

# احكام ثابت و متغير در اسلام

احكام ثابت و متغير در اسلام

محمد ابراهيمي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه:

قبل از هر گونه بحث پيرامون احكام ثابت و متغير، توجه به اين نکته ضروري مي نمايد كه قانون پديده اي است اجتماعي كه مانند هر پديده اجتماعي ديگر، در ظرف جامعه به وجود آمده و با 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 و آداب و رسوم هر قوم نبوده، بلكه در ظرف خاصي از زندگي اجتماعي ضرورت وجودي پيدا کرده 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 وسيله «يعرب بن قحطان» شكل گرفته است و يا اين كه تصور مي کرده اند كه قوانين كنوني جامعه از آغاز زندگي اجتماعي بشر مطرح بوده و جامعه يا جوامع مي توانند براي



-(271)-

فرموده؛ چه این که در این آیه معضله ای که در طول تاریخ، دانشمندان و فلاسفه متعددی با آن روبرو بوده اند، بوضوح پاسخ داده شده است؛ زیرا از دیر باز دانشمندان و فلاسفه سیاسی و اجتماعی در باره این که افراد بشر از آغاز بصورت اجتماعی می زیسته اند و یا این که بتدریج در اثر رویارویی با مشکلات، زندگی اجتماعی را برای خود انتخاب کرده اند، اختلاف نظر فراوانی داشته و دارند.

بعضی انسان را مدنی بالطبع معرفی کرده و معتقد بوده اند که نوع بشر همانند موجوداتی مانند زنبور عسل و موریا نه ها و... از آغاز بصورت اجتماعی می زیسته اند؛ چه این که علاقه به نوع در افراد بشر فطری است و انسان که از ماده «انس» گرفته شده، نمی تواند بدون انیس و بدور از جامعه زندگی کند.

گروهی نیز بر این باور بوده اند که انسان نیز مانند بسیاری از حیوانات دیگر در آغاز بصورت انفرادی می زیسته و کم کم با گذشت زمان در اثر رویارویی با مشکلات عدیده و حل آن با کمک هم نوعان به این نتیجه رسیده که زندگی در جمع آسوده تر بوده و افراد در ضمن جامعه بهتر می توانند نیازهای مادی و معنوی خویش را تأمین نمایند؛ از این زمان بشریت تشکیل جامعه داده و بدنبال این مسأله دولتها به وجود آمده اند.

استاد طباطبایی رحمه الله می فرماید: جمله «كان الناس امة واحدة» بوضوح می رساند که زندگی بشر در آغاز بصورت اجتماعی بوده و در این جامعه بخاطر این که تنوع طلبی و امتیازگرایی وجود نداشته، قهراً تعارضات حقوقی نیز مطرح نبوده و به تعبیر دیگر، افراد بشر دسته جمعی شکار می کرده و دسته جمعی از آن استفاده می کرده اند. از آن جا که محبت و یگانگی بین افراد حاکم بوده، نیازی به تعیین سهم و حق افراد نبوده است، ولی با گذشت زمان این حالت طبیعی در اثر عوامل طبیعی و غیر طبیعی دگرگون شد و لذا بشریت نیاز مند به قانونی شد که حقوق افراد را مشخص نموده و مانع تجاوز بعضی

-(272)-

به بعضی دیگر گردد؛ از این زمان خداوند پیامبران را همراه با کتاب آسمانی مبعوث فرمودند...».

استاد طباطبایی در ادامه بحث برای تأیید این مطلب که بشریت در آغاز بصورت اجتماعی می زیسته و پیامبران پس از پیدایش اختلافات مبعوث گردیده اند، روایتی از امام باقر علیه السلام نقل می کند که امام در پاسخ فردی که پرسید: مردم قبل از بعثت پیامبران چگونه می زیسته اند؟ فرمود: «کانوا علی فطرة التوحید».

سؤالی که در این جا ممکن است مطرح گردد، این که قرآن کریم اولین انسان را پیامبر معرفی می کند که ﴿إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ آدَمَ وَنُوحًا وَآلَ إِبْرَاهِيمَ وَآلَ عِمْرَانَ عَلَيَّ الْعَالَمِينَ﴾ پس چگونه می تواند بعثت پیامبران بعد از پیدایش اختلافات اجتماعی بوده باشد؟!

پاسخ: همانگونه که استاد طباطبایی می فرمایند، پیامبران به دو دسته تقسیم می شوند: پیامبران صاحب شریعت و پیامبران غیر اولوالعزم و صاحب شریعت که در این آیه مقصود پیامبران صاحب شریعت است. چه این که می فرماید: ﴿... وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ...﴾ تردیدی نیست که کتابی که داور اختلافات مردم است، همان کتاب، شریعت و قانون است و از نظر منطق قرآن، اولین پیامبر صاحب شریعت حضرت نوح بوده است که می فرماید ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ ۗ إِلَيْهِمُ اللَّهُ يُجْتَبِي إِلَيْهِمَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِمَنْ يُنِيبُ﴾.

بنابراین، در دوران حضرت آدم شریعت و قانونی مطرح نبوده و مردم در سایه محبت، تضادهای اقتصادی و غیر اقتصادی خویش را حل می کرده و اختلافات جزئی در مرحله ای که ضرورت وجود حقوق و قانون را جدی نماید نبوده است (1).

---

1 - برای توضیح بیشتر ر. ک: تفسیر المیزان 2: 111 به بعد.

حاصل این که، شریعت که از نظر لغت عرب به معنای قانون است (وواژه «التشريع» نیز به معنای قانونگذاری است) از پدیده های اجتماعی است که با گذشت دورانی طولانی از پیدایش زندگی اجتماعی بشر در زمین به وجود آمده و این قوانین در آغاز بصورت امروزی پیچیده نبوده، بلکه مقررات محدود و بسیطی را متناسب با اوضاع جوامع ابتدایی تشکیل می داده است.

بتدریج پایا پای رشد و تکامل زندگی اجتماعی و پیچیده شدن تمدن (شرايع الهي و غير الهي کاملتر و گسترده تر شده است و به همین جهت است که ملاحظه می شود ادیان الهي هر کدام که متأخر ترند، از کمال و پیچیدگی بیشتری برخوردارند.

یهودیان معتقدند که قبل از شریعت موسی شریعتی وجود نداشته و شریعت دیگری نیز وجود نخواهد داشت؛ چه این که تغییر شریعت را لازم باعتراف به بداء برای خداوند دانسته و اینها معتقدند که بداء بر خداوند محال است. بنابراین، احکام این شریعت که بی تردید از جانب خداوند نازل شده هیچ گاه تغییر نخواهد یافت.

ولی قرآن در عین این که اولین شریعت را شریعت موسی نمی داند و بلکه ابراهیم و نوح را نیز صاحب شریعت معرفی می کند، بداء را نیز به معنایی که یهودیان گرفته اند، نمی داند و دگرگونی احکام و مقررات اجتماعی را که لازمه دگرگونی اوضاع و شرایط طبیعی و غیر طبیعی جامعه است، امری غیر قابل انکار می داند و لذا در سوره بقره می خوانیم: ﴿لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِمْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَي السَّارِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿1﴾.

البته این مسأله غیر قابل انکار است که شریعت پیامبران قبل از حضرت موسی علیه السلام در اختیار ما نیست و به همین جهت در قرآن کریم اهل کتاب را یهود و

نصاری معرفی کرده است و قرآن را شریعت جدیدی به دنبال شریعت موسی علیه السلام به زبانی که در خور فهم قوم عرب باشد، می داند که: **وَ هَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ فَاتَّبِعُوهُ وَ اتَّقُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ** \$ أَنْ تَقُولُوا إِنْزَمَّا أَنْزَلَ الْكِتَابُ عَلَيَّ طَأْتِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ \$ أَوْ تَقُولُوا لَوْ أَنْزَلْنَا أُكْرَهًا لَكُنَّا أَهْدَىٰ مِنْهُمْ فَقَدْ جَاءَكُمْ بَيِّنَاتٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ هُدًى وَ رَحْمَةٌ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَذَبَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَ صَدَفَ عَنْهَا سَنَجْزِي الَّذِينَ يَصْدِفُونَ عَنْ آيَاتِنَا سُوءَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يَصْدِفُونَ (1).

بدیهی است از این دو آیه و دیگر آیات قرآن بخوبی استفاده می شود که احکام الهی که برای تحقق تکامل بشری متناسب با اوضاع اجتماعی، در حدود قدرت انسانها وضع می گردد (اعم از عبادات و غیر عبادات) قابل تفسیر است. بنابراین، مقررات حقوقی و قانونی که موضوعات آن بیشتر در خارج از بخش عبادات شکل می گیرد، با دگرگونی روزمره روبروست و تحول پذیرتر خواهد بود. زیرا فی المثل نماز و روزه می تواند برای دوران طولانی دستور العمل واحدی برای نسلهای مختلف معرفی گردد، ولی سیستم اقتصادی و اجتماعی بشر چنین نیست، بلکه بر عکس روز به روز مصوبات قانونی در زمینه های مختلف اجتماعی نیازمند به بررسی و تجدید نظر است.

از این جاست که ملاحظه می شود در جهان کنونی همه کشورها، مقررات قانونی و حقوقی را به بخشهای اساسی و غیر اساسی تقسیم نموده و نه تنها در بخشهای غیر اساسی تغییر و تحول را ضروری می دانند، بلکه در بخشهای قانون اساسی نیز هرچندگاه يك بار تجدید نظر می نمایند و در هر مرحله از تغییر نیز مدعی هستند که از این پس برای زمانی غیر محدود همین مقررات، مبنای روابط دولت و ملت از نظر داخلی و خارجی خواهد بود.

به دیگر سخن، هرچند انسانها ترجیح می دهند که روابط آنها با دیگران براساس قوانین غیر متغیر شکل بگیرد، بدین معنا که سخت در هر اسناد از این که پس از ارتکاب

\_(275)\_

عملی قانونی یا دگرگونی قوانین مورد استنطاق واقع شوند و یا رویه ای مخالف با رویه گذشته را مبنای کار خودشان قرار دهند، ولی خوشبختانه و یا متأسفانه اوضاع اجتماعی با این خواست مردم هماهنگ نیست و لذا برای جلوگیری از این وحشت در نظامهای حقوقی قواعدی مانند «قیح عقاب بلا بیان» و «عدم عطف بما سبق» و... به وجود آورده اند. بنابراین، مقررات حقوقی بصورت مداوم همراه با تحولات و اوضاع اجتماعی تغییر می یابد و نه تنها قوانین جزئی در همه نظامهای حقوقی بتدریج وضع می گردد که در گذشته مطرح نبوده است، بلکه رشته های وسیعی در نظام حقوقی جوامع مطرح می گردد که در گذشته نبوده است.

مثلاً اگر ما به تاریخ جهان در یکصد سال گذشته بازگردیم، رشته های متعددی از حقوق و قانون امروزه مطرح است و ضرورت وجودی دارد که در آن زمان سخنی از آن به میان نمی آمده است، به عنوان مثال: قوانین حقوق دریایی و دریاها و قوانین و حقوق هوایی و... در گذشته نه چندان دور که مردم از دریاها جز بصورت ماهیگیری و غواصی محدود استفاده نمی کرده اند - و قهراً تعارضی بین مثلاً استفاده ایران از دریای عمان با عمانیها و اقیانوس هند با هندیها و پاکستانیها مطرح نبوده است - ضرورتی برای وضع قوانین داخلی و بین المللی در زمینه دریاها وجود نداشته است. از این جاست که ملاحظه می کنیم برای اولین بار در دورانی که کشور انگلستان با دولت هلند اختلاف سیاسی پیدا می کند و در زمینه کشتیرانی، انگلستان خواستار سلطه بر بخشهای بزرگی از آبها می باشد، یکی از حقوقدانان طرفدار انگلستان کتابی تحت عنوان دریاهای بسته (1) و حقوقدان (2) دیگری کتابی تحت عنوان دریای باز تألیف می کند و کم و کم به دنبال این مشاجرات حقوق دریایی و دریاها شکل می گیرد.

---

1 - سلدن حقوقدان انگلیسی.

2 - گروسوس حقوقدان هلندی.

\_(276)\_

همچنین در دورانی که بشریت از فضای کشورها استفاده نمی کرد، بحث از وضع مقررات قانونی در این زمینه عبث و باطل می نموده است، ولی با پیدایش هواپیما و سفینه های پیشرفته و... تنها امروز بحث از حقوق کشورها نسبت به فضای خودشان مطرح است بلکه بتدریج مسأله حقوق کشورها نسبت به کرات دیگر و تلاش در زمینه تسخیر آنها مطرح است و این که مثلاً اگر آمریکا قبل از دیگر کشورها به کره ماه و یا کره دیگری دست یابد، منابع احتمالی اقتصادی و غیره آن متعلق به اوست یا همه کشورها در این منابع سهیم خواهند بود.

به هر حال ظاهراً نیاز به توضیح بیشتر نیست که تحول و دگرگونی و گسترش در نظامهای حقوقی امر طبیعی و غیر قابل اجتناب است. به عنوان مثال در کشور ایران یکصد سال قبل سخن از مقررات ثبت اسناد و املاک وجود نداشته، چنانکه دائره ثبت احوال و دوائر راهنمایی و رانندگی و حقوق کار و... مطرح نبوده است و ضرورتی نیز برای مطرح شدن آنها نبوده است.

جالبتر این که اگر به یکی دو قرن قبل برگردیم، ملاحظه خواهیم کرد که نظام گسترده حقوق بین المللی و نهادهای بین المللی که امروزه همه کشورها به ضرورت آن اعتراف دارند، سخنی در مورد آن مطرح نبوده است و به همین جهت بعضی از حقوقدانان - به حق یا باطل - «گروسیوس» حقوقدان پروتستان هلندی را پدر حقوق بین المللی معرفی کرده اند. چه این که او برای اولین بار لا اقل در جامعه اروپایی کتابی تحت عنوان جنگ و صلح تألیف کرد که بعدها زمینه مباحث حقوق بین الملل را فراهم آورد و بتدریج حقوق بین الملل امروزی شکل گرفته و در حال شکل گرفتن نیز می باشد.

از آنچه گفته شد می توان نتیجه گرفت که آنچه در گذشته افکار عمومی آن را به

-(277)-

عنوان اصل مسلم می دانسته اند، امروزه عکس آن اصل مسلم می باشد، بدین معنا که افکار عمومی، احکام اجتماعی را ثابت و لا یتغیّر می انگاشته اند، ولی در حال حاضر هیچ فرد آگاهی ضرورت تغییر و تحول را نمی تواند انکار نماید و بلکه اصولی ترین مقررات اجتماعی که همان قوانین اساسی کشورها هستند نیز در حال دگرگونی هستند. هر چند دگرگونی در قوانین اساسی، سرعت دگرگونی و تحولی در یگر بخشها را ندارد.

روشن است که گفتار فوق تعارضی با نظریه حقوقدانان معروفی مانند ساوینی بنیانگذار مکتب تاریخی حقوق در آلمان و... ندارد؛ چه این که در مکتب تاریخی هر چند تلاش بر این است که اثبات کند نظام حقوقی يك ملت را نمی توان یکباره و به دلخواه دگرگون ساخت، چون نظام حقوقی يك ملت همانند زبان و فرهنگ او در ارتباط تنگاتنگی با تاریخ زندگی آن ملت است، لذا بصورت خصیصه راسخ و پایدار آن ملت در آمده که نه می توان و نه به صلاح است که آن را دگرگون سازیم.

هدف ساوینی در واقع واکنشی بود در برابر تزناپلئون که می خواست از طریق حاکمیت قوانین جدید، گرایشهای ملی را در آلمان به نفع فرانسه تضعیف کند و لذا دانشمندان مانند ساوینی موضعی دقیقاً مخالف این گرایش را تعقیب نمودند، ولی استدلال این گروه تنها سیاسی نبود، بلکه واقعیت نیز چنین است که پدیده های اجتماعی در هر جامعه ویژگی خودش را دارد و تا آن جا که ممکن است، بایستی آداب و رسوم و روابط اجتماعی آن قوم را حفظ کرد چنانکه پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نیز مستقیماً به مبارزه با آداب و رسوم ملت‌های عرب نرفت و حتی مسائلی مانند عاقله را نیز به حال

-(278)-

خود باقی گذاشت و لذا ساوینی هم نمی گوید که نظام حقوقی يك ملت غیر قابل تغییر است، بلکه بر عکس ، او نیز اعتراف دارد که نظام حقوقی يك ملت متحول است اما تحول خودش را در قالب شرایط و اوضاع خاصی تعقیب می نماید و لذا نبایستی یکباره به فراموشی سپرده شود.

#### رابطه حکم و قانون

واژه حکم که به معنای دستور العملی است که از جانب «من له الحكم» صادر می شود، از جهتی با قانون می تواند مشترک باشد و از جهتی افتراق داشته باشد. چه این که حکم، بخصوص در قالب شریعت الهی، اعم است از دستورات عبادی و دستورات غیر عبادی و به همین جهت است که از دیرباز فقهای اسلام احکام را به سه دسته تقسیم کرده اند:

1 - عبادات.

2 - معاملات.

3 - سیاسات. ولي قانون در اصطلاح علم حقوق به معنای مقرراتی است اجتماعی که دولت ضمانت اجرای آن را به عهده می‌گیرد.

بنابراین، نه تنها احکام عبادی به این معنا قانونی نخواهد بود، بلکه بسیاری از احکام اجتماعی نیز که در لسان شرع آمده است، بصورت قانون لازم الاجرا به وسیله دولت شناخته نشده است و قانون نخواهد بود. مثلاً حکم شارع مقدس به حرمت غیبت هرچند به عنوان گناه کبیره شناخته می‌شود و به قول معروف: الغيبة اشد من الزنا ولي هیچ گاه غیبت تا کنون به عنوان قاعدة حقوقی و قانونی مطرح نبوده است، چون دولت در حقیقت توان کنترل آن را ندارد و قهراً چیزی که کنترل و اجرای آن از عهده دولت خارج است، نمی‌تواند از جانب قوه مقننه اجرای آن به دولت پیشنهاد شود و قهراً این گونه احکام در محدوده اخلاق باقی می‌ماند، به این معنا که مثلاً هر چند غیبت امری است حرام مؤکد، ولي دولت در برابر غیبت کننده و طیفه ای ندارد جز

-(279)-

این که بخواهد غیبت به تضادهای اجتماعی بینجامد، که در آن صورت تحت عنوان دیگری مثل اختلال نظم مورد تعقیب قرارگیرد.

بنابراین، اجتناب از غیبت و طیفه ایست که فرد تنها براساس وجه آن، خودش آن را مراعات می‌نماید و در نهایت این که، بخاطر وحشت از افکار عمومی و عکس العمل دیگران از آن اجتناب می‌کند، نه بخاطر تعقیب دولت.

از این جهت نه تنها احکام استحبابی و یا کراهتی که در لسان شرع آمده است در بخش حقوقی معمولاً قرار ندارد، بلکه واجبات و محرمات نیز در بسیاری از موارد در مثلاً نماز و روزه و... که معمولاً احکامی فردی به شمار می‌آیند، در قالب حقوق و قانون قرار ندارند و دولت جز در صورتها خاصی و طیفه ندارد که در برابر تارك صلاة و صوم عکس العملی نشان دهد، بلکه امر به معروف و نهی از منکر، حج و... که احکامی اجتماعی هستند نیز چنین است؛ امّا احکامی مانند زنا و لواط و تجاوز به اموال

دیگران و.. که اینها نیز در لسان شرع ذکر شده اند، در بخش حقوق و قانون قرار دارد و دولت در برابر اجرای این مقررات وظیفه دارد و در صورت تخلف، از خود عکس العمل قانونی نشان خواهد داد.

## حق و حکم

روشن است که مقصود ما در این مقال، حکم به معنای مطلق دستور العملی است که از جانب مقام دارای حق حاکمیت صادر می شود؛ بنابراین، آنچه گفته شد ارتباطی به اصطلاح، به رابطه حق و حکم که در لسان حقوقدانان آمده است ندارد؛ چه این که به معنای حکم در برابر حق، اصطلاحی است حقوقی که حقوقدانان از حکم دستوراتی

—(280)—

را اراده می کنند که الزاماً بایستی به وسیله افراد مراعات گردد، ولی مقصودشان از حق مقرراتی است که افراد در صورت تمایل می توانند از آن امتیاز برخوردار گردند. مثل حق حضانت، که مادر اختیار دارد براساس آن در صورتی که بخواهد، فرزند خودش را در صورتی که پسر باشد تا سه سال و در صورتی که دختر باشد تا هفت سال نزد خود نگاه دارد، جز این که صلاحیت او برای تکفل فرزند منتفی اعلام گردد. روشن است که این معنای از حق و حکم يك امری است اصطلاحی و ربطی به معنای لغوی و عام آن ندارد.

## رابطه فقد و قانون

از آنچه در مورد حکم و قانون گفته شد، رابطه فقه و قانون را نیز می توان دانست.

چه این که همان گونه که فقها در موارد مختلف بیان داشته اند: در اصطلاح فقها به معنای دانش احکام شرعی فرعی براساس دلیل تفصیلی احکام است.

بنابراین متعلق فقه همه دستوراتی است که در لسان شرع آمده اند اعم از عبادات، معاملات و سیاسات، ولی قانون چنین نیست، بلکه قانون تنها دستوراتی را که در لسان شرع آمده و یا قوه مقننه ضرورت مراعات آن را تشخیص داده و اجرای آن را به عهده دولت گذاشته است را در بر می گیرد.

بنابراین، نسبت قانون و فقه نسبت عموم من وجه است؛ بدین معنا که بعضی از احکام شرعی در محدوده قوانین قرار دارد و دولت مسؤولیت آن را به عهده دارد؛ مثل زنا، لواط، ربا و... ولی بعضی از احکام الهی چنین نیستند، بلکه تنها ضمانت اجرای آن را وجدان شخص یا وحشت او از عکس العمل اجتماعی تضمین می کند.

از طرفی بسیاری از قوانین در لسان شرع مطرح نبوده بلکه براساس ضرورت

—(281)—

اجتماعی و تأمین حقوق و امتیازات افراد به وسیله قوه مقننه به دولت پیشنهاد می شود و اصولاً می توان گفت که بار اصلی قوانین موضوع، در بخشهایی است که در لسان شرع تحت عنوان مباحث بیان گردیده است. مثلاً در لسان شارع مقدس آمده است: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...** یا این که: **... وَأَحْلِلْ لِلَّهِ الْبَيْعَ وَحَرِّمَ الرِّبَا...** و یا این که: **«الارض لمن احياها»** و...

همان گونه که ملاحظه می شود، این عناوین چیزی جز روابودن یا ناروا بودن اموری را نمی رساند، ولی این که تحت چه شرایط و در قالب کدام چهارچوب بایستی این اصول کلی به اجرا در آید تا اختلال نظام را به دنبال نداشته باشد، بلکه همه افراد جامعه بتوانند تا آن جا که ممکن است در کنار یکدیگر زندگی نموده و نیازمندیهای مادی و معنوی خویش را تأمین نمایند، این اصول بازگو نمی کند، بلکه قوه مقننه زیر نظر مقام دارای حاکمیت است که بایستی این چهارچوب را در قالب قواعد حقوقی و قانونی در اختیار افراد جامعه قرار دهد و دولت نیز مسؤولیت نظارت و کنترل آن را به عهده بگیرد؛ چه این که **في المثل** اگر همه افراد بخواهند به عمران اراضی پردازند و بخصوص سرمایه داران با پرداخت پول، اراضی را به وسیله دیگران احیا و بالنتیجه مالک گردند، بزودی دست اکثریت افراد از اراضی مرغوب کوتاه خواهد شد و نتیجه آن به صلاح جامعه نخواهد بود.

بنابراین، رابطه فقه با قانون و حقوق، رابطه عموم و خصوص من وجه است و مورد مشترك این دو، همان احکام و دستوراتی است که در جهت تنظیم روابط اجتماعی و نیازهای مادی و احیاناً معنوی افراد از جانب شارع مقدس بیان شده و هیأت دولت و یا مقام دارای حاکمیت نیز اجرای آن را تضمین و تعهد نموده است.

منطقه الفراغ یا میدانهای آزادی حقوقی

از آنچه گفته شد، تا حدودی به فهم عناوینی مانند «منطقه الفراغ» و یا میدانهای آزادی حقوقی که در تعبیر بزرگانی از فقها و حقوقدانان معاصر مانند شهید سید محمد باقر صدر رحمه الله و... آمده است نزدیک می شویم.

مقصود این بزرگان از عناوین فوق شاید همین باشد که نظام حقوقی و قانونی يك جامعه که ضرورتاً همراه تکامل و پیچیده شدن تمدن آن جمع دگرگونی و تحولاتی می پذیرد، هیچ گاه نمی تواند شکل نهایی را به خود بگیرد بدین معنا که صحیح نیست بگوئیم همه احکام و دستور العملهایی را که جامعه مسلمان تا روز قیامت از نظر حقوقی و قانونی در روابط اجتماعی یکدیگر بدان نیازمند است را پیامبر صلی الله علیه وآله در همان آغاز اسلام بیان داشته و تنها وظیفه ما این است که به بیانات شارع مراجعه نماییم و آنها را که بصورت متفرق بیان شده تدوین نماییم و بصورت کتابی خاص در اختیار قوه مجریه قرار دهیم.

بلکه بر عکس، این کار نه شدنی بوده و نه مفید. زیرا نظام حقوقی گسترده امروزی بشر چه از نظر داخلی و چه از نظر بین المللی، در عین حال که هنوز شکل نهایی را به خود نگرفته و نخواهد گرفت را اگر به نظر آوریم، خواهیم دانست که بر فرض این که پیامبر صلی الله علیه وآله می خواست نظامی چنین یا مشابه آن را برای جامعه مسلمانان در صدر اسلام بیان نماید، مسلمانان توان حفظ آن را نداشتند و قهراً مسؤولیت حفظ چنین نظام گسترده ای برای آن مردم تکلیف مالا یطاق بود که اسلام شدیداً از آن اجتناب دارد که: لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا - وَسُوءَهَا... و... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ....

و بر فرض این که جامعه اسلامی توان پذیرش چنین تکلیفی را داشت، صدور

چنین امری از پیامبر صلی الله علیه وآله پسندیده نبود؛ زیرا در حقیقت مردم را مأمور به وظیفه می کرد که برای خودشان کمترین فایده ای نداشت و تنها بصورت حامل پیام بایستی با زحمت فراوان آن را

برای یکصد نسل بعد حفظ نماید گذشته از این، بخشهایی از این مقررات برای مردم صدر اسلام قابل فهم نبود. مثلاً قوانین راهنمایی و رانندگی را جامعه ابتدایی اسلام یا هر ملت دیگری در هزارواندی سال قبل چه درکی از آن می توانستند داشته باشند و مهمتر از همه این که، بسیاری از این مقررات چیزی نیست که نیاز به بیان شارع مقدس و عقل کل عالم داشته باشد، بلکه افراد معمولی و متوسط جامعه نیز در صورتی که دوره لازم را ببینند و عملاً با آن روبرو گردند نیز می توانند تصمیم لازم را در مورد آن بگیرند. و بر فرض این که نتوانند تصمیم مفید را در مواردی اتخاذ کنند، نتیجه آن چیزی جز ضرر ناچیز مادی - که آن هم به تجربه اش در موارد زیادی می آرد - نخواهد داشت.

اصولاً شارع مقدس در صدد نیست که راه ضرر و زیان مادی را بصورت مطلق در مورد انسانها سد نماید، بلکه هدف اصلی و اساسی در رسالت پیامبران، انسان سازی است و لذا بیان قواعدی در درجه اول از اهمیت است و پیامبران بایستی به بیان آن همت بگذارند که مربوط به عرفان و خداشناسی و تکامل روحی افراد بشر است و اگر در غیر این موارد بیانی داشته باشند، در حد ضرورت خواهد بود. اصولاً ویژگی سهله و سمحه بودن شریعت و به دور از عسرو حرج بودن نیز همین اقتضا را دارد و لذا حتی در موارد احکام غیر مادی نیز شارع مقدس از گسترش احکام حدی که موجب زحمتی را برای افراد در برداشته باشد، اجتناب داشته است و بنا براین، در متن قرآن کریم آمده است که:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءٍ إِن تُلَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَ  
وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنزَّلُ

-(284)-

الْقُرْآنُ تُلَدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ (1).

در تفسیر این آیه بسیاری از مفسرین معتقدند که فردی مسلمان هنگامی که پیامبر صلی الله علیه و آله در مقام بیان وظیفه الهی حج و اهمیت آن بود، پرسید: یا رسول الله! آیا حج بر هر فرد مسلمان یک بار واجب است یا همه ساله آن را باید انجام داد؟

پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید: چرا چنین سؤالاتی را مطرح می نمائید؟ چه این که اگر من بگویم همه ساله خواهد بود، بی جهت زحمتی را برای خود فراهم آورده اید و به همین مناسبت آیه 101 مائده نازل شد (2). و در بعضی از کتب تفسیر آمده که پیامبر صلی الله علیه و آله همچنین فرمود: اذا امرتکم

من شيء فأتوا منه ما استطعتم (3).

همچنین در این زمینه حدیثی از علی علیه السلام روایت شده است که فرمود: ان ا افترض علیکم فرائض فلا تضيعوها و حدّ لکم حدوداً فلا تعتدوها و نهی عن اشیاء فلا تنتهکوها و سکت لکم عن اشیاء ولم یدعها نسیاناً فلا تنکلوا فوها.

خداوند واجباتی برای شما فرار داده، آنها را ضایع نکنید و حد و مرزهایی تعیین کرده، از آنها تجاوز ننمایید و از اموری نهی کرده که در برابر آنها پرده درنیکنید و در اموری ساکت شده و صلاح درکتمان آن دیده، هیچ گاه این کتمان از روی نسیان نبوده، در برابر این گونه امور اصراری در افشا نداشته باشید» (4).

نظیر همه روایاتی که در جامعیت احکام اسلام وارد شده یا ناظر به همین احکام عبادی است که جز از طریق آن تکامل معنوی و روحانی افراد حاصل نخواهد شد و یا ناظر به اصول و مبانی ارزشی در قانونگذاری است نه موارد قانونی؛ بدین معنا که

---

1 - سورة مائده: 101.

2 - ر.ک: تفسیر تبیان، شیخ طوسی 4: 36.

3 - تفسیر نمونه: 96، 99. همین منبع: 99 به نقل از مجمع البیان طبرسی ذیل آیه 101 مائده.

4 - تفسیر نمونه: 96: 99.

-(285)-

قواعدی کلی را شارع مقدس در جهت تنظیم روابط اجتماعی بیان داشته است که برای همیشه بایستی مقررات اجتماعی با توجه به این ارزشها شکل بیابد، مثل قاعده «عدالت» و «احسان» و... اما این که جزییات قوانین را شارع مقدس بیان داشته باشد، آن هم در بعد مسائل اجتماعی و.. این کار شدنی نیست و بلکه

معقول نیز نخواهد بود.

و به تعبیر دیگر می توان گفت که: اصول بنیادین در روابط فردی و اجتماعی به وسیله شارع مقدس بیان شده و اما اجرا و انتخاب روشی بهتر برای اجرا را به عهده خود مردم گذاشته است.

از این بخش از مقررات که تدوین و تنظیم آن به عهده نمایندگان خیر مردم از فقها و غیر فقها می باشد، بزرگانی مانند شهید صدر و.. به «منطقة الفراغ» یا میدانهای آزادی حقوقی تعبیر فرموده اند.

محدوده اصلی احکام در شریعت اسلام

آنچه گفته شد، واضح است که با دوام و استمرار و جامعیت شریعت مقدس اسلام که به عنوان آخرین برنامه الهی به وسیله خاتم المرسلین نازل شده است منافات ندارد چه این که – همان طور که قبلاً اشاره شد – جامعیت احکام اسلام از مسأله سهله و سمحه بودن و مبتنی بر یسر و بدور از هر گونه عسر و حرجی است و جدا نخواهد بود.

بنابر این، معنای جامعیت احکام اسلام به معنای کمال و غنای مبانی و مدارک احکام الهی است، نه به معنای در بر گرفتن همه مقررات حقوقی و قانونی به مفهوم رایج این زمان که شامل همه مصوبات و قوانین موضوعه به وسیله قوه قانونگذاری در مجلس نیز بشود؛ چه این که در فرض فوق، وجود نهاد قانونگذاری امری لغو بوده و سخن از این که مصوبات مجلس قانونگذاری تنها بایستی مخالف با احکام حیاتبخش اسلام بوده باشد

نیز مفهوم صحیحی نمی توانست داشته باشد، چون در حقیقت لازم بود که گفته شود مصوبات مجلس قانونگذاری بایستی مطابق با مقررات اسلام بوده باشد.

جالب این است که در روایات صحیح و مستفیضی از امامان معصوم نقل گردیده که: «بني الاسلام علی خمس الصلاة و الصوم و الزكاة و الحج و الولاية و مانودي بشيء كما نودي بالولاية».

بنابراین بخش اصلی احکام و معارف اسلام را همین پنج چیز تشکیل می دهد که نماز، زکات، صوم، حج و محبت اهل بیت رسول  $\square$  است و قهراً اکثر روایاتی که از پیامبر صلی  $\square$  علیه و آله و امامان معصوم نقل گردید، مربوط به همین بخش است که احیاناً وارد جزئیات مسائل نیز شده اند. و اما در مسائل

حکومتي و قانونگذاري و مدیریت و بهداشت و دیگر نیازهایی که بشریت بدان نیازمند است، یا به بیان اصولی کلی و ارزشمند که بایستی در همه تصمیم‌گیریهای عملی مورد توجه بوده باشد، اکتفا شده و یا اصلاً در صدد بیان آن نبوده اند. مثلاً رهبران الهی کاری به علم شیمی یا فیزیک و کهکشان‌شناسی و... نداشته اند؛ چه این که رسالت آنها برای پیشبرد علم مادی اصلاً نبوده است. زیرا بشر خودش برای سیر در این مسیر، داعی به اندازه کافی داشته و دارد و نیاز به محرکی خارجی نخواهد بود. گذشته از این که نتیجه و بازده این علوم همیشه به نفع بشریت هم نبوده و نخواهد بود و شاید به خاطر تزاومی که بین این علوم که تأمین‌کننده نیازهای مادی بشر است، با معنویات وجود دارد که رهبران الهی به آنها بی‌اعتنا نیز بوده اند. همچنین از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله روایت شده است که: «سئل النبي صلی الله علیه و آله ما الايمان؟ فقال: ان تؤمن بالله واليوم الآخر والملئكة والكتاب والنبیین والبعث بعد الموت وسئل أيضاً ما الاسلام؟ فقال ان نستشهد ان لا اله الا الله وان محمداً عبده ورسوله وان تقيم الصلوة و تؤتی الزکاة و تصوم رمضان وحج البيت» (1).

#### تکامل ادیان

بعضی از نویسندگان در گذشته بر این اعتقاد بوده اند که شرایع الهی به حکم این که هر کدام بعد از دیگری نازل گردیده است، بالطبع هر شریعتی از نظر گستردگی و ضیق با یشتی از شریعت قبل وسیعتر و از شریعت بعد محدودتر بوده باشد، بر این اساس تصور کرده اند که آیین مقدس اسلام که آخرین شریعت است، بایستی گسترده‌ترین شریعت الهی بوده باشد که در تمامی موارد کلی و جزئی اظهار نظر فرموده و امر و نهی صادر کرده باشد و به همین تصور بعضی از روشنفکران معاصر اشکال عمده خود نسبت به مقررات اسلام را همین نکته دانسته اند که اسلام در هر قسمت نظر نهایی را اعلام کرده و قهراً اختیار هر گونه تصمیم‌گیری را از افراد جامعه سلب نموده است (2).

در حالی که چنین تصویری در اصل، صحیح به نظر نمی‌رسد و مستندی متغیر نیز در متون اسلامی برای آن دیده نمی‌شود.

ممکن است افرادی آیه شریفه «شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالسَّادِّي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْعَالَمِ الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَىٰ عِبَادَةِ اللَّهِ يُجْتَنَبِي إِلَىٰ عِبَادِهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَىٰ عِبَادِهِ مَن يَشَاءُ» (3) را شاهدهی بر مطلب فوق تلقی کنند و چنین تصور کنند که اسلام محصول و فراهم‌آمده از احکام شریعت نوح و شریعت ابراهیم و

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

2 - ر. ک. اندیشه های میرزا فتحعلی آخوند زاده، فریدون آدمیت.

3 - سورة شوري: 13.

-(288)-

پیامبر صلی الله علیه و آله وحی شده، می باشد و قهراً چنین شریعتی بایستی از جامعیتی خاص برخوردار باشد که هیچ شریعتی قبل از آن چنین نبوده است. در حالی که حقیقت امر چیز دیگری است. یعنی در این آیه مقصود این است که خداوند همان چیزی را به پیامبر اسلام وحی کرده که قبلاً به نوح و ابرهیم و موسی و عیسی وحی نموده است که دین الهی که همان توحید محض است را بپا دارند و بهمین جهت است که در آخر آیه می فرماید: «کبر علی المشرکین ما تدعوهم الیه» یعنی پذیرش توحید خالص بر مشرکان دشوار است.

از امام محمد باقر علیه السلام در روایتی چنین نقل شده که: «ان الله تعالى بعث نوحاً إلى قومه ان اعبدوا الله واتقوه و اطيعون ثم دعاهم إلى الله وحده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً ثم بعث الأنبياء على ذلك إلى ان بلغوا محمداً صلي الله عليه وآله فدعاهم إلى ان يعبدوا الله ولا يشركوا به شيئاً وقال ثم: «شَرَعَ لَكُمْ مِنَ 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 مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ» فبعث الأنبياء إلى قومهم لشهادة ان لا اله الا الله والافرار بما جاء به من عند الله فمن آمن مخلصاً ومات على ذلك ادخله الجنة بذلك... فلمّا استجاب لكلّ نبي من قومهم له من قومهم من المؤمنين جعل لكل نبي منهم شرعة و منهاجا والشرعة والمنهاج سبيل وسنة وقال الله تعالى لمحمد صلي الله عليه وآله «إِن نَّزَّلْنَا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَنزَلْنَا وَإِلَى نُوْحٍ وَالذِّكْرِ الْبَيِّنَاتِ مِنَ بَعْدِهِ وَإِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ

وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطَ وَعِيسَى وَأَيُّوبَ وَيُونُسَ وَهَارُونَ وَسُلَيْمَانَ  
وَآتَيْنَا دَاوُودَ زَبُورًا ۗ وَأَمْرَ كُلِّ نَبِيٍّ بِالْأَخْذِ بِالسَّبِيلِ وَالسَّنَةِ... فكان الذي جاء به النبيون  
جميعاً ان لا يشركوا بالله شيئاً» (1).

بنا براین ضرورتی ندارد که شریعت پایانی از نظر گسترش احکام، گسترده تر باشد، بلکه چه بسا بر اساس  
قاعده «لطف» و «تساهل» و «تسامح» شریعت پایانی از اصولی محدودتر، اما سازنده تر شکل گرفته باشد و  
لذا بدون تردید شریعت اسلام از شریعت

---

1 - اصول کافی 3: 46.

-(289)-

موسی و عیسی ساده تر و محدودتر است و قرآن کریم نیز خود به این مطلب ظاهراً اشاره دارد که:

... رَبِّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَيَّ الَّذِينَ مِن  
قَبْلِنَا... بنا براین شریعت اسلام دارای مشکلاتی که به خاطر تنبیه و عقوبت بر بعضی از امم گذشته  
وضع شده، نیست که: ۱) فَيَذَرُكُمْ مِّنْ آلِهِمْ هَادُونَ ۗ ذَرَّ مَنْنَا عَلَيْنَهُمْ طَائِفَاتٍ  
أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا (1).

چنانکه در سوره «انعام» آمده: ۱) وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا ۗ ذَرَّ مَنْنَا كُلِّ ذِي طُغْرٍ وَمِنَ  
الْبِقَرِ وَالْغَنَمِ ۗ ذَرَّ مَنْنَا عَلَيْنَهُمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ طُهُورُهُمَا أَوِ  
الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ۗ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا  
لَصَادِقُونَ (2).

در شریعت موسی احکامی تشریح شده است که در شریعت اسلام از آن خبری نیست و همین احکام است که پاره  
ای از آنها را حضرت مسیح نسخ فرمود و آن را بر بنی اسرائیل حلال قرارداد؛ چنانکه قرآن کریم می  
فرماید ۱) وَرَسُولًا ۗ إِلَيْكَ يَنبِي إِسْرَائِيلَ أَنْ نَبِي قَدْ جِئْتُكُمْ بِآيَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ  
أَنْ نَبِي أَخْلَقُ لَكُمْ مِّنَ الطَّيْنِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا

بِإِذْنِ اللَّهِ وَأُبْرِرُ بِرَبِّهِ الْأَكْمَهَ وَالْأَبْرَصَ وَأُحْيِي الْمَوْتَى بِإِذْنِ اللَّهِ  
 وَأُنَبِّئُكُم بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدَّخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً  
 لِّكُمُ إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَةِ  
 وَالْإِنْجِيلِ لَكُم بَعْضَ الَّذِي حُرِّمَ عَلَيْكُمْ وَجِئْتُكُم بِآيَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ  
 فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا (3).

حاصل این که امتیاز اسلام بر شرایع گذشته، نه از جهت گستردگی و کثرت احکام است، بلکه از جهت تسامح و ابتناء بر اصول فطری و معقولی است که هر فرد منصفی را به تواضع در برابر آن وامی دارد.

متأسفانه شاید همین تصور جاهلانه احتمالاً بعضی از افراد را در گذشته تاریخ اسلام بر این امر واداشته باشد که در برابر شریعت گسترده و طاقت فرسای یهود که شریعتی موقت و متناسب با منطقه جغرافیایی خاص و برای مردمی و نژادی خاص

---

1 - سورة نساء: 161.

2 - سورة انعام: 146.

3 - سورة آل عمران: 49 و 50.

-(290)-

- قطع نظر از تحریفات غیر قابل انکاری که بعداً در آن رخ داده - وضع شده بود(1)، احکام و مقرراتی را عمداً یا سهواً به عنوان احکام الهی به اسلام نسبت داده باشند، در حالی که یا اصلاً اسلام در مورد آن نظری نداشته و یا این که بصورت موقت از باب مماشات با روحیه مردم و عادت خاصی با آن مخالفی نکرده باشند چنانکه در مسأله دیه بر عاقله چنین احتمالی را ما بعید نمی دانیم و در مورد مستحبات و مکروهات، بسیاری از اسرائیلیات وارد شریعت اسلام شده است که بی تردید اصلی نداشته است و...

از مجموع آنچه گفته شد، چنین نتیجه گیری می شود که دایرة قوانین متغیّر در اسلام بسی گسترده تر از احکام ثابت می باشد و احکام ثابت بیشتر در محدوده عبادات قرار دارد و اما در مسائل اجتماعی بیشتر کلیاتی مانند «اوفوا بالعقود» و «احل الله البيع و حرم الربا» در اختیار ما قرار دارد، که همان عناوین کلی بیع و عقد و ریاست که مصادیق آن کاملاً می تواند بمرور زمان تغییر یافته و به وسیله وضع قوانین، مصادیقی از عقد و بیع مورد توسعه و یا ضیق قرار گیرد.

به تعبیر روشنتر، بار اصلی شریعت در بخش نماز و روزه و زکات و حج شکل گرفته است و بسیاری از احکام دیگر نیز به عنوان مقدمه قبولی این عبادات و تأثیر مثبت داشتن آنها وضع گردیده، مثل اجتناب از غیبت و نخوردن مال حرام و.. که تردیدی نیست مانع تأثیر مثبت عبادات در سازندگی روحی او خواهد بود.

---

1 - احکام تورات و بخصوص کتاب تلمود را نمی توان به موسی علیه السلام نسبت داد، بلکه لا اقل بخش عظیمی از آن حاصل استنباطات علمای یهود است که متأسفانه این شریعت را بسیار منحنی معرفی می نماید و اعتراض حضرت مسیح نیز به آنان بیشتر مربوط به همین قضیه بوده است.

-(291)-

و اما در بخش حکومت و اداره کشور و وضع قوانین، بیانات گسترده ای از طرف شارع مقدس وجود ندارد و همین بیانات محدود و نیز بسیاری از آن بیانات ارشادی است نه مولوی. مثلاً: آیاتی مانند «إِنَّ اللَّهَ يَأْتِي مُرُءٍ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالذُّبْحِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» و یا آیه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» و «أَوْ فُؤَا الْكَيْدِ وَالْمُزِينِ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُوا نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَا وَكْانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْ فُؤَا ذَلِكُمْ وَصَّاتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» همگی دستورات ارشادی است که بدون بیان شارع نیز مردم می توانستند آن را درک نمایند.

ناگفته پیداست که مقصود ما این است که بگوییم اسلام مانند مسیحیت تنها مبلغ دستورات اخلاقی نبود که کاری به قدرت قدمندان نداشته باشد، بلکه برعکس، ویژگی مهم شریعت اسلام در برابر آیین مسیح و بلکه آیین همه پیامبران دیگر در همین نکته نهفته است که پیامبر صلی الله علیه و آله در صدد تشکیل امت جهانی بوده و تحکیم خطاب «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ» بیانگر این است که در صدد بوده که جامعه بشری را از زیر بار استعمارگران و استبداد پیشگامان بیرون آورد و آیات گسترده جهاد در قرآن حاکی از همین مطلب است.

اصولاً انزوا طلبی در اسلام گناهی بزرگ به شمار می آید و لیکن سخن در این است که آیا همان گونه که پیامبر صلی الله علیه و آله در بیان اصول اصلی آیین خویش، یعنی نماز و روزه و حج و زکات بیانات گسترده داشته اند، در زمینه شکل حکومت و چگونگی اداره آن و نحوه وضع قوانین نیز به همین گستردگی بحث کرده اند؟ مسلم نه، بلکه برعکس در این بخش به بیان اصول کلی اکتفا نموده و تصمیم گیری را به عهده خود جامعه اسلامی گذاشته است. و به تعبیر مولی الموالی علی علیه السلام «وسکت لكم عن اشیاء ولم يدعها نسیاناً فلا تکلفوها» به این معنا که دستور العملهایی که در زمینه روابط اجتماعی صادر می گردد و به خاطر تغییر و تبدیل سریع موضوعات آن برای رهبران بعدی مشکل

—(292)—

آفرین خواهد بود، بنابراین، قاعده «لطف» اقتضا می کند که بیانات گسترده که بمرور زمان ممکن است مشکل آفرین شود، وجود نداشته باشد. مثلاً موقعی که ما به نهج البلاغه می نگرییم، ملاحظه می کنیم علی علیه السلام که در هر مناسبتی ترجیح می دهد خود را دنباله رو پیامبر صلی الله علیه و آله دانسته و در موضع خود به سیره و سخن آن حضرت تمسک جوید در زمینه مسائل حکومتی آنچنان آزاد می اندیشد که گویا اصلاً سخنی در آن مورد از پیامبر صلی الله علیه و آله مطرح نبوده است. به عنوان نمونه در نامه به مالک اشتر که جامعترین بیان حکومتی در اسلام است (1)، در آن حتی در يك مورد هم دیده نمی شود که امام علیه السلام استناد به گفتار پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده باشد؛ چه این که در حقیقت محتوای فرمان امام اصول ارزشمندی است که همگان ضرورت آن را درک می کنند و اگر عمل نمی کنند به خاطر هواهای نفسانی است.

امامان اهل بیت علیهم السلام نیز همین گونه در زمینه مسائل اجتماعی و حکومتی می اندیشیده اند. مثلاً: موقعی که از امام علیه السلام در زمینه گسترش مسجد الحرام و تخریب خانه های مجاور مسجد سؤال می شود، می گوید: «حق الله قبل حقهم» و نمی گوید پیامبر صلی الله علیه و آله چیزی فرموده و...

یا به تعبیر دیگر، جادارد که بگوییم جامعه ابتدایی مسلمانان در دوران پیامبر به خاطر محدودیت قلمرو و بساطت و عدم پیچیدگی روابط اجتماعی نیازمند به بیانات گسترده در زمینه مسائل حکومتی نبوده است و قهراً سخن مفصلی از پیامبر صلی الله علیه و آله در این زمینه به ما نرسیده و جامعه مسلمانان در این بخش از قوانین، خود تصمیم می‌گیرند و به مقتضای اوضاع و شرایط، معقولترین روش را انتخاب می‌کنند.

---

1 - البته تردیدی نیست که خود حضرت نیز منبع احکام است، ولی سخن ما چیز دیگری است.

-(293)-

گرایش فقه‌های علمای شیعه

تردیدی نیست که مؤلفات علمای شیعه بیشتر در زمینه بیان احکام عبادی و یا لا اقل غیر حکومتی شکل گرفته است و کمتر فقهی از شیعه در این زمینه بحث مفصلی را مطرح ساخته است بعضی از نویسندگان این نوع گرایش را خطا دانسته و عذری را که برای فقهای شیعه ذکر کرده اند این است که چون شیعه به عنوان اقلیت در جامعه اسلامی زندگی می‌کرده و دولتی مستقل در اختیار آنان نبوده، ضرورتی برای بحث در مسائل سیاسی احساس نمی‌کرده اند.

ولی حقیقت این است که در بخش سیاست، بیانات گسترده‌ای که فقهای شیعه پیرامون آن بحث نمایند مطرح نبوده و اگر فقهای اهل سنت نیز در این زمینه تألیفاتی دارند به سخن پیامبر صلی الله علیه و آله استدلال نکرده اند، بلکه مستند آنان بیشتر سیره اصحاب و... می‌باشد.

اگر علت عدم بحث فقهای شیعه، عدم تشکیل دولت مستقل می‌بود. با بستی فقها در مورد حدود و دیات و... نیز به بحث نمی‌پرداختند.

حاصل این که، احکام ثابت در اسلام مخصوص بخش تعبدیات است و قهراً این احکام، منحصر در بخش عبادات و دیگر بخشهایی که ثابت شود شارع فرمان تعبدی صادر فرموده، خواهد بود. ولذا در دیگر بخشها و در همین بخشهای عبادی اگر ملاکات احکام بصورت قطعی بر ما آشکار گردد، می‌توانیم به مقتضای «العله

تعمیم و تخصیص» احکام را توسعه یا تضییق نماییم فی المثل تردیدی نیست که راست گفتن در اسلام واجب و دروغ گفتن حرام است، ولی این واجب و حرام در موردی که با مصلحت مهمتری از قبیل ضرورت و... معارضه نماید، حکم آن عوض می شود که: دروغ مصلحت آمیز به از راست فتنه انگیز.

-(294)-

#### احکام اولی و احکام ثانویه

آنچه در این مقاله تحت عنوان احکام ثابت و متغیر بیان شد، ارتباطی به اصطلاح معروف، به عناوین اولی و ثانوی ندارد؛ گویان که عناوین ثانوی نیز در بسیاری از موارد موجب می شود، احکام اولیه وظیفه ای برای مکلف اثبات نکند.

بنابراین، ما در این بحث در صدد بیان محدوده اختیارات حکومت اسلامی هستیم و بخش احکام اولی و ثانوی ربطی به حکومت اسلامی بما هو حاکم ندارد، بلکه جزو وظایف فقهاست که مرجع بیان احکام هستند که همان گونه که در بیان احکام اولیه و میزان گسترش یا ضیق آن بحث می کنند در عناوین ثانویه نیز آنها مرجع تعیین تکلیف خواهند بود.

البته تردیدی نیست که در جامعه اسلامی یکی از شرایط حاکم به اجماع فقهای شیعه و اهل سنت، فقاقت و اجتهاد است، قهراً حاکم اسلامی نیز در این زمینه حق نظر خواهد داشت و بخصوص در صورتی که مرجعیت فتوا را داشته باشد، نظر او به عنوان فتوا نیز برای مقلدین او لازم العمل خواهد بود، ولی در بخش احکام حکومتی یعنی در محدوده ای که دستورات حاکم اسلامی یا دولت با احکام اولی در تنافی نباشد، اطاعت از این دستورات بر همه افراد مسلمان و حتی فقها و مراجع نیز واجب خواهد بود.

#### اصل استنباط و وظایف فقها

مهمترین اصلی که در تاریخ فقه شیعه و بلکه تاریخ فقه همه مذاهب اسلامی به جای اصل قانونگذاری مطرح شده است، اصل استنباط است که فقها و اسلام شناسان ماهر به مقتضای اوضاع و شرایط و گسترش تمدن و فرهنگ اسلامی و جهانگیر شدن

آن، تلاش می کرده اند احکام الهی را در بخشهای مختلف از منابع اولیه احکام: «کتاب، سنت، عقل، اجماع و...» درک نموده و بصورت بیان شفاهی و یا تألیف کتاب و رساله در اختیار افراد و نهادهای اسلامی قرار دهند.

#### نظام حقوقی مدون و غیر مدون

در بیان اهمیت نقش فقهای اسلام، خوب است در آغاز به این نکته توجه نماییم که نظامهای حقوقی جوامع بشری به دو گونه بوده است: «نظام مدون و نظام غیر مدون». مقصود از نظام حقوقی مدون این است که از آغاز مجموعه ای قانونی به وسیله افراد ذی صلاح شکل گرفته و در اختیار دولت و ملت یعنی قوه قضاییه و مجریه قرار گیرد تا بر روابط افراد با یکدیگر و روابط آنان با دولت و بالعکس حکومت نماید.

مثلاً قدیمیترین مجموعه حقوقی که از دوران باستان در حفریات شهر شوش به دست آمد، متعلق به ملت بابل است که به وسیله ششمین پادشاه بابل یعنی «حمورابی» فراهم گردیده است. این مجموعه که نسخه اصلی آن در سنگ سیاهی نقش شده است، در موزه «لوورفرانسه» و نمونه گچی آن در موزه ایران باستان موجود است.

بنابراین، ملت بابل از نظر تمدن به مرحله ای رسیده بود که نظامی حقوقی بصورت مدون برای تأمین مصالح فردی و اجتماعی خویش فراهم آورده بود بسیاری از دیگر ملل مانند روم، ایران، مصر، چین و... همگی دارای حقوق مدون بوده اند و در حال حاضر تقریباً همه ملل دارای حقوق مدون هستند.

ولی بسیاری از ملل نیز در گذشته دور - به خصوص جوامع قبایلی - دارای حقوق مدون نبوده اند، بلکه این قضات بوده اند که بر اساس اصولی عرفی نسبت به حقوق و

تکالیف افراد داور می کرده اند.

یکی از کشورهایی که تا چندی پیش دارای حقوق مدون نبود و هنوز هم بخشهایی از حقوق آن بصورت غیر مدون باقی مانده، کشور انگلستان است که قضات این کشور بیشتر از «رویه قضایی» و دکتترین حقوقی استفاده می کنند. به این معنا که قاضی انگلیسی برای داوری به کتاب مدون قانون مراجعه نمی کند، بلکه در هر مورد بصورت اجتهادی خودش نظر می دهد که جرم این فرد، مثلاً این مجازات را مقتضی است؛ البته قضات انگلیسی از آرای قضات و فقهای پیشین نیز زیاد استفاده می کنند.

ناگفته پیداست که ما در این جا نمی خواهیم بر تری یکی از دو نظام را بر دیگری اثبات کنیم، زیرا هر یک از این دو نظام دارای محاسنی است، بلکه می خواهیم بگوییم که نظام حقوقی اسلام بصورت غیر مدون بوده و هنوز هم غیر مدون می باشد، و بلکه می توان گفت: حقوق اسلام به مفهومی که فقهای شیعه درباره آن می اندیشند، قابل تدوین نیز نمی باشد. چه این که مسأله اصل استنباط و مرجعیت فقها برای احکام حقوقی و غیر حقوقی، مانع تدوین حقوق و احکام اسلام است؛ زیرا با فوت هر مرجع، اعتبار نظریات و فتاوی او پایان می پذیرد و جامعه از آن به بعد موظف است تابع نظر فقیه جدید بوده باشد. رمز تعدد رسائل عملیّه نیز در همین نکته نهفته است و علت این که آخرین خلیفه عباسی در قرن هفتم، همه مکاتب فقهی بجز چهار مکتب را باطل اعلام داشت، نیز از جمله همین مطلب بوده است.

البته این اختلاف نظر در مسائل عبادی، مشکلی را بصورت جدی به دنبال ندارد.

ولی در مسائل اجتماعی و حکومتی مشکلات فراوانی را در بردارد که خود فقها - ادام ا - ظلم - پاسخگویی آن بوده و خواهند بود.

به هر حال، آنچه مسلم است این که، پیامبر صلی ا علیه وآله وسلم به جز قرآن و سنت و مرجعیت

-(297)-

فقهی و حکومتی اهل بیت، چیزی را به ملت مسلمان عرضه نکردند و تردیدی نیست که سنت پیامبر صلی ا علیه وآله در زمان حیاتش لا اقل جمع آوری نشد و در میان اهل سنت تا دوران عمر بن عبد العزیز تلاشی نیز در این زمینه انجام نگرفت. قرآن کریم نیز بی تردید کتاب قانون نیست، چنانکه کتاب تاریخ و... نمی باشد، بلکه منبع جامعی است که در قسمتهای مختلف اعم از حقوق و تاریخ و عقاید و احکام، مرجع فقهای شیعه و اهل سنت می باشد.

البته عدم تدوین حقوق اسلام در زمان پیامبر صلی الله علیه وآله نیز عدم ضرورت و یا عدم امکان تدوین آن نخواهد بود؛ زیرا چه بسا پیامبر صلی الله علیه وآله بخاطر کوتاهی زمان و ابتدایی بودن و درس نخوانده بودن اکثریت مسلمین و بخصوص حاکمیت نظام قبایلی نتوانستند چنین مهمی را انجام دهند و بعد از وفات پیامبر صلی الله علیه وآله نیز بخاطر انحراف خلافت از اهل بیت پیامبر صلی الله علیه وآله و سلطه حاکمانی که بیشتر آنان دانش فقهی بلکه دانشی نداشته اند، این مهم انجام نگرفت.

آنچه که مسلم است این که هم در زمان پیامبر صلی الله علیه وآله و هم در دورانهای بعدی، فقها مرجع بیان احکام و دادرسی و... بوده اند. ولذا این فقها هستند که حقوق و قوانین اسلام را بصورت کتب فقهی و اجتهادی تبیین کرده اند، ولی هیچ گاه نظر فقهی به عنوان آخرین نظر و حکم واقعی الهی تلقی نمی شود، هر چند حجیت آن لا اقل برای پیروان و مقلدین آن فقیه مسلم بوده است.

نتیجه این که، در نظام حقوقی غیر مدون، گذشته از قوه مجریه، قوه مستنبطه نیز ضرورت جدی دارد، گو این که در نظام حقوقی مدون نیز، قاضی فاقد قوه استنباط نمی تواند باشد؛ چه این که به هر حال در تدوین نظام حقوقی خلأهایی وجود دارد که قاضی جز از طریق استنباط نکته نظرهای مقام دارای حاکمیت نمی تواند آن خلأ را پر

—(298)—

کند. از این جهت مسؤلیت استنباط احکام در فقه و حقوق اسلام به عهده فقها گذاشته شده تا بر اساس شناخت خودشان از میانی و منابع احکام خلأهای فقهی و حقوقی را پرکنند.

بدیهی است در مسأله استنباط، شاید آگاهیهای سیاسی و اجتماعی لا اقل در بخش اعظم فقه که عبادات است آن چنان حیاتی نبوده باشد. بنابراین فتوای فقیه متخصص در جهت فهم احکام، برای مقلدین او حجت بوده و عمل به مقتضای فتوای فقیه، رافع وظیفه خواهد بود، ولی در بخش اجرا که شامل قوه قضاییه نیز می گردد، آگاهیهای فنی و اجتماعی و سیاسی و... گاهی حساستر و سرنوشت سازتر از قوه استنباط می نماید. لذا مسؤولین اجرایی مسلم بایستی نسبت به مسائل روز در حد تخصص آگاهی داشته باشند.

در این مقطع از سخن خوب است به پاره ای از روایات که وظیفه فقیه را به عنوان مستنبط احکام متذکر می شود اشاره ای داشته باشیم:

معروف ترین و جامع ترین روایت در زمینه مرجعیت استنباط شاید همین روایت باشد: «عن أحمد بن علي في الاحتجاج عن أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام: أمّا من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً لهواه مطيعاً لأمر مولاه فللعوام أن يقلّدوه و ذلك لا يكون إلا بعض فقهاء الشيعة....».

ولي روایت وارده در مورد مرجعیت متعدد است مثلاً: شیخ صدوق در «کمال الدین» از کلینی از پدرش نقل می کند که از محمد بن عثمان العمري خواستم که نامه ای را که در آن سؤالات پرسیده بودم به امام عصر علیه السلام عرضه کند و در پاسخ چنین آمد: اما ما سئلت عنه ارشدك ا و ثبتك... واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة احاديثنا فانهم حجّتي عليكم وانا حجة ا....

-(299)-

چنانکه عمر بن حنظله از امام صادق علیه السلام نقل می کند که 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 بحكمننا فلم يقبل منه فانّما استخف بحكم ا .

همین گونه امام سوم حسین بن علی علیه السلام در خطبه معروفش می فرماید: «ذلك بان مجاري الامور بيد العلماء با الامناء علي حلاله و حرامه فانتم الملوبون تلك المنزل و ما حسبتم ذلك انما بتفرقكم عن الحق و اختلافكم في السنة».

و روشن است که این گونه روایات ناظر به حکومت اسلامی و وظایف حاکم نیست، بلکه ناظر به مرجعیت در فتواست و حد اکثر مربوط به قضا و دادرسی، آن هم بصورت «قاضي تحکیم» است، چون مسلم است که امام نمی خواهد همه علمای اسلام و همه فقهای شیعه را به عنوان حاکم اسلامی معرفی کند؛ زیرا در این صورت هرج و مرج لازم می آید. جز این که گفته شود این روایات مربوط به دورانی است که حکومت عدل اسلامی شکل نگرفته و قهراً فقها می بایستی همانند کدخدایان محلی به حلّ و فصل امر و بپردازند؛ به هر حال تفاوت مهمی ندارد و ربطی به وظایف فقیه حاکم بر جامعه ندارد.

تعارض فتوای فقیه با رأی حاکم

سؤالی که متفرع بر اصل استنباط مطرح می‌گردد این است که اگر نظام حقوقی اسلام نظام غیر مدون است و این فقهای اسلام هستند که بصورت دائمی به مطالعه و استنباط احکام اهتمام می‌ورزند و آرای آنان تعیین‌کننده وظایف افراد مسلمان می‌باشد، بنابراین، در فرض تعارض استنباط فقهی با فقیه دیگر و تعارض نظر فقها با

-(300)-

رأی حاکم اسلامی که خود از فقهای ممتاز می‌باشند، وظیفه چیست؟

در پاسخ به سؤال فوق می‌توان گفت که: تعارض رأی فقها با یکدیگر در غیر مورد فقیه حاکم، مشکل مهمی را موجب نخواهد شد. زیرا بر فرض جواز تقلید از هر فقیه و یا بفرض لزوم تقلید از اعلم و عدم تعیین اعلم، قهراً مقلدین مختار خواهند بود که هر کس، از مرجع مورد نظر خود تقلید کند و شرعاً هر فردی مأجور خواهد بود؛ هر چند ممکن است أحياناً مشکلات اجتماعی و اقتصادی را بدنبال داشته باشد.

ولی در فرض تعارض رأی فقهی با رأی فقیه حاکم، مشکل جدی تراست و لذا در این مورد فقهای بسیاری را اعتقاد به این است که رأی فقیه حاکم در طرف تعارض مقدم است بر رأی هر فقیه دیگری ولو این که اعلمیت او محتمل و یا محرز باشد.

به عبارت روشنتر، رأی فقها که تبیین احکام شرعی اوّلی و ثانوی بعهدة آنهاست، در صورتی که با رأی فقیه حاکم متعارض نباشد، از اعتبار لازم برخوردار خواهد بود و اما در صورت تعارض اگر این تعارض در مورد احکام فردی و خارج از محدوده احکام حکومتی باشد، باز هم مقلدین هر فقیه موظف به عمل بمقتضای فتوای مرجع خود خواهند بود. و اما در مسائل حکومتی و حقوقی تردیدی نیست که بایستی بمقتضای نظر فقیه حاکم عمل نمایند؛ چه این که مصلحت حفظ نظام از مصالح دیگر عبادی یا غیر عبادی مهمتر است.

بدین معنا که در يك جامعه و يك کشور دو قانون نمی‌تواند حکمفرما باشد چون در این صورت تفرقه بر جامعه حاکم خواهد شد و چنین جمعی به اهداف اجتماعی و سیاسی خویش دست نخواهد یافت. بنابراین، همان گونه که در جامعه دو حاکم و دو دولت نمی‌تواند وجود داشته باشد، دو قانون نیز در جامعه قابل اجرا نیست و فرض این است که در شرایط عدم تعیین اعلم و حتی در صورت تعیین اعلم، در صورتی که واجد

شرایط رهبري نبوده باشد و بخواهد نظريات او به عنوان حقوق لازم الاجرا در جامعه تلقی شود، نتیجه آن، تعدد قوانین بوده و بدنبال آن اختلال نظام رخ خواهد داد.

از این جهت بدون تردید احکام فقیه حاکم بر نظر همه فقهای دیگر در چنین مواردی مقدم خواهد بود؛ زیرا مسؤولیت اداره جامعه بعهده او است و جز با این فرض، جامعه اداره شدنی نیست.

نا گفته پیداست که مسأله تعارض رأی فقها با رأی فقیه حاکم صور گونا گونی دارد که بیان همه این اقسام و صور در این خلاصه نمی گنجد و لذا خوانندگان محترم می توانند به کتب مفصلي مانند کتاب استاد بزرگوار جناب آية الله السيد کاظم حائري تحت عنوان «ولاية الأمر في عصر الغيبة» ص 246 به بعد مراجعه نمایند.

#### اختیارات حاکم اسلامي در محدوده احکام ثابت و متغیّر

از همه آنچه پیش از این یاد شد، نتیجه می شود که اختیارات حاکم در بخش احکام ثابت و متغیر بسی گسترده است. زیرا مقصود ما از احکام ثابت و متغیّر، همه احکام و دستوراتی است که به عنوان اولی یا ثانوی، فردی یا اجتماعی، در اختیار فرد یا جمع، اعم از دولت یا ملت، قرار دارد و مراعات آن الزامی است. و این مجموعه بخش مهم آن از عهده فقها و مراجع تقلید خارج است؛ چه این که گفتیم، وظیفه فقیه براساس اصل استنباط تنها بیان احکام دینی است و فرض این است که احکام حقوقی کشور اکثریت آن ارتباط مستقیمی با احکام دینی ندارد، بلکه بار اصلی قوانین کشور در محدوده مباحات شکل می گیرد و در این محدوده وسیع تنها فقیه حاکم دارای اختیار خواهد بود نه هر فقیه دیگر، چون دخالت دیگر فقها در این بخش از قوانین، گذشته از این که موجب اختلال نظام و تعدد قوانین خواهد بود، اصولاً چنین اختیاری در اصل

برای آنان قابل اثبات نیست.

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

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

واماً در احكام ديني اعم از عبادات و غير عبادات، در صورتي كه فقيه حاكم داراي ويژگي «اعلمهم بامر الله فيه» نیز باشد، فهاراً آراي ديگر فقها تنها ارزش علمي داشته و در مقام عمل قابل اتباع نيست جز اين كه بگويم تقليد از غير اعلم نیز شرعاً بلا مانع خواهد بود، كه در اين صورت در همه مسائل عبادي و غير عبادي كه تعارض با رأي فقيه حاكم نداشته باشد، افراد مي توانند به مقتضاي آراي فقيه مورد نظر خودشان عمل نمايند. اما در همه موارد 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 بيشتر برخوردار است. و در صورتي كه فقيه غير اعلم اقواهم عليه بوده باشد، ترديدي نيست كه مسؤليت اداره كشور و حفظ نظام بعهدۀ اوست و فرض اين است كه فقيه و مجتهد در اداره 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

-(303)-

كه در آن صورت نیز جز با امضاي نهايي از جانب فقيه حاكم هيچ نظري قابل اعمال نيست. اين مسأله اختصاص به فقيه حاكم ندارد، بلكه در مسأله قضا نیز براي همه فقها مطرح است چون هر قاضي در محكمۀ قضا و دادرسي مجري قوانين براساس رأي خودش مي باشد و در صورت تعارض رأي 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 سیستمهای حقوقی کشورها اختیاراتی که برای قاضی در دادرسیها در نظر گرفته شده متفاوت است؛ یعنی در هر سیستمی نوعی اختیارات برای قاضی در نظر گرفته شده. در سیستم حقوقی اسلام نیز در تعیین محدوده اختیارات قاضی جای سخن فراوان وجود دارد و لیکن اجمالاً تردیدی در استقلال قاضی وجود ندارد؛ بدین معنا که در محدوده اختیارات قانونی، قاضی تابع رأی خودش است نه رأی دیگر فقها و یا قضات.

بنابراین، ادلّه ای که بیانگر استقلال قاضی در رأی و عقیده فقهی و استنباطی خودش می باشد «به مفهوم اولویت» دلیل بر استقلال فقیه حاکم نیز خواهد بود. ولی پرواضح است که ادلّه استقلال فقیه حاکم منحصر به ادلّه استقلال قاضی در رأی و فتوا نیست، بلکه روایات و آیات فراوانی بر این مطلب دلالت دارد که ما بخاطر اختصار به بیان نمونه ای از این ادلّه مفصل بسنده می نمایم.

به عنوان نمونه: شیخ صدوق رحمه الله در کتاب «عیون اخبار الرضا» از امام هشتم چنین روایت نمود: «فان قال قائل فلم جعل اولي الامر وأمر بطاعتهم...».

اگر کسی بپرسد که چرا خداوند بر جامعه ولی امر گمارده و به اطاعت آنان امر

\_(304)\_

فرموده؟ گفته خواهد شد: این مطلب مبتنی بر علل بسیاری است، از جمله این که چون برای مردم قانون مقرر شد و از آنها خواسته شد که از مرز قوانین تجاوز نکنند، زیرا قانون شکنی و عدم مراعات احکام الهی، فساد فرد و اجتماع را بدنبال دارد. نفس وجود قانون نیاز مند به وجود نیروی امینی است که مسؤولیت اجرای آن را بعهده بگیرد و مردم را از قانون شکنی و عدم مراعات آنچه بر آنها حرام شده بازدارد؛ چرا که اگر چنین مسؤولیتی در جامعه وجود نداشته باشد، کسی از لذات و منافع خود بخاطر ضرر دیگران چشم پوشی نمی کند. از این جهت شارع مقدس سرپرستی تعیین فرمود تا جامعه را از فساد حفظ، و حدود و احکام الهی را در باره آنان به اجرا در آورد.

دیگر این که، اگر به جامعه بشری بنگریم، خواهیم دید هیچ جامعه ای بدون سرپرست و رهبری نتوانسته است به حیات خویش ادامه دهد. همچنین مردم در امور دینی و دنیوی خود به قدرتی اجتماعی نیاز مندند. بنابراین، بر خداوند حکیم است که چنین ضرورت اجتماعی را با حکمت کامله خود تأمین کند و مردم را در آنچه نیاز قطعی به آن دارند و قوام جامعه نیز تنها به آن است، هدایت فرماید تا در نتیجه در

سایه ولی امر از هجوم دشمنان در امان بمانند، ثروت عمومی آنان بصورت صحیح توزیع شود؛ جمعه و جماعات نظام لازم را به خود بگیرد و مظلومین از تجاوز ظالمان محفوظ باشند.

دیگر آن که، اگر در جامعه رهبر و سرپرست امینی نباشد که مسئولیت ادراة جامعه و حفظ دین را بعهده گیرد، دین از هم می پاشد؛ آیین از بین می رود؛ خصلتهای نیکو و احکام الهی دگرگون می شود؛ بدعتگذاران اموری را به عنوان دین برآن می افزایند و بی اعتقادان نیز اصولی از آن را کم می کنند و حقایق را بر پیروان راستین دین مشتبه خواهند کرد.

-(305)-

از آن جا که مردم نمی توانند همراه کارهای خصوصی که به زندگی فردی و یا خانوادگی آنان مربوط است به کارهای اجتماعی بپردازند، بنابراین، محتاج به وجود اولی الامر و حاکم امین هستند همچنین اختلاف آراء و اهواء مردم و شغلهای مختلفی که دارند، مانع دیگری است که نمی گذارد به اداره اجتماع بپردازند؛ از این نظر، اگر خداوند برای مردم سرپرستی که نگهبان شریعت باشد قرار نمی داد، امور جامعه مختل می شد و شرایع و سنن و احکام الهی و ایمان به خدا ثابت نمی ماند، که نتیجه آن فساد همه مردم است.

همچنین در کتاب سلیم بن قیس هلالی از علی علیه السلام روایت شده که فرمود: «والواجب فی حکم ال [ ] و حکم الاسلام علی المسلمین بعد ما یموت امامهم او یقتل ضالاً کان او مهتدیاً مظلوماً کان او ظالماً حلال الدم او حرام الدم ان لا یعملوا عملاً ولا یحدثوا حدثاً ولا یقدّموا یداً و لارجلاً ولا یبدؤا الشیء قبل ان یختاروا لانفسهم اماماً عقیفاً ورعاً عارفاً بالقضاء والسنة یجمع امرهم و یحکم بینهم و یأخذ للمظلوم من الظالم حقه و یحفظ اطرافهم و یحمیهم...».

«فرمان الزامی از جانب خداوند به مسلمانان این است که هر گاه رهبرشان از دنیا رفت و یا کشته شد خواه پیشوای آنان در راه هدایت باشد و خواه گمراه، مظلوم باشد یا ظالم، خونش مباح باشد یا محترم، بر مردم واجب است که هیچ عملی انجام ندهند و به کارتازه ای نپردازند و قدمی پیش و پس نگذارند و کاری را شروع نکنند تا آن که برای خود پیشوایی پارسا، عالم، با تقوا و آگاه به مسائل فضا و سنت نبوی برگزینند تا امور آنان را نظام بخشد و در اختلافات داورشان باشد و حق مظلومان را از ظالم بازستاند و مرزهایشان را محافظت نموده و سرمایه ملی آنان را فراهم آورد...».

عهده حاکم اسلامی گذاشته شده و در این زمینه هیچ فرد دیگری مسؤول شناخته نشده است.

پرواضح است که این مسؤولیت وسیع اختصاصی به رهبری خاص ندارد، بلکه هر فردی که برای این مقام برگزیده شود، قهراً همه این اختیارات برای او در نظر گرفته می شود؛ چه این که این اختیارات برای تأمین منافع مردم است نه امتیاز برای شخص حاکم، تا این که گفته شود رهبر معصوم دارای امتیازی است که رهبر غیر معصوم دارای آن امتیاز نمی باشد. بنابراین، سخن امام رضا علیه السلام که فرمود:

خداوند برای مردم رهبری بر می گزیند، ظاهراً به این معناست که امر رهبری و تشکیل دولت از جانب خداوند تشریح شده، نه این که ضرورتاً بایستی انتخاب حاکم و تعیین فرد رهبر نیز مستقیماً از جانب خداوند بوده باشد؛ چه این که انتخاب الهی جز در مورد رهبران معصوم متصوّر نیست و در طرف غیبت امام معصوم، اکثریت فقها بر این عقیده اند که جامعه مسلمین برای خویش در چهارچوب احکام و مقررات اسلام رهبری بر میگزینند (1) و قهراً همه اختیارات مخصوص حاکم اسلامی منتخب مردم در صورتی که واجد شرایط رهبری - که بصورت کلی همان اجتهاد و عدالت و لیاقت است - باشد برای او نیز ثابت است.

لیکن پرواضح است که این اختیار گسترده بمعنای آن نیست که حاکم اسلامی و یا هر مقام دیگری اعم از قاضی و غیره می تواند به دلخواه خویش فرمان صادر نماید، بلکه بر عکس، این اختیارات در حقیقت وظایف گسترده ای است که با دقیقترین روش بایستی در مورد آن انجام وظیفه شود؛ زیرا در مورد احکام الهی، اعم از احکام اولی و یا ثانوی، دقیقاً مقصود شارع مقدس بایستی در مقام اجرا ملاحظه شود؛ زیرا به بیان قرآن کریم:

---

1 - ر. ک: کتاب شهادة الانبیاء و خلافة الانسان شهید آیه ا [ صدر و سخنرانیهای رهبر انقلاب آیه ا ]  
خامنه ای در نماز جمعه و... .

﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ ﴿ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾.

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

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

والحمد لله رب العالمين