

Feasibility of «Islamic Legislation» in Light of the «Interactionism» of Law and Sharī'ah

Ebrahim Mousazadeh

Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. mousazadeh@ut.ac.ir

Article Info

ABSTRACT

Article Type:

Research Article

Article history:

Received 2025/04/30

Accepted 2025/06/26

Keywords:

*Interactionism,
Islamic Legislation
(Taḡnīn-i Islāmī),
Sharī'ah,
Law.*

Since the mid-13th century (solar Hijri) and the inception of the «legalism» movement in Iran, followed by the entry of keywords such as «representation,» «vote,» «law,» and «constitutionalism» into the debates and dialogues of religious studies, two intellectual spectrums—the «Pro-Sharī'ah» (Mashrū'ah-khwāh) and the «Modern Positivist Constitutionalists»—have not maintained a favorable relationship with «Islamic Legislation» (Taḡnīn-i Islāmī) due to their differing backgrounds, origins, theoretical foundations, and specific interpretations of the aforementioned vocabulary. The Pro-Sharī'ah spectrum considered the Sharī'ah sufficient and acknowledged no legitimacy for legislation, while the Modern Positivist Constitutionalists introduced Sharī'ah-based legislation and «Islamic Legislation» as contradictory concepts, asserting that «Islamic Legislation,» regardless of the reading of the law presented, would be paradoxical. It is worth noting that although this contradiction has been largely resolved in practice within the system of the Islamic Republic of Iran through the acceptance of the concept of law, the legislature, and its application via structures such as elections, referendums, the Islamic Consultative Assembly, the Expediency Discernment Council (Majma'-i Tashkīḡ-i Maslaḥat-i Nizām), and the Guardian Council (Shūrā-yi Negahbān), disputes continue to be raised in the theoretical realm, indicating the necessity for reflection and intellectualization in this field. Currently, the main question of this paper is: How can misconceptions regarding the opposition between law and Sharī'ah be transformed into their coexistence and the realization of «Islamic Legislation» through interactionism? The research has been organized using a descriptive and «qualitative-critical» analytical method; that is, alongside the descriptions employed, analyses and critiques have been conducted within the framework of understanding the meanings and theoretical burdens associated with them, with an approach to understanding the evolving changes of law and Sharī'ah and predicting events regarding the objectives of the Sharī'ah and the law. Ultimately, the research process led to the proof of the conclusion that the fundamental root of the approaches regarding the repulsion between «law and Sharī'ah» lies in the interpretation of law as a one hundred percent positivist concept and the presumption of laws as the final, definitive, and inviolable achievements, combined with the embellished expression of falsifiable hypotheses and theories surrounding it, which has led to misconceptions; therefore, interactionism—or the «compatibility» approach—by relying on homogeneity in functions, perceiving the legal matter as an interpretable social concept, and on the other hand, viewing Sharī'ah from the perspective of «teleology» and the objectives of the Sharī'ah (Maḡāṣid al-Sharī'ah), will direct the two concepts of «law» and «Sharī'ah» toward an aligned system, the result of which will be the possibility of realizing «Islamic Legislation» (Taḡnīn-i Islāmī) through the path of the interaction of law and Sharī'ah.

Cite this article: Mousazadeh, Ebrahim (2025). Feasibility of «Islamic Legislation» in Light of the «Interactionism» of Law and Sharī'ah, *Religion and Law*, 48 (13), 15-40.



© Ebrahim Mousazadeh

<https://doi.org/10.225/qjrl.2025.364.1045>

Publisher: Islamic Research Center of Parliament of I.R.IRAN.



امکان سنجی «تقنین اسلامی» در پرتو «تعامل گرایی» قانون و شریعت

ابراهیم موسی زاده

استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، mousazadeh@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۵	از اواسط قرن سیزدهم خورشیدی و با شروع نهضت «قانون گرایی» در ایران و به تبع آن ورود کلیدواژگان «نماینده‌گی»، «رای»، «قانون» و «مشروطیت» به مباحث و گفتگوهای دین پژوهی؛ دو طیف فکری «مشروع‌خواه» و «مشروطه‌طلبان اثبات‌گرای مدرن» به لحاظ برخورداری از پیشینه، خاستگاه و مبانی نظری متفاوت و به دلیل برداشت خاص از محتوای واژگان مذکور، با «تقنین اسلامی» میانه خوبی نداشته‌اند. طیف مشروع‌خواه، شریعت را کافی دانسته و مشروعیتی برای قانون‌گذاری قائل نبودند و مشروطه‌طلبان اثبات‌گرای مدرن، قانون‌گذاری مبتنی بر شریعت و «تقنین اسلامی» را امری متناقض معرفی کرده و گفته‌اند که «تقنین اسلامی» با هر قرارتی که از قانون ارائه شود، پارادوکسیکال خواهد بود. شایان ذکر است، اگرچه در نظام جمهوری اسلامی ایران، با پذیرش مفهوم قانون، قوه مقننه و اعمال آن از طریق ساختارهایی همچون انتخابات، همه‌پرسی، مجلس شورای اسلامی، مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای نگهبان این تناقض در مرحله عمل تا حد زیادی رفع شده است، اما در ساحت نظر، همچنان مناقشاتی مطرح می‌شود که حاکی از ضرورت تأملات و اندیشه‌ورزی‌ها در این حوزه است. اکنون، پرسش اصلی نوشتار این است که چگونه می‌توان از طریق تعامل گرایی، سوءبرداشت‌ها درباره تقابل قانون و شریعت را به هم‌زیستی آنها و تحقق «تقنین اسلامی» بدل ساخت؟ پژوهش با روش توصیفی و تحلیل «کیفی - انتقادی» سامان یافته است. یعنی در کنار توصیف‌های بکار رفته، تحلیل‌ها و نقدها در چارچوب فهم معانی و بار نظری مربوط به آن و با رویکرد فهم تغییرات متحول قانون و شریعت و پیش‌بینی رویدادهای ناظر بر مقاصد شریعت و قانون انجام گرفته است و در نهایت، فرایند پژوهش منجر به اثبات این نتیجه گردید که ریشه بنیادین رهیافت‌های ناظر بر تافرن «قانون و شریعت»: تفسیر قانون به مثابه مفهومی صددرصد پوزیتیویستی و مفروض گرفتن قوانین به عنوان آخرین دستاوردهای قطعی و تخلف‌ناپذیر و بیان آمیخته با ابوتاب فرضیات و نظریات قابل ابطال پیرامون آن است که منجر به سوءبرداشت‌ها شده است؛ لذا تعامل گرایی یا همان رویکرد «سازگاری» با تکیه بر همگونی در کارکردها و تلقی امر حقوقی به مثابه امری تفسیری و تبیین قانون با رهیافت‌های غیر پوزیتیویستی به مثابه یک مفهوم اجتماعی قابل تفسیر؛ و از سوی دیگر نگرش به شریعت از منظر «غایت‌گرایی» و مقاصد شریعت؛ دو مفهوم «قانون» و «شریعت» را به یک سامانه همسو سوق خواهد داد که نتیجه آن امکان تحقق «تقنین اسلامی» از مسیر تعامل قانون و شریعت خواهد بود. واژگان کلیدی: تعامل گرایی، تقنین اسلامی، شریعت، قانون.

استاد: موسی زاده، ابراهیم (۱۴۰۴). امکان سنجی «تقنین اسلامی» در پرتو «تعامل گرایی» قانون و شریعت. دین و قانون، ۴۸ (۱۳)، ۴۰-۱۵.



© ابراهیم موسی زاده

ناشر: مرکز تحقیقات اسلامی مجلس ایران.

<https://doi.org/10.225/qjrl.2025.364.1045>

۱. مقدمه

مسئله همسویی یا تضاد «قانون» و «شریعت»، بخش مهمی از تفکرات فقهی، حقوقی، فلسفی و سیاسی دوره معاصر را به خود مشغول ساخته است. براین اساس، گفتمان «تقنین اسلامی»، بخشی از گفتمان‌های عام‌تر، همچون دوگانه «علم و دین»، «مدرنیته و سنت» و «قانون و شریعت» است. شایان یادآوری است که منظور این نوشتار از قانون، نه مفهوم «قدیم» آن؛ بلکه مفهوم و اندیشه «جدید» و مدرن قانون است (ر.ک: هایک، ۱۳۸۰، ص ۲۰۰)؛ چراکه هیچ جامعه‌ای در هیچ مقطعی بدون حکم، احکام و قواعد نبوده است. اما قانون در مفهوم جدید، پدیده‌ای حقوقی و ترجمان و خواست حاکمیت محسوب می‌شود (Schmitt, 2008, p 124)؛ بنابراین، منظور نوشتار از «تقنین اسلامی»، نوعی قاعده‌گذاری و قانون‌گذاری است که در عین برخورداری از اوصاف و شاخص‌های اجتناب‌ناپذیر قانون به معنای جدید آن، ترسیم‌گر گزاره‌ها و هنجارهایی است که در آن موازین و شریعت اسلامی در شکل و محتوا، سازمان‌بندی شده باشد. و منظور نوشتار از شریعت نیز به‌منظور احترام از غلطیدن به صحنه مفهوم‌شناسی‌های پرمناقشه، معنای خاص آن است؛ یعنی همان احکام و دستورات برآمده از اراده شارع. بعبارت دیگر، بخشی از دین اسلام که مشتمل بر بایدها و نبایدهای فقهی است و راه و روش خاصی که برای امت، طی احکام و دستورات شرعی بیان شده است (ر.ک: طباطبایی، ۱۹۷۳، ص ۳۵۰/۵).

به‌هرحال، مسئله اصلی نوشتار، بررسی امکان «تقنین اسلامی» در برابر اندیشه «امتناع» است. چرا که اندیشیدن در خصوص مفهوم و ماهیت جدید قانون و به دنبال آن، «تقنین اسلامی»؛ بخشی اساسی از اندیشه دین‌پژوهان، فقیهان و اندیشمندان مسلمان معاصر بوده است و آثار فربه‌ای از گفتمان فقهی، فلسفی، حقوقی و سیاسی به بیان این موضوع پرداخته‌اند. قانون با شریعت چه نسبتی دارد؟ همسو هستند یا متعارض؟ تقنین اسلامی ممکن است یا ممتنع؟ این پرسش‌ها و مشابه آنها که در طی زمان مدیدی که به دلیل تنوع در فهم قانون و شریعت، با پاسخ‌های چالش‌برانگیزی مواجه شده‌اند، غالباً نگرش‌ها و رویکردهای گوناگون فکری را خلق کرده‌اند. بخشی از نگرش‌ها، به دنیایی بودن تمام‌وکمال قانون معتقد بوده و با ادله گوناگون آن را در تضاد اساسی با شریعت قلمداد کرده‌اند (فیلالی، ۱۳۸۰، ص ۴۰) و برخی نگرش‌ها به تعامل و تعاضد شریعت و قانون قائل بوده‌اند (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۱؛ مستشارالدوله، ۱۳۵۶، ص ۱۰). به‌نحوی که برخی اندیشمندان، قانون را به منزله رساله‌های عملیه تقلیدی دانسته و تقابلی مابین قانون و شریعت ندیده‌اند (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۳۷) و برخی دیگر آن را بدعت در اسلام دانسته و در مقابل صاحب‌شریعت، دکان باز کردن تلقی نموده و با این دستاویز که دین مسلمانان، اسلام و قانون آن‌ها هم قرآن و سنت است، با آن مخالفت نموده‌اند (ر.ک: زرگری‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۲۱۵). به عبارت دیگر، مسئله‌ای وجود دارد

که نه خاص ایران؛ بلکه معمای جهان اسلام به‌طور کلی است و آن اینکه آیا جمع شریعت و قانون امری ممکن است یا ممتنع؟ که طی دویست سال گذشته دو پاسخ عمده به آن داده شده است: یکی بر امتناع نظر دارد (فیلالی، ۱۳۸۰، ص ۴۱) و دیگری نه تنها از امکان جمع بین شریعت و قانون سخن می‌گوید، بلکه تمسک به شریعت برای نوسازی قانون در جهان اسلام را ناگزیر می‌داند (مستشارالدوله، ۱۳۵۶، ص ۱۱).

ضرورت این نوشتار هم ناشی از نقشی است که اندیشه قانون و قانون‌گرایی در تکوین نظام حقوقی دارد. فراگیری حکمرانی مبتنی بر قانون در دنیای امروز، جوامع اسلامی را از یک سو در مضیقه قانونمندی و از سوی دیگر در التزام آنها به شریعت و موازین دینی، قرار داده است که این امر ضرورت اندیشه‌ورزی برای یافتن راه‌حلی برای مسئله مذکور و مناقشات برآمده از آن را لازم و مبرهن می‌گرداند، چرا که قانون تاکنون و به‌رغم گذشت حدود دوسده، هنوز به لحاظ نظری، مسئله جامعه ماست و به راه‌حل آرامش بخشی نرسیده است.

اهمیت پژوهش هم در این است که بنیادی‌ترین مبانی نظام حقوقی، قانون و قانون‌گرایی است که بررسی سیر تکوین آن، حکایت از نقش غیرقابل‌انکار آن در جوامع انسانی دارد. چرا که قانون، هسته نخستین تکوین نظام حقوقی است و از این لحاظ، نقش قانون، در تأسیس نظام حقوقی بسیار مهم است که برداشت تعامل‌گرا از قانون و شریعت، می‌تواند به مصالحه و آشتی این مناقشات منجر شود تا در جهت الگوی بومی - اسلامی، نظریه «تقنین اسلامی» اتقان یابد.

به‌هرحال با لحاظ مسئله، ضرورت و اهمیت مذکور، پرسش اصلی نوشتار این است که چگونه می‌توان از طریق تحلیل تعامل‌گرا و تفسیر سازگار و تلائمی، سوءبرداشت‌ها درباره تقابل قانون و شریعت را، به هم‌زیستی آنها و در نهایت تحقق «تقنین اسلامی» بدل ساخت؟ شایان‌ذکر است که منظور از تعامل‌گرایی در این نوشتار، برقراری دیالکتیک سازگار میان قانون و شریعت است که این امر از یک سو، از طریق، تفسیر و برداشت مقاصد محور از «شریعت» و از سوی دیگر با لحاظ نمودن «قانون» همچون امری قابل تفسیر، تحقق‌یافته و منجر به تعامل پیوندگرا و تفسیر سازگار با مقاصد شریعت می‌شود. به عبارت دیگر، تعامل‌گرایی همان رویکرد «سازگاری و تلائمی» با تکیه بر همگونی در کارکردها و تلقی امر حقوقی به مثابه امری تفسیری است که از طریق تبیین قانون با رهیافت‌های غیر پوزیتیویستی و نگرش به شریعت از منظر «غایت‌گرایی» و مقاصد شریعت؛ حاصل می‌شود که منظور از نگرش و رهیافت غیر پوزیتیویستی به قانون هم همان نگرش برخی از فلاسفه حقوق قاره‌ای، همچون نگرش نوکانتی‌ها و رونالد دورکین به قانون است که در متن نوشتار و در تحلیل رهیافت‌ها به تناسب بحث، به آن پرداخته خواهد شد که این نگرش ظرفیت تعاملی مناسبی با نگرش غایت‌گرایانه شریعت یا همان «مقاصد الشریعه» اسلامی دارد که از منظر عقل‌گرایان،

حجیت این مقاصد مورد شناسایی قرار گرفته است.

در هر حال، پژوهش با روش توصیفی و تحلیل «کیفی - انتقادی» سامان یافته است. یعنی در کنار توصیف‌های بکار رفته، تحلیل‌ها و نقدها در چارچوب فهم معانی و بار نظری مربوط به آن و با رویکرد فهم تغییرات متحول قانون و شریعت و پیش‌بینی رویدادهای ناظر بر مقاصد شریعت و قانون انجام گرفته است.

در راستای سیر منطقی فرایند نوشتار، پژوهش مبتنی بر این فرضیه است که نگرش به قانون از منظر صرفاً پوزیتیویستی (اثبات‌گرایی) و نگرش به شریعت صرفاً از منظر فردی و غیراجتماعی و غیرغایت‌گرایانه (عدم توجه به مقاصد شریعت)، منجر به شکل‌گیری رهیافت تقابل شده است، همان‌گونه که انکار تفاوت‌های بدهی میان شریعت و قانون منجر به رهیافت همگرا و تفسیر مقصدگرا از شریعت و قانون رهیافت تعامل را سامان بخشیده است.

هدف نوشتار هم این است که بکوشد با بازشناسی و بازاندیشی رهیافت‌ها و انگاره‌های ناظر بر مفاهیم قانون و شریعت و بررسی وصف اصلی قانون و شریعت و تحلیل نسبت میان آنها؛ به راهکارهای نظری تعامل قانون و شریعت و یا به عبارت بهتر احکام شریعت و قانون دست یابد. بی‌آنکه تفاوت میان قانون و شریعت اساساً انکار شود و بی‌آنکه ادعا شود که نمی‌توان این هدف را نقد کرد یا در جرح و تعدیل آن تلاش نمود. چرا که اثبات هم‌سوئی دو مفهوم قانون و شریعت که بسترهای تاریخی و فکری متفاوتی دارند، نه غیرممکن، لکن همراه با دشواری‌هاست. به هر حال، مهم این است که گام‌هایی هرچند کوچک برای دورشدن از ورطه تضاد و تقابل برداشته شود.

درباره پیشینه پژوهش هم شایان‌ذکر است که در زمینه مباحث پیرامونی «قانون و شریعت»، آثار و پژوهش‌های مطالعاتی متعددی منتشر شده‌اند که در مجموع، می‌توان آنها را به دو گروه طبقه‌بندی کرد:

آثار مربوط به گروه اول که قسمت عمده این آثار را تشکیل می‌دهند، جنبه توصیفی راجع به نسبت‌سنجی میان قانون و شریعت دارند که به توصیف اندیشه‌های مطرح شده راجع به موضوع - از متقدمین پیشامشروطه تا عصر حاضر - پرداخته‌اند که برخی از این ادبیات و منشورات عبارت‌اند از: اندیشه ترقی و حکومت قانون عصر سپهسالار (آدمیت، فریدون، ۱۳۸۵)؛ حکومت قانون (طباطبایی، سید جواد، ۱۳۸۵)؛ رسائل مشروطیت (زرگری‌نژاد، غلامحسین، ۱۳۹۰)؛ مفهوم قانون در ایران معاصر (تحولات پیشامشروطه) (فیرحی، داود، ۱۴۰۰)؛ دولت مدرن و بحران قانون؛ چالش قانون و شریعت در ایران معاصر (فیرحی، داود، ۱۴۰۲)؛ نسبت فقه و قانون در نگاه عالمان دین (ورعی، سید جواد، ۱۳۹۶). در آثار مذکور، بیشتر شاهد توصیف نسبت‌سنجی قانون و شریعت و یا «تقنین شریعت» هستیم و به طور معین، شیوه‌ها و چگونگی تعامل قانون و شریعت و به تبع آن، تقنین اسلامی مطرح نظر نبوده

است و راهکاری هم برای برقراری تعامل ارائه نشده است.

گروه دوم، آثار و ادبیاتی هستند که سعی در اجماع‌سازی بین قانون و شریعت داشته‌اند که اصلی‌ترین منبع در این خصوص، کتاب «تنبيه الامة و تنزيه الملة» اثر وزین و گران‌سنگ محقق نائینی است. علاوه بر این، می‌توان از برخی منشورات معاصر نام برد که سعی در ترسیم مبانی تقنین اسلامی داشته‌اند که از آن جمله است: مبانی فقهی تقنین در حکومت اسلامی (رضایی و برجی، ۱۴۰۱)؛ مبنای مشروعیت تقنین توسط نمایندگان مجلس از منظر امام خمینی (آقازاده، ۱۳۹۵)؛ منطقه الفراغ به مثابه نظریه قانون‌گذاری (اسماعیلی و امینی‌پزوه، ۱۳۹۲)؛ فقه سیاسی و اختیارات تقنینی حاکم با تأکید بر آرای امام خمینی علیه السلام (اسماعیلی و قطبی، ۱۳۹۳)؛ فقه سیاسی (عمید زنجانی، ج ۷، ۱۳۸۴). این آثار با اتکا بر مفهوم شریعت، سعی در اجماع‌سازی میان قانون و شریعت داشته‌اند.

وجه افتراق این نوشتار با این دسته از آثار نیز، تشریح قابلیت «تقنین اسلامی» با تکیه بر نمایانیدن برداشت‌های متکثر و در نهایت ارائه تحلیل تعاملی و سازوار از «قانون» و انتخاب تفسیر سازگار و متلائم، از میان تفاسیر ناظر بر مفهوم قانون و شریعت است. به بیان دیگر، سعی بر این است که نشان داده شود که وجود اختلاف برداشت، فقط منحصر به مفهوم شریعت نبوده، بلکه این شکاف در میان مکاتب معتقد به قانون، گاهی عمیق‌تر است و چه‌بسا با ارائه تفسیری سازگار و تلائمی از قانون و اتخاذ رویکردی تعاملی و با ایجاد هماهنگی میان برداشت‌های قانونی و شریعت، بتوان به امکان‌سنجی «تقنین اسلامی» دست یافت که این نکته، وجه تمایز اصلی نوشتار با آثار گروه دوم مندرج در پیشینه، از جمله ایده مندرج در «تنبيه الامة و تنزيه الملة» است.

به‌رحال با مراجعه به آثار اندیشمندان، روشنفکران و فقیهانی که در خصوص قانون و شریعت، نظریه‌پردازی کرده‌اند، شاهد جهت‌گیری‌های نسبتاً متفاوتی در برخورد با مفهوم قانون و تقنین اسلامی هستیم. به‌طور کلی رویکردهای متفکران این عرصه را، می‌توان به دودسته اصلی تقسیم‌بندی نمود که در چارچوب رهیافت‌های «تقابل» و «تعاضد» قابل مطالعه هستند که در ادامه ضمن بیان و نقد رهیافت‌ها، به تحلیل دیدگاه برگزیده (رهیافت تعامل) پرداخته خواهد شد. براین اساس، توصیف و نقل دیدگاه‌ها در ذیل رهیافت‌ها، به‌جز رهیافت تعامل، به معنای تأیید آنها نیست:

۲. رهیافت تقابل قانون و شریعت

این رهیافت به نوبه خود، از دو منظر مختلف «تنافر» و «تباين» قابل مطالعه است.

۲-۱. تنافر قانون با شریعت

یکی از رویکردهای موجود در بررسی نسبت میان قانون و شریعت، رهیافت تنافر است که از دو منظر «مبنا» و «محتوا» به تنافر میان قانون و شریعت پرداخته‌اند:

الف. تمایز در مبنا: قائلان به تمایز در «مبنا» معتقدند قانون به لحاظ «مبنا» از شریعت متمایز است و هر دو در سطوحی متمایز با پیش فرض‌های مختلف عمل می‌کنند و چون قانون به دنیای مدرن و شریعت به عالم سنت، تعلق دارد (زارعی، ۱۳۸۹، ص ۵)؛ لذا نمی‌توانند با هم متساوی یا متمائل یا متجانس و یا متشابه باشند. از نظر آنان، قانون و شریعت در سنت مسلمانی، خاستگاه الهیاتی دارد، اما در جوامع غربی لزوماً این چنین نیست (فیرحی، ۱۴۰۰، ص ۵۹).

در نقد این دیدگاه، علاوه بر نکاتی که در قسمت چهارم پژوهش (تحلیل رهیافت‌ها) خواهد آمد، باید گفت که اولاً: تمایز در مبنا منحصر به دوگانه قانون و شریعت نیست، بلکه این تمایز در میان مکاتب متعدد غیرمعتقد به شریعت هم وجود دارد (راوشر، ۱۳۹۴، ص ۳۳). ثانیاً: اگر برای قانون و شریعت مبنای مشترکی همچون مستقلات عقلی و استنباطات فطری تعریف شود، این تمایز کم‌رنگ و یا از بین خواهد رفت (طباطبایی، ۱۳۴۱، ص ۱۰۷). ثالثاً: خاستگاه الهیاتی قانون منحصر به جوامع مسلمانی نیست، بلکه در مکاتبی از جوامع غربی که ریشه‌های قانون را در هنجارهای اخلاقی جستجو می‌کنند، عقیده به این خاستگاه نیز وجود دارد (پولادی، ۱۳۸۰، ص ۲۵۳). رابعاً: با پذیرش اصل اجتهاد در شریعت و توجه به اقتضائات زمان و مکان در استنباط احکام اسلامی، دوگانه مدرنیته و سنت اساساً موضوعیت پیدا نمی‌کند (طباطبایی، ۱۳۴۱، ص ۱۱۸).

ب. تمایز در محتوا: زاویه دیگری که قائلان به تنافر میان قانون و شریعت، بدان استدلال می‌کنند، تمایز در «محتوا» است. آنان به‌زعم خود و با ترسیم چهار مرز «محتوایی» میان قانون و شریعت به تقویت ایده تنافر می‌پردازند. از نظر آنها، مرزبندی‌های محتوایی به اشکال گوناگونی وجود دارد. اولین مرزبندی، دوگانه حق و تکلیف است که بر اساس آن، شریعت همه تکلیف مدار است، اما قانون هم حق‌مدار و هم تکلیف‌محور است (زارعی، ۱۳۸۹، ص ۸). در ردّ این سخن باید گفت که در شریعت حق و تکلیف دو امر متضایف‌اند و هر تکلیفی همراه با حق است. پس شریعت همه تکلیف مدار نیست، بلکه بازگشت تکالیف به حقوق است (جوادی آملی، ۱۳۹۲، ص ۲۳۷).

دومین مرزبندی، دوگانه دنیا و آخرت است به‌نحوی که قانون را مربوط به رفتارهای اجتماعی دنیوی و شریعت را مربوط به مسائل آخرت و رفتار فردی معرفی می‌کند (Honder-ich, 2009, p330). این مرزبندی اولاً: نسبت ناصحیحی به شریعت است، ثانیاً: شریعت از آن لحاظ که جامع ابعاد فردی - اجتماعی و دنیوی - اخروی انسان است (طباطبایی، ۱۳۴۱، ص ۱۱۲) لذا نه تنها نسبت به قانون تنافر ندارد بلکه ابعاد جامع و وسیعی را شامل می‌شود و لذا پرداختن به امور فردی همراه با مسائل اجتماعی و پرداختن به امور اخروی در کنار مسائل دنیوی، نه تنها نقطه ضعف نیست، بلکه از نقاط قوت شریعت برای برقراری تعامل محسوب

می‌شود.

مرزبندی سوم، استفاده از فلسفه تحلیل زبانی است. به این معنا که از نظر آن‌ها زبان شریعت با زبان قانون فرق دارد. زبان شریعت صرفاً اخلاقی و سمبلیک و لکن زبان قانون، حقوقی و ناظر بر واقعیت‌های عینی است و چون قانون و شریعت ناظر بر دو حوزه زبانی متمایز هستند؛ لذا همگرایی و یا تعاضد آن‌ها ممتنع است (غیلون، ۱۳۷۸، ص ۲۲). در مقام رد این سخن باید گفت که این سخن به مراتب از همه ضعیف‌تر است. چرا که زبان شریعت همه‌جا اخلاقی و نمادین نیست. شریعت آنجا که در ابواب مختلف فقهی از مصالح فردی و اجتماعی انسان سخن می‌گوید با در نظر گرفتن واقعیات عینی سخن می‌گوید.

چهارمین مرزبندی آن است که قانون، دارای مفادی پوزیتیستی است (Habermass, 2001: 766) و چون قانون به این معنا، یک مفهوم صرفاً پوزیتیستی است، پس با شریعت متمایز است (راسخ، ۱۳۸۶، ص ۱۸). در رد این مرزبندی هم شایان یادآوری است که پوزیتیستی بودن قانون و مفاد آن، خود محل اختلاف صاحب‌نظران غربی است و دیدگاه‌های رقیب در این خصوص بسیار بیشتر است (Finnis, 2006, p248).

در هر حال، از مهم‌ترین نویسندگان پیش‌گام این رهیافت می‌توان از میرزا فتحعلی خان آخوندزاده یاد کرد. گمان او این بوده است که تحقق قانون در ممالک اروپایی محصول نفی دیانت و حذف باورهای کلیسایی بوده است و لذا او با ادبیات تندی در سراسر مکتوبات به جنگ شریعت می‌رود (آخوندزاده، ۱۳۵۷، ص ۲۱۷ و ۲۶۲). در واقع آخوندزاده با این دیدگاه قائل بود که شریعت و قانون به عنوان دو پدیده در دو سطح متمایز قرار می‌گیرند. او در مقام اعتراض به رساله «یک کلمه» مستشارالدوله - که از موضع رد دیدگاه تنافر نگاشته شده است - می‌گوید: «کتابی است که برای ملت مرده نوشته شده است، اگر شریعت سرچشمه [قانون] و عدالت است، پس چرا مساوات و آزادی را نمی‌پذیرد؟» (آخوندزاده، ۲۵۳۷، ص ۳۴).

در جمع‌بندی مفهومی دیدگاه قائلان به رهیافت تنافر باید گفت که آنان از دو جهت «مبنا» و «محتوا» به تنافر میان قانون و شریعت پرداخته و قائل‌اند که قانون و شریعت هر دو در سطوحی متمایز و با پیش‌فرض‌های مختلف و بی‌آنکه نقطه مشترک و تلاقی داشته باشند، عمل می‌کنند که البته هر دو مبنا به‌ویژه نظرات پیش‌گام رهیافت (آخوندزاده)، فارغ از جایگاه هستی‌شناختی و معرفت‌شناسی آن، با نقدهای جدی مواجه بوده و به‌وسیله فلاسفه دین مورد نقد و ابطال واقع شده است (ر.ک: مصباح یزدی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۸-۱۳۱) که به اهم نقدها در قسمت چهارم پژوهش (تحلیل رهیافت‌ها) پرداخته خواهد شد.

۲-۲. تباین شریعت با قانون

یکی دیگر از رویکردهای قابل مطالعه در ذیل رهیافت کلی تقابل، رویکرد تباین است. رواج اندیشه‌های مربوط به رویکردهای تعاضدی از یک سو و «تمایز» از سوی دیگر، موجب برآشتن برخی از علما و پیروان آن‌ها گردید و منجر به شکل‌گیری رهیافت «تباین» در نسبت‌سنجی شریعت و قانون شد که در این بخش به معرفی دیدگاه دو تن از قائلان به این رهیافت یعنی ابوطالب بهبهانی و شهید شیخ فضل‌الله نوری خواهیم پرداخت.

شایان ذکر است که هر چند هر دو دیدگاه تنافر و تباین، به تقابل قانون و شریعت معتقد بوده و از این جهت نقطه اشتراک دارند؛ اما علی‌رغم این، آنها خاستگاه متفاوتی دارند که به لحاظ کلامی، فقهی، حتی جایگاه و مشروعیت اجتماعی متفاوت‌اند. اگر طرف‌داران رویکرد تنافر را می‌توان، «مشروطه‌طلبان اثبات‌گرای مدرن» نامید که در تمامی استدلال‌های خویش به نفع قانون، به جنگ شریعت می‌روند و مقصر اصلی تقابل را به ذمه شریعت می‌نهند (شمیم، ۱۳۷۴، ص ۵۰۴)؛ لکن قائلان به رویکرد تباین، همان «مشروعه‌خواهانی» هستند (نجفی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۰) که با استدلال کلامی و فقهی به نفع شریعت، به تقابل با قانون پرداخته و قانون را از اساس باطل پنداشته و آن را یک امر خود خوانده می‌دانند که سنخیتی با شریعت ندارد. به نحوی که یکی از فقه‌های مخالف مشروطه در رساله «کشف المراد من المشروطه و الاستبداد» در این خصوص می‌گوید: «همه قوانین و نظام‌نامه‌ها که نوشته می‌شوند، ... من البدو إلى الختم، خلاف شرع است» (تبریزی، ۱۳۹۰: ج ۱، ص ۲۱۵).

در هر حال، در ادامه به معرفی دیدگاه دو تن از قائلان این رهیافت می‌پردازیم:

الف. دیدگاه بهبهانی: هر چند شهید شیخ فضل‌الله نوری به عنوان چهره اصلی و شاخص این رهیافت معرفی شده است، لکن قبل از او نویسندگانی هستند که علی‌رغم برخی تفاوت‌های نظری با شهید شیخ فضل‌الله، قائل به این رهیافت بوده‌اند. یکی از پیش‌گامان متقدم این رهیافت، ابوطالب بهبهانی است. مهم‌ترین تفاوت نظری ایشان با شیخ فضل‌الله در این است که او بر خلاف شهید شیخ فضل‌الله، تباین را صرفاً در مرحله ثبوت و عدم نظارت شرعی بر قانون‌گذاری را مطرح می‌نماید و لذا با پیش‌بینی نظارت فقها بر مصوبات پارلمان، اساس مجلس تنظیمات برای قانون‌گذاری و تصویب قوانین در چارچوب شرع را رد نمی‌کند. به هر حال، ایشان در سال ۱۲۹۴ ق. رساله‌ای با عنوان «منهاج العلی» به رشته تحریر درآورده که در برخی فرازهای آن رساله می‌توان این رهیافت را ملاحظه کرد. بهبهانی از میان علاج‌های نافع متصور برای دردهای ایران، بهترین راه حل را صرفاً پیروی از شریعت اسلام می‌داند و بر استحکام و استقرار قوانین شریعت تأکید می‌کند. او پیشنهاد می‌دهد که در مجلس تنظیمات برای نظارت و دقت در مصوبات آن مجلس با احکام شریعت، باید فقیه حضور داشته باشد (بهبهانی، ۱۳۸۰، ص ۳۴۳ و ۳۶۶). بر این اساس می‌توان ادعا کرد که ریشه اندیشه نظارت

فقها بر مصوبات مجلس به منظور جلوگیری از تصویب قوانین مخالف شرع، از همین سخنان او تأثیر پذیرفته است، چرا که این پیشنهاد حداقل پنج دهه قبل از تنظیم اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه مطرح شده است.

ب. دیدگاه شیخ فضل الله: از اندیشه ابوطالب بهبهانی که بگذریم، شاخص ترین نظریه در میان پیش گامان رهیافت تباین، مربوط به شهید شیخ فضل الله نوری است. ایشان در رساله «تذکره الغافل و ارشاد الجاهل» در ردّ نظریه قائلان به رهیافت همگرایی و مغایرت آن نظریات با موازین اسلام، می نویسد: «اگر مقصودشان حفظ احکام اسلامی بود، چرا خواستند اساس او را بر مساوات و حریت قرار دهند که هر یک از این دو اصل مودی، خراب نماینده رکن قویم قانون الهی است. زیرا قوام اسلام به عبودیت است نه به آزادی و بنای احکام آن به تفریق و جمع مختلفات است، نه به مساوات... اسلام دنیا را به عدل و شورا گرفت، آیا چه افتاده است که امروز باید دستور عدل ما از پاریس برسد و نخ شورای ما از انگلیس بیاید» (نوری، ۱۳۶۲، ص ۷۵ و ۱۵۰). ایشان در فرازی دیگر در همان رساله در ذم مشروطه و مفاهیم برآمده از آن همچون قانون می نویسد: «حقیقت مشروطه عبارت از آن است که منتخبین از بلدان به انتخاب خود رعایا در مرکز مملکت جمع شوند و این ها هیئت منصفه مملکت باشند و نظر به مقتضیات عصر بکنند و قانون مستقلاً مطابق با اکثر آراء بنویسند، موافق مقتضی عصر به عقول ناقصه خودشان.» (نوری، ۱۳۶۲، ص ۷۵ و ۱۵۰).

از نظر شیخ فضل الله، چون شریعت همان قانون است، پس نوشتن قانون، بدعتی در دین است و ایجاد شرع جدید است و کل بدعة ضلالة. پس جعل قانون، منافات با اسلام دارد (نوری، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۲۸۳)؛ بنابراین ملاحظه می شود که شیخ فضل الله، نه تنها پارلمان، انتخابات و اکثریت را نمی پذیرد، بلکه بالاتر از آن و با این تلقی که شریعت همان قانون است، هر نوع وضع و جعل قانون را بدعت و ضلالت معرفی می نماید.

در مقام نقد این دیدگاه و به عنوان نتیجه گیری این قسمت از نوشتار، علاوه بر نکاتی که در قسمت چهارم پژوهش (تحلیل رهیافت ها) خواهد آمد، باید افزود که قانون گذاری منطبق با موازین شریعت و در چارچوب احکام اسلامی به ویژه در حوزه «ما لا نص فیه» و یا در بخش احکام متغیر شریعت و آن هم با نظارت پیشینی فقها و مجتهدان و یا اینکه تبویب احکام شریعت در قالب مواد قانونی و یا تنظیم موضوعات احکام شرعی به همان روالی که امروزه در ساختار تقنینی جمهوری اسلامی ایران و در مجلس شورای اسلامی با نظارت فقهای شورای نگهبان و ذیل مشروعیت ولایت فقیه صورت می گیرد، بدعت نبوده و منظور از ضلالت، بدعت های نارواست که نوآوری های در چارچوب موازین شریعت را شامل نمی شود.

۳. رهیافت معاضدت قانون و شریعت

این رهیافت نیز، از دو منظر مختلف «همگرایی» و «تعامل» قابل مطالعه است که هر چند این دو دیدگاه، تفاوت‌هایی با همدیگر دارند، لکن وجه اشتراک آنها باعث شده است که هر دو، ذیل یک رهیافت کلی مطالعه شوند.

شایان ذکر است که مهم‌ترین وجه تفاوت و تمایز رویکرد «همگرایی» با «تعامل» در این است قائلان به همگرایی یا «این-همانی» قانون و شریعت، از جریان روشنفکری جامعه اسلامی هستند، اما قائلان به تعامل از جریان فقهات و اجتهاد محسوب می‌شوند. با این توضیح که همگرایان، با ملاحظه اوصاف و ویژگی‌های ذاتی و عَرَضی قانون، پا را فراتر از طرفداران قانون گذاشته و بدون توجه به تمایزات قانون مدرن با شریعت، مدعی شده‌اند که شریعت ضمن پذیرش بی‌کم‌وکاست تمامی آن اوصاف، قواعد و احکامی به مراتب افزون‌تر از قانون مدرن عرضه نموده است و لذا برای برقراری رابطه «این‌همانی» میان قانون و شریعت، برخی مواقع دست به ادعاهای بلاوجهی می‌زنند که مغایرت صریح با جهت‌گیری شریعت داشته و اجتهادی در برابر نص صریح شریعت محسوب می‌شود (نجفی، ۱۳۸۸، ص ۳۵۱)، لکن قائلان به رویکرد تعامل، تفاوت میان قانون و شریعت را با برهان و دلیل تبیین نموده و ضمن توجه به مشترکات، وجود اختلاف و تفاوت‌ها را می‌پذیرند و اشتراکات را از افتراقات جدا می‌کنند (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۱؛ طباطبائی، ۱۳۴۱، ص ۱۱۹) که در این قسمت نوشتار به معرفی هر یک از این دو دیدگاه خواهیم پرداخت:

۳-۱. دیدگاه همگرایی قانون و شریعت

یکی از رویکردهای تعاضدی، دیدگاه «همگرایی» یا «این‌همانی» قانون و شریعت است که منکر وجود تقابل و تباین میان شریعت و قانون است که در ادامه بررسی این رویکرد را از منظر دو چهره پیش‌گام آن (ملکم و مستشارالدوله) پی می‌گیریم:

الف. میرزا ملکم: یکی از چهره‌های شاخص و پیش‌گام جریان روشنفکری پیرامون نسبت قانون و شریعت، میرزا ملکم است. او در این زمینه معتقد است که به هر نحو ممکن؛ حتی با تأویل و تغییر مفاهیم شریعت، باید آموزه‌های شریعت را با اصول و مبادی قانون تطبیق داد و با آن همراه ساخت (ملکم خان، ۱۳۷۲، ص ۳۷). او و طرفداران دیدگاهش، با اتکاء به تأویل و بازسازی مفاهیم شریعت برای برقراری همگرایی با قانون، معتقدند که اساساً قانون در مفاهیم و مبادی شریعت کاملاً موجود است و لذا تمام موازین و دستاوردهای قانون با شریعت همسو و سازگار است. آنها استدلال می‌کنند که غایت و رسالت قانون سعادت انسانی است که این غایت و رسالت، بخشی از آموزه‌های شریعت نیز است. چراکه رسالت شریعت هم سعادت انسان است؛ بنابراین، قانون و شریعت یکی است و قانون در حقیقت همان شریعت است و تفاوت شریعت و قانون در صورت و ظاهر است نه در مفاد و محتوا.

و با تعبیری چون اسلام «صورت‌گرا» و «غایت‌گرا»، بازخوانی و بازسازی مفاهیم و موازین شریعت را با اتکاء به تأویل دنبال می‌کنند و در نسبت‌سنجی قانون با شریعت، مدعی می‌شوند که شریعت بی‌کم‌وکاست قانون را می‌پذیرد (غزالی، ۱۳۳۷: ۸). در مقام نقد و تحلیل این دیدگاه، شایان ذکر است که اتکاء بر تأویل و پذیرش ایده سعادت انسانی از مسیر قانون و مفهوم اجتماعی قانون؛ در همگرایی قانون و شریعت، مسلماً به این معنا نیست که به نام همگرایی؛ یک متن دینی و یا احکام شریعت را به هر شکلی که خواسته باشیم بتوانیم تأویل کنیم. بلکه چارچوب‌ها، اهداف و مبانی شریعت از جمله سعادت انسانی از دیدگاه شریعت؛ به دلیل برخورداری از هستی‌شناسی و معرفت‌شناسی مختص خویش، هر نوع تأویل مغایر با این مبانی را با محدودیت‌هایی مواجه می‌کند و در نهایت برداشت از شریعت و یا سعادت انسانی نیز با در نظر گرفتن مبانی شریعت، صورت می‌گیرد.

ب. مستشارالدوله: یکی دیگر از منادیان و معتقدان رهیافت همگرایی در میان نویسندگان متقدم ایرانی، میرزا یوسف خان مستشارالدوله است. او در رساله موسوم به «یک کلمه» بهای همه دردهای جامعه را در یک کلمه خلاصه کرد و آن «قانون» بود. مستشارالدوله در تبیین دیدگاه خود می‌نویسد: «خواهید دید که تداول افکار، اُمم و تجارب اقوام عالم چگونه مُصدّق شریعت اسلام اتفاق افتاده و خواهید فهمید که آنچه قانون خوب در فرنگستان است، پیغمبر شما هزار و دویست و هشتاد سال قبل از این برای ملت معین و برقرار فرموده... بعد از تدقیق و تعمق در اصول قوانین فرانسه، همه آن‌ها را به مصداق «لا رطب و لا یابس الا فی کتاب مبین» با قرآن مجید مطابق یافتیم» (مستشارالدوله، ۱۳۵۶، ص ۸۰).

مستشارالدوله در رساله یک کلمه تمامی فقرات نوزده‌گانه اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه را با شریعت اسلام تطبیق داده و نتیجه‌گیری می‌کند که این اصول و قوانین نوزده‌گانه فرانسه با احکام خدا و شریعت اسلام همگرا و مطابق است. آن‌ها این قوانین شریفه را رعایت کردند و در مدت چهل سال، سی کرور نفوس فرانسه به هشتاد کرور رسیده است، اما در مملکت ما از چندین سال به این طرف نفوس ایران را نشنیده‌ایم که زیاده بر هجده کرور برآورد کرده باشند. آن حقوق نوزده‌گانه اگرچه حقوق عامه فرانسه نام دارد؛ ولی در معنا، حقوق عامه مسلمانان و بالکل جماعت متمدنه است، پس ما باید هرگونه نیکی از اسباب مدنیت از نظم و عدالت و آسایش و ثروت و معموریت و حفظ صحت و... در هر جا و میان هر طایفه مشاهده بکنیم، در اخذ و تحصیل آن‌ها باید به نص آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا علیکم انفسکم لا یضرکم من ضل اذا اهتدیتم» (مائده: ۱۰۵) عمل نماییم (مستشارالدوله، ۱۳۵۶، ص ۱۱۱-۱۱۳). در تحلیل دیدگاه مستشارالدوله، لازم به یادآوری است که هر چند شریعت اسلام به لحاظ برخورداری از قواعد و قوانین، تقدم تاریخی نسبت به غرب و فرانسه داشته و هر چند قانون و شریعت در معنای شرح الاسمی لفظ قانون به معنای احکام لازم‌الاجرا

مشترک اند؛ لکن محتوای شریعت، از هر لحاظ مساوی با قانون غربی نبوده و لذا وجود برخی شباهت‌ها، نباید منجر به نادیده‌انگاشتن تفاوت‌ها باشد. تفاوت‌هایی که محقق نائینی در اثر سترگ خویش بارها به آن متذکر شده‌اند (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۷). از سوی دیگر، نسبت دادن جمیع ترقیات و توسعه و پیشرفت در غرب به صرف وجود «قانون» و همچنین نسبت دادن تمامی عقب‌ماندگی‌ها و انحطاط جوامع اسلامی، به فقدان قانون نیز چندان منطقی به نظر نمی‌رسد.

در هر حال، در جمع‌بندی پایانی باید گفت که این رویکرد در اندیشه جریان روشنفکری ریشه دارد که معتقد به «این‌همانی» قانون و شریعت بوده و مدعی شده‌اند که شریعت ضمن پذیرش بی‌کم‌وکاست قانون، قواعد و احکامی به مراتب افزون‌تر از قانون مدرن عرضه نموده است. از پیش‌گامان برجسته این رویکرد، می‌توان به اندیشه‌های میرزا ملکم و مستشارالدوله اشاره کرد که البته اندیشه‌های آنان به وسیله جریان فقاقت و اجتهاد که طرف‌دار رویکرد «تعامل» هستند، مورد نقد و ایراد قرار گرفته است.

۲-۳. دیدگاه تعامل قانون و شریعت

همان‌گونه که قبلاً گذشت، هر چند دو دیدگاه «تعامل» و «همگرایی»، به دلیل وجه اشتراک، به نتیجه تقریباً مشابهی می‌رسند، لکن این موضوع به معنای نادیده‌گرفتن تفاوت بنیادین میان آن دو نیست. مهم‌ترین وجه تفاوت و تمایز این است که قائلان به «تعامل» برخلاف هم‌گرایان که متعلق به جریان روشنفکری هستند، مربوط به جریان فقاقت و اجتهاد هستند. دیدگاه تعامل، با پذیرش مشترکات و دایره‌های متقاطع در اهداف و محتوا ما بین شریعت و قانون؛ اعتقادی به تقابل و تباین بی‌چون‌وچرا ندارند. آن‌ها، وجود اختلاف و تفاوت‌ها را در معرفت‌شناسی و مبانی فقهی و ادله استنباط می‌پذیرند، اما در عین حال مشترکات را رد نمی‌کنند (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۴۱، ص ۱۱۷).

هر چند نظریه‌پرداز شاخص رهیافت تعامل در میان پیش‌گامان، علامه نائینی رحمته‌الله علیه؛ صاحب کتاب «تنبيه الامه و تنزيه المله» شناخته شده است، که از نظر تتوریک استوارترین متن سیاسی و دینی را در این زمینه نگاشته است و در آن تلاش دارد تا اثبات نماید که به دلیل اینکه مبانی مشروطه همچون جعل قانون، قانونمندی، پارلمان، نمایندگی و... در بطن شریعت وجود داشته و لذا امکان تعامل میان آرمان‌های مشروطه از جمله قانون و موازین شریعت وجود دارد (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۳)؛ لکن متقدم بر محقق نائینی، این سید جمال‌الدین اسدآبادی است که به برخورد خردمندانه و غیر متعصبانه با مظاهر تمدن بشری از جمله قانون و تعامل متقابل آن با شریعت اسلام تأکید می‌کند (اسدآبادی، ۱۳۵۵، ص ۲۶-۲۷).

قائلان به این رویکرد معتقدند که باید قلمرو هر یک از شریعت و قانون مشخص شود تا حوزه‌های اختصاصی هر یک و نیز حوزه مشترک میان آن دو معلوم گردد. روشن است

که اگر با دو پدیده سروکار داشته باشیم که قلمروهایی کاملاً مستقل و بی‌ارتباط با یکدیگر داشته باشند، به این معنا خواهد بود که رابطه میان آن دو از نوع، تقابل، تمایز و تباین خواهد بود، چرا که بر اساس قواعد منطقی، دو شیء متناقض بر هم حمل نمی‌شوند. اما اگر میان آن دو علاوه بر تفاوت، وجه تشابه هم باشد و این دو به مثابه دایره‌هایی متقاطع باشند و عموم و خصوص من وجهی از نوع فقهی و آن هم در برخی بسترها همچون اهداف، محتوا و ابزارهای استنباط همچون ادراکات مستقل عقلی برقرار باشد، به این معنا خواهد بود که با دو پدیده‌ای مواجه هستیم که دو حوزه مستقل و حداقل یک حوزه مشترک میان آن دو وجود دارد که در این صورت حمل شیء بر شیء دیگر ممکن خواهد بود و اشتراک دو حوزه معرفتی ممکن است در موضوع، جهت، مصادیق، مسائل، روش یا هدف باشد که مسلماً شریعت به دلیل اینکه تنها به مسائل فردی و احساسات درونی بسنده نکرده است و بخش عمده‌ای از موازین خود را به امور اجتماعی و روابط حقوقی انسان‌ها اختصاص داده است، لذا اشتراکات قابل توجهی با قانون دارد. مثلاً وقتی که به اهداف قوانین موضوعه بشری نگریسته می‌شود این نتیجه حاصل می‌شود که بخش قابل توجهی از این قوانین به منظور صیانت از جان، مال، عرض و حیثیت انسانی وضع شده است و اهدافی که فطرتاً در آن قوانین لحاظ شده است همان اهدافی است که شریعت مبتنی بر فطرت هم این اهداف را دنبال می‌کند و یا اینکه یکی از ادله استنباط احکام شریعت، عقل و استلزامات عقلی است و یا اینکه معرفت‌شناسی فقهی، عناصر محسوس معرفتی را انکار نمی‌کند که همه این ابزارها، در نظام‌های غیر مبتنی بر شریعت نیز در شناخت‌شناسی علوم از جمله دانش حقوق و تفسیر و تبیین قواعد حقوقی و قوانین کاربرد دارند.

این رهیافت معتقد است که شیوه نادرست و مورد اعتراض این است که از ابتدا فرضیات و نظریاتی، تحت عنوان آخرین دستاوردهای علمی و سخنان قطعی و تخلف‌ناپذیر با آب و تاب بیان گردد که دیگر جای بحث ندارند، مطرح شوند که مسلماً با چنین شیوه‌ای، امتناع، تباین و تقابل شریعت و قانون به عنوان یک پیش‌فرض در اذهان شکل خواهد گرفت. مثلاً پیش‌بینی عناصر شکلی و صوری در قوانین موضوعه به‌ویژه قوانین ناظر بر فرایندهای دادرسی و رسیدگی، به منظور احتراز از سوءاستفاده از قدرت و منصب و حفظ بی‌طرفی قضات و مقامات دولتی صورت می‌گیرد، این در حالی است که شریعت این سازوکار را از طریق لحاظ ملکات نفسانی و اخلاقی به نام تقوا و عدالت در حاکمان و یا از طریق سازوکار فریضتین امریه معروف و نهی از منکر، تضمین می‌کند و لذا وجود چنین تفاوت‌هایی که به نوعی به تفاوت در منش و روش‌ها بر می‌گردد به معنای تقابل میان قانون و شریعت نیست. همان‌گونه که هر یک از نظام‌های حقوقی غیر مبتنی بر شریعت نیز از روش یکسان و مشابهی استفاده نمی‌کنند و دعوای تقابل و تنافر هم میان آنها مطرح نمی‌شود.

از سوی دیگر، از نظر قائلان رهیافت تعامل، هرچند قانون بشری عناصر ناقصی دارد، لکن همان‌گونه که در برخی رهیافت‌های پیشین هم نشان داده شد، روش‌ها و عناصر درستی هم دارد و تکیه بر تعامل با قانون به دلیل همین عناصر و روش‌های صحیح است و از این روست که باید تلاش کرد تا راه‌حل روشنی از حلقه وصل میان شریعت و قانون ارائه کرد تا با بهره‌گیری از این ظرفیت‌ها، از تحبیر و سرگردانی رهیافت‌های تنافر و تباین و از خودشیفتگی رهیافت تفاخر و همگرایی رهایی یافت. سرگردانی و خودشیفتگی‌ای که بنیان‌های سست آن در قسمت تحلیلی پژوهش به بوته بحث گذاشته می‌شود.

۴. تحلیل رهیافت‌ها

این قسمت نوشتار در دو بند مجزا به تحلیل رهیافت تقابل و تعاضد می‌پردازد:

۴-۱. **تحلیل رهیافت تقابل:** به موجب رهیافت تقابل، هر یک از شریعت و قانون، محدوده و معنای خاص و متمایز و مغایر با معنای دیگری دارد. به نحوی که آن دو معنا در یک حقیقت واحد و یا مشترک، لحاظ و اعتبار نمی‌شوند و چون اجتماعشان در مسائل واحد، ناممکن است، لذا میان آن‌ها تنافر، تناقض و تعاند برقرار است که اجتماعشان نه تنها در مصادیق، بلکه در جهت‌گیری کلی نسبت به تنظیم روابط انسانی محال است؛ بنابراین اجتماع شریعت و قانون از نوع امتناع فلسفی است. از نظر آنان چون میان احکام شریعت و قانون به‌عنوان یک پدیده مدرن تناقضی نهفته است، لذا آن دو نه تنها متقابلان، بلکه ممتنع هستند. آنان با برداشت پوزیتیویستی از قانون معتقدند که منشأ قانون و تنها خاستگاه آن، دولت و اراده حاکمیت است و این یعنی اینکه، هیچ ملازمه و ارتباطی بین قانون به معنای «هست» و قانون به معنای «باید»، وجود ندارد و لذا قانون، تابع امر سیاسی است و از این لحاظ از اساس با «شریعت» که تابع امر اخلاقی است و به‌عنوان آن چه که «باید» باشد مطرح می‌شود، متفاوت است (Schmitt, 2008, p129). به عبارت دیگر، قائلان به رهیافت تقابل، به‌ویژه اصحاب دیدگاه «تنافر»، که مفهوم قانون را صرفاً از منظر اثبات‌گرایی و پوزیتیویستی مورد خوانش قرار می‌دهند، قائل به استقلال تام قانون از سایر نظامات از جمله شریعت هستند که به نوعی همین قرائت از قانون، اندیشه قائلان به دیدگاه «تباین» را هم تحت تأثیر قرار داده و هر دو دیدگاه، علی‌رغم خاستگاه متفاوت، در تقابل قانون و شریعت به نقطه اشتراک رسیده‌اند. در ارزیابی دیدگاه مذکور باید گفت که این واگرایی که ناشی از سوءبرداشت از مفهوم و ماهیت «شریعت» و «قانون» است، بنا به استدلال‌های زیرین به‌صورت جدی قابل نقد و مناقشه است:

اولاً: مرزبندی میان شریعت و قانون بر اساس معیارهایی نظیر حق و تکلیف؛ دنیا و آخرت و یا زبان سمبلیک، ناشی از عدم شناخت کامل از شریعت است، چرا که شریعت علاوه بر توجه به مسائل اخروی، برای تنظیم مسائل دنیوی جامعه انسانی نیز موازینی دارد و زبان آن نیز

در این مسائل، نه سمبلیک و حداقلی بلکه ناظر بر احکام حقوقی واقعی و مشتمل بر تمامی ابعاد حیات دنیوی و اخروی انسان است و در شریعت، تکالیف همراه و ملازم با حقوق و حق‌هاست.

ثانیاً: برخلاف برداشت پوزیتیویستی، شریعت نه گزاره صرفاً توصیفی است، آن‌گونه که اثبات‌گرایان در خصوص قانون بر این عقیده‌اند (هارت، ۱۳۹۵، ص ۳۵۶) و نه صرفاً قضایای اخلاقی است. بلکه توأمان مشتمل بر توصیف‌ها و هنجارها است که جنبه‌های هنجاری و ارزشی آن همچون قانون، از طریق تفسیر و یا از طریق نگاه به مقاصد و اهداف آن همچون؛ عدالت، انصاف، مصلحت و حفظ نظم حاصل می‌شود (Dworkin, 1982, p48). آنگونه که جنبه‌های هنجاری فقه نیز از طریق چشم انداز نهایی آن که همان معنویت و سعادت ابدی انسان است، به دست می‌آید. به عبارت بهتر؛ هنجارهایی که سهل‌ترین روش فهم آن‌ها از میان مقاصد آن‌ها به دست می‌آید؛ بنابراین، باید میان مبانی قانون و احکام مندرج در متن آن که همان قاعده حقوقی است، تمایز قائل شد. احکام مندرج در متن قانون، لایه پوستین و سطحی قانون است که از سوی پارلمان یا مرجع صالح تصویب می‌شود. اما لایه درونی قانون، مبانی آن است که این مبانی از اخلاق، مذهب و شریعت ریشه می‌گیرد (بیکس، ۱۳۹۳، ص ۴۳). براین اساس، میان قانون و شریعت، ارتباط وثیقی وجود دارد و چون قانون فراتر از مسائل عینی فرض می‌شود، پس قانون مشتمل بر شاخص‌های اخلاقی همچون؛ انصاف و عدالت است (تیمت، ۱۳۸۶، ص ۹۷).

ثالثاً: از منظر مکتب تفسیرگرایی، قانون در مکاتب فلسفی غربی و حقوقی یک مفهوم بسیط، واحد و متفق‌القول محسوب نمی‌شود، بلکه مفهوم آن با برداشت‌ها و دیدگاه‌های متکثر و حتی متضاد مواجه است و هر صاحب‌نظری با ابتناء بر مبانی خویش به تجزیه و تحلیل و مفهوم‌شناسی آن پرداخته است. یکی از این مکاتب، مکتب تفسیری است. تفسیرگرایی به‌عنوان یک مکتب فلسفی، بر خلاف اثبات‌گرایان، استقلال و مرز مجزا میان قانون و اخلاق یا مقاصد برآمده از فضیلت‌های دینی را نمی‌پذیرد (Dworkin, 1982: 57). بر اساس نگرش «تفسیرگرایی»، قانون استقلال تام از سایر نظامات از جمله اصول، موازین و غایات مندرج در شریعت را ندارد. استقلالی که طرف‌داران مکتب تحقیقی، آن را به‌صورت افراطی مطرح می‌کنند، اما تفسیرگرایان این استقلال تام را قبول ندارند؛ بنابراین اصول مندرج در قانون همچون انصاف، امری خارج از شریعت نیست (Dworkin, 1982. p49)؛ بنابراین، مکاتب و فلاسفه‌ای که قانون را زیر مجموعه اصول اخلاقی برآمده از شریعت می‌دانند در مقام نقد و رد نظریه اثبات‌گرایان، قائل‌اند که ایده پوزیتیویست‌ها، قانون را در حصار واقعیت‌های قابل‌تعیین تجربی به انحصار کشیده و فضا را برای استدلال‌های اصول اخلاقی در پدیدآوری قوانین فراهم نمی‌کند و از این لحاظ پوزیتیویست‌ها ارزیابی‌های اخلاقی را در شکل‌گیری

قانون نادیده می‌گیرند (Dworkin, 1982:73) عاملی که سبب شکل‌گیری رهیافت تباین در میان دغدغه‌مندان شریعت شده است.

در مجموع باید گفت، درحالی‌که نگاه صرفاً اثبات‌گرایی به قانون، به جایگاه برجسته‌ی اصول در بازشناسی مفهوم قانون کاملاً بی‌توجه است؛ اما از منظر تفسیرگرایی، قانون صرفاً دربرگیرنده احکام و دستورات پارلمان و مرجع تصویب نیست، بلکه در کنار آن، هنجارها و اصول اخلاقی را هم در بر می‌گیرد که این اصول، زمینه‌ی تفسیر اخلاقی را برای آن احکام و دستورات فراهم می‌آورد و از این لحاظ، قانون پدیده‌ای است که بر اساس آن، احکام حقوقی به‌وسیله اصول و هنجارهای نهفته در قانون تفسیر و تبیین می‌شود و شناخت مفهوم قانون در پرتو شناخت تفسیر قانون مبتنی بر آن اصول، صورت می‌گیرد و از این لحاظ قانون با مفهوم تفسیر پیوند مستقیمی دارد و قانون یک پدیده صرفاً توصیفی محسوب نمی‌شود، بلکه پدیده‌ای تفسیری است و مجزا از اصول اخلاقی نیست؛ بنابراین در تفسیر مفهوم قانون وقتی چنین استدلالی را بپذیریم در آن صورت نگاه صرفاً پوزیتیویستی به قانون با همه رویکردهایش، قابل طرد و ردّ است (Dworkin, 1982, p548).

رابعاً: همان‌گونه که غایت‌گراها معتقدند، تکیه بر احکام و قواعد مندرج در متن قانون بدون توجه به اصول حاکم بر آن‌ها تنها جنبه بسیار مضیقی از قانون را روایت می‌کند. براین اساس، تکیه بر اصول در قوانین از یک سو و تکیه بر غایت و مقصد شریعت از سوی دیگر، محل تلاقی و تعامل فراوانی میان آن دو فراهم می‌کند که همین نقاط اشتراک، آغازی مناسب برای برقراری تعامل و دوری از تقابل است؛ لذا شایسته است که اصول و مقاصد مهمی همچون؛ انصاف، هم‌زیستی مسالمت‌آمیز، عدالت و حیثیت انسانی دراین خصوص مدنظر قرار گیرد. وجود اصول مشترک میان قانون و شریعت و ابتنای آن‌ها بر ارزش‌های اخلاقی، منجر به همسانی در عملکرد و کاربرد آن اصول در قانون و شریعت می‌شود که از جمله آن‌ها عبارت‌اند از: تفسیر قوانین و نصوص شرعی به استناد اصول مشترک؛ جبران خلأها و کاستی‌ها در موارد سکوت قانون یا شریعت؛ رفع تضاحم و تعارض میان احکام قانونی و احکام شرعی.

۲-۴. تحلیل رهیافت تعاضد: طرف‌داران رهیافت تعامل، با پذیرش مشترکات میان شریعت و قانون؛ اعتقادی به تقابل و تباین بی‌چون و چرا و رد بی حد و حصر استدلال‌ها و تأملات قانونی ندارند. آن‌ها، وجود اختلاف و تفاوت‌ها را می‌پذیرند، اما درعین حال آن دسته از اقدامات و منش‌های مشترک با مبانی، مقاصد و غایات شریعت که جنبه‌های فکری و سیاسی یکسان دارد را رد نمی‌کنند، بلکه اشتراکات را از افتراقات جدا می‌کنند. مهم‌ترین اشتراکات از نظر آنان، «غایت محوری شریعت و قانون»؛ «ریشه‌های اخلاقی قانون و شریعت» و «قانون به مثابه مفهوم اجتماعی» است که طی بندهای مجزا به بررسی آنها می‌پردازیم:

الف. غایت محوری شریعت و قانون: قائلان دیدگاه تعامل می‌گویند که می‌باید شریعت

را به مثابه مفهومی در نظر گرفت که فهم هدفمند و نظام‌مند آن بر اساس مقصد محور بودن شریعت، تحقق خواهد یافت، چرا که مقاصد شریعت چه بر مبنای عقل و چه بر مبنای نصوص نقلی دارای اعتبار و حجیت است و لازم است که در استنباط احکام شریعت و اجتهاد پیرامون آن، با هدف توجه به مقاصد و روح شریعت، دگردیسی لازم رخ دهد (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۳۷۱) و با وفاداری به مقاصد شریعت و برداشت نظام‌مند از احکام شریعت؛ شریعت همچون نظامی هدفمند مورد تفسیر قرار بگیرد (عوده، ۲۰۱۲، ص ۳۶۷) که در این صورت اجتهاد در شریعت با توجه به غایات و مقاصد احکام استنباطی، صورت خواهد گرفت که نتیجه عملی چنین رهیافتی، شکل‌گیری احکامی از شریعت خواهد بود که به ارزش‌های مشترک، همچون مصلحت، عدالت، کرامت، پیشرفت، هم‌زیستی و... احترام می‌گذارد. پس غایت محوری و مبنایابی، مهم‌ترین شاخصه شریعت است که احکام شریعت را تابع این مقاصد می‌کند (ریسونی، ۲۰۱۴، ص ۲۹). البته شریعت غایت محور و مقصدگرا تأویل در دین هم محسوب نمی‌شود، بلکه روش خاص استنباطی است که در آن با اتکا بر مقاصد غائی، احکام فقهی همسو با قانون تولید می‌شود.

ب. ریشه‌های اخلاقی قانون و شریعت: برقراری سازگاری میان قانون و شریعت یک امر حقوقی به تبع یک تفسیر اخلاقی از آن دو است. با این توضیح که قانون و شریعت؛ ابتدائاً هر دو از مفاهیم ارزشی و چالش‌برانگیز و در مقام طرد و دفع هم هستند، لکن در مقام تفسیر آن‌ها، باید رویکردی اتخاذ نمود که به همگرایی آن‌ها کمک کند که این رویکرد از طریق «تفسیر شایسته اخلاقی»، تحقق می‌یابد. تفسیر اخلاقی به دنبال نظام‌مندسازی مسئولیت‌های انسان، نسبت به یکدیگر است (Foster, 2012, p71) که این برداشت همان قاعده زرین و طلایی مندرج در توصیه امام علی علیه السلام است که فرمودند: «أَحْسِنُ إِلَى جَمِيعِ النَّاسِ كَمَا تُحِبُّ أَنْ يُحَسَّنَ إِلَيْكَ وَ أَرْضَ لَهُمْ مَا تَرْضَاهُ لِنَفْسِكَ». یعنی: به همه مردم نیکی کن، همان‌گونه که دوست داری به تو نیکی شود و برای دیگران همان چیزی را بپسند که برای خود می‌پسندی (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۲، ص ۲۰۲)؛ بنابراین، وقتی رویکرد تعامل مبنا باشد می‌باید قانون به نحوی مورد تفسیر قرار گیرد که منجر به تأسیس بهترین برداشت اخلاقی از آن شود و لذا برخلاف ادعای معتقدان به رویکرد تقابل، نه تنها قانون مستقل از ارزش‌های اخلاقی نیست، بلکه قانون مشتمل بر اصول اخلاقی بوده و از سوی دیگر اخلاقی بودن شریعت هم به حدی مهم است که اخلاق، مبنا و اساس شریعت را تشکیل می‌دهد. از نظر تعامل‌گرای اخلاق‌مدار، پابندی به ارزش‌های اخلاقی مبتنی بر صیانت از حیثیت و شأن انسانی، رعایت حقوق او و توجه به مصالح عمومی؛ وجود قانون را توجیه، مشروع و مورد پذیرش قرار می‌دهد (Dworkin, 2006, p35) که در واقع چنین اعتقادی به قانون، غایت قانون را به حیطة شریعت سوق می‌دهد. شریعت نیز صرفاً احکامی انتزاعی و قواعد

صرفاً مدرسی نیست، بلکه ارتباط تنگاتنگ با اداره انسان و مدیریت جامعه دارد و بیش از همه، عنصر مصلحت اخلاقی در آن نقش ایفا می‌کند. براین اساس طرح برخی ایده‌ها توسط برخی صاحب‌نظران همچون؛ ایده «شریعت به مثابه قانون» (Emon, 2008, 401) بیش از پیش ما را به ایده مندرج در رویکرد تعاملی و اجتناب از رهیافت تقابلی، نزدیک‌تر می‌سازد. چرا که شریعت همچون سامانه‌ای نظام‌مند، دارای اوصاف مهم اخلاقی چون واقع‌نگری، چندبعدی، انسجام، هماهنگی، استمرار و ثبات در عین انعطاف، سهولت و سماحت، اصالت، استقلال و ضمانت اجرا است (خسروشاهی، ۱۳۹۱، ۱۴۰-۱۵۰) لذا در رویکرد تعاملی، هدف اساساً این نیست که یک حکم خاص شرعی، فدای یک اصل کلی شود، بلکه هدف این است که شریعت به مثابه یک کل منسجم اخلاقی و با لحاظ همه اوصاف مذکور لحاظ شود. چرا که ضابطه تفسیر مبانی و مقاصد است، نه خواسته شخصی مفسر. به بیان دیگر، گزاره‌های قانونی وقتی صادق‌اند که از اصول کرامت انسانی، انصاف و عدالت به عنوان ارزش‌های اخلاقی پیروی نمایند، آن‌گونه که شریعت نیز سراسر انصاف، عدالت، مصلحت و حکمت است؛ بنابراین اصلی‌ترین عنصر و رکن قانون (صدق عنوان قانون) از منظر رویکرد تفسیری اخلاق‌مداری، در یک چارچوب مفهومی متمایز از رویکرد اثبات‌گرایی به نقطه‌ای می‌رسد که بیشترین امکان همسانی با شریعت را به دست می‌دهد.

شایان یادآوری است که اتخاذ رویکرد اخلاقی و پذیرش ایده مفهوم اخلاقی قانون؛ در همگرایی قانون و شریعت، مسلماً به این معنا نیست که به نام اخلاق؛ یک متن و یا قانونی را به هر شکلی که خواسته باشیم بتوانیم تفسیر کنیم، بلکه چارچوب‌ها، اهداف و مبانی متن؛ تفسیر اخلاقی را با محدودیت‌هایی مواجه می‌کند و در نهایت تفسیر غایت‌گرا از شرع نیز با در نظر گرفتن مبانی شریعت، صورت می‌گیرد، نه با در نظر گرفتن قصد شخصی مفسر تا منجر به پلورالیسم شود.

ج. قانون به مثابه مفهوم اجتماعی: بر اساس رویکرد تعاملی، در یک فرایند مبتنی بر «جدال احسن» و با تکیه بر اندیشه‌ها و مکاتب فلسفی حقوق غربی؛ حتی از نظر آنان نیز، نمی‌توان تلقی مطلق و یکسانی از قانون ارائه نمود که از جمله این مفاهیم متکثر قانونی، قوانین مبتنی بر شریعت است؛ بنابراین، امکان طرح تفاسیر متعدد از قانون آن را به «مفهومی اجتماعی» در نزد فلاسفه مغرب‌زمین بدل کرده است، مفهومی که شکل‌گیری آن پیوند مستقیم با اعتبارات اجتماع انسانی دارد. به عبارت دیگر باید این تلقی را پذیرفت که از نظر آنان، ماهیت قانون یک مفهوم اجتماعی است، نه یک ذات لایتغیر و مفهوم اجتماعی چیزی است که معنا و ابعاد آن از زمانی به زمانی دیگر رنگ تغیر و تحوّل به خود می‌گیرد و بر اثر تفسیر زبانی، معانی متعددی به خود می‌گیرد (ویتگنشتاین، ۱۳۹۳، ص ۳۸)؛ بنابراین، همان‌گونه که گذشت، تلقی چنین برداشتی از قانون در اندیشه شریعت-محور؛ چون با

لحاظ مبانی، منابع و اهداف و مقاصد غایی شرعی صورت می‌گیرد، لذا از خطای تکثرگرایی اعتقادی و کلامی و یا پلورالیسم دینی نیز مصون می‌ماند، چرا که علی‌رغم پذیرش تفاسیر متعدد از متن قانون؛ مبنا و غایت آن متعدد و متکثر و یا انشائی محض، لحاظ نمی‌شود. مبانی‌ای که نشانگر اولویت کیان شریعت بر سایر اهداف است (رحمانی و الفت‌پور، ۱۳۹۷، ص ۴۴). به عبارت دیگر، اعتقاد به «مفهوم اجتماعی» قانون، لزوماً به معنای فقدان ماهیت و مقومات برای آن نیست و مسلماً نمی‌توان هر برداشتی را از هر مورد و مصداقی استنباط نمود (فناهی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۴). نهایت اینکه، فهم صحیح از قانون با رویکرد تعاضدی، از یک رویکرد تفسیری حاصل می‌شود. تفسیری که قانون به مثابه یک مفهوم اجتماعی لحاظ می‌شود و این یعنی اینکه قانون، دایر مدار تفسیر است و لذا برداشت مقصدگرا از شریعت از یک سو، و تفسیر قانون به عنوان یک مفهوم اجتماعی از سوی دیگر؛ آن دو را در یک محور تعاضدی قابل فهم‌تر جلوه می‌دهد؛ بنابراین در نسبت‌سنجی قانون و شریعت این استدلال‌ها دائماً باید لحاظ شود: یک: احتراز از مطلق‌انگاری و ذات‌گرایی قانون. دو: قانون مفهومی اجتماعی و قابل تفسیر است.

در جمع‌بندی نهایی از رویکرد تعامل، باید گفت از آنجاکه رویکرد تقابل به دلیل اتکای بیش از حد به اثبات‌گرایی مفرط، از جانب غایت‌گرایان و تفسیرگرایان به شدت مورد نقد و ایراد واقع شده و همچنین رویکرد همگرایی نیز به دلیل انکار تفاوت‌های بدیهی میان شریعت و قانون، ظرفیت لازم علمی برای ایجاد سازگاری میان قانون و شریعت را ندارد، از این لحاظ، رویکرد تعامل مناسب‌ترین رهیافت در امکان‌سنجی تقنین اسلامی از طریق نسبت‌سنجی شریعت و قانون محسوب می‌شود، چرا که این رویکرد با پذیرش مشترکاتی میان شریعت و قانون؛ مشترکاتی همچون «غایت محوری شریعت و قانون»؛ «احتراز از نگاه صرفاً پوزیتیویستی به قانون»؛ «اعتقاد به ریشه‌های اخلاقی قانون و شریعت» و «تلقی از قانون به مثابه مفهوم اجتماعی»، زمینه‌ساز تعامل می‌شود. چرا که از منظر آنان، قانون، قبل از اینکه قانون باشد، حاصل اندیشه‌ورزی‌هاست. اندیشه‌ای که باید توسط حقوق‌دانان اندیشور مورد تفسیر، تحلیل و یا تعدیل قرار گیرد. به هر حال با پذیرش مصادیق متفاوت میان شریعت و قانون؛ می‌توان با اتکا به مفاد مشترک، باب مهم و مناسبی را برای تعامل و بلکه به عنوان طریقی برای تحقق تقنین اسلامی گشود.

۵. نتیجه‌گیری

در مفهوم قانون، تحولی به همراه تأسیس مبانی و قالب‌های جدید رخ داده که این تحول، آثار حقوقی قابل توجهی داشته است. بنیادی‌ترین اثر این تحول، استقرار نظام تقنین و قانون‌گذاری بشری و به چالش کشیدن مبانی و مفاهیم قدیمی قانون به ویژه احکام مبتنی بر شریعت بوده است که در این خصوص رهیافت‌های متناقضی شکل گرفته‌اند. اتخاذ رویکرد

پوزیتیویستی در خصوص مفهوم قانون و تنزل جایگاه آن به دستور الزام‌آور دولت و از سوی دیگر تکیه افراطی بر ماهیت پراکنده شریعت، خودبه‌خود منجر به شکل‌گیری رهیافت تقابل شده است. این رهیافت نه برآمده از یک تحلیل علمی، فنی و حقوقی؛ بلکه ناشی از قرائت جانب‌دارانه است. بر اساس این رهیافت، جوهر و بنیان شریعت و قانون در یک بن‌بست آشتی‌ناپذیر واقع شده‌اند که اخذ رویکرد تضاد دائمی و همه‌بعدی میان شریعت و قانون، بر نوعی تعصب و جزمیت غیر معقول مبتنا دارد.

در ارزیابی این رهیافت باید گفت که تبیین قانون به مثابه یک امر صددرصد پوزیتیویستی و تنزل شریعت به دستورات صرفاً اخلاقی و ماورایی، بسیار مطلق‌انگاری و ساده‌نگری است و از سوی دیگر تفسیر قانون به پدیده‌ای که اساس آن امر دنیوی بوده و اخلاق و اصول اخلاقی را نادیده می‌انگارد، بسیار مناقشه‌برانگیز و قابل تردید است؛ بنابراین، رویکرد تقابل به دلیل اتکای بیش از حد به اثبات‌گرایی مفرط در تبیین قانون و شریعت، به‌شدت مورد نقد و قابل تردید است و همچنین رویکرد همگرایی نیز به دلیل نادیده‌انگاشتن تفاوت‌ها علی‌رغم برخی شباهت‌ها و به دلیل انکار تفاوت‌های بدیهی میان شریعت و قانون، ظرفیت لازم علمی برای ایجاد سازگاری میان قانون و شریعت را ندارد.

علی‌رغم آسیب‌های جدی این دو رویکرد؛ رهیافت تعامل از ظرفیت‌ها و مزیت‌های بسیار خوبی برخوردار است. تکیه بر «اصول اخلاقی در قوانین»؛ اتکا بر «غایت محوری شریعت و قانون»؛ «احتراز از نگاه صرفاً پوزیتیویستی به قانون»؛ و «تلقی از قانون به مثابه یک مفهوم اجتماعی قابل تفسیر»، محل تلاقی و تعامل فراوانی میان آن دو فراهم می‌کند که همین نقاط اشتراک، آغازی مناسب برای برقراری تعامل و دوری از تقابل است. با این توضیح که شریعت از منظر مقصدگرایی، ماهیت خود را بر اساس هنجارها و غایات، تنظیم و معرفی می‌کند و لذا شریعت بر درک و فهم ارزش‌های نهفته در آن غایات مبتنا دارد. از سوی دیگر، اصول اخلاقی مندرج در قانون، ریشه در شریعت دارد، به شرطی که همان‌گونه که دورکین معتقد است، برداشت از قانون غیر اثبات‌گرایانه و همراه با آمیختگی قانون با اصول اخلاقی باشد و این امر هم مبرهن است که غایت القصوای قانون و شریعت، ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی است که این امر، آغاز همسویی قانون با شریعت است.

پس در تفسیر شریعت می‌باید به مقاصد و اهداف آن توجه شود و در ماهیت قانون، اصول یعنی عدالت و انصاف، می‌باید مینا و ملاک باشد، در آن صورت این دو، پدیده همسان و سازگار خواهند بود؛ بنابراین، برداشت غایت‌مند از «شریعت» با رهیافت هدفمند از «قانون»، منجر به تعامل پیوندگرا می‌شود. براین اساس، قانون به مثابه هنجارها و گزاره‌های ناظر بر رفتار «اشخاص» و به‌مانند نهادی برای تأمین سعادت؛ با شریعت ناظر بر تعیین حکم بر موضوع و فعل افراد، به نقطه اشتراک می‌رسند؛ بنابراین، تکیه بر «همگونی در کارکردها»؛ تلقی «امر

حقوقی به مثابه امری تفسیری»؛ تأکید بر نگرش «مقاصدی در فهم شریعت و تفسیر قانون»؛ تبیین قانون با رهیافت غیر پوزیتیویستی به مثابه «یک مفهوم اجتماعی قابل تفسیر» و «گفتگوی مستمر میان شریعت و قانون موضوعه»؛ از مهم‌ترین استلزامات علمی و نظری امکان تحقق «تقنین اسلامی» از مسیر تعامل قانون و شریعت در رهیافت تعامل‌گرایی، محسوب می‌شود.

منابع

فارسی

۱. اسدآبادی، سید جمال‌الدین (۱۳۵۵) عروة الوثقی، ترجمه عبدالله سمندر، کابل: بیهقی.
۲. اسماعیلی، محسن و حسین امینی‌پزوه (۱۳۹۲)، منطقه الفراغ به مثابه نظریه قانون‌گذاری، دانش حقوق عمومی، ش ۵.
۳. اسماعیلی، محسن و میلاد قطبی (۱۳۹۳)، فقه سیاسی و اختیارات تقنینی حاکم با تأکید بر آرای امام خمینی (علیه‌السلام)، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۲.
۴. آخوندزاده، میرزا فتحعلی (۱۳۵۷)، الفبای جدید و مکتوبات، به کوشش حمید محمدزاده، تبریز: چهر.
۵. آخوندزاده، میرزا فتحعلی (۲۵۳۷)، مقالات فلسفی، به کوشش: ح صدیقی، تبریز: کتاب ساوالان.
۶. آدمیت، فریدون (۱۳۸۵)، اندیشه ترقی و حکومت قانون عصر سپهسالار، تهران: انتشارات خوارزمی.
۷. آقازاده، نقی (۱۳۹۵)، مبنای مشروعیت تقنین توسط نمایندگان مجلس از منظر امام خمینی (علیه‌السلام)، اندیشه ولایت، ش ۳.
۸. بهبهانی، ابوطالب، (۱۳۸۰)، منهاج‌العلی، در: رسائل سیاسی قاجار، تنظیم: غلامحسین زرگری نژاد، تهران: کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران.
۹. بیکس، برایان، (۱۳۹۳)، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، تهران: نشر نی.
۱۰. پولادی، کمال، (۱۳۸۰)، از دولت عقل تا دولت اقتدار در فلسفه سیاسی مدرن، تهران: نشر مرکز.
۱۱. تبریزی، محمدحسین، (۱۳۹۰)، رساله کشف‌المراد من المشروطه و الاستبداد، در: رسائل مشروطیت، تنظیم غلامحسین زرگری نژاد، ج ۱، چاپ دوم، تهران: موسسه تحقیقات و علوم انسانی.
۱۲. تبیت، مارک، (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، چاپ دوم، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۱۳. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۲)، حق و تکلیف در اسلام، چ ششم، قم: نشر اسراء.
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق: عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۵. خسروشاهی، قدرت‌الله، (۱۳۹۱) نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

۱۶. راثنی ورعی، سید جواد (۱۳۹۶)، نسبت «فقه» و «قانون» در نگاه عالمان دین، فصلنامه دین و قانون، شماره ۱۷.
۱۷. راسخ، محمد، (۱۳۸۶)، مدرنیته و حقوق دینی، نامه حقوقی ۶۴، جلد ۳، شماره ۲.
۱۸. راوشر، فردریک، (۱۳۹۴)، فلسفه سیاسی و اجتماعی کانت، ترجمه داود میرزایی، تهران: ققنوس.
۱۹. رحمانی، قدرت الله و محمدعلی الفت پور، (۱۳۹۷)، بررسی سنجه‌های اولویت‌بندی احکام شریعت در نظام مقاصد حکومت اسلامی، دانش حقوق عمومی، ش ۱۹.
۲۰. رضایی، محمدعلی و یعقوب‌علی برجی (۱۴۰۱)، مبانی فقهی تقنین در حکومت اسلامی، مطالعات فقه امامیه، ش ۱۸.
۲۱. ریسونی، احمد (۲۰۱۴)، محاضرات فی مقاصد الشریعه، القاہرہ، دارالکلمه للنشر و التوزیع.
۲۲. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۹)، فقه همان قانون نیست، مهرنامه، شماره ۵.
۲۳. شمیم، علی‌اصغر (۱۳۷۴)، ایران در دوره سلطنت قاجار، چ ششم، تهران: موسسه انتشارات مدبر.
۲۴. شیخ فضل الله نوری، (۱۳۶۲) مجموعه رسائل، اعلامیه‌ها و لوائح، به کوشش: محمد ترکمان، تهران: رسا.
۲۵. شیخ فضل الله نوری، (۱۳۹۰)، رساله تذکره الغافل، در: رسائل مشروطیت، تنظیم غلامحسین زرگری نژاد، چاپ دوم، تهران: موسسه تحقیقات و علوم انسانی.
۲۶. شیخ فضل الله نوری، (۱۳۹۰)، رساله حرمت مشروطه، در: رسائل مشروطیت، تنظیم غلامحسین زرگری نژاد، چاپ دوم، تهران: موسسه تحقیقات و علوم انسانی.
۲۷. طباطبایی، سید جواد (۱۳۸۵)، نظریه حکومت قانون در ایران، تبریز: نشر ستوده.
۲۸. طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۴۱)، ولایت و زعامت، در: بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۹. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۹۷۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
۳۰. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و مصلحت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۱. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، فقه سیاسی؛ مبانی حقوق عمومی در اسلام، تهران: نشر امیرکبیر.
۳۲. عوده، جاسر (۲۰۱۲)، مقاصد الشریعه کفلسفه للشریع الاسلامی رؤیه منظومیه، ترجمه: عبداللطیف خیاط، بیروت، المعهد العالمی للفکر الاسلامی.

۳۳. غزالی، شیخ محمد (۱۳۳۷) حقوق بشر: مقایسه منشور ملل متحد و تعالیم اسلام، ترجمه باقر موسوی، تهران: انتشارات علمی.
۳۴. غلیون، برهان (۱۳۷۸)، علم فقه علم حقوق، ترجمه: مرتضی رحمانی، کیان، ش ۴۶.
۳۵. فنایی، ابوالقاسم، (۱۳۹۴)، اخلاق دین‌شناسی؛ پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه، تهران: نگاه معاصر.
۳۶. فیرحی، داود (۱۳۹۱)، فقه و سیاست در ایران معاصر، چاپ دوم، تهران: نشر نی.
۳۷. فیرحی، داود (۱۴۰۰)، مفهوم قانون در ایران معاصر (تحولات پیشا مشروطه)، چاپ سوم، تهران: نشر نی.
۳۸. فیرحی، داود (۱۴۰۲)، دولت مدرن و بحران قانون؛ چالش قانون و شریعت در ایران معاصر، چاپ دوم، تهران: نشر نی.
۳۹. فیلالی انصاری، عبدو (۱۳۸۰)، اسلام و لایسیسته، ترجمه: امیررضایی، تهران: قصبده.
۴۰. کعبی، عباس و رضا محمدی کرجی، (۱۴۰۲)، بررسی صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تقنین احکام، دانش حقوق عمومی، ش ۱.
۴۱. مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۲)، فقه و قانون، چاپ اول، قم: انتشارات مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.
۴۲. مستشارالدوله، میرزا یوسف خان (۱۳۵۶) یک کلمه، به کوشش باقر مومنی، تهران: بی‌نا.
۴۳. مصباح یزدی، محمدتقی، (۱۳۹۲)، رابطه علم و دین، به کوشش علی مصباح، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۴۴. میرزا ملکم خان (۱۳۷۲) مجموعه آثار، به کوشش محمد محیط طباطبایی، تهران: انتشارات علمی.
۴۵. نائینی، شیخ محمدحسین (۱۳۷۸)، تنبیه الامة و تنزیه المله، با توضیحات سید محمود طالقانی، چ ۹، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۶. نجفی، موسی و موسی فقیه حقانی (۱۳۸۸)، تاریخ تحولات سیاسی ایران: بررسی مؤلفه‌های دین-حاکمیت-مدنیت و تکوین دولت-ملت در گستره هویت ملی ایران، چاپ ششم، تهران: مؤسسه مطالعات تاریخ معاصر ایران.
۴۷. ویتگنشتاین، لودویگ (۱۳۹۳)، پژوهش‌های فلسفی، ترجمه: فریدون فاطمی، چاپ هفتم، تهران: نشر مرکز.
۴۸. هارت، هربرت، (۱۳۹۵) مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، چاپ پنجم، تهران: نشر نی.
۴۹. هایک، فردریش فون، (۱۳۸۰)، قانون، قانون‌گذاری آزادی، ترجمه: مهشید معیری و

موسی غنی نژاد، تهران: طرح نو.
انگلیسی

50. Dworkin, R., (1982), *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University press.
51. Dworkin, R., (2006) *Justice in Robes*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
52. Emon, A.M., (2008) *Islamic Law and the Canadian Mosaic: Politics, Jurisprudence, and Multicultural Accommodation*, Canadian Bar Revieww, Volume 87.
53. Finnis, J., (2006), *Natural law and Legal Reasoning*, In: philosophy of law, Brian press.
54. Foster, R., (2012), *The Right to Justification*, New York, Columbia University press.
55. Habermass, Jurgen., (2001) *Constitutional democracy: a paradoxical union of contradictory*. Political theory, vol29.no6.
56. Honderich, Ted. (2009) *The Oxford Companion to Philosophy*, New York: Oxford University Press.
57. Schmitt. C., (2008) *Constitutional Theory*, Durham, Duke University Press.