احكام ثابت و متغير در اسلام

احكام ثابت و متغير در اسلام

محمد ابراهيمي

بسم ا الرحمن الرحيم

مقدمه:

قبل از هر گونه بحث پيرامون احكام ثابت و متغير، توجه به اين نكته ضروري مي نمايد كه قانون پديده اي است اجتماعي كه مانند هر پديده اجتماعي ديگر، در ظرف جامعه به وجود آمده وبا رشد و تكامل اجتماعي رشد نموده و هر مقدار روابط اجتماعي پيچيده تر گردد، قوانين و حقوق آن جامعه نيز پيچيده تر مي گردد و به تعبير ديگر، قانون همانند زبان وآداب و رسوم هر قوم نبوده، بلكه در ظرف خاصي از زندگي اجتماعي ضرورت وجودي پيدا كرده و همراه با گسترش تمدن و جمعيت گسترش مي يابد.

البته در گذشته بوده اند كساني كه تصور مي كردند كه زبان يك قوم به وسيله فردي خاص به وجود آمده، مثلاً معتقد بودند كه زبان عربي به وسيلة «يعرب بن قحطان» شكل گرفته است و يا اين كه تصور مي كرده اند كه قوانين كنوني جامعه از آغاز زندگي اجتماعي بشر مطرح بوده و جامعه يا جوامع مي توانند براي

قوانين خاصي به زندگي اجتماعي خويش ادامه دهند. ولي امروزه اين نظريه واضح البطلان مي نمايد، زيرا همان گونه كه واژه هاي الفاظ به تدريج با ادارك معاني جديد وضع مي گردد، مقررات اجتماعي نيز همين گونه است؛ يعني با گسترش جمعيت وپيدايش مشاغل و منبع در آمدهاي جديد، قوانين نيز گسترش مي يابد.

سير تكاملي قانون

نگاهي كوتاه به گذشتة تاريخ حقوق و مكاتب آن ما را از هر گونه استدلالي در اين زمينه بي نياز مي كند؛ چه اين كه جوامع بشري هر مقدار ابتدايي تر وبسيط تر بوده اند، مقررات اجتماعي محدود تري در ميان آنان وجود داشته، تا آن جا كه مي توان گفت: اصلاً چيزي به نام حقوق و قانون در ميان آنها مطرد نبوده وتنها افراد بشر براساس اصول فكري و محبت نوعي، تعارضات احتمالي خويش را حل مي كرده اند.

قرآن كريم در اين زمينه مي فرمايد: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلاَّ الَّذِينَ أُوتُوهُ مِن بَعْدِ مَا جَاءتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللّهُ الَّذِينَ آمَنُواْ لِمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللّهُ يَهْدِي مَن يَشَاء إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾(1).

در اين آية شريفه همان گونه كه استاد بزرگوار ما علامه طباطبايي (رحمه ا) در تفسير «الميزان» آورده، خداوند آغاز زندگي بشر را زندگي اجتماعي فاقد هر گونه اختلاف و تضاد حقوقي معرفي كرده و بعثت پيامبران را مخصوص مرحله اي دانسته كه اين حالت فطري عدم اختلاف، دستخوش دگرگوني شده و آنگاه خداوند پيامبران را همراه باكتاب قانون كه داور اختلافات مردم بوده باشد، مبعوث فرموده است.

استاد علامه طباطبايي اين آيه را از نمونه هاي آيات اعجاز علمي قرآن معرفي

1 ـ سورة بقره: 213.

فرموده؛ چه اين كه در اين آيه معضله اي كه در طول تاريخ، دانشمندان و فلاسفه متعددي با آن روبرو بوده اند، بوضوح پاسخ داده شده است؛ زيرا از دير باز دانشمندان و فلاسفه سياسي واجتماعي در باره اين كه افراد بشر از آغاز بصورت اجتماعي مي زيسته اند و يا اين كه بتدريج در اثر رويارويي با مشكلات، زندگي اجتماعي را براي خود انتخاب كرده اند، اختلاف نظر فراواني داشته و دارند.

بعضي انسان را مدني بالطبع معرفي كرده و معتقد بوده اند كه نوع بشر همانند موجوداتي مانند زنبور عسل و موريانه ها و... از آغاز بصورت اجتماعي مي زيسته اند؛ چه اين كه علاقه به نوع در افراد بشر فطري است و انسان كه از ماده «انس» گرفته شده، نمي تواند بدون انيس و بدور از جامعه زندگي كند.

گروهي نيز بر اين باور بوده اند كه انسان نيز مانند بسياري از حيوانات ديگر در آغاز بصورت انفرادي مي زيسته و كم كم با گذشت زمان در اثر رويارويي با مشكلات عديده و حل آن با كمك همنوعان به اين نتيجه رسيده كه زندگي در جمع آسوده تر بوده و افراد در ضمن جامعه بهتر مي توانند نيازهاي مادي و معنوي خويش را تأمين نمايند؛ از اين زمان بشريت تشكيل جامعه داده و بدنبال اين مسأله دولتها به وجود آمده اند.

استاد طباطبايي رحمه ا مي فرمايد: جمله كان الناس امة واحدة بوضوح مي رساند كه زندگي بشر در آغاز بصورت اجتماعي بوده و در اين جامعه بخاطر اين كه تنوع طلبي و امتيازگرايي وجود نداشته، قهراً تعارضات حقوقي نيز مطرح نبوده و به تعبير ديگر، افراد بشر دسته جمعي شكار مي كرده و دسته جمعي از آن استفاده مي كرده اند. از آن جا كه محبت و يگانگي بين افراد حاكم بوده، نيازي به تعيين سهم و حق افراد نبوده است، ولي با گذشت زمان اين حالت طبيعي در اثر عواملي طبيعي و غير طبيعي دگرگون شد و لذا بشريت نياز مند به قانوني شد كه حقوق افراد را مشخص نموده و مانع تجاوز بعضي

به بعضي ديگر گردد؛ از اين زمان خداوند پيامبران را همراه با كتاب آسماني مبعوث فرمودند...».

استاد طباطبايي در ادامة بحث براي تأييد اين مطلب كه بشريت در آغاز بصورت اجتماعي مي زيسته و پيامبران پس از پيدايش اختلافات مبعوث گرديده اند، روايتي از امام باقر عليه السلام نقل مي كند كه امام در پاسخ فردي كه پرسيد: مردم قبل از بعثت پيامبران چگونه مي زيسته اند؟ فرمود: «كانوا على فطرة التوحيد».

سؤالي كه در اين جا ممكن است مطرح گردد، اين كه قرآن كريم اولين انسان را پيامبر معرفي مي كند كه ﴿إِنَّ اللّهَ اصْطَفَى آدَمَ وَنُوحاً وَآلَ إِبْرَاهِيمَ وَآلَ عِمْرَانَ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾ پس چگونه مي تواند بعثت پيامبران بعد از پيدايش اختلافات اجتماعي بوده باشد؟ !

پاسخ: همانگونه كه استاد طباطبايي مي فرمايند، پيامبران به دو دسته تقسيم مي شوند: پيامبران صاحب شريعت و پيامبران غير اولوالعزم و صاحب شريعت كه در اين آيه مقصود پيامبران صاحب شريعت است. چه اين كه مي فرمايد؛ ﴿... وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ...﴾ ترديدي نيست كه كتابي كه داور اختلافات مردم است، همان كتاب، شريعت و قانون است و از نظر منطق قرآن، اولين پيامبر صاحب شريعت حضرت نوح بوده است كه مي فرمايد ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاء وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ﴾.

بنابراين، در دوران حضرت آدم شريعت و قانوني مطرح نبوده و مردم در ساية محبت، تضادهاي اقتصادي و غير اقتصادي خويش را حل مي كرده و اختلافات جزيي در مرحله اي كه ضرورت وجود حقوق و قانون را جدّي نمايد نبوده است (1).

---

1 ـ براي توضيح بيشتر ر. ك: تفسير الميزان 2: 111 به بعد.

حاصل اين كه، شريعت كه از نظر لغت عرب به معناي قانون است (وواژه «التشريع» نيز به معناي قانونگذاري است) از پديده هاي اجتماعي است كه با گذشت دوراني طولاني از پيدايش زندگي اجتماعي بشر در زمين به وجود آمده و اين قوانين در آغاز بصورت امروزي پيچيده نبوده، بلكه مقررات محدود و بسيطي را متناسب با اوضاع جوامع ابتدايي تشكيل مي داده است.

بتدريج پاياپاي رشد و تكامل زندگي اجتماعي و پيچيده شدن تمدن (شرايع الهي و غير الهي كاملتر و گسترده تر شده است و به همين جهت است كه ملاحظه مي شود اديان الهي هر كدام كه متأخر ترند، از كمال و پيچيدگي بيشتري برخوردارند.

يهوديان معتقدند كه قبل از شريعت موسي شريعتي وجود نداشته و شريعت ديگري نيز وجود نخواهد داشت؛ چه اين كه تغيير شريعت را لازم باعتراف به بداء براي خداوند دانسته و اينها معتقدند كه بداء بر خداوند محال است. بنابراين، احكام اين شريعت كه بي ترديد از جانب خداوند نازل شده هيچ گاه تغيير نخواهد يافت.

ولي قرآن در عين اين كه اولين شريعت را شريعت موسي نمي داند و بلكه ابراهيم و نوح را نيز صاحب شريعت معرفي مي كند، بداء را نيز به معنايي كه يهوديان گرفته اند، نمي داند و دگرگوني احكام و مقررات اجتماعي را كه لازمة دگرگوني اوضاع و شرايط طبيعي و غير طبيعي جامعه است، امري غير قابل انكار مي داند و لذا در سورة بقره مي خوانيم: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾(1).

البته اين مسأله غير قابل انكار است كه شريعت پيامبران قبل از حضرت موسي عليه السلام در اختيار ما نيست و به همين جهت در قرآن كريم اهل كتاب را يهود و

---

1 ـ سورة بقره: 286.

نصاري معرفي كرده است وقرآن را شريعت جديدي به دنبال شريعت موسي عليه السلام به زباني كه در خور فهم قوم عرب باشد، مي داند كه: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ فَاتَّبِعُوهُ وَاتَّقُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ $ أَن تَقُولُواْ إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ $ أَوْ تَقُولُواْ لَوْ أَنَّا أُنزِلَ عَلَيْنَا الْكِتَابُ لَكُنَّا أَهْدَى مِنْهُمْ فَقَدْ جَاءكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَذَّبَ بِآيَاتِ اللّهِ وَصَدَفَ عَنْهَا سَنَجْزِي الَّذِينَ يَصْدِفُونَ عَنْ آيَاتِنَا سُوءَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُواْ يَصْدِفُونَ﴾(1).

بديهي است از اين دو آيه و ديگر آيات قرآن بخوبي استفاده مي شود كه احكام الهي كه براي تحقق تكامل بشري متناسب با اوضاع اجتماعي، در حدود قدرت انسانها وضع مي گردد (اعم از عبادات و غير عبادات) قابل تفسير است. بنابراين، مقررات حقوقي و قانوني كه موضوعات آن بيشتر در خارج از بخش عبادات شكل مي گيرد، با دگرگوني روزمرّه روبروست و تحول پذيرتر خواهد بود. زيرا في المثل نماز و روزه مي تواند براي دوران طولاني دستور العمل واحدي براي نسلهاي مختلف معرفي گردد، ولي سيستم اقتصادي و اجتماعي بشر چنين نيست، بلكه بر عكس روز به روز مصوبات قانوني در زمينه هاي مختلف اجتماعي نيازمند به بررسي و تجديد نظر است.

از اين جاست كه ملاحظه مي شود در جهان كنوني همه كشورها، مقررات قانوني و حقوقي را به بخشهاي اساسي و غير اساسي تقسيم نموده و نه تنها در بخشهاي غير اساسي تغيير و تحول را ضروري مي دانند، بلكه در بخشهاي قانون اساسي نيز هرچندگاه يك بار تجديد نظر مي نمايند و در هر مرحله از تغيير نيز مدعي هستند كه از اين پس براي زماني غير محدود همين مقررات، مبناي روابط دولت و ملت از نظر داخلي و خارجي خواهد بود.

به ديگر سخن، هرچند انسانها ترجيح مي دهند كه روابط آنها با ديگران براساس قوانين غير متغير شكل بگيرد، بدين معنا كه سخت در هر اسند از اين كه پس از ارتكاب

عملي قانوني يا دگرگوني قوانين مورد استنطاق واقع شوند و يا رويه اي مخالف با روية گذشته را مبناي كار خودشان قرار دهند، ولي خوشبختانه ويا متأسفانه اوضاع اجتماعي با اين خواست مردم هماهنگ نيست و لذا براي جلوگيري از اين وحشت در نظامهاي حقوقي قواعدي مانند «قبح عقاب بلا بيان» «وعدم عطف بما سبق» و... به وجود آورده اند. بنابراين، مقررات حقوقي بصورت مداوم همراه با تحولات و اوضاع اجتماعي تغيير مي يابد و نه تنها قوانين جزيي در همة نظامهاي حقوقي بتدريج وضع مي گردد كه در گذشته مطرح نبوده است، بلكه رشته هاي وسيعي در نظام حقوقي جوامع مطرح مي گردد كه در گذشته نبوده است.

مثلاً اگر ما به تاريخ جهان در يكصد سال گذشته بازگرديم، رشته هاي متعددي از حقوق و قانون امروزه مطرح است و ضروريت وجودي دارد كه در آن زمان سخني از آن به ميان نمي آمده است، به عنوان مثال: قوانين حقوق دريايي و درياها و قوانين و حقوق هوايي و... در گذشته نه چندان دور كه مردم از درياها جز بصورت ماهيگيري و غواصي محدود استفاده نمي كرده اند ـ وقهراً تعارضي بين مثلاً استفاده ايران از درياي عمان با عمانيها و اقيانوس هند با هنديها و پاكستانيها مطرح نبوده است ـ ضرورتي براي وضع قوانين داخلي و بين المللي در زمينة درياها وجود نداشته است. از اين جاست كه ملاحظه مي كنيم برا ي اولين بار در دوراني كه كشور انگلستان با دولت هلند اختلاف سياسي پيدا مي كند و در زمنية كشتيراني، انگلستان خواستار سلطه بر بخشهاي بزرگي از آبها مي باشد، يكي از حقوقدانان طرفدار انگلستان كتابي تحت عنوان درياهاي بسته (1) و حقوقدان (2) ديگري كتابي تحت عنوان درياي باز تأليف مي كند و كم كم به دنبال اين مشاجرات حقوق دريايي و درياها شكل مي گيرد.

_____

1 ـ سلدن حقوقدان انگليسي.

2 ـ گروسيوس حقوقدان هلندي.

همچنين در دوراني كه بشريت از فضاي كشورها استفاده نمي كرد، بحث از وضع مقررات قانوني در اين زمينه عبث و باطل مي نموده است، ولي با پيدايش هواپيما و سفينه هاي پيشرفته و... تنها امروز بحث از حقوق كشورها نسبت به فضاي خودشان مطرح است بلكه بتدريج مسأله حقوق كشورها نسبت به كرات ديگر و تلاش در زمينة تسخير آنها مطرح است و اين كه مثلاً اگر آمريكا قبل از ديگر كشورها به كرة ماه و ياكرة ديگري دست يابد، منابع احتمالي اقتصادي وغيرة آن متعلق به اوست يا همه كشورها در اين منابع سهيم خواهند بود.

به هر حال ظاهراً نياز به توضيح بيشتر نيست كه تحول ودگرگوني و گسترش در نظامهاي حقوق يك امر طبيعي و غير قابل اجتناب است. به عنوان مثال در كشور ايران يكصد سال قبل سخن از مقررات ثبت اسناد و املاك وجود نداشته، چنانكه دائرة ثبت احوال و دوايرراهنمايي و رانندگي و حقوق كار و... مطرح نبوده است و ضرورتي نيز براي مطرح شدن آنها نبوده است.

جالبتر اين كه اگر به يكي دو قرن قبل برگرديم، ملاحظه خواهيم كرد كه نظام گسترده حقوق بين المللي و نهادهاي بين المللي كه امروزه همة كشورها به ضرورت آن اعتراف دارند، سخني در مورد آن مطرح نبوده است وبه همين جهت بعضي از حقوقدانان ـ به حق يا باطل ـ «گروسيوس» حقوقدان پروتستان هلندي را پدر حقوق بين المللي معرفي كرده اند. چه اين كه او براي اولين بار لا اقل در جامعه اروپايي كتابي تحت عنوان جنگ و صلح تأليف كرد كه بعد ها زمينة مباحث حقوق بين الملل را فراهم آورد وبتدريج حقوق بين الملل امروزين شكل گرفته و در حال شكل گرفتن نيز مي باشد.

از آنچه گفته شد مي توان نتيجه گرفت كه آنچه در گذشته افكار عمومي آنر را به

عنوان اصل مسلم مي دانسته اند، امروزه عكس آن اصل مسلم مي باشد، بدين معنا كه افكار عمومي، احكام اجتماعي را ثابت و لا يتغيّر مي انگاشته اند، ولي در حال حاضر هيچ فرد آگاهي ضرورت تغيير و تحول را نمي تواند انكار نمايد و بلكه اصولي ترين مقررات اجتماعي كه همان قوانين اساسي كشورها هستند نيز در حال دگرگوني هستند. هر چند دگرگوني در قوانين اساسي، سرعت دگرگوني و تحولي در يگر بخشها راندارد.

مكتب تاريخي حقوق

روشن است كه گفتار فوق تعارضي با نظرية حقوقدانان معروفي مانند ساويني بنيانگذار مكتب تاريخي حقوق در آلمان و... ندارد؛ چه اين كه در مكتب تاريخي هر چند تلاش براين است كه اثبات كند نظام حقوقي يك ملت را نمي توان يكباره وبه دلخواه دگرگون ساخت، چون نظام حقوقي يك ملت همانند زبان وفرهنگ او در ارتباط تنگاتنگي با تاريخ زندگي آن ملت است، لذا بصورت خصيصة راسخ و پايدار آن ملت در آمده كه نه مي توان ونه به صلاح است كه آن را دگرگون سازيم.

هدف ساويني در واقع واكنشي بود در برابر تزناپلئون كه مي خواست از طريق حاكميت قوانين جديد، گرايشهاي ملي را در آلمان به نفع فرانسه تضعيف كند و لذا دانشمندان مانند ساويني موضعي دقيقاً مخالف اين گرايش را تعقيب نمودند، ولي استدلال اين گروه تنها سياسي نبود، بلكه واقعيت نيز چنين است كه پديده هاي اجتماعي در هر جامعه ويژگي خودش رادارد وتا آن جا كه ممكن است، بايستي آداب و رسوم و روابط اجتماعي آن قوم را حفظ كرد چنانكه پيامبر اسلام صلّي ا عليه وآله نيز مستقيماً به مبارزه با آداب و رسوم ملتهاي عرب نرفت و حتي مسائلي مانند عاقله را نيز به حال

خود باقي گذاشت و لذا ساويني هم نمي گويد كه نظام حقوقي يك ملت غير قابل تغيير است، بلكه بر عكس ، او نيز اعتراف دارد كه نظام حقوقي يك ملت متحول است اما تحول خودش را در قالب شرايط واوضاع خاصي تعقيب مي نمايد ولذا نبايستي يكباره به فراموشي سپرده شود.

رابطة حكم و قانون

واژة حكم كه به معناي دستور العملي است كه از جانب «من لـه الحكم» صادر مي شود، از جهتي با قانون مي تواند مشترك باشد و از جهتي افتراق داشته باشد. چه اين كه حكم، بخصوص در قالب شريعت الهي، أعم است از دستورات عبادي و دستورات غير عبادي و به همين جهت است كه از ديرباز فقهاي اسلام احكام را به سه دسته تقسيم كرده اند:

1 ـ عبادات.

2 ـ معاملات.

3 ـ سياسات. ولي قانون در اصطلاح علم حقوق به معناي مقرراتي است اجتماعي كه دولت ضمانت اجراي آن را به عهده مي گيرد.

بنابراين، نه تنها احكام عبادي به اين معنا قانوني نخواهد بود، بلكه بسياري از احكام اجتماعي نيز كه در لسان شرع آمده است، بصورت قانون لازم الاجرا به وسيله دولت شناخته نشده است و قانون نخواهد بود. مثلاً حكم شارع مقدس به حرمت غيبت هرچند به عنوان گناه كبيره شناخته مي شود وبه قول معروف: الغيبة اشد من الزنا ولي هيچ گاه غيبت تا كنون به عنوان قاعدة حقوقي و قانوني مطرح نبوده است، چون دولت در حقيقت توان كنترل آن را ندارد و قهراً چيزي كه كنترل و اجراي آن از عهدة دلوت خارج است، نمي تواند از جانب قوة مقننه اجراي آن به دولت پيشنهاد شود و قهراً اين گونه احكام در محدودة اخلاق باقي مي ماند، به اين معنا كه مثلاً هر چند غيبت امري است حرام مؤكّد، ولي دولت در برابر غيبت كننده و ظيفه اي ندارد جز

اين كه بخواهد غيبت به تضادهاي اجتماعي بينجامد، كه در آن صورت تحت عنوان ديگري مثل اختلال نظم مورد تعقيب قرارگيرد.

بنابراين، اجتناب از غيبت وظيفه ايست كه فرد تنها براساس وجه آن، خودش آن را مراعات مي نمايد و در نهايت اين كه، بخاطر وحشت از افكار عمومي و عكس العمل ديگران از آن اجتناب مي كند، نه بخاطر تعقيب دولت.

از اين جهت نه تنها احكام استحبابي و يا كراهتي كه در لسان شرع آمده است در بخش حقوقي معمولاً قرار ندارد، بلكه واجبات و محرمات نيز در بسياري از موارد در مثلاً نماز و روزه و... كه معمولاً احكامي فردي به شمار مي آيند، در قالب حقوق و قانون قرار ندارند و دولت جز در صورتها خاصّي وظيفه ندارد كه در برابر تارك صلاة و صوم عكس العملي نشان دهد، بلكه امر به معروف و نهي از منكر، حج و... كه احكامي اجتماعي هستند نيز چنين است؛ امّا احكامي مانند زنا ولواط و تجاوز به اموال

ديگران و.. كه اينها نيز در لسان شرع ذكر شده اند، در بخش حقوق و قانون قرار دارد و دولت در برابر اجراي اين مقررات وظيفه دارد و در صورت تخلف، از خود عكس العمل قانوني نشان خواهد داد.

حق و حكم

روشن است كه مقصود ما در اين مقال، حكم به معناي مطلق دستور العملي است كه از جانب مقام داراي حق حاكميت صادر مي شود؛ بنابراين، آنچه گفته شد ارتباطي به اصطلاح، به رابطة حق و حكم كه در لسان حقوقدانان آمده است ندارد؛ چه اين كه به معناي حكم در برابر حق، اصطلاحي است حقوقي كه حقوقدانان از حكم دستوراتي

را اراده مي كنند كه الزاماً بايستي به وسيلة افراد مراعات گردد، ولي مقصود شان از حق مقرراتي است كه افراد د رصورت تمايل مي توانند از آن امتياز برخوردار گردند. مثل حق حضانت، كه مادر اختيار دارد براساس آن در صورتي كه بخواهد، فرزند خودش را در صورتي كه پسر باشد تا سه سال و در صورتي كه دختر باشد تا هفت سال نزد خود نگاه دارد، جز اين كه صلاحيت او براي تكفل فرزند منتفي اعلام گردد. روشن است كه اين معناي از حق و حكم يك امري است اصطلاحي و ربطي به معناي لغوي و عام آن ندارد.

رابطه فقد و قانون

از آنچه در مورد حكم و قانون گفته شد، رابطة فقه و قانون را نيز مي توان دانست.

چه اين كه همان گونه كه فقها در موارد مختلف بيان داشته اند: در اصطلاح فقها به معناي دانش احكام شرعي فرعي براساس دليل تفصيلي احكام است.

بنابراين متعلق فقه همة دستوراتي است كه در لسان شرع آمده اند اعم از عبادات، معاملات وسياسات، ولي قانون چنين نيست، بلكه قانون تنها دستوراتي را كه در لسان شرع آمده و ياقوة مقننه ضرورت مراعات آن را تشخيص داده و اجراي آن را به عهدة دولت گذاشته است را در بر مي گيرد.

بنابراين، نسبت قانون و فقه نسبت عموم من وجه است؛ بدين معنا كه بعضي از احكام شرعي در محدودة قوانين قرار دارد و دولت مسؤوليت آن را به عهده دارد؛ مثل زنا، لواط، ربا و.... ولي بعضي از احكام الهي چنين نيستند، بلكه تنها ضمانت اجراي آن را وجدان شخص يا وحشت او از عكس العمل اجتماعي تضمين مي كند.

از طرفي بسياري از قوانين در لسان شرع مطرح نبوده بلكه براساس ضرورت

اجتماعي و تأمين حقوق و امتيازات افراد به وسيلة قوة مقننه به دولت پيشنهاد مي شود و اصولاً مي توان گفت كه بار اصلي قوانين موضوع، در بخشهايي است كه در لسان شرع تحت عنوان مباحات بيان گرديده است. مثلاً در لسان شارع مقدس آمده است ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ يا اين كه: ﴿... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾ و يا اين كه: «الارض ﷲ ثم لمن احياها» و....

همان گونه كه ملاحظه مي شود، اين عناوين چيزي جز روابودن يا ناروا بودن اموري را نمي رساند، ولي اين كه تحت چه شرايط و در قالب كدام چهارچوب بايستي اين اصول كلي به اجرا در آيد تا اختلال نظام را به دنبال نداشته باشد، بلكه همة افراد جامعه بتوانند تا آن جا كه ممكن است در كنار يكديگر زندگي نموده ونيازمنديهاي مادي و معنوي خويش را تأمين نمايند، اين اصول بازگو نمي كند، بلكه قوة مقننه زير نظر مقام داراي حاكميت است كه بايستي اين چهارچوب را در قالب قواعد حقوقي و قانوني در اختيار افراد جامعه قرار دهد و دولت نيز مسؤوليت نظارت و كنترل آن را به عهده بگيرد ؛ چه اين كه في المثل اگر همة افراد بخواهند به عمران اراضي بپردازند و بخصوص سرمايه داران با پرداخت پول، اراضي را به وسيلة ديگران احيا و بالنتيجه مالك گردند، بزودي دست اكثريت افراد از اراضي مرغوب كوتاه خواهد شد ونتيجة آن به صلاح جامعه نخواهد بود.

بنابراين، رابطه فقه با قانون و حقوق، رابطه عموم و خصوص من وجه است ومورد مشترك اين دو، همان احكام و دستوراتي است كه در جهت تنظيم روابط اجتماعي و نيازهاي مادي و احياناً معنوي افراد از جانب شارع مقدس بيان شده و هيأت دولت و يا مقام داراي حاكميت نيز اجراي آن را تضمين و تعهد نموده است.

منطقة الفراغ يا ميدانهاي آزادي حقوقي

از آنچه گفته شد، تا حدودي به فهم عناويني مانند «منطقة الفراغ» و يا ميدانهاي آزادي حقوقي كه در تعابير بزرگاني از فقها و حقوقدانان معاصر مانند شهيد سيد محمد باقر صدر رحمه ا و... آمده است نزديك مي شويم.

مقصود اين بزرگان از عناوين فوق شايد همين باشد كه نظام حقوقي وقانوني يك جامعه كه ضرورتاً همراه تكامل و پيچيده شدن تمدن آن جمع دگرگوني و تحولاتي مي پذيرد، هيچ گاه نمي تواند شكل نهايي را به خود بگيرد بدين معنا كه صحيح نيست بگوييم همة أحكام و دستور العملهايي را كه جامعه مسلمان تا روز قيامت از نظر حقوقي و قانوني در روابط اجتماعي يكديگر بدان نيازمند است را پيامبر صلّي ا عليه وآله در همان آغاز اسلام بيان داشته و تنها وظيفة ما اين است كه به بيانات شارع مراجعه نماييم وآنها را كه بصورت متفرق بيان شده تدوين نماييم وبصورت كتابي خاص در اختيار قوة مجريه قرار دهيم.

بلكه بر عكس، اين كار نه شدني بوده ونه مفيد. زيرا نظام حقوقي گسترده امروزي بشر چه از نظر داخلي و چه از نظر بين المللي، در عين حال كه هنوز شكل نهايي را به خود نگرفته و نخواهد گرفت را اگر به نظر آوريم، خواهيم دانست كه بر فرض اين كه پيامبر صلّي ا عليه وآله مي خواست نظامي چنين يا مشابه آن را براي جامعه مسلمانان در صدر اسلام بيان نمايد، مسلمانان توان حفظ آن را نداشتند و قهراً مسؤوليت حفظ چنين نظام گسترده اي براي آن مردم تكليف مالا يطاق بود كه اسلام شديداً از آن اجتناب دارد كه: لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلاّ َ وُسْعَهَا... و... يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ....

وبر فرض اين كه جامعه اسلامي توان پذيرش چنين تكليفي را داشت، صدور

چنين امري از پيامبر صلّي ا عليه وآله پسنديده نبود؛ زيرا در حقيقت مردم را مأمور به وظيفه مي كرد كه براي خودشان كمترين فايده اي نداشت و تنها بصورت حامل پيام بايستي با زحمت فراوان آن را

براي يكصد نسل بعد حفظ نمايد گذشته از اين، بخشهايي از اين مقررات براي مردم صدر اسلام قابل فهم نبود. مثلاً قوانين راهنمايي و رانندگي را جامعه ابتدايي اسلام يا هر ملت ديگري در هزارواندي سال قبل چه دركي از آن مي توانستند داشته باشند و مهمتر از همه اين كه، بسياري از اين مقررات چيزي نيست كه نياز به بيان شارع مقدس و عقل كلّ عالم داشته باشد، بلكه افراد معمولي و متوسط جامعه نيز در صورتي كه دورة لازم را ببينند و عملاً با آن روبرو گردند نيز مي توانند تصميم لازم را در مورد آن بگيرند. و بر فرض اين كه نتوانند تصميم مفيد را در مواردي اتخاذ كنند، نتيجة آن چيزي جز ضرر ناچيز مادي ـ كه آن هم به تجربه اش در موارد زيادي مي ارزد ـ نخواهد داشت.

اصولاً شارع مقدس در صدد نيست كه راه ضرر و زيان مادي را بصورت مطلق در مورد انسانها سدّ نمايد، بلكه هدف اصلي و اساسي در رسالت پيامبران، انسان سازي است ولذا بيان قواعدي در درجة اول از اهميت است و پيامبران بايستي به بيان آن همت بگمارند كه مربوط به عرفان و خداشناسي و تكامل روحي افراد بشر است واگر در غير اين موارد بياني داشته باشند، در حدّ ضرورت خواهد بود. اصولاً ويژگي سهله و سمحه بودن شريعت وبه دور از عسرو حرج بودن نيز همين اقتضا را دارد ولذا حتي در موارد احكام غير مادي نيز شارع مقدس از گسترش احكام حدّي كه موجب زحمتي را براي افراد در برداشته باشد، اجتناب داشته است و بنابراين، در متن قرآن كريم آمده است كه:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْأَلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ

الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللّهُ عَنْهَا وَاللّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾(1).

در تفسير اين آيه بسياري از مفسرين معتقدند كه فردي مسلمان هنگامي كه پيامبر صلّي ا عليه وآله در مقام بيان وظيفة الهي حج واهميت آن بود، پرسيد: يا رسول ا آيا حج بر هر فرد مسلمان يك بار واجب است يا همه ساله آن را بايد انجام داد؟

پيامبر صلّي ا عليه وآله مي فرمايد: چرا چنين سؤالاتي را مطرح مي نماييد؟ چه اين كه اگر من بگويم همه ساله خواهد بود، بي جهت زحمتي را براي خود فراهم آورده ايد وبه همين مناسبت آية 101 مائده نازل شد (2). و در بعضي از كتب تفسير آمده كه پيامبر صلّي ا عليه وآله همچنين فرمود: اذا امرتكم

من شيء فأتوا منه ما استطعتم (3).

همچنين در اين زمينه حديثي از علي عليه السلام روايت شده است كه فرمود: ان ا افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها و حدّ لكم حدوداً فلا تعتدوها و نهي عن اشياء فلا تنتهكوها و سكت لكم عن اشياء ولم يدعها نسيانا فلا تتكلّفوها.

خداوند واجباتي براي شما قرار داده، آنها را ضايع مكنيد و حد و مرزهايي تعيين كرده، از آنها تجاوز ننماييد و از اموري نهي كرده كه در برابر آنها پرده دري نكنيد و در اموري ساكت شده و صلاح دركتمان آن ديده، هيچ گاه اين كتمان از روي نسيان نبوده، در برابر اين گونه امور اصراري در افشا نداشته باشيد» (4).

نظير همه رواياتي كه در جامعيت احكام اسلام وارد شده يا ناظر به همين احكام عبادي است كه جز از طريق آن تكامل معنوي و روحاني افراد حاصل نخواهد شد و يا ناظر به اصول و مباني ارزشي در قانونگذاري است نه موارد قانونيـ؛ بدين معنا كه

_____

1 ـ سورة مائده: 101.

2 ـ ر.ك: تفسير تبيان، شيخ طوسي 4: 36.

3 ـ تفسير نمونه: 96، 99. همين منبع: 99 به نقل از مجمع البيان طبرسي ذيل آية 101 مائده.

4 ـ تفسير نمونه: 96: 99.

قواعدي كلي را شارع مقدس در جهت تنظيم روابط اجتماعي بيان داشته است كه براي هميشه بايستي مقررات اجتماعي با توجه به اين ارزشها شكل بيابد، مثل قاعده «عدالت» و«احسان» و... اما اين كه جزييات قوانين را شارع مقدس بيان داشته باشد، آن هم در بعد مسائل اجتماعي و.. اين كار شدني نيست و بلكه

معقول نيز نخواهد بود.

وبه تعبير ديگر مي توان گفت كه: اصول بنيادين در روابط فردي واجتماعي به وسيله شارع مقدس بيان شده واما اجرا و انتخاب روشي بهتر براي اجرا را به عهدة خود مردم گذاشته است.

از اين بخش از مقررات كه تدوين و تنظيم آن به عهدة نمايندگان خبير مردم از فقها وغير فقها مي باشد، بزرگاني مانند شهيد صدر و.. به «منطقة الفراغ» يا ميدانهاي آزادي حقوقي تعبير فرموده اند.

محدوده اصلي احكام در شريعت اسلام

آنچه گفته شد، واضح است كه بادوام و استمرار و جامعيت شريعت مقدس اسلام كه به عنوان آخرين برنامه الهي به وسيله خاتم المرسلين نازل شده است منافات ندارد چه اين كه ـ همان طور كه قبلاً اشاره شد ـ جامعيت احكام اسلام از مسأله سهله و سمحه بودن و مبتني بر يسر و بدور از هر گونه عسر و حرجي است و جدا نخواهد بود.

بنابر اين، معناي جامعيت احكام اسلام به معناي كمال وغناي مباني و مدارك احكام الهي است، نه به معناي در بر گرفتن همة مقررات حقوقي و قانوني به مفهوم رايج اين زمان كه شامل همه مصوبات وقوانين موضوعه به وسيلة قوة قانونگذاري در مجلس نيز بشود؛ چه اين كه در فرض فوق، وجود نهاد قانونگذاري امري لغو بوده و سخن از اين كه مصوبات مجلس قانونگذاري تنها بايستي مخالف با احكام حياتبخش اسلام بوده باشد

نيز مفهوم صحيحي نمي توانست داشته باشد، چون در حقيقت لازم بود كه گفته شود مصوبات مجلس قانونگذاري بايستي مطابق با مقررات اسلام بوده باشد.

جالب اين است كه در روايات صحيح و مستفيضي از امامان معصوم نقل گرديده كه: «بني الاسلام على خمس الصلاة و الصوم و الزكاة و الحج و الولاية و مانودي بشيء كما نودي بالولاية».

بنابراين بخش اصلي احكام و معارف اسلام را همين پنج چيز تشكيل مي دهد كه نماز، زكات، صوم، حج و محبت اهل بيت رسول ا استو قهراً اكثر رواياتي كه از پيامبر صلّي ا عليه وآله و امامان معصوم نقل گرديد، مربوط به همين بخش است كه احياناً وارد جزييات مسائل نيز شده اند. واما در مسائل

حكومتي و قانونگذاري و مديريت و بهداشت و ديگر نيازهايي كه بشريت بدان نيازمند است، يا به بيان اصولي كلي و ارزشمند كه بايستي در همه تصميم گيريهاي عملي مورد توجه بوده باشد، اكتفا شده و يا اصلاً در صدد بيان آن نبوده اند. مثلاً رهبران الهي كاري به علم شيمي يا فيزيك و كهكشان شناسي و.... نداشته اند؛ چه اين كه رسالت آنها براي پيشبرد علم مادي اصلاً نبوده است. زيرا بشر خودش براي سير در اين مسير، داعي به اندازه كافي داشته و دارد و نياز به محركي خارجي نخواهد بود. گذشته از اين كه نتيجه و بازده اين علوم هميشه به نفع بشريت هم نبوده و نخواهد بود و شايد به خاطر تزاحمي كه بين اين علوم كه تأمين كننده نيازهاي مادي بشر است، با معنويات وجود دارد كه رهبران الهي به آنها بي اعتنا نيز بوده اند. همچنين از پيامبر خدا صلّي ا عليه وآله روايت شده است كه: «سئل النبي صلّى ا عليه وآله ما الايمان؟ فقال: ان تؤمن با والیوم الآخر والملئكة والكتاب والنبيين والبعث بعد الموت وسئل أيضاً ما الاسلام؟ فقال ان نستشهد ان لا اله الا ا وان محمداً عبده ورسوله وان تقيم الصلوة و تؤتى الزكاة وتصوم رمضان وحج البيت» (1).

تكامل اديان

بعضي از نويسندگان در گذشته بر اين اعتقاد بوده اند كه شرايع الهي به حكم اين كه هر كدام بعد از ديگري نازل گرديده است، بالطبع هر شريعتي از نظر گستردگي و ضيق با يستي از شريعت قبل وسيعتر و از شريعت بعد محدودتر بوده باشد، بر اين اساس تصور كرده اند كه آيين مقدس اسلام كه آخرين شريعت است، بايستي گسترده ترين شريعت الهي بوده باشد كه در تمامي موارد كلي و جزيي اظهار نظر فرموده و امر ونهي صادر كرده باشد و به همين تصور بعضي از روشنفكران معاصر اشكال عمدة خود نسبت به مقررات اسلام را همين نكته دانسته اند كه اسلام در هر قسمت نظر نهايي را اعلام كرده و قهراً اختيار هر گونه تصميم گيري را از افراد جامعه سلب نموده است (2).

در حالي كه چنين تصوري در اصل، صحيح به نظر نمي رسد و مستندي متغير نيز در متون اسلامي براي آن ديده نمي شود.

ممكن است افرادي آيه شريفه شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاء وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ(3) را شاهدي بر مطلب فوق تلقي كنند و چنين تصور كنند كه اسلام محصول و فراهم آمده از احكام شريعت نوح و شريعت ابراهيم و

موسي و عيسي به اضافه آنچه اختصاصاً به

---

1 ـ الجامع الصحيح، مسلم بن الحجاج، چاپ مصر.

2 ـ ر. ك. انديشه هاي ميرزا فتحعلي آخوند زاده، فريدون آدميت.

3 ـ سورة شوري: 13.

پيامبر صلّي ا عليه وآله وحي شده، مي باشد و قهراً چنين شريعتي بايستي از جامعيتي خاص برخوردار باشد كه هيچ شريعتي قبل از آن چنين نبوده است. در حالي كه حقيقت امر چيز ديگري است. يعني در اين آيه مقصود اين است كه خداوند همان چيزي را به پيامبر اسلام وحي كرده كه قبلاً به نوح و ابرهيم وموسي و عيسي وحي نموده است كه دين الهي كه همان توحيد محض است را بپا دارند و بهمين جهت است كه در آخر آيه مي فرمايد: «كبر علي المشركين ما تدعوهم اليه » يعني پذيرش توحيد خالص بر مشركان دشوار است.

از امام محمد باقر عليه السلام در روايتي چنين نقل شده كه: «ان ا تعالى بعث نوحاً إلى قومه ان اعبدوا ا واتقوه و اطيعون ثم دعاهم إلى ا وحده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً ثم بعث الأنبياء على ذلك إلى ان بلغوا محمداً صلّى ا عليه وآله فدعاهم إلى ان يعبدوا ا ولا يشركوا به شيئاً وقال ثم: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاء وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ﴾ فبعث الأنبياء إلى قومهم لشهادة ان لااله الا ا والاقرار بما جاء به من عند ا فمن آمن مخلصاً ومات على ذلك ادخله ا الجنة بذلك... فلمّا استجاب لكلّ نبّي من استجاب لـه من قومه من المؤمنين جعل لكل نبي منهم شرعة و منهاجا والشرعة والمنهاج سبيل وسنّة وقال ا تعالى لمحمد صلّى ا عليه وآله ﴿إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ وَالنَّبِيِّينَ مِن بَعْدِهِ وَأَوْحَيْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ

وَإِسْحَقَ وَيَعْقُوبَ وَالأَسْبَاطِ وَعِيسَى وَأَيُّوبَ وَيُونُسَ وَهَارُونَ وَسُلَيْمَانَ وَآتَيْنَا دَاوُودَ زَبُوراً وأمر كل نبي بالاخذ بالسبيل والسنة... فكان الذي جاء به النبيون جميعاً ان لا يشركوا باﷲ شيئاً» (1).

بنابراين ضرورتي ندارد كه شريعت پاياني از نظر گسترش احكام، گسترده تر باشد، بلكه چه بسا بر اساس قاعدة «لطف» و «تساهل» و«تسامح» شريعت پاياني از اصولي محدودتر، اما سازنده تر شكل گرفته باشد و لذا بدون ترديد شريعت اسلام از شريعت

_____

1 ـ اصول كافي 3: 46.

موسي و عيسي ساده تر و محدودتر است و قرآن كريم نيز خود به اين مطلب ظاهراً اشاره دارد كه:

ﷲ... رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا...ﷲ بنابراين شريعت اسلام داراي مشكلاتي كه به خاطر تنبيه و عقوبت بر بعضي از امم گذشته وضع شده، نيست كه: ﷲفَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللّهِ كَثِيراًﷲ(1).

چنانكه در سوره «انعام» آمده: ﷲوَعَلَى الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُم بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَﷲ(2).

در شريعت موسي احكامي تشريع شده است كه در شريعت اسلام از آن خبري نيست و همين احكام است كه پاره اي از آنها را حضرت مسيح نسخ فرمود و آن را بر بني اسرائيل حلال قرارداد؛ چنانكه قرآن كريم مي فرمايد ﷲوَرَسُولاً إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنِّي قَدْ جِئْتُكُم بِآيَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ أَنِّي أَخْلُقُ لَكُم مِّنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا

بِإِذْنِ اللّهِ وَأُبْرِىءُ الأكْمَهَ والأَبْرَصَ وَأُحْيِي الْمَوْتَى بِإِذْنِ اللّهِ وَأُنَبِّئُكُم بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدَّخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ $ وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَاةِ وَلِأُحِلَّ لَكُم بَعْضَ الَّذِي حُرِّمَ عَلَيْكُمْ وَجِئْتُكُم بِآيَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ فَاتَّقُواْ اللّهَ وَأَطِيعُونِ(3).

حاصل اين كه امتياز اسلام بر شرايع گذشته، نه از جهت گستردگي و كثرت احكام است، بلكه از جهت تسامح و ابتناء بر اصول فطري و معقولي است كه هر فرد منصفي را به تواضع در برابر آن وامي دارد.

متأسفانه شايد همين تصور جاهلانه احتمالاً بعضي از افراد را در گذشتة تاريخ اسلام بر اين امر واداشته باشد كه در برابر شريعت گسترده و طاقت فرساي يهود كه شريعتي موقت و متناسب با منطقة جغرافيايي خاص و براي مردمي ونژادي خاص

_____

1 ـ سورة نساء: 161.

2 ـ سورة انعام: 146.

3 ـ سورة آل عمران: 49 و 50.

ـ قطع نظر از تحريفات غير قابل انكاري كه بعداً در آن رخ داده ـ وضع شده بود(1)، احكام و مقرراتي را عمداً يا سهوا به عنوان احكام الهي به اسلام نسبت داده باشند، در حالي كه يا اصلاً اسلام در مورد آن نظري نداشته و يا اين كه بصورت موقت از باب مماشات با روحية مردم و عادت خاصّي با آن مخالفتي نكرده باشند چنانكه در مسألة ديه بر عاقله چنين احتمالي را ما بعيد نمي دانيم و در مورد مستحبات و مكروهات، بسياري از اسرائيليات وارد شريعت اسلام شده است كه بي ترديد اصلي نداشته است و...

از مجموع آنچه گفته شد، چنين نتيجه گيري مي شود كه دايرة قوانين متغيّر در اسلام بسي گسترده تر از احكام ثابت مي باشد و احكام ثابت بيشتر در محدودة عبادات قرار دارد و اما در مسائل اجتماعي بيشتر كلياتي مانند «اوفوا بالعقود» و«احل الله البيع و حرم الربّا» در اختيار ما قرار دارد، كه همان عناوين كلّي بيع و عقد و رباست كه مصاديق آن كاملاً مي تواند بمرور زمان تغيير يافته وبه وسيلة وضع قوانين، مصاديقي از عقد و بيع مورد توسعه ويا ضيق قرار گيرد.

به تعبير روشنتر، بار اصلي شريعت در بخش نماز و روزه و زكات و حجّ شكل گرفته است و بسياري از احكام ديگر نيز به عنوان مقدمة قبولي اين عبادات و تأثير مثبت داشتن آنها وضع گرديده، مثل اجتناب از غيبت و نخوردن مال حرام و.. كه ترديدي نيست مانع تأثير مثبت عبادات در سازندگي روحي او خواهد بود.

_____

1 ـ احكام تورات وبخصوص كتاب تلمود را نمي توان به موسي عليه السلام نسبت داد، بلكه لا اقل بخش عظيمي از آن حاصل استنباطات علماي يهود است كه متأسفانه اين شريعت را بسيار منحط معرفي مي نمايد واعتراض حضرت مسيح نيز به آنان بيشتر مربوط به همين قضيه بوده است.

وامّا در بخش حكومت و ادارة كشور و وضع قوانين، بيانات گسترده اي از طرف شارع مقدس وجود ندارد و همين بيانات محدود و نيز بسياري از آن بيانات ارشادي است نه مولوي. مثلاً: آياتي مانند «إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» و يا آية «وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لاَ نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللّهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» همگي دستورات ارشادي است كه بدون بيان شارع نيز مردم مي توانستند آن را درك نمايند.

ناگفته پيداست كه مقصود ما اين است كه بگوييم اسلام مانند مسيحيّت تنها مبلغ دستورات اخلاقي نبود كه كاري به قدرت قدتمندان نداشته باشد، بلكه برعكس، ويژگي مهم شريعت اسلام در برابر آيين مسيح و بلكه آيين همة پيامبران ديگر در همين نكته نهفته است كه پيامبر صلّي ا عليه وآله در صدد تشكيل امت جهاني بوده و تحكيم خطاب وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ بيانگراين است كه در صدد بوده كه جامعه بشري را از زير بار استعمارگران و استبداد پيشگامان بيرون آورد و آيات گستردة جهاد در قرآن حاكي از همين مطلب است.

اصولاً انزوا طلبي در اسلام گناهي بزرگ به شمار مي آيد و ليكن سخن دراين است كه آيا همان گونه كه پيامبر صلّي ا عليه وآله در بيان اصول اصلي آيين خويش، يعني نماز و روزه و حج و زكات بيانات گسترده داشته اند، در زمينه شكل حكومت و چگونگي ادارة آن و نحوة وضع قوانين نيز به همين گستردگي بحث كرده اند؟ مسلم نه، بلكه بر عكس در اين بخش به بيان اصول كلي اكتفا نموده و تصميم گيري را به عهدة خود جامعه اسلامي گذاشته است. وبه تعبير مولي الموالي علي عليه السلام «وسكت لكم عن اشياء ولم يدعها نسياناً فلا تتكلفوها» به اين معنا كه دستور العملهايي كه در زمينة روابط اجتماعي صادر مي گردد وبه خاطر تغيّر و تبديل سريع موضوعات آن براي رهبران بعدي مشكل

آفرين خواهد بود، بنابراين، قاعده «لطف» اقتضا مي كند كه بيانات گسترده كه بمرور زمان ممكن است مشكل آفرين شود، وجود نداشته باشد. مثلاً موقعي كه ما به نهج البلاغه مي نگريم، ملاحظه مي كنيم علي عليه السلام كه در هر مناسبتي ترجيح مي دهد خود را دنباله رو پيامبر صلّي ا عليه وآله دانسته و در موضع خود به سيره و سخن آن حضرت تمسك جويد در زمينة مسائل حكومتي آنچنان آزاد مي انديشد كه گويا اصلاً سخني در آن مورد از پيامبر صلّي ا عليه وآله مطرح نبوده است. به عنوان نمونه در نامة به مالك اشتر كه جامعترين بيان حكومتي در اسلام است (1)، در آن حتي در يك موردهم ديده نمي شود كه امام عليه السلام استناد به گفتار پيامبر صلّي ا عليه وآله فرموده باشد؛ چه اين كه در حقيقت محتواي فرمان امام اصول ارزشمندي است كه همگان ضرورت آن را درك مي كنند و اگر عمل نمي كنند به خاطر هواهاي نفساني است.

امامان اهل بيت عليهم السلام نيز همين گونه در زمينة مسائل اجتماعي و حكومتي مي انديشيده اند. مثلاً: موقعي كه از امام عليه السلام در زمينة گسترش مسجد الحرام و تخريب خانه هاي مجاور مسجد سؤال مي شود، مي گويد: «حق ا قبل حقهم » و نمي گويد پيامبر صلّي ا عليه وآله چيزي فرموده و....

يا به تعبير ديگر، جادارد كه بگوييم جامعة ابتدايي مسلمانان در دوران پيامبر به خاطر محدوديت قلمرو و بساطت و عدم پيچيدگي روابط اجتماعي نيازمند به بيانات گسترده در زمينة مسائل حكومتي نبوده است و قهراً سخن مفصلي از پيامبر صلّي ا عليه وآله در اين زمينه به ما نرسيده و جامعه مسلمانان در اين بخش از قوانين، خود تصميم مي گيرند وبه مقتضاي اوضاع وشرايط، معقولترين روش را انتخاب مي كنند.

_____

1 ـ البته ترديدي نيست كه خود حضرت نيز منبع احكام است، ولي سخن ما چيز ديگري است.

گرايش فقاهتي علماي شيعه

ترديدي نيست كه مؤلفات علماي شيعه بيشتر در زمينة بيان احكام عبادي و يا لا اقل غير حكومتي شكل گرفته است و كمتر فقيهي از شيعه در اين زمينه بحث مفصلي را مطرح ساخته است بعضي از نويسندگان اين نوع گرايش را خطا دانسته و عذري را كه براي فقهاي شيعه ذكر كرده اند اين است كه چون شيعه به عنوان اقليت در جامعه اسلامي زندگي مي كرده و دولتي مستقل در اختيار آنان نبوده، ضرورتي براي بحث در مسائل سياسي احساس نمي كرده اند.

ولي حقيقت اين است كه در بخش سياسات، بيانات گسترده اي كه فقهاي شيعه پيرامون آن بحث نمايند مطرح نبوده و اگر فقهاي اهل نست نيز در اين زمينه تأليفاتي دارند به سخن پيامبر صلّي ا عليه وآله استدلال نكرده اند، بلكه مستند آنان بيشتر سيرة اصحاب و... مي باشد.

اگر علت عدم بحث فقهاي شيعه، عدم تشكيل دولت مستقل مي بود. بابستي فقها در مورد حدود و ديات و... نيز به بحث نمي پرداختند.

حاصل اين كه، احكام ثابت در اسلام مخصوص بخش تعبديات است و قهراً اين احكام، منحصر در بخش عبادات و ديگر بخشهايي كه ثابت شود شارع فرمان تعبّدي صادر فرموده، خواهد بود. ولذا در ديگر بخشها و در همين بخشهاي عبادي اگر ملاكات احكام بصورت قطعي بر ما آشكار گردد، مي توانيم به مقتضاي «العلة

تعميم و تخصيص» احكام را توسعه يا تضييق نماييم في المثل ترديدي نيست كه راست گفتن در اسلام واجب و دروغ گفتن حرام است، ولي اين واجب و حرام در موردي كه با مصلحت مهمتري از قبيل ضرورت و... معارضه نمايد، حكم آن عوض مي شود كه: دروغ مصحلت آميز به از راست فتنه انگيز.

احكام اولي و احكام ثانويه

آنچه در اين مقاله تحت عنوان احكام ثابت و متغير بيان شد، ارتباطي به اصطلاح معروف، به عناوين اولي و ثانوي ندارد؛ گواين كه عناوين ثانوي نيز در بسياري از موارد موجب مي شود، احكام اوليه وظيفه اي براي مكلف اثبات نكند.

بنابراين، ما در اين بحث در صدد بيان محدودة اختيارات حكومت اسلامي هستيم و بخش احكام اولي و ثانوي ربطي به حكومت اسلامي بما هو حاكم ندارد، بلكه جزو وظايف فقهاست كه مرجع بيان احكام هستند كه همان گونه كه در بيان احكام اوليه و ميزان گسترش يا ضيق آن بحث مي كنند در عناوين ثانويه نيز آنها مرجع تعيين تكليف خواهند بود.

البته ترديدي نيست كه در جامعة اسلامي يكي از شرايط حاكم به اجماع فقهاي شيعه واهل سنت، فقاهت و اجتهاد است، قهراً حاكم اسلامي نيز در اين زمينه حق نظر خواهد داشت و بخصوص در صورتي كه مرجعيت فتوا را داشته باشد، نظر او به عنوان فتوا نيز براي مقلدين او لازم العمل خواهد بود، ولي در بخش احكام حكومتي يعني در محدوده اي كه دستورات حاكم اسلامي يا دولت با احكام اولي در تنافي نباشد، اطاعت از اين دستورات بر همة افراد مسلمان و حتي فقها و مراجع نيز واجب خواهد بود.

اصل استنباط و وظايف فقها

مهمترين اصلي كه در تاريخ فقه شيعه و بلكه تاريخ فقه همة مذاهب اسلامي به جاي اصل قانونگذاري مطرح شده است، اصل استنباط است كه فقها و اسلام شناسان ماهر به مقتضاي اوضاع و شرايط و گسترش تمدن و فرهنگ اسلامي و جهانگير شدن

آن، تلاش مي كرده اند احكام الهي را در بخشهاي مختلف از منابع اوليه احكام: «كتاب، سنت، عقل، اجماع و...» درك نموده و بصورت بيان شفاهي و يا تأليف كتاب و رساله در اختيار افراد و نهادهاي اسلامي قرار دهند.

نظام حقوقي مدون و غير مدون

در بيان اهميت نقش فقهاي اسلام، خوب است در آغاز به اين نكته توجه نماييم كه نظامهاي حقوقي جوامع بشري به دو گونه بوده است: «نظام مدون و نظام غير مدون». مقصود از نظام حقوقي مدون اين است كه از آغاز مجموعه اي قانوني به وسيلة افراد ذي صلاح شكل گرفته و در اختيار دولت و ملت يعني قوة قضاييه و مجريه قرار گيرد تا بر روابط افراد با يكديگر و روابط آنان با دولت و بالعكس حكومت نمايد.

مثلاً قد يميترين مجموعه حقوقي كه از دوران باستان در حفريات شهر شوش به دست آمد، متعلق به ملت بابل است كه به وسيلة ششمين پادشاه بابل يعني «حمورابي» فراهم گرديده است. اين مجموعه كه نسخة اصلي آن در سنگ سياهي نقش شده است، در موزة «لوورفرانسه» و نمونه گچي آن در موزة ايران باستان موجود است.

بنابراين، ملت بابل از نظر تمدن به مرحله اي رسيده بود كه نظامي حقوقي بصورت مدون براي تأمين مصالح فردي و اجتماعي خويش فراهم آورده بود بسياري از ديگر ملل مانند روم، ايران، مصر، چين و... همگي داراي حقوق مدون بوده اند و در حال حاضر تقريباً همة ملل داراي حقوق مدون هستند.

ولي بسياري از ملل نيز در گذشتة دور ـ به خصوص جوامع قبايلي ـ داراي حقوق مدون نبوده اند، بلكه اين قضات بوده اند كه بر اساس اصولي عرفي نسبت به حقوق و

تكاليف افراد داوري مي كرده اند.

يكي از كشورهايي كه تا چندي پيش داراي حقوق مدون نبود و هنوز هم بخشهايي از حقوق آن بصورت غير مدون باقي مانده، كشور انگلستان است كه قضات اين كشور بيشتر از «رويه قضايي» و دكترين حقوقي استفاده مي كنند. به اين معنا كه قاضي انگليسي براي داوري به كتاب مدون قانون مراجعه نمي كند، بلكه در هر مورد بصورت اجتهادي خودش نظر مي دهد كه جرم اين فرد، مثلاً اين مجازات را مقتضي است؛ البته قضات انگليسي از آراي قضات و فقهاي پيشين نيز زياد استفاده مي كنند.

ناگفته پيداست كه ما در اين جا نمي خواهيم بر تري يكي از دو نظام را بر ديگري اثبات كنيم، زيرا هر يك از اين دو نظام داراي محاسني است، بلكه مي خواهيم بگوييم كه نظام حقوقي اسلام بصورت غير مدون بوده و هنوز هم غير مدون مي باشد، وبلكه مي توان گفت: حقوق اسلام به مفهومي كه فقهاي شيعه دربارة آن مي انديشند، قابل تدوين نيز نمي باشد. چه اين كه مسأله اصل استنباط و مرجعيت فقها براي احكام حقوقي و غير حقوقي، مانع تدوين حقوق و احكام اسلام است؛ زيرا با فوت هر مرجع، اعتبار نظريات و فتاواي او پايان مي پذيرد و جامعه از آن به بعد موظف است تابع نظر فقيه جديد بوده باشد. رمز تعدّد رسائل عمليّه نيز در همين نكته نهفته است و علت اين كه آخرين خليفه عباسي در قرن هفتم، همة مكاتب فقهي بجز چهار مكتب را باطل اعلام داشت، نيز از جملة همين مطلب بوده است.

البته اين اختلاف نظر در مسائل عبادي، مشكلي را بصورت جدّي به دنبال ندارد.

ولي در مسائل اجتماعي و حكومتي مشكلات فراواني را در بردارد كه خود فقها ـ ادام ا ظلهم ـ پاسخگوي آن بوده و خواهند بود.

به هر حال، آنچه مسلم است اين كه، پيامبر صلّي ا عليه وآله وسلم به جز قرآن و سنت و مرجعيت

فقهي و حكومتي اهل بيت، چيزي را به ملت مسلمان عرضه نكردند و ترديدي نيست كه سنت پيامبر صلّي ا عليه وآله در زمان حياتش لا اقل جمع آوري نشد و در ميان اهل سنت تا دوران عمر بن عبد العزيز تلاشي نيز در اين زمينه انجام نگرفت. قرآن كريم نيز بي ترديد كتاب قانون نيست، چنانكه كتاب تاريخ و.... نمي باشد، بلكه منبع جامعي است كه در قسمتهاي مختلف اعم از حقوق و تاريخ و عقايد و احكام، مرجع فقهاي شيعه و اهل سنت مي باشد.

البته عدم تدوين حقوق اسلام در زمان پيامبر صلّي ا عليه وآله نيز عدم ضرورت و يا عدم امكان تدوين آن نخواهد بود؛ زيرا چه بسا پيامبر صلّي ا عليه وآله بخاطر كوتاهي زمان و ابتدايي بودن و درس نخوانده بودن اكثريت مسلمين و بخصوص حاكميت نظام قبايلي نتوانستند چنين مهمي را انجام دهند و بعد از وفات پيامبر صلّي ا عليه وآله نيز بخاطر انحراف خلافت از اهل بيت پيامبر صلّي ا عليه وآله و سلطة حاكماني كه بيشتر آنان دانش فقهي بلكه دانشي نداشته اند، اين مهم انجام نگرفت.

آنچه كه مسلم است اين كه هم در زمان پيامبر صلّي ا عليه وآله وهم در دورانهاي بعدي، فقها مرجع بيان احكام و دادرسي و... بوده اند. ولذا اين فقها هستند كه حقوق و قوانين اسلام را بصورت كتب فقهي و اجتهادي تبيين كرده اند، ولي هيچ گاه نظر فقهي به عنوان آخرين نظر و حكم واقعي الهي تلقي نمي شود، هر چند حجيت آن لا اقل براي پيروان و مقلدين آن فقيه مسلم بوده است.

نتيجه اين كه، در نظام حقوقي غير مدون، گذشته از قوة مجريّه، قوة مستنبطه نيز ضرورت جدي دارد، گو اين كه در نظام حقوقي مدون نيز، قاضي فاقد قوة استنباط نمي تواند باشد؛ چه اين كه به هر حال در تدوين نظام حقوقي خلأهايي وجود دارد كه قاضي جز از طريق استنباط نكته نظرهاي مقام داراي حاكميت نمي تواند آن خلأ را پر

كند. از اين جهت مسؤوليت استبناط احكام در فقه و حقوق اسلام به عهدة فقها گذاشته شده تا بر اساس شناخت خودشان از مباني و منابع احكام خلأهاي فقهي و حقوقي را پركنند.

بديهي است در مسأله استنباط، شايد آگاهيهاي سياسي و اجتماعي لا اقل در بخش اعظم فقه كه عبادات است آن چنان حياتي نبوده باشد. بنابراين فتواي فقيه متخصّص در جهت فهم احكام، براي مقلدين او حجت بوده و عمل به مقتضاي فتواي فقيه، رافع وظيفه خواهد بود، ولي در بخش اجرا كه شامل قوة قضاييه نيز مي گردد، آگاهيهاي فني و اجتماعي وسياسي و... گاهي حساستر و سرنوشت سازتر از قوة استنباط مي نمايد. لذا مسؤولين اجرايي مسلم بايستي نسبت به مسائل روز در حدّ تخصّص آگاهي داشته باشند.

در اين مقطع از سخن خوب است به پاره اي از روايات كه وظيفه فقيه را به عنوان مستنبط احكام متذكر مي شود اشاره اي داشته باشيم:

معروف ترين و جامع ترين روايت در زمينة مرجعيت استنباط شايد همين روايت باشد: «عن أحمد بن علي في الاحتجاج عن أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام: امّا من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً لهواه مطيعاً لأمر مولاه فللعوام ان يقلّدوه و ذلك لا يكون إلا بعض فقهاء الشيعه.... ».

ولي روايت وارده در مورد مرجعيت متعدد است مثلاً: شيخ صدوق در «كمال الدين » از كليني از پدرش نقل مي كند كه از محمد بن عثمان العمري خواستم كه نامه اي را كه در آن سؤالات پرسيده بودم به امام عصر عليه السلام عرضه كند و در پاسخ چنين آمد: اما ما سئلت عنه ارشدك ا وثبتك... واما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواة احاديثنا فانهم حجّتي عليكم وانا حجة ا....

چنانكه عمر بن حنظله از امام صادق عليه السلام نقل مي كند كه فرمود: ينظران من كان منكم ممن قد روي حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فليعرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانّما استخف بحكم ا .

همين گونه امام سوم حسين بن علي عليه السلام در خطبة معروفش مي فرمايد: «ذلك بان مجاري الامور بيد العلماء با الامناء علي حلاله و حرامه فانتم الملوبون تلك المنزله و ما حسبتم ذلك انما بتفرقكم عن الحق و اختلافكم في السنة».

و روشن است كه اين گونه روايات ناظر به حكومت اسلامي و وظايف حاكم نيست، بلكه ناظر به مرجعيت در فتواست و حد اكثر مربوط به قضا و دادرسي، آن هم بصورت «قاضي تحكيم» است، چون مسلم است كه امام نمي خواهد همة علماي اسلام و همة فقهاي شيعه را به عنوان حاكم اسلامي معرفي كند؛ زيرا در اين صورت هرج و مرج لازم مي آيد. جز اين كه گفته شود اين روايات مربوط به دوراني است كه حكومت عدل اسلامي شكل نگرفته و قهراً فقها مي بايستي همانند كدخدايان محلي به حلّ وفصل امرو بپردازند؛ به هر حال تفاوت مهمي ندارد و ربطي به وظايف فقيه حاكم بر جامعه ندارد.

تعارض فتواي فقيه با رأي حاكم

سؤالي كه متفرع براصل استنباط مطرح مي گردد اين است كه اگر نظام حقوقي اسلام نظام غير مدون است و اين فقهاي اسلام هستند كه بصورت دائمي به مطالعه و استنباط احكام اهتمام مي ورزند و آراي آنان تعيين كنندة وظايف افراد مسلمان مي باشد، بنابراين، در فرض تعارض استنباط فقيهي با فقيه ديگر و تعارض نظر فقها با

رأي حاكم اسلامي كه خود از فقهاي ممتاز مي باشند، وظيفه چيست؟

در پاسخ به سؤال فوق مي توان گفت كه: تعارض رأي فقها با يكديگر در غير مورد فقيه حاكم، مشكل مهمي را موجب نخواهد شد. زيرا بر فرض جواز تقليد از هر فقيه ويا بفرض لزوم تقليد از اعلم و عدم تعيين اعلم، قهراً مقلدين مختار خواهند بود كه هر كس، از مرجع مورد نظر خود تقليد كند و شرعاً هر فردي مأجور خواهد بود؛ هر چند ممكن است أحياناً مشكلات اجتماعي و اقتصادي را بدنبال داشته باشد.

ولي در فرض تعارض رأي فقيهي با رأي فقيه حاكم، مشكل جدي تراست ولذا در اين مورد فقهاي بسياري را اعتقاد به اين است كه رأي فقيه حاكم در ظرف تعارض مقدم است بر رأي هر فقيه ديگري ولو اين كه اعلميت او محتمل ويا محرز باشد.

به عبارت روشنتر، رأي فقها كه تبيين احكام شرعي اوّلي و ثانوي بعهدة آنهاست، در صورتي كه با رأي فقيه حاكم متعارض نباشد، از اعتبار لازم برخورد دار خواهد بود واما در صورت تعارض اگر اين تعارض در مورد احكام فردي و خارج از محدوده احكام حكومتي باشد، باز هم مقلدين هر فقيه موظف به عمل بمقتضاي فتواي مرجع خود خواهند بود. و اما در مسائل حكومتي و حقوقي ترديدي نيست كه بايستي بمقتضاي نظر فقيه حاكم عمل نمايند؛ چه اين كه مصلحت حفظ نظام از مصالح ديگر عبادي يا غير عبادي مهمتر است.

بدين معنا كه در يك جامعه و يك كشور دو قانون نمي تواند حكمفرما باشد چون در اين صورت تفرقه بر جامعه حاكم خواهد شد و چنين جمعي به اهداف اجتماعي و سياسي خويش دست نخواهد يافت. بنابراين، همان گونه كه در جامعه دو حاكم و دو دولت نمي تواند وجود داشته باشد، دو قانون نيز در جامعه قابل اجرانيست وفرض اين است كه در شرايط عدم تعيين اعلم و حتي در صورت تعيين اعلم، در صورتي كه واجد

شرايط رهبري نبوده باشد و بخواهد نظريات او به عنوان حقوق لازم الاجرا در جامعه تلقي شود، نتيجة آن، تعدد قوانين بوده و بدنبال آن اختلال نظام رخ خواهد داد.

از اين جهت بدون ترديد احكام فقيه حاكم بر نظر همة فقهاي ديگر در چنين مواردي مقدم خواهد بود؛ زيرا مسؤوليت ادارة جامعه بعهدة او است و جز با اين فرض، جامعه اداره شدني نيست.

نا گفته پيداست كه مسأله تعارض رأي فقها با رأي فقيه حاكم صور گونا گوني دارد كه بيان همة اين اقسام و صور در اين خلاصه نمي گنجد و لذا خوانندگان محترم مي توانند به كتب مفصلي مانند كتاب استاد بزرگوار جناب آية ا سيد كاظم حائري تحت عنوان «ولاية الأمر في عصر الغيبه» ص 246 به بعد مراجعه نمايند.

اختيارات حاكم اسلامي در محدودة احكام ثابت و متغيّر

از همة آنچه پيش از اين ياد شد، نتيجه مي شود كه اختيارات حاكم در بخش احكام ثابت و متغير بسي گسترده است. زيرا مقصود ما از احكام ثابت و متغيّر، همة احكام و دستوراتي است كه به عنوان اوّلي يا ثانوي، فردي يا اجتماعي، در اختيار فرد يا جمع، اعم از دولت يا ملّت، قرار دارد و مراعات آن الزامي است. و اين مجموعه بخش مهم آن از عهدة فقها و مراجع تقليد خارج است؛ چه اين كه گفتيم، وظيفه فقيه براساس اصل استنباط تنها بيان احكام ديني است و فرض اين است كه احكام حقوقي كشور اكثريت آن ارتباط مستقيمي با احكام ديني ندارد، بلكه بار اصلي قوانين كشور در محدودة مباحات شكل مي گيرد و در اين محدودة وسيع تنها فقيه حاكم داراي اختيار خواهد بود نه هر فقيه ديگر، چون دخالت ديگر فقها در اين بخش از قوانين، گذشته از اين كه موجب اختلال نظام و تعدد قوانين خواهد بود، اصولاً چنين اختياري در اصل

براي آنان قابل اثبات نيست.

علي عليه السلام در نهج البلاغه مي فرمايد: ان اولي الناس بهذا الامر اقواهم عليه واعلمهم بامر ا فيه.

بنابراين در فقيه حاكم دو نكته مورد نظر است، يكي علم به احكام الهي و ديگري لياقت واستعداد ادارة جامعه. و فرض اين است كه استعداد ادارة جامعه؛ يعني «اقواهم عليه بودن» فقيه تنها در فقيه حاكم تشخيص داده مي شود و قهراً براي ديگران حقي نسبت به دخالت در امور حكومتي وجود ندارد.

وامّا در احكام ديني اعم از عبادات و غير عبادات، در صورتي كه فقيه حاكم داراي ويژگي «اعلمهم بامر ا فيه» نيز باشد، قهراً آراي ديگر فقها تنها ارزش علمي داشته و در مقام عمل قابل اتباع نيست جز اين كه بگوييم تقليد از غير اعلم نيز شرعاً بلا مانع خواهد بود، كه در اين صورت در همة مسائل عبادي و غير عبادي كه تعارضي با رأي فقيه حاكم نداشته باشد، افراد مي توانند به مقتضاي آراي فقيه مورد نظر خودشان عمل نمايند. اما در همة مواردي كه در تعارض با رأي فقيه حاكم بوده باشد، بي ترديد موظف به اطاعت از نظر فقيه حاكم مي باشند.

همچنين است در صورتي كه فقيه حاكم اعلم نبوده باشد؛ چه اين كه اعلميت وصفي است كه در مرجع تقليد بيشتر مورد توجه قرار مي گيرد و اما در بعد حكومتي و حفظ نظام، «اقواهم عليه بودن» از اهميت بيشتري برخوردار است. و در صورتي كه فقيه غير اعلم اقواهم عليه بوده باشد، ترديدي نيست كه مسؤوليت اداره كشور و حفظ نظام بعهدة اوست وفرض اين است كه فقيه و مجتهد در ادارة كشور نمي تواند مجري آراء و نظريات ديگر فقها بوده باشد، بلكه اوست كه براساس تشخيص و درك خودش بايستي امور را به اجرا در آورد، جز اين كه بخواهد در اثر گستردگي امور از ديگر فقها كمك بگيرد

كه در آن صورت نيز جز با امضاي نهايي از جانب فقيه حاكم هيچ نظري قابل اعمال نيست. اين مسأله اختصاص به فقيه حاكم ندارد، بلكه در مسأله قضا نيز براي همة فقها مطرح است چون هر قاضي در محكمة قضاء و دادرسي مجري قوانين براساس رأي خودش مي باشد و در صورت تعارض راي قاضي با رأي احتمالي ديگر فقها، آراي ديگر فقها كمترين ارزش اجرايي ندارد و موقعي كه قاضي واجد شرايط قضا، حكمي صادر كرد، همان حكم لازم الاجراست اعم از اين كه با آراي ديگر فقها و حتي ديگر قضات كشور موافق باشد يا غير موافق.

البته روشن است که در سيستمهاي حقوقي کشورها اختياراتي که براي قاضي در دادرسيها در نظر گرفته شده متفاوت است؛ يعني در هر سيستمي نوعي اختيارات براي قاضي در نظر گرفته شده. در سيستم حقوقي اسلام نيز در تعيين محدودة اختيارات قاضي جاي سخن فراوان وجود دارد و ليکن اجمالاً ترديدي در استقلال قاضي وجود ندارد؛ بدين معنا که در محدودة اختيارات قانوني، قاضي تابع رأي خودش است نه رأي ديگر فقها و يا قضات.

بنابراين، ادلّـه اي که بيانگر استقلال قاضي در رأي و عقيدة فقهي و استنباطي خودش مي باشد «به مفهوم اولويت » دليل بر استقلال فقيه حاکم نيز خواهد بود. ولي پرواضح است که ادّله استقلال فقيه حاکم منحصر به ادلّـه استقلال قاضي در رأي وفتوا نيست، بلکه روايات و آيات فراواني بر اين مطلب دلالت دارد که ما بخاطر اختصار به بيان نمونه اي از اين ادلّـة مفصل بسنده مي نماييم.

به عنوان نمونه: شيخ صدوق رحمه ا در کتاب «عيون اخبار الرضا» از امام هشتم چنين روايت نمود: «فان قال قائل فلم جعل اولي الامر وأمر بطاعتهم...».

اگر کسي بپرسد که چرا خداوند بر جامعه ولي امر گمارده و به اطاعت آنان امر

فرموده؟ گفته خواهد شد: اين مطلب مبتني بر علل بسياري است، از جمله اين که چون براي مردم قانون مقرر شد و از آنها خواسته شد که از مرز قوانين تجاوز نکنند، زيرا قانون شکني و عدم مراعات احکام الهي، فساد فرد و اجتماع را بدنبال دارد. نفس وجود قانون نياز مند به وجود نيروي اميني است که مسؤوليت اجراي آن را بعهده بگيرد و مردم را از قانون شکني و عدم مراعات آنچه بر آنها حرام شده بازدارد؛ چرا که اگر چنين مسؤوليتي در جامعه وجود نداشته باشد، کسي از لذات و منافع خود بخاطر ضرر ديگران چشم پوشي نمي کند. از اين جهت شارع مقدس سرپرستي تعيين فرمود تا جامعه را از فساد حفظ، و حدود و احکام الهي را در بارة آنان به اجرا در آورد.

ديگر اين که، اگر به جامعة بشري بنگريم، خواهيم ديد هيچ جامعه اي بدون سرپرست و رهبري نتوانسته است به حيات خويش ادامه دهد. همچنين مردم در امور ديني و دنيوي خود به قدرتي اجتماعي نياز مندند. بنابراين، بر خداوند حکيم است که چنين ضرورت اجتماعي را با حکمت کاملة خود تأمين کند و مردم را در آنچه نياز قطعي به آن دارند وقوام جامعه نيز تنها به آن است، هدايت فرمايد تا در نتيجه در

سايۀ ولي امر از هجوم دشمنان در امان بمانند، ثروت عمومي آنان بصورت صحيح توزيع شود؛ جمعه و جماعات نظام لازم را به خود بگيرد و مظلومين از تجاوز ظالمان محفوظ باشند.

ديگر آن كه، اگر در جامعه رهبر و سرپرست اميني نباشد كه مسؤوليت ادراۀ جامعه و حفظ دين را بعهده گيرد، دين از هم مي پاشد؛ آيين از بين مي رود؛ خصلتهاي نيكو و احكام الهي دگرگون مي شود؛ بدعتگذاران اموري را به عنوان دين برآن مي افزايند وبي اعتقادان نيز اصولي از آن را كم مي كنند و حقايق را بر پيروان راستين دين مشتبه خواهند كرد.

از آن جا كه مردم نمي توانند همراه كارهاي خصوصي كه به زندگي فردي و يا خانوادگي آنان مربوط است به كارهاي اجتماعي بپردازند، بنابراين، محتاج به وجود اولي الامر و حاكم امين هستند همچنين اختلاف آراء و اهواء مردم و شغلهاي مختلفي كه دارند، مانع ديگري است كه نمي گذارد به اداره اجتماع بپردازند؛ از اين نظر، اگر خداوند براي مردم سرپرستي كه نگهبان شريعت باشد قرار نمي داد، امور جامعه مختل مي شد و شرايع وسنن واحكام الهي و ايمان به خدا ثابت نمي ماند، كه نتيجة آن فساد همة مردم است.

همچنين در كتاب سليم بن قيس هلالي از علي عليه السلام روايت شده كه فرمود: «والواجب في حكم ا وحكم الاسلام على المسلمين بعد ما يموت امامهم او يقتل ضالاً كان او مهتدياً مظلوماً كان او ظالماً حلال الدم او حرام الدم ان لا يعملوا عملاً ولا يحدثوا حدثا ولا يقدّموا يداً و لارجلاً ولا يبدؤالشيءِ قبل ان يختاروا لانفسهم اماماً عفيفاً ورعاً عارفاً بالقضاء والسّنة يجمع امرهم و يحكم بينهم ويأخذ للمظلوم من الظالم حقه و يحفظ اطرافهم ويحميهم...».

«فرمان الزامي از جانب خداوند به مسلمانان اين است كه هر گاه رهبرشان از دنيا رفت و يا كشته شد خواه پيشواي آنان در راه هدايت باشد و خواه گمراه، مظلوم باشد يا ظالم، خونش مباح باشد يا محترم، بر مردم واجب است كه هيچ عملي انجام ندهند و به كارتازه اي نپردازند و قدمي پيش و پس نگذارند و كاري را شروع نكنند تا آن كه براي خود پيشوايي پارسا، عالم، با تقوا وآگاه به مسائل قضا وسنت نبوي برگزينند تا امور آنان را نظام بخشد و در اختلافات داورشان باشد و حق مظلومان را از ظالم بازستاند و مرزهايشان را محافظت نموده و سرماية ملي آنان را فراهم آورد...».

همان گونه كه در عبارات فوق مشاهده مي شود، كليه امور قضا و اجرا به

عهدة حاكم اسلامي گذاشته شده و در اين زمينه هيچ فرد ديگري مسؤول شناخته نشده است.

پرواضح است كه اين مسؤوليت وسيع اختصاصي به رهبري خاص ندارد، بلكه هر فردي كه براي اين مقام برگزيده شود، قهراً همة اين اختيارات براي او در نظر گرفته مي شود؛ چه اين كه اين اختيارات براي تأمين منافع مردم است نه امتياز براي شخص حاكم، تا اين كه گفته شود رهبر معصوم داراي امتيازي است كه رهبر غير معصوم داراي آن امتياز نمي باشد. بنابراين، سخن امام رضا عليه السلام كه فرمود: خداوند براي مردم رهبري بر مي گزيند، ظاهراً به اين معناست كه امر رهبري و تشكيل دولت از جانب خداوند تشريع شده، نه اين كه ضرورتاً بايستي انتخاب حاكم و تعيين فرد رهبر نيز مستقيماً از جانب خداوند بوده باشد؛ چه اين كه انتخاب الهي جز در مورد رهبران معصوم متصّور نيست و در ظرف غيبت امام معصوم، اكثريت فقها بر اين عقيده اند كه جامعة مسلمين براي خويش در چهارچوب احكام و مقررات اسلام رهبري بر ميگزينند (1) و قهراً همة اختيارات مخصوص حاكم اسلامي منتخب مردم در صورتي كه واجد شرايط رهبري ـ كه بصورت كلي همان اجتهاد و عدالت ولياقت است ـ باشد براي او نيز ثابت است.

ليكن پرواضح است كه اين اختيار گسترده بمعناي آن نيست كه حاكم اسلامي و يا هر مقام ديگري اعم از قاضي و غيره مي تواند به دلخواه خويش فرمان صادر نمايد، بلكه بر عكس، اين اختيارات در حقيقت وظايف گسترده اي است كه با دقيقترين روش بايستي در مورد آن انجام وظيفه شود؛ زيرا در مورد احكام الهي، اعم از احكام اولي و يا ثانوي، دقيقاً مقصود شارع مقدس بايستي در مقام اجرا ملاحظه شود؛ زيرا به بيان قرآن كريم:

_____

1 ـ ر. ك: كتاب شهادة الانبياء و خلافة الانسان شهيد آية ا صدر و سخنرانيهاي رهبر انقلاب آية ا خامنه اي در نماز جمعه و....

 وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ أُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ أُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ.

واما در مورد احكام و قوانين موجود در منطقة الفراغ و ميدانهاي آزادي حقوقي نيز هر چند مستندي لفظي در اختيار نيست و قهراً هرگونه كه نظر حاكم اسلامي تعلق بگيرد مي تواند احكامي مقرر دارد، اما در همين قسمت نيز اين حاكم اسلامي نيست كه بدلخواه خودش تصميم مي گيرد، بلكه اين مصالح واقعي جامعه است كه دولت را ملزم به صدور دستوراتي كه تأمين كنندة اين مصالح باشد، مي نمايد.

به ديگر سخن، پست و مقام اجتماعي در نظام اسلامي تكليف و مسؤوليت است نه امتياز و حق. قهراً فرد مكلف و مسؤول بايستي وظيفة خودش را با دقيقترين صورت حركت به انجام رساند و كمترين قصور يا تقصيري در اين زمينه قابل گذشت نيست و لذا در همة حال صلاحيت فرد مسؤول مي تواند زير سؤال قرار گيرد و در صورت اثبات عدم صلاحيت، فرد مسؤول از پست خويش بركنار خواهد شد و در اين زمينه تفاوتي بين مقامات عالي و داني وجود ندارد....

والحمد رب العالمين