

ارتباط استنباط با حکم و موضوع

دکتر محمد جعفری هرندی

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرری

چکیده:

اجتهاد و حکم در حوزه فقهات ارتباط نزدیکی دارند و متصدی هر دو باید واجد شرایط استنباط حکم دینی باشد؛ گرچه دو مقوله متفاوتند.

صدور حکم همراه تعیین موضوع و مصداق است در حالی که فتوی کلی و فرضی است. موضوع به لحاظ شرایط طبیعی و عرفی تغییر می کند در حالی که مفاهیم که پرداخته ذهن و در مقام فرض است تغییر نمی کند.

از سوئی مجریان و مکلفان احکام با جهان خارج و مصداق سروکار دارند و لذا گاه یک مصداق را مشمول و گاه غیر مشمول حکمی تلقی می کنند.

این شمول و عدم شمول چه بسا تغییر حکم دینی را تداعی می کند. وقتی حوزه افتاء و حکم و تفاوت حکم و موضوع بیان شده این شبهه بر طرف و معنای این سخن که «زمان و مکان در اجتهاد و استنباط تأثیر دارد» روشن می گردد.

کلید واژه ها : حکم - اجتهاد - موضوع طبیعی - موضوع عرفی - ماهیات شرعی.

سؤال اصلی و طرح بحث

هدف از این بحث آن است که به این سؤال پاسخ داده شود که چگونه آراء مجتهدان در خصوص مسائل فقهی تفاوت پیدا می کند و چگونه احکام شرعی در طول تاریخ و در شرایط متفاوت تغییر کرده و در یک مورد دو حکم متفاوت صادر می گردد؟ آیا این احکام متفاوت ناشی از نصّ شارع یا تغییر موضوعات و یا به اصطلاح در قالب احکام اولیه و ثانویه صادر شده است؟

پاسخ این سؤال بدان جهت اهمیت دارد که اولاً تأثیرگذار در باور مردم به مبانی دینی است و ثانیاً حوزه کاربرد دستورات دینی را روشن می کند بطوری که با روشن شدن جواب می توان جایگاه هر تغییر و تفاوتی را یافت و ثالثاً جلوگیری از این انتظار است که اگر حکمی شرعی با شرایط رایج در جامعه همخوانی نداشت، می توان تغییر داد. و بالاخره تبیین این مسئله که چگونه اجتهاد در دین متأثر از شرایط زمان و مکان است.

در این بحث به چند مسئله به عنوان پایه و مقدمه باید پرداخت و سپس به نتیجه ای که از پاسخ سؤال عاید خواهد گشت.

این مسائل عبارت است از:

- مثلث حق و تکلیف.
- حکم شرعی .
- موضوع حکم.
- چگونگی استنباط.
- تطبیق مفاهیم بر مصادیق.
- نتیجه گیری .

۱- مثلث حق و تکلیف

هر حق و تکلیفی که در یک جامعه، هر قدر کوچک، ایجاد می شود مبتنی بر سه پایه، قانون گزار، چگونگی قانون و مجری و بهره مندان از قانون است. در احکام شرعی از این سه پایه به: شارع، حکم و تکلیف تعبیر شده است.

۱-۱- شارع

شارع که معادل با قوه مقننه در حقوق عرفی است بیان کننده حکم است و هر حق و تکلیفی مقرر دارد برای پیروان او لازم الرعایه خواهد بود چنان که در هر واحد سیاسی چون قوه مقننه

قانونی را تصویب کرد بر اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) تابع آن واحد سیاسی لازم است آن قانون را رعایت نماید.

در منطق دینی شارع همان خدای بزرگ است که اختیار تمام جهان در دست او است و همه ی موجودات چه در عالم تکوین و چه در عالم تشریح باید از دستورهای او پیروی کنند. گاه به صورت مسامحه شارع را بر پیامبر(ص) و معصومان(ع) که واسط میان خلق و خالقند اطلاق می گردد که چگونگی آن روشن است. و چون تمام پیام ها و آموزهای دینی به وسیله پیامبران از سوی خدا به مردم ابلاغ می شود. بر مردم لازم است که آن چه را پیامبران از سوی خدا می آورند بپذیرند و به آن ها عمل کنند که این لازمه عبودیت و بندگی مردمان است و به همین جهت می گویند احکام دینی تعبدی است و در قالب رابطه بنده و مولا باید مطاع باشد. در قرآن آمده « آن چه پیامبر برایتان می آورد بپذیرید و از آن چه باز می دارد پرهیز نمایید.» (آیه ۷ سوره الحشر)

و در جای دیگر آمده « ما جن و انس را نیافریدیم مگر برای آن که بندگی کنند.» (آیه ۵۶ سوره الذاریات)

۱-۲ حکم شرعی

حکم یا قانون عبارت است از یک قاعده کلی که حقی یا تکلیفی را بیان می کند. حکم شرعی در ابتدا به حکم تکلیفی و حکم وضعی تقسیم می شود. احکامی که با امر و نهی شارع متوجه مکلف است حکم تکلیفی است مانند وجوب نماز و حرمت شرب خمر.

احکام وضعی عبارتند از احکامی که غالباً به نتیجه فعل مکلف تعلق می گیرد مثل آن که گفته می شود فلان عمل صحیح است یا باطل. بنابراین صحت و بطلان و مانعیت و شرطیت احکامی است وضعی.

تکلیف همانطور که پیشتر گفته شد حکمی است که انجام آن بر شخص تحمیل می شود و اگر دستور امر و شارع نباشد اشخاص الزامی در انجام چنین حکمی در خود احساس نمی کنند. به همین جهت در قرآن و حدیث وقتی حکم تکلیفی نازل شده از واژه « علی » که در ادبیات عرب معمولاً برای بیان کاری که به ضرر اشخاص می باشد، استفاده شده مثل آن که خدا می فرماید:

« و الله علی الناس حج البیت ... » « بر مردم است که حج خانه (خدا) کنند » (آیه ۹۷ سوره آل عمران) و یا « کتب علیکم الصیام ... » « بر شما واجب شده روزه » (آیه ۹ سوره البقره)

حج و روزه کاری است مشقت زا و بر بندگان خدا الزام شده است و لذا با واژه « علی » آورده شده در حالیکه جایی که سخن از حق و منافع مردم است از واژه « ل » استفاده شده و کاربرد «

ل « در لغت عرب جایی است که بخواهند نفع افراد را بیان کنند مثل آن که در آیه ۶۵ از سوره الحج آمده :

« ان الله سخر لكم ما فن الارض » (هر آنچه در زمین است در اختیار شما قرار دادیم) و یا در آیه ۳۲ سوره النساء که بیان کننده حق زنان و مردان از کسب خود است آمده : « للرجال نصيب مما اكتسبوا و للنساء نصيب مما اكتسبن... » (برای مردان است بهره ای از آن چه کسب کردند و برای زنان است بهره ای از آن چه بدست می آورند)، در این دو آیه که حق افراد بیان شده از کلمه « ل » استفاده شده است .

احکام شرعی به لحاظ دیگری هم تقسیماتی دارد مانند احکام عبادی و معاملی که پرداختن بدانها لزومی ندارد.

بطور خلاصه آن چه به وسیله شارع برای مکلفان بیان شده خواه در قالب تکلیف و خواه در قالب حق حکم و قانون شرع است. و یکی از سه پایه ای است که بدان اشارت رفت . پس از مقرر شدن حکم نوبت به اجرا و بهره مند شدن اشخاص از این احکام می رسد و در این جا است که پایه سوم یعنی مکلفان و صاحبان حقوق مطرح می گردند.

۱-۳ مکلف

مکلف کسی است که انجام کاری بر عهده او نهاده شده و چه بسا و شاید غالباً این کار موجب زحمت او باشد و تکلیف به معنای مشقت و رنج است و چون کارهایی که به عهده افراد است موجب رنج و زحمتشان است از این کارها به تکالیف و از شخص عهده دار به مکلف تعبیر شده است.

مکلف باید دارای عقل و اختیار و توانایی انجام کاری را که به عهده وی می نهند باشد و گرنه توجه تکلیف به وی برخلاف موازین عقلی خواهد بود.

در مقابل، صاحب حق شدن اشخاص منوط به داشتن شرایط مذکور نیست و لذا فرد ناتوان یا غیرعقل می تواند دارای حق باشد اگرچه اعمال این حق منوط به داشتن شرایط تکلیف است. بنابراین می توان گفت این پایه (مکلف) از مثلث مورد نظر پاره ای از احکام را تحمل می کند نه همه آن ها را.

۱-۳-۱ شخص و شخصیت

در قوانین عرفی اشخاص حقیقی و حقوقی که در جای خود تعریف شده اند عهده دار اجرای قانونند. اما در حوزه دین اجرای احکام به عهده اشخاص حقیقی است و در آموزه های دینی از شخصیت حقوقی مانند مؤسسه یا شرکت و یا دولت و حکومت بحثی به میان نیامده است.

این موضوع عمدتاً مربوط می شود به وضع جامعه ای که پیامبران در آن مبعوث شده و احکام شریعت خود را بیان کرده اند.

در چنین جوامعی شخصیت حقوقی - به صورتی که هم اکنون مطرح است - مطرح نبوده و لذا دعوت پیامبران هم متوجه آنان نبوده است.

این که اکنون موقعیت اشخاص حقوقی در ارتباط با احکام شرعی چیست بحث جدایی است و در نوشته ای به وسیله صاحب این قلم در جای دیگر بدان پرداخته شده است. اما نکته قابل تأکید در این بحث جلب توجه خوانندگان به این مطلب است که صاحبان حق و مکلفان به اجرای قوانین منحصر به اشخاص جقیقی نیستند و اشخاص حقوقی هم دارای حق و تکلیف می باشند و لذا در قوانین فعلی ایران که عدم مخالفت آن ها با موازین شرعی حتماً باید لحاظ شود جایگاهی دارد. به عنوان مثال وقتی در قوانین جزایی گفته می شود توهین به مقامات (نه شخص صاحب مقام) دارای مجازات است می بایست استناد شرعی آن را هم مد نظر داشت که آیا شریعت اسلام اجازه مجازات توهین کننده به مقام رامی دهد؟!

۲- حکم شرعی

۲-۱ احکام منصوص

منظور از احکام منصوص حقوق و تکالیفی است که در متون دینی اعم از قرآن یا سنت (قول، فعل و تقریر معصوم) آمده و بصورت صریح و روشن حقی یا تکلیفی برای مردم تعیین شده است. چنین احکامی در زمان حضور به وسیله معصوم بیان شده و لذا دوره حضور معصوم را دوره تشریح می نامند.

در چنین حکمی جای هیچ چون و چرایی نیست و به همان نحو که بیان شده باید عمل شود و منظور از «حلال محمد حلال است تا روز قیامت و حرام محمد حرام است تا روز قیامت» احکامی است که از طریق معصوم بیان شده و مورد تردید هیچ کس نمی باشد. البته این که معصوم چه کسی است از دیدگاه فرق اسلامی متفاوت است.

شیعه چهارده تن را معصوم می داند و اهل سنت فی الجمله پیامبر اسلام (ص) را معصوم می دانند و آراء صحابه پیامبر، بخصوص شیخین (ابوبکر و عمر) را در ردیف سخن پیامبر تلقی می کنند چه سب و لعن آنان را کفر می دانند. (حاشیه علی الدرالمختار ج ۴ ص ۴۲۲)

این احکام به اقتضای وقایع و سؤال های بیان می شده و تمام مسلمانان خود را ملزم به تبعیت می دانستند و طبعاً همه آن چه نیاز به حکم داشته در آن زمان مطرح نشده و پس از توسعه اسلام و شکل گرفتن جامعه اسلامی سؤال های جدیدی به میان آمده و موضوعاتی در دسترس

مسلمانان قرار گرفت که پیش از آن یا وجود نداشته یا مسلمانان از آنها بی اطلاع بوده اند و همین امر موجب شده تا عالمان دینی احکامی را از درون آموزهای دینی استنباط کرده و بیان کنند.

۲-۲ احکام مستنبط

احکام مستنبط چنان که از نامش پیدا است احکامی است که از اصول شریعت برداشت شده و در خصوص آن ها تصریحی وجود ندارد. این احکام به اقتضای نوع برداشت ها متفاوت می باشد.

به عنوان مثال در آیه ۶ از سوره المائده آمده که اگر با زنان تماس گرفتید و آب نیافتید باید تیمم کنید.

اکثر فقها تماس (لمس) را به معنای نزدیکی با زنان معنا کرده و همین را موجب بطلان وضو و لزوم بازسازی وضو دانسته اند. امام شافعی بر این باور است که صرف لمس زنان وضو را باطل می سازد. (الام - ج ۱ - ص ۲۹)

مذاهب و آراء مختلفی که در فقه پیدا شده تا حدی مربوط به نوع برداشت فقیهان است از متون دینی. البته زمینه های دیگری هم برای تفاوت آراء وجود دارد.

اتفاقاً این تفاوت برداشت در زمان نزول وحی هم بوده و مسلمانان نیز از آیات مُنزَل برداشت هایی مبتنی بر فهم خود می کرده اند.

آورده اند که حضرت علی فرمود چون خدا نازل فرمود: «کلوا و اشربوا حتی یتبین لکم الخیط الا بیض من الخیط الاسود» (بخورید و بیاشامید تا برای شما روشن گردد نخ سفید از نخ سیاه) مردم دو نخ سفید و سیاه برمی گرفتند و هم چنان می خوردند و می آشامیدند تا آن که هوأَن قدر روشن گردد که نخ سفید از نخ سیاه متمایز گردد و لذا خداوند جمله «من الفجر» (از افق پگاه) را نازل فرمود تا مقصودش روشن گردد. (دعائم الاسلام - ج ۱ - ص ۲۷۱)

بدین ترتیب می توان گفت تفاوت برداشت امری است غیر قابل اجتناب و به همین جهت در جامعه اسلامی مذاهب مختلف فقهی به وجود آمده و این مذاهب در کنار هم بسر برده و معمولاً پیروانشان همدیگر را تحمل کرده و کارهای انجام شده یکدیگر را در صورتی که طبق موازین مذهب هر گروهی که بدان باور دارند صورت گیرد صواب دانسته اند.

نکته قابل ذکر این است که احکام مستنبط اگرچه برخاسته از نظر شخص و مجتهد است اما چون به استناد درکی است که شخص از متون دینی دارد همانند حکم منصوص تلقی می شود و لذا به آن حکم شرعی می گویند و بنابراین احکام منصوص و احکام مستنبط همه حکم خدایند و برخاسته از متون دینی و هرگز کسی نگفته و نمی تواند بگوید که حکم مستنبط متکی و برگرفته از

رای و نظر افراد می باشد گرچه رای و نظر افراد به عنوان وسیله پی بردن به دیدگاه شارع در استنباط کارایی دارد.

۳- موضوع حکم

حکم در قالب یک قضیه گاه حملیه و گاه شرطیه بیان می شود و در واقع محمول وتالی قضیه است و موضوع و مقدم آن چیز دیگری.

وقتی شارع می گوید مردار حرام است حکمی را در قالب یک قضیه حملیه بیان کرده که موضوع آن مردار است و حکم آن حرمت و چون می فرماید هر کس مستطیع شود حج بر او واجب است حکمی را در قالب یک قضیه شرطیه بیان کرده که مقدم آن پیدایش استطاعت و حکم آن وجوب حج است.

اینک باید دید موضوع حکم را چه کسی باید تعریف یا تعیین کند.

درخصوص حکم چنان که پیش از این توضیح داده شد تردیدی نیست که بیان و وضع آن به عهده شارع است خواه به صورت منصوص باشد و خواه به صورت مستنبط. اما موضوع حکم چطور؟ آیا آن هم تعریف و تبیین آن به عهده شارع است یا جزا و دیگران هم می توانند در تعیین و تعریف و حتی تغییر موضوع دخالت کنند.

نگاهی به مسائل فقهی که گاه موضوعات آن از سوی شارع بیان شده و گاه به عهده مردم و فهم عرف واگذار گشته، انسان را در مرحله نخست دچار تردید می کند که مطلب از چه قرار است اما با تأمل در چگونگی بیان احکام مشکل برطرف می گردد.

بررسی و تأمل در احکام این نتیجه را بدست می دهد که موضوعات احکام به سه دسته تقسیم می شود.

۱-۳ موضوعات شرعی یا ماهیات شرعیّه.

پاره ای از احکام بر موضوعات یا مقدماتی مترتب است که تعیین موضوع و چگونگی مقدم (در قضیه شرطیه) بر عهده شارع است و مکلف خود نه حق دارد نه می تواند موضوع حکم را تعریف کند.

به عنوان مثال وقتی خدا می فرماید در انجام نماز ساختن وضو بر مکلفان واجب است چگونگی بجا آوردن نماز و نحوه وضو ساختن را خود بیان می کند و بدین ترتیب نماز و وضو که دارای حکم خاص بودند ماهیت شرعی خواهند بود.

یا وقتی خدا می فرماید اگر جنب شدید باید خود را پاکیزه سازید (آیه ۶ از سوره المائده) گرچه جنابت ناشی از یک حالت طبیعی است اما چگونگی جنابتی که مستلزم غسل است باید به وسیله

شارع بیان شود.

در ماهیات شرعیه افراد حق دخالت ندارند و نمی توانند آن را تغییر داده یا به نحو دیگری تعریف کنند .

تمام عباداتی که از سوی شارع بیان شده ماهیت شرعی بحساب می آید و چگونگی آن را باید شارع تعیین کند مانند چگونگی نماز و چگونگی روزه و لذا افزودن بر رکعات نماز و یا وقت روزه مجاز نیست اگرچه به نیت اطاعت از خدا هم باشد .

توقیفی بودن عبادات هم بدین معناست که نحوه انجام هر عبادتی متوقف بر نحوه بیان شارع است و مکلف نمی تواند درپیش خود کاری را ابداع و بعنوان عبادت تلقی کند.

البته این امر منافات با آن ندارد که کارهای متعارف را انسان برای رضایت خدا انجام دهد و ثواب عبادت را انتظار داشته باشد که این مطلب با انجام کاری به عنوان کار عبادی متفاوت است .

۳-۲- موضوعات طبیعی

پاره ای از احکام دینی بر موضوعات طبیعی مترتب شده مانند حرمت خوردن گوشت خوک که هم فعل خوردن و هم خود خوک حاصل طبیعت است و در ایجاد آن نه شارع (در مقام جعل حکم) و نه انسان دخالت دارد بلکه یک امر طبیعی است و ناشی از فطرت است و شارع هم آن را حرام کرده است .

ایادونفی چنین موضوعاتی به لحاظ طبیعی از محدوده رسالت شارع و مکلفان به دور است بلکه بستگی به عوامل طبیعی دارد.

وقتی حیوانی که به دنیا آمد خوک بود خوردن گوشت آن حرام خواهد بود یا چون آب انگور تبدیل به شراب گردد آشامیدن آن حرام خواهد بود و اگر بر اثر عوامل طبیعی _ حتی عواملی که با دست بشر ایجاد شده _ اشیاءعنوان طبیعی خود را از دست بدهند مثل این که شراب تبدیل به سرکه شود حکم مترتب بر آن هم تغییر می کند و حکم موضوع بعدی را پیدا می کند.

بهمین جهت است که حلیت و پاک بودن حیوانی که از دو حیوان ، یکی حلال گوشت و دیگری حرام گوشت بوجود بیاید مورد بحث فقها قرار گرفته است .

مرحوم شیخ انصاری در باب برائتِ رسائل می فرماید: «از سخن محقق و شهید دوم چنین برمی آید که اگر شک شود در حیوانی که از یک حیوان نجس و یک حیوان پاک به دنیا آمده و همانندی ندارد، گفته اند اصل بر طهارت و حرمت (خوردن گوشت) آن است.» (رسائل ج ۲ ص ۱۰۹)

مقصود از اصل همان اصل عملی است که مکلف هنگام شک در حکم بکار می برد و چون حکم طهارت اشیاء و حلال بودن حیوانات روشن است ، در چنین حیوانی شک پیدا شده آن هم

شک در موضوع و چگونگی آن از سوی شارع بیان نشده به لحاظ طهارت و نجاست اصل عدم نجاست را جاری می سازند و بلحاظ قبول تذکیه و عدم تذکیه اصل عدم تذکیه را که هر دو حکم (طهارت و تذکیه) حکمی است شرعی ولی چون موضوع مشتبه است دو حکم متفاوت در مورد یک موضوع جاری می شود.

البته شیخ انصاری نظر محقق و شهید ثانی را زیر سؤال می برد که مرتبط با بحث این نوشتار نیست.

شرب خمر، قتل، زن، مرد، نجاسات، آب، خاک و آنچه در طبیعت شکل می گیرد و شارع برای آن حکمی مقرر کرده از این نوع موضوعات به حساب می آید و همین که موضوع بوجود آید حکم مترتب بر آن هم محقق می شود و چون موضوع تغییر نماید حکم آن هم تغییر خواهد کرد.

۳-۳ موضوعات عرفی

موضوعهایی در دایره شریعت دارای حکم است که چگونگی و تعریف و شناسایی آن موکول به نظر عرف است و این عرف جامعه است که چنین موضوعی را تعریف می کند. نمونه روشن این گونه موضوع ها اجناس مکیل یا موزون است که معامله ربوی در مورد آنها محقق می شود.

اکثر فقهای بر آنند که مکیل یا موزون بودن بستگی به عرف دارد و هر گاه در عرفی جنسی باکیل یا وزن سنجیده شود ربا در آن محقق می شود ولی چون سنجش همین جنس در همان عرف یا عرف دیگر از حالت کیل یا وزن بیرون آید و مثلاً با شمارشی معامله شود معامله ربوی در آن حرام نخواهد بود.

« اگر کالایی در یک آبادی با مقیاس کیل یا وزن فروخته شود و در آبادی دیگری بصورت تخمین فروخته شود، هر آبادی حکم خود را از لحاظ ربا دارد _ بنا بر قول مشهورتر و قوی تر» (ریاض المسائل ج ۸ ص ۳۰۳)

تفاوت عرف ها ممکن است در عرض هم باشد بدین معنا که در عرف یک جامعه یا شهری جنسی با کیل یا وزن معامله شود و در همان زمان در شهر یا جامعه دیگری به وسیله شمارش یا تخمین همان جنس معامله شود که نظراً اکثر فقها بر این است که هر جامعه و عرفی بلحاظ ربوی بودن و یا نبودن معامله و در نتیجه حلال یا حرام بودن معامله حکم خود را دارد و نتیجه این سخن این خواهد بود که بعنوان مثال اگر تخم مرغ در یک شهر بصورت وزنی خرید و فروش شود و کسی بخواهد یک کیلو تخم مرغ محلی بدهد و دو کیلو تخم مرغ ماشینی بگیرد، معامله او باطل و حرام است اما اگر همین معامله در شهری بوقوع بپیوندد که تخم مرغ را با شمارش خرید و

فروش می کنند و مثلاً ده عدد تخم مرغ محلی در مقابل بیست عدد تخم مرغ ماشینی معامله شود، معامله صحیح و حلال خواهد بود. این که یک معامله در یک شهر ناروا و همان معامله در شهر دیگر روا و جایز می شود ناشی از تفاوت موضوع است و تعیین کننده موضوع هم عرف است. بیشتر مواردی که قابل سؤال است همین نوع احکام است که در آغاز به نظر می رسد دو حکم متفاوت نسبت به یک موضوع صادر شده در حالی که آنچه تغییر و تفاوت کرده حکم نیست بلکه موضوع است.

تغییر موضوع که بدنبال آن حکم هم تغییر می کند عمدتاً به سه صورت محقق می شود.

۳-۳-۱ تغییرات در طول زمان

تفاوت موضوعات بصورت هم عرض، اگر چه وجود دارد ولی بسیار کم است بخصوص در شرایط فعلی جامعه که وسائل ارتباط جمعی فراوان و جوامع گوناگون به هم نزدیک شده و با ابزارهای یکسان و تعریف شده روابط برقرار می سازند.

آن چه بیشتر موجب تغییر موضوعات می شود طول زمان است بخصوص که جامعه بشریت در دو قرن اخیر بصورت شتابزده دچار دگرگونی شده در حالیکه پیش از آن دچار یک رکود و برخوردار از آرامش فراگیر بود و آنچه در آن جوامع شکل گرفته بود برای اکثر مردم یک معنا داشت و در طول چند قرن در همان معنا به کار می رفت.

در قرون متمادی بشر پذیرفته بود که هر گاه فرد یا گروهی بر جامعه بزور غلبه کنند حق حکومت با او است و اگر کسانی هم یافت می شدند که با این تفکر مخالف بودند سخن آنان قابل اعتنا نبود و لذا جنگ هایی که میان اقوام و حکومت ها بوجود می آمد تا حدی طبیعی تلقی و پذیرفته شده بود و این باور حتی تا قرن بیستم هم به نحوی بر جامعه حاکم بوده و لذا هیتلر معتقد بود بدلیل برتری که او و قوم ژرمن دارد باید بر جهان حکومت کند.

طرفداران این نظر کم نبودند و لذا وی توانست پیروزی هایی در جنگ کسب کند و آن را ادامه دهد.

رفته رفته بشر روا بودن این کار را مردود شمرد بطوری که هم اکندن جنگ حتی از سوی کسی که خود را از هر جهت بحق می داندو اندیشه خویش را بصلاح و خیر بشریت تلقی می کند، حداقل بصورت ظاهر، مردود اعلام می شود و جامعه بشریت بر آن است که اگر لازم باشد جنگی هم برپا گردد حتماً می بایست جنبه دفاعی داشته باشد نه تسلط بر دیگران.

درروس موضوع های دارای حکم شرعی هم این اتفاق رخ داده و در حال رخ دادن است.

در کتب فقهی آمده که شنیدن صدای مرد برای زن حرام است و لذا در مسئله طلاق قبل از

نزدیکی در صورتی که مهر زن تعلیم قرآن به وسیله شوهر باشد و این کار صورت نگرفته باشد و زوج و زوجه از هم جدا شوند و برابر موازین، مرد باید نصف مهر را به زن بدهد، این سؤال طرح شده که چگونه مردی که نباید صدایش را زن اجنبی بشنود می تواند به زن مطلقه که اجنبی محسوب می شود تعلیم قرآن دهد؟

برای حل این مشکل گروهی برآنند که مرد معادل نصف اجرت تعلیم قرآن مورد توافق در مهر را به زن خواهد پرداخت زیرا تعلیم قرآن وسیله آن مرد مستلزم شنیدن صدای او از سوی زن است و این استماع حرام است.

گروه دیگر مسئله را از راه عناوین اضطراری حل کرده اند. بدین معنا که گفته اند بحثی در حرمت شنیدن صدای مرد وسیله زن نیست اما چون در این مورد استیفاء حق زن (نصف مهر) جز از راه شنیدن صدای مرد امکان ندارد ضرورت موجب روا بودن و حلیت می شود. (رجوع شود به شرح لمعه باب نکاح و نیز جواهر الکلام باب نکاح).

این هم باید اضافه شود که حرمت استماع صوت مرد برای زن از باب این است که مرد و زن نباید از موجبات انگیزه های شهوانی که در قرآن به «زینت» زن تعبیر شده استفاده نمایند و چون در عرفی که فقهای پیشین می زیستند شنیدن صدای مرد برای زن چه بسا موجب برانگیختن حس جنسی می شده، آن را تحریم کرده اند.

اکنون باید دید آیا در جامعه فعلی هم موضوع چنین است و آیا صدای زن برای مرد و بالعکس شائبه تحریک جنسی دارد؟

عموماً چنین نیست اگرچه برای بعضی از افراد باز هم همان حالت پیشین وجود داشته باشد اما عرف جامعه فعلی صدای زن و مرد را برای یکدیگر محرک شهوانی نمی داند بلکه بالاتر آرایش خفیف زن را از مقوله زینت خارج کرده و در مقوله نظافت وارد ساخته است.

این تغییر موضوع به دست فرد یا افراد معین صورت نگرفته بلکه مربوط به عرف جامعه است که در طول زمان شکل می گیرد.

مثال دیگری که می تواند چگونگی تغییر موضوع و به دنبال آن تغییر حکم را روشن سازد مسئله سر قفلی و حق کسب و پیشه است. در گذشته های دور در روابط تجاری چیزی به نام حق کسب و پیشه یا سر قفلی وجود نداشت. چه عرف این حق را برسمیت نمی شناخت و محل های کسب و پیشه از سوی مالکان صرفاً با مال الاجاره واگذار می شد و چون مدت منقضی می شد مستأجر بدون درخواست وجهی آن را واگذار می گرد اما رفته رفته عرف مقوله ای به نام سر قفلی را به عنوان حق شناخت که در ابتدا فقها آن را غیر شرعی دانسته اما پس از مدتی که عرف مالیت

آن را محرز شمرد به عنوان یک موضوع عرفی فقها هم آن را حق دانستند بدین ترتیب می توان گفت موضوعات تحت هر شرایطی وقتی تغییر کند احکام مرتبت بر آن ها هم تغییر خواهد کرد. موسیقی، ورزش، حضور زنان در جامعه، بازی هایی که پیشتر جنبه قمار داشتند و اکنون آن عنوان را ندارد، لپو و لعب و موضوعاتی از این دست که با نگاه و عمل عرف تغییر می کند همواره در معرض تغییر حکم هم می باشند و تنها تفاوتی که با موضوعات طبیعی دارند این است که در موضوعات طبیعی بصورت ملموس و روشن موضوع تغییر می کند چنان که شراب تبدیل به سرکه می شود و جای گفتگو ندارد اما موضوع های عرفی به دلیل برداشت های متفاوتی که مردم از یک موضوع دارند این تغییر به راحتی و روشنی لمس و احساس نمی شود.

هم اکنون در خصوص روابط اجتماعی زنان و یانوع موسیقی این مشکل وجود دارد و چون نگاه ها به این دو موضوع متفاوت است؛ هنوز زمینه تغییر موضوع نسبت به گذشته فراهم نشده است. و موضوعات دیگری هم در راه است که با تغییرات سریعی که در برداشت های افراد و جوامع وجود دارد در معرض این نگاه های متفاوت قرار خواهد گرفت. قسمی از فتاوی که از سوی مراجع تقلید صادر می شود و متفاوت می باشند مربوط به همین تغییرات است.

۳-۲-۳ تغییرات ناشی از تشخیص مصادیق

تغییر دیگری که در موضوع ممکن است رخ دهد تشخیص موضوع است که البته این را نباید تغییر موضوع به معنای واقعی کلمه تعبیر کرد بلکه بیشتر تطبیق مفهوم بر مصداق می باشد. مثال روشنی که می توان برای این مطلب آورد حلیت و حرمت ماهی معروف به «اوزون برون» است که چون در گذشته آن را ماهی بدون فلس می دانستند از خوردن آن اجتناب می کردند چه در فقه شیعه چنین حیوانی حرام گوشت است. (شراعی الاسلام - ج ۴ - ص ۷۴۸)

اما گفته شده این ماهی دارای فلس است منتهی فلس او چندان به چشم نمی خورد و اگر دقت شود دیده می شود.

چنین تغییر موضوعی در واقع تغییر موضوع نیست بلکه تفاوت تشخیص است. بدین معنا که در گذشته چنین موردی را از مصادیق ماهی بدون فلس می دانستند و اکنون محرز شده که دارای فلس است پس موضوع حرمت، که ماهی دارای فلس است؛ تغییری نکرده؛ آن چه تغییر کرده نظر و تشخیص افراد است که حیوان خاصی را جزء مفهوم کلی حیوان با فلس یا بدون فلس بدانند یا نه.

همین دیدگاه را می توان در خصوص تسلط کفار بر مسلمین هم مطرح ساخت که آیا فلان

رابطه میان مسلمانان و کفار از نوع تسلط و مصداق آن می باشد یا نه.
 به عنوان مثال وقتی یک کشور اسلامی دعوی خود را به دادگاه لاهه می برد که قضات و نحوه دادرسی آن اسلامی نیست آیا تسلط غیر مسلمان را بر خود پذیرفته یا نه؟
 پاسخ به این سؤال بدان باز می گردد که آیا درخواست داور و صدور حکم از سوی چنین دادگاهی از مصادیق سبیل (تسلط) می باشد یا نه تا بتوان در خصوص آن قاعده نفی سبیل را اجرا کرد؟

۳-۳-۳ تغییر موضوع ناشی از قضاوت

قاضی موظف است مصادیق قانونی را یافته و براساس نص قانون حکم مصداق را تعیین کند. در راستای تطبیق مفاهیم قانونی بر مصادیق چه بسا قضات دچار اختلاف نظر می شوند و بر رأی خود اصرار هم می ورزند و در چنین مواردی است که مقام بالاتر قضایی چنین اختلافی را حل می کند.

در جامعه اسلامی چون فقها علاوه بر مقام افتاء (بیان قانون شریعت و وضع آن در پاره ای موارد) مقام قضاوت را هم عهده دارند و از این طریق نیز اختلاف نظر بین فقها پیدا می شود و این اختلاف وقتی از سوی آنان و به خصوص در کتب فقهی بیانگردد با فتوای ایشان اشتباه می شود و شاید خود فقها هم تشخیص مصداق را به عنوان فتوا در کتاب های فقهی بازگو کنند.

از آن جایی که مجتهد حق نقض فتوای مجتهد دیگر را ندارد- اگرچه حق نقد و بررسی آن را داراست- در مورد حکم این سؤال مطرح است که آیا یک قاضی می تواند حکم صادره از قاضی دیگر را مورد نقد و یا نقض قرار دهد و به عبارت دیگر قاضی، که برابر ضوابط فقهی باید دارای مقام افتاء باشد حق دارد تشخیص قاضی دیگر را در پیدا کردن مصداق موضوعات حکم زیر سؤال ببرد؟

در این مورد کارشناسان فقهی در مقایسه با تفاوت فتواها سخت گیرتر و در این مورد برآنند که و حتی حق نقد حکم صادره از سوی مجتهد دیگر را هم وجود ندارد و چون حکمی از سوی یک قاضی صادر شد می بایست به مرحله اجرا در آید هر قدر هم مجتهد دیگری آن را خلاف موازین دینی بداند.

فقها می گویند: « در فتوا دیگران منع نشده اند که بامقتضای آن مخالفت نمایند چه فتوا دهندگان و چه استفته کنندگان. اما فتوا دهندگان روشن است (چون هر یک نظر خود را بیان کرده اند) اما استفته کنندگان بدان دلیل که هر کس می تواند از دیگری فتوا طلب کند (و لزومی ندارد با فتوای مجتهد مخالفت کند) و اگر فتوای دو مجتهد بر خلاف هم بود به قول اعلم عمل خواهد

کرد. سپس به قول پارسا ترو در صورت تساوی هم مخیر خواهد بود. ولی حکم چون انشاء خاصی است در مواقع خاص؛ وقتی اختلاف روی دهد دیگری حق نقض آن را ندارد مثل این که یک قاضی حکم کند که پسر عمو از میت ارث می برد و عمو ارث نمی برد، در حالی که مسئله خلافی است، چنین قضاوتی مانع آن می شود که حاکم دیگری در همان مورد حکم بر توریث عمو یا دائی بکند زیرا اگر نقض این حکم برای او روا باشد قاضی دیگر هم حق خواهد داشت حکم قاضی دوم را نقض کند و این امر هم چنان ادامه خواهد یافت و این وضع منجر می شود به عدم استقرار احکام و عدم استقرار احکام با مصلحتی که مقصود شارع در نصب حاکمان برای نظم امور مسلمانان است منافات خواهد داشت. «نضد القواعد الفقهیه ص ۴۹۱»

همین تثبیت حکم و محترم شمردن نظر قاضی و تفاوتی که در نحوه قضاوت پیدا می شود، با در نظر گرفتن این نکته که مقام قضاء و افتاء در شریعت یکی است موجب آن می شود که موضوعات حتی از دیدگاه فقها هم متفاوت تلقی شود و در نتیجه احکام متفاوتی در مورد یک موضوع صادر گردد.

نتیجه:

از مباحث پیشین می توان چنین نتیجه گرفت:

۱- احکام شرع که شامل حق و تکلیف است بر سه پایه اصلی یعنی حکم، موضوع و مجری استوار است.

۲- از میان سه پایه یاد شده آن چه در بیان یا استنباط حکم شرعی ممکن است دچار تغییر یا دوگانگی از لحاظ فهم معنای آن شود حکم و موضوع است و پایه دیگر که مجری یا مکلف است کمتر دچار تغییر یا تحول مؤثر در دوگانگی حکم می شود.

۳- اصل و انتظار بر آن است که احکام مترتب بر موضوع ها از سوی شارع بیان شود اما چون همه موضوع ها در زمان تشریح وجود نداشته یا اگر وجود هم داشته در معرض تعلق حکم قرار نگرفته است بسیاری از موضوع ها بدون بیان حکم باقی مانده ولی مجریان و مکلفان که خود را مقید به رعایت موازین دین می دانند در پی یافتن حکم برای چنین موضوعاتی هستند و چنین پی جویی را استنباط می گویند.

۴- در طول تاریخ استنباط تفاوت دیدگاه هائی به وجود آمده که چرایی آن مطرح است.

۵- صرف نظر از تفاوت فهمی که مخاطبان متون دینی داشته و همین تفاوت حتی در زمان نزول وحی هم بوده و بعد از آن در استنباط حکم دینی تأثیر خود را داشته، آن چه بیشتر موجب

تغییر حکم شده تغییر موضوع است که به نظر تغییر حکم را القاء می کند.

۶- موضوع هر حکمی ممکن است از سوی شارع بیان شود (ماهیات شرعیه) که چنین موضوعی دچار تغییر نخواهد شد مگر تغییری که بر اثر نوع فهم و درک اشخاص از بیان شارع به وجود آید. و ممکن است حکم دارای موضع طبیعی باشد که چنین موضوعی همواره ثابت است و به هیچ وجه قابل تغییر نیست. و بالاخره موضوع حکم می تواند مفاهیم عرفی باشد که تعریف و شناسایی آن بستگی به عرف جامعه دارد.

چنین موضوعی ممکن است به لحاظ عرف های متفاوت چه در طول و چه در عرض هم متفاوت باشد و همین تفاوت موجب تفاوت حکم منصوص یا مستنبط می گردد.

۷- تغییر و تفاوت دیگری که انطباق حکم بر موضوع رخ می دهد ناشی از تطبیق مفاهیم کلی بر مصادیق است.

این تطبیق در حوزه عمل به دو شکل رخ می دهد یکی از سوی عموم مجریان حکم شرع که همان مکلفان و صاحبان حقوقند و دیگری از طرف قاضیان که عهده دار انطباق مفاهیم بر مصادیق جهت رفع اختلاف بین مردم و یا اجرای حدود و تعزیراتند.

۸- فقیهان در مقام بیان احکام دینی برای مردم چه بسا افزون بر بیان حکم به تعیین موضوع ، بخصوص موضوع های ساخته و پرداخته عرف می پردازند و چون چنین موضوع هائی با تحولات عرفی تغییر می کند فتوای مجتهدان هم متفاوت می شود و این تفاوت تغییر و تحول بنیادی حکم شرع را به ذهن تداعی می نماید.

فقها افزون بر افتاء هنگام قضاوت و داوری هم چه بسا در تطبیق مفاهیم بر مصادیق دچار تفاوت دیدگاه می شوند که گاه این دیدگاه، به اشتباه به عنوان تفاوت در آراء فقهی تلقی می گردد.

۹- با در نظر گرفتن موارد یاد شده در ارزیابی یک حکم شرعی ، به ویژه حکمی که ناشی از استنباط فقیهان است، ضرور می نماید که به موضوع حکم کامل توجه شود تا هر موضوعی با جایگاهی که دارد ارزیابی گردد و چون موضوعات عرفی - که معمولاً موجب تفاوت در حکم می شود - در پی تغییر رفتارها و برداشت های مردم دچار تحول می شود ، به ناچار حکم مترتب بر آنها هم متفاوت خواهد بود.

اما این تفاوت به معنای تغییر و تحول در حکم نیست بلکه به ظاهر چنین می نماید و در واقع آن چه متحول گشته موضوع است .

از سوئی توجه به این نکته موجب خواهد شد که همواره مراقبت و کنکاش شود تا موضوعاتی که در معرض تغییرند شناسایی و حکم آن ها بیان گردد.

این مراقبت خارج از شئون فقاهاست چه « تعیین مصداق شأن فقیه نیست. » و از وظائف مجری حکم می باشد.

حال اگر حکم دارای جنبه عمومی و همگانی و مربوط به روابط اجتماعی باشد این کار مربوط به نهاد ها و مؤسسات و ارگان هایی خواهد بود که عهده دار شئون سترگ و عام مردمند و در رأس این مؤسسات نیروی حاکم قرار دارد؛ بخصوص وقتی حاکم با وصف اسلامی تعریف شود و در این میان قوه مقننه در تصویب قوانین وظیفه دارد به تعیین و تعریف موضوعات حکم شرعی بپردازد، چنانچه قوه قضائیه هم عهده دار تطبیق مفاهیم بر مصداق است.

از سویی بهتر می نماید فقیهان، به خصوص مراجع دینی، در پاسخ به پرسش مقلدان خود به بیان حکم بپردازند نه تبیین موضوعات عرفی یا طبیعی اگر چه بسیار سؤال در خصوص موضوع هم می شود.

این که فقیهان به دلیل مرجع بودن در امور دینی در طرح سؤال از موضوعات، خود را ملزم به پاسخ می بینند ناشی از توقع بی مورد مردم است و باید رفته رفته مراجعان این توقع را کنار نهاده و در تعیین موضوعات عرفی نظر کارشناسان را ملاک کار خود قرار دهند.

منابع:

- ۱- قرآن مجید.
- ۲- الامام ابی عبدالله محمد بن ادریس الشافعی - الامم - دارالفکر - بیروت - ۱۹۸۰.
- ۳- محمد امین (ابن عابدین) - حاشیه علی الدر المختار - دارالفکر - بیروت - ۱۹۹۵.
- ۴- ابوحنیفه النعمان بن محمد بن منصور - دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضا یا و الاحکام عن اهل بیت رسول الله علیه وعلیهم افضل السلام - دارالمعارف - بیروت - ۱۹۶۳.
- ۵- الشیخ الاعظم مرتضی الانصاری - رسائل (فراند الاصول) - لجنة تحقیق تراث الشیخ الاعظم الانصاری - قم - ۱۴۱۹ ه.ق.
- ۶- سید علی طباطبائی - ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل - قم - ۱۴۰۴ ه.ق.
- ۷- نجم الدین جعفر بن حسن المحقق الحلی - شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام - انتشارات استقلال - تهران - ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۸- مقداد بن عبدالله السیوری - ضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه - ناشر کتابخانه آیه الله مرعشی (ره) - قم - ۱۴۰۳ ه.ق.