

زمان و مکان و دگرگونی موضوعات احکام

یعقوبعلی برجی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گفتار اول کلیات

مقدمه:

اسلام، به شهادت قرآن و سنت، دین جامع، جهانی و جاودانه است. آیات زیادی در قرآن بر این مدعا تصریح دارد و در سنت، علاوه بر عمل پیامبر (ص) که با فرستادن نامه هایی که رسالت جهانی اسلام در آنها منعکس بود و به زمامداران کشورهای زمان خود، رسالت جهانی خود را اعلام نمود، در گفتار نیز به جهانی و جاودانگی بودن این دین مقدس تصریح و تأکید شده است. [۱] با توجه به مدعای فوق، یکی از جدیترین سئوالات قرن حاضر رخ می نماید و آن، اینکه چگونه می توان نیازهای متغیر انسان را، که محصول شکلهای جدید زندگی و تمدن انسان است، با تعالیمی که مخاطبان مستقیم آن گروهی از انسانها، با فرهنگ و تمدن مربوط به دهها قرن پیش بوده اند، پاسخگو بود؟ مرحوم شهید مطهری (ره) این موضوع را بدین گونه مطرح ساخته است:

«اشکال در مسأله «اسلام و مقتضیات زمان»، اشکال همزیستی و هماهنگی دو سنتی است که در طبیعت خودشان بر ضد یکدیگرند. یکی از این دو در طبیعت خود ثابت و لایتغیر است [مکتب و تعالیم آن] و دیگری در طبیعت خودش متغیر و سیال و نا ثابت است [زمان و مقتضیات آن]. [۲]

این مسأله متناقض نما، گریبان هر مکتب و آیینی را که داعیه جهانی و جاودانگی دارد، خواهد گرفت. از این رو برای رهایی از این تنگنا باید چاره ای اندیشید و در جهت حل آن فکری کرد.

حضرت امام خمینی - رض - رمز پویایی و جاودانگی فقه را توجه به دو عنصر «زمان» و «مکان» دانسته و می فرماید: «زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند».

و از ضرورت توجه به این دو عنصر، لزوم احاطه و آگاهی مجتهد، به مسائل زمان را نتیجه گرفته و می نویسد:

«آشنایی با روش بر خود با حيله ها و تزویرهای فرهنگ حاکم بر جهان، داشتن بصیرت و دید اقتصادی، اطلاع از کیفیت برخورد با اقتصاد حاکم بر جهان، شناخت سیاستها، حتی سیاسیون و فرمولهای دیکته شده آنان ... از ویژگیهای یک مجتهد جامع است.» [۳]

گرچه فقیهان نامدار شیعه در طول تاریخ، این واقعیت را در استنباطهای خود مدنظر داشته و در پاسخ به مسائل مستحدثه از آن یاری جسته اند، ولی حضرت امام - قدس سره - اولین فقیهی است که به نقش این دو عنصر در اجتهاد تصریح نموده است. پس از طرح اصل فوق توسط امام (ره) کتابها، مقالات و سخنرانیهای بسیار ارزنده و مفیدی در شرح و تفسیر آن عرضه شد؛ با این حال تبیین زوایای مبهم و تشخیص حوزه های گوناگون کاربرد آن نیازمند تحقیقات دقیق و فنی است. تشکیل کنگره جهانی «نقش زمان و مکان در اجتهاد» این امکان را فراهم ساخته تا صاحب نظران و محققان، تحقیقات و نوآوریهای خود، را عرضه نموده و این اصل ارزشمند را به عنوان روشی جدید در خدمت شیوه های سنتی استخراج احکام شرعی قرار دهند. نقش دو عنصر زمان و مکان را از زوایای مختلف می توان بررسی کرد؛ نظیر نقش دو عنصر زمان و مکان در دگرگونی ملاکات، عرفها و عاداتها، نقش آن در فهم روایات و حل تعارض آنها، نقش آن در عروض عناوین ثانویه و... [۴]

ما - به یاری خدای متعال -، در این نوشتار به موضوع «زمان و مکان و دگرگونی موضوعات» می پردازیم و پس از تعریف موضوع و اقسام آن، انواع دگرگونیهایی را که موضوع در بستر زمان و مکان پیدا می نماید، مطرح می سازیم. دگرگونی ماهیت و ذات موضوع، دگرگونی قیود یا بعضی صفات موضوع، دگرگونی مصادیق موضوع، دگرگونی اسم و عنوان موضوع، دگرگونی اضافات و نسبتهای موضوع، توسعه موضوع و تضییق آن و پیدایش موضوعات جدید، از دگرگونیهایی است که مورد رسیدگی قرار گرفته و نتایج برگرفته از این دگرگونیها عرضه شده است. با آنکه فقها در کتابهای فقهی به این قبیل دگرگونیها استناد کرده و از آن در استنباطهای خود سود جسته اند، ولی با کمال تأسف در مقام تطبیق با واقعیتهای عینی، تنها به ذکر چند مثال استحاله، انقلاب و انتقال اکتفا نموده، و پا را از آنها فراتر ننهادند و عناوین کلی فوق را که در حوزه بسیار وسیعی قابل انطباق هستند، در حصار چند مثال قدیمی زندانی کرده اند. در صورتی که اگر در استنباط هر حکمی این دگرگونیهای وارده بر موضوعات مورد توجه قرار گرفته و موضوع شناسی کاملی از آن به عمل آید، تحوّل شگرف در فقه ایجاد می شود و توان آن را برای پاسخگویی به مسائل مستحدثه و نوپیدا افزایش داده و فتاوی فقیهان را با واقعیتهای عینی و نیازهای روزافزون و پیچیده جامعه منطبق تر می سازد. چه بسا بی اطلاع از ویژگیهای موضوع به صدور حکمی خواهد انجامید که با واقعیت بسیار فاصله دارد. به همین جهت، اختلاف فتاوی فقها، پیش از آنکه از فهم حکم سرچشمه گیرد، به شیوه نگرش به موضوع و مقدمات و شرایط آن باز می گردد. به همین منظور در پایان مقاله به وظیفه فقیهان در شناخت موضوعات اشاره نموده و به طرق شناخت موضوعات پرداخته ایم. امید است - ان شاء الله - گامی هر چند کوچک در راستای روشن شدن بعضی زوایای مبهم و تاریک این اصل حیاتی برداشته باشیم. [۵]

الف) تعریف موضوع

۱- پاره ای از تعاریف فقهاء نسبت به موضوع

موضوع از اصطلاحات بسیار رایج در کتابهای فقهی است. بیشتر فقیهان از ورود به تعریف حدی و رسمی آن پرهیز نموده و به وضوحش واگذار کرده اند. تعدادی از فقیهان نیز به تعریف آن پرداخته اند. مرحوم محقق نائینی می نویسد: «مرجع الموضوع و السبب و الشرط فی باب التکالیف و فی باب الوضعیات الی معنی واحد و هو الامر الذی رتبّ الحکم الشرعی علیه، فقد یعبر عنه بالموضوع و اخرى یعبر عنه بالسبب كما انه قد یعبر عنه بالشرط... نعم جرى الإصطلاح علی التعبير عن الأمر الذی رتبّ الحکم الوضعی علیه بالسبب... و عن الامر الذی رتبّ الحکم التکلیفی علیه بالموضوع او بالشرط».[۶]

بازگشت موضوع و سبب و شرط، هم در باب تکالیف و هم در باب احکام وضعی، به یک معنی است و آن عبارت است از آن چیزی که حکم شرعی بر آن مترتب شده است، که گاهی از آن به موضوع تعبیر می شود و گاهی از آن تعبیر به سبب و گاهی نیز تعبیر به شرط می شود. جز آنکه اصطلاح بر این است که از آن امری که حکم وضعی بر آن مترتب شده، به سبب تعبیر می شود، و از آن امری که حکم تکلیفی بر آن بار شده، به موضوع یا شرط تعبیر می شود.

و در جای دیگر در تعریف موضوع می نویسد:

«و المراد بالموضوع هو ما أخذ مغروض الوجود فی متعلق الحکم کالعقل البالغ المستطیع مثلاً و بعبارۀ اخرى المراد من الموضوع هو المكلف الذی طوبل بالفعل او الترتک بماله من القيود و الشرائط من العقل و البلوغ و غیر ذالک».[۷]

منظور از موضوع عبارت است از آنچه مغروض الوجود در متعلق حکم اخذ شده است؛ مانند عاقل بالغ مستطیع - مثلاً - در موضوع وجوب حج. به عبارتی دیگر، منظور از موضوع عبارت است از مکلفی که با قیود و شرایطش، از قیود عقل و بلوغ و غیر اینها، مورد طلب فعل یا ترک واقع گردد.

مرحوم شهید صدر (ره) در تعریف موضوع می نویسد:

«و متعلق المتعلقات و هی الأشياء الخارجیه التي يتعلق بها المتعلق الاول كالقبله و الوقت فی الصلاة و الخمر فی لا تشرب الخمر و العقد فی اوفوا بالعقود و هذا ما یسمی بالموضوع».[۸]

متعلق متعلق، عبارت از اشیا خارجی است که متعلق اول بر آن تعلق گرفته است. مانند قبله و وقت در نماز، خمر در «لا تشرب الخمر»؛ و عقد در «اوفوا بالعقود»، و این همان چیزی است که موضوع نام گرفته است.

از ظاهر عبارتهای فوق سه تعریف گوناگون از موضوع به دست می آید. مرحوم محقق نائینی یک مورد موضوع را آن چیزی معرفی می کند که حکم بر آن مترتب شده باشد و در جای دیگر موضوع را «مکلف با یک سری شروط و قیود» معرفی می نماید. و مرحوم شهید صدر متعلق المتعلق را - که همان اشیاى خارجی هستند - به عنوان موضوع معرفی می نماید. آیا جمع میان این تعریفهای گوناگون امکان پذیر است؟ و بر فرض امکان، چگونه می توان میان این تعریفهای مختلف جمع نمود؟

۲ - نقد و بررسی

موضوع، یک اصطلاح منطقی است که کاربردهای گوناگونی دارد. گاهی منظور از موضوع، موضوع علم است و گاهی موضوع در قضایا مورد نظر می باشد و در صورت دوم، موضوع همان چیزی است که محمول بر آن حمل می شود که تقسیمات مختلفی از جهات گوناگون دارد که در منطق از آنها بحث می کنند. به نظر می رسد فقیهان در باب موضوع اصطلاح ویژه ای ندارند و آن را در همان معنای منطق به کار می برند. و از این رو که محمولها را در علم فقه غالباً احکام شرعی تشکیل می دهد، لذا در تعریف آن گفته اند موضوع آن چیزی است که حکم بر او مترتب شده باشد. اگر حکم بر اشیاى خارجی (متعلق المتعلق) حمل شده باشد، آن شیئی خارجی را موضوع گویند و اگر بر مکلف با یک سری شروط حمل شده باشد، این مکلف را موضوع نامند و ... دلیل بر این مدعا، کاربردهای گوناگون این کلمه در سرتاسر فقه می باشد. بنابراین تعریفهای فوق هر کدام ناظر به بخشی از موضوعات است و با یکدیگر هیچگونه تنافی ندارند. و از آنجا که منظور از موضوع، در عنوان مقاله روشن است، لذا به طرح همین چند نظر در اینجا اکتفا نموده و مباحث دیگر را پی می گیریم.

ب) تفاوت موضوع و متعلق

۱ - تفاوت میان موضوع و متعلق از دیدگاه فقهاء

مرحوم نائینی - ره - در تفاوت میان موضوع و متعلق می نویسد:

«لا اشكال في ان كل حكم له متعلق و موضوع و المراد من المتعلق هو ما يطالب به العبد من الفعل و الترك كالحج و الصلاة و الصوم و غير ذلك من الأفعال و المراد بالموضوع هو ما اخذ مفروض الوجود في متعلق الحكم كالعاقل البالغ المستطيع مثلاً و بعبارة اخرى المراد من الموضوع هو المكلف الذى طوبى بالفعل او الترك بما له من القيود و الشرائط من العقل و البلوغ و غير ذلك».[۹]

بدون هیچ شبهه ای، هر حکم، متعلق و موضوعی دارد. منظور از متعلق، همان چیزی است که از بنده طلب می شود؛ اعم از فعل و ترک، مانند حج، نماز، روزه و غیر اینها از افعال. و مراد از موضوع آن چیزی است که در متعلق حکم

مفروض الوجود اخذ شده است. مانند عاقل بالغ مستطیع مثلاً. به عبارت دیگر، مراد از موضوع مکلفی است که با قیود و شرایطش، از عقل و بلوغ و غیر اینها، مورد مطالبه واقع شده است.

مرحوم شهید صدر در تفاوت میان موضوع و متعلق می نویسد:

«ان الأحكام الشرعیه لها متعلقات و هی الأفعال التي یكون الحکم الشرعی مقتضیاً لایجادها او الزجر عنها كالصلاة فی صلّ و شرب الخمر فی لاتشرب الخمر و متعلق المتعلقات و هی الأشیا الخارجیه التي یتعلق بها المتعلق الأوّل كالقبلة و الوقت فی الصلاة و الخمر فی لاتشرب الخمر و العقد فی اوفوا بالعقود و هذا ما یسمی بالموضوع».[۱۰]

احکام شرع، متعلقهایی دارند که عبارت است از افعالی که حکم شرعی ایجاد آنها را یا منع از آنها را اقتضا می کند؛ مانند نماز در «صلّ» و شرب خمر در «لاتشرب الخمر». و متعلق المتعلق هایی دارد که عبارت است از همان اشیای خارجی که متعلق اوّل بر آن تعلق گرفته است؛ مانند قبله و وقت در نماز، خمر در «لاتشرب الخمر» و عقد در «اوفوا بالعقود». و این همان چیزی است که موضوع نامیده می شود.

۲- نقد و بررسی

متعلق احکام، به عقیده همه فقها، همان افعال مکلفین است. طبق این تعریف، تفاوتش با موضوع اصطلاحی در این است که موضوع مفروض الوجود اخذ می شود و سبب برای حکم است و در رتبه مقدم بر آن و متعلق، مسبب و در رتبه متأخر از حکم قرار دارد. البته این تفاوتها در صورتی است که این دو عنوان (موضوع و متعلق) در کنار یکدیگر قرار گیرند. تنها در این صورت است که دو معنای متفاوت پیدا می نمایند، ولی هنگامی که هر یک به تنهایی به کار روند، به جای یکدیگر استعمال می شوند. لذا مرحوم شیخ اعظم انصاری _ ره _ از وطن، مغازه، تمر، فاکهه، کنز، معدن، غوص [۱۱] و... به عنوان متعلق نام برده است؛ در صورتی که مسلم این است که بر این عناوین تعریف موضوع صادق است.

شایان ذکر است که فقیهان در کاربرد این دو عنوان چندان مقید نبوده اند که هر یک را در همان معنای دقیق و مورد خاص خود به کار برند؛ بلکه بسیاری موارد متعلق را در معنای موضوع و موضوع را در معنای متعلق به کار برده اند.

در هر صورت منظور ما از موضوع در این نوشتار، همان چیزی است که حکم شرعی بر آن بار می شود؛ اعم از آنکه موضوع مصطلح باشد یا متعلق مصطلح.

ج) اقسام موضوع

موضوعات احکام، از زاویه های گوناگون تقسیم می گردد. تقسیمی که در بحثها دارای ثمره است، تقسیم موضوعات به اقسام ذیل است:

۱ - موضوعات مستنبط شرعی

موضوعات مستنبط شرعی به آن دسته از موضوعاتی که شرع در معنای لغوی آنها تصریف نموده و آنها را در مفهومی جدید به کار برده است، اطلاق می طلبد. نظیر صلوة، صوم، حج و ... این الفاظ در لغت به معنایی بوده و در فرهنگ اسلامی به معنای دیگری استعمال شده است. و اینکه آیا این استعمال به وسیله خود شرع انجام پذیرفته (حقیقت شرعیه) و یا اینکه شارع آنها را به طور مجازی، در معنای مناسب به کار برده و بر اثر کثرت استعمال در دوره های بعد در این معانی و مفاهیم جدید حقیقت شده اند (حقیقت متشرعه) بحثی است که در اصول فقه به آن رسیدگی می شود و برای رعایت اختصار از طرح آن خودداری می گردد.

۲ - موضوعات عرفی

موضوعات عرفی به آن دسته از موضوعات که هنگام پیدایش اسلام در میان مردم رایج بوده و مردم بدانها پایبند بوده اند، مانند انواع عقود و ایقاعات، قصاص، نکاح، طلاق و ... اطلاق می گردد. موضع اسلام در برخورد با آنها یکسان نبوده است. دسته ای از آنها را به طور کلی تخطئه کرده و موضع منفی در برابر آنها گرفته است؛ مانند بیع عربون، [۱۲] مزابنه [۱۳] معاملات ربوی، [۱۴] سنت پسر خواندگی و ...

پیامبر گرامی اسلام (ص) در وصیتش به معاذبن جبل می فرماید:

«أمت امر الجاهلیة الا ما سنّه الإسلام و اظهر امر الإسلام کله صغیره و کبیره». [۱۵]

دسته دیگری از موضوعات عرفی، با تنقیح و تهذیب و یا ضمیمه کردن یک سری شروط و قیود، مورد تأیید قرار گرفته است. یکی از این موضوعات، عنوان «مسافر» می باشد. شرع مقدس در صدق این عنوان بر شخص - در باب صلاة و صوم - مسافت معین و قصد را شرط نموده است. صاحب مفتاح الکرامه می نویسد: «من شرائط القصر قصد السفر و هی ثمانیه فراسخ». [۱۶]

البته این صرفاً در باب صلاة و صوم است، ولی در ابواب دیگر معاملات، مانند مضاربه و ... باز همان معنای عرفی مورد نظر شارع است. لذا شهید در باب مضاربه می نویسد:

«و المراد بالسفر العرفی لا الشرعی و هو ما اشتمل علی المسافه المعینه». [۱۷] یعنی منظور از سفر، سفر عرفی است نه سفر شرعی که مشتمل بر مسافت معینی است.

نمونه دیگری، عنوان فقیر است که موضوع مصرف زکاتها قرار گرفته است. صاحب مفتاح الکرامه می نویسد:

«و الفقراء و المساکین و یشملها من قصر ماله عن مؤنة سنه له و لعیاله» [۱۸] یعنی عنوان فقرا و مساکین کسانی را شامل می شود که، اموالشان از مؤنه سال خود و عیالش کم آید نمونه دیگری عنوان «وطن» است. مرحوم شیخ حسن صاحب جواهر می نویسد:

«والمراد من الوطن الذی یتیم فیہ و ان عزم علی السفر قبل تخلل العشرة، و هو کل موضع یتخذہ الانسان مقراً و محلاً له علی الدوام الی الموت» [۱۹]

منظور از وطنی که نماز در آن تمام است، اگر چه قبل از تمام شدن ده روز مسافرت نماید، عبارت است از جایی که انسان به طور دائمی تا زمان مرگ برای زندگی انتخاب کرده است. و از همین قبیل است تعیین مقدار کُر، وقت بلوغ، قصر و...

مرحوم شهید اول می نویسد:

«اموری که حدود آن عادتاً بر مردم پنهان می ماند، روش شریعت بر آن است که برای آنها حدود و ضوابطی روشن تعیین نماید. و از آن جمله است تعیین تعداد سنگ استنجا، مقدار مسافت برای سفر شرعی، قرار دادن عقل از شرائط تکلیف» [۲۰]

صاحب جواهر در شرح فرمایش محقق که در تحدید جیران چنین نوشته است: و قیل لمن یلی داره الی اربعین ذراعاً و هو حسن، می نویسد:

«ولعله غیر مناف للاول ضرورة انه تحدیه للعرف بذالك كما هی عادة الشارع فی مثل ذالك، كالوجه و المسافة و نحوهما مما یشک فی بعض الافراد منها بعدم معرفه التحقيق فی العرف علی وجه یعلم الداخل فیہ و الخارج عنه فیضبطه الشارع الذی لا یخفی علیه الشئی بما هو حدله فی الواقع و لیس ذالك منه معنی جدید، و لا ادخال لما هو معلوم الخروج فی العرف و بالعکس» [۲۱]

شاید این معنا که جیران را به چهل ذراع تحدید کرده، با آن معنای اول [که مفهوم جیران را به عرف واگذار نموده] تنافی ندارد. زیرا این در حقیقت تحدید مفهوم عرفی است؛ چنانکه در مواردی مانند وجه، مسافت، و امثال آن - که معنای عرفیش مشکوک است - عادت شرع بر این قرار گرفته که در مفهوم آنها دخالت نماید و آنها را تحدید کند و این ایجاد معنای جدید از ناحیه شرع یا داخل نمودن چیزی که از نظر عرف خارج است و بالعکس، نمی باشد.

حضرت امام خمینی - قدس سره - می نویسد:

«فان الزوجية من الامور العقلانية و من الإعتبارات التي يكون اساس الحياة الإجتماعية و نظامها متوقفاً عليها و لا تكون من المخترعات الشرعية. نعم ان الشرايع قد تصرفت فيها نوع تصرفات في حدودها لا انها اخترعتها بل اتخاذ الزوج و تشكيل العائلة من مرتكزات بعض الحيوانات ايضاً».[٢٢]

زوجیت از امور عقلانی و از اعتباراتی است که اساس حیات اجتماعی و نظامهای اجتماعی بر آن توقف دارد و از مخترعات شرعی نمی باشد. آری، شرایع در حدود آنها تصرفاتی نموده اند، نه اینکه آن را اختراع کرده باشند؛ حتی ازدواج و تشکیل خانواده از ارتکازات بعضی حیوانات نیز می باشد.

دسته سوم از موضوعات عرفی، موضوعاتی هستند که شارع در آنها تصرفی ننموده و معیار دریافت مفاهیم و تعیین مصادیق، همان دریافت عرف، لغت و مراجعه به خبره است. به این دسته از موضوعات، اصطلاحاً موضوعات صرف می گویند و آنها بخش اعظم موضوعات فقهی را تشکیل می دهند. به عنوان مثال در کتاب الطهارة ملاک و معیار در تشخیص بلوغ، اناء، دلو، اطلاق و اضافه، منی، تحقق غسله ثانیه، مسمی قروح و جروح، جاری و راکد، مفهوم جلال، معنای سکر و... عرف معرفی شده است. مرحوم صاحب جواهر می نویسد:

«بل قد عرفت سابقاً ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف و العادة و انما يتعين الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوعات مع الشك، دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام[٢٣]... و المرجع في الإناء و الآتیه و الا و اني الى العرف كما صرح به غير واحد[٢٤]... ينبغي ان يكون المرجع في الدلو الى العرف العام[٢٥]... لان امر الإطلاق و الإضافة يرجع الى العرف[٢٦]... و المرجع في تحقق الغسله الثانية العرف[٢٧]... و يرجع في مسمى القروح و الجروح الى العرف[٢٨]... و المراد في صدق المرتين العرف كما في غيره من الالفاظ».[٢٩]

آیت الله خوئی می نویسد:

«فالی هنا تحصل ان مفهوم الجلال كبقية المفاهيم العرفية لا بد في تعيينه من الرجوع الى العرف و لا اعتبار بشيئ مما ذكروا، في تعريفه».[٣٠]

مرحوم صاحب جواهر می نویسد:

«... و المرجع في معنى السكر و في الفرق بينه و بين الاغماء و نحوه العرف».[٣١]

همچنین در کتاب الصلاة معیار در تعیین مفهوم و تشخیص مصداق قیام، جهر و اخفات در قرائت، تقدم و مساوات در صفهای جماعت، کسی که شغلش مسافرت است (در باب مسافرت است) و... عرف معرفی شده است.

مرحوم صاحب جواهر می نویسد:

«والمراجع في القيام الى العرف [۳۲]... ان المرجع فيها (جهر و اخفات) الى العرف كما هو الضابط في كل مالم يرد به تحديد شرعي [۳۳]... و كيف كان فمدار التقدم و المساوات العرف [۳۴]... و اوجه منه ايكاله (من كان شغله السفر) الى العرف». [۳۵]

همچنین در معنای مؤنه سنه در کتاب الخمس و نفقه در کتاب النکاح، [۳۶] احیاء، [۳۷] مفهوم رشد و سفه در کتاب حجر، مفهوم لقطه و لقیط، مفهوم تصرف، قبض، [۳۸] مما ثلث کیل [۳۹] و وزن، شرط، مفهوم غنا، و... در کتاب المکاسب به عرف واگذار شده است. و نیز در مبحث وقف، در وقف به جیران، [۴۰] شیعه، [۴۱] فقرا، [۴۲] مسلمانان، [۴۳] مؤمنان، [۴۴] اولاد، [۴۵] عشیره، [۴۶] منسویین، [۴۷] هاشمیین، [۴۸] قوم، [۴۹] سبیل الله [۵۰]، سبیل الثواب [۵۱] و... عرف را مرجع دانسته اند و نظیر همین بحث را در کتاب وصیت، ایمان و بسیاری از کتابهای دیگر مطرح ساخته و در همه آنها به مرجعیت عرف پافشاری نموده اند.

شایان ذکر است منظور فقیهان از مرجعیت عرف در تشخیص این قبیل موضوعات، این نیست که تشخیص موضوعات به عوام و مقلدان واگذار شده و فقیهان در این باب هیچگونه مسؤولیتی ندارند، بلکه هدفشان این است که در این قبیل موضوعات عرف به عنوان منبعی از منابع شناخت صحیح موضوعات می باشد و فقیهان در فهم موضوع احکام، از فهم عرفی باید کمک بگیرند.

گفتار دوم زمان و مکان و دگرگونی موضوعات

تاکنون ثابت گردید که اکثر موضوعات احکام را موضوعات عرفی و امضایی تشکیل می دهد و یکی از ویژگیهای این قبیل موضوعات این است که با دگرگونی عرفها و عاداتها در بستر زمان و مکان، آنها نیز دستخوش دگرگونی می گردند و با دگرگونی آنها، احکامی که بر آن موضوعات بار شده اند نیز دگرگون می گردند. فقیهان آگاه به زمان در کتابهای فقهی به این واقعیت اعتراف نموده و در استنباطهای خود آن را مورد توجه قرار داده اند. مرحوم شهید اول _ ره _ می نویسد:

«يجوز تغيير الأحكام بتغيير العادات كما في النقود المتعاورة و الاوزان المتداولة و نفقات الزوجات و الأقارب. فانها تتبع عادة ذلك الزمان الذي وقعت فيه و كذا تقديم العواري بالعوائد و منه الأختلاف بعد الدخول في قبض الصداق، فالمرورى تقديم قول الزوج عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول و منه اذا قدم شيئاً قبل الدخول كان مهراً اذا لم يسم غيره تبعاً لتلك العادة. فالآن ينبغي تقديم قول الزوجه و احتساب ذلك من مهر المثل و منه اعتبار الشبر في الكر و الزرع في المسافة فانه معتبر بما تقدم لا بما هو الآن ان ثبت اختلاف المقادير كما هو ظاهر». [۵۲]

جایز است دگرگونی احکام با تغییر عاداتها، چنانکه در نقدهای متداول و وزنها و نفقهٔ زوجه‌ها و نزدیکان چنین است. این امور تابع عرف و عادت همان زمانی است که در او واقع گردیده است. و از این قبیل است اختلاف بعد از دخول در قبض صداق، روایت بر مقدم بودن قول زوج رسیده، از این رو که سلف عادتشان بر این بوده که قبل از دخول مهر را می پرداختند. و به خاطر همین عادت است که اگر چیزی را زوج قبل از دخول به زوجه بپردازد، در صورتی که نامی از غیر مهر برده نشود، از مهر محسوب می گردد، ولی در زمان حاضر در چنین موردی باید قول زوجه را مقدم داشت و مهر المثل را برای زوجه ثابت نمود. و از همین قبیل است اعتبار «وجب» در محاسبهٔ «کر» و «زراع» در محاسبهٔ «مسافت» که در صورت اختلاف مقادیر باید عرف و عادت گذشته را مورد توجه قرار داد، نه عادت حالا را.

حضرت امام خمینی - قدس سره - می نویسد:

«ثم ان العيب من العناوين التي تختلف الأنظار فيها بحسب الأمكنة و الأزمنة و الإعتبارات و العقاید فرّما يكون شيئاً في بعض الأزمنة عيباً و لا يعد عيباً في زمان آخر، بل قد يعد كمالاً و كذا مع اختلاف الأمكنة كما في قصر شعر المرأة من الاصل حسب اختلاف الأمكنة و الأزمنة و سواد اللون و بياضه في النساء حسب اختلاف البلاد و كما في كون المرأة قليلة الولادة فانه عيب في بعض النواحي و كما في الآخر و كذلك الختان كمال في محيط المسلمين و اليهود و عيب في محيط النصراني فلا بدّ من الإيكان الى العرف مع رعاية محيط المتعاملين بحسب الأزمنة».[۵۳]

عيب از عناوینی است که نظرها دربارهٔ آن، به حسب مکانها و زمانها و اعتبارات و عقاید، مختلف است. چه بسا چیزی در بعضی زمانها عیب محسوب می گردد و در زمان دیگری همان چیز عیب نمی باشد، حتی گاهی کمال محسوب گردد. به حسب اختلاف مکانها نیز عناوین مختلف می گردند، چنانکه در کوتاه کردن موی سرزن، به حسب اختلاف مکانها و زمانها، نظرها مختلف است. و در مورد سفیدی و سیاهی پوست زنان، به حسب اختلاف سرزمینها نظرها مختلف می باشد. همچنین کم بچه آوردن زن در بعضی نواحی عیب است و در بعضی دیگر کمال. و نیز ختنهٔ پسران در محیط مسلمانان و یهود کمال است و در محیط نصارا عیب. این قبیل امور را باید به عرف واگذار کرد، با رعایت محیط و زمان صاحبان معامله.

از فقیهانی که اهتمام ویژه ای به این موضوع داشته اند، شیخ حسن صاحب جواهر الکلام است. وی در جای جای این کتاب ارزشمند بر دگرگونی موضوعات عرفی در بستر زمان و مکان پافشاری کرده و در مقام استنباط احکام شرعی توجه کاملی به این واقعیت مبذول داشته است.

ما در این نوشتار نمونه هایی از سخنان این فقیه سختکوش را، به ترتیب کتب فقهی، نقل می کنیم و برای رعایت اختصار از هر کتاب یک نمونه نقل می نمایم.

کتاب الطهاره

در مبحث نزع بثر می نویسد:

«و كأن مجهولیه مقدار الدلو مما یرشد إلی الاستحباب لإختلافه باختلاف الأزمنه و الأمکنه و غیر ذالک».[۵۴]

گویا مجهول بودن مقدار دلو ارشاد به استحباب نزع تبر دارد (نه وجوب آن). زیرا مقدار دلو به اختلاف زمانها و مکانها و غیر آنها، متفاوت می گردد.

کتاب الصلاة

در مبحث عدالت امام جماعت، بعد از تعریف عدالت و اینکه رعایت مروت در عدالت لازم است، می نویسد:

«و بالمروه ان لا یفعل ماتنفر النفوس عنه عادة و یختلف ذالک باختلاف الأشخاص و الأزمنه و الأمکنه».[۵۵]

مراد از مروت آن است که عملی به طور عادی موجب تنفر نفوس می گردد، مرتکب نشود و این به اختلاف اشخاص و زمانها و مکانها متفاوت می باشد.

کتاب الخمس

- در مبحث خمس ارباح مکاسب و اینکه وجوب خمس بعد از مؤنه سال است، می نویسد:

«فلیست الأخبار حینئذ خالیه عن الإشاره الی المراد بالمؤنه بل و لا عن تحدیدها بالسنة، نعم هی خالیه عن تفصیل المؤنه و بیانها، کخلوها عن بیان العیال واجبی النفقه او الاعم منهم و مندوبیها و هو فی محله فی کل منهما سیمما الاول لعدم امکان الإحاطه ببيان ذالک جمیعہ، خصوصاً مع ملاحظه الأشخاص و الأزمنه و الأمکنه و غیرها. فالاولی ای کاله الی العرف کایکال المراد بالعیال الیه».[۵۶]

اخبار از اشاره به مؤنه و تحدید آن به «سنه» خالی نیست. آری از تفصیل و بیان مؤنه خالی است؛ چنانکه از بیان عیال - چه واجب النفقه و چه اعم از واجب و مستحب خالی است - خالی بودن اخبار از بیان این دو، بویژه اولی، بجاست. زیرا بیان همه جانبه و کامل آن ممکن نیست؛ بویژه با ملاحظه اشخاص و زمانها و مکانهای مختلف و غیر آنها که با اختلاف آنها مؤنه نیز مختلف می گردد.

پس بهتر آن است که به عرف واگذار گردد، چنانکه بیان عیال به آنان واگذار شده است.

کتاب الزکاة

در اینکه اگر فقیر، خانه، خادم و اسبهای متعدد داشته باشد، آیا جایز است دادن زکاة به او؟ می نویسد:

«و بالجمله المراد على ما يناسب حاله حاجه و عزاً في جميع ذلك كما و كيفاً و يختلف باختلاف الأشخاص و الازمه و الأمكنه».[۵۷]

در همه این امور کماً و کیفاً مدار مناسبت، حال فقیر است از جهت احتیاج و عزت. و این به اختلاف اشخاص و زمانها و مکانها مختلف می باشد.

کتاب الحج

در مبحث کفاره صید می فرماید روایاتی که دلالت دارند که کفاره صید کبوتر یک درهم است، این درهم قیمت سوقیه کبوتر نیست. و در مقام استدلال می نویسد: «ضروره اختلافها باختلاف الازمه و الطيور و غیرهما من الاحوال».[۵۸]

بدیهی است که قیمت سوقیه کبوتر به اختلاف زمانها و انواع کبوترها و غیر اینها مختلف است.

کتاب البیع

در اینکه مدار در مکیل و موزون بودن عرف بلد است، می نویسد: «المدار فی المکیل و الموزون و المعدود علی المسمى بذالك، من حيث تعارف بیعه باحد الأعتبارات اوبها علی وجه يعد بیعه بدونها بیع مجهول و غرر، فیه وردالحکم حیث مدار ذالك، و ان اختلف باختلاف الاقطار و الأمصار و الأزمنه و لیس ذالك من اختلاف الأحكام الشرعیه نفسها، بل هو من اختلاف موضوعاتها و عنوانها التي تدور مداره».[۵۹]

در مکیل و موزون و معدود بودن مدار بر اسم است، به گونه ای که متعارف است معامله با آنها و بدون رعایت آنها بیع مجهول و غرری بشود. حکم دایر مدار آن است، گرچه به اختلاف مکانها و زمانها مختلف می گردد و این اختلاف حکم شرعی نیست، بلکه اختلاف موضوعات و عناوینی است که حکم شرعی دایر مدار آنها است.

کتاب الرهن

در اینکه آیا جایز است مال یتیم را قرض بدهند و چیزی را به عنوان رهن بگیرند، می نویسد:

«و علی کل حال فالأولی ایکان الأمر الی الضابطه غبطه المذكور الذی هو مختلف باختلاف الاحوال و الازمه و الأمکنه».[۶۰]

به هر حال بهتر است امر را موکول کنیم به ضابطه ای که ذکر شد (غبطه) که به اختلاف حالات و زمانها و مکانها دگرگون می گردد.

کتاب الحجر

در مورد ملاک رشد و سفاقت می نویسد:

«ان المدار في السفه و الرشد على العرف فقد يقال بتحقيق الاول منهما فيه بصرف جميع

المال في وجوه البر، خصوصاً بالنسبه الى بعض الأشخاص و الأزمنه و الأمكنه و الاحوال». [۶۱] مدار در سفاقت و رشد بر عرف است. گاهی گفته می شود؛ صرف جميع اموال در راه خير سفاقت محقق می گردد، بویژه نسبت به بعضی از اشخاص و در بعضی زمانها و مکانها و حالات

کتاب الوديعه

در مورد حفظ وديعه می نویسد:

«و تحفظ الوديعه بما جرت العاده بحفظها) به (كالثوب و الكتب في الصندوق و الدابة في الاصطبل و الشاة في المراح او ما يجرى مجرى ذلك في الحرز لمثلها في العاده كما هو الضابط في كل ما لا حد له في الشرع الذي منه ما نحن فيه... بل عليه تحصيل الحرز لها مقدمه للحفظ الواجب عليه، نعم الظاهر اختلافه باختلاف الأزمنه و الأمكنه». [۶۲]

وديعه حفظ می شود با آنچه عادت بر حفظ وديعه با آن است؛ مانند جامه و کتاب در صندوق و چهارپای در اصطبل و گوسفندان در آغل و مانند آن که عرفاً حرز امثال این موجودات محسوب می گردد. چنانکه همین ضابط هر چیزی است که شرعاً برایش حدی تعیین نشده که مورد ما از همین باب است و بر شخص است که برای نگهداری وديعه حرز به دست آورد. آری مصادیق حرز به اختلاف زمانها و مکانها مختلف می باشد.

کتاب النکاح

در مورد نفقه واجب زوجه می نویسد:

«(لابد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كالمشحوه لليقظة و اللحاف للنوم) و غير ذلك مما يختلف باختلاف الازمنه و الامكنه و النساء... (و يرجع في جنسه الى عادة امثال المرأة)». [۶۳]

در پوشش لازم است در فصل سرما افزوده شود؛ مانند لباده برای بیداری و لحاف برای خواب و غیر اینها از اموری که به اختلاف زمانها و مکانها و وزنهای مختلف می گردد و در جنس آن به عادت مانند آن زن مراجعه می شود.

الف) انواع دگرگونیهای موضوع

پیشتر روشن گردید که با اختلاف زمانها و مکانها، موضوعات نیز مختلف و دگرگون می گردند. اینک باید توجه کرد که این دگرگونیها، انواع گوناگونی دارد: دگرگونی ممکن است در ذات و ماهیت موضوع پدید آید و یا در قیود، شرایط و بعضی صفات آن. نیز در پاره ای از اوقات ممکن است تبدل در مصداق موضوع یا در اسم و عنوان آن باشد. حتی گاهی در خود موضوع هیچ تبدلی حاصل نشده است، ولی در نسبتها و اضافات موضوع دگرگونی پدید می آید. گاهی دگرگونی به صورت توسعه یا تضییق موضوع رخ می نماید. فقیه در مقام استنباط باید همه این دگرگونیها را مورد توجه قرار دهد و با شناخت دقیق و همه جانبه موضوع، حکم شرعی را بدان بار نماید. یکی از وجوه تمایز فقیهان جامع و آگاه به زمان از دیگران در همین نکته نهفته است. ما در این نوشتار با استفاده از کلمات فقیهان به توضیح مختصر هر یک از این دگرگونیها می پردازیم.

۱- دگرگونی ماهیت موضوع

منظور از این نوع دگرگونی آن است که خصوصیات خود شیئی - جدای از احکام و روابطی که با سایر اشیا دارد - تماماً تغییر کند و از نظر عرفی نوعی تغییر ماهوی در آن پدید آید؛ مثل اینکه مردار سگ در زمین شوره زار پس از مدتی استحاله پیدا کند و به نمک مبدل شود. یا عذرة متنجس بسوزد و خاکستر شود. یا بول تبدیل به بخار گردد و امثال آن. در صورت چنین تغییری در چیزی، حکم آن نیز عوض می شود.

مرحوم شیخ انصاری - ره - می نویسد:

«کیف کان فالذی ینبغی ان یراد هنا من الإستحالة الموضوع و تبدلها الی مغایره عرفاً، سوا کان تبدلها بتبدل ذاتیاتها او بعض خصوصیاتها العرضیه. فلو فرضنا ان النجاسة حمل فی کلام الشارع علی الماء المتلبس بالتغیر او المتصف بکونه فی الکوز وزالت الصفة، زالت النجاسة لان المحمول تابع للموضوع فبزواله یزول و ثبوت فی موضوع آخر یحتاج الی دلیل و التمسک بالاستصحاب غیر معقول لان بقاء الحکم فی غیر موضوعه غیر معقول».[۶۴]

به هر حال مراد از استحاله در اینجا استحاله موضوع پیشین و تبدل آن عرفاً به موضوع دیگر است؛ چه تبدل موضوع به تبدل ذاتیاتش باشد و چه تبدل در بعضی از خصوصیات عرضیش باشد. اگر فرض کنیم نجاست در کلام شارع بر آبی که متغیر است و یا متصف به بودنش در کوزه است بارشده و این صفات زایل شوند، نجاست نیز زایل می گردد. زیرا محمول تابع موضوع است و با زوال موضوع زایل می گردد و ثبوت آن محمول در موضوع دیگر محتاج به دلیل است و تمسک به استصحاب بقای حکم معقول نیست. زیرا بقای حکم در غیر موضوعش معقول نیست.

مرحوم آیت الله خوئی - ره - می نویسد:

«ثم ان الدليل على مطهرية الاستحالة هو ان بالاستحالة يتحقق موضوع جديد غير الموضوع المحكوم بنجاسته لانه انعدم وزال و المستحال اليه موضوع آخر فلا بد من ملاحظة ان ذلك الموضوع المستحال اليه هل تثبت طهارته بدليل اجتهادی اولم تثبت طهارته كذلك؟ فعلى الاول لامناص من الحكم بطهارته يعين ذلك الدليل كما انه على الثاني يحكم بطهارة المستحال اليه ايضاً لقاعدة الطهارة... و نجاسته قبل الاستحالة قد ارتفعت بارتفاع موضوعها و لا معنى لبقاء الحكم عند انعدام موضوعه».[۶۵]

دليل بر مطهریت استحالة این است که با استحالة موضوع جدیدی، غیر از آن موضوعی که حکم شده بود به نجاستش، به وجود می آید. زیرا موضوع قبلی نابوده شده و از میان رفته و مستحال اليه موضوع دیگری است و باید این موضوع جدید ملاحظه شود که آیا طهارتش به وسیله دلیل اجتهادی ثابت شده یا نه؟ در صورت اول، به سبب آن دلیل اجتهادی حکم به طهارتش می شود و در صورت دوم نیز حکم می شود به طهارت به سبب قاعده طهارت. و نجاستی که قبل از استحالة داشته با از میان رفتن موضوعش، مرتفع می شود. و معنا ندارد با انعدام موضوع حکم، نجاست باقی بماند.

مطلبی که در ذیل این قسمت از بحث طرح آن لازم است این است که آیا هر مکلفی حق دارد برای فرار از انجام تکالیف، خود را از موضوعی خارج و به موضوع دیگر داخل نماید؟ مثلاً موضوع وجوب صوم، مکلف حاضر است، حال آیا انسان برای فرار از روزه حق دارد سفر کند و موضوع وجوب صوم را دگرگون سازد؟ یا مثلاً موضوع وجوب حج، مستطیع است، حال آیا شخص مستطیع حق دارد قبل از موسم مال خود را به کسی ببخشد تا از موضوع وجوب حج خارج گردد و پس از موسم آن را تحویل گیرد؟ و یا اینکه شخص برای فرار از ربای معاملی، معامله را به صورت دو هبه درآورد که هر کدام جنس خود را بدون قصد معاوضه به دیگری ببخشد یا اینکه دو مقدار متساوی را معاوضه کنند و زیاده را صاحب زیاده هبه کند؟ یا برای فرار از ربای قرضی، قرض را به صورت بیع شرط در آورند؟ و...

این بحث همان بحث معروف حیل شرعی است که تفصیل آن از عهده این نوشتار بیرون است. پاسخ اجمالی این سؤالات این است که اگر تبدل موضوع در امر عینی خارجی واقع گردد، مانند مثالهایی که در آغاز بحث طرح گردید، بدون شک با دگرگونی موضوع حکم نیز دگرگون می گردد و هیچ محذوری پیش نمی آید؛ اما اگر دگرگونی تنها در اسم و عنوان باشد، چنانکه در حيله های ربا هست، در این صورت اگر این تغییر صوری موضوع، مبارزه با اغراض مقنن باشد و در حقیقت کلاه بر سر شارع گذاشتن باشد، مسلماً جایز نخواهد بود و تنها در غیر این صورت جایز است. نظیر آنکه سفر می کند تا نماز را قصر کند و روزه را افطار نماید. زیرا در حقیقت بر خلاف غرض شارع عمل نکرده است، بلکه شارع خودش در مورد قصر حکمی وضع کرده و در مورد سفر حکمی دیگر و از سفر اختیاری مانع نشده است. مرحوم صاحب جواهر - ره - از فقیهانی است که بر حقیقت فوق تصریح نموده و بعد از نقل روایتی در مذمت حيلة اصحاب سبت - که برای فرار از صید روز شنبه انجام می داده اند - می نویسد:

«او لمعلومیة منافات ذالك للغرض المراد من النهی عن الأصطياد و هو الطاعة و الإمتثال فی مقام الأختبار لهم و لعل من ذالك ما يتعاطاه بعض الناس فی هذه الأزمنة من التخلّص مما فی ذمته من الخمس و الزكاة، بیع شیئی ذی قيمة ردیة بالف دينار مثلاً من فقیر برضاه لیحتسب علیه ما فی ذمته عن نفسه ولو بان یرفع له شیئاً فشیئاً، ممّا هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعیه ذالك نظم العباد و سیاسه الناس فی العاجل و الآجل بكفّ حاجه الفقراء من مال الأغنیاء بل فیہ نقض للغرض الّذی شرّع له الحقوق و كل شیئی تضمّن نقض غرض اصل مشروعیه الحكم یحكم ببطلانه كما او مألذالك غیر واحد من الأساطین».[۶۶]

حضرت امام خمینی(ره) نیز از این رو که راهها و حیلها های فرار از ربا، از قبیل تغییر صوری موضوع است که با اغراض مقنن در تنافی است، همه آن حیلها را مردود شمرد و می نویسد:

«ضرورة ان الحیل لاتخرج الموضوع عن الظلم و الفساد و تعطیل التجارات و غیرها مما هی مذکوره فی الكتاب و السنه... ولو قيل: ان ما ذکر من الظلم و الفساد نکتة جعل الحكم لاعلته یقال: مسلم، لكن ذالك یوجب صحه التخصیص و التقیید و اما المخالفه لتمام الدلاله فلا یمکن تصحیحها بذالك، و فی المقام اذا كان الحكمه فی حرمة الربا ما ذکر من المفاسد لایجوز التخلّص عنه فی جمیع الموارد بحيث لایشدّ عنه مورد، للزوم اللغو فی الجعل، فتحریم الربا لنکتة الفساد و الظلم و ترک التجارات و تحلیلها بجمیع اقسامه و افراده مع تغییر عنوان لایوجب نقصاً فی ترتّب تلك المفاسد من قبیل التناقض فی الجعل او اللغویه فیهِ».[۶۷]

۲- دگرگونی قیود یا بعضی صفات موضوع

گاهی موضوعات احکام، دارای یک سری قیودی است که در زمانها و مکانهای مختلف دگرگون می شوند و با تغییر یکی از قیود، در حقیقت موضوع حکم دگرگون شده و در نتیجه حکم نیز دگرگون می شود. این قیود دو دسته اند: یک دسته قیود عینی و قابل تجربه هستند. مثلاً موضوع حرمت، آب انگوری است که به جوش آید و دو ثلث آن کم نشده باشد. با زایل شدن هر یک از قیود حرمت نیز زایل می گردد. دسته دیگر از قیود، اعتباری هستند. مثلاً شیئی خارجی که قید «مملوک» بودن را دارد، دیگران نمی توانند بدون اجازه مالک در آن تصرف کنند. و یا زن با قید همسر و زوجه بودن بر مرد حلال و نفقه اش واجب است. این زن، تا وقتی که این قید اعتباری را دارد، احکام مخصوص به خود دارد و وقتی طلاق داده شود، احکام دیگری خواهد داشت.

مرحوم شیخ آقا ضیاء الدین عراقی می نویسد:

«... لأنّ موضوع الاحکام الکلیه أنّما هو المفاهیم الکلیه و باختلاف القیود و تبادل الحالات یختلف المفهوم المأخوذ موضوعاً للحکم».[۶۸]

... زیرا موضوع احکام همانا مفاهیم کلی است و با دگرگونی قیود و تبادل حالات مفهومی که موضوع حکم قرار گرفته، دگرگون می شود (و به تبع آن حکم نیز دگرگون می شود). آیا دگرگونی هر قیدی و خصوصیتی موجب دگرگونی موضوع و در نتیجه دگرگونی حکم را به دنبال دارد؟

خصوصیات و قیودی که در احکام اخذ شده اند، چند دسته اند: دسته ای از آنها مستقیماً به خود حکم بر می گردند و دسته ای به موضوع و دسته ای به غرض و مصلحت حکم. آن دسته از قیود که در موضوع اخذ شده اند، با دگرگونی آنها حکم نیز دگرگون می شود. و آن دسته از خصوصیات و قیودی که در غرض و ملاک دخالت دارند، به نوبه خود به دو گروه تقسیم می شوند: گروهی از آنها در اصل غرضیت غرض دخالت دارند، به گونه ای که با از میان رفتن قید و خصوصیت اساساً غرضی باقی نمی ماند. طبیعی است که با دگرگونی این قبیل قیود حکم نیز دستخوش دگرگونی می شود. و گروهی از آنها در فعلیت غرض و مصلحت دخالت دارند و دگرگونی آنها موجب می شود که غرض و مصلحت به فعلیت نرسد.

مرحوم محقق اصفهانی می نویسد:

«ان الخصوصية المأخوذة في الواجب تارة تكون مقدمة للمقتضى بحيث يكون الخاص واجبا و اخرى يكون دخيلة في فعلية الغرض و مثلها يكون شرطاً للواجب فعلى الأول يكون المقيد بما هو واجباً نفسياً و على الثاني يكون الواجب النفسى مقيداً. فمفروض الوجوب النفسى حينئذ ذات الفعل و انما قيد الواجب بتلك الخصوصية لدخلها في الغرض فتكون تحصيلها واجبا بوجوب مقدمي». [۶۹]

خصوصیاتی که در واجب اخذ می شوند، گاهی مقوم مقتضی هستند و در اصل غرضیت غرض دخالت دارند؛ به گونه ای که ماهیت خاص واجب می شود. و گاهی در فعلیت غرض دخالت دارند. این قبیل قیود، قیود واجب هستند (نه وجوب). در صورت اول، مقید بما هو مقید وجوب نفسی دارد و در صورت دوم واجب نفسی که عبارت است از ذات فعل مقید می شود و دلیل تقييدش این است که این قید در فعلیت غرض دخالت دارد. لذا از باب مقدمه واجب، تحصيلش واجب است.

مرحوم آقاضیاء الدین عراقی می نویسد:

«واعلم بان القيود في دخلها في المصلحة على ضررين منها ما يكون راجعا الى مقام الدخل في اصل الاحتياج الى الشيء و اتصاف الذات بكونها صلاحاً و محتاجاً اليها بحيث لولاها لما كاد اتصاف الذات بكونه مصلحة و صلاحاً و منها ما يكون راجعاً الى مقام الدخل في وجود المحتاج اليه و تحقق ما هو متصف بالمصلحة و الصلاح فارغاً عن اصل اتصافه بالوصف العنوانى...»

ما هو من قبيل الاول يكون في مرتبه سابقه على ما كان من قبيل الثاني، من جهة انه بدونه لا يكاد يتحقق موضوع المتصف كي ينتهي الى مقام دخل قيود وجود المتصف».[۷۰]

قيود در دخالتشان در مصلحت بر دو گونه اند: دسته ای از آنها در اصل احتیاج به شیئی و اتصافش به مصلحت دخالت دارند، به گونه ای که در صورت فقدان قید اساساً ذات متصف به مصلحت و صلاح وجود پیدا نمی کند. دسته ای دیگر در فعلیت غرض و اتصاف عنوانی که ذاتاً دارای مصلحت است به مصلحت فعلی دخالت دارند. دسته اول در مرتبه سابق بر مرتبه دوم است. زیرا بدون آن ذاتی که متصف به مصلحت باشد وجود ندارد تا نوبت رسد به مرتبه دخالت قید به فعلیت غرض.

یکی از لغزشگاههای استنباط، تفکیک میان این قیود مختلف است. شک در حکم در بسیاری از موارد ناشی از شک در این است که قیود مأخوذ در خطاب از چه نوع قیودی است. آیا از آن دسته قیودی است که با زوال آن حکم نیز زایل می گردد و یا اینکه از آن دسته ای است که با زوالش حکم زایل نمی گردد. مرحوم شیخ انصاری این واقعیت را بسیار زیبا ترسیم نموده می نویسد:

«فاعلم انه كثيراً ما يقع الشك في الحكم من جهة الشك في ان موضوعه و محله هو الامر الزايل و لو بزوال قيده المأخوذ في موضوعيته حتى يكون الحكم مرتفعاً او هو الامر الباقي و الزايل ليس موضوعاً و لا مأخوذاً فيه فلو فرض شك في الحكم كان من جهة اخرى غير الموضوع كما يقال ان حكم النجاسة في الماء المتغير، موضوعه نفس الماء و التغير علة محدثه للحكم فيشك في علية للبقاء».[۷۱]

بسیاری مواقع شک در حکم از جهت این است که روشن نیست موضوع و محل حکم آیا امر زایلی است، ولو با زوال قیدی که در موضوع اخذ شده تا در نتیجه حکم نیز مرتفع و زایل گردد، یا اینکه موضوع باقی است و آنچه زایل و مرتفع شده نه موضوع است و نه قیدی که در موضوع اخذ شده باشد. و اگر بر فرض شکی در حکم باشد از ناحیه دیگری، غیر از موضوع، است؛ چنانکه گفته شده موضوع حکم به نجاست در آب متغیر، خود آب است و تغیر علت محدثه حکم است و علیتش برای بقا مشکوک است.

۳- دگرگونی مصادیق موضوع

احکام شرع به صورت قضایای حقیقه بیان شده اند و شامل افراد و مصادیق موجود در زمان خطاب و مصادیق مفروض می گردند. یکی از تأثیرات بسیار مهم زمان و مکان، ایجاد دگرگونی در مصادیق موضوعات احکام است و با پیدایش تحوّل در مصداق، حکم آن نیز متحوّل می گردد. یکی از برجستگیهای حضرت امام _ قدس سره _ در استنباطهایش توجه به این نکته بسیار مهم بوده است. وی در مورد حرمت بیع سلاح به دشمنان دین می نویسد:

«ینبغی تقدیم امر قبل النظر الی الأخبار؛ و هو ان موضوع البحث ليس مطلق ما ينطبق عليه عنوان السلاح كائنا ما كان، بل الموضوع ما كان سلاح الحرب فعلاً و هو يختلف بحسب الأزمان. فربما كان شيئاً في زمان و مكان سلاح الحرب دون الآخر. ففي الأزمنة القديمة كانت الأحجار اخاصة و الفلاخن و الأخشاب آله له ثم انقرض زمانها و خرجت تلك الآلات عن صلاحية السلاح فقامت مقامها اسلحة اخرى كالسيف و الرمح و العمود و النيزك و الترس و الدرع و نحوها، ثم انقرضت هي و قامت مقامها غيرها الی هذه الأعصار فالمراد من السلاح في الموضوع سلاح اليوم ای الذي يستعمل في الحروب لا ما انقرضت ایامه و خرجت عن الاستعمال فيها فان اراد بعض اعداء الدين و اهل الحرب حفظ الأسلحة القديمة لقدمتها و كونها عتیقه لامانع من بيعها و خارج عن موضوع بيع السلاح من اهل الحرب بلا ريب كما لا يخفى».[۷۲]

پیش از نگاه به اخبار تقدیم امری شایسته است و آن اینکه موضوع بحث، مطلق چیزی که عنوان سلاح بر او منطبق باشد نیست، بلکه موضوع آن چیزی است که فعلاً اسلحه جنگ است و مصادیق آن به حسب زمانها مختلف می گردد.

چه بسا چیزی در زمانی و مکانی اسلحه جنگ است که در زمان و مکان دیگر نیست. در زمانهای قدیم سنگهای خاص، فلاخن و چوب وسیله جنگ بود. سپس دوره آنها منقرض شد و آنها از صلاحیت وسیله جنگ بودن خارج شدند و اسلحه های دیگری جای آنها را گرفت؛ مانند شمشیر، نیزه، عمود، تیر، سپر، زره و امثال آنها. سپس دوره آنها نیز منقرض گردید و اسلحه های دیگری جای آنها را گرفت، تا نوبت رسید به اسلحه های این زمان. پس مراد از سلاح در موضوع بحث، سلاح روز است. یعنی آنکه در جنگها به کار می رود، نه آنیکه دوره اش منقرض گشته و در جنگها کاربرد ندارد. پس اگر بعضی از دشمنان دین و یا اهل جنگ اسلحه های قدیم را برای حفظ آنها و عتیقه بودنش بخرند، بدون شک از بحث بیع سلاح به دشمنان دین خارج خواهد بود.

در عبارت فوق، حضرت امام _ قدس سره _ بر دگرگونی مصادیق موضوع در بستر زمان و مکان تصریح کرده و از آن در مقام استنباط بخوبی استفاده کرده است.

۴- دگرگونی اسم و عنوان موضوع

یکی از دگرگونیهایی که در بستر زمان و مکان بر موضوع وارد می گردد، دگرگونی اسم و عنوان موضوع است. در این قبیل دگرگونیها، هیچ تبدل و تغییری در ماهیت موضوع یا قیود و مصادیق آن، ایجاد نمی گردد، بلکه صرفاً اسم و عنوان موضوع عوض می شود. این نوع دگرگونی به نوبه خود بر دو قسم است: قسمی از آن هیچگونه تأثیری در تغییر حکم شرعی ندارد؛ مثل اینکه در زمان پیامبر (ص) و ائمه (ع) از وقف به «صدقه» تعبیر می شده، ولی امروزه این عنوان دگرگون شده است و چنین تعبیری رایج نیست. مرحوم صاحب حدائق می نویسد:

«لا يخفى على من له انس بالأخبار و من جاس خلال تلك الديار أن الوقف في الصدر

الاول اعنى زمن النبي (ص) وزمن الأئمة (ع) أنّما يعبر عنه بالصدقة لكن هذا التعبير محفوف بقرائن عديده و الفاظ كثيره تدل على ارادة الوقف». [٧٣]

بر کسی که انسی با اخبار دارد و غور در آنها نموده، روشن است که از وقف در دوره اول، یعنی زمان پیامبر (ص) و ائمه (ع)، به صدقه تعبیر می نمودند، ولی این تعبیر همراه با یک سری قرائنی بود که دلالت می نمود بر وقف. قسم دیگری از تبدل اسم و عنوان وجود دارد که موجب تغییر حکم می گردد و این قسم دوم در اینجا مورد نظر ماست. مثلاً انسان معنون به عنوان کافر، موضوع نجاست است و با تبدل این عنوان به عنوان مسلمان حکم نجاست نیز تبدل پیدا می نماید. مرحوم شیخ انصاری در مقام استدلال برای تغییر حکم می نویسد:

«...لأنّ النجاسة كانت معلقة على موضوع الكفر و لا يصدق الكافر عليه بعد التوبة و استصحاب كفرة المتيقن قبل التوبة مرفوع». [٧٤]

... زیرا نجاست معلق شده بود بر موضوع کفر و بعد از توبه کافر بر او صادق نیست و استصحاب کفر یقینی - که قبل از توبه داشت - نیز مردود است.

مرحوم آیه الله خوئی - ره - در همین مسأله به تبدل عنوان تصریح نموده و می نویسد:

«...لأنّ بالاسلام يتبدل عنوان الكافر و موضوعه فيحكم بطهارته كما هو الحال في بقاء الأعيان النجسه لان الخمر او غيرها من الاعيان النجسه اذا زال عنوانها زال عنها حكمها». [٧٥]

زیرا با اسلام، عنوان کافر و موضوعش تبدل پیدا می کند. در نتیجه حکم به طهارت آن می شود و سایر اعیان نجس نیز همین حال را دارند. زیرا از خمر یا غیر آن از اعیان نجس، هنگامی که عنوانش زایل شد، حکمش نیز زایل می شود.

و در جای دیگر در مقام استدلال بر مطلب می نویسد:

«ان النجاسة في الاعيان مترتبة على عناوينها الخاصة من البول و الخمر و الدم و هكذا. فالخمر بما هي خمر نجسة لا بما انها جسم مثلاً و هكذا الحال في غيرها من الأعيان و هو معنى قولهم الأحكام تتبع الأسماء بمعنى انها تدور مدار العناوين المأخوذة في موضوعاتها فاذا زال عنها عنوانها زال حكمها لامحاله فيحكم بعدم نجاسة الخمر و عدم حرمتها اذا سلب عنها عنوانها و اتصف بعنوان آخر». [٧٦]

نجاست در اعیان نجس مترتب است بر عناوین خاص بول، خمر، دم و... پس خمر به خاطر صدق عنوان خمر نجس است، نه به خاطر صدق عنوان جسم. و همچنین است سایر اعیان نجس. و همین است منظور کسانی که می گویند احکام تابع اسما هستند. یعنی احکام دایر مدار عناوینی هستند که در موضوعاتشان اخذ شده است، و هنگامی که عنوانش زایل شود، ناگزیر حکمش نیز زایل می گردد. در نتیجه حکم می شود به عدم نجاست خمر و عدم حرمت آن در صورتی که عنوان خمر از آن زایل شود و عنوان دیگری پیدا کند.

نمونه دیگر از تبدیل عناوین، دواهایی است که خوردن آنها در حال صحت عنوان ضرر دارد و حرام است و در حال مریضی همین عنوان به عنوان نفع متبدل می شود و خوردنش جایز است. حضرت آیه الله شیخ جواد تبریزی می نویسد:

«حاصل ما یدکره فی الفرق بین الادویه التي لا يجوز استعمالها حال الصحة و بین مثل الأبوال الطاهرة التي لا يجوز شربها اختیاراً ان الحرمة فی الاول ثابتة لأستعمالها بعنوان أنها ضارة للجسم و یتبدل هذا العنوان حال المرض فیکون استعمالها صلاحاً للجسم و هذا بخلاف الأبوال فان حرمة شربها بعنوان أنها من الخبائث و لیس انتفاء الحرمة عن شربها حال التداوی او غیره لتبدل عنوان الخبیث بالطیب بل باعتبار الإضطرار الی المحرم. فلا یوجب جواز البیع فی الأدویة لثبوت المالیة لها قیاس الأبوال الطاهرة علیها حتی فیما اذا استعملت للتداوی».[77]

۵- دگرگونی اضافات و نسبتهای موضوع

مقصود از این نوع دگرگونی، تغییر در نسبتها، اعراض و روابط یک شیء با سایر امور خارج از خود است. نمونه روشن این نوع دگرگونی، تبعیت و انتقال است. مثلاً موی بدن، ناخن و چرک بدن کافر، نجس است و با تبدیل در عنوان کافر، موی بدن، ناخن، چرک و... نیز به تبعیت پاک می شود. زیرا موی بدن او وقتی کافر بود اضافه به کافر بود و هم اینک با تبدیل در اضافات همه طاهر هستند. مرحوم آیه الله خوئی می نویسد:

«... لان نجاسة فضلاته كطهارتها انما هی من جهة التبعية لبدنه و لا جل اضافتها الیه فاذا اسلم انقطعت اضافتها الی الكافر و تبدلت بالاضافة الی المسلم فلا یصدق بعد اسلامه ان الشعر، شعر کافر او الوسخ و سخة بل یقال انه شعر مسلم و وسخة كما تقدم».[78]

... زیرا نجاست امور وابسته به کافر همانند طهارت این امور از جهت تبعیت از بدن و اضافه بدان است و پس از اسلام این اضافه و نسبت از کافر منقطع و به اسلام مضاف می گردد و پس از اسلام صدق نمی کند که گفته شود این موی کافر و این چرک، چرک اوست، بلکه گفته می شود موی مسلمان و چرک مسلمان.

یکی دیگر از مصادیق روشن این نوع دگرگونیها، انتقال است. مثلاً وقتی خون نجس منتقل می شود به بدن حیوانی که خون جهنده ندارد و دگرگونی در اضافه و نسبتش حاصل می گردد، حکمش نیز دگرگون می شود. زیرا هنگامی

که اضافه به انسان داشت، نجس بود و اینک که این اضافه متبدل شده به اضافه به حیوان طاهر حکمش نیز از نجاست به طهارت تبدیل پیدا کرده است. مرحوم آیة‌الله خوئی می نویسد:

ان النجس كدم الانسان او غيره مما له نفس سائله قد ينتقل الى حيوان طاهر ليس له لحم و لا دم سائل كالبق و القمل او ان له لحماً و لا نفس سائله له كالسمك على نحو تنقطع اضافته الاولى عن المنتقل عنه و تتبدل الى اضافه ثانويه الى المنتقل اليه بحيث لا يقال انه دم انسان مثلاً بل دم بق او سمكه و نحوها لصيرورته جزء من بدنهما بالتحليل بحيث لا يمكن اضافته الى الانسان الا على سبيل العناية و المجاز فالدم و ان كان هو الدم الاول بعينه إلا ان الاضافة الى الانسان فى المثال تبدلت بالأضافة الى البق او السمكه فهو ليس من الإستحاله فى شئى لانه يعتبر فى الإستحاله تبدل الحقيقه الى حقيقه اخرى مغايره مع الاول و الحقيقه الدمويه لم تبدل بحقيقه اخرى فى المثال بل تبدلت اضافته فحسب و لاشكال حينئذ فى الحكم بطهاره ذالك النجس لانه دم حيوان لانفس له و مقتضى عموم ما دل على طهارت دمه او اطلاقه هو الحكم بطهارته» [۷۹]

۶ - توسعه موضوع

موضوعات احكام، همانند ساير موضوعات، در بستر زمان با پيدایش دگرگونی در جوامع بشری و پیشرفت علم و صنعت، دستخوش تحوّل گردیده و بسیار توسعه پیدا نموده است. به عنوان مثال در باب شرکت، امروزه شرکتهاى بزرگ تجارى و غير تجارى مدرن، کارتلها، تراستها و ... پيدا شده اند. و يا در باب اجاره، مسائل جديد حقوق کار، بیمه های اجتماعى کارگران، سند يکها و ... پديد آمده اند. و يا در باب سبق و رمایه - که با هدف تمرین و ورزشی شدن در امر مبارزه مسلحانه و جنگ تشريع [۸۰] شده - به جای اسب و اسلحه های ساده قدیم، اسلحه های مدرن جنگی، نظیر هواپیما، توپ و تانک [۸۱] و ... به صحنه آمده است. و يا قانون تألیف قلوب - که به منظور تألیف قلوب کفار، منافقین و مسلمانانى [۸۲] ضعیف الايمان بودجه خاصى اختصاص داده شده - اکنون می تواند در مورد تمام حرکتها و نهضتهاى آزادببخش جهان بکار برود. و يا جعاله را که عبارت از متعهد شدن شخص (حقیقی یا حقوقی) به پرداخت دستمزد معلوم در برابر عمل معین است، اکنون در مورد تعهد در برابر اکتشاف معدن و اجرای پروژه های خاص می توان توسعه داد و ...

یکی از مصادیق توسعه موضوع، احتکار است. بعضی احتکار را در چند نوع مواد غذایی، مانند گندم، جو، خرما، کشمش، روغن و نمک منحصر [۸۳] کرده اند. گروه [۸۴] دیگر می گویند [۸۵] موارد احتکار محدود به مواد غذایی نیست؛ چون معیار و ملاک تشريع آن نجات مردم از تنگناهای اقتصادى به هنگام عسرت و شدت [۸۶] است و این موضوع نسبت به شرایط زمانى و مکانى تغییر می کند.

مثلاً در بعضی از روایات روغن به عنوان مورد احتکار آمده و در برخی دیگر نیامده است. بنابراین اختصار به موارد منصوص نه تنها وجهی ندارد، بلکه با ملاک مذکور نیز منافات دارد. از این رو موارد منصوص ممکن است به نحو قضایای خارجی باشد که امامان معصوم (ع) با توجه به نیازهای اقتصادی عصر خود تعیین مصداق فرموده اند. و نظیر همین مطلب در باب موارد زکات قابل بررسی است. [۸۷]

۷- تزییق موضوع

نوع دیگر از دگرگونی که در موضوعات عرفی در بستر زمان و تحولات جوامع بشری و پیشرفت علم و صنعت و ابزار تولید و توزیع پدید آمده، تزییق موضوع است. به عنوان مثال در گذشته، که ابزار احیای موات محدود و ساده بود، فقها با استناد به اطلاق روایاتی از قبیل «من احی مواتاً فهی له و...» [۸۸] فتوا به مالکیت زمینهای موات احیا شده داده بودند. صاحب مفتاح الکرامه می نویسد:

«والمیت منها [الاراضی] یملک بالاحیاء باجماع الأمة اذا خلّت عن الموانع... و لأن الحاجة تدعو الی ذالک و تشدّ الضرورة الیه لان الإنسان لیس کالبهائم بل هو مدنی بالطبع لابد له من مسکن یاوی الیه و موضع یختص به فلو لم یشرع لزم حرج العظیم بل تکلیف بما لا یطاق». [۸۹]

اراضی میّت زمانی که خالی از موانع باشند، به اجماع امت با احیا مملوک می گردند. زیرا این امر مورد احتیاج و بشدت ضروری است و انسان همانند چهارپایان نیست، بلکه مدنی بالطبع است و بناچار نیازمند خانه ای است که در آن زندگی کند و زمینی که در آن کشاورزی نماید. و اگر این امر مشروع نباشد، حرج و مشقت بزرگ، بلکه تکلیف بما لا یطاق، لازم می آید. آیا در این زمان که شخص با تراکتور و دیگر ابزار پیشرفته کشاورزی روزانه می تواند دهها هکتار زمین را احیا نماید، می توان با تمسک به اطلاق «من احیی...» قائل به مالکیت بی حد و مرز زمینهای موات احیا شده شویم؟ آیا این منافات با حکمت تشریح این قانون ندارد. حضرت امام خمینی در پاسخ نامه حجت الاسلام قدیری به این مطلب اشاره نموده و می نویسد:

بنابر نوشته جناب عالی... انفال که بر شیعیان تحلیل شده است، امروز هم شیعیان می توانند بدون هیچ مانعی با ماشینهای کذائی جنگلها را از بین ببرند و آنچه را که باعث حفظ و سلامت محیط زیست است نابود کنند و جان میلیونها انسان را به خطر بیندازند و هیچکس هم حق نداشته باشد مانع آنها باشد. [۹۰]

نمونه دیگر از تزییق دایره موضوعات، احیای معادن و حيازت مباحات، از قبیل مراتع، جنگلها، دریاها، طیور، و حوش و... است. آیا می توان با تمسک به عمومات ادله لفظی، از قبیل «من سبق الی ما لا یسبق الیه مسلم فهو له»، زمینه فعالیتها استخراجی را برای همگان به طور بی حد و مرز آماده نمود؟

از عصر تشریح تاکنون بر حسب احتیاجات مردم به طور مستمر موضوعات جدیدی در فقه پدیدار گشته و مسائل جدیدی وارد فقه گردیده است. عوامل گوناگونی در پیدایش این موضوعات سهیم بوده اند. یکی از مهمترین آنها، پیروزیها و فتوحات اسلامی بود که دامنه نفوذ اسلام را در کشورهای آسیائی و آفریقائی و بخشی از اروپا گسترش داد و از این طریق تمدنهای گوناگون به حوزه وسیع اسلامی اضافه شد و به تناسب آن نیازها و موضوعات جدیدی پدید آمد. این روند پس از تحولات جدید تمدن انسانی و پیدایش انقلاب صنعتی شتاب گرفت و با تحقق حکومت اسلامی در ایران و به صحنه عینیت آمدن فقه، فقیهان در برابر سیل سؤالات و امواج استفتائات قرار گرفتند. مسائل مستحدثه، آن به آن، پا به عرصه وجود نهاد و مسائل مبهم و بی جواب به روی هم انباشته شد. این مختصر، گنجایش طرح همه این قبیل موضوعات را ندارد و تنها به طرح چند نمونه از مسائل مستحدثه و مورد ابتلای اقتصادی، پزشکی و قضائی اکتفا می شود.

موضوعات مستحدثه قابل طرح در بخش اقتصادی فراوان است. طرح و بررسی هر یک از آنها نیازمند حداقل یک مقاله مستقل می باشد و برای رعایت اختصار به طرح اجمالی چند نمونه از آنها اکتفا می شود.

ب) موضوعات مستحدثه

۱- بورس اوراق بهادار

کلمه بورس، واژه فرانسوی و به معنای مبادله است. در اصطلاح اقتصادی، به نوعی بازار داد و ستد یا نوعی سیستم خرید و فروش اطلاق می شود که در آن اسناد و اوراق مالی، پولهای کشورهای مختلف، طلا و امثال آن مبادله می شوند. لذا گفته می شود بورس اوراق بهادار، بورس ارز، بورس طلا و... البته اگر بازار بورس به طور مطلق عنوان شود، منظور خرید و فروش اوراق بهادار است. اوراق بهادار دو دسته اند: اوراق قرضه و اوراق سهام. اوراق بهادار، مجموعه اسنادی قانونی هستند که دارای مالیت اعتباری می باشند. این اوراق دارای قیمت اولیه و یا قیمت اسمی هستند که توسط منتشر کننده آن (دولتها و شرکتهای) روی آنها ثبت می گردد. خریداران در ابتدا در مقابل اخذ این اوراق همان مبلغ اسمی را به عنوان قیمت اولیه می پردازند، اما این قیمت بالا و پایین می رود. اوراق بهادار در اقتصاد فعلی دنیا نقش بسیار مهمی دارد و اینکه اهداف عقلانی و قابل قبولی در این فعالیتهای وجود دارد، مورد وفاق حداقل عقلای اقتصاد است. همچنین اینکه موضوع اوراق بهادار و فعالیتهای مربوط به آن در فقه ما از مسائل مستحدث است، کاملاً روشن است. حال آیا می توانیم در حکومت اسلامی هم این ابزار را برای رسیدن به اهداف به کار بریم؟ اگر می توانیم براساس کدام مبنای اسلامی است؟ و اگر نمی توانیم پس برای کنترل حجم پول و نقدینگی چه ابزار موقفی براساس احکام اولیه اسلام داریم؟ آیا می توانیم معامله این نوع اوراق را، چون دارای مالیت اعتباری هستند، تحت عموماً

«احل الله البيع» و امثال آن در آوریم؟ و آیا این معامله ربوی نمی باشد؟ و... به هر حال همه اینها نیاز به اجتهاد فقها می باشد. [۹۱]

۲- حقوق مالکیت‌های فکری (حق التألیف، حق الاختراع، حق الطبع، حق الانتشار) این رشته حقوق، در حقیقت، ساخته، و پرداخته بعد از انقلاب صنعتی است و به دو شاخه اصلی تقسیم می شود:

(۱- ۲) مالکیت‌های صنعتی و تجاری، شامل اختراعات و ...

(۲- ۲) مالکیت‌های ادبی و هنری، شامل تصنیفات و تألیفات هنرمندان، نویسندگان، شعرا، موسیقیدانان و دیگر انواع آثار علمی و هنری.

از نظر حقوقدانان، هر مؤلف یا مخترع، دارای دو حق است: یکی حق بهره برداری، نظیر تکثیر، تولید، انتشار و... و کسب منافع مادی از این طریق، و دیگر حق اخلاقی. یعنی اثر همیشه با نام صاحبش همراه است و به نام او باقی می ماند. مقررات مربوط به حمایت از این حقوق در هر کشوری وضعیت خاصی دارد. در این خصوص بایستی به دو کنوانسیون بین المللی اشاره نماییم: نخست کنوانسیون پاریس که در سال ۱۸۷۳ به وسیله یازده کشور جهان جهت حمایت از مالکیت‌های صنعتی در پاریس تشکیل شد، و دوم کنوانسیون برن که مربوط است به حمایت حقوق مالکیت‌های ادبی و هنری، نظیر انواع کتب ادبی، هنری و داستانی، رمان، شعر، آواز، تابلو نقاشی، کارهای معماری، عکسهای هنری و آثار سینمایی. ایران کنوانسیون اول را امضا کرده و دوم را امضا نکرده است.

در ایران راجع به حقوق مالکیت‌های صنعتی، قانونی در پنجاه و یک ماده به تصویب رسیده که به نام «ثبت علائم و اختراعات» است (تیر ماه ۱۳۱۰) و برای حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان، قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان و هنرمندان در ۱۱ دی ماه ۱۳۴۷ به تصویب رسید. [۹۲]

برای اثبات مشروعیت مسأله فوق از راههای زیر می توان وارد شد:

(۳- ۲) عموماً وارد در شرع راجع به حقوق فردی و احترام به آن، شامل این گونه حقوق می گردد؛ به گونه ای که تجاوز به آن مصداق ظلم و شرعاً حرام است.

(۴- ۲) حقوقی که از نظر عقلاً حق شناخته می شود و آثاری بر آن مرتب می کنند تا دلیل شرعی بر نفی حق بودن آنها قائم نشود، نفی شدنی نیست. [۹۳] و از ترتب آنها نمی توان جلوگیری کرد. همان طور که در باب ملکیت لازم نیست دلیل ثبوت آن قائم شود، بلکه مجرد عدم قیام دلیل بر عدم ملکیت برای ثبوت شرعی کافی است.

(۵-۲) عقلا بما هم عقلا، در تمام جوامع اسلامی و غیر اسلامی، برای این حقوق ارزش قائل هستند. این گونه مسائل جزء آراء محموده و مؤدای عقل عملی هستند و بنابر قاعده ملازمه (کلما حکم به العقل حکم به الشرع) شارع مقدس نیز همان را می گوید.

به هر حال مسأله فوق از مسائل مستحدثه ای است که اثبات مشروعیت آن نیازمند استنباط و اجتهاد فقیهان می باشد.

۳- بیمه

بیمه از موضوعات مستحدثه ای است که - بحمدالله - مورد توجه فقیهان واقع گردیده و تعدادی از فقیهان به بحث و بررسی درباره آن پرداخته و زوایای مبهم آن را روشن ساخته اند.

بیمه عبارت است از تضمین و تعهد جبران خسارت احتمالی، بر دارایی یا جان کسی، در برابر مقدار معینی از مال. بیمه دارای انواعی است؛ از قبیل بیمه های اشیاء، مانند اتومبیل، آتش سوزی و... و بیمه های اشخاص، مانند بیمه درمانی، از کار افتادگی، عمر، مسؤلیت و...

در اینکه آیا بیمه جزء یکی از عقود معهود در فقه است یا اینکه خودش یک عقد مستقلی است، اختلاف است. بر فرض که عقد مستقلی باشد، اینکه آیا لازم است یا جزء عقود جایز به شمار می آیند، و بر فرض که جزء عقود متعارف باشد، آیا با عقد ضمان تطبیق می نماید یا عقد صلح به شرط قبول خسارت از طرف مصالح له یا با عقد هبه به شرط قبول خسارت از طرف موهوب له و... نظر واحدی وجود ندارد. [۹۴] و نیز مباحثی از قبیل شرکت تعاونیها، [۹۵] سرقفلی و حق کسب و پیشه، [۹۶] خرید و فروش چک و سفته، [۹۷] از موضوعات مستحدثه ای است که در بخش اقتصادی نیازمند بررسی دقیق فقهی است.

همچنین در زمینه پزشکی مسائل مستحدثه گوناگونی پدید آمده که نیازمند پاسخی در خور و عالمانه است؛ مانند تشریح جسد مسلمان برای آموزش دانشجویان، کالبدشکافی برای تشخیص جرم در مرگهای مشکوک، [۹۸] خرید و فروش اعضا، [۹۹] تلقیح و تزریق نطفه مرد اجنبی به زن، جراحی بینی یا گوش برای زیبایی، [۱۰۰] پیوند عضوی که با حد یا قصاص قطع شده و فروش عضو قطع شده در حد یا قصاص، تغییر جنسیت و احکام حقوقی هر یک، کنترل موالید، بستن لوله رحم در زنان یا لوله منی در مردان، سقط جنین درمانی، گرفتن منی برای آزمایشات به طریقه استمناء [۱۰۱] و... در مباحث قضائی، مسائلی همچون لوٹ و قسامه، پرداخت دیه بر عاقله، چگونگی رسیدگی به اتهام قتل، شیوه های رسیدگی به کشف جرم، بازپرسی و بازرسی، شیوه دادرسی و ادله اثبات دعوا و... از مباحث مورد ابتلائی هستند که نیازمند بازنگری مجدد می باشند.

یکی از حقوق دانان کشور می نویسد:

در شیوه دادرسی و ادله اثبات دعوا و طرق کشف جرم و دست یافتن به حقیقت و در نتیجه تضمین قضاوت عادلانه و احقاق حق، هر چند در متون اسلامی و روش پیامبر... دستورالعملهایی وجود دارد، ولی حقیقت این است که روش دادرسی عمدتاً یک امر عقلی و عرفی است که با توجه به موقعیت زمانی و مکانی و پیشرفتهای علمی ممکن است تغییر کند. و لذا استبعادی ندارد اعتباری که شاهد و سوگند در یک زمان داشت، در زمان دیگر به خاطر گستردگی جامعه و عدم شناخت مردم نسبت به یکدیگر، بدان گونه که در جوامع کوچک و محدود وجود دارد، و عدم پابندی مردم به سوگندها و قول و قرار خود از اعتبار کمتری برخوردار گردد. و در عوض اسناد رسمی و یا استفاده از نظریات علمی کارشناسی اعتبار بیشتری پیدا کند. فرضاً اگر روزی تنها راه انکار فرزند از جانب مرد توسل به لعان بود، اگر علم پزشکی پیشرفته بتواند به طور قطعی تعلق بچه‌ای را به مردی نفی کند، آیا اعتبار دادن به این مسئله کارشناسی و عدم توسل به لعان اشکال دارد و بر خلاف موازین شرع است؟» [۱۰۲]

ج) وظیفه فقیه در تشخیص موضوعات

وظیفه فقیه در تشخیص موضوعات، از مسائل بسیار مهم و قابل تأمل در فقه است. بسیاری تصور می کنند وظیفه فقیه تنها بیان احکام است و نسبت به موضوعات احکام وظیفه‌ای ندارد. زیرا بخش اعظم موضوعات را موضوعات عرفی تشکیل می دهد و فقیهان تصریح نموده اند که مرجع در تشخیص این قبیل موضوعات عرف است. آیا برآستی فقیه وظیفه ای در تشخیص موضوعات ندارد؟ و اگر احیاناً وظیفه‌ای دارد، تا چه اندازه و در چه موضوعاتی است؟

فقیهان در این مسأله دیدگاههای گوناگونی ارائه کرده اند که در ذیل به آنها اشاره می شود:

دیدگاه اول: تفصیل میان موضوعاتی که نیازمند به اثبات هستند و غیر آنها.

فقط تشخیص موضوعات دسته اول در حوزه وظایف فقیه قرار دارد. این تفصیل از سخنان مرحوم شیخ یوسف بحرانی استفاده می گردد. وی می نویسد:

«بعضی از دوستانم سؤال نموده اند آیا واجب است در موضوعات احکام شرعی، همچون خود آن احکام، تقلید کرد یا نه؟ مثلاً اگر فقیه زید را مستحق زکات می داند، یا بر این باور است که جهت قبله فلان جهت معین است، ولی بر مقلد ثابت نباشد، وظیفه چیست؟ در پاسخ او نوشتم که ظاهر سخن اصحاب در مسأله رؤیت هلال آن است که اگر هلال نزد حاکم شرع یا مقلد ثابت شد، دیگران باید به او عمل نمایند. تفصیل سخن این است: موضوعاتی که نیازمند اثبات هستند و از قبیل حقوق الناس یا حقوق الله می باشد، تشخیص آنها صرفاً در صلاحیت فقهاست. اما آن دسته از موضوعات که نیازمند به اثبات نمی باشند، مانند جهت قبله یا دخول وقت نماز، در این گونه موضوعات شارع بر هر

مکلفی، اعم از فقیه و مقلد، واجب کرده که اگر یقین به قبله و دخول وقت دارند، نماز را بخوانند، و اگر علم ندارند به ظن عمل نمایند. و برای به دست آوردن این گونه موضوعات راهها و نشانه‌هایی نیز قرار داده است.» [۱۰۳]

بررسی: اگر منظور ایشان از موضوعاتی که نیازمند به اثبات هستند، آن دسته از موضوعاتی است که شارع در آنها تصرف نموده و قیود و شرایطی بر آنها افزوده که امروزه از آنها به موضوعات مستنبطه عرفیه و لغویه تعبیر می‌شود، در این صورت درباره دسته اول نظر ایشان صحیح است؛ اما نسبت به دسته دوم - که موضوعات صرف باشد - این نظر تمام نیست و پس از این ثابت خواهیم نمود که تشخیص بسیاری از موضوعات صرف نیز بر عهده فقیه است.

دیدگاه دوم: تفصیل میان موضوعاتی که در آنها اخبار از قول شارع است با موضوعاتی که چنین نیستند، که تنها آن دسته از موضوعاتی که در آنها اخبار از قول شارع می‌باشد به عهده فقیه گذاشته شده و مرجع در سایر موضوعات خود عرف می‌باشد و مقلد باید به تشخیص خود عمل نماید. این مطلب از سخنان مرحوم ملا احمد نراقی استفاده می‌شود. [۱۰۴]

بررسی: ظاهراً تفصیل مرحوم نراقی همان چیزی است که بعداً به نام «موضوعات مستنبطه شرعی و عرفی و موضوعات صرف» مشهور گردید. اگر منظور این باشد، این قول طرفداران دیگری نیز دارد؛ از آن جمله مرحوم آیه الله خوئی می‌باشد. وی همین تفصیل را قائل شده و می‌نویسد:

«لا ینبغی التوقف فی عدم جواز التقليد فی الموضوعات الصرفة لان تطبیق الکبریات علی صغریاتها خارج عن وظائف المجتهد حتی یتبع فیها رأیه و نظره فان التطبيقات امور حسیة و المجتهد و المقلد فیها سواء بل (قد) یکون العامی اعرف فی التطبيقات من المجتهد فلا ینبغ علی المقلد ان یتابع المجتهد فی مثلها، اما الموضوعات المستنبطة الشرعیه كالصلاة او العرفیه و اللغویه الصحیح و جوب التقليد فیها.» [۱۰۵]

عدم جواز تقلید در موضوعات صرف سزاوار هیچگونه توقفی نیست. زیرا تطبیق کبریات بر صغراهایش در حد وظایف مجتهد نیست تا لازم باشد که نظرش پیروی شود. تطبیقات، امور حسی هستند و مجتهد و مقلد در آن مساوی می‌باشند، بلکه گاهی عوام در این گونه تطبیقات آگاهتر از مجتهد هستند. و بر مقلد واجب نیست که در مانند این امور از مجتهد پیروی نماید. اما موضوعات مستنبطه شرعی، مانند نماز، یا مستنبطه عرفی و لغوی، نظر صحیح و جوب تقلید در این قبیل موضوعات است.

طبق این تفسیر دیدگاه دوم نیز به همان دیدگاه اول بر می‌گردد و همان ایرادی که دیدگاه اول دارد، بر این دیدگاه نیز وارد می‌گردد.

مرحوم شیخ حسن صاحب جواهر می‌نویسد:

«فان الظاهر مشروعیه التقليد للعامی فی الحکم الشرعی و فی الموضوعات و مصادیقها النظریه المحتاجه الی بحث و ترجیح لایصلح له إلا الاوحدی من الناس».[۱۰۶]

ظاهر این است که تقلید عامی در حکم شرعی و موضوعات و مصادیق نظری، که محتاج به بحث و ترجیح است، به گونه ای که جز نوادری از مردم از عهده آن بر نمی آیند، مشروع می باشد.
دیدگاه سوم: تفصیل میان موضوعات روشن و غیر آن.

مرحوم آیت الله حکیم - ره - بعد از آنکه موضوعات احکام شرعی را به دو قسم مستنبط شرعی و عرفی و لغوی تقسیم کرده و هر کدام را به دو قسم روشن و غیر روشن تقسیم نموده، می نویسد:

«والثانی من کل منهما محتاج الی التقليد لعموم ادلته كالصلاة و الصیام و الصعید و الغنا و الإناء و الجزع و الثنی و نحوها و البناء علی عدم جواز التقليد فیها یقتضی البناء علی وجوب الاجتهاد او الإحتیاط فیها و لایظن الالتزام به من احد».[۱۰۷]

قسم دوم (غیر روشن) از هر یک از دو قسم موضوعات (مستنبط شرعی و عرفی) محتاج به تقلید است؛ به سبب عموم ادله تقلید، مانند نماز، روزه، صعید، غنا، اناء، جزع و ثنی و مانند اینها. عدم جواز تقلید در این امور مستلزم وجوب اجتهاد یا احتیاط در این امور است و گمان نمی رود احدی بر آن ملتزم باشد.

طبق این دیدگاه مستنبط شرعی یا عرفی بودن ملاک نیست، بلکه ملاک روشن بودن موضوع و عدم آن است. اگر موضوع روشن نباشد، بر فقیه لازم است آن را برای مقلدین خود روشن سازد؛ چه موضوع مستنبط شرعی باشد و چه عرفی.

دیدگاه چهارم: تفصیل میان موضوعات مستنبطه شرعی و سایر موضوعات: فقط تشخیص و استنباط دسته اول از موضوعات در حوزه وظایف فقیه است و مقلد وظیفه دارد و در این قبیل موضوعات از فقیه تقلید نماید؛ اما در سایر موضوعات - چه موضوعات مستنبطه عرفی و لغوی و چه موضوعات صرف - خود مقلد باید موضوع را تشخیص دهد و حق ندارد در این امور تقلید کند.

سید محمد کاظم یزدی از طرفداران این دیدگاه محسوب می گردد. وی می نویسد:

«و فلا یجری التقليد... لا فی الموضوعات المستنبطه العرفیه او اللغویه و لا فی الموضوعات الصرّفه... و اما الموضوعات المستنبطه الشرعیة كالصلاة و الصوم و نحوهما فیجری التقليد فیها كالحکام العملیه».[۱۰۸]

تقلید نه در موضوعات مستنبطه عرفی یا لغوی، و نه در موضوعات صرف جاری نمی شود؛ اما موضوعات مستنبطه شرعی، مانند نماز، روزه و مانند آن دو، همانند احکام عملی، مجرای تقلید واقع می شوند.

حضرت امام خمینی - قدس سره - نیز در حاشیه عروۃ الوثقی همین دیدگاه را تقویت کرده است.

دیدگاه پنجم: شناخت همه موضوعات بر عهده فقیه است.

مرجعیت فقیه در تشخیص و استنباط موضوعات مستنبطه شرعی مورد قبول همگان است و نیازی به اثبات ندارد. لذا بحث را درباره موضوعات عرفی متمرکز می نماییم.

در مباحث پیشین ثابت شد که موضوعات عرفی در بستر زمان و مکان متحول و دگرگون می شوند. سپس هشت نوع از این دگرگونیها را با نقل شواهد و دلایل به اثبات رساندیم؛ از آن جمله دگرگونی ذات و ماهیت موضوع، دگرگونی قیود، شرایط و صفات موضوع، دگرگونی در مصادیق موضوع، دگرگونی در نسبتها و اضافات موضوع، توسعه و تضییق آن و بالأخره پیدایش موضوعات جدید و...

طبیعی است اثبات حکم بدون تشخیص موضوعات امری است غیر معقول و نیز تشخیص دقیق موضوعات، بدون توجه به این دگرگونیها، امکان پذیر نیست. حال باید دید از چه راههایی می توان به شناخت صحیح و دقیق موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آنها دست یافت.

۱- آگاهیهای لازم در شناخت دقیق موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آنها

برای شناخت دقیق موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آنها آگاهیهای ذیل لازم است:

(۱ - ۱) آگاهی از شرایط زمانی و مکانی صدور روایات

شناخت شرایط زمانی و مکانی صدور روایات و قرائن موجود در ظرف صدور، نقش مهمی در شناخت دقیق موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آن دارد. همان طور که در قرآن کریم، توجه به شأن نزول آیات ما را در فهم درست آیات کمک می کند، در مورد روایات نیز توجه به شأن صدور و شرایط حاکم بر آن عصر و ملاحظه خصوصیتهای راویان، نقش بزرگی در فهم موضوع و شناخت دگرگونیهای وارد بر آن دارد. از جمله در مسأله «ادعای مهر بعد از مرگ شوهر»، که امام (ع) می فرماید چیزی از این بابت به زن داده نمی شود، مرحوم شیخ حر عاملی (ره) در توضیح می نویسد:

«قد ذکر بعض علمائنا ان العادة كانت جاریه مستمره فی المدینه بقبض المهر کله قبل الدخول و ان هذا الحدیث و امثاله وردت فی ذالک الزمان، فان اتفق وجود هذه العادة فی بعض البلدان کان الحکم مادلت علیه و إلا فلا» [۱۰۹]

بعضی از علما گفته اند در مدینه عادت بر این بوده که همه مهر را قبل از دخول دریافت می نمودند و این حدیث و امثال آن در چنین دوره ای وارد شده است. و در هر جای که چنین عادت باشد، حکم همان خواهد بود که روایت دلالت نمود، و اگر عادت چنین نباشد، حکم هم چنین نخواهد بود.

نمونه دیگر در مسأله «ولایه الاب علی التصرف فی مال الصغیر» است. عده ای به استناد روایت «انت و مالک لایبک» - که پیامبر به جوانی شاکی از پدر فرموده است - چنین استنباط کرده اند که پدر حق هر گونه تصرف در مال فرزند را دارد. با تفحص در قرینه های موضوع و شأن صدور آن در می یابیم که این روایت، در ظرف خاص و روی موضوع خاصی وارد شده است و عمومیت ندارد. اما آن قرینه در روایت مورد استناد راوی ساقط شده است. این قرینه را امام صادق (ع) در روایتی چنین بیان می کند:

«عن حسین ابن علاء انه قال قلت لابی عبدالله (ع) ما یحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر الیه قال قلت له: فقول رسول الله ص للرجل الذی اتاه فقدم اباه فقال له انت و مالک بیک فقال انما جاء بایه الی النبی ص فقال یا رسول الله هذا بی و قد ظلمنی میراثی عن امی فاخبره الأب انه قد انفق علیه و علی نفسه و قال انت و مالک لایبک و لم یکن عندالرجل شیئی او کان رسول الله یحبس الاب للابن» [۱۱۰].

حسین بن علاء گوید به امام صادق گفتیم: پدر تا چه مقدار می تواند در مال فرزند تصرف کند؟ فرمود: به مقدار روزی و قوتش، آن هم بدون اسراف و به هنگام ضرورت. گفتیم پس روایت پیامبر چه می شود که به مردی که پدر را به محکمه آورده بود، فرمود: تو و اموال از آن پدر هستی. فرمود: همانا پدر را نزد پیامبر برد و گفت یا رسول الله پدرم در مورد میراث مادرم به من ستم روا داشته است. پدرش به وی خیر داد که او مال را بر خود و فرزندش به مصرف رسانده در این هنگام فرمود تو و اموال از آن پدرت هستی. این در حالی بود که چیزی از آن اموال باقی نمانده بود. آیا پیامبر پدر را به خاطر این کار حبس می نمود.

این ماجرا، به خوبی دلالت دارد که چگونه بی توجهی به شأن صدور روایت موضوع را دگرگون کرده و حکم را متفاوت می سازد.

همچنین بعضی روایات دلالت دارد که پیامبر (ص) از نگهداری بیش از سه روز گوشت قربانی در منی نهی فرموده است. اما در روایات دیگری، امام صادق و امام باقر - علیهم السلام - می فرمایند این ممنوعیت به سبب شرایطی، از جمله فقر مردم و... بوده و حکم، بر موضوع در شرایط ویژه ای بار شده است و با تغییر این شرایط، حکم نیز عوض می شود.

عن ابی جعفر (ع) قال: «كان النبی ص نهی ان تحبس لحوم الاضاحی فوق ثلاث ایام من اجل الحاجة فاما الیوم فلا بأس به» [۱۱۱].

امام باقر (ع) می فرماید اینکه پیامبر از نگهداری بیش از سه روز گوشت قربانی در منی نهی نموده بود، به سبب احتیاج مردم بود، اما امروز نگهداری بیش از سه روز مانعی ندارد.

یا در مورد فرار از وبا روایاتی از پیامبر (ص) نقل شده که آن حضرت فرمودند: «فرار از وبا فرار از جنگ است». وقتی در این مورد از امام صادق (ع) سؤال می شود، می فرماید فرار از وبا مانعی ندارد و آن روایتی که از پیامبر در مورد نهی از فرار از وبا نقل شده، در شرایط ویژه‌ای بوده است. اینک عین روایت.

عن الحلبي... قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الوبا یکون فی ناحية المصر فيتحول الرجل الی ناحية اخرى او یکون فی مصر فيخرج منه الی غیره؟ فقال: لا بأس، انما نهی رسول الله عن ذالك لمكان ربيّة كانت بحیال العدو فوق فيهم الوبا فهربوا منه، فقال رسول الله ص الفار منه كالفار من الزحف، كراهية ان تخلوا مراكزهم» [۱۱۲].

حلبی گوید از امام صادق از وبایی که در شهری می آید و شخص برای فرار از وبا از آن شهر به شهر دیگر می رود، پرسیدم. فرمود: مانعی ندارد، و اینکه پیامبر (ص) نهی نمود از فرار از وبا به خاطر این بود که در میدان نبرد با دشمن وبا آمد و عده‌ای به بهانه فرار از وبا از جنگ فرار می نمودند. در چنین شرایطی پیامبر فرمود فرار از وبا فرار از جنگ است تا سپاهیان مراکز خود را تخلیه نمایند.

همه اینها بر اهمیت توجه فقیه به شرایط زمانی و مکانی صدور روایات دلالت دارند. همچنین توجه به شرایط زمانی و مکانی عصر صدور ما را در شناخت موضوعات ثابت از موضوعات متغیر یاری می رساند.

(۲ - ۱) توجه به علل و مصالح عناوین و موضوعات

عامل دیگری که در فهم دقیق موضوعات و شناخت دگرگونیهای آنها نقش بسیار مهمی ایفا می نماید، توجه به علل و عوامل و مصالح موضوعات شرعی است. زیرا احکام شریعت، براساس مصالح و مفاسد نهفته در موضوعات پی ریزی شده است. مرحوم نائینی - ره - می نویسد:

«کیف كان فلول ريب في ان مناطية المصالح و المفاسد للاحكام ضرورية لا يمكن انكارها» [۱۱۳]

بی شک تبعیت احکام از مصالح و مفاسد امری ضروری و غیر قابل انکار است و روایات فراوانی نیز بر این مطلب دلالت دارند. حضرت امام رضا (ع) می فرماید:

«ان الله تبارك و تعالی لم یحیح اکلأ و لا شربا إلا لما فیہ المنفعه و الصلاح و لم یحرم إلا ما فیہ الضرر و التلف و الفساد» [۱۱۴].

خدای تبارک و تعالی خوردن و آشامیدن را مباح نفرموده، جز برای آنچه در آن از منفعت و مصلحت است. و چیزی را حرام نکرده، مگر به سبب ضرر و تلف و تباهی که در آن وجود داشته است.

مرحوم صدوق _ ره _ در کتاب علل الشرایع، روایات بسیاری را در زمینه علل احکام گردآوری کرده و فقهای بسیار چون علامه در کتابهای مختلف [۱۱۵] و منتهی المطلب [۱۱۶] و شیخ در المبسوط، [۱۱۷] شیخ حسن در جواهرالکلام [۱۱۸] ... در مباحث فقهی خود به مناسبت، به علل نهفته در موضوعات اشاره کرده اند.

از سوی دیگر چه بسا از نظر ظاهر چیزی موضوع قرار گرفته باشد، ولی با دقت معلوم می شود که موضوع حکم همان مصالح و علل نهفته در موضوعات است. از باب مثال هرگاه حکم مترتب بر یک امر منصوص العله باشد، آن امر موضوع واقعی نیست، بلکه موضوع واقعی همان علتی است که ذکر شده و وجود و عدم حکم دایر مدار وجود و عدم آن علت است. پس شناخت علل و مصالح در شناخت صحیح موضوعات نقش مهمی دارند. از باب مثال علامه در منتهی المطلب برای صدق عنوان مسافر بر کسی که یک روز سفر کرده، این گونه استدلال می کند:

«... لان الحکمة الباعثه علی التقصیر موجوده فیہ کما وجدت فی غیره فیثبت الحکم فیہ» [۱۱۹].

... زیرا حکمت و مصلحتی که موجب تقصیر می گردد در اینجا وجود دارد، چنانکه در موارد دیگر سفر وجود دارد. پس حکم سفر (که قصر باشد) نیز ثابت می گردد.

و یا در اینکه خفای اذان و پنهان شدن دیوارها در حد ترخص شرط است، می نویسد:

«... لان الحکمة الباعثه علی التقصیر و هی المشقه غیر موجوده لمن هو فی البلد او مع حیطانہ فلا یشب الحکم فیہ» [۱۲۰].

... زیرا آن حکمتی که باعث بر تقصیر است که عبارت باشد از مشقت در مورد کسی که در شهر است یا هنوز دیوارهای شهر را مشاهده می کند، وجود ندارد؛ پس حکم تقصیر نیز بر او ثابت نمی باشد.

یا در مبحث عده، در مقام استدلال بر نظر شیخ مفید و شیخ طوسی که معتقدند دختر کوچک و زن یائسه اگر بعد از دخول هم طلاق داده شوند، عده ندارند، می نویسد:

«لنا ان المقتضی للإعتداد زایل فیزول، الملازمه ظاهره بیان صدق المقدم ان العده انما شرعت لإستعلام فراغ الرحم من الحمل غالباً و هذه الحکمة منتفیة هنا قطعاً فلا وجه لوجوب العده» [۱۲۱].

دلیل ما این است که مقتضی وجوب عده زایل شده و در نتیجه وجوب عده نیز برطرف می گردد. زیرا عده برای این است که روشن گردد زن از آن مرد حامله است یا نه؟ و در مورد صبیبه و زن یائسه این حکمت به طور قطعی منتفی است. پس وجهی برای وجوب عده باقی نخواهد ماند.

البته شناخت فلسفه و علت احکام و به دست آوردن مرز موضوعاتی که قالب در آن، موضوعیت ندارد و محتوا و معنی مقصود است، در صلاحیت هر کس نیست و محتاج تحقیق و کاوش بسیار است. تصریح به علت در روایات شرط تجاوز از موضوعی به موضوع دیگر است. در موارد مشکوک نمی توان احکام موضوع خاصی را به عنوان دیگر سرایت داد و یا به مجرد شک و گمان از حکمی دست کشید.

(۳ - ۱) آشنایی با مفاهیم و فرهنگ عرف عرب

یکی دیگر از عواملی که در شناخت درست موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آن نقش زیادی دارد، آشنایی با مفاهیم و فرهنگ عرف عرب است. زیرا احکام شرعی، به لحاظ معانی و مصادیق عرفی تشریح شده و دقتهای فلسفی و عقلی در آن راه ندارد. شارع به زبان عرف سخن گفته و در بیان مقاصد خود، از زبان رایج استفاده کرده است. پس فهم معانی الفاظ و تعیین مصداق، جز در مواردی که شارع از آن مقصودی خاص در نظر دارد، موقوف به فهم عرف است.

فقیهان در سر تا سر فقه، به مرجعیت عرف در فهم موضوعات عرفی تصریح کرده اند و همین امر باعث شده که عده ای گمان کنند به طور کلی تشخیص موضوعات عرفی به خود مقلد - که یکی از افراد عرف است - واگذار شده و فقیهان در این باب هیچگونه مسؤولیتی ندارند؛ در صورتی که منظور فقیهان از این جمله این است که عرف به عنوان منبعی از منابع شناخت موضوعات برای فقیه محسوب می گردد و فقیه باید برای شناخت صحیح موضوع حکم، از فهم عرفی استمداد کند.

نکته اساسی و مهم اینکه مقصود از عرف چه عرفی است؟ آیا عرف زمان صدور معیار است یا عرف زمان رجوع؟

مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطا می نویسد:

«... انه لما اتضح ان فهم الخطاب مبنی علی فهم اللغة او العرف العام و الخاص و کل واحده مرآة للآخر فی سایر اللغات، فان اتضح الحال بالنسبة الی زمان صدور الخطاب، بان عرف الحال بالنسبة الی وقت الإستعمال لزم اللبناء علی ذالك العرف و لا اعتبار بغيره. فخطاب کل وقت محمول علی عرفه، فان علم الاتحاد فلا بحث و ان جهل الحال فی احدهما و علم الآخر بنی المجهول علی المعلوم فما صدر من الأوایل محمول علی العرف المعلوم عند الأواخر و بالعکس و ان علم اختلافهما كان خطاب کل وقت محمولاً علی عرفه. فماورد من الشرع یحمل علی عرف یوم الورد فان كان فيه مصطلح شرعی عمل علیه و إلا فعلى الحقیقة العرفیه العام ثم اللغة ففی مسألة الفنا قد ظهر فی العرف الجدید تخصیصه

بما لم يكن في قران او تعزية او ذكر او دعا... فلا يحمل لفظ الغنى على المعنى الجديد. كما لا يحمل الفاظ التربة و القهوة و اللبن و الكر و البحر و الحجر و الساعة و الكعب و المنير و المثقال و الوزنة و الرطل و الأوقية و الفرسخ و السيد و المؤمن و نحوها على المعانى الجديد لانها نقلت او غلطت العرف فيها، لا يحمل لفظ زمن الخطاب عليها» [١٢٢].

چنانکه روشن شد، فهم خطاب بر فهم لغت یا عرف عام یا خاص، استوار است و هر یک از اینها، معیار شناخت آن در سایر لغتها قرار می گیرد. پس اگر وضع نسبت به زمان صدور خطاب روشن شد، بنا را بر فهم همان عرف می گذاریم و خطاب هر زمان را بر فهم عرف آن عصر حمل می کنیم. پس اگر اتحاد عرف زمان صدور با عرف زمان رجوع ثابت شد، در آن بحثی نیست؛ و اگر مفهوم نسبت به یکی از دو زمان روشن بود و نسبت به زمان دیگر مجهول، زمان مجهول را بر معلوم حمل می کنیم ولی اگر بدانیم که مفهوم زمان صدور با زمان رجوع مخالف است، خطاب هر وقت به عرف آن زمان حمل می شود. آنچه از شرع صادر شده، بر عرف زمان صدور حمل می شود. پس اگر شارع در آن اصطلاحی شرعی داشت، بدان عمل می شود، و گرنه حقیقت عرفی یا لغوی آن عصر مورد عمل قرار می گیرد.

مسأله غنا در زمان ما، از این قبیل است. در این زمان، غنا در قرائت قرآن، تعزیه و دعا نیست، در حالی که در گذشته چنین نبوده است. پس نمی توان لفظ غنا را بر معنای جدید حمل کرد؛ همان طور که مفاهیم تریه، قهوه، لبن، نهر، کر، بحر، ساعه، کعب، منیر، مثقال، وزن، رطل، اوقیه، فرسخ، سید، مؤمن، فاسق و امثال آن بر معانی جدید حمل نمی شوند. زیرا اینها، اگر از معانی نخست نقل یافته یا عرف در آن به اشتباه دچار آید، خطاب شرعی، شامل مفاهیم متحوله از معانی نخست نمی گردد.

نقد و بررسی: اینکه فرمودند در صورت اختلاف عرف زمان صدور با عرف زمان رجوع، وظیفه رجوع به عرف زمان صدور است، به طور مطلق قابل قبول نیست؛ بلکه باید موضوعات عرفی را از این بُعد به چند دسته تقسیم کرد:

(۱- ۳- ۱) موضوعاتی که یقین داریم که حجت شرعی و معیار گزینش همان مفهوم عصر صدور است و معنای جدید آن مورد تأیید شارع نمی باشد. در این دسته از موضوعات حق با مرحوم کاشف الغطاء است و معیار در مفهوم این قبیل موضوعات، همان عرف عصر صدور است و در تعارض دو مفهوم نخستین و حال، معنای اول مقدم است، ولی مثالهایی که مرحوم کاشف الغطاء زدند هیچکدام از این قبیل نمی باشند.

(۲- ۳- ۱) موضوعاتی که یقین داریم تشخیص مفاهیم و تعیین مصادیق آنها به عرف هر عصر واگذار شده است. بسیاری از موضوعات عرفی - که در بستر زمان و مکان دگرگون می شوند - داخل در این مقوله هستند. در این راستا، مرحوم شهید اول، معیار در تشخیص موضوعاتی از قبیل نقود، اوزان، نفقه زوجه و... را عرف زمان رجوع می داند [۱۲۳]. مرحوم صاحب جواهر موضوعاتی از قبیل مقدار دلو، [۱۲۴] مروءه، [۱۲۵] مؤنه، [۱۲۶] فقیر، [۱۲۷] مکیل و

موزون، [۱۲۸] رشد و سفاقت، [۱۲۹] حفظ و دیعه [۱۳۰] و... را از موضوعاتی محسوب می‌دارند که در بستر زمان و مکان دستخوش تحول می‌گردند و معیار را در فهم معانی و مفاهیم آنها عرف زمان رجوع می‌داند.

(۳ - ۳ - ۱) موارد مشکوک به این معنی، موضوعاتی هستند که شارع نسبت به آنها حکمی داشت و آن موضوع در عصر تشریح، دارای مفهومی خاص بود، ولی تلقی مردم و عرف این زمان از آن موضوع چیز دیگری است. اینکه معیار در تشخیص این قبیل موضوعات عرف زمان صدور است یا زمان رجوع، مشکوک است.

بسیاری از فقیهان در موضوعات عرفی، معیار را مطلقاً رجوع به عرف قرار داده‌اند تفصیلی در مسأله نداده‌اند. بنابراین ملاک در نظر اینان، عرف زمان رجوع می‌باشد. از آن سو، فقهای دیگر، چون مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطا [۱۳۱]، در موارد مشکوک معیار را عرف صدور گرفته‌اند. در این قبیل موضوعات، مقتضای اصل اولی، رجوع به همان فهم عصر صدور است. زیرا مخاطبین اصلی، مردم آن عصر بوده‌اند و به هنگام شک، قدر متیقن در نظر گرفته می‌شود.

(۴ - ۱) آگاهی به عرف و مسائل زمان خود

یکی از عواملی که به فقیه در شناخت صحیح موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آنها یاری می‌رساند، آگاهی کامل از زمان خود و بر روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد و شناخت موضوعات جدید است. مرحوم شهید مطهری می‌نویسد:

«فقیه و مجتهد، کارش استنباط و استخراج احکام است. اما اطلاع و احاطه او به موضوعات و به اصطلاح طرز جهان بینش، در فتوایش زیاد تأثیر دارد. فقیه باید احاطه کامل به موضوعاتی که برای آن موضوعات فتوا صادر می‌کند، داشته باشد. اگر فقیهی را فرض کنیم که همیشه در گوشه خانه و یا مدرسه بود و او را با فقیهی مقایسه کنیم که وارد جریانات زندگی است، این هر دو نفر به ادله شرعی و مدارک احکام مراجعه می‌کنند، اما هر کدام یک جور و یک نحو به خصوصی استنباط می‌کنند... [۱۳۲] روایاتی چون: «الْعَالَمُ بِزَمَانِهِ لَا تَهْجُمُ عَلَيْهِ اللُّوَابِسُ»، [۱۳۳] یعنی آگاه به زمان مورد هجوم اشتباهات قرار نمی‌گیرد و نیز: «أَعْرَفُ النَّاسِ بِالزَّمَانِ مَنْ لَمْ يَتَعَجَّبْ مِنْ أَحْدَاثِهِ»، [۱۳۴] یعنی آگاهترین مردم به زمان کسی است که از رویدادها و پدیده‌های روزگار دچار حیرت نشود، بخوبی بر اهمیت آگاهی به زمان و شناخت موضوعات اجتماعی و سیاسی دلالت می‌نماید. حضرت امام خمینی - قدس سره - می‌نویسد:

«این جانب 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 بظاهر 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 اول

که از نظر ظاهر با قدیم فرق نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می طلبد. مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد، برای مردم و جوانان، حتی عوام، قابل قبول نیست که مرجع و مجتهدش بگوید من در مسایل سیاسی اظهار نظر نمی کنم. آشنایی به روش برخورد با حیلها و تزویرهای فرهنگ حاکم بر جهان، شناخت، داشتن بصیرت و دید اقتصادی، اطلاع از کیفیت برخورد با اقتصاد حاکم بر جهان، شناخت سیاستها، 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 می کنند - 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 ... حکومت در نظر مجتهد واقعی فلسفه عملی تمامی فقه در تمامی زوایای زندگی بشریت است... فقه تئوری واقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است».[۱۳۵]

و به همین دلیل است که حضرت امام - قدس سره - اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها را کافی نمی دانند و در مورد مجتهدی که می خواهد زمام جامعه را به دست گیرد، شرایط و آگاهیهای دیگری را لازم دانسته و می نویسد:

«همین جا است که اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها کافی نمی باشد، بلکه یک فرد اگر اعلم در علوم معهود حوزه‌ها هم باشد ولی نتواند افراد صالح و مفید را از افراد ناصالح تشخیص دهد و به طور کلی در زمینه اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم‌گیری باشد، این فرد در مسائل اجتماعی و حکومتی مجتهد نیست و نمی تواند زمام جامعه را بدست گیرد».[۱۳۶]

لذا هنگامی که پس از رحلت میرزای شیرازی اول، برای قبول مرجعیت به آیه‌الله سیدمحمد فشارکی - ره - مراجعه کردند، فرمود:

«انی لست اهلاً لذلک، لانّ الریاسة الشرعیة تحتاج الی امور غیر العلم بالفقه و الأحکام من السیاسات و معرفه مواقع الأمور و أنا رجل و سواسی فی هذه الأمور فاذا دخلت فسدت و لم اصلح و لا یسوغ لی غیر التدریس».[۱۳۷]

من اهلیت برای پذیرش این مقام را ندارم. زیرا ریاست شرعی به اموری غیر از علم فقه و احکام احتیاج دارد؛ از قبیل مسائل سیاسی و آگاهی به رخدادهای جاری و من در این گونه امور انسانی و سواسی هستم که اگر وارد گردم به فساد می کشم و نمی توانم اصلاح نمایم و جز تدریس امر دیگری بر من روا نیست.

حضرت امیرالمؤمنین (ع) می فرماید:

«لا یحمل هذا الأمر إلاّ اهل الصبر و البصر و العلم بمواقع الامور».[۱۳۸] صاحبان درایت و صبر و آگاهان به رخدادهای جاری تنها کسانی هستند که پذیرش حکومت الهی را در توان دارند.

نتیجه گیری

تاکنون ثابت شد که شناخت صحیح موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آنها در گرو آگاهی از شرایط زمانی و مکانی صدور روایات، آگاهی و توجه به علل و مصالح نهفته در موضوعات، آشنایی با مفاهیم و فرهنگ عرف عرب و آگاهی به مسائل زمان است. و این آگاهیها نه تنها از عهده افراد معمولی و مقلدان خارج است، بلکه کار هر فقیهی نیز نیست. بنابراین ساده نگری است که به طور کلی بگوییم موضوعات عرفی به عرف واگذار شده و فقیه هیچ وظیفه ای نسبت به آنها ندارد، بلکه یکی از وظایف بسیار حساس و مهم فقیهان موضوع شناسی است.

مقام معظم رهبری در آغاز سال تحصیلی ۷۱-۷۲ در این زمینه فرمودند:

«یک رکن مهم برای صدور حکم و فتوا اطلاع از موضوع است. اگر فقیه موضوع را شناسد نخواهد توانست - کما هو حقه - از دلیل شرعی حکمی را استنباط کند».

توجه به مسأله زمان و مکان و دگرگونی موضوعات و آگاهیهایی که در شناخت صحیح موضوعات لازم بود، بهترین دلیل است که موضوع شناسی از وظایف فقیهان است. علاوه بر دلیل فوق، دلایل دیگری نیز بر این مدعا دلالت دارند که در ذیل تقدیم می گردد:

۱- فقها تصریح نموده اند که در بسیاری موارد شک در حکم ناشی از شک در موضوع است. آیا در این قبیل موارد فقیه می تواند بدون تشخیص دقیق موضوع احکام شرعی را استنباط نماید؟

مرحوم شیخ انصاری ره می نویسد:

«فاعلم انه كثيراً ما يقع الشك في الحكم من جهة الشك في ان موضوعه و محلّه هو الأمر الزائل ولو بزوال قیده المأخوذ في موضوعيته حتى يكون الحكم مرتفعاً او هو الامر الباقي و الزائل ليس موضوعاً و لا مأخوذاً فيه. فلو فرض شك في الحكم كان من جهة اخرى غير الموضوع كما يقال ان حكم النجاسة في الماء المتغير موضوعه نفس الماء و التغير علّة محدثة للحكم فيشك في عليته للبقاء».[۱۳۹]

بدان که بسیاری مواقع شک در حکم از جهت شک در این است که موضوع و محل حکم آیا امر زایلی است، ولو با زوال قیدی که در موضوع اخذ شده تا در نتیجه حکم نیز مرتفع و زایل گردد، یا اینکه امر باقی است و آنچه زایل و مرتفع شده نه موضوع است و نه قیدی که در موضوع مأخوذ باشد. و اگر بر فرض شکی در حکم باشد، این شک از جهت دیگری غیر از موضوع است، چنانکه گفته شده موضوع حکم به نجاست در آب متغیر خود آب است و تغیر علّت محدثه حکم است و در علیتش برای بقا مشکوک است.

۲- سیره عملی فقها بر این بوده که از این قبیل موضوعات بحث می نمودند به عنوان مثال حضرت امام خمینی - قدس سره - در کتاب مکاسب در موارد گوناگونی از موضوع بحث نموده است. نظیر اینکه آیا موضوع مرکب است یا بسیط، [۱۴۰] شخصیه است یا خارجیه [۱۴۱] و یا حقیقیه، و اینکه آیا موضوعی که القا شده موضوع واقعی حکم است یا به عنوان مثال [۱۴۲] القا شده است؟ حضرت امام - قدس سره - در اینکه آیا تمام الموضوع در صحت معامله رشد است یا بلوغ، می نویسد:

«يحتمل بحسب التصور ان يكون الرشد تمام الموضوع في صحة المعاملة من غير دخالة البلوغ فيها و ان يكون البلوغ تمام الموضوع و الرشد غير دخيل و ان يكون كل منهما جزء الموضوع فتصح المعاملة من البالغ الرشيد لا غير...» [۱۴۳]

به حسب مقام تصور محتمل است که رشد تمام الموضوع باشد در صحت معامله بدون دخالت بلوغ در آن و محتمل است که بلوغ تمام الموضوع باشد و رشد، در آن دخالتی نداشته باشد. و احتمال دارد هر یک از آن دو جزء موضوع باشد و موضوع معامله صحیح، بالغ رشید باشد، نه غیر آن.

و نیز در اینکه ماهیت کذب چیست، امام - ره - به طور مفصل وارد بحث از موضوع شناسی می شود و بعد از طرح و بررسی اقوال می نویسد: «هذا جملة من الكلام في موضوعه» [۱۴۴] و نیز درباره اینکه آیا تمام الموضوع برای ضمان اتلاف است یا چیز دیگر، بحث می نماید. [۱۴۵]

همچنین مرحوم شیخ انصاری در موارد گوناگونی به بحث از تشخیص موضوع می پردازد؛ نظیر بحث از موضوع رشوه و اینکه معنی آن از نظر لغت و روایات چیست، [۱۴۶] بحث از موضوع سحر، [۱۴۷] غنا، [۱۴۸] احراز موضوع اراضی خراجیه و اینکه کدام زمین مفتوحه عنوه [۱۴۹] است، بحث از ماهیت عیب و افراد و موارد عیب، [۱۵۰] ماهیت قبض [۱۵۱] و...

مرحوم صاحب جواهر - ره - نیز در مبحث روی گرداندن از قبله می نویسد: «كما انه منه يعلم كثير خبط في المقام للخط في الموضوع» [۱۵۲]

۲- راههای شناخت صحیح موضوعات

تاکنون ثابت گردید که موضوع شناسی وظیفه فقیه است و برای شناخت دقیق موضوعات، آگاهیهای گوناگونی لازم است. حال باید دید که با توجه به گستردگی فقه و ارتباط آن با همه جنبه های حیات بشری و گسترش دایره احتیاجات زمان و شتاب زمان در تغییر موضوعات گذشته و پدید آوردن موضوعات نوین و... آیا امکان دارد یک فقیه به همه این موضوعات احاطه پیدا نماید؟ و آیا تشخیص همه آنها از عهده یک انسان خارج نیست؟

بدون شک شناخت موضوعات مورد ابتلا در تمام حوزه های دانش بشر و احتیاجات زمان، از توان یک نفر خارج است. پس باید برای حل این معضل چاره ای اندیشید.

در گذشته - که هنوز شاخه های مختلف علوم رشد نکرده بود و دایره نیازها گسترش نیافته بود - فقیهان برای فهم دقیق موضوعات زمان خود، به شناخت علوم مربوط به آنها روی آورده و جلودار مردم روزگار خود بودند. بویژه در مسأله ستاره شناسی که از راههای تعیین قبله و عدد ماه به شمار می رفت. در ریاضیات و هندسه و سایر علوم نیز فقیهان و عالمان گذشته اهتمام بسیار داشته اند و از آن در راه کشف موضوعات بهره می گرفته اند.

مرحوم شیخ مفید، علاوه بر تعلیم و تعلم علوم رایج حوزه، نسبت به این گونه علوم نیز توجه داشت. نجاشی شاگرد مبرز شیخ، کتاب الآراء و الدیانات نوبختی را که در بردارنده علوم بسیار بوده است، در نزد استادش مفید آموخته است. نجاشی از این کتاب چنین یاد می کند: «منها کتاب الآراء و الدیانات کتاب کبیر حسن یحتوی علوم کثیره، قرأت هذا لکتاب علی شیخنا ابی عبدالله رحمه الله». [۱۵۳]

از جمله کتابهای نوبختی، کتاب ادیان و مذاهب است که کتابی است بزرگ و نیکو و در بردارنده علوم بسیار. من این کتاب را بر استاد مفید قرائت کردم.

مرحوم شیخ طوسی می نویسد:

«کان شیوخنا - رحمهم الله - المتقدمون و المتأخرون بلغوا النهاية القصوى فی استقصاء ما اقتضت از منتهم من الأدله و الکلام علی المخالفین، فانه قد تجدد من شبهات القوم ما یحتاج معها الی ترتیباتٍ أخر». [۱۵۴]

اساتید متقدم و متاخر ما در استقصای مقتضیات زمانشان از ادله و کلام علیه مخالفان نهایت تلاش خود را انجام داده اند. زیرا در هر زمان شبهات جدیدی نسبت به دین پیدا می شود که نیازمند پاسخهای جدید است.

این سخن بروشنی تلاش فقیهان و عالمان را در مسلح و آماده شدن برای پاسخ به شبهات جدید و موضوعات مستحدثه نشان می دهد. فقیهان گذشته برای دفاع از اصل دین و پاسخ به موضوعات نوپیدا، به همه علوم زمان خود آشنا بودند و از آنها در استنباط کمک می گرفتند. البته ناگفته نماند که نیاز اجتهاد و استنباط احکام به علوم مختلف است و براساس زمان و مسائل مختلف، تفاوت می کند.

مرحوم آخوند در مورد نیاز فقه به اصول به این حقیقت اعتراف می نماید:

«و بالجمله لامحیص لأحد فی استنباط الأحكام الفرعیه من ادلتها الی الرجوع الی ما بنی علیه من المسائل الأصولیه و بدونه لایکاد یتمکن من استنباط و اجتهاد مجتهداً کان او اخباریاً، نعم یختلف الإحتیاج الیها بحسب اختلاف المسائل

و الازمه و الأشخاص، ضرورة خفة مؤنة الاجتهاد في الصدر الاول و عدم حاجته الى كثير مما يحتاج اليه في الأزمنة اللاحقه مما لا يكاد يحقق و يختار عادة إلا بالرجوع الى ما دون فيه من الكتب الأصوليه».[۱۵۵]

در استنباط احكام فرعى از ادله، چاره اى جز رجوع به مسائل اصول نيست و بدون مراجعه به آن استنباط و اجتهاد امكان ندارد. چه مستنبط مجتهد باشد و چه اخبارى. آرى احتياج به اصول به حسب اختلاف مسائل، زمانها و اشخاص، مختلف مى باشد. زيرا بديهى است كه اجتهاد در صدر اول كم مؤنه بوده و به بسيارى از مسائلى كه در زمانهاى بعد جز با مراجعه به آنها استنباط ممكن نيست، در زمانهاى گذشته نيازى نبوده است.

ولى امروزه با گسترش دايره احتياجات مردم و شتاب زمان در تغيير موضوعات گذشته و پديد آوردن موضوعات نوين و پيدايش شاخه هاى مختلف علوم، فقها نمى توانند به روشهاى پيشين بسنده كنند. پس بايد به فكر چاره ديگرى بود.

عده اى چاره كار را در تخصصى كردن شعبات فقه پى جويى مى كنند و بسيارى از عالمان دلسوز در اين باب اظهار نظر کرده و به تخصصى كردن علوم حوزه و نيز شعبات فقه سفارش کرده اند.[۱۵۶] در ادامه همين ديدگاه اخيراً يکى از فضلاى حوزه مرجعيت تخصصى را مطرح ساخته و معتقد است كه ابتدا بايد مجموع فقه را با تقسيمى جديد به چند بخش تقسيم کرد و هر مجتهدى پس از تحصيل ملكة اجتهاد مطلق و قدرت استنباط در سراسر فقه تمام هم خود را مصروف يکى بخش نمايد و بخشهاى ديگر فقه را به ساير مجتهدان متخصص واگذارد و مردم در آن واحد از چند مجتهد زنده و متخصص - يعنى از هر مجتهدى در بخشى كه تخصص دارد - تقليد كنند.[۱۵۷]

عده اى ديگر، راه حل مشكل را در مراجعه به نظر خبرگان و متخصصان در شناخت موضوعات مى دانند و معتقدند كه فقيهان در مسائل مشكل و نيازمند به تخصص و تحقيق و بررسى، با خبرگان مشورت کرده و با توجه به تحقيقات اهل فن، به فتوا بنشينند.

از پيامبر گرامى اسلام (ص) نمونه هاى نقل شده كه تشويق و ترغيب به اخذ تجارب بشرى و دانش کارشناسان است؛ نظير استفاده از شيوه كندن خندق و با استفاده از منجنيق به پيشنهاد سلمان[۱۵۸] و يا استفاده از تجارب يهوديان خبير در امر ساختمان سازى و حفظ نخلها.[۱۵۹]

به نظر مى رسد راه حل نهايى مشكل از طريق تلفيق ميان تخصصى كردن شعبات فقه و استفاده از نظريات کارشناسان و متخصصان در علوم مختلف ممكن است.

طرح «مرجعيت تخصصى» بسيارى از مشكلات را حل مى کند، ولى اولاً در شرايط فعلى هنوز زمينه براى اجراى آن آماده نيست و متقاعد كردن فقيهان براى پذيرفتن آن كار بسيار دشوارى است.

ثانیاً بی نیاز از استفاده از نظریات کارشناسان و متخصصان فن نیست.

ثالثاً موجب کاستی قدرت مرجعیت می گردد. زیرا تجرّی در «تقلید» موجب می شود قدرت و توان مرجعیت در بین گروهی از متخصصان تقسیم گردد و از تمرکز آن کاسته شود...

رابعاً موجب کاستی قدرت مالی مرجعیت می شود. زیرا وقتی مرجعیت صورت مؤسسه ای پیدا کند، قداست خود را از دست می دهد و این در عدم پرداخت وجوه شرعی تأثیر فراوان خواهد داشت.

خامساً مرجعیت تخصصی در صورتی که ملاک در اعلمیت را، اعلم در اصول بدانیم نه فقه، دچار مشکل شرعی خواهد شد. زیرا اگر فرض کنیم کسی در اصول اعلم باشد و کسی دیگر در بخش اقتصادی فقه متخصص باشد، وظیفه مقلد تقلید از آن کسی است که در اصول اعلم است، ولو متخصص در بخش اقتصادی اسلام نیست. مشکلات دیگری نیز در اجرای این طرح به چشم می خورد که برای رعایت اختصار از نقل آنها صرف نظر می کنیم.

برای رهایی از این مشکلات می توان از شیوه زیر استفاده کرد: فقیهی که به مقام مرجعیت رسیده، گروه هایی تشکیل دهد این گروهها زیر نظر او در بخشهای مختلف فقه متخصص شوند. این گروهها نیز در موضوع شناسی از طریق مکاتبه یا عضو کردن متخصصان فن در گروه، از نظریات کارشناسان در مقام استنباط استفاده کنند و هر گروهی آرای استنباطی خود را پس از طرح در محضر مرجع مطلق و حکم و اصلاح از طریق او به مقلدان ارائه دهند. با این سیستم مسأله تقلید و مرجعیت، با حفظ تمرکز، از آثار مطلوب و مفید تخصص، که موجب اقربیت به واقع می شود، بهره مند می گردد.

منبع: نقش زمان و مکان در موضوعات احکام: مجموعه مقالات، ج ۴، ص ۶۷.

پی نوشتها:

[۱] - سبأ، آیه ۳۴؛ الاصول من الکافی، ج ۱ / ۵۸، بیروت، دارصعب.

[۲] - اسلام و مقتضیات زمان، شهید مطهری، ج ۲ / ۱۱ - انتشارات صدرا.

[۳] - ر.ک: صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۸۵-۲۸۷.

[۴] - ر.ک: صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۸۵-۲۸۷.

[۵] - ر.ک: صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۸۵-۲۸۷.

- [٦] - فوائد الاصول، محقق نائینی ج ٤ / ٣٨٩ قم، مؤسسه نشر اسلام.
- [٧] - همان منبع، ج ١ / ١٤٥.
- [٨] - بحوث فی علم الاصول، تقریرات درس شهید صدر، ج ٢ / ٧٧، قم، المجمع العلمی للشهید الصدر قدس سره.
- [٩] - فوائد الاصول، ج ١ / ١٤٥.
- [١٠] - بحوث فی علم الاصول، ج ٢ / ٧٧.
- [١١] - فوائد الاصول (وسائل) شیخ انصاری، ج ١ / ٧٦ قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- [١٢] - مبادئ فقه و اصول، علی رضا فیض / ٢٨٥، تهران، انتشارات دانشگاهی.
- [١٣] - همان منبع / ٣٦٨.
- [١٤] - البقره / آیه ٢٧٥.
- [١٥] - تحف العقول، حسن بن علی الحرانی، / ٢٦، تهران، کتابفروشی اسلامیّه.
- [١٦] - مفتاح الکرامه، ج ٣ / ٤٩١
- [١٧] - الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، زین الدین الجبعی العامل للشهید الثانی ج ٤ / ٢١٦ - بیروت - احیاء التراث العربی
- [١٨] - مفتاح الکرامه، ج ٣ / ١٣١
- [١٩] - جواهر الکلام، ج ١٤ / ٢٤٥
- [٢٠] - القواعد و الفوائد، الشهید الاول ج ١ / ٢٧٨ قم، انتشارات مفید
- [٢١] - جواهر الکلام، شیخ حسن نجفی، ج ٢٨ / ٤٢
- [٢٢] - انوار الهدایه - امام خمینی (قدس سره)، ج ١ / ٢٠٨، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- [٢٣] - جواهر الکلام، ج ٢٦ / ١٢
- [٢٤] - جواهر الکلام، ج ٦ / ٣٣٤
- [٢٥] - همان منبع، ج ١ / ٢٦٠

- [٢٦] - همان منبع، ج ١ / ٨٠
- [٢٧] - جواهرالكلام، ج ١ / ٢٧٥.
- [٢٨] - همان، ج ٦ / ١٠٧.
- [٢٩] - همان، ج ٦ / ١٩٠.
- [٣٠] - التفيح في شرح العروة الوثقى، سيد ابوالقاسم خوئي، ج ٤ / ٣٦٢، قم، مؤسسه ال البيت.
- [٣١] - جواهرالكلام، ج ٦ / ١٣.
- [٣٢] - همان، ج ٩ / ٢٤٥.
- [٣٣] - همان، ج ٩ / ٣٨٠.
- [٣٤] - همان، ج ٣ / ٢٢٧.
- [٣٥] - همان، ج ١٤ / ٢٧٨.
- [٣٦] - همان، ج ١٦ / ٥٨.
- [٣٧] - مفتاح الكرامه، ج ٧ / ٣.
- [٣٨] - الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيه، ج ٣ / ٥٢٢.
- [٣٩] - همان منبع، ج ٣ / ٥٢٩ به بعد.
- [٤٠] - الحدائق الناضرة، ج ٢٢، ص ٢٠٩
- [٤١] - همان، ج ٢٢، ص ٢٠٦ و جواهرالكلام، ج ٢٨، ص ٤٠
- [٤٢] - منهاج المتقين، ص ٣٢٣
- [٤٣] - جواهرالكلام، ج ٢٨، ص ٤٠
- [٤٤] - همان، ج ٢٨، ص ٤٠.
- [٤٥] - جواهرالكلام، ج ٢٨ / ٤٣.
- [٤٦] - همان منبع، ج ٢٨ / ٤٠.

- [٤٧] - الحدائق، ج ٢٢ / ٢٠٦.
- [٤٨] - مفتاح الكرامه، ج ٩ / ٥٤.
- [٤٩] - كشف الرموز، ج ٢ / ٤٨؛ جواهر الكلام ج ٢٨ / ١١٦.
- [٥٠] - مفتاح الكرامه، ج ٩ / ٥١؛ الروضة البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه ج ٣ / ١٨٣.
- [٥١] - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٠٣
- [٥٢] - القواعد و الفوائد، شهيد اول، ج ١ / ١٥٢ القسم الاول
- [٥٣] - كتاب البيع، ج ١١٧ /
- [٥٤] - جواهر الكلام، ج ١ / ٢٥٩
- [٥٥] - همان، ج ١٣ / ٢٩٣
- [٥٦] - همان، ج ١٦ / ٥٩
- [٥٧] - همان، ج ١٥ / ٣٢٠
- [٥٨] - همان، ج ٢٠ / ٢٣٢
- [٥٩] - همان، ج ٢٢ / ٤٢٧
- [٦٠] - همان، ج ٢٥ / ١٦٤
- [٦١] - همان، ج ٢٦ / ٥٣
- [٦٢] - همان، ج ٢٧ / ١٠٨
- [٦٣] - همان، ج ٣١ / ٣٤٠
- [٦٤] - كتاب الطهاره، شيخ انصارى، فى الاستحاله، قم، مؤسسه آل البيت.
- [٦٥] - التنقيح فى شرح العروه الوثقى، ٤ / ١٦٨
- [٦٦] - جواهر الكلام، ج ٣٢ / ١٥٤.
- [٦٧] - التنقيح فى شرح العروه الوثقى، ٤ / ١٦٨.

[٦٨] - نهاية الأفكار، شيخ آغا ضياء الدين عراقى، ج ٤ / ١٠، قم، چاپ جامعه مدرسین.

[٦٩] - نهاية الدرايه فى شرح الكفايه، شيخ محمد حسين اصفهانى، ج ٣ / ٢٨٧، اصفهان، انتشارات مهدوى.

[٧٠] - نهاية الافكار، ج ١ و ٢ / ٢٩٢.

[٧١] - الرسائل، شيخ انصارى / ٤٠١.

[٧٢] - المكاسب المحرمه، امام خمينى، ج ١ / ١٥٢، قم، اسماعيليان.

[٧٣] - الحدائق الناضرة، شيخ يوسف بحراني، ج ٢٢ / ١٢٨.

[٧٤] - كتاب الطهاره، شيخ انصارى، فى الإسلام، قم، آل البيت.

[٧٥] - التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ج ٤ / ٢٢١.

[٧٦] - همان منبع، ٤ / ١٩١.

[٧٧] - ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب، شيخ جواد تبريزى ج ١ / ١٦، قم، اسماعيليان.

[٧٨] - التنقيح فى شرح العروة الوثقى، ٤ / ٢٣٨.

[٧٩] - همان منبع ٤ / ٢١٦

[٨٠] - الروضة البهيه فى شرح اللمعة دمشقيه ج ٢ / ٢٢

[٨١] - فقه الامام الصادق - جواد مغنيه، ٤ / ٢٣٥

[٨٢] - المعتبر فى شرح المختصر / ٢٧٩

[٨٣] - الروضة البهيه فى شرح اللمعة دمشقيه، ١ / ١٧٠

[٨٤] - النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، شيخ طوسى، / ١٨٤، قم، انتشارات قدس محمدى

[٨٥] - مفتاح الكرامه ٤ / ١٠٧

[٨٦] - مصباح الفقاهه، ٥ / ٤٩٨

[٨٧] - المكاسب، / ٢١٢

[٨٨] - وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ١٢ / ٣١٣ ج ٢

[۸۹] - مفتاح الكرامة، ج ۷ / ۳

[۹۰] - صحيفه امام.

[۹۱] - مجله حوزة، ش ۲۶ / ۱۱۳.

[۹۲] - رهنمون، شماره ۲ و ۳ پاییز و زمستان ۷۱ / ۱۹۳، تلخیص مقاله دکتر نورالدین امامی.

[۹۳] - همان، / ۱۹۶، نظر امامی کاشانی.

[۹۴] - بحوث فقهیه، محاضرات شیخ حسین حلی / ۲۵، بیروت، دارالزهراء؛ فقه اهل بیت، سال اول، ش ۱، بهار ۷۴،

ص ۲۵ تقریرات درس امام در باب بیمه؛ بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، شهید مطهری / ۲۹۳.

[۹۵] - استفتانات از محضر امام خمینی (ره)، ج ۲ / ۲۴۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

[۹۶] - همان منبع، ج ۲ / ۱۶۵.

[۹۷] - همان منبع، ج ۲ / ۱۷۵.

[۹۸] - همان منبع، ج ۲ / ۴۱.

[۹۹] - همان، ج ۲ / ۴۳.

[۱۰۰] - همان، ج ۲ / ۴۴.

[۱۰۱] - آینه پژوهش، سال اول، شماره اول، / ۴۶.

[۱۰۲] - مجله کانون و کلا، شماره ۱۵۴ و ۱۵۵ / ۳۶۱ مقاله دکتر حسین مهرپور.

[۱۰۳] - الدرر النجفیة، شیخ یوسف بحرانی / ۱۳۳ و ۱۳۴، قم، مؤسسه آل اللبیت

[۱۰۴] - عوائد الأيام، ملا احمد نراقی، / ۱۹۲، قم، منشورات مکتبه بصیرتی

[۱۰۵] - التنقیح فی شرح العروة الوثقی ج ۱ / ۴۱۲ مسألة ۶۷ عروة

[۱۰۶] - جواهر الکلام، ج ۷ / ۴۰۵

[۱۰۷] - مستمسک العروة الوثقی، محسن حکیم، ج ۱ / ۱۰۵

[۱۰۸] - العروة الوثقی، سید محمد کاظم یزدی، ج ۱ / ۶۷ اجتهاد و تقلید

- [١٠٩] - وسائل الشيعة، ج ١٥ / ١٦
- [١١٠] - همان، ج ١٢ / ١٩٦
- [١١١] - همان، ج ١٠ / ١٤٨
- [١١٢] - همان، ج ٢ / ٤٢٩
- [١١٣] - فوائد الاصول، ج ٣ / ٥٩
- [١١٤] - مستدرک الوسائل، حسين نوري، ج ١٦ / ١٦٥، قم، مؤسسه آل البيت
- [١١٥] - مختلف الشيعة، / ٥٩١، ٦١٠ و ٩٩٩
- [١١٦] - منتهى المطلب، ج ١ / ٣٨٩، ٣٩٢
- [١١٧] - المبسوط، ج ١ / ١١٢ و ج ٦ / ١٨.
- [١١٨] - جواهر الكلام، ج ٥ / ٣٠٨.
- [١١٩] - منتهى المطلب، ج ١ / ٣٨٩.
- [١٢٠] - همان منبع، ج ١ / ٣٨٩.
- [١٢١] - مختلف الشيعة، / ٦١٠.
- [١٢٢] - كشف الغطاء، شيخ جعفر كاشف الغطاء / ٢١، قم، مؤسسه آل البيت.
- [١٢٣] - القواعد و القوائد، ج ١ / ١٥٢.
- [١٢٤] - جواهر الكلام، ج ١ / ٢٥٩.
- [١٢٥] - همان منبع، ج ١٣ / ٢٩٣.
- [١٢٦] - همان منبع، ج ١٦ / ٥٩.
- [١٢٧] - همان منبع، ١٥ / ٣٢٠.
- [١٢٨] - همان منبع، ٢٠ / ٢٣٢.
- [١٢٩] - همان منبع، ٢٥ / ١٦٤.

- [۱۳۰] - جواهر الکلام، ج ۲۶ / ۵۳
- [۱۳۱] - کشف الغطاء / ۲۱
- [۱۳۲] - ده گفتار، شهید مطهری، ۱۰۰، قم، انتشارات صدرا
- [۱۳۳] - میزان الحکمه، محمدی ری شهری، ج ۴ / ۲۳۴، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی
- [۱۳۴] - همان منبع
- [۱۳۵] - ر.ک: صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۸۵-۲۸۷.
- [۱۳۶] - ر.ک: صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۱۷۷-۱۷۸.
- [۱۳۷] - محرمان راز، مسعود برهن ج ۱ / ۷۲
- [۱۳۸] - شرح نهج البلاغه، ابن ابی الحدید [ده جلدی] ج ۷ / ۳۶
- [۱۳۹] - فرائد الاصول [رسائل] / ۴۰۱
- [۱۴۰] - کتاب البیع، ج ۲ / ۹۶
- [۱۴۱] - همان، ج ۲ / ۲۹۳ و ۲۹۴
- [۱۴۲] - المکاسب المحرمه، امام خمینی، ج ۲ / ۴۵
- [۱۴۳] - کتاب البیع، ج ۲ / ۴ و ۵.
- [۱۴۴] - المکاسب المحرمه، ج ۲ / ۳۹.
- [۱۴۵] - کتاب البیع، ج ۲ / ۳۴۸.
- [۱۴۶] - کتاب المکاسب، شیخ انصاری / ۳۰ چاپ سنگی.
- [۱۴۷] - همان منبع / ۳۳.
- [۱۴۸] - همان / ۳۹.
- [۱۴۹] - همان / ۷۷.
- [۱۵۰] - همان / ۲۶۵.

[۱۵۱] - همان / ۳۰۹.

[۱۵۲] - جواهر الکلام، ج ۱۱ / ۴۲.

[۱۵۳] - رجال نجاشی / ۶۳، شماره ۱۴۸، تک جلدی، قم، انتشارات جامعه مدرسین.

[۱۵۴] - تلخیص الشافی، شیخ طوسی، مقدمه کتاب.

[۱۵۵] - کفایه الاصول / ۴۶۸، قم، مؤسسه آل الیبت، تک جلدی.

[۱۵۶] - ده گفتار، شهید مطهری، / ۱۰۲ حوزه ش ۱۲، ص ۴۰، مصاحبه با آیه الله العظمی اراکی

[۱۵۷] - پیام حوزه، ش ۱ بهار ۷۳، صفحه ۱۳۰، طرحی در باب مرجعیت نوشته رضا مختاری

[۱۵۸] - المغازی، واقدی، ج ۳ / ۲۹۷

[۱۵۹] - فتوح اللبدان، بلاذی، / ۳۶