

عقل منبع تأملی بر دوگانگی عقل و عدالت طبیعی در مبنای اعتبار قاعده حقوقی

مهدی شهابی*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۳/۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۶/۲۲)

چکیده

تأکید بر علت فاعلی و ارتباط وثیق علت صوری و به ویژه علت غایی با آن در مؤلفه‌های ذاتی عدالت طبیعی، دوگانگی عقل و عدالت طبیعی را در اندیشه طرف‌داران عقل منبع موجب شده است؛ زیرا همان تأکید، درک کامل سازوکار عدالت طبیعی و محتوای آن را برای عقلانیت انسان‌گرایانه غیر ممکن می‌کند و به همین دلیل نمی‌توان از وحدت عقلانیت و عدالت طبیعی سخن گفت. دوگانگی نشان از نوعی وحدت‌گرایی خدامحور در مبنای التزام‌آوری قاعده حقوقی و عدم وجود معیاری برای سنجش اعتبار محتوای نظام تشریح دارد. به این ترتیب، عقل به عقل منبع فرو می‌گاهد؛ عقلی که فقط مُدرک است، و حکم‌کننده یا ایجادکننده قاعده حقوقی نیست و در این ادراک هم نمی‌تواند مدعی ادراک کامل باشد.

واژگان کلیدی

عدالت طبیعی، عقل منبع، وحدت‌گرایی حقوقی، علت فاعلی، علت غایی.

۱. مقدمه

عقل منبع، به تفکیک منبع قاعده حقوقی از مبنای قاعده حقوقی اشاره دارد. نیرویی که التزام‌آوری قاعده حقوقی را توجیه، «هست» را به «باید» تبدیل، و به‌طور کلی قاعده حقوقی را ایجاد می‌کند، مبنای قاعده حقوقی نام دارد. منبع بودن عقل، نشان از کاشف حکم یا قاعده حقوقی بودن آن دارد؛ به این معنا که عقل تنها مُدرک است و نمی‌تواند ایجادکننده قاعده حقوقی باشد. به عبارت دیگر، عقل، تنها ابزار بیان قاعده حقوقی است و نقش معرفت‌شناسانه یا هستی‌شناسانه‌ای در نظام حقوقی ندارد.

هدف این پژوهش، تبیین نسبت یا رابطه عقل منبع با عدالت طبیعی و محتوای آن، یعنی قوانین طبیعی است. در واقع، هدف پژوهش پرداختن به این پرسش است که آیا منبع بودن عقل، نشانه دوگانگی عقل و عدالت طبیعی است. آیا مبنا بودن عقل به این معنا نیست که عدالت طبیعی، ماهیتی جدای از عقل است و عقل، تنها می‌تواند نسبت کشفی با آن داشته باشد، ولی به سازوکار ایجاد آن و در نتیجه، به تمام ماهیت آن دسترسی ندارد؟ آیا عدالت طبیعی و مصالح و مفاسد نفس‌الامری در نظام حقوقی دینی تداعی‌کننده یک مفهوم‌اند و به این ترتیب باید بر دوگانگی عقل و عدالت طبیعی تأکید کرد؟

بی‌تردید، پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته در گرو تحلیل مؤلفه‌ها یا عناصر ذاتی عدالت طبیعی است، ولی این مؤلفه‌ها چیست؟ آیا وقتی سخن از عدالت طبیعی به‌میان می‌آوریم، منظور ماهیتی مرکب از علت صوری و غایی است یا علت فاعلی نیز در این ماهیت نقش بنیادین دارد؟ به‌نظر می‌رسد، برتری علت فاعلی، ارتباط وثیق علت صوری و به‌ویژه علت غایی با آن را اقتضا می‌کند و این به معنای دوگانگی عقلانیت انسان‌گرایانه و عدالت طبیعی است. به این ترتیب، ادعای عقل مبنی بر شناسایی سازوکار عدالت طبیعی و بازشناسی محتوای آن یعنی قانون طبیعی با چالش همراه خواهد بود. این چالش مانع ادعای دیگر عقل مبنی بر امکان ارائه معیار برای سنجش اراده تشریحی الهی است. عقل، محدود به منبع، یعنی کشف محتوای اراده تشریحی الهی خواهد بود.

در این پژوهش، در آغاز به تحلیل دوگانگی عقل و عدالت طبیعی به‌عنوان منشأ اصلی فروکاستن عقل از مبنا به منبع پرداخته، سپس کارکرد عقل را متأثر از همین دوگانگی مطالعه می‌کنیم، سرانجام به تبیین آثار تأکید بر منبع بودن عقل در نظام حقوقی خواهیم پرداخت.

۲. دوگانگی عقل و عدالت طبیعی؛ منشأ فروکاستن عقل از مبنای التزام آوری قاعده

حقوقی به منبع قاعده حقوقی

منظور از یگانگی عقل و عدالت طبیعی، توانایی عقل در ادراک کامل عدالت طبیعی و حکم کردن یا ایجاد قانون طبیعی به عنوان قاعده‌ای رفتاری بر اساس این عدالت است. این یگانگی موجب می‌شود که بتوان عدالت طبیعی و عقل را یک چیز دانست و این‌گونه بیان داشت که منشأ التزام آوری قاعده حقوقی، عقل یا عدالت طبیعی است. دوگانگی عدالت طبیعی و عقل، معنایی جز ناتوانی عقل در درک عدالت طبیعی یا حکم بر اساس این عدالت ندارد.

اینکه آیا بایستی نظر به دوگانگی این دو داد و یا می‌توان بر یگانگی عقل و عدالت طبیعی تأکید کرد، بستگی به ماهیت و عناصر ذاتی عدالت طبیعی دارد. این عناصر حتی ماهیت عقل مترادف شده با عدالت طبیعی را مشخص خواهند کرد. به سخن دیگر، همین عناصرند که مشخص می‌کنند این، عقل شهودی (تجربیدی) است یا عقل نیمه تجربی.

در موضوع عناصر ذاتی عدالت طبیعی و با اقتباس از علل چهارگانه ارسطو، بر سه عنصر فاعلی، صوری و غایی تأکید می‌شود. اگر بر برتری عنصر فاعلی و وحدت عنصر غایی و صوری با این عنصر فاعلی تأکید شود، بایستی بر دوگانگی عقلانیت انسان‌گرایانه و عدالت طبیعی نظر داد. در رویکردهای دینی، با تأکید بر اراده الهی به عنوان عنصر فاعلی و برتر عدالت طبیعی و ارتباط وثیق دو عنصر دیگر با این اراده، امکانی برای عقلانیت انسان‌گرایانه برای بازشناسی محتوای عدالت طبیعی باقی نمی‌ماند.

ارسطو در تحلیل خود از طبیعت، به عنوان هسته اصلی اندیشه عدالت طبیعی، از علت صوری و غایی سخن به میان می‌آورد و در تبیین علت غایی نیز تلاشی ستودنی در ایجاد تعامل میان متافیزیک و واقعیت دارد تا به این ترتیب، فضیلت و سعادت را اجتماعی بداند. وی هیچ سخنی از علت فاعلی به میان نمی‌آورد و به عبارت دیگر، آن را حذف می‌کند (ارسطو، ۱۳۵۶، ص ۳۳؛ ارسطو، ۱۳۶۴، ص ۴)؛ حذف علت فاعلی امکان بازشناسی عدالت طبیعی و محتوای آن را برای عقلانیت انسان‌گرایانه فراهم می‌سازد و به این ترتیب، یگانگی عقل و عدالت طبیعی تحقق عینی می‌یابد. البته، تحلیل ارسطو از علت صوری و غایی، مجالی برای وحدت عقل شهودی یا تجربیدی و عدالت طبیعی به وجود نمی‌آورد. این مجال برای عقل نیمه تجربی فراهم می‌شود و علت آن را باید در همان تعامل متافیزیک و واقعیت در اندیشه ارسطو جستجو کرد. روشن است که پذیرش چنین اندیشه‌ای از عدالت طبیعی، در نظام حقوقی دینی، جایگاه عقلانیت انسان‌گرایانه را در بازشناسی محتوای عدالت طبیعی و تشریح بر اساس آن و در جهت اجرایی کردن آن ارتقا داده و از آنجا که این محتوا متأثر از مقتضیات زمان و مکان متغیر است، باید از دادن مجوز به عقل نیمه تجربی در تشریح سخن گفت. به این ترتیب، پذیرش

اندیشه عدالت طبیعی ارسطویی، نوعی کثرت‌گرایی استقلالی در ایجاد قاعده حقوقی را در نظام حقوقی دینی نتیجه می‌دهد که می‌تواند تضاد اراده تشریحی الهی و عقل وحدت‌یافته با عدالت طبیعی را موجب شود.

به همین دلیل است که در اندیشه برخی از متفکران امامیه و اغلب اهل سنت، برخلاف ارسطو، در تحلیل ماهیت و منشأ عدالت طبیعی و قانون طبیعی، نه بر علت صوری و غایی که بر علت فاعلی تأکید می‌شود؛ به گونه‌ای که فهم علت صوری و غایی در اندیشه حقوق طبیعی ایشان بدون در نظر داشتن علت فاعلی که همان اراده الهی است، امکان‌پذیر نیست (امام‌الحرمین جوینی، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۱۱۱۵، ۱۱۲۰ و ۱۱۲۱؛ مصباح یزدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۰۹؛ جوادی آملی، ۱۳۷۵، ص ۱۱۸). به این ترتیب، عدالت طبیعی از اراده الهی، یعنی همان علت فاعلی، قابل تفکیک نیست تا به خودی خود و به تنهایی بتواند تجلی وحدت عدالت و عقل بوده، مجال به عقلانیت انسان‌گرایانه در قالب پوزیتیویسم حقوقی دولتی یا اجتماعی بدهد یا در قالب عقلانیت شهودی و به دلیل کلی بودن و اجرایی شدن، نیازمند چنین پوزیتیویسمی بوده یا بستری مناسب را برای بازشناسی محتوای خود به دکتربین، آن‌گونه که برای مثال در اندیشه آکویناس مشاهده می‌کنیم (کلی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۲؛ ویلی، ۲۰۰۶، ص ۱۸۸؛ دونلی، ۱۹۸۰، ص ۵۲۱)، فراهم سازد.

از دیدگاه عیاض بن عاشور، حقوق‌دان مشهور تونس، اندیشه قانون طبیعی یا عدالت طبیعی در نزد اهل سنت غیرمنتظره است؛ چراکه تفکر غالب اهل سنت، مبتنی بر نوعی وحدت‌گرایی خدامحور است؛ اندیشه‌ای که بر اساس آن، اراده حاکم، مطلق و واحد خدا، تنها توضیح‌پذیر است، زیرا همین اراده، یگانه علت فاعلی پدیده‌هاست (بن‌عاشور، ۲۰۰۴، ص ۱۵۹). از نظر شفیق شحاته، استاد شهیر مصری، عدالت طبیعی، قانون طبیعی و به دنبال آن حقوق طبیعی در الهیات اسلامی قابل پذیرش نیست؛ چراکه در غیر این صورت، بایستی از مجموعه قواعد برآمده و برگرفته از طبیعت و عقل و نیز مستقل از وحی و گزاره‌های وحیانی سخن گفت و این معنایی جز آغاز تقابل عقل و وحی ندارد (شحاته، ۱۹۷۳، ص ۱۷). واقعیت این است که همان‌قدر که یگانگی عدالت طبیعی و عقل می‌تواند به چالش کشیدن اراده تشریحی الهی را موجب شود، تأکید بر علت فاعلی اراده الهی به عنوان عنصر ذاتی عدالت طبیعی می‌تواند نظریه عدالت طبیعی و قانون طبیعی را به چالش بکشد؛ زیرا، در این صورت، تفاوتی میان قانون شرعی و قانون طبیعی وجود نخواهد داشت.

همان‌طور که اشاره شد، یگانگی عقل و عدالت طبیعی، به‌ویژه از نوع نیمه‌تجربی آن، فرصت مناسبی را به دکتربین در تشریح می‌دهد. جوینی، از فقیهان اشعری‌مسلك اهل سنت و صاحب کتاب *برهان فی اصول الفقه*، با رد اندیشه عدالت طبیعی ارسطویی، نقشی به دکتربین در بازشناسی قاعده حقوقی نمی‌دهد و عقیده دارد بیشتر اندیشه‌ورزان اهل سنت، از دادن

چنین نقشی به دکتترین واهمه دارند. جوینی توضیح می‌دهد که نگرانی فقیهان این است که شرع به نفع دکتترین کنار گذارده شود و جایگزین قانون پیامبر اسلام (ص) گردد؛ وانگهی، دکتترین به دلیل ماهیت انسان‌گرایانه انعطاف‌پذیر بوده، قاعده حقوقی برآمده از دکتترین، پیوندی ناگسستنی با مقتضیات زمان و مکان خواهد داشت و به نوعی تابع آن خواهد بود و می‌دانیم که تشریح الهی تابعی از مقتضیات زمان و مکان نیست و برعکس می‌خواهد بر این مقتضیات سیطره داشته باشد (امام‌الحرمین جوینی، همان، ص ۱۱۱۵، ۱۱۲۰ و ۱۱۲۱). شافعی نیز با چنین استدلالی مجتهد را از تشریح بازمی‌دارد (شافعی، بی‌تا، ص ۱۳، ۱۲۴ و ۱۲۵). شایان ذکر است که دیدگاه عبدالوهاب شعرانی، شافعی معتزلی مسلک، در کتاب *المیزان* متفاوت است. شعرانی با تشبیه مجتهد به شارح، به صراحت اجتهاد را نوعی تشریح یا ایجاد قاعده حقوقی دانسته، اعلام می‌کند همان‌طور که شارح می‌تواند امری را مباح و امر دیگری را حرام سازد، علما نیز می‌توانند چنین کنند (شعرانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۵۰) و عالم نیز می‌تواند جامه حاکم به تن کند.

می‌دانیم که علت فاعلی بدون علت غایی معنای وجودی ندارد؛ باین حال، نکته این است که در چارچوب نظر فقیهان یادشده و برخلاف اندیشه معتزلی، عقلانیت انسان‌گرایانه نقشی هم در بازشناسی علت غایی ندارد تا از طریق آن به علت فاعلی و سازوکار آن دست یابد و یا خود را مستقل از علت فاعلی یافته، به تشریح پردازد. به این ترتیب، نمی‌توان ارسطویی‌وار با تعامل متافیزیک و واقعیت، به تبیین علت غایی پرداخت و آن را اصل قرار داد و بر اساس آن قاعده حقوقی وضع کرد و از این مسیر، ادعای بازگشت به علت فاعلی یا حرکت در مسیر آن را داشت که به نظر می‌رسد یا به حذف آن می‌انجامد و یا آن را به حاشیه می‌راند. نویسنده کتاب *حق الناس، اسلام و حقوق بشر*، در بخشی از کتاب خود با عنوان *اسلام تاریخی به اسلام معنوی*، با اتخاذ رویکردی که فراتر از مشرب اعتزال بوده، سعی کرده است با بازشناسی علت غایی، به سازوکار علت فاعلی دست یابد. وی بر همین مبنا به صراحت اعلام می‌کند که عدالت، مقیاس دین یا همان اراده تشریحی الهی است (کدیور، ۱۳۸۷، ص ۳۱). از نظر او، قواعد حقوقی شرعی، طریقی برای تحقق عدالت، موازین عقلایی و استیفای مصالح عمومی‌اند و در این مسیر موضوعیت ندارند (همان، ص ۳۱، ۳۲) و در صورتی که این غایات، قواعد حقوقی دیگری را اقتضا کنند، آن قواعد بایستی تشریح شوند. نکته این است که نویسنده، عقلانیت انسان‌گرایانه را قادر به بازشناسی یا احراز این اهداف می‌داند و وقتی سخن از عقل جمعی، عقل عرفی و یا سیره عقلا به میان می‌آورد (همان، ص ۳۲)، معلوم می‌شود که از این عقلانیت، فراتر از معتزله، عقل خودبنیاد را مد نظر دارد. باید توجه داشت که از دیدگاه این نویسنده، مصالح عمومی در کنار عدالت قرار می‌گیرد و نتیجه آن نوعی حقوق طبیعی است نه متافیزیکی مطلق، که حقوق طبیعی متغیر خواهد بود؛ زیرا اصطلاح مصالح عمومی در سایه

عقل خودبنیاد، نوعی واقع‌گرایی را معنی می‌دهد و به همین دلیل به نظر می‌رسد می‌توان رویکرد چنین نویسندگانی را شبه ارسطویی دانست.

در هر حال، تأکید بر علت غایی یا حقوق طبیعی‌ای که از زاویه علت غایی نگریسته شده است، زمینه عبور از اراده تشریحی الهی به عقلانیت انسان‌گرایانه را در مرحله ایجاد قاعده حقوقی می‌تواند موجب شود.

بدین‌سان و برای دوری از این نتیجه، که حتی فیلسوفان اسلامی نیز از آن ابا داشته‌اند (داوری، ۱۳۷۹، ص ۳۴)، برخی از فقیهان امامیه و اهل سنت، بر این نکته تأکید دارند که فهم علت غایی جز از مسیر اراده الهی یا همان علت فاعلی که عنصر ذاتی و برتر حقوق طبیعی است، نمی‌گذرد. معنای این سخن آن نیست که اراده الهی هر آنچه را بخواهد می‌تواند به‌عنوان علت غایی تعریف و تعیین کند. اراده الهی حکیمانه است و مصالح و مفسد نه اعتباری، بلکه نفس‌الامری یا حقیقی وجود دارد که تشریح الهی تابعی از آن است. با این حال، وجود این مصالح و مفسد نفس‌الامری، به معنای استقلال علت غایی از علت فاعلی نیست (مصباح یزدی، همان، ص ۲۰۹)؛ در واقع، منظور از علت غایی همان کمالی است که خداوند متعال از خلقت جهان و انسان مد نظر داشته است (همان، ص ۹۶). از دیدگاه این دسته از فقیهان و برخلاف کسانی چون صاحب کتاب *حق الناس، اسلام و حقوق بشر*، نمی‌توان با استناد به واژه‌هایی چون «مصلحت» و «عدالت»، میان علت فاعلی و علت غایی فاصله ایجاد کرد. درست است که نمی‌توان انکار کرد که مصلحت‌سنجی در نظام حقوقی دینی نوعی سودانگاری است، ولی این سودانگاری نه از نوع انسان‌گرایانه، بلکه از نوع دینی آن است (همان، ص ۲۲۶ و ۲۳۵). به عبارت دیگر، مصلحت چیزی جز مقایسه میان خوبی‌ها و بدی‌ها و نقص‌ها و کمال‌ها نیست و از آنجا که عقلانیت انسان‌گرایانه از درک همه سود و زیان‌ها و همه نقص‌ها و کمال‌ها عاجز است، پس به وحی نیازمند است و این نیازمندی معنایی جز وابستگی ذاتی و ابدی علت غایی به علت فاعلی و ناممکن بودن جدایی آن دو از یکدیگر ندارد. به عبارت دیگر، نمی‌توان با جدا کردن علت غایی از علت فاعلی، نوعی کثرت‌گرایی استقلالی در مبنای اعتبار قواعد و هنجارهای حقوقی را به نظام حقوقی دینی تحمیل کرد. شفیق شحاته نیز همان‌طور که اشاره شد، بر همین نکته نظر دارد؛ اینکه نمی‌توان با «عدالت طبیعی» برای ورود عقل مستقل به‌عنوان مبنا و در نتیجه نوعی کثرت‌گرایی استقلالی به نظام حقوقی دینی مسیری باز کرد. برخی از فقیهان امامی در بیانی ساده‌تر، علت تأکید زیاد بر علت فاعلی در اندیشه حقوقی طبیعی را این‌گونه اعلام می‌کنند:

«اگر طبق دیدگاهی، طبیعت و فطرت و عقل و مانند آن‌ها منبع ذاتی قانون شوند، بدین معنی است که جایگزین خدا و برابر با او فرض شده‌اند. البته باید عنایت کرد که در بعضی از

موارد، مانند تشخیص حسن و قبح ذاتی، خود عقل حجتی از حجج‌های الهی است و خداوند آن را منبعی برای ارزش‌گذاری قلمداد کرده است؛ لکن بازگشت چنین حجتی در حقیقت به کشف از وحی الهی خواهد بود» (جوادی آملی، ۱۳۷۵، ص ۱۱۸).

معنای این سخن که بازگشت عقل «به کشف از وحی الهی خواهد بود»، آن است که اگر بتوان اندیشه حقوق طبیعی یا فطری را هم پذیرفت، نتیجه آن نوعی کثرت‌گرایی در مبنا و منشأ التزام‌آوری قاعده و هنجار حقوقی نیست. می‌توان سخن از تعدد منابع قاعده حقوقی به میان آورد، ولی از تعدد مبنا نمی‌توان سخن گفت. مبنای قاعده حقوقی واحد است و چیزی جز اراده تشریحی الهی هم نیست. آنچه را که عقل از حقوق طبیعی یا قانون طبیعی یا عدالت طبیعی به آن حکم می‌کند، حکم واقعی نیست، بلکه کشفی از اراده تشریحی الهی یا همان وحی است. به عبارت دیگر، معنای *ما حکم به العقل حکم به الشرع*، این است که عقل به عنوان منبع و در کنار منابع دیگر، یعنی قرآن و سنت، کاشف اراده تشریحی خداوند است (همان، ص ۵۸) و این نقش کشفی یا ادراکی نیز هیچ تأثیری در اعتبار و میزان اعتبار قاعده هنجاری کشف‌شده ندارد (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ص ۵۱).

به این ترتیب، اگر بتوان سخن از قانون طبیعی نیز به میان آورد، این قانون، مبنا و منشأ التزام‌آوری جز اراده تشریحی الهی ندارد. از نظر نگارنده، چنین قانون طبیعی‌ای، همان قانون شرعی است و به نظر می‌رسد می‌توان اندیشه فقهی این دسته از فقیهان را فاقد دکتربین حقوق طبیعی دانست.

۳. تحلیل کارکرد عقل، متأثر از دوگانگی عدالت طبیعی و عقل

همان‌طور که اشاره شد، نتیجه حداقلی دوگانگی عدالت طبیعی و عقل، محدود شدن عقل به ادراک قانون طبیعی و ناتوانی آن به حکم بر قانون طبیعی یا ایجاد قانون طبیعی است. مراد از عقل در اندیشه فقیهان تابع عقل منبع و در عبارت *ما حکم به العقل حکم به الشرع*، تنها عقل نظری است که نه شأن حکمی نداشته، دارای نقش ادراکی است؛ عقل نظری ملاک و مناط حکم یا علت حکم را کشف و ادراک می‌کند، ولی از آنجا که ادراک ملاک یا علت حکم به‌طور منطقی مستلزم ادراک لازم آن یعنی حکم یا معلول است و این دو یعنی حکم (معلول) و ملاک (علت) آن، از یکدیگر قابل تفکیک نیستند، عقل نظری با ادراک ملاک حکم، به ادراک حکم نیز نائل می‌شود و به این ترتیب با مسامحه از حکم عقل سخن می‌گوییم؛ پس عقل حکم صادر نمی‌کند و تنها مُدرک آن است (حکیم، ۱۹۷۹، ص ۲۸۰ و ۲۸۱؛ جوادی آملی، ۱۳۹۱، ص ۴۴؛ مطهری، ۱۳۶۸، ص ۵۶ و ۵۷).

البته نمی‌توان از نظر دور داشت که ادراک عقل نظری از حکمت عملی، از آنجا که حوزه این حکمت‌بایدها و نبایدهاست و این ادراک ممکن است در قالب باید و نباید باشد، شبیه به انشای حکم است. باین‌حال، باید توجه داشت که از منظر این فقیهان، ادراک حسن و قبح و اعلام حسن و قبیح، از جنس صدور حکم بر عقاب و پاداش نیست، بلکه تنها اخبار به حسن و قبح و اخبار از عقاب و پاداش است. به سخن دیگر، عقل نظری در باب حکمت عملی همانند طبیعی است که ارشاد می‌کند، ولی نمی‌تواند دستور به خوب شدن حال مریض یا بد شدن حال وی بدهد. در واقع، گزاره‌های ارشادی به گزاره‌های اخباری برمی‌گردند (همان، ص ۴۱ و ۴۰).

واقعیت این است که ادراک حکمت عملی یا همان ادراک باید و نبایدها از جنس علم بوده و مانند ادراک حکمت نظری یا همان ادراک هست‌ها است و به همین دلیل از عهده عقل نظری برمی‌آید. حکم از مقوله اراده است و برعهده عقل عملی است، ولی از نظر این نویسندگان، عقل عملی محدود به حوزه فردی یا شخصی است (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ص ۳۳) و این عقل نقشی در حوزه عمومی و از منظر هنجارسازی حقوقی و تنظیم روابط اجتماعی ندارد (همان، ص ۴۴).

اصولی بزرگ، محمد تقی حکیم، در *الأصول العاقله للفقه المقارن* به صراحت اعلام می‌کند که «العقل مُدرک و لیس بحاکم» و تعبیر حکم عقلی را به نقل از صاحب *مسلم الثبوت*، محب‌الله عبد الشکور الجهادی، تنها منسوب به برخی از فقیهان معتزله می‌داند و البته بی‌درنگ بعد از آن لازم می‌بیند که مستند به بدرالدین زرکشی، فقیه و محدث مصری، تصریح کند که معتزله هم منکر این مطلب نیستند که تنها خداوند قانون‌گذار است و عقل تنها طریقی برای علم به حکم شرعی است. از نظر حکیم، در اینکه عقل قانون‌گذار نیست، اختلافی نیست؛ بلکه اختلاف در امکان ادراک احکام شرعی از سوی عقل و بدون استعانت از نقل، یعنی اختلاف در همان حوزه مستقلات عقلیه است (حکیم، همان، ص ۲۸۰ و ۲۸۱).

می‌توان بر اساس اندیشه این دسته از فقیهان این‌گونه هم استدلال کرد که حکم عقل غیر ممکن است، زیرا مصالح و مفاسد یا حسن و قبحی که بر اساس آن تشریح صورت می‌گیرد، مصالح نفس‌امری است و از جنس مصالحی نیست که عقلا برای حفظ نظامشان مفید می‌دانند و در لوح واقعی که از لوح وجود و هستی وسیع‌تر است، قرار دارند؛ نتیجه اینکه پیروی شارع از احکام عقلی به‌عنوان یکی از نتایج پذیرش اندیشه حقوق طبیعی، التزام‌آور نیست (ر.ک. الهاشمی‌الشاهرودی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۵۷). این استدلال، چیزی جز همان دوگانگی عقل و عدالت طبیعی نیست.

با این حال، به نظر می‌رسد دیدگاه مرحوم حکیم قابل تعمیم حداقل به برخی از اندیشه‌های اعتزالی نیست؛ اندیشه‌هایی که سخن از عقل مبنا یا عقل قانون‌گذار به میان می‌آورند و نقش شرع را به تفصیل احکام عقل محدود می‌کنند (ر.ک. قاضی عبدالجبار، ۱۴۱۹ق، ص ۴۲۷ و ۴۲۸؛ ر.ک. حرثی، ۲۰۱۱، ص ۵۲).

در دیدگاه طرف‌داران عقل منبع، پیامبر (ص) و امام (ع) نیز نقشی در ایجاد قاعده حقوقی نداشته و اراده آن‌ها نمی‌تواند مبنا و منشأ التزام‌آوری قاعده حقوقی باشد، زیرا معنای پذیرش این نقش این است که اراده الهی ایجادکننده بخشی از محتوای دین نباشد و این امر به دو دلیل محال است (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ص ۴۵): دلیل اول اینکه پذیرش مبنای دیگری در تشریح غیر از اراده تشریعی خدا، به معنای محدود کردن قدرت تشریعی الهی است؛ به سخن دیگر، معنای آن یا نبود قدرت تشریعی یا ناممکن بودن اعمال قدرت تشریعی الهی در حوزه مشخصی از رفتار هنجاری است و البته که نقص در ذات ربوبی راه ندارد. دلیل دوم اینکه پذیرش اراده دیگری در تشریح، به معنای استقلال فاعلی آن اراده از ذات الهی است و از آنجا که هر اراده‌ای در برابر ذات اقدس الهی فقیر شمرده می‌شود، این استقلال محال است (همان، ص ۴۶).

شایان ذکر است که عقل نظری منبع را نباید محدود به عقل تجریدی یا همان عقل فلسفی و کلامی یا ریاضی کرد، بلکه می‌تواند از سنخ عقل تجربی نیز باشد (همان، ص ۲۵ و ۲۶) و عقلانیت تجربی می‌تواند در قالب قانون تحقق یابد و وقتی سخن از عقل منبع به میان می‌آید، مراد قانون باشد. با وجود این، باید توجه داشت که کشف عقل از قاعده حقوقی یا ابزار بیان قاعده حقوقی بودن قانون، هیچ نقشی در اعتبار قاعده حقوقی ندارد. پس به طریق اولی نباید هویت منبع را با خود قاعده خلط کرد و برای مثال گمان کرد که قانون همان قاعده حقوقی است و یا دولت با ابزار قانون می‌تواند دست به ایجاد قاعده حقوقی بزند.

با وجود این، در خصوص منبع بودن عقل و مبنا نبودن آن، جای دو پرسش مهم باقی است که به نظر می‌رسد در چارچوب اندیشه نویسندگان پیش‌گفته، نمی‌توان پاسخی برای آن یافت: پرسش اول اینکه چگونه می‌توان میان مرحله ادراک و مرحله فرمان یا حکم فاصله ایجاد کرد؟ با این تعبیر که اگر عقل می‌تواند حسن رد امانت را درک کند، چرا نتواند به تبع این ادراک، به لزوم رد امانت حکم کند؟ درست است که شأن عقل نظری از شأن عقل عملی جداست، و به‌طور منطقی حصول بود و نبود می‌تواند به باید و نباید نرسد؛ چراکه ادراک نظری از جنس ضرورت است و عقل عملی از جنس اراده، ولی نمی‌توان پذیرفت که عبور از ادراک نظری به باید و نبایدهای ارادی، غیر ممکن است و عقل تنها کاشف است و نمی‌تواند

حاکم باشد. توجه داشته باشیم که تفکیک عقل عملی از عقل نظری تنها به معنای تفکیک دو شأن از یک چیز است و معنای آن این نیست که دو نوع عقل وجود دارد. پرسش دوم اینکه با استناد به چه دلیلی می‌توان جولانگاه عقل عملی را محدود به حوزه و قلمرو شخصی کرد؟ آیا نمی‌توان سخن از عقل عملی نوعی به میان آورد که ایجادکننده قوانین طبیعی است؟ اماره وجود عقل عملی نوعی این است که همگان به درک قوانین طبیعی و مفید بودن آن‌ها در تنظیم روابط اجتماعی واقف و معترف‌اند. باید پذیرفت که انحصار عقل عملی به قلمرو شخصی، قانع‌کننده نبوده، نتیجه‌ای جز انکار اندیشه عدالت طبیعی و قانون طبیعی ندارد.

از نظر نگارنده، شاید به دلیل همین پرسش‌های مقدر باشد که اصولی بزرگ امامیه، مرحوم محقق اصفهانی، سعی می‌کند نه با انکار نقش حکمی عقل عملی، بلکه با تحلیل و استدلالی متفاوت، از استقلال اراده الهی در تشریح دفاع کند؛ اگرچه به نظر می‌رسد به اندازه رویکرد فقیهان پیش‌گفته در حفظ وحدانیت اراده الهی در تشریح موفق نبوده است.

مرحوم محقق اصفهانی تحلیلی اعتباری و نه حقیقی از حسن و قبح دارد و ماهیت آن را نه نفس‌الأمری، بلکه مطابقت با غایتی می‌داند که عقلاً بر آن توافق کرده‌اند و این غایت نیز چیزی جز حفظ نظام اجتماعی نیست. از نظر محقق اصفهانی، این حسن و قبح شامل ثواب و عقاب یا پاداش نیک و جزای شر نیز هست (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۲۲) و به همین دلیل می‌توان منشأ آن را حکم عقل عملی دانست؛ بنابراین، از دید محقق، عقل عملی می‌تواند حکم کند و عقل نظری نیز می‌تواند مدبر آن باشد. به این ترتیب، حسن و قبح مبتنی بر غایت اجتماعی می‌تواند نظریه حقوق طبیعی منسجمی را نتیجه دهد که حتی متافیزیکی محض هم نیست و رگه‌هایی از واقع‌گرایی را در خود دارد (همان، ص ۳۲۲ و ۳۲۳).

باین‌حال، در چارچوب اندیشه محقق، این حقوق طبیعی، به کثرت‌گرایی استقلالی و نیز به کثرت‌گرایی سلسله‌مراتبی در مبنای التزام‌آوری قاعده حقوقی نمی‌انجامد و از این جهت اندیشه محقق از منظر نتیجه، تفاوتی با اندیشه کسانی چون مرحوم حکیم ندارد. استدلال مرحوم محقق اصفهانی این است که شارع، خود به‌عنوان عقل بالذات قاعده‌هنجاری را ایجاد می‌کند (همان، ص ۳۲۳) و بنابراین نمی‌توان از این منظر استقلال تشریحی الهی را با اندیشه عدالت طبیعی یا عقلانی به چالش کشید. وانگهی، همان‌طور که گفته شد، غایت اجتماعی، عنصر ذاتی قانون طبیعی‌ای است که عقل عملی به آن حکم می‌کند و در رویکرد انسان‌گرایانه، همیشه، رقیّت و حمیت نقش خود را در بازسازی غایت اجتماعی ایفا می‌کنند. از دیدگاه محقق، شارع بر اساس حمیت و رقیّت حکم نمی‌راند؛ به همین دلیل به حد زدن شارب خمر حکم داده، باوجود اینکه ممکن است وی حد مستی نرسیده باشد و نیز به حد زن زناکاری که

شوهردار نیست و با رضایت به این زنا تن داده است، حکم می‌کند (همان، ص ۳۲۴). به این ترتیب، در اندیشه محقق، عقلانیت عملی با قوانین طبیعی خود، التزامی برای اراده تشریحی الهی ایجاد نمی‌کند.

در باب عقل نظری و ادراکات آن نیز محقق اصفهانی قائل به این نیست که عقلانیت نظری بتواند ملاک‌ها و مناط‌های احکام شرعی را درک کند تا به این وسیله امکان دستیابی به احکام شرعی یا امکان ارزش‌گذاری و سنجش اعتبار آن‌ها را داشته باشد. شارع در قاعده‌گذاری، از مصالحی که خود تشخیص می‌دهد، پیروی می‌کند و نه از مصالح و مناط‌هایی که عقل نظری انسان‌گرایانه به آن حجیت می‌دهد و یا برای مثال، مصالحی که در چارچوب حفظ نظام اجتماعی معنا می‌یابد. نتیجه بحث محقق، ردّ اندیشه حقوق طبیعی و انکار ملازمه‌ای است میان ماحکم به‌العقل و ماحکم به‌الشرع (همان، ص ۳۲۴ و ۳۲۵).

۴. آثار تأکید بر منبع بودن عقل در نظام حقوقی

دوگانگی عدالت طبیعی و عقل، و دکتربین عقل منبع به عنوان نماد آن، پنج نتیجه مهم را در نظام حقوقی می‌تواند به دنبال داشته باشد:

۴.۱. تأثیر بر نوع رابطه و نوع چینش منابع قاعده حقوقی

بر اساس مطالب پیش‌گفته، دوگانگی عقل و عدالت طبیعی، نشان از برتری اراده تشریحی الهی در ایجاد قاعده حقوقی و در نظام حقوقی دینی دارد؛ به این ترتیب، به‌طور منطقی کتاب و سنت ابزار مرجح بیان قاعده حقوقی خواهند بود و بر عقل منبع تقدم خواهند داشت؛ به همان دلیلی که در مکتب جامعه‌شناسی حقوق، عرف بر دیگر منابع و از جمله قانون برتری سلسله‌مراتبی خواهد داشت. به سخن دیگر، کتاب و سنت مقدم‌اند، زیرا به‌طور مستقیم و مطمئن‌تر از عقل منبع، ما را به اراده تشریحی الهی می‌رسانند.

شیوه استدلال فقیهان امامیه در استنباط حکم، برای مثال اعتبار عقد مساقات (طباطبی یزدی، ۱۴۳۲ق، ج ۵، ص ۳۵۱ و ۳۵۲) و یا اعتبار قواعد مختلف فقهی و از جمله لاضرر و لاضرار (بجنوردی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۱۳۵، ۲۱۱، ۲۴۹ و ۲۵۰)، مؤید همین مطلب است؛ درحالی که با پذیرش یگانگی عقل و عدالت طبیعی، آیات و روایات، بعد از عقل و تنها به‌عنوان منبع مؤید، نقش خواهند داشت و عقل، معیار سنجش محتوای آیات و روایات نیز خواهد بود. تقدم عقل مُدرک حسن و قبح بر متن، به معنای حکومت عقل بر متن است و می‌تواند قلمرو حکمی و موضوعی حکم متنی را بسط دهد.

۲.۴. تأسیسی بودن کتاب و سنت در حوزه اصول حقوقی

نگرش فقیهان به قاعده لاضرر و لاضرار و همین‌طور قاعده نفی عسر و حرج به‌خوبی گواه این است که نص شرعی مؤسس این دو قاعده شمرده می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۸۰؛ النزاقی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۲). به عبارت دیگر، این دو قاعده، اعتبار خود را از عدالت طبیعی یا عقل مبنا اخذ نمی‌کنند و این درحالی است که در رویکرد برخی از فقیهان شیعی و از جمله شیخ محمد جواد مغنیه، قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج، از گزاره‌های عدالت طبیعی هم انگاشته می‌شوند و اعتبار خود را از آن نیز اخذ می‌کنند (مغنیه، ۱۴۰۸ق، ص ۳۴۱). بسیاری از فقیهان امامیه و از جمله میرزا حسن بجنوردی و مکارم شیرازی، عقل را حتی از شمار ادله قاعده عسر و حرج خارج می‌دانند و تصریح می‌کنند که عقل، مانع تشریح احکام حرجی و التزام به اموری که عسرت شدید ایجاد می‌کند نیست تا بتواند مستند قاعده عسر و حرج باشد (بجنوردی، همان، ص ۲۵۳ و ۲۵۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۶۱). رویکردی که یادآور اندیشه محقق اصفهانی است. بر همین سیاق، فقیهان طرفدار عقل منبع، در تبیین مفاد قاعده لاضرر و از آنجا که متن را مؤسس می‌دانند، اگرچه نافذ دلیل عقل نیستند، قاعده لاضرر را در احکام عدمی جاری نمی‌دانند (ر.ک. بادینی و مؤمنی، ۱۳۹۲، ص ۲۷). درواقع، در اندیشه این فقیهان، دلیل عقل تنها به‌عنوان مؤید آورده می‌شود و به همین دلیل نمی‌توان با تکیه بر آن قلمرو حکمی و موضوعی لاضرر را بسط داد.

به‌این‌ترتیب و در چارچوب اندیشه عقل منبع، نباید گمان کرد که حکم امضایی شارع، تنها نقش اعلامی یا کشفی یا ارشاد به حکم عقل یا بنای عقلا دارد و شارع، قاعده حقوقی را که بنای عقلا ایجاد کرده است، اعلام می‌کند. به‌نظر می‌رسد امضا تبدیل «هست» به «باید» است. در غیر این‌صورت، یعنی اگر امضا تنها اعلام یک «باید» باشد، معنای آن این خواهد بود که غیر از شارع، کس دیگری هم هست که ایجادکننده قاعده حقوقی است و اگر این‌گونه باشد، باید ورود کثرت‌گرایی در مبنا و منشأ التزام‌آوری قاعده حقوقی به نظام حقوقی را پذیرفت؛ دیدگاهی که طرفداران عقل منبع آن را نپذیرفته‌اند.

۳.۴. محدود شدن تفسیر کتاب و سنت به تفسیر لفظی یا متن محور

تبیین قلمرو حکمی قاعده لاضرر و اینکه این قاعده در احکام عدمی جریان دارد یا خیر، به‌خوبی نشان‌دهنده چگونگی تفسیر قاعده در اندیشه طرفداران عقل منبع است. نوع تفسیر مبتنی بر حرکت از متن، متفاوت از نوع تفسیر مبتنی بر عقل و حرکت از عقل به متن است. حرکت از عقل به متن، تفسیر متن ذیل عقل را ایجاب می‌کند و به همین دلیل لاضرر می‌تواند در احکام عدمی نیز جریان داشته باشد. نوع تفسیر طرفداران عقل منبع، متن محور است.

۴.۴. افول جایگاه دکترین (اجتهاد) در نظام حقوقی؛ افول اجتهاد از اجتهاد تشریحی به

اجتهاد استنباطی

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، امام‌الحرمین جوینی نقشی برای دکترین در نظام حقوقی دینی به دلیل انعطاف‌پذیری آن و نیز احتمال جایگزینی دکترین به جای اراده شارع، قائل نیست. بی‌تردید منظور، اجتهاد استنباطی یا اجتهاد مبتنی بر عقل استدلالی نیست؛ اجتهادی که در آن، معانی، مضبوط در منصوصات است، بلکه اجتهاد تشریحی مد نظر است؛ یعنی همان اجتهادی که عبدالوهاب شعرانی در *المیزان* می‌پذیرد.

شعرانی، برخلاف فقیهانی که نقش ایجاد قاعده حقوقی را به پیامبر نمی‌دهند و سنت را تنها منبع قاعده حقوقی می‌دانند، اعلام می‌کند، همان‌طور که پیامبر به‌عنوان قانون‌گذار می‌تواند هرآنچه بخواهد برای قومی حلال و برای قومی دیگر حرام نماید، علما نیز می‌توانند این‌گونه عمل کنند. برای مثال، نماز یا بیع را در موضوعی منع و در موضوع دیگری صحیح بدانند؛ شعرانی این اختیار صدور حکم متفاوت را حتی با وجود یکسان بودن علت حکم در دو موضوع متفاوت می‌پذیرد. وی غسل نفاس را مثال زده می‌گوید، فقیهان با این استدلال که ولد، منی انعقاد یافته است، قائل به وجوب غسل نفاس‌اند، ولی در صورتی که ولد ناقص‌الخلقه باشد، قائل به وجوب غسل نفاس نیستند؛ درحالی که علت حکم اول، یعنی منی انعقاد یافته، در خصوص ولد ناقص‌الخلقه نیز صادق است.

استدلال شعرانی مبنی بر پذیرش نقش ایجاد قاعده حقوقی برای علما، این است که تفاوتی میان علما و شارع مقدس (پیامبر صلی‌الله‌علیه و آله و سلم) در ایجاد قاعده حقوقی وجود ندارد و در واقع علما از نظر امکان و قلمرو ایجاد قاعده حقوقی همانند شارع‌اند، زیرا علما امین شارع پس از او در ایجاد قاعده حقوقی‌اند؛ بنابراین، نمی‌توان نقش آن‌ها را در ایجاد قاعده حقوقی حتی در صورت تعارض میان قواعد حقوقی ایجاد شده، با وجود وحدت ملاک یا علت در موضوع، به‌چالش کشید (شعرانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۵۰).

نقشی که شعرانی به علما می‌دهد، به‌نظر می‌رسد نماد عقلانیتی پوزیتیویستی و نه متافیزیکی است، زیرا علما در ایجاد قاعده حقوقی و در اندیشه شعرانی، محدود به عدالت طبیعی متافیزیکی نیستند. بی‌تردید و با وجود تصویری که می‌رود، در اندیشه شعرانی، ایجاد قاعده حقوقی از سوی علما، بدون ضابطه نیست، ولی این ضابطه را باید در تعامل واقعیت و متافیزیک جستجو کرد. همان‌گونه که ارسطو می‌اندیشد، در هیچ رویکرد دینی سودای عدالت و سعادت و دستیابی به آن از اندیشه نظام‌سازی حقوقی حذف نمی‌شود و اراده علما در ایجاد قاعده حقوقی در چارچوب همین سودای دینی قابل درک است. به همین دلیل، نگارنده مقاله بر این است که تفکر الشعرانی دال بر پذیرش حقوق طبیعی متغیر است؛ باین‌حال، برای

ارتقای جایگاه دکترین در ایجاد قاعده حقوقی و دستیابی به اجتهاد تشریحی، اندیشه حقوق طبیعی متافیزیکی نیز کافی است.

۵.۴. افول جایگاه ماهوی رویکرد تحقق‌ی دولتی در نظام حقوقی

تردیدی نیست که اندیشه عقل منبع در مقایسه با عقل مبنا مجال کمتری را به دولت در نظام حقوقی می‌دهد، زیرا نقش دولت که نماد عقلانیت تجربی است، محدود به تضمین دنیوی قواعد برآمده از اراده تشریحی خواهد بود، ولی نباید در اینکه اندیشه عبدالوهاب شعرانی مجال بیشتری را به دولت می‌دهد، تردید کرد. فقیه یا عالم فقهی می‌تواند در قالب حکومت اسلامی نقش ایجاد قاعده حقوقی را ایفا کند؛ به عبارت دیگر، اندیشه شعرانی اجازه می‌دهد که قانون ابزار ایجاد قاعده حقوقی باشد. در چارچوب رویکرد عدالت طبیعی شعرانی، دولت هم نقش ایجادکننده اصول و قواعد ماهوی و هم قواعد شکلی را خواهد داشت، ولی در چارچوب رویکرد عدالت متافیزیکی، دولت اصولاً نقش به‌وجود آورنده قواعد شکلی را عهده‌دار خواهد بود و تنها در شرایط خاص و اگر همان عدالت متافیزیکی اقتضا کند، ایجادکننده قواعد ماهوی جزئی است. برای تقریب به ذهن، می‌توان ماده ۳۳ قانون مدنی را حاوی قاعده ماهوی جزئی دانست که برای عینی کردن و اجرایی کردن اصل مندرج در ماده ۳۰ ایجاد شده است. در چارچوب عدالت متافیزیکی، مالکیت خصوصی نه برآمده از اراده دولت که برآمده از همان عدالت متافیزیکی است.

با مطالعه این آثار پنج‌گانه، بایستی قبول کرد که رویکرد نویسندگان طرفدار عقل منبع، نقش عقل را در نظام حقوقی دینی کاهش داده، به ابزار استدلال و استنباط حقوقی یا به عقل متودولوژیک فرو می‌کاهد (بن‌عاشور، ۱۹۹۷، ص ۱۷۵). می‌توان این عقل را عقل دیالکتیک نیز نام گذارد؛ چراکه هویت آن را بایستی در تعامل با متن یا همان نقل بازشناخت؛ به عبارت دیگر، نقش عقل، بیشتر محدود به فهم متن خواهد بود (جبری، ۲۰۰۹، ص ۱۰۵).

بن‌عاشور اندیشه غالب در میان اهل سنت را همین رویکرد می‌داند و البته در این خصوص حق با اوست؛ چراکه شافعی هم که اهل سنت او را بنیان‌گذار اصول فقه یا به عبارت دیگر نظریه سیستماتیک منابع حقوق می‌دانند، و الجابری نقش او در تکوین عقل عربی را هم‌تراز با نقش دکارت در شکل‌گیری عقلانیت مدرن اروپایی می‌داند (جبری، همان، ص ۱۰۰)، عقل را مبنا ندانسته، آن را به ابزار استدلال فرو می‌کاهد (شافعی، بی‌تا، ص ۱۷). شافعی همچون آگوستین مسیحی (کروست، ۱۹۷۳، ص ۱۹۵، ۱۹۶ و ۱۹۹؛ ویلی، ۲۰۰۶، ص ۱۱۶) مظهر عدالت را اراده تشریحی الهی اعلام کرده (شافعی، ص ۱۴ و ۱۵)، تصریح می‌کند که هر قاعده حقوقی از متن ناشی می‌شود (همان، ص ۱۳) و اراده تشریحی الهی نیز برای تأمین نیازهای مربوط به هنجارسازی

و قواعد تنظیم کننده رفتار کافی است (همان، ص ۱۸). شاطبی هم اگرچه تلاش دارد تا نقش علت غایی را پررنگ‌تر جلوه دهد، ولی اندیشه او به معنای تضعیف علت فاعلی یا همان اراده تشریحی الهی و مبنا دانستن عقل یا به عبارت دیگر قانون‌گذار دانستن عقل نیست؛ نکته‌ای که خود وی بر آن تأکید کرده است (شاطبی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۷ و ۲۸). شاطبی تصریح دارد که اگر عقل ایجادکننده قاعده حقوقی باشد، یا به عبارت دیگر نقش هستی‌شناسانه برای خود قائل بوده، به شناخت و تعریف ماهیت حقوق پردازد، این امر نتیجه‌ای جز بی‌اثر شدن نظام حقوقی شرعی نخواهد داشت (همان). دغدغه شاطبی و شافعی از جنس دغدغه جوینی است.

بن‌عاشور و برخی از نظریه‌پردازان ایرانی به‌صراحت اعلام می‌کنند که نتیجه غیرقابل اجتناب دیدگاه متودولوژیک در خصوص جایگاه عقل و فروکاستن آن به ابزار استدلال، نوعی پوزیتیویسم افراطی متن‌محور و فرمالیسم یا صورت‌گرایی حقوقی است که اندیشه عدالت طبیعی را بر نمی‌تابد (بن‌عاشور، ۲۰۰۴، ص ۱۶۱ و ۱۶۲؛ کدیور، ۱۳۸۷، ص ۳۷). از نظر بن‌عاشور، اندیشه عدالت طبیعی یا قانون طبیعی، عقلی را اقتضا می‌کند که قاعده‌گذار باشد (بن‌عاشور، ۱۹۹۷، ص ۱۷۵) یا به عبارت روشن‌تر و از نظر نگارنده مقاله، فراتر از منبع بوده، مبنا و منشأ التزام‌آوری قاعده حقوقی باشد.

با این حال، جای طرح این پرسش وجود دارد که آیا دغدغه این دسته از متفکران امامی و کسانی چون جوینی، شافعی و شاطبی از اهل سنت، دغدغه بجایی است؟ آیا شناخت قانون طبیعی یا حقوق طبیعی یا عدالت طبیعی مستقل از اراده تشریحی الهی به تقابل وحی و عقل انجامیده، به حذف اراده تشریحی الهی در ساحت قاعده‌گذاری و هنجارسازی منجر می‌شود؟ به سخن دیگر، آیا می‌توان نوعی کثرت‌گرایی مبتنی بر پذیرش عدالت طبیعی در کنار اراده تشریحی الهی را در نظام حقوقی دینی و در بحث مبنا و منشأ التزام‌آوری قاعده حقوقی پذیرفت که در عین حال، وحدت‌گرایی مطلوب متفکران پیش‌گفته را نتیجه دهد؟ پرداختن به این پرسش‌ها مجال دیگری را می‌طلبد.

۵. نتیجه

تأکید بر علت فاعلی، یعنی همان اراده الهی، به‌عنوان مؤلفه اصلی و بنیادین عدالت طبیعی در حقوق اسلامی دوگانگی عقل و عدالت طبیعی را موجب خواهد شد. اگرچه در این صورت نمی‌توان تفاوتی میان عدالت تشریحی و عدالت طبیعی قائل شد و شاید همین نکته وجود عدالت طبیعی به معنای واقعی کلمه را در نظام حقوقی دینی با چالش همراه سازد؛ با این حال، شاید نتوان نظام حقوقی دینی‌ای را سراغ داشت که عدل در تشریح را به‌عنوان یکی از اصول مهم خود نپذیرفته باشد.

معنای دوگانگی عقل و عدالت طبیعی این است که عقل نقشی در ایجاد محتوای عدالت طبیعی، یعنی همان قانون طبیعی ندارد و تنها می‌تواند مُدرک یا کاشف این محتوا باشد. به عبارت دیگر، کارکرد عقل از مبنا و منشأ التزام‌آوری قاعده طبیعی و حقوقی به منبع یا ابزار بیان قاعده طبیعی تنزل پیدا می‌کند. عقل منبع نمی‌تواند مدعی بازشناسی علت غایی باشد و از طریق شناخت این علت به اراده تشریحی الهی راه یابد و به این ترتیب، مدعی داشتن معیار برای سنجش عادلانه بودن قواعد وضعی شرعی باشد.

چالش یگانگی عقل و عدالت طبیعی این است که نوعی کثرت‌گرایی را در مبنا و منشأ التزام‌آوری قاعده حقوقی موجب می‌شود، زیرا عقل در کنار اراده تشریحی الهی و هم‌سطح آن و بلکه فراتر از آن و به‌عنوان معیار سنجش اعتبار آن قرار خواهد گرفت؛ نتیجه‌ای که بسیاری از فقیهان امامیه و اهل سنت آن را نپذیرفته‌اند.

فروکاستن عقل به منبع، کتاب و سنت را در رأس منابع قرار داده، نقش تأسیسی در ایجاد اصول حقوقی به آن‌ها می‌دهد. افزون‌بر آن، افول اجتهاد از اجتهاد تشریحی به اجتهاد استنباطی را به دنبال داشته، تفسیر لفظی را بر چارچوب اجتهادی حاکم خواهد کرد. تردیدی نیست که برای ارتقای جایگاه دولت در ایجاد قواعد ماهوی، اجتهاد تشریحی و به‌ویژه از نوع شعرانی بستر مناسب‌تری را فراهم خواهد نمود.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. ارسطو (۱۳۵۶). اخلاق نیکوماخس. جلد اول، ترجمه دکتر سید ابوالقاسم پور حسینی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۲. ارسطو (۱۳۶۴). سیاست. ترجمه دکتر حمید عنایت، تهران، انتشارات سپهر، چاپ چهارم.
۳. بادینی، حسن، مؤمنی خسرو (۱۳۹۲). رویکردی نو برای اثبات جریان قاعده‌ی لاضرر در احکام عدلی در زمینه مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، ص ۱۹-۳۱.
۴. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۵). فلسفه دین. فلسفه حقوق بشر، قم، انتشارات اسراء، چاپ اول.
۵. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۱). منزلت عقل در هندسه معرفت دینی. تنظیم و تحقیق احمد واعظی، ویرایش حسین شفیع، قم، مرکز نشر اسراء، چاپ ششم.
۶. داوری، رضا (۱۳۷۹). مقام فلسفه در ایران، تهران. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، چاپ سوم.
۷. کلی، جان (۱۳۸۲). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب. ترجمه دکتر محمد راسخ، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ اول.
۸. کدیور، محسن (۱۳۸۷). حق الناس. اسلام و حقوق بشر، انتشارات کویر، چاپ اول.
۹. مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۸۷). مشکات. نظریه‌ی حقوقی اسلام، جلد اول، تحقیق و نگارش محمد مهدی نادری قمی و محمد مهدی کریمی نیا، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چاپ نگارش، چاپ دوم.
۱۰. مطهری، مرتضی (۱۳۶۸). عدل الهی. مجموعه آثار، جلد اول، تهران، انتشارات صدرا، چاپ اول.

ب- عربی

۱۱. الآخوند الخراساني (۱۴۱۷ق). كفايه الأصول. قم. مؤسسه آل البيت عليه السلام، الطبعة الثانية.
۱۲. أحرشي، أحمد (۲۰۱۱م). المعتزلة و الأحكام العقلية و مبادئ القانون الطبيعي. بغداد، شركة بيت الوراق للنشر المحدوده.
۱۳. امام الحرمين ابى المعالى عبد الملك بن عبد... بن يوسف (۱۳۹۹). البرهان فى اصول الفقه. جامعه قطر، الطبعة الأولى، الجزء الثانى.
۱۴. البجنوردى، السيد محمد حسن (۱۴۲۸ق). القواعد الفقهية. قم، منشورات دليل ما، الطبعة الثالثة، الجزء الأول.
۱۵. الجابرى، الدكتور محمد عابد (۲۰۰۹م). نقد العقل العربى (۱). تكوين العقل العربى، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربيه، الطبعة العاشره.
۱۶. الحكيم، السيد، محمد تقى (۱۹۷۹م). الأصول العامه للفقه المقارن. مؤسسه آل البيت عليهم السلام للطباعة و النشر، الطبعة الثانية.
۱۷. الشاطبى، ابراهيم بن موسى (۱۴۱۷ق). الموافقات. المحقق مشهور بن حسن آل سلمان، المملكه العربيه السعوديه، دار بن عفان، الطبعة الأولى فى ستة المجلدات، المجلد الأول.
۱۸. الشافعى، محمد بن ادريس (بى تا). رساله فى علم أصول الفقه. الطبع: سليم سيد احمد ابراهيم شهره القباني.
۱۹. الشعرانى، عبدالوهاب (۱۴۰۹ق). الميزان. الجزء الأول، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الأولى، (۱۹۸۹م).
۲۰. الطباطبائى اليزدى، سيد محمد كاظم (۱۴۳۲ق). العروه الوثقى. قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الجزء الخامس، الطبعة الرابعه.
۲۱. الغروى الاصفهانى، شيخ محمد حسين (۱۳۷۴ق). نهايه الدرايه فى شرح الكفايه. الجزء الثانى، قم انتشارات سيد الشهداء، (طبع قديم).
۲۲. قاضى عبدالجبار (۱۴۱۹ق). المجموع فى المحيط بالتكليف. التحقيق: يان پترس، بيروت، دار المشرق، طبعه الأولى، (۱۹۹۹م).
۲۳. المحقق النراقى (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام. قم، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامى، الطبعة الأولى.
۲۴. مغنيه، شيخ محمد جواد (۱۴۰۸ق). علم اصول الفقه فى ثوبه الجديد. بيروت، دار التيار الجديد، الطبعة الثالثه، (۱۹۸۸م).
۲۵. مكارم شيرازى، ناصر (۱۳۷۰ش). القواعد الفقهية. قم، مدرسه الإمام على بن ابى طالب عليه السلام، الجزء الأول، الطبعة الثالثه.
۲۶. الهاشمى الشاهرودى، السيد محمود (۱۴۰۶ق). بحوث فى علم الأصول. الجزء الرابع: مباحث الحجج و الأصول العمليه، تفريرات لأبحاث السيد محمد باقر الصدر، المجمع العلمى للشهيد الصدر، المطبعه مكتب الإعلام الإسلامى، الطبعة الأولى.

ج- خارجی

1. Ben Achour, (Y), (1997), **Nature, raison et révélation dans la philosophie du droit des auteurs sunnites**, dans Les Droits fondamentaux. Actes des premières Journées scientifiques du réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF, tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruxelles : Bruylant, p. 163-179
2. Ben Achour, Yadh (2004), **L'idée de justice naturelle dans la pensée juridique sunnite**, In. Mélanges en l'honneur du doyen Sadok Belaïd, C. P. U. Pp. 159-189
3. Chafik Chéhata (1973), " **La religion et les fondements du droit en Islam**", Archives de philosophie du droit, N° 18, Sirey, 1973
4. Donnelly, Jack (1980), **Natural law and Right in Aquinas political Thought**, In. The western political quarterly, Vol. 33, N° 4, pp. 520-535
5. Villey, Michel (2006), **La formation de la pensée juridique moderne**, Paris, Quadrige/PUF, 1^o édition
6. Chroust, Anton-Hermann (1973), **The fundamental ideas in St. Augustine's philosophy of law**, In. The American Journal of Jurisprudence. Vol. 18, N° 1, pp. 57-79.