

## عرفان و فقه

### تنظیم یا تصحیح قوانین به منظور انطباق با مقررات شرعی اسلام

دکتر حاج نورعلی تابنده

تکوین و شکل‌گیری تاریخی دین اسلام را می‌توان در دو مرحله دانست: مرحله اول مربوط به زمانی است که پیامبر(ص) در مکه تشریف داشتند و هنوز جامعه مستقل اسلامی تشکیل نشده بود لذا قواعد و دستورات اسلامی منحصر به بیان مسائل ایمانی و اخلاقی یعنی تعلیمات معنوی بود.

مرحله دوم زمانی بود که پیامبر از مکه به مدینه هجرت فرمود و یک جامعه جدیدی مبتنی بر اسلام تشکیل شد و آن حضرت علاوه بر وظیفه رهبری معنوی می‌بایست این جامعه را به ریاست ظاهری و مدیریت خود اداره کند. بدین جهت به نمایندگی و به اذن الهی اقدام به تقنین و تشریح قواعد حقوقی و شرعی کرد و چون مکلف به اجرای فرامین الهی و برقراری عدل و داد در میان مردم بود، از این رو سه قوه مقننه و مجریه و قضائیه در وجود آن حضرت به عنوان رئیس حکومت مجتمع شده بود و از آنجا که هرچه انجام می‌داد بنا به دستور خداوند بود،

قرآن در توضیح و توصیف این شأن از شؤون پیامبر می‌فرماید: وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ  
إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ،<sup>۱</sup> یعنی از روی هوی و هوس سخن نمی‌گفت و هرچه که می‌کرد  
منطبق با وحی الهی و دستور خداوند بود.

با این اوصاف می‌توان گفت که دین اسلام دارای دو دسته تعلیمات است؛  
یک دسته شامل دستورات و تعالیم عرفانی و اخلاقی است و دسته دیگر عبارت  
از دستوراتی است که می‌توان آنها را دستورات حقوقی نامید. البته در هر حال  
روح دستورات حقوقی هم همان دستورات معنوی بود و به اعتباری تفاوت آن را  
می‌توان به زبان عرفانی به تفاوت شریعت و طریقت یا فقه و عرفان و به اعتباری  
دیگر تفاوت علم اخلاق و علم حقوق دانست.

در زمانی که پیامبر ریاست حکومت اسلامی را عهده‌دار بود مسلمانان  
عمدتاً به دو گروه تقسیم می‌شدند که از نظر مراتب معنوی در نهایت دو حد فاصله  
از هم قرار داشتند: در یک طرف حضرت علی (ع) و سایر صحابه خاص پیامبر  
مثل ابوبکر بودند که تمام ثروتش را در راه اسلام مصرف کرد - هرچند که در  
آخر عُمر به واسطه خطایی که مرتکب شد، شاید اجر آن فداکاری‌ها را بر باد داد  
ولی در زمان پیامبر اکرم (ص) از فداکارترین مسلمانان بود - و در طرف دیگر  
امثال عبدالله بن اُبی و ابوسفیان‌ها قرار داشتند که صرفاً بنابر مصالحی دنیوی و  
سودجویانه تسلیم پیامبر شدند و اسلام آوردند. مسلمان شدن آنها در اصل به منزله  
قبول ظاهری تابعیت حکومتی بود که تحت قوانین اسلامی اداره می‌شد، بنابراین  
نسبت به تعالیم معنوی پیامبر (ص) علاقه‌ای نداشتند و شاید از آن بی‌بهره بودند.  
بر مبنای تعالیم معنوی و قواعد اخلاقی، انسان باید چنان خودش را تربیت  
کند که به طور مثال اگر کسی مالی را پیدا کند که متعلق به غیر باشد و صاحبش هم

۱. سوره نجم، آیات ۲ و ۳.

معلوم نباشد و یابنده مال بداند که اگر آن مال را مصرف کند هیچ‌کس مزاحمش نمی‌شود، این کار را انجام ندهد و تعرّض به اموال دیگران نکند اما در علم حقوق گفته می‌شود که اگر مال متعلّق به غیر را دور از چشم دیگران پیدا کنی و آن را تصاحب کنی و مصرف نمایی در صورتی که کسی نتواند این عمل خلاف تو را اثبات کند، مشمول مجازات مقرّر قانونی نخواهی شد.

به‌طور کلی قواعد حقوقی اسلام به‌منظور رفاه و آسایش جامعه، اعمالی مانند سرقت و خیانت و سایر موارد ضدّ اخلاقی را منع کرده بود و اگر کسی مرتکب این جرایم می‌شد، مجازات می‌گردید و این امر یک جنبهٔ بازدارندگی از ارتکاب جرم هم داشت ولی تعالیم معنوی و اخلاقی اسلام به‌گونه‌ای شخص را تربیت می‌کرد که اصلاً میل به دزدی و سایر جرایم پیدا نکند و قلباً از انجام این اعمال منزجر باشد.

به این ترتیب قوانین اسلام هم آنچه که مربوط به تربیت معنوی و اخلاقی فرد بود به مسلمانان تعلیم می‌داد و هم آنچه مربوط به بهبود اجتماع بود. و از نظر تاریخی آنچه در سال‌های قبل از هجرت در مکه غلبه داشت، احکام نوع اول بود که هنوز جامعه و حکومت اسلامی تشکیل نشده بود ولی احکام نوع دوم در سال‌های اقامت در مدینه بود که مربوط به شأن مدیریت حکومتی پیامبر (ص) هم می‌شد.

اما دوران حکومت صد در صد واقعی اسلام که منحصر به دوران حکومت پیامبر در مدینه و دوران خلافت حضرت علی و امام حسن (ع) است دوران بسیار کوتاهی بود البته تا حدّی در زمان شیخین هم می‌توان گفت ظواهر قوانین اسلام رعایت می‌شد اما با سختی و خشونت و بدون توجه به عمق ایمانی دستورات اسلام. پس از شهادت امام حسن (ع)، دیگر حکومت اسلامی به‌معنای واقعی آن

بر سر کار نبود بلکه آنچه از قوانین اسلامی اجرا می‌شد به‌عنوان قوانین حقوقی حکومتی اجرا می‌گردید. در واقع در این دوران حقوق اسلام حکومت می‌کرد، نه دین اسلام.

در بحث دربارهٔ حقوق اسلامی و جایگاه آن در اسلام به مقدماتی که گفته شد باید توجه کرد. با توجه به این مقدمات می‌توان گفت دین اسلام نیز از نظر حقوقی به دو قسم تقسیم می‌شود که یک قسمت آن ثابت و غیر قابل تغییر است و آن زمینه‌ای است که مبتنی بر امر الهی است و چون حضرت محمد (ص) آخرین پیامبری است که امر الهی را ابلاغ کرده است، این قواعد حقوقی در اسلام تغییرناپذیر است اما قسمت دیگر در علم حقوق اسلام که قابل تغییر است برای بقای جنبهٔ ثابت حقوقی اسلام و برای بقا جنبهٔ معنوی اسلام، به اسلام اجازه می‌دهد تحولات اجتماعی را در خودش جذب و حل کند و قواعد جدیدی مطابق با نیاز جامعه استنباط و وضع کند، اما چون اسلام پس از زمان امام حسن (ع) دارای حکومت واقعی نبود، برخی از جنبه‌های حقوقی اسلام که می‌بایست حکومت متولی آن باشد، تحوّل پیدا نکرد؛ چرا که علم حقوق در روابط بین افراد بشر معنا پیدا می‌کند. بنابراین در طی تحولات اجتماعی - تاریخی تحوّل می‌یابد و تمام نظام‌های حقوقی در دنیا تا به امروز نفس وجود این تحولات را پذیرا و آن را تحمّل کرده‌اند به‌نحوی که این موضوع باعث ایجاد نظریات جدید حقوقی گردیده است.

اما در قسمت مدنی قوانین اسلام، چون این قسمت در ارتباط با روابط مدنی مردم است و این روابط همیشه تابع حکومت نبوده، بلکه یک جنبهٔ استقلالی داشته است، این قسمت خودبه‌خود تحوّل پیدا کرده به‌طوری که قوانین فقهی امروزی اسلام در جنبهٔ مدنی، قوانین بسیار مترقی‌ای است اما جنبهٔ جزایی فقه

اسلام که حکومت باید متولی آن باشد، تحوّل پیدا نکرد. البته برخی از قوانین و مقرّرات مدنی اسلام هم، همانند مقرّرات جزایی اسلام تحوّل پیدا نکرده ولی به هر حال نسبت به بقیه قسمت‌ها تحوّل آن بارز است.

مسأله عدم تحوّل در حقوق جزا چنان است که کتاب‌هایی که امروزه نیز در این زمینه نوشته شده و می‌شود با کتاب‌های هزار سال قبل تفاوتی ندارد و حال آنکه در این هزار و اندی سال، بشریت تحولات زیادی نموده است و از آثار این تحولات در مقرّرات و قوانین فعلی فقه حقوقی جز برخی موارد معدود، چیزی دیده نمی‌شود. مثلاً در کتب فقهی امروز، مسائلی از قبیل رقیت یعنی بردگی را ذکر کرده‌اند و یا حتّی در برخی از قوانینی هم که نوشته‌اند رگه‌هایی از مبحث رقیت وجود دارد و آن مسأله ارش دردیه است و مبنای موضوع ارش بر وجود برده، غلام و کنیز است و حال آنکه در دنیای امروز، برده وجود ندارد. یا در مورد کفّاره که به‌عنوان مجازات است، آزادی بنده، به‌عنوان کفّاره مقرّر شده است و چون امروز بنده وجود ندارد ناچار باید این قسمت نیز متحوّل شود به این معنی که وقتی می‌گویند رقبه‌ای آزاد کنند یعنی اینکه بار مسؤولیت و وجود و هویت هر شخصی را آزاد کنند. لذا باید در این قسمت اجتهاد کنند و آن را عوض بکنند البته نه به این صورت که بخواهند کفّاره را حذف کنند یا قیمت یک انسان را تعیین بکنند.

همچنین در خصوص تعیین مهرالمتعه، در کتب فقهی قدما آمده است که در بعضی موارد باید غلام یا کنیز یا مقداری پول و امثالهم داده شود ولی از آنجا که در قرآن فقط به بیان کلیاتی در خصوص مهرالمتعه اکتفا شده و به صورت کلی فرموده است: *وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ*<sup>۱</sup> و چون امروزه در

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۵: آن مطلقاً را به چیزی درخور بهره دهید، توانگر به مقدار توانش و تنگدست به مقدار توانش.

دنیا غلام و کنیز وجود ندارد و دادن اسب یا شتر هم متعذر است، لذا بعضی از فقها صریحاً این قسمت را تغییر داده‌اند. چنان‌که مرحوم شیخ محمدباقر آیت‌الله‌زاده مازندرانی حایری استاد فقید دانشکده حقوق که از علمای بزرگ شیعه بوده است در خصوص مهرالتمعه در کتاب ازدواج و طلاق در اسلام و سایر ادیان می‌گوید: «در مقدار تمعه حال مرد از حیث فقر و غنا ملاحظه می‌شود.<sup>۱</sup> نظر به صریح آیه مزبور مثلاً اگر توانگر است از قبیل خانه یا غلام و کنیز یا حیوان یا ثوب نفیس می‌دهد و اگر متوسط الحال باشد از قبیل پارچه یا انگشتر متوسط و اگر فقیر است از قبیل انگشتر و پارچه مناسب حال خود می‌دهد و اشیای مذکوره که در اخبار اسم برده شده ظاهراً از باب مثال است نه از جهت حصر و تعیین.»<sup>۲</sup>

بنابراین، نظر مؤلف آن است که با وجود اینکه در اخبار و روایات و کتب فقهی قدما به این اموال (منظور غلام یا کنیز یا حیوان) تصریح شده است ولی چون امروزه، اوضاع متفاوت شده است، لازم نیست که آن موارد رعایت شود. شاید اگر در مورد نوع دیه نیز از ایشان استفتاء می‌شد، فتوا می‌دادند که چون امروزه شتر، گاو، گوسفند، درهم و دینار و حله یمانی رایج نیست، هیچ‌کدام از اینها نمی‌توانند دیه محسوب شوند و در قرآن هم فقط آمده است: دِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ،<sup>۳</sup> یعنی دیه مسلمان را به خانواده‌اش تسلیم کند و حتی به نوع و میزان دیه ولو به صورت مبهم هم در قرآن اشاره نشده است و در این‌گونه موارد هم قرآن فقط به بیان کلیاتی پرداخته است چنان‌که در مورد مهرالتمعه هم بیان شد. در مورد تعیین نوع دیه، همان‌طور که قبلاً در مقالاتی که راجع به دیه نوشته‌ام و توضیح

۱. مواد ۱۰۹۳ و ۱۰۹۴ قانونی مدنی راجع به مهرالتمعه است که در ماده ۱۰۹۴ آمده است: برای تعیین مهرالتمعه حال مرد از حیث غنا و فقر ملاحظه می‌شود.

۲. صص ۴۱-۴۲.

۳. سوره نساء، آیه ۹۲.

داده‌ام<sup>۱</sup> به نظر برخی از فقها، دستورات و فرمایشات پیامبر(ص) و به نظر ما شیعیان، بیانات ائمه معصومین(ع) در خصوص دیه را می‌توان از باب تصرّفات حکومتی دانست که بنا به مقتضای ازمه و امکان، آن بزرگواران نوع و میزان دیه را تعیین کردند و اکنون هم اگر مجتهدین تشخیص بدهند بنا بر مقتضیات جامعه می‌تواند تغییر کند. و همان‌طور که گفته شد از آنجا که میزان و نوع دیه در قرآن ذکر نشده است پیامبر(ص) و ائمه(ع) بنا به مقتضیات جامعه آن روز فرموده‌اند تأدیّه دیه، به شتر یا درهم یا دینار باشد.

نکته قابل توجه دیگر آن است که اگر به اخباری که مبنای تعیین نوع و میزان دیه قرار گرفته‌اند دقت کنیم، در می‌یابیم که غالباً، اصل دیه را مسکوک (پول رایج زمان) قرار داده‌اند ولی چون سبک اقتصادی معاملات در آن زمان غالباً تهاتری و بدون مبادله پول بوده و از طرفی اصولاً پول رایج کمتر رواج داشته، معصوم(ع) در پاسخ سؤال‌کننده، اجازه داده که پرداخت دیه، با شتر و گاو و غیره باشد و فرموده که: «اهل الابل ابل و اهل البقر بقر و اهل الیمن...». بر این مبنا هر شخصی از کالاهایی که در محلّ زندگی او یافت می‌شود می‌تواند به‌عنوان دیه بپردازد. ولی با توجه به اینکه اولاً نصّ صریح قرآنی و روایی در خصوص حصر نوع دیه به موارد فوق و یا میزان آن نداریم، ثانیاً موارد تعیین شده برای دیه مثل درهم و دینار و حله یمانی امروزه در دنیا رایج نیست - و تنها شاید در موزه‌ها برای مطالعه محققان وجود داشته باشد - و یا در اماکنی از قبیل آلاسکا و سیبری و سوئد و نروژ و یا جاهای دیگر ممکن است شتر یا گاو وجود نداشته باشد، ثالثاً ما معتقدیم که اسلام آخرین دین الهی است که احکام آن تا قیام قیامت نسخ نخواهد

۱. مجموعه مقالات فقهی و اجتماعی، تهران، انتشارات حقیقت، ۱۳۷۸، مقالات: "دیه انسان"، "قصاص و دیه".

شد و در تمام ازمنه و امکانه و در تمام حالات، قواعد و مقررات آن قابلیت اجرایی داشته و منطبق با صفت دین سمحه و سهله است،<sup>۱</sup> حال در اینجا این سؤال پیش می‌آید که در خصوص تعیین نوع و میزان دیه، امروزه تکلیف چیست؟

خداوند در قرآن خطاب به پیامبر می‌فرماید: *وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ*،<sup>۲</sup> با آنها مشورت کن ولی وقتی تصمیم گرفتی با توکل بر خدا به آن تصمیم عمل کن. خداوند می‌فرماید با آنها مشورت بکن ولی تصمیم‌گیری نهایی را برعهده آنها نگذار و خودت تصمیم بگیر. اما این موضوع مختص خود پیامبر (ص) بود و در قرآن در سوره شوری در مورد صفات مؤمنین می‌فرماید: *وَأَمْزُهُمْ سُورَىٰ بَيْنَهُمْ*،<sup>۳</sup> کارهایشان براساس مشورت با یکدیگر است. بنابر این آیه، در مسائلی که پیش می‌آید خود مؤمنین با هم مشورت می‌کنند و قراردادی را وضع می‌کنند که مقصود، همان تصویب قوانین عادی است. بر این اساس در این‌گونه موارد باید مجتهدین و فقها با درک شرایط اجتماع، مقتضیات جامعه را تشخیص بدهند و به‌طور مثال میزان و نوع دیه را مشخص کنند. این موضوع را می‌توان به‌مورد تعیین نوع و میزان مهرالتمعه هم تسری داد.

مثال دیگر در مورد نحوه مجازات جرایم است. اصولاً مطلبی را که باید در مورد مقررات اسلامی همواره در نظر داشت این است که از لحاظ حقوقی، قرآن قانون اساسی اسلام است و در آن جرایم و گناهیانی را ذکر کرده و مجازات برخی از آنها را نیز تعیین کرده است اما در بسیاری از موارد طرز اثبات آن جرایم را بیان نکرده و فقط در بعضی موارد خاص نظیر زنا و لواط طرز اثبات آن را بیان کرده است و اثبات آن را در این قبیل مسائل سخت کرده و منوط به شهادت چهار

۱. سوره آل عمران، آیه ۱۵۹.

۲. مجموعه مقالات فقهی و اجتماعی، مقاله "فصاح و دیه"، ص ۹۷.

۳. آیه ۳۸.



شاهد عادل آن هم به نحو خاصی و یا اقرار خود شخص قرار داده که در صورت احراز شرعی آن، مجازات حد اجرا خواهد شد و به این ترتیب آنقدر بر نحوه اثبات این جرایم سخت‌گیری شده است که به سادگی نمی‌توان جرایم ناموسی را در مورد اشخاص ثابت کرد، زیرا به‌طور مثال به ندرت اتفاق می‌افتد که یک شخص زناکار در معرض دید چهار نفر به انجام این عمل منافی عفت بپردازد. نکته دیگری که در اینجا قابل توجه است این است که در آن زمان چون دلیلی که احتمالاً می‌توانسته است جرم را اثبات کند منحصر به شهادت شهود بود، می‌توان گفت که تقریباً به هیچ وجه امکان بررسی غیر از شهادت شهود نبود؛ لذا مثلاً در اثبات زنا، چنان‌که گفته شده، چهار شاهد یا مثلاً در مورد سرقت، شهادت عدلین را از دلایل اثبات آن دانسته‌اند. بنابراین در مواردی که نحوه اثبات جرم در قرآن مشخص شده، علاوه بر توجه به حکمت آن - که سخت‌گیری در مورد اثبات زنا است و حاکی از تقبیح نظر کسانی است که یحییون أن تشیع الفاحشه فی الدین آمنوا<sup>۱</sup> و نشان می‌دهد که این جرایم حتی المقدور نباید فاش شود و حتی امروز هم در تمامی نظام‌های حقوقی می‌گویند محاکمات آن غیر علنی است - باید توجه داشت که آیا ممکن است بر حسب پیشرفت علوم بتوان به دلایل دیگری نیز دسترسی پیدا کرد که به‌طور قاطع از مجرمیت یا برائت متهم حکایت کند.

در اینجا لازم به ذکر است همان‌طور که در زمان رضاشاه یکی از موادی که در قانون جزای اولیه تصویب شده بود، این بود که مقررات این قانون به منظور مجازات تخطی از نظم اجتماعی و برای حفظ نظم اجتماع است و جرائم شرعی پس از اثبات آن طبق قوانین شرع در دادگاه شرع قابل مجازات است، در قوانین جاریه امروز نیز باید چنین ماده‌ای و چنین مقرراتی را تصویب کرد.

۱. سوره نور، آیه ۱۹: دوست دارند درباره مؤمنان، تهمت زنا شایع شود.