

ثوابت و متغیرات در احکام *

دکتر فریبا حاجعلی - عضو هیأت علمی

چکیده:

یکی از مهمترین ویژگیهای شریعت جاودانه، سازگاری احکام آن با تغییرات زندگی بشر در گذر زمان است. زیرا دین، برنامه و روش زندگی انسان می‌باشد که البته یکنواخت نیست. در بحث تغییر پذیری احکام دین، بررسی احکام «ثانویه» به عنوان یکی از اشکال قابل تصور برای تغییر احکام، ضروری به نظر می‌رسد. زیرا در مقام تمییز احکام ثابت از متغیر و با توجه به عوامل تغییر احکام، تغییر عنوان موضوع حکم، موجب تبدیل حکم اولیه به حکم ثانویه می‌شود. از آنجا که گاهی احکام تابع عناوین خاصی هستند، در صورت عروض عنوان جدید بر موضوع حکم، ولو هیچگونه تغییری در موضوع حاصل نشود، تغییر حکم اولیه تحت شرایط خاصی که برای مکلف پیش می‌آید، امری الزامی است؛ این طریق تغییر حکم، از سوی شارع مقدس جعل گردیده و ادله حجیت آن، احکام ثانویه را در زمره احکام واقعی قرار می‌دهد. در اینجا نکته مهم، ملاک مقدم داشتن حکم ثانوی بر حکم اولی است. در آن بخش از احکام که ادله احکام، ادله لفظی هستند، وجه

* کار ارزیابی این مقاله از تاریخ ۸۱/۹/۱۹ آغاز شد و طی دو مرحله ارزیابی در تاریخ ۸۱/۱۱/۵ به

پایان رسید.

تقدم حکم ثانوی، حکومت ادله آن بر ادله حکم اولی است؛ و در جایی که ادله، عقلی باشند، حکم تابع ملاک اقوی است و کاری به لسان دلیل ندارد و ضوابط تزامم بین احکام مد نظر قرار می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها:

حکم، عوامل تغییر احکام، موضوع حکم، احکام ولائی یا حکومتی، حکم اولیه، حکم ثانویه، حکومت، تزامم

حکم و تقسیمات آن

حکم در لغت، به معنای عام استقرار، ثبوت و اتقان آمده است و به معنای خاص، شامل کلمات مترادفی نظیر قضاء، فرمان و امر می‌شود؛ جمع آن احکام است. (عمید، ۱۳۷۱ ش، ریشه حکم). الحکم (بضم الحاء و سکون الکاف) مصدر بمعنی القضاء، جمعه احکام، حُکْم - يُحْكُم، حکماً و حکومه بالامرو للرجل أو علیه و بینهم: قضی و فصل. أحکم الشیء: أتقنه. الحکم: منفذ الحکم. الحاکم و الفاضل. الحاکم: القاضی، منفذ الحکم...

در اصطلاح قرآنی به معنای متمایز کردن حق از باطل، یکطرفه کردن اختلافات و قضاوت به کار رفته است. آیاتی نظیر:
۱- "و أن احکم بینهم بما أنزل الله؛ ای پیامبر بین ایشان، بدانچه که خداوند نازل فرموده، حکم کن. (مانده، ۴۹).

۲- "یا داود إنا جعلناک خلیفه فی الارض، فأحکم بین الناس بالحق؛ ای داود، ما تو را بر روی زمین جانشین قرار داده‌ایم، پس بین مردم به حق حکم و قضاوت کن. (ص، ۲۲).

فقها نیز در تعریف علم فقه می‌گویند: «فقه عبارت است از علم به احکام شرعی فرعی از روی دلیلهای تفصیلی آن». لذا تعریف «حکم» از نظر فقها، همان اصطلاح معروف «حکم شرعی» در مقابل حکم عقلی است؛ این تقسیم بنا به اعتباری در مورد احکام صورت پذیرفته است.



برخی از اصولیین حکم را چنین تعریف کرده‌اند: «خطاب الشارع (خطاب الله) المتعلق بأفعال المكلفين». (فیض، ۱۳۶۰ ش، ص ۱۰۸)

با بررسی انواع احکامی که عنوان ثانویت را حمل می‌کنند، متوجه می‌شویم که نمی‌توان حکم تکلیفی یا وضعی را در میان آنها استثناء نموده، حکم ثانوی را تنها مختص یک قسم، یعنی تکلیفی یا وضعی بدانیم؛ بلکه هر دو قسم مشمول این حکم واقع می‌شوند و این به لحاظ ماهیت احکام ثانویه است. حکم ثانویه، اولاً و بالذات با توجه به حکم بودن آن ناظر بر هر معنا و مفهومی است که مصداق حکم واقع شود و فرقی نمی‌کند که این حکم، تکلیفی باشد یا وضعی. به صرف حکم بودن آن، خاصیت و توان انطباق با احکام ثانویه را پیدا کرده و مجرای جریان قاعده می‌گردد؛ حکم وضعی مثل «طلاق» که مصداق قاعده عسر و حرج است و حکم تکلیفی مثل «حرمت اکل غنم میتة» که مصداق قاعده اضطرار است.

تقسیمات دیگری هم بنا به اعتبارات مختلف برای حکم شرعی وجود دارد که با توجه به مناسبت موضوع، به برخی از آنها اشاره می‌شود:

حکم واقعی اولی:

همان حکم مجعول بر افعال و ذوات است به عناوین اولیه آن است که از قید عروض عنوان ثانوی و قید شک در حکم واقعی، خالی است؛ مانند وجوبی که بر نماز صبح و حرمتی که بر شرب خمر و نجاستی که بر آب بول مترتب می‌گردد. پس بر این احکام، احکام واقعی و بر متعلقات آن، موضوعات واقعیه اطلاق می‌گردد.

حکم واقعی ثانوی:

عبارتست از حکم مترتب بر موضوعی که متصف است به وصف اضطرار و اکراه و مانند این دو از عناوین ثانویه بجز عنوان مشکوک الحکم. بنابراین، اگر روزه ماه رمضان بر کسی، ضرری یا حرجی باشد و یا اینکه بر افطار کردن مجبور شود، جواز افطار یا حرمت امساک،

حکمی واقعی ثانوی و موضوعی که به این عناوین، معنون گشته است، موضوعی ثانوی خواهد بود و از همین قبیل است (در حکم احکام ثانویه است) موارد ذیل:

- ۱- امر والدین: اگر پدری، فرزندش را به روزه داشتن روزه اول ماه رجب امر کند.
 - ۲- نذر: یا اینکه شخصی، روزه اول ماه رجب را نذر کند.
 - ۳- شرط عقد لازم: یا اینکه شخصی، روزه اول ماه رجب را در ضمن عقد لازمی شرط کند.
 - ۴- مقدمه واجب: یا اینکه روزه اول ماه رجب، مقدمه واجب گردد.
- در این صورت گفته می‌شود که این روزه به عنوان اینکه روزه ماه رجب است و به عنوان اولیه‌اش، مستحب و به عنوان ثانویه‌اش واجب است؛ بنابراین، استحباب حکم واقعی اولی، و وجوب حکم واقعی ثانوی است. و تسمیه‌اش به ثانوی به این دلیل است که در طول حکم واقعی، قرار گرفته است و موضوع آن دارای عنوانی ثانوی است که بر عنوان اولی اصلی عارض گشته است.

حکم ظاهری:

عبارت است از حکم مجعول به هنگام جهل به حکم واقعی و شک در آن. مانند حکم مستفاد از ادله اعتبار امارات و ادله اصول عملیه؛ به طور مثال هنگامی که عادل به وجوب نماز جمعه خبر دهد و شارع نیز به تصدیق او حکم کرده باشد (حجیت خبر واحد)، اگر در این مسأله قائل به سببیت باشیم و اینکه مرجع وجوب تصدیق، به جعل وجوب تکلیفی برگردد، حکم مجعول، حکم تکلیفی ظاهری خواهد بود. زیرا به هنگام جهل به حکم واقع، جعل شده است. از سوی دیگر اگر در این مسأله، قائل به طریقت باشیم و اینکه مفاد دلیل اعتبار، جعل حجیت یا طریقت برای قول عادل می‌کند، آن حکم، حکم وضعی ظاهری خواهد بود. و هنگامی که شک در حکم صلاه جمعه داریم در حالیکه حالت گذشته آن وجوب بوده، پس حکم به وجوب به دلیل استصحاب، حکم ظاهری خواهد بود که موضوعش، شک در حکم واقعی است. همچنین است حکم به اباحه به هنگام شک در حلیت و حرمت (بدوأ) و یا حکم به تخییر در مورد دوران امر بین المحذورین و یا حکم



به احتیاط در مورد علم اجمالی. در اینجا فرق بین حکم آماری (حکمی که بر اساس اماره جعل شده است) و حکم اصلی (حکمی که بر اساس اصول عملیه جعل شده است) نیز حائز اهمیت است. (مشکینی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۲۴ و ۱۲۵)

در ارزیابی نظرات فوق به این نکته پی می‌بریم که نقطه تمایز احکام ظاهری از واقعی، جهل مکلف است به حکم واقعی عند الله. حال باید ببینیم که آیا اصولاً چنین جهلی برای مکلف حین اداء حکم ثانوی به وجود می‌آید یا خیر؟ مثلاً هنگامی که بواسطه عارض شدن حرج یا ضرر، مجبور به افطار روزه رمضان می‌گردد، آیا این حکم دومی که عبارت باشد از جواز عدم امساک در رمضان، یک حکم واقعی است و مطلوب شارع است و مکلف علم پیدا می‌کند که جواز آن از سوی شارع مقدس صادر گشته است یا اینکه صرفاً رفع تکلیف و حصول برائت ذمه است یا اینکه احتیاط کرده است؟ آنچه که به نظر صحیح‌تر می‌رسد، این است که حکم جواز افطار، یک حکم واقعی است؛ زیرا مؤدای قاعده لا ضرر و لا حرج و مضمون و مفاد آن به تصویب شارع مقدس رسیده است و ادله حجیت این قواعد، مؤید این معناست که تمامی مواردی که به عنوان مصداق قاعده بدانها عمل می‌شود، به امضاء شارع مقدس رسیده است. این همان چیزی است که شارع اراده کرده است و در واقع مطلوب او بوده است که این اراده و مطلوب خویش را به مکلف اعلام نموده و از طریق امارات و مستندات که علم‌آور می‌باشند، به دست مکلف رسانده است؛ بنابراین، طریق حصول علم برای مکلف جعل شده و امکان دستیابی برای او وجود دارد. نتیجه آنکه تصور جهل مکلف در این موارد مفروض نیست، بلکه مورد از قبیل احکامی است که طریق علمی برای دست یافتن به واقع حکم از سوی شارع مقدس جعل گردیده است.

از سوی دیگر با توجه به تعاریف اصطلاحی مربوط به حکم ظاهری می‌توان براحتی پی برد که ادله‌ای که در طریق حصول حکم ظاهری مورد استفاده قرار می‌گیرد، عبارت است از «اصول عملیه». در حالیکه در مورد احکام ثانویه، اصول عملیه کاربردی ندارد، بلکه مستندات آن، امارات و عمدتاً کتاب و سنت می‌باشد.



به هر تقدیر و با صرف نظر از ذکر سایر دلایل می‌توان گفت که حکم ثانوی یک حکم واقعی است نه ظاهری. به این ترتیب نظر استاد معظم، آیه الله مشکینی در این باب، استوارترین قول و بهترین بیان از تقسیم‌بندی احکام ظاهری و واقعی می‌باشد؛ همان که حکم را به سه قسم حکم ظاهری، حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی تقسیم می‌کند و مراد از احکام ثانویه را حکم واقعی ثانوی اعلام می‌دارد.

احکام ثابت و احکام متغیر

انسان دارای دو شأن ثابت و متغیر است. شأن ثابت آدمی به فطرت توحیدی و روح او بازمی‌گردد که مجرد از ماده بوده، برتر از مرز ماضی و مستقبل است؛ «فطرت الله الی فطر الناس علیها، لا تبدل لخلق الله». (روم، ۳۰).

قوانینی که به مقتضای روح آدمی و شؤون ثابت آن وضع می‌شود، قوانینی تغییر ناپذیرند. اما شأن متغیر انسان، مربوط به بدن و طبیعت اوست که زمینی و زمانی است. در این بخش متغیر از شؤون انسانی است که بین مردم در نواحی مختلف یا در زمانهای متفاوت، عادات و سنن و روشهای گوناگونی به وجود می‌آید.

قوانینی که مربوط به پرورش فطرت آدمی است، همان قوانین تشریعی است که در هیچ حالت، توسط هیچکس قابل تغییر و تبدیل نمی‌باشد. در مقام ثبات و دوام این احکام است که فرموده‌اند: «حلال محمد، حلال أبدا الی یوم القیامه و حرامه، حرام أبدا الی یوم القیامه». (کلینی، ۱۳۶۴ ش، ج ۱، ص ۷۵).

«اما قوانینی که عهده‌دار اداره کیفیت ارتباط انسان با طبیعت است، به چگونگی اجرای احکام ثابت و دایمی برمی‌گردد. زیرا در محدوده اجراست که شرایط مقابله با دشمنان و همچنین زمینه تزاخم بین احکام پیدا می‌شود. آنچه که حلقه رابطه در تطبیق آن قوانین ابدی بر شرایط متغیر اجتماعی است، «ولایت» به معنای حکومت و سرپرستی است که به اراده تشریعی ولی تشریح، جعل شده است». (جوادی آملی، ۱۳۷۱ ش، ص ۹۲)

عبارات فوق حقا و انصافاً، جان کلام در این باب است و اینگونه نظر دادن خصیصه متمسکان به قرآن کریم است که «تبیان لکل شیء» (نحل، ۸۹) می‌باشد. پیدا کردن محور



اصلی در احکام ثابت و متغیر، دستیابی به راه حل مسأله است. در عبارات استاد بزرگوار، حضرت آیه الله جوادی آملی، این محور مشهود و عیان است و آن چیزی نیست جز «وجود خود انسان». همه قوانین و دستورات الهی حول این محور قرار دارد و همه آنها به منظور رساندن انسان به کمال مطلوب او، تشریح گردیده است. بلکه ارسال رسل، انزال ملائکه و جعل شرایع آسمانی، همه و همه بدین منظور بوده است؛ بنابراین، برای درک واقعیت این قوانین و سایر ویژگیهای آن باید به شناسایی وجود حقیقی و ماهیت انسان بپردازیم. هر بینشی که درباره انسان و جایگاه او در آفرینش داشته باشیم، بازتاب آن را عیناً در قوانین و احکام مربوط به او نیز، مشاهده می‌کنیم. برخی بطور ناخودآگاه درباره قوانین مربوط به انسان و جامعه انسانی، سخن می‌گویند، در حالیکه از سر اینگونه نظر دادن غافلند و نمی‌دانند که چرا چنین می‌اندیشند.

در هر حال نظرات درباره این بخش از احکام اسلام بسیار متفاوت و احیاناً ضد و نقیض است که آنها را می‌توان به سه بخش عمده تقسیم کرد:

الف - هیچگونه تغییر و تغییری در احکام ثابت شریعت راه ندارد و حکم الهی توقیفی است.

ب - احکام شریعت همزمان و همگام با سیر تحولات جامعه بشری و در راستای آن متغیر است.

ج - برخی احکام شریعت، از ثبات و دوام همیشگی برخوردارند و برخی تابع تغییر سایر عوامل هستند.

مفهوم ثبات و تغییر

از بحثهای مقدماتی و ضروری این باب، شناسایی ماهیت ثبات و تغییر در حیطه احکام اسلامی است. بهتر است سؤال کنیم که چه چیز در حال تغییر است و چه چیز دائمی و همیشگی است؟ آیا زمان و مکان در حال تغییر است و این دو ظرف وجودی موجب تغییر احکام الهی می‌شوند؟ یا اینکه علوم در حال تکامل و پیشرفت هستند؟ آیا نه زمان و نه

مکان و نه علوم، بلکه شیء ثالثی در حال تحول و تکامل است که در تطورات اجتهاد و احکام شریعت، نقش ایفا می‌کند؟

زمان از حرکت پدید می‌آید و ماهیتی متحول دارد، اما در عین حال یکنواخت است. مدار کرات آسمانی هرگز تغییر نکرده است و از بدو پیدایش تا زمانی که نظام برپاست، هر کدام در مدار خاص خود در حرکت هستند: «کل فی فلک یسبحون». (یس، ۴۰) اما تحولات اجتماعی و دگرگونی‌هایی که با این سرعت و شکل پدید می‌آیند، نمی‌توانند ناشی از اختلاف زمان و مکان باشند.

این تغییر و تحول را به حقایق نیز نمی‌توان نسبت داد. حقایق در ظرف وجودی خود قرار دارند و نظام هستی با نظم خاص خود در چرخش است و موجودات از خواص ویژه خود بهره‌مندند، خواه کسی به این حقایق علم داشته باشد یا نداشته باشد؛ پس تغییر و تکامل نمی‌تواند به حقایق موجود مستند باشد.

آنچه در حال تغییر، تکامل و تنزل است، ارتباط انسان با این حقایق است. نفوس انسان در حال تغییر و تحول است. اگر انسان به ویژگیهای نظام و موجودات آگاهی پیدا کند، جامعه از رشد و تعالی برخوردار خواهد شد و اگر از اسرار حقایق بی‌خبر باشد، در بی‌خبری و جهل و تباهی بسر خواهد برد؛ لذا آنچه در حال تغییر است، فرهنگ و نفوس است و آنچه باعث پدید آمدن تحولات اجتماعی و مطرح شدن نیازهای جدید می‌شود، فرهنگ متحول انسانهاست. فرهنگ و نفوس انسانهاست که با کشف حقایق عالم، چنین تغییرات شگرفی را در زمینه‌های ارتباط، صنعت، تکنیک، هنر و بهداشت و ... پدید می‌آورد و همین تغییرات است که در ابعاد گوناگون فقه و اجتهاد و احکام، تأثیر اساسی دارد نه حقایق موجود در نظام تکوین.

پس آنچه که متغیر است، بعد اجتماعی انسان و نوع ارتباط او با سایر موجودات و طبیعت است؛ به عبارت دیگر، بعد مادی وجود انسان، از این خاصیت مادی، یعنی تغییرپذیری و عدم ثبات، مستثنی نیست. فلذا تمام امور مربوط به جنبه مادی انسان نیز دستخوش این خصیصه خواهد بود؛ یعنی آنها نیز تحت شمول قانون «عدم ثبات و تغییر» قرار دارند. از آن جمله می‌توان به احکام و قوانین موضوعه اشاره کرد.





اما آنچه که ثابت است، حقیقت وجود انسان یا به عبارت دیگر، بعد غیر مادی او یعنی فطرت و روح الهی اوست که به لحاظ غیر مادی بودن، از خصوصیات ماده (از جمله تغییر) بدور است. این همان چیزی است که همه انسانها در همه اعصار و بلاد، در وجود چنین چیزی با یکدیگر مشترکند و تغییری در آن مشاهده نمی‌شود. سرشت بنی آدم، همان فطرت الهی اوست که فرمود: «و نفخت فیہ من روحی» (ص، ۷۲).

از این قبیل احکام و اصول ثابت در شریعت اسلام، فراوان می‌توان برشمرد که از آن جمله «عدم تغییرپذیری شریعت در عبادات» است.

عبادات، موضوعاً و حکماً، تغییرپذیر نیست، بلکه برای همیشه و همه کس ثابت، یکسان و یکنواخت هستند. به دو دلیل عمده در این زمینه می‌توان اشاره کرد:

۱- آیاتی که بر عدم تغییر پذیری شریعت در عبادات (موضوعاً و حکماً) دلالت می‌کنند، از قبیل: «ان الصلاه کانت علی المؤمنین کتاباً موقوتاً» (نساء، ۱۰۳) و «کتب علیکم الصیام کما کتب علی الذین من قبلکم». (بقره، ۱۸۳).

۲- تلقی موضوع و حکم در عبادات که از طرف شارع است؛ بدان معنا که عبادات موضوعاً و حکماً از طرف شارع مقدس، تلقی می‌گردد. همانگونه که اصل در تکلیف و مشروعیت عبادت باید از جانب شرع رسیده باشد، همچنین نحوه انجام آن و کیفیت و کمیت آن نیز باید از ناحیه شرع تلقی گردد و هیچگونه دخالتی در آن نمی‌توان کرد.

بر طبق این دو دلیل ثابت می‌شود که احکام عبادی اسلام (در مقام اثبات) به هیچوجه دستخوش تغییر و دگرگونی نمی‌گردد و موضوعات آن علی‌الدوام، همچنان برقرار است. اما در مقام ثبوت نیز، واقع امر چنین است و هرگز در اصل عبادت و فروع آن تغییری حاصل نمی‌شود؛ زیرا نوع انسان به گونه‌ای طرح‌ریزی شده است که نیایش و نیاز به پرستش به عنوان یکی از ارکان اساسی وجود او، تعبیه گردیده است و جزئی از روح انسان است؛ جزئی لاینفک که گسستن آن محال است. ریشه ثبوت احکام عبادی را باید در ثبوت واقعی آن در وجود انسان جستجو کرد و یافت.

این گونه موارد متفق علیه است و همه فقهاء بر آن تأکید دارند؛ حتی کسانی که تحول و تغییر در احکام شریعت را غیر قابل اجتناب می‌دانند (گروه دوم) قبول دارند که اصل

عبادات و وجوب دائمی آن مستثنی است. اما سخن گروه دیگر که به هیچوجه تغییر احکام الهی را قبول ندارند، بسیار بالاتر از این مورد و امثال آن است. ایشان در توجیه سخن خویش می‌گویند:

ادله احکام، اقتضاء می‌کند که احکام ثابت و همیشگی باشند؛ زیرا این ادله، اطلاق زمانی دارند و باید در تمامی زمانها به یک شکل مورد عمل قرار گیرند. اطلاق ادلّه احکام این معنا را می‌رساند که تا زمانی که دین اسلام باقی است، کیفیت و اصل حکم و نوع حکم نیز طبق همان احکام تشریح شده، ثابت و برقرار است. مگر اینکه حکمی در زمانی نسخ شود که تغییر حاصل می‌شود. مؤید اطلاق ادله و دلیل دیگر، روایات معتبری است که مضمون آن یا عین عباراتش همان جمله معروف «حلال محمد حلال ابدا الی یوم القیامه...» است یعنی آنچه را که پیامبر ﷺ حلال یا حرام قرار داده است، ابدی است و حکمی موقت نمی‌باشد که در شرایط خاص، تغییر پذیر باشد؛ بنابراین اطلاق ادله احکام به تأیید روایاتی از این قبیل صراحتاً تأکید می‌کند که احکام الهی اختصاص به زمان خاصی ندارد و ثابت و دائمی و تغییر ناپذیر است.

البته در پاسخ این گروه، ادله زیادی ارائه گردیده و موارد نقض بیشماری عنوان شده است که مراد واقعی از اطلاق ادله احکام و نیز روایات مؤید آن را، به کمک قرائن زیادی، شرح و بسط می‌دهد.

اما به منظور مرزبندی دقیق و پرهیز از افراط و تفریط در مسأله، باید یک مطلب اساسی و مهم بررسی شود و آن عبارت است از اینکه ملاک تغییر چیست؟

معیار و عوامل تغییر پذیری احکام

معیارهایی که انعطاف پذیر هستند و تحولات اجتماعی در آنها اثر می‌گذارند احکام اسلام را انعطاف پذیر نموده باعث می‌شوند که دین مبین در هر شرایط زمانی و مکانی، قادر به مدیریت جامعه متحول و متغیر باشد. به برخی از این عوامل و معیارهای تغییر پذیری احکام اشاره می‌کنیم:

الف - تغییر موضوعات احکام

یکی از مهمترین و اساسی‌ترین عوامل تغییر احکام، تغییر موضوع آنهاست، زیرا هیچ حکمی محقق و یا حافظ موضوع خود نیست؛ بلکه حکم همواره تابع موضوع و متعلق خود می‌باشد. هر گاه موضوع و یا متعلق تغییر کرد، حکم نیز تغییر می‌کند و این امری طبیعی است؛ برای مثال خمر یکی از موضوعات حرمت است و به صورت قضیه حقیقه که «هر جا، خمر باشد، حرمت فعلیت دارد» مطرح می‌گردد. اما اگر خمر تبدیل به مایع دیگری شد، حرمت هم نخواهد داشت. موضوعات خارجی، همواره در حال تغییر و تبدیل هستند و تحولات گوناگون، موجب تغییر در موضوعات است که تغییر احکام را بدنبال دارد بسیاری از امور در روزگار رسول اکرم ﷺ حرام بوده و الآن حلیت پیدا کرده است یا بالعکس؛ در واقع تغییر حکم، تنها به دلیل تغییر موضوع حکم است؛ مثلاً متقدمان عقیده داشتند که خرید و فروش «خون» حرام است، چون خون فایده‌ای نداشت، جز اینکه، یک عده در زمان جاهلیت آن را می‌خوردند و با تأسیس شریعت اسلام، این عمل حرام گردید. اما الان می‌بینیم که خون را وسیله حیات انسان قرار می‌دهند و با خرید و فروش خون، حیات انسانی تداوم پیدا می‌کند، لذا حکم حلیت بر آن بار می‌شود و حکم جدید صادر می‌گردد. در جهان امروز، موضوعات زیادی داریم که عوض شده است و طبعاً احکام آنها نیز همراه موضوعات دگرگونی پیدا می‌کند. بطور کلی عمده تغییرات در بخش معاملات احکام فقهی، منحصر در همین عامل، یعنی تغییر موضوع احکام است؛ زیرا احکام شرع در این باب، به عادات و رسوم زندگی انسانها بستگی دارد و طبیعتاً با هر دگرگونی که بطور کلی و همه جانبه رخ می‌دهد، احکام مترتب بر آن نیز تغییر یافته، دگرگون می‌شود.

البته معنای تغییرپذیری احکام معاملات این نیست که حکم الهی (فی نفسه) تغییر می‌یابد بلکه این تغییر تنها بواسطه تغییر در موضوع است (وبالواسطه)؛ والا حکم الهی برای هر موضوع مشخص در ظرف خود، همچنان ثابت و لایتغیر است؛ مثلاً در مورد مثال خون که فقها بیع آن را تجویز نمی‌کردند، بدان سبب بود که خون فاقد منفعت عقلایی بود ولی امروزه که واجد منفعت عقلایی شایان توجهی است، معامله آن هم جایز گردیده است.



البته هر دو حکم شرعی از روز اول، همچنان ثابت بوده و هست و تغییری در ذات حکم حاصل نگردیده است بلکه آنچه تغییر کرده، کیفیت موضوع است؛ لذا چنین استدلال می‌کنیم که:

۱) «کل ما لا منفعه فیه (منفعه محلله مقصوده عقلائیة) لا یجوز بیعه»؛ (انصاری، ۱۳۷۴ ش، ج ۱، ص ۵۷) هر آنچه که در آن منفعتی نباشد (منفعتی حلال و مورد قصد عقلائی) خرید و فروش آن جایز نیست. (حکم سابق)

۲) «کل ما فیه منفعه محلله عقلائیة، جاز بیعه»؛ (ممان) هر آنچه که دارای منفعت حلال عقلائی باشد، معامله آن جایز است. (حکم فعلی)

این دو حکم همچنان ثابت و بدون تغییر است. تنها چیزی که تغییر کرده، همان موضوع خون است که تا دیروز دارای منفعت عقلائی نبود اما امروز رای منفعت گردیده است و حکم دوم درباره آن صدق یافته است؛ اینجاست که به این اصل کلی در فقه استناد می‌کنیم که «حلال محمد حلال ابداً الی یوم القیامه و حرامه حرام ابداً الی یوم القیامه». طبق این اصل، حلال و حرام شریعت همواره ثابت و پایرجا بوده است؛ آنچه که تغییر می‌یابد، صرفاً موضوع حکم است. این بدان سبب است که موضوعات در باب معاملات از عرف عقلا، تلقی می‌گردد و هرگز جنبه تأسیسی شرعی نداشته و ندارد. شریعت، موضوعات را از عرف گرفته، احکام آن را مشخص می‌کند و در این زمینه، اصول و ضوابطی ارائه می‌دهد که عادات و رسوم هر زمانی را همواره در پرتو آن می‌سنجد و هر آنچه را که با آن ضابطه‌ها و اصول مقرر شرعی مخالف نباشد، محکوم به جواز و هر آنچه را که مخالف باشد محکوم به منع می‌کند.

از جمله این اصول کلی که قابل تطبیق بر موضوعات می‌باشد، قواعد فقهیه کلیه مثل قاعده لاضرر، لاجرح، تسلیط و ... است که هر یک بر اساس مدارک و مستندات، حجیت یافته‌اند. کلیت این قواعد به گونه‌ای است که مصادیق عدیده‌ای را می‌توان برای هر کدام برشمرد و حکم شرع را در مورد آن یافت. اما تشخیص موضوع بر عهده فقیه و مجتهد است و از همین جا می‌توان به تأثیر و نقش مهمی که زمان و مکان و تحولات اجتماعی در



فقه دارد، پی برد؛ چرا که مجتهد باید برای شناخت موضوع، به چگونگی طرح آن در زمان و مکان و عرف مردم خود بنگرد تا بتواند، برآستی پی به ماهیت موضوع ببرد.

ب - تغییر عنوان موضوع احکام

گاهی احکام تابع عناوین خاصی هستند که در صورت عروض آن عنوان بر موضوع، حکم منطبق می‌شود، ولو هیچگونه تغییری در موضوع حاصل نشود؛ مانند عناوین احکام ثانویه همچون اکراه، اضطراب، حرج، ضرر و غیره. احکام ثانوی تابع شرایط و حالات مکلف است. گاهی تکلیفی در شرایط عادی واجب است و در حالت حرج و ضرر، وجوب آن رفع می‌شود. عملی در حال اختیار حرام است، اما در حال اکراه و اضطراب حلال. در چنین مواردی، حالتها و شرایط مکلف باعث تغییر عنوان و در نتیجه باعث تغییر حکم می‌شود. در تنظیم و جعل احکام، شرایط مکلف و عروض عناوین ثانوی، آنچنان مورد توجه بوده که به صورت قاعده کلی گفته شده «ما من حرام الا و قد احله الاضطراب»؛ (موسوی جزوردی، ۱۴۰۳ ق، ج ۳، ص ۳۲) یعنی هیچ حرامی وجود ندارد مگر اینکه حالت اضطراب، آن را حلال می‌کند. این نوع قواعد نیز باعث انعطاف پذیری در بسیاری موارد و تغییر احکام اولیه می‌گردد و هیچ منافاتی با ابدی و همیشگی بودن احکام ندارد؛ زیرا در حال اختیار حرام است الی یوم القیامه. اما همان حرام در حال اضطراب، حلال است الی یوم القیامه. با عروض اضطراب عنوان حکم اولی منتفی و عنوان حکم ثانوی محقق می‌شود.

پس احکام ثانویه را باید از احکام متغیر اسلام بدانیم و سبب تغیر در آن، تغییر عنوان موضوع حکم اولیه است. شناخت موضوع و عوارض آن، پایه و مبنای شناخت احکام ثانویه است؛ لذا «موضوع شناسی» در فقه، از جمله شاخه‌ها و شعبه‌هایی است که جدیداً در علوم و معارف اسلامی، مورد توجه بسیاری از علماء، واقع شده است.

ج - تأثیر احکام ولایی یا حکومتی

محور دیگری که حکم آن به لحاظ شرایط زمان و مکان، همواره در تحول و تغیر است، احکام حکومتی است که حاکم یعنی ولی فقیه و کارگزاران حکومتی، با اتکاء بر آن، حکم



صادر می‌کنند. احکام حکومتی و ولایت پیامبر ﷺ و امامان معصوم (علیهم السلام) و فقیه در زمان غیبت، به معنای تشریح حکم شرعی نیست؛ چرا که این حق تنها منحصر و مخصوص شارع مقدس، خداوند متعال است. بلکه احکام ولایی، مربوط به مدیریت جامعه و مصالح و مفاسد مسلمانان است؛ مانند جنگ و صلح، روابط اقتصادی و سیاسی با سایر کشورها، کیفیت تنظیم امور جامعه از لحاظ فرهنگی، عمرانی و سایر شؤون زندگی مردم. ولی فقیه از طرف شارع مجاز به صدور حکم و تصمیم‌گیری در تمام این موارد است و تصمیم او بر تصمیمات دیگر، مقدم است. با رعایت مصالح مسلمانان و با احراز شرایط، بطور کلی تصمیم کارگزاران حکومتی در حیظه مسؤولیت و قدرت خویش بر سایرین مقدم است. در همه این موارد که جمیع شؤون زندگی انسان را فرا می‌گیرد، احکام ولایی بر اساس مسائل جدید و رویدادها و نظامها و سیاستهای متداول روز، تصمیم‌گیری می‌شود و با توجه به گستردگی تحول این امور، وقتی حق تصمیم‌گیری در آنها، بر عهده ولی فقیه باشد، مشخص است که تا چه حدی از مسائل جدید را تحت پوشش خود قرار می‌دهد و احکام تا چه میزانی تغییر و تحول می‌یابند.

دستورات ولی فقیه به منزله حکم شرع است و واجب الاطاعه. گرچه ممکن است که مطابق احکام ثابت و اولیه شرع نباشد، صدور حکم ثانوی توسط ولی فقیه عمدتاً بر دو محور قرار دارد:

۱. تشخیص موضوع: که بر این اساس، اگر موضوعات تغییر یابند یا عنوان تازه‌ای پیدا کنند، حاکم اسلامی، حکم مسأله را از شکل اولیه آن تغییر داده با صدور حکم جدید و ثانوی، حکم حکومتی را اعمال می‌نماید.

۲. تشخیص مصلحت: که بر این اساس، در تراحم حکم مهم با حکم اهم، مصلحت بیشتر را مقدم بر مصلحت کمتر نموده، یا مفسده کمتر را مقدم بر مفسده بیشتر می‌نماید (قاعده الایم فالایم و قاعده دفع أفسد به فاسد)؛ با اعمال این شیوه، اقدام به صدور حکم حکومتی می‌نماید. در این صورت اگر عنوان ثانوی حکم از اهمیت و مصلحت بیشتری برخوردار باشد، ترجیح داده شده و صادر می‌گردد. هر چند که ممکن است، گاهی حکم اولیه از اهمیت بیشتری برخوردار گردد و در تراحم با حکم ثانوی،



مقدم داشته شود. در هر حال صدور حکم تابع تشخیص مصلحت است و توسط ولی فقیه صورت می‌گیرد.

د - تغییر ارزشها

عامل دیگر تغییر ارزشهاست، زیرا چه بسا حکم بر اساس ارزش یک موضوع، بر آن بسار می‌شود نه اصل عنوان و وجود موضوع. لذا تغییر ارزش موجب تغییر حکم است ولو موضوع بنفسه باقی باشد؛ مثلاً یک قالب یخ در زمستان و در منطقه سردسیر، فاقد ارزش اقتصادی است و مالیت ندارد و در نتیجه معامله آن باطل است. اما همین قالب یخ در تابستان دارای ارزش است و معامله آن صحیح است. اعضای بدن انسان که از بدن جدا شود، روزی هیچ ارزش اقتصادی نداشت، چون استفاده عقلایی در آن تصور نمی‌شد. اما امروز ممکن است به لحاظ منفعت عقلایی که در اثر پیوند زدن پیدا کرده، معامله آن صحیح باشد. اعتبارات عقلایی به لحاظ پیشرفت علوم و کشف اسرار جدید، همواره در حال تغییر است و در نتیجه احکام شرعی نیز که تا حد زیادی تحت تأثیر آن قرار دارد، متغیر خواهد گشت.

هـ - عرفی بودن موضوع حکم

نوع دیگر تغییر و تحول در مواردی است که شارع بر اساس موضوعات عرفی، حکم صادر می‌کند. در اینگونه موارد نیز به سبب تغییر عرف به حسب زمان و مکان، احکام نیز در حال تغییر خواهند بود؛ برای مثال شارع، تأمین هزینه‌های زوجه را بر عهده زوج گذاشته است اما تعیین مقدار و کیفیت آن را به دیدگاه عرف محل سکونت واگذار نموده است. در نتیجه چیزهایی در یک منطقه، جزء نفقه محسوب می‌شود و در منطقه‌ای دیگر، محسوب نمی‌شود؛ پس موقعیت مکانی و زمانی، نقش مهمی در این جهت ایفا می‌کند. حتی در اینگونه موارد، شأن افراد نیز در موضوع حکم دخالت دارد. چه بسا یک منزل مسکونی برای یک شخص، جزء مؤونه زندگی باشد و متعلق خمس قرار نگیرد، اما همان

منزل برای شخص دیگر، زائد بر مؤونه باشد. البته بدیهی است که این موارد، غیر از موردهایی است که ملاک تحقیق موضوع حکم، صدق عرفی است. در مواردی که ملاک صدق عرفی است، عرفها متفاوت نیستند؛ مثلاً در سعی بین صفا و مروه از طبقه بالا، صدق عرفی ملاک است. گر چه ظهور چنین موضوعی را، کثرت جمعیت حجاج پیش آورده است. لیکن ملاک، صدق عرفی است. پس اگر انجام طواف، سعی و رمی جمرات از طبقه بالا صدق عرفی داشته باشد، این اعمال صحیح است ولو آنکه کثرت جمعیت نباشد و اگر صدق عرفی نباشد، اعمال باطل است ولو از دحام جمعیت باشد. در اینگونه موارد، صدق عرفی، تغییر و تحول ندارد؛ لیکن در بسیاری از موارد که تشخیص موضوع حکم به عهده عرف است، به لحاظ زمانها و مکانهای مختلف فرق دارد. در همین موارد نیز، برداشتها در صدق عرفی متفاوت است و به تبع آن، احکام نیز تغییر می‌کند. در حقیقت، آشنا بودن فقیه با محاورات مردم برای تشخیص موضوع حکم، در این قبیل مسائل، شرط اجتهاد و فقاہت است و سایر شرایط اجتهاد در این عرصه، کار ساز نیست.

و - کلی بودن قواعد

گاهی حکم به صورت قاعده کلی بیان شده و تطبیق آن بر مصادیق به عهده عرف گذاشته شده است و حتی موضوع، مشخص و محدود نشده است؛ مثلاً در باب معاملات، عقد و قراردادها نوعاً به ابتکار شارع نیست بلکه اصلاح و امضای همان عقود عرفی است. شارع نوع پیمانهای عرفی مردم را با اصلاحی که انجام گرفته مورد تأیید قرار داده است؛ اگر در مورد معامله‌ای، نظر خاصی داشته که معامله از ریشه، بی‌اساس و باطل بوده، آن معامله را مردود اعلام نموده است؛ مثل بیع ربوی، که در نزد عرف و عقلای مردم، معامله‌ای است صحیح و دارای منفعت. لیکن چون مورد تأیید شارع نیست، آن را منع کرده است. گاهی هم اگر اصل معامله صحیح بوده و شرایط و خصوصیات آن خدشه داشته، آن شرط و خصوصیت را بیان کرده است. از آنجا که در مورد معاملات، از جانب شارع اطلاق و عموم وجود دارد، در مواردی که شارع نظر خاصی نداشته، عموم عقود و معاهدات عرفی را به صورت کلی مورد تأیید قرار داده است و به طور مطلق فرموده: «أوفوا بالعقود»

(مانده، ۱) یا «المؤمنون عند شروطهم» (حرعاملی، ۱۹۸۲ م، ج ۷، ص ۳۴) که به جز مواردی که شارع، دخل و تصرف نموده، شامل تمام عقود و معاملات عرفی می‌شود؛ لذا این یک اصل و معیار کلی است که در اثر تغییر زمان و مکان، تغییر می‌یابد و معیاری است که همواره انعطاف پذیر است و شامل معاملات جدید نیز می‌شود که در عصر صدور روایات متداول نبوده است؛ مانند عقد بیمه، سرفلی، حق ترازیت، حق تألیف، حق ابتکار و اختراع، حق تخصص، حق تقدم، سابقه کار و....

از این رو تمام معاملات جدید که از نظر عرف و عقلاء صحیح و دارای منفعت عقلایی باشد و مشمول نهی شارع نشود، صحیح و بلا اشکال خواهد بود؛ زیرا عمومات و اطلاقات بیع و عقود، شامل آن می‌شود. ملاحظه می‌شود که چنین قاعده‌ای، چگونه با تغییرات زمان و مکان قابل انطباق است. تفاوت این عامل با عوامل قبلی در این است که در ایسن فرض، حتی سخن از موضوع خاصی نیست، بلکه سخن از انطباق قاعده است بر موضوعات متعدد با مصادیق گوناگونی که دارد، و قهراً شمول این قاعده فراتر خواهد بود.

ز - تفاوت در استنباط

عامل دیگری که سبب تغییر فتاوی می‌شود، اختلاف برداشت از نصوص است. مرور زمان و رشد فرهنگی، باعث می‌شود که برداشتها دقیقتر و نزدیکتر به واقع انجام گیرد؛ برای مثال نظر فقهاء در مورد آب چاه بطور کلی، فرق کرده است. زمانی همه قائل بودند که آب چاه در اثر ملاقات با نجس، منفعل می‌شود. بعدها، همه فقها به بی‌اساس بودن این موضوع پی بردند؛ زیرا روایاتی مانند معتبره اسماعیل بن یزید از علی بن موسی الرضا علیه السلام که می‌فرماید: «ماء البئر واسع، لا یفسده شیء... لأن له ماده» (همان، ج ۱، ص ۱۲۷)، دلالت بر عدم انفعال آب چاه دارد. لذا روایات نزع را حمل بر استحباب نمودند و حکم به عدم انفعال آب چاه کردند که این نیز نوعی، اختلاف برداشت از نصوص است که حوادث و مرور زمان در آن نقش دارد. نظیر همین مسأله در زمان حاضر مطرح گشته و مورد بحث و نظر قرار گرفته است؛ همانند مسأله طهارت و نجاست اهل کتاب که اکثر قدماء، قائل به نجاست ذاتی اهل کتاب بوده‌اند اما برخی از متأخران، بر اساس برداشت از قرآن و ظاهر

روایات، حکم به طهارت آنها داده‌اند؛ چه بسا در اثر گذشت زمان، همه فتاوی بر طهارت اهل کتاب قرار گیرد. به هر حال، گاهی اختلاف برداشت از نصوص، تا این حد است که حکم الزامی را به حکم غیر الزامی تغییر می‌دهد، گر چه اینگونه موارد را نمی‌توان تغییر در حکم دانست، بلکه صرفاً تطور و تحول در فتاوا و اجتهاد است.

ح - جهت صدور نصوص

«جهت صدور نصوص» به عنوان یک قضیه خارجی یا حقیقه، عامل دیگری برای تغییر حکم است. اکثر محورهایی که ذکر شد، مربوط به تغییر و تحول در موضوعات و معیارهای عرفی بود؛ اما برخی از موارد نیز باعث تطوّر در اجتهاد و سبب تفاوت آرای فقها می‌شود، گر چه موجب تغییر حکم شرعی نمی‌گردد. حکم شرعی، یک چیز بیش نیست. اما حوادث و گذشت زمان، باعث تغییر در برداشتها و آرای فقها می‌گردد. حال یا در اثر تکامل علوم حوزوی و روشن شدن بعضی از زوایا، یا تغییر و تحولی که در فرهنگ جامعه پیش آمده و نوع برداشتها را مختلف ساخته، یا ژرف نگری و تیزبینی فقیه و آگاهی و اطلاعات او از جهت صدور نصوص و اوضاع حاکم بر زمان صدور روایت و حوادث آن زمان و موقعیت شیعه و امام معصوم علیه السلام که نص از او صادر شده است؛ زیرا چه بسا، ظاهر نص، مطلق و عام باشد، اما در واقع، اشاره به یک جریان یا حادثه خارجی داشته باشد. لذا فقیه همانگونه که جهت صدور روایات را از این نظر که برای بیان حکم واقعی صادر شده یا از باب تقیه بوده، باید بررسی کند، از جهت اینکه نص، ناظر بر جریان خارجی و حادثه خارجی خاصی است یا برای بیان حکم دائمی است نیز باید مورد دقت قرار دهد؛ زیرا اگر حکم در مورد خاص باشد، نمی‌توان آن حکم را به موارد مشابه سرایت داد یا بر مصادیق گوناگون منطبق کرد و فقط حکمی که به صورت قضیه حقیقه بیان شده است می‌تواند بر موارد مختلف تطبیق داده شود، نه حکمی که برای قضیه خارجی (ولو به صورت کلی) بیان شده است.

برای مثال روایاتی که درباره حرمت غنا و حرمت کسب مغنیه و ... وارد شده است، به صورت مطلق عنوان شده است. در روایتی از امام صادق علیه السلام، راجع به خرید و فروش



مغنیات سؤال شد: «سأله رجل عن بيع الجوارى المغنیات، فقال: شراهن و بیعهن حرام و تعلیمهن کفر و استماعهن نفاق» (کلینی، ۱۳۵۰ ش، ج ۵، ص ۱۲۰) و در روایت دیگر آمده است که: «ثمنهن سحت» (همان). در روایات دیگر، جهت دیگری عنوان شده است، همچنانکه از امام باقر علیه السلام در همین مورد، سؤال می‌کنند و حضرت می‌فرمایند: «...التی یدخل الرجل علیهن حرام» (همان، ص ۱۱۹)؛ غنایی که اختلاط زن و مرد را همراه دارد، حرام است.

این نوع روایات، جهت را مشخص می‌کند و ممکن است کسی بگوید که حرمت غنابه صورت مطلق، مد نظر نبوده است، بلکه آن عینیت خارجی اختلاط زن و مرد در مراسم لهو و لعب بنی عباس که دهها گناه دیگر در کنار آن انجام می‌گرفته، بوده است. والا اصل ترجیح و تحسین صوت، غنای حرام نیست. کما اینکه مرحوم فیض کاشانی این رأی را می‌پذیرد. (فیض کاشانی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۳۵)

ممکن است کسی این نظر را نپذیرد، اما این نکته قابل توجه است که اگر نظری را که فیض کاشانی (ره) بیان می‌فرماید، مقتضای تحقیق باشد، چه تاثیری در فهم روایات خواهد گذاشت و چگونه فتوا را تغییر می‌دهد.

همچنین ممکن است کسی، از روایاتی که دلالت دارند بر اینکه پیامبر صلی الله علیه و آله زکات را بر ۹ چیز وضع کرد و از بقیه موارد عفو نمود (حر عاملی، ج ۶، ص ۳۴)، چنین استفاده کند که قرار دادن زکات بر ۹ چیز، یک امر حکومتی بوده است نه حکم اولیه ثابت و دائمی و نتیجه بگیرد که تعیین مصادیق وجوب زکات به دست حاکم است. یا ممکن است، کسی از روایت مصرف خمس و تعبیراتی که در آنها آمده است، چنین استفاده کند که خمس یک حق مالیات حکومتی است و در اختیار ولی امر مسلمین می‌باشد و دیگران بدون اذن ولی امر، حق تصرف در آن را ندارند؛ اگر در طول تاریخ، مراجع دینی در هر شهری در خمس تصرف می‌کردند به لحاظ عدم بسط ید شیعیه و عدم وجود حکومت اسلامی بوده است. و اکنون که به برکت انقلاب اسلامی، نظام اسلامی تشکیل شده و ولی فقیه، بسط ید پیدا کرده است، کسی بدون اذن او، حق تصرف در خمس را ندارد.



مراد از احکام اولیه چیست؟

مراد از احکام اولیه، احکامی است که از سوی شارع به خاطر مصلحتی که در موضوع نهفته، بدون در نظر گرفتن حالات استثنائی و یا علم و جهل مکلف، وضع شده باشند. این احکام تغییر ناپذیرند مگر اینکه موضوع دگرگون شود؛ مانند: نماز، روزه، حج، قصاص و... در مقابل احکام ثانویه که در شرایط خاص و استثنائی مکلف بروز می‌کند، می‌باشند؛ مانند: حرج، ضرر، اضطرار، اکراه، عجز، خوف، مرض و... که این موارد استثنا بر احکام اولیه هستند. احکام ثانویه تا زمانی که مکلف در حالت فوق العاده و استثنائی بسر می‌برد، باقی‌اند. (شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۱۲۳)

در واقع این تقابل، منشأ وجه تسمیه برای احکام اولیه گشته است و الا، اولاً و بالذات، حکم خدا یک چیز است و همان است که رسول اکرم ﷺ فرمودند: «... ما من شیء یقریکم من الجنه و یباعدکم من النار الا و قد أمرتکم به» (کلینی، ۱۳۶۴ ش، ج ۳، ص ۱۱۸) یعنی چیزی (دیگر) وجود ندارد که شما را به بهشت نزدیک سازد و از آتش جهنم دور کند، الا اینکه من شما را بدان فرمان داده‌ام. مفاد این حدیث دلالت بر این دارد که هر حکم الهی به گونه‌ای در شریعت اسلام، بیان گشته است. در مورد همه احوال و استثنائات و افراد و ازمنه متفاوت، حکم معلوم است و تمام آنچه که مردم به آن نیاز داشتند از طرف پیامبر ﷺ بیان شده و در دست ائمه (علیهم السلام) هم بوده است.

روایت معتبر دیگری هست که مرحوم کلینی آن را در کتاب «اصول کافی» تحت عنوان «باب الرد الی کتاب الله و سته» نقل کرده است: «قال: قلت له: أكل شیء فی کتاب الله و سته ﷻ أو تقولون فیه؟» آیا تمام چیزها در قرآن و سنت رسول الله ﷺ هست یا اینکه مطالب را از خودتان می‌گویید؟ «قال: بل کل شیء فی کتاب الله و سنه نبیه ﷺ حضرت فرمود: تمام چیزها (احکام) در کتاب خدا و سنت رسولش وجود دارد. (همان، ج ۱، ص ۸۰)

روایت دیگر، صحیححه حماد است: «عن ابی عبدالله علیه السلام: قال: سمعت یقول ما من شیء الا و فیه کتاب أو سنه» (همان)؛ از امام صادق علیه السلام نقل است که راوی گوید: شنیدم که



حضرت می‌فرماید: هیچ چیزی نیست مگر اینکه کتاب خدا و سنت درباره آن نظر داده است.

از مجموع روایات، اینگونه بر می‌آید که احکام شرع مقدس تماماً عنوان شده است و کل آنها معین است. اما در تفسیر این کل، نظرات متفاوت گشته، هر کسسی به گونه‌ای تعبیر می‌کند. برخی گویند منظور از کل، اصول و پایه‌های اساسی دین است و جزئیات و موارد استثنائی مطرح نشده است. بعضی دیگر معتقدند که مراد از کل معنای حقیقی آن، یعنی تمام احکام الهی به شکل اولیه آن می‌باشد و امکان هر گونه تغییر در موضوع حکم یا متعلق حکم نیز به گونه‌ای مطرح شده است. در بحث احکام ثابت و متغیر به این آرا اشاره شد.

رابطه احکام اولیه و احکام ثانویه

نسبت عناوین اولیه با عناوین ثانویه و چگونگی ارتباط میان ادله هر یک، از اهم مطالب این مبحث، بلکه ثمره بحث است که تشریح مطلوب و منطقی آن، حائز اهمیت بسیار است و در درک سایر مسائل و قواعدی که در مباحث بعدی عنوان می‌شود، لازم و ضروری است.

وظیفه فقیه و مجتهد برای وضع احکام شرعی این است که با دقت در ادله آن احکام، تحقیق و تفحص نماید تا حجیت آن، شرعاً بر او ثابت شود. حال اگر با دو عنوان اولیه و ثانویه برای صدور حکم شرعی برخورد کرد، چگونه باید بین آن دو را جمع نماید؟ مثلاً وقتی می‌بیند حکم اولیه در مورد لمس نامحرم، حرمت است، اما در صورت اضطرار اگر این عمل واقع نشود، موجب از بین رفتن شخص می‌شود، چه حکمی باید صادر نماید و جواز صدور حکم دوم که حلیت است چه ارتباطی با ادله حکم اولیه دارد و چگونه می‌تواند، دومی را بر اولی مقدم بدارد؟ وجه ملاک تقدیم احکام ثانویه بر احکام اولیه چیست؟

آیا احکام ثانویه در حالت تعارض با احکام اولیه قرار دارند؟ یا رابطه بین آن دو از قبیل تخصیص و تخصص یا حکومت و ورود است، یا با یکدیگر تراحم دارند؟ آیا بین ادله



احکام اولیه با احکام ثانویه تعادل برقرار است یا باید یکی را بر دیگری ترجیح داد؟ در اینصورت مرجحات چیست؟ آیا...

وجوه تقدم ادله احکام ثانویه بر ادله احکام اولیه

برای پاسخگویی به نسبت میان احکام ثانویه و احکام اولیه، باید به بحث تعادل و ترجیح یا به عبارت دیگر، تعارض ادله احکام اشاره کنیم و آنگاه مفاهیم دیگری مثل ورود، حکومت و تزامم را نیز مورد بررسی قرار دهیم تا بتوانیم برای پرسش خود پاسخی داشته باشیم و یک یا چند مورد از موارد مذکور را به عنوان راه حل برگزینیم.

الف) تعارض

احکام ثانویه معارض احکام اولیه نیستند؛ چرا که حقیقتاً تکذیبی میان آنها در کار نیست و دومی، اولی را بکلی ابطال نمی‌کند، بلکه حق این است که ادله احکام ثانویه بر ادله احکام اولیه مقدم داشته می‌شوند، در حالیکه نسبت به آنها از قبیل خاص و عام نیستند، بلکه گاهی نسبت میان آنها «عموم و خصوص من وجه» است و این تقدم داشتن موجب نمی‌شود که ادله دیگر از حجیت ساقط شوند؛ به عبارت دیگر بین این ادله قواعد تعارض جاری نمی‌شود؛ زیرا بین آنها، به حسب لسانشان از جهت رسانیدن معنای خود، تکاذب و منافاتی نبوده است، یعنی لسان هر یک از آنها، دیگری را تکذیب نمی‌کند بلکه حق یکی از آن دو دلیل (به حسب لسانش و عنوانش) این است که بر دیگری مقدم باشد؛ مقدم بودن که مستلزم بطلان دیگری و تکذیب آن و گردانیدن آن از ظهورش نمی‌باشد.

به عنوان مثال هنگامی که جواز اکل غنم میته بواسطه اضطرار صادر می‌شود و حلیت آن به صورت یک حکم ثانوی اعلام می‌گردد، بدان معنا نیست که حرمت اکل غنم میته در بقیه موارد و شرایط ابطال گردد و حکم الهی اولیه بکلی معدوم گردد. جواز حلیت به معنای تکذیب حرمت نیست بلکه تنها به این معناست که در شرایط اضطرار، حلیت بر حرمت مقدم داشته می‌شود و با رفع اضطرار، دوباره حکم اولیه ثابت و برقرار خواهد بود؛ پس نتیجه می‌گیریم که قواعد تعارض در مورد احکام ثانویه اجرا نمی‌شود.

ب) ورود

ورود، محلی از اعراب ندارد. زیرا هنگام ورود دلیل وارد بر مورد، موضوع بکلی از بین می‌رود. ورود هم مانند تخصص اینگونه است که یک چیز به واسطه دلیل از موضوع دلیل دیگر بطور حقیقی خارج می‌شود. (خروج موضوعی دارد، البته با توجه به تفاوتی که میان ورود و تخصص وجود دارد.) همانند ورود اماره بر ادله اصول عقلی که با ورود اماره که نوعی بیان است، موضوع اصول عقلی که عدم الیابن باشد از میان برداشته می‌شود وجداناً (تعبداً). اما در مثال احکام ثانویه، اینگونه نیست که با ورود حکم ثانوی، موضوع در حکم اولی از بین رود و خارج شود بلکه موضوع در حکم اولیه به حال خود باقی می‌ماند و تنها چیزی که در مورد آن تغییر یافته، عنوان آن است که تبدیل به عنوان جدیدی شده است. طبیعتاً دو راه دیگر بیشتر باقی نمی‌ماند: حکومت و تراحم. که هر یک مبنای اصولی بخشی از وجوه تقدم ادله احکام ثانویه بر احکام اولیه است.

در آن بخش که ادله احکام، ادله لفظیه هستند، حکومت مطرح است و در جایی که ادله احکام، ادله عقلیه هستند، تراحم مطرح می‌گردد. اولی (حکومت) مانند حکومت ادله قاعده "لا حرج ولا ضرر"، "نفی سبیل" و "حدیث رفع" بر عناوین اولیه و ادله احکام اولیه. دوم (تراحم) مانند «تقدم اهم بر مهم» و «دفع افسد به فاسد» که حکمی عقلی است و در ادله عقلیه، حکم تابع ملاک اقوی است و کاری به لسان دلیل ندارد.

به منظور توضیح کافی و وافی پیرامون مبناهای اصولی بحث، این دو بخش را به گونه‌ای مجزا شرح و بسط می‌دهیم، شاید حق مطلب، تا اندازه‌ای ادا شود. لذا به بررسی مفهوم حکومت و تراحم می‌پردازیم.

ج) حکومت

مشهور است که طرح این بحث با اینچنین عنوان مشخصی از ابتکارات شیخ اعظم انصاری (ره) است و اگر در کلام قدما بکار رفته، با چنین خصوصیات و ویژگی‌هایی نبوده است؛ چنانچه در جواهر الکلام از آن سخن به میان آمده است؛ لذا می‌توان گفت که عنوان «حکومت» در بین متأخران اصولیان شیعه اصطلاح گردیده است، گو اینکه قدما اصحاب

امامیه در طرح تعارض بین ادله و بیان وجه تقدیم بعضی دیگر، در عمل ملاک حکومت را بکار گرفته‌اند به اینصورت که از سایر اشکال تعارض اعم از تخصیص و تخصص و سایر وجوه، بهره‌ای نبرده و به لسان مفهوم حکومت، برخی از ادله را بر بعضی دیگر ترجیح داده‌اند. بنابراین منطقی‌ترین راه برای دریافت صحیح مفهوم حکومت، مراجعه به تعریفی است که مرحوم شیخ انصاری از آن ارائه داده است.

ایشان می‌فرماید: «ضابطه الحکومه أن یکون احد الدلیلین بمدلوله اللفظی متعرضاً لحال الدلیل الاخر و رافعاً للحکم الثابت بالدلیل الاخر عن بعض افراد موضوعه، فیکون مبیناً لمقدار مدلوله مسوغاً لیبان حاله، متفرعاً له نظیر الدلیل الدال علی انه لاحکم للشک فی النافله أو مع کثره الشک أو مع حفظ الامام أو المأموم أو بعد الفراغ عن العمل، فانه حاکم علی الأدله المتکفله لأحكام الشکوک فلو فرض أنه لم یرد من الشارع حکم للشکوک، لا عموماً و لا خصوصاً لم یکن مورد لأدله النافیة لحکم الشک فی هذه الصوره». (شیخ انصاری، ۱۲۹۰ ق. ص ۲۳۶)؛ «ضابطه حکومت عبارت است از اینکه یکی از دو دلیل با مدلول لفظی خود، متعرض حال دلیل دیگر شود و حکمی را که به وسیله دلیل دیگر ثابت شده است، از برخی افراد موضوع آن حکم رفع کند. بنابراین روشن کننده میزان مدلول آن دلیل و بیانگر حال آن دلیل می‌باشد که بر آن متفرع گردیده است؛ مانند دلیلی که دلالت می‌کند بر اینکه حکمی برای شک در نافله یا شک در صورت کثرت شک (از ناحیه شاک) یا شک در صورت بخاطر سپاری امام یا مأموم یا شک بعد از فراغ از عمل، وجود ندارد (و چنین شکی مردود است). زیرا این دلیل، بر ادله‌ای که متکفل بیان احکام شکوک است حاکم می‌باشد. بنابراین اگر فرض شود که از جانب شارع، حکمی برای شکوک، نه به صورت عام و نه بصورت خاص وارد نشده باشد، دیگر موردی برای ادله‌ای که حکم شک را در این صورت نفی می‌کند، نمی‌باشد.

سایر بزرگان در تعریف اصطلاح حکومت، مرهون و مدیون این کلام شیخ می‌باشند، اما در عین حال بر تعریف او اشکالاتی وارد ساخته‌اند. مرحوم آخوند در کفایه الاصول، حکومت را تعریف نموده، در عین بیان ماهیت حکومت بر تعریف شیخ اشکال می‌کند و می‌فرماید: «حکومت بین دو دلیل چنین است که یکی از دو دلیل ذکر شده باشد در حالیکه



ناظر به بیان کمیت چیزی است که از دلیل دیگر اراده شده باشد، چه مقدم باشد و چه متأخر.» (آخوند خراسانی، ۱۴۱۵ ق، ج ۲، ص ۲۷۶)

شهید صدر می‌گوید: «هر گاه یکی از دو دلیل بر ثبوت حکمی برای موضوعی دلالت داشت و دلیل دیگر آن را در یک حالت متعینی به نفی موضوع، نفی کرد،» مثل اینکه در یک دلیل گفته شود که حج بر مستطیع واجب است و در دلیل دیگر گفته شود که مقروض مستطیع نیست، در این صورت دلیل اول حج را بر موضوع معین واجب می‌کند و آن مستطیع است در حالیکه دلیل دوم صفت مستطیع بودن را از فرد مقروض، نفی می‌کند؛ لذا دلیل دوم بر دلیل اول مقدم می‌شود.» (شهید صدر، ۱۴۰۱ ق، ص ۱۷۳)

در «اصول الاستنباط» تعریف حکومت چنین آمده است: «خارج کردن بعضی از افراد عام از حکم یا داخل نمودن بعضی در آن که غالباً تصرف در موضوع می‌باشد؛ مثل اینکه دلیلی وارد شود بر اینکه «همه علما را اکرام کن» و دلیل دیگر بگوید که «المنجم لیس بعالم»؛ و یا مثال شرعی یک دلیل بگوید که «شک کننده در رکعات نماز، باید بنا را بر اکثر بگذارد» و دلیل دیگر بگوید «شکی برای کثیر الشک نیست» که در هر دو مثال، دلیل دوم بر دلیل اول حاکم است و مقدم بر آن می‌شود.» (حیدری، ۱۳۶۹ ش، ص ۲۳۶).

مناطق تقدیم دلیل حاکم بر دلیل محکوم

مسأله مهم دیگری که باید مورد بحث قرار گیرد، این است که علت تقدیم دلیل حاکم بر دلیل محکوم چیست؟ زیرا لازمه حکومت بین دو دلیل، تقدیم یکی بر دیگری است؛ بلافاصله این مطلب به ذهن خطور می‌کند که حتماً باید خصوصیتی در دلیل حاکم باشد که به موجب آن خصوصیت بر دلیل محکوم مقدم می‌شود و مطلب بدیهی دیگر اینکه این خصوصیت هر چه باشد، غیر از خصوصیتی است که باعث می‌گردد خاص بر عام، مقید بر مطلق و ناسخ بر منسوخ مقدم شود، چرا که وجه امتیاز حکومت با این وجوه در همین ویژگی برجسته و مخصوص اوست.

اما اینکه این خصوصیت چیست، بزرگان نظراتی را ابراز نموده‌اند؛ از جمله حضرت امام خمینی (ره) در «الرسائل» می‌فرمایند: چون در حکومت، یکی از دو دلیل متعرض حیثیتی از حیثیات دلیل دیگر می‌شود که خود آن دلیل متعرض آن نشده باشد، آن دلیل متعرض مقدم و حاکم بر دلیل دیگر می‌شود. (موسوی الخمینی، ۱۳۳۱ ش، ج ۱، ص ۲۳۹)

یعنی اینکه، یک دلیل هیچگاه متعرض جهات متقدم بر حکم و جهات متأخر از حکم خود نمی‌شود و وقتی دلیل دیگر متعرض چیزی از آن جهات شد، نزد عقلاء مقدم بر دیگری می‌شود، بدون ملاحظه نسبت بین آن دو و بدون اینکه أظهریت یکی از آن دو بر دیگری در نظر گرفته شود؛ مثلاً آیه شریفه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» بر ادله اولیه احکام، حاکم است، زیرا دلیل لا حرج متعرض جعل است و ادله اولیه احکام، متعرض چنین جعلی نشده‌اند و می‌گویند که جعل شارع به امر حرجی تعلق نگرفته است و این دلیل مقدم است اما نه به دلیل اقوی بودن ظهور آن، آنگونه که در عام و خاص مطرح است، بلکه در اینجا اصلاً نسبت بین دو دلیل در نظر گرفته نمی‌شود. چنانکه اگر در عرف، کسی بگوید «اکرم العلماء» و دلیل دیگر دلالت کند بر اینکه «الفاسق لیس بعالم» این دلیل مقدم و حاکم بر «اکرم العلماء» است، بدون اینکه نسبت و ظهورش بین این دو دلیل ملاحظه شود. تمام نکته در این است که دلیل حاکم متعرض جهتی شده باشد که دلیل محکوم متعرض آن جهت نشده است.

نظر دیگر، قول شهید صدر است. ایشان می‌فرمایند: بعد از اعتراف به وجود تعارض بین دو دلیل، دلیل حاکم مقدم می‌شود؛ زیرا مصداقی برای نظریه جمع عرفی است. دلیل حاکم ناظر به دلیل محکوم است و این نظر داشتن ظهور دارد در اینکه متکلم این کلام را برای تفسیر کلام دیگرش آماده کرده است. لذا این کلام قرینه می‌شود و با وجود قرینه، دلیل حجیت شامل ذی القرینه نمی‌شود؛ زیرا دلیل حجیت ظهور مقید است به ظهوری که متکلم، قرینه‌ای برای تفسیرش نیاورده باشد و با بودن دلیل ناظری که آورده شده برای قرینه بودن، موضوع حجیت ظهور در دلیل محکوم مرتفع می‌شود و فرقی نمی‌کند که دلیل حاکم متصل باشد یا منفصل. غیر از اینکه در صورت اتصال، اصلاً ظهوری تصدیقی در دلیل محکوم منعقد نمی‌شود و اساساً تعارضی بین دو دلیل پیدا نمی‌شود و در صورت

انفصال، ظهور تصدیقی منعقد می‌شود ولی حجت نیست. اما آن نظر داشتنی که ملاک تقدیم در دلیل حاکم است، به یکی از سه وجه زیر ثابت می‌شود:

۱- اینکه دلیل حاکم آورده شده باشد در سیاق تفسیر به اینکه بگوید: «أعنی بذلک الکلام کذا»؛ به وسیله آن کلام چنین چیزی را قصد می‌کنم و مانند آن.

۲- اینکه دلیل حاکم آورده شده باشد در سیاق نفی موضوع حکم در دلیل دیگر و چون موضوع حقیقتاً متنفی نیست. پس این نفی ظهور در نفی موضوع دارد ادعائاً و نظر به نفی حکم دارد حقیقتاً.

۳- اینکه پذیرش عرفی برای مفاد دلیل حاکم مبنی باشد بر فرض مدلول دلیل محکوم در مرتبه سابقه. مثل آنچه در دلیل لا ضرر نسبت به ادلیه اولیه احکام است.

شهید صدر به نظریه محقق نائینی اشکال کرده و آن را رد می‌کند. وی قول مرحوم نائینی را چنین بازگو می‌کند: تقدیم دلیل حاکم به علت این است که هیچ تعارضی بین دلیل حاکم و دلیل محکوم نیست. به خاطر اینکه مفاد دلیل محکوم را نفی نمی‌کند و فقط به دلیل محکوم چیز جدیدی را اضافه می‌کند؛ زیرا مفاد دلیل محکوم، بازگشتش همیشه به یک قضیه شرطیه است. مثلاً چنانچه دلیل محکوم «حرم الربا» باشد و دلیل حاکم «لا ربا بین الوالد و ولده» باشد، بازگشت دلیل محکوم به این قضیه شرطیه است که: «انه اذا كانت المعامله ربا فهي محرمة» و هر قضیه شرطیه عهده‌دار اثبات شرط خود نیست و لذا گفته‌اند که درستی قضیه شرطیه مستلزم صدق تالی و مقدم آن نیست و آن طرف مفاد دلیل حاکم یک قضیه منجزه فعلیه‌ای است که مؤدای آن نفی شرط برای آن قضیه شرطیه است و در مثال چنین می‌شود که: «ان معامله أب مع ابنة لیست ربا»؛ معامله پدر با فرزندش ربا نیست. بنابراین هر دو دلیل باید اخذ شود.

شهید صدر این توجیه را ناصحیح می‌داند: زیرا دلیل حرمت ربا موضوعش هر چیزی است که در واقع ربا باشد و فرقی نمی‌کند که در لسان شارع از آن ادعا نفی ربا شده باشد یا نه؛ در حالیکه دلیل حاکم صفت ربوی بودن را حقیقتاً نفی نمی‌کند، بلکه فقط ادعای نفی می‌کند. معنای این مطلب آن است که در قضیه شرطیه‌ای که مفاد در دلیل محکوم است، شرط نفی نشده باشد بلکه وجداناً احراز شرط شده باشد. پس بنابراین تعارض بین دو



دلیل حاصل خواهد شد و بناچار باید برای تقدیم دلیل حاکم با اعتراف به تعارض وجه دیگری پیدا کرد.

حکومت ادله حکم ثانوی بر حکم اولیه

برای اینکه چگونگی عملکرد حکومت را در این مبحث بهتر بشناسیم، به ذکر نمونه‌هایی از عناوین ثانویه‌ای که بر عناوین اولیه حکومت دارند، اشاره می‌کنیم:

۱- در عصر و زمان ما، گاهی جنایاتی واقع می‌شود و دیه به آن تعلق می‌گیرد. پرداخت دیه و میزان و چگونگی آن از احکام اولیه اسلام است که حدود آن کاملاً بر طبق ادله اولیه مشخص و معین است؛ اما گاهی جنایت وارده به گونه‌ای است، که هزینه درمان آن بیش از مقدار دیه است و از این بابت، ضرری متوجه شخص مضرر و مجروح می‌شود، حکم در اینجا چیست؟ آیا به همان حکم ابتدایی دیه اکتفا کنیم یا اینکه مفاد قاعده لاضرر را بر آن غلبه داده و مقدم گردانیم و فرد جانی را ملزم به پرداخت غرامت، علاوه بر دیه نماییم، به گونه‌ای که تفاوت ما بین دیه و هزینه درمان را نیز اجباراً بپردازد تا ضرر وارده بر آن شخص برطرف گردد؟

بر اساس عمل به مفاد قاعده لاضرر که حکومت بر احکام اولیه دارد، عنوان موضوع در حکم اولیه تغییر یافته، تبدیل می‌شود به عنوانی که حکم ثانویه‌ای بر آن مترتب می‌گردد و بر طبق آن، جواز پرداخت ما به التفاوت هزینه درمان و دیه شرعیت پیدا می‌کند. عنوان جدید برای موضوع ما یعنی دیه عبارت است از «دیه‌ای که تدارک ضرر نماید» و حکم متناسب با این موضوع عبارت است از جواز پرداخت ما به التفاوت و غرامت. تغییر عنوان موضوع تنها به خاطر عارض شدن ضرر وارده بر شخص و وجوب نفی ضرر است. نوع حکومت جاری شده در این مورد عبارت است از حکومت واقعیه در جانب موضوع به نحو توسعه (قاعده لاضرر).

۲- احتکار و مجازاتهای مربوط بدان از احکام اولیه اسلام است که شرایط و ویژگیهای اختصاصی آن در کتب و منابع فقهی ما بطور مبسوط، تفصیل داده شده است و هیچ جای شبهه‌ای در کار نیست. اما در زمان ما، گاه مواردی به چشم می‌خورد که احتکار آنها

موجب سختی و مشقت مردم می‌شود، گرچه کالای احتکار شده جزو اقلام متعینه در حکم احتکار نیست. از طرفی مفاد قاعده لا حرج، اقتضاء می‌کند که عسر و حرج وارده بر مردم به گونه‌ای مرتفع گردد. در این موارد ناگزیر از حکومت قاعده لا حرج بر قواعد احتکار هستیم. بدین ترتیب که در جانب موضوع احتکار (حکم اولیه) به نحو توسعه تصرف نموده قاعده لا حرج را حاکم بر قاعده احتکار قرار می‌دهیم و اعلام می‌کنیم که «احتکار فلان کالا حرام است». حکم اولیه احتکار شامل این کالای بخصوص نمی‌گردد، اما به دلیل تغییر عنوان موضوع احتکار، موضوع جدیدی با عنوان جدید حادث می‌شود که طبیعتاً به لحاظ تناسب موضوع با حکم، مستلزم حکم جدید و ثانوی است؛ یعنی حرمت احتکار این کالای مخصوص به لحاظ عارض شدن حالت عسر و حرج «قاعده نفی عسر و حرج».

۳- واردات اجناس تجاری کفار به سرزمینهای اسلامی، اولاً و بالذات آزاد است و دلیلی بر منع آن در دست نیست، اما گاهی مشاهده می‌شود که واردات این قبیل اجناس موجب تسلط و نفوذ آنها بر ممالک اسلامی می‌گردد؛ لذا موضوع عنوان جدیدی پیدا کرده است: «تجارتی که موجب سلطه کفار بر مسلمین می‌گردد». با پیدایش چنین عنوانی بر موضوع قاعده فقهی ارزنده نفی سبیل، ابراز وجود می‌کند. بر طبق مفاد این قاعده، هر گونه راه تسلط و نفوذ غیر مسلمانان بر مسلمانان نفی شده است؛ لذا بر طبق این قاعده، حکم ثانوی متناسب با عنوان جدید موضوع ما، صادر می‌شود که عبارت است از «حرمت تجارت کفار در مملکت اسلامی» و بدین ترتیب ممنوعیت واردات کالاهای مذکور، وجهه‌ای شرعی پیدا می‌کند. در اینجا نیز ادله حکم ثانوی یعنی مفاد قاعده نفی سبیل بر ادله حکم اولیه حکومت دارد و در جانب موضوع به نحو توسعه، یعنی عنوان موضوع را تغییر داده و توسعه می‌بخشد. عارض شدن سلطه کفار بر موضوع (تجارت) و حادث شدن عنوان جدید، موجب حاکم شدن ادله حکم ثانویه بر ادله حکم اولیه آن می‌گردد (قاعده نفی سبیل).

د) تزامم

«تزامم» عبارت است از تمانع دو حکم مجعول در مقام امتثال، با اینکه ملاک هر دو حکم وجود دارد و مانعی برای فعلیت هر دو حکم غالباً وجود ندارد، مگر عجز مأمور و مکلف از امتثال و اتیان هر دو با هم و در یک زمان. (مشکینی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۰۸)

هر گاه دو حکم (دو قانون) هر دو فعلیت داشته و تصادفاً بر عهده مکلف قرار گرفته باشند و امکان نداشته باشد که مکلف هر دو را با هم امتثال کند، گویند بین آن دو تزامم است و آن دو را حکمین متزاممین خوانند. (فیض، ۱۳۸۰ش، ص ۱۸۱)

بنابراین، تزامم وصف است برای حکم، و «متزاممین» در واقع همان دو حکم هستند؛ فلذا اگر دو حکم در مقام جعل و تشریح از یکدیگر ممانعت کنند و تمانع داشته باشند، به گونه‌ای که برای مولی و شارع فقط جعل یکی از آن دو حکم امکان داشته باشد (نه هر دو حکم با هم)، بر چنین چیزی تزامم گفته نمی‌شود و آن دو حکم متزاممین خوانده نمی‌شوند.

مصادیق تزامم

در بررسی مصادیقی که مربوط به موضوع بحث احکام ثانویه می‌باشد با ذکر چند نمونه، ارتباط این مسأله اصولی را با قواعد فقهی مربوط به احکام ثانویه شرح می‌دهیم:

۱- اگر امر دایر شود بین اینکه برای اصلاح منطقه‌ای خاص، اماکن و مستغلات مردم آنجا تخریب گردد یا ملکیت شخصی افراد، محترم شمرده شود، حکم حکومتی و یا حکم شرع بر چه مبنایی می‌تواند استوار باشد؟

چیزی جز اجرای مرجحات باب تزامم راهگشا نیست. در ترجیح اهم بر مهم، حتی وجود احتمال عقلایی، کفایت می‌کند. حاکم اسلامی با در نظر گرفتن و تشخیص ملاک اهم در قضیه، حکم به تقدم اهم بر مهم نموده و تزامم موجود بین مصلحت عمومی و مصلحت فردی (که عبارت باشد از احترام و رعایت حق مالکیت فردی) را برطرف می‌سازد. حکم اول که ملاک و مقتضای آن رعایت مصالح عمومی و اجتماعی است، چیزی در حد و جوب است و دارای اهمیت بسیار. حکم دوم که ملاک در آن این اصل



مسلم فقهی است که: «لا یحل مال المرء المسلم الا بطیب نفسه»، حرمت دست‌اندازی بر حریم املاک مردم را ایجاب می‌کند. در اینجا بین وجوب اهم و حرمت مهم، قائل به تقدم اهم شده، حکم به تخریب منازل و اماکن آن افراد می‌شود، هر چند که مورد رضایت ایشان نباشد؛ زیرا مصالح مسلمین، اهم اموری است که بر سایر مسائل ترجیح داده می‌شود.

۲- در کتابهای فقهی در بحث جهاد، موردی تحت عنوان «تترس» (یعنی سپر قرار دادن) مطرح گردیده است؛ بدین شرح که اگر دشمن مهاجم، مسلمان یا مسلمانانی را در مقدم جیش و سپاه خود قرار داده و با این شگرد راه را برای رسیدن به مقاصد خویش، هموار کند، چه باید کرد؟

فقها در پاسخ گفته‌اند: «باید مطالعه شود که خطری که از جانب دشمن، پیش‌بینی می‌شود ضرر و زیانش بیشتر و سرنوشت سازتر است یا از بین رفتن عده‌ای مسلمان (در دفع ضرر، کدامیک اهمیت بیشتری دارد و مفسده‌اش کمتر است) اگر معلوم شد که خطر دشمن مهلک‌تر است، ناگزیر باید به کشتن آن مسلمانان بی‌گناه، تن درداد و آنان شهیدان این میدان نبرد هستند» (شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۲۸۷)

۳- کنترل موالید: اگر به استناد و احادیثی چند، عدم جلوگیری از تکثیر نسل را لازم و از احکام اولیه بدانیم، ولی حاکم اسلامی، تشخیص دهد که رشد سریع جمعیت در این زمان اثرات و پیامدهای نامطلوبی دارد، مثلاً مایه فقر و وابستگی به اجانب و ضعف و ذلت مسلمین می‌شود، در این صورت می‌تواند به کنترل موالید حکم دهد و به خاطر مصلحتی مهمتر از مصلحت مهم، موقتاً جلوگیری کند. در این مورد، حاکم اسلامی، حکمی از احکام الهی را کم و زیاد نمی‌کند، بلکه فقط در مقام تراحم و اجرا، اهم را بر مهم مقدم می‌دارد. همه این موارد و مصادیق که ذکر جمیع آن میسر نیست و حتی شمارش آن نیز کاری دشوار است، نشانگر اهمیت و ضرورت این باب از مسائل اصول است و کاربرد با ارزش آن را در زمینه فقه و مسائل فقهی بازگو می‌کند.

نکته مهم آن است که تقدم اهم بر مهم و یا مصلحت بزرگتر بر مصلحت کوچکتر، اختصاص به احکام ثانویه ندارد بلکه در تراحم احکام اولیه با یکدیگر نیز، حکم اولیه اهم

بر حکم اولیه مهم مقدم می‌شود، چنانچه در تراجم احکام حکومتی با احکام اولیه نیز این قاعده حکمفرماست.

نتیجه :

در تحول فقه و کارآمد کردن آن، استخراج قواعد جدید فقهی و بازنگری قواعد موجود فقهی امری ضروری است؛ زیرا قواعد موجود فقهی از منظر فردگرایانه تفسیر و معنی شده است، در حالیکه پیچیدگی و گستردگی روابط اجتماعی، قواعد جدیدی را برای حاکم کردن نظامات دینی می‌طلبد. بی‌شک اگر امروز منابع اسلامی را از این زاویه نگاه کنیم، به قواعد جدیدی در فقه دست خواهیم یافت؛ قواعدی که در حاکم کردن قوانین اسلامی و نظام واره نمودن فقه، نقش اساسی ایفا خواهد کرد. از آن جمله می‌توان به قواعد فقهی‌ای که در نظریه احکام ثانویه، کاربرد دارند اشاره کرد:

۱ - قاعده لا ضرر ولا ضرار

۲ - قاعده نفی عسر و حرج

۳ - قاعده نفی سبیل

۴ - قاعده الأهم فالأهم

۵ - قاعده دفع أفسد به فاسد

پی‌گیری مباحث بنحوی بیانگر این نکته است که مبنای صدور حکم ثانوی تنها منحصر در قواعد فقهی مربوط نیست بلکه مبناهای دیگری اعم از مسائل فقهی جزئی و غیره نیز وجود دارد که موجب جواز صدور حکم ثانوی می‌شوند که به هیچوجه نمی‌توان از آن به عنوان یک قاعده کلی در فقه یاد کرد. با شناخت مناظ و ملاک حکم ثانوی می‌توان دریافت که در بسیاری از مسائل فقهی می‌توان جای پایی برای حکم ثانوی پیدا کرد. امکان راهیابی عنوان ثانوی در خلال بسیاری از مباحث فقهی دیگر نیز وجود دارد؛ لذا نمی‌توان برای احکام ثانوی وجه انحصاری در قواعد فقهی مذکور بیان نمود.

کتابنامه

۱. ابن مکی جبل العاملی (شهید اول)، محمد، القواعد و الفوائد، تحقیق عبدالهادی حکیم، قم، مکتبه المفید، بی تا
۲. انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، تهران، چاپ سنگی، ۱۲۹۰ ق
۳. جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه و رهبری در اسلام، قم، انتشارات حکمت، ۱۳۷۱ ش
۴. حیدری، علی نقی، اصول الاستنباط فی اصول الفقه و تاریخه باسلوب حدیث، قم، مکتبه المفید، ۱۳۶۹ ش
۵. خراسانی (آخوند)، محمد کاظم، کفایه الاصول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۵ ق
۶. صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الاصول، بیروت، دارالکتاب اللبنانی، ۱۹۸۷ م
۷. صدر، سید محمد باقر، المعالم الجدیده، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، چاپ سوم، ۱۴۰۱ ق
۸. عمید، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۱ ش
۹. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ ش
۱۰. کلینی رازی، ابو جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، اصول کافی، ترجمه و شرح رسولی محلاتی، تهران، العلمیه الاسلامیه، ۱۳۶۴ ش
۱۱. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم، انتشارات الهادی، چاپ چهارم، ۱۴۰۹ ق
۱۲. معلوف، لوئیس، المنجد فی اللغه، بیروت، المطبعه الکاتولیکیه، ۱۹۶۰ م
۱۳. موسوی الخمینی، سید روح الله، الرسائل، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۳۸ ش

