

عصر زمان و مکان و نقش آن در تحول اجتهاد بر احکام جزائی اسلام^۱

محمود درویش‌ترابی*

کیومرث کلانتری درونکلا**

چکیده

اجتهاد فرایندی برای فهم دین و کشف و استنباط احکام شرعی است. پس از قرن ششم معنا و مبنای اجتهاد در تاریخ شریعت اسلامی تغییر یافت و مصطلح جدیدی پدید شد که بر اساس آن ممکن بود شیعه و سنی را اهل اجتهاد نامید. در میان اهل تسنن قدیمی‌ترین نص درباره کاربرد اجتهاد با این معنای جدید ظاهراً کتاب ارزشمند المستصفی من علم الاصول از امام محمد غزالی است که اولین بار عقل را از ابزارها و حتی منابع اجتهاد نامید آنهم در میان عالمان مذهبی که بقول خودشان در عصر انسداد یا انحصار اجتهاد بسر می‌بردند. در میان شیعه مصطلح جدید اجتهاد را می‌توان در عبارت محقق حلی در آغاز باب ناسع از کتاب معارج الاصول دانست که در بیان حقیقت اجتهاد مطالبی را مطرح می‌نماید. اجتهاد در عرف فقها کوشش در استخراج احکام شرعی است، به عبارت دیگر استخراج احکام از ادله شرع، اجتهاد است. زیرا احکام شرعی گاه از ظواهر نص بدست نمی‌آید، بلکه شناخت آنها مبتنی بر قواعد نظری و نیازمند اقامه دلیل است، چه آن دلیل قیاس باشد یا غیر آن. امروزه با توجه به مسائل مستحدثه و حوادث واقعه و بقول دیگر مقتضیات زمان و مکان، اجتهاد فراتر از قیاس و سایر منابع سنتی، در مواردی که نیاز به تغییرات جدی وجود دارد، علی‌الخصوص احکام جزائی، باید بر محور عقلانیت دینی، شرعی و عرف عقلا مطرح گردد.

کلید واژه‌ها: زمان، مکان، تحول، اجتهاد.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۱۰/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۵/۰۵
* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران و عضو هیات علمی دانشگاه پیام نور (نویسنده مسئول) darvidhtorabi@pnu.ac.ir
** دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران kalantar@nit.ac.ir

۱- طرح مسأله

مشخصه‌ی حکومت دینی، وضع و اجرای قوانین شرعی و برگرفته از کتاب و سنت است. در جهان تحت حاکمیت عرف و بقول امروزین در عصر سکولاریزاسیون، معضل اصلی حکومت دینی اسلامی تطابق خود با حاجات جمعی جهان مدرن است. واقعاً چگونه و بر مبنای چه ادله و عللی می‌توان حکومت دینی را بویژه در ساخت حقوق جزائی با نیازهای جهان مدرن همسان کرد. مسلم است با توسعه و گسترش مدرنیتیه، بعلاوه حاجات مستحدثه و نیازهایی که بر مقتضای زمان و مکان پدید می‌آید و آنچه که در دهه‌ی آغازین انقلاب ایران، تحت فقه پویا نام برده می‌شد، همه دست به دست هم داده تا فقه قضائی و جزایی اسلام را نیازمند بازنگری و توسعه و همسان‌سازی تشخیص دهیم. با نگاهی گذرا در کتاب‌های فقهی شیعه، این واقعیت مشخص می‌شود که در طول تاریخ، رویکردهای متفاوتی در فقه وجود داشته است. رویکرد اول به «فقه فردی» تعبیر می‌شود، فقیه با فردنگری درصدد است تا با رجوع به منابع استنباط احکام دینی، صرفاً تکالیف افراد مسلمان را با در نظر گرفتن هویت فردی‌شان معین کند. رویکرد دیگری وجود دارد مبتنی بر این اندیشه که مکلفان بجز هویت فردی‌شان که موضوع برخی از احکام است، تشکیل‌دهنده یک هویت جمعی با عنوان جامعه نیز می‌باشند که تحت حاکمیت حکومت دینی قرار می‌گیرند. حکومت و هویت جمعی می‌تواند متعلق و موضوع فتوا قرار گیرد. در این رویکرد، فقیه در تمام مراحل استنباط و در همه ابواب فقهی، ضمن شناخت موضوع فردی، نگاهی کل‌نگر و کلان و ناظر به حکومت به موضوعات خواهد داشت، چراکه هویت جمعی و فردی هرگز جدا از هم نیستند. با اتخاذ این رویکرد، واحد فرد به اجتماع ارتقاء می‌یابد و حتی مسائل فردی، جنبه حکومتی پیدا می‌کنند. از این رویکرد، با عنوان «فقه حکومتی» تعبیر می‌کنند. کارکرد و رسالت فقه حکومتی، عمدتاً تدوین الگوها و نظامات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مسائل پیرامون دیپلماسی اسلامی و ... و پاسخ‌گویی به پرسش پیرامونی آن است. در همین راستا به کلامی از مقام معظم رهبری استناد می‌کنیم. ایشان می‌فرمایند: «روی آوردن به فقه حکومتی و استخراج احکام الهی در همه‌ی شؤون یک حکومت، نظر به همه‌ی احکام فقهی با نگرش حکومتی، یعنی ملاحظه تأثیر هر حکمی از احکام در تشکیل جامعه‌ی نمونه و حیات طیبه-ی اسلامی، امروز یکی از واجبات اساسی در حوزه‌ی فقه اسلامی است» (نرم‌افزار آیه‌های انقلاب، ۱۳۷۱)

رویکرد دیگر فقه پویا است، به کارگیری اجتهاد در منابع اصیل و معتبر شرعی بعد از بررسی ابعاد و ویژگی‌های مختلف موضوعات و سنجدیدن ابعاد قضایا برای استنباط احکام شرعی را فقه پویا گویند. مطابق

آن، مجتهد از رخدادهای جامعه خود آگاهی کامل داشته و از آنها تحلیل صحیح دارد و اجتهاد او ناظر به حل مشکلات مردم و مسؤولان جامعه است و حکم هر واقعه‌ای را در زمان مناسب آن استنباط می‌نماید. در فقه پویا، شناخت موضوعات جدید، بسیار مؤثر و توجه به مشکلات و نیازهای جامعه و کوشش برای حل آنها اساسی است. همچنین توجه به شرایط جهانی و منطقه‌ای نیز لازم است.

بر همین اساس و با توجه به فقه حکومتی و فقه پویا و تطابق فتاوی مجتهدان با فرایند نوسازی نظام حقوقی و جزایی می‌توان سرنوشت نظام قضایی اسلام معاصر را متحول ساخت. پرسش اصلی آن است که آیا با توسعه‌ی منابع اجتهاد می‌توان زمینه‌ی همسان‌سازی بین حقوق جزای اسلامی و حقوق جزای عرفی را فراهم ساخت؟

هدف اصلی این پژوهش ایجاد زمینه‌های تلائم و سازگاری بین فقه مبتنی بر عقل، عرف و مصلحت با مقتضیات زمان و مکان است. روش تحقیق در این پژوهش به صورت تحلیل گفتمان با ترکیبی از روشهای توصیفی، تحلیلی و مطالعه‌ی موردی است.

۲- مفهوم شناسی

اجتهاد از دیدگاه امامیه پنج نوع است که عبارتند از «اجتهاد نظری» که برای شناخت اصول و مبانی معرفتی و اعتقادی به کار گرفته می‌شود. این اجتهاد مورد بحث ما نمی‌باشد، زیرا بحث مفصلی دارد که در این مقوله نمی‌گنجد. «اجتهاد عملی» که برای علم به مطابقت عمل انسان با آنچه که به او امر و در اصطلاح علمی به آن (مطابقه المأتی به مع‌المأمور به) می‌گویند، به کار گرفته می‌شود. آیا این عمل انجام شده با آنچه که به آن امر شده است، مطابقت دارد یا خیر. «اجتهاد اصولی» که برای شناخت دلیل و حجت شرعی اعمال به کار گرفته می‌شود. هدف از اعمال این اجتهاد به دست آوردن دلیل، حجت، مدرک برای احکام شرعی حوادث و رویدادهای تازه و نوین می‌باشد. «اجتهاد فقهی»، که فقط برای شناخت حکم شرعی، ولی از راه مایه‌های اصلی استنباط به کار گرفته می‌شود. «اجتهاد تفریعی و تطبیقی» که برای شناخت فروع، اصول، مصادیق قوانین کلی احکام ارتباط بین فروع و اصول، ارتباط بین مصادیق و قوانین کلی احکام به کار گرفته می‌شود. در نتیجه این اجتهاد، فروع تازه و مسائل زندگی و رویدادهای تازه حکومتی را از هر نوع که باشد به اصول پایه بازگشت داده و قوانین کلی را بر مصادیق خارجی آنها منطبق می‌گرداند (عاملی، ۱۳۸۹، ۷، ۳۵۶).

اجتهاد از دیدگاه عالمان و دانشیان اهل سنت سه نوع است که عبارتند از «اجتهاد بیانی» که در نصوص برای بیان احکام شرعی، حوادث واقعه و موضوعات مستحدثه به کار گرفته می‌شود. «اجتهاد قیاسی» که در قیاس به نصوص که در شریعت وارد شده، برای استخراج احکام شرعی موضوعات جدید و مسائل تازه‌ای که در کتاب و سنت دارای نص خاصی نمی‌باشد به کار گرفته می‌شود. «اجتهاد بر مبنای استصلاح» که بر اساس رأی و تفکر شخصی مبتنی بر قاعده استصلاح، برای تشریح احکام شرعی رویدادهای جدید که دارای نص خاص نمی‌باشد به کار گرفته می‌شود (معروف الدوالیبی، ۱۹۹۵، ۲، ۹۶).

اهل سنت در مورد اجتهاد از چهار اصطلاح خاص استفاده می‌نمایند. اجتهاد مستقل، برای مجتهدی است که دارای منابع و مبانی خاص باشد و بر اساس آنها از راه اجتهاد، احکام موضوعات جدید و مسائل و رویدادهای تازه را بیان کند. این اجتهاد را اجتهاد در شرع و مطلق نیز نامیده‌اند. اجتهاد مقید، برای مجتهدی است که اجتهاد او منحصر در مسائلی است که از مجتهد پیش، در آنها فتوا صادر نشده ولی بر اساس منابع پیشین اجتهاد کرده و برای آن مسائل فتوا صادر می‌نماید. این اجتهاد را اجتهاد در تخریح نیز نامیده‌اند. اجتهاد در ترجیح، این اجتهاد برای کسی است که می‌تواند دلیل مجتهدی را در مسأله بر دلیل مجتهد دیگر ترجیح دهد. این اجتهاد را اجتهاد تمییز و ارزیابی نیز نامیده‌اند. زیرا آنان می‌توانند از راه بررسی آراء و نظرات مختلف و گوناگون برتری رأی و نظر یکی را بر دیگری ثابت کنند و یا روایات قوی را از ضعیف و مشهور را از نامشهور، نادر و غریب باز شناسند. اجتهاد در فتاوی، این اجتهاد برای مجتهدی است که تنها آگاهی از فتاوی دارد و می‌تواند آراء و نظرات و فتاوی مختلف و گوناگون عالمان و دانشیان را بیان کند (ابن عابدین، ۱۹۹۸، ۴ و ۵).

قبل از ورود به مباحث اصلی جا دارد تعریفی از کلمه‌ی زمان و مکان از لحاظ لغوی و اصطلاحی بیان گردد. زمان در لغت به معنای وقت است، کم باشد یا زیاد (جمیل صلیبا، ۱۳۶۶، ۱، ۳۸۲). در اصطلاح فلسفی، زمان عبارتست از نوعی مقدار و کمیت متصل و پیوسته که ویژگی آن قرارناپذیری و گذرایی می‌باشد و به واسطه حرکت، عارض بر اجسام می‌شود (طباطبایی، ۱۴۲۲، ۱۶، ۲۶۹). مکان در لغت اسم مکان از ماده «مکن» و به معنای «جا»، «موضع» و محل است (ابن منظور، ۱۹۹۹، ۱۳، ۱۶۳) و در معنی اصطلاحی عبارت است از مقداری از حجم جهان که مساوی با حجم جسم منسوب به مکان باشد، از آن جهت که در آن گنجیده است (مصباح یزدی، ۱۳۹۴، ۲، ۱۴۳ و ۱۴۴).

۳- نقش زمان و مکان در تغییر منابع اجتهادی

عده ای معتقدند زمان و مکان در منابع و مصادر اجتهادی نقشی ندارد. یعنی از راه آنها منابع و ادله در بستر زمان از حیث اعتبار و عدم اعتبار فرق نمی‌کند. مثل این که بگوییم اجماع، شهرت بعد از پیدایش اجتهاد، استحسان، قاعده‌ی استصلاح، قیاس تشبیه و تمثیل، خبر ضعیف، اجماع اجتهادی در زمانی معتبر باشد و در زمان دیگر معتبر نباشد. بلکه نقش زمان و مکان در تحول موضوعات احکام و یا ویژگی‌های آنهاست که البته این تحول، تحول احکام را نیز بر اساس منابع به دنبال دارد. به عبارت دیگر زمان و مکان در موازین و معیارهای اجتهاد و ابزار آن دارای نقش نمی‌باشد و هر زمان مجتهد باید به آن موازین ملتزم شده باشد، ولی نقش زمان و مکان منحصراً در مشخص کردن موضوعات و ملاکات احکام می‌باشد که با توجه به تغییر آنها احکام الهی نیز تغییر پیدا می‌یابد (نائینی، ۱۳۸۳، ۲۲۶).

عده‌ای دیگر اعتقاد دارند اجتهاد وسیله‌ای است در خدمت فقه برای استخراج احکام، حوادث واقعه و رویدادهای نوین زندگی در بستر زمان و مکان به وسیله‌ی عناصر خاصه‌ی استنباط. بر این اساس، فقه در طول زمان همگام با رویدادهای متطور زندگی و نیازهای جامعه متحول می‌گردد و بدون این تحول هیچگاه فقه نمی‌تواند در برابر رویدادهای جدید پاسخگو باشد. پس اجتهاد از این منظر هدف و اصل مستقلاً در مقابل کتاب، سنت، اجماع و عقل نمی‌باشد، بلکه وسیله‌ای است که خداوند آن را مانند چشمه جوشان در دل فقه قرار داده است. با این توصیف اجتهادی که زمان و مکان در آنها نقش دارند فقط اجتهاد تفریعی و تطبیقی است. بدین ترتیب نقش زمان و مکان در تغییر موضوعات احکام و یا ویژگی‌ها و شرایط آنها و نیز در مشخص کردن آنها در مقام تفریع و تطبیق است نه در خود احکام و ادله آنها (همان، ۲۳۵).

همان‌گونه که گاهی تحولات و تغییرات خاص زمانی، مکانی، احوالی و نظام جامعه در بستر زمان باعث تحول و تغییر موضوعات می‌شوند که قهراً حکم جدیدی را می‌طلبند، گاهی هم باعث تغییر در برداشت‌های مجتهد از منابع و مایه‌های اصلی استنباط نسبت به موضوعات می‌شوند که این امر نیز باعث حکم جدید برای موضوع می‌شود، زیرا ممکن است به لحاظ موقعیت‌های جدیدی که برای مجتهد یک جامعه پدید می‌آید، شرایط زمانی ویژه‌ای را مقرون باشد که در زمان‌های پیشین دارای آنها نبوده است. این اختلاف در شرایط و ویژگی‌ها ممکن است برداشت وی را که از منابع نسبت به احکام موضوعات در زمان پیش داشته با برداشتی که فعلاً از آنها دارد، کاملاً متفاوت نماید که در نتیجه احکام مختلفی را برای آنها به

دنبال خواهد داشت. بنابراین مسائلی که امروز پیش آمده است با مسائل سابق فرق می‌کند و برداشت‌ها از احکام اسلام مختلف است (موسوی خمینی، ۱۳۸۹، ۹، ۱۸۱).

پس اشکال معروف که چگونه می‌شود موضوعی یا مسأله‌ای در زمان گذشته دارای حکمی بوده و در زمان فعلی همان موضوع و یا همان مسأله دارای حکم دیگری باشد، پیش نمی‌آید زیرا حکم اول با تغییر شرایط موضوع پایان پذیرفت و حکم دیگر برای آن آغاز شده است. این تحول در اجتهاد تطبیقی به تحول زمان و مکان تحقق می‌یابد که احکام را با موضوعات واقعی و شرایط زمان و مکان و تحولاتی که هر روز در جامعه رخ می‌دهند، همگام می‌نماید. بر همین اساس، زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. (همان، ۲۱، ۹۸) دو عنصر زمان و مکان در اجتهاد تطبیقی و تفریعی تأثیر بسزائی داشته و یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پرآشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها است (همان، ۲۱، ۶۱).

عالمان و فقیهان امامیه که در تقلید از مجتهد، شرط زنده بودن او را اعتبار کرده‌اند، بدین جهت است که با توجه به اوضاع و احوال جامعه و ویژگی‌ها و شرایط آن که در بستر زمان در تحول و دگرگونی است، احکام را دائماً مورد بررسی و کاوش قرار داده تا حکم مناسب هر موضوع تحول یافته‌ی درونی و یا بیرونی را از راه مابیه‌های اصلی، استنباط و استخراج نماید. پس حکم جدید برای موضوع تحول یافته نه بدین معنی است که حکم از موضوع قدیم و اصلی خودش سلب شده، بلکه بدین معنی است که حکم جدیدی بر موضوع جدید مترتب شده است. به عبارت دیگر، مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسأله در رابطه حاکم بر سیاست و اجتهاد و اقتصاد یک نظام، ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنی که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرق نکرده است، موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی را می‌طلبد (همان، ۹۹).

بدین جهت است که باید باب اجتهاد بر عالمان و مجتهدان باز باشد تا مجتهدان آگاه به زمان و مکان و آشنا با شرایط و ویژگی‌های جامعه که در طول زمان، در تحولند، مطابق آنها احکام الهی را بیان کنند. در نتیجه، در حکومت اسلامی همیشه باید باب اجتهاد باز باشد و ما باب اجتهاد را نمی‌توانیم ببندیم، همیشه اجتهاد بوده و خواهد بود. اگر بعضی از مسائل در زمان‌های گذشته مطرح نبوده و یا موضوعیت نداشته، فقهای امروز باید برای آن فکری بنمایند. چه بسا شیوه‌های رایج اداره امور مردم در سال‌های آینده تغییر کند و جوامع بشری برای حل مشکلات خود به مسائل جدید اسلام نیاز پیدا کنند، علمای بزرگوار اسلام از

هم اکنون باید برای این موضوع فکری کنند (همان، ۴۶). حضرت آیت‌الله خامنه‌ای پیرامون دیدگاه امام راحل مبنی بر نقش زمان و مکان در اجتهاد فرموده اند: این قانون تحول اجتهاد به تحول زمان و مکان، «باب یفتح منه الف باب»، دری است که هزار در از آن گشوده می شود (نرم‌افزار آیه‌های انقلاب، ۱۳۷۱).

۴- نقش زمان و مکان در اجتهاد تطبیقی

می‌دانیم احکام اسلامی از هر نوع که باشند، احکامی الهی هستند که به واسطه‌ی جبرائیل امین به پیامبر برای ابلاغ به مردم فرود آمده و بدون کم و کاست به مردم ابلاغ شدند. از این رو مجتهد باید در مقام استنباط احکام شرعی از عناصر خاصی استنباط دقت زیادی را به خرج دهد و نیز در قیود و شرایط و ویژگی‌های درونی و بیرونی موضوعات که زمان و مکان در تحول آنها نقش دارند و با تحول آنها احکام موضوعات نیز تحول پیدا می کنند، ملاحظه و بررسی کند تا حکمی بر غیر موضوعش مترتب نشود. اندیشمندان و مجتهدان جامعه اسلامی اعم از شیعه و سنی احکام الهی را در این مبحث به دو بخش عمده تقسیم نمودند: بخش عبادات، بخش معاملات و آنچه که مربوط به امور زندگی انسان و نظام جامعه اسلامی است.

۴-۱- بخش عبادات

در بخش عبادات این بینش و عقیده وجود دارد که تا جهان برپاست این گونه احکام پایدار بوده و با تحول زمان، مکان و شرایط آنها و همچنین شرایط جامعه، قابل تغییر و تحول پذیر نمی باشد. زیرا ملاکات و موانع آنها برای عالمان غیرقابل تعقل و درک و به عبارتی احکام عبادی غیرمقوله‌المعنی هستند. بدین جهت نمی توانیم از راه تحول زمان و مکان و شرایط آنها در طول زمان ملاکات آنها را از حیث وجود و عدم مشخص نماییم. برای هر انسان زنده در هر نقطه‌ای از جهان که باشد، دین لازم و ضروری است و تغییرات و تحولات زمان و مکان و احوال در تغییر و تحول آن اثری نخواهد داشت (آمدی، ۱۹۹۹، ۵، ۶؛ الشاطبی، ۲۰۰۸، ۱، ۲۰۰).

۴-۲- بخش معاملات

در بخش معاملات و آنچه که مربوط به نظام زندگی و جامعه است، دو مقوله قابل بحث است:

۴-۲-۱- مواردی که دارای نص خاص نباشد (احکام غیر منصوص)

بیشتر اندیشمندان و فقها بر این بینش و اعتقادند که تغییر و تحول شرایط زمان و مکان و رسوم اجتماعی و عرف و عادات و بافت اقتصادی جامعه در تغییر و تحول احکام دارای نقش و تأثیرند، زیرا لازمه حقایق اجتماعی و نظام حکومتی این است که مصالح مردم به موازات تحولات و دگرگونی‌های اجتماعی و حکومتی و تبدیل رویدادهای آن تغییر و تبدیل‌پذیر باشد و اگر مصالح مردم بر پایه‌ی وضع قوانین اجتماعی باشد، در نتیجه تحول احکام شرعی مطابق تحول زمان، شرایط و محیط، امری لازم و معقول می‌باشد. بر این اساس، هدف از تشریح احکام غیر عبادی عبارت است از جلب منفعت و دفع مفسده و رفاه و آسایش از برای مردم و نظام دار شدن جامعه در نتیجه این احکام بر پایه عقل استوار است (همان، ۲۱۲؛ حلی، ۱۳۶۵، ۱، ۵؛ ابن قیّم الجوزیه، ۲۰۰۱، ۳، ۷) پس در هر موردی که عقل مصلحتی را برای مردم و نظام جامعه درک نماید، مجتهد می‌تواند حکم را مطابق آن بیان کند. در حقوق اجتماعی باید به معانی و علل وجودی احکام توجه کرد (محمصانی، ۱۹۴۶، ۳۶۵).

۴-۲-۲- مواردی که دارای نص خاص نباشد (احکام منصوص)

در این خصوص دو بینش وجود دارد. برخی بر این باورند که زمان، مکان، عرف و عادت در این مورد نقشی ندارند، برخی دیگر اعتقاد دارند که زمان، مکان، عرف و عادت دارای نقش می‌باشند. علمایی که از نظر اول پیروی می‌نمایند (الشافعی، ۲۰۰۰، ۷، ۲۷۵؛ محمد غزالی، ۱۳۶۱، ۱، ۱۳۹) (مقاتل بن سلیمان، ۱۳۸۰، ۳۳) بر این عقیده‌اند که مخالفت با نص و حکم مطلقاً جایز نمی‌باشد و توجه به عنصر زمان، مکان، عرف و عادت مخصوص به مواردی است که در آن نص وجود نداشته باشد.

علمایی که از نظر دوم پیروی می‌نمایند، بیان می‌دارند آنچه را که به عرف ثابت است، همانند دلیل شرع ثابت می‌باشد. پس در اعتبار عرف به عنوان دلیل که احکام بدان مبتنی است اختلافی وجود ندارند بر این اساس کسی که مطابق عرف فتوا می‌دهد باید شناخت کافی نسبت به زمان و حالات اهل آن دوران داشته باشد وگرنه به واقع نخواهد رسید. گروهی تصریح کرده‌اند، از شرایط اجتهاد، داشتن شناخت از زمان و عادات مردم است. زیرا احکام زیادی به اختلاف زمان مختلف می‌شوند به گونه‌ای که اگر حکم به همان صورتی که در زمان پیش بود، باقی بماند، دو پیامد ناگوار دارد، مشقت و ضرر بر مردم، مخالفت با قواعد شرعی. بدین جهت است که می‌بینیم بزرگانی که با احکامی که در زمان‌های پیشین صادر شده بود

مخالفت کردند، در حالی که اگر در آن زمان بودند، همانند پیشینیان فتوا می‌دادند. عده‌ای از قاعده‌ی استحسان پیروی کرده و عرف و عادت تازه را بر ترک عمل بر طبق نص لازم می‌دانند. آنچه در شریعت بر پایه عرف و عادت استوار است، با تغییر عرف و عادت تحول می‌پذیرد و با عرف و عادت جدید سازگار می‌شود (شریف کاشانی، ۱۳۸۶، ۳۰۹؛ شوکانی، ۱۹۹۶، ۵، ۲۸۳؛ الشاطبی، ۲۰۰۸، ۲، ۲۳۷) در نتیجه تمامی ابواب فقهی که بر عرف و عادت مبتنی است در صورت دگرگون شدن آنها، احکام آن نیز دگرگون می‌شود. عده‌ای هم ترجیح مصلحت بر نص را صریحاً اعلام نموده و بر طبق مصلحت حکم را بیان می‌کردند (آمدی، ۱۹۹۹، ۲۸۵). بر این اساس و در هنگام تعارض مصلحت با نص می‌گوید، باید مصلحت را از باب تخصیص و یا تبیین واجب بر آن مقدم داشت. پس حکم منصوص واجب‌الاتباع است، مگر در زمانی که مصلحت بر خلاف آن مقتضی باشد. مطابق نظر این دسته از علما در مقام تبیین حکم در مسائل حقوقی و اجتماعی همیشه مصلحت مدنظر می‌باشد، اگرچه بر خلاف نص خاص باشد. زیرا مصلحت مردم در امور غیرعبادی به حکم عقل و عادات برای اندیشمندان قابل درک است و اگر شریعت هم در موردی از بیان مصالح خودداری کرده باشد، باز هم در حقیقت ما را مستقیماً به رعایت مصالح آن وا می‌دارد (محمد رشید، ۲۰۰۷، ۷۲؛ رشید رضا، ۱۹۴۷، ۹، ۷۷۰).

در قرآن کریم نیز به ضرورت اجتهاد اشاره شده است: «فلو لا نفر من کل فرقه منهم طائفة لیتفقهوا فی الدین و لینذروا قومهم اذا رجعوا الیهم لعلهم یحذرون» (توبه، ۱۲۲) شک نیست که منظور از تفقه در دین، فراگیری همه معارف و احکام اسلام اعم از اصول و فروع است، زیرا در مفهوم تفقه، این امور جمع است. بنابراین، آیه فوق دلیل روشنی است بر اینکه همواره گروهی از مسلمانان باید به عنوان یک واجب کفایی به تحصیل علم و دانش در زمینه تمام مسائل اسلامی بپردازند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۸، ۱۹۳).

اجتهاد، در دوره خاتمیت، وظیفه بسیار حساس و اساسی بر عهده دارد و از شرایط امکان جدید ماندن اسلام است. اجتهاد نیروی محرکه اسلام است (اقبال لاهوری، ۱۳۹۵، ۲۵۸) کلیات اسلام، ثابت و لایتغیر و محدود است، اما حوادث و مسائل، نامحدود و متغیرند و هر زمانی مقتضیات خود و مسائل مخصوص خود را دارد، به همین جهت ضرورت دارد در هر زمانی، متخصص عالم به کلیات اسلامی و عارف به مسائل و پیشامدهای زمان، عهده‌دار اجتهاد و استنباط احکام مسائل جدید از کلیات اسلامی بوده باشند (مطهری، ۱۳۷۵، ۹۱ و ۹۲).

۵- تحول‌پذیری اجتهاد در عصر خلفای راشدین و پس از آن

بعضی از خلفا نیز به تغییر برخی از احکام به لحاظ تغییر و دگرگون‌شدن ملاک و یا مصلحت و یا تحول و دگرگون‌شدن عرف و عادت‌ی که اجتهاد بر آنها مبتنی بوده است، دست یازیدند. نمونه‌هایی از فتاوا و آرای را که مصلحت‌اندیشی و شرایط زمان در عصر صحابه نقش داشته است را یادآور می‌شویم. ابوبکر تحول و دگرگون‌شدن اجتهاد را قائل بود و هرگاه مصلحت می‌دید که بر خلاف نص چیزی بگوید، آن را می‌گفت. قصاص نشدن خالدبن ولید در قتل مالک بن نویره در اوایل عصر صحابه، سبب این امر همان مصلحت‌اندیشی بود و بدین جهت از نص آیه مبارکه «ولکم فی القصاص حیاه یا اولی الالباب» چشم‌پوشی شد. تعطیل حد رجم و سنگسار خالدبن ولید، چون او با همسر مالک بن نویره زنا کرده بود می‌بایست سنگسار می‌شد. علت صدور چنین حکمی از سوی ابوبکر، مصلحت‌اندیشی وی بود که عمل مرتکب را بدون کیفر قرار داد و بدین جهت از نص احادیث و قرآن چشم‌پوشی نمود (همان، ۷۸۵).

عمر نیز به تحول اجتهاد متناسب با تحول و دگرگون‌شدن زمان و مکان و شرایط و مصالح جامعه قائل بود، حتی اگر بر خلاف نص می‌بود. الغاء سهم مؤلفه قلوبهم از زکات، او در موجه جلوه دادن این موضوع، می‌گفت: پیامبر در زمان خود برای نرم‌کردن دل‌های کافران سهمی برای آنها از زکات قرار داد ولی اینک نیازی به آن نیست، زیرا خداوند به اسلام نیرو بخشید، لذا میان ما و آنان شمشیر حکومت خواهد کرد (شوکانی، ۱۹۹۶، ۲، ۱۴). بدین سبب از نص آیه «انما الصدقات للفقراء و المساکین ... و المؤلفه قلوبهم ...» (توبه، ۶۰) چشم‌پوشی و اغماض نمود.

در زمان پیامبر (ص) و ابوبکر فروش ام ولد جایز بود، ولی عمر آن را منع کرد و گفت: بدین جهت که خون ما با خون او در آمیخته شده است. زیرا از اخلاق دور است که شخصی، مادر فرزند خود را بفروشد. با آن که رسول خدا (ص) فرمود: من برانگیخته شدم تا مکارم اخلاق را تکمیل نمایم (رشد، ۱۹۹۶، ۲، ۳۲۶). همانطوریکه می‌دانیم، کیفر دزد در قرآن بریدن دست اوست، ولی با این وصف، عمر این حد را در سال خشکسالی تعطیل کرد و توجیه آن را مصلحت مردم و حفظ نفوس آنها دانست و بدین سبب از نص آیه «والسارق و السارقه فاقطعوا ایدیهم» (مائده، ۳۸) چشم‌پوشی کرد (ابن قیّم الجوزیه، ۲۰۰۱، ۳، ۵۵۵). در زمان رسول خدا (ص) و ابوبکر غنایم مساوی بین مسلمانان تقسیم می‌شد، ولی در زمان عمر این جهت رعایت نشد. همچنین متعه نساء و متعه حج در زمان رسول خدا (ص) و ابوبکر مباح و حلال بود، ولی با این

وصف عمر آنها را بر اساس مصالحی که به نظرش می‌آمد، حرام کرد و گفت: متعتان محللتان فی زمن رسول الله و انا احرمهما و اعاقب علیهما (همان، ۵۸۵).

در هر حال از راه قانون تحول اجتهاد به تحول شرایط زمان و مکان و از راه مصلحت اندیشی بر خلاف نص، احکامی را برخی از صحابه صادر کردند. دین اسلام خاتم ادیان آسمانی و شریعت همیشگی برای تمام بشر تا روز قیامت است، احکام آن برای مصلحت همه انسان‌ها مطابق اختلاف زمان‌ها و مکان‌ها ایشان تشریح گردیده است. یکی از مظاهر رعایت احکام و قوانین اسلامی نسبت به مصالح مردم این است که حکم تشریحی از نظر وجود و عدم آن مرتبط با علت آن باشد، هنگامی که علت وجود یافت، حکم آن نیز وجود می‌یابد و به عکس هر وقت که علت آن مفقود، حکم آن نیز وجود پیدا نمی‌کند.

احکامی که مصالح آن در طول زمان با اختلاف زمان و مکان تغییر می‌کند، شرع برای آن قواعدی اساسی معین کرده و بیان و تفصیل آن را به عهده‌ی مجتهدان قرار داده است، تا پاسخگوی نیازهای زندگی بشر در پرتو مقاصد شریعت مطابق کتاب و سنت باشد. امام علی (ع) به این حقیقت رهنمون گشته و رعایت مصلحت را اساس فتاوی و احکام و قضاوت‌ها قرار داده است، لذا بعضی از احکام را مطابق با آنچه در زمان پیامبر (ص) یا خلفای راشدین بوده، پیاده نکرد، زیرا تمام شروط مطابق عصرش، وجود نداشته است. به عنوان مثال: رسول گرامی (ص) در مورد شتر گمشده می‌فرمودند، کسی به آن دست نزنند تا این که صاحبش پیدا شود (بخاری، ۲۰۰۱، ۲، ۵۴ و ۶۳). در زمان خلیفه اول و دوم نیز طبق این حکم عمل می‌شد، اما در عصر خلیفه سوم حکم تغییر کرد و این بدان جهت بود که تقوای دینی بعضی از مردم ضعیف شده بود و بیم آن می‌رفت که حق صاحب مال ضایع گردد. عثمان دستور داد که شتر گمشده را معرفی کنند و سپس بفروشند و وقتی صاحبش آمد، پولش را به وی بدهند (مالک بن انس، ۱۹۹۶، ۱، ۶۳۷ و ۶۴۸). بعد از عثمان این حالت کمی تغییر کرد و حضرت علی (ع) دستور داد که شتر را در مکانی که برای حیوانات بیت المال معین شده بود نگهداری کنند و با هزینه بیت المال آن را تعلیف کنند، تا صاحبش پیدا شود و هرگاه ثابت شد که مال اوست به او داده شود و الا به همان حال باقی می‌ماند. این کار مصلحت صاحب مال را بیشتر در بر داشت، زیرا چه بسا بهای شتر نمی‌توانست جای مال را بگیرد و در این صورت صاحب شتر زیان می‌دید. در واقع این روش به معنای الغاء نص حدیث رسول خدا (ص) نیست، چون هیچ کس نمی‌تواند در حکم پیغمبر (ص) اهمال کند. بخصوص امام علی (ع) که بیش از هر کس دیگر به

راهنمایی‌های پیامبر (ص) تمسک می‌جست و قول خداوند را امتثال می‌کرد که: «لقد کان لکم فی رسول الله اسوه حسنه» (احزاب، ۲۱).

مثال‌هایی دیگر در زمینه تحول احکام به تناسب تحول شرایط زمان و مکان و نیاز جامعه به اختصار بیان می‌گردد. کمتر شدن مالیات در زمان قاضی ابویوسف از زمان عمر، به لحاظ اینکه نیاز حکومت وقت کمتر شده بود و با این تحول حکم را نیز تغییر داده‌اند (امین، ۱۹۹۲، ۲۳۵). جواز تسعیر و قیمت‌گذاری بر مال مردم. از دیدگاه فقهای عصر صحابه، بخصوص در نزد فقهای شیعه که در مدینه منوره می‌زیستند، این عمل مباح بود، در حالی که در عصر تشریح و زمان رسول خدا (ص) این کار ممنوع بوده است. حضرت می‌فرمود: «ان الله هوالمسعر القابض الباسط الرازق». در تسعیر، رفع ضرر بزرگتر و بسط عدالت و آسانی تحصیل آنها برای عموم است (همان، ۳۶۵). حکم به تجویز گرفتن اجرت و مزد برای تعلیم قرآن از طرف برخی فقهای پیرو ابوحنیفه بعد از وفات وی، در حالی که ابوحنیفه اجرت تعلیم قرآن را ممنوع می‌دانست. این مورد بدان جهت بود که شرایط زندگی در زمان پیروان ابوحنیفه و شرایط زندگی در زمان ایشان فرق کرده بود و سهمیه ای که برای معلمان قرآن از بیت المال در زمان وی معین شده بود، برای زندگی آنان کفایت می‌کرد، ولی در زمان بعد از او کفایت نمی‌کرد. به سبب این تحول شرایط زندگی، حکم را نیز تغییر دادند (همان، ۴۵۲). در زمان رسول خدا (ص) دیه و خون بهای نصرانی و یهودی به اندازه دیه و خون بهای مسلمان بود، ولی در زمان‌های بعد این حکم تغییر کرد. مالک بن انس اصبحی پیشوای مذهب مالکی و احمد بن حنبل شیانی پیشوای مذهب حنبلی، دیه و خون بهای آنها را نصف دیه مسلمانان قرار داده و محمد بن ادریس شافعی پیشوای مذهب شافعی، دیه آنها را یک سوم دیه مسلمانان قرار داده است. در حالی که ابوحنیفه پیشوای مذهب حنفی، دیه آن‌ها را مانند دیه مسلمانان می‌دانست (همان، ۱۲۵).

۶- دیدگاه‌های موجود در خصوص نقش زمان و مکان در اجتهاد تطبیقی

از هنگامی که مفاهیم تطوّر و تغییر شرایط زمان، مکان، عرف و عادت در جامعه رونق یافت، دو دیدگاه در زمینه تحول اجتهاد با تحول زمان و مکان پدیدار گشت.

۶-۱- امکان تحول پذیری احکام شرعی (فقهی)

صاحبان این دیدگاه معتقدند، اسلام بر اساس آسان‌گیری در همه ابعاد زندگی بشر، کاملاً انعطاف‌پذیر وضع شده و باید با تحول و تغییر اوضاع و احوال اقتصادی، سیاسی و اجتماعی، احکام آن نیز در برابر

رویدادها و مظاهر زندگی در ابعاد گوناگون تحول و تغییر یابد. صاحبان این دید، بر این باورند که باید سلیقه و روح حاکم بر زمان، مستولی گردد (صانعی، ۱۳۶۸، ۳۳۳).

۶-۲- عدم امکان تحول پذیری احکام شرعی (فقهی)

بینش دیگر عبارت است از خاضع ساختن رویدادها و تحولات اجتماعی و شرایط زمان و مکان در برابر احکام اسلامی از راه قانونی تحول اجتهاد به تحول زمان و قراردادن اسلام به عنوان معیار و میزان برای آنها. این دید در مسأله نقش زمان و مکان در اجتهاد محور است و باید رعایت گردد و همه می‌دانیم احکام شرعی بر موضوعات با قیود و شرایطی قرار دارد و تا مادامی که آنها تغییر نیابد، احکام شرعی آنها نیز تغییر نمی‌یابد، زیرا حکم حلال روی موضوع خودش در شریعت اسلامی همیشگی و ثابت است و همان‌گونه که انفکاک معلول از علت و عرض از معروض خود امکان ندارد، همین‌طور انفکاک حکم از موضوعش امکان پذیر نیست، زیرا موضوع به منزله علت برای حکم است و مفهوم «حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرام محمد حرام الی یوم القیامه» نیز همین است (مکارم شیرازی، ۱۳۶۵، ۲، ۷۶۴).

۷- شواهدی از دخالت عنصر زمان و مکان در اجتهاد

برای روشن شدن نقش زمان و مکان در اجتهاد نمونه‌هایی بیان می‌گردد. جواز فروش خون. با این که خرید و فروش خون در زمان‌های پیشین جایز نبود و حتی دعوی عدم خلاف در آن شد «یحرم بیع الدم بلا خلاف» (انصاری، ۱۳۶۸، ۱، ۲۸۵) و این اختلاف بدین جهت بوده است که صحت بیع منوط است بر این که آن چیزی که مورد معامله قرار می‌گیرد، دارای فایده و ارزش و از نظر عقلا و شرع مالیت داشته باشد، پس چیزی که از نظر شرع و یا از نظر عقلا دارای ارزش و فایده نباشد، خرید و فروش آن صحیح نمی‌باشد (بقره، ۱۷۳؛ مائده، ۳؛ نحل، ۱۱۵). بر این اساس معلوم می‌شود که چرا در زمان‌های گذشته خرید و فروش خون حرام بود، ولی امروزه خرید و فروش آن مباح شمرده می‌شود. زیرا در زمانهای پیشین خون هیچ فایده و مالیتی نداشت و مورد استفاده معقولی قرار نمی‌گرفت و استفاده از آن منحصر بود به شرب و آشامیدن آن که حرام هم بود، مضافاً این که در آن زمان مثل امروز وسیله‌ای که استفاده حلال از آن شود وجود نداشت و بدین جهت در آن زمان‌ها خرید و فروش آن را حرام می‌دانستند. اما امروزه که ارزش و مالیت پیدا کرده است و می‌توان به وسیله آن از راه ابزار و وسایل پزشکی و تزریق آن به بیمار،

انسانی را از خطر مرگ نجات داد، خرید و فروش آن حلال و مباح می‌باشد. پس تغییر حکم خرید و فروش خون بدین جهت است که با گذشت زمان شرایط و ویژگی‌های موضوع تغییر کرده و از آن جا که موضوع تغییر کرده به طور طبیعی حکم آن نیز تغییر پیدا می‌کند. همچنین از این جا معلوم می‌شود که چرا در گذشته خرید و فروش منی حیوان حرام بوده، ولی امروزه می‌شود قائل به جواز آن شد، زیرا در زمان‌های پیشین هیچ گونه فایده‌ای بر آن مترتب نمی‌شد و لیکن امروز به وسیله ابزار و وسائل مناسب مورد فایده قرار می‌گیرد. بنابراین از آنجا که موضوع حکم از نظر ویژگی با گذشت زمان تغییر کرد، حکم آن نیز تغییر می‌نماید. تشریح جسد مرده، این عمل در گذشته حرام بود ولی در زمان فعلی جایز است، زیرا در گذشته بر اثر نبودن دانش پزشکی هیچ گونه فایده‌ای را برای جامعه و انسان‌ها به همراه نداشت، ولی امروز که دانش پزشکی وجود دارد، بالاترین ارزشها و فایده‌ها را دارد، چون می‌توان به وسیله آن جان انسان‌هایی را از خطر نجات داد. باید دانست، دانش پزشکی بدون تشریح جسد مرده، نمی‌تواند در زمینه حفظ جان انسانها از خطر مفید باشد و یا در برخی از پرونده‌های جنایی که سبب مرگ شخصی مشکوک است، بدون تشریح جسد، ممکن نیست سبب و علت آن معلوم گردد. خرید و فروش اعضای بدن انسان، امروزه کلیه، چشم و غیره جهت نجات و بقاء انسان، مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد، ولی در گذشته این اعمال حرام بوده است، زیرا مبیع در زمان گذشته، دارای منفعت محله مقصوده نزد عقلاء نبود. این حرمت در حال حاضر قابل قبول نیست، چرا که مبیع یادشده دارای منفعت بوده و از راه آن می‌توان انسانی را از مرگ حتمی و قطعی و یا نابینایی، نجات داد، و چه ثوابی بالاتر از نجات انسان‌ها، ولو آن که در قبال آن بهایی پرداخت گردد، در نتیجه خرید و فروش اعضای بدن جایز است. از نظر شرع عضوی که از بدن انسان جدا می‌شود، حکم میت را دارد و نجس است و نمی‌تواند با نمازگزار باشد. این حکم در زمانی می‌تواند جاری باشد که که پیوند عضو به بدن انسان دیگر حاصل نشده باشد، اما هنگامی که پیوند با آن حاصل شد و جزء بدن انسان دیگر شد، دیگر نه عنوان میت بر آن صدق می‌کند و نه حکم نجس بر آن بار می‌شود، بلکه عضوی است پاک برای انسان دوم و این بدین جهت است که موضوع از نظر ویژگی و شرایط تغییر کرده و حکم آن نیز بالتبع تغییر می‌کند.

۸- تغییر احکام به تبع تغییر موضوعات

همانطوریکه می‌دانیم حکم بر محور موضوع دور می‌زند و اگر موضوع با تمام خصوصیات و ویژگی‌هایش ثابت ماند، حکم آنها نیز ثابت می‌ماند. ولی چنانچه اصل موضوع یا خصوصیات و ویژگی‌های آن

دگرگون شود، احکام آن نیز تغییر می‌یابد. حال این تغییر درونی باشد یا بیرونی فرقی نمی‌نماید. در تغییر درونی حکم آن نیز تغییر می‌نماید، مانند اینکه آب نجسی تبدیل به بخار شود و یا شرابی تبدیل به سرکه گردد. در تغییر بیرونی هم حکم قضیه تغییر می‌نماید، مانند آن جایی که روابط اجتماعی و یا اقتصادی نسبت به موضوعی تغییر کرده باشد، به گونه‌ای که روابط اقتصادی و اجتماعی پیشین نسبت به موضوع، حاکم نباشد. پس در تغییرات بیرونی هر چند که موضوع آن هیچ تغییری از نظر ظاهری در آن حاصل نشده است ولی حکم الهی آن را متغیر کرده است، چرا که برخی از خصوصیات و ویژگی‌های بیرونی آن تغییر کرده که این تغییر، تغییر حکم را نیز به دنبال دارد. بر همین اساس است که متوجه می‌شویم به چه علت در گذشته تصرف در انفال برای مسلمانان حلال بود و هر کس می‌توانست با ابزار عادی که داشت به مقدار نیاز از آن بهره‌مند شود ولی امروزه برای آنان حلال نیست که به وسیله ابزار جدید از آن بهره‌مند شوند. نیز از این جا می‌توان فهمید که چرا ما در گذشته معدنی را که در ملک شخصی قرار داشت تابع آن ملک و صاحب ملک را مالک معدن می‌دانستیم ولی امروزه معدن مزبور را تابع آن ملک و صاحب ملک را مالک آن معدن نمی‌دانیم. در گذشته روابط سیاسی و اقتصادی حاکم بر جامعه تغییر نکرده بود و لذا مثلاً معدن دارای همان حکم بود. اما امروز با تشکیل حکومت اسلامی حکم تغییر کرده است. بنابراین از آنجا که موضوع حکم با گذشت زمان و رویدادهای آن تغییر کرد به طور طبیعی حکم آن نیز تغییر می‌یابد. صاحب کتاب جواهرالکلام طی ادله جواز تملک معادن به وسیله اعیان فرمود: «... به دلیل نیاز شدید مردم به بعضی از آنها به گونه‌ای که زندگی ایشان بر بعض معادن همانند توقف زندگی ایشان بر آب و آتش و ... توقف دارد» (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۸، ۱۰۸)، چنانچه ملاحظه می‌شود این فقیه بزرگ نیز انگیزه و مصالح اجتماعی و حیاتی را در حکم مذکور دخیل دانسته است.

۹- نتیجه‌گیری

از مجموعه مباحث فوق‌الذکر این نتیجه حاصل می‌شود که عنصر زمان و مکان تأثیر بنیادین در اجتهاد دارد. از این رو انعطاف ذاتی فقه اسلامی در جهت روزآمد کردن روابط حقوقی و کیفری بین مسلمین است. بعلاوه، تطابق این نوع پویایی و قابلیت با مقتضیات زمان و مکان، در طلیعه قرن جدید، بیشتر ظاهر گشته است. در این دوران اوضاع سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، حقوقی و جزائی بدون تأثیر از مدرنیته نیست، بر همین اساس و بر پایه فقه پویا و فقه حکومتی می‌توان، حکم بعضی از احکامی که نیاز

به تغییر دارند را جاری نمود. بدیهی است، اگر این روند پدید نیاید و فقه پویایی نداشته و توسعه نیابد، بطور قطع فشار مقتضیات، عرصه را بر فقه و اجتهاد تنگ‌تر خواهد کرد. احکام اسلامی در ماهیت خود ثابتند و هیچ‌گونه تغییری در طول زمان پیدا نمی‌کنند، ولی باید دانست احکامی که دارای موضوعات خاصی بوده که فقط با ملاحظاتی از طرف شارع مقدس تقریر و تشریح شده‌اند، بر اثر مقتضیات زمان و مکان قابل تغییرند. بنابراین مادامی که در بستر زمان و مکان، تغییر بیرونی و یا درونی برای آن موضوعات حاصل نشود، احکام آنها ثابت و تغییرناپذیرند، اما چنانچه تغییرات بیرونی و یا درونی در بستر زمان و مکان و به واسطه روابط سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، حقوقی و جزائی برای آنها حاصل شود، حکم جدیدی بر آنها بار می‌شود. در این حالت، چنین حکمی مطابق موازین و معیارهای اسلامی است. به عنوان مثال: حذف مجازات قطع دست در سرقت حدی و یا سنگسار در مجازات زناى محصنه و اعمال مجازات‌های جایگزین برای آن، حذف مسؤولیت عاقله، پذیرش نصاب شهادت زنان همانند شهادت مردان، تساوی دیه زن و مرد، داشتن حق اعمال قصاص برای همسر. در توجیه تغییر مجازات‌ها یا مقررات یادشده می‌توان چنین استنباط نمود که در زمان وضع آن، نوع و کیفیت آنان بر اساس مقتضیات زمان و مکان، قطع دست، سنگسار، شلاق و ... بوده ولی با توجه به پیشرفت علم و تکنولوژی و پدید آمدن مجازات‌های جدید و یا مجازات‌های جایگزین و همچنین عدم پذیرش بعضی از مقررات گذشته که مطابق عقلانیت دینی، شرعی و عرف عقلا قابل پذیرش نمی‌باشد، تغییر مجازات‌های گذشته به مجازات‌های جدید و تغییر مقررات گذشته به مقررات جدید، مطابق با مصالح و منافع اجتماعی می‌باشد. حال اگر در موارد خاص، به عقلانیت دینی رجوع نماییم و عقل را مبنا و منبع فهم و بصیرت دینی قرار داده و به عرف به معنای وسیع آن رجوع کنیم، اعم از عرف عقلا و عرف خواص از علما، در می‌یابیم که عامه مردم آنچه از حاکم انتظار دارند برقراری امنیت و نظم در اجتماع است. در واقع تأسیس حکومت جهت جلوگیری از تعدی و تجاوز به حقوق شهروندان و تحصیل امنیت و آرامش اجتماعی است. اعمال مجازات و وضع مقررات، می‌بایستی همراه و همسو با عرف و عقل جامعه و بر اساس مقتضیات زمان و مکان صورت پذیرد که در این حالت مقبولیت عامه را فراهم خواهد ساخت.

فهرست منابع

۱. آمدی، علی بن محمد، (۱۹۹۹)، الاحکام فی اصول الاحکام، دار إحياء الکتب العربیه، بیروت.
۲. ابن خطیب، محمد بن عبدالله، (۲۰۰۳)، الاحاطه فی أخبار غرناطه، دار الکتب العلمیه، بیروت.

۳. ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۹۹۹)، لسان العرب، دارصادر، بيروت.
۴. ابی عبد الله محمد بن ابی بكر، شمس الدين (ابن قيم الجوزيه)، (۲۰۰۱)، اعلام الموقعين عن رب العالمين، دارالمسلمين، بيروت.
۵. ابوالحسن، محمد بن الحسين بن موسى (سيد رضی)، (۱۳۶۵)، نهج البلاغه، انتشارات الاسلاميه، قم.
۶. افندی، سيد محمدامين (ابن عابدين)، (۱۹۹۸)، مجموعه رسائل ابن عابدين، دارالمسلمين، بيروت.
۷. اقبال لاهوری، محمد، ترجمه احمد آرام، (۱۳۹۵)، احیاء فکر دینی، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۸. الحصاص أبو بكر، أحمد بن علی الرازی، (۱۹۹۸)، احكام القرآن، دار إحياء الكتب العربيه، بيروت.
۹. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (۲۰۰۸)، الموافقات، دار ابن عفان، بيروت.
۱۰. الشافعي، محمد ادريس، (۲۰۰۰)، الام، دار إحياء الكتب العربيه، بيروت.
۱۱. الشوكاني اليمنى، محمد بن علی بن محمد بن عبدالله، (۱۹۹۳)، فتح القدير، دار ابن كثير، دمشق.
۱۲. امين، محمد (بن عمر)، (۱۹۹۲)، نشرالعرف فى بناء بعض الاحكام على العرف، مؤسسه الاعلى المطبوعات، بيروت.
۱۳. انصارى، مرتضى، (۱۹۹۱)، فرائد الاصول، جلد اول، مؤسسه الاعلى المطبوعات، بيروت.
۱۴. انصارى، مرتضى، (۱۳۶۸)، مكاسب، مؤسسه دارالاسلام، قم.
۱۵. بخارى، محمد، (۲۰۰۱)، صحيح البخارى، دار ابن عفان، بيروت.
۱۶. حرانى، ابو عروبه حسين بن محمد بن ابو معشر، (۱۹۹۹)، المنتقى من كتاب الطبقات، دار ابن كثير، دمشق.
۱۷. حلى، حسن بن يوسف بن مطهر، (۱۳۶۷)، النكه البدايعه فى تحرير الذريعه، مؤسسه دارالاسلاميه، قم.
۱۸. حلى، حسن بن يوسف بن مطهر، (۱۳۶۵)، قواعد الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام، مؤسسه دارالاسلاميه، قم.
۱۹. خراسانى، محمد كاظم، (۱۳۶۸)، كفايه الاصول، مجمع فكر اسلامى، قم.
۲۰. رشد، محمد بن، (۱۹۹۶)، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، دار ابن كثير، دمشق.
۲۱. رشيد رضا، محمد، (۱۹۴۷)، تفسير المنار، دار ابن كثير، دمشق.
۲۲. شريف جعفرى، ابن حمزه ابويلى محمد بن حمزه، (۱۳۶۶)، الوسيله الى نيل الفضيله، دارالعلم، قم.
۲۳. شريف كاشانى، ملا حبيب الله، (۱۳۶۸)، منتقد المنافع فى شرح المختصر النافع، بوستان كتاب قم، قم.
۲۴. شوکانى، محمد بن علی، (۲۰۰۱)، نيل الاوطار، دار الكتب العلميه، بيروت.
۲۵. شوکانى، محمد بن علی، (۱۹۹۶)، فتح القدير، دار ابن كثير، دمشق.
۲۶. صانعى، يوسف، (۱۳۶۸)، منتخب الاحكام، ميثم تمار، قم.
۲۷. صليبا، جميل، (۱۳۶۶)، فرهنگ فلسفى، ترجمه منوچهر صانعى دره بيدى، انتشارات حكمت، تهران.
۲۸. طباطبايى، محمد حسين، (۱۴۲۲)، نهايه الحكمه، نشر اسلامى، قم.
۲۹. طبرى، محمد بن جرير، (۱۳۶۹)، تفسير طبرى، مؤسسه دارالاسلاميه، قم.
۳۰. طوسى، ابو جعفر محمد، (۱۳۸۷)، تهذيب الأحكام، دار التفسير، قم.
۳۱. عليدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۴)، فقه و عرف، سازمان انتشارات پژوهشكده فرهنگ و اندیشه اسلامى، تهران.

۳۲. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۱)، فقه و عقل، سازمان انتشارات پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران.
۳۳. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۱)، فقه و مصلحت، سازمان انتشارات پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران.
۳۴. فرهنگ نامه اصول فقه، (۱۳۸۹)، به کوشش جمعی از محققین، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم.
۳۵. قمی، عباس، (۱۳۸۵)، سفینه البحار و مدینه الحکم و الآثار، دارالعلم، قم.
۳۶. محمدبن حسن بن علی بن محمد بن حسین (حرّعاملی)، (۱۳۸۹)، وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشریعه، بوستان کتاب قم، قم.
۳۷. مقاتل بن سلیمان، ابوالحسن، (۱۳۸۰)، الاشباه و النظائر فی القرآن الکریم، دارالعلم، قم.
۳۸. مالک بن انس، ابوعبدالله، (۱۹۹۶)، الموطاء، مؤسسه الاعلی المطبوعات، بیروت.
۳۹. محمد رشید، رضا، (۲۰۰۷)، یسر الاسلام و اصول التشریع العام فی نهی الله و رسوله عن کثره السؤال، دارالنشر للجامعات، مصر.
۴۰. محمدغزالی، ابوحامد، (۱۳۶۱)، المستصفی من علم الاصول، دارالعلم، قم.
۴۱. محمصانی، صبحی رجب، (۱۹۴۶)، فلسفه التشریع فی الإسلام، دار العلم للملایین، بیروت.
۴۲. مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۹۴)، آموزش فلسفه، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(قدس سره)، تهران.
۴۳. مطهری، مرتضی، (۱۳۷۵)، ختم نبوت، بنیاد علمی فرهنگی استاد مطهری، تهران.
۴۴. معتزلی، عبدالجبار، (۱۹۹۵)، المغنی فی ابواب التوحید و العدل، مؤسسه الاعلی المطبوعات، بیروت.
۴۵. معروف الدوالیبی، محمد، (۱۹۹۵)، المدخل الی علم اصول الفقه دوالیبی، دار الکتب العلمیه، بیروت.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۶۵)، الاستفتاات، انتشارات الاسلامیه، قم.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۴)، تفسیر نمونه، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۴۸. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۵)، تحریر الوسیله، دارالعلم، قم.
۴۹. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۹)، صحیفه امام، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، تهران.
۵۰. موسوی سبزواری، عبدالاعلی، (۱۳۸۸)، مهذب الاحکام فی بیان حلال والحرام، دار التفسیر، قم.
۵۱. نائینی، محمدحسین، (۱۳۸۳)، تنبیه الامه و تنزیه الملئ، بوستان کتاب قم، قم.
۵۲. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، مؤسسه دارالاسلامیه، قم.
۵۳. نرم افزار آیه‌های انقلاب، دانشنامه جامع امام و رهبری.