نظام حقوقى اسلام (مباني، منابع، ساختار و امتيازات)

سيدابراهيم حسيني

مقدّمه

هر جامعه اي نيازمند قانون است و به دلايل گوناگون، قواعد حقوقي كشورها، كمابيش، متفاوت و متمايز از يكديگر است. براي مطالعات تطبيقي و مقايسه بين حقوق كشورها با يكديگر، نمي توان به سنجش قوانين و مقرّرات حقوقي آن كشورها بسنده كرد، بلكه بايد نظام هاي حقوقي را مطالعه و بررسي نمود. آخرين نظام حقوقي ديني، كه ساير نظام هاي حقوقي جهان را تحت تأثير قرار داده و همه ملل از آن استقبال كرده اند، نظام حقوقي اسلام است. اين نوشتار، پس از بيان مفهوم «نظام حقوقي» و طبقه بندي آن، به معرفي اجمالي نظام حقوقي اسلام مي پردازد.

مفهوم «نظام حقوقي» و طبقه بندي آن

قواعد و مقرّرات حقوقي حاكم بر يك جامعه، مستقل و جداي از هم نيست، بلكه به مجموعه هاي گوناگوني تقسيم مي شود و هر گروه براي نيل به هدفي خاص، يكي از روابط اجتماعي را اداره مي كند. اين مجموعه ها را «سازمان حقوقي» مي نامند؛ مانند سازمان حقوقي نكاح، ارث و حجر. سازمان هاي حقوقي نيز با هم ارتباط نزديك دارند و ممكن است دو يا چند سازمانِ جزء، تابع سازمان حقوقي وسيع تر باشد؛ چنان كه سازمان حقوقي نكاح و ارث و نفقه از عناصر تشكيل دهنده «سازمان حقوقي خانواده» است. بدين سان، ارتباطي منطقي و خاص تمام قواعد و سازمان هاي حقوقي را به هم مربوط مي سازد و از مجموع آنها «نظام حقوقي» هر كشور به دست مي آيد. پس وقتي گفته مي شود «نظام حقوقي ايران» يعني:

مجموع قواعد و مقرّرات حقوقي كشور ايران، كه مشتمل بر مجموعه اي از سازمان هاي حقوقي و اصول فني است كه آنها را به هم مربوط مي سازد و آرمان هاي فلسفيواجتماعي (مباني و اهداف) اين ساختمان پيچيده رااحاطه كرده است و آن را رهبري مي كند.1

بنابراين، نظام حقوقي صرف قواعد و مقرّرات حقوقي نيست، بلكه مجموعه اي از قواعد و مقرّرات است كه به لحاظ ساختار، مباني، اهداف، مفاهيم و اصطلاحات منسجم بوده، هدف خاصي را دنبال مي كند. تفاوت آن با «مكتب حقوقي» در اين است كه نظام حقوقي مجموعه اي منسجم از خودِ قواعد و مقرّرات الزام آور اجتماعي است، و حال آنكه مكتب حقوقي با بحث از مباني، از زيرساخت ها و چرايي هايي سخن مي گويد كه نظام حقوقي بر آن استوار است.

هر كشوري با توجه به شرايط و مقتضيات آن، حقوق مختص به خود دارد و چه بسا در يك كشور با نظام حقوقي واحد، سيستم هاي حقوقي متعددي وجود داشته باشد. حقوق هر كشور مشتمل بر دو گونه عناصر است:

1. عناصر ثابت يا پايدار: شامل عناصر تغييرناپذير مانند مباني، اهداف و ساختار كه ناشي از ارزش هاي حاكم بر جامعه، طرز تفكرات اجتماعي، تمدّن و فرهنگ يك كشور است.

2. عناصر ناپايدار يا غيرثابت: شامل عناصر تغييرپذير مانند قواعد و مقرّرات، اصطلاحات و دانشواژه ها، و فنون حقوقي براي بيان قواعد حقوقي و تفسير آنهاست.

مجموعه هاي حقوقي، كه داراي عناصر ثابت يكسان است، يك «سيستم حقوقي» را تشكيل مي دهد و سيستم هايي كه در عناصر پايدار مشتركند، يك «نظام حقوقي» را مي سازند. براي مثال، نظام حقوقي اسلام شامل كشورهاي ايران، عربستان، مصر و برخي ديگر از كشورها، كه در مباني، اهداف و منابع همسان هستند، اما به دليل وجود تفاوت هايي در قواعد و مقرّرات، شيوه دست يابي به منابع و تفسير قواعد حقوقي، به سيستم هاي حقوقي شيعه و سنّي تقسيم مي شود. نظام حقوقي جمهوري اسلامي ايران سيستم هاي حقوقي شيعه ـ به عنوان اصل و مبنا ـ و نظام هاي حقوقي اهل سنّت و اقلّيت هاي ديني را دربر مي گيرد. نتيجه آنكه دليلِ عمده تعدّد نظام هاي حقوقي، اختلاف در عناصر پايدارِ سيستم ها، و دليل تعدّد سيستم هاي حقوقي، تفاوت آنها در عناصر ناپايدار مجموعه هاي حقوقي است.2

حاكميت نظام حقوقي واحد در سراسر گيتي، از آمال بشر است و دست كم، حاكميت نظام حقوقي توحيدي از آرمان هاي همه انسان هاي موحّد بوده است. ولي با وجود اين، از آغاز تاكنون، جوامع بشري با نظام هاي حقوقي گوناگوني اداره شده است. با توجه به گوناگوني فراوان اين نظام ها، مطالعه همه آنها و يا به شيوه تطبيقي، جز با طبقه بندي آنها در دسته هاي كوچك تر ميسّر نيست.

طبقه بندي هاي گوناگوني از نظام ها صورت گرفته است. برخي بر مباني قواعد حقوقي، و بعضي ديگر بر منابع، عامل نژادي يا جغرافيايي و يا تركيبي از اين عوامل تكيه كرده اند. به نظر مي رسد مباني و منابع حقوقي تأثير بيشتري در تمايز نظام هاي حقوقي از يكديگر دارند. بنابراين، نظام هاي حقوقي به دو دسته سكولار و ديني طبقه بندي شده و حقوق رومي ـ ژرمني، كامن لا و سوسياليستي در دسته نخست، و حقوق اسلام، مسيحيت و يهوديت در خانواده حقوقي ديني مورد بحث قرار مي گيرد.

مباني حقوق اسلام

نگاه اسلام نسبت به معيار مشروعيت قواعد حقوقي متفاوت با نگاه ديگر مكاتب حقوقي است. از ديدگاه مكتب حقوق طبيعي، مبناي مشروعيت انطباق قاعده حقوقي با قانون طبيعت است. هر قاعده حقوقي، كه از اين وصف برخوردار باشد، مشروع است، اگرچه دولت و مردم آن را نپذيرند، و هر قاعده اي كه فاقد اين وصف باشد، نامشروع است، اگرچه مورد قبول دولت و مردم باشد. ولي در مكاتب حقوقي اثبات گرايانه (پوزيتيويستي) مبناي مشروعيت امري اعتباري و قراردادي (خواست مردم، افكار عمومي و وجدان جمعي، اراده دولت، سودمندي يا مصلحت) است. هر قاعده حقوقي را كه دولت يا مردم الزامي بدانند، معتبر و مشروع محسوب مي شود، اگرچه مخالف عدالت يا ارزش هاي اخلاقي باشد، و به عكس، هر قانوني را كه دولت و يا مردم الزامي نپندارند، از لحاظ قانوني، فاقد اعتبار خواهد بود.

به مقتضاي جهان بيني اسلامي، بلكه نگرش توحيدي، مبناي مشروعيت تمام قوانين و مقرّرات حقوقي اراده تشريعي و خواست خداي متعال است. بر اساس انديشه ناب و كامل توحيدي، نه تنها خداوند متعال خالق جهان هستي است (توحيد در خالقيت)، بلكه همو بي هيچ شريكي، جهان را تدبير مي كند (توحيد در ربوبيت تكويني) و نيز قوانين حاكم بر افراد و جوامع انساني را وضع مي كند (توحيد در ربوبيت تشريعي) و انسان مكلّف است فقط از دستورات و قوانين او اطاعت كند (توحيد در عبوديت). پس ملاك حقّانيت و اعتبار قواعد حقوقي، انطباق آنها با اراده الهي است.

بر همين اساس، امام زين العابدين(عليه السلام) مي فرمايد: اصل و اساس همه حقوق «حق خدا» است و ساير حقوق از اين حق ريشه مي گيرد.3 از اين رو، هر قاعده و قانوني كه منطبق بر اراده خداوند باشد مشروع است، اگرچه مورد قبول دولت و مردم قرار نگيرد و به عكس، قاعده و قانوني كه با اراده الهي ناسازگار باشد، نامشروع و فاقد اعتبار است، هرچند مورد پذيرش دولت و مردم باشد. راه هاي كشف اراده الهي در مبحث منابع حقوق اسلام، بايد مورد بررسي قرار گيرد.

نتيجه سخن مزبور اين است كه بر خلاف همه مكاتب حقوقي طبيعي و اثبات گرايانه، كه انسان ـ به گونه كشفي و يا جعلي ـ قانون گذاري مي كند، در مكتب حقوق اسلام، بلكه به مقتضاي همه اديان توحيدي، قانونگذار واقعي فقط خداوند متعال است؛ همچنان كه توماس آكويناس، انديشمند ژرف نگر مسيحي، با تبييني شبيه انديشمندان اسلامي در تعليل ضرورت وجود قانون يزداني براي اداره حيات بشر، به لزوم استناد تمام قوانين به مشيّت الهي اذعان نمود.4 انحصار حق قانون گذاري به خداوند، نتيجه طبيعي جهان بيني توحيدي اسلام و همه اديان ابراهيمي است. بر اساس ديدگاه توحيدي، پذيرش هر قانوني جز قانون الهي و اطاعت و پرستش هر كسي جز او، شرك است.

بنابراين، قواعد حقوقي اسلام همه به جعل و اعتبار الهي، اعتبار و مشروعيت پيدا مي كنند. البته جعل حكم و قانون از سوي خداوند حكيم و عليم، هرگز گزاف نبوده و دستورات او بر اساس واقعيات انسان و جهان هستي و نيز مصالح و مفاسد نفس الامري در جهت رسيدن به كمال مطلوب حقيقي انسان است؛ مصالح و مفاسدي كه جز خداوند خالق هستي، كسي بر آنها آگاهي ندارد.

نگرش توحيدي درباره نظريه «حق و مباني حقوق»، بر استدلال هاي خداباوري، فرجام باوري و انسان شناختي اسلامي استوار است. آية اللّه جوادي آملي با استناد به آيات قرآن، سه برهان براي ربوبيت خداوند سبحان بيان مي كند كه عبارت است از: 1. خالقيت خداوند سبحان؛ 2. علم خداوند سبحان به غيب (حقايق نهاني) وجود انسان؛ 3. معاد انسان.5 با وجود اين، آية اللّه مصباح ملاك احتياج به قانون گذاري الهي را مجموع همه اوصاف قدرت، آفرينش، ربوبيت تكويني، علم، غنا و بي نيازي، جود و فيّاضيت، حكمت، مالكيت حقيقي، حاكميت و ولايت مي داند، نه يكي يا چند تا از اين همه.6

1. خداباوري

فقط خداي متعال حق ربوبيت تشريعي و قانون گذاري براي بشر دارد؛7 زيرا:

اولا، اقتضاي بينش اسلامي اين است كه تمام هستي را مخلوق خداي متعال و مِلك تكويني و حقيقي او بدانيم. به دليل آنكه از ديدگاه اسلام، نظام اعتقادي از نظام ارزشي و قانوني جدا نيست، بلكه اصولا نظام اعتقادي منشأ نظام ارزشي است، در اين صورت، اگر بپذيريم خداوند مالك حقيقي هر چيزي است، كه نشاني از هستي دارد، و ربّ تكويني و تشريعي هموست، در نتيجه، بايد بپذيريم كه هرگونه تصرفي در جهان هستي، بايد مسبوق به اذن و اجازه وي باشد. ما آنچنان آزاد نيستيم كه بتوانيم در اشياي گوناگون و از جمله در خودمان و انسان هاي ديگر، هرگونه كه بخواهيم تصرف كنيم. روشن است كه هر اعتباري داراي آثار و نتايج عيني فراواني در زندگي فردي و اجتماعي آدميان است. بر اين اساس، ما حق نداريم دست به اعتبارهايي بزنيم كه آثار حقيقي و تكويني شان با مالكيت حقيقي و ربوبيت خداي متعال تنافي داشته باشد؛ يعني هيچ كس حق اعتبار و انشا و امر و نهي ندارد؛ حتي اتفاق همه افراد يك جامعه يا همه انسان هاي روي زمين، قانون آفرين نيست.8

ثانياً، ربوبيت به دو دليل به آفرينش باز مي گردد:

اول. پرورش عين آفرينش است؛ زيرا «پروراندن» به معناي ايجاد پيوند است ميان موجود داراي استعداد و آنچه مي تواند بشود و استعدادش شكوفا گردد؛ يعني اعطاي كمال به موجود كه در مسير كمال يابي است. بر اين اساس، حقيقت «ربوبيت» چيزي جز ايجاد و خلقت نيست.

دوم. پرورش ملازم با آفرينش است؛ زيرا كسي مي تواند تدبير كسي يا چيزي را به عهده بگيرد و او را پرورش دهد كه از ويژگي هاي دروني و از اهداف بيروني و نيز از ويژگي هاي راهي كه آفريده را به هدف مي رساند، آگاه باشد، و چنين كسي جز آفريدگار متعال و خداوند سبحان نيست.9

در انديشه توحيدي، انسان مخلوق و بنده خداست و برخلاف انديشه اومانيستي، ملاك حقوق، نه هوا و هوس بشر، بلكه بايد خواست آفريدگار متعال باشد؛ زيرا هيچ يك از افراد و يا دولت ها، نه بر خود و نه بر ديگران ولايت و حق تصميم گيري ندارند. هرگونه قانون گذاري مستلزم اختيارداري و ربوبيت است و هيچ كس جز خداي متعال، هيچ گونه ربوبيتي بر هيچ كس، حتي بر خودش ندارد. عامل مهم اختلاف بين انديشه اسلامي و ساير تفكرات، به ويژه اثبات گرايي، در همين اصل نهفته است؛ زيرا يكي از مؤلّفه هاي مهمّ فكري آنان، عقيده الحادي «خويشتن مالكي» است.

2. فرجام باوري

فلسفه قانون گذاري هموار ساختن راه دست يابي موجودات به غايت خويش است. به لحاظ آخرت گروي و غايت انديشي در جهان بيني ديني و باور به اينكه جهان آفرينش از جمله انسان ها، سرمنزلگاه مشخصي دارند و رفتار انسان بايد بر مبناي آن اهداف و غايات تنظيم شود، روشن مي شود كه نحوه و نوع نگاه انسان به هدف آفرينش و فرجام آن در نوع نظام حقوقي مطلوب وي تعيين كننده است. بر اساس بينش اسلامي، دنيا گذرگاه آخرت و زندگي حقيقي و سعادت واقعي بشر در زندگي اخروي اوست: (إِنَّ الدَّارَ الْآخِرَةَ لَهِيَ الْحَيَوَانُ.)(عنكبوت: 64)

به بيان آية اللّه مصباح، هدف همه نظام هاي حقوقي تأمين مصالح اجتماعي انسان ها در دنياست، با اين تفاوت كه نظام هاي غيراسلامي، چون دوام و بقاي آدمي را محدود به همين زندگي كوتاه اين جهان مي بينند، در پي ريزي قواعد حقوقي نيز تنها تحصيل مصالح اجتماعي دنيوي انسان ها را در نظر مي گيرند. اما اسلام در وراي زندگي اين جهان، به حيات اخروي باور دارد. از اين رو، در پي ريزي نظام حقوقي، در عين حال كه بهبود بخشيدن به اوضاع و احوال زندگي اجتماعي مردم در اين دنيا را در نظر مي گيرد، به مصالح معنوي و اخروي يعني تحقق كمال حقيقي و سعادت راستين وي، كه همانا تقرّب به خداي متعال است، اهتمام ميورزد، بلكه زندگي دنيا و تأمين مصالح آن مقدّمه اي براي زندگي و تأمين مصالح اخروي است. بدين ترتيب، هدف نهايي حقوق هدف متوسط و وسيله اي براي نيل به هدف نهايي اخلاق و كسب رضاي پروردگار است. از اين رو، در قرآن، احكام حقوقي همراه احكام اخلاقي بيان مي شود، چرا كه احكام حقوقي اسلام بايد در چارچوب اخلاق واقع شوند.10

اين برهان لزوماً به انديشمندان مسلمان اختصاص ندارد، بلكه هر انديشمند موحّدي بدان اذعان مي كند؛ همچنان كه آكويناس در تعليل ضرورت وجود قانون يزداني براي اداره حيات بشر مي گويد:

از آنجا كه قانون، راه انجام اعمال صحيح را، كه براي نيل به هدف غايي انسان لازم است، به وي نشان مي دهد، اگر تقدير انساني تنها رسيدن به غايتي بود كه تحصيل آن از عهده نيروهاي طبيعي خلقت (هوش، فكر، اعضا و عضلات انساني) ساخته بود، در آن صورت، دليلي نداشت كه انسان براي اداره اعمالش، كه به هدايت عقل انجام مي گيرد، به ابزاري ديگر غير از قانون طبيعي يا قانون انساني نيازمند باشد. اما از آنجا كه تقدير انسان نيل به رحمت جاوداني است، پس لازم است كه انسان علاوه بر قانون هاي طبيعي و انساني به كمك قانوني ديگر، كه خداوند به وي عطا كرده است، به سوي هدفش رهنمايي گردد.11

3. حكمت الهي و هدفمندي آفرينش

آفرينش انسان بر اساس هدفي عالي استوار است كه بايد با تلاش آزادانه و اختياري خويش به آن برسد. هدفمندي نظام خلقت و انسان بر اساس حكمت الهي12 ايجاب مي كند كه خالق انسان، استعدادهاي لازم براي رسيدن به كمال را در وي قرار دهد. اگر خداي متعال زمينه حركت تكاملي انسان را فراهم نسازد، دستگاه آفرينش لغو و بيهوده خواهد بود. انسان براي نيل به آن هدف ارزشمند، نيازمند وسايل و امكانات است. حكمت الهي اقتضا مي كند كه استفاده از اسباب و وسايل براي او، تكويناً ميسّر، و تشريعاً جايز باشد. انسان نيز بايد تلاش كند كه به آن هدف نايل گردد، چه اينكه براي انسان دستاوردي جز حاصل تلاشِ خودِ او نيست.13

به بيان ديگر، چون اساس خلقت انسان بر استكمال اختياري وي بنا شده است، و نيل به كمالِ شايسته انساني جز از طريق رفتارهاي فردي و اجتماعي وي حاصل نمي گردد، چنانچه خداي متعال يك سلسله حقوقي به منظور امكان بهره برداري از امكانات و مواهب طبيعت به وي اعطا نكند، اين حركت تكاملي تحقق پيدا نكرده، نقض غرض خواهد بود. از اين رو، براي نيل به اين هدف والا، خداي حكيم با رعايت اصل مصلحت در جهت تحقق نظام احسن، يك سلسله توانايي ها و سلطه هاي (حقوقي) براي بهره برداري انسان از مواهب طبيعت و عالم هستي براي بشر جعل نموده است. روشن است كه گستره اين حقوق تا جايي است كه انسان را در رسيدن به كمال مطلوب (قرب الي اللّه) كمك كند. از اين رو، هر چه موجب محدوديت در اين حقوق و استفاده از مواهب طبيعي گردد مانع حركت تكاملي وي به شمار مي آيد. پس، هم اصل تعيين حقوق و هم محدوديت ها و دامنه آن بر اساس حكمت خداي متعال تبيين مي شود.14

آية اللّه مطهّري در اين زمينه سه مقدّمه بيان مي دارد:

1. هدفمندي جهان خلقت؛ 2. استعداد نيل به كمال مطلوب؛ 3. علل فاعلي و غايي موجِد حق. سپس نتيجه مي گيرد كه خاستگاه حق، استعدادهاي فطري است كه خداوند بر اساس حكمت بالغه خويش در وجود انسان نهاده و هر استعداد طبيعي، سندي طبيعي براي بهره مندي صاحب حق از متعلّق آن است.15

بنابراين، قوانين و مقرّرات حقوقي بايد با توجه به تعالي بشر جعل شود و نه بر مبناي لذت گرايي و خوش باشي و اباحه گري. به همين دليل، نظام حقوقي اسلام تكليفگراست و بشر مسئول است كه در جهت هدف آفرينش ـ يعني نيل به كمال شايسته انساني و شكوفايي استعدادهايش ـ حركت كند. و دين الهي برنامه زندگي انسان براي رسيدن به حيات طيّبه است.

خلاصه آنكه از ديدگاه اسلام، خاستگاه حق يك سلسله امور حقيقي است. از يك سو، با «مبدأ» ارتباط دارد؛ زيرا خداست كه جهان و انسان را با هدفي معلوم آفريد، و از سوي ديگر، با «معاد» پيوسته است؛ چرا كه آخرين منزل هستي انسان و غايت همه تلاش هاي اوست. و سرانجام، با «حكمت الهي» پيوند دارد، از آن رو كه به مقتضاي حكمت بالغه الهي، بايد نظام احسن برقرار شود و انسان ها به گونه اي رفتار كنند كه برترين كمالات تحقق يابد.16

4. رابطه بين تكوين و تشريع

برخي از نويسندگان با انكار ارتباط بين تكوين و تشريع، بازتاب يافتن واقعيات عيني در نظام حقوقي و اخلاقي را مورد انتقاد قرار مي دهند. عده اي ديگر به بهانه اعتباري و قراردادي بودن حقوق و اخلاق،17 آنها را «عرفي» دانسته و با قطع پيوند ميان تكوين و تشريع، «نسبيت حقوق» را نتيجه گرفته، مي گويند: قوانين و مقرّرات با تحوّل عرف زمانه و واقعيات اجتماعي متحوّل مي شوند.18

مسئله «هست و بايد» و رابطه بين آنها، بحث برانگيز و بسيار مهم است.19 به نظر مي رسد رابطه بين «هست»ها و «نيست»ها با «بايد»ها و «نبايد»ها، به سه صورت قابل تصور است: الف. رابطه توليدي (ضروري)؛ ب. تفكيك حوزه «بايد»ها از «هست»ها و جدايي «دانش» از «ارزش»؛ ج. ارتباط منطقي (ضرورت بالقياس).

برخي از نظريه پردازان مانند طرف داران مكتب «حقوق طبيعي»، بر اين باورند كه «بايد»ها از «هست»ها توليد و استنتاج مي شود و در نتيجه، از «آنچه هست» مي توان، بلكه بايد به «آنچه بايد باشد» رسيد. بعضي نگرش هاي منفي در ارتباط بين تكوين و تشريع، ناظر به اين ديدگاه است. يكي از پژوهشگران پس از طرح اشكال با عنوان «چگونه از هست به بايد (مقرّرات حقوقي) مي رسيم؟» مي نويسد: پذيرش چنين رابطه اي، تالي فاسدهاي سنگين اجتماعي و سياسي در پي دارد. نژادپرستان و زورگويان با اين مبنا، كه تفاوت نژادي در طبيعت وجود دارد، افعال خود را توجيه نموده و به استثمار ديگران پرداخته اند. حتي اگر فرض كنيم مقتضاي ساختمان طبيعي ما چنين باشد، اما چرا بايد به مقتضاي ساختمان طبيعي عمل كرد؟20

اشكال مهم وارد بر اين نظر آن است كه جامعه انساني با طبيعت مقايسه شده و ارزش هاي انساني ناديده گرفته شده است، و اين اشتباه بزرگي است كه پيامدهاي منفي فراواني دارد. از نظر عقل و منطق نيز اين فرض پذيرفتني نيست؛ زيرا انسان موجودي انتخابگر و مسئول است. انسان تماشاگر صرف نيست، بلكه سازنده و مسئول ايجاد بسياري از نظم هاي اجتماعي و روابط سالم است.21

اما از اين مطلب نمي توان نتيجه گرفت كه پس هرگز «بايد»ها از «هست»ها نتيجه گرفته نمي شود و هيچ رابطه اي بين آنها وجود ندارد؛ چون آنچه با توجه به دليل ياد شده، نادرست است، وجود رابطه توليدي بين «هست» و «بايد» يعني «مشروعيت بخشيدن به هر آنچه هست» مي باشد، به نحوي كه هيچ عامل ديگر در اعتبار بايدها مؤثر نباشد.

نظريه صحيح و مورد تأييد عقل و نقل «وجود ارتباط و هماهنگي بين تكوين و تشريع است»؛ يعني در قانون گذاري، ناگزير بايد به واقعيات عيني توجه داشت. «بايد»ها از «هست»ها برمي خيزد، اما در اين استنتاج، بايد ارزش هاي انساني و ساير عوامل را دخالت داد. پس، از هر «هستي» هر «بايدي» و از هر «نيستي»، هر «نبايدي» توليد نمي شود، بلكه هر يك از رفتارهاي اختياري ما آثار و پيامدهايي دارد. نتايج كارهاي اختياري ما ممكن است در نيل ما به كمال مؤثر باشد يا به عكس، مانع باشد. هرگاه بين رفتارهاي اختياري ما و نيل به كمال (با توجه به آثار و پيامدهاي آنها) رابطه ضرورت يا امتناع باشد، بايد و نبايد استنتاج مي شود و اين بايد و نبايد، بيانگر رابطه ضرورتِ بالقياس و رابطه علّي و معلولي بين اين كار و آن نتيجه (كمال يا انحطاط) است.

نتيجه آنكه منشأ مشروعيت قواعد حقوقي در اسلام، اراده تشريعي خداوند متعال است؛ زيرا انسان معتقد به خدا تمام حركات و سكناتش بايد براي خدا باشد.22

منابع نظام حقوقي اسلام

به لحاظ اينكه دين اسلام يك مكتب تام و جامع، و تركيبي آميخته از اعتقادات و دستورالعمل هاي فردي و اجتماعي (فقه و اخلاق) است، نظام حقوقي برخاسته از آن كاملا ديني است. بنابراين، منبع حقوقي اسلام همان منابع «فقه اسلامي» است. شايان ذكر است اصطلاح رايج در ميان فقها، «ملاكات احكام» به جاي «مباني»، و «مدارك الاحكام» يا «ادلّة الاحكام» به جاي منابع است.

1. اقسام منابع حقوق

حقوق دو منبع دارد: 1. منابع ذاتي؛ 2. منابع كشفي. «منابع ذاتي» به معناي سرچشمه حقوق و بازگشتش به مبناي اعتبار قواعد حقوقي بوده كه در نگرش اسلامي، همان خواست خداوند است. اما «منابع كشفي» حقوق اسلام بيانگر مآخذ، مصادر و شيوه هايي بوده كه راهنماي انسان به اراده تشريعي خداوند است. از اين رو، اين منابع را «ادلّه و مدارك احكام» مي نامند. همين امر سرّ حصر منابع فقه و حقوق اسلام در «قرآن» و «سنّت» و «عقل» و عدم اعتبار بعضي شيوه ها مانند «قياس»، «استحسان» و «استصلاح» و مانند آن است. سخن آية اللّه مصباح ناظر به همين ديدگاه است:

«دين» يعني اينكه انسان بايد تمامي رفتارهاي خود را مطابق خواست و رضايت خدا انجام دهد. اما چگونه بايد خواست و اراده خداوند را شناخت تا بر طبق آن عمل نمود؟ اين از سه راه كلي قابل حصول است: 1. قرآن؛ 2. سنّت؛ 3. عقل. اين سه راه، راه هاي كشف اراده تشريعي خداوند هستند.23

2. طبقه بندي منابع

منابع حقوق را به لحاظ اعتبار، مي توان به دو دسته پايه و پيرو تقسيم كرد. «منابع پايه يا اصلي»، مستقيماً راهنماي انسان در كشف مباني است، بر خلاف «منابع پيرو يا فرعي» كه اعتبار آنها به بازگشتشان به منابع اصلي است؛ به اين معنا كه بايد كاشف از منابع اصلي باشند. براي مثال، «اجماع» هيچ گاه نمي تواند به گونه اي مستقل و در عرض كتاب و سنّت، منبعي براي كشف حقوق اسلام باشد، بلكه به واسطه اينكه كاشف از رضايت يا تأييد معصوم(عليه السلام)است، معتبر مي گردد.

منابع پايه در فقه و حقوق اماميّه عبارت است از: «كتاب»، «سنّت» و «عقل». و منابع پيرو، عبارت است از: «اجماع»، «شهرت»، «سيره اهل شرع»، «بناي عقلا» و «عرف».

گروهي از علماي اهل سنّت، «اجماع» و «قياس» را در كنار «كتاب» و «سنّت» به عنوان «مصادر اصلي تشريع» و «منابع اصلي حقوق» معرفي نموده و منابع ديگر را فرعي ياد كرده اند، ولي گروه ديگري از آنان، جز «كتاب» و «سنّت»، ساير منابع را منبع فرعي مي دانند. البته اصل منبع بودن «اجماع» و «قياس»، خواه به عنوان منابع اصلي يا فرعي، مورد پذيرش جمهور فقهاي عامّه قرار گرفته است، گرچه گروهي از آنان، حتي از پذيرفتن اصل منبع بودن آن دو، نيز امتناع ورزيده اند. علاوه بر منابع نام برده، در مذهب حنفي، «استحسان»،ودر مذهب مالكي، «مصالح مرسله» نيزدر زمره منابع حقوق به شمارآمده است.24

3. منابع پايه

در بين منابع اصلي حقوق اسلامي، كتاب آسماني يعني «قرآن» از اصالت بيشتري برخوردار است و طبعاً، «سنّت» و «عقل» در درجه دوّم قرار گرفته، نسبت به آن از منابع فرعي به حساب مي آيند.

الف. كتاب (قرآن): اين كتاب عظيم آسماني مجموعاً داراي 114 سوره و مشتمل بر بيش از شش هزار آيه است كه بخش مهمي از اين آيات معروف به «آيات الاحكام»، حاوي احكام عملي و مشتمل بر مقرّرات اجتماعي اسلام است. به لحاظ آنكه متن قرآنِ وحي شده بر پيامبر عين كلام خداوند و در نتيجه، بيانگر اراده تشريعي اوست، اصيل ترين، قطعي ترين و مهم ترين دليل اثبات احكام و نخستين منبع حقوق در نظام اسلامي به شمار مي آيد. منبع بودن آن بديهي و بي نياز از هر نوع دليل است، بلكه حجّيت ديگر منابع حقوقي نيز به وسيله آن اثبات و يا دست كم تأييد مي شود.

كساني با دستاويز قرار دادن آياتي همچون (وَ مَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُول إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ) (ابراهيم: 4) و يا (إِنَّا أَنزَلْنَاهُ قُرْآناً عَرَبِيّاً لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)(يوسف: 2)، بر محدود كردن شعاع پيام رساني قرآن اصرار ورزيده، مي گويند: مقصود از «زبان قوم»، فرهنگ رايج بر مردم زمان هر پيغمبر بوده، در نتيجه، در جريان وحي، نحوه پيدايش متن متأثر از محيط و فرهنگ آن جامعه بوده است و در نتيجه، تابع همه محدوديت هاي زباني در القاي وحي خواهد بود و لذا، وحي تابع پيامبر بود، نه پيامبر تابع وحي، و اين امر در فهم ما تأثير خواهد گذاشت؛ چون نحوه پيدايش متن در معاني دريافتي ما از متن تأثير مي گذارد، و وقتي تكوّن وحي تابع محدوديت هاي ناخواسته شد، بايد توجه داشت كه اين محدوديت ها موجب مي شوند وحي رنگ محيط به خود بگيرد، و مقدّر به أقدار جامعه اي شود كه پيامبر در آن به سر مي برده است. از اين رو، اين آموزه هاي وحياني جزو عرضيات دين هستند و متناسب با حوادث و فرهنگ اختصاصي آن جامعه و آن زمان، و براي سايران حجّيتي نخواهند داشت. تنها بخشي كه براي ساير ملت ها و فرهنگ ها و جوامع قابل استناد است، ذاتيات دين است كه بخش بسيار كوچكي از دين را به خود اختصاص داده است... هر پيغمبري با همان مفاهيمي كه در جامعه روزگار خويش جاري بود، كار خود را پيش مي برد و نمي توانست مفاهيمي را كه هنوز نيامده است، از خود اختراع كند و به مردم بياموزد يا از مردم بخواهد كه از آن مفاهيم نيامده استفاده كنند. از اين رو، احكام فقهي قطعاً موقّت هستند، مگر اينكه خلافش ثابت شود. تمام احكام فقهي اسلام موقّتند و متعلّق به جامعه پيامبر و جوامعي شبيه به آن جامعه هستند، مگر اينكه خلافش ثابت بشود. ما بايد دليل قطعي داشته باشيم كه اين احكام براي هميشه وضع شده اند، نه براي آن شرايط ويژه.25

بي ترديد، مقصود از «زبان قوم»، فرهنگ به معناي باورها و ارزش هاي حاكم بر جامعه انبيا نيست؛ زيرا انبيا براي اصلاح ارزش هاي تحريف شده و باورهاي خرافاتي و ناصحيح آمده اند،26 بلكه مقصود سخن گفتن انبيا با ادبيات همان مردم است؛ يعني آنچه آنان در محاورات عرفي خود، براي استعاره ها، تشبيه ها، ضرب المثل ها و مانند آن به كار مي برند و نيز با همان واژگان قوم با آنان همسخن مي شوند؛ زيرا در غير اين صورت، مردم نمي توانند سخن آنها را بفهمند و هدف بعثت انبيا تحقق نخواهد يافت. از اين رو، پس از آياتي كه مسئله «زبان قوم» را مطرح مي كند، قضيه (لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)يا (ليُبيَّن لهم) و امثال آن را مدّنظر قرار مي دهد.27 به تصريح آيات قرآن، دين اسلام ديني جهاني و شريعت محمّدي(صلي الله عليه وآله)خاتم شرايع ديني است.28 پس احكام اسلامي نه اختصاصي به عرب زبانان و قوم عرب دارد و نه محدود به صدر اسلام است، بلكه جهان شمولي اسلام از حيث زمان و مكان جزو ضروريات اين دين است. اما لازمه جهاني بودن پيام قرآن و رسالت حضرت محمّد(صلي الله عليه وآله)، سخن گفتن به همه زبان ها نيست، بلكه مثل ساير موارد، ابتدا معارف به زباني نازل مي شود، آنگاه همان مفاهيم به زبان هاي ديگر به ساير مردم منتقل مي گردد، و انتقال زباني امري رايج است.

ب. سنّت: با وجود اختلاف نظر در تعريف و قلمرو آن، نزد همه مذاهب اسلامي در زمره منابع حقوق به شمار مي آيد. مقصود از آن ـ اجمالا ـ گفتار، رفتار و تقرير29 پيامبر(صلي الله عليه وآله) و ائمّه اطهار(عليهم السلام)است.

در مفهوم «سنّت»، از ديدگاه شيعه و اهل سنّت، يك قلمرو مشترك وجود دارد كه همان سنّت شخص پيامبر(صلي الله عليه وآله) است. اما در دو زمينه اختلاف است: يكي سنّت صحابه كه برخي از اهل سنّت مطرح مي كنند، ولي از نظر شيعه اعتباري ندارد؛ چرا كه ياران پيامبر، انسان هايي عادي و غيرمعصوم بودند و دليلي بر حجّيت سنّت آنها وجود ندارد. ديگري سنّت ائمّه معصوم(عليهم السلام)كه شيعه همچون سنّت پيامبر(صلي الله عليه وآله)مي داند، ولي اهل سنّت به آن ايمان ندارند. به اعتقاد شيعه، حجّيت و اعتبار اخبار و گفتار ائمّه اطهار(عليهم السلام)تنها به اين لحاظ نيست كه آنان نيز در كنار ساير محدّثان و ديگر راويان حديث، موثّق و قابل اعتمادند و يا نخستين امامان از ياران خاص پيامبر بوده اند، بلكه شيعه معتقد است كه ائمّه هدي(عليهم السلام) به خاطر داشتن مقام عصمت و بهره مندي از الهامات الهي و علوم خدادادي، علاوه بر آنچه از پيامبر اكرم(صلي الله عليه وآله)نقل مي كنند، روايات و عمل و تقرير خودشان نيز مطابق با واقع و معتبر است. حديث معروف «ثقلين» يكي از روشن ترين ادلّه اثبات اين مدّعاست.

سنّت اعتبار خود را از قرآن مي گيرد؛ به دليل آنكه خداوند متعال، پيامبر گرامي(صلي الله عليه وآله) را به عنوان الگوي مسلمانان معرفي كرده30 و گفتار و رفتارش را سرمشق آنان قرار داده است و يا آنجا كه به صراحت، به مسلمانان دستور مي دهد از دستورات پيامبر و اولي الامر اطاعت كنند و آنچه را او فرمان مي دهد انجام دهند و از آنچه نهي مي كند پرهيز نمايند.31 پس از آنكه بر اساس اين آيات، سنّت پيامبر اعتبار يافت، اينك به موجب روايات فراوان از آن حضرت و از جمله حديث معروف و متواتر «ثقلين» سنّت ساير معصومان(عليهم السلام) نيز حجّيت يافته، منبع فقه و حقوق محسوب مي شود.

ج. عقل: عقل يكي از منابع غيرقابل انكار شناخت و معارف بشري در همه ساحت هاي مادي و معنوي حيات است. به مقتضاي روايات معتبر، بسان پيامبران و ائمّه اطهار(عليهم السلام)، كه حجت ظاهري خداوند بر بندگان هستند، عقول بشري نيز حجت باطني حضرت پروردگارند؛ چنان كه در روايت معروفي امام كاظم(عليه السلام)به هشام فرمود: يا هشام، انّ لِلّهِ علي النّاسِ حجّتينِ: حجّةٌ ظاهرة و حجّةٌ باطنةٌ. فأمّا الظاهرةُ فالرّسلُ و الانبياءُ و الائمّةُ، و امّا الباطنةُ فالعقولُ.

و در روايت ديگري امام صادق(عليه السلام) فرمودند: حجّةُ اللّهِ علَي العِبادِ النبي، و الحجّةُ فيما بينَ العبادِ و بينَ اللّهِ العقلُ.32

بيشترين اختلاف نظرها، درباره نسبت عقل و دين در حوزه حقوق و فلسفه حقوق، در زمينه استفاده از عقل به عنوان يك منبع استنباطي در كنار قرآن و سنّت است. آيا نقش عقل در معرفت ديني، فقط به عنوان «معيار دين» و براي اثبات حقّانيت دين و مبادي آن، يعني اثبات اصول اعتقادي دين و محافظت دين از تحريف است و يا به عنوان «مفتاح دين» است كه در خانه، دين را همراهي مي كند و درمي يابد كه احكام ديني با اصول كلي عقلايي مخالفت ندارد، ولي به درون خانه شريعت راه نمي يابد، و يا آنكه علاوه بر آن، عقل «مصباح دين» نيز هست كه مي توان از آن به عنوان يكي از منابع استنباط احكام و مقرّرات ديني استمداد جست؟33

درباره گستره اعتبار استنباط هاي عقلي، رهيافت هاي افراطي و تفريطي وجود دارد، كه بايد از آن پرهيز نمود؛ چه اينكه هرگونه افراط يا تفريط انسان را از راه مستقيم منحرف نموده، سراب وهم و خيال را به جاي آب به جان هاي تشنه حقيقت نشان مي دهد. در نگرش افراطي، هرگونه دريافت عقلي، حتي در مواردي كه منشأ يا دستاوردي جز حدس و خيال ندارد، معتبر تلقّي مي شود. رهيافت هاي تفريطي، بر عكس جريانِ عقل بسندگي، حتي به دريافت هاي يقيني عقل وقعي نمي نهد.

تقريباً همه انديشمندان شيعه ادراكات يقيني عقل را حجت و پي روي از آن را به مثابه احكام شرعي حاصل از ساير راه ها لازم مي دانند. نظريه مزبور مبتني بر سه اصل است: 1. ابتناي احكام بر مصالح و مفاسد؛ 2. توانايي عقل در كشف ملاكات احكام؛ 3. ملازمه ميان حكم عقل و حكم شرع.

اما بيشتر فقهاي اهل سنّت به دليل آنكه پس از رسول خدا(صلي الله عليه وآله) به امامت مستمرّ اهل بيت(عليهم السلام) اعتقاد نداشتند و در برخورد با مسائل نوين حاصل از تبعات زندگي پيچيده اجتماعي احساس ناتواني كردند و نمي توانستند پاسخ مشكلات خود را در كتاب و سنّت پيامبر(صلي الله عليه وآله) بيابند، به ناچار در حد وسيعي به استنباط هاي عقلي و تأسيسات تازه تحت عناوين «اجتهاد به رأي»، «قياس»، «استحسان» و «مصالح مرسله» روي آوردند. اين شيوه آن قدر گسترش يافت كه در هر مورد، كه دليلي از مفاد كتاب خدا و سنّت پيامبر(صلي الله عليه وآله)نمي يافتند، بلافاصله دست به دامن تفكرات شخصي و فردي خويش شده، با ذوق و سليقه خود، حسب مورد، اظهارنظر مي كردند، بلكه گاه در تعارض بين ظاهر كتاب خدا با احكام برگرفته از تأسيسات مزبور، كه نوعاً دستاوردي جز حدس و گمان ندارند، نتايج به دست آمده را ترجيح مي دادند.34

در دوران معاصر نيز عده اي بر به كارگيري افراطي عقل اصرار ميورزند. جريان «تفسير علمي» از سوي علم زدگان و روشن فكرمآبانِ متأثّر از «مدرنيته» از اين نمونه است. اينان در قالب «تفسير علمي»، هر چه را بازتاب فرهنگ زمانه است، به بهانه روزآمد و عصري نمودن تفسير، به اسلام نسبت مي دهند تا به گونه اي احكام دين و نظريات نوين را با هم سازگار كنند.

4. منابع پيرو

در حقوق اسلامي، شيوه هايي براي تكميل يا تتميم ابزار تشخيص مقرّرات به كار گرفته مي شود كه مهم ترين آنها عبارت است از: اجماع، بناي عقلا، سيره متشرّعه، استحسان و مصالح مرسله.

الف. اجماع: يكي از منابع فقه، كه شيعه و سنّي آن را مطرح كرده اند، «اجماع» است، هرچند بين آنان در تعريف «اجماع» و پايه يا پيرو بودن آن اختلاف نظر وجود دارد. اهل سنّت بدان دليل كه خود را از سنّت ائمّه اطهار(عليهم السلام) محروم كرده بودند، به زودي پس از پيامبر اكرم(صلي الله عليه وآله) با خلأ منبع حقوق مواجه شدند و از اين رو، به استناد دلايلي ـ كه نقل و نقد آن مجالي ديگر مي خواهد ـ اتفاق نظر اهل حل و عقد، يا دانشمندان و يا امّت اسلامي (در يك عصر يا در طول تاريخ امت اسلامي) را به عنوان منبعي براي اثبات حكم شرعي كافي دانستند و تعاريف متفاوتي از آن ارائه دادند.35 اما اجماع نزد همه آنان به عنوان دليل مستقل و منبع اصلي براي احكام، در كنار كتاب و سنّت، پذيرفته شده است.

اما از ديدگاه شيعه، اجماع به خودي خود، دليل مستقلي محسوب نمي شود، بلكه آنگاه معتبر است كه به گونه اي كاشف سنّت باشد. به همين دليل، در تعريف آن گفته مي شود: اجماع عبارت است از: اتفاق نظر فقهاي شيعه در يك زمان، بر يكي از احكام شرعي، به گونه اي كه بتواند كاشف رأي معصوم باشد. بنابراين، ملاك حجّيت و اعتبار اجماع در نظر شيعه، صرفاً كاشفيت آن از قول معصوم است و تنها در صورت كشف قطعي از آن، معتبر خواهد بود.

ب. عرف، سيره عقلا و سيره متشرّعه: «عرف يا سيره» يعني: استمرار بناي عملي مردم بر انجام يا ترك يك رفتار يا سلوك خاص با باور به الزامي بودن آن، كه داراي دو عنصر اساسي است: يكي آنكه عادتي در مدتي طولاني بين مردم مرسوم باشد. ديگر آنكه از نظر رواني، افرادي كه آن را رعايت مي كنند، به الزامي بودن آن معتقد باشند.

«عرف» دو گونه است: عرف عام يا سيره عقلا و عرف خاص يا سيره متشرّعه. هرگاه صرف نظر از پاي بندي به شريعت الهي و بدون دخالت ويژگي هاي زماني و مكاني و نژادي و قومي، رفتار و سلوك خاصي تقريباً در بين تمام مردم جهان جريان پيدا كند، آن را «سيره عقلا» مي نامند؛ مانند معاملات و داد و ستدهايي كه به منظور تسهيل زندگي در بين همه عقلا رواج دارد. كاركرد اين عرف در استنباط مقرّرات حقوقي، يكي در تشخيص و تفسير موضوعات احكام و قواعد حقوقي است. ديگر آنكه برخي از قواعد عرفي متداول در ميان مردم، مشروط به آنكه در زمان شارع مقدّس رواج عملي داشته و آنان با امكان اظهار مخالفت، آن را امضا كرده يا دست كم در برابر آنها سكوت نموده باشند، معتبر خواهد بود. ولي عرف هاي حادث، نبايد با اصول كلّي آموزه هاي ديني مغاير باشد.

اما «سيره متشرّعه» يعني: عرفِ مخصوص جامعه اسلامي و آنچه در بين مردم متشرّع رواج عام دارد، جز در مواردي كه متصل به زمان ائمّه اطهار(عليهم السلام) باشد و بدين وسيله، رضايت معصوم(عليه السلام) را از آن كشف كنيم، نمي تواند مورد اعتماد واقع شود و از اعتبار برخوردار باشد. چنين سيره اي در حكم نوعي اجماع عملي است و چه بسا بتوان آن را از اجماع قولي نيز مهم تر دانست.

ج. قياس: «قياس»، كه در فقه اهل سنّت به جاي «عقل»، منبع فقه محسوب مي شود، عبارت است از: سرايت دادن حكمي از يك موضوع به موضوع ديگري كه مشابه آن است، به استناد وجه شباهتي كه بين آن دو موضوع وجود دارد. وجه مشترك بين اصل و فرع همان ملاك حكم است. در صورتي كه اين ملاك، علتي باشد كه در نصّ كتاب و سنّت بيان شده است، آن قياس را «منصوص العلّه» مي نامند، وگرنه آن را «مستنبط العلّه» مي گويند. با توجه به تفاوت هاي موجود بين اصل و فرع، هرگاه معلوم باشد كه اختلاف ميان اصل و فرع، تأثيري در حكم آنها ندارد، آن را «قياس جلي»، و گرنه «قياس خفي» مي نامند.36

روشن است كه در «قياس خفي»، همواره احتمال مي دهيم اختلاف ميان اصل و فرع، منشأ تفاوت حكم آن دو باشد. پس هيچ گاه قياس خفي موجب يقين به حكم شرعي نمي شود و در نتيجه، فاقد اعتبار است.37 ولي در «قياس جلي»، هر چند وصول به نتيجه قطعي امكان پذير است، اما به كدام دليل معتبر، مي توان ادعا كرد كه تفاوت اصل و فرع، هيچ نقشي در حكم آن دو ندارد؟ بلكه چه بسا در قياس منصوص العلّه نيز همواره اين احتمال وجود دارد كه علت هاي مذكور، علت تامّه آن احكام نباشد، بلكه حكمت هاي احكام باشد كه تأثير آنها مشروط به وجود شرايط يا فقدان برخي موانع است.

بنابراين، جز در مواردي بسيار نادر، نمي توان به وسيله قياس، احكام شرعي را به نحو يقيني استنباط كرد و حاصلِ آن جز ظنّ و گمان نيست. چون اين گونه ادلّه، كاشف اراده تشريعي خداي متعال نيست، اصالتاً فاقد اعتبار است؛38 چنان كه روايات شديداللّحني در نفي اعتبار قياس براي استنباط احكام الهي وارد شده است.39 در روايات صحيحه از جمله در روايت أبان بن تغلب، آمده است كه شريعت الهي با قياس به دست نمي آيد، بلكه هرگاه كسي از راه قياس در صدد دست يابي به سنّت و احكام الهي برآيد، دين و سنّت نابود خواهد شد.40 پس، همان گونه كه حضرت علي(عليه السلام)فرمودند، انسان مؤمن دين خود را از پروردگار متعال اخذ مي كند، نه از رأي و نظر و پسند خود، وگرنه جز دوري از رحمت الهي بهره اي نخواهد داشت.41

د. استحسان: «استحسان» دليلي است كه مجتهد با عقل خود، آن را مي پسندد و در رأي خود، به آن تمايل پيدا مي كند و يا رجحاني است كه به دليل شرعي مستند نباشد. شاطبي در حجّيت «استحسان» مي گويد: پي بردن به مصلحت ها و مفسده ها از راه قياس، گاهي نتيجه نامطلوبي به بار مي آورد. در اين فرض، عقل حكم مي كند كه بايد از قياس صرف نظر كرده، به مقتضاي استحسان رفتار نمود.42

فقهاي شيعه و بسياري از فقهاي اهل سنّت مانند شافعي، «استحسان» را به عنوان منبع شناخت احكام شرعي نپذيرفته و معتقدند كه همانند «قياس»، دستاوردي جز ظنّ و گمان ندارد كه در تعاليم اسلامي، اعتماد به آن روا نيست. شافعي آن را بدعت گذاري در دين و پي روي از هوا و هوس مي داند.43

هـ. مصالح مرسله (استصلاح): مقصود از «مصلحت»، حفظ مقاصد و اهداف شرع است كه مهم ترين آن حفظ دين، نفس، نسل، عقل و مال انسان است. «مرسله» در برابر «مقيّد»، به معناي رها و آزاد و عدم اتكا بر نصوص خاص است. مقصود از «استصلاح» هم تلاش براي دست يابي به احكام الهي از راه عقل بر مبناي مصلحت انديشي در خصوص پديده هاي نوظهور است. به نظر مؤلّف تاريخ التشريع الاسلامي، «ريشه اين مصلحت انديشي ها، عمربن خطّاب است كه در بسياري از آراء خود، آن را معتبر دانسته است؛ از جمله در اسقاط سهم زكات كساني كه از باب تأليف قلوب به آنها چيزي پرداخت مي شد، عدم اجراي حد در سال قحطي، و صحّت سه طلاقه كردن زن با يك گفتار واحد، با آنكه در عصر پيامبر(صلي الله عليه وآله) و ابوبكر و نيز اوايل خلافت خود وي، چنين طلاقي فقط يك بار به حساب مي آمد.»44

استدلال براي اعتباربخشي «استصلاح» از سوي فقهاي اهل سنّت، به خاطر جلوگيري از تضييع بسياري از مصالح مسلمانان و رخ دادن بسياري از مفاسد است، و حال آنكه مصالح جامعه اسلامي يا كلّي و دايمي است، كه محدود به زمان، مكان و جامعه خاصّي نيست و در اين صورت، در متن شريعت مقدّس، بدون آنكه چيزي فروگذار شود، لحاظ شده؛ و يا آنكه مصالح مقطعي و محدود به شرايط خاص زماني و مكاني و قومي است كه در اين صورت، از طريق احكام حكومتي يا ولايي، توسط دولت اسلامي مشروع و بر اساس اذن الهي و در چارچوب اصول ثابت و مباني مسلّم اسلامي قابل تأمين است.

علاوه بر اقتضاي جامعيت و كمال دين و خاتميت رسول اعظم(صلي الله عليه وآله)، بيان اميرالمؤمنين علي(عليه السلام) در اين باره، استدلال عقلي و نقلي جامعي است. آن حضرت مي فرمايد: آيا مگر خداي متعال دين ناقصي نازل كرده و از ايشان براي كامل كردن آن كمك خواسته است؟ يا اينان شريك خدايند كه حق دارند سخن بگويند (قانون وضع كنند) و بر خدا لازم باشد سخن آنان را پذيرفته، به آن رضايت دهد؟ يا اينكه او دين كاملي فرستاده، ولي پيامبر خدا در رساندن و تبليغ آن به مردم كوتاهي كرده است؟45

ساختار حقوقي اسلام

ساختار حقوق اسلامي با وجود شباهت ها، تفاوت هايي ماهوي با ساير نظام هاي حقوقي دارد كه به برخي موارد آن اشاره مي شود:

1. تقسيمات و مفاهيم

حقوق در اسلام، مانند نظام حقوقي رومي ـ ژرمني، به دو قسم عمومي و خصوصي تقسيم مي شود. ولي در حوزه حقوق عمومي، فقط رابطه شهروندان با حكومت لحاظ نمي شود، بلكه مهم تر و مقدّم همه حقوق، «حقوق الهي» است كه در قالب حدود و تعزيرات مطرح مي گردد. بنابراين، در حقوق اسلامي، علاوه بر رابطه انسان ها با يكديگر، رابطه او با خدا و طبيعت نيز در نظر گرفته مي شود. اين اختلاف ها در مفاهيم نيز نمود پيدا مي كند. با وجود اين، شباهت هاي فراواني با رومي ـ ژرمني دارد كه در كامن لا، شناخته شده نيست؛ مانند ولايت پدري و قيمومت، وقف، شخصيت حقوقي و تدليس.

2. ساخت قاعده حقوقي

برخلاف همه نظام هاي حقوقي، نظام حقوقي اسلام ساخته و زاييده فكر افراد بشر يا توافق آنها نيست، بلكه وحي الهي است كه با ضوابط عقلاني و معيّن شده به وسيله شرع بايد كشف شود. پس قواعد حقوقي اسلام نه مانند نظام رومي ـ ژرمني، محصولِ آراء قضات است و نه حاصلِ انديشه هاي حقوقي برخاسته از دانشگاه ها. با وجود اين، به لحاظ خاتميت و لزوم ماندگاري زماني و فراگيري مكاني در پهنه گيتي، قواعد حقوقي تا حدّ زيادي انتزاعي و عام و براي وقايع حقيقي يا فرضي، مشابه است. در نتيجه، قواعد حقوقي به صورت قضاياي حقيقيه جعل مي شود. البته با توجه به عنصر «اجتهاد» و «مقتضيات زمان و مكان»، قواعد حقوقي انعطاف پذير گشته و در مقام تفسير و تطبيق قواعد بر موارد گوناگون و اجراي قانون، به حقوق موردي (كامن لا) نزديك تر مي شود.

امتيازات نظام حقوقي اسلام

نظام حقوقي اسلام بهترين نظم حقوقي را ايجاد كرده و به همين دليل، نظامي است استوار، ماندگار و پويا. امتيازات اين نظام مرهون ويژگي هاي ذيل است:

1. وحياني بودن

سكولاريست ها و طرف داران آنها با اين ادعا كه «حقوق اسلام از دين اسلام جداست و اگر احكامي از قرآن به حقوق اسلام راه يافته است، بايد با ديدگاه حقوقي به آن نگريست، نه ديدگاه ديني؛ چون حقوق اسلامي مجموعه احكامي است امضايي كه بر مبناي عرف عام و عقل عملي بنا شده است»،46 در عرفي جلوه دادن نظام حقوقي اسلامي و در نتيجه، انكار صبغه ديني آن، تلاش هاي فراوان كردند. اما واقعيت چيزي جز اين است؛ زيرا نظام حقوقي اسلام:

اولا، نظامي الهي است؛ چراكه منشأ اعتبار قواعد حقوقي آن، اراده تشريعي خداوند متعال است.

ثانياً، اين حقوق الهي، حقوق ديني است؛ چرا كه آورنده آن پيامبري الهي است و حقوق اسلام در متن دين و آيين اسلام قرار دارد و از آن جدايي پذير نيست. اين حقيقت، حتي از ديد حقوق دانان غربي نيز پنهان نمانده است. رنه داويد در اين زمينه مي نويسد: هيچ اسلام شناسي نمي تواند به خود اجازه دهد كه از حقوق اسلامي بي خبر باشد. اسلام در جوهر خود، همانند مذهب يهود، دين قانون است. به قول برگ استراسر، «حقوق اسلامي، عصاره روح حقيقي مسلماني، قطعي ترين مظهر فكر اسلامي و هسته اساسي اسلام است.»47

ثالثاً، اين نظام حقوقي «وحياني» نيز هست؛ يعني قواعد حقوقي آن توسط خداوند، و نه دين باوران مسلمان وضع گرديده و در متن وحي قرآني و غيرقرآني قرار گرفته است. در اين زمينه، سخن رنه داويد، بخصوص آنگاه كه حقوق اسلامي و مسيحي را با يكديگر مقايسه مي كند، حايز اهميت است:

... حقوق اسلامي، حتي در جزئيات، بخشي جدانشدني از دين اسلام است كه همان جنبه الهي و آسماني آن را داراست و در نتيجه، هيچ نيرويي در جهان وجود ندارد كه صلاحيت تغيير آن را داشته باشد... براي يك مسلمان، زندگي اجتماعي، جز قواعد مذهبش، كه حقوق اسلامي جزء لايتجزّاي آن را تشكيل مي دهد، قواعد ديگري را دربر نمي گيرد. به واسطه همه اين خصوصيات، حقوق اسلامي در برابر حقوق كليسايي در جوامع مسيحي قرار مي گيرد ... حقوق كليسا به هيچ وجه، حقوق ناشي از وحي نيست. مسلّماً اين حقوق بر اصول ايمان و اخلاق مسيحي، كه خود مبتني بر وحي هستند، استوار است، اما نتيجه كار انسان است، نه گفته خدا... ]به همين دليل، [حقوق كليساهاي مختلف مسيحيت در طي قرن ها، به مقدار زيادي تحوّل يافته اند و هماره اين تحوّل در برابر چشمان ما ادامه دارد... ]اما [حقوق اسلامي جزئي از دين اسلام را تشكيل مي دهد؛ ديني كه ناشي از وحي است و لذا، تقيّد به اصول اسلامي، هر حقوقي را كه كاملا منطبق با قواعد شريعت نباشد، مردود مي داند.48

2. واقع نگري و جامعيت

از آن رو كه حقوق براي تنظيم روابط انساني است، بايد واقع نگر و جامع باشد. اين امر مستلزم در نظر گرفتن همه نيازها و استعدادهاي انساني و نماياندن راه صحيح شكوفايي استعدادها و پاسخ گويي به آن نيازها منطبق با آفرينش و فطرت انسان است. نظام هاي حقوقي ديگر حتي اگر بخواهند، نمي توانند واقع نگر، جامع و چندبعدي باشند، اما دست كم به دليل كاستي انسان شناسي آنان در اثر عدم توجه به برخي از ابعاد وجودي انسان و يا به لحاظ شناخت ناقص از تمام ابعاد وجود انسان ـ حتي با فرض توجه به آنها ـ توان چنين كاري را ندارند.

اما در نظام حقوقي اسلام، به دليل آنكه قانونگذار واقعي، يعني خداوند متعال از همه ابعاد وجودي و سير كمالي انسان و رابطه او با جهان آگاه است، طبعاً قواعد حقوقي اين نظام، قواعدي مبتني بر واقعيت و در نتيجه، چندبعدي و جامع است؛ يعني در عين آنكه نظام حقوقي اسلام به تنظيم روابط حقوقي مردم پرداخته، از ساير ابعاد فردي و روحاني نيز غفلت نورزيده و قوانين حقوقي را با نظري جامع نسبت به تمام ابعاد وجودي انسان وضع كرده است.

3. اتقان و اكمال

اين ويژگي نتيجه واقع نگري نظام حقوقي اسلام است. بنابراين، قواعد حقوقي اسلام به لحاظ منطقي و ساختاري مستحكم است و هيچ زمينه اي از رفتار اختياري فردي و اجتماعي انسان وجود ندارد كه اسلام به طور خاص يا قاعده كلي، حكم آن را مشخص ننموده باشد.

4. انسجام و هماهنگي

انسجام يا دروني است يا بيروني. «انسجام دروني» يعني: قواعد گوناگون هر نظام كه از هرگونه تناقض خالي بوده، با يكديگر سازگار و هماهنگ باشند. «انسجام بيروني» يعني: مجموعه با واقعيت خارجي كه نظام به خاطر آن پديد آمده است سازگار باشد. نظام حقوقي اسلام از هر دو ويژگي انسجام دروني و بيروني برخوردار است؛ يعني هم قواعد مختلف نظام حقوقي اسلام در درون اين نظام حقوقي با يكديگر سازگار است، و هم مجموعه نظام با زيربناي آن (يعني جهان بيني اسلامي) و هم با ساير نظام هاي فردي و اجتماعي اسلام ـ به دليل آنكه همه آنها بر يك جهان بيني واحد استوارند ـ هماهنگ است و هم آنكه مجموعه نظام هاي اسلامي، از جمله نظام حقوقي آنها با جهان خارج، يعني طبيعت و فطرت انسان سازگار است.

5. هماهنگي با فطرت انسان

به دليل آنكه حقوق براي انسان و جامعه بشري وضع مي شود، طبعاً بايد با آفرينش و ساختار وجودي انسان هماهنگ باشد. عوامل تشكيل دهنده شخصيت انسان دو دسته است:

الف. عوامل متغيّر مانند آداب و رسوم، فرهنگ اجتماعي و ساير شرايط فردي و گروهي؛

ب. عوامل ثابت در تمام انسان ها از هر اقليم و قومي و در هر شرايطي؛ مانند غرايز و عواطف انساني.

دسته اول وجه امتياز شخصيت فرد يا گروه خاصي از انسان هاست؛ ولي دسته دوم نيازهاي عمومي و مشترك بين همه انسان هاست، نظام حقوقي كامل بايد با همه اين عوامل ثابت، هماهنگ باشد و با جلوگيري از هرج و مرج و طغيان آنها، به تعديل و تنظيم آنها در جهت رسيدن انسان به كمال واقعي بپردازد و هر نظام حقوقي كه آنها را ناديده بگيرد و در صدد سركوبي آنها برآيد و يا آنها را به حال خود رها كند، با طبيعت و فطرت ناهماهنگ است.

بر اساس هماهنگي قانون با فطرت و طبيعت انسان، خداوند متعال حقوق و تكاليف انسان ها را در زمينه هاي مشترك يكسان قرار داده است؛ همچون حق برخورداري همگان از تحصيل علوم، تساوي در برابر قانون، تشكيلات قضائي، حق ازدواج، كار و شغل براي همه؛ اما در موارد اختلاف در ساختار بدني و رواني، حقوق متفاوت جعل شده است؛ چنان كه حقوق زن و مرد تا آنجا كه با خصوصيات صنفي مرد و زن ارتباط پيدا مي كند، متفاوت قرار داده شده است.

6. استمرار و ثبات

از ضروريات دين اسلام، «جاودانگي» آن است و گذشت زمان هيچ يك از قوانين آن را منسوخ نمي كند. اين ويژگي بر مباني ذيل استوار است:

الف. حقوق اسلامي مطابق و هماهنگ با فطرت و ساختار وجودي انسان و غرايز و نيازهاي دايمي وي وضع شده و چون اين امور در همه انسان ها در طول تاريخ ثابت است، از اين رو، نظام حقوقي تغيير نمي كند. البته حقوق اسلامي براي نيازهاي جديد و متغيّر و متفاوت به حسبِ زمان و مكان، با پيش بيني سازوكار احكام اوليه و ثانويه، احكام حكومتي، احكام ثابت و متغيّر، قوانيني مقرّر داشته است.

ب. قانونگذار در نظام اسلامي، آفريدگار حكيم، عليم و قادر متعال است كه به واسطه علم به مصالح و مفاسد واقعي بشر در تمام ادوار تاريخي، هماهنگ با آنها، مقرّرات حقوقي خاصي وضع نموده است.

ج. مقرّرات حقوقي اسلام بر اهداف، مباني و منابع ثابت مبتني است.

اما در پاسخ به اين سؤال كه جاودانگي شريعت اسلامي چگونه با تحوّلات و دگرگوني هاي اجتماعي، پيشرفت علوم و پيدايش موضوعات جديد قابل توجيه است، و مقرّرات آن عصر چگونه مي تواند براي زمان ما مفيد باشد، بايد خاطرنشان كرد:

اولا، قواعد حقوقي اسلام بر دو نوع است:

1. قواعدي كه حكمي را براي موضوعات ثابت تعيين مي كند و به لحاظ ثبات اين موضوعات، دليلي براي تحوّل و تغيير حكم وجود نخواهد داشت.

2. قواعد ناظر به اوضاع و شرايط و موضوعات متغيّر كه به عهده حاكم اسلامي است تا طبق معيارها و ضوابط خاص، احكامي براي آنها وضع كند. مقصود از «جاودانگي حقوق اسلام»، استمرار احكام ثابت و اصول كلي حقوق در احكام متغيّر است، نه به گونه اي كه شامل يكايك مقرّرات متغيّر و جزئي نيز گردد.

ثانياً، گاهي موضوع تغيير و تحول مي يابد، ولي حكم و قانون ثابت است.

ثالثاً، نسبت به موضوعات جديدي كه در جامعه پديد آمده و احكام متناسبي را مي طلبد، در اسلام، يك سلسله عناوين كلي وجود دارد كه اين موضوعات تحت آن عناوين جاي گرفته، حكم متناسب خود را پيدا مي كند. براي مثال، «وجوب وفاي به عقد» كه از (أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ) (مائده: 1) و ديگر ادلّه به دست مي آيد، يك قاعده ثابت است و شامل «بيمه»، هم مي شود كه امروزه مطرح شده است؛ همچنين انواع شركت ها و قراردادهاي پيچيده عصر ما را دربر مي گيرد. پس در اين گونه موارد، حكم دگرگون نشده، بلكه موضوعات جديدي پديد آمده است.

رابعاً، گاهي شرايط استثنايي پيش مي آيد كه به خاطر تغيير اوضاع و شرايط فردي يا اجتماعي، حكم دگرگون و به احكام ثانويه يا اضطراري تبديل مي شود. مثال معروف آن برداشته شدن حكم حرمت خوردن مردار در شرايطي است كه انسان گرسنه غذايي براي خوردن نيابد و در آستانه مرگ قرار گيرد. پس خوردن مردار به عنوان حكم اوّلي، هميشه حرام است و به عنوان حكم ثانوي، هميشه حلال است.

7 و 8. سهولت و سماحت

يكي از ويژگي هاي نظام حقوقي اسلام، سهولت و سماحتِ مقرّرات آن است. همان گونه كه پيامبر اكرم(صلي الله عليه وآله) فرمودند: لَمْ يُرْسِلِني اللّهُ تَعالي بِالرَّهْبانِيَّه وَلكِنْ بَعَثَني بِالْحَنِيفيّةِ السَّهْلَةِ السَّمْحَةِ.49

«سهل» در لغت، زمين همواري است كه حركت در آن به آساني انجام پذيرد. اينكه مي گوييم، شريعت مقدّس اسلام «سهله» است، يعني: سريع و آسان مي توان در آن راه پيمود. «سماحت» به معناي گذشت همراه با كرامت و بزرگواري است. اگر يك نظام حقوقي اجازه دهد كه مردم يا دولت با كوشش و كنجكاوي كامل، درصدد كشف لغزش ها و خطاهاي مردم بوده و اصولا به دنبال اثبات جرم باشند و اعمال مردم را حمل بر فساد كنند، از سماحت و سهولت برخوردار نخواهد بود. در نظام حقوقي اسلام، از يك سو، تكاليف برحسب توان و قدرت اشخاص تنظيم شده است50 و از سوي ديگر، اصل اوّلي بر عدم تجسّس و تفحّص براي اثبات جرم است. قواعدي همچون، «لاحرج»، «لاضرر»، «قاعده يد»، «بازار مسلمانان»، «اصالة البرائة»، «اصالة الصحة» و مانند آن، همگي بر سهولت و سماحت مقرّرات اسلامي دلالت دارد.

9. ضمانت اجراي دروني

در هر نظام حقوقي، عمومي ترين ضمانت اجراي آن، ضمانت اجراي بيروني و دولتي، يعني ترس انسان از كيفر قانون شكني است. ولي روشن است كه اين ضمانت اجرا هميشه كارآمد نيست؛ زيرا چه بسيار قانون شكني هايي كه ممكن است آن را از چشم دولت پنهان داشت و حتي در صورت آشكار شدن، با سوء استفاده از قدرت، مقام و نفوذ اجتماعي، بتوان از مجازات فرار كرد. اما ضمانت اجراي دروني مكمّل و متمّم ضمانت اجراي بيروني است. ضمانت اجراهاي دروني از قبيل شرمندگي قانون شكن و محكوميت نزد قاضي وجدان نيز با تكرار گناه و قانون شكني، عملا اثر خود را از دست مي دهد. ولي ضمانت اجراي ديگر، كه مهم ترين ضمانت اجراست آن است كه جهان محضر خداست و همه افعال در منظر او انجام مي پذيرد؛ نه كاري را مي توان از او پنهان داشت و نه مي توان از قلمرو حكومت و مجازات او گريخت. قانون شكني كه خود را از مجازات دولت آزاد مي بيند و يا از شدت تكرار گناه، شرمندگي برايش حاصل نمي شود، در صورت اعتقاد به خداوند، از كيفر كردار خويش بيمناك است و تلاش مي كند دست به گناه و قانون شكني نيالايد.

10. مخالفت با نظام طبقاتي

يكي از امتيازات نظام حقوقي اسلام اين است كه مبارزه با شكاف طبقاتي را، كه گروهي ثروتمند ولي اكثريت مردم محروم و در فشار باشند، از وظايف مهم خود مي داند؛ چنان كه خداي متعال مقرّر داشت: آنچه را خداوند از ساكنان اين آبادي ها به رسولش بازگرداند مخصوص خداوند و پيامبر و خويشاوندان (او) و نيز يتيمان و مسكينان و در راه ماندگان است و اين به خاطر آن است كه اين اموال در ميان ثروتمندان دست به دست نگردد.51و نيز مي فرمايد: كساني را كه طلا و نقره را گنجينه و ذخيره و پنهان مي سازند و در راه خدا انفاق نمي كنند، به مجازات دردناكي بشارت ده!52

حضرت علي(عليه السلام) هدف حكومت خود را مبارزه با نظام طبقاتي مي داند: و اگر نه اين بود كه خداوند از دانايان پيمان گرفته كه در برابر شكمبارگي ظالمان و گرسنگي مظلومان آرام نگيرند، افسار ناقه خلافت را به پشتش مي انداختم.53

11. مخالفت با تبعيض علمي و نژادي

اسلام نظام ارزشي تازه اي به جاي ارزش هاي جاهلي ايجاد كرده است كه بر محور تقوا دور مي زند و همه تبعيضات نژادي و حسبي و نسبي را باطل مي داند: مردم! بدانيد كه ما شما را از يك پدر و مادر آفريديم و بدين دليل، شما را تيره ها و طايفه هاي گوناگون قرار داديم كه يكديگر را بشناسيد. همانا، گرامي ترين شما نزد خدا، با تقواترين شماست.54

بر اين اساس، جايي براي برتري طلبي و تبعيض نژادي و انحصار حقوق و مزاياي اجتماعي و انساني در طبقه، صنف، گروه و يا نژاد خاصي نمي ماند. اسلام حقّ تحصيل دانش، تعليم و تربيت را در انحصار گروه خاصي نمي داند55 و با تبعيضات نژادي، مبارزه كرده، هيچ چيزي را جز تقواي الهي موجب امتياز و ارزش نمي شمرد.56

12. حمايت از درماندگان و مستضعفان

تعاليم اسلام جهت گيري روشني در مسير منافع مستضعفان دارد و در اين زمينه، نه تنها خود رهبران اسلام با زندگي خويش، گرايش قلبي خود را به سمت اين دسته ابراز نموده اند، بلكه در دستورات خويش نيز تأمين نياز اين گروه را در درجه اول اهميت قرار مي داده اند. حضرت اميرالمؤمنين علي(عليه السلام)به مالك اشتر، استاندار خود، مي فرمايد: خدا را، خدا را در مورد طبقه پايين (تهي دست) در نظر داشته باش؛ محروماني كه راه چاره اي ندارند!... و بخش مهمي از بيت المال را به آنان اختصاص ده...، چه اينكه اين دسته به انصاف نيازمندتر از ديگرانند.57

13. پيوند وثيق با اخلاق

نظام حقوقي اسلام عنصر «اخلاق» را در روابط اجتماعي و حقوقي، كاملا دخالت مي دهد. اميرالمؤمنين علي(عليه السلام) در پاسخ به سؤال كارگزار خود، قرطبة بن كعب، درباره بيگاري گرفتن مردم براي تعمير نهر آبي كه خراب شده بود، آن را نكوهش كردند58 و در منشور عالي حقوقي و سياسي خود به والي مصر مي فرمايند: محبت مردم رادر قلب خودت جاي ده و مانند درندگان با آنان برخورد مكن؛ زيرا مردم دو دسته اند: يا برادر ديني تواند و يا انساني همانند تو كه در هر حال، لغزش از آنها سر مي زند. پس آنان را چنان مشمول عفو و گذشت خود بنماي كه دوست داري خدا با تو به عفو و گذشت خويش عمل نمايد.59

14. اصالت و استقلال

از مهم ترين ويژگي هاي نظام حقوقي اسلام، اصالت و استقلال آن است. مقرّرات حقوقي در اديان الهي و بخصوص اسلام، از وحي گرفته شده و به وسيله پيامبران به مردم ابلاغ گرديده است. به همين دليل، در تشريع احكام و قوانين اسلامي، هيچ گاه از ساير نظام هاي حقوقي اقتباس نشده است. البته اين بدان معنا نيست كه هيچ يك از احكام و قوانين اسلامي با ديگر نظام هاي حقوقي شباهت يا مطابقتي ندارد؛ چون ممكن است انسان ها براساس عقل سليم، بخشي از مصالح و مفاسد را كشف و بر طبق آن، مقرّراتي وضع كنند. براي مثال، خيانت، قتل، دزدي و ديگر انواع جنايت، كه از نظر عقل قبيح و مذموم است، هم در شرايع الهي و هم در نظام هاي بشري ممنوع شناخته شده است. اما وجود چنين اشتراك هايي در دو نظام حقوقي، بيانگر تأثيرگذاري آنها بر اسلام و اديان الهي نيست، بلكه به عكس، بايد بر تأثيرپذيري نظام هاي حقوقي جوامع بشري از تعليمات انبيا پيشين تأكيد نمود.

آنچه كه بعضي از مستشرقان به فقه اسلامي نسبت داده اند و مدعي تأثيرپذيري فقه اسلامي از حقوق روماني هستند، ناشي از عدم اطلاع كافي بر مباني و منابع و روش استنباط فقه اسلامي است.

پي نوشت ها

1ـ ناصر كاتوزيان، فلسفه حقوق، ج 1، ص 36 و 37. و نيز برگرفته از: درس هاى استاد دكتر مكرمى در مباحث «حقوق بين الملل».

2ـ برگرفته از: درس هاى استاد دكتر مكرمى در مباحث حقوق بين الملل.

3ـ در حديث مشهور به رساله حقوق: «إعلم، رحمك الله! ... هو اصل الحقوق و منه تتفرّع سائرالحقوق» (محمّدباقر مجلسى، بحارالانوار، ج 74، ص 10.)

4ـ مايكل فاستر، خداوندان انديشه سياسى، ج 1، ص 494 و 495.

5ـ عبداللّه جوادى آملى، ولايت در قرآن، ص 251ـ256.

6ـ محمّدتقى مصباح، حقوق و سياست در قرآن، ص 165ـ178.

7ـ (ذلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ وَ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ ما يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِير.)(فاطر: 13) و (اِنَّ الحكم الا لِلّه)(يوسف: 40)

8ـ محمّدتقى مصباح، پيشين، ص 98 و 99.

9ـ عبداللّه جوادى آملى، پيشين، ص 251 و 252.

10ـ محمّدتقى مصباح، پيشين، ص 44ـ46.

11ـ مايكل فاستر، پيشين، ج 1، ص 494 و 495.

12ـ (أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثاً وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ)(مؤمنون: 115).

13ـ (و أن ليس للانسان الاّ ما سعى.) (نجم: 39)

14ـ محمّدتقى مصباح، پيشين، ص 44ـ 64 / همو، نظريه حقوقى اسلام، ص 262ـ275.

15ـ مرتضى مطهّرى، بيست گفتار، ص 61ـ78.

16ـ محمّدتقى مصباح، حقوق و سياست در قرآن، ص 46.

17ـ مقصود فراستخواه، دين و جامعه، ص 608.

18ـ عبدالكريم سروش، «قبض و بسط حقوق زنان»، مجله زنان، ش 59، ص 37.

19ـ براى مطالعه بيشتر ر.ك. سيد محمّدحسين طباطبائى، اصول فلسفه و روش رئاليسم، ج 3 (ادراكات اعتبارى) / محمّدتقى مصباح، فلسفه اخلاق / مرتضى مطهّرى، مسئله شناخت / عبداللّه جوادى آملى، شريعت در آينه معرفت / محسن جوادى، مسئله بايد و هست.

20ـ محمّد منصورنژاد، مسئله زن، اسلام و فمينيسم، ص 71.

21ـ محمّدتقى مصباح، دروس فلسفه اخلاق، ص 73.

22ـ (قل اِنَّ صلاتى و نُسُكى و محياى و مماتى لِلّهِ ربّ العالمينَ.) (انعام: 162)

23ـ محمّدتقى مصباح، پاسخ استاد به جوانان پرسشگر، ص 219.

24ـ صبحى صالح، النظم الاسلاميّة، ص 226 و 227 / ابواسحق ابراهيم الشاطبى، الموافقات فى اصول الاحكام، ص 5 / صبحى محمصانى، المبادى الشرعية و القانونية، ص 40 / محمّد غزالى، المستصفى فى علم الاصول، ج 1، ص 274ـ 297.

25ـ عبدالكريم سروش، بسط تجربه نبوى / همو، «ذاتى و عرضى»، مجله كيان ش 36 / همو، «اسلام، وحى و نبّوت»، مجله آفتاب، ش 15.

26ـ (و كُنتم علَى شفاحفرة مِنَ النارِ فاَنقذكُم مِنها.) (آل عمران: 103)

27ـ مستفاد از تفسيرهاى الميزان، مجمع البيان، التبيان در ذيل آيات مذكور و نيز بيانات آية اللّه مصباح در جلسه كانوع طلوع.

28ـ ر.ك. انعام: 91 و 92 / حج: 49 / فرقان: 1 / سبأ: 28 / شورى: 7 / ابراهيم: 52 / اعراف: 158 / احزاب: 140.

29ـ به معناى سكوت، عدم ردع يا ممانعت معصوم(عليه السلام) نسبت به عملى كه در حضور ايشان انجام شود و يا شخصى حكمى را بيان كند يا به معصوم نسبت دهد، به گونه اى كه از سكوت معصوم، بتوان رضايت و امضاى او را نسبت به آن كار كشف نمود.

30ـ (لَقَد كان لَكُمْ فى رَسُولِ اللّهِ أَسَوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كانَ يَرْجُوا اللّهَ و اليَومَ الاخِرَ و ذَكَر اللّهَ كثيراً.) (احزاب: 21)

31ـ آل عمران: 23 و 132 / نساء: 59 / مائده: 92 / انفال: 1، 20 و 46 / حشر: 7.

32ـ محمّدبن يعقوب كلينى، اصول كافى، ج 1، ص 19، ح 1 و ص 29، ح 22.

33ـ عبداللّه جوادى آملى، شريعت در آينه معرفت،ص204ـ 208.

34ـ محمّد غزّالى، پيشين، ج 2، ص 246 / محمّدابراهيم جنّاتى، منابع استنباط از ديدگاه مذاهب اسلامى، ص 241.

35ـ صبحى محمصانى، پيشين، ص46/ همو، النظم الاسلامية، ص 236.

36ـ عبدالعظيم شرف الدين، تاريخ التشريع الاسلامى، ص 274 / محمّدابراهيم جنّاتى، پيشين، ص 254ـ256.

37ـ محمّدابراهيم جنّاتى، پيشين، ص 267.

38ـ (و لا تَقْفُ ماليسَ لكَ بهِ علمٌ) (اسراء: 63) و (اِنّ الظّنَّ لا يُغنى مِن الحقِّ شيئاً.) (نجم: 28)

39ـ مثل: «اِنّ دينَ اللّهِ لا يُصابُ بِالعقولِ.» (شيخ حرّ عاملى، وسائل الشيعه، بيروت، داراحياء التراث، ج 18، باب 6 از «صفات القاضى»، ص 21ـ41.)

40ـ عن أبان بن تغلب، عن ابى عبداللّه(عليه السلام) قال: «اِنّ السّنّةَ لا تُقاس، ...، يا أبان انّ السّنّة اذاقيست محق الدين.»(همان،ص25، ح 10.)

41ـ همان، ص 27، ح 21 و ص 32، ح 32.

42ـ محمّدابراهيم جناتى، پيشين، ص 310ـ315 / عبدالعظيم شرف الدين، پيشين، ص 279.

43ـ محمّدابراهيم جنّاتى، پيشين، ص 318 و 319.

44ـ عبدالعظيم شرف الدين، پيشين، ص 281 و 282. نيز ر.ك. محمّدابراهيم جنّاتى، پيشين، ص 330ـ 332 / محمّد غزالى، پيشين، ج 1، ص 140.

45ـ ابن ابى الحديد، شرح نهج البلاغه، ج 1، خ 18؛ ص 288ـ290.

46ـ دفتر همكارى حوزه و دانشگاه، درآمدى بر حقوق اسلامى، ج 2، ص 21 برگرفته از: شقيق شماته، آرشيو فلسفه حقوق،ج18،ص17به بعد.

47ـ رنه داويد، نظام هاى بزرگ حقوقى معاصر، ص 444.

48ـ همان، ص 453 و 454.

49ـ محمّدبن يعقوب كلينى، فروع كافى، ج 5، ص 494.

50ـ (لايُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسَاً إلاّ وُسْعَها.) (بقره: 286)

51ـ (ما أَفاءَ اللّهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرى فَلِلّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى الْقُرْبى وَالْيَتامى وَالْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ كَىْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الاْغْنِياءِ مِنْكُمْ)(حشر: 7)

52ـ (وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ اللّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَاب أَلِيم.) (توبه: 34)

53ـ نهج البلاغه، گردآورى صبحى صالح، خ 3 (شقشقيه)، فقره 17. نيز ر.ك. همان، خ 126 و نامه 53.

54ـ (يا أَيُّهَا النّاسُ إِنّا خَلَقْناكُمْ مِنْ ذَكَر وَ أُنْثى وَ جَعَلْناكُمْ شُعُوباً وَ قَبائِلَ لِتَعارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَاللّهِ أَتْقاكُمْ.) (حجرات: 12)

55ـ قال رسول اللّه(صلى الله عليه وآله) «طلب العلم فريضة على كل مسلم.» (أبى الحسين ورّام بن ابى فراس، تنبيه الخواطر و نزهة النواظر (مجموعه ورّام)، بيروت، دارالتعارف، ج 2، ص 176.)

56ـ (إنّ أكرمكم عنداللّه اتقاكم) (حجرات: 18) پيامبر اكرم(صلى الله عليه وآله) فرمود: «ايهاالناس انّ ربكم واحد وانّ اباكمواحد لافضل لعربى على عجمى و لا لعجمى على عربى و لا لأحمر على أسود و لا لأسود على احمر الابالتقوى» (معدن الجواهر، ص 21.)

57ـ «ثم اللّه اللّه فى الطبقه السفلى من الذين لا حيلة لهم من المساكين... و اجعل لهم قسما من بيت مالك... فانّ هؤلاء من بين الرعية احوج الى الانصاف من غيرهم» (نهج البلاغه، نامه 53 به مالك اشتر. / جرج جرداق، الامام على(عليه السلام)صوت العدالة الانسانية، ج 1، ص 208.)

58ـ آن حضرت فرمود: «لستُ اَرى اَنَ اجبر احداً على عمل يكرهه.»

59ـ «و اشعر قلبك الرحمة للرعية... و لا تكوننّ عليهم سبعاً ضارياً... فانّهم صنفان: امّا اخ لك فى الدين او نظير لك فى الخلق يفرط منهم الزّلل... فاعطهم من عفوك و صفحك مثل الذّى تحبّ و ترضى ان يعطيك الله من عفوهوصَفحه.»(نهج البلاغه، نامه 53.)