

The adaptation mechanism of Islamic jurisprudence with day and age from Imam Khomeini and Shahid Sadr point of view, emphasizing wisdom and common law

Ali gholami

Mohammad poorkiani

Abstract

Contrary to Traditionalists and Sunni Islamic jurists, the Shiite Principalists have chosen a moderate approach in simultaneous use of wisdom, narration and common law and they believe in jurisprudential management, even though, there are divergences regarding the degree and the reason of its validity. For example, regarding the life of the Wise, some people know it as inherent argument and regards being loyal to it as a religious duty and others regards it as minor part of legislator's confirmation. The modern principalists Islamic jurists have taken long steps to develop managerial Islamic jurisprudence of the society. Discussing the issues of "the development of topics" and "edicts issued by the highest authority in the land" and "Leisure zone" and "the separation of transactions and acts of worship", Imam Khomeini and Shahid Sadr are prescribing the possibility of the use of wisdom and common law. Proving the possibility and desirability of the use of wisdom and common law in Islamic Jurisprudence and in legal analysis, the adjustment power and the Islamic Jurisprudence and law management of Shiite have been approved more for different societies and ages.

Keywords

Wisdom, Common Law, edict issued by the highest authority in the land, the life of the Wise, Transactions, Acts of worship.

ساز و کار انطباق فقه با زمانه از منظر امام خمینی (ره) و شهید صدر (ره) با تکیه بر مفاهیم عقل و عرف

تاریخ دریافت: ۹۴/۶/۱۷

تاریخ پذیرش: ۹۴/۸/۲

علی غلامی*

محمد پورکیانی**

چکیده

اصولپون شیعه برخلاف اخباریون و فقهای اهل تسنن رویکرد معتدلی در استفاده‌ی توامان عقل، نقل و عرف برگزیده‌اند و با تکیه بر آن به مدیریت فقهی اعتقاد دارند، هرچند در مورد میزان و دلیل اعتبار آن اختلافاتی وجود دارد؛ مثلاً در موضوع سیره‌ی عقلاً برخی آن را دارای حجیت ذاتی دانسته و پایبندی به آن را واجب می‌دانند و برخی دیگر آن را فرع بر تایید شارع می‌دانند. فقهای اصولی کنونی قدم‌های بلندی در رشد فقه مدیریت‌ی جامعه برداشته‌اند. امام خمینی^(ره) با طرح مباحث «تحول موضوعات» و «احکام حکومتی» و شهید صدر^(ره) علیه نیز با طرح موضوع «منطقه الفراغ» و «تفکیک معاملات و عبادات»، امکان استفاده از عقل و عرف را در مواردی تجویز می‌کنند. با اثبات امکان و مطلوبیت استفاده از عقل و عرف در فقه و به تبع در تحلیل‌های حقوقی، قدرت تطابق و مدیریت فقه و حقوق شیعه برای جوامع و زمان‌های مختلف بیشتر اثبات می‌گردد.

واژگان کلیدی

عقل، عرف، حکم حکومتی، سیره‌ی عقلاً، معاملات، عبادات.

* دانشیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق علیه‌السلام | a.gholami@isu.ac.ir
** دانشجوی دکتری سیاستگذاری فرهنگی دانشگاه باقرالعلوم علیه‌السلام

مقدمه

انقلاب اسلامی ایران بر پایه‌ی اتکا و اعتماد به مبانی فقهی خویش ادعا دارد که می‌تواند اداره‌ی جامعه انسانی را حتی در دوران پیچیده‌ی کنونی برعهده گیرد. چگونگی تعامل و یا تقابل فقه با اقتضائات زمانه از سوالات جدی جریان‌های تاریخی بوده‌است. برخی با یک تفکیک ساده، خود را غربی و پیرو عقلانیت تجربی و علم امروزی می‌دانند و برخی دیگرخود را نقل‌گرا و پیرو متون سنتی می‌خوانند. در طول تاریخ هم شاهد تقابل این دو جریان با نام‌های مختلفی بوده‌ایم. جریان اخباری‌گری در دوره‌ای به اندازه‌ای قدرت گرفت که حتی در حوزه‌ی علمیه‌ی نجف، کتب اصول فقه را با دستمال برمی‌داشتند تا از آلودگی آن مصون بمانند. در قرن دوازدهم بود که به همت آیت‌الله وحید بهبهانی، بار دیگر توجه به عقل در نظام فکری و فقهی شیعی رونق گرفت. امروزه هم با توجه به میزان پایبندی مکاتب به عقل و عرف، موضع آنها نسبت به انطباق فقه با زمانه مشخص می‌شود. از این رو سوال جدی نوشتار پیش رو این خواهد بود که چگونه می‌توان امکان و قوت فقه شیعه در جاودانگی خود و همراهی با زمان و مکان را نشان داد.

بهترین شیوه که به نظر نگارندگان برای پاسخگویی به سوال پیش‌گفته کمک می‌کند این است که قبل از فهم مکانیسم تفصیلی و جزئی اداره‌ی فقهی جامعه، نسبت به مبانی فقهی خویش آگاه شده و نظرات فقها را در این موارد جویا شویم. در این مقاله سعی می‌شود با بررسی نظرات مختلف فقها در مورد عقل و عرف و بیان نظرات دو فقیه برجسته‌ی معاصر، حضرت امام خمینی^(ع) و شهید صدر^(ع) به بازگویی امکان تطابق فقه با زمانه بپردازیم. نهایت تلاش این تحقیق بیان امکان و توانایی فقه شیعه در اداره‌ی جامعه با استفاده از دو مفهوم عقل و عرف می‌باشد.

۱. نظرات در مورد اعتبار عقل

در این مورد می‌توان دانشمندان اسلامی را به سه دسته تقسیم کرد.

۱-۱. اخباریون شیعه و اهل ظاهر از تسنن

گروه اول و دوم یعنی اخباریون شیعه و ظاهریون از اهل تسنن، عقل را کاملاً ناتوان در دستیابی به احکام شرعی می‌دانند و تنها راه را تمسک کامل به ظواهر نصوص می‌دانند و در این راه فرقی بین دلیل عقلی مستقل از نصوص و دلیل غیرمستقل عقلی قائل نیستند. آنها احکام شرع را توفیقی می‌دانند و جایگاه عقل را جز تماشاگری نمی‌دانند و معتقدند هیچ راهی برای دخالت عقل در استکشاف شرعی وجود ندارد. کسانی مثل ابن تیمیه، سیوطی، ابن حزم از اهل تسنن جزء این دسته‌اند. حرکت ظاهریه و اخباریون شیعه هم متأثر از اهل سنت است. اخباریون شیعه همان‌طور که رجوع به عقل را ممنوع اعلام کردند، رجوع به قرآن را هم ممنوع می‌دانستند، چرا که فهم ما حتی ظاهر قرآن را هم نمی‌تواند درک کند. تنها منبع رجوع ما اخبار و احادیث است. آنها در برخورد با احادیث تقسیم احادیث به صحیح و موثق و ضعیف را ناروا دانستند و همه‌ی احادیث خصوصاً احادیث موجود در کتب اربعه یعنی کافی، من لایحضره الفقیه، تهذیب الاحکام و استبصار را معتبر خواندند. آنها به موازات رد اجماع و عقل و فهم قرآن، اساساً اجتهاد را انکار کردند.

۲-۱. اصولیون

برخلاف گروه اول و دوم، دانشمندان اصولی شیعه و سنی، بر نقش عقل در دستیابی به ملاکات احکام صحنه می‌گذارند. علمای شیعه را در رابطه با حجیت عقل می‌توان به سه گروه مختلف تقسیم کرد. (رجحان، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۵۴)

- گروهی که حجیت عقل را به‌طور نامنظم، غیرمستقیم و به صورت مساله‌ای فرعی در حقوق شیعه مورد توجه قرار داده‌اند و هرچند آن را طرد نکرده‌اند ولی نه به عنوان دلیل مستقل و نه دلیل مؤید، بحث علمی منظمی در مورد آن انجام نداده‌اند. این گروه بیشتر حجیت عقل را تنها با بیان بعضی تکالیف

شرعی که یا مستقلا به وسیله‌ی عقل و یا به کمک آن وضع و جعل شده‌اند، مورد توجه قرار داده‌اند ولی فصل و قسمتی از آثار خود را به بحث مستقل حجیت عقل یا دلیل عقل اختصاص نداده‌اند. صاحب «معالم الاصول»، شیخ بهایی، شیخ انصاری، آخوند خراسانی، آیات عظام سید محسن حکیم و سید ابوالقاسم خوینی نمونه‌های بارزی از این گروه هستند که به رشد عقل‌گرایی حقوق شیعه، علم اصول و حجیت عقل کمک فراوان نموده‌اند.

- گروه دوم دانشمندانی هستند که عقل را به عنوان کمک دلیل و دلیل موید می‌شناسند که می‌تواند به ادله‌ی نقلی کمک کند. این نظر قبل از قرن هفتم رواج داشته‌است و بعدها توسط عده‌ای چون سید بحرانی و همفکران او ادامه یافت.

- گروه سوم علمای اصولی هستند که عقل را صریحا و دقیقا تعریف و اصل حجیت عقل را تفسیر و تشریح کامل کرده‌اند. اعضای این گروه رسماً طرفدار حجیت و دلیل بودن عقل هستند. بیشتر اعضای این گروه از قرن ۱۳ به بعد رسماً در برابر اخباریون قرار گرفتند و حجیت عقل را مطرح کردند. مرحوم وحید بهبهانی نه تنها به رشد سریع و همه‌جانبه‌ی علم اصول کمک کرد، بلکه فعالیت‌های وسیع علمی ایشان و شاگردان و پیروان وی مساله‌ی حجیت حقوقی عقل و قاعده‌ی تلازم را به کمال خود رساند. مشهورترین افراد این گروه وحید بهبهانی و شاگردان بلافصل وی مخصوصاً میرزا ابوالقاسم قمی می‌باشند.

۲. نظرات در مورد اعتبار عرف

دانشمندان فقه و اصول اسلامی همگی بر این باورند که عرف لفظی در ضمن کتاب و سنت به عنوان منبعی تفسیری مورد استفاده قرار می‌گیرد و در باب احکام نیز، سیره‌ی متشرعه منبعی غیرمستقل و در زمره‌ی سنت است، ولی در مورد بنای عقلا اختلاف عمیقی میان آنها وجود دارد، به طوری که گروهی از آنان عرف عقلا را منبعی مستقل در کنار سایر منابع کشف احکام شرعی دانسته‌اند و گروهی دیگر آن را منبعی غیرمستقل و در زمره‌ی سنت یا عقل

شمرده‌اند. هر دو دیدگاه در میان دانشوران فقه و اصول شیعه و سنی پیروانی دارد. با این تفاوت که دیدگاه اول مورد قبول اکثریت علمای سنی و دیدگاه دوم مورد قبول اکثریت علمای شیعه است.

دانشمندان اهل سنت در این رابطه به حدیثی استناد می‌کنند که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «ما راه المسلمون حسن فهو عند الله حسن» «آنچه را مسلمانان نیکو می‌دانند، نزد خدا هم پسندیده است.» (مسند احمد، ۱۳۸۷، ح ۳۴۱۸) به نظر می‌رسد در اندیشه فقهی و کلامی اهل سنت امور دنیوی و اخروی، دو نوع متمایز از هم شناخته می‌شوند که در امور اخروی چون عبادات نص صریح وارده در شرع باید رعایت گردد، ولی در امور مربوط به زندگی دنیوی مردم مانند معاملات، به عرف، عادت، روش و سیره‌ی عقلا باید عمل شود. آنها برای اثبات این مدعا به حدیث «تلقیح نخل» تمسک می‌کنند. اجمالا این حدیث چنین است که پیامبر اکرم (ص) وسلم با طایفه‌ای از مردم برخورد کردند و دیدند درختان خرما را تلقیح می‌کنند. به آنان فرمودند: اگر این کار را انجام ندهید، خرمایتان درست می‌شود. مردم این کار را وانهادند و پس از آن خرمای آنها سست‌هسته و بارنیافته شد. چون سال دیگر حضرت با آنها برخورد کردند پرسیدند: برسر نخل‌هایتان چه آمده است؟ آنان گفتند شما چنین و چنان فرمودید. فرمود: اگر شما را به چیزی از دیتان فرمان دادم، این فرمان را بپذیرید و اگر به چیزی از رای خودم فرمان دادم، من تنها یک انسانم و شما خود به امور دنیایتان آگاه‌ترید. (صحیح مسلم، ج ۴، ۱۸۳۵، ح ۲۳۶۲) علمای شیعه با این حدیث مخالفند و حتی برخی آن را ساخته‌ی مخالفان شان حضرت می‌دانند.

در فقه شیعه هر چند اختلافاتی در این مورد وجود دارد ولی به هرحال نسبت به فقه اهل سنت احتیاط بیشتری در استفاده و حجیت عرف دارند. بحث مهم و اختلافی شیعه در اینجا ناظر بر چگونگی حجیت سیره‌ی عقلا است و نزاع کمتری در بحث سیره‌ی متشرعه دیده می‌شود. از این رو تمرکز این بخش در بررسی اعتبار سیره‌ی عقلا می‌باشد.

۱-۲. اعتبار سیره‌ی عقلا

سایه‌ی تعبد در ابواب فقهی شیعه سنگینی بیشتری دارد و حوزه‌ی معاملات را هم بسیار تحت تاثیر قرار داده‌است. حتی برخی از فقها از حيله‌های شرعی سخن گفته‌اند که از طریق تمسک به ظاهر احکام قید مصلحت و غرض را زده‌اند. به عنوان مثال شیخ طوسی در «المبسوط» می‌نویسد: «حیله به‌طور اصولی جایز است و در این‌باره مخالفی مگر از سوی برخی جداشدگان نیست.» سپس به آیه‌های داستان حضرت ابراهیم ^(ع) که می‌گوید «بل فعله کبیرهم» و داستان حضرت ایوب ^(ع) که به او فرمود «و خذ بیدک ضغثا فاضرب به و لاتحنث» و نیز داستان سوید بن حنظله اشاره کرده و حلیت حیله را نتیجه می‌گیرد.^۱ با این حال بسیاری از علمای شیعه اگرچه با تفکیک عبادات و معاملات و با استناد به حدیث تلقیح نخل وارد نشده‌اند، ولی وجود دو نوع حکم مولوی و ارشادی و یا سخن از احکام امضایی در آثار آنها، نشان از اهمیت نقش تشخیص عرف عقلا در این مورد دارد.

۱-۱-۲. سیره‌ی عقلا به عنوان منبع مستقل

در این دیدگاه برای اعتبار بخشیدن به سیره‌ی عقلا نیازی به ارجاع آن به منبع دیگری نیست و خود سیره حجیت دارد. البته دلایل این گروه برای حجیت استقلالی متفاوت است. برخی ریشه‌ی فطری این سیره را دلیل دانسته و برخی استنادات دیگری می‌آورند.

الف. حجیت ذاتی سیره‌ی عقلا

این گرایش به مرحوم علامه طباطبایی و مرحوم محمد جواد مغنیه نسبت داده می‌شود. (طباطبایی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۰۶) آنان بیشتر در مورد سیره‌های عقلایی عام‌العام که ریشه‌ی فطری و ارتکازی اولی دارند، چنین نظری ابراز می‌دارند. آنها حکم عرف و بنای عقلا را مستند به فطریات و رفع نیازهای اجتماعی و عامه‌ی جامعه‌ی اسلامی می‌دانند. از نظر آنها حجیت عرف عملی عقلا، ذاتی است. روش عقلا و بنای عرف از فطرتی که خداوندگار به مقتضای حکمت

حفظ نظام انسانی در اذهان و طبع عقلا نهاده است، سرچشمه می‌گیرد؛ مانند ازدواج که در بین تمام انسان‌ها یک امر غریزی است، در عین حال عرف بشری گردیده است.

ب. حجیت غیرذاتی سیره‌ی عقلا

پیروان حجیت غیرذاتی سیره‌ی عقلا به اجماع، قرآن، سنت و حتی گروهی به عقل استناد می‌کنند. مثلاً در قرآن آمده است: «خذ العفو و امر بالعرف...» (اعراف/۱۹۹) در نقد استناد به این آیه می‌شود گفت در آیه‌ی شریفه واژه‌ی عرف، در معنای لغوی خود (امر پسندیده و نیکو) به کار رفته است و مراد از آن، اعمال مورد تایید شرع و عقل است و دلایل دیگر هم به نوبه‌ی خود با دلایل و ردیاتی مواجه هستند. (تقدیری، ۱۳۸۳، ص ۳)

۲-۱-۲. سیره‌ی عقلا به عنوان منبع غیرمستقل

این دیدگاه نیز دو گرایش دارد: گرایش عقل و گرایش سنت (واسعی، ۱۳۸۴، ص ۹۲)

الف. گرایش عقل

این گروه با توسعه‌ی قانون ملازمه در پی اثبات شرعی بودن عرف برآمده‌اند و دلیل اعتبار عرف را در کاشفیت آن از حکم عقل می‌دانند. به دیگر سخن در نزد این گرایش، سیره‌ی عقلا همان عمل به حکم عقل است. در نتیجه عرف عقلا جزء منبع عقل محسوب می‌شود و منبع مستقلی نیست. نتیجه اینکه اگر عرف عقلا در موردی با حکم عقلا تضاد داشت، مردود است و دلیل عقلی می‌تواند مستقل باشد ولی عرف بسته به آن است. (آشتیانی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۷۱) دلیل آنها از اینجا قابل نقد است که در همه‌ی موارد، حکم عقل عملی منشا و سبب پیدایش عرف عملی نمی‌باشد و این دو، یعنی عقل و عرف عقلا، تفاوت ماهوی دارند.

ب. گرایش سنت

این گروه در تبیین اثبات رضایت شارع دو دسته شده‌اند؛ عده ای بر این باورند که عدم ثبوت مخالفت برای احراز امضای شارع کافی است. به این صورت که چون شارع خود از عقلا و بلکه رییس آنهاست و دارای یگانگی مسلک با عرف است، مقتضی برای حجیت عرف و کاشفیت آن از رضای شارع تمام است و نیازی به احراز صریح امضا و حتی اثبات عدم ردع او نیست. همان‌گونه که عقل در باب اطاعت و معصیت حکم می‌کند که هر آنچه نزد عقلا معتبر است، شرعا نیز معتبر و مورد اتباع است، مگر اینکه دلیلی بر منع از اتباع اقامه شود، پس ردع شارع در رتبه مانع قرار دارد و مجرد عدم ثبوت ردع برای احراز اتحاد مسلک شارع با عرف و کشف رضایت او کافی است، همان‌طور که در غیر آن صورت بر او لازم بود تا با توجه به شارع بودن خود، با ردع، اختلاف و دوگانگی مسلک خود با عرف را بشناساند. پس اگر ردعی احراز نشد، قهرا اتحاد مسلک و شیوهی شارع با عقلا احراز می‌شود. (مظفر، بی‌تا، صص ۳۸۵ و ۴۰۶؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۰) این نحوه‌ی اتحاد روش در خبر واحد ثقه و ظواهر وجود دارد. این اشکال بر این نظر باقی می‌ماند که عدم ثبوت ردع چیزی بیشتر از ظن به رضای شارع نمی‌دهد و ظن و گمان ما را از حق و حقیقت بی‌نیاز نمی‌کند. البته سخنان برخی از آنها همچون مرحوم مظفر از اطلاق سخن می‌کاهد. در نظر ایشان اگر در موضوعی انتظار همراهی شارع باشد، مانند اعتبار خبر واحد ثقه و ظواهر، اگر ردعی نرسید قطعا حجت در سیره وجود دارد؛ ولی اگر چنین انتظاری نمی‌رود، اگر علم به جریان سیره‌ی مورد نظر در امور شرعیه داریم، مانند استصحاب، مجرد عدم ردع کاشف از رضایت است، چرا که اگر سیره‌ای که در مرئی و منظر ایشان جاری است، مورد قبول نبود حتما جلوگیری می‌کرد؛ ولی اگر علم به جریان سیره‌ی مورد نظر در امور شرعیه نداریم، مثل رجوع به اهل خبره در معنای لغوی، مجرد عدم ردع کاشف رضایت نیست.

در مقابل این جریان، گروه دوم عدم ثبوت ردع شارع را برای امضای شارع کافی

نمی‌دانند، چرا که بین حجیت و اعتبار سیره‌ای نزد عقلا و حجیت آن نزد شارع عقلا ملازمه‌ای وجود ندارد. (صدر، ۱۴۱۲ق، ج ۱، صص ۲۶۵-۲۶۳) نکته‌ی مکمل اینکه سیره‌های عقلایی به سیره‌های موجود در زمان معصوم منحصر نیستند، بلکه تحول جوامع بشری در ابعاد مختلف باعث تکون سیره‌های عقلایی جدید شده است. بسته به اینکه محور قبول سیره‌ی عقلا در نزد علما چه باشد، موضوع آنها متفاوت است. اگر کسی بنای عقلا را مقتضای طبع عقلا بداند و حجت آن را به عقل برگرداند و از طرفی گفته‌های معصوم را حاکم بر هر زمانی بداند، طبیعتاً در این مورد زمان معصوم و یا پس از آن برای او فرقی نمی‌کند. در اینجا به جمالات شهید صدر در این مورد اکتفا می‌کنیم: اگرچیزی با اقتضای طبع عقلایی مردم مطابق باشد به گونه‌ای که اگر از آن ردع و منعی نشود، عقلا به اقتضای طبع عقلایی، آن عمل خاص را انجام می‌دهند و بر طبق طبیعت خود مشی می‌کنند، چنین سیره‌ای حجت و معتبر خواهد بود، ولو در زمان معصومین این طبیعت عقلایی در خارج، به صورت بالفعل محقق نشده و مشی عملی خاصی را به دنبال نداشته باشد. بنابراین در چنین مواردی نفس ثبوت قضیه‌ی طبیعی‌ی عقلائیه، به ضمیمه‌ی عدم وصول ردع از جانب شارع نسبت به آن، در کشف از رضایت او کافی است، و به تحقق فعلی سیره در زمان شارع نیازی نیست. (هاشمی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۴۷)

۲-۲. سیره‌ی عملی متشرعه

سیره‌ی متشرعه از نظر تحقق زمانی دو گونه است:

- سیره‌ای که مراحل نخستین آن به زمان معصوم برمی‌گردد. چنین سیره‌ای بنا به نظر تمام علما حجیت و اعتبار دارد؛ چون بسیار بعید بلکه محال است که سیره‌ای در میان متشرعه بدون جعل شرعی و یا رضایت شارع و تنها از روی دلخواه افراد متشرعه همواره مبنای عمل باشد. زیرا در صورت عدم رضایت شارع بر او لازم بود تا مخالفت خود را ابراز کند.

- سیره‌ای که پس از زمان معصوم ایجاد شده است. در این صورت که از زمان پیدایش سیره اطلاعی در دست نیست، چنین سیره‌ای اگر به بنای عقلا

برنگردد، خالی از حجیت و اعتبار خواهد بود. چرا که به مانند بسیاری از سیره‌های دیگر ممکن است عواطف و جهل موجب ایجاد آن شده باشد.

۳. نظرات حضرت امام خمینی (ره)

در این بخش به سه مورد از مهم‌ترین تکیه‌گاه‌های فقهی ایشان اشاره می‌شود که موجبات انطباق و پاسخگویی فقه ایشان در زمانه‌ی کنونی می‌باشد. مشخص است پایبندی به این سه مساله لزوم دخالت عقل و عرف را در اجتهاد هموار می‌کند.

۳-۱. تغییر موضوع

یکی از مباحث بسیار مهم مطرح‌شده در آثار امام در مورد تطبیق احکام با زمان، در مبحث تغییر موضوع می‌باشد. به این معنی که هر حکم اعم از حلال، حرام، مستحب، مکروه و مباح بر یک موضوع وارد می‌شود. پس اگر آن موضوع تغییر کند، حکم دیگر همان حکم نیست؛ چرا که موضوعی نیست که بر آن حکم صادر شود. تغییر موضوع در موارد متعددی به کار می‌رود. مثلاً استحاله و تغییر ماهوی موضوع که در آن موضوع قبلی بالکل تغییر ماهیت می‌دهد؛ منتقل شدن مایع نجس به گیاه و تبدیل آن به رطوبت گیاه از این نمونه است. تغییر مصادیق موضوع نوع دیگر تغییر موضوع است. حلیت شرط‌بندی در مسابقات سبق و رمایه (اسب‌سواری و تیراندازی) نیز به نظر حضرت امام بر موضوعیت نداشتن عناوین وارده در روایات است و دلیل انتخاب سبق و رمایه آمادگی نظامی بوده‌است، پس با تغییر وسایل دفاعی و هجومی امروزی، مصادیق هم تغییر می‌کند. تغییر میزان نفقه با توجه به عرف زمانه تغییر مصداق است، مصادیق مصارف زکات، خرید و فروش خون و نیز فتوای جواز خرید و فروش آلات موسیقی به قصد منافع محلله که قبلاً فتوای بر حرمت آن بود، با این توجیه صورت می‌گیرد. (صحیفه‌ی امام، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۱۲۹) تغییر مصداق شرط‌نچ به عنوان آلت قمار در زمانه‌ی کنونی یکی دیگر از فتاوای خاص ایشان در این مورد است.

حضرت امام راه‌هایی را برای تشخیص موضوع مطرح می‌کنند؛ از آن جمله الغای خصوصیت است. در الغای خصوصیت بر خلاف قیاس، فقیه به یقین می‌رسد و به ظن خود تکیه نمی‌کند. چنین قطعی برای فقیه وقتی حاصل می‌شود که فهم عرفی از ادله چنین باشد.^۲ کشف مناط از راه‌های دیگر تشخیص موضوع است. در صورتی که از ادله بتوان نکته‌ی جعل و تشریح را فهمید، می‌توان حکم را از عنوان منصوص به سایر موارد تعمیم داد.

۲-۳. عرف در نظر حضرت امام (ره)

عرف و سیره‌ی عقلا که معمولاً با هم و به یک معنا در کتب اصولی به‌کار می‌روند، در نظر امام کارکردهایی دارند که به آن اشاره می‌شود. شناخت مفاهیم و دلالت الفاظ اولین کارکرد عرف است که مورد اتفاق علمای مختلف هم می‌باشد. در الغای خصوصیت هم همان‌طور که بیان شد ایشان عرف را میزان اعتماد و قطع می‌دانستند. در موارد متعدد دیگر چون فهم مناسبت حکم و موضوع، فهم موضوع و تغییر آن، تطبیق موضوعات عرفی چون کثیرالشک و نفقه عرف معیار اصلی است. حجیت یک دلیل چون حجیت ظواهر و خبر واحد هم با تکیه بر عرف اثبات می‌شود. گاهی در کاربردهای امام سیره‌ی عقلا به منزله اصل و منبعی برای استنباط حکمی قرار می‌گیرد، درحالی‌که در موارد قبلی سیره‌ی عقلا و عرف به عنوان واسطه در فهم مفاهیم و دلالت ادله یا شناخت موضوعات عرفی یا حجیت اصل و قاعده‌ای مورد استفاده قرار می‌گرفت. این مورد حساس‌تر و مهم‌تر از موارد قبلی است و کاربرد سیره‌ی عقلا به منزله‌ی منبعی برای استنباط حکم است. تمسک به بنای عقلا برای صحت یا عدم صحت بیع فضولی یا جواز توکیل در وکالت از جمله‌ی این امور است. حضرت امام در میان مواضع علمای شیعه در مورد عرف، که سابقاً بیان شد، تأیید شارع را برای اعتبار عرف لازم می‌دانند، اما عدم ردع شارع از سیره را کافی برای احراز رضایت او می‌دانند. (امام خمینی، ۱۴۱۸ق، ص ۶۴) البته در این موارد از آنجا

که از امور لفظی نیست که بتوان به عموم و اطلاق آن تمسک کرد، باید به قدر متیقن آن تمسک کرد و نه بیشتر.

۳-۳. حکم حکومتی در نظر امام^(ع)

بخش مهم دیگری از نظرات فقهی امام خمینی^(ع) در مورد حکم حکومتی است. در تعریف حکم حکومتی اختلاف نظر وجود دارد. از نگاه اکثر علمای اصولی، احکام حکومتی در مقابل احکام ثابت شرعی قرار داشته و تغییر براساس مصالح زمانه معیار آن است. از نظر امام تفاوت اصلی احکام حکومتی و شرعی در حاکم و باعِث است. چه اجرای احکام ثابت که توسط حاکم صورت می‌گیرد و چه جعل قوانین جزئی که بر اساس مصالح زمانه رخ می‌دهد، از آنجا که از جانب حاکم صادر می‌شوند، حکم حکومتی نامیده می‌شوند. آنچه بررسی آن در اینجا لازم است، قسم دوم احکام حکومتی یعنی جعل احکام متغیر متناسب با زمان توسط حاکم است. فرامین صادره برای جنگ و صلح، روش‌های اجرایی جمع‌آوری زکات و خمس و جعل قوانین کلی دیگر در مورد انتظام و تعادل جامعه می‌تواند در این حوزه باشد. حضرت امام^(ع) اعتقاد داشته‌اند که حکم حکومتی ابدی هم داریم که در مورد بیشتر احکام سلطانی رسول الله^(ص) چنین است. (امام خمینی، بی تا، ص ۶۰۳)

در میان فقها نیز برخی از اختلافات در فتاوی صادره از آنها ناشی از حکومتی یا تبلیغی دانستن برخی از روایات منقول از پیامبر^(ص) و ائمه اطهار^(ع) بوده است. حضرت امام^(ع) در نامه‌ی سال ۱۳۳۶ خود به رییس جمهور وقت این احکام حکومتی را اولی دانسته و در مورد حدود آن توضیح می‌دهند: «اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام^(ص) یک پدیده بی‌معنا و محتوا باشد و اشاره می‌کنم به پیامدهای آن، که هیچ کس نمی‌تواند ملتزم به آنها باشد ... باید عرض کنم حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله^(ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است ...» (صحیفه‌ی امام، بی تا، ج ۲۰، ص ۴۵۲)

امام^(ع) در دوران رهبری خود نمونه‌هایی از این فتاوی را ابراز داشتند. مانند مسالهی معادن زیرزمینی و حکم به تعلق آنها به دولت، هرچند در ملک شخصی افراد وجود داشته باشد؛ مسالهی اختیارات حکومتی در مورد لغو یک‌جانبه‌ی قراردادهای خود با مردم یا جلوگیری موقت از حج و ... از احکام حکومتی صادره از جانب ایشان است. (صابری، ۱۳۸۴، ص ۱۵۴)

۴. نظرات شهید صدر^(ع)

نظرات ایشان در پنج محور ذیل قابل تبیین می‌باشد.

۴-۱. تفکیک حوزه‌ی معاملات و عبادات

شاید اولین نکته‌ی اساسی در تفکر شهید صدر^(ع)، تفکیک حوزه‌ی معاملات و عبادات باشد. ایشان حوزه‌ی عبادات را حوزه‌ی ثابت شریعت اسلامی می‌داند، ولی حوزه‌ی معاملات اگرچه در کلیات جزء ثابتات محسوب می‌شود ولی در بسیاری از جزئیات و ظواهر، حوزه‌ی متغیر است. البته بحث شهید صدر^(ع)، به صورت مطلق نیست و خط‌کشی دقیقی نباید برای این تفکیک قائل بود. مثلاً در حوزه‌ی روابط اجتماعی و تعیین نظام حاکم بر آن، مصالح را دو گونه معرفی می‌کند؛ مصالحی که طبیعت به انسان می‌دهد و مصالحی که اجتماع بشری از آنجا که انسان موجودی اجتماعی است، برای او تامین می‌کند. ایشان مصالح نوع اول را مصالح طبیعی، که تامین مایحتاج غذایی و دارویی از جمله آنها به شمار می‌رود، و مصالح نوع دوم را مصالح اجتماعی می‌نامد. در نوع اول تغییر با زمان را به راحتی قبول می‌کند ولی در نوع دوم از آنجا که به منافع دیگران ربط کامل دارد و به روابط انسان‌ها با انسان‌ها و نه ابزارها و طبیعت مربوط است، انعطاف نوع اول را قایل نیست. قالب‌های حقوقی که روابط افراد را طبق عدالت مورد نظر خود تنظیم می‌کند، می‌تواند ثابت و دائمی باشد. (مبلغی، ۱۳۷۶، ص ۲۸)

۲-۴. تشخیص موضوع و مصداق

بحث مهم دیگر شهید صدر^(ه) تطبیق موضوع بر مصداق خارجی است. ایشان در این مورد حدیث وارده در مورد احیای زمین‌های موات را مطرح می‌کند که در آن رسول الله (ص) می‌فرماید: «من احیی ارضاً مواتاً فهی له». این حدیث با توجه به امکانات آن زمان و امکان مالکیت قسمت محدودی به وسیله‌ی احیاء مشکلی نداشت ولی در دوران کنونی که ورود تجهیزات و تشکیلات و تکنولوژی‌های مدرن قدرت احیای هکتارها زمین را به راحتی فراهم می‌کند، این قاعده موجب مشکلاتی می‌شود. موضوع مورد نظر شارع از این روایت که احیای قسمتی محدود از زمین با احیا بوده امروزه از بین رفته است، پس حکم هم از بین می‌رود. نمونه‌ی دیگر اینکه در مورد قاعده «المومنون عند شروطهم» با توجه به تغییر شرایط ضمن عقد با تغییر عرف جامعه، تطبیق این اصل در شرایط مختلف زمانی و مکانی متفاوت خواهد بود. (صدر، ۱۴۰۲ ق ، صص ۷۴۹-۷۴۴)

۳-۴. استقرا در فقه

بحث استقرای شهید صدر^(ه) به عنوان موضوع دیگر مورد بررسی در افکار شهید در جهت استفاده از عقل و عرف در استنباط اهمیت دارد. ایشان در این نظر توضیح می‌دهد که با مطالعه‌ی هر تعدادی از احکام شریعت در یک موضوع ما می‌توانیم دریابیم که همه جهت واحدی دارند که از این جهت‌گیری واحد، قاعده‌ی عامی را در شریعت کشف کنیم؛ مثلاً از معذوریت جاهل در برخی از احکام نکاح و حدود و نماز و ... می‌شود قاعده‌ی کلی معذوریت جاهل را اثبات کرد. ایشان اجماع، شهرت فتوایی، خبر متواتر، سیره‌ی متشرعه و سیره‌ی عقلا را از جمله موارد استقرای غیرمباشری می‌داند. شهید صدر برای احکام، موضوع‌های حقیقی قائل است که با بررسی مصداق بیرونی باید کشف عقلی و عرفی شود. (صدر، ۱۳۹۵ ق ، ص ۱۶۱)

۴-۴. شهید صدر^(۵) و سیره‌ی عقلا

نظر شهید صدر^(۵) در مورد سیره‌ی عقلا این است که ایشان در صورتی آن را حجت می‌دانند که اولاً از سیره‌های مستحدثه نباشد و در زمان حضور پیامبر اکرم (ص) یا ائمه‌ی اطهار (ع) وجود داشته باشد و ثانیاً علم به عدم نهی از آن داشته باشیم. برای تمسک به چنین سیره‌ای باید اوضاع و احوال و شرایط موضوعی آن سیره مورد لحاظ قرار گیرد. البته یکی از راه‌هایی که ایشان برای اثبات و وجود سیره‌ای در زمان شارع بیان می‌کنند این است که انسان از استقرار در حالت عقلا در همه‌ی مجتمعات عقلایی به این اطمینان برسد که این حالت شیوه‌ی همه‌ی عقلا در همه‌ی جوامع است و خصوصیات افراد در وجود چنین سیره‌ای مدخلیت نداشته است. این مطلب غیر از حجیت مطلق سیره‌های عقلایی «بما هو عقلا» می‌باشد و یکی از راه‌های کشف وجود سیره‌ای در زمان شارع و اثبات حجیت آن در صورت عدم احراز ردع است. (مبلغی، ۱۳۷۹، ص ۷۷)

۴-۵. نظریه‌ی منطقه الفراغ

با توجه به نظرات گفته‌شده از شهید صدر^(۵) مبنی بر تفکیک حوزه‌ی معاملات و عبادات، لزوم نگاه سیستمی به شریعت، استفاده از استقرا در تعمیم بخشی و ... ایشان ابراز می‌دارد که این قدرت در کشف کلیات دین به جای جزئیات موردی، موجب می‌شود که ما در برخی موضوعات به تقنین در جزئیات بپردازیم و این همان نظریه‌ی معروف «منطقه الفراغ» شهید صدر^(۵) است که شاید مهم‌ترین نظریه‌ی اصولی ایشان باشد. مراد از «منطقه الفراغ» منطقه‌ای است که خالی از حکم الزامی وجوب و حرمت است و می‌تواند مشمول اباحه، کراهت و استحباب باشد. از نظر ایشان وجود این منطقه، نقصی در شریعت نیست، بلکه وجود چنین منطقه‌ای باعث انعطاف‌پذیری نظام تشریح برای کارایی در هر زمان و مکان می‌شود. دولت اسلامی به اعتقاد شهید صدر^(۵) دو مسئولیت عمده بر عهده دارد؛ یکی تطبیق عناصر ثابت مثل جلوگیری از معاملات ربوی

و تصرفات غیرقانونی در اراضی. دوم پرکردن «منطقه الفراغ» با قوانین متغیر مطابق با شرایط اجتماعی و اقتصادی بر مبنای اصول کلی عام اسلامی. البته با توجه به صراحت آیه مبارکه «یا ایها الذین آمنوا لا تحرّموا طیّبات ما احلّ الله لکم و لا تعتدوا إنّ الله لا یحبّ المعتدین» (مائده/۸۷). البته ایشان معتقد است از آن جهت که هیچ واقعه‌ای نیست که در آن حکمی ولو بسیار به نحو کلی نباشد، «منطقه الفراغ» نداریم، ولی از آن جهت که قوانین جزئی برای رسیدن به آن اصول کلی به دلیل تغییر در شرایط و اوضاع جعل نشده است، چنین منطقه‌ای در شریعت وجود دارد. (صدر، ۱۴۰۲ق، صص ۴۰۰ و ۷۲۵-۷۲۲)

به عنوان نمونه برای تمام مباحث مطروحه می‌توان از اصل عدل یاد کرد. آیا نمی‌شود با استنباط این اصل کلی، نسبت به بسیاری از نهادهای تازه ایجادشده مثل بانک سخن گفت؟ با فهم این اصل طبق روش‌هایی که حضرت امام^(ع) و شهید صدر^(ع) گفتند اگر سیستم بانکی را موجب توزیع ناعادلانه‌ی ثروت در جامعه بدانیم، هر چند عملیات بانکی را تجزیه و آنها را در چارچوب عقود تعریف کنیم، بر این مبنا مشروع نخواهد بود.

به هر حال شهید صدر^(ع) با تکیه بر «تفکیک حوزه‌ی معاملات و عبادات» و مبحث «منطقه الفراغ» و سایر مواردی که ذکر شد سعی در ایجاد رویکرد اجتماعی و کاراثر برای فقه دارد و در این راه همان‌طور که مشخص بود، استفاده از داشته‌های عقلی و عرفی روشن است.

نتیجه

از آنجا که اظهارنظر در این موضوع نیاز به تسلط بر متون دینی و اجتهاد در آن دارد، گفتن نظر قطعی از جانب نگارندگان امکان‌پذیر نیست لذا فقط برای کمک به تأملات خوانندگان به چند نکته اشاره می‌شود؛

نکته‌ی اول: برای کارا شدن فقه در اداره‌ی اجتماع نیازمند رویکرد اجتماعی‌تری هستیم. به تعبیر شهید صدر^(ع) در «همراه با تحول اجتهاد»: «مجتهد در لابلای فعالیت برای استنباط احکام، در ذهن خود چهره‌ی فرد مسلمانی را

مجسم می‌کند که می‌خواهد روش و رفتار خود را بر نظریه‌ی اسلام درباره‌ی زندگی منطبق گرداند، نه اینکه چهره‌ی جامعه‌ی مسلمانی را مجسم نماید که می‌خواهد زندگی و روابط خود را بر بنیاد اسلام پرورش دهد. تفسیر انتزاعی و مجرد گزاره‌های دینی و روایات محصول همین نگاه فردگرایانه و غیراجتماعی است.» (صدر، ۱۳۵۹ق، ص ۸) برای فهم هر حکم و دستوری که در صدر اسلام آمده است باید به شرایط اجتماعی، زمانی و مکانی آن دقت کرد، چه بسا بسیاری از دستورات وارده از باب احکام حکومتی و موقت رسول‌الله (ص) برای آن جامعه بوده است؛ چرا که نگاه حضرت در جهت تعالی اجتماعی بوده و مقتضای شرایط آن دوره و عرف حاکم را در نظر می‌گرفته‌اند. برخی چون محمد جواد مغنیه^(۶) و شهید صدر^(۷) برای محدود کردن فهم اجتماعی نصوص و رها نشدن و عدم تساهل در آن، تفکیک حوزه‌ی معاملات و عبادات را پیشنهاد داده‌اند که در بخش قبلی توضیح داده شد. شهید صدر^(۸) بر آن بود که بسیاری از احکام در جریان پاسخگویی به پرسش راویان بیان شده است نه به صورت جداگانه و به زبان قانون‌گذاری. اجتهاد یعنی شناخت موضوعات زمانه‌ی کنونی و فهم حکم آن با توجه به کلیات گفته‌شده در منابع اسلام و کسی چنین قدرتی دارد که ابتدائاً موضوعات امروزه را فهم کند و گرنه نمی‌توان ادعای اجتهاد داشت. باید زمانه‌شناس و جامعه‌شناس بود تا حکم را در موضع صحیح خود صادر کرد. اگر موضوعات امروزی و هویت مستقل بسیاری از آنها و نگاه اجتماعی مبتنی بر اقتضاهای حکومتی در نظر گرفته شود و در این مسیر از عقل و عرف استمداد بگیریم، شاید به راحتی نشود بانک را به مانند یک شخص بازرگان تصور کرد که معاملات آن ربا باشد، یا عدم‌النفع را غیرقابل مطالبه، مرور زمان را نامشروع و خسارت تاخیر تادیه را ربا دانست.

نکته‌ی دوم: استفاده از عقل و عرف در متون و داشته‌های دینی ما گواهی بر ارزش این دو در نگاه دینی دارد. در آیات قرآن ۴۹ بار مشتقات عقل به کار رفته و ۱۶ بار از اولوالالباب (صاحبان خرد) یاد شده است و تعبیراتی چون قلب، فواد و فکر به‌طور مکرر با تمجید و بزرگداشت آمده است. بسیاری

از شیوه‌های قرآن در بیان معارف الهی با استدلال بوده است. خداوند در قرآن حتی برای یک بار هم از بندگان خود نخواست که نفهمیده ایمان بیاورند. اگر واژه‌های نزدیک به این معنا مثل نظر، تفکر، تدبر و ... را احصا کنیم نزدیک به ۳۰۰ مورد می‌شود. امام کاظم^(ع) به هشام بن حکم خطاب می‌کند که: «یا هشام! ان الله على الناس حجتين: حجة ظاهرة و حجة باطنه. فاما الظاهره فالرسول والانبياء و الائمه و اما الباطنه فالعقول.» (کلینی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۶) همچنین قال الباقر^(ع): «لما خلق الله العقل، استنطقه؛ ثم قال له: اقبل! فاقبل، ثم قال له: ادبر! فادبر، ثم قال: «و عزتي و جلالی ما خلقت خلقا هو احب الی منک و لا اکملک الا فیمن احب. اما انی ایاک آمر و ایاک انهای و ایاک اعاقب و ایاک اثیب.» (کلینی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۵) البته در نکوهش عقل هم روایاتی وجود دارد. مثلا در روایتی از ابوحمزه‌ی ثمالی از امام سجاد^(ع) آمده است: «ان دین الله لا یصاب بالعقول الناقصه و الآراء الباطله و المقاییس الفاسده و لا یصاب الا بالتسلیم فمن سلم لنا سلم و من اهتدی بنا هدی و من دان بالقیاس والرأی هلک ...» (مجلسی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۳۰۳، ح ۴۱) اما با وجود روایات متنوع و متواتر معنوی، نمی‌توان از معدود روایاتی که در نکوهش عقل آمده است و بسیاری از سندهای آنها مخدوش است، برای ردیه بر عقل استفاده کرد و البته توجه به شان صدور این دسته از روایات نیز حاکی از عدم رد مطلق و کلی عقل از سوی معصوم می‌باشد. با این وجود عوامل مختلفی موجب شده که عده‌ای گرایش اخباری با درجات مختلف داشته باشند، از جمله اینکه در فرهنگ اهل البیت^(ع) بدین نکته تاکید شده که کلیات کتاب و سنت همه‌ی احتیاجات دین را برای همیشه تامین می‌کند. این اندیشه برای عده‌ای این تصور را به وجود آورده است که بنابراین جایی برای کاوش‌های عقلانی باقی نمی‌ماند، در صورتی که با گفتن کلیات دین قطعا سرنوشت برخی مسائل معلوم نمی‌شود.

در مورد عرف هم باید دانست که اگر چه بسیاری از عرف‌های زمان جاهلی به کلی مطرود و نهی شدند، ولی در موارد بسیاری شاهد اعتباربخشی به عرف بوده‌ایم. پیش از اسلام همیشه برای پرداخت دیه از شتر و گاو و گوسفند استفاده

می‌کردند. امام باقر^(ع) می‌فرماید: «انما كان في البوادي قبل الاسلام». در زمان امیرالمومنین^(ع) که پول در میان مردم جایگزین شد، ایشان از پول استفاده کردند. یا اینکه در مورد لباس حدیثی وارد شده است که: «فخیر لباس کلّ زمان لباس اهله» (کلینی، ۱۴۰۱ه، ج ۶، ص ۴۴۴)

فتوای فقهی مسالهی شهرت در لباس در واکنش به این مخالفت‌ها بوده است؛ «و كان علی فی زمان یستقیم له ما لبس فیہ» (عاملی، ۱۴۰۳ه، باب ۷، ح ۱۰) «علی^(ع) در زمانی که می‌زیست آن‌گونه لباس می‌پوشید که او را متعادل می‌شناختند.» به هر صورت رفتار شارع با عرف‌های مختلف، متفاوت بوده است. مثال دیگر از برخورد صدر اسلام با عرف این‌که در زمان پیامبر^(ص) که یهودیان ریش‌های بلند و سفید داشتند، حضرت یاران خود را به خضاب کردن محاسن دستور دادند، یا امام صادق^(ع) یکی از یاران خود را از پوشیدن لباس خاصی که لباس یهودیان بوده است، در هنگام طواف کعبه نهی کردند. (مهدوی، ۱۳۸۷، ص ۸۰) از طرفی به وضوح نقش عرف را در برخی مسائل مورد تایید شارع می‌بینیم. مقدار آبی که موجب پاک شدن آب چاه در فرض نجاست آن می‌شود، به عرف واگذار شده است. صدق حیض و چگونگی آن، صدق موالات در افعال عبادی، صدق اقامت در مباحث سفر، صدق کثیرالشک در نماز و ... و یا تغییر سطح زندگی عمومی مردم در مقدار پرداخت نفقه‌ی زوجه که باید طبق عرف و متعارف مردم باشد و ... و لذا در برخی موارد تغییر احکام با تغییر عرف روشن است.

در مورد عرف لفظی هم که جای چندانسی برای بحث نیست و موضوع ثابت شده است. نصوص دینی تاکید کرده‌اند که پیامبران با زبان مردم با آنها سخن می‌گویند. حدود ۴۶۰ حادثه‌ی کوچک و بزرگ عامل و سبب نزول بوده که اسباب نزول نامیده می‌شود. از این‌رو ضرورت دارد همان‌گونه که علمای سنی و شیعه قبول دارند باید دقت زیادی در شان نزول‌ها صورت گیرد و هر روایت و آیه‌ای را در ظرف زمانی خود تحلیل کنیم و این تحلیل باید بیش از فهم لغت باشد، در مورد عرف غیرلفظی هم باید چنین باشد چرا که مطابق بیانات علامه‌ی طباطبایی^(ع) از استدلال اول می‌توان به بازگشت آن به دستورات عقل برای

رسیدن به مصالح جامعه‌ی اسلامی استناد کرد. حال اگر کسی چنین استدلالی را نپذیرفت می‌توان حجیت عرف را از تقریر و امضای معصوم و در مرحله‌ای پایین‌تر، از عدم ردع شارع برای حجیت عرف در ظرف تحولات استفاده کرد. ممکن است چنین ایراد گرفته شود که از نظر امضای شارع هم عرفی مورد قبول است که با خواسته‌ی شارع همپوشانی داشته باشد، پس خود عرف موضوعیت ندارد. هر عرفی که هنوز حتی به وجود نیامده که نمی‌شود مورد تایید شارع باشد. این اشکال چندان درست نیست چرا که ما در پی کشف سیره‌ی سلوکیه‌ی شارع در مورد تشریح هستیم و با این راه شیوه‌ی اجتهادی خود را پی‌ریزی می‌کنیم و با حوادث واقعه و مستحدثه روبرو می‌شویم. دین اسلام همه‌چیز را کامل می‌گوید و چیزی را جا نمی‌گذارد. از این رو باید ملاک‌های استنباط را از آن بیرون کشید. در سنت شرع هم کم اتفاق افتاده که از عرفی منع شود. اگر به ملاکات احکام توجه شود به خوبی مشخص می‌شود که در چه حوزه‌هایی شارع دست عرف را باز گذاشته است. برای نمونه آیه‌الله مشکینی تصریح می‌کند که: «اگر نگوییم همه‌ی ادله، دست کم بخش عمده‌ی ادله، امضایی هستند و شارع در آنها اجازه داده است به همان شیوه‌ای که عقلا دارند، عمل شود.» (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۷۰) نمی‌شود معتقد باشیم دین اسلام، شیوه‌ی خردمندان هر عصر را برای برآوردن نیازهای زندگانی و امور حقوقی کان‌لم‌یکن حساب کرده است. در مورد مسأله‌ی امضای شارع نسبت به سیره‌ی عقلا در زمان صدر اسلام محدودترین تفسیر این است که بگوییم فقط در همان زمان و از باب ضرورت‌های اجتماعی و زیستی دسته‌ای از موضوعات و احکام عرفی را تایید کرده است و تا آخرالزمان فقط همان‌ها را مسلمانان می‌توانند استفاده کنند؛ همین تقریر ناپخته و سطحی راه اعتبار عقل و سیره‌ی عقلا را می‌بندد و همه‌چیز یا بیشتر چیزها را توقیفی و محدود می‌داند.

نکته‌ی سوم: این سخن هم که عرف را به‌طور کلی قبول کرده و مقبولیت آن را ذاتی بدانیم، اگر به همین صورت مجمل گفته شود باعث تایید دامنه‌ی وسیعی از عرف‌ها می‌شود که قطعاً داخل در آن بسیاری از عرف‌های ممنوع

است، چرا که عوامل زیادی در تولید عرف موثرند: فطرت و سرشت خدادادی انسان‌ها، عقل و درک عقلانی، تجارب، قوانین دینی و شرعی، قوانینی که حکما الزامی کرده‌اند (مرحوم نائینی در فوائد الاصول از این نظر دفاع می‌کند)، نیاز و احتیاج جامعه، تعصب‌ها و باورهای نژادی و ملی و دینی، تقلید از پیشینیان و معاصرین، تبادل فرهنگی، تهاجم فرهنگی، جهالت و نادانی و ... از این رو شارع از بسیاری از عرف و عادت‌هایی که با مقررات اسلام هماهنگی نداشت، نهی کرد؛ مانند معاملات ربوی و غرری و سنت پسرخواندگی و ... و بسیاری از عرف‌ها را هم امضا کرد؛ مانند اینکه دیه را بر عاقله قرار داده است، کفو بودن را در ازدواج شرط دانسته است و در ولایت و ارث عصبه بودن (وابستگی از ناحیه ی پدر) را شرط دانسته است و ...

نکته‌ی چهارم: تاثیر تفکیک معاملات و عبادات در میزان دخالت عقل و عرف، منطقی به نظر می‌رسد. در عبادات اصل بر تعبدی بودن است. استقرای در این احکام مانند احکام نماز و روزه و طهارات، از تعبدی بودن آنها پرده برمی‌دارد. از طرفی اگر مقصود شارع آن بود که توسعه‌ای در وجوه عبادت و تعبد بدهد، به گونه‌ای که به نحو غیر آنچه در نقل آمده است، انجام گیرد، نشانه‌ای و سخنی و اشاره‌ای می‌کرد. از طرفی تجربه نشان داده است که در دوره‌ی فترت ارسال رسولان عقلای مردم نتوانسته‌اند آن‌گونه که در باب امور دنیوی معاملات به معانی و علل راه یافته‌اند، در امور مربوط به عبادات راهی به آن بیابند. در عوض در مورد معاملات استقرای احکام آن نشان می‌دهد که شارع مقدس در پی تحقق بخشیدن به مصالحی از بندگان است و احکام آن هم دایر مدار همان مصالح مشخص است. مثلا وقتی می‌گوید «لا یقضی القاضی و هو غضبان» و یا «قاعده‌ی لا ضرر و لا ضرار» و یا «القاتل لا یرث من المقتول» به خوبی نشان از تعلیل دارد. شارع به وفور به بیان علل احکام در تشریح معاملات پرداخته است. (صابری، ۱۳۸۴، ص ۱۷۹) اصل عقلانی بودن احکام اسلام را هم باید در نظر گرفت و در جایی که عقلای قوم انجام عملی را به مصلحت می‌یابند، شارع هم همراهی می‌کند. البته منظور ما خط‌کشی

دقیق و مطلق بین حوزه ی عبادات و معاملات نیست، چرا که در بسیاری از موارد هم که در حوزه‌ی معاملات قرار دارد، حتی از دیدگاه اهل قیاس و استصلاح و تعلیل هم جنبه‌ی تعبد حاکم است.

نکته‌ی پنجم: به نظر می‌رسد تفکیک برخی از عرف‌ها از عقل تفکیک صحیحی نباشد. عرف را رویه و رفتار مکرر مردم می‌دانند که فارغ از جهت‌گیری عقلانی و منطقی ایجاد می‌شود ولی حکم و کشف عقل با توجه به مصالح و مفاسد است. شاید بتوان بنای عقلا را مفهومی جامع عقل و عرف دانست که از طرفی به علت فراگیری به عرف مربوط می‌شود و از طرفی چون به صاحبان عقل نظر دارد، به عقل گره می‌خورد. در این باره علامه‌ی طباطبایی^(۶) معتقد است در جایی که بنای عقلا حقیقتاً وجود داشته باشد، نیازی به کشف از رضایت معصوم و واسطه در اثبات حجت نیست و مانند قطع حجیت ذاتی دارد. اینکه گفته شود عرف بر خلاف عقل به مصالح و مفاسد توجه ندارد، درست نیست. عقل عقلا از فطرت اجتماعی آنها نشأت می‌گیرد، پس چگونه می‌توان این روشی را که آرام آرام و بدون توافق عده‌ای خاص یا حتی بر اثر اجتماع و تبانی کردن و بسی جبر و زور و یا در پی تبلیغات غلط و خلط واقعیات امر بر آن مشتبه نشده‌است، بگوئیم عرف عام بر خلاف مصالح و مفاسد به رویه‌ای روی آورده‌است؟ عقلا از آن جهت که عاقلند با همه تفاوت‌هایی که دارند، در این مسائل با هم مشترکند.

نکته‌ی ششم: در مجموع برای عرف و عقل با تعبیر نزدیک به هم آنها، پنج کارکرد می‌توان شمرد:

الف: تشخیص مصداق احکام کلی، مثل تشخیص اینکه شطرنج در این زمانه مصداق قمار ممنوع شده در روایات هست یا خیر، بر عهده‌ی عرف و عقل است و یا اینکه یک موسسه یا نهاد جدید و سایر حوادث مستحدثه را که در گذشته نبوده، مشمول یکی از احکام کلی بدانیم یا ندانیم. در اصل بنا بر نظریه‌ی شهید صدر^(۷) باید منطقه‌الفرغ را تشخیص دهیم و نسبت به اینکه یک نهاد جدید در آن منطقه است یا مشمول یک عنوان شرعی می‌شود،

تحلیل کنیم. اضافه می‌کنیم که طبق نظر برخی علما از جمله شهید صدر^(۵) در برخی حوزه‌ها، حرف‌های گفته‌شده توسط شرع بسیار کلی است و جای عقل در تعیین و تشخیص مصداق بسیار باز است (که البته توسط حاکم شرع کنترل می‌شود). همان‌طور که گفته شد ایشان این حوزه را منطقه‌الفراغ نامید که در آن با توجه به وسعت و کلیت اصول اسلامی، مقدار و میزان مصادیق آن بیشتر شده و دست تایید ما باز است.

ب: در تراحم بین احکام، این عقل است که تشخیص می‌دهد انجام کدام و ترک کدام به مصلحت است. چه در برخوردهای فردی، مانند تراحم بین آسیب به یک نفر یا دروغ گفتن که عقل مجبور به انتخاب است و کارآیی دارد؛ و چه در حوزه‌ی اجتماعی که برخی تصمیمات از این نوع می‌باشد؛ مثلاً اینکه نظام اقتصادی مملکت اسلامی با تعطیلی بانک به هم بریزد و عده‌ی زیادی معسر مالی شوند و یا اینکه در فرض ربوی بودن به کار خود ادامه دهد.

ج: در قیاس که اگر قیاس منصوص‌العله باشد و دلیل یک حکم در روایت آمده باشد که با تشخیص عقل مصادیق دیگر یافت می‌شود. اما در بسیاری موارد تشخیص دلیل با قوه‌ی یقینی عقل و نیز تشخیص عرفی بوده و موجب تسری یک حکم به موارد مشابه می‌شود و این با قیاس ممنوع در روایات که ظنی بیش نیست، متفاوت است. اگر در روایتی نسبت به چگونگی پاک کردن یک نوع لباس با آب جاری فلان منطقه در فلان زمان سخنی وارد شد، ما به راحتی به عمومیت این حکم پی می‌بریم و احکام را شخصی نمی‌دانیم.

د: برخی احکام به صورت کلی گفته شده است و تشخیص جزئی آنها با عقل و عرف است. مثلاً وسواس و موالات و ... اینک موالات چه مقدار زمانی باشد و یا وسواس به چه حد از دقت گویند، مشمول این کاربرد عقل و عرف است. این تشخیص با تشخیص مصادیق متفاوت است. در آنجا ما با ابهام و کلیت مواجه نبوده و در مصداق حکم تامل می‌کنیم، ولی در اینجا با ابهام اولی حکم مواجهیم.

ه: در برخی مواقع بدون اینکه تراحمی رخ بدهد، برای سرعت بخشیدن به

حرکت روبه‌جلوی حکومت اسلامی با حکم معتبر عقل می‌شود برخی احکام حکومتی توسط حاکم شرع گفته شود؛ این همان معنای ولایت مطلقه‌ی فقیه است که برخی با آن مخالف دارند. به تعبیر استاد مصباح در کتاب ولایت فقیه مثلاً اگر ولی فقیه تشخیص دهد برای رشد جامعه نیاز به تفریحگاه‌هایی هست که مکان آنها در زمین مردم قرار دارد، می‌شود مخالف قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم» عمل کرده و ایجاد پارک کرد؛ درحالی‌که به صورت جزئی و موردی ما بین دو عمل حرام گرفتار نشده‌ایم، بلکه یک نوع برداشت متعالی از ولایت فقیه و جمع عقلانیت و نگاه اجتماعی در آن است. (مصباح، ۱۳۸۶، ص ۱۱۰)

یادداشت

۱- سوید می‌گوید: در حالی که وائل بن حجر نیر با من بود و از مکه به مدینه می‌رفتیم، دشمنان وائل در پی او آمدند و در این میان کسی حاضر نبود بر نسبت این مرد سوگند یاد کند، اما من سوگند خوردم که او برادر من است و دشمن نیز او را وا گذاشت. سوید این ماجرا را به پیامبر بازگفت و ایشان فرمودند: راست گفتی، مسلمان برادر مسلمان است.

۲- إغناء الخصوصیه إنَّما هو فی موارد يفهم العرف أنَّ الموضوع الملقى لیس موضوعاً للحکم، و إنَّما أتى به للمثالیه، أو لجبری العاده، و نحو ذلك. کقولہ: «رجل شک بین الثلاث و الأربع»، و قولہ: «أصاب ثوبی دم رعاف»، أو «رجل أفطر يوماً من شهر رمضان»، و نظائرها ممَّا یری العرف أنَّ الحکم للشک و الدم و الإفطار، لا للرجل و الثوب. و أمَّا إذا کان الحکم متعلقاً بموضوع و ارید إسراؤه منه إلی موضوع آخر بوجوه ظنیه کما نحن فیہ، حیث تعلق الحکم علی الکذب و لا يفهم العرف منه غیره، لکن ارید إسراؤه منه إلی ما یفید فائدته بالوجوه الظنیه و الاعتباریه، فهو قیاس، لا إغناء خصوصیه عرفاً: (امام خمینی، مکاسب المحرمه، ۱۳۶۸، ج ۲: ۶۹-۷۰ به نقل از مهدوی، ۱۳۸۷: ۱۴۹)

منابع

الف: فارسی

۱. ایازی، سیدمحمدعلی (۱۳۸۹)، ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف آن، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.
۲. تقدیری، علی (تابستان و پاییز ۱۳۸۳)، مرجعیت «عرف» از دیدگاه مذاهب اسلامی، طلوع، شماره‌ی ۱۰ و ۱۱.
۳. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۶)، منزلت عقل در هندسه‌ی معرفت دینی، قم: اسراء، چاپ دوم.
۴. خمینی، امام روح الله (۱۴۱۸ ق)، اجتهاد و تقلید، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)
۵. خمینی، امام روح الله (بی تا)، صحیفه‌ی امام، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع)
۶. خمینی، امام روح الله (۱۳۸۵)، ولایت فقیه، تهران: موسسه تنظیم و نشر امام خمینیرحمه الله علیه، چاپ سیزدهم.
۷. ذاکری، علی اکبر (بهار و تابستان ۱۳۷۶)، دیدگاه‌های فقهی شهید آیه الله صدر، حوزه، شماره‌ی ۷۹ و ۸۰.
۸. رجحان، سعید (۱۳۸۶)، مبانی استنباط در حقوق اسلامی و حقوق موضوعه، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۹. شفیعی، محمود (۱۳۸۷)، اقتضاها و امتناع‌های عقل‌گرایی در فقه سیاسی شیعه، فصلنامه‌ی شیعه‌شناسی، شماره‌ی ۲۳.
۱۰. صابری، حسین (پاییز ۱۳۸۱)، فقه و چالش میان تعلیل و تعبدا، فصلنامه‌ی مطالعات اسلامی، شماره‌ی ۵۷.
۱۱. صابری، حسین (۱۳۸۴)، فقه و مصالح عرفی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چاپ دوم.
۱۲. صدر، سید محمدباقر (۱۳۵۹ ش)، همراه با تحول اجتهاد، ترجمه‌ی اکبر ثبوت، تهران: روزبه.
۱۳. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۹)، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم.
۱۴. قماش، سعید (۱۳۸۴)، جایگاه عقل در استنباط احکام، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ

اسلامی.

۱۵. گرجی، حسین (۱۳۷۵)، *تاریخ فقه و فقها*، تهران: سمت.
 ۱۶. مبلغی، احمد (فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۶)، *ثابت و متغیر در نگاه امام خمینی*، علامه طباطبایی و شهید صدر، کیهان اندیشه، شماره ۷۱.
 ۱۷. مبلغی، احمد (زمستان ۱۳۷۹)، *نقش زمان در تحول سیره‌ها و واژگان از نگاه شهید صدر*، فصلنامه‌ی فقه اهل بیت فارسی، شماره ۲۴.
 ۱۸. محمصانی (۱۳۵۸)، *فلسفه‌های قانون‌گذاری در اسلام*، ترجمه‌ی گلستانی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم.
 ۱۹. محمدی، علی (۱۳۷۶)، *شرح اصول استنباط علامه‌ی حیدری*، قم: دارالفکر، چاپ دوم.
 ۲۰. محمود یزدی مطلق، به کوشش جمعی از نویسندگان (۱۳۸۱)، *امامت پژوهی*، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
 ۲۱. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۶)، *نگاهی گذرا به نظریه‌ی ولایت فقیه*، قم: موسسه‌ی امام خمینی^(۵)، چاپ دوازدهم.
 ۲۲. مطهری، مرتضی (۱۳۷۰)، *اسلام و مقتضیات زمان*، تهران: صدرا.
 ۲۳. مطهری، مرتضی (۱۳۸۹)، *کلیات علوم اسلامی*، تهران: صدرا، چاپ سی و چهارم.
 ۲۴. مهدوی، اصغرآقا (۱۳۸۷)، *مبانی نقش زمان و مکان در استنباط احکام از دیدگاه امام خمینی و شهید صدر*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
 ۲۵. نوری، محمد اسماعیل (۱۳۸۴)، *آشنایی اجمالی با فقه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 ۲۶. واسعی، محمد (۱۳۸۵)، *جایگاه عرف در فقه*، تهران: کانون اندیشه‌ی جوان.
- ب: عربی
۲۷. احمد بن حنبل (۱۳۸۷)، *مسند احمد*، قم: موسسه‌ی فرهنگی و اطلاع‌رسانی تبیان.
 ۲۸. خمینی، امام روح الله (بی تا)، *کتاب البیع*، تهران: موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(۵).
 ۲۹. خمینی، امام روح الله (۱۳۳۸)، *المکاسب المحرمه*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
 ۳۰. صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۲ق)، *اقتصادنا*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
 ۳۱. صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۲ق)، *دروس فی علم الاصول*، قم: موسسه نشر اسلامی.
 ۳۲. صدر، سید محمدباقر (۱۳۹۵ق)، *المعالم الجدیدة للاصول*، نجف: مکتبه النجاج.

۳۳. طباطبایی، سید محمدحسین (بی تا)، *حاشیه الکفایه*، قم: بنیاد علمی فرهنگی علامه‌ی طباطبایی رحمه الله علیه.
۳۴. عاملی، محمد بن حسن حر (۱۴۰۳ ه.ق)، *وسائل الشیعه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۵. غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۵ق)، *نهایه الدرایه*، قم: موسسه‌ی آل‌البیت.
۳۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۱ه)، *الاصول من الکافی*، بیروت، نشر علی اکبر الغفاری.
۳۷. مشکینی، علی (۱۳۴۵)، *اصطلاحات الاصول*، قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
۳۸. مجلسی، محمدباقر (۱۳۶۶ه)، *بحار الانوار*، تهران، دارالکتب الاسلامیه
۳۹. مظفر، محمدرضا (بی تا)، *اصول مظفر*، قم: منشورات فیروزآبادی.
۴۰. میرزای آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۳ق)، *بحر الفوائد*، قم: نشر کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی رحمه الله علیه.
۴۱. نیشابوری، مسلم بن حجاج (۲۶۱ ه)، *صحیح مسلم*، بیروت: دارالفکر.
۴۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ق)، *بحوث فی علم الاصول*، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اهل بیت علیهم السلام.