



نقش زمان و مکان در استنباط

پدیدآورنده (ها) : سبحانی تبریزی، جعفر

فقه و اصول :: نشریه فقه اهل بیت :: پاییز ۱۳۸۴ - شماره ۴۳ (ISC)

صفحات : از ۵۳ تا ۱۲۷

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/95807>

تاریخ داندود : ۱۴۰۲/۰۹/۰۹

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

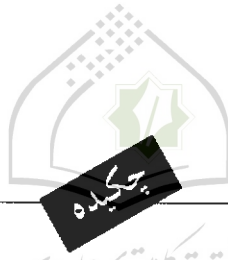
- تحلیلی از کتاب مبانی نقش زمان و مکان در استنباط احکام از دیدگاه امام خمینی و شهید صدر
- بررسی تطبیقی نقش زمان و مکان در استنباط احکام اسلامی از دیدگاه سید محمد باقر صدر و مرتضی مطهری
- نقش زمان و مکان در استنباط احکام از منظر برخی فقهای بزرگ امامیه و اهل سنت
- عرف و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی
- نقش زمان و مکان در اجتهاد
- نقش زمان و مکان در اجتهاد
- قلمرو نقش زمان و مکان در فرایند اجتهاد
- مصلحت و نقش آن در استنباط احکام شرعی و حکومتی
- تبیین قاعده «اهم و مهم» و جایگاه آن در فقه و قانون مجازات اسلامی
- قرینه مناسبت حکم و موضوع و کارایی آن در استنباط احکام
- نظریه «روح معنا»؛ تقریرها و نقدها
- نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام

عناوین مشابه

- نقش دو عنصر زمان و مکان در استنباط
- بررسی تطبیقی نقش زمان و مکان در استنباط احکام اسلامی از دیدگاه سید محمد باقر صدر و مرتضی مطهری
- تحلیلی از کتاب مبانی نقش زمان و مکان در استنباط احکام از دیدگاه امام خمینی و شهید صدر
- نقش زمان و مکان در استنباط احکام از منظر برخی فقهای بزرگ امامیه و اهل سنت
- زمان مکان و نقش این دو، در اجتهاد
- پژوهشها: زمان و مکان و نقش آنها در اجتهاد
- نقش زمان و مکان در اجتهاد (از مطبوعات دیگر)
- آیا هنر امروز ایران رنگ و بوی زمانه خود را دارد؟ نقش زمان و مکان در وادی هنر
- زمان و مکان و نقش این دو در اجتهاد
- زمان و مکان و آسیب شناسی آن در استنباط احکام

نقش زمان و مکان در استنباط

○ جعفر سبحانی



تأثیر مقتضیات هر عصر بر اجتهاد و فقاہت غیر قابل انکار است. در روایات گوشه‌هایی از این واقعیت نمایان شده است و سخنان برخی از فقیهان شیعه و سنی نیز بر آن گواهی می‌دهد. اما مراعات مرزهای این پدیده که انحصار حق قانون‌گذاری برای خداوند و حفظ جاودانگی شریعت است، لازم می‌باشد. از این رو سزاوار است به درستی مصادیق آن در تطبیق موضوعات بر موارد آنها و تغییر حکم به سبب تغییر ملاک و کشف مصداق‌های جدید برای موضوع و دگرگونی شیوه‌های اجرای حکم و پیدایش موضوعات نوین و رابطه این تأثیر با احکام حکومتی و نمود آن در تفسیر قرآن و سنت، مورد کاوش قرار گیرد. فقه اهل سنت نیز اگر چه در طول تاریخ از این تحول بی‌نصیب نمانده است، اما تفاوت‌های آشکاری در این زمینه با فقه شیعه دارد که این نوشتار به تبیین مواردی از آن نیز پرداخته است.

آیات قرآن، احادیث نبوی و اتفاق مسلمانان نشان می‌دهد که رسول خدا (ص) پیامبر خاتم، کتاب او آخرین کتاب، شریعت او خاتم شرایع و نبوت آن حضرت پایان بخش

همه پیامبری هاست. از این رو قوانینی که در این دین تشریح شده، ثابت و تغییرناپذیر است؛ و احکامی که در زمینه عبادات و معاملات، اعم از عقود و ایقاعات و همچنین دستورهای که در باب قضا و مسایل سیاسی صادر شده، همگی دستورهایی است ثابت در همه زمان‌ها تا روز قیامت، در این زمینه روایات متعددی وارد شده است، از جمله:

۱. از امام باقر(ع) روایت شده که فرمود:

قال جدي رسول الله(ص) أيها الناس حلالي حلال إلى يوم القيامة و حرامي حرام إلى يوم القيامة، الا وقد بيتهما الله عزّ وجلّ في الكتاب و بينهما لكم في سنتي و سيرتي؛^۱

جدم رسول خدا(ص) فرمود: ای مردم، حلال من تا روز قیامت حلال، و حرام من تا روز قیامت حرام است. آگاه باشید! خداوند عزّ وجلّ آنها را در قرآن روشن کرده، و من نیز آنها را برای شما در سنت و سیره‌ام بیان نموده‌ام.

۲. زراره از امام صادق(ع) روایت کرده که حضرت در پاسخ سؤال وی در مورد حرام

و حلال فرمود:

حلال محمد حلالٌ ابدأً إلى يوم القيامة لا يكون غيره و لا يجيء بعد؛^۲

حلال محمد برای همیشه تا روز قیامت حلال است؛ چیزی غیر از آن نیست، و چیزی بعد از آن نمی‌آید.

در این زمینه روایات فراوانی از پیامبر اکرم(ص) و اهل بیت او وارد شده که برخی از آنها را (بیش از ۱۳۵ حدیث) در کتاب «مفاهیم القرآن» آورده‌ایم. اما از آنجا که جاودانگی شریعت پیامبر اکرم(ص) مورد اتفاق همه مسلمانان بوده و از ضروریات دین اسلام به شمار می‌رود، به همین دو حدیث اکتفا کرده و سؤال دوم را مطرح می‌کنیم و آن سؤال این است

۱. وسایل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۲۴.

۲. کافی، ج ۱، ص ۵۷.

که اگر زندگی اجتماعی انسان‌ها بر یک روال بود، این امکان وجود داشت که قانونی همیشگی و پایدار برای اداره آن تشریح شود؛ ولی چون زندگی بشر همواره دستخوش تحولات و دگرگونی‌ها است، چگونه ممکن است در شرایط مختلف، قانونی ثابت حاکم باشد؟ چگونه ممکن است زندگی اجتماعی ابتدایی (بیابانی) و عشیره‌ای مانند زندگی اجتماعی یک جامعه پیشرفته باشد؟ بنابراین بایستی مطابق دگرگونی اوضاع و شرایط، قوانین هم دگرگون شود.

این سؤالی است که بسیاری اوقات در محافل علمی مطرح می‌شود و هدف از طرح آن‌هایی از قید دین و ارزش‌های اخلاقی است. غافل از آن‌که - طبق آن چه پژوهشگران و اندیشمندان اسلامی بیان کرده‌اند - دگرگونی ظاهر زندگی اجتماعی، با ثبات و جاودانگی قوانین تعارضی ندارد. زیرا علیرغم تأکیدی که مطرح‌کنندگان سؤال مزبور بر اوضاع و احوال متغیر پیرامون انسان دارند، از غرایز و خلق و خوی ثابتی که انسان از آن برخوردار است و هیچ‌گاه از آنها جدا نمی‌شود - به طور طبیعی نیازمند دستور العمل‌هایی است که در همه زمان‌ها و برای همه نسل‌ها ثابت می‌باشد - غفلت کرده‌اند. اینک نمونه‌هایی از این غریزه‌ها را بیان می‌کنیم:

۱. از آنجا که انسان موجودی اجتماعی است، برای حفظ نسل خود نیازمند زندگی خانوادگی است. این نیاز، حقیقتی ثابت در زندگی انسان به شمار می‌آید و مطابق آن قوانینی وضع شده است. خداوند می‌فرماید:

وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم و ايمانكم؛^۳

مردان و زنان بی‌همسر (مجرد) و همچنین غلامان و کنیزان صالح و درستکاران را همسر دهید.

۲. عدالت اجتماعی به نفع جامعه است و جامعه را از فساد، فروپاشی و هرج و مرج حفظ می‌کند. از این رو انسان در زندگی اجتماعی خویش چاره‌ای جز حرکت بر مبنای عدالت و دوری از ظلم و ستم ندارد. خداوند فرموده است:

۳. نور، آیه ۳۲.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَ
الْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ؛^۴

خداوند به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می دهد و از فحشا و منکر و
ستم نهی می کند؛ خداوند به شما اندرز می دهد تا شاید متذکر شوید.

۳. تفاوت های اساسی بین زن و مرد امری محسوس و طبیعی است. علیرغم
تبلیغاتی که در صدد نفی هرگونه تفاوتی بین زن و مرد است، این دو در ساختار وجودی
اختلافاتی دارند. از آنجا که این نوع اختلافات ثابتند و در طی زمان دستخوش تغییر
نمی شوند، نیازمند قوانین ثابتی هستند که با این ساختار هماهنگ باشد. خداوند
می فرماید:

الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من
أموالهم؛^۵

مردان، سرپرست و نگهبان زنانند؛ به سبب برتری هایی که خداوند برای بعضی
نسبت به بعضی دیگر قرار داده است، و به سبب انفاق هایی که از اموالشان
می کنند.

۴. روابط خانوادگی، روابطی طبیعی است. از این رو احکامی که برای این روابط
ترتیب داده شده، از قبیل ارث بردن از هم و لزوم تکریم یکدیگر، احکامی ثابت است که با
تغییر زمان دگرگون نمی شود. خداوند می فرماید:

وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ؛^۶

و خویشاوندان نسبت به یکدیگر، در احکامی که خدا مقرر داشته سزاوارترند.

۵. زندگی اجتماعی مستلزم رعایت مسائل اخلاقی است. از سوی دیگر بدون شک
شراب خواری و قماربازی و آزادی های جنسی، ارکان اخلاق را ویران می کند. زیرا

۴. نحل، آیه ۹.

۵. نساء، آیه ۳۴.

۶. انفال، آیه ۷۵.

شراب عقل را از بین می برد و قمار در جامعه موجب دشمنی می شود، و آزادی های جنسی بنیاد خانواده را فاسد می کند. بنابراین دوام و ثبات احکام آنها، به دوام و ثبات این آثار بستگی دارد.

اینها نمونه هایی از زندگی اجتماعی انسان بود که هیچ گاه تغییر نمی کند و همواره ثابت است. از این رو اگر تشریح و قوانین اسلامی مطابق فطرت بوده و نظام قانون گذاری بر طبق ملاک های واقعی بنا شده است، پس احکام و قوانین تابع و متناسب با موضوعاتشان هستند؛ همچون تناسب معلول با علت و تبعیت معلول ها از علل خود.

آنچه بیان شد، پاسخی اجمالی بود. اما پاسخ تفصیلی مستلزم آگاهی از نقش زمان و مکان در انعطاف احکام شرعی و هماهنگی آن با مقتضیات زمان است، و ما نیز در بررسی خود به آن اشاره خواهیم کرد.



نقش زمان و مکان در استنباط

گاهی منظور از واژه زمان و مکان معنای فلسفی آنهاست. مطابق این معنا، زمان عبارت است از مقدار حرکت و مکان عبارت است از مقدار فضایی که یک جسم اشغال می کند. زمان و مکان به این معنا خارج از بحث ماست. منظور ما از زمان و مکان، معنای کنایی آنهاست؛ یعنی تحول شیوه های زندگی و اوضاع اجتماعی بر حسب پیشرفت زمان و گسترش شبکه ارتباطات. این معنا در بحث ما اهمیت دارد و بررسی آن در طی پنج فصل انجام می پذیرد:

۱. بررسی روایاتی که در این زمینه آمده است
۲. نقل گزیده هایی از کلمات فقیهان
۳. بیان مصادیق علمی این بحث
۴. نقش زمان و مکان در احکام حکومتی
۵. بررسی دو عنصر زمان و مکان در فقه اهل سنت

فصل اول: بررسی روایات

در بسیاری از روایاتی که از امامان معصوم (ع) نقل شده است، به این حقیقت اشاره شده که زمان و مکان در دگرگونی احکام نقش دارد، و این تغییر یا به سبب این است که به مرور زمان موضوعات احکام نیز تغییر کرده و یا به علت تبدیل ملاک‌های آن احکام به ملاک‌های دیگری است و یا به سبب این است که ملاک وسیع‌تری نسبت به ملاک موجود در زمان تشریح آن احکام کشف شده است و یا به دلایل دیگری است که در هنگام بحث از مصادیق این مسأله، به طور مفصل به آن خواهیم پرداخت.

احادیثی که در این زمینه به آنها دسترسی پیدا کرده ایم بدین قرار است:

۱. حضرت علی (ع) در توضیح این کلام رسول خدا (ص): **غَيَّرُوا الشَّيْبَ وَلَا تَشْبَهُوا بِالْيَهُودِ؛** ظواهر و آثار پیری را تغییر دهید و خود را شبیه یهود نسازید، فرمود:

إِنَّمَا قَالَ (ص): **ذَلِكَ وَالَّذِينَ قُلُّ، فَمَا الْآنَ وَ قَدْ اتَّسَعَتْ نِطَاقُهُ وَ ضَرَبَ بَجْرَانَهُ فَا مَرَوْا**
و ما اختار؛^۷

رسول خدا (ص) این مطلب را هنگامی فرمودند که اهل دین اندک بودند؛ اما اینک که دین گسترش پیدا کرده و استقرار یافته است، هر کس به اختیار خود می‌باشد.

منظور امام از این سخن این است که عنوان تشبّه به یهود، به کم بودن تعداد مسلمانان و زیاد بودن تعداد یهودیان بستگی دارد. به این معنا که چنانچه تعداد مسلمانان کم باشد و مسلمانانی محاسن خود را خضاب نکند، خود را شبیه یهودیان کرده و عملش تقویت آنان محسوب می‌شود. اما پس از گسترش اسلام در سراسر زمین و در اقلیت قرار گرفتن یهودیان، خضاب نکردن، باعث تشبّه به یهودیان نمی‌شود.

۲. محمد بن مسلم و زراره روایت کرده‌اند که از امام باقر (ع) در مورد حکم خوردن گوشت الاغ اهلی سؤال کردند. حضرت در پاسخ فرمودند:

نهی رسول الله (ص) عن أكلها يوم خيبر و إنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت

۷. نهج البلاغه، حکمت شماره ۱۷.

لأنها كانت حمولة الناس، وإنما الحرام ما حرم الله في القرآن؛^۸

رسول خدا(ص) در جنگ خیبر از خوردن گوشت الاغ نهی کردند؛ ولی نهی رسول خدا در آن زمان به این دلیل بوده که الاغ در آن زمان وسیله حمل مردم بوده است. همانا حرام، آن است که در قرآن حرام شده باشد.

در این حدیث اشاره شده که نهی رسول خدا(ص) از خوردن گوشت الاغ به واسطه این بوده که در آن زمان ذبح این حیوان باعث حرج و مشقت بوده است. زیرا در آن زمان این حیوان وسیله حمل مردم و کالاهای آنها بوده است و این امر نشان می‌دهد که اگر در زمان دیگری به این حیوان نیاز نباشد، ملاک حرمت ذبح و خوردن گوشت آن هم از بین خواهد رفت.

۳. محمد بن سنان روایت کرده که امام رضا(ع) در پاسخ به پرسش‌های وی چنین

نوشت:

كراه أكل لحوم البغال والحمير الأهلية لحاجة الناس إلى ظهورها واستعمالها و الخوف من فنائها و قلتها لالقدر خلقها ولا قدر غذائها؛^۹
خوردن گوشت قاطر و الاغ اهلی مکروه است، چون مردم به این حیوانات نیازمندند و بسم نابودی و کم شدن آنها وجود دارد، نه این که آنها ذاتاً پلید بوده و خوردنشان نجس باشد.

۴. عبدالرحمن بن حجاج به واسطه شخصی از امام صادق(ع) روایت کرده است که از حضرت در باره این که چه میزان زکات را می‌توان برای خود نگهداشت، سؤال کرد و گفت که ما شنیده‌ایم رسول خدا(ص) فرموده است:

أيما رجل ترك دينارين فهما كئ بين عينيه؛

هر کسی که دو دینار از آن را برای خودش نگهدارد، آن دو دینار همچون داغی بر پیشانی او خواهد ماند.

۸. وسایل الشیعه، ج ۱۶، باب چهارم از ابواب الاطعمه و الاشربه، حدیث ۱.

۹. همان، حدیث ۸.

امام در پاسخ فرمود:

اولئك قوم كانوا اضيافاً على رسول الله (ص) فإذا امسى قال: يا فلان اذهب فعشّ هذا، فإذا أصبح قال: يا فلان اذهب فغدّ هذا فلم يكونوا يخافون أن يصبحوا بغير غداء، ولا بغير عشاء فجمع الرجل منهم دينارين، فقال رسول الله (ص) فيه هذه المقالة، فإنّ الناس إنّما يعطون من السنة إلى السنة فللرجل أن يأخذ ما يكفيه و يكفى عياله من السنة إلى السنة؛^{۱۰}

آنها گروهی بودند که به میهمانی رسول خدا (ص) آمده بودند؛ هنگام شب پیامبر (ص) به یکی از آنان فرمود: برو و با این پول شام تهیه کن. هنگامی که صبح شد پیامبر (ص) به دیگری فرمود: برو و با این پول ناهار تهیه کن، پس آنان نگران ناهار و شام خود نبودند. اما یکی از آنها دو دینار را برای خود نگه داشت و حضرت عبارت پیشین را در حق این فرد بیان فرمود. زکات هر ساله یک بار به مردم عطا می شود، پس هر کس می تواند به اندازه نیاز یک سال خود و خانواده اش از آن مال زکاتی بردارد.

۵. حماد بن عثمان روایت کرده که نزد امام صادق (ع) بودم مردی به او گفت: خدا به شما خیر دهد، خود شما گفتید که علی بن ابی طالب لباس خشن می پوشید و پیراهنی که قیمتش چهار درهم بود به تن می کرد و سخنانی از این قبیل. در حالی که ما می بینیم شما لباس خوب می پوشید! امام در پاسخ فرمود:

إنّ علي بن ابی طالب صلوات الله عليه كان يلبس ذلك في زمان لا ينكر و لو لبس مثل ذلك اليوم لشهر به فخير لباس كل زمان، لباس اهله؛^{۱۱}
علی بن ابی طالب زمانی آن لباس را می پوشید که عیب نبود. اگر آن لباس را در این زمان می پوشید، به واسطه آن مشهور می شد. (حکم لباس شهرت را پیدا می کرد). بنابراین بهترین لباس در هر زمان، لباس مردم آن زمان است.

۱۰. معانی الاخبار، ص ۱۵۲، باب معنی قول النبی «ایمّا رجل ترك دينارين».

۱۱. وسائل الشیعه، ج ۳، باب هفتم از ابواب «احکام الملابس»، حدیث ۷.

۶. مسعدة بن صدقه نقل کرده که روزی سفیان ثوری نزد امام صادق(ع) رفت و دید که آن حضرت لباس سفیدی همچون پرده زبرین پوست تخم مرغ پوشیده است. سفیان عرض کرد: این لباس، شایسته شما نیست. امام(ع) پس از سخنانی فرمود:

ان رسول الله(ص) كان في زمان مقرر جذب، فأما اذا اقبلت الدنيا فاحق أهلها بها
أبرارها لافجارها، و مؤمنوها لامنافقوها و مسلموها لاكفارها؛^{۱۲}

رسول خدا(ص) در زمان خشکسالی و فقر زندگی می کرد. اما وقتی دنیا به مردم روی آورد، شایسته ترین مردم در استفاده از نعمت های دنیوی، نیکوکاران و مؤمنان و مسلمانان هستند نه ستمکاران و منافقان و کافران.

۷. عبدالله بن سنان روایت کرده که از امام صادق(ع) شنیدم که می فرمود:

بيننا أنا في الطواف و إذا برجل يجذب ثوبي، و إذا هو عباد بن كثير البصري. فقال
يا جعفر بن محمد تلبس مثل هذه الثياب و أنت في هذا الموضع مع المكان الذي
أنت فيه من علي(ع)؟ أفتقلت: فرقبتي اشتريته بدينار و كان علي(ع) في زمان
يستقيم له ما لبس فيه، و لو لبست مثل ذلك اللباس في زماننا لقال الناس: هذا
مراء مثل عباد؛^{۱۳}

روزی مشغول طواف بودم که ناگهان مردی لباسم را گرفت و به طرف خود کشید دیدم عباد بن كثير بصری است و گفت: ای جعفر بن محمد، چنین لباس هایی می پوشید، در حالی که شما در همان موقعیتی قرار دارید که علی(ع) در آن موقعیت قرار داشت؟! به او گفتم: این لباس، یک فرقی است که آن را به یک دینار خریده ام. علی(ع) در زمانی می زیست که آن پوشش را می طلبید. اگر من امروز همانند آن لباس را بپوشم، مردم می گویند ریاکار است مثل عباد.

۸. معلی بن خنیس از امام صادق(ع) نقل کرده که فرمود:

إن علياً(ع) كان عندكم فأتى بني ديوان و اشترى ثلاثة أثواب بدینار القميص إلى

۱۲. همان، حدیث ۱۰.

۱۳. همان، حدیث ۳.

فوق الكعب و الإزار إلى نصف الساق و الرداء من بين يديه إلى ثديه و من خلفه إلى اليته و قال : هذا اللباس الذي ينبغي للمسلمين أن يلبسوه ، قال أبو عبدالله : ولكن لا تقدر أن تلبسوا هذا اليوم و لو فعلناه لقالوا : مجنون و لقالوا : مراثي ؛^{۱۴}

علی(ع) نزد گروهی از فروشندگان لباس بود که افرادی از قبیله بنی دیوان آمدند، آن حضرت با یک دینار سه لباس خریدند، یکی پیراهنی بود تا مچ پا و دومی لُنگی بود تا میانه ساق پا و لباس سوم ردایی بود از جلو تا سینه و از پشت تا نشیمنگاه . علی(ع) فرمود : این لباس همان لباسی است که شایسته است مسلمانان بپوشند .

امام صادق(ع) فرمود : اما امروزه شما نمی توانید چنین لباسی بپوشید و اگر بپوشید مردم شما را دیوانه یا ریاکار می نامند .

۹ . ابو بکر حضرمی روایت کرده که از امام صادق(ع) شنیدم که می فرمود :

لسيرة علي(ع) في اهل البصرة كانت خيراً للشيعة مما طلعت عليه الشمس ، إنه علم أن للقوم دولة ، فلو سباهم لسييت شيعة ؛^{۱۵}

سیره علی(ع) در میان مردم بصره برای شیعه او، بهتر از هر چیزی در روی زمین است . او می دانست که این گروه روزی به قدرت می رسند؛ پس اگر آنها را اسیر می کرد، روزی آنها همه شیعیان وی را اسیر می کردند .

۱۰ . سراد می گوید : به امام صادق(ع) گفتم : سلاح می فروشم . امام در پاسخ فرمود :

لاتبعه في فتنة ؛^{۱۶}

در هنگام فتنه نفروش .

۱۴ . کافی، ج ۶، باب «تشمير الثياب» از كتاب «الزي و التجميل»، حديث ۲ .
۱۵ . کافی، ج ۵، كتاب جهاد، باب ۳۳(عنوان باب ذکر نشده) حديث ۴ .
۱۶ . کافی، ج ۵، باب «بيع السلاح منهم» حديث ۴ . در این باب احادیثی وجود دارد که به بحث ما مربوط می شود .

۱۱. معلى بن خنيس مى گويد: از امام صادق (ع) در باره اين موضوع سؤال کردم که «چنانچه حدیثی از ائمه نخست شما به ما برسد و حدیث دیگری از ائمه متاخر، به کدامیک از اين دو حدیث تمسک کنيم؟»، حضرت فرمود:

خداوا به حتى يبلغكم عن الحى، فخذوا بقوله، اما والله لاندخلكم إلا فيما
يسعكم؛^{۱۷}

به آن عمل کنید، تا وقتی که حدیثی از امام زنده به شما برسد؛ در این صورت باید به آن عمل کنید. بدانید که به خدا قسم ما به اندازه توانتان به شما حکم می کنیم.

حکمی که در روایت دوم مخالف حکم روایت اول آمده است، نتیجه تغییر موضوع یا دگرگونی ملاک حکم و یا عناوین دیگری است که در تغییر حکم مؤثرند.

۱۲. محمد بن مسلم از امام باقر (ع) روایت کرده که حضرت فرمود:

إن النبي (ص) نهى أن تحبس لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام من أجل الحاجة فأما
اليوم فلا بأس به؛^{۱۸}

پیامبر (ص) نهی کرده است که گوشت قربانی - به سبب نیازی که به آن است - بیش از سه روز نگهداری شود اما امروزه نگهداری آن بیش از سه روز مانعی ندارد.

۱۳. محمد بن مسلم روایت کرده که از امام صادق (ع) در مورد خارج کردن گوشت های قربانی از منی پرسیدم. حضرت در پاسخ فرمود:

كنا نقول لا يخرج منها بشيءٍ لحاجة الناس إليه و أما اليوم فقد كثر الناس فلا بأس
بإخراجه؛^{۱۹}

پیش از این می گفتیم که نباید چیزی از قربانی - به سبب این که مردم به آن نیاز دارند - از منی خارج شود؛ اما امروزه که مردم زیاد شده اند، خارج کردن آن از منی مانعی ندارد.

۱۷. کافی، ج ۱، باب «اختلاف الحدیث»، حدیث ۹.

۱۸. وسایل الشیعه، ج ۱۰، باب ۴۱ از ابواب ذبح، حدیث ۳.

۱۹. وسایل الشیعه، ج ۱۰، باب ۴۲ از ابواب ذبح، حدیث ۵.

۱۴ . حکم بن عتیبه می گوید به امام باقر(ع) عرض کردم: در گذشته دیه از شتر و گاو و گوسفند گرفته می شد. امام(ع) فرمود:

إنما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام، فلما ظهر الاسلام و كثرت الورق في الناس قسّمها أمير المؤمنين على الورق؛

این گونه دیه، پیش از اسلام و در مردم بادیه نشین مرسوم بوده است. اما با ظهور اسلام و رواج سکه در میان مردم، امیر المؤمنین انواع دیه را بر مبنای سکه تعیین کرد.

حکم می گوید: عرض کردم: به نظر شما امروزه بهتر است مردم بادیه نشین دیه را از شتر بگیرند یا از سکه؟ امام(ع) فرمود:

الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية. انهم كانوا ياخذون منهم في دية الخطأ مائة من الابل بحسب لكل بعير مائة درهم، فذلك عشرة آلاف؛

امروزه در دیه، شتر مثل سکه بلکه برتر از آن است. بادیه نشینان در دیه قتل خطائی صد شتر می گرفتند که امروزه با احتساب هر شتر صد درهم، ده هزار درهم می شود.

۱۵ . حلبی می گوید از امام صادق(ع) پرسیدم: در مصر یا قسمتی از آن وبا وجود دارد و همین باعث شده که مردم به سرزمین دیگری کوچ کنند. فرار^{۲۰} از وبا چه حکمی دارد؟ امام(ع) فرمود:

لا باس إنما نهى رسول الله(ص) عن ذلك لكان ريبة كانت بحيال العدو فوق فيهم الوباء فهربوا منه، فقال رسول الله(ص): الفار منه كالفار من الزحف كراهية ان تخلو مراكزهم؛^{۲۱}

اشکالی ندارد. رسول خدا(ص) به این دلیل از فرار از وبا نهی فرمود که در یکی از جنگها، در مکانی که طلایه داران لشکر اسلام مستقر بودند وبا شایع شد و

۲۰ . در روایاتی از پیامبر اکرم(ص) نقل شده است که فرار از وبا را نهی کرده اند. راوی با توجه به این روایات از امام صادق(ع) در باره فرار مردم مصر از وبا سؤال می کند.

۲۱ . وسائل الشیعه، ج ۲، باب ۲۰ از ابواب احتضار، حدیث ۱.

مسلمانان از آن مکان فرار می کردند. رسول خدا(ص) برای جلوگیری از خالی شدن محل استقرار مسلمانان فرمود: کسی که از این وبا فرار کند مانند کسی است که در مقابل پیش روی دشمن فرار کند.

این حدیث دلالت می کند که نهی رسول خدا(ص) بنا بر مصلحت خاصی بوده است؛ و آن این که خروج مسلمانان از منطقه باعث ضعف نظام اسلامی می شده است و گرنه، خروج از یک مکان آلوده به وبا به جهت حفظ سلامت مانعی ندارد.

۱۶. علی بن مغیره می گوید به امام صادق(ع) عرض کردم: مردم در شهری ساکن هستند که به علت وجود بیماری خاصی دچار مرگ و میر می شوند، آیا می توانند به شهر دیگری بروند؟ امام(ع) فرمود: بله. گفتم: این گونه نقل شده که رسول خدا مردمی را که چنین می کردند سرزنش کرده است. امام(ع) فرمود:

اولئك كانوا ريبة [ريبة] بإزاء العدو فامرهم رسول الله (ص) أن يثبتوا في موضعهم ولا يتحولوا منه إلى غيره، فلما وقع فيهم الموت تحولوا من ذلك المكان إلى غيره فكان تحولهم عن ذلك المكان إلى غيره كالفرار من الزحف؛^{۲۲}

آنها طلایه دارانی بودند در مقابل دشمن. از این رو رسول خدا(ص) دستور داد تا در مواضع خود ثابت بمانند و به جای دیگری کوچ نکنند. اما چون دچار مرگ و میر شدند، مواضع خود را ترک کردند و این نقل مکان آنها مانند خودداری از حمله به دشمن قلمداد شد.

۱۷. عبدالله بن بکیر به واسطه برخی از اصحابش، از امام صادق(ع) روایت کرده که حضرت فرمود:

لا يتبغي أن يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم إنما كان ذلك، حيث قال الله عز وجل: «و من لم يستطع منكم طولاً» و الطول المهر، و مهر الحرة اليوم مثل مهر الامة أو أقل؛^{۲۳}

۲۲. وسایل الشیعه، ج ۲، باب ۲۰ از ابواب احتضار، حدیث ۲.

۲۳. همان، ج ۱۴، باب ۴۵ از ابواب «ما یحرم بالمصاهرة»، حدیث ۵.

امروزه سزاوار نیست که یک مرد آزاد، با یک کنیز ازدواج کند. در گذشته چنین بود، ولی تنها در موردی که خداوند می فرماید: «آتهایی که توانایی و وسعت پرداخت طول را ندارند...» و طول که در آیه آمده به معنای مهر است، و در حال حاضر مهریه زن آزاد مثل مهریه کنیز یا کمتر از آن است.

این حدیث در صدد تفسیر این آیه شریفه است:

و من لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات؛^{۲۴}

و آتهایی که توانایی ازدواج با زنان آزاد پاکدامن و با ایمان را ندارند، می توانند با کنیزان پاکدامن - از زنان جوان با ایمانی که در اختیار دارید - ازدواج کنند.

این آیه، جواز ازدواج با کنیزان را بر ناتوانی ازدواج با زنان آزاد مشروط کرده است. و این امر به سبب بالابودن نرخ مهریه زنان آزاد و ناچیز بودن مهریه کنیزان بوده است. بنابراین اگر وضعیت دگرگون شود و مهریه کنیزان به مقدار مهریه زنان آزاد حتی کمتر از آن شود، ازدواج با کنیزان شایسته نیست. زیرا اوضاع جدید، حکم جواز ازدواج با کنیز را به کراهت و یا حرمت تغییر داده است.

۱۸. بکیر بن محمد روایت کرده که نزد امام صادق (ع) بودم که مردی از او پرسید: غلام من شراب می خورد و کارهای ناپسندی انجام می دهد؛ به همین دلیل قصد دارم او را آزاد کنم. آیا اگر آزادش کنم بهتر است یا این که او را بفروشم و بهای آن را صدقه بدهم؟ امام فرمود:

إن العتق في بعض الزمان أفضل، وفي بعض الزمان الصدقة أفضل. فإن كان الناس حسنة حالهم، فالعتق أفضل وإذا كانوا شديدة حالهم فالصدقة أفضل، و بيع هذا أحب إليّ إذا كان بهذه الحال؛^{۲۵}

بعضی وقت ها آزاد کردن بهتر است و بعضی وقت ها فروختن و صدقه دادن.

۲۴. نساء، آیه ۲۵.

۲۵. وسائل الشیعه، ج ۱۶، باب ۲۷ از ابواب عتق، حدیث ۱.

اگر وضعیت معیشتی مردم خوب باشد، آزاد کردن بهتر است؛ ولی اگر وضعیت معیشتی مردم خوب نباشد، فروختن و صدقه دادن بهتر است. در حال حاضر من با فروختن این عبد بیشتر موافقم.

۱۹. محمد بن سنان از امام موسی بن جعفر (ع) روایت کرده که آن حضرت فرمود:
لیس بین الحلال و الحرام إلا شیء یسیر، یحوطه من شیء إلی شیء فیصیر حلالاً و حراماً؛ ۲۶

بین حلال و حرام فاصله کمی است که این فاصله کم آن را دگرگون کرده و حلال و حرام را مشخص می کند.

روایاتی که بیان شد نتیجه کاوش ما بود. ممکن است پژوهشگر مجموعه های حدیثی، روایات بیشتری را به دست آورد.

نتیجه روایات

دقت در این روایات، روشن می کند که تغییر حکم به یکی از دلایل زیر است:

۱. اگر حکم، حکومتی و ناشی از ولایت پیامبر بر اداره جامعه و حفظ مصالح آن باشد، چنین حکمی، حکم شرعی الهی که جبرئیل آن را از طرف خداوند آورده باشد نیست، بلکه حکم موقتی است که به جهت مصالح و مفاسدی جعل گردیده است. نهی از خارج کردن گوشت قربانی از منی قبل از گذشتن سه روز و همچنین نهی از خوردن گوشت الاغ از این قبیل است. به همین دلیل امام (ع) پس از بیان علت نهی می فرماید: همانا حرام، آن است که خداوند در قرآن حرام کرده باشد. این کلام به این حقیقت اشاره دارد که نهی مزبور مانند سایر نواهی ناشی از مصالح و مفاسد ذاتی - همچون نهی از شراب خواری و قمار بازی - نیست، بلکه این نهی ناشی از مصالح و مفاسد موقت است.

نظیر این دو مورد، نهی از خارج شدن از مکانی است که در آن، طاعون ظاهر شده

۲۶. بحار الانوار، ج ۶، ص ۹۴، باب علل الشرایع و الاحکام، حدیث ۱.

بود؛ زیرا در این مورد نیز نهی به این دلیل بوده که کوچ کردن مسلمانان از آن مکان، بیشتر به فرار از جنگ شبیه بوده است، از این رو مورد نهی قرار گرفته اند. بنابراین با منتفی شدن این قید، خارج شدن و نقل و انتقال مانعی نخواهد داشت.

۲. گاهی تغییر حکم به دلیل از بین رفتن ملاک آن حکم و پدید آمدن ملاکی مخالف با آن است. همان گونه که در حدیث «دو دینار» چنین بود؛ بر خلاف زمان امام صادق (ع) که زکات به مردم سال به سال پرداخت می شد و همچون جواز ازدواج با کنیز در صورت امکان ازدواج با زن آزاد، با این که ازدواج با زن آزاد ممکن باشد. چون ملاک جواز، زیاد بودن مهریه زن آزاد بوده است، در حالی که - در همان روایت نیز آمده - این ملاک در آن زمان منتفی شده و بلکه به عکس گردیده است.

۳. گاهی پیدایش عنوانی که حرمت دارد باعث تغییر حکم می شود؛ مثل این که لباسی، لباس شهرت شود و یا مردم، کسی که آن لباس را می پوشد دیوانه قلمداد کنند، چنان که در احادیث البسه نیز آمده بود. همان گونه که ممکن است تغییر حکم از قبیل تبدیل ملاک باشد. به عنوان مثال نهی از پوشیدن لباس گرانبها، در زمان فقر و نیاز مردم.

۴. گاهی ملاک حکم، وسیع است؛ مثل این که در زمان امام علی (ع) برای دبه نفس، درهم و دینار هم پرداخت می شده است؛ زیرا ملاک دبه، پرداخت چیزی است که ارزش خون مقتول را داشته باشد و این ملاک برای کسانی که شتر، گاو و یا گوسفند دارند، با پرداخت این حیوانات و برای کسانی که درهم و دینار دارند با پرداخت درهم و دینار تأمین می شود.

فصل دوم: بیان برخی از عبارات های فقیهان

تاثیر شرایط اجتماعی در فتوای فقیهان و تفسیر آنها از روایات، کم نیست. فقیهان از زمان های دور به این امر آگاهی داشته اند.

اینک گزیده هایی از کلمات فقیهان در این زمینه:

۱. شیخ صدوق (۳۰۶-۳۸۱ هـ)

شیخ صدوق در کتاب «من لایحضره الفقیه» از پیامبر روایت کرده که فرمود:

الفرق بين المسلمين و المشركين التلحي بالعمائم؛

فرق بين مسلمانان و مشركان، در تلحي (گوشه عمامه را از زير چانه رد كردن) عمامه است.

شيخ صدوق پس از نقل اين حديث در توضيح آن مي گويد:

اين مطلب در صدر اسلام بوده است و از پيامبر نقل شده كه او همچنين به تلحي، امر و از اقتعاط نهي كرده است.^{۲۷}

فيض كاشاني بعد از نقل اين حديث مي گويد:

تلحي يعني گوشه عمامه را از زير چانه رد كردن و اقتعاط، محكم بستن تحت الحنك دور عمامه است. امروزه سنت تلحي در بيشتر كشورهاي اسلامي متروك شده، همان گونه كه پوشيدن لباس كوتاه - كه در زمان امامان (ع) رايج بوده - امروزه به لباس شهرت تبديل شده است.^{۲۸}

۲. علامه حلي (۶۴۸-۷۲۶ هـ)

علامه حلي در بحث تجويز نسخ گفته است:

احكام شرعي تابع مصالح مي باشد و مصالح با تغيير زمان و تفاوت مكلفين تغيير مي كند. بنا بر اين ممكن است حكمي خاص براي گروهی در زماني مصلحت داشته باشد و در نتيجه به انجام آن امر شده باشند و براي گروهی و در زماني ديگر مفسده داشته باشد، در نتيجه از انجام آن نهي شوند.^{۲۹}

۳. شهيد اول محمد بن مكی عاملی (متوفای ۷۸۶ هـ)

او مي گويد:

تغيير احكام به سبب تغيير عادات اجتماعي مردم جايز است. چنان كه در پول هاي رايج و اوزان متداول و نفقه همسر و نزديكان چنين است. چون در اين

۲۷. من لايحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۶۰، شماره ۸۲۱.

۲۸. الوافي، ج ۲۰، ص ۷۴۵.

۲۹. كشف المراد، ص ۱۷۳، انتشارات مؤسسه امام صادق (ع).

موارد، احکام، تابع عادت و شیوه زندگی مردم در هر زمان است. اختلاف زن با شوهر در مورد گرفتن مهریه، پس از نزدیکی از این قبیل است. زیرا طبق روایتی که وارد شده، سخن زوج مقدم است و عادت گذشتگان هم این گونه بوده که قبل از نزدیکی، مهریه را پرداخت می کردند.

از همین قبیل است چنانچه شوهر پیش از نزدیکی، چیزی به زن بدهد، مادامی که به مهریه نبودن آن اشاره نکرده باشد، مهریه محسوب می شود. زیرا عادت اجتماعی مردم در آن زمان چنین بوده که مهریه را پیش از نزدیکی پرداخت می کرده اند؛ اما امروزه بایستی سخن زن مقدم شود و آنچه را داده است جزو مهر المثل حساب گردد.^{۳۰}

مرحوم شهید با این عبارت که «بایستی سخن زن مقدم شود» به مسأله اختلاف زن و شوهر در موردی اشاره کرده که زن پس از نزدیکی ادعا کند که هنوز مهریه را دریافت نکرده، اما شوهر ادعا کند که مهریه را پرداخت کرده است. در این زمینه حسن بن زیاد روایت کرده است که هرگاه زن پس از نزدیکی، مهریه را بخواهد و مرد بگوید پرداخت کرده ام، زن باید بینه اقامه کند و در صورت نداشتن بینه، مرد برای صحت سخن خود سوگند یاد می کند. ولی گروهی از فقیهان، این روایت را بر زمانی حمل کرده اند که عادت مردم این بوده که مهریه را پیش از نزدیکی پرداخت می کردند، و گرنه، اقامه بینه به عهده مرد است نه زن. صاحب جواهر می گوید:

ظاهراً مبنای این روایات در موردی است که عادت مردم به پرداخت مهریه قبل از مباشرت باشد؛ همان گونه که در گذشته نیز عادت مردم چنین بوده است. بنابراین، برداشت فقیهان از قبیل ترجیح ظاهر بر اصل است.^{۳۱}

۴. محقق اردبیلی (متوفای ۹۹۳ هـ)

وی می گوید:

۳۰. القواعد والقوائد، ج ۱، ص ۱۵۲، قاعده پنجم، انتشارات نجف اشرف.

۳۱. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۳۳.

هیچ حکمی کلیت ندارد؛ زیرا روشن است که احکام به اعتبار خصوصیات، اوضاع، احوال، زمان‌ها، مکان‌ها و اشخاص مختلف، تغییر می‌کنند. و امتیاز عالمان و فقیهان، از غیر آنها به واسطه استخراج همین اختلافات و انطباق آن بر مصادیقی است که از شرع مقدس گرفته می‌شود.^{۳۲}

۵. صاحب جواهر (متوفای ۱۲۶۶ هـ)

ایشان در مسأله فروش کالای موزون به وسیله پیمانانه و بر عکس گفته است:

قوی‌ترین قول این است که عرف عمومی را در این مسأله در نظر بگیریم و عرف هم با اختلاف زمان و مکان تغییر می‌کند.^{۳۳}

۶. شیخ انصاری (۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ هـ)

وی در مسأله ضمانت کالای مثلی و قیمی گفته است:

آیا خروج کالا از ارزش خود - مثلاً اگر غاصبی آب کنار ساحل را غصب کند و آن را در بیابان از بین ببرد و یا غاصبی در زمستان، یخی را غصب کند و آن را در تابستان از بین ببرد - از مصادیق تعدّر مثل محسوب می‌شود یا نه؟ قول اقوی بلکه متعین این است که از مصادیق تعدّر مثل محسوب می‌شود و بعضی فقیهان این قول را به اصحاب و دیگران نسبت داده‌اند و از کتاب «تذکرة» و «ایضاح» و «دروس» نقل شده که تصریح کرده‌اند، ضامن باید قیمت مثل مال تلف شده در آن بیابان را بپردازد. این احتمال نیز وجود دارد که مبنا در قیمت گذاری، آخرین مکان یا زمانی باشد که مثل از مالیت خارج شده است.^{۳۴}

۷. شیخ محمد حسین کاشف الغطاء (۱۲۹۴ - ۱۳۷۳ هـ)

ایشان در «تحریر المجله» و در ذیل ماده ۳۹ که در آن آمده است: «تغییر احکام به

واسطه تغییر زمان، مردود نیست»، می‌گوید:

۳۲. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۳، ص ۴۳۶.

۳۳. جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۷۵.

۳۴. المکاسب، ص ۱۱۰.

پیشتر گفتیم که یکی از اصول مذهب امامیه این است که احکام تغییر نمی کنند، مگر با تغییر موضوعاتشان و تغییر موضوعات هم یا به واسطه زمان انجام می پذیرد و یا به واسطه مکان و اشخاص. بنابراین، احکام تغییر نمی کنند و دین خدا نسبت به همه مردم یکسان است، و در سنت خدا تبدیلی نمی یابی، و حلال محمد(ص) تا روز قیامت حلال و حرام او تا روز قیامت حرام است.

آری با حالات مختلفی که بر یک فرد عارض می شود، از قبیل بلوغ، رشد، سفر، اقامت در وطن، فقر و بی نیازی و امثال اینها، حکم الهی هم در حق او تغییر می کند؛ و در همه این موارد، تغییر موضوع باعث تغییر حکم می شود. باید در این مسئله دقت شود تا امر مشتبه نگردد. ۳۵

ظاهراً منظور کاشف الغطاء از این عبارت که «تغییر موضوعات یا به واسطه زمان انجام می پذیرد یا به واسطه مکان و اشخاص؛ بنابراین احکام الهی تغییر نمی کنند» این باشد که گذشت زمان به خودی خود باعث تغییر حکم شرعی نمی شود؛ اما همان گونه که بیان شد اگر گذشت زمان موجب عروض عناوینی شود که این عناوین باعث تغییر موضوع آن حکم شود، بدون شک حکم الهی تغییر خواهد کرد. خود وی هم در ذیل کلامش به این مطلب اشاره کرده است.

۸. امام خمینی(ره)(۱۳۲۰-۱۴۰۹هـ)

ایشان می گوید:

من به فقه رایج میان فقیهان و اجتهاد به شیوه مرحوم صاحب جواهر اعتقاد دارم. این نوع فقه و اجتهاد اجتناب ناپذیر است؛ اما این بدان معنا نیست که فقه اسلامی بر نیازهای زمان منطبق نیست؛ بلکه عنصر زمان و مکان در اجتهاد مؤثر است. چه بسا یک واقعه در یک زمان دارای حکمی باشد اما همین واقعه در پرتو اصول حاکم بر جامعه و سیاست و اقتصادش، حکمی دیگر پیدا کند. ۳۶

۳۵. تحریر المجله، ج ۱، ص ۳۴.

۳۶. صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۹۸.

بسیاری از عالمان برجسته اهل سنت نیز به این حقیقت اشاره کرده اند، از جمله:

۱. ابن قیم جوزیه (متوفای ۷۵۱ هـ)

وی در کتابش فصلی باز کرده تحت عنوان «تغییر فتوا بر حسب تغییر زمان، مکان، اموال، انگیزه ها و منافع» و در ذیل آن می گوید: «این فصل منافع بسیاری دارد و جهل به آن موجب پیدایش شبهات زیادی نسبت به شریعت می گردد که نتیجه اش حرج و مشقت و تکالیف غیر مقدور خواهد بود و قطعاً این شریعت درخشان - که بالاترین درجه مصالح را رعایت کرده است - به آن راضی نیست. زیرا اساس شریعت اسلام بر حکمت و مصلحت بندگان در دنیا و آخرت استوار است؛ شریعتی که سراسر آن عدالت، رحمت، مصلحت و حکمت است. بنابراین هر مسأله ای که از عدالت، رحمت، مصلحت و حکمت خارج شود، و رنگ ظلم، ندمت، فساد و بیهودگی به خود بگیرد، جزو شریعت نیست. ۳۷»

۲. ابواسحق شاطبی (متوفای ۷۹۰ هـ)
او در کتاب «الموافقات» گفته است:

مسأله دهم: از دستورهای شرع در می یابیم که شارع، مصالح بندگان را در نظر گرفته است، و احکام برمدار مصلحت آنان می چرخد. از این رو ملاحظه می کنیم که یک چیز در زمانی که مصلحت داشته جایز شده و در زمان دیگری که مصلحتش را از دست داده، ممنوع شده است. ۳۸

وی در جای دیگر چنین می گوید:

توجه به نتایج افعال - خواه موافق شرع باشد یا مخالف آن - مورد نظر و عنایت شارع است. زیرا مجتهد بر فعلی که از مکلفین صادر شده است - چه در قالب انجام عملی باشد و چه در قالب خودداری از عملی - تنها پس از در نظر گرفتن نتیجه آن عمل، حکم می کند. ۳۹

۳۷. اعلام الموقعین، ج ۳، ص ۱۴، این بحث، ۵۶ صفحه از این کتاب را به خود اختصاص داده است.

۳۸. الموافقات، ج ۲، ص ۳۰۵، انتشارات دارالمعرفه.

۳۹. همان، ج ۴، ص ۱۴۰، انتشارات دارالکتب العلمیه. عبارت اول، صریح تر است.

۳. علامه محمد امین افندی مشهور به «ابن عابدین» مؤلف کتاب «مجموعه رسائل» چنین می نویسد:

مسائل فقهی یا به واسطه نص صریح ثابت می شود و یا به واسطه نوعی اجتهاد. بسیاری اوقات آنچه مجتهد بیان می کند، مطابق عرف زمان خویش است به طوری که اگر عرف جدیدی پیدا شود، بر خلاف آنچه پیش از این گفته، سخن خواهد گفت. از این رو عالمان در مورد شروط اجتهاد گفته اند که مجتهد بایستی به عادات مردم آشنا باشد. بنابراین بسیاری از احکام شرعی به واسطه تغییر زمان و به سبب تغییر عرف مردم، یا در اثر پیدایش ضرورت و یا فاسد شدن مردم تغییر می کند؛ به گونه ای که اگر حکم سابق بر قوت خود باقی بماند، برای مردم مشقت و خسارت ایجاد می شود و با قواعد شرعی مبتنی بر تخفیف و آسان گرفتن و دفع ضرر و فساد - که همه اینها برای این است که جامعه به بهترین شکل و برترین قانون اداره شود - مخالف خواهد بود. از این رو ملاحظه می کنیم که بزرگان مذهب در بسیاری از موارد باحکمی که مجتهدی بر مبنای شرایط زمانی خود بدان تصریح کرده مخالفت می کنند. زیرا آنان می دانند که اگر او هم در زمان آنها می زیست، باتمسک به قواعد مذهب همانند آنها سخن می گفت.^{۴۰}

۴. استاد فقیه، احمد مصطفی زرقاء در کتاب «المدخل الفقهي العام» می گوید:

«احکام شرعی ای که با تغییر موضوعاتشان در اثر گذشت زمان تغییر می کنند، مبدأ واحدی دارند؛ و تغییر احکام چیزی جز دگرگونی وسایل و شیوه های رسیدن به هدف شارع نیست. چون این وسایل و شیوه ها غالباً در شرع معین نشده است تا در هر زمانی آنچه نتیجه بهتری دارد و به نحو مطلوب تری مشکلات را حل می کند برگزیده شود.

سپس منشأ تغییر احکام را یکی از این دو امر معرفی می کند: الف. فاسد شدن اخلاق مردم و از بین رفتن ورع و ضعیف شدن نیروی بازدارنده از گناه که از آن به

۴۰. رسائل ابن عابدین، ج ۲، ص ۱۲۳.

فساد زمانه تعبیر می‌کند. ب. پیدایش روش‌های نوین زندگی و شرایط متفاوت و شیوه‌های جدید اقتصادی.

آنگاه برای هر یک از این دو نوع، مثال‌های مختلفی می‌آورد که برخی از آنها را از رساله «نشر العرف» اثر ابن عابدین اقتباس نموده و در قالب جدید بیان کرده است.^{۴۱}

۵. دکتر وهبه زحیلی در کتاب «اصول الفقه الاسلامی» خلاصه‌ای از آنچه را استاد زرقا گفته، تحت عنوان «تغییر احکام به واسطه تغییر زمان» آورده است:

گاهی به سبب دگرگون شدن عرف، یا مصالح مردم، یا مراعات ضرورت، یا فساد اخلاق مردم، یا ضعف وجدان دینی و یا تحول زمان و نظم و ترتیب جدید، احکام شرعی نیز تغییر می‌کند. بنابراین برای تحقق مصلحت و دفع مفسده و احقاق حق و خیر، تغییر حکم شرعی لازم است. طبق این بیان، مبدأ تغییر احکام، بیشتر به نظریه مصالح مرسله نزدیک است تا نظریه عرف.^{۴۲}

قبل از تطبیق این اصل بر مواردش، شایسته است به اموری که حدود این اصل را روشن می‌کند اشاره نماییم:

اول. اختصاص تشریح به خداوند

آیات قرآن گویای آن است که تشریح، مخصوص خداوند است و کسی جز او، حق تشریح ندارد. خداوند فرموده است:

إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ أَمْرٌ أَنْ لَا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمَ وَلَكِنْ أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ؛^{۴۳}

حکم فقط مخصوص خداست، فرمان داده که غیر از او را نپرستید. این است آیین پابرجا؛ ولی بیشتر مردم نمی‌دانند.

۴۱. المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۹۲۴.

۴۲. اصول الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۱۱۱۶.

۴۳. یوسف، آیه ۴۰.

همان گونه که در موسوعه «مفاهیم القرآن» توضیح داده ایم، منظور از حکم در این آیه - به قرینه عبارت «أمران لاتعبدوا إلاّ آیاه» - حکم تشریحی است. لازم به یاد آوری است که تغییر حکم به مقتضای زمان و مکان، نمی بایست با اختصاص تشریح به خداوند منافات داشته باشد.

دوم. جاودانگی شریعت اسلام

قرآن و سنت دلالت دارند که شریعت اسلامی، خاتم شرایع و شریعتی جاودانی و رسول خدا(ص)، پیامبر خاتم و کتاب او آخرین کتاب آسمانی است. بنابراین حلال آن تا هنگام قیامت حلال و حرام آن حرام خواهد بود؛ و همچنان که گذشت آیات و روایات زیادی این مطلب را تأیید می کنند. بر این اساس نباید میان جاودانگی شریعت اسلامی و تأثیر زمان و مکان بر استنباط احکام شرعی، منافاتی وجود داشته باشد. خوشبختانه استاد احمد مصطفی زرقا، به این شرط تصریح کرده که عنصر زمان و مکان به اعتبار احکامی که از طریق نصوص شرعی به دست ما رسیده لطمه ای وارد نمی کند؛ و تنها در احکامی که از طریق قیاس، مصالح مرسله و استحسان استنباط شده اند، مؤثر است. وی چنین می گوید:

فقیهان مذاهب مختلف اسلامی معتقدند احکامی که با تغییر زمان، مکان و اخلاقیات مردم تغییر می کنند، تنها احکامی هستند که مجتهدین بر مبنای قیاس یا تشخیص مصلحت مقرر داشته اند و منظور از قاعده «تغییر احکام به تغییر زمان»، همین احکام است. ولی احکام بنیادینی که شریعت اسلامی با اوامر و نواهی تصریح شده جهت تاسیس و تحکیم همان ها آمده است، با تغییر زمان عوض نمی شوند؛ مانند حرمت اموری که به طور مطلق حرامند؛ و جوب رضایت طرفین در عقود؛ لزوم پایبندی انسان به عقدی که بسته است؛ ضمانت ضرری که به دیگری وارد شود؛ صحت اقرار انسان علیه خودش نه دیگری، و جوب ممانعت از آزار دیگران؛ ریشه کن کردن بزهکاری؛ از بین بردن راه هایی که موجب فساد می شوند؛ حمایت از حقوق انسان ها؛ مسئولیت در قبال رفتار خود؛ عدم مؤاخذه

به جهت گناه دیگری و دیگر احکام و اصول شرعی ثابتی که شریعت اسلامی برای پایه گذاری و ایستادگی در مقابل مخالفت هایی که با آنها می شود، آمده است، بلکه این گونه احکام، اصولی هستند که شریعت، آنها را برای اصلاح زمانه و نسل ها قرار داده است. البته بدیهی است که ابزارهای تحقق این احکام و شیوه های عملی ساختن آنها به تدریج و به مرور زمان تغییر می کند.^{۴۴}

سخن این استاد صراحت دارد که آنچه از نظر فقیهان دگرگون می شود احکام اجتهادی است نه احکام فقاهتی و منظور از احکام اجتهادی - همان گونه که دکتر وهبه زحیلی تصریح کرده - احکامی است که مجتهد بر اساس قواعد مخصوصی همچون قیاس و مصالح مرسله، استنباط می کند. وی می گوید:

این دگرگونی، نسبت به احکام اجتهادی (اعم از احکامی که از قیاس استنباط شود یا مجتهد آن را مصلحت بداند) تحقق می یابد، مانند احکام مربوط به معاملات و اوضاع اجتماعی و هر چیزی که از قبیل امور دنیایی و نیازهای اقتصادی باشد. البته تغییر احکام در این امور در حدود اصول شرعی - یعنی احقاق حق و جلب مصلحت و دفع مفسده - صورت می پذیرد؛ اما احکام تعبدی، واجبات شرعی و اصول دائمی شریعت، هر چند زمان و مکان تغییر کند، هیچ گونه تغییری نمی کنند؛ مانند حرمت ازدواج با محارم؛ و جوب رضایت طرفین در عقود؛ ضمانت ضرر وارد شده به دیگری؛ صحت اقرار انسان علیه خودش و عدم مؤاخذة انسان نسبت به گناه دیگری.^{۴۵}

از احمد بن ادریس مالکی و نجم الدین ابو ربیع (معروف به طوفی) نقل شده که آن ها برخی احکام اجتهادی را بر نص مقدم داشته اند، اما چون ما به عین سخن آنان دست نیافته ایم، از قضاوت کردن در باره آن خودداری می کنیم.

به هر حال کسی که معتقد به تاثیر زمان و مکان در استنباط احکام شرعی است، باید

۴۴. المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۹۲۴-۹۲۵.

۴۵. اصول الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۱۱۱۶.

آنها را به گونه ای محدود کند که به دو اصل مزبور، خدشه ای وارد نشود. یعنی باید اولاً از تشریح حکم شرعی پرهیز کرد و ثانیاً به جاودانی بودن احکام شرعی خدشه ای وارد نشود. با این بیان - در صورت محفوظ بودن دو اصل فوق - بین احکام اجتهادی و احکام فقهاتی فرقی وجود ندارد.

۳. منظور از تأثیر زمان و مکان بر استنباط حکم شرعی این است که تغییر حکم شرعی در صورتی مستند به تغییر شرایط است که در نص، اشاره ای به این نوع تغییر نشده باشد و در غیر این صورت اگر تشریح اولی، مشتمل بر تغییر حکم در شرایط دیگری باشد - اگر چه به اشاره فهمیده می شود و صراحتی در آن نباشد - این تغییر به بحث ما ارتباطی ندارد.

بنابراین، موارد زیر از موضوع بحث ما خارج است:

الف. اختلاف حکم شرعی در سرزمین اسلامی با حکم شرعی در سرزمین کافران. مثلاً اگر مسلمانی در سرزمین کافران عملی مرتکب شود که موجب حد گردد، حد بر او جاری نمی شود برخلاف موردی که این عمل در سرزمین اسلامی انجام شود.

امیرالمؤمنین (ع) فرموده است: «مَنْ تَقَاتَلَ فِي بِلَدٍ كُفْرًا...»

لَا يَقَامُ عَلَيْهِ أَحَدٌ حُدًّا بَدَارَ الْعَدُوِّ؛^{۴۶}

بر هیچ کس در سرزمین کافران حد جاری نمی شود.

ب. کسی که در شب یا روز ماه رمضان زنا کند، به سبب هتک حرمت این ماه، بایستی با اجرای حد مجازات شود. همچنین اگر این عمل در مکان و یا زمان شریفی انجام شود.^{۴۷}

ج. اختلاف جایگاه کسانی که پیش از پیروزی انفاق کردند و جنگیدند، با کسانی که

۴۶. وسایل الشیعه، ج ۱۸، باب دهم از ابواب «مقدمات الحدود»، حدیث ۱؛ همچنین ر. ک: الخلاف، ج ۵، ص ۵۲۲؛ ابن قدامه در «المغنی»، ج ۱۰، ص ۵۳۸ به نقل از ابوحنیفه می گوید: «لاحد ولا قصاص فی دار الحرب ولا إذا رجع» در سرزمین کافران و پس از بازگشت به سرزمین اسلامی، حد و قصاصی وجود ندارد.

۴۷. شرایع الاسلام، کتاب الحدود، مساله دهم.

پس از پیروزی انفاق کردند و جنگیدند. خداوند فرموده است:

لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ أُولَئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةٍ مِنَ الَّذِينَ أَنْفَقُوا
مِنْ بَعْدِ وَقَاتَلُوا وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ؛^{۴۸}

کسانی که پیش از پیروزی انفاق کردند و جنگیدند (با کسانی که پس از پیروزی
انفاق کردند) یکسان نیستند، مقام آنها برتر از کسانی است که بعد از پیروزی
انفاق نمودند و جهاد کردند؛ و خداوند به هر دوی اینها وعده نیک داده و به آنچه
انجام می دهید آگاه است.

د. نسخ یک حکم در زمانی دیگر همان گونه که خداوند فرموده است:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ جُؤَاكِمِ صَدَقَةٌ؛^{۴۹}

ای کسانی که ایمان آورده اید، هنگامی که می خواهید با رسول خدا نجوا کنید،
قبل از آن صدقه بدهید.

این حکم با آیه بعدی نسخ شده است:

أَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ جُؤَاكِمِ صَدَقَاتٍ فَاذِلْمُ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ...؛^{۵۰}

آیا ترسیدید فقیر شوید که از دادن صدقه قبل از نجوا خودداری کردید؟! اکنون که
این کار را نکردید (صدقه ندادید) و خداوند توبه شما را پذیرفت ...

ه. تغییر احکام با عروض عناوین ثانویه مانند ضرر، حرج، تقدیم اهم بر مهم، نذر،
عهد، قسم و امثال اینها.

خلاصه این که تنها عامل تغییر احکام پس از تشریح حکم اول، وجود شرایط جدید
است. پیدایش شرایط، فقیه را وادار می کند تا در بقا یا زوال حکمی که اول تشریح
شده، دقت کند؛ اما آن جایی که خود شارع به بیان دو حکم مختلف در دو موقعیت
متفاوت اقدام کرده است، به بحث ما ارتباطی ندارد؛ اگر چه ممکن است تصور شود که

۴۸. حدید، آیه ۱۰

۴۹. مجادله، آیه ۱۲

۵۰. مجادله، آیه ۱۳

این موارد هم از مصادیق تأثیر زمان و مکان است، و مجتهد آنها را استنباط می‌کند. مواردی هم که تغییر حکم شرعی به دلیل عروض عناوین ثانویه مانند اضطرار و حرج باشد، خارج از بحث ماست. با توجه به این مطالب معلوم شد که استناد برخی از عالمان اهل سنت (که پیشتر سخنانشان را نقل کردیم) به این عناوین، در چارچوب این بحث نمی‌گنجد.

۴. اگر عنصر زمان و مکان را در استنباط احکام شرعی مؤثر بدانیم، بدون تردید حکمی که در این شرایط استنباط می‌شود، حکمی واقعی خواهد بود نه ظاهری، چون در موضوع چنین حکمی، شک لحاظ نشده است. علاوه بر این، چنین حکمی، حکم واقعی ثانوی هم نخواهد بود، زیرا احکام ثانویه بر عناوینی همچون ضرر و حرج مبتنی هستند. بنابراین، همه تلاش مجتهد در شرایط جدید این است که برای استنباط حکم شرعی واقعی از کتاب و سنت بکوشد؛ و حکم او تفاوتی با احکام دیگری است که وی در غیر این شرایط استنباط می‌کند ندارد. بر این اساس، حکم جواز خرید و فروش خون یا منی و یا دیگر نجاساتی که امروزه قابل استفاده هستند، حکم ظاهری و یا از باب ضرر و حرج نیست، بلکه مانند حکم قبلی آنها (حرمت)، واقعی است، با این تفاوت که حکم قبلی مبنی بر این بود که این نجاسات منفعت قابل توجهی ندارند در حالی که حکم دوم، مبنی بر تغییر موضوع است. به عبارت دیگر با توجه به تبدیل موضوع به موضوع دیگر، می‌توان گفت که حرمت و جواز - هر دو - حکم شرعی واقعی هستند.

فصل سوم: چند مصداق از تأثیر زمان و مکان در استنباط

اینک که به روایات موجود در باره تأثیر زمان و مکان در استنباط و همچنین به سخنان محققان شیعه و سنی در این زمینه پی بردید، وقت آن رسیده که به موارد عملی و فروعی که در پرتو این اصل استنباط می‌شوند، بپردازیم. و از آنجا که تأثیر زمان و مکان در استنباط، تأثیر تاریک و گنگی نیست؛ بلکه تابع شیوه خاصی است که در پرتو آن، چنین تأثیری ممکن است؛ از این رو مثال‌ها را در چهارچوب ضوابط معینی ذکر

می‌کنیم تا بهانه‌ای برای انکار ثبات و دوام احکام شرعی قرار نگیرند:

اول: تاثیر زمان و مکان در تطبیق موضوعات بر مصادیق آنها

بدون شک اموری وجود دارند که موضوع احکام شرعی قرار می‌گیرند؛ مانند:

۱. استطاعت؛ خداوند فرموده است:

وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا؛^{۵۱}

مردم باید برای خدا به زیارت خانه او بروند؛ آنهایی که توانایی رفتن به سوی آن را دارند.

۲. فقر و تنگدستی؛ خداوند فرموده است:

إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ... وَابْنِ السَّبِيلِ؛^{۵۲}

زکات، مخصوص فقیران، مساکین... و در راه ماندگان است.

۳. بی‌نیازی؛ خداوند فرموده است:

وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ؛^{۵۳}

هرکس که بی‌نیاز است خودداری کند، و آن کسی که نیازمند است به طور شایسته از آن بخورد.

۴. نفقهٔ مرد به همسر خویش؛ خداوند فرموده است:

أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ؛^{۵۴}

آنها (زنان مطلقه) را هر جا خودتان زندگی می‌کنید و در توانایی شماست سکونت دهید.

۵. نگاه داشتن زنان به طرز صحیح؛ خداوند فرموده است:

۵۱. آل عمران، آیه ۹۷.

۵۲. توبه، آیه ۶۰.

۵۳. نساء، آیه ۶.

۵۴. طلاق، آیه ۶.

فامسکوهن بمعروف او سرّحوهن بمعروف؛ ۵۵

پس یا به گونه نیک آنها را نگه دارید (آشتی کنید) و یا به گونه پسندیده ای آنها را رها سازید.

بدیهی است که مصادیق موضوعات فوق با تغییر شیوه های زندگی تغییر می کند. به عنوان مثال شخصی که در گذشته مستطیع حج به شمار می آمد، امروزه به خاطر نیازهای فراوان، مستطیع محسوب نمی شود. در مورد فقر و بی نیازی هم وضع چنین است؛ امکان دارد کسی که در گذشته ثروتمند محسوب می شده امروزه فقیر به شمار آید. همچنان که در زمان های گذشته، نفقه همسر به لباس و خوراک و مسکن منحصر بوده است؛ اما امروزه نیازهای زن افزایش یافته و چنانچه مرد به بر آوردن آنها اقدام نکند، گفته می شود که کوتاهی کرده و از دادن نفقه خودداری کرده است.

همچنین کالاهای مثلی، قیمی و کالاهایی که در اندازه گیری به پیمانانه احتیاج دارند و کالاهایی که باید وزن شوند، موضوع احکام شرعی هستند. به عنوان نمونه دو کالای مثل هم را در صورتی که یکی مکیل و دیگری موزون باشد، نمی توان با هم عوض کرد، مگر در صورتی که از نظر اندازه و وزن یکسان باشند. ولی دو کالایی را که یکی معدود و دیگری باشد می توان به بیشتر از هم معاوضه کرد. بنابراین کسی که کالای مثلی را تلف کند، ضامن مثل آن و چنانچه کالای قیمی را تلف کند، ضامن قیمت آن است. و در تعریف آن دو گفته شده که کالای مثلی، کالایی است که مماثل آن فراوان، و کالای قیمی کالایی است که مماثل آن اندک است. از این رو انواع لباس ها و ظرف ها که قبلاً از کالاهای قیمی محسوب می شد، امروزه به برکت صنعت جدید، از کالاهای مثلی به شمار می آید.

از طرف دیگر، معیار این که یک کالا آیا مکیل است یا موزون و یا معدود، عرف سرزمینی است که معامله در آن جا انجام می شود و عرف نیز در زمان ها و مکان های مختلف تغییر می کند. از اینجا معلوم می شود که عنصر زمان و مکان در صدق مفاهیم در یک زمان و عدم صدق آن در زمان دیگر، مؤثر است.

دوم: تأثیر زمان و مکان در تغییر حکم به واسطه تغییر ملاک حکم

بدون شک احکام شرعی، تابع ملاکات، مصالح و مفاسدند؛ البته ممکن است ملاک حکم، مجهول و مبهم باشد و یا به واسطه تصریح شارع، معلوم گردد. صورت اول خارج از بحث ماست؛ اما در صورت دوم، حکم، تابع ملاک و معیاری می باشد که شارع بیان کرده است. بنابراین چنانچه ملاک مشخص شده باقی باشد، حکم هم به قوت خود باقی می ماند؛ ولی اگر آن ملاک بر حسب تغییر شرایط زمانی و مکانی تغییر کند، قطعاً حکم هم تغییر خواهد کرد، به عنوان نمونه:

۱. همه فقیهان معتقد بودند که خرید و فروش خون - به دلیل اینکه منفعت حلال ندارد - حرام است. این حکم همچنان باقی بود تا این که علم کشف کرد خون دارای منافع حلالی است که اساس زندگی بشر بر آن استوار است؛ به گونه ای که هدیه خون به بیماران به منزله زندگی بخشیدن به آنهاست. در این شرایط خون ملاک دیگری پیدا کرده و در نتیجه، خرید و فروش آن حلال گردید.

امام خمینی فرموده است:

طبق قوی ترین قول، استفاده از خون در غیر خوردن و همچنین خرید و فروش آن، جایز است. ۵۶

بر این مبنا، فروش خون به بیماران و غیر آنها مانعی ندارد. و به طریق اولی مصالحه و انتقال حق اختصاص در مورد آن، به دیگری، جایز است. همچنین انتقال خون از بدن انسانی به بدن انسان دیگر و دریافت بهای آن پس از تعیین وزن آن با ابزارهای جدید، جایز است. و در صورت جهل به وزن آن می توان آن را مصالحه کرد. احتیاط این است که پول، در مقابل رضایت به اهدای خون گرفته شود نه در مقابل خود خون و تا آنجا که امکان دارد نباید این احتیاط را ترک کرد.

۲. بریدن اعضای بدن مرده در اسلام حرام است. رسول خدا(ص) می فرماید:

إِذَا كَمِ وَالْمَثَلَةُ وَلَوْ بِالْكَلْبِ الْعَقُورِ؛^{۵۷}

از بریدن اعضای بدن مرده پرهیزید، هر چند سگ هار باشد.

۵۶. المکاسب المحرمه، ج ۱، ص ۵۷.

۵۷. نهج البلاغه، نامه شماره ۴۷.

بدیهی است که ملائکه تحریم، بریدن اعضای بدن مرده به قصد انتقام جویی است؛ و در آن دوران برای این کار هیچ فایده‌ای جز پاسخ مثبت دادن به خواهش نفسانی وجود نداشته است؛ اما امروزه بریدن اعضای بدن مرده فواید زیادی دارد، به طوری که مساله پیوند اعضا برای نجات کسانی که در حال مرگ هستند؛ ضروری به شمار می‌آید.

۳. بدون شک زاد و ولد در شریعت اسلام امر مطلوبی است. محمد بن مسلم از امام صادق (ع) نقل کرده که حضرت فرمود:

ان رسول الله (ص) قال: تزوجوا فإني مكاتريكم الامم غداً يوم القيامة؛^{۵۸}
رسول خدا (ص) فرموده است: ازدواج کنید که در روز قیامت من به زیادتی شما افتخار می‌کنم.

جابر به نقل از امام باقر (ع) می‌گوید:

قال رسول الله ما يمنع المؤمن أن ينفذ أهلاً لعل الله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله؛^{۵۹}

رسول خدا (ص) فرمود: مؤمن نباید از زیادی فرزند بترسد؛ زیرا ممکن است خداوند به او فرزندی عطا کند که زمین را با گفتن «لا إله إلا الله» سنگین کند.

خداوند هم در قرآن بر بندگانش که دارای اموال و فرزندان فراوانند، منت می‌گذارد و می‌فرماید:

استغفروا ربكم انه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً ويمددكم بأموالٍ و
بنين؛^{۶۰}

از پروردگارتان آمرزش بطلبید که او بسیار آمرزنده است تا باران‌های پربرکت آسمان را پی در پی برایتان بفرستد و شما را با اموال و فرزندان پسر کمک کند.

آیات و روایات فراوان دیگری نیز هستند که به ازدیاد نسل تشویق می‌کنند اما از سوی

۵۸. وسایل الشیعه، ج ۱۴، باب اوّل از ابواب مقدمات نکاح، حدیث ۲.

۵۹. همان، حدیث ۳.

۶۰. نوح، آیه ۱۰-۱۲.

دیگر ممکن است کشور با بحران اقتصادی و فرهنگی جانکاهی دست به گریبان باشد و دولت اسلامی به دلیل جمعیت زیاد نتواند خدمات لازم را به شهروندانش ارائه کند. در این صورت، ملاک آن حکم استحبابی به ملاک دیگری تبدیل می شود. زیرا هدف شارع از تکثیر نسل، افزایش عزت و عظمت مسلمانان است. بنابراین اگر چنین هدفی در آن زمان، امکان نداشته باشد، بهترین راه، کنترل زاد و ولد است.

در این زمینه مثال های دیگری هم وجود دارد؛ ولی به دلیل این که در این موارد برای ما تغییر ملاک ثابت نشده، از بیان آنها خودداری می کنیم. به عنوان مثال مجسمه سازی یکی از کارهای حرام است. شاید تصور شود که ملاک حرمت در مجسمه سازی این بوده که این صنعت مقدمه پرستش مجسمه می گردد؛ اما امروزه این ملاک از بین رفته و مجسمه سازی به یکی از هنرهای زیبا تبدیل شده است.

آنچه گفتیم در باره کشورهای اسلامی بود؛ اما نسبت به کشورهای جنوب آسیا، ساختن مجسمه، سمبل پرستش و شرك و سبب آن می باشد. با این توضیحات آیا می توان گفت که عاری بودن یک عمل از ملاک حرمت - در یک سرزمین خاص - برای حلّیت آن عمل کفایت می کند یا این که برای تبدیل حرمت به حلّیت بایستی آن عمل در همه سرزمین ها یا بیشتر آنها عاری از ملاک مذکور باشد؟ به نظر می رسد که احتمال دوم صحیح است.

سوم: تاثیر زمان و مکان در کشف مصادیق جدید برای موضوعات

زمان و مکان همان گونه که در در دگرگون شدن ملاک ها مؤثرند، در سرایت حکم به موضوعی که در عصر تشریح وجود نداشته نیز تاثیر دارند و این تسری به سبب ملاکی است که به وجود آن، در موضوع جدید، علم داریم. اینک چند مثال:

۱. سبق و رمایه، از جمله تمرین های نظامی است که موجب کسب مهارت لازم برای جنگ و دفاع از خود می شود. از روایات چنین بر می آید که سبق و رمایه به سه مورد منحصر است.

عبدالله بن سنان و حفص بن غیاث از امام صادق (ع) روایت کرده اند که حضرت فرمود:

لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل - یعنی النضال -؛^{۶۱}

مسابقه دادن فقط در این موارد جایز است: خف (اسب و الاغ) و حافر (شتر و فیل) و تیر (جنگ).

امام صادق (ع) به نقل از رسول خدا (ص) می فرماید:

ان الملائكة تحضر الرهان في الخف و الحافر و الریش و ماسوی ذلك فهو قمار حرام؛^{۶۲}

ملائکه در شرط بندی مربوط به مسابقه خف (اسب و الاغ) و حافر (شتر و فیل) و تیر حاضر می شوند و شرط بندی در غیر این موارد، قمار و حرام است.

بدیهی است که ملاک مسابقه در این موارد، تقویت بنیه دفاعی مسلمانان بوده است؛ و امروزه تحصیل این ملاک تنها با مسابقه در موارد سه گانه فوق امکان پذیر نیست، بلکه وسایل پیشرفته تری را می طلبد. شهید ثانی در کتاب «مسالك» گفته است:

میان فقیهان در شرعی بودن این عقد، اختلافی وجود ندارد، بلکه پیامبر اکرم (ص) در بسیاری از موارد به انجام آن فرمان داده است؛ زیرا این عمل یکی از مهمترین فواید دینی را دربردارد و مسلمانان به این وسیله، در جهاد با دشمنان خدا پیروز می شوند؛ جهادی که از بزرگترین ارکان اسلام است. به سبب همین فایده است که این عمل از زمره امور لهو و لعب - که معامله بر آنها نهی شده - خارج می شود.^{۶۳}

بنابراین اگر هدف از تشریح این عمل، آمادگی برای مبارزه و تمرین جهاد باشد، پس با توجه به این ملاک یقینی، بین آنچه در زمان پیامبر (ص) رایج بوده با آنچه در زمان های دیگر متداول می گردد، فرقی نیست.

۶۱. وسایل الشیعه، ج ۱۳، باب ۳ از ابواب السبق و الرمايه، حدیث ۲۰۱.
۶۲. وسایل الشیعه، ج ۱۳، باب ۳ از ابواب السبق و الرمايه، حدیث ۵۰۳.
۶۳. المسالك، ج ۶، ص ۶۱.

بر این اساس، حصری که در روایات فوق آمده است، ناظر به شرط بندی لهوی مانند بازی با کبوتران است. همچنان که در روایتی از رسول خدا(ص) آمده است:

كلّ لهو... باطل إلا في ثلاث: في تاديبه الفرس ورميه عن قوس و ملاحظته امراته
فإنهنّ حق؛^{۶۴}

هر لهوی ... باطل است مگر در سه مورد: در تربیت اسب، پرتاب تیر از کمان و ملاحظه با همسر؛ زیرا این کارها نیکو و صحیح است.

۲. دفاع از کیان اسلام یک امر ثابت و همیشگی است؛ و آیه زیر به همین مطلب

اشاره دارد:

و اعدوا لهم ما استطعتم من قوة و من رباط الخيل تُرهبون به عدو الله و عدوكم؛^{۶۵}
هر نیرویی که در قدرت دارید، برای مقابله با دشمنان آماده سازید و اسب های
ورزیده [آماده کنید] تا به وسیله آن، دشمن خدا و دشمن خویش را بترسانید.

بدیهی است که در زمان گذشته، دفاع به وسیله تیر، نیزه، شمشیر و امثال اینها بوده
است؛ اما امروزه در سایه پیشرفت های شگرف علمی، ابزارهای جنگی شامل توپ،
تانک، وسایل زرهی، هواپیماها و کشتی های جنگی است.

۳. اسلام دستور داده تا مسلمانان به نشر علوم و معارف و تربیت انسانها بپردازند. در
گذشته وسایلی که برای این کار استفاده می شد، از چند ابزار ساده مانند مداد و دوات
تجاوز نمی کرد؛ ولی امروزه به برکت پیشرفت علم، وسایل تعلیم و تربیت به سرعت
پیشرفت کرده به طوری که حتی رایانه، تلویزیون، رادیو و اینترنت را نیز در بر گرفته است.
۴. طبق نظر مشهور فقیهان، احتکار به اجناس معدودی اختصاص دارد.

سکونی از امام صادق(ع) و او نیز از پدرانش، از پیامبر اکرم(ص) نقل کرده است:

الحكرة في ستة اشیاء: في الحنطة و الشعير و التمر و الزيت و السمن و الزبيب؛^{۶۶}

۶۴. وسایل الشیعه، ج ۱۳، باب ۱ از ابواب احکام سبق و رمایه، حدیث ۵.

۶۵. انفال، آیه ۶۰.

۶۶. وسایل الشیعه، ج ۱۲، باب ۲۷ از ابواب آداب التجارة، حدیث ۱۰ و ۴.

احتکار به شش چیز اختصاص دارد: گندم، جو، خرما، روغن زیتون، روغن و کشمش.

غیاث هم به نقل از امام صادق(ع) می گوید:

ليس الحكرة إلا في الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن؛^{۶۷}

احتکار تنها در گندم، جو، خرما، کشمش و روغن است.

شیخ طوسی در کتاب «نهایه» پس از شمارش این موارد یادآوری نموده که احتکار تنها به این اجناس اختصاص دارد و گروهی از فقیهان نیز از او پیروی کرده اند.^{۶۸}

این احتمال وجود دارد که اجناس ضروری در آن زمان منحصر به همین موارد بوده که در روایات فوق ذکر شده است، به طوری که احتکار این اجناس موجب ایجاد بحران اقتصادی در جامعه اسلامی می گردید؛ اما بدون شک امروزه نیازهای بشر گسترش پیدا کرده و چیزی که در گذشته ضرورتی نداشته، امروزه ضروری شده است.

بنابراین اگر احتکار غیر اجناس یاد شده همان بحران را ایجاد کند، همه اجناس و کالاها مثل هم خواهند بود بویژه که حلبی نقل می کند از امام صادق(ع) در باره مردی که طعام را احتکار می کند و منتظر موقعیت است تا آن را بفروشد، سؤال کردم که آیا این کار صحیح است؟ حضرت در جواب فرمود:

إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به و إن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه

يكره أن يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام؛^{۶۹}

اگر طعام فراوان باشد و مردم در وسعت باشند، اشکالی ندارد؛ اما اگر طعام اندک باشد و مردم در تنگنا باشند، سزاوار نیست که طعام احتکار شود و مردم نیازمند نتوانند به طعام دسترسی پیدا کنند.

بلکه می توان گفت که اگر در وسعت و در تنگنا بودن مردم ملاک باشد، بین طعام و غیر

۶۷. همان.

۶۸. الحدائق الناضرة، ج ۱۸، ص ۶۲.

۶۹. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۲۷ از ابواب آداب التجارة، حدیث ۲.

طعام فرقی نخواهد بود. از این رو شاید حکم حرمت احتکار شامل غیر طعام هم بشود. بدون شک، احکام شرعی تابع ملاکات است؛ زیرا احکام شرعی بر اساس مصالح و مفاسد تشریح شده است، و این امر ایجاب می‌کند که حکم حرمت احتکار علاوه بر مواردی که در روایات بدانها تصریح شده، شامل غیر آنها نیز بشود. و قبلاً بیان شد جهت گیری روایاتی که احتکار را به اجناس معدودی منحصر می‌کرد، به نیازهای عمده مردم در زمان‌های گذشته ناظر بود. صاحب جواهر نیز این دیدگاه را انتخاب کرده و چنین گفته است:

ذخیره کردن هر چیزی که مورد نیاز انسان‌ها است و مضطر به آن می‌باشند از قبیل خوردنی، نوشیدنی، پوشیدنی و غیر اینها، مانند حکم احتکار است. حکم حرمت به زمان خاص یا جنس خاص و نوع خاصی از عقد، محدود نیست... بلکه شاید اگر کسی جنسی را که فراوان است و مردم به آن احتیاج ندارند، احتکار کند تا در اثر گران شدن، مردم به آن محتاج شوند، حرام باشد. بلکه گاهی گفته می‌شود که چنین کاری با صرف قصد گران شدن و میل به آن نیز حرام است هر چند قصد اضرار هم نداشته باشد. پس احتمال دارد برخی از موارد فوق در ردیف احتکار حرام جای می‌گیرد.^{۷۰}

ایشان همچنین می‌گویند:

اگر مردم در زمان قحطی به غذای جدیدی عادت کنند. در صورتی که مبنای حکم در احتکار، علتی باشد که در اخبار ذکر شده، حکم حرمت در این نوع از غذا هم جاری می‌شود. و در روایات مربوط به احتکار، عباراتی وجود دارد که نشان می‌دهد حرمت احتکار دایر مدار نیاز مردم است، اگر چه این مطلب دارای اشکال روشنی است.^{۷۱}

سید ابوالحسن اصفهانی نیز این دیدگاه را پذیرفته و چنین می‌گوید:

۷۰. جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۸۱.

۷۱. همان، ص ۴۸۳.



در صورتی که مسلمانان به طعامی نیاز داشته باشند و کسی نباشد که این نیاز را تامین کند، احتکار آن طعام یعنی جمع آوری و ذخیره آن به نیت گران شدن، حرام است ... احتکار با ذخیره کردن جو، گندم، خرما، کشمش و روغن محقق می شود. و همچنین بنا بر احتیاط - اگر نگوییم اقوی - با ذخیره نمودن روغن زیتون و نمک هم احتکار تحقق می یابد، بلکه شاید بتوان گفت احتکار با ذخیره کردن هر طعامی که مورد نیاز عموم مردم یک شهر نیست به شهرهای دیگر باشد از قبیل برنج و ذرت تحقق پیدا می کند. ۷۲

محقق حائری گفته است:

در صورتی که به اجناس ضروری - غیر از طعام - مانند دارو و سوخت در زمستان نیاز شود، به طوری که احتکار آنها موجب وارد شدن ضرر و زیان به مسلمانان گردد؛ بر اساس ادله ضرر و حرج، این کار حرام است هر چند لفظ احتکار بر آن صدق نکند. و ممکن است به ذیل روایت معتبر حلبی که ظاهراً در مقام تعلیل حکم حرمت احتکار بود تمسک کنیم. بنا بر این چون بر حسب ظاهر روایت، تعلیل یاد شده، به واسطه امری ارتكازی است، باید قید طعام الغاء شود؛ زیرا به حسب ارتكاز این حکم به جهت حفظ جان انسان ها است. بنا بر این چنانچه ملاک یاد شده - مثلاً در دارو یافت شود، شکی نیست که دارو هم حکم طعام را پیدا می کند. پس این برداشت باعث می شود خصوصیتی که در تعلیل وجود دارد الغاء شود. ۷۳

به نظر می آید که صاحب جواهر و محقق حائری به عنوان اضطرار، احتکار در این موارد را حرام دانسته اند. بر این اساس، حرمت احتکار در این موارد حکمی ثانوی خواهد بود؛ اما در حقیقت، حرمت احتکار حکمی اولی است. چون قبلاً گفتیم که ملاک حرمت و عدم حرمت، آسایش و تنگنای مردم است؛ یعنی اگر مردم در آسایش باشند حبس اجناس

۷۲. وسیلة النجاة، ج ۲، ص ۸.

۷۳. ابتغاء الفضيلة فی شرح الوسيلة، ج ۱، ص ۱۹۷.

جایز و در غیر این صورت حرام است. و به نظر من تنگنایی که از احتکار داروی بیماران و مجروحان پدید می‌آید کمتر از فشاری نیست که از احتکار نمک و روغن ایجاد می‌شود.^{۷۴}

چهارم: تاثیر زمان و مکان در تغییر شیوه‌های اجرای احکام

۱. روایات فراوانی دلالت دارند که استفاده از انفال برای مردم حلال است. و از جمله انفال، جنگل‌ها و زمین‌های بایر است. در زمان‌های گذشته استفاده مردم از انفال، مشکلی در جامعه ایجاد نمی‌کرد و این به سبب ابتدایی بودن ابزارهایی بود که برای استفاده محدود از انفال به کار گرفته می‌شد. از این رو محدود کردن استفاده مردم از انفال ضرورتی نداشت. اما امروزه که شیوه‌های استفاده از انفال تغییر کرده و پیشرفته شده و طمع انسان به آن افزایش یافته، ضرورت ایجاد می‌کند که برای حفظ محیط زیست، با وضع قوانین جلوی بهره‌برداری‌های آزمندانه گرفته شود.

۲. همه فقیهان معتقدند که غنائم جنگی - پس از اخراج خمس آن - باید به ترتیب خاصی بین رزمندگان تقسیم شود. غنائم جنگی در عصری که این دستور صادر شده شامل شمشیر، نیزه، کمان، اسب و امثال اینها بود. بی‌شک، تقسیم این موارد بین رزمندگان در آن دوره کار آسانی بوده است. اما امروزه در سایه پیشرفت‌های شگرف علمی، غنائم جنگی در حد توپ، تانک، وسایل زرهی، هواپیماها و کشتی‌های جنگی است. بدون تردید، تقسیم این غنائم میان رزمندگان بسیار مشکل، بلکه غیر ممکن است. بنابراین فقیه باید برای اجرای این حکم شیوه‌ای اتخاذ کند تا بین عمل به اصل حکم و دوری از عوارض ناشی از آن جمع شود.

۳. کسی که به فتوای فقیهان پیشین در خصوص مسایل مربوط به حج از قبیل طواف خانه خدا، سعی بین صفا و مروه، رمی جمرات و ذبح در منی، بنگرد، در می‌یابد که عمل کردن به این فتاوا باعث ایجاد حرج شدید بر مردم می‌شود. ولی با افزایش تدریجی

۷۴. در مورد حکم احتکار رجوع شود به کتاب مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۱۰۷؛ همچنین کتاب مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۴۹۸.

کاروان‌های زائران خانه خدا، دیدگاه فقیهان نیز در اجرای این احکام وسیع تر شد و به جواز توسعه در موضوع فتوا دادند؛ اما نه از باب ضرورت و حرج، بلکه به خاطر این که افقهای جدیدی پیش روی آنها برای استنباط احکام شرعی باز شد. در فتواهای سابق، محدوده طواف ۲۶ ذراع تعیین شده بود. بدیهی است که این محدوده برای زمانی بوده که تعداد حاجیان از صد هزار نفر تجاوز نمی کرد، ولی امروزه تعداد طواف کنندگان به بیش از دو میلیون نفر می رسد. با این توضیح آیا با اختصاص این محدوده به طواف خانه خدا، می توان گفت که بر زائران واجب است میان رکن و مقام طواف کنند؟ اگر چنین باشد، معنایش این است که بسیاری از حاجیان از انجام این فریضه محروم بمانند یا این که گفته شود که گروهی ابتدا طواف کنند و گروهی دیگر پس از آن‌ها و کسی طواف مستحبی انجام ندهد تا همگی از طواف واجب فارغ شوند یا این که چنین فهمیده می شود که حاجیان در نزدیک‌ترین مکان به خانه خدا طواف کنند. روایات زیر به دو صورت اخیر اشاره دارد. ۷۵

محمد بن مسلم طی روایت مضمرة ای می گوید: از امام (ع) در باره حد طواف یعنی حدی که اگر کسی از آن خارج شود طوافش درست نیست سؤال کردم. امام در پاسخ فرمود:

كان الناس على عهد رسول الله (ص) يطوفون بالبیت و المقام و اتمم اليوم تطوفون ما بين المقام و بين البیت، فكان الحد موضوع المقام اليوم، فمن جازه فليس بطائف، والحد قبل اليوم واليوم واحد قدر ما بين المقام و بين البیت من نواحي البیت كلها، فمن طاف فتباعه من نواحيه ابعده من مقدار ذلك كان طائفاً بغير البیت بمنزلة من طاف بالمسجد؛ لأنه طاف في غير حد ولا طواف؛

مردم در زمان رسول خدا (ص) میان بیت و مقام طواف می کردند؛ شما هم امروزه بین بیت و مقام طواف می کنید. پس امروزه حد طواف، مقام است و کسی که از این حد تجاوز کند طوافش صحیح نیست. حد طواف در زمان ما و قبل از آن، به اندازه فاصله میان مقام و اطراف بیت است. اگر کسی از این حد

۷۵. وسایل الشیعه، ج ۹، باب ۲۸ از ابواب طواف، حدیث ۲۰۱.

تجاوز کند و دورتر از این مقدار برود، بیت را طواف نکرده است. و به منزله کسی است که مسجد را طواف کند. چون در محدوده تعیین شده طواف نکرده، و از این رو طوافی برای او محسوب نمی شود.

۲. محمد بن علی حلبی می گوید از امام صادق (ع) در باره طواف از پشت مقام ابراهیم سؤال کردم، حضرت در جواب فرمود:

ما احب ذلك و ما ازی به باسأ فلاتفعله إلا ان لا تجد منه بدأ؛

آن را دوست ندارم، گرچه اشکالی هم در آن نمی بینم. پس تا ناچار نشده ای این کار را انجام نده.

روایت اول حالتی را بیان می کند که حاجی می تواند بدون مشقت زیاد بین رکن و مقام طواف کند. و شاید این روایت از امام باقر (ع) نقل شده باشد که در آن زمان جمعیت مردم زیاد نبوده است. اما روایت دوم زمانی را بیان می کند که جمعیت مردم به قدری زیاد بوده که حاجی نمی توانسته آن حد را رعایت کند.

۳. براساس فتوای فقیهان گذشته، انسان بدون هیچ قید و شرطی، به تبع مالکیت زمین، مالک معادن موجود در آن هم می شود. انگیزه ای که برای توجیه این فتوا وجود داشته، سادگی ابزاری بوده که برای این کار استفاده می شد. در آن زمان انسان نمی توانست جز مقداری که تابع زمینش به حساب می آید از معادن استفاده کند. اما امروزه با پیشرفت وسایل استخراج معادن، انسان می تواند بر بیشتر از آنچه تابع زمینش می باشد مسلط شود. بنابراین در پرتو این پیشرفت، مجالی برای این فتوا نیست که مالک زمین، بدون هیچ قید و شرطی، مالک معدن موجود در زمینش هم بشود؛ بلکه باید این قید را اضافه کرد که مالک آن مقداری از معدن است که عرفاً تابع زمینش به حساب می آید. اما بیش از این مقدار، جزو انفال یا مباحاتی محسوب می شود که تملک آن متوقف به اجازه امام است.

بله بدون شک، سیره عقلاییه بلکه سیره شرعیه (هر چند به سیره عقلاییه منتهی می شود) دلالت می کند که معدن به تبع زمین، داخل در ملک صاحب زمین است. بنابراین

مطابق قانون تبعیت، زیر زمین به خود زمین، و طبقه درونی به همراه محتویات آن به طبقه بیرونی زمین ملحق است. اگر چه بر طبق آنچه گفتیم، این الحاق به سبب احیای زمین نیست. از این رو اگر مالک زمین آن را بفروشد و مشتری معدنی از آن استخراج کند، مالک آن می شود و فروشنده نمی تواند آن را مطالبه کند؛ زیرا زمین را با توابع آن فروخته است. اما دلالت سیره، مطلق نیست و قدر متیقن از مواردی که سیره بر آنها دلالت دارد، آن جایی است که عرفاً از توابع و ملحقات زمین محسوب شود، مانند سرداب و چاه و آنچه عمقش از مقداری که عرفاً از توابع زمین به حساب می آید، تجاوز نکند. بنابراین - همان طور که گفتیم - آنچه در این محدوده استخراج شود، طبق قانون تبعیت، در ملکیت صاحب زمین است. اما آنچه خارج از این محدوده باشد، از توابع زمین محسوب نمی شود، مانند چاه های بسیار عمیق نفت که گاهی عمق آن تا دو فرسخ (۱۲۰۰۰ متر) می رسد، یا چاه های عمیقی که اخیراً برای استخراج آب از دل زمین - به لحاظ عمق به میزانی که ذکر شد یا حتی بیشتر از آن - حفر می شود. با این توضیح، زیر زمین از نظر ملکیت به طبقه بالایی (روی زمین) ملحق نمی شود، چه رسد به محتویات آن از قبیل معادن و غیر آن.

آری در خصوص مسجد الحرام روایتی وجود دارد که محدوده کعبه را از انتهای زمین تا آسمان می داند؛ ولی سند این روایت ضعیف است. از این رو - در جای خودش - یادآور شده ایم که نمازگزار بایستی در هر جای زمین که قرار دارد، رو به کعبه بایستد و انحراف به یکی از دو طرف بالا و پایین جایز نیست.

۵. روح قضاوت اسلامی، حمایت از حقوق انسان ها و پاسداری از حفظ آن است. در زمان های گذشته، قضاوت به روش تک داد رسی بوده و قضاوت همه قاضیان به یک درجه، قطعی بوده است. این نوع از قضاوت در آن زمان ها اهداف قضاوت را هم تأمین می کرد؛ ولی امروزه که فساد در محاکم نفوذ کرده و پرهیزکاری کم رنگ شده، ضروری است که شیوه قضاوت به روش قضاوت جمعی تغییر کند و بر طبق مصلحت زمانه - که احتیاط بیشتری می طلبد - دادگاه ها به بخش های مختلف تقسیم شوند.

پنجم: تأثیر زمان و مکان در پیدایش موضوعات جدید

پیشرفت های صنعتی و علمی، موضوعاتی را که قبلاً نبوده پدید آورده است؛ از این رو فقیه باید این موضوعات را، هر چند به کمک خبرگان و متخصصان فن، با دقت مطالعه کند. اینک به برخی از این موضوعات اشاره می کنیم:

۱. مسأله بیمه با همه اقسام آن. با اینکه بیمه عقدی مستقل بین عقلاست، برخی این موضوع را تحت یکی از عناوین معروف در فقه مثل صلح، ضمان و غیر اینها مورد بررسی قرار می دهند. در حالی که فقیه باید به بررسی این موضوع به همان گونه که بین عقلا رایج است بپردازد.

۲. امروزه حقوق جدیدی پدید آمده که قبلاً چنین حقوقی میان عقلا مطرح نبوده است؛ مانند حق تالیف، حق پروانه اختراع، حق چاپ، حق نشر و دیگر آثار ابتکاری. امروزه از این حقوق به مالکیت معنوی تعبیر می شود و غربی ها به طور رسمی آن را پذیرفته و کسی را که این حقوق را رعایت نکند متجاوز می شمارند.

۳. در دنیای پزشکی، موضوعات جدید فراوانی وجود دارد. به عنوان نمونه می توان از لقاح مصنوعی، پیوند اعضا و خرید و فروش آن، تشریح، شبیه سازی انسان، تغییر جنسیت و مسایلی از این قبیل نام برد.

۴. شرکت های بازرگانی یکی از موضوعات جدیدی است که نقش مهمی در حیات اقتصادی کشورها دارند. شرکت های بازرگانی دو گونه اند: شرکت های اشخاص و شرکت های اموال. شرکت های اشخاص عبارتند از: شرکت مسئولیت مشترک، شرکت خیریه، و شرکت خاص. و مهمترین انواع شرکت از شرکت های اموال عبارت است از شرکت سهامی. از این رو فقیه باید در پرتو نصوص و قواعد، حکم این شرکت ها را استنباط کند.

بنابراین مشخص شد که تغییر احکام در اثر تغییر شرایط جامعه، تابع اصول و ضوابط صحیحی است و با اصول دیگر منافاتی ندارد؛ همچنین تغییر احکام در پرتو این اصول و قواعد، با انحصار تشریح به دست خداوند و جاودانگی احکام و دیگر اصول، تعارضی ندارد.

ششم: تاثیر زمان و مکان در تفسیر قرآن کریم

تاثیر زمان و مکان منحصر به تاثیر آن در استنباط احکام شرعی نیست، بلکه به حوزه تفسیر قرآن هم سرایت می کند. زیرا قرآن کریم دارای افقهای بی انتهای است که به تدریج یکی پس از دیگری آشکار می شوند. قرآن به گونه ای است که امام رضا(ع) در پاسخ فردی که پرسید: چرا هر چه قرآن نشر و تدریس می شود، تنها بر لطافت آن افزوده می شود؟! حضرت در پاسخ فرمود:

ان الله تعالى لم يجعله لزمان دون زمان، ولاناس دون ناس فهو في كل زمان جديد وعند كل قوم غضب إلى يوم القيامة؛^{۷۶}

خداوند قرآن را برای زمان و یا مردم خاصی قرار نداده است. از این رو قرآن در هر زمانی جدید و تا روز قیامت برای هر قومی دارای لطافت است.

همچنان که ملاحظه می شود، امام رضا(ع) در این حدیث فقط به موضوع جاودانگی قرآن اشاره نکرده، بلکه به رمز جاودانگی و لطافت دائمی آن که هیچ گاه غبار کهنگی و پژمردگی روی آن نمی نشیند نیز اشاره کرده است.

گویی قرآن نسخه دوم جهان گسترده طبیعت است که جستجو در آن و کشف حقایق و اسرار آن، چیزی را برای انسان جز اعتراف به این که در ابتدای راه، کمین گاه های عجیبی در ژرفای آن است به ارمغان نمی آورد؛ زیرا قرآن نیز چنین است که نمی توان به همه حقایق و اسرار آن پی برد. چون از جانب خدایی نازل شده که نهایی ندارد و نمی توان آن را به حدود و ابعادی محدود کرد. بنابراین بدیهی است که پرتوی از انوارش در کتابش نیز موجود باشد و خود کتاب اثبات کند که از جانب اوست؛ یعنی درون آن چیزیهایی باشد که نشان دهد کتابی آسمانی است نه ساخته دست بشر، و تا زمانی که خدا بخواهد جاودانه خواهد ماند.

پیامبر اسلام(ص) اولین کسی است که اندیشه بشر را به این ویژگی توجه داد و بیان کرد که این ویژگی از مهمترین ویژگی های قرآن است. آنجا که در وصف قرآن کریم می فرماید:

۷۶. البرهان فی تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۲۸.

له ظهر و بطن، و ظاهره حکم و باطنه علم، ظاهره آتیق و باطنه عمیق، له تخوم و علی تخومه تخوم، لأخصی عجائبه و لاتبلی غرائبہ، فیہ مصابیح الہدی و منار الحکمة؛^{۷۷} قرآن، ہم ظاهر دارد و ہم باطن. ظاهر آن فرمان و باطن آن علم است. ظاهر آن زیبا و باطن آن عمیق است و عمق آن نیز عمق دارد (لایه های عمیق و متعددی از معارف در آن پنهان است) شگفتی های آن قابل شمارش نیست و تازگی های آن کهنه نمی شود. در آن چراغ های هدایت و نور حکمت است.

اینک با ذکر مثال، نقش زمان را در پرده برداری از مفاهیم آیات روی مفهوم آیه توضیح می دهیم: خداوند در قرآن کریم همه موجودات را، اعم از زنده و غیر زنده، به زوج بودن توصیف کرده و می فرماید:

و من کل شیءٍ خلقنا زوجین لعلکم تذكرون؛^{۷۸}
و از هر چیز دو جفت آفریدیم، شاید متذکر شوید.

آیه فوق مدت های طولانی است که ذهن مفسران را به خود مشغول کرده و با دست آوردهای عملی شان به تفسیر آن پرداخته اند. راغب اصفهانی در تفسیر این آیه گفته است: این آیه به ما می فهماند که همه اشیاء، مرکب از جوهر و عرض، و ماده و صور تند. و این که هیچ چیزی خالی از ترکیبی که مقتضی مصنوع بودن باشد، نیست و باید صناعی داشته باشد و با این بیان می خواهد بفهماند که تنها موجود فرد، خداوند است، در حالی که همه موجودات زوجند؛ زیرا هر چیزی دارای ضد، مثل یا ترکیبی است؛ بلکه می توان گفت که تمام چیزها به گونه های مرکب هستند. این که در آیه لفظ «دو جفت» آمده است اشاره به این مطلب دارد که یک شیء اگر چه دارای ضد و یا مثل نباشد، اما عاری از ترکیب جوهر و عرض نیست؛ و این یعنی دو جفت.^{۷۹}

۷۷. کافی، ج ۲، کتاب القرآن، ص ۵۵۹.

۷۸. ذاریات، آیه ۴۹.

۷۹. المفردات، ص ۲۱۶، ماده زوج.

علاوه بر این، پیشرفت علم، حقیقت زوجیت عمومی مذکور را تفسیر و روشن کرده که هر چیزی از ذرات ریز (اتم) ترکیب یافته است و آن را نیز از دو جزء شناخته شده ترکیب شده است. قرآن کریم از این دو جزء که دارای دو بار الکتریکی متفاوت هستند به زوجیت تعبیر کرده تا مورد تکذیب قرار نگیرد، تا گذشت زمان، حقیقت آیه و معنای آن را روشن کند. با این توضیح سرروایتی که از ابن عباس نقل شده که زمان، قرآن را تفسیر می‌کند، روشن می‌شود.^{۸۰}

بنابراین زمان، حقایق موجود در قرآن را تفسیر می‌کند، چنانچه اتقان و درستی قوانین شرعی قرآن در عرصه فرد و جامعه را نیز تفسیر می‌نماید. همچنان که اخبار غیبی موجود در قرآن را هم تفسیر می‌کند. بنابراین زمان همان طور که در استنباط احکام شرعی نقش دارد، در روشن کردن معانی آیات قرآن نیز مؤثر است.

هفتم: تاثیر زمان و مکان در تفسیر سنت

ممکن است پژوهشگری، گاهی در روایات منقول از پیامبر (ص) و اهل بیت عصمت و طهارت (ع) تعارضی را ملاحظه کند. با مشاهده این تعارض، به دنبال این می‌رود که آن را با وجوه مختلفی که در کتاب‌های اصولی ذکر شده رفع کند. اما برای برخی از این روایات متعارض راه حل دیگری هم وجود دارد؛ و آن این که بگوییم هر یک از دو حکم مختلف، دارای ظرف زمانی خاصی است که آن حکم، مطابق آن ظرف زمانی صادر شده است. به عنوان مثال اگر می‌بینیم که پیامبر (ص) در بدر و احد با قریش می‌جنگد، به دلیل مصلحتی بوده که در آن زمان، جنگ را ضروری می‌ساخت؛ و اگر ملاحظه می‌کنیم که پیامبر (ص) در حدیبیه از خود نرمی و سازش نشان داد، این نیز به دلیل مصلحتی بوده که در آن زمان، سازش را ضرورت بخشیده است. به همین دلیل پیامبر (ص) به این سخن که آیا در دینمان تن به پستی دهیم، گوش نداد. این سخن ناشی از این پندار غلط است که صلح نوعی عقب نشینی از رسالت الهی و اهداف والای آن است. غافل از این که این صلح

۸۰. النبات في عقل الحياة، نقی موصلی و شیخ عبیدین.

دارای آثار سازنده ای بود که گذشت زمان - همان گونه که در تاریخ زندگی پیامبر ثبت شده - از آن پرده برداشت .

تفسیر غلط از تأثیر زمان و مکان

بدون تردید، احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد است . به این معنا که عملی واجب نمی شود مگر به دلیل مصلحتی که در انجام آن وجود دارد، و عملی حرام نمی شود مگر به دلیل مفسده ای که در ارتکاب آن وجود دارد . جریان قانون گذاری اسلامی، دارای سیستم منظمی است . اگر چه برخی متکلمان با این اصل مخالفت کرده اند؛ اما دیدگاه آنان با توجه به کتاب خدا و سنت پیامبر و روایاتی که از جانشینان پیامبر به دست ما رسیده، قابل خدشه و انتقاد است . به عنوان مثال ملاحظه می کنیم که خداوند برای حرمت شراب و قمار چنین استدلال می کند:

إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ

عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ؟^{۸۱}

شیطان می خواهد به وسیله شراب و قمار در میان شما دشمنی و کینه ایجاد کند،

و شما را از یاد خدا و نماز باز دارد . آیا خودداری خواهید کرد؟!

یا برای وجوب نماز چنین استدلال می کند:

وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ؛^{۸۲}

و نماز را بر پا دار که نماز، انسان را از زشتی ها و گناه باز می دارد .

همچنین واجبات و محرمات دیگری که در قرآن به ملاک های تشریح آنها اشاره شده

است .

امام، علی بن موسی الرضا(ع) فرموده است :

إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يَبْعِ أَكْلًا وَلَا شَرِبًا إِلَّا لِمَا فِيهِ الْمُنْعَمَةُ وَالصَّلَاحُ، وَلَمْ يَحْرَمْ

۸۱ . مائده، آیه ۹۱ .

۸۲ . عنکبوت، آیه ۴۵ .

إلّا ما فيه الضرر و التلف و الفساد؛^{۸۳}

خداوند هیچ نوشیدنی و خوراکی را مباح نکرد مگر به خاطر منفعت و مصلحتی که در آنها بوده است. و چیزی را حرام نکرد مگر به خاطر ضرر و فساد که در آن وجود داشته است.

آیات قرآن به روشنی بر این سخن امام معصوم گواهی می دهند؛ آنجا که علت تشریح جهاد را چنین بیان می کند:

أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا؛^{۸۴}

به کسانی که جنگ بر آنان تحمیل گردیده، اجازه جهاد داده شده است زیرا مورد ظم واقع شده اند.

همچنان که در باره دلیل قصاص می فرماید:

ولکم فی القصاص حیاة یا أولی الألباب لعلکم تتقون؛^{۸۵}

و برای شما در قصاص، حیات و زندگی است، ای صاحبان خرد.

همچنین آیات دیگری که به روشنی بر این حقیقت دلالت دارند. البته مشهور است که امام اشعری اعتقاد داشته که احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد نیست، چون به نظر او قول به تبعیت، محدودیت اراده الهی را به دنبال دارد؛ ولی محققان اهل سنت مخالف او هستند. به عنوان مثال، شاطبی در کتاب «الموافقات» می گوید:

بدون تردید، شریعت به این دلیل وضع شده که دیر یا زود، به وسیله جلب

منفعت و یا به وسیله دفع ضرر و فساد از مردم، مصالح آنان را محقق کند. همان

گونه که بررسی و تتبع در فهم مراد احکام، این مطلب را تأیید می کند.^{۸۶}

با توجه به مطالب گذشته روشن شد که فقیه باید به مصالح و مفاسد عامی که در طی

۸۳. مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۷۱.

۸۴. حج، آیه ۳۹.

۸۵. بقره، آیه ۱۷۹.

۸۶. الموافقات، ج ۲، ص ۶.

زمان کشف می شود و در مورد آنها نهی و امری هم نرسیده، آگاهی یابد و استنباط کند که آن چیز واجب است یا حرام؛ مانند استعمال مواد مخدر و یا تزریق واکسن در موقعی که بیماری در جامعه منتشر شده و نجات افراد جامعه جز از طریق واکسن امکان پذیر نیست. در این موارد که اسلام حکم الزامی ندارد، می توان در پرتو درک مصلحت یا مفسده نوعی توسط عقل، وجوب و یا حرمت آن را کشف نمود.

شایان ذکر است که عقل در هنگام کشف مصالح و مفاسد وقتی می تواند حکمی را تشریح کند که آن از قبیل «منطقة الفراغ» باشد. یعنی از مواردی باشد که شارع در آن مورد، حکم الزامی - به فعل یا ترك - نداشته باشد؛ اما در صورت وجود حکم شرعی قطعی، فقیه نمی تواند حکم را به واسطه مصالح و مفاسد پنداری تغییر دهد؛ چون در این صورت کار فقیه از مصادیق تقدیم مصلحت بر نص خواهد بود، و این کار جایز نیست. در آغاز بحث نیز گفتیم که تاثیر زمان و مکان در احکام اجتهادی است نه احکامی که در مورد آنها نص وجود دارد. خلاصه این که اگر نصی از طرف شارع وجود داشته باشد و موضوع هم از قبیل «منطقة الفراغ» نباشد، تقدیم مصلحت بر نص معنا ندارد. زیرا این کار تشریح حرام می باشد و بهانه ای برای رهایی از التزام به احکام شرعی است.

از اینجا معلوم می شود که تقدیم مصالح بر نصوص توسط برخی از عالمان پیشین در بعضی موارد، قطعاً درست نبوده است، به مثال زیر توجه کنید:

کتاب و سنت دلالت دارند که سه بار طلاق دادن پیامپی به طوری که رجوع یا ازدواجی میان آنها روی ندهد، باطل است. بنابراین اگر مردی همسرش را با یک صیغه طلاق، سه بار طلاق دهد یا در یک جلسه سه بار صیغه طلاق را تکرار کند، یک طلاق محسوب می شود. رسول خدا(ص) و خلیفه اول به همین روش عمل می کردند و از طلاق هایی که به این نحو انجام می شد، یکی را نافذ می دانستند. و همچنان بر این شیوه عمل می شد تا این که خلیفه دوم - در سال دوم خلافت - ناگهان از این روش عدول کرد و گفت:

مردم در باره طلاق که برای آنها مهلت قرارداده شده از من می خواهند که عجله

شود؛ چه خوب است که خواسته آنها را امضا کنیم و بالاخره طبق خواسته مردم عمل کرد. ^{۸۷}

این مسئله از بدیهیات است که اعمال نظر در موردی که نصی از کتاب و سنت در باره آن وجود دارد اشتباه است. اعمال نظر تنها در صورتی درست است که در آن خصوص نصی وجود نداشته باشد؛ ولی با این حال بعضی برای توجیه کار عمر چنین گفته اند که کار او تغییر احکام بر طبق مصالح و مفاسد بوده است، مخصوصاً این قیم جوزی می گوید:

خلیفه دوم چون دید که مفسده تکرار صیغه طلاق در یک جلسه برای طلاق دادن جز با تأیید آن و مؤثر دانستن آن از بین نمی رود، و دید که مصلحت این روش از مفسده طلاق بیشتر است؛ از این رو عمل مردم را تأیید کرد و سه بار طلاق دادن در یک مجلس را همانند سه بار تکرار طلاق تلقی کرد. ^{۸۸}

اشکال سخن فوق این است که ابطال شریعت حرام است و به هیچ عنوان صحیح نیست. بنابراین نمی توان شریعت را با معیارهای اجتماعی از قبیل مصلحت و مفسده تغییر داد. و مفسده تکرار صیغه طلاق در یک جلسه برای سه طلاقه کردن را باید از راه دیگری دفع کرد نه از طریق امضای چیزی که مشروع نیست.

شگفت انگیزتر این که خود ابن قیم، متوجه این اشکال شده و گفته است:

آسان تر از این کار (تصویب جواز سه بار طلاق دادن در یک جلسه) این است که از چنین طلاق‌ی جلوگیری شود و مرتکب آن را با شلاق تأدیب کنند تا از محذوری که به دلیل تصویب آن به وجود آمده جلوگیری شود.

ابن قیم سپس پشیمانی عمر بن خطاب را از تصویب این نوع طلاق چنین نقل می کند:

خلیفه دوم گفت: هیچ چیز مثل تصویب جواز سه بار طلاق دادن در یک جلسه، من را پشیمان نکرد. ^{۸۹}

۸۷. صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۸۳، باب الطلاق الثلاث، حدیث ۱.

۸۸. اعلام الموقعین، ج ۳، ص ۴۸.

۸۹. اعلام الموقعین، ج ۳/ ۳۶ و در کتاب دیگر خود به نام «اغاثة الهفان من مصائد الشيطان»، ج ۱/ ۲۳۳۶ به آن اشاره کرده است.

شیخ محمود شلتوت، شیخ بزرگ الازهر، در باره این که اجتهاد به مثابه یکی از منابع تشریح است، گفتاری دارد که نقل آن در اینجا مناسب به نظر می‌رسد. او چنین می‌گوید:

یکی از موارد اجتهاد این است که برای شناختن حکم مسایل جدیدی که پیش می‌آید، به قواعد کلی و روح قانونگذاری که از طریق راه حل‌هایی که قرآن و پیامبر در اختیار ما گذاشته‌اند، و در شریعت جایگاه نصوص قطعی را دارد، توجه و دقت شود. این همان چیزی است که به اجتهاد از طریق نظر و تشخیص مصلحت معروف است. اسلام به این وسیله مسلمانان را از این که در نیازهای عملی شان تابع غیر خدا باشند نجات داده، و به این وسیله به مسلمانان حق اندیشیدن و انتخاب اصلح را در چارچوب اصول ترسیم شده، اعطا کرده است؛ و عقل انسان‌ها را در پس هواها و تمایلات نفسانی رها کرده و آن را در همه موارد به نصی که ممکن است با مظاهر جدید حیات بشری هماهنگ نباشد، مقید ننموده است. همچنان که مردم هیچ عصری را به پذیرش اجتهاد مجتهدین عصر قبلی که شرایط خاصی موجب شده تا آنان نظریه‌ای را بپذیرند، ملزم نکرده است.^{۹۰}

آنچه این مفتی گفته حقیقت دارد؛ ولی من با این سخن او که: «اسلام عقل را در همه موارد به نصی که ممکن است با مظاهر جدید حیات بشری هماهنگ نباشد، مقید نکرده است.» موافق نیستم، به نظر من این سخن، اشتباهی است که از این استاد سرزده است. زیرا کدام اصل و حکم شرعی منصوصی است که با مظاهر جدید زندگی موافق نباشد. آنچه وی گفته چیزی جز تقدیم مصلحت بر نص، یعنی همان تشریح حرام و پیشی گرفتن بر خدا و رسول او، نیست. خداوند می‌فرماید:

يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدِمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ؛^{۹۱}

ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چیزی را بر خدا و رسولش مقدم ندارید (پیشی نگیرید).

۹۰. رساله الاسلام، سال چهارم، شماره اول، ص ۵.

۹۱. حجرات، آیه ۱.

بنابراین بر هر مسلمانی واجب است که از این گونه مصلحت طلبی‌ها بپرهیزد. بده مصلحت طلبی صورت‌های گوناگونی دارد که ما آنها را در جزء اول از پیشگفتارمان بر کتاب «موسوعة طبقات الفقهاء» بیان کرده‌ایم.

فصل چهارم: نقش زمان و مکان در احکام حکومتی

آنچه تاکنون بیان شد، به نقش زمان و مکان در جریان اجتهاد و صدور فتوا مربوط می‌شد؛ اما نقش این دو در احکام حکومتی که دایره مدار مصالح و مفسدند و از نوع احکام واقعی و ظاهری نیستند، باب گسترده دیگری است که اندکی نیز در باره آن سخن می‌گوییم.

تقدم عناوین ثانویه بر عناوین اولیه در دو مورد مشکلات را حل می‌کند:

اول: هرگاه بین حکم واقعی اولی و حکم ثانوی [در مرحله اجرا] تضاحم و تضاد روی دهد، حکم ثانوی بر حکم واقعی اولی مقدم می‌شود؛ و این تقدیم یا از باب حکومت است و یا از باب جمع عرفی، مانند تقدم «لا ضرر» و «لا حرج» بر احکام ضرری و حرجی. این نوع از تقدم به باب افتا و استنباط مربوط می‌شود.

دوم: هرگاه بین خود احکام واقعی [در مرحله اجرا] تضاحم و تضاد روی دهد، یعنی بعضی از احکام واقعی با برخی دیگر [در مرحله اجرا] تضاد پیدا کنند، به طوری که اگر به رفع این مشکل و حفظ حقوق افراد اقدام نشود، مفسدتی پدید می‌آید. در اینجا است که نقش حاکم و فقیه جامع الشرایط - که منصب ولایت را بر عهده دارد - ظاهر می‌شود. حاکم در این گونه موارد مشخص می‌کند که این مورد خاص از مصادیق کدام یک از آن دو حکم واقعی متضاد است، و در نتیجه یکی از آنها را بر دیگری مقدم می‌دارد. البته حاکم و فقیه پس از دقت و تأمل و بررسی شرایط زمانی و مکانی و مشورت با عقلا و خبرگان، به صدور حکم اقدام می‌کند. به عبارت دیگر اگر بین احکام اولیه تضاحمی روی داد، در سایه این عناوین ثانویه،^{۹۲} یکی از آنها بر دیگری مقدم می‌شود. و این مهم توسط حاکم اسلامی

۹۲. عناوین ثانویه عبارتند از: ضرورت و اضطرار، ضرر و ضرار، عسر و حرج، الهم فالاهم، تقیه، مقدمات واجب و حرام، مصالح عمومی مسلمانان.

و به برکت ولایتی که به او اعطا شده انجام می‌پذیرد. در واقع این عناوین کلیدهایی در دست حاکم اسلامی است تا با آنها بتواند تزاخم و تنافی بین احکام را رفع کند. بنابراین معنای دخالت زمان و مکان در حکم حاکم اسلامی، عبارت است از تاثیر آنها در تعیین اینکه مورد از صغریات کدام یک از کبریات و احکام واقعی است. از این رو حکم حاکم اسلامی در تقدیم یکی از کبریات، شکل اجرایی احکام واقعی و مراعات حکم مهمتر و برنامه ریزی برای حفظ نظام و مختل نشدن آن است. با این بیان روشن شد که حکم حاکم اسلامی از دو ویژگی برخوردار است:

۱. هر چند اصل و اساس ولایت حاکم اسلامی از کتاب و سنت استنباط و استخراج می‌شود؛ ولی حکم او به تقدیم یکی از دو کبرای متزاحم، حکمی نیست که مستقیماً از کتاب و سنت به دست آمده باشد. البته وقتی حاکم اسلامی در مقام صدور حکم قرار گرفت و با معیارهایی که یاد آور شدیم، دریافت که مورد، از صغریات کدام حکم واقعی است، حکم او حکم حکومتی و ولایتی خواهد بود و در طول احکام اولیه و ثانویه جای می‌گیرد. هدف از تجویز حکم برای حاکم اسلامی، چیزی جز این نیست که با رفع تزاخم، احکام واقعی حفظ شود. به این دلیل این حکم را حکم اجرایی و ولایتی و حکومتی نامیدیم نه حکم شرعی. زیرا پیش از این گفتیم که حکم حاکم اسلامی حکمی علاجی است؛ یعنی حاکم اسلامی در سایه عناوین ثانویه، تزاخم احکام واقعی را معالجه می‌کند، از بین می‌برد. بدیهی است که این حکم، از سنخ احکام واقعی نیست؛ چون در غیر این صورت وحدت تشریح و قانون گذاری آسیب خواهد دید.

۲. از آنجا که حکم حاکم اسلامی برآمده از مصالح عمومی و حفظ قوانین اسلامی است، از چارچوب احکام اولیه و ثانویه خارج نمی‌شود. از این رو گفتیم که حاکم اسلامی تزاخم میان احکام را در سایه عناوین ثانویه معالجه می‌کند.

خلاصه این که ولی فقیه با کمک ولایت الهی، همه مشکلات موجود در زندگی ما را مرتفع می‌سازد. زیرا عناوین ثانویه ای که بر شمردیم ابزارهایی هستند در دست فقیه که می‌تواند خلل‌های موجود در جامعه اسلامی را مسدود کند. این عناوین در عین حالی که

صغریات را تغییر می دهد، لطمه ای نیز به کرامت کبریات وارد نمی سازد. اینک برای توضیح بیشتر چند مثال می آوریم و با آن، دخالت مصالح زمانی و مکانی را در حکم حاکم اسلامی که غیر از دخالت آنها در فتوای مجتهد است، بیان می کنیم:

مثال اول: بدون تردید تقویت اسلام و مسلمانان از وظایف مهم هر مسلمان و تضعیف عظمت و قدرت آنها از محرّمات مهلک است. از طرف دیگر خرید و فروش تنباکو در شریعت حلال است. بدون شک این دو حکم از احکام اولیه محسوب می شوند و تراحمی هم میان آنها نیست؛ اما در دوره ای خاص پادشاه، به یک شرکت خارجی امتیازی داد که طی آن خرید و فروش تنباکو در انحصار آن شرکت خارجی باشد. در آن زمان چون حاکم شرعی (میرزای شیرازی) احساس کرد که استعمال تنباکو موجب فرو رفتن چنگال های کفر در پیکره جامعه اسلامی می شود، از این رو حکم کرد که استعمال تنباکو به هر نحو، در حکم محاربه با امام زمان (عج) است. بدون تردید حکم میرزای شیرازی چیزی جز تقدیم اهم بر مهم یا امثال آن نبود، و هدف از این حکم چیزی جز بیان این حقیقت نبود که این مورد یکی از مصادیق حفظ مصالح اسلام و استقلال سرزمین اسلامی است که جز با ترك استعمال تنباکو، اعم از خرید و فروش و یا کشیدن و غیر اینها حاصل نمی شود. و به سبب همین شرکت خارجی مجبور شد که آن قرارداد استعماری را فسخ کند.

مثال دوم: حفظ نفوس از امور واجب می باشد و تسلط مردم بر اموالشان و حرمت تصرف در اموال آنها، امری مسلم در شریعت اسلامی است؛ ولی مواردی همچون، ساختن خیابان های کشور اسلامی بر تصرف زمین ها و املاک مردم متوقف است. در این صورت چنانچه مالکان این زمین ها با رضایت خاطر آمادگی واگذاری آن را داشته باشند که مشکلی نخواهد بود؛ و الا حاکم اسلامی می تواند موضوع اهم را در نظر گرفته و آن را بر مهم مقدم بدارد و به جواز تصرف در ملک دیگری بدون اذن او حکم کند. حد اکثر این است که حکومت اسلامی ضامن قیمت روز زمین خواهد بود و باید به مالک آن پرداخت شود.

مثال سوم: گسترش قسط و عدل از اموری است که مورد ستایش اسلام می باشد و اسلام نیز آن را هدف بعثت انبیای الهی قرار داده است. خداوند می فرماید:

لقد ارسلنا رسلنا بالبينات و انزلنا معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط؛^{۹۳}
ما رسولان خود را با دلایل روشن به سوی مردم فرستادیم، و با آنها کتاب
(آسمانی) و میزان نازل کردیم تا مردم براساس عدالت رفتار کنند.

از طرف دیگر مردم بر اموال خویش تسلط دارند و می توانند هر گونه که بخواهند در آن
تصرف کنند. حال اگر بین این دو حکم واقعی تزاحمی روی دهد - همچنان که در احتکار
محتکر به هنگام نایابی کالا و گرانی آن یا اجحاف صاحبان صنایع و غیر آنها چنین است -
حاکم اسلامی باید (بر حسب ولایت الهی) برای حل این بحران اجتماعی اقدام نموده و
مشورت های لازم را انجام دهد تا برای او روشن شود که مورد، از مصادیق و صغریات کدام
یک از دو حکم فوق است. چنانچه مشکل مذکور با موعظه و نصیحت حل نشود، به عنوان
آخرین راه حل، در انبارها گشوده می شود و اجناس احتکاری با قیمت عادلانه در معرض
فروش قرار می گیرد، و یا این که کالاها بر همین اساس قیمت گذاری می شود.

مثال چهارم: بدون تردید، مردم در معاملاتشان با شرکت های داخلی و خارجی آزاد
هستند؛ ولی اگر اعمال این حق موجب شود که در نظام اقتصادی و یا بنیه مالی مسلمانان
اختلال وضعی ایجاد شود، حاکم اسلامی می تواند - طبق مصلحت - یکی از دو حکم را
که نسبت به دیگری از اهمیت بیشتری برخوردار است مقدم بدارد.

مثال پنجم: اگر حاکم اسلامی ببیند که فروختن انگور به گروهی که جز برای شراب
سازی و توزیع مخفیانه آن استفاده دیگری نمی کنند، باعث فساد و از بین رفتن شخصیت
برخی از افراد جامعه می شود، در این صورت می تواند مانع فروش انگور به آنان شود.
موارد دیگری هم وجود دارد که حاکم اسلامی نمی تواند شرایطی را که در آن به سر
می برد نادیده بگیرد؛ تا برای او روشن شود که مورد، با تقدیم کدام یک از دو حکم متزاحم
مناسب تر است.

آنچه گذشت در باره تاثیر زمان و مکان در اجتهاد و در مقام صدور فتوا و جایگاه حکم بود؛
اما بحث از موارد دیگری که به ولایت فقیه برمی گردد، باید در محل خودش بررسی شود.

فصل پنجم: پژوهشی در تأثیر زمان و مکان در فقه اهل سنت

این مساله در گذشته و حال از جانب عده ای از فقهای اهل سنت مطرح شده که اینک به اسامی آنها و برخی عباراتشان اشاره می کنیم: ^{۹۴}

۱. سید محمد امین افندی مشهور به «ابن عابدین»^{۹۵}، مؤلف کتاب «مجموعه رسائل» پس از بیان عباراتی پیرامون تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر فقه که در فصل دوم از او نقل شد، مثال های متعددی را برای این کبرای کلی ارائه می دهد، ^{۹۶} که به برخی از آنها اشاره می کنیم:

الف. فقیهان به دلیل قطع شدن عطایایی که در صدر اسلام متداول بوده و به معلمان قرآن می دادند، گرفتن اجرت برای تعلیم قرآن و امثال آن را جایز دانسته اند. امروزه اگر معلمان بخواهند بدون اجرت به کار خود ادامه دهند، آنان و خانواده شان در تنگنا قرار می گیرند و چنانچه کار تعلیم را رها کنند و بخواهند از طریق پرداختن به حرفه ای دیگر امرار معاش کنند، به قرآن و دین خسارت وارد خواهد شد. از این رو فقیهان فتوا داده اند که می توان برای تعلیم قرآن و همچنین اقامه جماعت و اذان، اجرت گرفت با این که این حکم مخالف فتوای ابوحنیفه و ابو یوسف و محمد بن حسن شیبانی است؛ آنان گرفتن اجرت در این موارد را همچون گرفتن اجرت برای دیگر عبادات از قبیل روزه، نماز، حج، قرائت قرآن و امثال آن جایز ندانسته اند.

ب: بنابر دیدگاه دو امام ^{۹۷} نمی توان در شهادت، به ظاهر فرد در احراز عدالت

۹۴. برخی از نظرات فقیهان اهل سنت در این موضوع در فصل دوم نقل شد.

۹۵. او محمد امین دمشقی، فقیه شام و امام حنفی مذهب دوره خویش بوده است. وی در سال ۱۱۹۸ هـ به دنیا آمد و در سال ۱۲۵۲ هـ از دنیا رفت. از آثار منتشر شده او کتاب «مجموعه رسائل» است.

۹۶. رسائل ابن عابدین، ج، ۲، ص ۱۲۳-۱۴۵.

۹۷. ظاهراً منظور از «دو امام» دو شاگرد ابوحنیفه یعنی ابو یوسف و محمد بن حسن شیبانی است. فاصله زمانی بین ابوحنیفه و آن دو زیاد نبوده، زیرا ابوحنیفه در سال ۱۵۰ هـ از دنیا رفت و ابو یوسف در

اکتفا کرد با این که این دیدگاه مخالف عقیده ای است که ابوحنیفه بدان تصریح کرده است. دیدگاه ابوحنیفه در زمانی بوده که در آن زمان عدالت غلبه داشته؛ زیرا ابوحنیفه در دوره ای زندگی می کرد که رسول خدا (ص) آن را بهترین عصر خوانده است در صورتی که آن دو امام در زمانی زندگی می کرده اند که دروغگویی رواج داشته است. براساس تصریح عالمان، این اختلاف فتوا به اختلاف زمان بر می گردد نه به اختلاف حجت و برهان هریک از این دو گروه.

ج: برخی معتقدند که اکراه از جانب غیر سلطان هم محقق می شود، در حالی که این دیدگاه مخالف نظر امام ابوحنیفه است. نظر ابوحنیفه بر مبنای شرایط زمانی خویش بوده که اکراه از جانب غیر سلطان امکان نداشته؛ ولی وقتی فساد گسترش یافت و اکراه از طرف غیر سلطان نیز محقق شد، محمد بن حسن شیبانی و متاخرین بعد از او به اعتبار اکراه از جانب غیر سلطان هم فتوا دادند. ابن عابدین بر همین اساس - تا آخر رساله - مثال هایی را ذکر کرده است.

۳. استاد مصطفی احمد زرقا هم این بحث را در کتاب ارزشمندش «المدخل الفقهي العام» مطرح کرده و پس از بیان مطالبی که در فصل دوم گذشت، به تشریح مثال هایی در این زمینه می پردازد که برخی از آن ها را از رساله «نشر العرف» اثر ابن عابدین اقتباس کرده و در قالب جدید عرضه نموده است:

الف. تغییر احکام اجتهادی به دلیل فساد زمانه: ۱ - در مذهب حنفی، بدهکار گرچه بدهکاریش به اندازه همه اموالش باشد، می تواند در اموالش در قالب هبه، وقف و شکل های دیگر بخشش مال تصرف کند؛ و این حکم به این اعتبار است که بدهکاری، در ذمه بدهکار است. بنابراین، اصل اموال بدهکار آزاد

> سال ۱۸۲ هـ. و شیبانی نیز در سال ۱۸۹ هـ. اگر چنین است به چه دلیل سه قرن اول بعد از هجرت را بهترین قرون شمرده اند؟ در حقیقت، میان مؤمنان گذشته و بعدی، هم انسان های صالح وجود داشته و هم انسان های غیر صالح. و سخنانی که از پیامبر (ص) نقل می کنند صرفاً تبلیغاتی تو خالی است؛ چون ما در قرن اول شاهد وقوع واقعه طف و حره در مدینه هستیم.

است و می‌تواند در آنها تصرف کند. این حکم، بر مبنای معیارهای قانونی است ولی چون وجدان‌های مردم تباه و آزمندی آنان فراوان و پرهیزگاریشان اندک شد و بدهکاران در صدد برآمدند تا از طریق وقف یا بخشش به اقوام و دوستان مورد اعتماد، اموالشان را از دسترس طلبکاران دور نگه دارند، فقیهان متأخر مذهب حنبلی و حنفی فتوا دادند که بدهکاران به جز در مازاد از بدهکاریشان، نمی‌توانند در اموالشان تصرف کنند.

البته این مسئله در فقه اهل سنت بوده؛ اما در فقه شیعه در این زمینه مشکلی وجود ندارد تا به عنصر زمان متوسل شویم و بخواهیم در سایه این عنصر به تغییر احکام ملتزم شویم. چون از نظر فقه امامیه، محجور دو حالت دارد:

حالت اول: اگر حاکم اسلامی از تصرفات شخص محجور مانع شود و به افلاس (ورشکستگی) او حکم کند، در این صورت حق طلبکاران به اموال او تعلق می‌گیرد نه به ذمه اش؛ مانند تعلق حق رهن‌گیرنده به عین رهنی و جایز نبودن تصرف معوض در عین رهنی مانند فروختن یا اجازه دادن و تصرف غیر معوض مانند وقف کردن و بخشیدن، مگر با اجازه رهن‌دهنده.

حالت دوم: اگر حاکم اسلامی از تصرفات شخص محجور جلوگیری نکند، در این صورت تصرفات وی بر دو قسم است: برخی تصرفات او، به معنای فرار از پرداخت بدهکاری و مستلزم محرومیت طلبکاران از طلبشان نیست. در این صورت وی می‌تواند بر هر نحو ممکن، در اموالش تصرف کند. اما برخی تصرفات او به نیت فرار از پرداخت بدهی هاست، مانند مصالحه و یا بخشیدن اموال. در این صورت، حکم کردن به صحت تصرفات بدهکار (اگر این گونه نباشد که بدهکار بخواهد با معاملاتی که انجام می‌دهد به اموال دیگری دست یابد)، مشکل است.^{۹۸} به این دلیل که حکم کردن به صحت تصرفات بدهکار، حکمی است ضرری که با این حکم به طلبکاران ضرر وارد می‌شود، از این رو صحیح نیست. علاوه بر این، عموماً صلح و هبه و سایر عقود نیز شامل این گونه عقدها

۹۸. وسیلة النجاة، ص ۱۳۳، کتاب الحجر، مساله اول؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۶.

نمی شود. بنابراین دلیلی ندارد که تغییر حکم شرعی را به واسطه عنصر زمان و مکان بدانیم، در صورتی که در اصل شریعت، حکم شرعی متناسب با زمان وجود دارد و نیازی نداریم که به عنصر «فساد زمان» متوسل شویم.

۲. از دیدگاه مذهب حنفی، غاصب در مدت غصب، ضامن منافع شیئی که غصب کرده نیست؛ بلکه در صورت از بین رفتن و یا معیوب شدن عین غصب شده، ضامن عین آن می باشد. چون از نظر این مذهب فقهی، منافع ذاتاً ارزشمند نیستند، بلکه با عقد اجاره ارزش پیدا می کنند نه عقدی که بر عین غصبی واقع شده باشد. اما فقیهان متأخر مذهب حنفی چون دیدند که مردم نسبت به مسئله غصب بی پروا شده اند و از طرف دیگر تقوای دینی - برای ترك گناه - در وجودشان ضعیف شده است، فتوا دادند که اگر عین غصب شده، مال وقفی یا مال یتیم یا مال آماده بهره برداری باشد، غاصب ضامن اجرة المثل منافع آن است. و این فتوا بر خلاف اصل قانونی موجود در مذهب حنفی است و به دلیل بازداشتن مردم از تجاوز در زمان شیوع فساد صادر شده است. این در حالی است که سه امام دیگر مذهب اهل سنت در این زمینه بر خلاف مذهب اجتهادی حنفی فتوا داده اند و منافع را مانند اعیان، ذاتاً ارزشمند دانسته اند. به نظر آنها غاصب، ضامن اجرة المثل مال غصب شده در مدت غصب است، چه از منافع آن استفاده کرده باشد و چه استفاده نکرده باشد - سپس مصطفی زرقا می گوید: - این اجتهاد بهتر و وجیه تر است.^{۹۹}

به عقیده ما نظریه عدم ضمانت غاصب نسبت به منفعی که به دست آورده، مستند به خبر واحدی است که عروة بن زبیر از عایشه نقل کرده است. مطابق این روایت رسول خدا(ص) در یکی از قضاوت هایش فرمود: «الخراج بالضمنان»؛ یعنی منافع مال برای کسی است که ضامن مال باشد.^{۱۰۰} از این رو حنفیه پنداشته اند که ضمانت قیمت مال

۹۹. المدخل الفقهي العام، ج ۲، شماره ۵۴۴.

۱۰۰. مسند احمد بن حنبل، ج ۶، ص ۴۹؛ سنن ترمذی، ص ۳، کتاب البیوع، شماره ۱۲۸۶؛ سنن

نسایی، ج ۷، ص ۲۵۴، باب الخراج بالضمنان.

غصب شده با ضمانت منافع آن، جمع نمی شود؛ زیرا ضمانت مال، مستلزم این است که منافع از آن او باشد. ولی این اجتهاد بسیار بعید است، چون حدیث فوق، مربوط به معاملات صحیح است، مثلاً اگر کسی عبد یا کالایی را بخرد و مدتی از آن بهره برداری کند، آنگاه متوجه عیبی شود که قبلاً وجود داشته، در اینجا مشتری می تواند کالای خریداری شده را پس بدهد و پول خود را بگیرد و منفعی را که از آن مال استیفا کرده، ضامن نیست. زیرا اگر کالا در دست او از بین می رفت، وی ضامن آن بود و فروشنده مسئولیتی نداشت.

حرف «باء» در جمله «الخراج بالضمآن»، حرف جرّ و متعلق به کلمه ای محذوف است. در حقیقت، معنای جمله این است: «الخراج مستحق بالضمآن؛ یعنی منافع کالا پس از دریافت آن توسط مشتری، برای مشتری است؛ در عوض اگر کالا از بین برود مشتری ضامن آن خواهد بود. معنای حدیث این است و شارحان^{۱۱۱} حدیث نیز چنین تفسیر کرده اند و ربطی به غصب مال غیر و بهره برداری از منافع آن ندارد.

آنچه فراتر از فهم شارحان، حدیث مزبور را تفسیر می کند، آغاز روایت عروة بن زبیر است. وی از عایشه نقل کرده که مردی، عبیدی را خرید و مدتی او را به خدمت گرفت. آنگاه در او عیبی مشاهده کرد و آن را به فروشنده پس داد. فروشنده به رسول خدا(ص) عرض کرد که ای رسول خدا(ص) او از غلام من استفاده کرده است. رسول خدا(ص) فرمود: الخراج بالضمآن.^{۱۱۲}

از طریق شیعه روایت شده که چون امام صادق(ع) فتوای ابوحنیفه را - مبنی بر عدم ضمانت غاصب نسبت به منفعی که استیفا کرده - شنید، فرمود:

في مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الارض برکتها؛^{۱۱۳}

۱۰۱. شرح حافظ جلال الدین سیوطی، و حاشیه امام سندی بر سنن نسایی و غیر اینها.

۱۰۲. سنن ابن ماجه، ج ۲، شماره ۲۲۴۳.

۱۰۳. وسائل الشیعه، ج ۱۳، باب ۱۷ از ابواب احکام الاجاره، حدیث ۱؛ روایت طولانی اما در عین حال شایسته مطالعه است.

این گونه فتاوا موجب می شود که آسمان بارانش را نگهدارد و زمین برکاتش را باز دارد.

یکی از دلایل ضمانت منافع استیفا شده، عموم این سخن پیامبر (ص) است:

لا یحل مال امریء مسلم لآخیه إلا عن طیب نفسه؛

مال هیچ مرد مسلمانی برای برادر دینی اش حلال نیست مگر با رضایت او.

و منافع نیز در زمره اموال است و به همین سبب است که در خرید و فروش، ثمن و در عقد نکاح، مهریه قرار داده می شود. علاوه بر این، سیره عقلاییه نیز ضامن بودن غاصب نسبت به منافع استیفا شده را تأیید می کند. بنابراین در اینجا مشکلی وجود ندارد تا بخواهیم آن را با عنصر زمان حل کنیم؛ و حکمی که از طرف برخی فقیهان اهل سنت بیان شده، حکمی شرعی نیست تا به خاطر فساد مردم یک زمان تغییر کند.

۳. از دیدگاه مذهب حنفی، هرگاه زن مهریه مدت دار خود را از شوهر دریافت کند، هر جا که شوهرش خواست باید با او برود. اما فقیهان متأخر به علت این که دیده اند اخلاق مردم دگرگون شده و ستم بر زنان افزایش یافته است، و بسیاری از مردان با همسرانشان به شهرهای دور دست که زنان در آنجا قوم و خویشی ندارند کوچ کرده و با آنها برخورد نامناسب می کنند و در حقشان ستم روا می دارند، چنین فتوا داده اند که زنان پس از دریافت مهریه شان ملزم به پیروی از شوهرانشان - در تعیین محل سکونت - نیستند، مگر آنکه آن مکان، وطن زن و جایی باشد که عقد در آنجا جاری شده است. این فتوا به خاطر فساد زمان و اخلاق مردم صادر شده و در مذهب حنفی بر طبق همین فتوا حکم می شود.

ولی به نظر ما برای چنین مشکلاتی در باب نکاح، راه حل های شرعی وجود دارد، و آن این که زن در هنگام عقد نکاح شرط کند که شوهرش او را از وطنش خارج نکند و یا شرط نماید که او را در شهر و منزل خاصی سکنی دهد. در این صورت شوهر ملزم است به این شرط عمل کند، و این کار مخالف کتاب و سنت هم نیست. حتی اگر طرفین عقد از چنین اشتراطی غافل باشند و مرد تصمیم بگیرد که همسرش را به شهر دور دستی که زندگی

در آن مشکل و سخت است، ببرد، زن می تواند نزد حاکم شرع شکایت کند و از او بخواهد که شوهرش را از این کار منع نماید. حاکم هم پس از روشن شدن موضوع، و با توجه به عروض عناوین ثانویه از قبیل ضرر و حرج، حکم می کند که نباید همسرش را از وطن خود خارج نماید. در اینجا زمان، در تغییر حکم دخالتی ندارد، بلکه حکم شرعی در این مورد در خود شرع نهفته است.

۴. بنا بر مذهب حنفی، قاضی می تواند در حوادثی که روی می دهد با تکیه به علم شخصی اش قضاوت کند. یعنی علم قاضی به وقایع مورد اختلاف می تواند مستند قضاوت قاضی قرار گیرد، و لازم نیست که مدعی برای اثبات ادعایش بینه اقامه کند. به عبارت دیگر علم قاضی به واقعیت قضیه، خودش یک نوع بینه است؛ در همین خصوص قضاوت هایی نیز از عمر و غیر او نقل شده است ولی بعدها دیدند که بیشتر قاضیان به فساد، بدی و رشوه خواری گراییدند و دیگر برای قضاوت، افراد مطمئن، پاک و با کفایت انتخاب نمی شوند و اکثر قاضیان برای نزدیک شدن به حکام و راضی نگاه داشتن آنها و کسب درآمد بیشتر، قضاوت می کنند. از این رو فقیهان متأخر مذهب حنفی فتوا دادند که قاضی نمی تواند در منازعات با تکیه به علم شخصی خود قضاوت کند، بلکه قضاوت وی باید به بینه ای مستند باشد که در دادگاه ارایه می شود. حتی اگر خود قاضی در خارج از دادگاه شاهد عقد، قرض یا واقعه ای میان دو نفر باشد، سپس یکی از طرفین واقعه مدعی و دیگری منکر چیزی شود، قاضی نمی تواند بدون بینه به نفع مدعی قضاوت کند. چون با توجه به فاسد شدن بسیاری از قاضیان، اگر چنین روندی در محاکم جایفتند، بسیاری از آنها به دلیل تمایل به قضاوت به نفع طرف قوی تر، مدعی علم به آن واقعه خاص خواهند بود.

البته این که گفتیم قاضی نمی تواند به علم شخصی خودش عمل کند، اگر چه ممکن است به پایمال شدن حق طرفی منجر شود که برای اثبات مدعای خود دلیل ندارد، اما باعث دفع ناروایی های بسیاری می شود. دلیل فقیهان متأخر نیز

مبنی بر معتبر نبودن عمل قاضی به علم شخصی خویش، همین مطلب بوده است. ولی قاضی می‌تواند در مواردی که به قضاوت مربوط نمی‌شود، مانند امور حسبیه و تدابیر پیشگیرانه اداری، به علم خود عمل کند. مثلاً اگر قاضی بداند که رابطه زوجیت بین مرد و زن از بین رفته، اما در عین حال هنوز این دو با هم ارتباط دارند؛ قاضی می‌تواند مانع ارتباط آنها با هم شود؛ و یا این که مثلاً بداند فلان مال مغضوب است، در این صورت نیز قاضی می‌تواند مال مغضوب را تا وقتی که مالک آن مشخص شود، نزد امینی بگذارد.^{۱۰۴}

آنچه بیان شد کلام استاد زرقا بود، اما بنا بر نظر شیعه، شرط است که قاضی، عادل و مجتهد مطلق باشد؛ بنابراین فرد ستمگر نمی‌تواند قضاوت کند و اگر قضاوت کند، حکمش نافذ نخواهد بود. در این صورت اگر قاضی به علمش عمل کند، فسادی به همراه نخواهد داشت؛ زیرا عدالت او مانع از ارتکاب گناه می‌شود. حال اگر فرد ستمگری منصب قضاوت را اشغال کند، نباید در مورد حق الله به علمش عمل نماید. چنانکه اگر - مثلاً - بداند زید مرتکب زنا یا شرب خمر و یا گناهان دیگر شده، نمی‌تواند علیه او اقامه دعوا نموده و حد را اجرا کند؛ زیرا لازمه اش وحدت قاضی و مدعی است و فرقی نمی‌کند که قاضی عادل باشد یا ستمگر. اما در مورد حق الناس، قاضی نباید به علمی که قابل انتقال به دیگری نیست عمل کند، بلکه باید به اندازه‌ای به علمش عمل کند که اگر از او دلیل خواستند، بتواند عرضه کند و گرنه در بیش از این مقدار جایز نیست و تفصیل این مطلب در باب «قضاء» بیان شده است.

۵. یکی دیگر از اصول مذهب حنفی این است که نمی‌توان برای عمل کردن به یک واجب، کسی را اجیر کرد و یا برای انجام آن عمل اجرت گرفت. یکی از فروع این مذهب فقهی این است که عبادات و اعمال واجب دینی مانند امامت جماعت و ایراد خطبه نماز جمعه و تعلیم قرآن و دانش، باید بدون اخذ اجرت و به صورت رایگان انجام شود؛ زیرا اینها از واجبات دینی هستند. اما فقیهان متأخر این مذهب

۱۰۴. المدخل الفقهي العام، ج ۲، شماره ۵۴۶.

فقهی، وقتی دیدند که همت‌های مردم برای انجام این واجبات ضعیف شده و مقرری عالمان از بیت المال قطع گردیده، به طوری که آنها مجبور به کسب درآمد شده‌اند؛ برای تشویق عالمان به تعلیم قرآن و نشر علم و اقامه شعایر دینی در بین مردم، فتوا دادند که گرفتن مزد برای انجام این گونه امور جایز است. ۱۰۵

ولی در فقه شیعه، این مشکل از دو طریق حل شده است: ۱. اگر برای این گونه اهداف، بخشی از بیت المال در نظر گرفته شده باشد، در این صورت در مقابل انجام این کارها نمی‌توان مزد دریافت کرد؛ بلکه حاکم اسلامی وسایل زندگی این افراد را تأمین می‌کند تا آنها برای این امور واجب اقدام نمایند. ۲. اگر برای این گونه اهداف، چیزی از بیت المال در نظر گرفته نشده باشد، در این صورت اگر نصی وجود داشته باشد که گرفتن مزد را برای امور واجب حرام بداند، عنصر زمان نمی‌تواند به آن لطمه‌ای وارد سازد؛ اما می‌توان این دو امر متزاحم را با هم جمع کرد و مشکل را از طریق دیگری حل نمود و آن این که اولیای امور یعنی کسانی که به قضاوت قاضی و اقامه اذان و یا افتاء نیاز دارند، جمع شوند و با هم در جهت رفع نیازهای مالی مفتی، قاضی، مؤذن و معلم همکاری کنند تا آنها هم با خیال راحت و بی‌درنگ به اعمال عبادی خود پردازند. این کار اشکالی ندارد؛ زیرا آنچه آنها می‌پردازند مزد محسوب نمی‌شود بلکه فقط برای بهبود وضعیت معیشتی ایشان است.

به عبارت دیگر، قاضی، مفتی، مؤذن و معلم همه این اعمال عبادی را برای خدا انجام می‌دهند، ولی از آنجا که اشتغال به این امور متوقف بر رفع نیازهای خود و خانواده شان می‌باشد، متصدیان امور مؤمنان، نیازهای آنان را رفع می‌کنند تا آنان نیز بتوانند به وظایف خود عمل کنند و گرنه همان گونه که افتاء واجب است، تحصیل ضروریات خود و خانواده هم واجب است و وقتی میان این دو عمل واجب، تزاحم روی دهد، انجام واجب دوم مقدم خواهد بود؛ چون در صورت ترك آن، خوف مرگ و میر افراد و از هم پاشیدگی خانواده‌ها وجود دارد. ولی به شیوه‌ای که اشاره کردیم می‌توان حکم و وظیفه را با هم جمع کرد.

۱۰۵. المدخل الفقهي العام، ج ۲، ش ۵۴۷.

۶. شهودی که در مراعات به شهادت آنها استناد می‌گردد و براساس آن قضاوت می‌شود، باید عادل (مورد اطمینان) باشند. انسان‌های عادل، حافظ واجبات دینی، و مشهور به رازداری و امانت‌داری هستند. عدالت شرطی است که قرآن آن را برای قبول شهادت شاهدان قرار داده است؛ و سنت نیز آن را تأیید نموده و همه فقیهان آن را معتبر دانسته‌اند. اما فقیهان متأخر ما وقتی دیدند که عدالت کامل - آن گونه که نصوص آن را تفسیر کرده‌اند - به سبب فساد زمانه و ضعف وجدان‌ها و سست شدن تقوای دینی که از گناه جلوگیری می‌کند، کمیاب شده است؛ و از طرف دیگر اگر قرار باشد که قاضیان دادگاه خواهان نصاب عدالت شرعی باشند، حقوق انسان‌ها به دلیل غیر قابل اثبات بودن از بین خواهد رفت؛ از این رو به قبول شهادت عادل‌ترین افراد یک قوم فتوا داده‌اند. به این معنا که هرکسی که در میان افراد موجود یک قوم، عادل‌تر باشد، هر چند که ذاتاً نسبت به حد نصاب شرعی، عادل محسوب نشود، می‌تواند به عنوان شاهد قرار گیرد. معنای این فتوا این است که فقیهان از شرط عدالت مطلق به عدالت نسبی عقب نشینی کرده‌اند. ۱۰۶

به نظر ما قرآن (همان گونه که نویسنده عبارات فوق گفته است) تصریح می‌کند که عدالت، شرط نافذ بودن شهادت شاهد است. خداوند می‌فرماید:

ولیکتب بینکم كاتبٌ بالعدل؛ ۱۰۷

و باید نویسنده عادلی قرار داد میان شما را بنویسد.

واشهدوا ذوی عدلٍ منکم؛ ۱۰۸

و دو مرد عادل از خودتان را گواه بگیرید.

علاوه بر این، روایاتی هم در این زمینه وجود دارد. بنابراین، قبول شهادت غیر عادل،

۱۰۶. المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۹۳۳-۹۳۴، شماره ۵۵۱.

۱۰۷. بقره، آیه ۲۸۲.

۱۰۸. طلاق، آیه ۲.

قبول چیزی است که یا دلیل ندارد و یا مخالف صریح قرآن است. اما قاضی می‌تواند قراین و شواهدی به دست آورد که از جمله آنها شهادت بهترین فرد است. شهادت بهترین فرد موجود می‌تواند یکی از دو طرف دعوا را به گونه‌ای تأیید کند که برای قاضی علم آور باشد؛ و بتوان علم او را به دیگران انتقال داد؛ در این صورت دیگر به نظریه فوق نیازی نیست.

از طرف دیگر، عمل نکردن به شهادت غیر عادل، همچنان که ممکن است موجب از بین رفتن حقوق افراد شود، امکان دارد موجب ضرر رسیدن به محکوم علیه نیز بشود، زیرا شاهد عدالتی ندارد که وی را از دروغ گفتن علیه او بازدارد. بنابراین، ترك عمل به شهادت غیر عادل باعث دو محذور می‌شود. پس اگر عدالت را به «پرهیز از دروغگویی» تفسیر کنیم و بگوییم عادل کسی است که دروغ نگوید هر چند در سایر اعمال گنهکار باشد، بهتر است از این که آن را به عدالت مطلق تفسیر نماییم و آنگاه بخواهیم به خاطر فساد زمان، از آن تفسیر عدول کنیم.

۷. فتوای فقیهان متأخر اهل سنت این است که در اثبات هلال ماه رمضان و عیدین، رؤیت دو نفر کافی است. البته در صورتی که در آسمان چیزی که مانع رؤیت هلال باشد از قبیل ابر، غبار و یا مه، وجود نداشته باشد. ولی از دیدگاه مذهب حنفی، در هنگام صاف بودن آسمان، اثبات طلوع ماه، تنها با ادعای رؤیت هلال به وسیله افراد فراوان، امکان پذیر است. چون در این صورت بیشتر مردم خواهان رؤیت ماه هستند. پس چنانچه تنها دو نفر ادعای رؤیت هلال کنند، امکان اشتباه آنان وجود دارد.

فقیهان متأخر که رؤیت دو نفر را قبول کرده‌اند؛ چنین دلیل آورده‌اند که چون بیشتر مردم به دنبال رؤیت هلال نیستند، از این رو رؤیت دو نفر از آنان، چنانچه در شهادت آنها شک و یا تهمتی که انسان را به شک بیندازد وجود نداشته باشد، در معرض خطا و اشتباه نیست. ۱۰۹

اما در فقه شیعه، چنانچه مردم به هنگام صاف بودن و ابری نبودن آسمان نسبت به

رؤیت هلال اقدام کنند، و میانشان اختلاف نظر ایجاد شود، به گونه ای که احتمال اشتباه کردن افراد عادل وجود داشته باشد، قول دو نفر عادل مبنی بر رؤیت هلال معتبر نیست. ولی چنانچه مردم نسبت به رؤیت هلال اقدام نکنند (همچنان که نظر نویسنده مزبور، همین صورت بوده) در این صورت پذیرش قول دو نفر عادل، بر طبق قاعده است نه بر خلاف آن. بنابراین در اینجا هم زمان در حکم شرعی تأثیری ندارد.

به عبارت دیگر، در این مورد دلیل شرعی مطلقاً وجود ندارد که دلالت کند در صورت صاف بودن هوا و ابری نبودن آن، قول دو نفر عادل اعتبار ندارد، تا در صورت اجتماع و اقدام مردم برای رؤیت هلال و عدم اجتماع و اقدام آنها برای رؤیت، بتوان به اطلاق آن تمسک کرد. بلکه حجیت دلیل بینه از برخی صورت ها انصراف دارد و آن در صورتی است که از طرف مردم برای رؤیت هلال اقدامی صورت گرفته، اما به گونه ای میان آنان اختلاف نظر ایجاد شده که احتمال اشتباه کردن دو نفر عادل وجود دارد. ولی در غیر این صورت، اطلاق حجیت ادله بینه بر قوت خود باقی است. از جمله در موردی که دو نفر عادل ادعای رؤیت هلال کنند و از طرف مردم برای رؤیت هلال اقدامی صورت نگرفته و در نتیجه اختلاف نظری هم پیش نیامده باشد.

اینها مسایلی بود که استاد مصطفی احمد زرقا در مورد تغییر فتوای فقیهان به خاطر فساد زمان مطرح کرده است. و ما به دو دلیل توضیح دادیم که در این موارد لزومی ندارد که از حکم شرعی عدول کنیم:

۱. یا به دلیل این که حکم اولی ثابت نشده است. هم چنان که در مورد ضامن نبودن شخص غاصب نسبت به منافع استیفا شده چنین بود.

۲. یا به دلیل این که نیازی به عدول از حکم شرعی نیست، بلکه می توان مشکل را از طریق دیگری حل کرد و در عین حال حکم اولی به جای خود محفوظ بماند؛ همان گونه که در دیگر مثال ها چنین بود.

پیشتر از این نویسنده نقل کردیم عوامل تغییر دو قسمند: ۱. عواملی که ناشی از فساد اخلاق، فقدان پاکدامنی و ضعف نیروی بازدارنده در انسانهاست که نویسنده از آن به «فساد

زمانه» تعبیر کرده و مثال‌های آن و نقد ما نسبت به آن مثال‌ها بیان شد. ۲. عواملی که ناشی از نظم شیوه و وسایل نوین زندگی است؛ مانند دستور العمل‌های قانونی، مناسبات اداری، سیستم‌های جدید اقتصادی و امثال اینها. عامل مذکور (از نظر این نویسنده) مانند عامل اول باعث تغییر آن دسته از احکام فقهی اجتهادی است که ثابت بوده و اینک با آن سازگاری ندارد. دلیل تغییر این نوع از احکام فقهی این است که آن احکام قبلی با پیدایش شرایط جدید، عبث و یا موجب ضرر خواهد بود، در حالی که شریعت اسلام از این گونه امور به دور است. امام شاطبی (متوفای ۷۹۰ هـ) هم در کتاب «الموافقات» گفته است: لا عبث فی الشریعة یعنی در شریعت، عبث و بیهودگی وجود ندارد. وی سپس برای این مورد مثال‌هایی بیان می‌کند که اینک به آنها اشاره می‌کنیم:

۱. از پیامبر (ص) نقل شده که حضرت از نگاشتن احادیث خود نهی می‌کرد و به اصحابش می‌فرمود: «من کتب عتی غیر القرآن فلیمحه»؛ هرکس از من چیزی را غیر از قرآن بنویسد، بایستی نابود شود.

به همین جهت صحابه و تابعین تا آخر قرن اول هجری همواره سنت نبوی را به طور شفاهی و از حفظ نقل می‌کردند و آن را نمی‌نوشتند. ولی در آغاز قرن دوم هجری علما به امر خلیفه عادل، عمر بن عبدالعزیز، به تدوین سنت نبوی روی آوردند. زیرا آنها می‌ترسیدند که سنت نبوی با مرگ حافظان آن از بین برود. آنها دریافتند که سبب نهی پیامبر (ص) از نوشتن سنت او، ترس از مخلوط شدن با قرآن، بوده است؛ ولی چون نوشتن و حفظ قرآن همگانی و شایع شد، و دیگر ترسی از مخلوط شدن آن با احادیث نبوی وجود نداشت، دلیلی برای تدوین نکردن آن باقی نماند بلکه در آن زمان، نوشتن روایات نبوی به دلیل اینکه تنها راه برای حفظ و صیانت از قرآن بود، ضروری شد.^{۱۱۰}

اما به نظر ما این سخن وی که پیامبر (ص) از نوشتن احادیث خود نهی کرده است به

چند دلیل، صحیح نیست:

۱۱۰. المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۹۳۳، چاپ دهم.

الف. طبق نقل بخاری، مردی از اهل یمن از پیامبر درخواست کرد که خطبه او را بنویسد؛ و گفت یا رسول الله (ص) برای من بنویسید! حضرت نیز به اصحابش فرمود: برای ابی فلان بنویسید... تا آنجا که راوی می گوید: این خطبه برای او نوشته شد. ۱۱۱ علاوه بر این، پیامبر (ص) در موارد زیادی به نوشتن احادیث خود امر کرده است که اگر کسی منابع مربوط را بررسی کند آنها را خواهد یافت. ۱۱۲

با توجه به این موارد فراوان که پیامبر (ص) طی آنها نوشتن و عمل کردن به حدیث را اجازه داده، شکی در جعلی بودن این روایت باقی نخواهد ماند.

ب. با این که خداوند برای محافظت از واهی که مردم به یکدیگر می دهند دستور داده تا آن را بنویسند، آیا صحیح است پیامبرش را از نوشتن حدیثی که در حجیت، معادل قرآن است نهی کند؟! ۱۱۳

ج. جالب این که این استاد، دلیل منع کتابت حدیث را که همان مخلوط نشدن قرآن با حدیث باشد، قبول کرده و خطیب بغدادی ۱۱۳ در کتاب «تقیید العلم» ۱۱۴ آن را توجیه نموده است در حالی که این دلیل، قابل پذیرش نیست. زیرا قرآن کریم از نظر اسلوب و بلاغت با حدیث متفاوت است؛ پس واهمه ای از اختلاط قرآن با حدیث هر چند در سطح بالایی از بلاغت باشد، وجود ندارد. بنابراین، قبول این توجیه، مستلزم ابطال اعجاز قرآن و نابودی اصول آن است.

سخن آخر این که ممانعت از نوشتن حدیث، مسأله ای سیاسی بوده که از طرف خلفا و با اهداف خاصی صورت گرفته است و خسارتی که اسلام و مسلمانان به خاطر این ممانعت متحمل شدند، جبران ناپذیر است. ما در این زمینه در کتابمان تحت عنوان

۱۱۱. صحیح بخاری، ج ۱، ص ۲۹، باب «کتابه العلم».

۱۱۲. سنن ترمذی، ج ۵، ص ۳۹، باب «کتابه العلم»، حدیث ۲۶۶۶؛ سنن دارمی، ج ۱، ص ۱۲۵، باب «من رخص فی کتابه العلم»؛ سنن ابی داوود، ج ۲، ص ۳۱۸، باب «کتابه العلم»؛ مسند احمد، ج ۲، ص ۲۱۵، و ج ۳، ص ۱۶۲.

۱۱۳. ابوبکر احمد بن علی خطیب بغدادی، (۳۹۲-۴۶۳ هـ) مؤلف «تاریخ بغداد».

۱۱۴. تقیید العلم، ص ۵۷.

«بحوث في الممل و النحل» به تفصیل به این مطلب پرداخته ایم.

۲. قبل از این که دفترچه های رسمی ثبت اسناد که در آن زمین های مورد معامله ثبت می شود، به وجود آید، می بایست برای صحت معاملاتی که روی زمین های غایب از مجلس عقد انجام می شد، حدود آن ذکر می گردید. یعنی باید حدود زمین مورد معامله در جهات چهارگانه مشخص می شد تا این زمین از دیگر زمین ها متمایز گردد. زیرا بر اساس قاعده کلی ای که در مورد معاملات وجود دارد، مورد معامله باید معلوم باشد. اما پس از پیدایش دفترچه های رسمی ثبت اسناد، در بیشتر کشورها و شهرها به لحاظ قانونی، به ذکر پلاک ثبتی زمین و مساحت آن اکتفا شده و از ذکر حدود آن خودداری می شود؛ و این مطابق با فقه و فهم شریعت است. چون شرایط و ترتیبات جدید، وسایل جدید دیگری به وجود آورده که آسانتر و بهتر می توان حدود زمین را معین کرد. در این صورت ذکر حدود زمین، عمل عبثی خواهد بود و همان گونه که پیش از این نیز اشاره شد، شریعت، منزّه از هر امر عبثی است.

ولی به نظر ما حکم شرعی اولی و مبنایی شریعت این است که مبیع باید معلوم باشد. بقیه، امور ظاهری است که با تغییر زمان تغییر می کند. بنابراین نه تعیین جهات چهارگانه زمین ها در معامله اصل است و نه ذکر پلاک ثبتی زمین، بلکه همه اینها راههایی هستند برای آن حکم شرعی؛ یعنی معلوم بودن مبیع، و این شرط در هر دو صورت حاصل می شود؛ و تغییر شکل ظاهری ربطی به تغییر حکم ندارد.

۳. پیش از این چنین بود که وقتی زمینی معامله می شد، تسلیم زمین به مشتری زمانی تحقق می یافت که یا فروشنده زمین را تخلیه کند و عملاً آن را به مشتری تحویل دهد، و یا با دادن کلید زمین (اجازه بهره برداری) به او، وی را بر تصرف در زمین متمکن کند. و اگر با این گونه راه ها، زمین را تحویل مشتری نمی داد، زمین در تحت مالکیت فروشنده باقی می ماند و در نتیجه چنانچه از بین می رفت، مطابق قوانین کلی فقهی که فروشنده قبل از تسلیم مبیع، ضامن آن

است، فروشنده ضامن بود.

ولی پس از به وجود آمدن قوانینی که طی آنها، معاملاتی که بر املاک انجام می شود باید در سند های دفترچه ای ثبت شود، تسلیم مبیع با ثبت معامله در دفترچه های ثبت اسناد، حاصل می شود و از تاریخی که این کار انجام شود، ضمانت مبیع از عهده فروشنده خارج شده و بر عهده مشتری می آید. زیرا ثبت زمین در دفترچه محضری، بیشتر از تسلیم عملی، مشتری را قادر به تصرف می کند. به دلیل این که از نظر قانون - در ملکیت املاک - آنچه در دفترچه های محضری قید شده، معتبر است نه در اختیار داشتن و تصرف کردن در آنها. طبق قوانین جدید، پس از ثبت زمین در دفترچه محضری، بایع نمی تواند با استناد به این که زمین در دست اوست، آن را به دیگری واگذار کند؛ و همه حقوق و دعاوی مربوط به ملکیت آن ملک، مانند خلع ید و گرفتن اجاره و امثال اینها به مشتری منتقل می شود.

بر این اساس، با توجه به ترتیبات قانونی جدیدی که پیش آمده، ضروری است که در فقه، مسئله ثبت معاملات املاک در دفترچه های محضری، به منزله حکم تسلیم عملی آنها باشد.

آنچه تاکنون بیان شد دیدگاه استاد مصطفی احمد زرقا بود؛ ولی به نظر ما همه فقیهان معتقدند که چنانچه مبیعی قبل از تحویل به مشتری به وسیله آفتی آسمانی از بین برود، مال فروشنده از بین رفته و دلیل این حکم، این کلام رسول خدا (ص) است که از طریق شیعه چنین نقل شده:

کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه؛^{۱۱۵}

هر مبیعی که قبل از تحویل آن تلف شود، از مال فروشنده آن است.

عقبه بن خالد از امام صادق (ع) در مورد مردی که کالایی را می خرد و معامله را قطعی می کند، اما کالا را نزد فروشنده می گذارد و می گوید: فردا - ان شاء الله - می آیم و آن را

۱۱۵. مستدرک الوسائل، ج ۱۳، باب ۱ از ابواب خیار، حدیث ۱.

می برم، و کالا در طی همین مدت دزدیده می شود، سؤال کرد که مال چه کسی از بین رفته است؟ امام در پاسخ فرمود:

من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فإذا أخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه؛^{۱۱۶}

از مال صاحب کالا که در خانه اوست از بین رفته، تا این که آن را از خانه اش خارج کند و به مشتری تحویل دهد. و وقتی متاع را از خانه اش خارج کرد، مشتری ضامن حق فروشنده است تا این که مال او را به او تحویل دهد.

از طریق اهل سنت هم، بیهقی از محمد بن عبیدالله ثقفی نقل کرده که مردی کالایی را می خرد و مقداری از پول آن را پرداخت نموده و بقیه آن را باقی می گذارد و از فروشنده کالا را درخواست می کند، ولی فروشنده از تحویل کالا خودداری می کند. مشتری از نزد فروشنده می رود و به سرعت بقیه پول را آورده و به فروشنده تحویل می دهد. فروشنده به مشتری می گوید بیا و کالایت را تحویل بگیرد اما مشتری می بیند که حیوان مورد معامله، مرده است. مشتری به بائع می گوید: پول مرا پس بده؛ ولی فروشنده از دادن پول خودداری می کند. نزد شریح قاضی می روند و جریان را برای او تعریف می کنند. شریح به فروشنده می گوید: پول مشتری را بده و برگرد و مرده را دفن کن.^{۱۱۷}

بنابراین، معیار رفع مسئولیت و ضمانت فروشنده، تسلیم مبیع است، و تسلیم هر چیزی متناسب با آن چیز می باشد. قدر مشترك تسلیم در همه موارد این است که فروشنده، موانع را از سر راه تسلط مشتری بر مبیع بردارد، اگر چه همچنان در میان اموال فروشنده باشد؛ زیرا در این صورت مانعی از استیلا و بهره برداری مشتری از مبیع وجود ندارد.

با توجه به مطالبی که بیان شد، تسلیم خانه و مغازه به مشتری به این است که کلید آنها به مشتری تحویل شود. اما این که صرف ثبت معامله در دفترچه های اسناد رسمی، ضمانت فروشنده را با این استدلال مرتفع کند که ثبت معامله، نوعی تمکین مشتری از

۱۱۶. وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۱۰ از ابواب خیار، حدیث ۱.

۱۱۷. سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳۳۴، باب «المبیع یتلف فی ید البائع قبل القبض».

تصرف در مبیع - بیشتر از تسلیم عملی آن به مشتری - است، قطعاً در صورتی که ثبت معامله در دفترچه با رفع موانع از تسلط مشتری بر مبیع همزمان نباشد، این گونه استدلال کردن، اجتهاد در مقابل نص است. چون در این صورت هر دو طرف معامله می توانند ثبت در دفترچه را تا هنگام از بین رفتن موانع به تأخیر بیندازند.

به عبارت دیگر، معیار در رفع ضمانت، تحقق تسلیم به معنای عرفی آن است و تسلیم در عرف، گاهی با ثبت در دفترچه همزمان است و گاهی همزمان نیست. مثل این که معامله در دفترچه ثبت شود، اما فروشنده موانعی ایجاد کند که مشتری نتواند در مبیع تصرف کند. بنابراین تا وقتی که مشتری نتواند بر مبیع تسلط پیدا کند تسلیم صدق نمی کند.

علاوه بر این اگر چه مشتری به وسیله ثبت معامله در دفترچه می تواند مالک مبیع شود، اما چنانچه مبیع عملاً تسلیم او نشود، قادر به استفاده از آن نخواهد بود. در صورتی که آنچه برای مشتری مهم است، استفاده از مبیع می باشد.

۴. در شریعت اسلامی بر زن مطلقه واجب است که عده نگه دارد؛ یعنی زن نباید پس از طلاق تا مدت معینی با مردی دیگر ازدواج کند. این حکم به خاطر مصالحی است که نظام کلی اسلام بر آن پایه گذاری شده و از جمله آنها خالی شدن رحم زن از بارداری و جلوگیری از اختلاط نسب ها است. قبلاً چنین بود که اگر قاضی به طلاق یا فسخ عقد نکاح حکم می کرد، عده زن از زمانی شروع می شد که قاضی به جدایی و طلاق حکم کرده بود چون در گذشته اجرای حکم قاضی فوری بود و بالاتر از قاضی کسی وجود نداشت که بتواند نسبت به قضاوت او نظر بدهد. ولی امروزه در نظام قضایی، قضاوت قاضی از طریق استیناف یا نقض و یا هر دو، قابل خدشه است؛ و این نظام قضایی، با شرع منافاتی ندارد. زیرا از امور مصلحتی و تابع قاعده مصالح مرسله است. بنابراین امروزه اگر قاضی به جدایی میان زن و مردی حکم کند، زن نباید تا وقتی که حکم قاضی، قطعی و به وسیله یکی از راه های متداول مخدوش نشده، عده نگه

دارد. مخدوش نشدن حکم قاضی هم به این است که یا مهلت قانونی وقت اعتراض بگذرد و طرف مقابل اعتراضی نکند و یا به دلیل اعلام موافقت دادگاه تجدید نظر یا حکم دادگاه بدوی است.

از زمانی که این نظام قضایی رایج شده، زن نباید عده را از زمان صدور حکم بدوی محاسبه کند. چون اگر از این زمان، عده نگه دارد، ممکن است پس از تمام شدن مدت عده، زن از یک سو از آثار و تبعات زوجیت آزاد شود، ولی از سوی دیگر، حکم بدوی به طلاق، توسط دادگاه عالی، به دلیل مخدوش بودن، نقض شود و این نقض، حکم سابق را بر داشته و موجب برگشتن رابطه زوجیت گردد. ۱۱۸

اینها نظر استاد زرقا بود، اما به نظر ما حکم اولی در اسلام این است که طلاق به دست شوهر است. ۱۱۹ پس شوهر می تواند مطابق شروطی که مقرر شده، طلاق دهد. خداوند می فرماید:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَيْكُم؛ ۱۲۰

ای پیامبر وقتی خواستید زنان را طلاق بدهید، آنها را در زمان عده طلاق بدهید، و حساب عده را نیز نگه دارید؛ و از خدایی که پروردگار شماست بپرهیزید.

بله، اگر زن و شوهر - در دفتر چه عقد - شرط کنند که طلاق به دست دادگاه باشد، به این معنا که اگر دادگاه تشخیص دهد که طلاق به نفع زن و شوهر است، بتواند به جدایی بین آن دو حکم کند مسئله فرق می کند و از حکم دادگاه به جدایی، دو چیز فهمیده می شود: الف. این که طلاق به مصلحت زن و شوهر بوده است.

ب. دادگاه عهده دار اجرای صیغه طلاق بوده است. بنابراین اگر قضاوت قاضی به

۱۱۸. المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۹۳۲.

۱۱۹. مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۳۳۴، باب «لاطلاق قبل النکاح».

۱۲۰. طلاق، آیه ۱.

جدایی، یک مرتبه داشته باشد؛ یعنی بالاتر از این دادگاه، دادگاهی حق نظر در این قضاوت را نداشته باشد، دادگاه فوق به این دو امر اقدام می‌کند: حق جدایی و اجرای این حق به وسیله جاری کردن صیغه طلاق و حکم به جدایی، مبدأ محاسبه عده می‌شود.

اما اگر نظام قضایی، قضاوت قاضی را به وسیله استیناف یا نقض و یا هر دو، قابل خدشه دانسته باشد، دادگاه اول به خاطر اجتناب از عوارضی که به آن اشاره شد، به امر نخست می‌پردازد (یعنی این که می‌بیند طلاق به مصلحت دو طرف هست یا نه؟) و امر دوم را به موقعی موکول می‌کند که طلاق قطعی شده باشد. در این هنگام است که دادگاه دوم، به اجرای صیغه طلاق اقدام می‌کند و زن داخل در عده شده، و محاسبه آن از این زمان آغاز می‌شود.

با این بیان معلوم شد مثال هایی که استاد زرقا برای تاثیر زمان و مکان ذکر کرده، دور از ادعای اوست؛ چه عامل تاثیر، فساد اخلاق، فقدان ورع و ضعف نیروی بازدارنده از گناه باشد و چه، پیدایش نظم و شیوه و وسایل جدید باشد. بنابراین در این مثال ها هیچ انگیزه ای برای عدول از آنچه شرع تعیین کرده است، وجود ندارد.

خلاصه این که استاد زرقا تصریح کرده که این دو عامل (نابسامانی اخلاقی در اجتماع و اختلاف شیوه زندگی) باعث تغییر احکامی می‌شود که اجتهاد در شرایط مختلف را پدید آورده است؛ ولی در هنگام بیان مصادیق، گاهی به تصرف در احکام اساسی غیر قابل تغییر که فقیه هرگز نمی‌تواند در آن زمینه اجتهاد کند، پرداخته و گاهی نیز مثال هایی آورده که زمان در تغییر حکم استنباط شده، تاثیری ندارد.

آنچه تاکنون بیان شد، اندکی از تاثیر زمان و مکان در مسئله استنباط احکام بود.