



دیدگاه‌های فقهی جدید در حوزه عمومی

نویسنده: معرفت، محمد هادی

حقوق :: حقوق عمومی :: مرداد 1385 - شماره 1

از 33 تا 39

آدرس ثابت : <http://www.noormags.com/view/fa/articlepage/90752>

دانلود شده توسط : آهو خرس

تاریخ دانلود : 1393/06/01 19:49:11

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

www.noormags.com

دیدگاههای فقهی جدید در حوزه عمومی

*آیه‌اله محمد هادی معرفت



در اسلام اصول مبناست نه تطبیقات

مسئله فقه و حقوق در واقع منفک از همدیگر نیستند، بلکه در پیوند با یکدیگر هستند، امروزه در جهان اسلام، حقوقدانان را فقهاء نیز می‌نامند. مثلاً در کشور مصر وقتی سخن از فقهاء به میان می‌آورند، در واقع آنان حقوقدان هستند.

بسیاری از عناوین اساسی که در حقوق مطرح هستند، به عینه در فقه به آن عنوان مطرح نیست، اما در واقع شرح و تفسیر همان عناوین فشرده‌ای است که در خود فقه مطرح هستند. مثلاً تعهدات خارج از محدوده عقود و یا تعهداتی که خارج از قراردادهای حقوقی باشند، نوعاً مورد بحث حقوقدانان قرار می‌گیرد. اساساً در فقه ما، مثلاً در بحث ضمان که دو نوع ضمانت وجود دارد، ضمانت عهدی و ضمانت قهری، این موضوع در فقه به اختصار مطرح شده اما در مباحث حقوقی بسیار مطول طرح شده است.

این درست است که به هنگام تدوین قوانین مدون در صدر مشروطه، متونی از قوانین فرانسه ترجمه شد، کسانی به این کار مبادرت کردند؟ که هم در فرانسه تحصیلات حقوقی داشتند و هم از مبانی فقه مطلع بوده‌اند و یا حداقل در کنار کسانی بودند که از فقه اطلاع دقیقی داشتند.

آنها شکل و تنظیم قوانین را از فرانسه اقتباس کردند، و در بسته بندی آنها را در ماده ۱ و ۲ و ۳ نظم و نسق دادند، اما در محتوا، مفاد حقوقی را بر فقه عرضه کردند و چون مشاهده کردند که فقه همان محتوا را دارد، آنرا به زبان حقوقی امروزی مدون کردند. یعنی قالب آن فرانسوی بود، ولی محتوای آن فرانسوی نشد زیرا کسانی که به این امر مبادرت کرده بودند، افراد متدینی بودند که نمی‌خواستند در جامعه اسلامی قوانینی حاکم باشد که ریشه‌ای در اسلام نداشته است. این موضوعی است که نوعاً از آن غفلت می‌شود.

باید دانست مسئله‌ای را که مثلاً صاحب الشرایع دیروز مطرح کرده بود متناسب با قالب و شرایط آن روز مطرح شده و امروزه نیز قالب و کلمات آن به تناسب تغییر می‌نماید ولی محتوا همان است. لذا نباید پنداشت که حوزه حقوق کلاً بیگانه و خارج از اسلام و بدون رابطه با فقه است.

خلاصه
در نوشتار حاضر، به مباحث فقهی در حوزه عمومی پرداخته شده و از آنجا که رابطه حقوق و فقه در قوانین ما بسیار عمیق است می‌توان حقوقدان را به نوعی فقیه دانست زیرا در پی شناخت نظر شرع است.

پس در هر دو زمینه نیاز به ارائه دیدگاههای تازه احساس می‌شود، تا استنباط نظر شارع از منابع دقیق تر گردد.

بر مبنای اینکه حاکم وکیل مردم است و چون وکیل امین می‌باشد و اگر متعددی و تفریط کند ضامن نیست. در واقع در این حوزه فرد است که اصالت می‌یابد و دولت تنها شخصیتی حقوقی است اصیل نیست و اراده شخصی اش ارزشی ندارد. با این نگاه می‌توان مسئولیت مدنی دولت را نیز توجیه کرد.

در بخش استفاده از اصول در حوزه حقوق عمومی مولف دیدگاه نو دیگری را ارائه می‌کند. وی عقیده دارد که هلی رضم تغییرات در شرایط، در اسلام اصول مبناست نه تطبیقات. در اسلام اصولی داریم که چون بر مبنای عقل، خرد و فطرت قرار دارند هرگز در گذر زمان تغییر نمی‌کنند و می‌توان وقایع روز را بر آنها عرضه کرد و بر اساس شرایط روز تصمیم گرفت. به عنوان مثال، در بحث قضاوت و قضاوت از سیستم قضاوت شورایی استفاده کرد. هر چند که سالها پیش صاحب الشرایع نه تنها یک نوع، بلکه سه نوع قضاوت شورایی را مطرح کرده و به جهات مختلف آن پرداخته است.

توضیح: این مقاله حاصل مصاحبه‌ای از طولانی با آیت الله معرفت می‌باشد که به صورت مقاله در آمده است.

برداشت از منابع شرعی و این امر چه در حقوق و چه در فقه به یک معنا است. زیرا حقوقدان، فقیه است و فقیه هم حقوقدان است.

مسئله ای که اینجا پیش می آید این است که حقوقدان مسلمان یا فقیه که مسلمان است هر دو به دنبال آن هستند که شرع چه نظری در مسایل دارد. یعنی حقوقدان ما به دنبال آن نیست که حقوقدانان فرانسوی چه گفته اند، زیرا همانطور که گفتم، آنها قالب الفاظ و شکل

آنها را مثلاً از فرانسویان اخذ کرده اند، اما به دنبال نظر شرع هم هستند، بنابراین به سراغ شرع می روند. همین کار را نیز یک فقیه در حوزه انجام می دهد. یعنی به سراغ روایات می رود، روایاتی که از لحاظ سند و کتب نقل کننده معتبر باشند، یعنی می خواهد ببیند که پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین در این زمینه چه مطلبی بیان داشته تا از همان گفتار معصوم، بتواند قانون مدون را منطبق با شرایط

و مد روز استخراج نماید. بنابراین حقوقدان و فقیه کارشان از یک جنس است فقط اینکه فقیه حوزوی، اصطلاحات را با عبارت قدیم خودش بیان نموده ولی حقوقدان آنرا در قالب امروزی عرضه می کند. از اینرو اختلاف آنها در نحوه عرضه کردن است نه در نحوه استنباط. پس هم و غم و هدف آنها یکسان بوده و با اختلاف در نحوه عرضه، اسم ها و اصطلاحات عوض می شوند. این امری رایج در حقوق و فقه است. اختلاف قالب ها باعث بروز این اشتباه شده است که این دو در دو حوزه جداگانه هستند.

اختلاف قالب نباید موجب افتراق اساسی شود.

زمانی با آیه اله اردبیلی رئیس وقت دیوانعالی کشور، به اتفاق آقایان آذری و احمدی میانجی پیرامون مسایل حقوقی کار مشترک می کردیم. به من پیشنهاد شد که راجع به قضاوت شورایی بحث کنم و اینکه آیا اصلاً می توان قضاوت شورایی انجام داد یا خیر. اگر آن را به حوزه عرضه می کردیم، بر ما خرده می گرفتند که این

شخصی خدمت حضرت امام صادق رسید و از وی خواست که لباس اسلام را برای او تعریف و عرضه دارد، امام فرمود، اسلام لباسی ندارد، دستور اسلام آنست که لباس باید از محل حلال، پاک و نظیف باشد، و بدو گوشزد کرد که "خیر لباس کل الزمان لباس اهل". ملاحظه کنید که اسلام این است، یعنی بهترین لباس را لباسی می داند که مد روز باشد.

پس اگر پرسیده شود که پوشش و لباس امروز اسلام کدام است چه باید گفت؟ دیروز لباس اسلامی، شامل یک جبهه، شلوار و لباده بوده، اما لباس امروز متفاوت شده لذا همین لباس امروز ما لباس اسلامی است، یعنی لباسی است که اسلام آنرا می پذیرد. زیرا اسلام با زمان حرکت می کند. اسلام در اصول و مبانی نظر می دهد نه در تطبیقات.

فرض نمائید حضرت امیر علیه السلام که می فرمایند "علیکم بتقوی الله و نظم امرکم" این جمله، بر بانویی که در آشپزخانه منزل خود مشغول پخت و پز است که باید نظم اسباب و ظروف را در آنجا حکمفرما سازد تا نظام مدیریت کلی کشور ناظر و صادق است.

اما در اینجا شیوه نظم دادن مطرح است و اینکه چگونه به امور نظم بدهیم. این امر دیگر بستگی به مد روز و شیوه دوران دارد. اما اینکه مثلاً وزرای کابینه به چه تعداد باشند این که دیگر مورد نظر اسلام نیست. زیرا موضوع بستگی به شرایط روز دارد، لیکن اسلام محدوده ای را تعریف می کند و از ما می خواهد که از آن خارج نشویم. و نحوه نظم را در آن محدوده اجرا نماییم.

اسلام خواهان حاکمیت قانون عدل در جامعه است و دنبال پیاده کردن عدالت است، اما چگونگی پیاده کردن آن بستگی به نظر فقهاء و حقوقدانان دارد تا با درک شرایط روز، اجرایی شدن آنرا بررسی کنند.

استنباط در فقه و حوزه عمومی
روش استنباط یعنی چه؟ استنباط یعنی

امروزه در جهان اسلام، حقوقدانان را فقها نیز می نامند



بدعت خارجیان و روش مرسوم محاکم بیگانگان است.

آن زمان من فکر می کردم کاری که به من ارجاع شده است، جستجو در پیرامون آن امری مشکل است، اما وقتی که وارد مسئله شدم دیدم که صاحب الشرایع، ۳ نوع قضاوت شورایی را مطرح کرده در حالیکه در اروپا هنوز یک نوع آن اجرا می شود. و هر سه نوع را در مبانی با ذکر دلایل بخوبی بر شمرده، فلذا نظر خود را ارایه و منتشر کردیم. بنابراین اینگونه نیست که مسایلی که امروزه در جهان مطرح است، ریشه ایی در اسلام نداشته باشد و یا آنکه نتوان در اسلام ریشه ای برای آن یافت.

امروزه عقل اروپائیان بدین رسیده که قضاوت شورایی به حقیقت نزدیکتر است تا قضاوت فردی و نوعاً نیز در این نوع قضاوت، تجدیدنظر انجام نمی شود زیرا در جمع شورایی همه گونه احتیاطات بعمل می آید.

صاحب الشرایع که ۳ نوع قضاوت شورایی با وجوب شرعیه را مطرح کرده اگر ما آنها را عرضه کنیم، افتخاری برای اسلام کسب کرده ایم و می توانیم به جهان بگوئیم آنچه را که امروز عقل شما بدان دست یازیده که به احتیاط نیز نزدیکتر است، ما آنرا صدها سال پیش در فقه خودمان مطرح کرده ایم.

گرچه در حال حاضر از جنبه علمی کوتاه آمدیم و تقریباً فرمایش امیرالمومنین که فرمود الله الله فی القرآن، لایسبفکم بالعمل به غیر کم مصداق یافته است لیکن الان مشاهده می کنیم که عقلانیت جهانی به مراحل دست می یابد که پیشتر در قرآن طرح مطلب شده است. در اینجا ما مقصر هستیم که نتوانستیم حقایق اصیل قرآنی را آنگونه که شایسته بود به دنیا عرضه کنیم. آنچه که عقول بشریت از لحاظ اجرای عدالت و حکومت عدل در جامعه بدان رسیده است، برگرفته از تعالیم انبیاء است که در طول تاریخ از ۱۲۴ هزار پیامبر به ما رسیده است. اینگونه نیست که چون حقوق فرانسه

حرفی را زده، پس آن عقلانیت مجرد است، خیر، هر چند آنها نیز به تعالیم انبیاء خود پایبندند، اما ما مسلمانان به بهره گیری از تعالیم الهی، اولی هستیم، زیرا ما مسلمانان منابع اصیل الهی را بطور دست نخورده در اختیار داریم و می توانیم صد درصد به آنها اعتماد کنیم.

تفاوت در قواعد حوزه خصوصی و عمومی

در ارتباط با تفاوت بین قواعد در حوزه خصوصی و عمومی، مثلاً آزادی اراده در حوزه خصوصی و عدم اختیار در حوزه عمومی که در حقوق عمومی از مهمترین قواعد است، یکی از اساسی ترین منابع فقهی رعایت شده است چه آنکه در غرب، فرد خودش اصالت دارد، و وقتی اصالت دارد، بنابراین در کارهایش هم آزاد است البته در محدوده عدم تجاوز، زیرا آزادی بالاخره محدود است. فرد اصالت دارد ولی دولت اصالت ندارد، دولت شخصیت حقوقی دارد نه حقیقی و لذا شخصیتش اصیل نیست زیرا نایب است و نایب، اراده شخصی اش ارزشی ندارد.

قانون نیابت و اصالت هم در حقوق و هم در فقه مطرح شده با این عنوان که می گویند فرق است بین تصرفی که اصالت دارد و تصرفی که نیابت دارد.

متصرفی که اصالت دارد، اراده شخصی اش حاکم است، البته در محدوده قانون. اما کسی که نیابت دارد، تصرفاتش منوط به اراده شخصی خودش نیست.

فرض کنید شما بعنوان وزیر یا نماینده مردم در بخشی از کارهایی که مربوط به نظم جامعه است از جانب مردم نیابت دارید، در آنصورت شما بایستی مصالح و مفاسدی را که در اجرای منصب و کالتی خود بر عهده دارید، حق ندارید خواسته شخصی خود را در نظر بگیرید. مثلاً در مقام وزارت، بخواهید فلان منطقه را بر مناطق دیگر مقدم بدارید زیرا علاقه شخصی به آن منطقه دارید. در اینجا به شما چنین

اسلام در اصول و مبانی نظر می دهد نه در تطبیقات

اجازه ای نمی دهند. اما اگر چنانچه شما یکی از ملاکین بزرگ منطقه بودید، و می توانستید همت خود را برای ارتقای سطح منطقه خودتان بکار گیرید می توانستید اینکار را انجام دهید، اما در مقام وزارت چنین حقی را ندارید زیرا وکالتی که مردم به شما واگذار کرده اند، برای همه کشور بوده است نه یک منطقه، و لذا شما می بینید تفاوت بین متصرفی که اصالت دارد با متصرفی که وکالت دارد در کجاست. این برخاسته از قانونی است که این قانون را همه شرایع الهی و از جمله اسلام دقیقاً عرضه کرده اند.

در این موضوع که حقوقدانان تفاوت قایل هستند این حق و حقوق را فقها نیز می توانند تجویز نمایند و چنین استنباطی از حقوق دقیقاً طبق موازین فقهی صورت گرفته است.

امام رحمه اله علیه در مسئله ولایت فقیه، به هنگام طرح موضوع ولایت، از آنجا که بعضی ها آنرا غلط می فهمیدند و می گفتند، ولایت یعنی اینکه هر چه را که ولی فقیه تصمیم می گیرد فقط آن حاکم است و مردم از خود اختیاری ندارند را رد کرده و عکس عقیده را داشتند و می گفتند ولایتی که فقیه بر مردم دارد از قبیل ولایت بر ایتام یا ولایت بر صغار و قصار است و مقصودشان این نبود که مردم قاصرند، نخیر، بلکه می خواست از این تشبیه مطلب دیگری را بدست دهد و بگوید که مصالح اینها باید صددرصد مدنظر باشد و هیچگونه خواسته شخصی نباید در کار دخالت داشته باشد و تصریح می کنند که اگر چنانچه ولی امر ذره ای از مصالح مولی علیه منحرف گردد، دیگر خودبخود عزل می شود، چون وکالتی که داشته در همین حد بوده است وکیل اگر در وکالتش تخلف کرد معزول می شود.

در اینجا می بینیم که امام با ظرافت کامل، موضع ولی را روشن کرده که چه موضعی دارد. یعنی هر چه دارد باید فنا در جماعت و فنا در ملت بشود. شخصیت خود او هیچ

چیزی جز خدمت ندارد و لذا با کوچکترین انحرافی، حتی نیاز به عزل ندارد و لازم نیست که مردم به او بگویند که معزول است. بلکه خودبخود معزول می شود. معلوم است که امام رحمه اله مسئله را بخوبی درک کرده اند و کسانی که مسئله ولایت فقیه را زیر سؤال برده اند، از آن جهت بود که اصلاً متوجه سخن امام نشده و یا امثال بنده آنها را بد تفسیر کرده ایم و الا معنای ولایت فقیه اینست که یک انسان عادل، فقیه و آگاه به مبانی شرع و حقوق مردم و مصالح آنها و فردی آگاه در رأس این امور است. البته ولی فقیه با جناحین و بالهای اجرایی مثل مجلس شورای اسلامی، مجمع تشخیص مصلحت، شورای نگهبان و هیات دولت امور را اداره می کند و خود به تنهایی کار نمی کند.

در چنین حالتی تمامی این نهادها و نیروها مصلحت امت را مورد تشخیص قرار می دهند و آن وقت او مسئول است که آنها را تنفیذ نماید و به جایی منتهی می شود که تصمیم می گیرد آیا خود آن به مصلحت مردم است یا خیر و اگر بخواهد بگوید که من چون اصفهانی هستم پس نیازهای اصفهان را مقدم بدارم، در اینصورت باید کنار رود.

لذا مصلحت در تعالیم اسلامی اساس و ریشه دارد و بزرگان ما و فقهای ما از جمله امام راحل که اسلام شناس دقیقی بود، به این نکته توجه داشته اند.

مسئولیت مدنی دولت در پرتو قواعد فقهی در مفهوم حاکمیت، اسلام گفته: حاکم بعنوان وکیل و وکیل نیز بعنوان فردی امین. و لذا امین اگر چنانچه بدون آنکه افراط و تفریطی کرده باشد، کاری را توأم با خسارت انجام داد، مثلاً اگر مالی را در صندوق نهاده و آن مال دچار آتش سوزی یا سرقت شد و کوتاهی در حراست آن نکرده بود، ضامن نیست. اما در صورتیکه شما وکیل نباشید و مال کسی نزد شما بود، اگر مال مذکور آتش بگیرد شما ضامن آن هستید، ولو آنکه هیچگونه

فرد اصالت دارد ولی دولت اصالت ندارد، دولت شخصیت حقوقی دارد نه حقیقی و لذا شخصیتش اصیل نیست زیرا نایب است و نایب، اراده شخصی اش ارزشی ندارد

امام راحل تاکید داشتند که زمان و مکان در اجتهاد نقش اساسی ایفا می کند

دارند، راغب به پذیرش پست و مسئولیت شوند. افراد نادارست ممکن است مسئولیت بپذیرند و بعد زیر بار ضمانت نروند و از کشور فرار کنند، اما شما می خواهید که متدینین این پست را بپذیرند و متدینین اگر احساس کنند که بینی و بین الله ضمانت دارند، آیا زیر بار آن می روند؟

در حالیکه بالاخره باید آن کار انجام شود و چه بسا ممکن است در خلال آن علیرغم نقشه های دقیق باد ناموافق کشتی را غرق کند. این بحث هم ریشه قرآنی دارد هم پایه فقهاتی دارد و هم عقلانی.

پس از کشته شدن طلحه زره او به سرقت رفت و بعد از آن یافت شد، آنگاه چه کسی باید شهادت می داد که این زره از آن طلحه بوده است؟ خود حضرت امیر، فرد مدعی دلیل خود را نزد قاضی مطرح کرد. حضرت امیر نیز شهادت داد. آنگاه قاضی از حضرت امیر شاهد خواست، در اینجا حضرت امیر نگفت که من امین امت هستم و مردم این امانت را به من سپرده اند و تمام ملت هم مرا امین خود ساخته اند و لذا کسی نباید از من شاهد بخواهد. مگر علی (ع) حاکم نبود؟ مگر امینی که بگوید مالی که نزد او امانت بوده و غرق شده است، شما حق ندارید که از او شاهد بخواهید؟ صرفاً به این خاطر که او امین شما بوده است؟

در اینجا نیز حضرت امیر نگفت که شما باید مطلب مرا بپذیرید چون امین شده ام.

در اینجا حضرت امیر، خود را امین الامه می شناخت یعنی الناس ائمنوه، لذا امین باید با کمال صداقت کار حکومت را انجام می داد و خودش به هیچ وجه در نظر خودش مطرح نباشد و صددرصد مصالح امت مدنظرش باشد. پس در اینجا معنای امین روشن است.

اما در خصوص ایراد خسارت به افراد باید بگویم که دولت ها اساساً حق ملاحظه حقوق شخص را ندارند، مثلاً کسی مسؤول نظام است و الان یکی از شهرها خیابان ندارد،

افراط و تفریطی نکرده باشید، پس ببینید ما قانونی داریم که ریشه اش در قرآن است "ما علی المحسنین من سبیل" یعنی اگر کسی کاری از روی حسن نیت برای شما انجام داد و قصد خدمت برای شما داشت، اما خسارتی وارد شد، هیچ حقی بر او نیست. وکیل شما امین شما و خدمتگزار صادق شماست، اما اگر دستوری را از روی حسن ظن صادر کرد ولی تصادفاً باد برخلاف وزید و کشتی را غرق کرد، ضمانت ندارد، زیرا این فرد بعنوان امین المله و از روی حسن نیت اقدام کرده و اگر ما بخواهیم اینگونه افراد را ضامن بدانیم، آن وقت هیچکس برای فرد دیگری ضمانت نخواهد پذیرفت و دلیل این امر نیز عقلانی است. اگر بگوئیم حتی امین ما، ضامن است، خوب در اینصورت چه کسی از ما کاری را خواهد پذیرفت؟

و لذا مسئله "ما علی المحسنین من سبیل" یک ریشه است که در فقه ما منبع بسیاری از احکام شده و منهای این است که اگر وکیل کسی لایقانه تقصیر، خسارتی از او صادر شد، هیچگونه ضمانتی بر عهده اش نیست و فقها در این خصوص می گویند که لاسبیل علی من احسن علیه، در هر صورت باید گفت که این مسئله در نظام حکومت چگونه است. در نظام حکومت اینگونه است که مثلاً دستور جنگ، با مشورت با کارشناسان انجام می پذیرد و بعد اگر در جنگ شکست حاصل شد، آیا در اینصورت باید او را تیرباران و مجازات کنند؟ اگر اینگونه باشد هیچکس هیچگونه ریاست یا پست و مسئولیتی را نمی پذیرد.

شما شخصی را که برای پست امارت امین می دانید و پست را به او واگذار می کنید، او را از افراد ایمن و متدین انتخاب کنید تا اینکه او بداند اگر احیاناً در صددی خطا کرد و یا اینکه حادثه ای ناخواسته واقع شد، ضمانت نداشته باشد و به همین خاطر اسلام مسئله ما علی المحسنین من سبیل را فرموده برای اینکه اشخاصی که واقعاً قصد خدمت به مردم را

جمعیت آن شهر خیابان می خواهند، مصلحت اقتضاء می کند و او دستور احداث خیابان را می دهد. او در اینجا مصلحت مردم را رعایت می کند ولی از طرف دیگر شخص دیگری منزلی در جوار خیابان داشته که بدین طریق دچار مشکل می شود، در اینجا چاره ای نیست، اسلام می گوید اگر حقوق شخصی و حقوق جماعت در تعارض شد، شخص باید فدای جماعت شود. اصالت هم برای فرد قایل است هم برای جماعت، نه تنها اصالت فرد همانند لیبرالیسم و نه تنها اصالت جمع مثل کمونیست ها مطرح است، بلکه هر دو اصالت دارند، اما اسلام در موقع تعارض فرد را فدای جمع می کند.

منصور دوانیقی قصد توسعه مسجدالحرام را داشت و به این منظور خانه های حریم را خریداری کرد. اما چند مالک از فروش خانه خود امتناع می کردند. منصور استفتاء کرد از حضرت امام صادق، آن حضرت فرمود، آیا خانه های آنها در محل فعلی خود قرار داشته و مسجدالحرام رو به آنها توسعه یافت یا اینکه مسجدالحرام در محل خود باقی و آنها وارد حریم آن شده اند گفتند که آنها در حریم مسجدالحرام وارد و در آنجا خانه سازی کرده اند و الان به اقتضای کثرت جمعیت مسجد باید حریم خودش را بدست آورد آنگاه حضرت فرمود، خانه ها را قیمت گذاری و پول آنرا در صندوق قرار دهند تا مالکین هر وقت مراجعه کردند، پول خود را وصول نمایند.

البته این خسارت نیست، این پول خانه آنهاست. ابتدا قیمت خانه آنها را در خزانه تادیه می کند و بعد خانه ها را خراب می کند. مثال دیگر آن چنین است که یک نفر در حال غرق شدن در دریاست، شما باید به سرعت او را نجات دهید و در طول مسیر هم از مزرعه ای باید عبور کنید که مستلزم پایمال کردن محصول آن مزرعه است، باید خسارت محصول خراب شده را پرداخت کنید و پول

آنرا بپردازید. البته پرداخت قیمت منازل و خسارت های احتمالی از بیت المال خواهد بود. مثلاً اگر پلیس به منزل فرد ثالثی در حین دستگیری سارق خسارت وارد کند، ما پلیس را ضامن نمی کنیم، زیرا پلیس بعنوان مامور دولت این کار را انجام داده، بنابراین خسارت را باید دولت جبران نماید.

مثلاً در اوایل انقلاب بر اثر خطای محافظین پادگانها و محوطه های نظامی افرادی سهواً کشته می شدند، دادگاهها مامور را مقصر اعلام می کردند اما در این خصوص اعلام شد که نه مسئله چنین نیست، چون اگر قرار باشد مامور مراقب پادگان، احساس کند که در صورت خطای نشانه گیری، ضامن خواهد بود، اصلاً تیری شلیک نخواهد کرد. پس مصلحت حفاظت بر چه اساسی قرار خواهد گرفت؟

تحول و تطور در موضوع و تاثیر آن در فقه

دقت کنید که این تطور و تحول در موضوع رخ می دهد، موضوع تغییر می کند، مثلاً دیروز ما می گفتیم که خرید و فروش خون حرام است و نجس است و نجس غیر قابل معامله است. اما امروز چه می گوئیم؟ می گوئیم که خرید و فروش خون جایز است. خوب چرا دیروز می گفتیم که جایز نیست؟ زیرا دیروز استناد ما به دو قانون معاملات در فقه بود. معامله صحیح آنست که "اگر چیزی دارای منافع عقلایی باشد، می توان آنرا مورد معامله قرار داد" و "اگر چیزی دارای منفعت عقلایی نباشد، معامله در مورد آن جایز نیست". دیروز خون تحت عنوان "مالا منفعت فیه مقصوده محلله" بود و لذا "لایجوز بیع" اما امروز از آن مفهوم درآمد و وارد حوزه دیگر شد: "فیه منفعه الکبیره" و باعث احیای نفس شد. این در واقع تغییر موضوع است "خون" موضوع

امام خمینی تصریح می کنند که اگر چنانچه ولی امر نره ای از مصالح مولی علیه منحرف گردد، دیگر خود به خود عزل می شود

فطرت حرکت می کند که این نیز تغییرناشدنی است. مثلاً نظام زندگی از میلیونها سال پیش براساس همان طبیعت و غریزه یکسان ادامه دارد و هیچگاه نیز شیر درنده به خرس و خرس به شیر تبدیل نشده اند هر یک طبیعت خود را دارند، دقیقاً همانند انسان که او نیز طبیعت مختص بخود را دارد. انسان دیروز همان فطرت انسان امروز را داراست و خواسته های واقعی او نیز همان خواسته هاست، با این تفاوت که شکل خواسته ها تغییر یافته است. مثلاً در تقاضای سفر، در گذشته چهارپایان جا داشتند و امروز اتومبیل و هواپیما، یعنی اصل نیاز به سفر برقرار است و نمی توان نام تغییر بر آن نهاد، البته استفاده از چهارپایان و اتومبیل و هواپیما هر کدام قوانین خاص خود را دارند و نمی شود عنوان تغییر را بر موضوع سفر اطلاق کرد. تغییر در روش انجام می شود.

باز تاکید می کنم که اصول حاکم در فقه اسلامی عقل، فطرت و خرد است که بنا به فرمایش حضرت امیر، انبیاء مبعوث شده اند تا به عقل مردم مدد رسانند و لذا معلوم است که روش ما عوض می شود، یعنی فقهی که هزار سال پیش زندگی می کرد، نحوه استنباطش با فقیه امروزی یکسان است، منتها امکانات و شرایطی که امروز وجود دارد، دست فقیه را در استنباط بازتر کرده است، اگر فقیه امروز بخواهد نجس یا پاک بودن الكل را اعلام کند، دارای امکاناتی برای پاسخ خود است. مواضع بر او بیشتر مکشوف است تا فقیه دیروزی، اما معیارهای نجس و پاک بودن همان است.

بر همین اساس نظام حقوقی کشورهایی که بمانند خود انسانها حرکت فطری و طبیعی کرده اند، زندگی انسانی و نیک خود را دارند. در دنیا روشهای مختلفی اجرا می شود اما روشی ثابت باقی می ماند که با فطرت انسانی سازگار باشد، در غیر اینصورت محکوم به شکست است.

نبوده، بلکه "مالا منفعه فیه" موضوع بوده است و حکم آن "لایجوز" بوده، درحالیکه "خون" امروزه عوض نشده، بلکه مفهوم و عنوان آن (از غیر منفعه) عوض شده است.

پس فقیه دیروز با فقیه امروز در اساس یک نوع سخن می گویند، فقیه دیروزی نظرش بر موضوع معامله خون براساس "مالا منفعه فیه" بود اما امروز نظرش بر خون وجود "مافیة منفعه الکبیره" است. حالا ممکن است شما نام آنرا تغییر موضوع، تغییر مضمون، تحول یا تطور بگذارید در عالم اسماء نزاعی وجود ندارد اما ببینید که فقه در کار خود جمود ندارد. یکسری مواضع کلی در اختیار دارد که احکامش نیز مشخص است و فقط تطبیق آن باقی می ماند که دیروز بر معامله خون "مالا منفعه فیه" تطبیق می شد و امروز "مافیة منفعه" بر آن تطبیق می شود و فقیه نیز تابع این تطبیقات و جریانات روز است.

از اینرو امام راحل تاکید داشتند که زمان و مکان در اجتهاد نقش اساسی ایفا می کند، در واقع ایشان همین معنا را بیان می کنند.

به عبارت دیگر فقه، عناوین کلی را ارایه کرده است. مثلاً اگر قبایل جاهلی که از خون ارتزاق می کنند، و در حال حاضر نیز وجود دارند، در صورتیکه فقهی در آنجا حضور داشته باشد، مسلم است که آن فقیه اصل "لایجوز" را تجویز می کند، اما هنگامی که در درمانگاهی در شهر شاهد انتقال یا معامله خون باشد، مسلماً اصل "یجوز" را تجویز می کند درحالیکه این فقیه همان فقیه است اما در دو مکان و در یک زمان، دو فتوای مختلف می دهد. رای او ثابت است، مکان صدور رای او تغییر یافته است.

اسلام نیز همانگونه است زیرا یکی از ادله استنباط ما در فقه "عقل" است و عقیده مان این است که مطالب قرآن و سنت ما ارشادی است، در واقع اسلام برپایه عقل و

حاکم وکیل است و وکیل
به عنوان امین اگر
چنانچه بدون آنکه افراط
و تفریطی کرده باشد،
کاری را توأم با خسارت
انجام داد، ضامن نیست