعی» است و دیگری، مقامی که شخص در پی «کاشفیت حداکثری» است. مقام اول که نیازمند قطع به اعتبار دلیل است، مجال و معنایی برای رجوع به غیر وجود ندارد. ولی در مقام دوم، با وجود آنکه فقیه خود می‌داند فتوایش لزوماً کاشفیت قطعی از نظام اسلامی ندارد و همچنین با ملاحظه عدم سنخیت این فتوا با سایر فتاوی فقیه - که هماهنگ با نظریه مورد بررسی هستند - احتمال خلاف تقویت می‌گردد، و در چنین فرضی عقلاء منعی در مراجعه به نظر کارشناسی دیگر نمی‌بینند.

۲.۲.۲. انحصار حجیت در احکام ناظر به فعل مکلف

برخی استدلال نموده‌اند که نظریه فقهی از آن جهت که ناظر به فعل مکلف نیست، حجیت و یا به تعبیر دقیق‌تر معذرت و منجزیت در آن معنا ندارد (حائری و یوسفی، ۱۳۸۳، ص.۱۳). موطن اصلی این مسئله در بحث از «حجیت خبر واحد در امور اعتقادی» است که پیرامون آن علمای اصول این مسئله را مطرح می‌کنند که آیا می‌توان به روایتی که یک امر تکوینی را توصیف می‌کند - در فرض اعتبار سندی آن - تکیه کرد؟ موضوعاتی مانند جزئیات مسائل اعتقادی، روایات تفسیری و یا روایاتی که دلالت بر حقایق علمی دارند نیز از این قبیل می‌باشند. بسیاری از علمای اصول قائل به عدم حجیت این قبیل روایات بوده و برخی مانند شیخ طوسی در عدم حجیت این اخبار ظنی ادعای اجماع کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص. ۱۳۱-۱۲۸) با تطبیق این مبنا بر

مسئله مورد بحث، نظریات فقهی بعنوان نتایج هم‌افزایی آراء فقهی یک گزاره توصیفی و یک خط مشی حاکی از جهت‌گیری احکام اسلامی هستند و وجوب عمل مطابق با یک گزاره توصیفی بی معنا بوده و جعل حجیت برای آن لغو است؛ چرا که حجیت به معنای معذرت و منجزیت تنها در فرض ارتکاب یک فعل قابل تصویر است.

برخی محققین در تحلیل این مسئله میان دو مقام تفکیک نموده‌اند: اگر منظور قائلین به عدم حجیت، عدم تأثیر آن در دستیابی به واقعیت است، مطلب درستی است. امور اعتقادی اموری تکوینی هستند که نیاز به جعل عدم اعتبار ندارند. اما اگر منظور تأثیر آن در باور کردن محتوای خبر و تلاش برای عمل طبق آن است، ادله حجیت خبر شامل این موارد نیز می‌گردد (شیخ انصاری، ۱۲۸۱، ج ۱، ص ۵۵۷). بنابراین اگر این اخبار آحاد با وساطت التزام به اموری تکوینی منتهی به عمل شوند، می‌توان از حجیت آن اخبار سخن گفت (آشتیانی، ۱۴۲۹، ص ۹۰). بر این اساس می‌توان گفت نظریات فقهی بر مبنای آثار عملی‌ای که بر آن مترتب است و خود را در تأثیر متقابل فقه الاحکام و فقه النظریات نشان می‌دهد، می‌توانند حجت باشند. جعل حجیت به عنوان یک اعتبار شرعی تنها کافی است لغو نباشد و در صورتی که مع‌الواسطه یک نظریه، راهنمای فقیه در جعل دامنه وسیع احکام ثانوی خود باشد، چگونه می‌توان حجیت آن را لغو تلقی کرد؟

از سوی دیگر در رابطه با معنای حجیت، برخی محققین مبانی دیگری از جمله «تنمیم کشف» و طریقت را مطرح نموده‌اند که بر اساس آن یک امر مظنون در صورت حجیت، به منزله علم قرار گرفته و احتمال خلاف آن ملغی می‌گردد (محقق نائینی، ۱۳۵۵، ص ۵۹) و این مسئله هم در مورد یک نظریه و هم یک حکم شرعی قابل تصویر است. بسیاری از اصولیین دلیل حجیت امارات را طریقت آن می‌دانند و نه سببیت، که بیانگر معتبر بودن کشف یک واقعیت به وسیله اماره است (محقق اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۲۸۳؛ مظفر، ۱۳۷۵، ص ۳۹). بنابراین می‌توان مسلک تنمیم کشف را به جمع قابل اعتنایی از علمای اصول نسبت داد که مطابق آن حجیت به معنای صلاحیت مدرک

بودن و دلیل بودن برای کشف از نظر شارع است و از لوازم این صلاحیت، در موارد ارتباط با فعل انسان مکلف، ترتب تنجیز و تعزیر است (واسطی، ۱۳۹۷، صص. ۲۳۰-۲۱۱). از قضا شهید صدر نیز مصلحت حجیت امارات و اصول را در تحفظ بر بیشترین و مهم‌ترین «مصالح واقعی» احکام می‌داند (صدر، ۱۴۲۳، صص. ۶۹-۶۷).

۳.۲.۲. مخالفت با اجماع مرکب

ممکن است ادعا شود مجموعه‌ای از احکام شرعی که برآمده آراء فقهای مختلف می‌باشد، از حیث مجموعی آن مورد قبول هیچ یک از فقهای عظام شیعه نبوده و التزام به مجموعه این فتاوی با چالش مخالفت با اجماع مرکب^۸ روبرو است. در زمانی که فرع‌های مختلفی در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند و هر یک حکم استنباطی خود مجتهد یا فقیهی از فقهای عظام است، التزام یک فقیه به تمامی آن فتاوا محال است. پس نظریه‌ای که نقطه عزیمت آن مجموعه فتاوایی است که دلیل قطعی اجماع بر بطلان آن داریم، چگونه می‌تواند خط مشی صحیحی را به فقیه ارائه دهد؟

تحلیل صحیح اجماع مرکب و اقسام آن، در ارزیابی این استدلال به ما کمک می‌کند. اجماع مرکب بر دو نوع است: نخست آنکه هر یک از صاحبان اقوال، قول سوم (در اینجا مجموعه مرکب از احکام شرعی) را نفی کند. در این صورت اجماع در نفی قول سوم شکل گرفته، طبق همه مبانی احداث قول ثالث بوده و جایز نیست. نوع دوم آن است که هر یک از صاحبان اقوال تنها قول خود را بیان نموده باشند و قول دیگر را نفی ننموده باشند (صدر، ۱۴۱۷، ج ۴، ص. ۳۱۷). اما در جایی که فقها نسبت به وجه سوم سکوت نموده اند، چنین خرق اجماعی رخ نمی‌دهد و اساساً اگر غیر از این باشد، هیچ گاه قول سوم نمی‌توانست مطرح شود چرا که پیش از آن فقها بر دو قول بوده‌اند. در بحث حاضر نیز با توجه به تعدد موضوعات احکام، به نظر می‌رسد اجماع شکل گرفته نوعاً از

^۸ - اجماع مرکب در مقابل اجماع بسیط عبارت است از «استناد به رأی مجموع علماء که در مسئله‌ای بر دو یا چند قول بوده با هم اختلاف دارند و در عین حال در نفی قول دیگری که هیچ یک به آن قائل نیستند، اتفاق نظر دارند» (ر.ک: هاشمی شاهرودی، سید محمود، بحوث فی علم الاصول، ج ۴، ص. ۳۱۷).

قسم دوم بوده و یک فقیه در ضمن بیان حکم یک فرع، اقوال فقها در فروع دیگر را نفی نمی‌کند؛ بنابراین، این اجماع کاشفیتی از رأی معصوم ندارد و نمی‌تواند دلیلی بر رد اعتبار نظریه تلقی شود.

۴.۲.۲. عدم امکان هم‌افزایی در موارد قطع فقیه

یکی دیگر از وجوه مخالفت با الگوی هم‌افزایی آراء فقهی عدم امکان عدول فقیه از قطعیات شخصی خود است. این قطعیات هم می‌تواند در بنیان‌های فکری فقیه همچون هستی‌شناسی، انسان‌شناسی و روش‌شناسی فقهی او متبلور شود و هم می‌تواند متکی به استظهار فقیه از ادله ناظر به حکم شرعی باشد. بی‌تردید انسان قاطع نمی‌تواند به رأی شخص دیگری رجوع نماید؛ چرا که مستلزم تناقض عندالقاطع است. در واقع فرد محال است در ذهن خود به صورت هم‌زمان ملتزم به دو مبنا یا دو حکم قطعی غیر قابل جمع باشد. همانند جایی که فقیه به واسطه قطع نسبت به مذاق شریعت و مبانی نظری خود در اقتصاد اسلامی، فتوای مشهور فقها در رابطه با امکان فروش دین به مبلغ کمتر و خرید مجدد به مبلغ اسمی را نپذیرد؛ مانند آنجا که مفاد فتوای مشهور فقها به واسطه قطع نسبت به نظریه توزیع در اقتصاد اسلامی کنار گذاشته می‌شود (صدر، ۱۴۳۴: ۱۶۰-۱۵۹) یا جایی که بر اساس فهم جامع فقیه از مبانی احکام اجتماعی اسلام، مرد بودن یکی از شرایط تصدی منصب افتاء و مرجعیت تلقی می‌گردد (خوئی، الاجتهاد و التقليد، ص. ۱۸۷). همچنین در برخی موارد حکم شرعی بر اساس ادله قطعی همچون مستقلات عقلیه، اجماع محصل و... استنباط شده و در چنین مواردی قطع مانع هم‌افزایی آراء فقهی است.

به نظر می‌رسد این اشکال به لحاظ کبروی غیرقابل خدشه است و بی‌تردید طراح الگوی هم‌افزایی نیز نسبت به آن اذعان داشته است. لیکن به لحاظ صغروی و مصداقی، تعداد فتاوی قطعی صادره از فقهای عظام را کمتر از ۵ درصد مجموع احکام شرعی تخمین می‌زنند (صدر، ۱۴۳۳ ب: ۴۶۱) که خروج این آراء فقهی از دایره گنجینه‌های هم‌افزایی خلل چندانی به الگوی مورد بحث وارد نمی‌سازد. ضمن آنکه استناد فقهای شیعه به منابعی همچون اجماع غیرمدرکی، شهرت فتوائی و... با وجود اختلاف در بسیاری از مبانی کلامی و روش‌شناختی، به عنوان یک پاسخ نقضی به اشکال فوق، قابل تأمل است. حتی بعید نیست که بارقه اولیه چنین الگویی از خلال بررسی هم‌افزایی آراء فقها در قالب اجماعات و شهرت‌های فتوائی به وجود آمده باشد.

۳. تطبیق الگوی هم‌افزایی آراء فقهی در کشف سیاست حاکم بر جرائم حدی

اگرچه شهید صدر، الگوی هم‌افزایی آراء فقهی را در ابتدا برای کشف مکتب اقتصادی اسلام معرفی نمود، اما وی مکرراً بر قابلیت تعمیم این روش به سایر حوزه‌های معرفتی تأکید داشته است (صدر، ۱۴۳۳ب، ص. ۳۵). فرآیند اکتشاف نظریه مجازات و اهدافی که نظام حاکم بر حدود شرعی دنبال می‌کند، نه بر پایه نوآوری محض، بلکه در چارچوب تعبد و پذیرش اراده شارع صورت می‌پذیرد. اگرچه جریان اصلی در نظریه‌پردازی حقوقی غرب، انقطاعی را میان انسان و جهان تصویر می‌نماید و معارف بشری را سوژکتیو تلقی کرده و خودآینی در حقوق را تجویز می‌کند (نصیری، ۱۴۰۲، صص. ۵۰۰ - ۴۹۸)، این الگو بلحاظ معرفتی قائل به اصالت اراده شارع است که راه‌های معتبری برای دستیابی به آن وجود دارد.

در این چارچوب، دو منبع اصلی به‌عنوان پشتوانه اکتشاف نظریه فقهی در حوزه مجازات‌ها مورد توجه قرار می‌گیرند: نخست، منظومه احکام شرعی مرتبط و دوم، مفاهیم تکوینی و اعتقادی پیرامون نظام اهداف مجازات‌ها. محقق در این مسیر، ابتدا از سطح احکام شرعی، به‌عنوان روبنای نظام معرفتی اسلام، حرکت خود را آغاز کرده و با تحلیل لوازم مشترک این احکام، به تدوین فرضیه فقهی دست می‌یابد. هم‌زمان، بررسی بینش‌های اسلامی و بینش‌های رقیب درباره ماهیت کیفر و اهداف آن، موجب تفریع فروع و تبیین دقیق‌تر این فرضیه شده و درک عمیق‌تری از مبانی و اهداف سیاست کیفری شارع را فراهم می‌سازد.

یکی از عوامل مهم وارد نشدن فقها به عرصه نظریه‌پردازی کیفری (به مفهوم مصطلح آن) دشواری تنسيق میان احکام است. اگر بنا باشد فتاوی یک فقیه ملاک قرار گرفته و احکام بر اساس آن در کنار هم قرار گیرند، کاملاً محتمل است که مجموعه‌ای از مخالفت‌ها با واقع تشریعی صورت گرفته باشد که دلیل آن وجود احتمالات و ظنون فراروی عملیات اجتهاد است. هم‌چنین به دلایلی که پیش از این گفته شد کاملاً طبیعی است که تصویر واقعی شریعت، در میان اجتهادات فقهی مختلف پراکنده باشد. بی‌تردید در قلمرو فقه الاحکام عمل به ظنون معتبر فقیه معذور و منجز بوده و

راهگشاست. اما در ساحت فقه النظریه، منحصر دانستن منابع نظریه پرداز به یک مبنا و یک درک ظنی از ادله، ممکن است فهم یکپارچه از نصوص و اصطیاد نظریه واحد را محدود سازد.

چنانکه برخی پژوهشگران معتقدند از زاویه دید نظریات اخلاقی، مجازات‌های اسلامی از جهاتی فایده‌گرا هستند، در برخی حوزه‌ها در صدد اجرای عدالت بوده و هماهنگ با رویکرد وظیفه‌گرایانه‌اند، ضمن اینکه در مواردی می‌توان مؤلفه‌هایی از فضیلت‌گرایی اخلاقی را در آن‌ها مشاهده کرد (برهانی، ۱۳۹۴). هم‌چنین به اعتقاد برخی محققان، سیاست کیفری اسلام گاهی پیامدگرایانه و گاهی بر اساس مکافات‌گرایی عمل می‌کند (رک. یزدیان جعفری، ۱۳۹۱؛ پیوندی، ۱۴۰۰). با این حال، جمع میان این مبانی در برخی موارد ممکن است با اشکال تعارض منطقی و عدم تلائم میان اهداف روبه‌رو شود. چنین چالشی می‌تواند ناشی از استخراج نظریات از یک منبع محدود و بی‌توجهی به ظرفیت هم‌افزایی میان آراء فقهی باشد.

نویسندگان این پژوهش مدعی نیستند که سیاست کیفری اسلام ضرورتاً باید با یکی از نظریات رایج تطابق داشته باشد، اما عدم انطباق کامل آن با هر یک از این رویکردها و همچنین ناتوانی در استنباط یک نظریه جامع از مجموع آراء یک فقیه، نشانگر آن است که برخی از احکام ظاهری استنباط‌شده، در برخی حوزه‌ها به‌طور کامل با ساختار واقعی شریعت هماهنگ نیستند. در چنین شرایطی، نظام فقاهاست مرسوم معمولاً دو مسیر را دنبال می‌کند: یا بر لزوم تعبد نسبت به مصالح و مفاسدی که در پس احکام شرعی نهفته است تأکید کرده و آن را ورای درک عقل بشری می‌داند، یا انسجام‌بخشی به قوانین را دغدغه‌ای برخاسته از الزامات دنیای مدرن تلقی کرده و در نتیجه، تنها تعامل خُرد با احکام شرعی را مجاز می‌شمارد (معلمی و جاجرمی‌زاده، ۱۳۹۸، صص. ۱۳۹-۱۳۶). در مقابل، شهید صدر با نگاهی نوین در حوزه معرفت‌شناسی، بر این باور است که میزان کاشفیت یک مجموعه منسجم از آراء فقها که با رویکرد هم‌افزایی شکل گرفته، کمتر از کاشفیت فتاوی

فردی یک فقیه نیست؛ زیرا تمامی این آراء، از نگاه یک ناظر بی طرف، مبتنی بر اجتهادات معتبر بوده و در نتیجه، اعتبار یکسانی دارند (صدر(الف)، پیشین، ص. ۴۶۰).

تطبیق فرضی الگوی هم افزایی در فرآیند نظریه پردازی پیرامون اهداف مجازات های حدی، می تواند نقش مؤثری در تبیین جایگاه و اهمیت این روش ایفا کند. فرضی بودن این مثال از آنجا ناشی می شود که شهید صدر بر لزوم برخورداری نظریه پرداز فقهی از ملکه اجتهاد تأکید دارد. بنابراین در این تطبیق روش شناختی، فارغ از اعتبار نظریه مستخرج، صورت فرایند آن با ماده فهم مشهور فقها از مفاهیم اعتقادی و احکام مرتبط با آن اشباع می گردد و هدف از آن هم نه استنباط یک نظریه کیفری، بلکه فهم جایگاه و چگونگی کارکرد الگوی فوق در نظریه پردازی کیفری است.

در این چارچوب، یک فقیه ممکن است با بررسی فتاوی شخصی و تحلیل مفاهیم و بینش اسلامی پیرامون جایگاه مجازات، به این فرضیه برسد که سیاست شارع در حوزه مجازات های حدی، مبتنی بر ایجاد بازدارندگی عام است؛ به گونه ای که نظام حدود، از طریق اعمال شدت نمادین مجازات و درعین حال ایجاد عدم قطعیت در اجرای آن، درصدد تحقق این هدف برمی آید. بر این اساس، جرائمی که مستوجب حد هستند، به دلیل نقض آشکار ارزش های بنیادین اجتماعی، مستلزم واکنشی سخت گیرانه و قاطع از سوی شارع خواهند بود.

منشأ این فرضیه نگاه مجموعی به خانواده مجازات های حدی است که محقق را با ابعاد تازه ای از این احکام روبه رو می سازد. از یک سو، حدود شرعی از نظر کمیت، کیفیت و حتی روش اجرا ثابت و غیر قابل تغییر هستند و معمولاً به عنوان مجازات های با شدت بالا در نظر گرفته می شوند. این شدت در ویژگی هایی همچون ماهیت بدنی مجازات، قطعیت و حتمیت اجرای آن، عدم امکان کفالت و شفاعت در حدود و همچنین ضرورت اجرای فوری آن تجلی می یابد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۳۶۲).

از سوی دیگر این شدت اعلامی مجازات‌ها با موانع و فرایند سختگیرانه‌ای در مقام اثبات همراه است. برای مثال در جرم زنا محدودیت‌های اثباتی فراوانی در نظر گرفته شده است، از جمله نصاب اثباتی چهار بار اقرار یا چهار شهادت معتبر (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۲۸۱)، پذیرش انکار پس از اقرار (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ص. ۳۵)، رویه معصومین (ع) در منصرف نمودن اقرار کننده (نجفی، پیشین، ص. ۲۹۱)، لزوم صراحت یا ظهور شهادت‌ها در بیان کیفیت وقوع جرم (موسوی خمینی، ۱۴۱۷، ص. ۴۵۹) و لزوم هم‌زمانی ادای شهادت (نجفی، پیشین، ص. ۳۰۴). عدم رعایت این شرایط می‌تواند اجرای حد قذف را در مورد کسی که اتهام زنا یا لواط را بدون رعایت موازین شرعی مطرح کرده، در پی داشته باشد (جبعی عاملی، پیشین، صص. ۳۵۳-۳۵۲). افزون بر این، قاعده «درء حدود» که بر لزوم دفع مجازات در صورت بروز شبهات دلالت دارد، یکی از مهم‌ترین موانع اجرایی در این زمینه محسوب می‌شود. همچنین، اگر پیش از اثبات جرم، اصلاح رفتاری فرد و توبه او احراز شود، این امر می‌تواند از اجرای مجازات جلوگیری کند.

بسیاری از این قواعد در سایر جرائم حدی نیز به‌طور مشترک اجرا شده یا به شیوه‌های دیگری اعمال گردیده‌اند. بررسی این احکام روبنایی در حوزه حدود، ممکن است فقیه را به این فرضیه رهنمون سازد که شارع از یک‌سو بر پاسداشت ارزش‌های بنیادین اجتماعی تأکید دارد و از سوی دیگر، با افزایش هزینه‌های جرم و ایجاد هراس از مجازات در ذهن مجرمان بالقوه، نقش بازدارندگی را تقویت می‌کند. با این حال، این شدت اعلامی در مجازات‌ها الزاماً به معنای قطعیت در اثبات و اجرای آن‌ها نیست، بلکه ضمن تحقق بازدارندگی عام و خاص، راه را برای توبه و اصلاح مجرم نیز هموار می‌سازد (جوان‌جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲، صص. ۸۱-۸۲). با این حال، نباید این سیاست را به‌صورت منفرد و جدا از سایر نظام‌های حقوقی و اجتماعی دید، بلکه باید آن را در ارتباط با نظامات شامل، مشمول و هم‌عرض خود تحلیل کرد. چه‌بسا در برخی موارد، اقتضائات دیگر نظامات، محدودکننده برخی از ملاحظات فرضیه محقق باشد؛ برای مثال، در مواردی که ملاحظات امنیت اجتماعی، عنصر عنف و اجبار در جرم، یا جنبه‌های برجسته حق الناس در جرم

ارتكابی پررنگ باشد، بی تردید شاهد برداشته شدن برخی محدودیت‌ها در مرحله اثبات جرم حدی هستیم.

در کنار این احکام شرعی، آموزه‌هایی از قرآن کریم و عقاید امامیه قابل استناد هستند که می‌توانند در روشن‌سازی مبانی و اهداف این سیاست نقش ایفا کنند. برخی از اصول و مبانی تأثیرگذار در تبیین این سیاست عبارتند از: اصل مسئول‌انگاری انسان، اصل تناسب جرم و مجازات، اصل ابتنای کیفر بر رحمت الهی، و اصالت ثواب و عقاب اخروی. افزون بر این، اهدافی نظیر پاسداشت حریم الهی، کمال‌آفرینی، بازدارندگی و فسادزدایی، ازجمله مفاهیمی هستند که باید به‌طور مستقل مورد بررسی قرار گرفته و اقتضائات هر یک در نظریه لحاظ شود (ابراهیم پورلیاستانی، ۱۳۸۷، صص. ۸۰-۶۹، ۲۱۷-۲۰۸). هر یک از این اهداف و اصول، ضمن معنا بخشیدن به سیاست کیفری اسلام، می‌توانند تأثیرات مستقیم و غیرمستقیمی بر حدود و ثغور فرضیه مورد بحث داشته باشند.

برای نمونه، بر اساس اصل اصالت ثواب و عقاب اخروی، واکنش به جرم تنها محدود به مجازات‌های دنیوی نیست، بلکه حیات دنیا بستری برای آزمون الهی و کسب توشه برای قرب الهی تلقی می‌شود. به همین دلیل، کیفر نهایی اعمال در جهان دیگر محقق خواهد شد. البته تا جایی که مجازات‌های دنیوی بتوانند اهداف زندگی اجتماعی را تأمین کنند، اسلام آن‌ها را به‌عنوان ابزاری بازدارنده در برابر مجرمان پذیرفته است. این مجازات‌ها نه تنها به کاهش کیفر اخروی کمک می‌کنند، بلکه در شرایطی خاص، موجب پاک شدن فرد از گناه نیز می‌شوند (صحرايي اردكاني، ۱۳۹۹، صص. ۱۰۸-۱۰۴). در این چارچوب، نگاه شارع به مجازات، عمدتاً پیامدگرایانه است؛ بدین معنا که با توجه به تأثیرات ابدی و اخروی جرم، بر لزوم آگاهی‌بخشی به مجرم و حفظ ارزش‌های اجتماعی تأکید دارد. بنابراین، تفسیرهای صرفاً مکافات‌گرایانه که گاهی درباره حدود شرعی ارائه

می‌شود و آن‌ها را با برچسب «نگاه به گذشته» توصیف می‌کنند، همخوانی چندانی با مبانی دینی در باب مجازات ندارد.

آنچه در سطور اخیر بیان شد نمونه‌ای از یکی از نظریات قابل دفاع در زمینه اهداف مجازات - های حدی با بهره‌گیری از روش پیشنهادی فقه‌النظریه است. اما علت ذکر آن، نشان دادن نقش تعیین کننده نظریه هم‌افزایی آراء فقهی در مرحله تجمیع احکام است. به عنوان نمونه، فقیه نظریه پرداز پس از آنکه فتاوی شخصی خود را - مشابه آنچه در باب احکام حدود بیان شد- در قالب یک مجموعه منسجم گردآوری می‌کند، ممکن است با فتوایی ناسازگار با این مجموعه مواجه شود؛ فتوایی که مبتنی بر روایت صحیح‌ه‌ای از امام محمد باقر(ع) است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۹؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۲). مطابق با این روایت که مشهور فقها نیز بر اساس آن فتوا داده‌اند اگر فردی در حال سلامت عقل مرتکب جرم حدی شود و جرم او اثبات گردد، و سپس جنون بر او عارض شود، نباید مجازات حدی او به تأخیر بیفتد (نجفی، پیشین، ج ۴۱، صص ۳۴۲-۳۴۱). در این مقام، فقیه‌ی که سنخیت و هماهنگی پیش‌گفته میان احکام حدود را ملاحظه کرده و با بررسی مفاهیم و اصول حاکم بر بینش اسلام در شرف استنباط نظریه پیرامون اهداف مجازات‌های حدی است، با روایتی مواجه می‌شود که به لحاظ سند معتبر بوده و ظهور در اجرای حکمی دارد که با هیچ یک از اهداف بازدارندگی عام و خاص و یا اصلاح مجرم سازگاری ندارد. اجرای مجازات برای فردی که دچار جنون شده به دلیل عدم درک او از علت مجازات، فاقد اثر بازدارندگی خاص یا فردی است. افزون بر این تأثیر بازدارندگی عمومی نیز مخدوش خواهد شد؛ چرا که لازمه این نوع بازدارندگی آن است که افراد جامعه و مجرم‌ان بالقوه بتوانند خود را در موقعیت مرتکب جرم تصور کنند و از عواقب آن هراس داشته باشند. در حالی‌که در چنین شرایطی، نه تنها این سازوکار بازدارنده عمل نمی‌کند، بلکه احتمال می‌رود نتیجه‌ای معکوس حاصل شود و جامعه به جای تقویت احساس عدالت، نسبت به اجرای این مجازات احساس ترحم و همدردی کرده و نسبت به نهادهای

مجری آن انزجار پیدا کند. این وضعیت، خود نقض غرض شارع از وضع چنین مجازاتی محسوب می‌شود.

فقیه در مواجهه با این تعارض دو راه پیش رو دارد: یا باید این نص معتبر را کنار گذاشته و بر مبنای سایر ادله حکم قضیه را استنباط کند، یا اینکه این عدم انسجام ظاهری را ناشی از فهم ناقص و محدود خود از مجموعه احکام تلقی کرده و به عدم توانایی خود در درک وحدت و هماهنگی کلی آن‌ها نسبت دهد. در این نقطه است که تفکیک مهم فقه الاحکام و فقه النظریات نقش آفرینی کرده و در قلمرو فقه الاحکام، مجتهد را مکلف به عمل بر مبنای روایت معتبر از دیدگاه خود می‌نماید. اما این حجیت و اعتباربخشی به معنای قطعی بودن و کاشفیت مطلق آن نص و فتوا نیست. بنابراین، در فرآیند کشف نظریه، فقیه می‌تواند با رجوع به فتوایی که با آن روایت در تعارض است اما با سایر فتاوای شخصی‌اش همخوانی دارد، نظریه‌ای جامع‌تر را استنباط کند (صدر، ۱۴۳۳ب، صص. ۴۶۶-۴۶۵).

در این راستا، برخی فقها آراء و احتمالاتی را مطرح نموده‌اند که می‌تواند مورد توجه نظریه‌پرداز قرار گیرد. شهید ثانی در مسالک این احتمال را بیان کرده که می‌توان اجرای حد را تا زمان افاقه مجنون به تأخیر انداخت (جبعی عاملی، پیشین، ص. ۳۸۰). فاضل هندی با استناد به عموم حدیث رفع، احتمال سقوط حد را مطرح کرده است (اصفهانی، ۱۴۱۶، ص. ۴۸۷). همچنین مقدس اردبیلی با استناد به اصل عدم تکلیف و عدم درک صحیح فرد مجنون از کیفر، تأخیر اجرای حد تا زمان افاقه او را ضروری دانسته است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۸۱). بر اساس الگوی هم‌افزایی آراء فقهی، فقیه می‌تواند در مقام حل چالش و تعارض فتاوا در باب اهداف مجازات‌ها از آراء سایر فقها بهره برد. این استفاده از فتوای فقیه دیگر نوعی انسجام و هماهنگی را میان فتاوای زمینه ساز نظریه اهداف مجازات‌های حدی فراهم می‌سازد تا در نهایت نظریه‌ای جامع‌تر و دقیق‌تر را تدوین

نماید. سیاست کیفری شدت اعلامی و عدم قطعیت در اعمال نیز یکی از نظریاتی است که با بهره‌برداری نظریه‌پرداز از فتاوی و آراء دیگر فقها (همچون شهید ثانی) قابل دستیابی است.

آنچه تا کنون بیان شد مرور مختصری بر نقش منطق هم‌افزایی آراء فقهی در فرایند اکتشاف نظریه بود، اما این منطق در مرحله اختیار نظریه نیز تأثیرگذار است. هرچند تاکنون نظریه‌پردازی فقهی درباره اهداف مجازات‌ها تا اندازه‌ای توسعه نیافته که بتوان گفت ولی فقیه و حاکم اسلامی در مقام انتخاب نظریه از میان نظریات فقهی قرار می‌گیرد. اما با فرض گسترش مجال نظریه‌پردازی در این حوزه، می‌توان تصور کرد که دیدگاه‌های مختلف درباره اهداف مجازات‌ها شکل بگیرند، به گونه‌ای که اقتضائات متفاوت هر نظریه ضرورت انتخاب یکی از آن‌ها را ایجاب کند. برای نمونه در حوزه مجازات جرائم حدی، ممکن است یک فقیه با بررسی احکام فقهی و مفاهیم اسلامی به این نتیجه برسد که سیاست شارع در این حوزه بر بازدارندگی عام از طریق شدت و عدم قطعیت مجازات‌ها استوار است؛ در حالیکه فقیه دیگری ممکن است نظریه سزادهی را محور و مدار مجازات‌های حدی تلقی نماید. در چنین شرایطی، ولی فقیه در مقام اختیار نظریه، مطابق با سه معیار اساسی شهید صدر (استحکام عناصر درونی، تحقق اهداف عالی نظام و میزان کارآمدی) اقدام به گزینش و اتخاذ نظریه‌ای از میان دیدگاه‌ها می‌کند. بدون تردید اکتشاف و اتخاذ نظریه نه تنها چراغ راه مفسران و مجریان احکام شرعی در دایره ثبات و حدود شرعی است، بلکه می‌تواند در سطحی کلان‌تر به ایجاد هماهنگی لازم میان میان کیفرهای ثابت و سیاست ابتکاری قانون‌گذار در وضع تعزیرات هم‌سنخ نیز کمک کند؛ تعزیراتی که در منطقه‌الفراغ تشریعی قرار داشته و به تصمیم‌گیری از سوی حاکم اسلامی وابسته است.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش پس از تبیین منطق هم‌افزایی آراء فقهی، پنج دلیل در اثبات اعتبار این روش در دو ساحت اکتشاف و اختیار نظریه مورد بررسی قرار گرفت. روشن شد که کاشفیت حداکثری معرفت‌شناختی تنها در صورتی می‌تواند موجب انتساب نظریه به شارع گردد که به حد اطمینان

برسد؛ در غیر این صورت این کاشفیت صرفاً می‌تواند موضوعی برای سایر ادله اعتباربخش به هم‌افزایی باشد، از جمله انسداد صغیر. ابتناء بر استقراء نیز به نحو مشابهی روش تحصیل اطمینان را تبیین نموده و در صورت فقدان اطمینان استناد به نظریه مشکل خواهد بود. البته که دستیابی به اطمینان با استقراء فتاوی متعدد و در نظر گرفتن مفاهیم اسلامی و اهداف شریعت دور از دسترس به نظر نمی‌رسد. در ادامه با فرض اطلاق ولایت فقیه و لزوم شرعی تأسیس نظام‌های اجتماعی، مشخص شد که دو مبنای انسداد صغیر و اعتبار حکم ولی فقیه از استحکام کافی برخوردارند؛ هرچند که نسبت دادن اعتقاد به اطلاق ولایت فقیه به صاحب این نظریه چندان آسان نیست. افزون بر این، دلیل موافقت احتمالی با وجود استحکام نظری، محدود به ساحت اختیار نظریه است. در نهایت، عمده استدلال‌های مخالفان نظریه هم‌افزایی، با دو شاه کلید لزوم تفکیک فقه‌الاحکام از فقه‌النظریات و تحریر صحیح محل نزاع مورد نقد و پاسخ قرار گرفت.

با اثبات اعتبار شرعی منطق هم‌افزایی آراء فقهی، مهم‌ترین مانع نظریه‌پردازی فقهی، یعنی وجود احکام ناسازوار در میان فتاوی شخص فقیه، برطرف می‌شود. این روش، دامنه منابع فقیه را به طور قابل توجهی گسترش داده و مسیر رسیدن به مدلولات مشترک احکام و انسجام بخشی به آنها را هموار می‌سازد. هم‌چنین، توجه متفکران اسلامی به مبانی حجیت هم‌افزایی آراء فقهی این برداشت نادرست را که بهره‌گیری از آراء سایر فقها بنا به ملاحظات عمل‌گرایانه صورت می‌گیرد، اصلاح کرده و نشان می‌دهد که این روش می‌تواند به عنوان یک منهج معتبر فقهی در فرایند نظریه‌پردازی اجتماعی مورد استفاده قرار گیرد. هم‌چنین در ساحت اختیار نظریه، منطق هم‌افزایی امکان بهره‌گیری مقام ولایت فقیه از نظریات فقهی سایر فقها را ایجاد و افق‌های جدیدی را برای ضابطه‌مند کردن صدور احکام حکومتی در حوزه‌های مختلف سیاسی و اجتماعی می‌گشاید. اگرچه نظام اقتصادی اسلام تنها جزئی از پروژه عظیم فکری شهید صدر بود که با شهادت ایشان ناتمام ماند، با تطبیق اجمالی الگوی نظریه‌پردازی و هم‌افزایی آراء فقهی در نظریه اهداف مجازات‌های حدی، نشان داده‌شد که این الگو امکان به‌کارگیری در ساحت‌های مختلف نظریه‌پردازی اجتماعی را دارد.

در نهایت، کشف سیاست حاکم بر مجازات‌های حدی نه تنها بسیاری از خلأهای تفسیری و اجرایی در حوزه حدود را پوشش می‌دهد، بلکه می‌تواند راهنمایی مؤثر برای سیاست‌گذار تقنینی در تنظیم و اعمال تعزیرات هم‌سنخ و مشابه در نظام کیفری اسلامی باشد.

منابع

الف: فارسی

- ۱- ابراهیم پور لیاستانی، حسین (۱۳۸۷). اهداف و مبانی مجازات. قم: انتشارات بوستان کتاب.
- ۲- برهانی، محسن (۱۳۹۵). اخلاق و حقوق کیفری. قم: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۳- پیوندی، غلامرضا (۱۴۰۰). کیفرگذاری. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۴- تسخیری، محمد علی (۱۳۹۵). شهید صدر به دنبال طرح مباحث اقتصادی با ریشه اسلامی بود نه حجیت شرعی. نشریه علوم انسانی اسلامی صدر، شماره ۱۷، ۱۳۹-۱۳۴.
- ۵- ----- (۱۳۸۲). شیوه شهید صدر در شناخت مکتب اقتصادی اسلام و پاسخ به منتقدان. نشریه اقتصاد اسلامی، شماره ۱۰، ۲۲-۹.
- ۶- توسلی، محمد صادق؛ سعدی، حسینعلی (۱۳۹۴). تبیین مؤلفه‌های حجیت خط مشی‌های عمومی از دیدگاه شهید صدر. مجله حکومت اسلامی، شماره ۷۵، ۹۴-۶۷.
- ۷- جابری، علی؛ قاسمی اصل، محمد جواد (۱۳۹۴). تحلیل جایگاه استقراء در روش شهید صدر در کشف مکتب اقتصادی اسلام. معرفت اقتصاد اسلامی، شماره ۱۲، ۸۸-۶۷.
- ۸- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا؛ ساداتی، سید محمد جواد (۱۳۹۲). عظمت نمادین حدود و موانع اجرایی آن؛ تأملی فلسفی و جامعه‌شناختی. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۲، ۶۷-۹۲.
- ۹- حائری، سید کاظم؛ یوسفی، احمدعلی (۱۳۸۰). اقتصاد اسلامی و روش کشف آن از دیدگاه شهید صدر. مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۱، ۴۲-۲۱.

- ۱۰- شبیری زنجانى، سيد موسى (۱۳۹۳). كتاب اعتكاف (تقريرات درس خارج فقه حضرت آيت الله شبيرى زنجانى). قم: نشر مركز فقهى امام محمدباقر ع.
- ۱۱- ----- (۱۳۷۹). كتاب نكاح؛ تقريرات درس خارج آيت الله شبيرى زنجانى (جلد ۲)، قم: نشر راي پرداز.
- ۱۲- صحرايى اردكاني، محمد (۱۳۹۹). واكاوى ادله تأثير حدود بر عقوبت اخروى. دو فصلنامه فقه مقارن، شماره ۱۶، ۱۲۴-۱۰۱.
- ۱۳- عابدى نژاد داورانى، امين رضا (۱۳۹۶). ماهيت و الزامات فقه پيشرفت. قم: انتشارات مؤسسه امام خمينى (ره).
- ۱۴- على اكبرى بابوكانى، احسان؛ طباطبائى نژاد، محمدصادق؛ آهنگرى، احسان (۱۳۹۵) بازپژوهى امكان و حجيت نظام سازى در فقه با تأكيد بر نگره شهيد صدر، نشریه فقه و اصول، شماره ۱۰۷، ۸۷-۱۰۶.
- ۱۵- قاسمى اصل، محمد جواد (۱۳۹۸). جاىگاه استقراء در روش شهيد صدر در اقتصاد اسلامى. قم: انتشارات مؤسسه امام خمينى (ره).
- ۱۶- معلمى، حسن؛ جاجرمى زاده محسن (۱۳۹۸). فقه سنتى و نظام سازى. قم: نشر تمدن نوين اسلامى.
- ۱۷- نصيرى، مصطفى (۱۴۰۲). تأملی در مبنای حقوق ذیل رویکردهای مختلف به معرفت دینی. پژوهش نامه حقوق اسلامى، شماره ۳- ۶۱، ۵۳۲-۴۹۵.
- ۱۸- ويل دورانت (۱۳۷۲). تاريخ تمدن. ج ۱. ترجمه احمد آرام. تهران: نشر سينا.
- ۱۹- يزديان جعفرى، جعفر (۱۳۹۱). چرايى و چگونگى مجازات. قم: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامى.

ب: عربى

- ۲۰- ابن بابويه، محمد بن على (۱۴۱۳ق). كتاب من لا يحضره الفقيه (جلد ۴). قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- ۲۱- آخوند خراسانى، محمد كاظم (۱۴۰۹ق). كفايه الاصول. قم: طبع آل البيت.

- ۲۲- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشادالأذهان (جلد ۱۴)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۳- آشتیانی، محمد حسن (۱۴۲۹ق). بحرال فوائد فی شرح الفرائد (جلد ۴)، بیروت: موسسه التاريخ العربی.
- ۲۴- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۲۲ق). نهایه الدرایه فی شرح الکفایه (جلد ۲)، بیروت: طبع آل البيت.
- ۲۵- اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی) (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۶- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۲۸۱ق). فرائد الاصول. قم: انتشارات مجمع الفکر.
- ۲۷- ----- (۱۴۰۴ق). الاجتهاد و التقليد. قم: مکتبه المفید.
- ۲۸- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام (جلد ۱۴). قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- ۲۹- حب الله، حیدر (۱۴۲۱ق). معالم الإبداع الأصولی عند الشهيد الصدر. نشریه فقه اهل البيت (عربی)، شماره ۵، ۲۷۶-۲۲۹.
- ۳۰- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳ق). الاجتهاد و التقليد. قم: دارالهدی.
- ۳۱- صدر، سید محمد باقر (۱۴۳۳ق) (الف). الاسلام یقود الحیاء. قم: دارالصدر.
- ۳۲- ----- (۱۴۳۴ق) (الف). الاسس المنطقیه للاستقراء. قم: دارالصدر، قم.
- ۳۳- ----- (۱۴۳۳ق) (ب). اقتصادنا، قم: دارالصدر.
- ۳۴- ----- (۱۴۱۷ق) (الف). بحوث فی علم الاصول (جلد ۱۰) تقریرات حسن عبدالساتر، بیروت: نشر الدار الاسلامیه.
- ۳۵- ----- (۱۴۱۷ق) (ب) بحوث فی علم الاصول (جلد ۴). تقریرات محمود هاشمی شاهرودی، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- ۳۶- ----- (۱۴۳۴ق) (ب). البنک اللاریوی فی الاسلام. قم: دارالصدر.
- ۳۷- ----- (۱۴۲۱ق). دروس فی علم الاصول. الحلقة الأولى، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۳۸- ----- (۱۴۲۳ق). دروس فی علم الاصول. حلقه ثلثه، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

- ۳۹- ----- (۱۴۰۹ق) السنن التاريخيه فى القرآن، دمشق: دارالتعارف فى المطبوعات.
- ۴۰- ----- (۱۴۳۳ق)(ج). المدرسه القرآنيه. قم: دارالصدر.
- ۴۱- ----- (۱۴۳۳ق)(د). ومضات. قم: دارالصدر.
- ۴۲- طوسی، محمدین حسن (۱۴۱۷ق). العده فى اصول الفقه، قم: نشر علاقبندیان.
- ۴۳- ----- (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (جلد ۱۰). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۴۴- عراقی، ضیاء الدین (۱۳۸۸ق). الاجتهاد و التقليد. قم: نشر نوید اسلام.
- ۴۵- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵ق). اصول الفقه (جلد ۳). قم: انتشارات اسماعیلیان.
- ۴۶- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۷ق). تحریر الوسیله (جلد ۲). قم: نشر دارالعلم.
- ۴۷- موسوی قزوینی، سید ابراهیم (۱۳۷۱ق). ضوابط الاصول. قم: چاپ سنگی.
- ۴۸- موسوی قزوینی، علی (۱۴۲۷ق). تعلیقه علی معالم الاصول. (جلد ۷). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۹- نائینی، محمد حسین (۱۳۵۵ق) فوائد الاصول. (جلد ۳). قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ۵۰- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فى شرح شرائع الاسلام (جلد ۴۱). بیروت: دار احیاء التراث العربی.