

مبانی تطبیق‌پذیری قوانین اسلامی با تحولات اجتماعی

تاریخ دریافت: ۸۲/۵/۶

تاریخ تأیید: ۸۲/۹/۱۶

سید محمد صادق طباطبایی^۱

چکیده

تاریخ، نظامهای حقوقی فراوانی را سراغ دارد که پس از یک دوره حاکمیت درخشان، به علت عدم قابلیت سازگاری با تحولات اجتماعی، مسیر افول را طی کرده، از خاطره جوامع بشری محو شده‌اند. اما حقوق اسلام دارای جوهره‌ای پویا و مکانیسمی درونی است که هماهنگی آن را با تحولات زندگی تضمین می‌کند. قابلیت انعطاف قوانین اسلام و امکان انطباق آن با شرایط زمانی و مکانی هر دوره، سبب می‌شود که حقوق اسلامی همواره در قالبهای تراز زمان ارائه شود و بدون آنکه اصول و مبانی آن مخدوش گردد، قوانین آن در برآوردن نیازهای جوامع مختلف بشری در طول اعصار، توانایی لازم را داشته باشد. در واقع، نظام حقوقی اسلام موجودی زنده است که با حفظ هویت اصلی و ثابت خود، بر اساس متغیرهای گوناگون زمانی و مکانی به حیات خود ادامه می‌دهد.

در این مقاله، عوامل و اهرمهایی که قابلیت انطباق قوانین اسلامی با تحولات اجتماعی نتیجه کارکرد آنهاست، مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته‌اند.

واژگان کلیدی: حقوق اسلامی، قانون‌گذاری، انعطاف قوانین، سکوت قانونی، اجتهاد

مقدمه

یکی از موضوعات بنیادین فلسفه‌های حقوقی، تقابل نظریه‌های حقوقی با تحولات و شرایط اجتماعی است. دگرگونیها و تحولات اجتماعی چنان سریع و گسترده است که هیچ نهاد اجتماعی، حتی قوانین و مقررات حقوقی نیز نمی‌تواند خود را به یک سو بکشد. در نتیجه، حقوق ناچار است با این تحولات و دگرگونی‌ها همگام گردد و یا دست کم چون سایه‌ای آن را تعقیب کند.

این مسأله در مورد حقوق اسلامی، بسیار جدی‌تر از حقوق عرفی خود را نشان داده و واکنش حقوق‌دانان اسلامی را برانگیخته است؛ چه اینکه این حقوق دارای اوصافی چون تقدس، خاتمیت، جامعیت، جاودانگی و وحیانی بودن است؛ ویژگیهایی که با مقوله تغییر و تحول سازگاری چندانی ندارد. از این رو همواره این پرسش مطرح است که چنین حقوقی چگونه با تحولات اجتماعی رویارو می‌گردد؟ آیا اساساً حقوق اسلامی دگرگونی‌ناپذیر است یا بدون اینکه به اصول و مبانی آن خدشه‌ای وارد شود، می‌تواند با پیشرفت و تحول، همراه گردیده، در هر عصری کارآمد باشد؟

طرح این مسأله و بررسی امکان انطباق حقوق اسلام با شرایط اجتماعی هر دوره، اگرچه مسأله‌ای دیرپاست، هنوز موضوعی سرآمد است؛ به‌ویژه در دو دهه اخیر که در پرتو انقلاب شکوهمند اسلامی، این حقوق پس از چندین قرن، از محدوده مباحث نظری به صحنه اجرا و عمل پای نهاده و خود را در بوتۀ آزمایشی سخت و سرنوشت‌ساز قرارداد است.

در پاسخ پرسش یاد شده، به طور کلی دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول حاکی از آن است که حقوق اسلامی با توجه به ماهیت آن، تغییر‌ناپذیر بوده، نمی‌توان آن را با تحولات اجتماعی دگرگون ساخت؛ زیرا مفهوم وجه آمریت الهی و مطلقیت آن، اجازه هیچ نوع دگرگونی در مفاهیم و موازین اسلامی را نمی‌دهد. در واقع، اعتبار آن به ضمانت الهی و لازم‌اش بسته بودن راه تغییر در آن است.

دیدگاه دوم با تکیه بر پاره‌ای قواعد و اصول حقوقی، بر این باور است که حقوق اسلامی قابل انطباق با تحولات اجتماعی و شرایط زمان و مکان است. شمار زیادی از فقیهان، اصلاحگران، محییان و برخی از حقوق‌دانان خارج جهان اسلام، از جمله رنه‌داوید (Rene David) پیرو این نظریه‌اند. در عصر حاضر، متفکران و اندیشمندان از

سراسر جهان اسلام به دفاع از این نظریه پرداخته، و سعی در تبیین مبانی آن داشته‌اند: محمد قطب، اقبال لاهوری، دکتر صبحی صالح، علامه طباطبایی، شهید محمد باقر صدر، شهید مطهری، علامه محمدتقی جعفری، امام خمینی (ره)، محمد جواد مغنیه، دکتر صبحی محمصانی، دکتر محمد مصطفی شبلی، دکتر یوسف قرضاوی، محمد عبده و دیگران. هدف این نوشتار اثبات دیدگاه دوم است.

مهمترین عوامل موجب انعطاف در قوانین اسلام

مهم‌ترین عواملی که موجب انعطاف و مرونت قوانین اسلام و در نتیجه، قابلیت انطباق آن با جاریهای زمان می‌گردد، عبارتند از:

الف) وجود قوانین ثابت و متغیر

قدیمی‌ترین دیدگاه در زمینه انطباق شریعت اسلامی با دنیای متحول انسانی، تقسیم قوانین اسلام به ثابت و متغیر است. با این تقسیم‌بندی در ناحیه احکام شرعی و فقهی، مشکل عدم انطباق بر طرف می‌شود؛ زیرا تحولات زندگی در قلمرو نیازهای متغیر انسان رخ می‌دهد که دارای احکام متغیر است؛ اما در ناحیه ثابت زندگی، تحولی نیست تا نیاز به دگرگونی احکام باشد.

علامه طباطبایی در این باره می‌گوید: «اسلام مقررات خود را به دو قسم متمایز و جدا از هم تقسیم کرده است: مقررات ثابت و متغیر. مقررات ثابت مقررات و قوانینی است که در وضع آنها واقعیت انسان طبیعی در نظر گرفته شده، یعنی طبیعت انسانی ... و نظر به اینکه ساختمان وجودی انسانها یکی است و در خواص انسانیت یکی می‌باشند، بدون تردید نیازمندیهای آنها نیز مشترکاً یک طبیعت داشته و مقررات یکنواخت لازم دارند ... همان‌طور که انسان یک رشته احکام و مقررات ثابت و پابرجا که به اقتضای نیازمندیهای ثابت طبیعت و یکنواخت او وضع شود لازم دارد، همچنین به یک رشته مقررات قابل تغییر و تبدیل نیازمند است و هرگز اجتماعی از اجتماعات انسانی بدون این‌گونه مقررات، حالت ثبات و بقا را به خود نخواهد گرفت ... ایشان مقررات ثابت را موادی تغییرناپذیر می‌داند که به وحی آسمانی به عنوان دین ابدی نسخ‌ناپذیر بر رسول اکرم (ص) نازل شده و برای همیشه در میان بشر واجب‌الاطاعه است ... ولی مقررات متغیر در بقا و زوال خود، تابع مقتضیات و موجبات وقت است و حتماً با پیشرفت

مدنیت و تغییر مصالح و مفاسد، تغییر و تبدل پیدا می کند» (طباطبائی: ج ۱ صص ۱۸۱-۱۸۰ و ج ۲ صص ۴۲-۳۹).

شهید مطهری معتقد است: «انسان به عنوان مخاطب اصلی قوانین اسلام، هم ثابت است و هم متغیر؛ زیرا دوگونه نیازمندی دارد: یکی نیازمندیهای اولی که از عمق ساختمان جسمی و روحی بشر و از طبیعت زندگی اجتماعی سرچشمه می گیرد و تا انسان انسان است و تا زندگی وی اجتماعی است، این نیازها در سه شکل جسمی (مانند خوراک و پوشاک)، روحی (مانند علم، زیبایی، پرستش)، و اجتماعی (مانند معاشرت، تعاون، عدالت، آزادی و...) وجود دارد. دیگری نیازهای ثانوی که از نیازهای اولی ناشی می شود؛ مانند نیاز به انواع وسایل زندگی که در هر عصر با عصر دیگر فرق می کند. اسلام برای احتیاجات ثابت بشر، قوانین ثابت و برای احتیاجات متغیر وی وضع متغیری در نظر گرفته است (مطهری، ۱۳۷۰: ص ۱۲۹).

استاد مطهری با معیار قرار دادن انسان و نیازمندیهای دو گانه‌ای که از فطرت و سرشت وی می جوشد، به وجود ثابتها و متغیرها و ربط متغیر به ثابتها در قوانین اسلامی حکم می کند. وی می گوید اگر یک دین بخواهد جاویدان بماند، باید به انسان و ساختار شخصیت او توجه داشته باشد.

در واقع، در سیستم قانون گذاری اسلام، اصل فطرت و سرشت انسان مورد توجه قرار گرفته و چون طبیعت و سرشت انسانها در همه زمانها و مکانها یکسان است، یعنی ویژگیها و اصول انسانیت میان تمام افراد بشر از سیاه و سفید، عرب و عجم و زن و مرد مشترک است و در این جهت بین انسان عصر حجر و عصر رایانه تفاوتی نیست، قوانین اسلام در این قسمت دچار تغییر نمی گردد.

بنابراین قوانین و حقوقی که اساس و مبنایی فطری داشته و از یک دینامیسم زنده بهره مند باشد و خطوط اصلی زندگی را ترسیم کند و به شکل و صورت زندگی که وابسته به درجه تمدن است نپردازد، می تواند با تغییرات زندگی هماهنگی کند، بلکه رهنمون آنها باشد و در عین حال، دوام و بقا نیز داشته باشد. البته قانون هر اندازه جزئی و مادی باشد، یعنی خود را به رنگ و شکلهای مخصوص در آورد، شانس بقا و دوام کمتری دارد و هر اندازه کلی و معنوی باشد و توجه خود را نه به شکلهای ظاهری، بلکه به روابط اشیاء و اشخاص معطوف کند، شانس بقا و دوام بیشتری پیدا می کند.

قوانین اسلام از نظر ثبات و تغییر، مانند ستاره‌ای است که هم ثابت است و هم

متحرک. متحرک است، یعنی در دو لحظه در یک نقطه نیست و ثابت است، یعنی مدار و مسیر ثابتی دارد و از مدار خود یک میلیمتر هم تخلف نمی‌کند. آن شرایطی که مدار و مسیر حرکت را در زندگی بشر تعیین می‌کند، باید ثابت بماند؛ اما شرایطی که مربوط به مراحل زندگی است، باید تغییر کند (مطهری، ۱۳۷۴: ص ۱۱۲).

استاد مطهری قوانین اسلامی را از نظر ثبات و تغییر به چهار دسته تقسیم می‌کند: ۱- قوانین مربوط به رابطه انسان با خدا (عبادات)؛ ۲- قوانین مربوط به رابطه انسان با خود (اخلاق)؛ ۳- قوانین مربوط به ارتباط انسان با طبیعت؛ ۴- قوانین مربوط به رابطه انسانها با یکدیگر (قوانین اجتماعی). ایشان آن‌گاه معتقد است تغییر و تحول در قوانین دسته اول و دوم راه ندارد، ولی دسته چهارم قوانین که از همه مهم‌تر نیز است، بیش از سایر قوانین دستخوش تغییر و تحول می‌شود (همان، ج ۲: صص ۴۱-۴۲).

استاد مغنیه، ثابتها را عبادات، مباحث ارث، ازدواج و طلاق می‌داند و معاملات را حوزه متغیر دانسته است (مغنیه، ۱۴۱۱ ق: صص ۹۶-۹۴).

رنه داوید معتقد است حقوق اسلام دو ویژگی تغییرناپذیری و قابلیت انعطاف را با هم جمع کرده است؛ زیرا آنچنان نقشی برای عرف و عادت، قرارداد و توافق طرفین و نظامات اداری قائل شده که امکان یافتن راه‌حلهایی برای ایجاد جامعه‌ای نو، بدون لطمه زدن به اصل حقوق، وجود دارد. وی آن‌گاه حیل‌های حقوقی و مداخله حاکم را نیز از دیگر عوامل هماهنگ کننده به حساب می‌آورد (رنه داوید، ۱۳۶۹: صص ۴۵۸-۴۵۵).

ملاحظه قوانین ثابت و متغیر به لحاظ مدخلیت زمان و مکان در شیوه استنباطی علمای حقوق اسلامی متأخر، مورد توجه شایانی واقع شده است و راهکارهای بسیار متنوع و در عین حال، دینامیکی را به‌عنوان قواعد فرامنطقی در افق استنباطات حقوقی به ارمغان آورده است.

ب) اختیارات حاکم

یکی دیگر از اهرمها در مکانیسم هماهنگی حقوق اسلام با تحولات، اختیارات وسیع حاکم شرعی است. علامه طباطبایی می‌گوید: در اسلام اصلی داریم که ما از آن به «اختیارات والی» تعبیر می‌کنیم و این اصل است که در اسلام به احتیاجات قابل تغییر و تبدیل مردم در هر عصر و زمان و در هر منطقه و مکان پاسخ می‌دهد (طباطبائی، ۱۳۷۱: ص ۸۰).

در نظام حقوقی اسلام، شئون پیامبر (ص) دوگونه است: یکی شأن ابلاغ و رسالت، و دیگری شأن اجرا و ولایت. بر اساس مقام رسالت، پیامبر وحی الهی و احکام آسمانی را که قوانین ثابت و تغییر ناپذیر است به مردم ابلاغ می‌کند. مخالفت مردم با این دسته از احکام، مخالفت با خدا به شمار می‌آید نه مخالفت با پیامبر (ص). علاوه بر این، پیامبر (ص) بر اساس مقام ولایت و به عنوان رهبر امت، اوامر و نواهی دیگری دارد که بحسب مصلحت وقت وضع و اجرا می‌گردند. این دستورات که از آن به «حکم حکومتی» تعبیر می‌شود، بنابر مفاد آیه «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» (سوره نساء - آیه ۵۹) در ردیف احکام اولی قرار دارد؛ زیرا حاکم اسلامی بر اساس اجازه‌ای که قانون-گذار به او داده و اطاعت از دستوراتش را لازم دانسته است، در مواردی که مصلحت ایجاب کند، طبق اختیارات خودش عمل کرده و اوامری صادر می‌نماید. این اختیارات از پیامبر (ص) به امام (ع) منتقل می‌شود و از امام (ع) به حاکم شرعی مسلمین.

بنابراین فقیه در دوران غیبت امام زمان (عج) مسؤول اداره جامعه است و اختیارات او همان اختیاراتی است که برای امام معصوم (ع) در جهت اداره جامعه وجود دارد، مگر آنچه دلیلی بر اختصاص آن به امام معصوم (ع) گواهی دهد (خمینی (ره)، ۱۳۷۵: ص ۴۹۶). این توهم که اختیارات حکومتی رسول اکرم (ص) بیشتر از حضرت امیر (ع) بود یا اختیارات حکومتی حضرت امیر (ع) بیش از فقیه است، باطل و غلط است (خمینی، ۱۳۷۳: ص ۴۰).

حاکم در مورد شأن قانون‌گذاری، با توجه به شرایط زمان و مکان، به استنباط حکم اقدام نمی‌کند؛ بلکه اساساً به وضع قانون اقدام می‌نماید. در واقع، حکم حکومتی از اصل «تفریع فروع بر اصول» حقیقتاً خارج است. حاکم در این شأن، خود یک قانون‌گذار است، نه یک مستنبط حکم قانون‌گذار دیگر. به عبارت دیگر، احکام فقیهان در تفریع فروع بر اصول، از سنخ قضایای هستی و نیستی است و لذا قابلیت اتصاف به صدق و کذب ندارد؛ ولی احکام حکومتی از سنخ قضایای بایستی است و قابلیت اتصاف به صدق و کذب ندارد. در این موارد، شیوه وضع حکم به دست حکام، همانند شیوه هر قانون‌گذار دیگر بر احراز مفسد یا مصالح موجود در موضوعات در ظرف زمان و مکان و شرایط خاص زمانی و مکانی است. مثال بارز این احکام، قوانین راهنمایی و رانندگی، آیین دادرسی مدنی و کیفری، قوانین مالیاتی، قوانین گمرکات، قوانین ارزی و مرزی، قوانین مربوط به اسناد رسمی، قانون خدمت نظام وظیفه و دهها قوانین دیگر در جمهوری

اسلامی ایران است و علت اینکه امام راحل (ره) درباره قوانین راهنمایی و رانندگی با قطعیت کامل بیان می‌فرمایند که امروز تخلف از قوانین راهنمایی و رانندگی تخلف از حکم خداست، این است که اگر اصل ولایت فقیه پذیرفته شود، این احکام حکم خداست، نه اجتهاداً که احتمال خطا داشته باشد _ چنان‌که مخطئه قائلند _ بلکه وضعاً و به سبب اختیار وضع قانون که از طرف خدا به او تفویض شده است (بر اساس اصل ولایت فقیه). از این رو در این موارد، حاکم اگر بر اساس عدالت و احراز مصالح و مفاسد نوعیه، حکمی نماید و قانونی تصویب کند، همواره مصیب است (رجحان، ۱۳۷۸: صص ۷۳-۷۲). حکم به پرداخت مالیات (مطهری، ج ۲، ص ۸۶)، حکم به تحدید مالکیت (همان: ص ۸۶)، حکم به کنترل موالید (خمینی، ج ۴، ص ۳۹)، حکم به طلاق زوجه در صورت استنکاف زوج از پرداخت نفقه و طلاق (حلی، ۱۴۱۵: ص ۲۱۰)، حکم بر تعطیلی حج بطور موقت (خمینی، ج ۲: ص ۱۷۱)، حکم به ثبوت هلال (یزدی، ج ۲: ص ۵۴) و دهها مورد دیگر، نمونه‌هایی از احکام حکومتی به شمار می‌روند^۱ از نظر تاریخی نیز مثال بارز آن، حکم میرزای شیرازی، مبنی بر تحریم تنباکوست (تیموری، ۱۳۶۱: ص ۱۰۳).

استاد عبدالقادر عوده در این باره می‌گوید: «ولی امر می‌تواند کارهایی را ممنوع و یا واجب سازد و نیز حق دارد افرادی را که از فرمان او سرپیچی کنند مجازات کند. او می‌تواند در مورد جرم واحدی مجازات واحد یا متعددی در نظر بگیرد و حد اعلی و ادنای آن را مشخص نماید، مشروط بر اینکه از حدود و نصوص شرعی و اصول اولیة شارع و یا روح تشریح اسلامی خارج نشود... ولی امر می‌تواند قضاوت را تنها در اختیار قضات خاصی قرار دهد و یا به بعضی در مواردی خاص برای قضا و فصل دعاوی اجازه دهد و بعضی دیگر را در بخش دیگری از حقوق به کار وادارد ... حاکم می‌تواند جرایمی را که موجب تعزیر است عفو کند (عوده، ۱۴۰۲ق: ص ۴۱۰).

حاکم اسلامی در تزامم مصالح فرد و اجتماع و یا در تزامم بین احکام اولی و احکام حکومتی، آن را که اهم است مقدم می‌دارد. امام خمینی (ره) در نامه‌ای که به مقام معظم رهبری در دوران ریاست جمهوری ایشان نگاشتند. به این مطلب تصریح کردند.

۱ _ برای دیدن نمونه‌های دیگری از احکام حکومتی، رک: استادی، رضا، «ده فتوای مذهبی و سیاسی»، مجله نور علم، شماره ۵، دوره دوم و رحمانی، محمد، «منطقه الفراغ» مجله نقد و نظر، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۷۴.

ایشان در این نامه راه‌گشا، حکومت اسلامی را از اهم احکام الهی و مقدم بر جمیع آنها و اختیارات حاکم اسلامی را فراتر از چارچوب احکام الهی می‌دانند (خمینی، ج ۲۰، صص ۱۷۳-۱۷۰).

احکام حکومتی را نباید بدعت و تشریح به حساب آورد و چنین پنداشت که حاکم از این رهگذر با شارع به مقابله برخاسته و در برابر او دکانی دیگر گشوده است؛ زیرا این اشکال در صورتی بروز خواهد کرد که احکام مزبور به‌عنوان حکم شرعی، الزامی گردد و گرنه بدون افترا به عنوان مذکور، هیچ نوع الزام و التزامی بدعت و تشریح نخواهد بود (نائینی، ۱۳۵۸: ص ۷۴).

به نظر بعضی از فقیهان (خمینی، ج ۲: ص ۱۷۴)، احکام حکومتی از نوع احکام اولیه است، ولی این بدان معنی نیست که حاکم اسلامی حق ندارد بر اساس عناوین ثانوی حکم کند؛ زیرا در مسایل اجتماعی، تشخیص عناوین ثانوی و حکم بر اساس آن به عهده حاکم اسلامی است، او با اشرافی که بر مسایل و مشکلات دارد، یا خود به تنهایی عنوان ثانوی را تشخیص می‌دهد و یا با مشورت متخصصان به آن دست می‌یابد و بر اساس آن، حکم ثانوی را صادر می‌کند.

علامه طباطبایی در بیان تفاوت احکام اولی با احکام حکومتی می‌گوید: مقررات نامبرده (احکام حکومتی) لازم الاجرا و همانند مقررات شریعت دارای اعتبار است؛ با این تفاوت که قوانین آسمانی، ثابت و تغییرناپذیر است، ولی مقررات موضوعه تغییرپذیر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی است که آنها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه انسانی در تحول و رو به تکامل است، طبعاً این مقررات به تدریج، تبدیل و تغییر پیدا کرده، جای خود را به احکام بهتر می‌دهد (طباطبایی: ص ۸۳).

گستره نفوذ حکم حاکم، همه اشخاص، حتی مراجع دیگر را نیز شامل می‌شود. فقها و دیگر مراجع، گرچه به سبب برخورداری از قوه اجتهاد نباید از دیگران تقلید کنند، باید از حکم حاکم پیروی کنند و حق مخالفت ندارند؛ زیرا ادله حجیت و نفوذ حکم حاکم عام است و آنان را نیز شامل می‌شود. بنابراین هیچ فقیهی نمی‌تواند به اجتهاد و فقاہت خویش تمسک جوید و بنای مخالفت با حکم حاکم را گذارد. این قاعده‌ای است مسلم و مورد قبول تمامی فقیهان.

از این رو همه علمای نجف، از جمله میرزا حبیب الله رشتی، فاضل اردکانی، میرزا حسین تهرانی، زین العابدین مازندرانی، شرابیانی و ممقانی در پاسخ علاء الدوله که به

نماینده‌گی از سوی ناصرالدین شاه به عراق رفت تا فتوا به جواز استعمال تنباکو بگیرد و رستاخیر برخاسته از فتوای میرزای شیرازی را فرو نشاند اعلام کردند: «آنچه میرزای شیرازی فرموده، حکم است نه فتوا و اطاعت از آن بر همه لازم است» (تیموری، ۱۳۶۱: صص ۱۲۰-۱۱۹).

امام خمینی(ره) نیز با اشاره به حکم تاریخی میرزای شیرازی می‌فرماید: «حکم میرزای شیرازی در حرمت تنباکو، چون حکم حکومتی بود، برای فقیه دیگر هم واجب الاتباع بود» (خمینی، ۱۳۷۳: ص ۱۱۳).

شهید صدر می‌گوید: «اگر حاکم اسلامی به چیزی فرمان دهد، پیروی از آن بر همه مسلمانان واجب است، حتی کسانی که معتقدند مصلحتی را که حاکم تشخیص داده است، اهمیتی ندارد، نمی‌توانند مخالفت کنند» (صدر: ص ۱۱۶).

با توجه به آنچه گذشت، روشن می‌گردد که فقیه مبسوط‌الید در هر موردی که مصلحت ببیند می‌تواند دخالت کند و امور را سامان دهد. بنابراین باید گفت پویایی، شادابی و نقش‌آفرینی حقوق اسلام به حکم حاکم بستگی دارد.

ج) میدانهای آزاد حقوقی

میدانهای آزاد حقوقی که با تعابیر دیگری چون «منطقه الفراغ»، «منطقه العفو»، «مالانص فیه» و «قلمرو آزاد احکام» نیز از آن نام برده می‌شود، یکی دیگر از عوامل انطباق حقوق اسلام با شرایط روز است. این تعبیر، اگرچه تازه می‌نماید، بسیاری از مطالبی که در سخن فقیهان گذشته و حال مطرح است به آن بر می‌گردد و هر کدام نقطه‌ای از آن را روشن می‌کند.

استاد مطهری می‌گوید: «اسلام هرگز به شکل و صورت و ظاهر زندگی نپرداخته است. تعلیمات اسلامی همه متوجه روح و معنا و راهی است که بشر را به آن هدفها و معانی می‌رساند. اسلام هدفها و معانی و ارائه طریق رسیدن به آن هدفها و معانی را در قلمرو خود گرفته و بشر را در غیر این امر آزاد گذاشته و به این وسیله از هرگونه تصادمی با توسعه تمدن و فرهنگ پرهیز کرده است» (مطهری، ۱۳۷۵: ص ۵۹).

شهید صدر در این باره می‌نویسد: طبیعت متغیر و متطور دسته‌ای از وقایع و نیازهای بشر باعث می‌شود که «منطقه فراغ تشریحی» وجود داشته باشد که البته شارع، آن را مهمل نگذاشته، بلکه والی موظف است حکم مناسب آن را وضع کند (صدر، ۱۹۸۷م:

مستند حقوق دانان اسلامی بر وجود میدانهای آزاد حقوقی در سیستم قانون گذاری اسلام، روایاتی است که بر سکوت شارع در مقام قانون گذاری دلالت می کند؛ از جمله: ان الله افترض عليكم فرائض... و سکت لكم عن اشیاء و لم يدعها نسیاناً فلا تتكلفوها (صالح، ۱۳۹۵ق: ص ۴۸۷)

- ان الله تبارک و تعالی... سکت عن اشیاء لم یسکت عنها نسیاناً فلا تتكلفوها رحمة من الله لكم فاقبلوها (ابن بابویه، ج ۲، ص ۵۷).

- ما احل الله فهو حلال و ما حرم فهو حرام و ما سکت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فان الله لم یکن ینسیء شیئاً (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ص ۶۶)

روایات مزبور که با اندکی تفاوت، تقریباً دارای یک مضمون اند، بر این نکته تصریح دارند که شارع مقدس و خداوند متعال در مقام قانون گذاری، تکالیفی را برای مردم تعیین فرموده است؛ لیکن در مواردی نیز سکوت اختیار کرده که از سر فراموشی نیست؛ بلکه به سبب عفو و رحمت نسبت به مردم و بازگذاشتن دست آنان در حوزه سکوت قانون است.

میدانهای آزاد حقوقی که حوزه وسیعی را در سیستم حقوقی اسلام تشکیل می دهد، به منزله خلاء و نقصی در شریعت نیست؛ بلکه ویژگی و امتیازی برای حقوق اسلام است که چنین حوزه هایی را برای تشریح در پرتو شرایط متغیر خالی گذاشته است تا حاکم اسلامی آن را با توجه به مقتضیات زمان و مکان پر کند.

خداوند انسان را آزاد آفریده و در بسیاری از اعمال دست او را باز گذاشته است تا خودش تصمیم بگیرد؛ چه اینکه اگر احکام الزامی تمامی اعمال انسان را در بر می گرفت، انسان در تنگنا واقع می شد و زندگی برایش دشوار می گشت.

شیوه پرکردن منطقه الفراغ، مورد بحث فقهاست. عده ای آن را به حاکم واگذار کرده اند و عده ای به عرف و امت؛ ولی در هر حال باید دانست که مساوی دانستن اختیارات حاکم با منطقه الفراغ اشتباه است؛ زیرا نه دایره اختیارات حکومت به پر کردن منطقه الفراغ منحصر است و نه منطقه الفراغ، تنها با اختیارات حاکم پر می شود. به اصطلاح منطقیان، نسبت میان آن دو عموم و خصوص من وجه است. بخشی از اختیارات حکومت، پر کردن بخشی از منطقه الفراغ است و بخشی دیگر از آن، اعمال احکام ثانویه

است.

مردم نیز در پر کردن منطقه الفراغ نقش دارند. فقیه نواندیش، شهید محمد باقر صدر در کتاب *الاسلام يقود الحياة* در این باره می‌گوید: سکوت عمدی در سیستم حقوقی اسلام در مورد خصوصیات لازم حکومت در این زمینه، طبعاً میدان آزاد حقوقی و آزادی اراده را پدید می‌آورد؛ یعنی مردم با رأی خود، موارد سکوت را اشغال می‌کنند (از باب حکومت نه از باب تشریح) و این گشایشی است که در نصوص راجع به سکوت عمدی پیش‌بینی شده است و لازمه جاودانگی شرع و اقتضای لاضرر است (صدر: ص ۲۲ به نقل از: رحیمیان، ص ۲۰۱).

بنابراین وجود میدانهای آزاد حقوقی در سیستم حقوقی اسلام، دست قوه مقننه را باز می‌گذارد. اساساً پذیرش مجالس قانون‌گذاری بر اساس این دیدگاه قابل توجیه است.

د) اجتهاد مستمر

مکانیسم اجتهاد در سیستم حقوقی اسلام، عامل دیگری است که هماهنگی این نظام حقوقی را با پیشرفت جوامع تضمین می‌کند. اجتهاد عبارت است از تعقل در فهم نصوص شرعی و استخراج فروع از قواعد و اصول کلی و کشف و استنباط اغراض قانون-گذار.

اجتهاد، رمز استمرار، پایداری و دوام نظام حقوقی اسلام است. حکم مسائل مستحدثه را کشف می‌کند و موضوعات جدید را در دایره احکام فقهی به جای خویش می‌نشانند. رویدادها و پدیده‌ها در بستر زمان متکامل و مستمر است؛ از این رو اجتهاد نیز استمرار دارد تا از راه به کارگیری آن در منابع اصلی استنباط که اصول و قوانین کلی احکام است، تفریع (یعنی رد فروع تازه به اصول پایه) و تطبیق (یعنی منطبق ساختن قوانین کلی بر مصادیق خارجی آنها) حاصل گردد و در نتیجه، حکم رویدادهای جدید بی‌پاسخ نماند. اگر اجتهاد در احکام استمرار نداشته باشد، فقه نخواهد توانست با رویدادهای نوین زندگی، به ویژه در مسائل حکومتی همگام گردد.

بوعلی سینا در ضرورت اجتهاد می‌گوید: چون اوضاع زمان متغیر است و پیوسته مسائل جدیدی پیش می‌آید، از طرف دیگر، اصول کلی اسلامی ثابت و لا یتغیر است، ضرورت دارد در همه عصرها و زمانها افرادی باشند که با معرفت و خبرویت کامل در

مسائل اسلامی و با توجه به مسائل نوی که در هر عصر پدید می‌آید پاسخ‌گوی
احتیاجات مسلمین باشند (ابن سینا: ص ۵۶۶).

نظام حقوقی اسلام، به دلیل مفتوح بودن باب اجتهاد در گسترهٔ زمان و مکان به
کشف احکام و قوانین مبادرت ورزیده و پیوسته در جریانی تکاملی قرار دارد و قادر است
در هر دوره‌ای این احکام و قوانین را کشف و استنباط کند.

باز بودن باب اجتهاد و حرکت تکاملی آن، نقش فوق‌العاده‌ای در حیات نظام حقوقی
اسلام و طراوت و تازگی آن دارد و به همین لحاظ است که می‌تواند مسائل مستحدثه را
پاسخ دهد و بر هرگونه تغییر و تحول در روابط و مناسبات اجتماعی و مسائل جاری در
جوامع بشری قابل تطبیق باشد.

استاد مطهری خاصیت اجتهاد را یکی از معجزات اسلام می‌داند، وی ضمن تأیید
سخن علامه اقبال پاکستانی که گفته است «اجتهاد قوهٔ محرکهٔ اسلام است»، (اقبال، ۱۳۵۶:
ص ۱۶۹) می‌گوید: این سخن، سخن درستی است، اما عمده، خاصیت اجتهادپذیری اسلام
است. اگر چیز دیگری بجای اسلام بگذاریم، می‌بینیم کار اجتهاد چقدر دشوار است؛ بلکه
راه آن بسته است. عمده این است که در ساختمان این دین عجیب آسمانی، چه
رمزهایی به کار رفته که این‌گونه به آن خاصیت هماهنگی با پیشرفت تمدن را داده است
(مطهری، ۱۳۷۰: ص ۱۳۶).

بنابراین اجتهاد نقش یک انقلاب و پویش دائمی را در ابعاد گوناگون داراست. از
برکت اجتهاد پویاست که فقه اسلامی هیچ‌گاه در برابر مظاهر زندگی و رویدادها و
پدیده‌های نوین، از هر نوع که باشد، رکود و ایستایی ندارد و همگام با آن در حرکت
است و بدین جهت است که فقه به پویایی توصیف می‌شود، بلکه بالاتر، به پیشروی نیز
توصیف می‌گردد؛ زیرا اصول احکام که اجتهاد در خدمت آنها قرار داده شده است، پیش
از پیدایش رویدادها در مدینه نازل شده است (جناتی، ۱۳۷۲: صص ۳۳-۳۴).

با توجه به این سخنان، حساسیت و اهمیت شرایط لازم برای اجتهاد روشن می-
گردد. در عصر حاضر، مجتهد کسی است که علاوه بر مبادی و علوم معهود برای اجتهاد
(از قبیل صرف، نحو، لغت، منطق، کلام، اصول، تفسیر، حدیث، رجال و...) به دانشهای
جدید به‌ویژه علوم انسانی، همچون روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، اقتصاد و غیره آگاهی
نسبی داشته باشد و در یک سخن، عالم زمان خود باشد. زیرا استنباط یک حکم شرعی

و راه‌حل یک واقعه اجتماعی، بستگی به آگاهی و بصیرت کافی از اوضاع زمان دارد. در واقع، مجتهد کسی است که جامعه انسانی منهای معصوم (ع) را به او تحویل داده‌اند با آن همه تعهد و رسالت و این همه مسأله و واقعیت (حکیمی، ۱۳۷۰: ص ۶۹). امام خمینی (ره)، این مجتهد نواندیش، که رهبر فکری دوره جدید در بحثهای اجتهادی است، با نقش سازنده خود و پایداری در برابر محدودیت کاربردی اجتهاد در منابع، جو غالب را به هم زد و با شجاعت علمی و توان فکری، سنت تقلید از شیوه‌های رایج استنباط را درهم شکست و روح تازه‌ای در کالبد اجتهاد دمید. ایشان ضمن تأکید بر باز نگه‌داشتن باب اجتهاد در حکومت اسلامی، بر این باور بودند که امروز اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها برای اداره جامعه و حل مشکلات آن کافی نیست (خمینی، ج ۲۱: ص ۴۷).

اگر گاهی شنیده می‌شود که فقه و حقوق اسلام پاسخ‌گوی مشکلات قانونی عصر حاضر نیست، باید گفت این نقص به احکام و قوانین اسلام مربوط نمی‌شود؛ بلکه به آرا و عقاید افرادی بر می‌گردد که در گذشته به قدر استعداد خود از ادله فقهی استنباط کرده‌اند، لیکن بسیاری از آن نظریات برای عصر حاضر مفید نیست. بنابراین در قرن حاضر، جامعه اسلامی نیازمند مجتهدانی است که با ضمیری روشن، نیازهای عصر خویش را درک نموده، و با به کار گرفتن اجتهاد پویا و بررسی ابعاد گوناگون موضوعات، خلاءهای قانونی را پر کنند.

ه) احکام ثانوی

یکی دیگر از عواملی که به قوانین اسلام، خاصیت تحرک و انطباق بخشیده است، وجود یک سلسله قواعد و قوانینی است که کار آنها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. این قواعد به «احکام ثانویه»، «قواعد حاکمه» و «قواعد کنترل کننده» معروف است. استاد مطهری از این قواعد به «قوانینی که حق وتو دارند» یاد کرده و معتقد است اسلام برای این قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات، حق «وتو» قائل شده است (مطهری، ۱۳۷۰: صص ۱۳۶-۱۳۵).

گستره احکام ثانوی، سراسر فقه و حقوق اسلام است، به این صورت که هرگاه اجرای احکام اولی بنا به دلایلی از قبیل ضرر، حرج، اضطرار، اکراه، عجز، خوف، مرض و ... ممکن نباشد، به کارگیری این قواعد بن‌بست را برطرف می‌سازد. قواعدی چون

«لاضرر»، «لاحرج»، «قاعده اضطرار» و ... از این قبیل‌اند.

قاعده لاضرر از حدیث مشهور نبوی (ص) لاضرر و لاضرار (کلینی، ج ۵: ص ۲۹۴) استنباط شده است. قاعده لاضرر قاعده‌ای ثابت و تغییرناپذیر است؛ اما مصداقهای ضرر، اعم از اعمال و اشیای ضرری، برحسب زمانها و مکانهای مختلف متغیر است. این قاعده گذشته از نقشی که در فهم و کشف احکام شرعی دارد، میزان اهمیت مصالح عمومی و حرمت حقوق اجتماعی را در نظام حقوقی اسلام نشان می‌دهد.

قاعده اضطرار از آیات و روایات فراوانی اصطیاد شده است^۱ و همان اصل «الضرورات تبیح المحظورات» می‌باشد. یعنی به هنگام ضرورت و اضطرار، هیچ حرامی به حرمت خود باقی نمی‌ماند و حکم اولی جای خود را به احکام ثانوی می‌دهد. در این باره گفته‌اند «الضرورات تتقدر بقدرها»؛ یعنی به مقدار رفع ضرورت، می‌توان مرتکب امر ممنوع شد. اساساً احکام ثانوی مادام که حالت فوق العاده و استثنایی باقی است اعتبار دارند و گرنه قضیه به اصل خود که حکم اولی است برمی‌گردد. از این‌رو برای زمانی محدود در اوضاع و احوالی خاص، قابلیت اجرا پیدا می‌کنند. در نتیجه، اکثر قوانین شرعی دارای نسبیت و انعطاف است.

امام خمینی (ره) تشخیص عناوین ثانوی را به مجلس شورای اسلامی واگذار کردند و چنین نوشتند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است، پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی، با تصریح به موقت بودن آن، مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع، خود به خود لغو می‌شود، مجازند در تصویب و اجرای آن (خمینی، ج ۱۵: ص ۱۸۸).

ناگفته پیداست که احکام ثانوی با احکام حکومتی تفاوت دارد. این دو یکی نیستند، اگرچه ممکن است در مواردی با هم تلاقی کنند و احکام حکومتی قابل انطباق با یکی از عناوین ثانوی باشد. بین احکام حکومتی و احکام ثانوی عموم و خصوص من وجه است: مواردی وجود دارد که هم مصداق احکام ثانویه است و هم مصداق احکام حکومتی و مواردی هم هست که احکام ثانویه از احکام حکومتی جدا می‌شود. همانطور که منابع

۱_ از جمله آیات ۱۷۳ بقره، ۱۱۹ و ۱۴۵ انعام، ۳ مائده و ۱۱۵ نحل.

احکام اولیه، ادله اربعه است، احکام ثانویه هم منابعی دارد که به «قواعد فقهی» معروف است. احکام حکومتی نیز مبانی و منابعی دارد که در واقع «رعایت مصلحت» است.

و) تقدم اهم بر مهم به هنگام تراحم مصلحتها

تقديم اهم بر مهم، اصلی عقلانی است که اسلام نیز آنرا مورد تأیید قرار داده است. این اصل نقش موثری در قابلیت انطباق قوانین اسلام با تحولات زمان ایفا می‌کند. اسلام قوانین خود را به منظور تأمین مصالح فرد و جامعه وضع نموده است و از آنجا که مصالح و مفسد به اختلاف احوال و اطوار و شرایط زمان و مکان تغییر می‌یابد، این قوانین نیز شکل ثابتی ندارند و با تحول مقتضیات، متحول می‌شوند. چه بسا قانونی در برخی از زمانها به صلاح فرد یا جامعه باشد، ولی در زمان دیگر همان قانون، فساد و اختلال به بار آورد و یا ممکن است قانونی به مصلحت گروهی بوده و در عین حال، برای گروه دیگری زیان‌آور باشد.

این نکته هیچ‌گاه از نظر متفکران و اندیشمندان اسلام مخفی نمانده است. علامه حلی می‌گوید: «الاحکام منوطه بالمصالح و المصالح تتغير بتغير الاوقات و تختلف باختلاف المكلفين، فجاز ان يكون الحكم المعين مصلحة لقوم و في زمان فيومر به و يكون مفسدة لقوم و في زمان آخر فينهي عنه» (علامه حلی، ۴۱۵ق: ص ۳۵۸).

یعنی احکام در گرو مصلحتهاست. مصلحتها نیز در اثر تغییر زمان و اختلاف مکلفین دگرگون می‌گردد. در نتیجه ممکن است حکمی معین برای یک قوم و در یک زمان مصلحت داشته باشد و بدان امر گردد و برای گروهی دیگر و در عصری دیگر مفسده داشته باشد و از آن نهی گردد.

بنابراین مقررات اسلامی اولاً ناشی از یک سلسله مصالح عالییه است؛ ثانیاً در خود اسلام درجه اهمیت مصلحتها بیان شده است. این ویژگی باعث می‌شود که کارشناسان در مواردی که مصالح گوناگونی در جهت خلاف یکدیگر پدید می‌آیند، آسان گردد. در این موارد، کارشناسان اسلامی باید درجه اهمیت مصلحتها را سنجیده و با توجه به راهنمایی‌هایی که خود اسلام کرده است، مصلحت‌های مهم‌تر را برگزینند. حقوق-دانان مسلمان این قاعده را به نام «اهم و مهم» نامیده‌اند (مطهری، ۱۳۷۰: ص ۱۳۵).

این قاعده که در هنگام تراحم مصلحتها نقش آفرینی می‌کند، مصداق‌های فراوانی

دارد که با تغییر شرایط زمان و مکان، مصادیقش نیز دگرگون می‌شود. به‌عنوان مثال، نجات جان یک انسان در صورتی که مستلزم ورود و تصرف در ملک غیر باشد، معالجه و مداوای زن نامحرم در صورتی که مستلزم نظر و لمس بدن او گردد، پیشرفت علم پزشکی و شناخت بیماریها در صورتی که منوط به تشریح جسد مسلمان باشد، کشتن مسلمانان بی‌گناهی که دشمن آنها را سپر قرار داده باشد (تترس)، نوشیدن شراب در صورتی که تنها راه رهایی از تشنگی مهلک یا بهبودی از بیماری باشد، تقدم مصلحت جامعه در صورتی که با مصلحت فرد در تعارض باشد و دهها نمونه دیگر نشان دهنده آن است که اسلام در قوانین خود جمود نورزیده و سرسختی نشان نداده است؛ بلکه با پیش‌بینی جنگ مصلحتها، بایی به نام «تزاحم» گشوده است تا دریچه اطمینان دیگری برای نظام حقوقی اسلام تعبیه کند و به وسیله آن، ضریب انعطاف و مرونت مقررات خود را افزایش دهد.

تقدیم اهم بر مهم، اختصاص به احکام اولی ندارد. همان‌گونه که در تزاحم احکام اولی با یکدیگر، اهم مقدم می‌شود، در تزاحم احکام حکومتی با احکام اولیه نیز چنین است؛ به‌ویژه آن‌گاه که حکم اولیه مزاحم اصل نظام باشد. مثال بارز آن، جواز کشتن مسلمانانی است که دشمن آنها را سپر خویش قرار داده است. اگرچه قتل مسلمان محقون‌الدم به حکم اولیه حرام است، اصل نظام اسلامی در بینش فقهی اسلام جایگاهی بس والا دارد؛ به‌گونه‌ای که واجبات و محرمات در برابر شعاع او درخششی ندارند. از این‌رو در تزاحم، به هیچ انگاشته می‌شوند. حتی بالاتر از این، امام معصوم (ع) هم برای حفظ نظام اسلامی فدا می‌شود.

امام خمینی (ره) حکومت را شعبه‌ای از ولایت مطلقه پیامبر(ص) و یکی از احکام اولیه و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج می‌داند. از نظر ایشان، حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم است در مواقعی که مخالف صلاح کشور است، موقتاً جلوگیری کند (خمینی، ج ۲۰، ص ۱۷۰).

باب تزاحم بر اساس مصالح و مفسد موجود در زندگی بشر است و حدود و درجه آن مصالح را یا خود اسلام بیان کرده است و یا عقل به‌طور قطع آنرا درک می‌کند که در مسائل اجتماعی، بیشتر چنین است. بنابراین باب تزاحم باب تصادم مصالح و مفسد است و باید سنجشی از مصلحتها و مفسده‌ها به عمل آید و آنکه دارای مصلحت بیشتر

یا مفسده کمتری است، مقدم داشته شود.

استاد مطهری تراحم را جنگ مصلحتها می نامد و سنجش مصلحت را بر عهده فقیه می داند. وی می گوید: «در این باب فقیه می تواند فتوا بدهد که از حکمی به خاطر حکمی مهم تر دست بردارند. مجتهد می تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده ای که عقلش کشف کرده، تحریم کند، واجبی را تحریم و یا حرامی را به حکم مصلحت لازم تری که تشخیص داده، واجب کند» (مطهری، ج ۲: ص ۳۰).

بدین ترتیب، استاد شهید در تراحم احکام عقلی با احکام شرعی نیز معتقد به رعایت قاعده اهم و مهم شده و در این تراحم، اولویت را به احکام عقلی که مجتهد بر اساس مصالح جامعه و شرایط زمان کشف کرده می دهد.

وی در جای دیگر می گوید: «هیچ فقهی در این کبرای کلی شک ندارد که به خاطر مصلحت بزرگ تر، اسلام باید از مصلحت کوچک تر دست برداشت و به خاطر مفسده بزرگ تری که اسلام دچارش می شود، باید مفسده های کوچک تر را متحمل شد. در این مطلب احدی شک ندارد. اگر می بینید به آن عمل نمی شود، به اسلام مربوط نیست؛ یا به این دلیل است که فقیه زمان، مصالح را تشخیص نمی دهد، یا فقیه زمان خوب تشخیص می دهد، ولی از مردم می ترسد و جرأت نمی کند که باز هم تقصیر اسلام نیست؛ فقیه شهادتی را که باید داشته باشد، ندارد. ولی حکم اسلام این است. اسلام چنین راه درستی باز کرده است. پس اینها تغییرهایی است در داخل قوانین اسلام به حکم خود اسلام؛ نه تغییری که دیگری بخواهد بدهد. نسخ نیست؛ تغییر قانون است به حکم قانون (همان: ص ۸۶).

بنابراین مجتهدان و کارشناسان حقوق اسلام، باید با آگاهی از اوضاع زمان خود، اهم و مهم را از یکدیگر باز شناسند و با قربانی کردن مهم به پای اهم، بخشی از مشکلات و بن بستهای حقوقی را از میان بردارند.

امام خمینی (ره) معمار بزرگ انقلاب اسلامی در این راستا، مجمع تشخیص مصلحت را بنیان نهادند تا به هنگام تراحم مصلحتها و بن بستهای قانونی، با بررسی دقیق و همه جانبه موضوع، مصلحت اهم را تشخیص داده و از مصلحت مهم صرف نظر کنند. ایشان در فرمان تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نوشتند: «برای غایت احتیاط، در صورتی که بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان شرعاً و قانوناً توافق حاصل

نشده، مجمعی مرکب از... برای تشخیص مصلحت نظام تشکیل گردد» (خمینی، ج ۲۰: ص ۱۷۶).

این نهاد پرتوان از آن تاریخ تاکنون در تکاپوی حل مشکلات است و چه بسیار گره‌های قانونی که به سرپنجهٔ تدبیر آن گشوده شده است.

ز) امکان کشف ملاک احکام و تعمیم آن

قانون‌گذار اسلام، بسیاری از احکام خود _ به جز عبادات _ را معلّل کرده است. فقیهان برخی از آنها را علت و ملاک حکم دانسته و بر اساس آن به توسعه یا تضییق موضوع پرداخته‌اند و برخی دیگر را فایده و حکمت تلقی کرده‌اند.

علت حکم، مناط حکم است؛ یعنی آنچه که شارع حکم را به آن منوط نموده و آن را علامت حکم قرار داده است (غزالی، ۱۹۹۵م: ص ۱۰۷). بنابراین علت حکم، مصلحت یا مفسده‌ای است که در نفس حکم یا متعلّق آن نهفته است و موجب صدور احکام می‌شود و حکم دایر مدار آن است.

اما حکمت، فایده‌ای است که شارع از تشریح حکم در نظر داشته است، اعم از جلب منفعت یا دفع ضرر. حکمت، اماره و علامت حکم نبوده و حکم در وجود و عدم خود دایر مدار آن نیست (حکیم، ۱۳۸۳ق: ص ۳۱۰). این فواید و نتایج بر حکم مترتب است و یا توقع آن از حکم می‌رود. مصالحی است که در اغلب موارد حکم وجود دارد. مانند عدم اختلاط میاه یا مشخص بودن نسب، نسبت به وجوب عده. ممکن است از دید ما چیزی وسیله حصول همان فواید باشد، اما شارع نخواسته است که با هر وسیله‌ای به آن دست یازد و همان طریق خاص برای او موضوعیت داشته باشد یا مانند امنیت و احترام اموال مردم که منجر به وسعت معیشت جامعه شده و حکمت احکام و قواعدی نظیر تسلیط، لا ضرر و غیره است.

عملیاتی که برای کشف علت حکم صورت می‌گیرد، تنقیح مناط یا استکشاف ملاک نام دارد. اگر این علت به صورت قطعی یا از طریق علم عادی به دست آید، حجت بوده و قابل تعمیم به موارد مشابه است.

بر این اساس، هرگاه مجتهد به غایت اصلی حکم و علت ثبوتی آن از نظر شارع پی ببرد، یا به علامتی که شارع برای حکم قرار داده آگاه شود و در نتیجه بداند که موارد خاصی مایهٔ جعل حکم شده یا علت و علامتی مخصوص با حکم ملازم گردیده است، نیز

بداند که این مصلحت و غایت یا علت و علامت در موردی دیگر نیز تحقق دارد، می‌تواند حکم را تعمیم دهد (رحیمیان، ۱۳۷۴: ص ۱۸۶).

بی‌گمان پاره‌ای از ملاکات احکام از دسترس فهم و درک ما خارج است؛ ولی بعید به نظر می‌رسد قانون‌گذار حکیم در غیر عبادات، راه فهم ملاک و علت را مسدود کرده باشد و انسان را از آگاهی از علل احکام برای همیشه ناتوان دیده باشد.

عقل می‌تواند ملاکات احکام را در بسیاری از موارد احراز کند و تغییر زمان و مکان و شرایط، تأثیر بسزایی در تغییر ملاکات احکام دارند (اندرسون، ۱۳۷۶: ص ۱۹). استاد مطهری نیز وارد کردن عقل را در حریم دین، یکی از عوامل بقا و تداوم دین در برخورد با تحولات زندگی می‌داند (مطهری، ۱۳۷۵: ص ۵۸).

حقوق اجتماعی بر پایه‌های عقل استوار شده و منافع آن دوشادوش مصالح و نیازمندیهای جامعه و عادات اجتماعی در حرکت است و وجود و عدم قانون دایر مدار وجود و عدم علت آن است (محمضانی، ۱۳۴۶: ص ۳۰۶).

بنابراین کشف قطعی ملاک احکام و قوانین و تسری آن به موارد مشابه که نوعی انعطاف را با خود به همراه دارد، یکی دیگر از مکانیسمهای هماهنگی است که می‌تواند شرایط مختلف را در خود هضم کند.

نتیجه

از آنچه گذشت، به این نتیجه می‌رسیم که نظام حقوقی اسلام به دلیل برخورداری از مکانیسمهای هماهنگی، همواره می‌تواند همگام با تحولات و تطورات جامعه بشری در بستر زمان، پاسخ‌گوی نیازهای جدید حیات فردی و اجتماعی انسان باشد. به‌عنوان نمونه، پیدایش نظرات جدید فقهی دربارهٔ شبیه‌سازی (Human Cloning)، تلقیح مصنوعی (Artificial Fertilization)، اجارهٔ رحم، مرگ از روی ترحم یا یوتانازی (Euthanasia)، مرگ مغزی (Brain death)، تغییر جنسیت، پیوند اعضا، پیوند عضو پس از قصاص، تشریح (Anatomy)، خرید و فروش با کارتهای اعتباری، بیمه (insurance)، مسابقات رزمی و ورزشی جدید، کنترل جمعیت، تساوی دیه اهل کتاب با مسلمانان، چگونگی انجام فرایض در سیر هوایی و فضایی، موسیقی و ... نتیجهٔ کارکرد عوامل پیش‌گفته در جهت هماهنگی حقوق اسلام با پیشرفت تمدن و تکنولوژی است. نکتهٔ مهمی که نباید از نظر دور داشت، آن است که منظور از تحول قوانین اسلامی

در اثر تحول شرایط زمانی و مکانی، دگرگون‌سازی فقه و حقوق اسلام و ذوب کردن آن در برابر رویدادها نیست، به صورتی که شریعت اسلام را در هر زمانی مطابق مقتضیات و پیشرفت آنها خاضع و تسلیم سازیم تا آن شرایط، محور و پایه‌های صدور احکام واقع شوند و قوانین و احکام اسلامی بر مدار آنها بچرخد. بنابراین موضوعی مانند اختلاط زن و مرد، بدون رعایت موازین شرعی که در زمان تشریح حرام بوده، تحولات زمان در آن تأثیری ندارد؛ زیرا حلال و حرام شرع روی موضوع خود تا قیامت حلال و حرام‌اند؛ «حلال محمد حلال الی یوم القيامة و حرامه حرام الی یوم القيامة» (کلینی، ج ۱: ص ۵۸).

منابع

- ۱_ ابن سینا، **شفا**، با تعلیقات صدرالمتألهین شیرازی، انتشارات بیدار، بی تا.
- ۲_ اقبال لاهوری، محمد، **احیای فکر دینی در اسلام**، ترجمه احمد آرام، تهران، کانون نشر پژوهشهای اسلامی، ۱۳۵۶.
- ۳_ اندرسون، نورمن، **تحولات حقوقی جهان اسلام**، ترجمه فخرالدین اصغری، جلیل قنوتی و مصطفی فضایی، چ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۶.
- ۴_ تیموری، ابراهیم، **تحریم تنباکو**، چ سوم، شرکت سهامی کتابهای جیبی، تهران، ۱۳۶۱.
- ۵_ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام**، چ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰.
- ۶_ جناتی، محمد ابراهیم، **ادوار اجتهاد**، چ اول، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۷۲.
- ۷_ حکیم، محمدتقی، **الاصول العامه للفقهاء المقارن**، دارالاندلس، نجف، ۱۳۸۳ق.
- ۸_ حلی (علامه)، حسن بن یوسف، **کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد**، تصحیح و تعلیق حسن حسن زاده آملی، چ پنجم، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۵ق.
- ۹_ حلی، حسین، **بحوث فقهیه**، چ چهارم، مؤسسه منار، نجف، ۱۴۱۵.
- ۱۰_ حکیمی، محمد رضا، **مجله آینه پژوهش**، سال دوم، شماره چهارم، آذر و دی ۱۳۷۰، صص ۷۴-۶۵.
- ۱۱_ خمینی (ره)، روح الله، **مکاسب**، چاپخانه اطلاعات، تبریز، ۱۳۷۵ق.
- ۱۲_ _____، **ولایت فقیه**، چ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، ۱۳۷۳.
- ۱۳_ _____، **صحیفه نور**، چ اول، انتشارات سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، تهران، ۱۳۶۹.
- ۱۴_ داوید، رنه، **نظامهای بزرگ حقوقی معاصر**، ترجمه دکتر حسین صفایی و دکتر محمد آشوری و دکتر عزت اله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چ دوم، ۱۳۶۹.
- ۱۵_ رجحان، سعید، **فتوا و مکانیسم آن**، چ اول، انتشارات حوزه هنری سازمان تبلیغات اسلامی، تهران، ۱۳۷۸.
- ۱۶_ رحیمیان، سعید، مقاله «شیوه اکتشاف ملاک و نقش آن در تغییر احکام»، **مجله نقد و نظر**، سال دوم، شماره پنجم، زمستان ۱۳۷۴، صص ۲۰۵-۱۸۲.
- ۱۷_ صالح، صبحی، **نهج البلاغه**، انتشارات هجرت، قم، ۱۳۹۵ق.
- ۱۸_ صدر، محمد باقر، **اقتصادنا**، چ بیستم، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، ۱۹۸۷ میلادی.
- ۱۹_ _____، **الفتاوی الواضحه**، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، بی تا.
- ۲۰_ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، **العروه الوثقی**، چ اول، دارالاسلامیه، بیروت، ۱۴۱۰ق.
- ۲۱_ طباطبائی، علامه سید محمد حسین، **بررسیهای اسلامی**، به کوشش سید هادی خسروشاهی، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، بی تا.
- ۲۲_ _____، **مجموعه مقالات**، بکوشش هادی خسروشاهی، چ اول، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۳۷۱.
- ۲۳_ _____ و دیگران، **مرجعیت و روحانیت**، شرکت سهامی انتشار، تهران، بی تا.
- ۲۴_ عوده، عبد القادر، **التشريع الجنایی الاسلامی فی المذاهب الخمسه مقارناً بالقانون الوضعی**، تعلیق اسماعیل صدر، مؤسسه البعثه، تهران، ۱۴۰۲ق.
- ۲۵_ غزالی، محمد، **المستصفی**، چ اول، دار صادر، بیروت، ۱۹۹۵م.

- ۲۶_ قمی، ابن بابویه (شیخ صدوق)، **من لایحضره الفقیه**، چ دوم، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۶۳ .
- ۲۷_ کلینی، محمد بن یعقوب، **فروع کافی**، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، چ سوم، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۷ .
- ۲۸_ _____، **اصول کافی**، تصحیح علی اکبر غفاری، چ چهارم، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۵ .
- ۲۹_ محمضانی، صبحی رجب، **فلسفه قانون‌گذاری در اسلام**، ترجمه اسماعیل گلستانی، تبریز، انتشارات امید یزدانی با همکاری انتشارات فرانکلین، چ اول، ۱۳۴۶ .
- ۳۰_ مغنیه، محمد جواد، **الاسلام بنظره عصریه**، چ چهارم، دار التیار الجدید و دار الجواد، بیروت، ۱۴۱۱ ق .
- ۳۱_ مطهری، مرتضی، **نظام حقوق زن در اسلام**، چ پانزدهم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۰ .
- ۳۲_ _____، **اسلام و مقتضیات زمان**، چ ششم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۴ .
- ۳۳_ _____، **ختم نبوت**، چ دهم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۵ .
- ۳۴_ مهریزی، مهدی، **فقه پژوهی**، چ اول، انتشارات وزارت ارشاد، تهران، ۱۳۷۹ .
- ۳۵_ نائینی، محمدحسین، **تنبیه الامه و تنزیه المله**، چ پنجم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۵۸ .