

زمان و مکان و تحوّل موضوعات احکام

سید عباس لاجوردی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه:

الحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على سيدنا محمد و اله الطاهرين

گسترش و پیچیدگی روابط انسان در حوزه‌های مختلف و طرح اسلام و فقه اسلامی در متن جامعه و انتظار پاسخگویی به نیازمندیهای انسان امروز با تمام مشکلات روحی، روانی و معضلات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی او، از عواملی است که نگرش عمیق تر به مبانی و چگونگی طرح مسائل فقهی به گونه ای که جوابگوی این نیازمندیها همراه با تحلیل و ربط بین نظامات اسلامی (نظام معرفتی، تربیتی، اخلاقی، اقتصادی و اجتماعی) باشد را می طلبد.

با عینیت یافتن احکام اسلام در عرصه اجرا، و طرح اسلام به عنوان یگانه راه برای عهده داری و سرپرستی جوامع اسلامی و انسانی از یک سو، و سرعت تحوّل اوضاع و شرایط خارجی از طرف دیگر، سبب مطرح شدن این سؤال شد که فقه اسلامی با چه روشی توان پاسخگویی و تطبیق با این همه تحول را خواهد داشت؟

ثبات و عدم تغییر احکام (حلال محمد....) که شاید موهوم این باشد که احکام ثابت و غیر متغیر که در نهایت محدود و معدود خواهند بود، چگونه می توانند با شرایط بسیار پیچیده و متحول تطبیق کنند، به صورتی که جامعه بشری، خلأ قانونگذاری نداشته باشد و بتوان مدعی شد که همه قوانین، از وحی گرفته شده و وحی توان پاسخگویی به تمام نیازمندیهای بشر را در بُعد قانونگذاری دارد.

بر همین اساس، در ایامی که اختلاف سلیقه و تلقی مختلف مسؤولین نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران برای تطبیق قوانین و احکام اسلامی بر شرایط موجود، و نیز دو جریان به عنوان فقه سنتی و فقه پویا در رابطه با نوع نگرش به فقه و تفقه، مطرح بود، حضرت امام خمینی (ره) به عنوان رهبر و پیشرو این حرکت مقدس و برای حل این معضله که بالطبع اثرات مختلف و متفاوتی در سطح قانونگذاری و اجرا به جای می گذاشت، با تأکید بر فقه سنتی و روش «جواهری»، مسأله زمان و مکان و تأثیرات این دو عنصر در اجتهاد را به عنوان دو عامل تعیین کننده در اجتهاد معرفی کردند؛ به نحوی که بدون توجه به این دو عنصر، نمی توان مجتهد زمان خویش بود، گرچه بر تمام علوم حوزوی تسلط کامل وجود داشته باشد. نقش زمان و مکان در اجتهاد را می توان از ابعاد مختلف مدنظر داشت و بدان پرداخت. اما موضوع نوشتار حاضر، نقش این دو عنصر در موضوعات احکام است که سعی می شود بحث از محدوده موضوع خارج نشود اما بالطبع با توجه به ارتباط مباحث با یکدیگر و بدون توجه به مباحث پیش فرض و اصول موضوعه به اصل موضوع

نمی توان پرداخت قبل از شروع بحث تحت دو عنوان به این مباحث مقدماتی پرداخته و بعد وارد بحث اصلی می شویم.

(۱) کلیات

۱-۱- بن بستها

تاریخ بشر، شاهد حرکت‌های عظیم فکری الهی و غیر الهی بوده که این حرکتها در مسیر تکاملی خویش دچار مشکل و بن بستها و گاهی برگشت و ارتداد و نهایتاً محو و نابودی شده اند.

این مشکلها و بن بستها را می توان در سه حوزه بررسی کرد.

- در شریعت

- در اجرا و کار اجرایی

- در تلقی و تحمل توده ها

۱-۱-۱- شریعت

مراد از شریعت، مجموعه اصول و موازینی است که در آن مکتب و مذهب، به عنوان راههایی برای رسیدن به اهداف موردنظر می باشد. گاهی مذهبی از درون پوک می شود و خلأ قانونگذاری دارد؛ بدین معنا که قادر به پاسخگویی نیازها و تطبیق خود با شرایط حاکم بر بشر نیست. اینجاست که بن بست یک مکتب شروع می شود، بن بست در تشریح و در قانونگذاری.

نمونه بارز این بن بست را می توان در تاریخ اسلام به وضوح دید. اهل سنت با کنار گذاشتن «ثقل اصغر» که در حقیقت مکمل و مبین «ثقل اکبر» است، در تبیین احکام و در تحقق آرمانهای مقدس اسلام به بن بست رسیدند و در نهایت، حکومت الهی رسول الله (ص) به حکومت‌های سلطنتی بنی امیه و بنی عباس منتهی شد.

نص قرآن مدعی اکمال دین است؛ «الیوم اکملت لکم دینکم و اتممت علیکم نعمتی و رضیت لکم الاسلام دیناً». [۱]

با علی (ع) است که دین کامل می شود و ولایت علی است که متمیم هر نعمت است و این شیعه است که «اسلام مَرَضی» است.

اهل سنت برای تکمیل احکام خود، چاره ای ندارد که به قیاس و استحسان و... روی آورد و عرف را از مرجع بودن برای فهم الفاظی که در قوانین الهی به کار رفته است، به منبعی در قانونگذاری ارتقاء دهد تا خلأ قانونگذاری رفع شود.

این یک بن بست است در حوزه تشریح و قانونگذاری و ربطی به اجرا ندارد؛ اما گاهی دین به عنوان یک مجموعه هماهنگ، احکامش در قالب اصولی مبین و واضح مطرح است؛ اما در مرحله اجرا، دچار مشکل است.

۲- ۱- ۱- وجود مشکل در اجرا

هر گاه اهداف، عالی باشند اما برای رسیدن به این اهداف عالی کادر اجرایی قوی و هماهنگ با این اهداف تربیت نشده باشند، بالطبع حرکت ناتمام می ماند و به اهداف مورد نظر نمی رسد.

اینکه می بینیم گاهی اولیای خدا و حکم خدا مظلوم و منزوی قرار می گیرند، این دلیل بر عدم کارایی این احکام و ناقص بودن آنها نیست تا بخواهیم از خود مایه بگذاریم و دین خدا را رنگ کنیم که مردم پسند شود و با بهانه های مختلف دست از حکم خدا برداریم تا با خواست مردم هماهنگ شود. برای مثال، می بینیم حضرت مجتبی (ع) _ با اینکه حکومت را جز آنان سزاوار نیست و نه فقط حفظ حکومت بر آنان واجب است بلکه به دست آوردن آن حتی تا سر حد شهادت هم در مواردی واجب می شود - وقتی نیروهای اجرایی او ضعیف می شوند و به دیگری روی می آورند و در حقیقت، کفر و نفاق را بر ولایت ترجیح می دهند از حکومت دست می شوید و به تربیت نیروها و هدایت مردم می پردازد؛ که در مکتب تشیع حکومت وسیله ای است برای هدایت مردم و برای تحقق آرمانهای مقدس و الهی، نه اینکه حکومت هدف باشد تا با زیر پا گذاشتن همه ارزشها، در صدد حفظ آن برآیند که دیگر این حکومت ارزش نیست، بلکه ضد ارزش است.

۳- ۱- ۱- وجود مشکل از ناحیه تلقی و تحمل توده ها

اما گاهی مکتب کامل است، و رهبر شایسته، و نیروها هماهنگ، اما تلقی مردم و تحمل مردم کم است؛ مکتب، آرمانهایی دارد که مردم تحمل آن را ندارند. رهبر به راهی می رود که مکتب می خواهد، اما مردم خواستار احکامی هستند که خودشان می خواهند. به تعبیر امیرالمؤمنین علی (ع) در روزهای اول خلافتشان: «... لیس امری و امرکم واحد، انکم دعوتمونی لانفسکم و انا ادعوکم الی الله» [۲].

درست است که مردم با شور و عشق و ایمان شروع کرده اند اما در مسیر راه، گردنه های بسیاری است که گذر از آن، ایمان، ایثار و مجاهدت فراوانی می طلبد. در چنین وضعی، نمی توان با مراعات هواها و خواسته های این توده آفت زده، احکام را به آسانی و بدون مشکل پیاده کرد؛ و از طرفی نمی توان دست از اهداف برداشت و یا به مسخ و تحریف

و تبدیل احکام پرداخت. این نسخ یک بن بست است که می بایست در نظام معرفتی و نظام تربیتی و بالطبع نظام اخلاقی از آن صحبت کرد و به این مشکل پرداخت.

از سوی دیگر، نمی توان با «تحمیل» حرکت کرد، که این با اهداف تربیتی مکتب منافات دارد؛ زیرا مکتب خواسته است که مردم خودشان به ارتقای وجودی برسند و با اعمالشان نردبان ترقی را طی کنند (لیقوم الناس بالقسط) و از طرفی نمی توان از اهداف مکتب دست کشید و احکام اسلامی را با ذوق و خواسته‌های دنیایی و محدود این افراد ضعیف، هم‌رنگ کرد.

همچنین نمی توان با این عذر که دیپلماسی جهان امروز و یا نظم نوین جهانی و یا... چنین می طلبد، دست از اصول و احکام مبتنی بر اصول برداریم و یا آن را رنگ کنیم و یا مقطعی و نژادی برخورد کنیم و احکام را مختص به زمانی خاص قلمداد کنیم. نظامات اسلامی محدوده شکن است و آمده است تا نقاط کور را روشن کند، زیرا برای خود مبانی و اصولی دارد که اگر نظام معرفتی او را پذیرفتی و معقول دانستی نظامات دیگر خواه ناخواه بر او مترتب می شوند. اگر آرمانها متفاوت بود، لامحاله موضع گیریها متفاوت و بالطبع اصول و احکام هم متفاوت خواهد بود.

کوتاه سخن آنکه، حوزه بن بست‌های یک مکتب متفاوت است و نمی توان با مشکلات، به گونه‌ای سطحی برخورد کرد و در پی اقبال یا عدم اقبال مردم، دست از احکام کشید و مرعوب تحلیل‌های روشنفکر مآبانه شد و به بهانه تأثیر زمان و مکان، دست تحریف در دین را باز گذاشت؛ بلکه می توان با یک نظام معرفتی صحیح و یک مدیریت و کادر اجرایی هماهنگ و اقتدار و ثبات مؤمنین واقعی و یا جهاد و کوشش از مرزهای دین دفاع کرد و استوار و محکم باقی ماند.

غرض این نیست که هر وقت صحبت از زمان و مکان و یا تطبیق اصول و اهداف با شرایط می شود، وحشت بدعت و ارتداد داشته باشیم و بالطبع و سر در گم و دست و چشم بسته حرکت کنیم و قابلیت انعطاف را از دست بدهیم؛ بلکه باید مشکلات را دسته‌بندی کرد و در این ورطه خطرناک کاملاً مراقب حفظ اصول و مبانی باشیم که مبادا برای حفظ خود و یا تألیف قلوب دیگران، از اصول و مبانی خود دست کشیم.

۲- ۱- اصول موضوعه

سخن از حکم خدا برای بشر است و حرف نهایی این است که «ان الحکم الا لله»؛ قانونگذاری منحصرأ از آن اوست و از هیچ منبع و مرجعی جز الله، و از هیچ دین و مرامی جز اسلام پذیرفته نیست: «من یتغ غیرالاسلام دیناً فلن یقبل منه» [۳] و «ان الدین عندالله الاسلام» [۴].

قبل از شروع بحث پیرامون نقش زمان و مکان در تحول موضوعات و بالطبع نقش آن در تحول و دگرگونی احکام، به بیان اصولی به عنوان اصول موضوعه و پیش فرض می پردازیم:

اصل اول - ضرورت دین

اگر در مباحث معرفتی، دین را برای بشر ضروری دانستیم و گفتیم که دین تنها راه نجات است و وحی را یگانه منبع قانونگذاری تلقی کردیم و غریزه، عادت، عرف، عقل و عقلا را به عنوان منابع قانونگذاری نپذیرفتیم و انسان را نه در محدوده دنیا که در وسعت آخرت مدنظر داشتیم و انسان را در مسیری بی نهایت نگاه کردیم، خواه ناخواه از حصار قانونگذاریهای محدود فراتر می رویم و چشم به آسمان می دوزیم که او چه می خواهد و چه می فرستد و برای چنین انسانی چه اعتباراتی را مدنظر داشته است.

در این صورت، دیگر نمی توان در قانونگذاری الهی، به عرف و عادت و عقل و عقلا رجوع کرد؛ زیرا عقیم بودن این منابع قانونگذاری را نشان داده است و بر همین اساس است که به وحی روی می آوریم و منتظر وحی می شویم مگر اینکه خود وحی در مواردی به عنوان مرجع و یا به صورت امضاء و تأیید، حکمی از احکام این منابع را بپذیرد.

به عنوان پیش فرض قبول کردیم که «دین» ضروری است و این دین، بر اساس نوع خلقت انسان که همان فطرت است بنا شده و مدعی هدایت بشر بسوی اهداف عالی انسانی است.

اصل دوم - دین کامل

از مفاد اصل اول مشخص می شود که دین بالطبع مدعی کمال هم هست چون نمی تواند در بیان احکام و هدایت انسانها متکی به غیر موازین خود باشد؛ اما سؤال این است که کمال دین در کجاست و با چه امری تحقق می یابد؟

نص قرآنی بر این کمال دلالت دارد:

«...الیوم اکملت لکم دینکم و اتممت علیکم نعمتی و رضیت لکم الاسلام دینا...»

اما مراد از «الیوم» چیست و در آن روز چه امری واقع شده است که کمال دین بدان متکی است؟ به اتفاق اهل شیعه و اکثر مفسرین اهل سنت، بنابراین روایاتی که از ابوسعید خدری و جابر انصاری حتی روایتی از ابو هریره، مراد از «الیوم» روز هیجدهم ذی الحجه در حجة الوداع است و این آیه در شأن امیرالمومنین نازل شده است. اگر چه در مفاد آیه و در معنای «من کنت مولاة فعلی مولاة» بحث شده است، اما در اصل واقعه و شأن نزول تقریباً اتفاق نظر وجود دارد.

اما بعضی از اهل سنت، مراد از «الیوم» را یوم عرفه دانسته اند و فخر رازی «الیوم» را به عنوان عادت اهل لسان نقل کرده و آن را اشاره به روز خاصی نمی داند. و در پاسخ به این سؤال که پس مراد از اکمال دین چیست؟ می گوید: اکمال دین به اکمال شریعت است و شریعت، با نزول این آیه تکمیل شد.

جواب این است که اولاً بعد از این آیه، آیات تشریحی دیگری مثل آیه کلاله و آیه ربا نازل شده و روایات کثیری از فریقین، اکمال به معنای «اکمال تشریحی» را نفی می کند. و ثانیاً، اهل سنت به اتفاق قائل هستند که آیات الاحکام و حتی سنت نبوی برای تشریح کافی نیست و عمل صحابه، اجماع، قیاس و حتی عرف را هم به عنوان قانونگذار مطرح می کنند؛ و بعضی از محققین اهل سنت، موارد اجتهاد در مقابل نص عمر را تجویز می کنند و امری ضروری می دانند؛ زیرا قائلند که همه اقوال و افعال رسول الله (ص) از وحی نیست، بلکه رسول الله در امور دنیوی همچون جنگ، قضاوتها و حتی در ابواب عبادات به اجتهاد خود عمل می کرده است و از صحیح مسلم نقل می کنند که حضرت فرمودند:

«... إنا أنا بشرٌ... إذا امرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، و إذا امرتكم بشيء من رأي فأنا أنا بشر» [۵].

اما نص قرآن بر اکمال دین نظر دارد و در یک روز با یک امری مسلم، دین به کمال رسید و به همین جهت کفار مأیوس شدند: «... الیوم یئس الذین کفروا من دینکم...» و آن چیزی نیست مگر ولایت و امامت امیرالمؤمنین (ع)، به عنوان مکمل دین و مفسر و مبین احکام و سرپرست و پیشوای الهی برای هدایت بشر. مفاد «الست اولی بالمؤمنین؟» همان مفاد «النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم» است و همین مفاد برای امام هم محفوظ است: «من کنت مولاه فعلى مولاه».

اصل سوم - جامعیت دین

مراد از جامعیت گسترش و شمول احکام در جمیع شؤون حیات بشر است به صورتی که در دین، «منطقه فراغ» وجود ندارد، که دین، شامل آن نشود و آن را فرا نگرفته باشد و در حقیقت انسان در تمام روابط خود، ضابطه الهی می خواهد که حکم الهی متکفل بیان این ضابطه است:

«عن ابی بصیر عن ابی عبدالله (ع) فی حدیث قال: انَّ عندنا الجامعه. قلت: و ما الجامعه؟ قال: صحیفه فیها کل حلال و حرام و کلُّ شیء یحتاج الیه الناس حتی الارش فی الخدش...» [۶].

اگر یک فشار دست که به عنوان یک امر جزئی است دارای حکمی باشد؛ این واقعه خالی از حکم نیست و حلال و حرام خدا همه این موارد را فرا می گیرد و مجموعه این حلال و حرام به صورت صحیفه محفوظ است؛ و در این صحیفه، کل شیء یحتاج الیه الناس مطرح شده است. در این صورت، جایی برای تقسیم احکام به عبادی و غیر عبادی

نمی ماند به این عنوان که حلال و حرام شارع در محدوده عبادات است و در غیر عبادات شارع یا سکوت کرده و یا به غیر واگذار کرده است.

در هر حال احکام، تمام مایحتاج الیه الناس را در بر می گیرد و به لحاظ وجوب لطف، بر شارع حکیم واجب است که هم حکم را جعل کند و هم این حکم را به مکلف برساند و او را از تحیر خارج سازد.

اصل چهارم - اجتهاد و تفاوت آن بین اهل سنت و شیعه

مرحوم کاشف الغطاء در مقاله «الاجتهاد فی الشریعه بین السنه و الشیعه» بیان می کند که:

«خداوند در هر واقعه حکمی دارد «ان لله فی کل واقعه حکماً حتی الارش فی الخدش» و شارع، اصول کلی را بیان کرده است و برای به دست آوردن این احکام جزئی که تعبیر به واقعه شده است نیازمندیم به اجتهاد که ردّ فروع بر اصول می باشد و این ضرورت در اجتهاد فقط به خاطر نیاز مردم نیست بلکه طبیعت شریعت اقتضای چنین امری را دارد.»

ایشان در ادامه توضیح می دهند:

«همراه با قرآن و سنت که دو رکن اساسی شریعت هستند، باب اجتهاد مفتوح است؛ زیرا اصحاب در فهم نصوص و سنت حسب اختلاف افهام و درجات وجودی شان مختلف است. «انزل من السماء ماء فسألت اودیة بقدرها».

هر انسانی به مقدار ظرفیت وجودی خویش از آب هدایت قرآن و سنت بهره مند می شود. پس حتی عندالحضور و شرف الحضور، «نیاز به اجتهاد» امری است محرز و مسلم» [7].

پس اجتهاد عامل تحرک و پویایی فقه خواهد بود و با پذیرش اجتهاد به عنوان یک امر ضروری و محرز، دو عنصر زمان و مکان به عنوان عناصر مؤثر در اجتهاد به صورت کلی پذیرفته شده است؛ اما تفاوت اجتهاد بین اهل سنت و شیعه بدین گونه است که طبق عقیده شیعه، اصول احکام به تمامه و کماله مطرح شده است و این اصول هم به ما رسیده زیرا روایات متعدد و کثیری داریم که:

«علینا القاء الاصول و علیکم التفریع» [8].

بنابراین، بر ائمه معصومین - سلام الله علیهم اجمعین - القاء اصول واجب است و این القاء فقط به صورت بیان صرف نیست بلکه «بیان و اصل» است به جمیع مکلفین در هر عصر و مکانی، و وظیفه علما تفریع است، یعنی تطبیق فروع بر اصول.

شیعه با توجه به منبع قانونگذاری مطمئن که مصون از خطاست (عصمت) با طرح اصول از طرف این منبع، هم قداست الهی خود را حفظ کرده و هم با طرح اجتهاد به عنوان تفریع (علیکم التفریع) اصل پویایی و تحرک فقه، تطبیق و هماهنگی آن با نیازمندیها را ملحوظ داشته است.

اما اهل سنت، با پذیرش اجتهاد به عنوان یک موتور محرکه شریعت اسلامی، آنچنان دایره آن را وسعت داده که اجتهاد را همانند نصوص قرآن و احکام نبوی تلقی می کنند و گاهی «اجتهاد فی مقابل النص» را هم تجویز می نمایند و این اجتهاد را «اجتهاد مطلق» در مقابل اجتهاد علمای شیعه «اجتهاد مقید» می دانند.

نویسنده مقاله «الاجتهاد فی نظر الاسلام» بعد از طرح مسأله اجتهاد به عنوان عامل اساسی برای پویایی و تحرک مذهب، اجتهاد علمای شیعه را تمجید می کند (در مقابل بعضی از علمای اهل سنت که اجتهاد را جایز نمی دانند؛ اما معتقد است که این اجتهاد مقید است، و در نهایت می گوید:

«و اباح النبی لمعازین حین أن یجتهد برأیه و أباح للصحابه أن یجتهدوا بأرائهم مع رأیه فی شؤون الدنیا» [۹].

دکتر نادیه شریف العمری پا را از این فراتر گذاشته و بنابر روایتی از حضرت رسول (ص) نقل می کند، که ایشان فرمودند: «... انتم اعلم بامر دنیاکم و انا اعلم دینکم» [۱۰].

پس حضرت در امور دنیا به وحی عمل نمی کرده یعنی در حقیقت تمام گفته های رسول از وحی نیست بلکه وحی مختص به آیات قرآنی و نصوص نبوی است و در غیر این موارد حضرت اجتهاد می کردند که امکان خطا هم وجود دارد. در نتیجه، اگر نص و سنت قطعی از رسول به عنوان حجت نبود، به کمک اصل اجتهاد، خلاء قانونگذاری را رفع و بشر را از تحیر خارج می کنیم.

همانطور که قبلاً گفته شد، با نفی ثقل اصغر به عنوان مکمل دین و مبین شریعت، لامحاله اهل سنت در اصول کلی هم مشکل دارد که می بایست نسبت به اجتهاد چنین نظری سخاوتمندانه داشته باشد و با عرف و حکم حاکم به عنوان «حکم الله و اولوا الامر» برخورد کند.

اینجاست که قداست حکم شکسته می شود و احکام آسمانی اسلام با احکام انسانی که متهم به خطا، نسیان و ظلم و تنگ نظری است، مخدوش می شود و به تعبیر صریح و واضح قرآن، چیزی از رسالت هم باقی نخواهد ماند.

(۲) زمان و مکان و تحول موضوعات احکام

برای مشخص شدن نحوه دخالت زمان و مکان در تحول موضوعات - بالطبع با تحول موضوع، حکم هم دگرگون خواهد شد - لازم است تعریفی از موضوع، متعلق و حکم داشته باشیم تا بتوانیم نحوه ارتباط و تأثیر و تأثر هر کدام را مشخص کنیم.

۱ - ۲ - موضوع و متعلق

مرحوم شهید صدر، در تعریف موضوع گفته است: «موضوع الحکم مجموع الاشياء التي تتوقف عليها، فعلية الحکم المجموع، فوجود المكلف المستطيع يكون موضوعاً لوجوب الحج» [۱۱]

مجموعه اشیايي که فعلیت حکم مجعول، بر آنها توقف دارد موضوع حکم است؛ یعنی وجوب حج زمانی فعلی می شود که مکلف مستطیع در خارج وجود پیدا کند. بنابراین، قبل از تحقق موضوع، حکم «فعلی» نیست؛ اگر چه در مقام جعل، وجود اعتباری دارد.

«اما متعلق هذا الوجوب محض الفعل الذي يؤديه المكلف نتيجة لتوجه الوجوب اليه و هو الحج في هذا المثال» اما متعلق این وجوب فعلی است که مکلف انجام می دهد به خاطر وجوبی که به آن تعلق پیدا کرده که در مثال فوق، حج متعلق وجوب است.

بنابراین تعریف، در «وجوب الحج للمستطيع» موضوع، مکلف مستطیع و وجوب حکم است و حج متعلق آن، که گاهی به موضوع متعلق المتعلق هم اطلاق می کنند و بر همین اساس می توان فرق بین موضوع و متعلق را متوجه شد که متعلق وجود پیدا می کند به سبب وجوب؛ یعنی مکلف حج می رود به خاطر وجوب حج. اما حکم فعلی شده است به خاطر فعلی شدن موضوع. و همچنین می یابیم که وجود حکم متوقف است بر وجود موضوع و وجوب حکم سبب است بر ایجاد متعلق و داعی مکلف است که متعلق را انجام می دهد. پس حکم، داعی الی الموضوع نیست اما حکم داعی بر متعلق خودش هست.

۲ - ۲ - حکم و متعلق

با توجه به تعریف موضوع و متعلق و فرق بین آن دو و رابطه آنها با حکم، می توان رابطه حکم و مقدمات را هم توضیح داد؛ بدین صورت که مقدمات یا دخیلند در تحقق متعلق (مقدماتی که وجود متعلق متوقف بر آنهاست) مثل سفر برای ادای حج، وضوء برای صلوئه و مسلح شدن برای جهاد؛ و یا آنکه در تکوین و تحقق موضوع دخیل هستند (مقدمات موضوع)، مانند استطاعت برای وجوب حج.

فرق بین این دو، به فرق بین موضوع و متعلق بر می گردد، نسبت به وجود و یا عدم حکم.

بدین صورت که: ۱ - قبل از مقدمات و جواب، وجوبی نیست، اما قبل از مقدمات واجب و جواب هست ۲ - مقدمات و جواب، و جواب تحصیلی ندارند یعنی واجب نیست که شخص، مستطیع شود تا و جواب حج برای او فعلی شود، اما مقدمات واجب که همان متعلق است، و جواب تحصیلی دارند.

به بیان دیگر، حکم دارای دو مقام است: مقام جعل و مقام مجعول که از مقام جعل به انشا و از مقام مجعول به فعلیت هم تعبیر می شود و به تعبیر حضرت امام خمینی (ره): مقام قانونگذاری و مقام تنفیذ.

در مرحله اول که مقام جعل و انشای حکم است، موضوع مفروض الوجود لحاظ می شود و بر این موضوع مفروض الوجود حکم عارض می شود؛ بنابراین بیان، در مرحله جعل و فرض، موضوع موجود است به وجود فرضی نه واقعی و خارجی و به دنبال آن حکم روی این موضوع مفروض الوجود می آید اما متعلق فرض وجود نمی شود؛ بلکه ما به وسیله امر یا نهی، مأمور به فعل یا ترک آن می شویم.

اما در مرحله دوم حکم که مرحله فعلیت حکم است فعلیت این حکم که همان داعویت فعلیه است، یعنی زجر و بعث فعلی را همراه خواهد داشت نه فقط امکان داعویت که در مرحله جعل بود بلکه داعویت فعلیه این مرحله از حکم وابسته است به فعلیت موضوع در خارج و موضوع اگر در خارج فعلیت پیدا کرد به تمام قیوده و شرایط حکم هم فعلی می شود و این است که در اصول به عنوان یک اصلی مسلم پذیرفته اند که «فعلیه کل حکم یتوقف علی فعلیه موضوع».

وقتی حکم فعلی شد، یعنی از مکلف خواست که متعلق و جواب را در خارج محقق کند، این حکم داعی می شود به سوی متعلق. مثلاً اگر در خارج مکلف مستطیع پیدا شد، حکم «ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً» نسبت به او فعلی می شود و از او می خواهد حج را که متعلق این و جواب است اتیان کند در این صورت است که تحصیل و تحقق تمامی مقدمات متعلق، بر اساس فعلیت این حکم، واجب می شود.

اما اینکه موضوع و قیود و اجزای آن را از کجا می فهمیم و چه چیزی جزو مقدمات موضوع است و مرجع تشخیص این موارد کدام است، مسأله ای است که بعداً بدان می پردازیم.

۳ - ۲ - تقسیمات موضوع

موضوع می تواند به اعتبارات مختلف تقسیمات مختلفی داشته باشد؛ مثلاً به اعتبار اینکه آیا موضوع دارای حکم است یا نه، از موضوعات جدید است؛ و یا اینکه موضوع، عرفی است، و یا از مخترعات شارع است؛ و یا اینکه موضوع از موضوعات ثابت است یا متطور و متحول؛ می توان تقسیمات متفاوتی را بیان کرد.

اما بنظر رسید اگر بخواهیم موضوعات را به نحوی تقسیم کنیم که تقریباً جامع و مانع باشد و تداخل اقسام در آن پیش نیاید بدین صورت تقسیم بندی کنیم:

۱- موضوعات صرفه؛ مثل خمر که موضوع حرمت است یا نجاست.

۲- موضوعات مستنبطه شرعی (مخترعات شارع) مثل صلوٰه، صوم و زکاة.

۳- موضوعات مستنبطه عرفیه؛ مثل الغناء هو الصوت المطرب لا ما اشتمل علی الترجیع من غیر طرب.

۴- موضوعات مستنبطه لغویه: البته علما اکثراً لغویه و عرفیه را در یک تقسیم جای می دهند اما ممکن است عرف و لغت با هم متفاوت باشند؛ مگر اینکه بگوییم مقصود فهم عرفی است از لغات در این صورت، باید موضوعات مستنبطه عرفیه و لغویه به یک عنوان برگشت کند تحت یک قسم باشند. در دو قسمت اخیر، گاهی شارع حدودی وضع کرده مثل بلوغ شرعی، مقدار کر؛ و گاهی شارع هیچ تصرفی نکرده و حدودی تعیین نکرده است؛ مثل ارش جراحات.

۵- موضوعات مستحدثه؛ مقصود حوادث واقعه و رویدادهای نو ظهور است. در این قسمت این سؤال مطرح است که موضوعات مستحدثه و حوادث واقعه مصادیق جدیدی از همان موضوعات هستند یا آنکه موضوع جدیدی در مقابل موضوعات دیگر زاییده شده که ممکن است، با دیگر موضوعات، در حکم مشابهت داشته باشد و یا سرایت حکم است از موضوعی به موضوع دیگر که این شبهه قابل دقت و بررسی است.

۴-۲- تقلید در موضوعات

یک مسأله در خصوص «موضوعات» مطرح است و آن این است که آیا در شناخت موضوع، تقلید جایز است؟ یعنی احراز این موضوعات از شؤن فقیه هست یا آنکه تقلید جایز نیست؟

مرحوم سید در «عروه» (مسأله ۶۷) بیان می کند که:

«محل التقلید و مورده هو الاحکام الفرعیة العملیة فلا یجری فی اصول الدین... و لا فی الموضوعات المستنبطة العرفیة او الغویة و لا فی الموضوعات الصرفة... و اما الموضوعات المستنبطة الشرعیة كالصلوة والصوم و نحوهما فیجری التقلید فیها کالاحکام العملیة.»

مرحوم سید مثال می زند که اگر مقلد شک کند که فلان مایع خمر است یا خلّ و مجتهد بگوید «خمر است» تقلید جایز نیست؛ فقط ایشان در موضوعات شرعی که از مخترعات شارع است تقلید را جاری می داند و آن را از شؤن مجتهد تلقی می کند.

حضرت آیه‌الله خوئی فقط در موضوعات صرفه تقلید را جایز نمی‌دانند و در دیگر موارد، تقلید را واجب می‌دانند؛ ایشان استدلال می‌کنند که رجوع در موضوعات مستنبطه به مجتهد، رجوع به احکام این موضوعات است و تقلید در این موارد تقلید در فروع خواهد بود. [۱۲]

مرحوم آیه‌الله حکیم در «مستمسک» بعد از بیان اینکه موضوعات احکام دو قسم هستند یا از مخترعات شارع هستند و یا اینکه عرفی یا لغوی هستند و در هر کدام از این دو قسم یا مفهوم بذاته واضح است و احتیاج به نظر و اجتهاد ندارد و یا آنکه محتاج به نظر و استدلال هست، نظر می‌دهند که اگر از قسم اول باشد که محتاج به نظر و اجتهاد نیست، نیازی به تقلید نیست و اگر از قسم دوم باشد، نیاز به تقلید می‌باشد. [۱۳]

و از مرحوم شیخ انصاری نقل می‌کنند که ایشان تقلید در موضوعات مستنبطه را واجب و از شؤون فقیه می‌دانند. [۱۴]

۵-۲- مناسبات حکم و موضوع

مسأله دوم در موضوعات، این است که اگر موضوع از مخترعات شارع بود، بالطبع نسبت به فهم موضوعات و اخذ قیود موضوعات می‌بایست به شارع مقدس رجوع کرد و از آن مرجع اخذ نمود؛ که از پیامبر (ص) نقل شده است که: «... خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكُمْ» [۱۵] و «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أَصْلَى»

این است که در این موارد، در کیفیت عمل و در قیود و اجزاء، باید به شارع مقدس رجوع کرد.

در همین جا، این بحث مطرح است که اگر جریان عملی نسبت به مناسک و یا عبادات از رسول الله به ما نرسید و یا متعارض بود و در لسان ادله، فقط به اتیان فعلی به عنوان جزء و یا شرط امر شده باشد، در این صورت می‌توان به عرف و یا لغت رجوع کرد و مازاد از آن را برائت جاری کرد یا نه؟

اما در غیر مخترعات شارع اگر موضوعی در لسان ادله اخذ شود، مرجع تشخیص موضوع فهم عرفی از لغت خواهد بود؛ حتی در موضوعات صرفه هم می‌بایست به فهم عرفی از لغت مراجعه کرد و چه بسا عرف در مناسبات عرفیه و در محاورات خودش از لسان ادله تعمیم و یا تخصیص را بفهمد که این تعمیم و تخصیص که از مناسبات حکم و موضوع فهمیده می‌شود، متبّع است؛ و دلیل حجیت این مناسبات، ارتکاز ذهن عرفی است که این ارتکاز، باعث این ظهور می‌شود و این ظهور هم حجیت دارد. [۱۶]

پس فهم عرفی از الفاظ، که در لسان ادله اخذ شده، و مرتکزات عرفیه در تعیین موضوع مؤثر است، و در حقیقت مرجع تشخیص موضوع، فهم عرفی و مرتکزات عرفیه، خواهد بود و پرواضح است که مراد از فهم عرفی و احراز مرتکزات عرفیه، عرف زمان صدور ادله خواهد بود، نه عرف زمان رجوع مجتهد.

اما اینکه این فهم عرفی زمان صدور روایت به چه صورت احراز می شود و یا اگر فهم عرفی عام با عرف خاص در سعه و ضیق مفهوم مختلف شوند مرجع کدام است؟ مسائلی است که در بحث «عرف» باید بدان پرداخت.

۶-۲- نحوه اخذ موضوع

مسأله دیگری که در رابطه با موضوع مطرح است، نحوه اخذ موضوع در ادله و نحوه ارتباط حکم با موضوع است. برای مثال، گاهی عنوان مأخوذ در لسان ادله، به نحوی است که در موضوع اخذ می شود و به عبارت واضح تر، موضوع مقید به این عنوان است ثبوتاً و نفیاً؛ و گاهی عنوان مشیر است و گاهی هم حکم؛ اگر چه در لسان ادله روی ذات موضوع رفته، اما ذات در حکم مدخلیتی ندارد و عنوان در حقیقت موضوع حکم است.

مثلاً در لسان دلیل گفته شده است «لباس بلند پوشیدن حرام است» و ما با توجه به روایات دیگری می فهمیم که تشبیه به کفار حرام است و چون فرضاً کفار در آن زمان بدین صورت لباس می پوشیدند، از این باب حکم به حرمت شده است، و گاهی حکم و یا شروط و قیود موضوع - که بالطبع در حکم هم مؤثر خواهد بود - عناوینی هستند که در یک زمان یک نحو مصادیق دارند و در زمان دیگر مصادیق دیگر، اگر چه در مفهوم هم واحد باشند، مثلاً «الخمس بعد المؤمنه».

اینکه «مؤونه» لغتاً چیست، فرقی نکرده است اما مصادیق آن با توجه به شرایط و زمان و مکان خواه ناخواه متفاوت خواهد بود.

از همین باب است: مروّت، شأن، تشبیه به کفار، و روایاتی که معلل هستند - بویژه در باب معاملات - به منفعت و مصلحت عقلایی و یا توصیه و جهت و قصد محله و عدم آن.

فرضاً اگر حکم به عدم نفوذ بیع الدم می شد، این از باب نبودن منفعت و مصلحت عقلایی بوده است و در فرض مصلحت عقلایی، این حکم مرتفع می شود و گاهی موضوع در یک زمان، مصادیق محدودی داشته اما در زمانی دیگر مصادیق بیشتری می یابد و یا بالعکس.

برای مثال: اگر گفتیم حرمت غنا از باب لهویت آن است و در زمان ائمه - علیهم السلام - که مصادف با زمان بنی عباس و بنی امیه بوده، تمام مصادیق غنا حالت طرب و لهویت را داشته است؛ اما اگر امروز، از غنا برای اهداف دیگر استفاده صحیح می شود به صورتی که در آموزش کودکان و یا در زمینه های هنری و به صورت غیر طرب و لهو و لعب از این وسیله استفاده شود شاید بتوان گفت که موضوع مبدل شده است و دیگر نمی توان حکم به حرمت اینچنین موسیقی و یا غنایی کرد.

خلاصه سخن آنکه، احراز موضوع به صورتی که آیا ذات موضوع موضوعیت دارد یا اینکه مشیر است به امر دیگری، و نیز احراز قیود، شرایط و اوصاف موضوع که آیا این اوصاف، اوصاف مقوم موضوع هستند - به صورتی که وجوداً و عدماً موضوع تابع آنهاست یا غیر - یا آنکه از اوصاف غالبیه و یا مصداق بارز و موارد دیگری باشد، و اینکه آیا ذکر موضوع در ادله از باب مصداق است و یا تمام الموضوع همین است، اینها از مواردی است که تغییر زمان و مکان به عنوان دو مشخصه بارز تحول در موضوعات خارجی می تواند باعث تغییر حکم بشود؛ یعنی در حقیقت، موضوع حکم شرعی را تغییر نمی دهد بلکه باعث می شود مصداقی از مصادیق موضوع به خاطر تغییر ماهیت این مصداق از موضوع خارج شود و دیگر این فرض مصداق آن موضوع نباشد.

البته می توان تصور کرد - و به کرات اتفاق افتاده - که فقهی در رابطه با استظهار از ادله، امری را به عنوان تمام الموضوع فهمیده است اما در جریان اجرا و یا در برخورد با مجموعه ادله به این نتیجه رسیده است که مثلاً استظهارش صحیح نبوده؛ پس می توان تسلط فقیه بر منابع و ذوق فقهی او در فهم ظهورات عرفی از یک سو، و از طرف دیگر توجه و دقت نسبت به مصادیق خارجی و موضوعات جدید که به عنوان موضوعات مستحدثه مطرح است باعث شود فقیه هم در فهم حکم و هم در تطبیق حکم کلی بر موضوعات واقعی خودشان به نتایج دقیق تر و با ثبات تری برسد.

۷-۲ - نمونه های تأثیر زمان و مکان در اجتهاد

در خاتمه، مواردی را به عنوان نحوه تأثیر زمان و مکان در اجتهاد - اعم از اینکه در موضوع باشد به غیر موضوع به اختصار بیان می کنیم:

الف - تعمیم موضوع؛ بدین معنا که قبلاً موضوع حکم محدود بوده است و امروز عمومیت بیشتری پیدا کرده است و برای این قسم موضوع مسأله زکاة و احتکار را مثال زده اند.

اما باید گفت که: اولاً، نقش زمان و مکان تنها در جایی است که عنوان واقعی موضوع محفوظ باشد و زمان - و مثلاً پیشرفتهای آن - مصداقی را که قبلاً از مصادیق این موضوع نبوده است آن را مصداق این موضوع نموده است. همانطور که در خصوص «دم» مثلاً این چنین شده است اما زکات موضوع آن در روایات اجناس مخصوصی است بطوری که تصریح شده است که غیر آنها زکات ندارد این نقش زمان و مکان نیست بلکه حتی در روایات هم از معصومین (ع) سؤال می شده است و روایاتی داریم که تصریح می کند که زکاة در موارد منصوصه است و نفی زکاة از غیر این موارد است. مشکل از اینجا برخاسته است که ما عادهای خودمان را به حساب استظهارات می گذاریم و می گوئیم مگر می شود گندم زکاة داشته باشد اما برنج نداشته باشد؟ و بعد از چیدن مقدماتی، مسأله را تعمیم دهیم و از عنوان «ضرائب» دلیلی بر تعمیم زکاة دست و پا کنیم.

غافل از اینکه اگر مالی متعلق زکاة قرار نگیرد، اگر دارای منفعتی باشد، متعلق خمس می شود و گذشته از این دو عنوان مسأله ضرائب و مالیاتها را در اختیار ولی امر مسلمین است که بر اساس مصلحت عمومی، اقدام به اخذ مالیات می کند.

ب - تبدل موضوع: به این معنا که موضوع مبدل شده است، پس حکم قبل را ندارد. برای این عنوان، مثال قمار و دیه عاقله را مطرح کرده اند. بدین معنا که دیه عاقله در محیط جزیره العرب مطرح است که زندگی قبیله ای است و لازمه امنیت و دفاع مشترک، غرامت فامیلی و مشترک خواهد بود و چون امروز مسأله قبیله و امنیت مشترک مطرح نیست، این موضوع مبدل شده است و دیگر موضوعیتی ندارد.

اما ممکن است کسی بگوید که این دیه برای حفظ قداست فامیل است یعنی دیه عاقله در مقابل ارث محتمل است، اگر ارث نسبت به فامیل برداشته شده است دیه هم برداشته می شود؛ چه محذوری داریم که بگوییم شارع مقدس می خواهد به طریق احکام، یک ارتباط فامیلی محکم را ایجاد کند که افراد یک فامیل نسبت به مقدرات یکدیگر مسؤول باشند، البته ادعا نمی کنیم که ملاک حتماً همین است بلکه قائل هستیم که ملاک، آن هم نیست که مطرح شده تا به سبب نفی موضوع، نفی حکم بشود؛ و با وجود چنین احتمالی، دیگر نمی توان حکم به تبدل موضوع کرد.

ج - منفعت و مصلحت عقلایی: اگر احراز کردیم که حکم شرع براساس منفعت و مصلحت عقلایی است مثل اکثر ابواب معاملات، در این صورت حکم وجوداً و عدماً دائر مدار این مصلحت است و با تغییر شرایط و دگرگونی در نوع ارتباطات، ممکن است مصلحت تفاوت کند، و بالطبع حکم هم متفاوت می شود.

د - وجود جهت و قصد محلله و عدم آن.

ه - تغییر مصالح عامه مسلمانان: اگر مقصود مصلحت مسلمانان در رابطه با حکم حاکم باشد، باید چنین تعبیر کنیم که حاکم براساس مصلحت حکم می کند و طبعاً این حکم، با تغییر مصالح، تغییر خواهد کرد.

۳ - عرف و تشخیص موضوع

۱ - ۳ - جایگاه عرف در تشخیص موضوعات احکام

با توجه به نقش تعیین کننده عرف در تشخیص موضوعات احکام، بعضی قائل شده اند که بحث از زمان و مکان و نقش آن در تحول اجتهاد، منحصرأ بحث از عرف و نقش عرف در این تحول خواهد بود.

با این توضیح که زمان و مکان می توانند در عرف مؤثر باشند و باعث تغییر عرف شوند و با این تغییر است که موضوع متحول می شود و در نهایت در حکم اثر می گذارد، پس لازم است که در این مقاله، به عرف نظری داشته باشیم و

بعد از طرح عناوین عرف، مطالبی را که به تأثیر عرف در موضوعات احکام مربوط می شود، بررسی کنیم. در بحث عرف می توان به این عناوین پرداخت:

الف - تعریف عرف

برای «عرف» تعاریفی بیان شده است:

«عرف روشی است که در اثر تکرار در نظر صاحبان طبیعت های سلیم پذیرفته می شود و در نفوس مستقر می گردد.» و یا «العرف عادة جمهور قوم فی قول او فعل» و یا «هر پدیده ای که در میان مردم رایج می شود را عرف گویند.» پس می توان گفت که: اگر امری نزد گروهی از مردم مستحسن باشد و آن مردم مکرراً به این عمل مستحسن اقدام کنند، این امر به صورت عادت این مردم تلقی می شود و بعد از تکرار و استقرار این امر نزد این گروه به عنوان عرف این افراد خواهد بود.

و اگر این عرف بعد از این مراحل که گفته شد (استحسان، تکرار عمل و استقرار فی النفوس) تعمیم پیدا کند در محدوده وسیعی از اقوام و گروه های مختلف به کار رود، به عنوان «سیره عملیه» و یا «قراردادهای عقلایی» تلقی خواهد شد. پس با این تعریف اخیر از عرف، می توان نحوه شکل گیری و تکون یک عرف را فهمید و از طرفی مشخص می شود که عرف و عادت و سیره، با هم چه تفاوتی دارند. [۱۷]

ب - نحوه شکل گیری عرف (منشأهای عرف)

اما اینکه منشأ این عرف چیست و مراد از استحسان کدام است؟ آیا فطرت انسانها منشأ این عرف است یا طبیعت سلیم - که گاهی به «درک حسن و قبح عقلی» تفسیر می شود - را می توان منشأ عرف به حساب آورد؟

آیا تعلیم پیامبران در نسل بشر موجب چنین عادات و بالتیجه عرف ها شده است یا اینکه حکام جابر با تحمیل و ترغیب، سنت های غلط را به عنوان عادت و عرف جایگزین سنت های صحیح کرده اند؟ اینها مسائلی است که می بایست در بحث عرف بدان پرداخت.

ج - کاربرد عرف

اما در مورد عناوین دیگر از قبیل کاربرد عرف و اینکه آیا عرف فقط مرجع در تشخیص مفاهیم است، و آیا عرف در معاملات و حدود و قیود عقود کارایی فراوان دارد، و آیا می توان پای عرف را در نفس حکم باز گذاشت یا نه؟ و در بحث از اختلاف عرفها مرجع کدام است و آیا لازمه تعدد عرف، تعدد حکم شرع نیست و در ملاک حجیت عرف عدم الردع برای این حجیت کافی است و یا آنکه به اثبات و تأیید شارع نیاز داریم؟ و نیز در نحوه احراز عرف با توجه

به تغییرات اساسی در شیوه عادات و عرف های ملتها و اقوام و... اینها از مباحثی است که می بایست بدان پرداخت و اگر چه بعضاً در بحث نقش عرف در موضوعات احکام مؤثر هستند اما ما اصل تأثیر را مفروض گرفته و به نحوه و مقدار این تأثیر می پردازیم.

عرف و نقش آن در موضوعات احکام را می توان در ضمن این عناوین بررسی کرد و به مقدار تأثیر آن پرداخت:

۱ - در مفاهیم: ادله ما حامل احکام شارع مقدس هستند و رابطه بین ما و احکام شرعی، یک سری الفاظ و عباراتی است که در یک ظرف زمانی معین و در یک فضای خاص مطرح شده نیست.

اگر چه احکام مختص به مشافهین نیست و حکم اعم است و غایبین را هم شامل می شود - زیرا در جعل حکم توجه به افراد خارجی نشده است تا گفته شود آیا مختص به حاضرین است یا اعم، بلکه فرض وجود شده و احکام به نحو قضیه حقیقه جعل شده و حکم بر روی موضوع مفروض الوجود رفته - اما مراد از این الفاظ و این عناوین مأخوذ در قضیه را می بایست از عرف زمان صدور فهمید و بر همین اساس است که یگانه مرجع فهم الفاظ، عرف است و این فهم عرفی است که خواه ناخواه متبع است؛ گرچه ممکن است استظهارات مختلفی از این فهم بشود، اما هر کدام از این استظهارات مدعی است که درک صحیح از فهم عرفی را استظهار کرده است. در اینجا سؤالاتی مطرح است:

اولاً، نحوه احراز این فهم عرفی از الفاظ که در لسان ادله به عنوان موضوع و یا قیود و شرایط موضوع بیان شده است به چه صورت است؟ آیا با احراز عرف امروز و استصحاب قهقراپی و کشاندن این عرف تا زمان صدور می توان به شارع مقدس نسبت داد که مرادش از این لفظ و این عبارت این مفهوم است یا نه؟

آیا می بایست به لغت مراجعه کرد، و آیا هر لغتی که نزدیکتر به زمان صدور روایت باشد اعتبار بیشتری دارد و اگر بین فهم عرفی و لغات در سعه و ضیق الفاظ و حدود و قیود آن اختلاف باشد، مرجع کدام است؟

مثلاً در «اغسل ثوبک من النجس» «اغسل» در لغت بر مطلق المایع اطلاق می شود و لغت، غسل با آب مضاف را هم غسل می داند؛ اما عرف حصّه خاص که غسل بالماء باشد را غسل می داند، در این موارد کدام متبع است عرف یا لغت؟ و دیگر اینکه آیا عرف در غیر عبادات مرجع تشخیص مفاهیم است؟ که گفته شده: «فقیه در تشخیص موضوع از جهت مفهوم به عرف رجوع می کند» که این شبهه شبهه صدقی است و شبهه صدقی غیر از شبهه «مصدیقی» است و رجوع فقیه به عرف در شبهه صدقی مختص معاملات است، نه عبادات.

یعنی در عبادات می بایست به ادله رجوع کرد و مرجع تشخیص موضوع و حدود و قیود آن در عبادات بیان ادله می باشد نه فهم عرفی از الفاظ وارد شده در دلیل.

قبلاً گفته شد که در موضوعات مخترعه اینکه شارع باید موضوع را بیان کند و کیفیت عمل را توضیح دهد (خذوا منی مناسککم؛ صلوا کما رأیتمونی اُصلی) این حرف با رجوع به عرف در فهم عناوین که در ادله مربوط به عبادات مثل صلوة، صوم، حج، و... می باشد منافات ندارد بلکه بیان شارع در مورد کیفیت عمل و بیان شرایط و صحت و بطلان عمل تمام الملائک خواهد بود؛ اما در صورت سکوت شارع نسبت به اجزا و قیود یک فعل عبادی مثل سجده و عدم احراز فعل آن از طرف معصوم(ع) و یا عدم دلالت فعل بر لزوم، آیا نمی توان در این موارد به فهم عرفی رجوع کرد؟

مثلاً اگر وارد شده است که در صورت «سهو فی الصلوة» سجده سهو خوانده شود و فرضاً دلیلی بر نحوه سجده نداشتیم، آیا نمی توان برای مفهوم سجده به عرف رجوع کرد و فرضاً حکم کرد که عندالعرف سجده «وضع الجبهه علی الارض» است، و ذکر و خصوصیتی که در سجده صلوة واجب قید شده است در مفهوم سجده عندالعرف موجود نیست و حکم به عدم اعتبار این قیود در سجده سهو کرد؟

و ثانیاً، در رابطه با فهم عرفی از لغات و ظاهر آیه اگر تنافی باشد کدام مقدم است؟ از باب مثال گفته شده است آیه: «هو الذی سخر لكم البحر لتأکلوا لحماً طریاً» در این آیه به گوشت ماهی اطلاق «لحم» شده است؛ اما عرف به ماهی اطلاق گوشت نمی کند.

اگر این فهم را پذیرفتیم و احراز نکردیم که عرف به گوشت ماهی اطلاق لحم می کند یا نه، کدامیک از این دو ظهور مقدم است؟ ظهور عرفی از لحم که به لحم غیر ماهی اطلاق لحم می کند یا ظهور قرآن که خلاف آن است؟ در هر حال، در تشخیص موضوع از جهت مفهوم، می بایست به عرف رجوع کرد و فهم عرفی یگانه مرجعی است برای احراز موضوعات ادله و حدود و ثغور موضوع، مفهوماً.

۲- سعه و ضیق موضوع

برای کلام سه دلالت قائل شده اند: ۱- دلالت تصویریه؛ ۲- دلالت تصدیقیه اولیه؛ ۳- دلالت تصدیقیه ثانویه.

در دلالت تصدیقیه ثانویه، عرف بنابر مناسبات حکم و موضوع از لفظ وارد شده در ادله، یا تعمیم را می فهمد و یا تخصیص را که این فهم عرفی نسبت به تضییق و یا توسعه موضوع متبع است مثلاً اگر در دلیل وارد شده است: «اغسل ثوبک اذا اصابه البول» در این صورت عرف تخصیص را می فهمد نه تعمیم را، گرچه در دلیل مطلق الغسل آمده اما عرف «غسل بالماء» را غسل می داند. و گاهی بالعکس حکم در دلیل روی حصه خاص رفته اما عرف می فهمد که این حصه از باب مثال است مثل اینکه در دلیل وارد شده که اگر در قریه (ظرف مخصوصی است) «وقع فیها نجس انه لا تتوضأ منها ولا تشرب» عرف این حکم را برای کوزه هم ثابت می داند و خصوصیتی برای قریه قائل نیست.

پس فهم عرفی در سعه و ضیق موضوع و اینکه این فهم کاشف باشد از مراد جدی متکلم نسبت به مبانی ای که در ادله ذکر کرده است مؤثر این فهم منشأ ظهوری می شود که این ظهور حجت است.

حال اگر مفهوم موضوع و قیود و حدود آن را از ادله گرفتیم لامحاله برای فعلیت حکم نیاز به تحقق و فعلیت این موضوع و قیود و شرایط خواهیم داشت.

در اینجا این مسأله مطرح است که عناوین مأخوذه در ادله که عرف مفاهیم آن را مشخص کرد به چه نحو اخذ شده است؟ آیا اینها از مواردی است که جزء و مقومات موضوع هستند یا آنکه جزء مقوم نیستند؟

به عبارت واضح تر، خصوصیات مذکور در ادله که در لسان اصول و فقه به حیثیت تعبیر می شود تعلیلیه هستند یا تقییدیه که اگر حیث، حیث تعلیلی باشد اخذ در موضوع نمی شود؛ اما اگر حیث حیث تقییدی باشد یعنی اخذ در موضوع حکم می شود و قوام موضوع به این حیث است.

پس نهایتاً با انتفای این خصوصیت در موضوع، حکم هم منتفی می شود؛ بر خلاف فرض اول که با انتفای این خصوصیت حکم منتفی نمی شود.

آیا مرجع تشخیص، لسان دلیل شرعی است، زیرا اخذ حیثیت در حکم به دست شارع است و لامحاله نحوه اخذ این خصوصیت هم به دست شارع خواهد بود که دلیل، کاشف از اصل اخذ حیثیت و نحوه این حیثیت خواهد بود.

مثلاً دلیل به این صورت وارد شده است: «الماء اذا تَغَيَّرَ يَتَجَسَّس» می فهمیم که «تغییر» به صورت حیثیت تعلیلیه اخذ شده است و اگر به لسان «الماء المتغیر متنجس» وارد شود می فهمیم که «تغییر» حیثیت تقییدیه است؛ و بر همین میزان است دلیل: «قَلَدِ الْعَالِمِ» و «قَلَدِهِ انْ كَانَ عَالِماً».

مرحوم شهید صدر بین مقام جعل و مجعول تفاوت قائل شده است و تصریح می کنند که «تغییر حیثیت تعلیلیه است، اگر چه به نحو تقیید در دلیل و مقام جعل اخذ شده باشد و «علم» حیثیت تقییدیه است برای وجوب تقلید، اگر چه شرط و علت است در لسان دلیل و مقام جعل». [۱۸]

آیا در این موارد می توان به فهم عرفی از نحوه اخذ خصوصیت در لسان ادله رجوع کرد و به تعبیری که در لسان ادله بیان شده است به نحوه اخذ خصوصیت پی برد و با کمک از این فهم مشخص کرد که این خصوصیت جزو مقومات موضوع است یا نه جزء مقومات موضوع نیست؟

با توجه به امضایی بودن معاملات و لزوم وفا به جمیع عقودی که شارع از آن نهی نکرده است (اوفوا بالعقود؛ تجاره عن تراض، احل الله البيع).

در رابطه با قیود و شروط این عقود شرعیه که دیگر تأسیسی نیستند و امضایی هستند، گاهی این قیود و شروط در ادله ذکر شده اند که متبع می باشند و گاهی در ادله مذکور نیست بلکه عرف آن را معتبر می داند؛ مثلاً در باب «خیار عیب» سالم بودن مبیع را معتبر می داند و صحت را در مبیع شرط می داند؛ اگرچه در معامله بدان تصریح نشده باشد و بر همین اساس در صورت عیب، خیار فسخ دارد.

در حقوق جدید بحثی مطرح است به این عنوان «لزوم و تعهد به دادن اطلاعات»؛ آیا فروشنده ملزم است که اطلاعات لازم از مبیع را به خریدار بدهد حتی اگر در معامله چنین شرطی نشده باشد؟

بعضی از بزرگان، به عدم لزوم چنین تعهدی نظر داده اند و روایات غش حرمت کتمان، را برای اثبات چنین لزومی تام نمی دانند.

اما اگر گفته شود که دادن اطلاعات نسبت به نوع معاملات عندالعرف متفاوت است، گاهی معامله ای می شود که اطلاعات از مبیع، مقداری از ثمن و گاهی اکثر ثمن را در بر می گیرد به صورتی که اگر اطلاعات همراه با مبیع حذف شود عرف خاص این چنین معاملاتی را عیب فی المبیع تلقی می کند، نه شرط خارج از مبیع مثلاً اگر کشوری فلان ابزار جنگی سرّی و پیشرفته را خریداری کرد که نحوه استفاده از آن جزء قیمت این مبیع است و شاید جزء انحصارات کشور فروشنده باشد، عرف خاص در صورت عدم انتقال، چنین اطلاعاتی را به عنوان عیب و نقص فی نفس المبیع می داند، اما اگر فلان وسیله برقی فروخته شد، در صورت ندادن اطلاعات، نقص فی نفس المبیع لازم نمی آید، بلکه ثمن در مقابل مبیع است و مبیع هم صحیح و سالم است در این صورت فروشنده متعهد به دادن اطلاعات از مبیع نیست.

در اینجا این سؤال مطرح است که در موارد شروط و قیود ضمنیه آیا ملاک عرف است به معنای بناءالعقلاء که عمومیت و همگانی داشته باشد یا نه هر عرفی برای خودش قیود و حدودی دارد که عقود و معاملات در آن عرف خاص با چنین شروطی شرعاً معتبر است و «اوفوا بالعقود؛ و احل الله البيع» آنها را فرامی گیرد.

۴- در مصادیق موضوع

گفته شد که مرجع تشخیص مفاهیم مأخوذ در ادله عرف است و این فهم عرفی است که در اصل مفهوم، در سعه و ضیق آن، نحوه اخذ قیود در موضوع و بالطبع در حکم دخالت دارد. اما جای این سوال باقی است که در تطبیق این مفهوم بر مصادیق خود آیا باز به نظر عرف رجوع می شود یا آنکه دقت عقلی و نظر کارشناسی و یا به تعبیر دیگر، عرف خاص معتبر است؟ مثلاً در لسان ادله عنوان موت وارد شده است و برای این موضوع، احکام شرعی مترتب شده

که ما به عرف رجوع می کنیم و مفهوم موت را به دست می آوریم که عرف مثلاً «مالا حیاة له» و یا «ازاحه الروح» را می گویند. در این صورت در مفهوم مشکلی نیست؛ اما در تطبیق این مفهوم بر مصادیق نه به عنوان مصداق خارجی صرف، بلکه به عنوان مصادیقی که آن مفهوم عرفی بر آن تطبیق کند، بین عرف عام و نظر مسامحی این عرف با نظر عرف خاص که نظر دقی است اختلاف باشد مثلاً هنوز قلب تپش دارد عرف عام «موت» را قائل نیست اما عرف خاص این تپش را علامت حیاة نمی داند و این شخص را مرده به حساب می آورد، در این صورت، ملاک کدام است؟ و یا اینکه نه عرف در تطبیق مفهوم متخذ از آن بر مصادیق دیگر حجیت نیست و ملاک احراز خارجی است.

۵- در موضوعات صرفه خارجی

آیا این مایع خمر است یا نه، آیا ذهاب خمر مشرفیه شده است یا نه. و...

در تشخیص این موضوعات نه عرف، نه نظر مجتهد و نه نظر کارشناس بلکه نظر مقلد معتبر است که گفته اند: تقلید در موضوعات جایز نیست.

اما در اینجا این مسأله مطرح است که گاهی موضوع، موضوع شخصی است و گاهی اجتماعی و مربوط به مجتمع؛ مثلاً «ضرر»، حکم و جوب صوم را بر می دارد و احراز اینکه روزه برای شخص ضرر دارد، مربوط به خودش هست. اما اگر حکم مربوط به مجتمع باشد برای احراز موضوع چنین حکمی بالطبع باید به ولی فقیه رجوع کرد و این فقیه است که می بایست این موضوعات اجتماعی را احراز کند (عناوینی از قبیل عسر و حرج عمومی، ضرر، هرج و مرج مصلحت عمومی و...)

در قسمت دوم هم گاهی فقیه و ولی فقیه به عنوان مفتی روی موضوعات مفروضه؛ حکم می کند اما گاهی فی نفسه حکم ضرری نیست اما در مرحله اجرا و در تزاخم با احکام دیگری ضرری می شود و در این صورت مرجع تشخیص فقیه است آن هم فقیهی که عهده دار اداره جامعه هست نه فقط مفتی باشد.

۲-۳- نقش عرف در متعلقات احکام

نقش عرف را در موضوعات احکام بررسی کردیم، غالباً در کلمات فقها، موضوع و متعلق به یک عنوان به کار می رود و بین موضوع و متعلق تفکیک نکرده اند؛ اگرچه برای آن دو تفاوت قائلند. گفته شد موضوع چیزی است که در مقام جعل فرض وجود شده است و مفروض الوجود است که در صورت فعلیت آن در خارج، حکم هم فعلی می شود.

و متعلق مطلوب است و می بایست در خارج محقق شود و گفتیم حکم «داعی الی الموضوع» نیست، اما حکم «داعی نحو المتعلق» است.

وقتی حکم فعلی شد از مکلف می خواهد که متعلق را محقق کند. پس در مقام فعلیت، اول موضوع فعلی می شود بعد حکم فعلی می شود و بعد با اراده مکلف و اقدام او متعلق تحقق پیدا می کند همچنین گفتیم که با تعبیر موضوع، حکم هم تغییر می کند و زمان و مکان به عنوان دو عامل مؤثر در تغییر عناوین موضوع، در حکم مؤثرند. در این صورت آیا این دو عنصر می توانند در متعلق هم مؤثر باشند؟

طبیعی است که احتمال تأثیر نسبت به متعلق هم داده می شود؛ مثلاً اگر گفته شد «و بالوالدین احساناً» و خوب احسان به والدین و اکرام ایشان این اکرام و احسان ممکن است در زمانهای مختلف که متعلق حکم است، متفاوت باشد.

این مثال از باب مصداق متعلق است، اما گاهی عرف در مفهوم متعلق تصرف می کند. مثلاً اگر گفته شود که ادله مفطرات اختصاص به اکل و شرب دارد یعنی وجوب امساک مربوط است به اکل و شرب. در این صورت، اکل و شرب متعلق حکم است (یحرم شرب...).

در این صورت اگر عرف به تزریقات صدق اکل و شرب ندانست در این صورت آیا تزریق موجب بطلان صوم هست یا نه اگرچه باعث تقویت شود؟ که در فتاوی فقها بین تزریقی که موجب تقویت است (آمپول تقویتی) و غیر آن فرق گذاشته شده است، قابل بحث و بررسی است.

پس عرف هم می تواند در موضوعات احکام و هم مستندات احکام برای تعیین مفهوم و یا تعیین مصداق مفهوم به عنوان عرف عام و یا خاص، مؤثر باشد. اما اینکه با عدم تغییر موضوع و متعلق، حکم تغییر کند، امری است محال

منبع: نقش زمان و مکان در موضوعات احکام: مجموعه مقالات، ج ۴، ص ۳۸۱.

کتابنامه

[۱] - مائده (۵) آیه ۳.

[۲] - صبحی صالح، نهج البلاغه، خطبه ۹۳.

[۳] - آل عمران (۳) آیه ۸۵.

[۴] - آل عمران (۳) آیه ۱۹.

[۵] - صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۸۳۵.

- [۶] - وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۴۸، ص ۲۷۱، ح ۱؛ اصول کافی، ج ۱، ص ۲۳۸، ح ۱.
- [۷] - محمد حسین آل کاشف الغطاء، الاجتهاد فی الشریعة بین السنّة و الشیعه، (متون فقه پژوهشی).
- [۸] - در این باره، ر.ک: اصول کافی، ج ۱، ص ۵۹، ۶۰، ۶۷؛ اعیان الشیعه، ج ۱، صص ۳۸۵ - ۳۸۷.
- [۹] - احمد امین بک، الاجتهاد فی نظر الاسلام (متون فقه پژوهشی).
- [۱۰] - صحیح مسلم بشرح النوری. ج ۱۰، ص ۱۹۰؛ ج ۷، ص ۹۵؛ حجة الله البالغ، ج ۱، ص ۱۲۸.
- [۱۱] - شهید صدر، دروس فی علم الاصول، الحلقة الاولى، ص ۱۵۸. الحلقة الثانية، ص ۲۴۶.
- [۱۲] - حاشیه عروة الوثقی، مبحث تقلید، م ۶۷.
- [۱۳] - مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۰۵.
- [۱۴] - به نقل از: سید عباس رضوی، مقاله «مرجعیت و موضوع شناسی».
- [۱۵] - وسائل الشیعه، ج ۸، ب ۲ (ابواب اقسام الحج)، ح ۳؛ تیسیر الوصول، ج ۱، ص ۳۱۳.
- [۱۶] - محمدباقر صدر، دروس فی علم الاصول، الحلقة الثانية، ص ۱۵۱.
- [۱۷] - تذکر این نکته لازم است که، در تعابیر علما، گاهی از «بنای عقلا» تعبیر به «عرف» می شود که مقصود «عرف عام» است و اکثراً در تعابیر این بزرگان عرف و عادت به یک معنا اراده می شود. در این باره، ر.ک: فواید الاصول، ج ۳ - ۴، ص ۶۸.
- [۱۸] - محمدباقر صدر، دروس فی علم الاصول، الحلقة الثالثة، الجزء الثاني، ص ۲۵۸.