

اقتراح

در ذیل عنوان یاد شده، تنی چند از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، به تبیین نقش زمان و مکان در فرآیند اجتهاد پرداخته اند، خواننده در این اقتراح پاسخهای دانشوران ذیل را خواهند خواند: سیدکاظم حائری (استاد حوزه 'علمیه)؛ عباسعلی عمید زنجانی (استاد دانشگاه)؛ ابوالقاسم گرجی (استاد دانشگاه)؛ سیدحسن مرعشی شوشتری (استاد حوزه 'علمیه)؛ ناصر مکارم شیرازی (استاد حوزه 'علمیه)؛ محمدهادی معرفت (استاد حوزه 'علمیه)؛ سیدمحمد موسوی بجنوردی (استاد حوزه 'علمیه)؛ حسین مهرپور (استاد دانشگاه)



● نقش زمان و مکان را در فرآیند اجتهاد چگونه

ارزیابی می کنید؟

مکارم شیرازی: در مورد نقش زمان و مکان در اجتهاد که امام - قدس سره الشریف - مطرح کردند؛ باور بعضی از ناآگاهان این است که این موضوع در فقه سابقه نداشته و بنابراین بدعتی در فقه گذاشته شده؛ در حالی که این اشتباه است. (موضوع تاثیر و نقش زمان و مکان در اجتهاد همیشه در فقه ما بوده است؛ متهمی کاری که امام کردند؛ این بود که این موضوع را به صورت بنیادیتر و اساسیتر و فراگیرتر مطرح کردند).

مثلاً آن دو مثال معروف که ما در مکاسب داریم - مرحوم شیخ و دیگران دارند - که اگر کسی برف و یخ را در تابستان از کسی غصب کند و در



زمستان بخواهد آن را به او تحویل بدهد، همه گفته اند این آدای مثل نیست و باید در اینجا تبدیل به قیمت شود. چرا؟ برای اینکه زمان در موضع اثر داشته است. برف و یخ در تابستان بها داشته و در زمستان همان برف و یخ چیزی مزاحم است که باید یک پولی هم بدهند تا از خانه بیرون بپزند. این یک مثال خیلی ساده است مربوط به زمان که تاثیر در ارزش آن کالا گذاشته است.

در مورد مکان هم مثال معروفی در مکاسب هست. مرحوم شیخ و دیگران دارند که اگر کسی آب را در بیابانی از کسی غصب کند و بعد بیاید کنار یک نهر عظیم بخواهد عوضش را بدهد، این کار عوض محسوب نمی شود. چون مکان تاثیر دارد. در بیابان این آب قیمت دارد و در کنار رود فرات قیمتی ندارد.

در اینجا گفته اند که منطبق به قیمت می شود. زیرا مکان در این موضوع اثر داشته است. حالا این مثال ساده را بیاییم گسترش بدهیم و عمق به آن بدهیم. عمقش این است که موضوعات در بستر زمان تغییر پیدا کرده است. اجتهاد هم تابع تشخیص موضوع است. اگر موضوع عوض شد، حکم هم عوض می شود.

عقیده ما این است که گذشت زمان و مکان هیچ وقت حکم را مستقیماً عوض نمی کند، بلکه از طریق تاثیر گذاشتن در موضوع، حکم را دگرگون می کند. والأحلال محمد(ص) حلال الی یوم القیامة و حرامه حرام الی یوم القیامة. اگر موضوع عیناً محفوظ بشود، یعنی موضوع در زمان و مکان عوض نشود، محال است که حکم هم عوض بشود. (همیشه اثر گذاشتن زمان و مکان در حکم به خاطر اثر گذاشتن در موضوع است. مثالهای فراوانی داریم. فرض کنید مسأله تشریح؛ در یک زمانی چاقو برداشتن و تشریح کردن حرام بوده است، اما الآن ما می گوییم واجب است؛ چون موضوع عوض شده است. نه اینکه حکم با گذشت زمان و بدون تغییر موضوع، تغییر پیدا کرده است، بلکه در گذشته فایده ای مترتب



بر تشریح نبوده و الآن فایده مترتب است و جان مسلمانی نجات پیدا می کند. یا در گذشته خرید و فروش خون حرام بوده است؛ زیرا به قول فقها منفعت محلله مقصوده نداشته است، ولی الآن بزرگترین منفعت محلله مقصوده را دارد و یک کیسه خون باعث نجات یک انسان از مرگ می شود پس موضوع عوض شده که حکم هم عوض شده است. لذا تاثیر زمان و مکان در اجتهاد تاثیر مستقیم نیست، بلکه با واسطه است. از طریق تاثیر گذاشتن در تبدل موضوع و تغییر موضوع است.

□ منظور از موضوع، مصداق است؛ چون موضوع حکم به هیچ وجه قابل تبدل نیست. این مصادیق هستند که تغییر می کنند.

مکارم شیرازی: موضوع کلیاً هم در زمان و مکان تغییر می کند.

□ این ممکن نیست، مگر با جعل خود

قانونگذار.

مکارم شیرازی: مصداق دو معنی دارد: مصداق جزئی و مصداق کلی. ما می گوئیم مصداق کلی هم با گذشت زمان عوض می شود. توضیح اینکه ما در هر حکم شرعی سه چیز بیشتر نداریم (گاهی سه چیز است و گاهی دو چیز). حکم و موضوع و گاهی حکم و موضوع و متعلق. در جاهایی که فعل بلاواسطه انجام می شود، دو چیز بیشتر نداریم: حکم و موضوع، مثل «الصلوة واجبة» که دو چیز بیشتر نیست: یکی صلاة و یکی واجبة. «صلاة» موضوع و «واجبة» حکم است. چون صلاة بدون تعلق به چیزی انجام می شود. نماز مستقیماً حرکات بدن من است. اما گاهی متعلق به یک شیء خارجی می شود. مثلاً می گوئیم: «شرب الخمر حرام» که اینجا شد سه چیز: شرب که فعل است، خمر که یک موضوعی است در خارج و حرمت. چون فعل مستقیماً از انسان سر نمی زند، بلکه فعل به واسطه موضوع خارجی واقع می شود. شرب حرکات من است و صلاة هم حرکات من است. منتهی صلاة قائم به جسم من است و شرب قائم به



جسم من و یک جسم خارجی است که همان خمر است .

□ پس شطرنج در آن فرضی که می گوییم از

قمار بودن افتاده است ، چگونه است؟

مکارم شیرازی : شطرنج خودش ذاتاً حرام نیست ، بلکه «بما اِنَّه قمار» حرام است . لذا گذشت زمان ممکن است مسبب شود شطرنج از عنوان قمار - در عرف عام البته ، نه در عرف خاص - خارج و جزء عنوان ورزش بشود . یعنی موضوع عوض شده است و عنوانش تغییر کرده است . پس می بینیم که حکم مستقلاً عوض نمی شود جز از طریق تغییر موضوع .

کاری که امام (قدس سره) کردند این بود که کاربرد این مساله را از بیخ و آب در بیابان بیرون آوردند و در تمام مسائل اقتصادی ، سیاسی و اجتماعی - جاری کردند . یعنی توجه دادند که این مساله منحصر به مورد خاصی که در کتاب تجارت و بیع ذکر شده نیست بلکه در سرتاسر فقه ممکن است کاربرد داشته باشد .

□ حتی در مسائل عبادی؟

مکارم شیرازی : بله ، حتی در مسائل عبادی ممکن است مصداق پیدا بکند . مثلاً ممکن است جهاد که واجب تخییری است در شرایطی واجب عینی شود . کار بنیادین امام این بود که این اصل را به صورت کلی در تمام فقه مطرح کردند؛ در حالی که سابقاً در گوشه هایی از کتاب تجارت یا کتاب بیع مطرح می شد .

□ این را از یک حیث دیگر هم می شود مطرح

کرد که : کار بنیادین امام به خاطر این است که امروز فقه گسترش پیدا کرده است و اگر این گسترش قبلاً هم می بود ، هر جا فقیه به تبدل موضوع برخورد می کرد قطعاً در آن موارد هم اعمال می کرد .

مکارم شیرازی : من یک مثال بزنم در مسأله استصحاب . روایات





استصحاب همیشه در فقه بوده و در باب طهارت هم فقها متعرض می شدند و می گفته اند حالت سابقه طهارت بوده پس حالا هم طاهر است، چرا؟ چون روایت داریم. ولی شیخ انصاری آمد استصحاب را از محدود بودن به طهارت حدی و خبثی درآورد و دلیل آورد که: این روایات عمومیت دارد یعنی ولاتنقض الیقین بالشک یک کبرای کلیه است که از باب طهارت تا دیات را می برد زیر چتر استصحاب. هنر شیخ (رضوان الله علیه) این بود که استصحاب مستفاد از روایات را از آن محدوده کتاب طهارت بیرون کشید و در سراسر فقه بُرد. ما می گوئیم هنر امام هم در این بود که توجه فی الجمله را در این موضوع که در ابواب محدودی در فقه بود، گسترش دادند به تمام فقه و حق همین است. امروز حداقل صدها مسأله پزشکی پیدا شده است که همه اش از قبیل تبدل موضوع و تغییر موضوع است و احکام جدیدی را می طلبد. همچنین در مسائل قضایی، سیاسی، اجتماعی و غیره، مثلاً مسأله وحدت رویه که امروز در مسائل قضایی یک مطلب مهم است، سابقاً در فقه ما می گفتند که قاضی حق دارد خودش مقدار تعزیر را تعیین بکند؛ هر قاضی برای خودش تعیین می کرد. یک قاضی در اصفهان بود، یکی در شیراز و یکی در تهران. خودشان تعیین می کردند. یکی می گفت ده تازیانه، دیگری پانزده تازیانه و این نظرها هم مختلف بود و هیچ مشکلی هم ایجاد نمی شد. ولی ما امروزه در عصری زندگی می کنیم که دنیا به هم پیوسته شده است و اگر قضات بخواهند هر کدام یک نظریه ای درباره جرم واحدی بدهند، باعث تزلزل مبانی قضا در افکار عمومی می شود. پس اینجا یک ضرورت پیدا می شود که این ضرورت سابقاً نبود (این تبدل موضوع است). یعنی وحدت رویه سابقاً ضرورت نبود و امروز ضرورت دارد.

□ یعنی حکم تغییر نمی کند؟

مکارم شیرازی: موضوع عوض شده و عنوان ثانوی به موضوع داده شده و عنوان ثانوی هم جزء موضوع است.

□ مانند آن دو موردی که جناب عالی هم در باب قربانی در حج می فرمایید که موضوع عوض نشده، بلکه عنوان جدیدی برای حکم پیدا شده است.

مکارم شیرازی: خیر، ما می گوئیم موضوع عوض شده است. زیرا ظاهر آیات قرآن این است که مشروط است. «فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر». قربانی ای واجب است که مصرف بشود. بنابراین موضوع مشروط بوده است، ولی حالا قربانیهایی می شود که مصرف نمی شود و این تبدل موضوع است. لذا حکم هم عوض شده است، ما از هیچ روایت و آیه ای موضوعیت برای ریختن خون قربانی نمی فهمیم و هیچ آیه و روایتی دلالت بر آن ندارد.

□ در احکامی، مثل لاضرر و لاجرح و... موضوع عوض نمی شود، یکی است ولی حکمش عوض می شود.

مکارم شیرازی: نه، در آنجا هم موضوع عوض می شود. عنوان ثانوی هم جزء موضوع است. اهم و مهم هم جزء موضوع است. من یک مثالی درباره اهم و مهم می زنم که مثال مشهوری است. مثلاً دخول در ارض مغصوبه ای که برای نجات غریق باشد. در اینجا می گویند جایز است. اما اگر وارد زمین مغصوب شدند نه برای نجات غریق، جایز نیست. پس موضوع دخول در زمین مغصوبه دو شکل دارد: یک دخولی که مقدمه واجب است و دیگری دخولی است که عنوان مقدمه بر آن منطبق نشده است و مقدمه واجب جزء موضوعات است. پس اگر عنوان موضوع عوض شد (موضوع عوض خواهد شد)، مسأله ای که حرام بود، به خاطر تغییر عنوان حلال می شود.

□ پس اگر این گونه باشد، باید بگوئیم همیشه موضوع به شروط آینده متصل است و همین طور



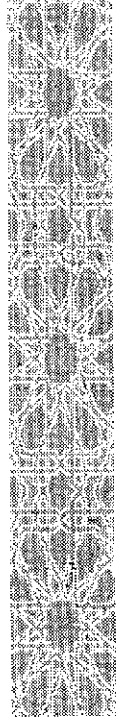
ادامه دارد. یعنی شروط و قیودی می آید که در گذشته نبوده است؟

مکارم شیرازی: بله، به عقیده من مهمترین چیز در مسأله تاثیر زمان و مکان در اجتهاد توجه به همین نکته است. خیلی ها تصورشان این است که در بستر زمان و مکان حکم عوض می شود. در حالیکه هیچ وقت حکم به تنهایی در بستر زمان و مکان عوض نمی شود. همیشه موضوعات مقید به قیودی هستند که با گذشت زمان، قیود خود را دگرگون می کنند. یا عناوین اولیه عوض می شود یا عناوین ثانویه. مثلاً شطرنج عنوان اولیه اش قمار بود. و یا خون در عنوان اولیه اش منفعت محلله مقصوده نداشت. وحدت رویه که بدان اشاره شد یک عنوان ثانوی و یک ضرورت است. بنابراین موضوع در بستر زمان و مکان عوض می شود. یا عنوان اولیه اش یا عنوان ثانوی اش و تا آن عوض نشود حکم عوض نمی شود. اینجاست که فقیه باید تمام جهات را در نظر داشته باشد.

□ این وحدت رویه که فرمودید، که مثلاً به حکم، یک قید وحدت رویه اضافه کنیم، این جوری باشد که انسان بتواند همه جا این کار را انجام بدهد، یعنی ضرورت. مثلاً در جزیه: الان اگر بخواهند از یهود و نصاری ایران جزیه بگیرند، معلوم است که چه اثرات منفی دارد. لذا برای جزیه یک قید این جوری بیاوریم.

مکارم شیرازی: هر حکمی مشروط به این است که مفسده مهمتری بر آن بار نشود. اگر من ببینم برگرفتن جزیه مفاسد کثیره عدیده ای مترتب می شود، بنابراین موضوع عوض شده است. گرفتن جزیه در گذشته مفسده نداشت. ولی حالا جزیه منطبق علیه المفاسد. لذا حاکم شرع می گوید: حکم جزیه فعلاً برداشته شد. چون موضوع عوض شده است. مثلاً: تجسس ذاتاً حرام است به دلیل اجماع و عقل و روایت. ولی یک وقت توطئه ای در کار

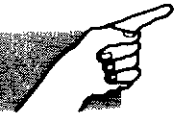




است و ممکن است خون پنجاه نفر، صد نفر و هزار نفر ریخته بشود، یا یک نظام متزلزل بشود. پس می‌گوییم تجسس دو نوع است. یک تجسس که یترتب علیه المفاسد فقط. و یک تجسس که یترتب علیه مصلحة اَهمّ. اینجا موضوع عوض شد. یک چنین تجسس واجب می‌شود. به هر حال من معتقد هستم این مسأله زمان و مکان چیزی است که از طریق تاثیر روی موضوع می‌تواند تاثیر وسیعی بر روی احکام داشته باشد.

یک نکته دیگر باید اینجا اضافه کنم که تاثیر زمان و مکان چنان نیست که خود زمان یا خود مکان اثر بگذارد، بلکه زمان و مکان ظرفی است که یک همراهانی و وارداتی دارد. آن همراهان و واردات زمان و مکان هستند که اثر می‌گذارند. مثلاً زمانی که ما در آن زندگی می‌کنیم، همراه با این است که دنیا یک کاسه بشود. مسأله وحدت رویه به خاطر یک کاسه شدن است. یا در زمانی که ما در آن زندگی می‌کنیم، جزیه آثار منفی پیدا کرده است. زمان خودش جزیه را عوض نکرد، فرهنگ خاصی که در این زمان است اثر گذاشت. مکان هم همین طور است. ما می‌رویم اروپا، فرهنگ موجود در آن مکان ممکن است سبب شود در آنجا وظایف خاصی داشته باشیم.

□ یک سؤالی اینجا مطرح می‌شود. فرمودید که حکم هیچ جا عوض نمی‌شود، بلکه این موضوع است که در طول زمان عوض می‌شود. و مکانها با مقارنات سبب می‌شوند که موضوع را عوض کنند. در ضمن تشخیص موضوع بر خود شخص مکلف است. تشخیص موضوع هم که به دست مجتهد نیست که فعل را برگرداند، بلکه به دست مکلف است. بنابراین می‌شود این مطلب را استظهار کرد که اگر مکلفی تشخیص داد موضوع این حکم عوض شده، دیگر آن حکم را روی این موضوع بار نکنند. مثلاً اگر خود



مكلف تشخیص داد که شطرنج قمار نیست و مصلحت دارد و مفسده قمار ندارد، پس خرید و فروش آن جایز است؛ بدون اینکه به مجتهد مراجعه کند. مطلب دیگر فرمودید که گاهی یک موضوع که حکم روی آن آمده قبلاً مفسده داشته و الآن مصالحی بر آن موضوع وارد شده است. تشخیص این مصالح و مفسد برای اینکه سر از مصالح و مفسدی که در میان اهل سنت مطرح است، درنیارود چگونه است؟

ضمناً این تفسیری که از سخن امام در مورد نقش زمان و مکان فرمودید با توجه به اینکه خود ایشان معتقد هستند موضوعاتی که غیر شرعی است، خارج از حیطه اجتهاد و تقلید است (در حاشیه عروه این مطلب را آورده اند) بنابراین تأثیر زمان و مکان در موضوعاتی که مقدار عمده و غالب نیز هست، از حیطه اجتهاد و تقلید خارج است. لذا تعبیر به اینکه زمان و مکان در اجتهاد مؤثر است، تسامحی خواهد بود. زیرا زمان و مکان در جایی اثر می گذارد که حیطه و قلمرو اجتهاد و تقلید نیست و خارج از کار اجتهاد و تقلید است.

مکارم شیرازی: این مسأله بسیار مهمی است و از مسائل بنیادی این بحث است. بنده عقیده دارم اینکه در اذهان رفته که تشخیص موضوع کار مقلد است، حرف درستی نیست. امام (قدس سره) هم منظورش این نیست. دیگران هم منظورشان این نیست. به علت اینکه در غالب فروع، موضوع را فقها تشخیص می دهند. من یک مثالی می زنم: در باب «مایصح السجود علیه» یک یا دو سه روایت داریم که یجوز السجود علی الارض



و مایه‌خرج منها الا ما اكل و ما لبس عنه . عروه را نگاه کنید . پنجاه تا فرض می‌آید . آیا جایز است بر پوست میوه نماز خواند یا نه؟ ، بر دواجات ، گل گاوزبان ، تفاله چای و برگ مو - چیزهایی را که در یک شهری می‌خورند و در یک شهر نمی‌خورند - سجده بر آنها جایز است یا نه؟ چیزی در زمانی ماکول است و در زمان دیگر ماکول نیست . در مورد اینها کدام روایت را داریم؟ تمام اینها تشخیص و کارشناسی موضوعی است . نصف توضیح المسائل تشخیص موضوعی است و کار فقیه در فروع ، پنجاه درصد کارشناسی موضوعی است و فقیه حق دارد این کار را بکند . به علت اینکه دائماً سروکار با موضوعات گوناگون دارد . عرف با یک مساله یا دو مساله سروکار دارد ، اما فقیه شب و روز دارد کارشناسی موضوعی می‌کند و فقیه در کارشناسی موضوعی در غالب مسائل اهل خبره است ؛ مگر در مسائلی که خبریّت خاصی لازم دارد .

من مثالی برای شما بزنم . مرحوم میرزای شیرازی در داستان تحریم تنباکو می‌گوید : الیوم استعمال تنباکو بمنزله محاربه با امام زمان است . این حکم است ، ولی این حکم دنبال یک کارشناسی موضوعی بوده که خود میرزا انجام داده است ، او دیده است اگر مردم در آن شرایط خاص سیاسی و اجتماعی تنباکو بکشند ، باعث تقویت شرکت رژی و انگلستان می‌شود و در نتیجه باعث تضعیف مسلمین و تقویت کفر است . و الا اگر کارشناسی موضوعی نبود ، باید بگوید مردم ببینید آیا کشیدن تنباکو باعث تضعیف اسلام می‌شود؟ اگر تشخیص می‌دهید که باعث تضعیف است ، نکشید ؛ و اگر تشخیص نمی‌دهید ، بکشید . ولی می‌گوید من تشخیص می‌دهم . من کارشناسی موضوعی کردم و تشخیص می‌دهم باعث تقویت کفر است و تضعیف اسلام ، پس بر همه حرام است .

□ گاهی فقیه از مسند موضوعی می‌آید و می‌خواهد کارشناسی بکند ، گاهی از مسند حاکم ، این جوری که مرحوم میرزا این کار را کردند ، یا



مواردی که حاکم می‌آید رؤیت هلال را اعلام می‌کند از موارد مسند حاکم است.

مکارم شیرازی: موارد «ما یصح السجود علیه» نه مسند حاکم است نه مسند ولایت فقیه روایت یک چیز بیشتر ندارد: «الأ مأكُل ومألَس». نه راجع به پوست میوه در روایات هست و نه راجع به ادویه و گل گاوزبان و نه تغاله چای و نه چیززی که در یک شهر بخورند و در یک شهر نخورند. کارشناسی این موضوعات همه کار فقیه است.



□ پس بگوییم فقیه حق تشخیص موضوع را دارد و هر جا هم موضوع را بیان بکند، واجب الاتباع است.

مکارم شیرازی: یک مرحله آمدید پایین که به فقیه حق می‌دهید تشخیص موضوع کند. تا به حال می‌گفتیم روی موضوعات پایش را نگذارد. بنده معتقدم شما قائل هستید در این عصر و زمان باید دنبال مجتهدی رفت که به مسائل روز آشنا باشد. همه آگاهان معتقدند، چرا؟ برای اینکه یکی از کارهای مهم مجتهد موضوع شناسی است و اگر به مسائل روز آشنا نباشد، موضوع شناسی ندارد. و موضوع شناسی که نداشت، بنابراین احکامش، احکام خامی خواهد بود.

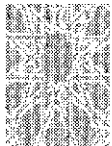


نقد و نظر / سال دوم / شماره پنجم، ۲۰

حائری: مقصود از زمان و مکان همین مصطلح عرفی آنهاست، ولی ملاک مطلب تغییراتی است که پیش می‌آید. چون این تغییرات غالباً بر اثر مرور زمان یا تبدل مکان است.

□ عده‌ای از فقها زمان و مکان را به معنای عرف می‌گیرند، آیا منظور شما هم عرف است؟

حائری: خیر، به نظر بنده عرف هم به تبع تغییر در زمان و مکان عوض می‌شود و زمان و مکان غیر از عرف است. ملاک نه زمان است و نه مکان، بلکه تغییراتی بوده است که شما یک مصداقش را الآن فرمودید یعنی تغییر



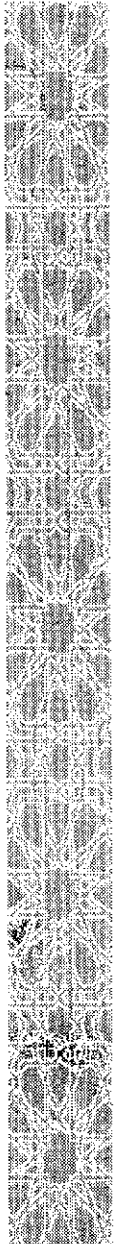
عرف یا تغییراتی که به آنها اشاره خواهیم کرد. پس زمان که تغییر می کند، عرف نیز تغییر می کند. همچنین زمان که تغییر کند، موضوع نیز تغییر می کند، همچنانکه مصلحت و ملاک را هم دچار تغییر می شوند.

اینجا باید از مصب تغییر شروع کنیم، به طور کلی مصب تغییر یکی از چند چیز است که اینها را مایک به یک بررسی کرده و مراد امام را به دست خواهیم داد. اصناف و اسباب تغییر عبارتند از:

۱. تغییر اصل حکم خدا، شبیه آنچه در نسخ شد، مانند تغییر قبله از بیت المقدس به سوی مکه و امثال آن که در این مواقع حکم تغییر می کند. روشن است که این، مقصود مرحوم امام نیست.

۲. موضوع حکم تغییر کند. منظور از موضوع حکم، موضوع کلی است که به اصطلاح اصولیون در مرحله تشریح وجود دارد. در این حال موضوع نمی تواند وجود تشریحی نداشته باشد. مثلاً وقتی «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» تشریح شد، حتی اگر تمام مردم دنیا فقیر باشند و مستطیع نباشند، این مستطیع یک وجود تشریحی دارد به وجود خود حکم که در آیه است. این احتمال دوم در تغییر هم یقیناً مدنظر امام نبوده است. اساس این احتمال هم به همان احتمال اولی بر می گردد. در رابطه با این احتمال، این توضیح لازم است که موضوع تشریح (وجود تشریحی موضوع حکم) نمی تواند تغییر کند مگر به تغییر خود حکم.

۳. مصداق موضوع تغییر کند. غالباً از تغییر موضوع همین قسم را اراده می کنند. اینکه می گویند موضوع تغییر می کند، معنایش این است که مصداق موضوع تغییر می کند، وگرنه خود موضوع قابل تغییر نیست. این احتمال سوم بدون شک مورد نظر حضرت امام بوده است. می توان زکات را شاهدی برای این مطلب آورد و آن را به دو صورت به بحث گذاشت: یکی اینکه آیا اینکه پیامبر (ص) زکات را در نه چیز تعیین کرد، ولایی بوده است یا تشریحی؟ اگر ولایی باشد، امروز ولی می گوید غیر از



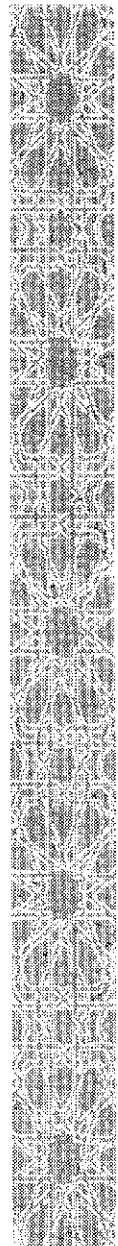
اینها چیزهای دیگر هم مشمول زکات می شود. و اگر تشریحی بوده، در این صورت باز این بحث پیش می آید که احتمالاً تشریح آن نه چیز علتش این است که در آن زمان کالاهای مهم و معروف همانها بوده است. در این صورت آن نه کالاً اصلاً موضوعیت ندارد، بلکه راجع به آنها که کالاهای معروف باشد، موضوعیت دارد.

۴. تغییر چگونگی استنباط، یعنی نه حکم تغییر کرده است، نه موضوع و نه مصداق موضوع، بلکه آنچه تغییر می کند چگونگی استنباط است. آن هم یا به سبب اینکه تغییرات زمان و مکان قهراً و ناخودآگاه بر فهم مستنبط اثر می گذارد و یا اینکه قهراً و ناخودآگاه در ظهور لفظ اثر می گذارد، و امثال اینها که ناخودآگاه موجب می شود نگرش مستنبط عوض شود. لذا ممکن است یک فقیهی امروز به گونه ای بفهمد که مرحوم شیخ طوسی آن گونه نمی فهمید. با این حال نمی توان یقین حاصل کرد که فتوای ما دقیقتر از فتوای شیخ است. این را هم بنده فکر نمی کنم مقصود مرحوم امام بوده باشد. زیرا به رغم اینکه استنباط و فتوا را ممکن است عوض کند، ولی این تغییر ما را به حکم خدا نزدیکتر نمی کند، ولی تغییری است که قهراً حاصل می شود و دست خودمان هم نیست.

۵. استیعاب نکات دخیله و دقت با مرور زمان. این قسم مخصوصاً با زمان بیشتر می خواند تا با مکان. استیعاب نکات دخیله و دقت نیز به دلیل این است که علم و آگاهی آیندگان پیشرفت می کند. این قسم هم می تواند مدنظر امام باشد. زیرا ما را به واقع نزدیک می کند و لازمه اش این نیست که حکم خدا تغییر کرده باشد. نه چنین معنایی دارد و نه به آن مفسده ای وارد می شود که بگوییم خلاف ضروری دین است و نه از قبیل آن است که ما را نزدیک به واقع نمی کرد.

۶. این احتمال خلاف مذهب ماست و علمای اهل تسنن به آن عنایت دارند، به معنای اینکه در دایره قیاس و استحسان، خواه ناخواه بعدیها





متوجه استحساناتی می شوند که قبلها توجه به آنها نداشتند و قیاسهایی می کنند که قبلها نمی توانستند به آنها دست بزنند؛ ولی این احتمال هم مدنظر حضرت امام نبوده است؛ چون مرحوم امام قائل به قیاس و استحسان نیست.

۷. حکم ولایی است که من بعید می دانم مقصود امام بوده است. خیلی روشن است که حکم ولایی تغییر می کند، بالاخره مصالح ولایی در زمانها و مکانهای مختلف فرق می کند و طبق آن ولی امر احکام ولایی خودش را صادر می کند.

۸. قسمت دیگر همان سعه افقی است که زمان و مکان به آدم می دهد. شریعت این سعه افق را از اول داشته و خواه ناخواه روی فهم مطالب اثر می گذاشته است.

معرفت: مساله زمان و مکان در استنباط احکام فقهی و اینکه فقیه باید به جریانات روز آگاهی کامل داشته باشد امر مسلمی است، ولی باید محدوده آن روشن بشود که زمان و مکان در چه بخشی از احکام نقش دارد.

ما احکام شرعیه را ابتداءً به عبادات و معاملات تقسیم می کنیم و از طرف دیگر یک سری از مسائل شریعت را مربوط به احکام می دانیم و در باب عبادات همان گونه که خود احکام از ناحیه شارع می رسد فقیه باید برای فهم و استنباط آن، دنبال نصوص شرعی برود، در موضوعات آنها هم همین طور است مثلاً وقتی شارع می فرماید «ان الصلوه کانت علی المومنین کتاباً موقوتاً» یعنی نماز یک فرضیه ای است بر مسلمان؛ قرآن، هم «حکم» و هم «موضوع» را معین فرموده که نماز چیست و شرایطش کدام است؟ این را هم باید از شارع فهمید و توقیفی است. چیزی نیست که با سیر تاریخ و تحول زمان تحولی در آن حاصل بشود «صلوا کما رایتُمونی اُصلی»، «خُدوا عنی مناسککم» یعنی در باب عبادات به طور مطلق - چه

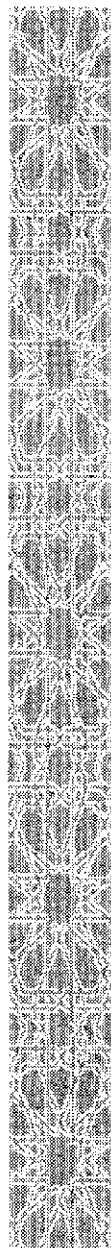




در احکامش، چه در موضوعات آن - زمان نمی تواند نقش داشته باشد و السلام. حدود اینها را از روز اول اسلام روشن کرده است و اکنون نیز همان طور هست و اما در باب معاملات بالمعنی الاعم، فقط شارع کلیاتی را دستور داده است در رابطه با خود احکام البته احکام در باب معاملات وضعی است و تکلیفی نیست (البته تکلیف هم داریم اما غالب احکام باب معاملات بالمعنی الاعم، وضعی است).

در باب معاملات، شارع «اوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» آورده همانطور که در عبادات «ان الصلوة كانت على المومنین کتابا موقوتا»، «کتب علیکم الصیام»، «لله على الناس حج البيت» داشتیم در معاملات هم باز یک سری احکام در قرآن مطرح است، اینها جزو احکام وضعی هستند، لذا فقها از «اوفوا بالعقود» لزوم معامله را استفاده می کنند نه وجوب تکلیفی را. اما اینکه عقد معامله چیست؟ این بستگی دارد به عرف جامعه. لذا اینجا است که پای زمان و مکان به میان می آید، یعنی اینکه «مُشَخَّص موضوع» و «مُبَيَّن شرایط موضوع» بستگی به عرف دارد و عرف هم یک چیزی است که زمان و مکان مستقیماً در آن نقش دارد. چون عرف یعنی آنچه که «استقر علیه عادة العقلاء»؛ سیره عقلایی بر آن است، لذا اختصاص به مناطق اسلامی ندارد، فرض کنید در عقودی نظیر عقد اجاره، عقد بیع و عقد مضاربه، عقلای جهان چگونه بر آن تسالم کردند، از باب تسالمت و مراد از تسالمت عرفیه همان است که عقلا بر آن در همه جای دنیا و در هر مقطعی از زمان یا مکان تسالم کردند و این می شود عرف. لذا عرف واقعا بستگی دارد به زمان و مکان. شارع مقدس می گوید قرارداد عقلایی را که عقلا بر آن تسالم کردند، آن را سفهای ندانستند، این را من قبول دارم. مثلاً در مضاربه باید ببینیم عقلا آن را چه می دانند؛ به جهت اینکه شارع خودش واضح عقد مضاربه نیست. شارع در مقطعی مضاربه را که یکی از عقود عقلایی بوده از قبل جریان داشته، امضا کرده است. اینکه می گوییم نقش زمان و مکان در آن مؤثر است به این

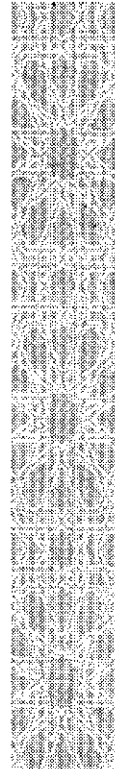
معناست که این مربوط به عرف همان وقت بوده، یعنی در زمانیکه شارع مقدس در زمان حضور عقد مضاربه ای که بین عقلا بر اساس پول نقد و طلا و نقره متداول بوده، بر آن صحه گذاشته است؛ نقش فقها این بوده است که وارد عرف می شدند و یک معامله ای را که در عرف می دیدند در حدود آن تأمل می کردند، مثلاً مضاربه ای که در عرف هم واقع می شد با قواعد شرع تطبیق می دادند، تا معامله سفهایی و عن کراهة نباشد، بیع کالی به کالی نباشد، ربایی در کار نباشد و ضرری در کار نباشد. وقتی که اینها نبود ملاحظه کردند که موضوع مورد امضای شارع است سپس سعی می کردند که ببینند عقلا مضاربه را تحت چه شرایطی پذیرفته اند که این مربوط به زمان خودشان بود؛ حالا اگر این مضاربه را در زمان بعد عقلا به گونه ای دیگر مطرح کردند و در مضاربه به جای پول نقد، اعتبار را امضا کردند، اینها نمی کنند آنها وارد گود می شدند و معاملات را از عرف می گرفتند و شرایطش را تحقیق می کردند؛ بعد قواعد اولیه شرع مطابقت می دادند و هر چه با آن تطابق می کرد کشف می کردند که مورد امضای شارع شده است و لذا تصحیح می کردند و هر جا که تطابق نمی کرد تصحیح نمی کردند. امروز هم ما باید همان کار را بکنیم اینکه امام (ره) این همه می گفت شما مقلد نباشید آنها شرایط و ظروف زمان خودشان را بررسی کردند و قواعد اولیه شرع را بر همان تطبیق می کردند و با قواعد شرع تطبیق می دادند. شما هم اگر می خواهید فقیه باشید همان کار را بکنید و الا فقیه نیستید. یک مثال روشن در این زمینه، «خون» است. زمانی، هم در روایات بوده که «بیع الدّم حرام من السّحت» و همه فقها به عنوان اینکه «نجس لا یتفع بها منفعة محللة مقصودة» بر معامله آن خط بطلان کشیدند. و گفتند این مربوط به زمان خودشان است حتی اگر ما روایاتی هم داشته باشیم و داریم باز روایات ناظر است به خون (مسلوب المنفعة) یعنی خونی که در عرف مسلوب المنفعة است، جز منفعت حرام که اکل آن بوده



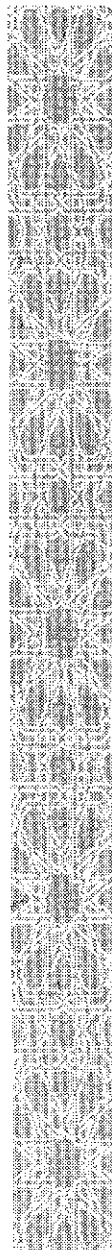
است؛ یعنی اینها خون را دگمه می کردند که حرام و منفعه محرمة بوده است. لذا شارع این را تجویز نکرده است. بنابراین امروز حتی روایات را هم می توانیم طبق شرایط روز اطلاقش را اخذ نکنیم، چون آن روایات به دم مسلوب المنفعة منصرف است. یعنی امروزه فقیه با کمال شهامت و جرات می گوید بر خلاف آن روایت من می توانم بگویم به اینکه بیع دم امروز جایز است.

□ مثالی که در بحث مضاربه در رابطه با درهم و دینار فرمودید اگر چه بعضی از این شرایط در نصوص زمان شارع آمده اما ما چگونه استظهار کنیم تا بتوانیم آن را قاعده مند کنیم؟

معرفت: ما یک مسأله ای داریم، آن این است که دین تعبد است؛ اما دایره تعبد در باب عبادات است نه در باب معاملات. این یک اصل است یعنی اگر شارع گفت «احل الله البيع» این تعبد نیست. اما در احل الله البيع که تعبدی نیست من می گویم بیع، حلال است، ربا حرام است. این مسأله تعبدی است اگر شارع می گوید «احل الله البيع» به جهت این است که یک معامله عقلایی انجام می دهد و استثماری در کار نبوده و معاوضه و تماثل در جهت راه اندازی کار است. اما اینکه شارع «و حرّم الربا» می گوید چون ربا استثمار و نظایر آن است ظلم است؛ یعنی در باب معاملات اصل اولی این است که ملاک روشن است و شیوه فقهای قدیم هم بر این بوده که دنبال ملاک حکم بروند؛ آن را کشف می کردند و روی آن ملاک توسعه میدادند و تضيیق می کردند و کاری به نص نداشتند. یک مثال می زنم، در باب حدود و دیات مسأله ای داریم و آن عبارت است از دیات سته که دیه یک انسان مسلمان هزار دینار طلا یا صد شتر یا دویست گاو یا هزار گوسفند یا دویست حله یا ده هزار درهم است. بیشتر فقها می گویند اینها موضوعیت ندارند، در رساله ها هم فقهای روشنفکر ما امروز باز هم می گویند این شش تا موضوعیت ندارند، اینجا ما با اشکال مواجه



هستیم: اشکال اول این است که آیا این شش مورد در نص شارع آمده است یا نه؟ بعد از دقت ما به این نتیجه رسیدیم که مسأله حُلُّ اساساً در روایات وارده از معصومین نیامده است. این چیزی است که در فقه اهل سنت مطرح است و «عبدالرحمن بن الحجاج» این را از «ابن ابی لیلیا» برای امام صادق(ع) نقل می‌کند و امام صادق(ع) هم اعتنا نمی‌کند؛ آن پنج تا را می‌گوید اما این را مطرح نمی‌کند. این یک مسأله است. اشکال دوم در عدد حله است؛ چون در روایت منقول از مرحوم صدوق در «من لا یحضره الفقیه» صد حله آمده است، اما مسائل آن را دوست عدد ذکر کرده است، در حالی که ما علت آن را نمی‌دانیم، این اشکال دوم است. تعبد به نص در باب معاملات این مشکلات را دارد. اما وقتی که به فرمایش علامه، یا رجوع می‌کنیم به فرمایش فاضل هندی «صاحب کشف اللثام» که توضیح می‌دهد و می‌گوید چگونه است که دیه یک انسان دوست حله باشد یا هزار دینار! اینکه با هم جور در نمی‌آید. ایشان می‌گوید این مسأله برای ما حل است چون ما حله‌ای را می‌گوییم که هر کدام پنج دینار ارزش داشته باشد. این مشکل را حل می‌کند؛ یعنی ملاک همان هزار دینار است و حله مطرح نیست. این چیزها به عنوان قیمت اصل نیست. فقهای سلف(ره) ملاک را به دست می‌آوردند بنده هم در این زمینه تحقیق کردم؛ حضرت علی(ع) فرمود ملاک اصلی دینار است. ملاک را یا شارع به دست می‌دهد یا اینکه فقیه باید به دست بیاورد، روی ملاک، حکم برایش مشخص می‌شود ولی فقهایی که می‌گویند این پنج تا موضوعیت دارند و اینها را به اقل قیمت روز می‌شود حساب کرد، به مشکلات برخورد می‌کنند به هر حال، اصل در معاملات بالمعنی الاعم آن است که تعبد در کار نیست ملاک را یا خود شارع ارائه داده یا اگر ارائه نداده فقیه باید به دنبال ملاک باشد و فقیهی که ملاک آن حکم را به دست نیاورده است از نظر عقلاً فقیه نیست، بلکه فقیه مقلد است.



□ بنابراین که در معاملات جای تعبد نیست و فقیه باید مَلَک حکم را به دست بیاورد و بر اساس آن حکم کند؛ آیا مصلحت سنجی و مصالح مرسله در معاملات راه ندارد و آیا لازمه سخن شما همین است یا نه؟ این مطلب را قبول می کنید؟ و آیا لازمه فرمایش حضرت عالی همین است؟ به عبارت دیگر برای به دست آوردن مَلَک آیا آنچه را عقل فقیه به مصلحت درک می کند می توان حکم را به عنوان مَلَک دائر مدار درک مصالح خودش قرار بدهد؟

معرفت: برای روشن شدن این مطلب (که تا حدودی مبهم است)، مثالی می زنم، مساله ربا یکی از مسائل مشکل زمان ماست، مخصوصاً مسایل بانک زیرا یکی از مسایل اجتماعی و اقتصادی روز مساله بانک است - یعنی جامعه ای منهای بانک نمی تواند روی پای خودش بایستد. معاملات بین المللی به هم می خورد و هم تمام نظام اقتصادی، سیاسی و حتی نظام فرهنگی به هم می خورند، چون امروزه نظام دنیا روی بانک حرکت می کند و بانک یک هسته محوری است و از آنجایی که بانک را ما به وجود نیاورده ایم، نمی توانیم شرایطش را تغییر بدهیم پس خودمان را هم نباید گول بزنیم که اسمش مضاربه است و فلان یا امثال آن، زیرا بانکی محور است که اروپاییها برای ما آورده اند شرایطی را ما باید ملتزم بشویم که آنها گفتند و الا ما از دنیا حذف می شویم یعنی اگر ما بخواهیم شرایطی را که آنها در بانک معتبر کردند ملغاً کنیم، در واقع، خودمان را از سیستم اقتصادی دنیا کنار گذاشته ایم. پس باید بانک با تمام سیستم آن را بپذیریم. تا اینجا مسلم شد که بانک یک ضرورت اقتصادی و زیربنای تمام ضرورتهای جامعه ماست و سپس دنبال چاره باشیم که ربا را در بانک چگونه علاج بکنیم. اگر مثل بعضیها بگوییم که مصلحت جامعه اقتضا دارد که در بانکها ربا باشد، این مصلحت اندیشی چون در تعارض با



احکام شرعی است، قابل قبول نیست با این حال، راه بسته نیست و ما روی کشف ملاک راه دیگری را پیش می‌گیریم.

□ آیا از باب تفسیر موضوع می‌شود بگوییم که موضوع ربای آنجا اشخاص بودند ولی الان حیث حقوقی دارد؟

معرفت: مسأله این است که ربایی را که شارع حرام کرده همان ربایی بوده که بین اشخاص حقیقی جریان داشته و مسأله استثمار مطرح بوده است. و با ملاک قرار دادن عناوین باید دید که ربای متداول امروزه در بانک مشمول عنوان استثمار است یا نه؟ آیا استثماری در کار هست؟ به عبارت دیگر، اصلاً ربای بانکی برای این است که پولهای سرگردان را به کار بیندازد و به واسطه آن، افراد به کار بیفتند و چرخ اقتصادی جهان بچرخد، و از طرف دیگر، شخص هم در کار نیست. و در واقع کار بانک امروزه «منا و المینا» است یعنی هیچ یک از ملاکات ربا که شارع در صدر اول حرام کرده در این معاملات ربوی بانکی وجود ندارد؟ پس وجهی برای حرمت آن نیست؟ لذا از این راه ما تحلیل و تجویز می‌کنیم که بهره بانکی اشکالی ندارد. البته در این مسأله بین بانکهای دولتی و خصوصی فرق است.

□ آیا می‌توان از روایت امام صادق(ع) در مسأله تساوی دیه یهودی با مسلمان (برای رفع بدبینی به اسلام) الغای خصوصیت را استفاده کرد و گفت حکمی موجب بدبینی شده، از آن صرف نظر می‌کنیم. مثلاً در جزیه هم همینطور باشد؟

معرفت: احسنت، ما از این نصوص زیاد داریم و اگر این نصوص را مورد بررسی قرار بدهیم، می‌توانیم از آن، جواب مسأله را دریابیم. اگر زمان یا مکان اقتضا می‌کند که ما بگوییم دیه یک یهودی ۸۰۰ درهم است این انتزاع و بدبینی علیه اسلام بشود فقیه می‌تواند حکم به تساوی دیه یهودی و مسلمان بدهد، همانطور که نص هم گفته است.



□ در این صورت لازمه اش این است که در باب معاملات بالمعنی الاعم - غیر از بعضی مسایل نکاح - بگویم دین ما این را گفته است و با این حال؛ اگر چنین باشد دیگر موردی از دین باقی نمی ماند.

معرفت: شما بحث معاملات تجارت را تا آخر ببینید، چند تا نص دارید؟ همین «اوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» و «احل الله البيع» و «الناس مسلطون...» را مداوم تکرار کنید تا آخر. اصلاً چیزی که شارع در باب اجزای معاملات گفته باشد، نداریم و فقط یک سری قواعد کلی را بیان کرده است.

□ لازمه سخن شما این است که در واقع، فقیه در معاملات کاری به فقهت و مانند آن ندارد.

معرفت: نه فقیه معنایش همین است، یعنی مثلاً امروز تجارت با روابط بین المللی که جریان دارد، فقیه باید حدود و ثغور آن را در عرف پیدا کند و آن را تطبیق بدهد با قواعد کلی شرع، تا اینکه مطمئن بشود که مثلاً «لاضرر» و... شامل آن نمی شود. پس می گوید تحت این شرایط، اشکال ندارد که شخص در تجارت یا روابط بین المللی وارد شود؛ مراد از فقیه همین است بنابراین، فقیه کسی نیست که فقط از نص حکم دریاورد.

فقیه از جانب شارع مقدس نظارت دارد بر کارهای جامعه تا آنکه در جامعه ظلم، تعدی، حیف و میل، اجحاف در کار نباشد و این مربوط است به تشخیص حقیقی عرف، و عرف هم چیزی است که مربوط است به زمان و مکان خاص. یعنی زمان در عرفیات مدخلیت دارد؛ لذا نمی شود عرفیات صد سال پیش را برای حالا ملاک قرار داد یعنی یک فقیه حق ندارد ببیند مثلاً شیخ بهایی در کتاب جامعه (جامع عباسی) خودش، چگونه ارزیابی کرده و چگونه حلال و حرام آن زمان را تطبیق داده است؛ این درست نیست. الآن ما باید زمان خودمان را ببینیم چه چیزی در عرف ما جریان دارد و آن را با شرع تطبیق بدهیم. پس زمان و مکان نقش اساسی دارند در آنچه که (بجری فی العرف و العادة) اما در باب عبادات اصل این است که تعبد است و زمان و مکان هیچ تاثیری در آن ندارد.



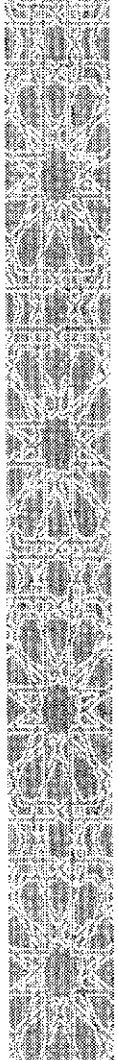


● منظور از حکم چیست؟ آیا تاثیر زمان و مکان

در خود احکام است یا در نحوه استنباط؟

گرجی: در حقیقت تاثیر زمان و مکان در اجتهاد، خود نوعی اجتهاد و طریق دستیابی به احکام است، و آشنایی به مسائل روز و آگاهی از آنها در نحوه استنباط احکام شرعی تاثیر بسزایی دارد، اما آنچه به نظر من مهمتر است، تاثیر زمان و مکان در خود احکام است، نه در اجتهاد و نحوه استنباط احکام.

مناسب است ابتدا درباره تاثیر و مکان در احکام بحث کنیم و پس از آن به بحث درباره تاثیر زمان و مکان در اجتهاد بپردازیم. اما قبل از بحث در مورد تاثیر زمان و مکان در احکام، باید دانست که احکام چیست؟ و به برخی از اقسام آن اشاره کنیم به نظر بنده احکام، مجموعه ای از مجعولات شرعی است که برای موضوعات مختلف اعم از عمل مکلف و غیره قرار داده شده است. فقها می گویند موضوع فقه عمل مکلف است. بنظر اینجانب چنانچه مقصود فقها این باشد که موضوع مسائل فقهی ولو بطور غیر مستقیم عمل مکلف است این مطلب درست است، اما اگر مقصود این باشد که موضوع همه مسائل فقهی بطور مستقیم عمل مکلف است. این، درست نیست؛ یعنی فقط عمل مکلف نیست که موضوع مسائل فقهی قرار می گیرد بلکه چنانکه ممکن است موضوع مسأله فقهی عمل مکلف باشد مانند وجوب نماز و حلیت بیع، ممکن است خود مکلف یا چیزهایی دیگر نیز باشد مانند زوجیت زوج و زوجه، طهارت اشیاء پاک مثلاً آب و خاک و غیره و نجاست اشیاء ناپاک مثلاً خون و بول و غیره. بنابراین موضوع فقه تنها عمل مکلف نیست ممکن است موضوع، انسان و یا اشیاء دیگر باشد. آری موضوع احکام تکلیفیه تنها عمل مکلف است اما موضوع احکام وضعیه می تواند چیزهای دیگر باشد.



ممکن است موضوع احکام وضعیه عمل باشد؛ مثل خواندن نماز ظهر که شرط صحت نماز عصر است؛ نماز عصر هنگامی درست است که نماز ظهر صحیحاً خوانده شود در اینجا عمل مکلف شرط صحت عمل دیگر او واقع شده است؛ یعنی این امکان وجود دارد که عمل مکلف موضوع احکام وضعی قرار گیرد چنانکه موضوع احکام تکلیفی قرار می‌گیرد.

منظور این است که عمل مکلف اعم است؛ می‌تواند موضوع حکم تکلیفی باشد یا حکم وضعی. بنده می‌خواهم عرض کنم به صرف اینکه غالباً موضوع حکم تکلیفی عمل مکلف است و موضوع حکم وضعی چیز دیگر ما نمی‌توانیم بگوییم بطور کلی موضوعات احکام تکلیفی، عمل مکلف است و موضوعات احکام وضعی چیزهای دیگر در هر حال قسمت مهم احکام شرعی، همان احکام وضعی است. از این چند حکم نماز، روزه، خمس و زکات و غیر ذلک که بگذریم همه، موضوع احکام وضعیه هستند؛ مثل احکام بیع، اجاره، صلح، قرض، و...، در حالی که موضوعات بیشتر اینها عمل مکلف نیست، گرچه گاهی هم عمل مکلف است. بنابراین صحیح نیست بطور مطلق گفته شود: موضوع فقه عمل مکلف است. علی‌ای حال منظور این است که احکام در هر تقسیم دارای اقسامی است که در اینجا مورد نظر یکی از آن تقسیمات است که تقسیم احکام به احکام خصوصی و احکام اجتماعی است؛ احکام خصوصی احکامی است که مربوط به عمل افراد است؛ مثلاً در مورد عبادات و حتی عقود، بدیهی است در هر عقد خاصی طرفین آن، دو نفر هستند یا گاهی هم بیشتر و در هر حال بطور مستقیم فقط برای همان عده خاص اثر دارد ولی قسم دیگر احکام که خیلی مهم است و فقهای شیعه در مورد آن خیلی کم بحث کرده‌اند و اساساً به آن عنایت کمی شده است احکام اجتماعی است، احکام اجتماعی؛ یعنی احکامی که موضوع آن جامعه است؛ مثل احکام مربوط به جنگ، صلح، بهداشت، فرهنگ، آموزش و پرورش و... بدون شک شارع مقدس در اینها ساکت نیست و احکامی دارد.



□ آیا منظور تان این است که در روایات از این قبیل احکام بحث شده؛ ولی مورد توجه فقها قرار نگرفته و در متون فقهی از آن بحث نشده است؟

گرچی: بله در روایات داریم، منتها روایات هم کلی است؛ علت آن این است که اصلاً این نوع احکام را به حکومت‌های اسلامی واگذار کرده‌اند که در جعل آنها هم زمان و مکان و بطور کلی اوضاع و شرایط دخالت دارد. بنده می‌خواستم به اینجا برسم که احکام حکومتی در حقیقت همان احکام عمومی است که فوق‌العاده مهم است. زمان و مکان و سایر شرایط و اوضاع بر این احکام خیلی تأثیر دارد و همانطور که خودش مسائلی جعلی و اعتباری است، موضوعات آن هم همین‌طور است. بنابراین، ممکن است در بسیاری از مواقع زمان و مکان و غیره روی آن اثر بگذارد؛ مثلاً می‌توان در این مورد به سواد و تحصیل عمل اشاره کرد؛ این که معصوم می‌فرماید: «طلب العلم فریضة» شاید حکم حکومتی باشد و امروزه با توجه به پیشرفت علم و صنعت بر هر مسلمانی (چه ایرانی چه غیر ایرانی) آموختن آن واجب است و این یکی از مصادیق تأثیر زمان و مکان در حکم است. موضوع این نوع احکام تابع زمان و مکان، شروط و ظروف مختلف است؛ همچنان که در موضوعات احکام خصوصی هم احیاناً زمان و مکان تأثیر دارد؛ یعنی اگر این شروط و ظروفی که امروز وجود دارد، ثابت باشد حکم ثابت است و اگر عوض شود، خوب قهراً موضوع هم عوض می‌شود و در نتیجه حکم تغییر می‌کند؛ یعنی ممکن است چیزی که در گذشته حکمی داشته؛ مثلاً اباحه، امروز حرام شود یا حکم کراهت بر آن بار شود و شاید در آینده مستحب یا واجب شود. علت تغییر احکام این است که ویژگیها، شروط و قیود موضوعات این احکام در آنها تأثیر داشته، با توجه به اجتماع آن روز و خصوصیات موجود آن زمان، احکام هم موجود بوده، اما با دگرگون شدن اجتماع، خصوصیات موضوع



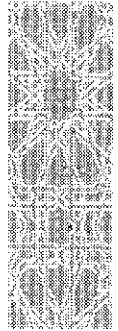
حکم هم دچار تغییر شده و در نتیجه حکم هم عوض شده است. فرض بفرمایید یک وقت پوشش یا آرایشی عنوان تشبیه به قومی را داشته لذا به این عنوان حرام بوده است، اما اکنون که این عنوان از بین رفته و یا عنوان تشبیه به قوم دیگری پیدا شده، قهراً موضوع عوض شده و بالتیجه حکم هم عوض می شود. همینطور در موارد عناوینی از قبیل عقد، قمار، نقاشی، مجسمه سازی، موسیقی، ربا و غیره بنا بر این حکم ابتدا تغییر نمی کند بلکه با تغییر قیود و شروط، موضوع عوض می شود بالتبع حکم هم عوض می شود.

□ ظاهراً تقسیمی که بیان فرمودید غیر از تقسیم بندی رایج در مورد احکام نیست که احکام را یا اولیه می گیرند یا ثانویه و یا احکام حکومتی؟ متنها مقصود حضرت عالی این است که در احکام حکومتی با تغییر موضوع، حکم در زمانهای مختلف فرق می کند، ولی در احکام اولیه تغییر فقط در قیود و شروط موضوعات است.

گرچی: تقسیم به این صورتی که فرمودید ثلاثی یعنی سه قسمتی نیست (اولی، ثانوی و حکومتی) بلکه ثلاثی یعنی دو قسمتی است اولی و ثانوی، لیکن حکم اولی خود بر دو قسم است: خصوصی و عمومی موضوع احکام اولیه ذوات مکلفین با عناوین خاصه آنان است و موضوع احکام ثانویه همان موضوع است به قید عروض عناوین ثانویه از قبیل اضطرار و اکراه و غیره بر آن. موضوع احکام خصوصی همان موضوع است از این جهت که فرد موضوعی است خاص. اما موضوع احکام عمومی موضوع مذکور است، از این جهت که جامعه ای را به وجود آورده است. احکام خصوصی تابع مصالح خصوصی افراد است و احکام عمومی تابع مصالح جامعه. از این روی ممکن است احکام عمومی که

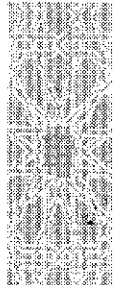


همان احکام حکومتی است سریعاً در زمانها یا مکانهای مختلف عوض شود. یک وقت مصلحت جامعه اقتضاء جنگ می کند یک وقت اقتضاء صلح یک وقت اقتضا کند همه مردم با سواد باشند؛ یک وقت چنین اقتضا را نداشته باشد. شرایط مختلفی که برای اجتماعی در زمانهای مختلف به وجود می آید در این احکام تاثیر دارد. اما در حکم اولی خصوصی تاثیر آن بیشتر در اختلاف و در تغییر موضوعات است. بنابراین، اگر موضوعات همیشه یکسان باشند، حکم هم عوض نمی شود.



□ آیا در احکام عمومی خود حکم عوض می شود ولی در احکام خصوصی این موضوع است که تغییر می کند؟

گرجی: بله احکام عمومی که تابع مصالح جامعه است ممکن است در شروط و ظروف مختلف تغییر کند اما در احکام خصوصی غالباً موضوع تغییر می کند مثلاً مسأله محاسن که بر فرض جعل مطلوبیت برای آن، از احکام خصوصی است و مبنای آن چه بسا عرف اجتماعی مسلمین در آن ازمینه بوده است ممکن است با زوال آن روش و تبدیل آن به روش اجتماعی دیگر حکم تغییر کند.



□ آیا اینجا هم قید موضوع عوض شده یا اینکه این هم شبیه احکام عمومی است؟

گرجی: بله، این هم قید موضوع است و تحت تاثیر جوامع مختلف و مکان و زمانهای مختلف است و همه جا یک جور نیست.

□ محط تغییر در احکام خصوصی مشخص شد که فرمودید موضوع است، اما سؤال بیشتر روی احکام عمومی است آیا محط تغییر هم موضوع است هم حکم؟ یا آنجا هم فقط موضوع تغییر می کند؟

گرجی: آنجا چنانکه قبلاً اشاره شد حتی اختیار حکم هم به دست



حُکام است حُکام هر چه را مصلحت جامعه ببینند می توانند به آن حکم کنند و همان، حکم شرعی و حکم شارع است، پس حاکم هر چه را مطابق مصلحت عموم باشد یا مفسده عمومی در آن باشد، می تواند واجب یا تحریم کند. یعنی، ممکن است یک وقت مصلحت عمومی اقتضا کند که این عمل خاص انجام شود و یک وقت اقتضا کند که انجام نشود، بنابراین حکم یک موضوع خاص با تمام شرایط و ضوابط ممکن است تغییر کند.

□ ظاهراً در این مورد دو نظر هست، بعضیها می گویند در جایی هم که حکم تغییر می کند، در واقع منوط به تغییر موضوع است و علت این است که شارع برای جامعه آن موقع کلیاتی فرموده، حاکم فقط می آید موضوعات آن کلی را تشخیص می دهد. بعضی دیگر می گویند که شارع این قسمت را کلاً به دست حاکم سپرده است.

گرجی: بنده می خواستم همین را عرض کنم، شارع مقدس در این باب تنها به ذکر ضوابط کلی قناعت کرده است از قبیل رعایت عدل و داد، حقوق رعیت، مواساة و مسائل دیگری از این قبیل، شکل خاصی از حکومت را پیشنهاد نکرده است معلوم می شود که به هر نوع از حکومت یعنی جعل و اجراء احکام عمومی اجازه داده است در صورتی که ضوابط کلی شرع مقدس را تأمین نماید. بنابراین جعل و اجراء احکام عمومی (حکومتی) که وظیفه حاکمان است مشروط به سه امر است: ۱- رعایت مصالح عامه ۲- تأمین قسط و عدل ۳- عدم تضییع اهداف و مقاصد شرع مقدس. بدیهی است این نوع احکام در شرایط و ازمنه بلکه امکانه مختلف متغیر می شود.

□ با این حال آیا همه احکام عمومی که زمان



شارع وجود داشته است جزو احکام حکومتی در نظر می‌گیریم؟

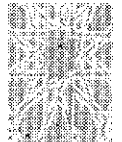
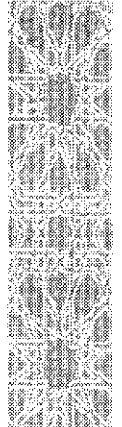
گرجی: همه را خیر. بلکه آنچه با شرائط و ضوابط روز سازگار باشد. طبق مصالح عمومی مردم باشد، قسط و عدل را هم تامین کند و با اهداف و مقاصد شرع هم منافات نداشته باشد.

□ آیا می‌توان با توجه به بیانی که شما فرمودید یک مسأله کلی درست کنیم و بگوییم که هر حکمی در زمان شارع دربارهٔ مصالح عمومی - نه خصوصی - مثل وجوب یا مقدار زکات و یا خمس و موضوعات دیگر که به جامعه مربوط بود، اینها حکم حکومتی است؟

گرجی: همه اش که خیر، ولی قسمتی از آن احکام به ضمیمهٔ قسمت دیگری که بعداً به وجود آمده همه احکام حکومتی است. احکام حکومتی خیلی زیاد است که بر حسب ظاهر نه فقها متعرض آن شده‌اند و نه حتی خود شارع همه را جعل کرده است، همه آنچه که حکومتها متصدی آن هستند و قوانینی که وضع می‌کنند، اگر ضوابطی که شارع فرموده رعایت شود و مصلحت عموم در جعل آنها ملاحظه شود، قوانین مصوّب مجلسها - نه خصوص مجلس ایران - همه می‌تواند احکام عمومی شرع باشد. اما احکام خصوصی این طور نیست، در اینجا بیشتر تغییر موضوع و خصوصیات موضوعات است که به دنبال خود، حکم را هم تغییر می‌دهد.

□ بهتر است در این بخش توضیحی در مورد مکانیزم و نقش و تاثیر زمان و مکان در احکام خصوصی بفرماید.

گرجی: چنانکه قبلاً اشاره شد نقش زمان و مکان و همچنین سایر قیود و شروط در وجدان و فقدان و تغییر موضوع جای هیچگونه خدشه و اشکال نیست بدیهی است در این صورت احکام خصوصی آن موضوعات نیز به





تبع موضوعات بوجود آمده یا از بین رفته و دگرگون خواهد شد. آنچه اهمیت دارد نقش این امور و سایر اموری که قبلاً ذکر آنها به میان آمد در احکام عمومی است اگر چه فقها خودشان را از این گونه امور کنار کشیده اند، ولی معنای آن این نیست که احکام اعم از خصوصی و عمومی در حیطة اقتدار و نظارت فقها نیست، تمامی مواردی که شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام یا حتی مجلس شورای اسلامی تصویب یا رد می کند، همه در حوزه نظارت و وظیفه فقهاست. به عبارت دیگر فقها باید در تمامی موارد که ادله لفظیه و یا عقل حاکم است و مجال فعالیت دارد نظارت داشته باشند و اگر امروزه فقها در مسائلی که عقل حکومت دارد کمتر دخالت می کنند و نظر می دهند، دلیل بر این نیست که از حیطة نظارت و وظیفه آنان خارج است. حالا اگر شرایط وجود داشته باشد همه قوانین: قانون تجارت (تجارت غیر از کتاب التجارة «المتاجر» است)، حقوق معنوی و هنر، حقوق مدنی، حقوق جزاء حقوق عمومی و خصوصی، بین الملل و غیره، اینها تمام کار فقیه است و فقیه واجد شرایط می تواند همه اینها را استنباط کند.

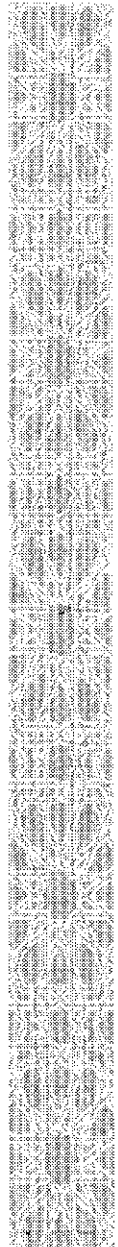
□ آیا این مکانیزم خاص در تغییر موضوع مانند شطرنج، مجسمه سازی و موسیقی؛ غیر از آن چیزی است که همه فقها می گفتند؟ چون قبلاً فقها می گفتند موضوع باید یا خودش برداشته شود یا قیدش عوض شود، در حالی که به ظاهر این موضوعات باقی است؟

گرچه: برای آنکه مسائلی نظیر مجسمه سازی، شطرنج و یا بعضی انواع هنر، در ازمنه قبلی عنوان دیگری داشت، بدون شک آن عنوانها در حکم حرمت دخالت داشتند؛ مثلاً مجسمه را عبادت می کردند خصوصاً در صدر اول که خیلی شایع بود، اما الآن بدون شک مجسمه سازی آن جنبه را ندارد یا فرض فرمایید در گذشته بعضی از انواع هنر صرفاً جنبه لهوی داشت و



دارای هیچ جنبه خاص و مشروع نبود حتی شرع مقدس حکم به حرمت این موضوعات کرده است. و منصرف علیه آن هم همان چیزی بوده که در آن جو وجود داشته و غالب بوده است. ولی امروز انواع و اقسام نقاشی، مجسمه سازی و موسیقی زبان گویایی است. چه بسا آن کسانی که امروز به این کارها می پردازند، چه خود تعلیم می دهند و یا به آن عمل می کنند اصلاً آن حرفها منظورشان نیست. با این وسائل چیزهایی ارائه می دهند و حقایق را بیان می کنند که ابدأ در آن ایام مطرح نبوده است به نظر بنده موضوع عوض شده است، بنابراین در حال حاضر ما نمی توانیم بطور عام بگوییم فلان چیز که آن وقت حرام بوده است حالا هم حرام است آری اگر امروز هم کسی این امور را در همان جهت بکار برد حرام است، ولی در حال حاضر معمولاً بدان نحو نیست بنابراین باید گفت موضوع عوض شده است و به تبع آن حکم تغییر کرده است، در حقیقت نه حکم عوض شده و نه موضوع آن، بلکه به مرور ایام موضوع دگرگون شده لذا حکم هم تغییر کرده است. امروزه بسیاری از انواع هنر در وادی دیگر و به شکل دیگر عمل می شود، هیچ مسأله لهو و لعب و مسائل دیگر مطرح نیست و اکنون اغلب بر این نحو است، اما در گذشته بدان نحو که ذکر آن رفت بوده است، در این صورت آیا می توانیم بگوییم این امور باز منصرف به گذشته است. اگر جهات مورد توجه واقع شود همیشه همین طور است، با توجه به آن حرام است، اما وقتی جهت عوض شد، بدیهی است حکم هم تغییر می کند.

بجنودی: ابتدا باید عرض کنم که مسأله تاثیر زمان و مکان در اجتهاد، تقریباً امری غیر معقول است؛ زیرا اجتهاد، عبارت است از آن ملکه و قوه ای که در انسان پدید می آید و به واسطه آن قوه، حالتی در او پیدا می شود که می تواند احکام کلیه فرعیة الهی را از ادله اربعه استنباط کند. این حالت یک امر تکوینی است که در افق نفس به تبع مبادی تکوینی موجود می شود و به تحصیل علمی خاص نیاز دارد، شخص باید لااقل یک دوره خارج اصول را با مبانی





بسیار متقن را طی کند و خود نیز در هر مسأله اصولی اتخاذ مبنا کند و صرفاً به خواندن و حضور در جلسه درس اکتفا نکند. در حقیقت، علم اصول عبارت است از مبادی تصدیقیه برای مسأله فقهی. وقتی که فقیه فتوا می دهد و مثلاً می گوید: «هذه مقدمة الواجب و كل مقدمة الواجب واجب» کبراً را علم اصول به دست می دهد؛ یعنی مجتهد نخست باید در علم اصول ثابت کند که «كل مقدمة الواجب، واجب» بعد نتیجه بگیرد «هذا يكون واجباً» و این «هذا يكون واجباً» فتوای مجتهد است، همچنین به اعتقاد شخص من - گرچه موافقی ندارم - این است که مجتهد باید در اکثر قواعد فقهی تسلط داشته باشد، البته اگر اجتهاد را اجتهاد مطلق بگیریم - نه اجتهاد متجزی - پس مجتهد، هر مسأله ای را که بخواهد استخراج کند، باید قوه استخراج آن را بالفعل داشته باشد؛ بنابراین، بهتر این است که گفته شود زمان و مکان در متد اجتهاد و در کیفیت استنباط تأثیر دارد و قهراً اگر کیفیت استنباط مقداری عوض شود، احکام هم عوض می شود. در اینجا برای دفع شبهات احتمالی، باید مقدماتی را ذکر کنم:

برخی می پندارند که ما این حرفها را که می زنیم، برخلاف روایاتی است که می فرماید: حلال محمد - ص - حلال الی یوم القیامة، و حرامه حرام الی یوم القیامة (اصول کافی، ج ۱، ص ۴۷). البته ما نیز به این روایات معتقدیم، اما مسأله این نیست؛ تغییر حکم - همانطور که امام راحل (ره) روی این مطلبی که می خواهم عرض کنم، اصرار فراوان داشتند - از دو جا نشات می گیرد و دو عامل دارد:

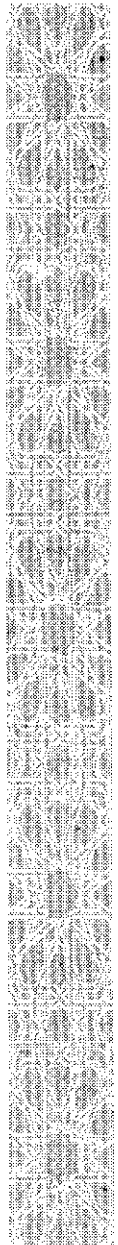
عامل اول: تبدل موضوع

واضح است که نسبت حکم به موضوع نسبت معلول به علت است؛ یعنی تا موضوع فعلیت نیابد، حکم هم فعلیت نمی یابد بنابراین، اگر موضوع بر اثر زمان و مکان عوض شود طبیعتاً حکم هم عوض می شود؛ مثلاً اگر از ادله استفاده کردیم که شطرنج چون متمحض در آلت قمار است، حرام است (زیرا در زمان سابق، از شطرنج فقط در امر قمار

استفاده می شد و جزو آلات قمار بود، و صریح آیات، روایات و ضرورت فقه اسلامی این است که قمار حرام است. پس نتیجه این می شود که: شطرنج قمار است؛ قمار، به ضرورت فقه، حرام است؛ پس شطرنج حرام است. حال زمان و مکان در صغری (شطرنج متمحض در آلت قمار است) دخالت می کند اما در کبرای کلی (حرمت قمار) دخالت نمی کند. به این صورت که می بینیم بر اثر تطور زمان و تطور مدنیت، شطرنج چون یک حالت شکوفایی در اندیشه و در فکر انسانی پدید می آورد، در جوامع کنونی یک امر نیکو محسوب می شود. بنابراین، شطرنج همین که از متمحض بودن در آلات قمار خارج شد، تبدیل موضوع می شود و دیگر نمی توان گفت که شطرنج حرام است، برای این که زمان و مکان، صغری را عوض کرد و دیگر شطرنج متمحض در آلات قمار نیست، بلکه ذوجنبتین است، وقتی که ذوجنبتین شد آن کبرای کلی (حرمت قمار) هم صادق نیست. پس یکی از عواملی که سبب می شود که زمان و مکان موجب تغییر حکم شود، تبدیل موضوع است.

عامل دوم: تبدل رأی

در فقه شیعه از اول تبدل رأی وجود داشته و یکی از افتخارات فقه شیعه همین پویایی در اجتهاد است یعنی در فقه شیعه اجتهاد همیشه زنده، متحرک و غیر تقلیدی است. در فقه شیعه به یک طلبه اجازه داده می شود که روی ضابطه حرف بزند و در مقابل تمام فقهای اسلام بایستد و بگوید: من از روایت این را می فهمم، از این آیه این را می فهمم، هیچ کس حق ندارد بگوید چرا تو این جور می فهمی؟ این آزادی در فقه شیعه داده شده و همواره از ابتدا این گونه بوده است، از زمان شیخ مفید و سیدمرتضی. به اعتقاد من ابن ادریس، بزرگترین خدمت را به فقه شیعه کرد، زیرا پس از درگذشت شیخ طوسی، تا زمان ابن ادریس، به حرفهای شیخ طوسی نهایت احترام را می گذاشتند و کسی جرأت نمی کرد آنها را رد بکند، ابن ادریس آمد و به اشکال و ایراد نسبت به نظرات شیخ پرداخت. این



تعصبات باید کنار برود؛ «أنظر إلى ما قيل ولا تنظر إلى من قال» همواره شعار فقه شیعه است. بنابراین، تبدل رای در فقه شیعه یک مسأله بسیار مهمی است و باید توجه کنیم که هیچگاه نباید فقهمان را جزو ثوابت بدانیم. یک افرادی خیال می کنند که فقه ما همیشه ثابت است، نه این حرف درست نیست. ما یک ضروریاتی داریم مانند: «نماز واجب است»، «روزه واجب است»؛ و همین طور یک مسائلی داریم، که نیاز به استنباط و نیاز به اعمال اجتهاد و رای دارد، و همیشه در حال تغییرند. پس مسأله تبدل رای در فقه شیعه از ابتدا بوده و امام راحل -رضوان الله تعالی علیه- در مسأله شطرنج، هم تبدل رای برایش حاصل شد و هم تبدل موضوع. اما تبدل رای ایشان به این کیفیت است که قبلاً می فرمودند، نهی -در روایاتی که درباره حرمت شطرنج آمده- ذاتی است یعنی «نهی» به نفس شطرنج می خورد چه برد و باختی باشد و چه نباشد. اما بعد- به خصوص این چند سال قبل از فوتشان- نظرشان این شد که آن نهی ناظر به نفس شطرنج نیست بلکه ناظر به برد و باختی است که در شطرنج می شود. خوب این تبدل رای است و این برداشت با برداشتی که قبلاً از روایات می کردند فرق کرد و نتیجه اش این شد که شطرنج بما هو شطرنج، حرام نیست؛ بلکه شطرنجی که در آن برد و باخت باشد حرام است. همچنین بر اساس شهادت کارشناسان (که برایشان شهادت دادند امروز شطرنج متمحض در آلات قمار نیست) نظرشان این شد که شطرنج امروز از این که متمحض در آلات قمار باشد، خارج شده است، بنابراین تبدل موضوع شده و دارای دو جنبه است، هم ممکن است از آن در جنبه فساد استفاده شود و هم در جنبه امر نیکو. لذا نمی توان گفت که حرام است، آن دیگر وظیفه من و شماست که از آن، استفاده حرام نکنیم.

حال، یک مورد دیگر را هم اشاره می کنم که: عامل زمان و مکان چگونه یک مسأله فقهی را عوض می کند. در باب دیات، در مسأله قتل خطائی محض، مطرح است که اگر قتل ثابت بشود، طبق روایت «تحمله



العاقلة، یا «یحمل علی العاقلة» (عاقله همان عصبه هستند، یعنی قوم و خویشان پدری قاتل) چرا؟ چون آنها عصبه هستند، عاقله هستند. در حالی که این قاتل ممکن است - مثلاً - پسر عموهایش را تا به حال ندیده باشد. این حکم امروز حالت مسخره به خودش می‌گیرد. اما اگر وضعیت را ریشه‌یابی کنیم می‌بینیم این حکم که در زمان پیغمبر (ص) تشریح شد، بر این اساس بوده که در آن زمان، در نجد و حجاز، نظام قبیله‌ای و عرف قبیله‌ای حاکم بوده و قبایل بر اساس آن رئیس قبیله‌ای که داشتند همه با هم اتفاق داشتند. نظام، نظامی جمعی بود و سرنوشت را رئیس قبیله تعیین می‌کرد، به اصطلاح امروز می‌توانیم بگوییم با هم یک مسؤولیت تضامنی داشتند که اگر شرتی برسد، همه شریک شوند و اگر خیرری برسد، باز هم برای همه باشد. پس در واقع، نوعی ضمان عقدی (به نحو شرط ضمنی) بین افراد قبیله وجود داشت. بنابراین طبیعی است که در جاهلیت، اگر یک نفر از آنها چنین قتلی را انجام می‌داد، عصبه عهده‌دار دیه می‌شدند، خوب اسلام هم که خیلی از اینها را امضا کرد و اسلام مؤسس اکثر مسائل معاملات نیست و فقط امضاکننده آن است؛ و یکی از مسائلی را که امضا کرد، همین مسأله عاقله بود. پیغمبر اکرم (ص) آنان را به نحو قضیه حقیقه تشریح کرد، اما با حفظ موضوعش؛ اینجا موضوعش چیست؟ موضوع عاقله، قبیله‌ای است که افراد قبیله با هم توافق و تعاضد دارند که اگر یک مشکلی برایشان پیش آمد همه با هم دست به دست هم بدهند و اگر یک خیر رسید، بر همه توزیع شود. در چنین قبیله‌ای است که اگر قتل خطائی واقع بشود «تحمله العاقلة» یا «یحمل علی العاقله». اما در جوامعی که نظام آنها، نظام قبیله‌ای نیست و عرف قبیله‌ای در آن حاکم نیست، بلکه قوانین مدون، بر جامعه حاکم است و این قانون برای همه است و نظام قبیله‌ای هیچ اثری ندارد، در چنین جامعه‌ای دیگر مسأله عاقله را نمی‌توان مطرح کرد؛ زیرا موضوعش وجود ندارد. باید بگوییم که طبع اولی این است که دیه بر خود جانی ثابت است.



□ طبق فرمایش جنابعالی اگر فقیه ملاک را کشف نکرده باشد، تبدل رأی برایش حاصل نمی شود زیرا در خود روایات چنین قیودی نیست، حتی در مثال شطرنج. یعنی اگر فقیه جدای از الفاظ و ظهورات کشف ملاک کرد، خوب به لحاظ آن ملاک، قیود موضوع را به دست می آورد و رأیش عوض می شود و اگر کشف ملاک نکرد تبدل رأی برایش حاصل نمی شود.

بجنوردی: فقیه باید این کار را بکند؛ امام راحل -رحمة الله علیه- که ایشان یک فقیه روشن و آگاه به امور زمان بود، می گفت: «نشینید توی حجره مدرسه در را ببندید و فکرتان را فکر مدرسه قرار بدهید، بیایید توی جامعه.» ما نباید در مسائل عرفی و عقلایی به فهم خود تکیه کنیم بلکه باید ببینیم جامعه و عرف چه می گوید. در مسائل تعبدی به لفظ رجوع می کنیم و به اطلاق لفظی، اطلاق مقامی و عموم و امثال آن تمسک می کنیم، اما در مسائل عقلایی چون اسلام امضا کننده است، باید دید که اسلام چه چیزی را امضا کرده است، باید ببینیم چه روشی در جاهلیت حاکم بوده که اسلام آن را امضا کرده است. بنابر این، لازم است که مطالعات فراوانی داشته باشیم و به همین چند کتاب فقهی خودمان بسنده نکنیم. یک فقیه باید اطلاعات عمومی داشته باشد و از قوانین مدنی موجود در جهان و نظامهای قضایی مختلف آگاهی کافی داشته باشد تا بتواند تشخیص دهد که آیا بعضی از مسائل عقلایی، منطبقه ای است یا اینکه جزو آرای محموده است که عقلا -بما هم عقلا- می پذیرند.

□ این بیان (زمان و مکان، مستقیماً در تغییر حکم اثر ندارد و باعث تبدل رأی نمی شود، بلکه سبب انتقال می شود) آیا در امور امضایی هم تاثیر دارد؟

بجنوردی: خیر، زمان و مکان در امور امضایی «موضوع» را عوض



می‌کند، چنانچه در مسأله «عاقله»، زمان و مکان، موضوع را عوض کرده است، که موضوع عاقله «نظام قبیله‌ای» بود ولی الآن نیست؛ وقتی نظام قبیله‌ای نیست، عاقله هم نیست. و آن اینکه، نباید فکر کنیم که «فقه» یعنی «اسلام»، و این اشتباه بزرگی است که الآن وجود دارد؛ اسلام غیر از فقه است. فقه عبارت است از مجموعه احکامی که (بجز ضروریات) از استنباطات فقها و مجتهدین پدید آمده و اینها در حال تغییرند و زمان و مکان در آنها اثر می‌کند، تبدل موضوع و تبدل رأی حاصل می‌شود.

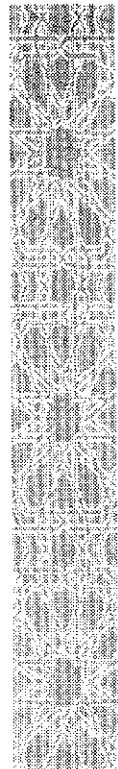
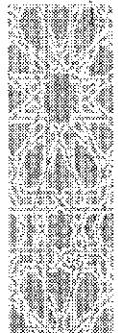
□ از مسائلی که در این زمینه مورد بحث و

بررسی است، مسأله شهادت زن و گواهی زن

است که قابل تأمل و دقت است.

بجنوردی: در این زمینه مصاحبه‌ای داشتم و در آنجا گفتم این مسأله باید بررسی شود؛ زیرا زن، قبلاً در هیچ‌جا حضور نداشت، فلذا اگر دوزن در آن روز که هیچ‌جایی راهشان نمی‌دادند و برایشان ارزش قائل نبودند، شهادت می‌دادند، عادتاً اطمینان‌آور نبود، به همین لحاظ، شهادت دوزن در آن جامعه کافی نبود، بنابراین اسلام شهادت چهارزن را مطرح کرد، البته چهار زن موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد، (یعنی طریق است برای حصول اطمینان). امروز هم در جوامع حقوقی دنیا می‌گویند که قاضی باید «قناعت وجدانی» پیدا کند. پس ملاک، قناعت وجدانی است، نه تعداد شهود. خوب با شهادت دو مرد عادل قناعت وجدانی به دست می‌آید، همین طور با شهادت دو زن که مثلاً فوق لیسانس یا دکترای حقوق یا الهیات هستند، آیا اگر اینها شهادت بدهند باز موجب حصول اطمینان نمی‌شود؟ اسلام که احکامش تابع مصالح و مفاسد است چرا گفته است شهادت دو تا زن در مقابل یک مرد؟ ظاهراً علتش همین بود که عرض کردم.

زمان و مکان در حکم ربا تأثیر کرده است. من در مورد پولی که بانکه‌ها قرض می‌دهند عقیده دارم که «ربا» نیست. زیرا هویت پول، علامت و نشانه بودن برای قدرت در خرید است. مثلاً شما به کسی صد هزار تومان



قرض می دهید؛ طبق تعریف قرض که «تملیک العین بعهوضه الواقعی علی وجه الضمان» است، در موقع سررسید باید همین واقعیت را به شما بدهد. اگر گفتیم صد هزار تومان اسکناس یعنی نشانه قدرت خرید صد هزار تومان، پس شش ماه دیگر، شما همین قدرت خرید را طلب دارید، در هر کمیتی باشد، خواه بیشتر از صد هزار تومان باشد و خواه کمتر از صد هزار تومان. بنابراین اگر موقع سررسید، قدرت خرید پول کاهش پیدا کرده بود و به شما ۱۴۰ هزار تومان داده شد، در این صورت نباید گفته شود «کلّ قرض یجرّ المنفعة فهو ربا»؛ این منفعت نیست، منفعت وقتی است که قدرت خرید شما زیاد شود، این جا با این چهل هزار تومان قدرت خرید شما زیاد نشد؛ در واقع، همان قدرت خرید را به شما داده است، اما اگر موقع سررسید، قدرت پول بالا رفته بود در این صورت نیز باید کمتر بدهد.

۳

● رویکرد به زمان و مکان چه نقشی در تدوین

قوانین کشوری دارد؟

مهرپور: فقه ما دو بخش دارد: بخشی عبادی، یعنی احکامی که جنبه انسان با خدا را در نظر دارد و امری شخصی است و بخش دیگر که بخش وسیعی از فقه را فرا گرفته همان چیزی است که ما آن را حقوق یا قانون می نامیم. قواعد و احکام فقهی ما - که جنبه اجتماعی دارد - همان وظیفه ای را بر عهده دارد که قطع نظر از فقه به عنوان احکام اسلامی، نظامی حقوق در هر جامعه ای بر عهده دارد؛ یعنی نظام حقوقی که بخصوص مبتنی بر تدوین قانون یا قانون نوشته است، دنبال این است که نیازهای مردم و معضلات اجتماعی را حل کند و بهترین، منصفانه ترین و عادلانه ترین راه را بیابد یعنی جامعه ای که می خواهد بر اساس دین



قانونگذاری کند از درون مناسبی که برای فقه هست که طبعاً متکی بر عرف، اخلاق و زمینه‌های مذهبی است، قوانین و قواعدی را جستجو و تدوین کند و به اطلاع مراجع مربوط برساند و اعلام کند که اینها مقرر است قانونی است و باید همه بدان عمل کنند تا نظم جامعه بر مبنای انصاف و عدالت حفظ شود. خود فقه کاری غیر از این نمی‌کند اینکه ما می‌گوییم باید فقه را تبدیل به قانون بکنیم یا آنکه فقه خودش قانون است، برای این است که در جامعه ما و بسیاری از جوامع دیگر اسلامی در تدوین مقررات و اجرای آنها به این فقه توجه نمی‌شد. جهان اسلام در عصر جدید بعد از پشت سرگذراندن دوره‌ای از تمدن اسلامی از تمام جهاتش (از جمله سیستم قضایی)، عمدتاً تحت تأثیر قوانین غربی بود و بر مبنای آنها قانون را تنظیم کردند؛ یعنی آنهایی که نظام مدون را در پیش گرفتند، از فرانسه و آلمان پیروی کردند و یا به نحوی از الگوی سیستم حقوق غربی (Common Law) پیروی کردند مثل کشورهای اسلامی نظیر پاکستان و مالزی که تحت تأثیر انگلیس و آمریکا بودند.

هدف از اسلامی در کشور ما این بود که قانونگذاری، نظام حقوقی و قضایی بر اساس اسلام باشد و عهده‌دار بیان مبانی اسلام فقه یعنی همان حقوق اسلامی است. مبنای قانون فقه این است که آن را از انزوا بیرون بیاوریم و به رسمیت بشناسیم و لذا از وظایف عمده، حکومت اسلامی این است که نظام قانونگذاری بر اساس قوانین اسلامی باشد. و این تعبیری که شما کردید که فقه را قانون بکنیم، به هر حال، این است که ما نظام فقهی و حقوقی داریم و باید کاری کنیم که بشود آن را در جامعه پیاده کرد به گونه‌ای که نیازهای جامعه را برآورد. ما طی این چند سال کوشیدیم که قوانین بر اساس موازین اسلامی تنظیم بشود و لذا تا حدودی سیستم قضایی متحول شد مخصوصاً در امور کیفری قوانین را تدوین کردیم. قانون مجازات عمومی که در سال ۱۳۰۴ تصویب شد و به مرحله اجرا درآمد یک ماده گذاشتند و خیلی محترمانه قوانین کیفری اسلام را کنار



گذاشتند؛ یعنی گفتند در این مقررات قوانین تنظیم می‌کنیم که نیازهای جامعه را برآورد و اگر امری مطابق موازین اسلامی بود در آن قوانین رعایت می‌شود و گمان نمی‌کنم از سال ۱۳۰۴ تا سال پیروزی انقلاب (۱۳۵۷) و عملاً تا ۱۳۶۱ - که ما قانون مجازات اسلامی حدود و قصاص را آوردیم - موردی مطابق آن ماده عمل شده باشد. البته آن ماده هم بعد در اصلاحات سال ۱۳۷۲ بکلی حذف شد. و بر همین مبنا، در زمینه‌های مدنی و احوال شخص هم طبعاً تغییراتی داشتیم. امور شکلی دادرسی تغییراتی پیدا کرد، متنها با مشکلاتی برخورد کردیم و شاید جهتش این بود که در بعضی از موارد عجولانه اصلاح کردیم و در بعضی از موارد به خطا رفتیم و بین احکامی که فقه به تناسب مشکلاتی که در زمان و مکان با آن برخورد می‌کردند و به دست آوردند و به عنوان مقررات اسلامی در کتابهای فقهی تنظیم و بعضی از آنها نظر مشهور فقهی هم شد و دیگران از آن تبعیت کردند با نظر اسلام خلط شد و با همین سبب با اشکالاتی هم در قوانین ماهوی و هم در قوانین شکلی برخورد کردیم. و لذا الان به اینجا رسیدیم که هم در زمینه قوانین ماهوی و هم قوانین شکلی به چیزهایی که ده - پانزده سال پیش خلاف شرع تلقی می‌شد، رجوع کنیم. مثلاً همین قانون تعزیرات که الان دارد در مجلس تصویب می‌شود ما ماده ۱۷۵ و ماده ۱۷۵ مکرر در قانون مجازات عمومی داشتیم که اگر چند نفر با هم درگیری پیدا کردند و یکی از آنها کشته شد و معلوم نیست قاتل کیست، حکمش چگونه است؟

قانون در اینجا مجازاتی را برای شرکت کنندگان در منازعه تعیین کرده بود، به اینکه قتل باشد یا جرح باشد یا حذب بعد اشکال شد که ما اگر این گونه مجازات تعیین کنیم مبنایی ندارد، ولی الان به این نتیجه رسیدند که همان قانون مجازات عمومی سابق را پیاده کنند. یا مثلاً مورد سرقت و قصاص آن که بیشتر کاربرد دارد قانون تعزیری است که به تفصیل در همین قانون تعزیرات آمده است. حتی در مورد ثبت ازدواج در قانون ۱۳۱۰

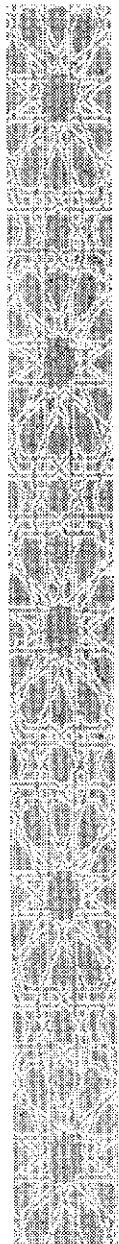


برای عدم سوء استفاده، دولت الزام کرده بود که افراد باید ثبت کنند که اگر تخلف بورزند مجازاتی برایشان تعیین می شود. شورای نگهبان گفت که این خلاف شرع است اما الان همین قانون آمده و برایش ضمانت اجرایی گذاشته شده است.

در مورد «حدود و قصاص» وقتی در دادگستری در معاونت قضایی قوه قضاییه بودیم آنجا اداره حقوقی ای داشتیم و داریم که سؤالات قضات را جواب می داد که مثل معاونت در قتل و یا در سایر امور مثل امور منافی عفت و... مجازاتش چیست؟

در مورد معاونت، در قتل چیز خاصی نداشتیم فقط در مورد قصاص دو مورد داریم که اگر کسی مقتول را بگیرد و یا معین باشد و قاتل او را بکشد، مجازات خاصی دارد. اداره حقوقی جواب می داد که جز در این دو مورد، مجازاتی پیش بینی نشده است. معاونت حکم تعزیری در قانون مجازات داشت اما در قصاص و حد قانونی نداشت و وقتی قانونی نبود قاضی باید به طور مضیق عمل کند نمی تواند خودش برایش مجازات بگذارد. ما در قانون مجازات ۱۳۷۰ این مشکل را در شورای نگهبان مطرح کردیم و به نحوی در مجلس منعکس شد. الان ما به این نتیجه رسیدیم که مطالبی که در ابتدا گفتیم خلاف شرع است استنباطهای خود فقها بود که در زمان خودش صحیح بود. و معلوم نیست که واقعاً خلاف شرع باشد و ما الآن باید بکوشیم که با توجه به زمان و مکان حکم بدهیم.

مثال خیلی روشن برای این مساله «تجدید نظر» است ابتدا این نظر بود که تجدید نظر در حکم حاکم جایز نیست آنهم قاضی با آن شرایط که باید مجتهد جامع الشرایط و عادل باشد و لذا دادگاه شهرستان آنهم استان و دادگاه بدون تجدید نظر داشتیم. این مساله علی الاصول خلاف شرع بود و فقط در دو - سه مورد خاص پیش بینی شده بود که نمی شود در حکم قاضی تجدید نظر کرد و احکامش قطعی است. این در آیین نامه های دادگاههای انقلاب تصویب شد در احکام دادگستری هم بر همین مبنا - پیش رفتند. از



جهتی خیلی کاربردی اما از جهت دیگر، مشکل می ساخت و به تدریج آن مشکلات اضافه شد، متها کار عجولانه‌ای در شورای عالی قضایی صورت گرفت و آن اینکه، تمام دادگاههای تجدید نظر را منحل کردند حتی احکامی را که در مرحله تجدید نظر بود، به همان دادگاههای بدوی برگرداندند تا حکم بدوی اجرای شود. ما به جای اینکه بیایم بررسی کنیم این مطلب که تجدید نظر خلاف شرع است یعنی چه؟ و اگر شده باشد در مورد قاضی مجتهدی است که اعلم من فی البلد باشد و به همه جهات اشراف داشته باشد. چنین افرادی در سیستم قضایی کم است. ما حتی قاضی قریب الاجتهاد کم داریم. این قضات جز اینکه قانون مدونی جلوی بگذارند کار دیگری نمی تواند بکنند، اشتباه هم زیاد دارد که باید آن را مرجع بالاتری رسیدگی کند.

بعد تحقیق کردم و دو- سه مقاله در این زمینه نوشتم که تجدید نظر بدین معنا که اگر پرونده‌ای را سیستم قضایی به قاضی داد و قاضی هم به نظری رسید مرجع بالاتر بتواند رسیدگی کند، مخالف مذاق شرع نیست. حتی در سیره هم نظام ثابت در این زمینه برقرار نشده است.

بعد از اینکه دیدیم در این زمینه به مشکلاتی برخورد کرده ایم دوباره بازگشتیم به همان چیزی که ده- پانزده سال پیش داشتیم. یعنی دادگاههای بدوی رسیدگی کنند و برای تجدید نظری دیوان عالی کشور مشکل را رسیدگی می کند. دید زمان و مکان در کار نبود فقهای ما مثل گذشتگان بحث می کردند استنباطهای گذشتگان برای زمان خودشان مناسب بود اما برای زمان ما باید اجتهاد جدید کرد که در آن به مسأله زمان و مکان توجه شود. تا حدودی خود شورای نگهبان مجبور شد دیدگاههای خودش را عوض کند چون در اوایل با این دیدگاهها آن کاربرد لازم را نداشت. ناچار شدیم مجمع تشخیص مصلحت نظام به وجود بیاوریم که مقرراتی وضع کرد که اصلاً با مقررات سابق نمی خواند؛ مثلاً در زمینه خسارت تاخیر تادیه گفته می شده که ریاست و جایز نیست حتی شورای نگهبان نامه زیادی



به بانک مرکزی داد که چرا از بدهکاران که دینشان را نداده اند خسارت می گیرید بعد می بینید که مجمع تشخیص مصلحت ماده واحده ای می گذارند و می گوید کسانی که از سیستم بانکی وام گرفتند به هر ترتیبی که در آن زمان بوده تحت هر عنوان مثل خسارت به تأخیر تادیه و ... باید بدهند.

در زمینه حق کسب و پیشه هم اگر مستاجر جایی را اجاره کرد و بعد از مدتی مؤجر او را بیرون کرد باید چیزی به عنوان حق کسب و پیشه - با تعیین کارشناسی - به او بدهد. این مطابق با فتاوای رایج درست نبود. و در نظریات شورای نگهبان در ۱۳۶۵ - ۱۳۶۶ که ملاحظه بکنید هر جا عنوان سرفلی و حق کسب و پیشه آمده، گفته اند. حرام است ماده ظاهرأ ۱۹۰ مالک و مستاجر که حق و کسب و پیشه را به رسمیت می شناسد خلاف شرع است، ولی مجمع تشخیص مصلحت قانون وضع کرد که مقررات قانون مالک و مستاجر و مصوب ۱۳۵۶ کماکان در زمینه حق کسب و پیشه اجرا می شود.

اصل مطلب، این است شاید بگویید که احکام ثانوی و موقت است. بنده می گویم ما باید نظر بالاتری داشته باشیم. این احکام ثانوی، احکامی هستند که هر چه زمان بگذرد برگردد بلکه همان طور که پیش می رود مثل خوردن مردار (اکل میته) نیست این جور احکام، عمومیت دارد. پس باید تجدید نظری بکنیم در بعضی از دیدهای استنباطی احکام و آن چیزی که مقررات و احکام فقهی می نامیم. به نظر بنده اگر با این دید وارد شویم بسیاری از مشکلات حل می شود.

□ اشاره فرمودید: شاید این اشکال به نظر بیاید که بر اساس ضرورت یا احکام قانون است این جهت دنبال می شود که با دخالت دو عنصر زمان و مکان در اجتهاد بسیاری از این تحولات و مبنای قوانین اولیه، اسلامی بشود، مثلاً تأثیر دو



عنصر زمان و مکان در دگرگونی موضوعات آن حکم اولی بر موضوعات بار شده بود عوض می شود و موضوعات جدید حکم جدید را بر اساس عناوین اولیه می طلبند یا مانند بخش از اینها خیلی ملاکات روشن و دگرگونی مصالح به طور قطعی در آنها مشاهده نمی شود و با دگرگونی قطعی مصالح ملاکات حکم قاعدتاً حکم هم دگرگونی می شود یا بمضی از این موارد هست که دگرگونی بر اثر ثمری که در عرف ایجاد شده، حکم به همان عنوان اولی اش دگرگونی پیدا کرده. شما در همین مسیر که اشکالات و موارد شبیه را مطرح می کردید آیا همه اینها را بر اساس ضرورت یا احکام ثانوی باید حل کنیم یا بر اساس عناوین اولی؟

مهرپور: به نظر بنده بسیاری از احکام را بر اساس همان احکام اولی می توانیم حل کنیم. برای اینکه حکم شارع گاهی منصوص است و گاهی برداشت فقهاست و در نهایت عمده نظر در بیان احکام این بود که روابط اجتماعی را به عادلانه ترین و منصفانه ترین شکل تنظیم کند و این تنظیم روابط اجتماعی و حل مشکلات با تغییر دیدگاهها و مقتضیات متفاوت است. وقتی متفاوت شد قطعاً دیدگاه شارع متفاوت است. گاهی از حکم رایج دست برمی دارد که اگر خود شارع بود از آن دست برمی داشت. اما گاهی طبع بیان حکم به گونه ای است که الان وصفی را می طلبد و زمانی دیگر، وصفی دیگر را.

برویم و آن وقت آنجایی که نصوص مسلم نداریم و عمدتاً نظر فقهاست راحت تر می توانیم کار بکنیم؛ مثلاً اجتهاد علامه حلی رهنمودی است برای ما، ولی دلیل نمی شود که اگر به خلاف آن رسیدیم این خلاف فقه،



خلاف شرع باشد. من قسمتی از کارهایم در همین زمینه‌هاست. برای تقریب به ذهن مثالی می‌زنم که برای خودم جالب بود و در یکی از مقالات نوشتم.

مسئله‌ای داریم به نام «دیون ممتازه» یعنی اگر کسی طلبکارانی متعدد داشت و دارایی او کفاف همهٔ دیون را نداد. این دارایی باید بین طلبکاران (جزماً) تقسیم شود. حالا بحث در این است که آیا همه باید یکسان ببرند و یا در این میان کسی هست که طلبش در وضعیتی است که باید اول کل طلب او پرداخت شود و اگر باقی ماند به بقیه بدهند. مسائل مربوط به ورشکستگی که ما در سابق داشتیم. و نظیر آن در سطح بین‌المللی در حقوق کارگر داریم که وقتی در سازمان بین‌المللی کار شرکت کرده بودم مطرح بود که اگر کار فرمایی نتواند بدهی‌هایش را بدهد در بین این طلبکارها کسانی هستند که به لحاظ دستمزد طلبکارند آیا می‌توانیم برای طلب کاران امتیاز قائل بشویم. در قانون کار سابق داشتیم اما در آنجا جامع‌تر مطرح شد. بعد این مسئله پیش می‌آید که ما این مورد را بپذیریم یا نه؟ شورای نگهبان گفته بود خلاف شرع است چون طلبکاران مساوی هستند. من بررسی کردم چیزی در فقه به نام طلب ممتاز نداریم. در مسألهٔ زوجه هم نص در مورد نفقه گذشته‌اش - که طلبکاران - ندیدم که نسبت به طلبکارهای دیگر ممتاز باشد. البته زوجه در مقام مقایسه با واجب‌النفقة‌ها مقدم است اما وقتی عنوان طلب آمد دیگر مقدم نیست. البته قانون مدنی مادهٔ ۲۰۵ یا ۲۰۶ تصریح دارد که طلب زوجه بابت نفقه گذشته طلب ممتاز است. در فقه آن هم به این صورت تصریح نشد. تنها چیزی که در فقه داریم که اگر در بین طلبکارهای آدم مفلس یا کسی که ناتوان از پرداخت دیون باشد طلبکاری باشد که عین مالش جزء اموال آن بدهکار است این، بر دیگران تقدم دارد بدین معنا که می‌تواند مالش را بردارد. حالا مسأله‌ای که مطرح است ما رفتیم به دنبال مختلفی که فقها مطرح کردند و جرقه‌ای به ذهنمان زد که شاید بتوانیم استیناسی بکنیم به این صورت که محصولات





این کارگراها هر چند عین مال آنها نیست تبلور یافته کارشان است . ابتدا به نظرمان رسید که نکند حرفهای سوسیالیستی باشد به مورد بررسی (ید) که علامه حلی در حین مساله (حق تقدم طلبکاری که حق عین در اموال بدهکار ورشکست دارد) مختلفی را مطرح می کند و می گوید اگر کسی لباس را به رختشوی در عوض یک درهم بدهد . در اینجا در مقام پرداخت بدهی ، قصار حق تقدم دارد چون پاک شدن لباس تبلور کار اوست . که روایاتی در این زمینه نداریم ولی علامه با قریحه اجتهاداش آن را استنباط کرد .

ما هم باید مثل علامه در مورد حق کارگران همین حرف را بزنیم . نمی گویم مثل او بگویم ، بلکه همان کار علامه را انجام بدهیم . بنابراین از الفاظ روایات و آیات به شکلی استفاده بکنیم و مشکلهایی را حل بکنیم . مسلماً نیازهای جدید راه حلهای جدید را می خواهد که یا چیزهایی را می یابیم که با حل این مشکلات جور در نمی آید که چه بکنیم ؟

یکی از کارها این است که بکوشیم در هر حال مشکلمان را با تعبیرهایی مختلف حل بکنیم چیزی که اسمش را «حیل شرعی» تخلص از ربا می نامیم . ما بر خودمان زحمت نمی دهیم که برویم روی این جهت فکر کنیم که شاید آن جهتی که شارع گفته و حرام کرده شاید اصلاً اینجاها صدق نکند یا لااقل آنها از مصادیقش نباشد . چرا مرتب به خودمان زحمت بدهیم و الفاظ را عوض بکنیم . ممکن است این لفظ بر این مطلب صدق نکند باید دید در واقع چه مورد نظر بوده است .

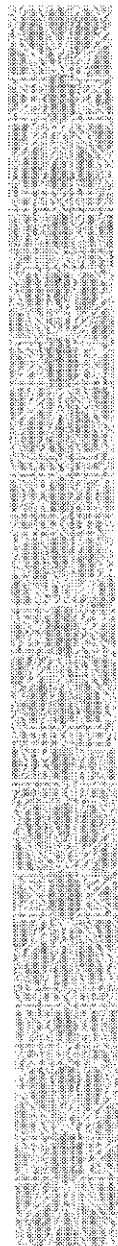
در فصلنامه جدید مجله اهل بیت دیدم که بحثی جالب داشت و آن اینکه ، اگر زنی را شوهرش طلاق دهد باید سه ماه عده نگه دارد : «والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثه قروه و لایحلّ لهنّ ان ینکحنّ ما خلق الله فی ارحامهنّ ... » حکمش عدم اختلاط و طهارت نسل است و لذا زن یائسه و غیر مدخوله عده ندارد و آنجایی که شک و ارباب در حیض شدن و یا نشدن داریم : «واللاتی ینسن من المحیض من نسانکم ان ارتبتم فعدتهن

ثلاثة اشهر و اللاتی لم یحض ...» نمی توانیم سه طهر را حساب کنیم راه حل داده گفته سه ماه باید عده نگه دارد. اما اگر جایی مواجه شدیم که زن عادت ماهانه نمی بیند یا اصلاً حامله نمی شود یا هیچ گونه ارتباطی بین زن و مرد نبوده، غیر مدخوله هم نبود، مدخوله بود، یا سه هم نیست. یا لوله رحم را بسته اند و یا از طرق اطمینان بخش دیگر، حاملگی در کار نیست، می توانیم بگوییم عده ندارید. چون عده نگه داشتن منحصر به یائسگی و غیر مدخوله بودن، بقیه باید بگوییم مثل وفات (که عده اش چهار ماه و ده روز است) عده دارد.

این مساله ای بود که سخنی خلاف آن، خلاف شرع به حساب می آید، اما خیراً بحثی باز شده است که در مورد زنانی که رحم ندارند رحمشان را برداشته اند آیا باید عده نگه دارند یا نه؟ نتیجه گیری بحث تقریباً این شده بود که اینها عده ندارد و کوشیده بود اینها را مشمول «یسن من الحیض» بکنند. در روایات هم آمده که «لا تحیض و مثلها لا تحیض». آن کسی که رحم را برداشته می توانیم بگوییم «مثلها لا تحیض». ؟ در آن زمان چون رحم در آوردن نبود منظور این بود که زن در سنی است که معمولاً حیض نمی شود، اما در این زمان می توان چنین زنانی مشمول این قسمت اخیر روایات دانست.

آیا نمی توانیم بگوییم این عده نداشتن به دلیل «لا یحل لهن انما یکتمن ما خلق الله ...» است. و وقتی جایی مسلم شد که اساساً زمینه ای وجود ندارد. تا بچه ای وجود داشته باشد آن استدلال «و مثلها لا تحیض» را نمی توانیم بیاوریم و آن لفظ را شاملش نکنیم بلکه باید به دنبال حکمی و مصلحت این کار بگردیم. اگر به همین شکل برداشت نکنیم خیلی از جاها می توانیم همین طور استنباط کنیم و لازم نیست. به احکام ثانوی - که برای برهه از زمان است - رجوع کنیم.

بنابراین، باید افراد صالح و شایسته بنشینند اینها را بررسی کنند و فتوا بدهند و با این، خدمت بزرگی به اسلام می کنند و جلو گفته های کسانی را



که می‌گویند قوانین اسلام به درد امروز نمی‌خورد و قابل اجرا نیست، می‌گیرند همان مطلبی را که امام(ره) فرمود: کاری نکنید که بگویند اسلام عاجز از ادارهٔ جامعه است.

مرعشی: به نظر می‌رسد مسأله‌ای که باید قبل از هر چیز بررسی کنیم، مسألهٔ «مقتضیات زمان» است، که ببینیم آیا برای آن، ملاکات شرعی داریم یا نه، و مقتضیات زمان را چگونه تفسیر می‌کنیم و چه معنایی از آن اراده می‌کنیم.

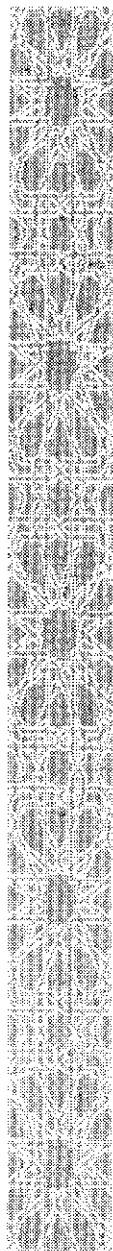
«مقتضیات زمان» گاهی به اعتبار موضوعاتی است که در زمان مطرح است. بدین معنا که فقها باید برای موضوعات جدید و مسائل مستحدثه، بر اساس مقتضیات زمان فتوا بدهند و نظریات فقهی خودشان را اظهار کنند؛ مانند مسائل مربوط به بانک، حقوق بین‌الملل و امثال آن، اینها مسائلی هستند که در صدر اسلام وجود نداشت. علما و فقها که مروج و مبلغ احکام اسلام، و کارشناسان مسائل اسلامی هستند وظیفه دارند که نظریات اجتهادی خودشان را مطرح بکنند و آن را توجیه بکنند تا مردم بتوانند طبق موازین شرع نسبت به موضوعات جدید برخورد داشته باشند و دچار بلا تکلیفی نشوند. با توجه به تأکیدی که حضرت امام راجع به این مسأله داشتند و از حوزه می‌خواستند که این کارها را بکنند، آن طور که باید و شاید، انجام نشده است، در حالی که حوزهٔ قم بهترین حوزه‌ها در دنیای کنونی است و علمای برجسته‌ای در آن هستند که در مسائل، بسیار روشن هستند و آگاهی دارند و کارهایی هم انجام داده‌اند، اما می‌بایست در یک سطح گسترده‌تر انجام شود.

پس مراد از مقتضیات زمان در این معنا، این است که فقیه باید در «حوادث واقعه» سعی کند با سبک جدیدی احکام اسلام را پیاده کند. پس از انقلاب، امام به این مسأله توجه داشتند؛ یعنی در عرصه‌های مختلف، هم جهات شرعی رعایت شده است و هم اقتضات زمانی؛ و بدین ترتیب،



یک اصول کلی برای انقلاب تنظیم شده، با در نظر گرفتن اصول شرع در قالب و سبک جدید. بنابراین، رعایت مقتضیات زمان به معنای خروج از موازین شرع نیست؛ این، تهمت و شاید جهل است. مواردی را ذکر می‌کنم که در آن، هم مقتضیات زمان رعایت شده و هم موازین فقهی و شرعی رعایت شده است. در نظام مقدس جمهوری اسلامی، اصل تشکیل حکومت، مسأله قوه مقننه، مجریه و قضائیه و تقسیم قوا به سه قوه، چیزی است که در صدر اسلام به این شکل مشخص و مرتب نبوده و این مسائل در چارچوب خاص خودشان در دنیای کنونی مطرح است.

پس می‌توان گفت مقتضیات زمان ایجاب می‌کند که در هر حکومتی این سه قوه وجود داشته باشد؛ اما اینکه گفتیم باید این سه قوه وجود داشته باشد، معنایش این نیست که موازین شرعی را باید زیر پا گذاشت. اگر ما بر اساس مقتضیات زمان چیزهایی تصویب کردیم و در قانون اساسی آوردیم، به معنای این است که می‌خواهیم کارها را تقسیم بکنیم؛ و این تقسیم کار یک اصل عقلایی است و منع شرعی هم ندارد و ضرورت دارد که در جامعه باشد و با هیچکدام از اصول اسلامی مغایرت ندارد. همه اینها زیر نظر مقام رهبری و جهتی که باید رهبر به اینها بدهد که از موازین شرع خارج نشوند، قرار دارد. در مورد قوه مقننه ممکن است کسی اشکال مطرح کند و بگوید قوه مقننه حق قانونگذاری ندارد، چون این با موازین شرع سازگار نیست، زیرا در قوه مقننه قانونگذاری می‌شود و در اسلام و در مذهب تشیع آنچه که اعتبار شرعی دارد و حجت است قول مجتهد است؛ باید نظام فتوا حاکم باشد. این حرفها در صدر مشروطه هم مطرح بود. عده‌ای با اساس مجلس مخالف بودند، حتی بعضی از اساتید ما می‌گفتند مجلس یعنی کفر، بعضی از علما که با مشروطه مخالفت کردند، یا شیخ فضل‌الله نوری که بعداً با مشروطه مخالفت کرد، بر اساس همین طرز تفکر بوده است. اما در مقابل، علمایی هم بودند که نظریات اینها را رد می‌کردند، و شیوه حکومتی اسلام را مطرح کردند.





بنابراین، اشکال این است که اگر ما خواسته باشیم یک قوه مقننه داشته باشیم، - چون مقتضیات زمان ایجاب می کند که چنین قوه ای وجود داشته باشد- دیگر فتوای مراجع کنار می رود و مرجعیت اهمیت خودش را از دست می دهد. این مساله از نظر تشکیل حکومت به این صورت قابل طرح است که آیا در نظام، باید روش فتوا وجود داشته باشد، یا روش قانون؟ به عبارت دیگر، باید بینیم در حکومتی که تشکیل می شود، انسجام و هماهنگی در قوانین آن لازم هست یا نه؟ اگر بگوییم انسجام و هماهنگی لازم نیست و می رویم سراغ فتوا، در مسائل قضایی هم مراجعه می کنیم به روایت حدیث و محدثین و مجتهدین، نتیجه این است که در موضوعات واحد، آرای متفاوت و مختلف صادر شود، اثر این کار در جامعه چه خواهد بود و جامعه را به کجا خواهد کشاند؟ این باعث می شود که امنیت اجتماعی از بین برود، یک هرج و مرج در جامعه به وجود بیاید، زیرا دو نفر که با هم اختلاف دارند، هر کدام به یک مجتهدی که مراجعه کنند یک نظری دارد. این فقیه یک نظر دارد و آن فقیه یک نظر دیگری دارد. هر که را انتخاب کردند و حکمی صادر کرد، باید تعهداً بپذیرند؛ زیرا «الرأد علیهم کالرأد علی الله و هو فی حد الشریک باللّه». استنباط من از این روایت این است که این روایات در زمانی از امام - علیه السلام - صادر شده است که حکومت در دست طاغوت بوده است و خود امام هم حکومتی نداشته و این را در حال تقیه ذکر کرده است. شیعیان ناچار بودند به حکام طاغوت مراجعه بکنند. در آن موقع، برای اینکه شیعه ها به حکام جور و به طاغوت مراجعه نکنند، فرمود که مراجعه کنید به روایت حدیث. این یک چاره جویی بوده است برای شیعه در زمانی که حکومت نداشتند. ما نمی توانیم از این روایات چنین استفاده بکنیم که در زمانی که حکومتی تشکیل شد باید به همان سبک و به همان روش عمل کنیم و هر کس به مرجع تقلید خودش مراجعه کند و فتوا و حکم را از او بگیرد. آنها تقریباً به طور صریح در مقام بیان این نیستند که اگر حکومتی باشد چه باید کرد،

ایشان می فرمایند وقتی حکومت دست طاغوت است، پیش طاغوت نروید، بلکه به راویان حدیث مراجعه کنید؛ اصلاً آنها در مقام تشکیل حکومت و ولایت هم نیستند، فقط می خواهند بگویند که در مسائل قضایی و مسائل مورد اختلاف، وقتی حکومت ندارید، مراجعه بکنید به روایت حدیث. بنابراین، اصلاً نظری به حکومت ندارند.

از آنجا که ما با تمام دنیا می خواهیم ارتباط برقرار بکنیم و نمی توان بدون ارتباط با تمام دنیا، حکومتی تشکیل بدهیم و نمی شود برای خودمان دیواری بکشیم و بگوییم این حکومت این جور است و مراجع آن هم اینها هستند، مسائل قضایی هم باید از طریق فتوا حل بشود. این روش، یک روشی است که ما را در دنیای امروز گرفتار می کند؛ یعنی باعث می شود که اصل حکومت از دست برود. ما نمی توانیم به غریبهها بگوییم اگر بین ما و شما در رابطه با یک قراردادی اختلاف پیش آمد، بیاییم سراغ آقایی که در قم است، یعنی از روش فتوا استفاده کنیم. آیا این، عملی خواهد بود؟ یا اینکه یک سلسله قوانین و مقررات بین المللی وجود داشته باشد که هم مورد اعتماد و قبول ما باشد و هم آنها. لذا قانون اساسی ما این مسأله را مورد توجه قرار داده. مثلاً قانون اساسی، به این مسأله در امر قضا توجه داشته است و در اصل ۱۶۷ قانون اساسی آمده است که قاضی باید حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد؛ نمی گوید باید از مرجع تقلید یا از رهبر سؤال بکند؛ بلکه این را در قوانین مدون بیابد. اینها را امام امضا کرده است، و اگر در قوانین مدون نیابد به منابع فقهی مراجعه می کند. البته در صورتی که قاضی، مجتهد باشد؛ و اگر مجتهد نیست به فتوای معتبر مراجعه می کند.

ما از این استفاده می کنیم که اصل با «قانون» است؛ و اگر در موردی قانون نبود باید به منابع فقهی مراجعه شود. زیرا غیر از این نمی شود حکومت کرد. مردم باید امنیت قضایی داشته باشند و با اختلاف و تشتت آرا، امنیت قضایی از بین می رود، اما اگر قانون واحد باشد، وحدت رویه قضایی در جامعه به وجود می آید و امنیت اجتماعی نیز در اثر وحدت رویه



قضایی به وجود می‌آید؛ ولی در جایی که قاضی قانونی را پیدا نکند، ناچار است به منابع فقهی مراجعه کند. پس اینکه می‌گویم قاضی باید مجتهد باشد، حرفی است که با مقتضیات زمان سازگار نیست باید ما فتوای آنهایی را بپذیریم که می‌گویند قاضی لازم نیست مجتهد باشد.

□ رابطه شرع و قانونی که باید در جامعه اجرا

شود، چگونه است؟

مرعشی: قانون باید مطابق شرع باشد؛ اما اینکه مطابق شرع باشد به چه معناست؟ آیا به این معناست که مطابق فتوای همه فقها باشد؟ این که جزو محالات است و اگر مطابق با فتوای یک نفر باشد، این یک نفر کیست و او را چه کسی باید تعیین کند؟ لذا برای اینکه هم شریعت قانون در نظر گرفته شود و هم مقتضیات زمان رعایت شده باشد و هم وحدت رویه قضایی به وجود بیاید، یک شورایی به نام «شورای نگهبان» را ناظر بر قوانین قرار دادند. شرع به این وسیله نظارت دارد. پس شرع هست، گرچه فتوای همه مراجع نیست؛ اما این معنایش آن نیست که اگر فتوای مرجع نبود پس شرعی نیست. برای اینکه شریعت قانون محرز شود، فقهای عادل و با ایمان و آگاه به مسائل زمان و مکان، تعیین شده است که نظارت بکنند بر این قوانین و هر چیزی را که مجلس تصویب می‌کند اگر مطابق با شرع یافتند امضایش بکنند و اگر دیدند مخالف شرع است، آن را رد بکنند. پس هم مقتضیات زمان و هم شرع مراعات شده است.

□ عده‌ای معتقدند چون این نوع تطبیق میان شرع و

زمان نبوده است، اگر این مسائل در فقه مطرح شود،

نوعی بدعت و نزدیک شدن به روش اهل سنت به

شمار می‌رود؛ نظر حضرت‌تعالی در این باره چیست؟

مرعشی: اصلاً واژه «بدعت» نباید اینجا به کار رود، اگر فقط ما بودیم و قانون. اگرچه با شرع مغایرت داشته باشد. اشکال وارد بود. اما همین مطلب در یکی از اصول قانون اساسی آمده است که هر قانون، وقتی صورت قانونی



پیدا می‌کند که مطابق شرع باشد بر همین اساس است که اصل چهارم قانون اساسی هم می‌گوید: اگر شورای نگهبان یک قانونی را برخلاف شرع ببیند، می‌تواند آن را رد بکند، حتی خود شورای نگهبان هم معتقد است که نظرش منحصر نیست به قوانینی که در مجلس شورای اسلامی مطرح می‌شود؛ بلکه قوانینی هم که قبلاً وجود داشته، و مربوط به نظام سابق است، نسبت به آنها هم حق دارد که اظهار نظر کند و قوانین مغایر با شرع که در زمان طاغوت تصویب شده است را هم می‌تواند نسخ بکند و از بین ببرد.

اگر ما بر اساس مقتضیات زمان عمل بکنیم و بیایم یک حکومتی را تشکیل بدهیم که بگوید به قانون باید عمل کرد و روش فتوایی نمی‌تواند قوه قضائیه را اداره بکند و باید روش، روش قانونی باشد، و این را بر اساس یک سلسله مصالح مطرح بکند و بعد هم یک پشتوانه شرعی برایش در نظر بگیرد، این کجایش خلاف شرع است؟ در همین قانون اساسی آمده است که مرجع تمام تظلمات دادگستری است.



۲

● نقش زمان و مکان را در احکام حکومتی و قانونگذاری و در نحوه تأثیر آن در استنباط احکام شرعی (مقام فعلیت نه حکومت) چگونه ارزیابی می‌کنید؟ نقش عرف و بنای عقلاء را در تشخیص موضوعات چگونه می‌بیند؟

عمید زنجانی: در بحث ما ناگزیریم که پیشفرضها را در نظر بگیریم و به تعبیر دیگر، «اصول مقبوله» را از اصول «مختلف فیه» جدا کنیم. یک بحث که قابل طرح و بررسی است، این است که اصولاً غیر از احکام اولیه و ثانوی، آیا چیزی به نام «حکم حکومتی» داریم یا نه؟ چون شما این را





پیشفرضی مسلم گرفتید، اما جای گفتگو هست. بعضی معتقدند که آنچه تحت عنوان احکام حکومتی مطرح می‌شود، همان احکام ثانویه است، یعنی در مواقعی که احکام اولیه با حرج مواجه می‌شود تبدیل می‌شود به احکام حرجی و چون ثانوی حرجی با ضرر مواجه می‌شود تبدیل می‌شود به احکام ضرری، اگر اهم و مهم در تراحم قرار گیرند، تبدیل می‌شود به تقدیم اهم به مهم، اگر با فاسد و افسد مواجه شود افسد فدای فاسد می‌شود و همچنین است نظام و اختلال آن که وقتی حکم اولی موجب اختلال نظام باشد تبدیل می‌شود به آن حکمی که نظام می‌طلبد و نظیر اینها.

پس اگر ما تعدادی قاعده برای تبدیل احکام اولیه به احکام ثانویه داشته باشیم، در حقیقت اینها شان حکومت و شان فقیه است که می‌تواند در آن شرایط خودش، شرایط حرجی، ضرر و مانند آن، احکام اولیه را متوقف کند و تبدیل کند به احکام ثانویه. متنها بنابراین نظر، فقط مصلحت نیست که تعیین کننده باشد. این قواعد هم باید با مصلحت همراه باشد، یعنی مصلحت توأم با حرج، مصلحت توأم با ضرر، مصلحت توأم با نظم الی آخر و غیر از این عناوین ثانویه ما چیزی دیگری نه احتیاجی داریم و نه وجود دارد. وقتی که فقیه دستش باز است برای تبدیل احکام اولیه و احکام ثانویه، صرفاً بر اساس یک قاعده و ضابطه نیست، بلکه چندین قاعده و چندین ضابطه انجام می‌گیرد و به عبارت خیلی صریحتر تبدیل احکام اولیه به احکام ثانویه قانونمند و ضابطه مند است. بنابراین شما موردی پیدا نمی‌کنید که خارج از احکام ثانویه باشد تا بتوان به آن احکام حکومتی گفت.

اجازه دهید یک مثال را مورد بحث قرار بدهیم؛ مثلاً جریان تنباکو. بسیاری از افراد، تحریم تنباکو از سوی میرزای بزرگ از مصادیق احکام حکومتی دانستند؛ در صورتی که بنابراین نظریه- که بیان شد- حکم میرزای شیرازی از احکام حکومتی نیست و حکم ثانوی است، یعنی

مرحوم میرزای بزرگ وقتی ملاحظه کردند که چنانچه این قرارداد اجرا شود - یعنی انطباق اصل «اوفوا بالعقود» با این قرار استعماری تالیبوت - موجب ضرر و زیان غیر قابل جبران برای اسلام و مسلمانان می شود، حکم ثانویه از بابت لا ضرر یا نه، حرج اجتماعی، سیاسی، اقتصادی ایجاد کرده، به حکم «لا حرج» ایشان گفته است که «اوفوا بالعقود» منتهی است؛ بنابراین قرارداد تالیبوت ملغاست. یا خود استعمال دخانیات هم همینطور؛ چون آن زمان موجب ضرر و زیان بود یا موجب حرج سیاسی بود به حکم ثانوی تبدیل شد به حرمت. حلال مبدل شد به حرام. پس چه از نظر تشویریکی و چه از نظر مصداقی ما برای احکام حکومتی مصداقی نداریم و این همان احکام ثانویه است، حتی بسیاری معتقدند که مواردی در دوران حکومت امیر المؤمنین - علیه السلام - هم به چشم می خورد که دستورات صادره از سوی ایشان، به صورت حکم حکومتی در شریعت نبوده؛ مانند همان مثال که می گویند بر اسبان زکات قرار دادند. خوب این هم باز حکم ثانوی است، نه یک چیزی مازاد بر حکم ثانوی این یک عقیده است.

صرف نظر از اینکه الآن مشهور است که احکام را به سه دسته تقسیم می کنند: اولیه، ثانویه، احکام حکومتی، من اعتقاد شخصی ام این است که بین احکام ثانوی و احکام حکومتی کاملاً فرق هست یعنی با تمام توضیحاتی که داده شد در مورد احکام ثانوی، این شان فقاهتی دولت است؛ حالا دولت به معنای امامت، «دولت امامت» - یا دولت امامت بالاصالة معصوم یا دولت امامت فقیه جامع الشرایط - این از شؤونات دولت است چون فقیه است و می تواند بر اساس احکام ثانوی دستورات را صادر کند. همانطور که در دولت امامت ولی امری، حاکم احکام اولیه را قانونی می کند یعنی احکام اولیه را می آورد قانونمند می کند، احکام ثانویه را هم با تبدیل به حکم حکومتی قانونمند می کند. اضافه بر اینها، دولت امامت دستش بسته نیست به اینکه فقط احکام اولیه و احکام ثانویه را





قانونمند کند. در مواردی که حرج نیست ضرورت نیست ضرر نیست نظام اختلال پیدا نمی کند هیچکدام از آن محورهایی هم که قواعد احکام ثانویه می گوید صدق نکند، امام مصلحت ملزمه ای در کار باشد - مصلحت ملزمه ای که ما در فقه از آن، گاه تعبیر می کنیم به «ما لایرضی الشارعُ بترکه» تشخیصش با کیست؟ تشخیصش با فقیه است تشخیص اگر بخواهیم یک خورده سر بسته صحبت کنیم تشخیصش با دولت امامت است این دولت امامت است که باید تشخیص بدهد که این مصلحت، مصلحت ملزمه ای است. در چنین مواردی می تواند در این جور احکام مصلحتی فرمان صادر کند و قانونمند کند یعنی جزو قوانین دولت امامت می شود. به عبارت دیگر، من می خواهم حرفم را منطبق کنم با آن سؤالی که جنابعالی فرمودید. احکام و قوانینی که در دولت هست گاه این قوانین مصداق احکام اولیه است، گاه مصداق احکام ثانویه است و گاه مصداق هیچکدام از اینها نیست و آن مواردی است که صرفاً مصلحت ایجاب می کند؛ اگر چه در خیلی از موارد مصلحتی و احکام حکومتی قابل انطباق با یکی از عناوین قواعد ثانویه است؛ من از احکام حکومتی جدید مثال می زنم. مثل قانون کار که بنا به تشخیص شورای نگهبان موارد متعددی از آن که با احکام اولیه سازگار نبود رد شد، ولی وقتی در مجمع تشخیص مصلحت مطرح شد، بنا بر ضرورت نظام یا مصلحت نظام قابل انطباق با عناوین ثانویه تشخیص داده شد، برای اینکه اگر این قانون کار تصویب نمی شد ضرر به نظام می زد یا ضرر سیاسی یا ضرر اقتصادی با «لاضرر» هم می شد این مساله را حل کرد ولی این چنین نیست که همه جا که کاربرد احکام حکومتی هست، بشود آن را با احکام ثانویه منطبق کرد. بین احکام ثانویه و احکام حکومتی عموم و خصوص من وجه است، در حقیقت ما می توانیم تصور کنیم مواردی هست که هم مصداق احکام حکومتی است هم مصداق احکام ثانویه است؛ مواردی هم هست که احکام ثانویه جدا می شود. اصلاً مصلحت در آن نیست؛ بلکه به خاطر

مسائل حرج، ضرر، نظم و نظایر اینهاست. مواردی هم هست که صرفاً مصلحت است. مصلحت به دو معنا که به خطر افتادن نظام سیاسی همانی که ما در تعبیر فقهی می‌گوییم که کیان اسلام به خطر بیفتد، حاکمیت اسلام به خطر بیفتد، همانی که امام می‌فرمود که اوجب واجبات است حتی مقدم بر واجبات عبادی هست آنقدر مقدم است که امام معصوم هم به خاطر آن فدا می‌شود. خوب این اصلاً ربطی به مسائل احکام ثانویه ندارد. بنابراین، این پیشفرض را با همین بحث کوتاه می‌توانیم بپذیریم که احکام حکومتی و رای احکام اولیه و احکام ثانویه است و همان طور که احکام اولیه منابع خاصی دارد که عبارت است از ادله اربعه، و احکام ثانویه هم منابعی دارد که عبارت است از قواعد فقهی، همین طور احکام حکومتی هم مبانی و منابعی دارد که در واقع رعایت مصلحت است؛ یا مصلحت به مفهوم مصلحت مردم در جهت رفاه، یا مصلحت نظام در بُعد سیاسی قضیه، که تشخیص آن هم با مقام امامت و دولت است. که از کانال مجمع تشخیص مصلحت مورد مشاوره امامت و دولت قرار می‌گیرد و بعد از آن که از این مجمع گذشت خود ولی امر هم ملزم نیست که حتماً تصمیم مجمع تشخیص مصلحت را عمل بکند، رهبر دستش باز است که تأیید بکند یا تأیید نکند؛ اما اگر می‌خواهد تأیید بکند حتماً باید از کانال مجمع تشخیص مصلحت بگذرد و به همین دلیل است که امام علی رغم اینکه در قانون اساسی ۵۸ مجمع تشخیص مصلحت پیش بینی نشده بود، اقدام به تأسیس این مجمع کرد و در بازنگری قانون اساسی سال ۶۸ همین نهادی که امام بنیان نهاده بود به صورت رسمی و قانونی گنجانده شد.

□ می‌توان از بیانات حضرت تعالی نتیجه گرفت که شما به نحوی قائل به «منطقه الفراغ» هستید که به دست امامت یا ولی فقیه واگذار شده است که در آن منطقه و در راستای اداره کشور به قانونگذاری می‌پردازد. در این صورت این



سؤال پیش می آید که روایات و حتی آیاتی که بعضی به آنها تمسک می کنند مبنی بر اینکه خداوند هیچ حکمی را واگذار نکرده و همه چیز را خود بیان کرده است، چگونه توجیه می شوند؟

عمید زنجانی: به نظر بنده، مسأله «منطقة الفراغ» به تعبیر مرحوم شهید صدر یا با تعبیر سنتی خودمان «ما لائنصّ فيه» یا «قلمرو آزاد احکام»، اصلاً یک مقوله جدایی است و ربطی به احکام حکومتی ندارد. البته یک ارتباطی نهایتاً پیدا می کنند اما مثل دو تا نظر است که در نهایت به یک نحوی با هم ارتباط پیدا می کنند. آن مسأله احکام حکومتی یک مسأله جدایی است که در تقسیم بندی احکام بوده و ما احکام را به سه دسته تقسیم می کنیم. اما مسأله منطقة الفراغ یا مسأله «ما لائنصّ فيه» یک مقوله جداگانه ای است.

اگر اجازه بفرمایید این را مستقیماً به عنوان یک پیشفرض دیگری که شما در سؤالتان مطرح کردید مورد بحث قرار دهیم. البته به نظر من بحث بسیار طولانی هست اما من سعی می کنم که آن را مختصر بیان کنم.

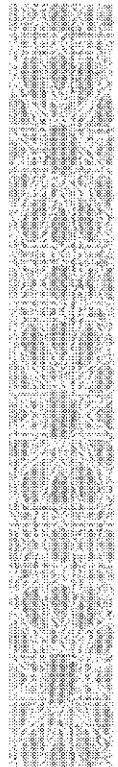
□ ببخشید سؤال در همین تفاوتی است که بین دو تقسیم بندی دو گانه و سه گانه در مورد احکام بیان کردید، همان طور که فرمودید در نظر کسانی که تقسیم بندی ثنائی را می پذیرند حکم یا اولی است یا ثانوی و یکی از مصادیقش را بحث اهم و مهم می گیرند. یعنی می گویند یکی از مصادیق حکم ثانوی همین است که یک حکم از دیگری اهم است اما در قسمتی که به عنوان حکم حکومتی در تقسیم بندی ثلاثی می پذیرند، معیارهایی که برای حکم حکومتی



بیان می‌شود «مصلحت» است حالا یا سیاسی یا
 مصلحت اقتصادی که این هم مسلماً از مصادیق
 اهمّ و مهم شمرده می‌شود، سؤال این است که
 آیا با توجه به این نکته که ما اهمّ و مهم را در آن
 تقسیم‌بندی ثنائی یکی از مصادیق بدانیم - چون
 شاید بعضیها این اهمّ و مهم را از آن مصادیق
 ندانند یا بگویند در جای خاصی اهمّ و مهم به
 عنوان حکم ثانوی حساب می‌شود - آیا تفاوت
 ماهوی بین این دو نوع تقسیم‌بندی وجود دارد یا

نه؟

عمید زنجانی: همان طوری که می‌دانید، مسأله اهمّ و مهم راه حلی در
 باب تراحم است، در مواردی که حکم اهمّ با حکم مهم در مقام عمل - نه
 در مقام تشریح - با هم تراحم داشته باشند، راه حل عبارت است از مقدم
 داشتن اهمّ و چشم‌پوشی کردن از مهم به خاطر اهمّ، درست به عکس
 افسد و فاسد که چشم‌پوشی کردن از افسد به خاطر فاسد است. این یک
 مسأله جداگانه‌ای است و اصلاً ربط به مسأله مصلحت ندارد و مربوط
 است به این که بالاخره شرع در این دو مورد وقتی مقایسه می‌شود به یکی
 بیشتر اهمیت داده و در بود مهم راضی به ترك اهمّ نیست ولی در بود اهمّ
 راضی به ترك مهم هست. در حقیقت این یک بحثی است که صرفاً ما ادله
 را بررسی کنیم و از ادله چیزی را استنباط می‌کنیم که دقیقاً مربوط به مسأله
 فقاهت است؛ یعنی اصلاً در خلا حکومت هم این مسأله انجام می‌گیرد.
 وقتی که مسأله اهمّ و مهم مطرح می‌شود، تشخیص اهمّ و مهم دست
 حکومت نیست که بیاید بگوید چه چیز مهم است و چه چیز اهمّ است، در
 اهمّ و مهم عناوین ثانویه، مجبورید به منابع فقهی مراجع کنید و ببینید خود
 شارع چه چیزی را اهمّ قرار داده و چه چیزی را مهم قرار داده است. یعنی
 ملاک اصلاً مصلحت نیست. ملاک همان است که شرع اهمّ و مهم کرده



است. مثلاً گفته است: «لَا يُتْرَكُ الصَّلَاةُ بِحَالٍ» اما در مورد صوم گفته است وجوبش با مرض ساقط می شود. ما نظر شارع را باید در اینجا به دست آوریم. مثلاً در مورد وجوب حفظ نظام، اگر ما این را نداشتیم که حفظ نظام اوجب واجبات است، در عنوان ثانوی دچار مشکل می شدیم. اینکه گفتم نسبت احکام ثانوی و حکومتی عموم و خصوص من وجه است برای همین بود که مواردی ممکن است پیش بیاید که شرع صراحتاً نگفته باشد.

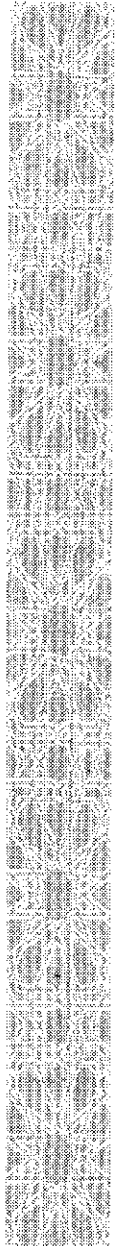
مثال دیگری از احکام حکومتی می زنم که الآن هم عملی شده و در جمهوری اسلامی مصداق دارد و آن را مجمع تشخیص مصلحت تصویب کرده است. ولی در آن ابواب جا نمی گیرد. فرض بفرمایید این که اگر در دادگاهها وکیل گرفته نشدو این حکم صادره از سوی دادگاه - در مواردی که دادگاه اجازه وکیل گرفتن به شخص متهم نداده - این ارجاع می شود به دیوان عالی کشور، در صورتی که ما می دانیم آرای صادره از سوی قاضی فقیه عادل، قطعی است و لذا الآن در جمهوری اسلامی ایران تجدید نظر منحصر به دو سه موردی است که از نظر موازین فقهی قابل قبول است خارج از آن سه موردی که از نظر موازین فقهی قابل قبول باشد، اصلاً تجدید نظر پذیرفته نمی شود ولو آنکه دنیا به صورت عرفی موارد تجدید نظر را متعدد می داند ولی ما در نظام قضایی فقط سه مورد را بیشتر نمی دانیم. اما آمدیم در مورد وکیل، خارج از آن سه مورد، شورای نگهبان ایراد گرفته ولی مجمع تشخیص مصلحت تأیید کرده است. خوب اینجا نظام در خطر نیست که بگوییم حفظ نظام اوجب واجبات است؛ یک مصلحت قضایی است که در مملکت در نظر گرفته شده است اصلاً شارع هم در این زمینه چیزی نگفته است.

یا فرض کنید که ما بر اساس قانون اساسی انفصال قضات را مبنی بر این می دانیم که باید در دادگاه انتظام قضات محکوم بشود، قاضی وقتی که در دادگاه انتظامی قضات محکوم شد انفصال پیدا می کند، اما بر اساس حکمی که مجمع تشخیص مصلحت تصویب کرده است، در بعضی از



موارد ریس قوه قضائیه می تواند در مواردی قاضی را منفصل کند ولو اینکه در دادگاه انتظامی قضات محاکمه هم نشده باشد. خوب این را شما جز یک مصلحت قضایی جامعه که در نصوص شرعی هم ذکر نشده نمی دانیم تا از اوجب واجبات باشد.

بنابراین می شود گفت احکام حکومتی یک مقوله سومی شود. حتی در تقسیم ثنائی هم می توانیم این جور بگوییم که موارد احکام ثانویه ای که مربوط به حکومت است احکام حکومتی است یعنی موارد احکام ثانویه هم دو دسته است یک دسته احکام ثانویه هستند که مربوط به غیر مسائل حکومتی و یک قسمتی مربوط به حکومت است که این باز یک نوع تقسیم ثلاثی می شود. در احکام اولیه هم ما می توانیم همین کار را بکنیم که از احکام اولی یا مربوط به مسائل فقه سیاسی است. اگر این تعبیر درست باشد. یا مربوط به مسائل عبادی است یا غیر ذلک. ولی به نظر ارجح همین است که ما احکام حکومتی را قسم احکام اولیه و احکام ثانویه بدانیم، نه قسمی از آنها. اما در مورد مسأله «ما لانص فیہ» به نظر می رسد که اصلاً ربطی به احکام حکومتی ندارد. گرچه در بعضی از موارد مثل احکام ثانوی تلاقی پیدا می کند با احکام حکومتی. احکام الزامی شرع دو دسته بیشتر نیست: یا احکام الزامی وجوبی است یا تحریمی. اگر بخواهیم برای اعمالی که یک انسان مسلمان در طول شبانه روز انجام می دهد عددی فرض کنیم این چه میزان می تواند باشد یعنی انسان معمولی که نه خیلی فعال باشد نه خیلی تنبل باشد به طور متوسط چه تعداد عمل جوارحی انجام می دهد؟ یعنی آن اعمالی که موضوع حکم شرعی است، شاید هزارها باشد؛ از این حدود هزار عملی که انسان در بیست و چهار یا دوازده ساعت انجام می دهد، یک بخش کوچکی مشمول احکام الزامی حلال و حرام است، یعنی حدود بیست در صد. اینجا یک بحث اساسی پیش می آید فلسفه این چیست که اسلام با خیلی از اعمال انسان کار ندارد و مثلاً به انسان می گوید تحصیل علم واجب است، اما ایستاده باشد، نشسته



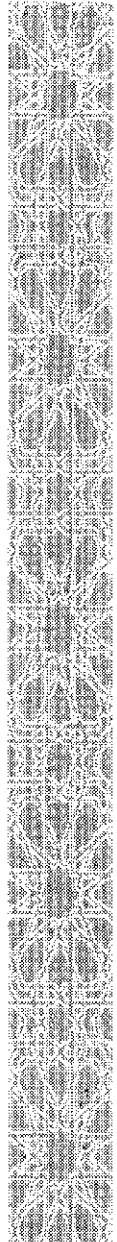
باشد از روی کتاب باشد، حفظ باشد، محضر استاد باشد، قدم زدن باشد یا مکاشفه باشد، هیچ کدام را تعیین نکرده است؛ یا گفته این که اجرای عدالت واجب است اما شیوه های بسیاری که انسان در آن آزاد است. اینکه انسان در تعداد کم و معینی محدودیت دارد که خودش را با دستورات الزامی شرع منطبق کند و مثلاً هفتاد درصدی آزاد است که خودش انتخاب کند این فلسفه آزادی انسان را مشخص می کند اینکه خداوند انسان را بالفطره آزاد آفریده، شاید اگر این احکام الزامی تمام اعمال انسان را شامل می شد انسان نمی توانست زندگی کند، در تنگنا واقع می شد. یعنی اگر لحظه به لحظه احکام الزامی داشته باشد و حتی پلک زدنهای ما هم واجب و حرام داشت اصلاً زندگی امکان پذیر نبود. انسانی که آزاد آفریده شده باید یک فرجه و میدان برای تخلف داشته باشد که خودش اعمال نظر کند. اگر این اعمال نظر را احکام الزامی پر می کرد خواه ناخواه انسان عاصی بود و اصلاً انسان معصومی نمی توانست وجود داشته باشد برای اینکه انسان یک موردی برای اعمال آزادی باید داشته باشد.

خوب با این توضیح، آن هشتاد یا هفتاد درصد آزادی عمل انسان، همان «لَا نَصَّ فِیْهِ» است من باز هم تاکید می کنم که مستحبات، مکروهات، مباحات را ما گذاشتیم کنار چون اگر آنها را در نظر بگیریم همه اعمال انسان را پر می کند، بالاخره اعمال انسان یا مباح است یا مستحب است یا مکروه است یا واجب است یا حرام است؛ اما می دانیم که آن سه احکام الزامی نیستند آن که الزام آور است حکم وجوبی و تحریمی است. اینجا اختلافی است که آیا ما می توانیم در این هفتاد درصد هشتاد درصد باز یک احکام الزامی خودمان ایجاد کنیم و تمام اعمالمان را با احکام الزامی و وجوبی و تحریمی پر بکنیم؟ خوب اگر این جور بود و این مصلحت بود، خدا این کار را می کرد. بعضی معتقدند که این جایز نیست و استناد می کنند به آن حدیث نهج البلاغه که «إِنَّ اللَّهَ سَكَتَ عَنِ أَشْيَاءَ لِاتِّعَافٍ وَ لِانْسِيَانٍ فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا» خداوند سکوت کرده از خیلی از جاها



نه حرام کرده نه واجب کرده، خوب شما نباید به خودتان واجب کنید یا بر خودتان حرام کنید «فلا تتكلفوها» کلفت و تکلیف برای خودتان ایجاد نکنید و الا مثل اول می شود؛ باز آزادی از شما گرفته می شود این یک نظر که نتیجه اش خلاف نظر مرحوم شهید صدر است؛ یعنی در این «منطقة الفراغ» یا «ما لانص فيه» ما حق نداریم قانونگذاری کنیم خدا خواسته ما آزاد باشیم و آزاد هم زندگی کنیم اگر ما از اصطلاحات سیاسی و اقتصادی هراس نداشته باشیم می شویم لیبرالیزم، یک لیبرالیزم متتها منتسب به اسلام، منتسب به شرع که شما زندگیتان به صورت اجتماعی یا دولت امامت فقط در حدود واجبات و محرمات الزامی می کند و بیشتر از آن مردم را آزاد می گذارد. خدا آزاد گذاشته مردم هم آزادند «فلا تتكلفوها» یک لیبرالیزم اسلامی از داخل این نظریه بیرون می آید. نظر دیگر این است که نه این که من با آزادی خودم را به واجب و حرامی که آزادانه انتخاب کردم مقید کنم با آزادی منافات ندارد. «الامتناع بالاختیار لا ينافي الاختيار» الان هم که قانون وضع کردم در منطقه الفراغ و «ما لانص فيه» این هشتاد درصد را چهل درصدش را الزامی می کردند و چهل درصدش را تحریمی کردند. هنوز من آزادم چون با اختیار خود این کار را کردم. «فلا تتكلفوها» معنایش این نیست که کلفت و تکلیف برای خودتان ایجاد نکنید، «فلا تتكلفوها» در نهج البلاغه معنایش این است که، یعنی نگرید یک چیزی که حرام نیست در بیاورید به شکلی که آنهایی که خیلی احتیاط کارند انجام دهند.

شیوه هایی هم که در فقه هست بگوییم «فلا تتكلفوها» شریعت، شریعت ستمحه سهله است سخت نگیرید؛ چیزی را که خدا حرام نکرده نگوید خدا حرام کرده است، چیزهایی که خدا واجب نکرده شما نگوید خدا واجب کرده است. در این صورت در «ما لانص فيه» ما می توانیم قانونگذاری کنیم. یعنی دولت امامت می تواند قانونگذاری کند. این قانونگذاری را می توانیم به وسیله مثلاً امامت صورت بدهیم یا نهادهای



وابسته به امامت مثل قوه مقننه ای که الآن در نظام جمهوری اسلامی ایران است و ما آن را به عنوان یک نهاد وابسته به نظام امامت می شناسیم، می تواند بیاید اینها را قانونمند کند. حالا قانونمند کردن بنا بر نظریه دوم در مورد «مالانص فیه» دو حالت دارد، یک حالت این است که قانونمند بر اساس مصالح اجتماعی باشد؛ آن طور که قوه مقننه تشخیص می دهد. یک بار هم این است که ولی امر مسلمین و دولت امامت تشخیص ضرورت می دهد؛ یعنی می تواند این قانونمندی یک بار برود در حیطه قوه مقننه یک بار هم باید برود در حیطه احکام حکومت. یعنی آن گونه که مرحوم شهید صدر می گوید که استناد به «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول» می کنند.

بنابراین، در منطقه الفراغ لزومی ندارد همه این «مالانص فیه» از مصادیق احکام حکومتی باشد و ممکن است از احکام عرفی هم باشد؛ یعنی نمایندگان مردم جمع شده اند به نیابت از طرف مردم یک قاعده ای را اینجا وضع می کنند و توافق می کنند در این «مالانص فیه» که این کار را انجام بدهند، که در حقیقت جزو موارد میثاق ملی می شود. یعنی مردم می توانند در «مالانص فیه» با هم توافق کنند؛ در یک قراردادی که چیزی را امتناع داشته باشند یک چیزی را الزام داشته باشند؛ مصادقش هم قانون اساسی است. متنها گاهی در این «مالانص فیه» احکام اولیه و ثانویه هم ضمیمه می شود که اشکالی ندارد. مثلاً فرض کنید قوه مقننه می آید احکام اولیه را هم به صورت قراردادی جزو قانون می کند، احکام ثانویه را هم جزو قانون می کند؛ در «مالانص فیه» هم قوانین وضع می کند و ضمیمه می کند. اتفاقاً در قوانین جاری کشور هم اگر نگاه کنیم، همان نسبت وجود دارد؛ یعنی از نظر شرعی حدود بیست- سی درصد از قوانین کشور باید و نباید شرعی است هفتاد- هشتاد درصد قوانین کشور هم باید و نباید شرعی ندارد؛ باید و نباید به اصطلاح قراردادی دارد؛ میثاق ملی است که چون مردم به وسیله نمایندگانشان توافق کردند که به آن عمل کنند



التزام پیدا می کنند. ملاحظه می فرمایید که مسأله «ما لانص فیه» هم ارتباط با مسأله حکم حکومتی ندارد، گرچه می تواند در بعضی از موارد حکم حکومتی باشد. باز عرض می کنم که بین «مالا نص فیه»، احکام حکومتی عموم، خصوص من وجه است. بعضی از «مالا نص فیه» ربطی به حکومت ندارد مثل آن موارد میثاق ملی؛ بعضی از موارد احکام حکومتی اصلاً در «مالا نص فیه» نیست و دقیقاً در احکام اولیه است. در مواردی هم «مالا نص فیه» هم حکم حکومتی است.

حکومت و دولت اسامی دو وظیفه دارد: ۱- اجرای احکام الزامی است؛ ۲- اجرای قراردادهای میثاق ملی (قراردادهای مردمی). از یک سو چون نمایندگی از طرف شریعت دارد ملزم به اجرای احکام اولیه و ثانویه است؛ از آن نظر که نمایندگی از مردم دارد چون الآن در نظام فعلی جمهوری اسلامی ایران حتی رهبری هم به واسطه ای منتخب مردم است نمایندگی که از طرف مردم دارد موظف به اجرای میثاقهای ملی است یعنی آنچه را توافق کردند و در رفتارند تأیید کردند. در این میان می تواند الزام را هم اضافه کرد که همان احکامی حکومتی است.

□ آیا نقش عرف و بنای عقلا در تشخیص موضوعات چیست؟ بویژه در شناخت مسائل و مشکلات جامعه که حکومت باید برای آنها - با توجه به پیشفرض منطقه الفراغ - احکام و باید و نبایدهایی وضع کند.

عمید زنجانی: باز تأکید می کنم که مسأله عرف و بنای عقلا یک مقوله دیگری است خارج از آن مقوله های احکام حکومتی و «مالا نص فیه». برمی گردیم به آن تقسیم بندی متعارفی که در فقه انجام می گیرد که احکام به دو دسته تقسیم می شود: امضایی و تاسیسی. در احکام امضایی معتقدیم که بسیاری از احکام عرفی را شرع تأیید کرده و با تأییدش قواعد عرفی تبدیل شده به قواعد شرعی؛ یعنی بعد از بحث پیاپی دیگر قاعده عرفی



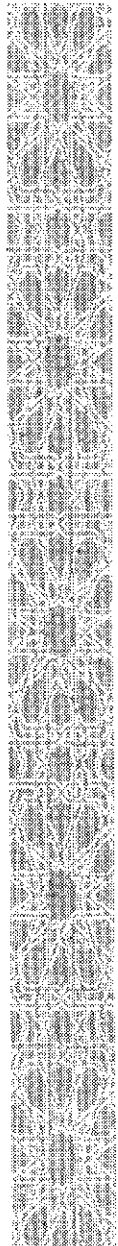


«لزوم وفا به عهد» یک قاعده عرفی نیست «اوفوا بالمعقود» آمده همان را شرعی کرده یعنی یکی از احکام شرعی را اصل لزوم وفای به عهد می‌گوییم. اما در واقع، می‌دانیم که این تأسیسی نیست، بلکه یک حکم امضایی است.

پس منافات ندارد که یک قاعده عرفی که مورد امضای شرع قرار گرفته حکم شرعی هم باشد. حالا اینکه چند درصد از احکام شرعی تأسیس هستند و چند درصد، احکام امضایی هستند یک بحثی است که کمتر مطرح شده و جا دارد که این مساله باز بشود. به عنوان مثال، می‌دانید که بعضی از حقوقدانهای غربی شبهه کرده‌اند در فقه اسلامی و گفته‌اند که بخش عظیمی از فقه اسلامی متخذ از قانون روم قدیم است. دلیلی هم که اینها آورده‌اند این بوده که بالاخره روم شرقی در شامات حکومت داشتند و با مردم عرب در تماس بودند و با ارتباطات تجاری که بین مکه و بین شاهان وجود داشته که در دوران قبل از بعثت پیامبر(ص) هم مواردش را می‌بینیم، عرب اصولاً با قواعد حقوقی روم قدیم آشنایی داشته و این آشنایی را توسعه داده‌اند، بعد می‌گویند که وقتی اسلام ظهور کرد از این قواعدی که از روم شرقی در میان اعراب انتقال پیدا کرده بود پیامبر اسلام هم استفاده کرده، خوب ما هم جواب می‌دهیم که اینها از مقوله مشابهت است و مشابهت هیچ‌گاه دلیل نمی‌شود بر اتخاذ یکی از دیگری. این مثال آن است که بگوییم روم قدیم و رومیها از اسلام گرفتند؛ و اتفاقاً قرائن و موارد خاصی هم داریم که در طول جنگهای صلیبی - قبل و بعد از آن - رومیان با بسیاری از احکام اسلامی آشنا شدند و در منابع و مدارک حقوقی که الآن در اختیار هست آثاری از این احکام اسلامی دیده می‌شود. اما این نکته را می‌توانیم بپذیریم که وقتی اسلام بنای عقلا و عرف را تأیید می‌کند، برایش مهم نیست که این بنای عقلا و عرف در جاهلیت عرب باشد، در قبایل باشد یا در روم باشد؛ هر کجا باشد فرقی ندارد.

بنابراین، با آن سعه صدری که اسلام دارد این را ما امتیاز اسلام

می‌دانیم نه اینکه اسلام التقاطی بوده است نه این سعه صدر اسلام بوده و کلید قواعدی که عقلا و عرف آن را پذیرفته‌اند و با موازین واقعی مخالف نیست یعنی مصلحتها و مفسده‌ها در آن رعایت شده. این را مورد تأیید قرار داده است. بنابراین، ما جای پای عرف و بنای عقلا را در احکام امضایی کاملاً می‌بینیم. منتها مشکلی که ما در پاسخ به سؤالی که مطرح کردید داریم این است که آن احکام امضایی که داریم عبارت است از قواعد عرفی زمان رسالت؛ حالا از نظر فقه شیعه توسعه داده می‌شود تا زمان ائمه با آن تعبیر فقهی که می‌گوییم در مرثی و مسمع معصوم بوده و معصوم نهی نکرده است. این می‌شود احکام امضایی بنای عقلایی که مورد تأیید واقع شده است. بحث در اینجا است که آیا این قابل توسعه به زمان ما هم هست یا نه؟ دو نظریه در این مسأله وجود دارد: یک نظریه این است که احکام امضایی مخصوص زمان معصوم است. بعد از زمان معصوم دیگر احکام امضایی وجود خارجی ندارد، چون شرط احکام امضایی این است که در مرثی و مسمع معصوم باشد و معصوم هم از آن، ردع و منعی نکرده باشد و این قواعدی که بعداً حادث شده (قواعد عرفی عام یا قواعد عرفی خاص) اینها معیارها و ملاکهای احکام امضایی را ندارد؛ زیرا نه در مرثی و در مسمع امام بوده و نه مسأله عدم ردع احراز شده است. اما نظریه دیگر آن است که در احکام امضایی فرقی نیست بین زمان معصوم (ع) و غیر زمان معصوم. اجازه بدهید جنبه دیگر بحث را هم عرض کنم. در کجای فقه این بیشتر بحث می‌شود؟ یک مورد از این بحث خیلی مهم را مرحوم نائینی در رابطه با «اوفوا بالعقود» مطرح کردند که آیا «اوفوا بالعقود» فقط شامل عقود زمان معصوم است یا نه. می‌بینیم که مرحوم نائینی در این مسأله و خیلی از محققین و تا آنجا که من به نظرم می‌آید حضرت امام - قدس الله سره - توسعه می‌دهند «اوفوا بالعقود» را به کل عقد عرفی چه در زمان معصوم این عقد وجود داشته باشد یا در زمان معصوم وجود نداشته باشد. برای اینکه «اوفوا بالعقود» یک قضیه حقیقیه است؛ قضیه خارجی نیست. اگر



«اوفوا بالعقود» را منحصر در عقود عرفی زمان معصوم بدانیم قضیه خارجی می شود یعنی آن عقدهایی که در خارج هست؛ و حال آنکه اصلاً ماهیت و مفهوم منطقی این قضیه، نشاندهنده قضیه حقیقیه است.

در حقیقت، «اوفوا بالعقود» آمده یک عدم ردعی در برابر عقود آینده قرار داده است. نتیجه فرض کنید خیلی از شرکتهای فعلی را که از مقوله شرکتهای که در وکالت و ضمان و امثال آن ذکر می کنیم، نیست. امروز در دنیا مالکیت تعاونی، نوع دیگری است، در قانون اساسی ما هم مالکیت تعاونی، تقسیم مالکیت خصوصی، دولتی و عمومی آمده است. پس این شرکتهای مصداق مالکیت تعاونی نیست، چون یا سرمایه اش مال مردم است و مربوط به بخشی خصوصی است یا مال دولت است که بخش دولتی است. شرکت تعاونی اصلاً یک عقدی است که پیش بینی نشده قبلاً هم نبوده است و نیز مصداق یک شرکتهای که از باب مضاربه و ربا انواع عقود است که در فقه داریم نیست. همه اینها را می شود بر اساس این تحلیل، با «اوفوا بالعقود» تصحیح کرد.

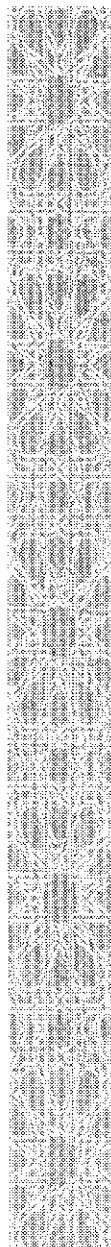
اگر احکام امضایی را با این قرینه ای که فقهای مثل مرحوم نائینی و امام-رضوان الله تعالی علیه- فرمودند معیار قرار بدهیم، بنای عقلا و عرف شامل زمان ما هم می شود و اگر به مرور زمان یک عرفی شکل بگیرد -مخصوصاً در مسائل بین المللی مصداق خیلی روشن دارد- یا در مسائل نظام سیاسی یک سلسله عرف بشود که از اختیارات دولت است دیگر لزومی ندارد برویم ادله ولایت فقیه را زیر و رو کنیم ببینیم آیا دولت این اختیارات را دارد یا ندارد. وقتی عرف دنیا و عقلا این باشد که دولت چنین اختیاراتی را دارد از باب عرف و از باب بنای عقلا، ما می توانیم از آن استفاده کنیم. مصادیق عرف و بنای عقلا بالاخص در مسائل حکومتی و سیاسی، مسائل امنیتی، مسائل حقوق عمومی و آزادیها الآن در دنیا دارد شکل می گیرند؛ به این صورت که عقلا برای آن احترام قائل هستند، اما خیلی از مسائلی که در فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان حقوق ملت



آمده حدود بیست اصل است که مربوط به حقوق عمومی است. شما اینها را در روایات نمی‌توانید بیابید پس چرا در قانون اساسی آمده؟ یقیناً زیربنای این مسأله همین عرف بین‌المللی، عرف سیاسی، عرف حکومتی است که بالاخره حکومتی که تشکیل می‌شود باید این اختیارات را به مردم بدهد، این حق را برای مردم قائل بشود، بنابراین حوزه‌مسائل حکومتی، آزادیهای عمومی، حقوق عمومی یا در مسائل بین‌الملل می‌تواند موارد و مصادیق بسیار پیدا کند و این رسالت فقه است که این موارد عرفی و بنای عقلا را که شکل می‌گیرد استغنا کند. یعنی ما ناگزیریم اینجا یک بحث علمی داشته باشیم بینیم عقلا در مسائل حکومتی چه فکر می‌کنند بله در سیستمهای حکومتی الآن عقلا بنای واحدی ندارند؛ در دنیا حکومت مشروطه داریم، سلطنتی داریم، جمهوری داریم، جمهوری ریاستی داریم، جمهوری پارلمانی داریم، انواع و اقسام حکومت داریم که در حال حاضر یک عرف خاصی مستقر نشده است؛ اما حقوق عمومی در داخل یک نظام سیاسی حالت عرفی دارد پیدا می‌کنند و یک قاعده‌ای می‌شود.

امروزه وقتی دموکراسی را معنا می‌کنند تنها دموکراسی به معنای این نیست که دولت تمام آموزش متکی به آرای عمومی باشد؛ بلکه در دموکراسی یک پارامتر دیگری اضافه شده و آن اینکه دولت حداکثر سعی خود را برای کسب رضایت مردم داشته باشد و آرای مردم را همواره پشتوانه خودش بداند و به گونه‌ای مشی کند که مردم را راضی نگه دارد. یعنی حقوق عمومی مردم را حفظ کند حق اعتراض به مردم بدهد، حق تحصن و حق اعتصاب به مردم بدهد و اینها جزو لوازم دموکراسی است.

بنابراین اگر در دنیای سیاست و حکومتداری و دولتمداری یا نظام بین‌المللی یک سلسله قواعدی جا افتاده ما نمی‌توانیم بگوییم که خیلی از این قواعد حقوق بین‌الملل در فقه ما نیامده است، اما وقتی عرف بین‌المللی باشد مثل خیلی از اصول و آداب و رسوم دیپلماسی، ما در بعضی از این اصول پیشگام هم هستیم. پیامبر(ص) به سفیر فرمود اگر نبود

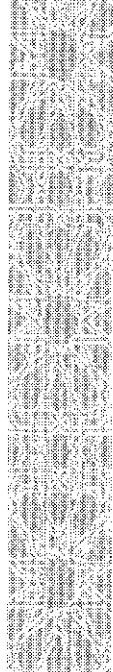


که در شریعت اسلام سفیر کشتن جایز نبود هر آینه چنین و چنان می کردم . خوب احترام و مصونیت دادن به سؤرا و نمایندگان کشورهای خارجی یک اصلی است اما خیلی از کنوانسیونهایی که ما در زمینه حقوق کُنسولی داریم در فقه مطرح نشده ؛ ولی اینها به تدریج وارد عرف بین الملل و بنای عقلا در سطح بین المللی می شود . ما اینها را به چشم غربی و شرقی نمی توانیم نگاه بکنیم ؛ اینها اصول انسانی است . اصلاً غربیها هم پیشقدم نیستند . غربیها هم ریشه در شرق دارند از شرقیها گرفتند مقتضای زندگی اجتماعی است که در طول تاریخ از آدم تا حالا داشته ایم به اینجا رسیده که این را به صورت یک قواعد عرفی و بنای عقلا شکل گرفته درآورده و می تواند برای ما معیار و مبنا باشد .

□ آیا می توان این بنائات عقلایی را که در طول

زمان شکل می گیرد ، به آن صبغه شرعی زد؟

عمید زنجانی : اینکه بگوییم این آداب و رسوم بین المللی و این کنوانسیونها که دارد جنبه عرفی بین المللی پیدا شده در رساله ها جزو احکام شرعی ذکر کنیم ، این یک مقدار مشکل است و این را الآن نمی توانم در این باره اش نظری بدهیم ؛ نه نفی می کنم و نه اثبات می کنم ؛ اما جای بحث دارد . اجازه بدهید برای استشهاد مساله ، از خودم چیزی نگویم که بضاعتی ندارم ؛ از کلام امام (ره) استشهاد می کنم . امام یک بحث بسیار بکری در «تحریر الوسيله» دارد و یک بار هم من به مناسبت بحث دخانیات و سیگار به این استناد کردم . خیلیها پسندیدند و خیلی ها هم رد کردند . امام یک بیانی در تحریر الوسيله دارند به صورت احکام عقلی (احکام واجب عقلی و احکام حرام عقلی) ، شرعی نمی گویند می فرمایند هر چیزی که ضرر دارد برای انسان ، «حرام عقلی» است ؛ چیزی که بیماری انسان را علاج می کند ، مصرف کردن آن دارو واجب است ، ولی «واجب عقلی» . حالا آیا می شود به این واجبات عقلی ، یک صبغه شرعی زد و گفت که عقلی شرعی یا اصلاً عقلی اش را برداریم



بگویم دارو خوردن شرعاً واجب است یا بگویم که سیگار کشیدن شرعاً حرام است؟ امام در تحریرالوسیله اینچنین تعبیر نمی‌کنند و بخصوص عنایت دارند بگویند «احکام واجب عقلی»، «احکام حرام عقلی»؛ متها ما یک قاعده‌ای داریم که بالاخره چیزی را که عقل حکم می‌کند شرعاً هم مراعات کرده تا آنجا که من در درس امام حضور داشتم، ایشان یکی دو جا نقطه نظری خاص داشتند که همین مطلب را تاکید می‌کردند و می‌فرمودند گاه پرورش حکم یک چیز است و درون حکم یک چیز دیگر است. خود امام مثال می‌زدند و می‌گفتند اگر مثلاً فرزندان یا از بستگانتان بیمار هستند خوب بشوند نذر کنید که ده شب نماز شب بخوانید، نماز شب واجب نمی‌شود؛ نماز شب مستحب است؛ چیزی که واجب است «اوفوا بالنذر» است، آن که شرعی است و خوب وفا به نذر است، اما خود نماز شب را شما به نیت واجب نمی‌توانید به جا بیاورید؛ نماز نافله شب مستحبی را به نیت مستحبی به جا می‌آوریم. چرا، تا وفا به نذر کرده باشیم که این بر ما واجب است. اینجا هم دقیقاً همینطور است واجب عقلی شرعی نیست؛ شرعاً واجب نیست. اینکه «حکم عقلی قطعی را باید عمل کرد» شرعی است، من حکم عقلی را به خاطر عقل عمل می‌کنم (انجام می‌دهم یا اجتناب می‌کنم) تا به آن حکم شرعی عمل کرده باشم که حکم عقلی را باید شرعاً عمل کرد؛ خوب اگر این مبنای امام را ما به قواعد عرفی و بنای عقلای جدید و مستحدثه سرایت دهیم، نمی‌توانیم بگویم اینها احکام شرعی است؛ بله، حکم شرعی این است که به عرف باید احترام گذاشت و به بنای عقلا باید عمل کرد. این شرعی اما خود اینکه بنای عقلا چیست و عرف چه می‌گوید، این همان عرفی است و بنای عقلاست. اما اگر نظر مشهور را عمل کنیم، وقتی نذر می‌کنید حج عمره را، عمره واجب می‌شود و یا نذر کنید زیارت حضرت ابا عبد الله (ع) را، این زیارت واجب می‌شود؛ نذر کنید نافله شب را، واجب می‌شود. اگر این را بپذیریم، آنگاه تمام قواعد عرفی را می‌توان احکام شرعی دانست.

