

فقه و عرف (کتاب)

نویسنده: مجید خشنودی

چکیده

کتاب فقه و عرف نوشته ابوالقاسم علیدوست، با بررسی رابطه و نسبت این دو با یکدیگر، عرف را به عنوان ابزاری در استنباط حکم شرعی معرفی کرده است. حل چالش رابطه فقه و عرف، متأثر از تغییرات فرهنگی و اجتماعی و نیز تفاوت موضوعات، از انگیزه‌های نگارش کتاب است. علیدوست دو کتاب دیگر نیز با همین رویکرد نگاشته است: فقه و عقل، و فقه و مصلحت.

نقش عرف در قانونگذاری، از جمله موارد چالش‌زا درباره جایگاه عرف در فقه است که به‌باور نویسنده، عدم فهم دقیق و فنی مناسبات میان فقه و عرف، گاه منجر به ابراز نظرات غیرعلمی و حتی افراطی شده که یکی از فقه و عرف بر دیگری ترجیح داده شده است. بر این اساس، کسانی بر آن شده‌اند که چون عرف برحسب گذشت زمان دستخوش تغییر می‌شود، بنابراین تغییر قوانین اسلامی نیز لازم است تا تناسب و هماهنگی قوانین با عرف زمان حفظ شود. در نقطه مقابل، کسانی هیچ سهمی برای عرف در امر استنباط و اجتهاد قائل نشده‌اند.

علیدوست بخش مهمی از کتاب را به تبیین ابزاری بودن عرف اختصاص داده و بر آن است که عرف برخلاف کتاب، سنت، عقل و اجماع، وجه استقلالی در استنباط احکام ندارد و تنها کاربرد غیراستقلالی و ابزاری دارد. او همچنین بخشی از کتاب را به توضیح گستره شریعت پرداخته و با بیان نظرات مختلف، در نهایت نظر خود را در این باره طرح ساخته و معتقد است که حوزه شریعت شامل شئون مادی و اجتماعی است و منطقة الفراغ نیز وجود ندارد، با این حال هر واقعه و سکونی حکم ندارد و اباحه نیز حکم شرعی نیست و برخی وقایع خالی از حکم شرعی خاص است.

نویسنده در نهایت به بررسی آسیب‌های به‌کارگیری عرف پرداخته که عبارتند از: ۱. عرفی‌انگاری شریعت و فقه، ۲. برداشت ناصحیح از تأثیر زمان و مکان، ۳. واگذاری تشخیص موضوعات پیچیده به عرف، ۴. توهم عرف عام و بنای عقلا، و ۵. جابجایی غیرعلمی عرف با غیرعرف.

معرفی اجمالی

کتاب فقه و عرف درباره تبیین جایگاه عرف در فقه و استنباط احکام است. نویسنده با تبیین دو وجه کاربرد استقلالی و کاربرد غیراستقلالی عرف، جایگاه این مفهوم را مشخص کرده و کاربرد غیراستقلالی عرف را ترجیح داده است. علیدوست در کنار دو کتاب دیگر خود، فقه و عقل و نیز فقه و مصلحت نگاهی به مبادی و فلسفه فقه داشته است. او در این کتاب، شناخت عرف از دو جنبه مفهومی و اصطلاحی را برای درک بهتر این مسئله و روشن شدن محل نزاع مؤثر می‌داند.

در این کتاب مباحث کلی دربارهٔ ارتباط عرف و فقه، انگیزه‌های طرح این موضوع، اهمیت و توجه شارع مقدس به عرف و دیدگاه مذاهب اسلامی درباره عرف بیان شده است. همچنین برای فهم بهتر این مسئله واژه‌های کلیدی همسو و مرتبط با آنها شرح داده شده است.

کتاب فقه و عرف به ابهام‌ها، پرسش‌ها و مشکلات درک مفهوم رابطه بین فقه و عرف توجه کرده و پاسخ داده است؛ برای مثال، درباره تأثیر زمان و مکان بر احکام، توضیحاتی ارائه شده، تا از برداشت‌های نادرست جلوگیری شود (ص ۴۲۴).

نویسنده

ابوالقاسم علیدوست فقیه و استاد خارج فقه و اصول در حوزه علمیه قم است و در موضوعات فقه، اصول فقه، فقه هنر، روش‌شناسی و فلسفه فقه، تحقیق و تدریس دارد. از او ده‌ها کتاب و مقاله در مباحث فقهی و اصولی به چاپ رسیده است. علیدوست در دروس خارج فقه و اصول مراجعی همچون محمد فاضل لنکرانی، میرزا جواد تبریزی و حسین وحید خراسانی شرکت کرده است.

ساختار و فهرست

کتاب فقه و عرف در یک مقدمه و سه بخش تنظیم شده است. این کتاب مباحث کلی درباره ارتباط عرف و فقه، انگیزه طرح این مسئله، و دیدگاه‌های مذاهب اسلامی را بررسی می‌کند. شناخت و تبیین کلیات، مفاهیم تحقیق، و واژه‌های کلیدی مرتبط با این موضوع، از مباحث ابتدایی کتاب است.

موضوع کاربرد عرف در فقه مسئله اصلی این کتاب است و در آن جایگاه کاربردی عرف در استنباط احکام شرع از دو منظر کاربرد استقلالی و غیراستقلالی مورد بحث قرار می‌گیرد. در مبحث اول، به امکان یا عدم امکان منبع بودن عرف اشاره می‌شود. در مبحث دوم، عرف به‌عنوان سندی در اجتهاد بررسی شده است.

در بخش دوم کتاب، تحت‌عنوان کاربرد ابزاری و غیراستقلالی عرف، کارایی عرف در حوزه اجتهاد و شریعت بررسی می‌شود، و از این جمله، بر پابندی شرع به قواعد حاکم بر محاورات مردم تأکید می‌شود و در این راستا، دلایل مخالفان اتکا به عرف نیز بیان و رد می‌شود. نویسنده همچنین به تبیین اصطلاحات علمی در فقه و رابطه آن با عرف، از جمله تنقیح مناط، تخصیص، تقیید و عدم انعقاد اطلاق پرداخته است.

در بخش سوم، نویسنده به شبهات، پرسش‌ها و آسیب‌های مسئله عرف می‌پردازد. فصل اول این بخش به بررسی شبهات و پرسش‌ها اختصاص دارد. در فصل دوم به بررسی آسیب‌ها در ۵ بند، شامل عرفی‌انگاری شریعت و فقه، برداشت ناصحیح از تأثیر زمان و مکان بر احکام، واگذاری تشخیص موضوعات پیچیده به عرف مردم، توهم عرف عام و بنای عقلا، و جابجایی غیرعلمی عرف با غیرعرف در کاربرد، پرداخته شده است.

تعریف اصطلاحات

ابوالقاسم علیدوست در بخش اول کتاب، مفاهیم کلی و واژه‌های فقه و عرف و کلمات مرتبط با آن را تبیین کرده است.

فقه و شریعت

علیدوست بیان می‌کند که واژه فقه هنگامی کارایی دارد که علم به احکام همراه با علم به مستندات و ادله تفصیلی باشد و بدین ترتیب، دانش مقلیدی که این خصوصیت را ندارد نمی‌تواند فقه باشد؛ چرا که این علم و فهم باید با ضوابط شناخته شده اجتهاد و منطق حقوقی پذیرفته شده سامان یافته باشد (ص ۴۳).

به تصریح علیدوست، «فقه» در لغت و قرآن به معنای مطلق فهم یا فهم با دقت و تأمل است، لکن در بستر تاریخ دینی چندین بار با تضییق روبه‌رو شده، و بدین ترتیب، فقه در این کتاب به مسائلی گفته می‌شود که کاشف از حلال و حرام و اعتبارات الهی است (ص ۴۶).

شریعت از دید علیدوست، به معنای مجموعه دین و نیز به معنای احکام دینی است و مراد از آن در این کتاب، معنای دوم است، و بدین ترتیب، رابطه شریعت و فقه، رابطه مکشوف و کاشف است (ص ۷۷). کتاب با اشاره به رابطه شریعت و فقه، چهار امر را ادعا می‌کند: ۱. شریعت امری الهی، معصوم و خالی از عیب است، ولی فقه فهم یا مجموعه مسائل بشری است که ناظر به فهم شریعت است، ۲. شریعت در هر دو معنای ذکر شده همگون و یکسان با فقه نیست (ص ۷۸)، ۳. تفسیر شریعت به طاعت خدا و رسول و صاحبان امر، اساس صحیحی در لغت و عرف عرب و متون دینی ندارد (ص ۷۹)، و ۴. فقه کاشف از شریعت است که ممکن است راه خطا بپیماید (ص ۸۰).

عرف و تقسیمات عرف

علیدوست در تعریف عرف، تعاریف گوناگون ارائه شده از سوی اندیشمندان را ناکافی معرفی می‌کند و بر آن است که برای روشن شدن معنای دقیق عرف نخست باید عناصر و مؤلفه‌ها و کاربردهای عرف را بررسی کرد (ص ۵۲). او در پایان این بخش توضیح داده است که «عرف» مصطلح در دانش فقه یعنی فهم، بنا یا داوری مستمر و ارادی مردم که صورت قانون مشروع به خود نگرفته باشد (ص ۶۱). علیدوست در ادامه اقسام عرف را برشمرد است:

عرف دقیق و عرف متسامح: ۱. تقسیم عرف به دقیق و غیردقیق به اعتبار کارایی آن در تطبیق مفاهیم، تطبیق عناوین بر مصادیق آنهاست، ۲. موضوع این تقسیم، داوری درباره موضوع است نه حکم، ۳. در نتیجه داوری عقل و عرف دقیق، گاهی همگونی و وحدت و گاهی ناهمگونی و تفاوت رخ می‌دهد؛ مثلاً در موضوع فرسخ و سال، عرف و عقل نگرشی همگون دارند، اما این همگونی در موضوع خون و زوال نجاست وجود ندارد (ص ۷۲). عرف کارشناس و عرف غیرکارشناس: مؤلف تفکیک این دو عرف و استفاده بجا از هر کدام در جایگاه خود را امری ضروری در اجتهاد می‌داند (ص ۷۳).

عرف مفهومی و عرف تطبیقی: مراد از عرف مفهومی مراجعه به عرف و بنای مردم برای تعیین موضوع حکم شرعی و مفاهیم است، و عرف تطبیقی مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق، بدون انگیزه کشف مفهوم است و این عنوان مورد اختلاف فقهاست (ص ۷۳).

مفاهیم و اصطلاحات همگن

۱. بررسی یکسان‌انگاری «عرف» و «بنای عقلا»: از نظر علیدوست، این همسویی اشتباه است و این دو نسبت منطقی عموم و خصوص من وجه دارند و تنها در مواردی یکسانی

دارند (ص ۱۱۹). بدین ترتیب، بنای عقلا تأسیس‌ها و نهادهای عقلایی است و مبادی آن تحلیل نهاد به گزاره درک مصلحت و عوامل متفاوت دیگر است. به گفته علیدوست، سزاوار است تنها تأسیس‌هایی را بنای عقلا بدانیم که منشأ عقلانی دارد و بنابراین بقیه بناها را به «عرف» و «عادت» موسوم کنیم.

۲. سیره: از دید علیدوست، سیره همان بنای عقلاست که با اضافه یا وصف تخصیص می‌خورد. عناوین سیره، سیره متشرعه، سیره مسلمین، بنای عقلا و عرف مذهبی در توضیح نویسنده این است که واژه سیره اگر بدون اضافه و صفت ذکر شود غالباً همان بنای عقلاست، ولی اگر با قیدهایی مثل متشرعه و مسلمین بیاید، بر تأسیس‌هایی اطلاق می‌گردد که تدین و تعهد پدیدآورندگان به شریعت اسلام در پیدایش آنها دخالت داشته باشد (ص ۱۲۳).

۳. سنت، هنجار و ثُرم: از نظر علیدوست، این اصطلاحات واژه‌هایی هستند که گاه همسان با عرف به کار می‌روند. وی در پایان این بخش به بررسی همسویی سنت، هنجار و ثُرم پرداخته و بر آن است که اگر واژه سنت بر امر شایع و روش یا گفتار مقبول نزد اکثریت یک جامعه اطلاق گردد، مرادف عرف است، اما اگر با تعبیر سنة الله یا سنة رسول الله، ذکر شود، مرادف عرف نخواهد بود. دو واژه هنجار و ثُرم به واسطه ابهام در تعریف اگر معادل رفتارها، کنش‌ها و داوری‌ها باشد با عرف همسو نیستند، اما اگر بر مبنا اطلاق شود، هم‌معنای عرف خواهند بود (ص ۱۲۹).

علیدوست در نهایت تصریح کرده است که به رغم تفاوت‌ها میان عرف و عادت، عرف و سیره، عرف و بنای عقلا و امثال آن، اما در این کتاب، در بیان رابطه فقه با عرف، «عرف» نماینده همه این موارد، از جمله سیره و بنای عقلا خواهد بود (ص ۱۳۰).

کاربرد عرف در فقه
به باور ابوالقاسم علیدوست، عرف ابزاری برای مستندسازی کشف است، اما منبع شریعت یا سند کشف شریعت نیست؛ چرا که در نصوص و متون دینی، منبع انحصاری شریعت، اراده الهی است (ص ۱۴۸-۱۵۱).

علیدوست بر همین اساس بر آن است که نبود سند معتبر بر اعتبار عرف، دلیل بر نفی اعتبار آن است. با این حال تصریح می‌کند که با کالبدشکافی، مبدأشناسی و پسینه‌کاوی عرف‌ها، بسیاری از آنها منشأ صحیح عقلانی داشته و معتبرند. مؤلف پس از این در بخش دوم و در موضوع کاربرد عرف در فقه و استنباط، دو تقسیم کاربرد استقلالی و غیراستقلالی عرف را توضیح می‌دهد:

۱. کاربرد استقلالی: منبع‌انگاری عرف به موازات دیگر ادله استنباط یعنی کتاب، سنت، عقل و اجماع.

۲. کاربرد غیراستقلالی: در خدمت ادله بودن عرف در جریان استنباط حکم.

کتاب فقه و عرف در بخشی دیگر و پس از نقل و نقد ادله طرفداران سندانگاری عرف به موازات بقیه ادله، بر آن است که این اندیشه از دو آمیختن ناصحیح (آمیختن عرف به غیر آن و آمیختن کارایی آلی به استقلالی) نشأت گرفته است (ص ۲۰۱). علیدوست تصریح کرده که کاربرد آلی و ابزاری عرف مورد وفاق همگان است و عرف در این کارایی سند نیست، بلکه در خدمت سندی از اسناد معتبر و پیرامون آن است.

نمونه‌های کاربرد ابزاری عرف در استنباط

از نظر علیدوست، یکی از کاربردهای عرف، مراجعه به آن در تبیین مفاهیم مفردات و هیئت‌های به کار رفته در دلیل است. عرف در این کارایی رقیب ندارد. مراجعه به عرف در برداشت از مجموعه دلیل یا ادله و امور پیرامون تنقیح مناط، همچنین الغای خصوصیت، اولویت عرفی (توسیع مدلول دلیل)، تخصیص، تقیید و عدم انعقاد اطلاق در دلیل به عرف و عادت (تضییق مدلول دلیل)، تغییر و عمل نکردن به نص شرعی به دلیل تغییر عادت و عرف، و فهم مناسبات حکم و موضوع ذکر شده در اسناد شرعی، از نمونه‌های این کارایی است.

نویسنده در همین راستا، تنقیح مناط، شم‌الفقاهه و ذوق فقهی و حقوقی را تا وقتی متکی به سند یا مجموعه‌ای از اسناد نباشد، غیرمعتبر دانسته و بر آن است که باید با حذف این عناوین از عرصه اجتهاد و ذکر اسنادی که پشتوانه این عناوین است، از عدم شفافیت مدارک استنباط کاست. علیدوست تأکید کرده است که فقه بی‌نیاز از مفاهیم و عناوینی از این دست است که چیزی به جز عنوان نیستند؛ چرا که به واسطه بهره‌مندی از نیروی خالص عقل و توجه بیشتر به عمومات کلان، چارچوب‌ها، مقاصد قطعی و مبانی کلی بنیان‌های زیرین شریعت می‌توان به احکام شرعی دست یافت (ص ۲۴۳-۲۴۴).

اصول کاربرد عرف در فقه

نویسنده سپس در موضوع بررسی کاربردهای عرف، چند اصل را مورد توجه قرار داده و بر آن است که در هر قضیه‌ای که مبین قانون است و حکم به موضوع تعلق می‌گیرد و قرینه خاصی وجود ندارد، منظور قانون‌گذار واقع خارجی موضوع است (ص ۲۷۰). وی در ادامه با اشاره به دو عنوان حق و باطل در احکام، مدعی است که هر چند این دو مثل طهارت و نجاست، موضوع آثار و احکامی قرار می‌گیرند، اما در واقع ماهیت جعلی و حکمی دارند و ماهیات جعلی واقعیت‌شان به همان جعل و اعتبار است (ص ۲۷۱).

ابوالقاسم علیدوست همچنین بر آن است که نظر و رأی نهادی که متکفل تشخیص مصداق و تطبیق بر موارد و افراد است (در اینجا: عرف)، طریقت دارد نه موضوعیت و اصالت، و به همین دلیل اگر رأی این نهاد مرجع، از سر غفلت یا جاهلانه یا اشتباه باشد دیگر اعتباری به تطبیق آن نهاد نخواهد بود (ص ۲۷۲). همچنین معتقد است که اصل، عدم پذیرش تسامح در تطبیق مفاهیم بر مصادیق است؛ چرا که اگر احکام بر واقع مفاهیم مترتب است و اگر هر نهاد تطبیق ابزاری و طریقی، دائرمدار تطبیق مفاهیم بر مصادیق است، دیگر جای تسامح نیست (ص ۲۷۲). از این رو در شرایط طبیعی و نبود عسر و حرج و ضرر، هر نهادی که در امر تطبیق دقیق‌تر و مطمئن‌تر باشد مقدم‌تر است؛ چنان‌که مردم در توزین و کیل اجناس از ترازوی دقیق‌تر بهره‌مندند (ص ۲۷۴).

او همچنین تصریح می‌کند که مرجعیت عام و داوری توده مردم، در بسیاری از موارد به‌عنوان اطمینان‌بخش‌ترین و در عین حال ساده‌ترین و در دسترس‌ترین راه قابل قبول است (ص ۲۸۰).

موضوع شرعی و موضوع عرفی
علیدوست در کتاب خود به بیان اقسام موضوعات احکام فقهی پرداخته است: موضوع شرعی و موضوع عرفی. به باور او، موضوع شرعی نهادی است که اختراع شارع و پدیدآمده از جانب اوست، و حتی اگر اصلی در عرف داشته باشد، ممکن است در اصطلاح شرع با شکل و شرایط و گاه محتوایی خاص مورد توجه باشد که به آن مخترعات شرعیه گفته شده است (ص ۳۶۲).

موضوع عرفی در برابر موضوع شرعی، نهادی است پدیده آمده از عرف عام یا خاص، بدون اینکه شارع آن اصطلاح خاص را تأسیس کرده باشد، یا آن را در معنای محاوره خویش استعمال کرده باشد (ص ۳۶۳).

گستره شریعت

علیدوست در بخش پایانی، با اشاره به مباحثی که درباره کاربرد استقلالی یا ابزاری عرف در اوایل کتاب طرح کرده و بر اساس آن، تبیین جایگاه عرف در استنباط احکام و وابسته به گستره شریعت بیان شده است، بر آن است که سندانگاشتن یا انکار سندیت عرف، تابعی از آن است که عرف را داخل در محدوده تقنین شارع برشمیریم یا خارج از آن (ص ۱۵۳-۱۵۴). بدین ترتیب رویکردهای مختلف به گستره شریعت از دید او عبارتند از:

اندیشه شمول: برای هر حرکت و سکونی حکم خاصی از شریعت وجود دارد، و اباحه نیز یکی از احکام شرعی است (ص ۳۲۵).

اندیشه انعزال: حوزه شریعت منحصر در اخلاق فردی و عبادات است و بقیه شئون زندگی از آن بیرون است (ص ۳۲۸).

اندیشه ابهام: خطوط کلی و رهنمودهای کلان در حوزه معاملات، مسائل اجتماعی و سیاسی، و سایر شئون زندگی آدمیان از سوی شارع مقدس تبیین شده است (ص ۳۲۹). اندیشه اعتدال: حوزه شریعت شامل شئون مادی و اجتماعی است و منطقه الفراغ نیز انکار می‌شود، با این حال هر واقعه و سکونی حکم ندارد و اباحه نیز حکم شرعی نیست و برخی وقایع خالی از حکم شرعی است (ص ۳۳۳-۳۳۴).

به‌باور علیدوست، مجموعه نصوص و متون دینی و مقتضای درک عقل، دال بر نظریه اعتدال است. او همچنین بر آن است که نه شمول می‌تواند پاسخ درستی درباره سيطرة شریعت باشد، نه ابهام. تنها نظریه‌ای که نیاز به برهان و استدلال ندارد اندیشه اعتدال است که حاصل دلالت مجموعه نصوص، متون دینی و مقتضای درک عقل است (ص ۳۴۳).

آسیب‌های به‌کارگیری عرف

نویسنده در پایان کتاب، پاره‌ای از آسیب‌های به‌کارگیری عرف را ذکر کرده و با نقد نظرات دیگران به بیان این آسیب‌ها پرداخته است؛

عرفی‌انگاری شریعت و فقه: که به‌باور وی عبارت است از رسمیت‌دادن به عرف‌ها و عادات، و تحدید حوزه تشریع به چند امر مبهم، و بی‌طرفی نسبت به بسیاری حوزه‌ها و عدم ارائه

طرحی روشن، پذیرفتنی نیست (ص ۴۲۱). علیدوست در همین راستا ترویج تلطیف شریعت و نیز رسمیت دادن به قرائت‌های مختلف را مردود خوانده است (ص ۴۲۱-۴۲۲). برداشت ناصحیح از تأثیر زمان و مکان: علیدوست گرچه خود بر لزوم توجه فقیه به عنصر زمان و مکان و عادت و فرهنگ و عرف در استنباط احکام از اسناد شرعی سخن می‌گوید، اما بر آن است که تغییر حکم و موضوع به هیچ وجه پذیرفتنی نیست؛ چرا که حکم الاهی با موضوع خاص تنها با نسخ قابل زوال و تغییر است؛ همانطور که موضوع حکم نیز قابل تغییر نیست (۴۲۲-۴۲۳). بدین ترتیب موضوع و حکم غیرقابل تغییر است، و آنچه بر عهده نهاد فقه گذاشته شده، تشخیص مصداق است؛ همانطور که کاربردهایی نیز برای عرف در نظر گرفته شده است (ص ۴۲۹). علیدوست همچنین واگذاری تشخیص موضوعات پیچیده به عرف، توهم عرف عام و بنای عقلا، و نیز جابجایی غیرعلمی عرف با غیرعرف را از دیگر آسیب‌های بهره‌گیری از عرف دانسته است (ص ۴۳۰-۴۵۰).

