

# فقه: گویا و رهگشا

اشاره

مباحثه مکتوب آیت الله منتظری و دکتر سروش (باب مفتوح اجتهاد» و «فقه در ترازو») در شماره های اخیر از نظر خوانندگان اهل تحقیق کیان گذشت. در پی آن مناظره قلمی، در این شماره دو تن از محققان علوم دینی در این بحث شرکت جستند. در مقاله اول، یعنی مقاله حاضر نویسنده می گوید با شرح، ایضاح و تقویت آرای آیت الله منتظری از سوی، و پاسخ به انتقادات فقه شناسانه دکتر سروش از سوی دیگر، مقبولیت موضع مختار آیت الله (چاره گری فقه موجود و مفتوح بودن باب اجتهاد) را نشان دهد.

مقاله دوم، «در باب مسدود اجتهاد» پس از طرح سؤالاتی از منظر درون دینی، و آوردن دلایل و شواهد مربوطه مدعی است که، برخلاف رأی آیت الله منتظری، باب اجتهاد در فقه شیعه مسدود است.

کیان مطابق رویه مهود خویش در فراهم کردن زمینه مساعد برای تضارب آرا، باب بحث فوق را مفتوح دانسته از مشارکت اهل نظر در این گونه مباحث استقبال می کند.

مقاله استاد ارجمند جناب آقای دکتر سروش در شماره ۴۶ نشریه کیان که با عنوان «فقه در ترازو» در نقد مقاله فقیه عالیقدر حضرت آیت الله العظمی منتظری و آرای فقها در زمینه ارتداد و سایر احکام ایضاحی، بلکه در نقد علم فقه نگاشته شده بود از جهاتی مفید و قابل تقدیر است. به طور کلی گشوده شدن باب تعامل فکری و بررسی و نقد علمی در فضایی سالم و به دور از جنجالهای سیاسی و تکفیر و تمسیق، و نیز پرهیز از رفتارهای انفعالی، ضرورتی است که بی توجهی به آن موجب رکود جامعه و عقب ماندگی آن خواهد شد؛ از این رو صاحبان عقاید و مسالک گوناگون باید از نقد آرا و افکار خود استقبال کرده، با استدلال منطقی در مقام پاسخگویی برآیند.

بر این اساس حضرت آیت الله منتظری نیز در پاسخ به نامه جناب آقای دکتر سروش ضمن استقبال از مباحث مطرح شده به پاسخگویی آن پرداخته، نکات کلیدی و ارزنده ای بیان داشتند، ولی از سوی دیگر ایشان به برخی جزئیات و مسائلی که در مقاله «فقه در ترازو» عنوان شده است، نپرداختند و به بیان نکاتی کلی و اصولی بسنده کردند و بحث تفصیلی را به محققان و دانش پژوهان واگذارند. از این رو به همراه جمعی از فضلا و محققان طی چند جلسه به بحث و گفت و گو درباره مباحث این نامه پرداخته شد که فشرده آن نوشته ای است که در ذیل می آید.

جناب آقای سروش در مقاله خود از یک نگاه به مسأله خاص ارتداد پرداخته اند و از نگاه دیگر به مطالبی کلی تر نگریسته و از آن زاویه علم فقه را مورد نقد و بررسی قرار داده اند؛ ایشان در انتقاد از استدلال آیت الله منتظری درباره حکم ارتداد به موارد زیر اشاره می کنند:

۱-۱. دکتر سروش ابتدا به تشبیهی که در کلام آیت الله منتظری به کار رفته - و در آن مرتد را همچون غده سرطانی دانسته اند که بتدریج به پیکر سالم جامعه سرایت می کند - استناد کرده و می گویند: وقتی ما مرتد را همچون «غده سرطانی» یادندان کرم خورده یا... می دانیم، پیشاپیش معلوم است که می خواهیم برای او چه حکمی صادر کنیم. تمثیل به قول منطقیین حجت نیست؛ چرا که با تغییر مثال، حکم و نتیجه هم تغییر خواهد کرد. اگر شما جامعه دینداران را به باغ انگوری تشبیه کنید که چند درخت آلبالو هم در آن روییده یا ممتی فارسی که چند کلمه عربی هم در آن پیدا شده، در این صورت ریشه کن کردن یا نفی بلد مرتد رانمی توانید نتیجه بگیرید.

در این زمینه باید گفت: اولاً، از کلام جناب آقای سروش این گونه فهمیده می شود که گویا آیت الله منتظری تشبیه مرتد به «غده سرطانی» را یکی از دلایل حکم ارتداد بر شمرده اند، در حالی که ایشان در تبیین حکم ارتداد می گویند:

آزادی انسانها نباید موجب تجاوز به حقوق دیگران شود، و بر این اساس تجاهر به ارتداد و فسق و پرده دری و هتک مقدسات مردم و تضییع حقوق آنان و آلوده کردن محیط سالم جامعه به حکم عقل و شرع مبنوع است. اسلام هیچ گاه کفار را مجبور به پذیرش دین نمی کند و می دانیم اصولاً دین و عقیده با اجراء به دست نمی آید، لا اکره فی الدین؛ ولی شخص مسلمان سابقه دار در اسلام اگر علناً مرتد شود و مقدسات دینی را زیر سؤال ببرد همچون غده سرطانی خواهد بود که بتدریج به پیکر سالم جامعه سرایت می کند و چه بسا از بعضی توطئه های سیاسی علیه اسلام و جامعه مسلمین حکایت می کند و در حقیقت محارب با آنان است.

با دقت در کلام آیت الله منتظری مشخص می شود که ایشان حکم تجاهر به ارتداد را به دلیل انطباق بر مصادیقی همچون: «پرده دری و هتک مقدسات مردم»، «تضییع حقوق دیگران»، «توطئه علیه جامعه مسلمین» و «محاربه» می دانند و به هیچ روی تشبیه به غده سرطانی در اصل حکم دخالتی ندارد.

ثانیاً، مثالی که در این عبارت به کار رفته از قبیل «تقریب به ذهن» است (المثال یقرّب من جهة و یبعد من جهة) و با «تمثیل منطقی» تفاوت دارد؛ «تمثیل» که به قول منطقی ها حجت نیست همان «قیاس» در فقه است که حکم موضوعی جزئی به موضوع جزئی دیگر سرایت داده شود، و از موضوع ما خارج است.

## نقدی بر مقاله «فقه در ترازو»

ثالثاً، همان گونه که بیان شد مطابق نظریه آیت الله منتظری، حکم ارتداد صرفاً به خاطر «تغییر عقیده» نیست، بلکه در صورت انطباق با مصادیقی است که در نامه ایشان آمده است؛ بنابراین در صورت صدق عناوینی همچون «محاربه»، «تجاوز به حقوق دیگران» و «هتک مقدسات مردم» بر فرد مرتد، آیا دکتر سروش باز هم او را به درخت آلبالویی تشبیه خواهند کرد که در میان درختان انگور رویده است یا متنی فارسی که چند کلمه عربی در آن پیدا شده، یا اینکه در این صورت وی همانند بوته خاری است که در میان سبزه زار رویده، و مانع طراوت و شادابی بلکه موجب آزار و اذیت دیگران می شود؟<sup>۱-۲</sup>

دکتر سروش با تمسک مجدد به مثالی که در کلام آیت الله منتظری به کار رفته است (غده سرطانی) به نادیده گرفته شدن دواصل انسانی یعنی: «حق مرتد» و «نحوه عمل دستگاه ادراکی انسان» اشاره کرده و آن را «بی تفاوتی نسبت به حقوق بشر و عقل بشر» در مسأله ارتداد دانسته اند.<sup>۳</sup>

در پاسخ می گویم:

اولاً، همان گونه که بیان شد مراد از این تشبیه، تقریب به ذهنی بیش نیست؛ و تمسک به آن با فرض تمثیل منطقی و دلیلی مستقل، مبنای کلام جناب استاد را مخدوش می کند.

ثانیاً، بر اساس تصویری که آیت الله منتظری از ارتداد ارائه کرده اند، حق تغییر عقیده یا اظهار آن از کسی ستانده نشده تا گفته شود: «در سراسر آن مقاله حق انسانها در انتخاب عقیده نادیده گرفته شده است»؛ بلکه حق پرده دری و تضییع حقوق جامعه و توهین به مقدسات مردم و محاربه از مرتد گرفته شده است، چرا که هفتة عقلا در تراحم میان حق فرد و حق اجتماع، حق اجتماع را مقدم می دانند. گذشته از اینکه اظهار عقیده یا تغییر آن را می توان از حقوق فردی برشمرد، ولی پرده دری و تضییع حقوق دیگران و اهانت را گمان نمی کنم کسی جزء مقوله حقوق فردی قرار دهد.

ثالثاً، اشکال دیگر استاد محترم که گفته اند: «نحوه عمل دستگاه ادراکی انسان و قدرت عقلی آنان در تشخیص حقیقت نادیده گرفته شده است»؛ نیز بنابر آنچه در مقاله آیت الله منتظری از ارتداد به تصویر کشیده شده است، وارد نیست؛ زیرا ایشان نفرموده اند اگر دستگاه ادراکی کسی منجر به وانهادن دین اسلام گردید وی مستحق قتل است، بلکه با توجه به قیودی که ایشان در حکم ارتداد لحاظ کرده اند بحث ارتداد از مقوله «دستگاه ادراکی انسان» خارج شده. و به مقوله «فعل انسان» وارد می شود.

۱-۳ دکتر سروش در بخش دیگری از مقاله خود می گوید: «...»





استدلال آیت الله منتظری اشاره دارند که در آن قید «توطئه» و «محاربه» در حکم ارتداد لحاظ شده است، و ذکر این عناوین را از آن رو دانسته‌اند که «عقلانیت بشر مدرن را قانع کند و از هیبت آن حکم مهیب بکاهد» زیرا در غیر این صورت «به راه عقل رفتن و به نتیجه متفاوت با دیگران رسیدن چرا توطئه نامیده شود و چرا آدمی را کشتنی کند؟»

در این زمینه نکات زیر قابل توجه است:

الف - در موضوعات و مسائل فقهی گاه اتفاق می افتد که مشهور فقها به حکمی خاص پایبند می شوند، ولی فقیهی دیگر ادله آن حکم را مخدوش دانسته آن را رد می کند یا مقیده به شرایط خاص و منطبق بر مصادیقی دیگر می داند، بلکه در مواردی مشاهده شده است که فقها در حکم مسأله‌ای قائل به اجماع شده‌اند، ولی فقیهی دیگر در مدرک و مبنای اجماع آنان خدشه کرده و آن حکم را نقض می کند. با مراجعه به موضوعات مختلف فقهی و آرای گوناگون فقها به نمونه‌های فراوانی در این زمینه برمی خوریم؛ نمونه‌هایی همچون: «انحصار زکات در موارد نه گانه»<sup>۱</sup>، «انحصار موارد خرمات احتکار در جنسهای ویژه»<sup>۲</sup>، «شروعیت جهاد ابتدایی و نماز جمعه در زمان غیبت»<sup>۳</sup>، «مسائل مربوط به تعزیرات»<sup>۴</sup> و... نشان دهنده این واقعیتند که بانباجتهاد در فقه بسیار وسیع و گشوده است، و در حقیقت می توان به نوعی «تکثرگرایی فقهی» دست یافت که در آن هر چند منابع و مأخذ فقهی یکسانند، فهم فقها و برداشت آنان از این منابع متغیر و متفاوت است.<sup>۵</sup> از این رو چنانچه مشهور فقها در مسأله‌ای ملتزم به حکمی خاص شدند، این گونه نیست که آن حکم عین شریعت و دین به شمار آید و نظرات سایر فقها - هر چند در اقلیت باشند - نظراتی غیردینی یا غیرفقهی و صرفاً توجیهی برای تطبیق با خرد جدید فرض گردد.

در مورد مسأله «ارتداد» نیز - همچون سایر نمونه‌های فقهی - عموم فقها (بجز معدودی از آنان) قائل به احکامی خاص هستند که در نوشتارهای فقهی آنان بیان شده است؛ ولی بر اساس پاسخ استفتایی که از آیت الله منتظری در نشریه کیان به چاپ رسیده است، ایشان حکم ارتداد را در آن وسعتی که سایر فقها بیان داشته‌اند مورد تردید قرار داده و حوزه آن را محدود به موارد مشخص و منطبق بر مصادیقی خاص می‌دانند. ذکر عناوینی همچون «توطئه»، «محاربه»، «تضییع حقوق دیگران» و «پرده‌داری و هتک مقدسات مردم» هیچ گاه برای «قانع کردن عقلانیت بشر مدرن» به کار گرفته نشده است تا از هیبت آن حکم مهیب بکاهد، بلکه ریشه در اجتهاد در منابع فقه و فهم از آیات و روایات و شأن نزول و صدور آنها و سیره عملی معصومین علیهم السلام دارد که از مجموع آنها استفاده می شود، حکم ارتداد نه صرفاً به خاطر تغییر عقیده یا اظهار آن بوده است، بل آمیخته با شرایط اجتماعی زمان و همراه با قیود و ویژگیهایی است که تسری آن به موارد دیگر را مشکل می گرداند. به عنوان مثال از آیه شریفه: و قالت طائفة من اهل الكتاب آمنوا بالذی ائزل علی الذین آمنوا وجه النهار و اکفروا لیخره لعلهم یرجعون<sup>۶</sup> و گروهی از اهل کتاب گفتند: صبح

هنگام به آنچه بر مؤمنان نازل می شود ایمان آورید و شامگاه کافر گردید، شاید آنان از دین خود باز گردند، به خوبی می توان استفاده کرد که بسیاری از موارد ارتداد در صدر اسلام برگرفته از «توطئه»<sup>۷</sup> سیاسی علیه جامعه مسلمانان بوده است، نه صرفاً تغییر عقیده یا «به راه عقل رفتن و به نتیجه متفاوت با دیگران رسیدن»؛ یا آیاتی همچون: ان الذین ارتدوا علی ادبارهم من بعد ماتین لهم الهدی... و کیف یرجعون<sup>۸</sup> الله قوما کفروا بعد ایمانهم و شهدوا ان الرسول حق و جاءهم البينات<sup>۹</sup> قید «جحد و عناد» فرد مرتد به دست می آید، به عبارت دیگر قیود من بعد ماتین لهم الهدی و شهدوا ان الرسول حق و جاءهم البينات نشان دهنده این نکته است که فرد مرتد پس از دستیابی به بینة و برهین محکم و رسیدن به مرتبة «تیین» و احراز حقایق پیامبر<sup>۱۰</sup> از روی لجاج و عناد برخلاف مسیر عقل حرکت و در جهت مخالفت با اسلام گام بر می دارد؛ و هر چند قرآن کریم در مقام بیان حکم فقهی ارتداد نبوده است، همین که در بیان مفهوم شرعی آن این قیود را ذکر کرده می تواند مورد دقت قرار گیرد و حتی اطلاق سایر ادله و نسبت به مجازات مرتد محدود کند.

از سوی دیگر با مراجعه به گزارشهای تاریخی، در عهد پیامبر اکرم<sup>۱۱</sup> از میان کسانی که متهم به ارتداد شده‌اند، تنها چهار نفر به دستور پیامبر<sup>۱۲</sup> محکوم به قتل شده‌اند که مطابق این گزارشها هیچ یک از آنان صرفاً به خاطر تغییر عقیده و مذهب محکوم نشده‌اند، بلکه هر یک جرمهای سنگینی همچون قتل، خیانت، جاسوسی و کمکهای مهم در موقعیتهای حساس به دشمنان اسلام داشته‌اند، که اگر عفتاً دستور قتل را به دلیل این جرمها ندانیم دست کم وقوع آنها همراه با ارتداد مانع از آن است که بتوانیم موضوع و جوب یا جواز قتل را صرف ارتداد عنوان کنیم.<sup>۱۳</sup>

روایات وارده در این باب از ناحیه معصومین<sup>۱۴</sup> نیز - گذشته از ارسال و ضعف سند بسیاری از آنها - قابل تخصیص و تقیید بوده و دلالت آنها قابل بررسی است.

ب - علاوه بر آیت الله منتظری، از فقهای سلف کسانی همچون شیخ طوسی، علامه حلی، مقدس اردبیلی و صاحب جواهر<sup>۱۵</sup> قید «جحد و عناد» را در حکم ارتداد مورد نظر قرار داده و تصریح کرده‌اند اگر کسی رسماً اعلام کند که از دین اسلام برگشته اما بازگشت وی از روی لجاج و عناد نیست، بلکه به خاطر شبهاتی است که برای وی ایجاد گردیده، باید رفع شبهه شود و احکام جزایی ارتداد اجرا نمی شود.<sup>۱۶</sup> دکتر سروش نیز در مقاله خود این نکته را پذیرفته و به نقش شیوه تعرض می پردازد و ظاهراً تعرض خصمانه را از مقوله تبعیت از راه عقل جدا می‌دانند: «ناگفته نگذاریم که شیوه تعرض در اینجا مهم است؛ اگر کسی خصمانه به مقدسات دیگری تعرض کرد یک حکم دارد، و اگر عاقلانه و مسئولانه تعرض کرد حکم دیگری دارد.»<sup>۱۷</sup> در این صورت اختلاف ما اختلافی لفظی بیش نیست. ۱-۴. دکتر سروش در بخش دیگری از مقاله خود به بحث حقوق مرتد و حق انتخاب و تغییر عقیده برای او اشاره کرده و با توجه به دو اصل مقبول خرد جدید - یعنی حق داشتن آزادی دینی متفاوت با



دیگران، و داشتن مصونیت در استفاده از این حق - حکم ارتداد را مبتنی بر عدم پابندی نسبت به این دو اصل و عدم احترام به جان و آبروی شخص غیرمسلمان دانسته اند.<sup>۱۶</sup>

در این باره باید گفت اولاً، صحیح است که تغییر عقیده و اظهار و تبلیغ آن حق هر انسان است و در مقام کشف و بیان آن نباید مورد تعرض قرار گیرد، اما استفاده از این حق نباید به گونه ای باشد که موجب تضییع حقوق دیگران گردد؛ به عبارت دیگر، یکی دیگر از اصول مقبول خرد جدید آن است که استفاده از حقوق فردی در تعارض با حقوق افراد دیگر یا حق اجتماع واقع نشود، و در حقیقت این اصل بر تمام اصول مربوط به حقوق فردی حاکم است. از جمله حقوق فردی انسانها حق بهره برداری از طبیعت و مواهب آن است، و نیز حق مسکن، حق فعالیتهای اجتماعی، حق تأمین غرایز طبیعی و دهها حق دیگر؛ اما در همه جوامع بشری استفاده از این حقوق تا آنجا مجاز شمرده می شود که با حقوق دیگران در تعارض قرار نگیرد. هیچ کس حق ندارد برای بهره برداری از حق مسکن خانه دیگری را تصاحب کند، برای تأمین غریزه جنسی به ناموس دیگران تجاوز کند و...؛ بنابراین این گونه نیست که در جدول حقوق «هیچ یک بر دیگری برتری نداشته باشد»، زیرا برتری حق اجتماع بر حق فرد هنگام تعارض امری پذیرفته است. درباره فرد مرتد نیز - بنابر تصویر ارائه شده از سوی آیه الله منتظری - این حق فردی زمانی از وی ستانده می شود که با حقوق اجتماعی در تعارض باشد، یعنی زمانی که وی با اعمال و رفتار خود در صدد تضییع و هتک حقوق دیگران باشد. آیت الله منتظری میان «تغییر عقیده» و «اضرار به غیر» یا «محاربه» و سایر عناوین ملازمه ای برقرار نکرده اند تا گفته شود شخص مسلمان به صرف تغییر عقیده محارب و توطئه گر، و در نتیجه جانش «نامحترم و بر باد رفتنی» است، بلکه ایشان با ملاحظه دو اصل مورد قبول خرد جدید و ضمیمه اصل سومی که بیان شد، حکم ارتداد را توضیح و تبیین می کنند.

ثانیاً، بازگشت این بحث به این پرسش است که آیا داشتن عقیده و تابعیتی خاص در مبحث حقوقی دخالت دارد یا خیر؟ دکتر سروش نیز ریشه این مبحث را در همین پرسش دانسته و می گویند: «باید ابتدا این پرسش اساسی را مطرح کنیم و پاسخ دهیم که آیا شخص به خاطر عقیده اش از دایره انسانیت خارج می شود یا نه، و آیا حقوق انسانی و امتیازات اجتماعی شخص به خاطر تعلق فرقه ای و عقیدتی اش عوض می شود یا خیر.»

به نظر می رسد در مبحث معرفت شناسی ما با دو گونه از حقوق روبه رو هستیم؛ یکی حقوقی که همه انسانها - از هر ملیت و مذهبی که باشند - در آن برابر و یکسانند، و دیگر حقوقی که ملیتها و مذاهب گوناگون مخصوص کسانی قرار می دهند که تابعیت آنها را پذیرفته باشند. حق حیات و بهره گیری از مواهب طبیعی و حرمت جان و آبرو... از جمله حقوق دسته اول است که به گمان ما همه انسانها از آن بهره مندند و عقیده و داشتن تابعیتی خاص هیچ گونه مداخلیتی در آن ندارد، «مسلمان و کافر»، «موافق و مخالف» و «خودی و

غیر خودی» نمی شناسد.

هیچ مسلمانی حق ندارد به حریم و جان و آبروی مخالفان تعدی کند و آنان را از حقوق طبیعی و انسانی خود محروم کند؛ تقسیم شهروندان به «خودی و غیر خودی» و «درجه اول و درجه دوم» و تفاوت نهادن در حقوق انسانی میان آنان، به اعتقاد ما امری است که با روح دین و کلمات و رفتار معصومین منافات دارد؛ و مواردی را که دکتر سروش به عنوان مثال بیان کرده اند همگی قابل بحث و بعضاً مورد اختلاف است و نمی توان به حساب شریعت گذارد.

اما از حقوق انسانی که بگذریم، هر مذهب و ملیتی برای پیروان و تابعان خود یک سری حقوق و امتیازات ویژه را قائل می شود؛ به عنوان مثال در هر کشور - هر چند آزادیهای فردی و حقوق انسانی برای همگان تضمین شده باشد - برای تصدّی امور حکومتی خود، نظیر ریاست جمهوری، نخست وزیری، نمایندگی پارلمان و... تابعیت آن کشور را لازم و ضروری می داند، و هر چند نامزدی برای هر یک از این مناصب یکی از حقوق اجتماعی به شمار می آید، این امتیاز را ویژه کسانی می داند که تابعیت آن کشور را پذیرفته باشند. اسلام نیز همانند سایر ادیان برای پیروان خود امتیازات ویژه ای قائل شده است و در عین حال حقوق انسانی مخالفان را نیز رعایت می کند؛ به عنوان مثال در تصدّی اموری همچون ولایت و قضاوت «تابعیت» را شرط می داند و به مسلمانان اجازه نمی دهد تحت سیطره معنوی یا مادی کافران قرار گیرند: «وَلَنْ يَجْمَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً»<sup>۱۷</sup> و چه بسا دستور اسلام نسبت به رعایت حجاب نیز از همین باب باشد و آن را از قبیل امتیاز ویژه - و نه محدودیت صرف - برای بانوان مسلمان بدانیم؛ و بر همین اساس نیز نظر و لمس زنان غیرمسلمان - چنانچه موجب مفسده نگردد - جایز باشد، و لذا عکس آن یعنی لمس مرد کافر توسط زن مسلمان مجاز شمرده نمی شود.

خلاصه اینکه باید میان «حقوق انسانی» و «حقوق ایمانی» تفاوت قائل شد و برای هر یک تعریف جداگانه ای ارائه کرد؛ شخص به خاطر «تعلق فرقه ای و عقیدتی» از «دایره انسانیت» خارج نمی شود و حقوق انسانی وی مورد تعرض قرار نمی گیرد، اما برخی از امتیازها که اختصاص به ملیت یا مذهب خاصی دارد شامل وی نخواهد شد. نکته مهم دیگری که در مقاله دکتر سروش نسبت به آن تأکید شده است نقش زمان و مکان در احکام فقهی، بلکه در فهم و اجتهاد فقهاست. به دیگر سخن آیا مخاطب احکام دینی «انسان فطری» و «انسان فراتاریخی» است که هیچ تغییر و تحولی در وی صورت نمی گیرد و لذا موضوع احکام ثابت و غیر قابل تغییر است، یا اینکه مخاطب احکام «انسان تاریخی» و «انسان متغیر» است که شرایط زمانها و مکانها و تحولات اجتماعی در وی تأثیر می گذارد و احکامی که متوجه اوست برحسب این تغییرات متحول و غیر دائمی اند؟<sup>۱۸</sup>

شکی نیست که شرایط متحول زمان و مکان، هم در اصل تشریح دین و کیفیت احکام آن، و هم در فهم و اجتهاد آن تأثیر خواهد داشت. نمونه بارز تأثیر در اصل تشریح دین و کیفیت احکام آن، ادیان مهم توحیدی، یهودیت، مسیحیت و اسلام، و نیز خشن و سخت بودن فیزیک

یهود نسبت به مسیحیت و اسلام، و یا تعادل و «وسط» بودن شریعت اسلام و تسامح و تساهل آن در مقایسه با سایر ادیان است: بعثت علی الشریعة السمحة السهلة. رمز اصلی اختلاف ظاهری شرایع الهی در عین اشتراک آنها در اصل گوهر دین، همین اختلاف شرایط مخاطبان آنهاست. و همین اختلاف شرایط ممکن است در مخاطبان یک دین (مانند اسلام) نیز موجب تغییرات و تفاوت‌هایی در احکام و یا مصادیق موضوعات آنها شود (و شاید علت تداوم و ابدی بودن دین اسلام همین پویایی آن باشد). به عنوان مثال ممکن است تشریح بعضی احکام شریعت و یا روش اجرای عدالت و مجازات مجرم - همچون تعزیر - در جامعه‌ای که ساختار آن مبتنی بر سخت‌گیری است، مانند جامعه عربستان زمان بعثت، به شکل مناسب همان جامعه باشد - نظیر شلاق و مانند آن - ولی در جامعه تحول یافته فرهنگی که ساختارش به طور کلی متفاوت است به شکل دیگری باشد - همچون تعزیر مالی یا زندان و... - و قهراً مصداق عدل و ظلم و یا روش اجرای عدالت در دو جامعه فوق متفاوت خواهد بود.

از سوی دیگر با نگاهی اجمالی به دستورات اسلام، با احکامی ثابت و دائمی نیز روبه‌رو می‌شویم که شرایط و تحولات اجتماعی هیچ گونه تغییر و تحولی در آنها پدید نمی‌آورد، که غالب احکام عبادی و برخی احکام معاملی و جزایی اسلام را می‌توان از این دسته برشمرد. شکل به جا آوردن فرایضی نظیر وضو، غسل، تیمم، نماز، روزه، مناسک حج و... با تغییر شرایط متحول نمی‌شود و اختصاص به زمان و مکان خاصی ندارد. در حقیقت اینها احکام ثابت و دائمی اسلام به شمار می‌آیند که مشمول تحولات ذهنی و سیاسی و اجتماعی نمی‌شوند.

نکته اصلی این است که زاه تشخیص احکام «متغیر» و «تأثیرپذیر از شرایط» از احکام «ثابت» و «دائمی» چیست و چگونه می‌توان حکمی را ثابت و دائمی و مخاطب آن را انسانی فراتاریخی یا غیرتاریخی فرض کرد، و حکم دیگر را موقت و متغیر و تأثیرپذیر از شرایط و تحولات اجتماعی و مخاطب آن را انسانی تاریخی دانست؟ ملاک شناسایی این دو دسته از احکام چیست؟

در این زمینه ممکن است رهیافتهای مختلفی ارائه شود؛ دسته‌ای ملاک را در «عبادی» یا «سیاسی - اجتماعی» بودن آن حکم می‌دانند - چنان که ظاهر کلام دکتر سروش نیز متمایل به این تقسیم‌بندی است - و دسته‌ای دیگر بر اساس گرایشهای «ثابت و مشترک» و گرایشهای «متغیر و متحول» انسانها، احکام دینی را به دو گروه «ثابت» و «متغیر» تقسیم می‌کنند.

اما به نظر می‌رسد هر یک از راه‌لهای ارائه شده دارای نقصها و کمبودهایی باشند و یا در مقام عمل دچار اشکال شوند، که البته بحث تفصیلی آن مقام دیگری می‌طلبد. شاید تعریفی که دارای جامعیت و مانعیت بیشتری بوده و در مقام عمل نیز قابل اجرا باشد این است که بگوییم: در برخورد با احکام و گزاره‌های عملی دین، ما یا ملاک قطعی و علت جعل حکم را به دست می‌آوریم و یا به آن ملاک دست نمی‌یابیم. در صورتی که ملاک حکم را به دست آوریم یا آن ملاک «ثابت و دائمی» است و یا «متغیر و متحول» در صورت اخیر - که ملاک قطعی حکم به دست آمده و نسبت به عدم ثبات آن یقین حاصل شده است - گزاره‌ی عملی مامتغیر خواهد بود و مشمول تحولات ذهنی، سیاسی و اجتماعی می‌شود، ولی در غیر این صورت - که ملاک قطعی حکم به دست نیامده، یا به دست آمده ولی این ملاک ثابت و دائمی است - گزاره‌ی ثابت و غیر قابل تغییر است و نمی‌توان با تحولات ذهنی و اجتماعی آن را دستخوش تغییر و تحول قرار داد.

این تعریف که مورد تأیید آیت‌الله منتظری است ضمن دارا بودن ویژگیهای تعریف عملی و جلوگیری از لوٹ شدن احکام دین، راهکار عملی مهمی در تشخیص احکام متغیر از ثابت و تطبیق آنها با شرایط متحول سیاسی و اجتماعی ارائه می‌کند. بدیهی است تشخیص این نکته بر عهده اسلام‌شناسان و کسانی است که محیط بر فقه و متخصص در این رشته‌اند و یا اجتهاد صحیح گزاره‌های ثابت و متغیر را از یکدیگر شناسایی می‌کنند. بر این اساس بسا حکمی که در زمره عبادیات شمرده می‌شود - مانند نماز مسافر - جزء گزاره‌های متغیر به حساب آید، و حکمی که در



زمره معاملات به حساب می آید - مانند ربای در معاملات - جزء گزاره های ثابت شمرده شود.

علاوه بر این، از آنجا که هر حکمی متوجه موضوع خاص خود می شود، چنانچه موضوعات احکام یا مصادیق آنها در طول تحولات قطعی زمان و مکان و شرایط گوناگون اقلیمی و اجتماعی به موضوع یا مصداق دیگری تبدیل شود و یا به طور کلی منتفی گردد، قهراً حکم آن نیز تغییر می کند یا منتفی می شود و یا متناسب با مصداق جدید باقی می ماند.

برای روشن شدن مطلب به چند نمونه اشاره می شود:

الف - کلیه احکام مربوط به آزاد کردن بنده در راه خدا که به عنوان کفاره قتل، کفاره ابطال عمدی روزه ماه رمضان و... قرار داده شده، با توجه به منتفی شدن موضوع - یعنی بردگی - امروزه به کلی منتفی شده است.

ب - تعیین دو بیست حله یعنی به عنوان یکی از موارد دیه قتل، امروزه منتفی است.

پ - مصادیق موضوعات احکامی که متعلق به دینار و درهم بوده - یعنی پولهای رایج آن روزگار که طلا و نقره مسکوک بوده - امروزه به کلی تغییر یافته و به اسکناس تبدیل شده است؛ بنابراین در ابواب مختلف فقه مانند: زکات نقدین، مضاربه، دیه قتل عمد یا خطا، نصاب خمس گنج و معدن و جواهرات دریا و... که همگی در گذشته با معیار درهم و دینار تعیین می شده، امروزه با تغییر مصداق موضوع به اسکناس تبدیل شده است.

ت - مصداق موضوع حکم سبق و رمایه - یعنی مسابقه با شمشیر تیراندازی با کمان - که شرط برد و باخت در آن جایز است، با تغییر شرایط توسعه یافته و شامل ادوات جنگی پیشرفته نیز می گردد.

ث - زکات گندم و جو که با دلو آبیاری می شده، و موضوع حکم آن امروزه تغییر یافته است.

ج - انحصار زکات در موارد نه گانه، که به خاطر انحصار ثروت عمده عرب در آن روزگار در آن موارد بوده، و اکنون در جوامع بشری مصداق موضوع - یعنی ثروت - کاملاً توسعه یافته است.

چ - انحصار احتکار در مواردی همچون گندم، جو، کشمش، روغن و زیتون؛ که ملاک این انحصار از آن جهت است که کالاهای مورد نیاز عموم در گذشته در آن موارد منحصر بوده است، ولی اکنون علاوه بر آنها کالاهای دیگری نیز مورد نیاز عموم است و طبعاً مشمول حکم احتکار می گردد.

ح - در صورتی که ملاک حرمت بازی با شطرنج - علاوه بر قصد برد و باخت - آلیت آن برای قمار بوده باشد، با خروج آن از این عنوان، حکم آن نیز تغییر خواهد یافت.

خ - در صورتی که ملاک حرمت مجسمه سازی کاربرد آن در بت پرستی باشد، با تغییر این عنوان، حرمت آن نیز از بین می رود.

د - از آنجا که ملاک حرمت خرید و فروش خون در روزگار گذشته استفاده از آن جهت خوردن بوده است، با تغییر شرایط و برای سایر انتفاعات حلال، حکم آن نیز تغییر می یابد.

علاوه بر این ممکن است برخی از احکام در زمانی خاص تشریح نشده باشد، ولی در زمانی دیگر با توجه به شرایط خاص آن زمان تشریح گردد؛ نظیر خمس ارباح مکاسب که در زمان پیامبر و امیرالمؤمنین تشریح منجز نشده بود، ولی از زمان امام باقر به بعد تشریح و مجدداً توسط بعضی از ائمه متأخر علیهم السلام تحلیل و سپس توسط امام بعدی ابلاغ و اخذ می شد.

موارد فوق همگی دلیل آن است که شرایط زمان و مکان در اصل حکم و یا در تعلق همان حکم به مصادیق جدید تأثیر خواهد داشت و فقیه متنبع و زمان شناس با اجتهاد صحیح و مراجعه به مبانی فقهی در آن موارد بازنگری می کند. به طور کلی این قبیل احکام تعبد محض نیست، بلکه ناشی از ملاکات و مصالح و مفاسد اقتصادی و اجتماعی جامعه است.

۳. در قسمتی از نامه استاد سروش از قاعده تراحم و عنصر مصلحت در نظام فقهی سخن به میان آمده و نسبت به عدم کارایی تمسک به این قاعده در ارائه راه حل های اصولی تأکید شده است. در این زمینه نکات زیر قابل توجه است:

الف - اصل تمسک به قاعده تراحم در زندگی اجتماعی - بلکه زندگی فردی - امری است که مورد تأیید و عمل عقلای هر زمان بوده است و بعید به نظر می رسد جناب آقای سروش به طور کلی منکر این قاعده عقلی باشند. همه عقلای بشر هنگام تراحم میان دو امر مرجوح که ناگزیر از انجام یکی از آنها هستند، گزینه ای را که مفسده کمتری دارد برمی گزینند. چنان که وقتی دو امر مطلوب و لازم با یکدیگر تلافی کنند، امری را که از مصلحت بیشتری برخوردار است بر گزینه دیگر ترجیح می دهند.

ب - هر چند اسلام دین مصلحت نیست و به تعبیر مرحوم مطهری دین حقیقت است، عنصر مصلحت در برخی احکام آن نقش مهمی ایفا می کند. به طور کلی گرایشها و تمایلات مادی و معنوی انسانها به دو گونه اند: گرایشهای ثابت و مشترک که در ضمیر همه انسانها یافت می شود و اختصاص به زمان یا مکان خاصی ندارد؛ از گرایشهای مادی این قسم می توان به نیاز انسان به غذا، مسکن، ارضای غرایز طبیعی، تکثیر نسل و... و از گرایشهای معنوی آن به تمایل انسان به عدالت طلبی، حق جویی، کمال خواهی، نوع دوستی و... مثال زد. قسم دیگر گرایشهای بشر نیازهای متغیر و اختصاصی انسانهاست که در شرایط متفاوت قابل تغییر و انعطاف است. بر اساس همین ثباتات و متغیرات است که دین با پیروان خود سخن می گوید و در صدد پاسخگویی به نیازهای معنوی آنان است؛ و از آنجایی که نیازهای معنوی و مادی گاه و بیگاه تداخل می کنند، گاه دین در حیطة نیازهای مادی و روابط اجتماعی نیز وارد شده و ارائه برنامه می نماید.

به گمان ما عنصر مصلحت به هیچ روی در محدوده اصول ثابت و دائمی وارد نشده و تنها در اصول متغیر قابل بررسی است (باین توضیح که مقصود از مصلحت، مصالح ظاهری است و با مصالح عالیه و ملاکات احکام تفاوت دارد). در احکام و اصولی که بر اساس

نیازهای ثابت انسان پایه ریزی شده است به هیچ وجه عنصر مصلحت وارد نمی شود، و در هیچ شرایط و تحت هیچ مصلحتی عدالت مرجوح و ظلم مطلوب نیست؛ بلکه در حیطة اصول متغیر و با تقابل آنها با اصول ثابت یا عناوین مهم است که واژه مصلحت معنا می یابد. مثالی راهم که دکتر سروش فرموده اند (رفع ستم از آیت الله منتظری) تحت عنوان اصول ثابت مادی و معنوی می گنجد و با هیچ مصلحتی نباید مورد خدشه قرار گیرد.

پ - تحولات همه جانبه جامعه بشری و عدم توفیق برای کار گسترده و ملائمت با زمان و نیازها و مشکلات، اسلام شناسان را بخصوص پس از انقلاب برای پاسخگویی به سوالات و شبهات گوناگون در مقابل چند نظریه قرار داده است:

پ ۱- جدا کردن مقوله و محدوده دین از سیاست و مدیریت، و اینکه اصولاً نباید بار دین را سنگین کرد و انتظارات بیش از حد از آن داشت، و در نهایت نباید از دین و یا فقه انتظار مدیریت و پاسخگویی به تمام نیازها و حوائج بشری داشت؛ و تنها باید آن را وسیله ارتباط مخلوق با خالق و منحصر در امور عبادی و یا حتی اخلاقی کرد. مرحوم مهندس بازرگان در اواخر عمر خود متمایل به این نظریه بود و از ظاهر برخی کلمات دکتر سروش نیز تأیید این دیدگاه استفاده می شود.

پ ۲- پناه بردن به مقوله «مصلح نظام» و توسل به باب تراحم ملاکات و تقدیم اهم بر مهم. این نظریه به شکل دیگری به صورت استجسان و مصالح مرسله و قیاس توسط فقهای اهل سنت برای خارج شدن از بن بستهای فقهی و پاسخ به نیازهای روزمره حکومتها ابداع و تجربه شد. ولی از آنجا که منابع فقهی شیعه به خاطر استفاده از روش ائمه معصومین علیهم السلام غنی تر از آن است، تفاوتی بین این دو نظریه مشاهده می شود. انگیزه هر دو طایفه خروج از بن بستهای فقهی برای مدیریت جامعه اسلامی بوده است، و منشا آن نداشتن جوابهای عملی و مدون در کتابهای فقهی شیعه و سنی برای اداره جامعه است. از کلمات و بیانات حضرت امام خمینی<sup>۱۱</sup> این نظریه قابل استفاده است.

پ ۳- دادن اختیارات وسیع به حاکم اسلامی. این نظریه نیز در سالهای اخیر از سوی امام خمینی<sup>۱۲</sup> مطرح شد. و از آن جهت مورد استفاده قرار گرفت که از طرفی برای بسیاری از امور مهمه و حوادث واقع حکم مدون و منقحی در کتابهای فقهی موجود یافت نمی شد، و از طرف دیگر معطل گذاشتن و بدون پاسخ ماندن امور ذکر شده نیز خسارت آور بود. البته - برخلاف تصور برخی - این اختیارات به معنای فراقانونی بودن حاکم اسلامی نبوده و حضرت ایشان در موارد متعدد در عمل در چارچوب قانون تأکید داشته اند، که بحث تفصیلی در این باره در این مقال نمی گنجد.

پ ۴- آخرین نظریه، آماده کردن حوزه ها و مجامع فکری و فرهنگی جهت بررسی و تحقیق مجدد نسبت به معارف دینی و میانی و فروع فقهی در راستای پاسخگویی به مسائل نظری و عملی مورد نیاز جامعه اسلامی است. آیت الله منتظری<sup>۱۳</sup> با ارائه این نظریه معتقد است

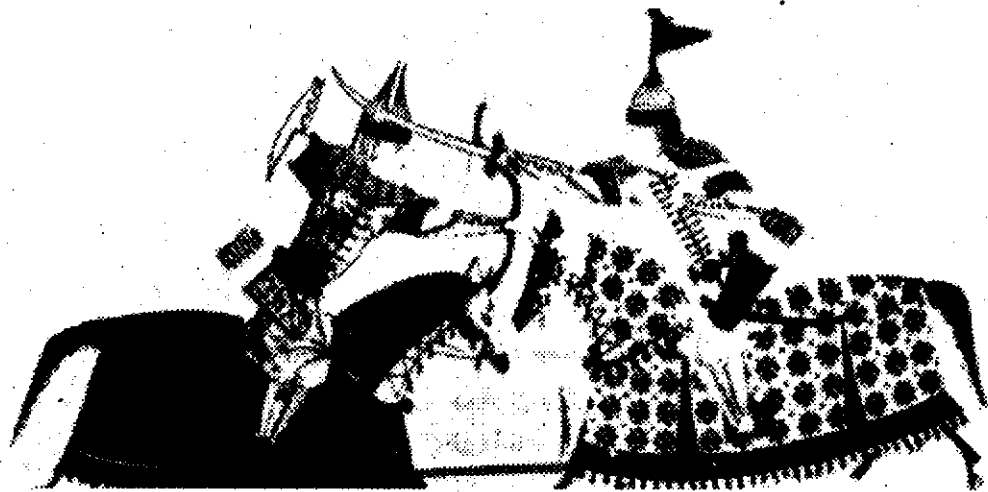
اسلام علاوه بر مسائل اخلاقی و عبادی مربوط به رابطه خلق با خالق، به روابط مردم با یکدیگر و با ملت های گوناگون و با حاکمیت، و رابطه حاکمیت با مردم نیز نظر دارد و حقوق و احکامی را برای طرفین منظور کرده است؛ و نیز برای تحقق عدالت و حق در جامعه که هدف اصلی ارسال رسل و انزال کتب است، معیارها و ملاکهایی تعیین کرده و مردم را در انتخاب شکل حاکمیت بر اساس آن معیارها آزاد و مختار گذاشته است. بر این اساس راهی جز تحقیق و بازنگری همه جانبه و نظام مند نسبت به فلسفه، مکتب و معارف اسلامی و نیز مبانی و احکام فقهی جهت یافتن پاسخهای مناسب برای امور ذکر شده در عرصه نظر و عمل و مدیریت جامعه وجود ندارد. در غیر این صورت باید یکی از سه راه دیگر را انتخاب کرد.

۴. در بخش آخر مقاله «فقه در ترازو» ویژگیهای علم فقه مورد بررسی قرار گرفته است؛ جناب آقای سروش با شمردن ده ویژگی - که البته برخی از ویژگیها به یکدیگر بازگشت می کنند - ماهیت علم فقه را مورد بررسی قرار داده و انتظارات از فقه را بیش از مقداری دانسته اند که تاب کشیدن آن را داشته باشد. ذیلاً برخی از این ویژگیها مورد بررسی قرار می گیرد:

۴-۱. یکی از ویژگیهای علم فقه «دنباله رو بودن» آن دانسته شده است:

علم فقه علمی دنباله روست؛ یعنی جامعه ساز و طراح و برنامه ریز نیست؛ بلکه وقتی جامعه ساخته شد و شکل و صیغه خاصی به خود گرفت، فقه احکام آن را صادر می کند. فقها نه توسعه آوردند، نه بیمه، نه انتخابات، نه تفکیک قوا، نه بردگی را لغو کردند، نه نظام ارباب رعیتی را... بل در مقابل همه اینها موضعگیری کردند و رفته رفته به آنها پاسخ رضایت دادند.<sup>۱۴</sup>

در این زمینه به دو گونه می توان پاسخ داد: نقضی و حلی. الف - جواب نقضی: این ویژگی در مورد علم فقه در صورتی صحیح است که در مورد تمام ابواب و احکام فقهی صادق باشد. در صورتی که بسیاری از ابواب و مسائل فقهی به گونه ای ارائه کنند که طرح و برنامه برای ساختن جامعه - هرچند در بُعد معنوی هستند - به عنوان نمونه می توان از احکام «امر به معروف و نهی از منکر» نام برد که به صورت برنامه ای عملی برای سالم سازی اجتماع ارائه شده و دارای مراحل مختلف و شرایط گوناگون و تعریف شده است. نمونه دیگر مسائل حکومتی اسلام است. به یقین استاد محترم مسائل فقه الدوله را که شرایط والی و وظایف و روابط و حقوق متقابل میان او و مردم را بیان می دارد مسائلی برون فقهی نمی داند و طرحها و برنامه های ارائه شده در این زمینه را برگرفته از علوم دیگر نمی شمارند. (نقد و بررسی برنامه های فوق مسأله ای است و احوال وجود این برنامه ها مسأله ای دیگر). آیا فقه مادر مورد جزئیات دارای طرح و برنامه نیست و یا اینها همه برگرفته از تحولات جامعه و علوم دیگر است و فقه در مقابل آنها «موضعگیری» رفته رفته به آنها با اکرار رضایت داده است؟ اتفاقاً «تفکیک قوا» که مورد اشاره جناب آقای سروش قرار گرفته یکی از شکل های اداره جامعه است که از نظریه «انتخاب» در فقه می توان نتیجه گرفت. به گمان ما اصل شورا



و مشورت و احترام به آرای عمومی پیش از آنکه در نظامهای غربی پدید آید به شکلی ساده و بسیط در شیوه حکومت پیامبر اکرم ص مشاهده می شود که نمونه های تاریخی گواه بر این مطلب است؛ با این تفاوت که با توسعه و پیشرفت جوامع، شکل بسیط آن نیز متحول شده و به صورتی مدون و امروزی درآمده است.

ب - جواب حلی: در یک تقسیم بندی احکام فقهی به دو گونه تقسیم می شوند: یک دسته احکام شخصی و خارجیه است که موضوعات خاص را دربرمی گیرد، و یک سری احکام کلی که شارع در حقیقت خود موضوعات آن را ایجاد کرده است. حتی بسیاری از موضوعات عبادی را نیز می توان از جمله احکام تأسیسی و موضوعات مخترعه شرع دانست. به دیگر سخن مسائل فقهی همگی جنبه تبیینی ندارند، بلکه بسیاری از آنها جنبه راهبردی دارند. بی گمان همه طرحها و برنامه های جامعه از فقه سرچشمه نمی گیرد، اما این گونه نیست که فقه به هیچ روی برای جامعه طرح و برنامه نداشتن باشد و جامعه ساز نباشد.

البته وقتی به موضوعات عرفی می رسیم اسلام با آنها به دو گونه برخورد می کند: یا با نظر حذفی و یا با نظر تأییدی؛ به عنوان مثال به عقیده ما اسلام در مورد برده داری نظری حذفی داشته، یا در مورد بیمه اجمالاً نظری تأییدی.

۲-۴. یکی دیگر از ویژگیهای علم فقه «خصصت شدیداً دنیوی آن» بیان شده است: «علم فقه همچون علم حقوق علمی است حیلت آموز، و همین خصصت شدیداً دنیوی آن را نشان می دهد.»<sup>۲</sup> اولاً، آنچه از ظاهر کلمات استاد محترم استفاده می شد توجه به جنبه اخروی دین بوده است و بیشتر بر این نکته تأکید می شد که دین (به طور عام) و فقه (به طور خاص) به امور آخرت انسانها می پردازند و امور دنیوی آنها را به خودشان واگذار کرده اند.

ثانیاً، در علم حقوق هدف و غایت، چاره سازی دنیوی است و هیچ نظر و نگاهی به آخرت و خداوند ندارد در حالی که برنامه ها و احکام فقهی براساس معیارها و جهان بینی الهی بنا شده است، و هر چند برخی احکام آن جنبه دنیوی نیز دارند، آنها نیز از معیارهای

الهی نشأت می گیرند. از این روست که در بسیاری از احکام فقهی «قصد تقرب» شرط اصلی قرار داده شده است. در علم حقوق تنها به انسان نگاه می شود و مسائل آن براساس «انسان محوری» بنا شده است، ولی مسائل علم فقه - هر چند در آن به انسان نظاره می شود و سعادت او در نظر گرفته شده است - براساس «خدا محور» است، و به تعبیر معروف: «غایته الفوز بعلینا».

ثالثاً، در مقایسه فقه و حقوق باید گفت علم حقوق نسبت به علم فقه اخص است؛ علم حقوق براساس روابط «انسان با انسان» و «انسان با طبیعت» بنا شده است، ولی در علم فقه علاوه بر اینها، رابطه میان «انسان و خدا» نیز در نظر گرفته و حاکم و زیرنا قرار داده شده است. ۳-۴. ویژگی دیگر علم فقه این گونه بیان شده است: «علم فقه علمی ظاهرین است، یعنی به ظواهر اعمال و اعمال ظاهره کاردارد. حتی اسلام آوردن زیز شمشیر را هم اسلام محسوب می کند. جامعه فقهی لزوماً جامعه ای دینی نیست.»<sup>۳</sup>

اولاً، این ویژگی نیز عمومیت ندارد و در تمامی احکام فقه جاری نمی شود. در بسیاری از احکام اجتماعی اسلام که در احراز اعمال افراد، ظاهر رفتار ملاک است این سخن پذیرفتنی است؛ ولی در بخش عظیم مسائل عبادی فقه که «قصد قربت» شرط اصلی آن است و مربوط به روابط فرد و خالق است هرگز به ظاهر بستند نمی شود و باطن و روح عبادات ملاک قرار می گیرد. اساساً نیت و قصد امری ظاهری نیست که بتوان براساس آن داوری کرد؛ در این گونه مسائل، فقه هیچ گاه «به ظواهر اعمال و اعمال ظاهره» نمی نگرد و به عنوان مثال به اعمال فرد ریاکاری که در ظاهر شب و روز به صوم و صیام مشغول است وقتی نمی نهد و آنها را باطل می داند.

ثانیاً، بدیهی است که «دین» شامل سه بخش: «اعتقادات»، «اخلاقیات» و «احکام» است و بر این اساس علم «فقه» بخشی از علم دین به شمار می آید نه همه آن. ولی باید بدانیم بسیاری از اصول کلی که زیربنای احکام فقهی قرار گرفته برگرفته از دستورات دینی است، اصولی همچون اصل «حسن نیت» و «تساهل و تسامح نسبت به افراد» که در بسیاری از احکام فقهی زیربنا واقع شده و بسا موجب



گردیده است تا علم فقه «ظاهریین» توصیف شود اصولی است که از آموزه های دینی و اخلاقی نشأت می گیرد و اختصاص به علم فقه ندارد.

ثالثاً، «قبول اسلام در زیر شمشیر» که مورد اشاره قرار گرفته است - اگر آن را جزء احکام حکومتی ندانیم - در همه احکام فقهی جاری و صادق نیست، زیرا فقها در احکامی همچون نکاح و دفن در قبرستان مسلمانان حکم چنین فردی را - که اسلام او مورد تردید است - همچون سایر مسلمانان نمی دانند.

۴-۴. خصوصیت دیگر علم فقه «مصرف کننده» بودن آن دانسته شده است:

«علم فقه علمی مصرف کننده است. و علم فقه موجود مصرف کننده جهان شناسی و انسان شناسی و زبان شناسی و



جامعه شناسی کهن است و به همین سبب اجتهاداتش مقنع و پاسخگو نیست.»<sup>۳۳</sup>

نتیجه ای که از این سخن به دست آمده قابل خدشه است، زیرا باب اجتهاد در احکام فقهی کاملاً مفتوح است و بایشرف و توسعه جهان شناسی و انسان شناسی و زبان شناسی و جامعه شناسی، احکام متغیر و غیر ثابت فقه نیز دگرگون می شود و اجتهادپویا در این زمینه مقنع و پاسخگو است. (و در مورد احکام ثابت و دائمی فقه اساساً این صفت - یعنی مصرف کننده بودن - صادق نیست.) به دیگر سخن علم فقه، به «فقیهان» موجود است، و فقیهان نیز مختلف و دارای آرا و گرایشهای گوناگونند؛ بنابراین نمی توان به طور کلی گفت: علم فقه چنین است و اجتهاداتش غیر مقنع.

۴-۵. ویژگی دیگر علم فقه به نظر دکتر سروش این است: «علم فقه علمی اقلی است؛ یعنی اقل احکامی را که برای رفع خصومت لازم است می دهد و لاغیر، نه اینکه حداکثر کاری را که برای اداره و تدبیر زندگی لازم است بیاموزد.»<sup>۳۴</sup>

این ویژگی - که با ویژگی پنجم شباهت زیادی دارد - در صورتی صحیح است که احکام فقه را منحصر به احکام وجوبی و تحریمی بدانیم، در حالی که فقه شامل مستحبات و مکروهات نیز می شود و این احکام اقلی نبوده، بلکه دلالت بر اکثر دارند.

از سوی دیگر این گونه نیست که همه نیازها و علوم بشری از فقه اتخاذ گردد. به عنوان مثال هیچ گاه از فقه انتظار نمی رود که درباره صنعت هواپیماسازی یا موضوعاتی همچون روانشناسی، جامعه شناسی، مهندسی و... ارائه طرح نماید و هیچ فقهی مدعی

این مطلب نشده است. بنابراین انتظار اینکه فقه «حداکثر کاری را که برای اداره و تدبیر زندگی لازم است بیاموزد» انتظار صحیحی نیست. به گمان ما فقه در حیطه خود درباره وظایف و حقوق انسانها برنامه و اعلام نظر کرده است.

نکته دیگر اینکه جناب استاد در بیان خود تلویحاً پذیرفته اند که فقه برای اداره و تدبیر زندگی دارای برنامه و طرح است، هر چند به نحو اقلی.

۴-۶. ویژگی دیگر علم فقه «تکلیف مدار» بودن و نه «حق مدار» بودن آن بیان شده است. در این زمینه نکات زیر قابل توجه است:

الف - درباره روابط حقوقی گاه «رابطه فرد با خداوند» مطرح است. و گاه «رابطه افراد با یکدیگر» در مورد نخست در مباحث عقلی و فلسفی به اثبات رسیده است که تمام اشیا و مخلوقات نسبت به خداوند و ذات واجب الوجود فقیر مطلق هستند و اویی نیاز از همگان است. بر این اساس خداوند نسبت به همگان دارای حق است و مخلوقات هیچ حقی نسبت به او ندارند، مگر حقوقی که خداوند بر خود واجب کرده باشد. به تعبیر امام علی (ع) در همه موارد حق طرفینی است مگر در مورد خداوند. بنابراین بخشی از فقه که مربوط به رابطه فرد با خداوند است بر این اساس تنظیم شده است و طرفینی بودن حقوق در این مورد معنادار است.

اما در مورد دوم که رابطه حقوقی افراد با یکدیگر است به طور مسلم حقوق طرفینی و متقابل است. اگر پدر بر فرزند حقی دارد، فرزند نیز نسبت به وی دارای حق است. حقوق حاکم و مردم متقابل است، انسانها نسبت به یکدیگر دارای حقوق هستند و... در اینجا است که می توان سراغ تقابل میان حقوق را گرفت و از طرفینی بودن آن سخن گفت.

ب - اصل اینکه در فقه موجود کمتر از حقوق سخن به میان آمده و اقلیتی است که بسا از همان اصل فلسفی نشأت می گیرد. یعنی بسیاری از احکام اسلامی بخصوص تکالیف عبادی بر اساس همان حق پذیرفته خداوند بر بندگان تشریح شده است. پس اگر مقصود از این جمله که «فقه تکلیف مدار است نه حق مدار» این است که در بخش غیر عبادی فقه کمتر از حقوق سخن به میان آمده، و اقلیتی است پذیرفتنی که باید در جهت تصحیح و ترمیم آن قدم برداشت. ولی اگر منظور این است که در علم فقه اساساً از حقوق سخنی به میان نمی آید و تمامی احکام بر مدار تکلیف می چرخد، به موارد نقض بسیاری برمی خوریم که احکام در آنها بر اساس روابط حقوقی تنظیم شده است. (البته در موارد حقوق مردمی، حقوق الهی نیز مطرح می شود، در حالی که عکس آن صادق نیست.) بسیاری از مسائل جزایی فقه - نظیر مسائل قصاص و دیات - بر اساس حقوق مجنی علیه تنظیم شده است. مدار در مسائل ارث حقوق ورثه است؛ در فقه الدوله از حقوق متقابل مردم و حاکمیت سخن به میان می آید؛ در مسائل دفاع - گذشته از حقوق عمومی - مبحث دفاع از حقوق شخصی گشوده می شود؛ در برخی از مسائل حدود نظیر حد زندق و حد از تعداد (به عقیده ما) مسأله حقوقی افراد مطرح است؛ در احکام

خانواده به حقوق متقابل «زن و شوهر» و «پدر و مادر با فرزند» تصریح شده است.

گذشته از این در لابلای مسائل فقهی به موارد جزئی تری نیز برمی خوریم که بر روابط حقوقی تأکید می کند مواردی همچون: «حق فسخ عقد بیع و عقد نکاح در موارد معین»، «حق فسخ هر عقد لازم در صورتی که ضمن آن شرط شده باشد»، «حق طلبکار نسبت به مال رهن»، «حق تقدم در استفاده از مشترکات»، «حق شفعه»، «حق جعاله»، «حق تقدم در حیات و تملک مباحات اولیه»، «حق سرقفلی در موارد معین»، «حق طلاق توسط شوهر یا توسط زن در صورتی که این حق از طرف شوهر برای زن در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد»، «حق رجوع شوهر در طلاق رجعی»، «حق انتخاب وکیل در دادگاه» و...<sup>۲۲</sup> لذا این گونه نیست که علم فقه به تمامی تکلیف مدار باشد و به طور کلی روابط حقوقی را از نظر دور بردارد.

۴-۷. ویژگی دهم علم فقه این گونه بیان شده است: «علم فقه کنونی قائل به مصالح خفیه در احکام اجتماعی است و همین مایه کندی بل توقف حرکت آن شده است».<sup>۲۵</sup>

این ویژگی نیز شامل همه احکام اجتماعی فقه نمی گردد؛ زیرا بسیاری از مسائل اجتماعی (اگر نگوییم اغلب آنها) تابع تعبد محض نیستند و از ملاکات و مصالح و مفاسد اجتماعی نشأت می گیرند؛ نظیر مسائل خرید و فروش، زکات، احتکار، جهاد و دفاع، امر به معروف و نهی از منکر، اجاره، قرض، ازدواج، طلاق، احیای زمینهای موات و... آری، در شکل برخی احکام نوعی تعبد فرض شده است (مانند شکل برخی احکام جزایی) که در این گونه موارد چنانچه ملاک قطعی و متغیر حکم به دست نیاید می توان قائل به مصالح خفیه بود. بنابراین ویژگی فوق نیز مربوط به برخی احکام فقهی است و به تمام فقه سرایت نمی کند.

سخن آخر اینکه فقه موجود وابسته به اندیشه و قرائت واحدی نیست تا بتوان با تمسک به آن کل فقه را زیر سؤال برد. قرائتی از فقه کاملاً سنتی بوده و به هیچ روی عنصر زمان و مکان و تغییرات و تحولات اجتماعی را در هیچ یک از احکام آن در نظر نمی گیرد و طبعاً توسعه نیافته و از دستاوردهای علمی در زمینه های مختلف بهره نمی برد، بلکه در برابر آنها موضعگیری می کند. این فقه نه تنها جامعه ساز نیست، بلکه «مصرف کننده جهان شناسی و انسان شناسی و زبان شناسی و جامعه شناسی کهن است» و به تعبیر آیت الله منتظری حتی توانایی اداره مدرسه فیضیه را هم ندارد. ولی قرائت دیگری نیز از فقه وجود دارد که با در نظر گرفتن تحولات ذهنی و اجتماعی و شرایط زمانی و مکانی و بر حسب استنباط از مصالح و ملاکها به احکام و موضوعات فقهی نظر می کند و از دستاوردهای علمی و فکری بشر در باب طبیعت، جامعه، تاریخ و هر آنچه به زندگی و سعادت مادی و معنوی انسان امروز مربوط است در مقام اجتهاد و فهم احکام شریعت بهره می برد. این فقه، فقهی است پویا، گویا، رهگشا، سیال، طراح و پاسحگو (البته در حیطة مسئولیت خود) و با قرائت نخست تفاوت های اساسی دارد. بنابراین اگر ما پلورالیسم و تکثرگرایی در

دین را نپذیرفته ایم، پلورالیسم در فقه را واقعیتی انکارناپذیر می دانیم (که البته جناب استاد مورد اول را پذیرفته اند و به پذیرش مورد دوم اولی هستند) و سزاوار نیست با تمسک به قرائتی خاص، سایر قرائتها و کل فقه مورد خدشه واقع شود. این داوری به مثابه آن است که قرائتی خاص از دین ملاک قضاوت قرار گیرد و به طور کلی اساس دین مورد خدشه و متناسب با دنیای کهن دانسته شود. این شیوه - که قرائتی خاص را ملاک قضاوت قرار می دهد - همان شیوه ای است که استاد محترم و روشنفکران این دیار قریبانی آن هستند.

یادداشتها

۱. عبدالکریم سروش، «فقه در ترازو»، کیان، شماره ۴۶، ص ۱۵.
۲. آیت الله منتظری، «در باب تواضع»، کیان، شماره ۴۵.
۳. عبدالکریم سروش، «فقه در ترازو»، کیان، شماره ۴۶، ص ۱۵.
۴. رک: مرحوم محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، جلد ۱۵، ص ۶۵ آیت الله منتظری، کتاب الزکوة، جلد ۱.
۵. رک: محقق حلّی، شرایع الاسلام، جلد ۲، صفحه ۲۱؛ الشیخ زین الدین الجیمی العاملی، الروضة البهیة (۱۰ جلدی)، جلد ۳، ص ۲۹۹؛ آیت الله منتظری، احتکار و قیمت گذاری، ترجمه محمد محمدی گیلانی، صص ۷۷ و ۷۸.
۶. رک: الشیخ زین الدین الجیمی العاملی، الروضة البهیة (۱۰ جلدی)، جلد ۲، ص ۳۸۱.
۷. در این زمینه به استفتای شورای نگهبان از امام خمینی ره و ارجاع معظم له به آیت الله منتظری مراجعه شود.
۸. در نمونه های یاد شده همه یا مشهور فقها قائل به حکمی هستند، در حالی که آیت الله منتظری با خدشه در مبانی و مستندات آنها نظریه جدیدی را ارائه می کند.
۹. آل عمران، ۷۲.
۱۰. محمدص، ۲۵.
۱۱. آل عمران، ۸۶.
۱۲. سیف الله صرامی، احکام ازدواج از دیدگاه اسلام و حقوق بشر، مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، ص ۱۲۷.
۱۳. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، جلد ۱۳، ص ۳۴۵؛ مرحوم محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، جلد ۴۱، ص ۶۱۳.
۱۴. عبدالکریم سروش، «فقه در ترازو»، کیان، شماره ۴۶، ص ۱۸.
۱۵. همان، ص ۱۶.
۱۶. نسا، ۱۴۱.
۱۷. این مطلب متکی به آرای است که آیت الله منتظری در کتابی منتشر نشده مطرح کرده اند. در این کتاب با ایشان درباره خدا و جهان آفرینش گفت و گو شده است.
- ۱۸ - ۱۹. عبدالکریم سروش، «اصراطهای مستقیم»، کیان، شماره ۳۶.
۲۰. عبدالکریم سروش، «فقه در ترازو»، کیان، شماره ۴۶، ص ۲۰.
۲۱. آیت الله منتظری، توضیح المسائل جدید، صفحه ۶۳۱؛ شایان ذکر است آیت الله منتظری در توضیح المسائل جدید خود مسائل حقوقی بیشتری را مورد اشاره قرار داده اند که تعداد زیادی از آنها ریشه در مسائل فقهی دارد، هر چند تعدادی نیز اخلاقی است؛ از آن جمله: حقوق متقابل انسانها نسبت به یکدیگر، حقوق خانواده، حق کسب و کار و انتخاب مسکن، حق افراد مستضعف و مظلوم، حق ایتم و محرومین، حقوق متقابل مردم و حکومت صالح، حقوق متقابل استاد و شاگرد، حق شریک، حق طلبکار، حق مشورت کننده، حق مشاور، حق نصیحت جو، حق نصیحت کننده، حق احسان کننده، حق همسایه، حق همسفر، حق سائل، حق سالخورده، حق خردسال، حق معاشر، حقوق عمومی مسلمانان نسبت به یکدیگر، حقوق ملتها نسبت به یکدیگر، حقوق متقابل انسان و طبیعت و... (توضیح المسائل جدید، ملحقات، فصل دوم، مسائل حقوقی).
۲۲. عبدالکریم سروش، «فقه در ترازو»، کیان، شماره ۴۶، ص ۲۱.