

## نقش زمان و مکان در فقه، و اجتهاد

علیرضا فیض

چند شب پیش، از دفتر مجله گرانبار «حضور» با اینجانب تماس گرفتند، و از من خواستند که پیرامون مسأله «نقش زمان و مکان در فقه، و اجتهاد» مقاله‌ای فراهم آورم، گفتم ای کاش این کار مهم زودتر از این به عهده‌ام گذارده می‌شد، تا بتوانم آنگونه که باید و شاید حق مطلب را ادا کنم، ولی چون درباره این موضوع جالب از قبل، بررسی‌هایی کرده، و فیش‌هایی از مآخذی فراهم آورده بودم این پیشنهاد را پذیرفتم، سپس ب فکر فرو رفتم که با یک هفته فرصت که وقت بسیار کمی است و با آن وسواس و هراسی که من در نگارش و انتشار مقاله و کتاب دارم و از همه مهمتر در برابر این موضوع بی‌سابقه و در عین حال، شایان اهمیت، چه مقاله‌ای را بتوانم فراهم کنم که مطبوع طبع صاحب‌نظران درآید و کمتر در معرض نقد و ایراد پژوهشگران تیزبین خرده‌گیر قرار گیرد، و سرانجام دل به دریا زدم، و توکل به خدا کردم، و به خاطر امتثال امر، و به حکم «ما لایدریک کله، لایترک کله» قلم بدست گرفتم، و فیش‌ها را ردیف کردم، و به نگارش، سرگرم شدم، و برای آنکه نا هم‌آهنگی مقاله‌ام پوشیده بماند، بخش‌های مختلف آنرا در زیر شماره‌های مسلسل گذاردم. و در عین حال از فضایی اهل اصطلاح تقاضا می‌کنم که مرا در اشتباه‌های ارتكابی خود راهنمایی فرمایند.

زمان و مکان یعنی چه؟ مراد، بحث از ماهیت فلسفی آنها نیست که آن، به فقه، و اجتهاد ربطی ندارد. غرض فقیه از طرح مسأله زمان و مکان چیز دیگری است. از نظر مجتهد، زمان و مکان دو ظرفی هستند که جامعه را در بر گرفته‌اند، و مراد این است که راه و رسم، و دأب، و دیدن، و عرف و سنت هر جامعه در هر دوره، و هر جا باید مورد عنایت خاص فقیه باشد، تا در پرتو این بستگی با جامعه فتاوی او راهگشا گردد، و حلال مشکلات فراوانی که پیرامون جامعه را فرا گرفته است، باشد. عرف عقلاء عبارت دیگری است از زمان و مکان که روی فقه اثر چشمگیری دارد. از اعراف، و سنت‌هایی که در میان جامعه، شکل گرفته، یا خواهد گرفت، و سپس در اعماق وجود اکثریت افراد، و توده‌های رسوخ کرده، یا خواهد کرد، از این عرفها در لسان فقها و تألیف آنان، تعبیرات گوناگونی شده است که همه آنها ناظر بیک چیز، و نماینده یک حقیقت است، عباراتنا شئی، و حسنک واحد. بجای عرف عقلاء، تعبیرات زیر را گاه در کتب فقها مشاهده می‌کنیم: عادت، عادت عقلاء، سنت، سیره عقلاء، طریقه عقلاء، بنای عقلاء موقع، یا مواقع، یا مواقف عقلائی، قوانین عقلائی، اصل عقلائی، احکام عقلائی امر ارتكازی، ارتكازیات، ارتكاز عقلاء، مرتکز عقلاء، و اخیراً تأثیر زمان و مکان در فقه، و اجتهاد که فکر می‌کنم تعبیر جدیدی است، از امام خمینی رضوان‌الله‌علیه.

تقریباً این الفاظ در یک معنی بکار گرفته می‌شوند، و مراد از همه آنها جز عرف عقلاء و اندیشمندان، چیز دیگری نیست.

بنابراین در این مقاله بجای زمان و مکان که اصطلاح جدیدی است، معنی آن برای همه روشن نیست همان کلمه عرف، یا عرف عقلاء را که اصطلاح قدیمی فقهاء و اصولیین است بکار می‌گیریم که دانشجویان عزیز فقه و حقوق با آن آشنا هستند.

تعریف عرف:

لابد می‌پرسید تعریف دقیق عرف که آشنای دیرین فضلاء است چیست؟ من می‌گویم: در تعریف عرف بطور کلی که همه اقسام آن را فراگیر باشد می‌توان گفت: هر پدیده‌ای است که در میان مردم رائج

می‌شود، هر شیوه عملی، یا قولی است که در بین اکثریت توده‌ها و اقشار مردم، متداول و متعارف می‌گردد، و از آن پیروی می‌شود.

عرف، آداب، و رسومی است که بیشتر در رفتار و زندگی عملی انسان‌ها پدید آمده، و در عمق جان همه نفوذ کرده، پاگرفته، پابرجا شده، و اکثر مردم بدان پای بند و معتقد هستند.

عرف، اغلب جنبه قانونی، و تدوینی، و نوشتاری نداشته و ندارد، ولی آنچنان مردم بدان خو گرفته، و عادت کرده‌اند، که طبیعت ثانی، و سرشت دوم آنان شده که کمتر می‌توانند از پیروی آن سرپیچی کنند که از قدیم گفته‌اند: العادة طبیعة ثانیة.

عرف، دستورالعملی است شفاهی که سینه به سینه از عصری به عصری منتقل شده، و ما آن را غالباً از گذشتگان به ارث برده‌ایم، و خود را ملزم به رعایت آن می‌دانیم.

شاید خیلی از مردم، مقررات شرعی را بطور کامل نمی‌دانند، ولی مقررات عرف و سنت برای آنان یک امر شناخته شده، و مورد اتباع است.

زندگانی تمام مردم در سراسر جهان، پر است از آداب و رسوم و عرفیاتی که ایندگان همچون گذشتگان برای آنها ارزش گرانی قائل هستند، و در شمار فرهنگ هر جامعه تلقی می‌شود و تخلف و سرپیچی از آنها را برای خود گناه محسوب می‌دارند.

مناسب می‌بینم که باهم نگاهی به تاریخ اجمالی عرف بیفکنیم

با پی‌جویی سیستم‌های حقوقی جهان می‌توان گفت: تمام نظام‌های حقوقی، و قانونی برای عرف، کم و بیش اهمیت قائل بوده‌اند.

عرف در جوامع ابتدائی، و قبیله‌ای، پایه و مایه همه پدیده‌های اجتماعی بوده و اینک نیز در قبائل آفریقا و برخی قاره‌های دیگر همین حکم را دارد، و خود به تنهایی مصدر و اساس دین، اخلاق، سیاست و معاملات بشمار می‌رود.

عرف از مهمترین مصادر قانونگذاری روم بود، و حتی در زمان ژوستینیانوس (ژوستین) یکی از امپراتوران آن سامان، اعتبار و احترام خود را حفظ کرده بود، و بطوری که نوشته‌اند او می‌گفت: این فقط قانون ننوشته و تدوین نیافته یعنی عرف است که عرف و عادت آنرا نیکو می‌شمارد، و تحسین می‌کند.

عرف در نظام حقوقی استان‌های شمالی فرانسه تا عهد ناپلئون پابرجا و مورد توجه و پیروی بود، و پس از تدوین قانون از طرف وی و قانونهای دیگر از اهمیت آن کاسته شد، و تنها در معاملات و امور بازرگانی، اعتبار خود را، همچنان حفظ کرد.

در انگلستان و آمریکا عرف را قانون عمومی می‌نامند، و آن را از مآخذ قانونگذاری می‌شمارند.

خلاصه اینکه عرف، نقش بس مهمی را در تاریخ قانونگذاری همه ملت‌ها ایفاء کرده است، و اگر چه در حال حاضر از اهمیت کمتری برخوردار است، ولی در عین حال، نقشی است حیاتی که قوانین، و قانونگذاران ممکن نیست آن را نادیده بگیرند، زیرا پیش از قانون‌های وضعی وجود داشته، و پیش از وضع و تدوین قانون، بجای قانون، نشسته بوده و همواره قوانین را تفسیر، تایید، و تعدیل می‌کند، و آنها را از توقف و ایستائی به تحرک و پویائی می‌دارد،

عرف در میان عرب جاهلیت پایه هر پدیده از پدیده‌های زندگی فردی و اجتماعی و بسیار فراگیر بود، بطوریکه بر دین، اخلاق، کسب و کار و همه انواع معاملات و بر رفتارهای آنان بر همه حکومت داشت. چون اسلام، ظهور کرد، قرآن و سنت اساس قانونگذاری شدند و از اهمیت عرف تا حدی کاسته

شد. ولی عرف همچنان به عنوان عامل مهم و ارزنده در صحنه اجتماعی حضور و فعالیت خود را حفظ کرده و حتی بعضی از نصوص شرعی بر پایه عرف، و با توجه به آن نازل شدند.  
اقسام عرف

عرف را اقسامی است، و مهمتر از همه که مورد عنایت فقیه است، عرف صحیح، و عرف فاسد می‌باشد، و می‌توان در این باره گفت: بطور کلی، عرف، یا از منشأ فطرت، و عقل سلیم و نیازهای ضروری جامعه پدید می‌آید، یا از سرچشمه‌های دیگری، از هوسبازی، وقت‌گذرانی شهوت‌رانی، بطالت، بیکاری، بی‌فکری، و ولنگاری. برای روشن شدن این نکته باین نمونه‌های عرف که برخی صحیح‌اند و برخی فاسد، و غالباً در جاهلیت رواج داشته‌اند توجه کنید:

مناسک و اعمال و نذر و نیاز در خانه کعبه بخاطر بت‌ها، بصورت خاص جاهلیت. ممنوعیت جنگ در ماه‌های حرام، دوست دختر، و دوست پسر گرفتن که قرآن از آن دو تحت عنوان «اتخاذ اخدان» «متخذی اخدان» و «متخذات اخدان» نام برده و آن را در حد زنا شمرده است. نکاح شغار، نکاح با زن پدر و غیره، بیع ربوی و سایر معاملات ربوی وظیفه عاقله قاتل، در پرداخت دیه، داد و ستدهای معاطاتی. رجوع جاهل به عالم، اعتبار دادن به ظاهر سخن هر کس، و بسیاری چیزهای دیگر. در میان مردم ما نیز عرفیات بسیاری وجود دارند از مراسم عید نوروز، مراسم چهارشنبه‌سوری، نحوست سیزده و مراسم سیزده‌بدر، مراسم نامزدی، بله‌بران، انگشتی بدست عروس کردن، مجلس عقد تشکیل دادن سرود و ترانه‌خوانی، پای کوبی و دست‌افشانی، عقود ربوی که متداول بود. قمار در قهوه‌خانه‌ها و شرب مسکر در محافل جوانان و کشیدن تریاک که همه برای خود در دوره طاغوت عرف رائج بود و استعمال دخانیات، گرفتن سرقلی مغازه، اجاره خانه را در پایان هر ماه بطور اقساط پرداختن و غیره خوب و به دقت در این عرف‌ها بیندیشید تا صحت و فساد هر یک را خود تشخیص دهید و بدست آورید که کدام آنها از منشأ فطرت و عقل و نیاز مبرم جامعه سرچشمه گرفته و وجود یافته است، و کدامیک از ناحیه هوس و شهوت و بی‌بند و باری و غیره.

و بهر حال برخی از این عرف‌ها صحیح هستند و برخی فاسد، با عرف صحیح جاهلیت، شارع مقدس، ساخته و از کنار آن با سکوت و بی‌منع گذشته و ما هم باید در برابر عرف صحیح لبخند رضایت‌مندی یا لاقول، سکوت داشته باشیم، و با عرف نادرست بستیزیم. در «الاصول‌العامه‌المفقه‌المقارن‌گوید: [6] عرف صحیح راه و روشی است که در میان مردم، و در نفوس آنان در پرتو راهنمایی عقل و اندیشه، استقرار پیدا می‌کند و رائج می‌گردد، و طبایع مردم آن را می‌پذیرند، و هرگاه با قانون شرع، مخالفتی نداشته باشد معتبر است، مثلاً شیربها دادن در ازدواج، یا هدایا و تحفه و کادو که در خواستگاری برای دختر خواستگاری شده می‌فرستند که جزو مهریه بحساب نمی‌آید، و نیز بیع معاطات و عقود جدیدی که ربوی نباشد، و سپس استاد حکیم گوید: به عبارت دیگر آنچه در میان مردم متداول می‌گردد، و مخالفت با نص شرعی ندارد، و مصلحتی را از میان نمی‌برد و مفسده‌ای بیار نمی‌آورد عرف نامیده می‌شود، مثل اینکه در میان مردم متعارف است که لفظ را بر معنی عرفی آن حمل می‌کنند، و متداول است که برخی از اشیاء منقول را وقف می‌نمایند و بخشی از مهریه زن را به هنگام ازدواج نقداً می‌پردازند [7]، و بخش دیگر را پس از مدتی.

ایت‌الله شهید صدر می‌گوید: [8]

عرف، میل و گرایش عمومی انسان است. اعم از دین‌دار و بی‌دین به امری در مسیری معین، و خطی ویژه که با شرع مخالفتی نداشته باشد، و خلاصه عرف عبارت است از روش عمومی مردم که از

مصلحت‌اندیشی سرچشمه گرفته، و برای حفظ فرد و جامعه نظم و سامان یافته باشد، چه در محاورات، یا معاملات، و چه در سایر روابط اجتماعی، در صورتی که برخوردی با شرع پیدا نکند، عرف صحیح و پسندیده‌ای است. مثل اینکه هر جاهلی برای فهمیدن و دانستن به عالم، رجوع می‌کند، و هر بیماری برای بدست آوردن سلامت و تندرستی نزد پزشک می‌رود، مردم این راه و روش‌ها را برای نظم و بقای جامعه خود لازم و ضروری می‌دانند.

نگارنده گوید: پدیده‌های رائج در میان مردم بر اساس اغراض گوناگونی متداول می‌شوند، و این درست نیست که همه آنها را در زمره عرف صحیح و معتبر قلمداد کنیم، و مکرر نوشته و گفته‌ام، که عرفی مورد توجه است که از مبدأ عقلانی بوجود آمده و بر پایه نیازی از نیازهای اصلی و ضروری جامعه شیوع پیدا کرده باشد، و طبع سلیم، و ذوق مستقیم، آن را بپذیرد.

عرف‌ها در هر جامعه‌ای به میزان پیشرفت جامعه، و افزایش آگاهی‌های اجتماعی، فکری، و قانونی و حقوقی آنان بستگی دارد. عرف‌ها یا تحول جوامع، دستخوش تحول می‌شوند، و چیزهایی که در گذشته عرفیت داشته، در زمانهای بعد، جای خود را به عرفی دیگر داده که با زمان و مکان سازگاری دارد، و عرف هر زمان اگر با دلیل و نص شرعی مخالفت نداشته باشد، و منعی از آن نشده باشد حتماً معتبر است.

بهرحال، فقیه در راه استنباط احکام به عرف سالم و صحیح، و عقلانی چنگ می‌زند، و در بستر تحوّل و پویائی فقه روی آن حساب می‌کند به تفصیلی که خواهد آمد، و از کنار بعضی از عرف‌ها که هیچ ضرر و نفعی ملزم ندارند بی‌تفاوت، و بدون عکس‌العمل می‌گذرد، ولی عرف‌های فاسد را می‌کوبد و در براندازی آنها می‌کوشد، آنچنان که شارع مقدس در برابر اعراف و سنن جاهلی رفتار کرد، صحیح آنها را تایید کرد، و با عرفیات غلط آنان سخت ستیزید، و تا ریشه‌کن نساخت، آرام نگرفت [9].

عرف چگونه پا می‌گیرد، و چگونه جا می‌افتد

محقق نائینی درباره منشأ پیدایش عرف گوید [10]:

عرف که در میان مردم متداول می‌شود (منشأ) آن از سه حال خارج نیست:

اول: گاه ممکن است منشأ آن سلطان جابری باشد که توده‌های عصر خود را به راهی و کاری واداشته، و سنتی را، پی ریخته باشد، رفته رفته این راه و کار برای آنان عادت شده همچنان در دوره‌های بعد به همان شیوه رفتار کرده‌اند. تا عرف و عادت برای خود پگرفته و تحقق یافته است.

دوم: ممکن است یکی از پیامبران گذشته با تعلیمات خود مردم را به طریقه‌ای هدایت کرده باشد، و آن طریقه بوسیله مردم استمرار یافته، و متداول گردیده و عرف آنان را تشکیل داده است.

سوم: ممکن است عرف از نهاد و فطرت مردم ناشی شده باشد، فطرتی که خدای تعالی به مقتضای حکمت بالغه خود برای حفظ نظام و بقای جامعه به انسان عطا فرموده است. سپس در کتاب فوائدالاصول در پیرامون هر یک از این سه، بحث‌هایی دارد و به این نتیجه می‌رسد که عرف، هر منشائی و مصدری داشته باشد، اگر ما رضای صاحب شرع را نسبت به آن بدست آوریم، اعتماد به آن صحیح است. و همانطور که شارع جلوی بسیاری از عرف‌های جاهلیت را گرفت، و ما از این جلوگیری آگاه شدیم، اگر جلوی این عرف را هم گرفته بود خبردار می‌شدیم، چرا که انگیزه‌های بسیاری برای ثبت و نقل آن وجود داشت.

بر سخنان و بیانات محقق نائینی نظری دارم و بدینگونه حاشیه می‌زنم که راه و رسم حاکم یا سلطان جابر و خود کامه که بنای غلطی را به زور و جبر در جامعه بالا می‌برد و روش ناپسندی را اغلب با فشار و

اگر اه پیاده می‌کند فکر نمی‌کنم ماندنی باشد و به نسل‌های پس از او خود بخود منتقل گردد، بلکه آن راه و رسم که جبراً برقرار شده دیری نخواهد پائید و با رفتن شاه ستمگر آن رسم غلط نیز از میان خواهد رفت که گفته‌اند: «القسر لا یدوم» حرکت غیر طبیعی در زیر فشار و جبر دوامی نخواهد داشت.

و ما نظیر این عرف‌های غلط را در زمان شاه دیدیم که با سرنگونی او آن شیوه‌ها نیز شتابان نابود شدند. ولی قویاً می‌توان حدس زد که عرف‌های صحیح ممکن است از تعلیمات یکی از پیامبران سلف پا گرفته و ماندگار شده باشد، چنانچه ممکن است از فطرت و سرشت عقلای قوم بوجود آمده باشد و فرق نمی‌کند که هم تعلیمات انبیاء و هم رهنمودهای فطرت هر دو بر مبنای یک رشته اصول کلی و مبادی عمومی شناخته شده‌ای پی‌ریزی شده‌اند منتها یکی بر پایه وحی و دیگری بر پایه راهنمایی فطرت و عقل، عقل که در لسان روایات به عنوان پیغمبر باطنی از او نام برده شده است.

بهر حال عرفی که میراث گذشتگان ما است و فرضاً هزاران سال عمر کرده، در بستر زمان و مکان نمی‌تواند دست نخورده همان صورت نخستین خود را حفظ کرده باشد، بلکه در پرتو پیشرفت جامعه که همواره متکامل و متحول است، آن عرف هم با حفظ ماهیت خود، رنگ باخته، و رنگ گرفته، و بفرآخور حال و مقام، خود را به شکلی دیگر نمایانده است.

بار دیگر تکرار می‌کنم که در برابر این عرف‌های صحیح که متکی بر اصول و مبادی کلی قابل قبول هستند اگر کسی جبهه‌گیری کند و با آن معارضه و مبارزه داشته باشد، هر سعی که کند، بیهوده است و هر تلاش داشته باشد، نقش بر آب خواهد بود.

مبادی کلی احکام و اعراف چیستند؟

آن اصول و مبادی کلی که زیر بنای همه قوانین شرعی و وضعی و نیز عرف‌های عقلانی شمرده می‌شوند بقول استاد مغنیه عبارتند از:

آزادی، حفظ نفوس مردم، حفظ نوامیس مردم، حفظ اموال مردم، احترام به عقائد، نفی ضرر و حرج، وفای به عهد، حفظ نظام کشور، کیفر کردن جانی، تاوان دادن بر خسارت، نفی خیانت و غش، اباحه چیزهای پاک و پاکیزه، حرمت چیزهای پلید و خبیث، مراعات عقل و عدل و مصلحت، دفع مفسده، فیصله دادن به دشمنی بوسیله سازش اگر ممکن شود، و سپس در شرائطی بوسیله قدرت‌نمایی بر پایه حق، اخذ به عرف، در صورت نبودن دلیل مخالف آن از سوی شرع، با همه به برابری رفتار کردن، و اصول دیگری از این قبیل که نیازهای ضروری انسان‌ها را برآورده می‌سازند، و برای بقای فرد و جامعه مؤثر هستند و شرع یا عقل و منطق سلیم، آنها را پذیرفته و باور دارند.

این مبادی بمنزله پایه‌های استواری، بقاء و ثبات قوانین را تضمین می‌کنند، و دور شدن از هر یک، قانون را دچار انزوا و شکست می‌گرداند.

خود این اصول و مبادی تغییرپذیر نیستند، ولی نموده‌ها، نماینده‌ها و مظاهر آنها در جوامع مختلف و در اعصار مختلف یکسان نیستند و دستخوش دگرگونی نیز می‌شوند.

مثلاً پیش از عصر ابزار و ماشین، عرف مردم در بیع و بازرگانی قیود و شروطی را لازم می‌دانست، و معاملات بدون آنها از صحت و کمال بهره‌ای نداشتند، ولی پس از تکامل جامعه و افزایش تولید و تحول وسائل نقلیه، و گسترش مرزهای بازرگانی در خشکی و دریا و شرق و غرب عالم، دیگر خیلی از آن شرط‌ها در نزد عرف عقلاء به چیزی گرفته نمی‌شود بازرگان این سوی جهان، با بازرگان آن سو بوسیله تلفن، یا تلگراف، معاملات کلان منعقد می‌سازد، و پیش از قبض و اقباض، و تحویل دادن کالا، و بهای آن، معامله انجام می‌گیرد و عقد بیع بسته می‌شود، و با سهولت و سادگی، امور جریان عادی پیدا می‌کند،

و از این بابت، ضروری متوجه هیچ یک از طرفین معامله نمی‌شود، فقه نیز باید پابند پایبای جامعه به پیش برود و بر چنین عرفها مهر صحت بزند. شرع مقدس باید ما را به عرفی بخواند که با دگرگونی جامعه، دگرگون می‌شود، و این دگرگونی‌ها در شکل و قالب است، نه در ماهیت و محتوا، و به ثبوت، پابرجائی و اصالت آن مبادی لطمه‌ای وارد نمی‌شود، مادام که در این میان هیچ حلالی، حرام نشده، و هیچ حرامی، حلال نگشته و بدین گونه ما می‌توانیم تفسیر آن حدیث مشهور را بفهمیم که: حلال محمد(ص) حلال الی یوم القیامة، و حرامه حرام الی یوم القیامة، باین معنی که مفاهیم کلی و عام چون بیع و تجارت در معنی گسترده و پهنآوری که دارند، فرق نکرده و در عصر پیغمبر(ص) حلال بودند، و همچنان تا روز رستاخیز حلال می‌مانند، اگر چه مصادیق آنها در پرتو پیشرفت جامعه و دگرگونی‌های عرف، دگرگون می‌شوند.

خوب بررسی کنید، در اینجا چه حکمی با آن مبادی کلی، مخالفت کرده، و ناسازگاری نشان داده است، تا مستحق طعن و لعن، و نقد و اعتراض باشد!

علی‌رغم ایمان و اقراری که شیعه و سنی بآن مبادی عالیه دارند، مشاهده می‌شود که در کتابهای هر دو، فتاوی و احکامی بچشم می‌خورد که با هیچ یک از آن مبادی جور در نمی‌آید استا مغیه در اینجا مثال‌هایی فراوان ذکر کرده [11] و برای نمونه من، مثال نخست او را در معرض فکر اندیشمندان پژوهشگر در مسائل اسلامی قرار می‌دهم:

کافه فقهای شیعه اجماع دارند بر اینکه هرگاه کالائی به غصب در دست کسی باشد و آنگاه اقرار کند که مال زید است، سپس بگوید: بلکه مال عمرو است بر او لازم می‌شود که آن کالا را به زید و بهای آن را به عمرو بدهد! این حکم مایه زیان فاحشی است بر اقرار کننده، زیرا به دو برابر دینی که واقعاً در عهده اوست، حکم شده و در عین حال علم اجمالی داریم به اینکه یکی از آن دو تن که به نفع آنان حکم شده است بنا حق به مالی باد آورده دست می‌یابد که بطور مسلم مصداق تجاوز و عدوان است!

ایا این حکم با مبادی مسلم اسلام و با اصول عقلائی خردمندان سازگار است؟! . بهر حال این دانشمند دلسوز به حال اسلام و فقه از دل سخن می‌گوید و لاجرم بر دل می‌نشیند و در جای دیگری خواهم گفت که او و سیدمحمد باقر صدر (ایت‌الله شهید) که سخنان او نیز بازگو خواهد شد هر دو در این مرحله خطیر از تاریخ اسلام متأثر از فتاوی امام راحل حضرت‌ایت‌الله العظمی‌خیمینی هستند، تحت تأثیر مکتب حقوقی اوست که بخود جرأت داده‌اند درباره این مسائل بی‌پروا بحث کنند.

باری در اینکه اسلام، جاودانی است، هیچکس بحثی ندارد، و باید باور کنیم که جاودانگی قوانین اسلامی مرهون نرمش و انعطاف‌پذیری آن است در جنبه‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی که با نیازهای هر دوره و عصری، و هر زمانی و مکانی سازگاری دارد، و بیشتر قانونگذاران جهان از قوانین روشن و مفید اسلام اقتباس کرده‌اند، ولی متأسفانه دست تعصب و جهل به احکام پیشرفته اسلام، و قوانین مترقی و ممتاز آن فتواهای نادر و عجیبی را تحمیل کرده است از این رو تجدیدنظر در کتابهای فقهی مورد نیاز بویژه آنها که تدریس می‌شوند لازم بنظر می‌رسد. فقه ما اگر از آن فتواها که گفتیم زدوده شود پیشرفته‌ترین قوانین جدید جهانی است، و چه خوب است که این کتابهای قدیمی فقه چه از نظر کمی و چه کیفی دگرگون شوند، و وضع و چاپ، و ترتیب و تبویب آنها امروزی شود و به نگاشتن فهرست‌هایی برای آنها مبادرت گردد و بهر حال ما باید قبول کنیم که نویسندگان این کتابها به غیب آگاهی نداشته و از خطا مصون نبوده‌اند.

برگردیم به بحث و بررسی دیگری درباره پویائی فقه در پرتو عرف. و در اینجا روی سخن من با

پژوهشگرانی است، که اهل اصطلاح هستند، و به اهداف و آرمان‌های بزرگ فقه، و اجتهاد آگاهی دارند، و بنابراین برای آنان روشن است که غرض از پویائی فقه، تغییر احکام فقهی از پیش خود، و اجتهاد به رای نیست، آن چنان که برادران اهل سنت می‌گویند.

بلکه منظور این است که محیط اجتماعی از یک سو، و زمانی که ما در آن بسر می‌بریم، و از سوئی دیگر دو عامل مهم، و سازنده هستند، که گاه موضوع و گاه متعلق قدیم حکم فقهی را دگرگون می‌کنند و آن را بصورتی نو در می‌آورند و گاه اگر ارضای شارع را تحصیل کنیم، عرف خود دلیل مستقلى میشود برای اثبات حکم. و در این صورت، واضح است که موضوع یا متعلق جدید، حکمی به فراخور خود می‌طلبد. و این نکته برای همه مسلم است که احکام بر روی متعلق عرفی و موضوع عرفی قرار می‌گیرند، و موضوع و متعلق در عرف‌های مختلف دگرگونی‌ها دارند، و بی‌جهت نیست که شناخت عرف، یکی از شرائط مهم اجتهاد شمرده شده، و در جای خود به تفصیل درباره آن سخن خواهیم داشت. [12]

به عنوان مثال برای این دگرگونی به مسأله زیر توجه کنید، ابزاری مثلاً شطرنج در روزگای قدیم برای قمار بازی ساخته شده، و بدان اختصاص یافته است، حکم آن چیست؟ هر مجتهدی بدون تأمل حکم حرمت را بر آن بار می‌کند. حال چه می‌گوئید درباره همان چیز (متعلق حکم) که با گذشت زمان، و دگرگونی عرف، ویژگی پیشین خود را از دست داده، اکنون منافع عقلانی و مباحی بر آن مترتب می‌گردد؟ می‌گویند؟ دیگر نمی‌تواند محکوم به حرمت باشد. شطرنج در این زمانه وسیله‌ای است برای تفریحات سالم و مباح، و تنویر فکر، و پرورش عقل و حتی فراگیری تعلیمات جنگی و نمی‌تواند حرام باشد. بلکه بازی با آن جایز و پسندیده است. و از این قبیل مسائل در جامعه‌ها بسیار اتفاق افتاده و می‌افتد بیکی دو نمونه دیگر توجه و تدبیر - کنید رادیو و تلویزیون در زمان گذشته ابزارهایی بودند برای ترویج فساد و بی‌بندوباری، و اشاعه اکاذیب و نشر مطالب بیهوده، زیانبخش، ضد دین، منافی عفت عمومی، و از همه بدتر تحکیم مبانی استعمار، و تقویت حکومت‌های مستبد و ظالم، پس خرید و فروش، و نگهداری، و بهره‌گیری از آنها همه حرام بودند و فتوای مجتهد جز آن چیز دیگری نمی‌توانست باشد، ولی اینک همان ابزار در عرفی دیگر، وضعی دیگر یافته و وسیله است برای این که پیام دین، و انسانیت و اخلاق، پیام قرآن و تفسیر و عرفان اسلامی را به مردم برساند، آیا باز می‌توان گفت حرام است؟

جنگ با عرف صحیح، غلط است، جنگ با عرف عقلاء بر خلاف عقل و شرع است و جز شکست و ناکامی فرجامی ندارد. ما باید آنچنان به اهمیت فزاینده و قدرت خیره‌کننده عرف آگاهی پیدا کنیم، که بفکر جنگیدن با آن نیفتیم. عرف صحیح که از منشاء عقلانی در میان مردم ریشه می‌گیرد، با تار و پود وجود آنان درآمخته، و با زندگی آنان پیوندی استوار و ناگسستنی برقرار کرده، و طبیعت ثانوی آنان شده است. این اساساً درست نیست که شارع یا هر قانونگذاری، یا حتی هر کس بخواهد عرف عقلاء را بهم بریزد، و کاسه و کوزه آنان را درهم بشکند. اگر هر قانونگذار، بر فرض محال در برابر اعراف عقلانی جبهه‌گیری کند، کاری از لا

پیش نخواهد برد. شارع نیز آئین خود را نیاورده که با همه کارهای رائج در میان مردم بستیزد، و همه را از بیخ و بن برکند، هیچ دینی چنین ادعائی ندارد، و معقول نیست که شارع با کارهای معقول سر جنگ داشته باشد او برای نبرد با بدی‌ها و بدآموزی‌ها و تباهی‌ها آمده است، و اگر عرفی برپایه نیازها و ضرورت‌های عقلانی پا گرفته باشد، چرا بد باشد، و چرا شارع با آن بد باشد.

بدین جهت است که می‌بینیم اکثر احکام اسلامی، امضائی هستند، و تاسیسی نیستند. عظمت اسلام در همین است که با خوبی‌های جامعه بد نیست، و آنها را قبول دارد، از کنار خوبی‌ها می‌گذرد. بی‌آنکه علیه

آن جبهه‌ای بگشاید، یا احم و تخمی کند، یا توپ و تشری بزند. یا منع و ردعی به کار بگیرد. ولی وای هرگاه عرفی غلط و فاسد و زیان‌بخش را در میان جامعه به بیند که دیگر ساکت نخواهد نشست، و به هر وسیله ممکن با آن برخورد خواهد کرد و باصطلاح تا گاو و ماهی به پیش خواهد تاخت، تا آنرا ریشه‌کن کند، این می‌رساند که عرف‌های سالم در هر زمان، و مکانی باشند از نظر شارع معتبر هستند و دلیل دیگری بر اعتبار آن لازم نیست ارائه شود که به قول استاد مغنیه تحصیل حاصل خواهد بود به سخنان استاد در این بحث خواهیم رسید.

گفته شد عرفی که معقول باشد، اگر با آن معارضه شود، پیروزی به دنبال خواهد داشت، برای روشن شدن این مسأله، یک مثال می‌آوریم. شما دارید می‌بینید که در همه عرف‌های عقلاء اغلب خرید و فروش‌ها، به صورت دادوستد، بدون اجرای صیغه، و حتی تکلم به لفظی برگزار می‌شود. شهید اول که فتوای او نمونه‌ای از فتاوی مشهور فقهاست در لمعه و در برابر این عرف شایع جبهه‌گیری، و صف‌آرایی کرده گفته است: این خرید و فروش‌ها که در عرف مردم، شایع است به فتوای من خرید و فروش، و نقل و انتقال نیست، و بلکه بوسیله این بیع محاطات، ثمن و مثن به بایع و مشتری منتقل خواهد گردید، و اساساً این بیع نیست، و طرفین آن طبعاً بایع و مشتری نیستند، فقط هر یک از فروشنده و خریدار، مال خود را با حفظ مالکیت خود در اختیار طرف دیگر قرار داده، و فقط استفاده از آن را، و تصرف در آن را برای طرف دیگر مباح گردانیده است [13]. ایا این فتوی کامیاب شد؟! و این جبهه‌گیری در برابر عرف به نتیجه رسید؟! فتوای مزبور هرگز از اقبال و استقبال هیچ کس بهره‌مند نگردید، هر کس حتی در زمان خود شهید بیع محاطات را آن چنان که عرف عقیده داشت بیع می‌شناخت، و مال خود را در پرتو آن به دیگری منتقل می‌کرد، تا جایی که سرانجام همه فقها رسمیت این بیع را امضاء کردند و به بیع بودن آن فتوی دادند هر کس این چنین با عرف عقلاء سر ناسازگاری داشته باشد، پیروز نخواهد بود.

اگر مجتهد به عرفیات مردم توجه نداشته باشد، و خوب و بد و زشت و زیبای آن عرف را برآورد نکند مثل آن است که در آن جامعه نیست، و برای آن مردم فتوی نداده و با آنان ارتباط برقرار نکرده و با ایشان سخن نگفته است.

مجتهد نخست باید جامعه را که خود فردی از آن و متعلق به آن است و رانداز کند و سپس با توجه به ادله احکام و عرف و عرفیات و با عنایت به نیازهای مبرم و حتمی مردم فتوی دهد تا فتوای او بتواند در جامعه پیاده شود و اجرا گردد.

مگر فتوی برای چیست؟ جز این که جامعه در پرتو آن بتواند راه صحیح خود را بیابد، و جز این که جامعه در پرتو آن بتواند به مصلحت‌های دنیوی و اخروی خود برسد، و در عین حال خود را از افتادن در مهلکه فساد و پرتگاه حرام و دام سقوط برهاند، و اطمینان خاطر بدست آورد؟ پس بررسی در عرف و عرفیات جامعه و ارزشیابی آن مهم‌ترین شرط است برای اجتهاد یک مجتهد و فتوای یک مفتی، و بدین لحاظ است که توجه و عنایت به عرف یکی از شرائط لازم و ضروری برای اجتهاد ذکر شده است. از باب نمونه، به قوانین و فصول و هدایة‌المسترشدین نگاه کنید.

انواع عرف عقلاء از نظر حجیت

استاد شهید ایت‌الله صدر عرف عقلاء را به سه نوع بخش کرده است. [14]

1. عرف عقلاء که ظهور دلیل شرعی را منقح، و مشخص می‌کند.

2. عرف عقلاء که موضوع، و متعلق حکم شرعی را مشخص می‌کند.



3. عرف عقلاء که خود مستقلاً دلیل بر حکمی می‌شود.

دو نوع اول، بحث چندانی در بر ندارد، و نمونه‌های بسیاری از آن دو را در مباحث قبل ارائه کرده‌ایم این دو نوع کم و بیش مورد پذیرش و اعتراف اکثریت فقها قرار دارد. آنچه باید بیشتر مورد عنایت، و بررسی قرار گیرد، نوع سوم از انواع چندگانه عرف عقلاء است که بسی مهم و قابل توجه است، و مشکلات اجتماعی و اقتصادی جامعه را می‌توان در پرتو اعتبار آن حل و فصل کرد، برای ما بسیار مهم، و حیاتی است، اگر بتوانیم ثابت کنیم که عرف عقلاء همواره با رضایت شارع توأم است و بنابراین خود دلیل مستقلی است، برای اثبات حکم شرعی و با وجود آن به چیز دیگری نیاز نیست. این نظری است از امام راحل که برای نخستین بار بوسیله اینجانب در معرض افکار فضلالی قوم قرار داده می‌شود. من خود سخت به آن ایمان دارم و چاره‌ای نیست جز اینکه همه، آنرا باور کنند، وگرنه قافله اجتماعی ما در میان انبوهی از مشکلات و مسائل که پاسخ مناسبی برای آنها نمی‌تواند یافت از دین خدا نومید می‌گردد و بار دیگر به سوی بیگانگان گرایشی پیدا می‌کند، و از همه مهمتر اینکه هرگاه بخواهیم فقه اسلامی را از انزوای خفقان‌بار بیرون آوریم. از هیچ راه دیگری چون این راه امکان‌پذیر نخواهد بود.

در این بخش از گفتار، غرض اصلی این است که نظر امام خمینی (رض) در کتب و رسائل ایشان ب بررسی گذاشته شود، ولی چون چندتن دیگر از علمای بزرگ نیز در این زمینه نظرانی مشابه نظر امام دارند، و از طرفی سخنان آنان شاید مقدمه‌ای باشد برای درک فتوای انقلابی امام در این باره، بدین جهت نخست از آنچه سایرین گفته‌اند آغاز می‌کنیم، و با بیانات روشن‌گر امام به گفتار خود پایان می‌دهیم. یکی از مآخذ من درباره نظراتم، کتاب اجتهاد و تقلید ایشان است که فکر می‌کنم در حدود سالهای میان چهل و دو تا پنجاه نوشته شده باشد و اگر چنین باشد نظر فقهای بزرگ دیگری که در اینجا مطرح می‌شود بطور قطع متأثر از نظر امام خمینی است، و امام در حقیقت مبتکر این نظر می‌باشد بشرحی که به آن خواهیم رسید.

استاد محمد جواد مغنیه گوید [15]: مراد از سیره عقلاء، همان عرف است، عرف عام از هر دین و مذهب، و شارع مقدس پیشوای اهل عرف، و رئیس صاحبان عقل است که در قانونگذاریهای اسلام، به عرف مألوف توجه داشته، و در پرتو همین عرف با مردم سخن گفته است. او سخنان خود چنین ادامه می‌دهد:

بسیاری از احکام شرعی بر محور عرف می‌گردند، و حقوق و واجبات، بر گرد همان محور شکل می‌پذیرند، و چرخ‌های خطایات شرعی، و محاورات مردمی، همه به گرد همان محور می‌چرخند. اگر عرف، در کار نبود، هیچ یک از امور اجتماعی، نظم و ترتیب نمی‌یافت، و سر و سامان نمی‌گرفت. با همه اینها چه نیازی است که بگوئیم: ایا شارع، این عرف را تایید کرده، و اگر نکرده دست کم، جلوی آنرا نگرفته باشد. مادام که در این زمان جلوگیری شارع از آن ممکن نیست، و تایید و امضای او نیز تحصیل حاصل است...

مراد وی این است که شارع بطور کلی عرف را معتبر دانسته، و اگر بار دیگر لازم باشد آنرا امضاء کند، تحصیل حاصل است.

و استاد شهید، ایت‌الله سید محمد باقر صدر در کتاب «بحوث فی علم الاصول» [16] در فصلی از آن کتاب تحت عنوان «الفوارق بین السیره المتشرعیه، و العقلانیه» تفاوت‌های میان سیره متشرعه و سیره عقلاء (یعنی عرف) را متذکر شده گوید:

از جمله فرقه‌ها میان آن دو، این است که در استدلال به سیره متشرع باید دو چیز ثابت شوند، یکی اینکه ثابت شود که مردم متشرع به عملی سرگرم هستند و آن، سیره آنان شده است. دوم اینکه ثابت شود که آن سیره در میان فقهای معاصر ائمه‌علیهم‌السلام رائج بوده و بر طبق آن رفتار می‌کرده‌اند.

ولی در سیره عقلاء (یعنی عرف عقلاء) برای ما همین بس است که ثابت شود که طبیعت عقلاء و نهاد و سرشت آنان مقتضی آن است که فلان سیره و عرف را داشته باشند، و هرگاه شارع جلوی آن سرشت و طبیعت را نگرفته باشد، عرف ناشی از آن طبیعت انسانی برای ما حجت و معتبر خواهد بود، و لازم نیست که هر عرف

عقلانی به زمان یکی از معصومین متصل گردد یعنی عقلایی زمان معصوم نیز همین عرف را داشته باشند، تا حجیت آن به اثبات برسد. برای حجیت عرف و سیره عقلاء به چیزی افزون بر آنچه گفتیم، نیاز نیست و ثبوت قضیه طبیعی خود برای اعتبار عرف، کافی است در صورتی که شارع جلوی این طبیعت را نگرفته باشد، و این کاشف است از اینکه مقتضای طبیعت عقلاء که در اینجا چیزی جز عرف نیست، مورد تایید شارع است.

آنچه ایت‌الله شهید می‌گوید کاملاً روشن است، ولی از جهت اهمیتی که دارد و از جهت اینکه برای پژوهشگران نقطه ابهامی باقی نماند خوب است کمی بیشتر در آن بررسی شود. سخن ایشان، این است که طبیعت و سرشت فرد فرد از عقلای جامعه مقتضی آن است که در جامعه مزبور بخاطر آن سرشت و نهاد که در همه هست، رسومی متداول گردد، روابطی برقرار شود، مناسباتی وجود پیدا کند. معاملاتی شکل بگیرد، و به صورت عرف، خودنمایی کند. لازم نیست عین این عرف، مو به مو، و جزء به جزء در زمان شارع نیز وجود داشته باشد، و حتی ممکن است تحت شرایط دیگر، عرف آن زمان، چهره دیگری داشته بوده است، این برای ما مهم نیست، و آنچه مهم است این است که سرشت انسان و طبیعت او که منشأ پیدایش آن عرف، و این سیره است دست نخورده، و جلوگیری نشده باقی باشد، و چون باقی است پس همانگونه که عرف زمان معصوم را حجت و معتبر می‌دانیم عرف زمانهای دیگر نیز معتبر و حجت خواهد بود که هر دو از همان طبیعت انسان پدید آمده‌اند، و هر دو کاشف از رضای شارع هستند، که جلوی آن طبیعت عقلانی را نگرفته است. عرف‌ها در زمانهای مختلف چون معلول آن طبیعت، و نهاد عقلانی هستند، نهادی که شارع با آن مخالفت نکرده است بی‌شک معتبر هستند و دیگر لازم نیست کنجکاو کنیم در اینکه آیا عرفهای مزبور در زمان معصوم نیز بوده‌اند که به آگاهی او رسیده باشند و مورد تایید یا عدم رد قرار گرفته باشند، چیزی که عقیده اکثریت فقهای شیعه است، در سیره متشرع چنین است ولی در عرف عقلاء هیچ نیازی به آن نیست.

تکیه ایت‌الله بر روی یک قضیه طبیعی است.

استاد مظفر درباره قضیه طبیعی گوید: قضیه‌ای است که حکم در آن بر موضوع کلی بار می‌شود، و هیچ نظری به افراد نیست، و فرض اینکه حکم به افراد بر گردد غلط است، بعبارت دیگر در قضیه طبیعی، حکم بر طبیعت کلی حمل می‌شود، از جهت کلی بودن آن، و اگر به فردی از آن حمل شود اشتباه است. مثلاً انسان، نوع است قضیه طبیعی است و نیز حیوان جنس است، و نیز ناطق فصل است همه از قضایای طبیعی هستند و حکم آنها بر افرادشان یار نمی‌شود، مثلاً اگر بگوئیم: زید (که فردی از انسان است) نوع است غلط می‌شود چنانکه فرد، جنس و فصل نیز نیست

حالا اگر عرف که مقتضای طبیعت انسان است بر پایه یک قضیه طبیعی حجت باشد، پس باید به این نتیجه رسید که بحث در اینکه فلان عرف حجت است، و فلان عرف حجت نیست، بحث در افراد عرف است و چنین بحثی پذیرفته نیست، بلکه باید عرف از آن جهت که عرف است حجت باشد بنابراین اگر عرف معتبر را به عرف زمان پیغمبر، یا امام(ص) منحصر گردانیم حکم را به فرد سرایت داده‌ایم و در قضیه طبیعی این درست نیست.

چنانچه مشاهده کردید ایت‌الله شهید رضوان‌الله علیه استدلال خود را در باب حجیت مطلق عرف، به منطق و فلسفه پیوند زده است که برای افراد عادی قابل فهم نیست و برای بسیاری از فضلاء قابل قبول. اینک نوبت آن است که به بیانات ساده، روشن و در عین حال تحقیقی و استدلالی امام راحل توجه و تدبیر کنید:

امام خمینی چه آنجا که سیره عقلاء و بنای عقلاء را مطرح کرده‌اند. و چه آنجا که از تأثیر زمان و مکان سخن بمیان آورده‌اند که در هر دو جا مرادشان جز عرف، چیز دیگری نیست به طور روشن حجیت و اعتبار عرف را مورد توجه قرار داده‌اند. نظر امام خمینی اگر پیاده شود تحولی شگرف در فقه به وجود خواهد آورد. یک فقه انقلابی و پویا که هرگز گردد و غبار زمانه آن را نفرساید و سالخورده‌گی، آن را به مرگ و نیستی تهدید نکند.

امام نیز عرف عقلاء را در هر جا باشد، و در هر عصر و زمان تحقق یابد، معتبر و حجت می‌شناسند ولی برای اثبات حجیت آن راه دیگری را برگزیده‌اند بجز راه شهید صدر، امام خمینی معتقدند، پیغمبر، یا امام(ص) به زمان حال و آینده آگاه است و می‌داند که در آینده، و دورانهای پس از عصر غیبت کبری (329) در میان امت چه عرفیاتی متداول می‌شود، و چه نوع از سیره‌های عقلانی در جامعه پدید می‌آید اگر پیغمبر، یا امام از آن عرف که قرن‌ها بعد وجود پیدا می‌کند راضی نباشد، باید در همان زمان حضور خود از پیروی عرفهائی که بعداً تحقق خواهند یافت، مردم را منع کنند، ولی چون منع نکرده‌اند، از آن کشف می‌کنیم که عرف در جمیع زمان‌ها حجت و معتبر است، و عدم ردع شارع را در هر زمان می‌توان بدست آورد، و رضایت او را همواره باور داشت.

اینک به بینیم امام خمینی در رساله اجتهاد و تقلید خود چه می‌گویند: [206] ایشان در دو جای این کتاب در این باره سخن گفته‌اند که خود این تکرار، اهمیت مساله را می‌رساند و یادآور شده‌اند که:

اگر عرف و سیره عقلاء ولو در زمان‌های پس از حضور امام(ع) مثل زمان ما غلط و فاسد باشد بر امام(ع) که نگهبان شریعت است، و علم به آینده دارد و می‌داند که در زمانهای بعد چه پیش می‌آید لازم است در دوره حیات یا حضور خود نسبت به حوادثی که در دوره‌های بعد اتفاق می‌افتد عکس‌العمل نشان دهد. و ناخوشنودی خود را از آنچه که از آن ناخشنود است به آگاهی مردم برساند، و به ردع و منع آن بپردازد.

امام خمینی در بحث از تقلید که مهم‌ترین بلکه تنها دلیل اعتبار آن سیره عقلاء و عرف است، مبنی بر این که هر جاهلی در هر عرفی به عالم رجوع می‌کند، و امام علیه‌السلام از این عرف منع نکرده‌اند، و اگر منع کرده بودند ما از آن آگاه می‌شدیم پس علی‌القاعده تقلید در پرتو عرف امضا شده، معتبر است و جای نگرانی نیست. گویند:

بعضی از فقها به این عرف خواسته‌اند خدشه‌ای وارد سازند، ولی خدشه و ایراد آنان وارد نیست... بخاطر اهمیت این مساله، اصل ایراد، و پاسخ امام و شیوه استدلال معظم‌له را از رساله اجتهاد و تقلید

ایشان به آگاهی می‌رساند.

امام در بحثی تحت عنوان «اشکال علی بناء العقلاء» اصل ایراد بر عرف و بنای عقلاء را چنین تقریر فرموده‌اند:

سیره عقلاء و عرف بر امری از امور در صورتی معتبر است که از ناحیه شارع، امضاء یعنی تایید شده باشد، و در تایید امام همین بس که ما را از پیروی عرف منع نکرده باشد، و این منع نکردن کاشف است از امضاء کردن، و تایید نمودن، و امضاء و تایید در صورتی تحقق می‌یابد که سیره و عرف در مرئی، و منظر پیغمبر یا امام(ص) باشد، مثل سیره عقلاء بر اصل صحت، و سیره عقلاء بر عمل به خبر راوی موثق، و سایر اموری که عرف عقلاء در مورد آنها به زمان معصوم رسیده، و بدان پیوسته است. ولی اگر سیره، و عرف عقلاء بر عمل کردن به امور جدید و تازه‌ای باشد که در زمان معصوم سابقه نداشته است، در چنین مواردی چگونه می‌توان امضاء و تایید شارع را کشف کرد.

و اصل اشکال این است که عرف عقلاء در مساله تقلید، که

هر جاهلی به عالم رجوع می‌کند از همان امور و مسائل جدید است که در زمان معصومین باین صورت که امروز متداول شده نبوده است زیرا علم فقه در دوره ما جزو علوم نظری، و استدلالی شده که دست کمی از علوم ریاضی و فلسفه ندارد در حالی که فقه عصر ائمه(ع) علمی ساده و آسان، و در دسترس بود که کمتر به دلیل پیچیده‌ای نیاز داشت. در دوره ائمه، فقهاء به فتاوی خود علم قطعی داشتند و می‌توانستند میان آنچه از پیغمبر و امام صادر شده، و آنچه صادر نشده به آسانی تشخیص دهند. در نتیجه، اجتهاد آنان، به اجتهاد ما در این زمان هیچ شباهتی ندارد.

پس عرف عقلای زمان ائمه - مبنی بر «رجوع جاهل به عالم» و خلاصه تقلید کردن از مجتهد - مثل عرف زمان ما نیست که مردم از مجتهد تقلید میکنند.

در آن زمان‌ها رجوع جاهل به عالم، رجوع به عالمی بود که علم وجدانی به احکام شرعی داشت، علمی که در پرتو مکالمه و مشافهه با امام، برای او پیدا شده بود، ولی حالا، چی؟!؟

حالا در زمان ما جاهل به عالمی رجوع می‌کند (و تقلید می‌نماید) که بجای علم و یقین، فتاوی خود را از یک رشته ظنون اجتهادی، و امارات ظنی بدست آورده است، و از علم و قطع، خبری نیست.

پس رجوع جاهل به عالم در زمان ما (و زمانهای مشابه) اگر چه چنین عرفی، فطری است و راه دیگری برای جاهل، وجود ندارد، همه، قبول! ولی در عین حال مادام که عرف مزبور با امضای شارع، همراه نشود، عمل کردن به این عرف جایز نیست، زیرا چنانچه گفته شد: تقلید از مجتهد این زمان، با مجتهد آن زمان (که زمان ائمه است) تفاوت فراوان دارد، شارع، آن را امضا کرده، این را امضاء نکرده است.

این اصل اشکال است، امام خمینی چنانچه گذشت در دو جا از این اشکال پاسخ داده است، و آن را مردود دانسته‌اند پاسخ معظم‌له راهنمای خوبی است برای ما و دیگران که در هر عصر و زمان می‌ایند، چرا که تکلیف ما را در برابر عرف عقلاء روشن کرده و عرف را در صورتی که با نصی مخالف نباشد، معتبر گردانیده است.

پاسخ نخست ایشان مانند کلمه‌های قصار است که در عین ایجاز بسی پر معنی است بآن پاسخ خوب توجه کنید:

معظم‌له گویند: همانطور که امام علیه‌السلام، اگر سیره عقلانی زمان خود را نپسندد و بدان خشنود نباشد از آن منع می‌کند، عرف و سیره زمان‌های دیگر را نیز که به آن آگاه است اگر نپسندد و نپذیرد می‌تواند منع کند، و باید منع کند، و اگر منعی بدست نیامد، باید گفت: امام از آن خشنود است، و آن را تقریر کرده

و امضاء فرموده است. پس نتیجه این می‌شود که: عرف و سیره عقلاء در هر زمان پدید آید و متداول گردد و در جامعه رسوخ پیدا کند و در برابر آن ردع و منعی نباشد که بدست ما رسیده باشد آن عرف حجت است و معتبر و مورد اعتماد [207] (لازم نیست که خود سیره عقلاء و عرف به زمان معصوم علیه‌السلام به پیوندد). بنابراین عرف هر زمان، اگر ثابت شود که عرف عقلایی است، یک! و اگر دلیل مخالفی از شرع در برابر آن نباشد، دو چنین عرفی یکی از منابع قانونگذاری بشمار می‌رود و این سخنی است حق که در فقه، رفرمی ایجاد خواهد کرد تا در میان جامعه پیاد شود پس از آنکه مدت مدیدی است که خیلی از احکام فقهی قابلیت پیاده شدن را از دست داده است.

پاسخ دوم امام: سیره عقلایی در رجوع کردن جاهل هر چیز به عالم آن چیز برای همه کس معلوم است. ائمه (ع) می‌دانستند که علمای شیعه در زمان غیبت و دوره‌هایی که از فیض حضور امام (ع) محروم خواهند ماند هیچ چاره‌ای ندارند جز این که به کتب اخبار و اصول و جوامع، رجوع کنند، چنانچه خود ائمه (ع) از این وضع خبر داده‌اند.

و بر پایه همان عرف عقلاء، ناچار عوام شیعه به علمای خود رجوع می‌کنند.

اگر ائمه، این کار عوام را نمی‌پسندیدند، و از این عرف و عادت یعنی رجوع جاهل به عالم ولو در زمانهای بعدی، خشنود نبودند، بر ائمه، لازم بود که جلوی این عرف و سیره را می‌گرفتند و از آن ردع و منع می‌کردند، زیرا فرقی نیست میان سیره عقلایی پیوسته به زمان آنان، و سیره‌های زمان‌های دیگر که ائمه (ع) می‌دانستند مردم در آن زمانها در برابر این سیره‌ها قرار خواهند گرفت، زیرا ائمه، خود، مردم را از پدید آمدن غیبتی طولانی، آگاه کرده، چنین دستور داده بودند، که بر علما است که سرپرستی ایتم آل محمد (ص) را عهده‌دار شوند، و فرموده بودند که زمان پر هرج و مرجی در پیش است و در آینده فراخواهد رسید علما در آن هنگام به کتابهای اصحاب ائمه نیاز پیدا می‌کنند، از این رو توصیه کرده بودند که علما، احادیث را در کتابها ثبت و ضبط کنند، از تمام این مطالب که گفته شد بدست می‌آید که اشکال بر عرف و اعتبار آن وارد نیست، و سیره قطعی عقلایی در این زمان نیز بر اصل تقلید وجود دارد. [208]

از این بیانات که از امام خمینی و بعضی دیگر از علمای بزرگ نقل شد می‌توان اطمینان داشت که هر عرف و سیره عقلایی که عقلای جامعه در میان خود رائج کرده‌اند درباره هر موضوعی از موضوعات و هر پدیده‌ای از پدیده‌های اجتماعی باشد چه به زمان معصوم متصل گردد یا منفصل از آن باشد همه آن سیره‌ها حجت هستند و ما می‌توانیم در پناه آن‌ها بسیاری از مسائل اجتماعی خود را حل و فصل کنیم [209].

این است نظر استدلالی امام خمینی درباره عرف، و باید گفته شود، چنانچه از این پیش نیز اشاره شد: فقه و اجتهادی که بر پایه چنین عرفی پا بگیرد می‌تواند همه دردهای جامعه را درمان بخشد، جامعه به اجماع جامعه‌شناسان پدیده‌ای است همواره متحول و پویا، و هر قانونی چه وضعی، و چه شرعی که بخواهد با جامعه متحرک، همراه و همگام باشد باید لاجرم پویایی و تحرک داشته باشد، و تحرک هر قانونی مرهون توجه و عنایتی است که به عرفیات مردم می‌دهد و گرنه فقه و اجتهاد در محاق ایستائی و توقف از جامعه دور می‌افتد، و از فروغ و تابش خود جامعه را محروم می‌گرداند و در انزوای فردگرایی تمام پیوندهای خود را با جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند می‌گسلد. و در این شرایط روشن است که او بدرد جامعه نمیخورد، و جامعه برای او حسابی باز نخواهد کرد.

برای بررسی نیازی که به چنین فقه و اجتهادی احساس می‌شود، مقدمه کوتاهی، سودمند خواهد بود، و آن

نگرش در کارهایی است که مردم در پرتو انقلاب انجام داده، و کارهایی است که پس از آن باید هر چه زودتر و بدون وقت‌گذرانی انجام دهند.

مردم در انقلاب بزرگ خود بنای کهنه و فرسوده جامعه طاغوتی را زیر رو کرده و واژگون ساختند تا پیکره زشت مظالم و مفاسد، و سنت‌های غلط و قوانین استعماری را زیر آوارهای آن مدفون سازند این فکر بخوبی به اجرا در آمد، و این اولین کار بزرگ هر انقلاب است که باید ساختمان بد قواره و ناموزون جامعه فاسد ویران گردد، ولی انقلاب کار بزرگتری را نیز باید به سرعت انقلابی انجام دهد و آن این است که بر روی آن ویرانه‌ها کاخی عظیم و باشکوه بسازد تا پناهگاه جامعه باشد، و همه از خرد و کلان در آن آرامش و آسایش یابند.

جامعه انقلابی ما بدنبال این نوسازی به پیش می‌رود و در این رهگذر تشنه اصلاحات است، اصلاح در هر زمینه‌ای از زمینه‌های اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و غیره و همه اینها مبتنی بر وضع قوانین جدیدی است که با خواست و نیاز جامعه جدید سازگار باشد، و وضع قوانینی این چنین به اجتهادی در بعدها گوناگون نیازمند است.

بعضی از پژوهشگران مسائل اسلامی را خواب در ربوده، تو گوئی هنوز خبر انقلاب در گوش آنان طنینی نیفکنده است و بیداری نشده‌اند بعضی دیگر درد را احساس کرده، ولی نتوانسته‌اند داروی شفابخش آنرا کشف کنند و گروهی نسخه‌هایی شفا بخش ارائه کرده‌اند.

حقیقت این است که جامعه انقلابی و متحول ما به اجتهادی متحول نیازمند است، اجتهاد دیروز برای اداره جامعه امروز کفایت نمی‌کند، دیروز مجتهد خانه‌نشین بود و جامعه دیروز توقعی بیش از آن نداشت، و امروز مجتهد با کوهی و انبوهی از مشکلات اجتماعی دست و پنجه نرم میکند. از میان چهار دیواری زندان خانه به میان جامعه آمده و همه چشمها بسوی او دوخته شده، و اوست که باید با فتاوی خود پاسخ همه مشکلات را بدهد. با اجتهاد دیروز، مشکلات امروز از سر راه مردم برداشته نمی‌شود. نیاز به اجتهاد پویا نیاز، و ضرورتی است که حیات و پیشرفت، در گرو آن است سید محمد باقر صدر در مقاله‌ای تحت عنوان «همراه با تحول اجتهاد که با چند مقاله دیگر از ایشان در یک مجموعه منتشر شده گوید:

تحول اجتهاد بر پایه دو عامل مشخص می‌شود: یکی هدف اجتهاد است، دیگری فن و هنر مجتهد.

منظور از هدف، ثمره و نتیجه‌ای است که مجتهد برای رسیدن به آن تلاش می‌کند.

مراد از فن و هنر میزان کنجکاوی و ژرف نگری مجتهد است، در شیوه‌های گوناگون استدلال.

وی در پاسخ این سؤال که هدف اجتهاد چیست گوید: [210]

گمان می‌کنم ما بر روی یک خط اصلی برای هدفی که جنبش اجتهاد برای آن انجام می‌گیرد و از آن تأثیر می‌پذیرد با هم توافق داشته باشیم و آن توانائی بخشیدن بهر فرد است تا خود را در محیط زندگی با نظریه اسلام هم‌آهنگ سازد. این هم‌آهنگی وجود پیدا نخواهد کرد مگر آنکه حرکت اجتهاد، علائم راهنمایی این نظریه و جزئیات آن را مشخص سازد. برای فهمیدن ابعاد مختلف این هدف باید گفت: دو صحنه متفاوت در زندگی انسان‌ها وجود دارد یکی انطباق دادن نظریه اجتهاد بر زندگی فردی، و دیگری تطبیق آن بر زندگی اجتماعی.

سخن این جاست که اجتهاد در پهنه زندگی فردی به جلو تاخته و راه درازی پیموده و همچنان فعالانه به پیشرفت خود ادامه می‌دهد ولی افسوس که در میدان اجتماعی چندان فعال نبوده و وظیفه خطیر خود را انجام نداده است!

این یک بعدی بودن، و بیک سو اندیشیدن، و تنها نیمی از هدف را دیدن و از نیم دیگر که ارزشمندتر است چشم پوشیدن بخاطر شرائط عینی، و حوادث تاریخی بوده است. چه این که حرکت اجتهاد در میان شیعه از هنگامی پدید آمد که شیعه از سیاست دور بود، یا بهتر بگوئیم: شیعه را از سیاست کنار گذاشته بودند.

در چنین شرائطی کاملاً طبیعی است اگر شیعه در اجتهاد خود یک بعدی فکر کند، و خود را از صحنه اجتماع دور نگاه دارد، یا او را وادار به دوری کرده باشند.

در طول تاریخ اجتهاد، همین عامل است که اجتهاد شیعه را از گستردگی باز داشته، چشم او را بسوی اجتماع کور کرده، و او را در کوره راه یک بعدی فردی در رهگذری تنگ، محدود زندانی کرده است. بدین گونه است که می‌بینیم، اجتهاد در ذهن یک مجتهد فقط با چهره فرد مسلمان (نه جامعه مسلمان) و روحیات فرد، و گفتار و کردار تفاهم و ارتباط برقرار کرده، و روی از جامعه بر تافته و دچار وقفه شده است شاید سیاست‌های استعماری استمارگران، و دشمنان نیز باین شیوه از فکر کمک کرده است. رفته رفته، امت مسلمان بیدار شد، و به این خطر سهمگین، که در کمین او موضع گرفته، و قصد جان او کرده بود آگاه گردید، و بخوبی دریافت که دوره اجتهاد مدار بسته، و یک بعدی بسر آمده، و اساساً اجتهاد بدور از جامعه، و جدا از اجتماع نمی‌تواند برای خود حیات، و وجود داشته باشد و اگر تطبیق اجتهاد بر جامعه، و جامعه بر اجتهاد همچنان بحال تعطیل بماند تطبیق اجتهاد بر فرد نیز دوام نخواهد یافت. ما اینک کم و بیش، گسترش اجتهاد را در ابعاد زندگی فردی، و اجتماعی خود، حس می‌کنیم. مثلاً بررسی‌هایی که درباره آگاهی یافتن از نظر اسلام درباره حکومت و سیاست انجام می‌گیرد همچنین مطالعاتی که درباره مسائل اقتصادی و اجتماعی از دید اسلام در حال رشد و پیشرفت است، همه اینها بما نوید می‌دهد که اجتهاد از زندان تنگ و تاریک تاریخ گذشته خود رهایی یافته و خود را به بزرگ راهی گسترده و هموار رسانیده، و به سوی افقی باز و روشن به پیش می‌رود. برای اجتهاد یک سوئی تاریخ گذشته، یک نمونه از مسائل اصول فقه، و نمونه‌ای دیگر از فقه را یادآور می‌شود، دلیل انسداد را همه شنیده‌اید، این دلیل، سربسته در این زمینه بحث می‌کند که ما می‌دانیم مانند کودکان نیستیم، بلکه تکالیفی بعهده ما واگذار شده‌اند ولی در حال حاضر به بسیاری از آنها علم نداریم، و در این شرائط جز گمان به احکام راه دیگری فراسوی ما نیست، و این دلیل گروهی است که ظن مطلق را معتبر می‌شناسند. گروه دیگری از مجتهدین باین دلیل حمله کرده و گفته‌اند ما در مقدمات چهار گانه دلیل انسداد خدشه می‌کنیم، از جمله اینکه چرا نتوان بجای پیروی از ظن، عمل به احتیاط را توصیه کرد و اگر عمل به احتیاط مایه سختی و رنج و عذاب مکلف گردد، توصیه می‌کنیم تا آنجا که دشواری نداشته باشد باید عمل به احتیاط کند: و با عمل به احتیاط خواسته‌اند دلیل انسداد را از کار بیندازند.

روح نهفته در این فرضیه دیدگاه فردگرایی آن است، زیرا یک قانون در صورتی می‌تواند باین احتیاط کاریها دستور بدهد که قانون فردی باشد، نه برای رهبری جامعه زیرا جامعه تحمل این قبیل قانون‌ها را ندارد، و برنامه‌ریزی برای جامعه، چنین روش‌هایی را نمی‌پسندد زیرا این افراد جدا جدا می‌توانند در زیر احتیاط کاری‌ها روزانه هر چند دشوار هم باشد تاب بیآورند، ولی فکر کنید! مگر یک جامعه می‌تواند پیوندهای گوناگون سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خود را بر روی این پایه بنیاد کند؟! نمونه فقهی فردگرایی، اعتراضی است که گروهی از مجتهدان گذشته بر قاعده لاضرر کرده‌اند. بر اساس این قاعده، هیچ حکم ضروری در اسلام وجود ندارد، اعتراض این است که می‌گویند: چرا وجود ندارد که ما در اسلام، بسیاری از احکام زیانبار را مشاهده می‌کنیم مثلاً پرداختن دیه و خوبها، کشتن

قاتل، پرداخت غرامت، دادن خمس و زکات، و احکام دیگری که کم نیستند همه ضرری و زیانبخش هستند این اعتراض از کجا پدید آمده که این احکام را ضرری و مشتمل بر ضرر می‌شناسند، برای این است که آنان قاعده مزبور را از بعد فرد گرایی مورد ارزشیابی و استنباط قرار داده‌اند و البته این قانون بصورت ظاهر برای فرد زیانبار است، غافل از اینکه ما در شریعتی زندگی می‌کنیم که فرد را جزء کوچکی از جامعه، و جامعه را واحد بزرگی برای افراد می‌شناسد، واحدی بزرگ و بسیار بااهمیت، و هرگاه مصالح فرد را به جامعه پیوند بزنیم دیگر نه تنها این زیانها را نخواهیم دید که هرچه می‌بینیم خیر است و نفع است و مصلحت، و بخاطر نگاه به کل جامعه است که قرآن قصاص را مایه حیات، بلکه نفس حیات معرفی می‌کند، با آنکه قصاص در بعد فردگرایی کشتن است، و مرگ است و نابودی، و مفسده و زیان...

استاد در بخشی دیگر گوید:

خلاصه: این فردنگری، و اجتهاد یک بعدی تأثیر بسزائی در فهم نصوص، و در استنباط مجتهد بجای گذارده است.

حال که رفته است نیروی محرک اجتهاد، هدف کامل و هر سو نگر خود را باز یابد، و در جولانگاه تطبیق، فرد و جامعه را با هم در بر گیرد، بی‌گمان می‌تواند با خواست‌ها و نیازهای جامعه اندک اندک انطباق، و سازگاری نشان دهد.

ما خواهیم دید که در آینده، در مفهوم حرکت اجتهاد هر گونه کوتاه‌بینی و یک سو نگری از میان خواهد رفت، و برداشت ما از نصوص قانونی دگرگون خواهد شد ما بزودی در پرتو پویائی و جنبش اجتهاد به سوی صلاح و سعادت، و تأمین نیازهای جامعه به پیش خواهیم رفت، ولی نه بر بنیاد قیاس که در مذهب ما محکوم است، بلکه بر بنیاد شناخت پایگاه والای اجتماعی نصوص زیرا هر نصی همراه با مفهوم اجتماعی خود معنائی دارد، که در بسیاری موارد از معنی لغوی آن وسیع‌تر است. اینک به نمونه دیگری از فتاوی امام خمینی که بر پایه مصلحت‌های عمومی جامعه و عرف صادر شده به دقت و تعمق نظر افکنید:

معظمه گوید[211]:

در مورد روش تحصیل، و تحقیق حوزه‌ها اینجانب معتقد به فقه سنتی و اجتهاد جواهری هستم و تخلف از آن را جایز نمی‌دانم، اجتهاد به همان سبک صحیح است، ولی این بدان معنی نیست که فقه اسلام، پویا نیست.

زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به ظاهر همان مسأله، در روابط حاکم بر سیاست، و اجتماع، و اقتصاد یک نظام، ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنی که با شناخت دقیق روابط اقتصادی، و اجتماعی، و سیاسی، همان موضوع (متعلق) اول، که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع (متعلق) جدیدی شده است، که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد.

مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد. برای مردم، و حتی عوام هم قابل قبول نیست که، مرجع و مجتهدش بگوید: من در مسائل سیاسی اظهار نظر نمی‌کنم.

آشنائی به روش برخورد با حیل‌ها، و تزویرهای فرهنگ حاکم بر جهان، داشتن بصیرت، و دید اقتصادی، اطلاع از کیفیت برخورد با اقتصاد حاکم بر جهان، شناخت سیاست‌ها و حتی سیاسیون، و فرمول‌های دیکته شده آنان، و درک موقعیت، و نقاط قوت، و ضعف دو قطب سرمایه‌داری، و کمونیزم



که در حقیقت، استراتژی حکومت بر جهان را ترسیم می‌کنند از ویژگیهای یک مجتهد جامع است. یک مجتهد باید زیرکی و هوش، و فراست هدایت یک جامعه بزرگ اسلامی، و حتی غیر اسلامی را داشته باشد: و علاوه بر خلوص، و تقوی، و زهدی که در خور شأن مجتهد است، واقعاً مدیر، و مدبر باشد.

حکومت در نظر مجتهد واقعی، فلسفه عملی تمام فقه، در تمامی زوایای زندگی بشریت است. حکومت، نشان دهنده جنبه عملی فقه در برخورد با تمامی معضلات اجتماعی، و سیاسی، و نظامی و فرهنگی است.

فقه تئوری واقعی و کامل اداره انسان، و اجتماع از گهواره تا گور است. هدف اساسی این است که ما چگونه می‌خواهیم اصول محکم فقه را در عمل فرد و جامعه پیاده کنیم و بتوانیم برای معضلات، جواب داشته باشیم. و همه ترس استکبار از همین مساله است که فقه و اجتهاد، جنبه عینی، و عملی پیدا کند، و قدرت برخورد در مسلمانان را به وجود آورد...