

The Intrinsic Functions of Custom (‘Urf) and Customary Understanding in Politics and Political Structure: A Perspective on Shia Jurisprudence

Omid Khalili Mehr¹, Majid Tavasoli Roknabadi², Ali Shirkhani³

¹ Ph.D. Student, Department of Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran; a member of the Political Studies Association, Qom, Iran. khalilimher110@gmail.com

² Associate Professor, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran (**Corresponding author**). tavasoli@gmail.com

³ Professor, Department of Political Science, Qom Branch, Islamic Azad University; a member of the Political Studies Association, Qom, Iran. rooz1357@gmail.com

Abstract

One of the significant areas where the utilization and scope of custom (‘Urf) have been either neglected or minimally explored is the domain of politics and political structure. This research investigates the intrinsic functions of custom and customary understanding in politics and political structure, focusing on Shia jurisprudence. Employing an interpretive-analytical method, the study presents the evidentiary basis for the legitimacy of custom and tradition (Sunnah). Subsequently, it aims to demonstrate the essential roles and functions of custom and tradition in politics and political structures through the lens of jurisprudence and its evidentiary framework. Key aspects such as the formation of government, national governance, allegiance (Bay‘ah), elections, acceptance of consultation (Shura), and enjoining good and forbidding evil are highlighted as essential and intrinsic functions of custom in politics and political jurisprudence. Furthermore, the study emphasizes that there is no doubt regarding the jurisprudential credibility of custom and tradition, supported by reasons such as the silence of the legislator, the generality of legal injunctions beyond rituals, the infallible knowledge of the future, and the adaptability of legal principles. Therefore, custom and tradition play an authentic and legitimate role in politics and political structures. The role of custom in legislative matters, including the formulation, specification, and modification of laws, is undeniable, and its status as a legal source is firmly established. Even post-legislation, emergent custom can be considered a legal source and may sometimes serve as an interpretive tool.

Keywords: Customary Understanding, Tradition of the Wise, Shia Jurisprudence, Politics, Political Structure.

Received: 2023-04-04 ; **Received in revised form:** 2023-04-23 ; **Accepted:** 2023-05-09 ; **Published online:** 2023-05-11

<https://doi.org/10.22034/sm.2023.1996145.2049>

© the authors

<http://sm.psas.ir>

Article type: Research Article

Publisher: Political Studies Association of the Seminary



کارکردهای اصالی عرف و فهم عرفی در سیاست و ساختار سیاسی با نگاهی به فقه شیعه

امید خلیلی‌مهر^۱، مجید توسلی رکن‌آبادی^۲، علی شیرخانی^۳

^۱ دانشجوی دکتری، گروه علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران؛ و عضو انجمن مطالعات سیاسی حوزه، قم، ایران. khalilimher110@gmail.com

^۲ دانشیار، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). tavasoli@gmail.com

^۳ استاد، گروه علوم سیاسی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی؛ و عضو انجمن مطالعات سیاسی حوزه، قم، ایران. rooz1357@gmail.com

چکیده

یکی از عرصه‌های مهمی که استفاده از عرف و میزان قلمروی آن، یا مغفول مانده و یا نگاه حداقلی به آن صورت گرفته است، عرصه سیاست و ساختار سیاسی می‌باشد. از این‌رو در پژوهش حاضر، کارکردهای اصالی عرف و فهم عرفی در سیاست و ساختار سیاسی با نگاهی به فقه شیعه مورد بررسی قرار گرفته است. در این راستا، و با روش تفسیری-تحلیلی، بعد از بیان ادله حجیت عرف و سیره، به اثبات نقش و کارکردهای اصالی عرف و سیره عرفی، در سیاست و ساختار سیاسی، با نگاه به فقه و ادله فقه، پرداخته شده است. در نتیجه، مواردی مانند تشکیل حکومت، حاکمیت ملی، بیعت، انتخابات، پذیرش شورا و امر به معروف و نهی از منکر، از جمله کارکردهای مهم و اصالی عرف در سیاست و فقه سیاسی معرفی شدند. همچنین نشان داده شد که در اعتبار فقهی عرف و سیره عقلاء، تردیدی وجود ندارد، به طوری که حجیت آن از طریق دلایلی همچون سکوت شارع، امضایی بودن احکام در غیرعبادات، علم معصوم به آینده و تنقیح مناظ، به اثبات می‌رسد. بنابراین، عرف و سیره، نقشی اصالی و مشروع، در سیاست و ساختار سیاسی دارد. نقش عرف در امور تقنینی اعم از بیان قانون، حد بیان قانون و تعدیل آن نیز، غیرقابل انکار بوده و در اعتبار عرف به عنوان یک منبع حقوقی، تردیدی وجود ندارد. حتی عرف حادث بعد از قانونگذاری نیز می‌تواند به عنوان یک منبع حقوقی تلقی شده و گاهی نیز به عنوان منبع تفسیری مورد استفاده قرار گیرد.

واژه‌های کلیدی: فهم عرفی، سیره عقلاء، فقه شیعه، سیاست، ساختار سیاسی.

استناد به این مقاله: خلیلی‌مهر، امید؛ توسلی رکن‌آبادی، مجید؛ شیرخانی، علی (۱۴۰۲). کارکردهای اصالی عرف و فهم عرفی در سیاست و ساختار سیاسی با نگاهی به فقه شیعه. *سیاست متعالیه*، ۱۱(۴۱): ص ۱۱۵-۱۳۴. <https://doi.org/10.22034/sm.2023.1996145.2049>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۵؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۲/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۹؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۲/۲۱



۱. مقدمه

عرف از موضوعاتی است که در رسانه‌های عمومی از قبیل مطبوعات، مورد بحث و مناقشه بوده و در مورد جایگاه آن در قانونگذاری، دیدگاه‌های افراطی مطرح شده است. موضوع عرف و نقش و جایگاه آن در فقه، از اهمّ موضوعاتی است که بحث همه‌جانبه آن، موجب درک بهتر ارتباط بین عرف و فقه و در امان ماندن از قرار گرفتن در سراب افراط و سقوط در درّه تفریط خواهد شد (واسعی، ۱۳۷۹: ص ۳-۴۲).

فقه و حقوق اسلام، دارای مسائل و احکامی است که منشأ عرفی داشته و در جوامع سابق و قبل از حضور پیامبر (ص) نیز مرسوم بوده و شارع در ایجاد آنها نقشی نداشته است، بلکه به امضاء و یا تصرف در آن پرداخته است (فیاض، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۱۸۴).

بر این اساس، بسیاری از مقررات مانند: قراردادها، ایقاعات و تعهدات را که در واقع عرفی بوده‌اند، مورد پذیرش حقوق اسلام قرار گرفته و به این ترتیب حقوق با تغییرات زمان و نیازمندی‌های جامعه، تطبیق‌گردیده است. همچنین برخی از مواردی که مورد تأیید شارع بوده است، محصول و خروجی‌های سایر ادیان بوده که به سیره متداول تبدیل شده و پیامبر اسلام (ص) نیز آنان را تأیید کرده است.

البته حقوق اسلام، تا حدی برای عرف اعتبار و ارزش قائل است که منافاتی با شئون انسان و همچنین اصل عدالت نداشته باشد، و پذیرش آن موجب خروج از دایره شریعت نگردد (نجومیان، ۱۳۴۸: ص ۳۲۶).

یکی از عرصه‌های مهم حیات بشری، عرصه اجتماع و سیاست است که عرف و سیره عقل، نقشی مهم و کلیدی در آن دارد. عرف در مواردی مانند: اصل تشکیل حکومت‌ها، نحوه تشکیل آن و سایر فعالیت‌های عالم سیاست، در قالب بیعت و رأی اکثریت، نقشی مهم و اساسی ایفا می‌کند که احکام فقهی مربوط به آن در چارچوب فقه‌السیاسه یا فقه‌الحکومه قابل طرح است. مطلب مهم در این باب آن است که علی‌رغم بحث از عرف در فقه سیاسی شیعه در قالب موضوعاتی، نکته قابل توجه، عدم نگاه عمیق فقهی و عملیاتی به عرف می‌باشد؛ به طوری که در مباحث مختلف سیاست، نسبت به میزان قلمروی عرف، جایگاه و کارکردهای آن در سیاست، اختلاف نظر وجود دارد. با توجه به نکات مطروح شده، سوال اساسی آن است که آیا می‌توان نقشی اصالی و کاربردی از منظر فقه و ادله فقهی، برای عرف و سیره در سیاست، قائل شد؟ به تعبیر دیگر، آیا از منظر فقهی، کارکردهایی اصالی و مشروع، برای عرف و سیره ثابت می‌گردد؟ بنابراین، بحث از قلمرو و کارکردهای اصالی عرف در سیاست و ساختار سیاسی، با نگاه به فقه و ادله فقهی، امری ضروری است، به طوری که این امر، کمک شایانی به تبیین جایگاه عرف در فقه سیاسی شیعه خواهد نمود.

در پیشینه این موضوع نیز، اگرچه مباحثی مانند بیعت، انتخابات، شورا، امر به معروف و... به‌طور مستقل و

از جایگاه فقه سیاسی مورد توجه پژوهشگران و محققین این عرصه قرار گرفته‌اند، لکن بررسی موارد مذکور از جایگاه عرف و با نگاهی جامع در قالب کارکردهای اصالی عرف، امری است که به آن توجه نشده است. در این راستا، پژوهش حاضر به نقش اصالی و کارکردهای مشروع عرف در سیاست و ساختار سیاسی می‌پردازد.

۲. بررسی مفهوم عرف و عناوین مشابه

۲-۱. عرف

۲-۱-۱. عرف در لغت

معانی متعددی از سوی واژه‌شناسان، برای عرف بیان شده است. از جمله معانی لغوی آن، معرفت و شناخت، قرار، آرامش و سکون، انتقال و پی‌درپی بودن (راغب اصفهانی، ۱۳۹۲ق: ص ۳۴۳)، در مقابل نُکر و به معنای فعل پسندیده از ناحیه عقل یا شرع، پیاپی بودن شیء و مکان مرتفع (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۹، ص ۲۳۹)، تتابع، اتصال، پی‌درپی بودن و امر پسندیده و نیکو (ابن فارس، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ص ۲۸۱) و همچنین امر شناخته شده و متداول بین مردم، خوی و عادت است (عمید، ۱۳۵۸: ص ۷۲۸).

از منظر گروهی، رابطه برخی معانی با دیگری، رابطه لازم و ملزوم عادی است. معانی آرامش و سکون، معرفت و شناخت، امر شناخته شده و متداول بین مردم، خوی و عادت، در ابتدا لازمه برخی دیگر از معانی عرف مانند فعل پسندیده از ناحیه عقل یا شرع، است (علیدوست، ۱۳۸۸: ص ۴۶). نکته قابل توجه آنکه، گرچه در ابتدا رابطه لازم و ملزومی بین برخی معانی با برخی دیگر، متصور است، لکن با اندک تأملی، این رابطه زائل می‌گردد، زیرا این امکان وجود دارد که امری متداول و شناخته شده نباشد، لکن مورد پسند عقل نیز باشد.

نتیجه اینکه، با توجه به رویکرد و نگاه فقهی به موضوع، آنچه مورد نظر تحقیق حاضر است، استعمال عرف در معنای خوی و عادت، فعل پسندیده از ناحیه عقل یا شرع و امر متداول بین مردم می‌باشد.

۲-۱-۲. عرف در اصطلاح

تعاریف مختلفی برای معنای اصطلاحی عرف، آمده است که کاشف از برداشت‌های متفاوت، نسبت به این واژه است. از جمله آن عبارت است از، آدابی که در گذشته‌های دور، جزء عادت جامعه یا قومی بوده، به نحوی که اگر آن قوم به رضایت خود ملتزم به رضایت آن شوند، و تغییری در آن صورت ندهند، عرف اطلاق می‌شود (پاشا صالح، ۱۳۷۳: ص ۱۹۴).

از دیدگاه وهبه الزحیلی، عرف عبارت است از چیزی که مردم به آن عادت کرده و براساس آن زندگی

می‌کنند؛ اعم از، هر کاری که بین آنها شایع شده یا لفظی که اطلاق آن را بر معنای خاص می‌شناسند. لذا، شامل عرف عملی و قولی می‌شود (الزحیلی، ۱۴۱۸ق: ص ۷).

در تعریفی دیگر عبارت است از، تکرار عملی معلوم در مدت نامحصور که از مصالح تکرارکنندگان نشأت می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ص ۴۸۹). از منظر عده‌ای دیگر، شاید بهترین تعریف این باشد که عرف، شیوه و روشی است که مردم آن را پذیرفته و براساس آن حرکت کنند، خواه در گفتار باشد، یا در عادت (هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲: ج ۵، ص ۳۷۳). بنابراین، عرف جنبه عمومی، یعنی، لفظی و عملی دارد، لذا، شامل سیره عقلا هم می‌شود. نکته دیگر آنکه، در تحقق و بقای عرف، مولفه‌هایی مانند: اطراد و شیوع، استمرار، ارادی بودن و صورت قانونی به خود نگرفتن، موثر است که در صورت فقدان هریک از عناصر مذکور، عرف شکل نمی‌گیرد (علیدوست، ۱۳۸۸: ص ۶۱).

با توجه به تعاریف ذکر شده، قدر متیقن از عرف اصطلاحی، عرفی است که دارای شیوه و روش مشخص بوده که براساس مصالح شکل می‌گیرد و با توجه به فقهی بودن موضوع تحقیق، مراد از عرف در این تحقیق، عرف موثر و کارا در مباحث فقهی خواهد بود.

۳-۱-۲. فهم عرفی

اصطلاح فهم عرفی، معمولاً در برابر فهم دقیق عقلی و فلسفی به کار می‌رود. فهم عرفی به معنای فهم اهل عرف و تصور آنان از معنای الفاظ و مصادیق آنها می‌باشد، مانند: تصور اسب از شنیدن لفظ دابه، در حالی که در لغت به هر جنبنده‌ای، دابه گفته می‌شود. فهم عرفی، از عناصر موثر در استنباط احکام شرعی است (سعدی، ۱۳۹۵: ص ۲۰).

بنابراین، عقل متعارف یا فهم عرفی، به معنایی اشاره دارد که مردم در زندگی روزمره، از آن استفاده می‌کنند. در مکاتب فلسفی، در برخی از پارادایم‌های علوم اجتماعی مانند تفسیرگرایی و در علوم اسلامی مانند فقه و اصول، به کار رفته است (کافی، ۱۳۹۳: ص ۸، ۲۴). در تعاریف مذکور، نوعاً به بُعد کلامی و معنایی فهم عرفی، توجه شده است، لکن فهم عرفی شامل فهم و جهت عملی و روش‌های عقلایی نیز می‌شود. بنابراین، فهم عرفی، اعم از فهم الفاظ و مصادیق و فهم عملی و رفتاری خواهد بود.

۲-۲. سیره و بنای عقلاء

برخی از اصولیون، تعبیری مانند عرف عقلاء، سیره عقلائیه، طریقه عقلاء، بنای عرف را برای تبیین بناهای عقلائیه استعمال می‌کنند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۲۳۴). این نوع بناها که مصداقی از عرف

می‌باشند، توسط فقه امامیه ارائه و در دو قرن اخیر به‌کار رفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ص ۲۱۷). بنای عقلاء در کتب اهل سنت با اصطلاحاتی مانند «متفق علیه بین العقلاء» (شاطبی، بی‌تا: ج ۱، ص ۶۵)، «اعتمد علیه العقلاء» (همان: ج ۲، ص ۲۳۳) و «العاده الجاریه من العقلاء» (همان: ج ۳، ص ۹۹) به‌کار رفته است. می‌توان گفت: «سیره عقلاء عبارت است از عمل و روش عمومی توده عقلاء و عرف در محاورات معاملات و سایر روابط اجتماعی» (واسعی، ۱۳۸۵: ص ۳۸). به تعبیری دیگر، استمرار عادت همه مردم اعم از مسلمان و غیرمسلمان بر انجام یا ترک عملی را سیره یا بنای عقلاء گویند که البته مجرد عدم ردع و عدم نهی شارع برای بدست آوردن امضای معصوم نسبت به آن، کافی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۱۷۴). از منظر برخی، عرف و بنای عقلاء، مفهوم متباین دارند، ولی در بین مصادیق‌شان، رابطه عام و خاص من‌وجه، برقرار است؛ زیرا برخلاف بنای عقلاء، مفهوم عرف مقید است به اینکه نزد صاحبان عرف و عادت، صورت قانونی مشروع به خود نگرفته باشد (علیدوست، ۱۳۹۴: ص ۱۵۳). لکن، با بررسی دقیق‌تر، این نکته حاصل می‌شود که بنا و سیره عقلاء، یکی از مصادیق مهم عرف تلقی می‌گردد، به طوری که هر عرفی سیره عقلاء نخواهد بود، لکن سیره‌های عقلائی، از مصادیق بین و بارز عرف به‌شمار می‌آیند.

۲-۳. عادت

اصطلاح عادت به گواهی کاربرد آن در فقه، دارای معنایی جداگانه از عرف می‌باشد. از منظر علمای فقه و حقوق، امری که بدون علاقه عقلی تکرار و به گونه‌ای وسیع کردارها و گفتارهایی که بدون تلازم عقلی تکرار شوند را در برگیرد، عادت نام دارد، اعم از اینکه این کردارها و گفتارها دارای جنبه فردی باشند یا اجتماعی؛ و خواه منشأ آنها امر طبیعی یا عقلی یا هوای نفس و یا امر حادث خاصی باشد (سعدی، ۱۳۹۵: ص ۳-۲۲). بنابراین، عادت شامل رفتارها و گفتارهای فردی اجتماعی است، لکن عرف جنبه اجتماعی و فراگیر دارد. در نتیجه، شامل موارد شخصی و فردی نمی‌شود. با توجه به این نکته، رابطه عرف و عادت، عام و خاص مطلق خواهد بود؛ زیرا هر عادت عرف نیست، لکن هر عرفی مبتنی بر عادت خواهد بود.

۳. عرف در مذهب امامیه

عرف لفظی یا عرف استعمالی، در برابر عرف عملی است. آنچه مورد اختلاف فقها است، عرف عملی بوده و هر وقت عرف به‌طور مطلق گفته شود، همین عرف عملی متبادر و منظور است (محمدی، ۱۳۸۱: ص ۷).

حجیت عرف در نزد امامیه و اهل سنت مورد اختلاف است. در حالی که علمای اهل سنت آن را حجّت

می‌دانند، مواردی نظیر تفسیر موضوع و بیان اراده طرفین معامله در فقه امامیه، مورد تأکید قرار گرفته است، و حجیتی برای عرف در اثبات احکام قائل نیستند (همان: ص ۸).
بر این اساس، فقهای امامیه نوعاً عرفی را معتبر می‌دانند که در زمان معصوم (ع) نیز متعارف بوده و از آن نهی نشده باشد. لکن عرف نیز مانند قواعد علم اصول، می‌تواند ده‌ها حکم شرعی را استنباط نماید.

۳-۱. ادله حجیت عرف

برای اثبات حجیت و اعتبار عرف، به ادله‌ای استناد شده که با توجه به ضرورت، در ادامه به بیان ادله مورد پذیرش در این تحقیق پرداخته می‌شود.

۳-۱-۱. سکوت شارع

از منظر برخی از فقها، سکوت شارع در قبال عرف، دلیلی بر حجیت و اعتبار آن از جانب شارع است. استدلال آنها این است که، در فرض مخالفت با مضمون عرف و بنای عقلاء، باید از سوی شارع، ردع صورت می‌گرفت. در نتیجه، عدم منع و ردع از جانب شارع و به تعبیری سکوت شارع، کاشف از امضاء و اعتبار عرف است (شهید صدر، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۲۷۷). بر این اساس، امضای شارع، محدود به عمل خارجی موجود نبوده و در سطح مناط و ملاک نیز جاری است. بنابراین، حجیت عرف از نگاه آنان، عرف‌های مستحدث را نیز شامل می‌شود و محدود به عرف و بنای عقلاء در زمان معصوم نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۷، ۲۴۶).

در نتیجه، سکوت شارع حاکی از همراهی او با عرف و پذیرش روش عرف است؛ به طوری که گویی خود، یکی از افراد عرف است، وگرنه بر شارع لازم و واجب بود که مانع از عرف غلط شود، همان‌گونه که مانع از برخی عرف‌های جاهلی شد. بر این اساس، یک توافق بین عرف و شرع را شاهد خواهیم بود.

۳-۱-۲. امضای احکام از جانب شارع و علم معصوم (ع) به آینده

احکام به دو قسم تأسیسی و امضائی تقسیم می‌شوند و بسیاری از احکام امضائی مانند پرداخت دیه از طرف عاقله و شرط کفایت در ازدواج، در واقع عرف‌ها و عادت‌های متداول زمان بعثت پیامبر (ص) هستند. این رویکرد، کاشف از رعایت عرف عرب توسط شارع بوده که دلیل بر اعتبار عرف از جانب شارع است (محمدی، ۱۳۸۵: ص ۲۶۳).

برخی از فقهای مشهور شیعه مانند امام خمینی، ابتدا، نوعاً بناهای عقلایی و عرف‌هایی را که پس از معصومین ایجاد شده‌اند را فاقد اعتبار دانسته و در این زمینه آورده‌اند که: «در صورتی که عقلاء بنای خود را

بر موضوع جدیدی که در زمان معصومین (ع) نبوده، استوار کنند، دیگر نمی‌توان به امضاء و تأیید شارع نسبت به این بنا دست پیدا کرد» (امام خمینی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۱۲۳). لکن، از سخن قبلی خود اعراض نموده و با تأکید بر علم معصومین (ع) نسبت به حوادث آینده، معتقد است که ظاهراً بین ارتکازات و بناهای عقلایی غیرمتصل به زمان معصومین (ع) و متصل به زمان معصومین (ع)، تفاوتی وجود ندارد. بر این اساس، روش عدم ردع را علاوه بر اعتبار عرف‌های متصل به زمان معصومین، برای حجیت عرف‌ها و سیره‌های مستحدث نیز کارآمد می‌داند (همان: ص ۱۲۹-۱۳۰).

نکته دیگر آنکه، شارع در عرصه عبادات، بنیانگذار است و باید دارای موضع اثباتی - ایجابی باشد. درحالی‌که در غیرعبادات، بنیانگذار نبوده و در نتیجه سیره وی در این عرصه، سلبی می‌باشد، به طوری‌که، هرآنچه را در میان عقلاء رایج بوده و قبول نداشته، «مانند معامله ربوی و غرری»، ردع و منع کرده است. معنای سلبی بودن مواضع شارع در غیرعبادات، پذیرفتن سیره‌های عقلایی است، مگر در صورت احراز ردع به شیوه معتبر (ضیایی فر، ۱۳۹۷: ص ۱۴-۱۳). بر این اساس، از راه علم معصوم (ع) به حوادث آینده یا از طریق عدم ردع، می‌توان سیره عقلانیه و عرف‌های موجود در موارد «مالانص فیه» و موارد عدم مخالفت با نص را تصحیح و معتبر دانست. با این بیان، عرف و سیره‌های عقلایی مستحدث در امر حکومت و ساختار سیاسی نیز، به طور عام معتبر و حجت خواهند بود. بنابراین، مادامی که نص خاص و دلیل معتبر وجود نداشته باشد، سیره‌های عقلایی مستحدث با استناد به علم معصوم (ع) به آینده و سکوت شارع، معتبر خواهند بود.

۴. کارکردهای عرف در سیاست و ساختار سیاسی

۴-۱. تشکیل حکومت و حاکمیت ملی

یکی از مهم‌ترین کارکردهای عرف در ساختار سیاسی، نقش ویژه آن در حاکمیت ملی است که فارغ از مباحث قانونی این بحث، از بُعد فقهی به آن خواهیم پرداخت. در نگاه فقهی - دینی، ملت خود بر سرنوشت خویش حاکم می‌گردد و پدید آمدن حکومت توسط آنان، موهبتی از جانب خداوند تلقی می‌شود. با توجه به قاعده عدم ولایت بر غیر (اصل عدم سلطه)، خداوند مردم را آزاد و مختار آفریده است. بر این اساس، هیچ‌کس حق تصرف در مقدرات انسان را بدون إذن و اجازه او ندارد (جوان آراسته، ۱۳۸۳: ص ۱۹۱). همچنین از برخی عبارات معصوم (ع) مانند: «لا تکن عبد غیرک و قد جعلک الله حراً»، به معنی اینکه بنده دیگری نباش؛ زیرا خداوند تو را آزاد آفریده است (نهج البلاغه: نامه ۳۱) و عبارت «الناس کلهم احرار» مردم اصالتاً آزاد هستند (کلینی، ۱۳۶۲: ج ۸، ص ۶۹)، این نکته به دست می‌آید که اصل بر نفی مملوکیت انسان و

مالکیت دیگری بر وی است. بنابراین، عمل کردن برخلاف اصل مذکور، و به تعبیری حکومت فرد بر مردم یا گروهی از مردم بر گروهی دیگر، به ادله کافی نیاز دارد؛ خصوصاً آنکه برخی فقها مانند شهید اول نیز با عبارت «الاصل انّ کل احد لا یملک اجبار غیره»، بر اصل مذکور تاکید و تصریح داشته و بر همین اساس، مواردی مانند: ولایت بر صغیر و مجنون را با توجه به وجود دلیل خاص، استثناء کرده‌اند (عاملی، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۳۵۶). حاکمیت ملی و نقش عرف در این زمینه، یکی از مباحث مهم در فقه سیاسی شیعه به‌شمار می‌رود که محلّ تضارب آرای اندیشمندان و فقهای معاصر بوده است. یکی از مباحث جدّی فقهای خبرگان تدوین قانون اساسی نیز همین موضوع بوده است؛ به طوری که بحث از تکوینی یا تشریعی بودن حاکمیت ملی، مبحثی چالشی بوده و هر یک، طرفداران خاص خود را داشته است (صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی، ۱۳۶۴: ص ۵۳۶-۵۲۵). از جمله دلایل مهمی که بر جنبه شرعی و دینی حاکمیت ملی، اقامه می‌گردد، استمرار سیره و بنای عملی عقلاء در همه اعصار و قرون است. عقلاء همواره در برخی از کارها نایب گرفته و امور دشوار خویش را به دیگری واگذار می‌نمودند. از جمله مواردی که عرف عقلاء، آن را به دیگری واگذار کرده‌اند، امور عمومی جامعه، اعم از امور سیاسی و اجتماعی است. نکته قابل ذکر آنکه، گرچه نقش سیره عقلاء در غالب عصرها در شکل‌گیری حکومت، امری اصالی و مورد پذیرش بوده و ردع و منعی نسبت به آن صورت نگرفته است، لکن با لحاظ موارد مصداقی، عرف و سیره در مواردی با ارباب و تهدید مواجه شده و به تعبیری نقش عرف در برخی موارد، در قالب بیعت یا انتخاب اختیاری نبوده است که این موارد برخاسته از طریق نامتعارف، از محل بحث و همچنین ترسیم رابطه وکیل - موکل، خارج خواهند بود. بنابراین، روش عرف و عقلاء و ورود آن در عرصه‌های سیاسی - اجتماعی، امری مطلوب بوده و مواردی که براساس آن شکل می‌گیرد، مشروعیت خواهد داشت که عدم ردع یا سکوت شارع، تایید و دلیلی بر مشروعیت آن خواهد بود. یکی از روشن‌ترین جلوه‌های حاکمیت ملی، تأسیس اصل حکومت است؛ به طوری که بدون مشارکت و حضور مردمی، تأسیس اصل حکومت، تحقق نیافته و وجاهت نخواهد داشت. نکته مهم دیگر آنکه، نقش و جایگاه مذکور برای عرف، مختص حاکمیت ملی نیست، بلکه در حاکمیت دینی نیز، نقشی اصالی را برای عرف شاهد خواهیم بود، به طوری که در کنار رهبر و حاکم جامعه، یکی دیگر از اضلاع مهم یک نظام سیاسی در فقه شیعه، مردم خواهند بود (جوان آراسته، ۱۳۸۰: ص ۸۴). بنابراین، شاهد ترکیب حاکمیت دینی-ملی مشروع با نگاه به جایگاه اصالی عرف، خواهیم بود. از منظر برخی، با توجه به اینکه اعمال حاکمیت فرد فرد انسان‌ها از سوی خودشان، نه امکان اجرا دارد، و نه تصورش مقدور است، این حق باید به گونه‌ای باشد که اعمال حاکمیت فرستادگان الهی و نمایندگان آنان، یا انتخاب فرد یا افرادی برای حاکمیت و یا الگوهای

موجود و یا ایجاد شده در آینده برای حاکمیت، هرکدام به نحوی گویای اعمال حاکمیت انسان باشد (شریعتی، ۱۳۸۷: ص ۱۵۲). نکته قابل توجه در این قسمت آن است که، جایگاه اعمال حاکمیت انسان با توجه به اختلاف مبانی، متفاوت است، لکن باتوجه به اثبات حجیت عرف و سیره از راه ادله و همچنین دلیل حق تعیین سرنوشت، بالتبع اعمال حاکمیت و تعیین سرنوشت اجتماعی - سیاسی انسان، از طریق تشکیل حکومت و تحقق حاکمیت ملی، کارکردی اصالی و شرعی خواهد داشت، به طوری که ابعاد این حاکمیت، خود در مواردی مانند تأسیس حکومت، چگونگی اعمال حاکمیت و زمینه‌های اعمال حاکمیت مانند همه‌پرسی، انتخاب حاکم، انتخاب رئیس جمهور و نمایندگان پارلمان، تجلی و بروز پیدا می‌کند.

در تأیید بیشتر این مطلب، اگر مشروعیت فقهی را به عنوان امر مجاز، اعم از منصوص و عدم المنع بدانیم، در این حالت مشروعیت سیاسی نیز در ذیل آن جای می‌گیرد که در نتیجه، شاهد عدم تعارض امور عرفی و شرعی یا تلائم و سازگاری آن دو، خواهیم بود (سجادی، ۱۳۸۷: ص ۱۹۹).

بنابراین، امر سیاسی و اجتماعی با مشروعیت فقهی مرتبط گردیده و به نوعی این همانی و تساوی، شکل گرفته است، لکن این امر کاشف از این نیست که امر مشروع مدنظر (حق عرف در امر حکومت و تحقق حاکمیت)، دارای نص خاص و به تعبیری منصوص باشد، بلکه همانگونه که تبیین گردید، امر مذکور، با علم معصوم (ع) به آینده، سکوت شارع یا عدم منع شرعی، ثابت می‌گردد.

۴-۲. بیعت و انتخابات

یکی دیگر از کارکردهای عملیاتی و مهم عرف در عرصه سیاست و اجتماع، بیعت و انتخابات است که شاهد دو رویکرد در این زمینه هستیم. عده‌ای بر این باورند که بیعت به لحاظ ماهوی و کارکردی، با انتخابات قابل مقایسه بوده و هر دو بیانگر نقش کلیدی مردم در حکومت اسلامی می‌باشند. در مقابل، برخی دیگر، وجود هر نوع وجه مشترک و شباهت را میان این دو مفهوم، انکار می‌کنند. بیعت از منظر دینی و باتوجه به سیره نبوی، به سه قسم تقسیم می‌گردد:

الف) بیعت دعوت که تعهد برای دعوت و صبر در رویارویی با تهدیدهای جاهلی است.

ب) بیعت جهاد، که تعهد در اطاعت از فرمان‌های نظامی و صبر بر سختی‌های جنگ است.

ج) بیعت امارت و ولایت که مراد، تعهد در پذیرش امارت و ولایت و فرمانبرداری است (آصفی، ۱۳۸۵:

ص ۱۱۸).

نقش بیعت و جایگاه تشریحی آن، یکی از مباحث مورد اختلاف بین فقها می‌باشد، به طوری که در اینکه بیعت، امری تاکیدی (تاکید امامت و اطاعت) است، یا از قبیل شرط واجب (شرط صحت اطاعت)، و یا

از قبیل شرط وجوب (شرط وجوب اطاعت و انعقاد امامت) است، سه دیدگاه فقهی وجود دارد. تفاوت بین دیدگاه دوم و سوم در این است که در فرضی که بیعت شرط واجب باشد، اطاعت از امام و حاکم واجب است، لکن این واجب فقط با بیعت، از عهده مکلف برداشته می‌شود. در نتیجه، همانطور که اطاعت بدون بیعت، صحیح نیست، وجوب اطاعت نیز بدون بیعت، برداشته نمی‌شود، مانند رابطه بین وضو و نماز؛ لکن در صورتی که بیعت شرط وجوب باشد، انشای ولایت خواهد بود و با بیعت، اطاعت و امامت منعقد می‌گردد. مطابق با این دیدگاه، رابطه بیعت با اطاعت، رابطه بین مقدمه و وجوب، و نه وجود است (همان: ص ۱۳۱-۱۲۹). نکته دیگر آنکه، بیعت‌های نامشروع که از طریق نامتعارف و خلاف رویه عقلاء، به دست می‌آیند، و جاهت فقهی و شرعی نخواهند داشت. به تعبیر برخی، این قرارداد لازم، به صورت مطلق رها نشده، بلکه مشروط به شرایطی است که طرفین، ولو فی الجمله و به صورت ارتکازی، بر آن توافق نموده‌اند. از این رو است که امام حسین (ع)، بیعت و قرارداد لازم مردم با یزید را مانع قیام آنان بر علیه او نمی‌داند (ایزدهی، ۱۳۸۹: ص ۸۸). باتوجه به محوری بودن بیعت‌های مشروع در این تحقیق، به نقش و جایگاه عرف و سیره در اینگونه بیعت‌ها، خواهیم پرداخت. یکی از این موارد، بیعت مردم با امیرالمومنین (ع) است که وقتی سراغ حضرت (ع) رفتند تا بیعت کنند، حضرت ابتدا استنکاف نموده و فرمودند: «دعونی و التمسوا غیری ... وإن ترکتمونی فأنّا کاحدکم ولعلی اسمعکم و اطوعکم لمن ولیتُموه امرکم»، «سراغ غیر من بروید ... اگر مرا رها کنید، من نیز مانند یکی از شما خواهم بود، و چه بسا نسبت به کسی که شما گماردید، از شما مطیع‌تر و شنواتر باشم» (نهج البلاغه: خطبه ۹۲). این کلام حضرت، ناظر به نقش مهم عرف و مردم در امر حکومت می‌باشد، به طوری که آنها هستند که تولیت امور را به افراد واجد شرایط واگذار می‌کنند. باتوجه به وقوع این حادثه در مرثی و منظر معصوم (ع)، اگر اصل ورود عرف در قالب بیعت‌های مردمی، در امر حکومت و چارچوب آن، منع شرعی داشته یا فاقد مشروعیت می‌بود، بر حضرت (ع) لازم بود که مخالفت نموده و رد نمایند، خصوصاً آنکه باتوجه به شرایط و قرائن، حضرت در شرایط تقیّه نیز قرار نداشتند.

در تأیید این مطلب، برخی باتوجه به جایگاه بیعت به عنوان یک قرارداد سیاسی بین دولت و جامعه، آن را با قرارداد اجتماعی ژان ژاک روسو مقایسه کرده و صرف نظر از تفاوت‌های ماهوی و محتوایی هر دو رویکرد، قائل هستند که در فرهنگ سیاسی اسلام، عنصر رضایت و قرارداد، به عنوان یکی از زمینه‌های نظری مهم و مقدمه مهم مشارکت سیاسی افراد، اهمیت خاصی داشته است (سجادی، ۱۳۸۷: ص ۱۴۴).

در این تلقی، بیعت به انتخابات تشبیه شده است و مانند انتخابات، اصل حق رأی و نظر مردم را مطرح می‌کند؛ با این تفاوت که، مکانیزم اعمال این حق در صدر اسلام، به تناسب عرف و مقتضیات زمانه، در قالب

بیعت و دست گذاشتن در دست حاکم اسلامی، تحقق می‌یافت، اما در عصر حاضر، به دلیل پیچیدگی‌های زندگی سیاسی، این امر از طریق انتخابات صورت می‌پذیرد (همان: ص ۱۵۵). در مقابل، عده‌ای دیگر، این شباهت را نپذیرفته و انتخابات را اعطای مقام و شبیه به توکیل می‌دانند که نتیجه آن، ثبوت حق فسخ برای انتخاب‌کنندگان است، در حالی که، بیعت تعهد اطاعت بوده و بیعت‌کننده قادر بر فسخ نمی‌باشد. مطابق با این دیدگاه، بیعت با انتخابات، مفهوماً و ماهیتاً یکی نخواهند بود (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ج ۲۲، ص ۷۱-۲). در همین راستا، برخی دیگر نیز از زاویه‌ای متفاوت بر اهداف بیعت در محورهای مانند عضویت رسمی افراد در جامعه اسلامی، اعلام حضور و مشارکت در امر مهم و اثبات مقبولیت حکومت، تاکید داشته و در نتیجه بیعت‌های ائمه (ع) با مردم را، به قصد فعلیت بخشیدن به حکومت، و نه مشروع ساختن آن تلقی نموده که در این صورت بیعت، تاکید امامت و امری تأکیدی خواهد بود (مصباح یزدی، ۱۳۸۰: ص ۳۱۸).

در نقد دو دیدگاه اخیر باید گفت: بیعت نیز مانند انتخابات، در صورت تخطی بیعت‌شونده از مفاد عقد بیعت، قابلیت فسخ را دارد و به تعبیری، بیعت یا از قبیل عقد بین جامعه و دولت می‌باشد که در این صورت رکن کلیدی و ایجاد آن، عرف و مردم هستند، به طوری که در صورت تخطی از مفاد عقد از سوی بیعت‌شونده، حق فسخ نیز برای آنان باقی است و یا از چارچوب عقد خارج بوده و صرفاً یک روش و سبک تشکیل حکومت و دولت می‌باشد که در این صورت، باتوجه به ادله حجیت عرف و سیره عقلاء و حق تعیین سرنوشت، بازهم عرف و مردم، نقشی اصلی خواهند داشت. البته قلمروی مشروعیت بیعت تا جایی است که نص خاص در تشکیل حکومت وجود نداشته باشد، در غیر این صورت، بیعت صرفاً نقش مقبولیت‌بخشی خواهد داشت. در نتیجه، بیعت مردمی نقش کلیدی در حدوث و بقای حکومت داشته، به طوری که در مرحله بقاء و استمرار حکومت نیز، در صورت عدم پابندی حاکم دینی به احکام الهی و رفتار مبتنی بر عدالت، بیعت‌کنندگان باید به ابزار نظارتی مانند نصیحت و نهی از منکر روی آورده و در نهایت به فسخ بیعت روی آورند. نتیجه آنکه، عرف هم در انتخابات و هم در بیعت، نقشی اصلی داشته و دارای مشروعیت خواهد بود.

۳-۴. پذیرش شورا و امور شورایی

یکی از ابعاد مهم شورا، بحث انتخابات و بیعت در اصل تشکیل حکومت و تحقق حاکمیت بالفعل است. لذا، مبنای فقهی انتخابات را در بحث شورا نیز می‌توان دنبال کرد. نکته قابل توجه آنکه، شورا یکی از شیوه‌های مورد توجه اهل سنت در انتخاب حاکم اسلامی می‌باشد، در حالی که از منظر فقه شیعه، شورای مدنظر اهل سنت که در صدر اسلام برای تعیین خلیفه استخدام شد، به دلیل آنکه در حوزه احکام شرعی و در مقابل نص شرعی بود، اعتباری نداشت. لذا، در حالی که اهل سنت، شورا را از مبانی نظام سیاسی اسلامی

می‌دانند، شیعیان به دلیل اعتقاد به نصب خاص امام علی (ع)، آن را در عصر حضور، یکی از شیوه‌های معقول و کارآمد مدیریت سیاسی قلمداد می‌کنند (سجادی، ۱۳۸۷: ص ۱۵۶). البته نسبت به کارکرد شورا و نقش آن در عصر غیبت، مبانی مختلف است، لکن در بحث از ادله و مبانی شورا، آنچه فی‌الجمله در کلام فقها و با بررسی کتاب و سنت قابل توجه است، دلالت آیه ۳۸ سوره شورا «وامرهم شوری بینهم»، آیه ۱۵۹ آل عمران «وشاورهم فی الامر» و برخی عبارات حضرت علی (ع) خطاب به فرزندش، مانند عبارت «أضْمُ آراءَ الرجال بعضَها الی بعض ثم اختر اقربها الی الصواب وابعدها الی الاریاب»، «نظرات مردان صاحب نظر را جمع کن و سپس نزدیک‌ترین آن به صواب را انتخاب کن» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۳۸۵)، است که بر موضوع دلالت دارد. برخی با استناد به آیه «وشاورهم فی الامر» و اینکه در ادامه آیه، عبارت «فاذا عَزَمْتَ فتوکل علی الله» به کار رفته، آورده‌اند که خداوند، اقدام و عمل را به عزم پیامبر (ص) معلق کرده، نه به مشورت با مردم. بر همین اساس، نتیجه‌گیری کرده که، رأی اکثریت در شورا، نه بر حاکم الزام‌آور است، و نه برای دستگاه‌های اجرایی دولت؛ بلکه فقط ارزش توجیهی و هدایت‌گری در تصمیمات دولت را دارد. در نتیجه، ارزش الزامی تکلیفی ندارد (آصفی، ۱۳۸۵: ص ۷-۳۹۶). در نقد این دیدگاه باید گفت: این نگاه و برداشت نافی مشروعیت شورا و حتی الزامی بودن آن نیست؛ زیرا با توجه به اینکه آیه مذکور بعد از شکست جبهه رسول‌الله (ص) و با تأکید بر مشورت با اصحاب نازل شد، این شأن نزول و تأکید بر مشورت در قالب فعل امر، آن‌هم بعد از شکست مذکور، خود قرینه‌ای قوی بر مشروعیت اصل مشورت و عمل بدان است. نهایتاً، نسبت به پیامبر (ص)، باتوجه به تعلیق در آیه که به‌مثابه نص است، این الزام، و نه مشروعیت آن برداشته می‌شود، لکن در موارد دیگر و ابعاد مختلف ساختار سیاسی، اطلاق آیه و دلایل دیگر به حالت خود باقی است.

نکته دیگر آنکه، کلمه «امر» در آیه اگرچه عام است و همه امور زندگی انسانی را شامل می‌شود، لکن باتوجه به قراین مربوط به شأن نزول و آیات قبل و بعد، مراد، امور سیاسی و اداری است. در تأیید این برداشت، محقق نائینی چنین می‌گوید: واژه امر محلی به «ال»، افاده عموم اطلاقی می‌کند و دلالت دارد که همه امور سیاسی باید در شورا طرح شود، مگر مواضعی از احکام شرعی که تخصصاً از این عموم خارج است (نائینی، ۱۳۶۱: ص ۵۳). در بُعد عملی و سنت معصوم (ع) نیز، بررسی نمونه‌های عملی در سیره پیامبر (ص) که در جنگ بدر و احد و خندق و همچنین در جریان عهدنامه پیامبر (ص) با مردم طائف دیده می‌شود، همگی حاکی از سنت عملی آن حضرت در التزام به شورا بوده است که در منابع مختلف اسلامی مشهود است (ملک‌زاده، ۱۳۹۰: ص ۱۵۲). باتوجه به قراین و مطالب مذکور و اعتبار اصل شورا در آیات و روایات و سیره مسلمین، نتیجه می‌گیریم که شورای واجب، شورای در امور عمومی جامعه اعم از امور سیاسی، امور مربوط

به جنگ و صلح، معاهده‌های بین‌المللی، امور اداری و اقتصادی است.

۴-۴. نظارت و کنترل در قالب امر به معروف و نصیحت

عرف و سیره عقلاء، علاوه بر نقش ایجاد در تشکیل اصل حکومت و ساختار قدرت، نقش نظارتی موثر و گسترده‌ای را نیز دارا خواهد بود. این کارکرد نظارتی عرف که از آن به نظارت مردم بر دولت، تعبیر شده است، از اهمیت خاصی برخوردار است. با توجه به ادله و وجوب امر به معروف و نهی از منکر مانند آیه «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» (آل عمران: ۱۰۴) که بر دعوت به نیکی‌ها و بازداری از بدی‌ها تأکید دارد و مقتضای حدیث «كَلَّمْكُمْ رَاعٍ وَكَلَّمْكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رِعِيَّتِهِ» (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۷۲، ص ۳۸)، مردم وظیفه دارند که در امور کلی جامعه خویش دخالت کنند و به تعبیری در قبال خوبی و بدی زندگی اجتماعی، مسئولیت دینی دارند. نظارت بر حاکم و کارگزاران حکومتی، یکی از مصادیق مهم امر به معروف و نهی از منکر تلقی می‌گردد. در این باره، برخی از فقهای مشهور مانند آیت‌الله نائینی، در مورد امر به معروف و نهی از منکر، به اصل تکلیفی اشاره کرده و آن را حاکی از مسئولیت اجتماعی مسلمانان می‌داند. همچنین وی حق کنترل و نظارت سیاسی را از باب منع از تجاوز، واجب می‌داند و مشورت با عقلاء را، اساسی‌ترین امور نظام سیاسی مردم‌سالاری، قلمداد می‌کند (پورفرد، ۱۳۸۴: ص ۱۳۲). شهید صدر نیز امر به معروف و نهی از منکر را به عنوان اصل نظارت همگانی مطرح نموده و می‌گوید: بر مبنای این اصل، لزوم حق نظارت و ولایت نسبت به حکومت، برای مردم ثابت و باقی است. بر این اساس، مردم با چشمان تیزبین خود، اعمال حاکمان را زیر ذره‌بین قرار داده و بر عملکرد آنها نظارت کرده و به آنها امر و نهی می‌کنند (شهید صدر، بی‌تا: ص ۱۷۱). نظارت مردم بر دولت که در مفهوم اسلامی تحت عنوان فریضه «النصیحه لائمه المسلمین» نیز شناخته شده است و امروزه در محافل پژوهشی دنیا، از مهم‌ترین معیارهای توسعه سیاسی و اقتصادی، در نظام‌های سیاسی به‌شمار می‌آید، به طوری که علت عقب‌ماندگی و توسعه‌نیافتگی کشورهای در حال رشد را، به همین عامل نسبت می‌دهند (ملک‌زاده، ۱۳۹۰: ص ۱۵۸). ضرورت و اهمیت این موضوع، در روایات اسلامی و سیره معصومین (ع) نیز مشهود است. پیامبر اکرم (ص) در روایتی می‌فرماید: سه خصلت است که دل هیچ مسلمانی با آن خیانت نکند: خالص کردن عمل برای خدا، «النصیحه لائمه المسلمین»، و با جماعت همراه بودن (کلینی، ۱۴۰۱ق: ج ۱، ص ۳۳۲). ارائه این تذکر مهم از سوی پیامبر (ص)، که از آن به «النصیحه لائمه المسلمین» تعبیر شده است، اهرم مطمئنی برای کنترل قدرت و جلوگیری از انحراف آن می‌باشد. این نکته، تأکیدی بر نقش جدی و نظارتی عرف بر دولت و ساختار سیاسی از طریق امر به معروف و نهی از منکر است. حضرت علی (ع) در خطبه ۳۴ با عبارت «امأحقق علیکم فالوفاء بالبیعه والنصیحه فی

المشهد والمغیب»، نصیحت حاکم را در کنار وفای به بیعت، از وظایف و تکالیف اجتماعی مردم در قبال حاکمان، بر شمرده است. موضوع نصیحت و نظارت مردمی، از چنان اهمیتی برخوردار است که حضرت (ع) در خطبه ۲۱۶ نهج البلاغه با عبارت «فعلیکم بالتناصح فی ذلک ... ولكن من واجب حقوق الله علی العباد النصیحه بمبلغ جهدهم والتعاون علی اقامه الحق بینهم»، با صراحت بیشتری به آن پرداخته است. در این عبارات، بر نصیحت به عنوان یک حق اجتماعی و از جمله حقوق واجب خداوند بر مردم، تأکید شده است. به تعبیر برخی، در فرایند حق و تکلیف، همچنان که مردم از قدرت حاکمه انتظار به سامان رسیدن امور جامعه، تأمین امنیت، حقوق و آزادی‌های مشروع را دارند، به همان نسبت باید نصیحت و خیرخواهی را نسبت به حاکمان خود، مدنظر قرار دهند (ایزدهی، ۱۳۸۹: ص ۱۶۴). در سیره سیاسی و عملی حضرت (ع) نیز، این رویکرد نمود زیادی دارد، به طوری که ایشان نه تنها از نقد و اندرز مردم ناراحت نشده، بلکه آنها را به این سمت، سوق داده و تشویق نموده و به کارگزاران خود نیز بر این امر تأکید نموده است که مصداق آن در نامه حضرت به مالک اشتر، مشهود است. در نتیجه، از ویژگی‌های عینی نظام سیاسی اسلام که برخی از آن به نظام مردم‌سالار دینی تعبیر می‌کنند، پذیرش عناصر نظارت و کنترل قدرت از قبیل امر به معروف و نهی از منکر، شورا و نصیحت ائمه مسلمین است که این حاکی از پذیرش عناصر نظارت و کنترل قدرت از ناحیه مردم بوده است (پورفرد، ۱۳۸۴: ص ۶۷). از جمله اهداف نظارت و کنترل مردمی، بهبود رفتار کارگزاران نظام مردم‌سالار، ارتقای بینش کارگزاران حکومتی به احساس مسئولیت، پرهیز از قبیح و بدی‌ها و دقت و سرعت بیشتر در امور مورد نیاز مردم می‌باشد (همان: ص ۶۸). باتوجه به روایات و مطالب فوق، می‌توان گفت که نظارت و کنترل مردمی، امری ضروری در نظام سیاسی اسلام می‌باشد که در قالب‌های مختلفی مانند انتقاد و اعتراض، پند و اندرز و امر به معروف و نهی از منکر، ارائه می‌شود.

۴-۵. نقش عرف در تقنین و قانونگذاری

عرف به عنوان یک منبع حقوقی، دارای اعتبار است، به طوری که عرف حادث بعد از قانونگذاری نیز به عنوان یک منبع حقوقی تلقی شود. اعتبار عرف و عادت در حقوق اسلام، قدرت شگرفی را ایجاد کرده است، به طوری که این نظام حقوقی، با امضاء کردن عرف‌های محلی و ارجاع قاضی به آنها، در کنار عقل و اجماع، توانسته است سیستم حقوقی خود را برای همیشه زنده و متحرک نگه دارد (بهادری جهرمی و همکاران، ۱۳۹۲: ص ۱۶۰).

اموری مانند آمدن عام و ورود تخصیص‌ها و تبصره‌ها در زمان‌های بعد، بیان به شیوه مطلق و مقید و همچنین عدم تأخیر بیان از وقت عمل و حاجت، از جمله اموری است که از تأسیسات عقلاء و عرف تلقی

می‌گردد و در بیان و ابلاغ قانون به مخاطبان، رایج می‌باشد و قانونگذار اسلام نیز به آنها توجه دارد. بر این اساس، اگر قانونگذار، فرد یا گروهی باشند که در زمان بیان حکم عام یا مطلق، درگیر عمل به آن نیستند، از نگاه عرف، تأخیر بیان مخصّص و مقید در زمان‌های بعد اشکالی ندارد. این موارد از جمله کاربردهای عرف محسوب می‌گردد (علیدوست، ۱۳۹۵: ج ۵، ص ۲۸۴). حد و اندازه بیان قانون نیز از مواردی است که حاکی از حضور و اعتبار عرف مردم در امور مربوط به قانونگذاری می‌باشد (همان: ج ۷، ص ۲۸۶).

آداب و رسومی که در هر جامعه دیده می‌شود، با عوامل اقتصادی و سیاسی آن جامعه ترکیب شده و عرف خاص و ویژه‌ای را برای مردم ایجاد می‌کند. عرف‌های ایجاد شده کم‌کم اصولی را نزد مردم مورد احترام قرار می‌دهند و در حقوق موضوعه نیز وارد می‌شوند، تا جایی که همین اصول ملاک خوبی و بدی قرار می‌گیرند، یعنی آنچه نزد وجدان عادلانه است، اجرا می‌کند و حکم زور را کنار می‌گذارد، این همان مقاومت منفی در مقابل قوانین غیرعادلانه است که بهترین روش مقابله با قوانین ناعادلانه محسوب می‌شود؛ زیرا مقاومت مستقیم در برابر قانون را همه مذمّت می‌کنند، اما مقاومت منفی در مقابل قوانین نادرست، با کمک آداب و رسوم، یک واقعیت روانی و اجتماعی است که مورد تأیید اخلاق نیز می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۹۳). بنابراین، عرف و عادت به عنوان تعدیل‌کننده قوانینی محسوب می‌شود که موافق شرایط اجتماعی نیستند و به تعبیر دیگر، عرف به کنترل قانون می‌پردازد تا قانون مخالف عدالت نباشد و از خاستگاه خود خارج نگردد. در این رابطه یکی از سازوکارهای تاثیرگذاری عرف در قوانین، شورا است.

۵. نتیجه‌گیری

باتوجه به مباحث فوق، مشخص گردید که در اعتبار فقهی عرف و سیره عقلاء، تردیدی وجود ندارد، به طوری که حجّیت آن از طریق دلایلی همچون سکوت شارع، امضایی بودن احکام در غیرعبادات، علم معصوم به آینده و تنقیح مناظ، به اثبات می‌رسد. بنابراین، عرف و سیره، نقشی اصالی و مشروع، در سیاست و ساختار سیاسی دارد.

با نظر به ادلّه عرف و سیره عقلاء و ادلّه اختصاصی کارکردهای فقهی عرف در سیاست و ساختار سیاسی مانند اصل عدم سلطه و نفی مملوکیت انسان، حق تعیین سرنوشت، مشروعیت بیعت مردمی در غیر موارد نص خاص، آیه «امرهم شوری بینهم - شاورهم فی الامر»، ادلّه امر به معروف و نهی از منکر و نصیحت ائمه مسلمین، می‌توان گفت که عرف علاوه بر نقش اصالی در تحقق و تأسیس حکومت و همچنین نقش مشورتی ویژه در ابعاد مختلف سیاست، دارای نقش نظارتی در قالب نصیحت و امر به معروف و نهی از منکر نیز

می باشد کہ نہ تنها حق تلقی می گردد، بلکه تکلیف اجتماعی آنان نیز محسوب می شود، ہرچند حضور عملی عرف در این عرصہ ہا، محتاج بررسی بیشتر است. نقش عرف در امور تقنینی اعم از بیان قانون، حد بیان قانون و تعدیل آن نیز، غیرقابل انکار بودہ و در اعتبار عرف بہ عنوان یک منبع حقوقی، تردیدی وجود ندارد. حتی عرف حادث بعد از قانونگذاری نیز می تواند بہ عنوان یک منبع حقوقی تلقی شدہ و گاہی نیز بہ عنوان منبع تفسیری مورد استفادہ قرار گیرد.

منابع

قرآن کریم.

نهج البلاغه.

آصفی، محمد مهدی (۱۳۸۵). مبانی نظری حکومت اسلامی. ترجمه محمد سپهری. تهران: نشر مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.

ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب. قم: نشر ادب الحوزه، ج ۵.

احمد ابن فارس (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة. تحقیق عبدالسلام محمد هارون. قم: مکتبه الاکلام الاسلامی، ج ۴.

اصفهانى، راغب (۱۳۹۲ق). معجم مفردات الفاظ القرآن. تحقیق ندیم مرعشلی. مطبعه التقدم العربی.

ایزدی، سیدسجاد (۱۳۸۹). نظارت بر قدرت در فقه سیاسی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.

بهادری جهرمی، علی؛ شعبانپور، رسول (۱۳۹۲). نقش عرف در قانونگذاری حقوق اسلامی. مطالعات حقوقی دولت اسلامی، ۲(۳).

پاشا صالح، علی (۱۳۷۳). فرهنگ نامه صالح (فشرده از اصطلاحات حقوقی، سیاسی، اقتصادی). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

پورفرد، مسعود (۱۳۸۴). مردم سالاری دینی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

جعفری لنگرودی، محمد (۱۳۹۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰). مکتب های حقوقی در اسلام. تهران: نشر گنج دانش، چاپ دوم.

جوان آراسته، حسین (۱۳۸۰). مبانی حاکمیت در قانون اساسی. حکومت اسلامی، ۶(۳).

جوان آراسته، حسین (۱۳۸۳). مبانی حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی. قم: نشر دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.

خمینی، سید روح الله (۱۳۸۵). الرسائل. بی جا: موسسه اسماعیلیان، ج ۲.

زحیلی، وهبه (۱۴۱۸ق). العرف والعده. دمشق: نشر دارالمکتبی.

سجادی، عبدالقیوم (۱۳۸۷). مبانی تحزب در اندیشه سیاسی اسلام. تهران: موسسه بوستان کتاب، چاپ دوم.

سعدی، محمدجواد (۱۳۹۵). جایگاه عرف در استنباط احکام شرعی. تهران: انتشارات سبز رایان گستر.

شاطبی، ابواسحاق (بی تا). الموافقات فی اصول الشریعه. بیروت: نشر دارالمعرفه، ج ۱-۳.

شریعتی، روح الله (۱۳۸۷). قواعد فقه سیاسی. تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

صدر، محمدباقر (۱۴۱۰ق). دروس فی علم الاصول. موسسه النشر الاسلامی، ج ۱.

صدر، محمدباقر (بی تا). الاسلام بقود الحیاه. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

صدوق، محمد (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه، چاپ دوم، ج ۴.

صورت مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: اداره کل امور فرهنگی مجلس، ۱۳۶۴.

ضیایی فر، سعید (۱۳۹۷). جایگاه مبانی کلامی در اجتهاد. قم: بوستان کتاب.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۳۸۳). القوائد والقوائد. قم: مکتبه الداوری، ج ۱.

- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). *فقه و عرف*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۴). *مصادر فقه (عقل و عرف)*. قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵). *فقه و عرف*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ج ۵.
- عمید، حسن (۱۳۵۸). *فرهنگ عمید*. تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم.
- فیاض، محمداسحاق (۱۴۱۰ق). *محاضرات فی اصول الفقه*. قم: نشر دارالهادی للمطبوعات، چاپ سوم، ج ۱.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *فلسفه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
- کافی، مجید (۱۳۹۳). *نقش عقل متعارف در پارادایم اسلامی علوم اجتماعی*. *روش‌شناسی علوم انسانی*، ۲۰(۷۹).
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۶۲). *الکافی*. تهران: دارالکتاب الاسلامیه، چاپ چهارم، ج ۸.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۱ق). *الاصول من الکافی*. الطبعة الرابعة، دارالتعارف، دارصعب، ج ۱.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). *بحار الأنوار*. بیروت: دارالاحیاء للتراث العربی، ج ۷۲.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۱). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیست و ششم.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۵). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیست و ششم.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۰). *حقوق و سیاست در قرآن*. قم: موسسه آموزشی - پژوهشی امام خمینی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۷). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سی و ششم، ج ۲۲.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). *دائرةالمعارف فقه مقارن*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، ج ۱.
- ملک‌زاده، محمد (۱۳۹۰). *مبانی دینی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: انتشارات مرکز اسناد اسلامی.
- نابینی، محمدحسین (۱۳۶۱). *تنبیه الامه و تنزیه المله*. تهران: نشر شرکت‌های انتشار، چاپ هشتم.
- نجویمان، حسین (۱۳۴۸). *زمینه حقوق تطبیقی در نظام‌های حقوقی*. کتابفروشی جعفری.
- واسعی، سید محمد (۱۳۷۹). *فقه و عرف*. قیسات، شماره ۱۵-۱۶.
- واسعی، سید محمد (۱۳۸۵). *جایگاه عرف در فقه*. تهران: نشر کانون اندیشه جوان.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۹۲). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی، ج ۵.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۰۵ق). *بحوث فی علم الاصول*. قم: المجمع العلمی للشهید الصدر، ج ۴.