



A Critical Assessment of the Necessity of Perpetualizing Sharia Laws in the Context of Civil Rights

Hassan Baharinia¹, Davood Dadashinejad Delsha^{2*} & Mahdi Zolfaghari³

1: PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

2: Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran (Corresponding Author): dadashnejaddavood@yahoo.com

3: Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

Abstract: Many Islamic jurists adhere to a general principle according to which the laws implemented in society must either correspond exactly to the laws set forth in jurisprudential texts or fall within one of the established legal categories recognized therein in order to be considered legitimate. Civil rights, which comprise a set of obligations imposed on natural persons and various legal institutions, are not exempt from this general principle. Accordingly, the question arises as to whether Islamic Sharia provides specific or general rulings concerning each and every civil right, such that the legitimacy of legislation in the field of rights depends on the conformity of civil rights with those specific or general rulings. Furthermore, is it possible to identify an alternative method of legal reasoning that, by departing from the prevailing method and style of *ijtihad*, would provide greater scope for the influence of human understanding shaped by temporal and spatial circumstances? This study examines the jurisprudential foundations concerning these issues and analyzes the implications of each foundation for the legislation of civil rights. Based on the findings of this research, which has been conducted using a descriptive-analytical method, the legitimacy of legislation in the field of civil rights depends on its conformity with two criteria. First, such legislation must be appropriate to the prevailing circumstances and requirements; second, it must not conflict with the objectives and general principles of Sharia. If these conditions are satisfied, the legislation will be legitimate for the particular society and at the particular time in question. Therefore, it is not necessary for civil rights to be identical across all times and places.

Keywords: Islamic Law, Perpetualization of Legal Rules, Foundations of Islamic Law, Applied Fiqh, Dynamic Fiqh.

-H. Baharinia; D. Dadashinejad Delsha; M. Zolfaghari (2026), "A Critical Assessment of the Necessity of Perpetualizing Sharia Laws in the Context of Civil Rights", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 18(42), 217-242.

Doi: [10.22075/feqh.2024.32852.3809](https://doi.org/10.22075/feqh.2024.32852.3809)

سال ۱۸ - شماره ۴۲ - بهار ۱۴۰۵

صفحات ۲۴۲-۲۱۷ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۱۰/۱۵ - بازنگری ۱۴۰۳/۰۳/۲۹ - پذیرش ۱۴۰۳/۰۵/۱۴

ارزیابی انتقادی لزوم ابدی انگاری قوانین شریعت در زمینه حقوق شهروندی

حسن بهاری نیا^۱ / داود داداشی نژاد دلشا^۲ / مهدی ذوالفقاری^۳

۱: دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

۲: استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران (نویسنده مسئول)

dadashnejaddavood@yahoo.com

۳: استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

چکیده: بسیاری از فقها به یک قاعده کلی باور دارند و آن این که قوانینی باید در جامعه اجرا شود که عیناً مطابق قوانینی باشد که در کتب فقهی آمده یا تحت یکی از آن عناوین بگنجد تا مشروعیت داشته باشد. حقوق شهروندی نیز که مجموعه ای از تکالیف را متوجه اشخاص حقیقی و نهادهای مختلف حقوقی می کند، از این قاعده کلی مستثنایست. از اینرو پرسش این است که آیا شریعت درباره یک یک حقوق شهروندی، دستورات خاص یا عامی دارد که مشروعیت تقنین در حوزه حقوق، در گروهی انطباق حقوق شهروندی با آن دستورات خاص و عام باشد؟ آیا روش استنباطی جایگزینی می توان یافت که با عدول از روش و سبک اجتهادی رایج، راه را برای دخالت فهم بشری متأثر از اقتضائات زمانی و مکانی فراهم تر کند؟ این پژوهش به بررسی مبانی فقهی در این زمینه و برونداد هر کدام از این مبانی در حوزه تقنین حقوق شهروندی پرداخته است. بر پایه یافته های این تحقیق که به روش توصیفی - تحلیلی به نگارش درآمده است مشروعیت قانونگذاری در حوزه حقوق شهروندی در گرو انطباق آنها با دو معیار و شاخص است؛ یکی آن که متناسب با شرائط و اقتضائات موجود باشند و دیگری آن که با مقاصد و کلیات شرعی در تعارض نباشند که در این صورت، در همان زمان و برای همان جامعه، مشروع خواهد بود؛ بنابراین همسانی حقوق شهروندی در تمام اعصار و امصار لازم نیست.

کلیدواژه: حقوق اسلامی، ابدی انگاری قوانین حقوقی، مبانی حقوق اسلامی، فقه مضاف، فقه پویا.

- بهاری نیا، حسن؛ داداشی نژاد دلشا، داود؛ ذوالفقاری، مهدی (۱۴۰۵) «ارزیابی انتقادی لزوم ابدی انگاری قوانین شریعت در زمینه حقوق شهروندی». دانشگاه سمنان: مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان. ۱۸ (۴۲).

۲۴۲-۲۱۷.

Doi: [10.22075/feqh.2024.32852.3809](https://doi.org/10.22075/feqh.2024.32852.3809)

مقدمه

در هر جامعه ای وجود قوانینی در زمینه حقوق شهروندی ضروری است. نظام هر جامعه ای در گرو وجود قوانینی است که بیانگر قواعد کنش بین اشخاص حقیقی و حقوقی آن جامعه باشد. این قوانین به عنوان یک سازوکار اساسی، به جامعه امکان می دهند تا ترتیب و تعادلی را در روابط افراد با یکدیگر برقرار کند. این قوانین از طریق تعیین حقوق و وظایف شهروندان، به تضمین عدالت و حفظ حقوق اساسی افراد می پردازند. همچنین با تقریب و نظارت بر رعایت این قوانین، امکان حفظ نظم اجتماعی، جلوگیری از تعارضات ناخواسته و تشویق به همکاری و تعامل میان اعضای جامعه فراهم می شود (ر.ک: نوریان و مؤمنی، ۱۴۰۲: ۲۶۴ به بعد)؛ ضمناً این قوانین می توانند به عنوان پایه ای برای تعیین حقوق اساسی، حریم خصوصی، اصول دادرسی عادلانه و سایر مسائل اساسی حقوقی و اخلاقی عمل کنند. در نتیجه، قوانین حقوق شهروندی در هر جامعه ای به عنوان ابزاری مهم برای حفظ ترتیب و ایجاد اجتماعی سالم و پویا ایفای نقش می کنند. جامعه اسلامی نیز مستثنا از دیگر نظامات عقلانی نیست که لاجرم، تنظیم روابط فردی و اجتماعی آن در گرو تقنین قوانینی است که حقوق و تکالیف آحاد جامعه را تبیین نماید؛ حقوق اسلامی عهده دار این وظیفه مهم است.

فقه و حقوق اسلامی، ریشه در عقل و نقل دارد. مقصود از نقل، متون دینی - اعم از آیات و روایات - است. اجماع نیز در فرض کاشفیت از دلیل نقلی معتبر، منبع دیگری برای استنباط قوانین فقهی و حقوقی اسلام تلقی می گردد. در میان این منابع، اجماع به عنوان منبع مستقلی شمرده نمی شود؛ چه آن که اعتبارش به اعتبار کاشفیت آن از دلیل نقلی معتبر است، بنابراین اعتبار اجماع، در عرض دیگر منابع نخواهد بود. به همین جهت می توان منابع اصلی استنباط را منحصر در قرآن، اخبار و عقل دانست.

ادله عقلیه نیز بر دو قسم مستقلات عقلیه و غیر مستقلات عقلیه است. تمسک به مستقلات عقلیه جهت استنباطات فقهی و حقوقی بسیار کم است، زیرا حجیت آن تنها در فرض عقلی بودن صغری و کبرای استدلال است که جز در موارد اندکی نظیر حسن عدل و قبح ظلم، پذیرفته نیست. غیر مستقلات عقلیه نیز به جهت نقلی بودن صغرای آن، باز در گرو

اعتبار ادله نقلی و کیفیت استظهار از آنهاست. از میان دو دلیل نقلی یعنی قرآن و اخبار، قرآن نیز محدودی در استنباطات دارد؛ چرا که گزاره های آن عمدتاً کلی است که برای تفصیل آن ناگزیر باید به اخبار مراجعه کرد. در نتیجه، از میان ادله چهارگانه مذکور، اخبار نقلی جایگاه ممتازی در مقام کشف احکام و قوانین فقهی و حقوقی دارد. نظر به این جایگاه ویژه، کارکردشناسی اخبار در مقام کشف مبانی و فروع حقوق اسلامی بسیار ضرورت دارد. مسأله پژوهش حاضر و پرسش پیش روی آن، این است که کارکرد اخبار در مقام استنباط و استظهار احکام و قوانین فقهی و حقوقی چیست؟

البته در کنار کارکردشناسی اخبار، به کارکردشناسی بنائات عقلانی نیز خواهیم پرداخت که فهم کارکرد آنها تأثیر بسزایی در مقصود این پژوهش دارد. بنای عقلاء منبع مستقّلی است که به تعبیر پاره ای از اصولیان، قریب به دویست سال است پا به عرصه استدلالات و استنباط فقهی نهاده و منبع مستقّلی به عنوان منبع پنجم شمرده می شود. ضرورت ارائه پژوهش های مبتنی بر فقه و آموزه های دینی درباره ضرورت ارتقاء و تحلیل مفاهیم حقوق شهروندی از جوانب مختلف، مخصوصاً آنجا که عهده دار اداره جامعه اسلامی باشد، پوشیده نیست. نظر به پیچیدگی و پیشرفت جوامع بشری و همچنین زندگی نوین و صنعتی با وابستگی های مدرن، احکام و قوانین اسلامی نیاز به بازبینی و به روز رسانی پیوسته دارد. از آنجایی که دین مبین اسلام، خاتم ادیان است می بایست قوانین آن در تمام عرصه ها از جمله حقوق شهروندی و قوانین مربوط به اداره جامعه در تمام زمان ها و مکان ها قابل اجرا و از انعطاف و پویایی لازم در این زمینه برخوردار باشد.

این نوشتار، با هدف تبیین مبانی موجود فقهی، سعی دارد تا اصول اساسی حقوقی را به کمک تقویت مبنای قوی تروسازگارتر در رابطه با تقنین حقوق شهروندی، ارتقاء دهد. این تلاش به نظام تقنین کمک می کند تا از طریق تحلیل دقیق و کامل مبانی موجود، بهبودها و توسعه های جدیدی را در حوزه حقوق شهروندی به دست آورد.

پژوهش حاضر کیفی و به شیوه توصیفی - تحلیلی و بر پایه تحلیل محتوای پژوهش با بررسی متون اصلی فقهی، حقوقی و قرآن، روایات و صاحب نظران درباره تقنین حقوق

شهروندی تدوین شده است که پس از دسته بندی مطالب و جمع بندی آراء به ارزیابی، نقد و بررسی و توصیف دیدگاه های مختلف در زمینه گستره شناسی احکام شرعی بر اساس مقاصد شریعت، نصوص و دلایل عقلی اقدام گردید.

۱- مفهوم شناسی واژگان

حق: فقهای متأخر شیعه، تعاریف متعددی از حق ارائه کرده اند. از جمله شیخ انصاری در مقام ارائه تعریفی از کلمه حق اینگونه بیان می کند: «حق، نوعی سلطه و سلطنت فعلی می باشد که در سایه آن صاحب حق می تواند مصلحتی را به نفع خودش به دست آورد (انصاری، ۱۴۲۰: ۹/۳). محقق نائینی در برخی عباراتش حق را ملکیت ناقصه و یا مرتبه ضعیفی از ملک دانسته و می گوید: «حق، مرتبه ضعیفی از ملک است» (نجفی خوانساری، ۱۳۷۶: ۱۰۷/۱)؛ حق، دو جنبه «له» و «علیه» دارد؛ هیچ حقی نیست که بدون دو رکن له و علیه قابل تحقق باشد و کسی که حق برای اوست، ذیحق و کسی که حق، علیه اوست مکلف است حق را اداء کند (بهشتی، ۱۳۸۰: ۱۲۷/۱۸).

معامله: از آنجا که قوانین حقوقی از نظر فقهی در زمره معاملات در می آیند و بازخوانی دقیق آن، تأثیر مستقیم در استنتاج و استظهار یافته های این پژوهش دارد، لازم است تا به مفهوم شناسی این واژه پردازیم.

برای قوانین و احکام فقهی تقسیمات مختلفی ذکر شده که یکی از رایج ترین تقسیم ها، تقسم به عبادیات و معاملات است. در مباحث فقهی و اصولی، واژه معامله گاه در معنای اخص و گاه در معنای اعم استعمال می شود. معامله در معنای اعم خود، هر حکمی که امتثال آن در گروی قصد قربت نباشد را شامل می شود؛ خواه عقد یا ایقاع و یا در زمره واجبات توصّلی نظیر وجوب تطهیر لباس از نجاست باشد (ر.ک: مدنی تبریزی، ۱۴۰۳: ۲۱۵/۵).

طبق این معنا، معاملات، نیازی به قصد قربت ندارند چه آن که اساساً غرض و مقاصد اخروی در آنها مقصود و ملحوظ نبوده بلکه عمده اغراض آنها دنیوی و کاربست آنها در جهت نیل به پاره ای از حکمت های مشخص دنیوی و اهداف بشری است. غرض و

مطلوب اساسی و اصلی در آنها تنظیم و سامان بخشیدن به روابط و نظامات اجتماعی آدمیان است (نجفی، بی تا: ۱۷۰). اینها عمدتاً در زمره احکام امضایی هستند (اراکي، ۱۴۱۵: ۳۰۹/۲) که پیش از شریعت اسلام در میان آدمیان خطه نزول، مرسوم و متداول بوده اند (خمینی، ۱۴۲۰: ۲۱۱).

۲- دیدگاه های موجود پیرامون گستره و محدوده زمانی و مکانی احکام شرعی

پیش از ورود به اصل بحث، این پرسش را پیش روی خود قرار می دهیم که آیا شریعت و فقه اسلامی، در صدد بوده تا برای تمامی افعال بشر - چه در حوزه فردی و چه در حوزه اجتماعی، خواه در امور عبادی و خواهد در امور معاملی و ... - دستورات و قوانین مشخص الهی که البته ابدی هم هستند در نظر بگیرد یا این که ممکن است شریعت اسلامی، چنین وظیفه ای را عهده دار نبوده که برای یک یک افعال و رفتارهای فردی و اجتماعی آدمیان، دستور صادر کرده باشد بلکه تقنین و جعل قوانین در پاره ای از عرصه ها را به خود بشر واگذار کرده تا در بستر زمان و به فراخور هر جغرافیا و مکان، دست به قانونگذاری بزند؟ واکاوی اقوال و آراء فقها ما را حداقل به دو رأی در این زمینه واقف می سازد که عبارتند از:

۲-۱- دیدگاه اول: دیدگاه مشهور فقها

بررسی کلمات مشهور در اینباره حکایت از آن دارد که ایشان بر این باورند که شریعت و فقه اسلامی برای همه شئون و عرصه های حیات بشری - اعم از فردی و اجتماعی - دستورات خاص و یا عام دارد که این دستورات، محکوم به ابدیت و جاودانگی هستند (فیاض، ۱۴۲۶: ۲۴۸؛ خوئی، ۱۴۱۴: ۱۰۷/۲)؛ ایشان اصل را بر ابدی بودن مقتضای نصوص دینی می دانند.

۲-۲- دیدگاه دوم: دیدگاه غیر مشهور

در برابر دیدگاه قبلی، برخی از فقهای امامیه بر این باورند که تقنین در بسیاری از عرصه های اجتماعی همچون قوانین راجع به اداره جامعه، احکام و قوانین مربوط به حقوق و

تکالیف اجتماعی، به خود آدمیان وانهاده شده و چنان چه شاهد وجود نصوص و بیانات دینی از سوی شارع در این زمینه ها هستیم دلیلی بر ابدی انگاری آنها نیست (ر.ک نائینی، ۱۴۲۴: ۱۸۳؛ صدر، ۱۴۰۸: ۳۸۰-۳۸۱).

۳- دلایل ابدی انگاری تکالیف و حقوق

در اینجا به بیان ادله مشهور فقها جهت اثبات ابدیت احکام و تکالیف می پردازیم تا وسعت و دامنه این ادله را مورد واکاوی قرار دهیم. این واکاوی بدان جهت است که ببینیم آیا ادله مذکور، تاب اثبات یکسان و همسان بودن جمیع تکالیف در تمامی اعصار و امصار را دارند؟ آیا مقتضای ادله مذکور، در تنافی با هر گونه تقنین در عرصه هایی است که پیش از آن، قانونی از سوی شارع اتخاذ شده است؟ در ادامه به بررسی این ادله و مقتضای آنها خواهیم پرداخت.

دلیل اول: تمسک به سنت

بر پایه نص نبوی «حَلَالٌ مُّحَمَّدٌ حَلَالٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامُهُ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَا يَكُونُ غَيْرُهُ وَلَا يَجِيءُ غَيْرُهُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۵۸/۱) هر حکمی که از سوی پیامبر (ص) حلال و یا حرام شمرده باشد تا روز قیامت باقی و ابدی خواهد ماند؛ احکامی جز آن احکام وجود ندارد و احکامی متفاوت از آنها نخواهد آمد.

نقد دلیل اول: تردیدی نیست که احکام، از عوارض و محمولات موضوع شمرده می شوند که به تصریح اصولیان، موضوع، علت ترتب و تفریع و ثبوت حکم شمرده می شود (مروّجی، ۱۴۱۰: ۴۳۵/۸؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۹: ۳۵۰/۱). ثبوت حکم در گرو احراز موضوع است و بدون احراز موضوع، ثبوت حکم وجهی نخواهد داشت؛ چراکه بدون معروض، بقاء عارض معنا ندارد (تبریزی، ۱۳۸۸: ۷۷/۵) از اینرو محمول در قضیه مذکور - که همان ابدی بودن است - در گرو احراز اندراج یک موضوع تحت عنوان «حلال» و صدق عنوان «حلال» بر آن موضوع است. این در حالی است که ابدی انگاری جمیع احکام و تکالیف، محل بحث و اصطلاحاً اول الکلام است؛ از اینرو صدق عناوینی چون «حلال محمد» بر

بسیاری از قوانین که در گذشته بر پایه اقتضائات خاص زمانی و مکانی، مورد امضاء قرار گرفته اند محلّ تأمل و بحث هستند.

حاصل آن که چون صدق مفهوم و عنوان «حلال محمد» محرز نباشد ترتّب حکم نیز محرز نخواهد شد. به دیگر بیان، وقتی ابدی بودن پاره ای از قوانین، محلّ تردید و تأمل است تمسّک به نصوصی همچون نصّ مذکور، مستلزم دور خواهد بود؛ چه آن که ابدیّت حکم در گرو صدق عنوان «حلال محمد» است و صدق عنوان «حلال محمد» در گرو ابدی بودن حکم است. از اینرو برای خروج از محذور دور، چاره ای نیست جز آن که ابدی بودن احکام، با ادله خاصّه دیگری جز دلیل مذکور، اثبات گردد که در ادامه باید ببینیم آیا دیگر ادله، چنین دلالتی دارند یا نه.

دلیل دوم: تمسّک به اطلاق ادّله

نظر به آن که احکام و تکالیف شریعت، مقید و محدود به بازه زمانی معین و محدودی نشده اند می توان شمولیّت و یا همان اطلاق زمانی احکام را نتیجه گرفت؛ چرا که اگر احکام از شمولیّت برخوردار نبوده و به گستره زمانی معینی محدود بودند بر شارع لازم بود که قیود زمانی را در لسان ادله اخذ نموده و اصطلاحاً احکام را مقید می نمود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۶۰/۲).

نقد دلیل دوم: شرط اطلاق گیری، احراز این مهم است که متکلم، در مقام بیان بوده باشد. زمانی می توان گفت که از عدم اخذ قید در لسان ادله، کشف اطلاق می شود که بدانیم متکلم در مقام بیان گستره و وسعت زمانی حکم بوده اما قیدی بدان نیفزوده است. این در حالی است که محلّ بحث ما احکام امضائی - و نه تأسیسی - نظیر معاملات است که اصل ساخت و جعل آنها به دست خود بشر بوده که بر پایه پاره ای از مقتضیات عصری و مصری جعل و اعتبار شده و شارع نیز به امضای آنها پرداخته است. بدیهی است که عقلاً امضاء و ممضات باید تطابق داشته باشند و معقول نیست که ممضات، حکمی باشد که متناسب با مقتضیات زمانی و مکانی جعل شده باشد اما امضای آن ابدی باشد. به دیگر سخن، این ادعا که لسان ادله از مقید لَبّی برخوردارند ادّعایی دور از واقع نیست؛ چرا که به

حکم عقل، در امضای چنین احکامی، مصالح و مقتضیات زمان و مکانی که حین جعل آنها لحاظ شده، مورد توجه بوده است. بنابراین چنین اصل در چنین امضائاتی، عدم اطلاق زمانی است و لااقل این که اطلاق زمانی آنها محرز و قطعی نیست.

دلیل سوم: تمسک به اصل استصحاب

مقتضای استصحاب احکام شرعی آن است که چنان چه تکالیف و قوانین و حقوقی پیش از این و در عصر حضور معصوم به صورت قطعی ثابت بوده است امروز نیز چنان چه در بقاء و اعتبار آن شک کنیم حکم به «ابقاء ما کان» نموده و یکسانی حکم حال و گذشته را نتیجه بگیریم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۶۰/۲).

نقد دلیل سوم: در جایی که نحوه جعل و امضاء حکم، محل بحث و بررسی است در واقع، بحث در این است که آیا فلان حکم، به چه شکلی جعل و امضاء شده است؛ به شکل موقت و بر پایه مصالح و مفاسد منطبق با مقتضیات زمانی و مکانی یا به صورت استمراری و ابدی؟ اگر حکم به نحو مستمر و ابدی امضاء شده باشد اقتضای بقاء دارد، اما اگر به نحو موقت و تابع مقتضیات موجود در ظرف جعل، امضاء شده باشد اساساً شک در مقتضی بقاء هست؛ بنابراین تمسک به استصحاب در چنین مواردی از دو جهت، با اشکال مواجه است:

اولاً: جعل و امضای حکم، یک امر دفعی - و نه استمراری - است و استصحاب در دفعیات جهت اثبات استمرار و دوام، جایز نیست (صدر، ۱۴۲۱: ۱۷۳/۴).

ثانیاً: بر پایه دیدگاه پذیرفته شده میان اصولیان متأخر، استصحاب در جایی که شک ناظر به مقتضی بوده و اصطلاحاً شک در مقتضی داشته باشیم معتبر نخواهد بود (شیخ انصاری، ۱۴۲۸: ۱۵۹/۳).

ذکر این نکته لازم است که نمی توان مشکوک بودن مقتضی را با تمسک به اطلاق ادله دفع نموده و مدعی شد که از اطلاق ادله، قابلیت و اقتضاء حکم برای بقاء را نتیجه می گیریم. این بدان جهت است که مقام اصول عملیه، متأخر از مقام مقتضای اصل لفظی است.

در واقع، پس از آن که طی مباحث پیشین، امکان تمسک به اطلاق ادله منتفی شد نوبت به اصل عملی رسید و دیگر در این مقام نمی توان به اطلاق ادله تمسک جست.

۴- بررسی دیدگاه عدم التزام به ابدیت جمیع قوانین و حقوق

قبلاً دانسته شد که در یک دسته بندی، احکام را می توان بر دو قسم عبادیات و معاملات تقسیم نمود. عبادیات، امور توقیفی هستند که عقل آدمی را دسترسی به کنه مصالح و مفاسد آن نیست و علل حکم، مادامی که توسط شارع مقدس تصریح نگردد بر خرد آدمیان پوشیده است. نهایتاً شاید پاره ای از حکمت های قابل درک باشد اما ادعای کشف علل الحکم، ادعای مقبولی نیست. به همین جهت، عقل بشر را جهت نیل به این گزاره که «فلان امر عبادی، امروزه فاقد مصالح به نظر می رسد و یا بر آن مفاسدی مترتب است» راهی نیست. نهایتاً ممکن است که فقیه، حسب شرایط خاص زمانی و مکانی، به صورت موقت اجرای یک حکم عبادی را معطل نماید اما حق تعطیل کلی آن را ندارد، زیرا در جایی که بر علل حکم واقف نیست راهی برای توسعه و تضییق از حیث ابدی یا زمانمند بودن حکم نخواهد داشت.

در مقابل اما عمده معاملات، عمدتاً از سوی خود بشر و ناظر به مقتضیات زمانی و مکانی و بر پایه مصالح و مفاسدی که در دسترس عقل آدمیان است جعل شده و البته شارع نیز که آنها را در تنافی با اغراض کلی شریعت - امثال غری و ضرری نبودن و امثال آن - ندیده و به امضای آنها پرداخته است. پرسش پیش رو این بود که آیا می توان قانونگذاری در پاره ای از امور غیر عبادی نظیر حقوق شهروندی، احکام بانکداری، امور مربوط به اداره جامعه و ... را بر عهده کارشناسان گذاشت بی آن که لزومی به مراجعه مو به مو به نصوص و متون دینی جهت انطباق قوانین این عصر با عصر صدور احکام باشد؟

در ادامه دیدگاه دو فقیه نامدار شیعه مورد توجه قرار می گیرد که باور راسخ به این مهم داشته اند که جعل قانون در بسیاری از مناسبات اجتماعی که ناظر به حقوق و تکالیف فردی و اجتماعی مردمان و زمامداران می شود به عهده خود بشر است و بر این نکته بسیار

حائز اهمیت پافشاری می کنند که اگر قانون و حکمی از لسان معصوم صادر شده است الزامی به ابدی انگاشتن آن نیست.

دیدگاه اول: دیدگاه محقق نائینی (نظریه ثابت و متغیر و یا منصوص و غیر منصوص)

محقق نائینی که از فقهای معروف امامیه و شخصیتی محوری در عرصه های اجتماعی بود و در وقایع دوران مشروطه، نقش بسزا و تاریخی داشت تلاش وافر و جهت کارکردگرایی فقه در عرصه حکومتداری و اداره امور و شئون حکومت و جامعه نمود. این فقیه نامدار شیعه، با پررنگ کردن جایگاه دو عنصر زمان و مکان و نیز نقش محوری ولایت فقیه و محدوده اختیارت وی و همچنین با پرداختن به مباحث مفصلی ناظر به نوع اداره دولت و حکومت، کوشید تا فقه موجود و کیفیت اجتهاد در آن را آسیب شناسی نماید.

وی در کتاب معروف خود با نام «تنبيه الأُمّة و تنزيه المله» یکی از مهم ترین وظایف نمایندگان ملت را کارشناسی و اعمال نظر در حوزه قوانین متغیر و غیر ابدی شریعت می داند. ایشان قوانین مربوط به اداره جامعه را بر دو قسم می داند:

قسم اول، قوانین ثابت و منصوص که وظیفه آحاد جامعه، به صورت مشخص و خاص، در شریعت تعیین شده است. قسم دوم، قوانین غیر ثابت و غیر منصوص است که تابع نظر حاکم جامعه است. ایشان در سرتاسر کتاب بر این مطلب تأکید می ورزد که قوانین قسم دوم، با تغییر زمان و مکان و به تبع مقتضیات خاص زمانی و مکانی کاملاً تغییرپذیر است و قانونگذاری در آن و بیان تکالیف و حقوق آحاد جامعه را وظیفه متصدیان امر می داند که باید مآذون از سوی ولیّ امر باشند (ر.ک، ۲۰، ۱۳۳-۱۳۴) نظر به همین تقسیم بندی است که دیدگاه وی، گاه تحت عنوان «نظریه ثابت و متغیر» و گاه تحت عنوان «نظریه منصوص و غیر منصوص» شناخته می شود.

برای آشکار شدن وجه تمسک به کلام ایشان و اثبات همگرا بودن دیدگاه وی با فرضیه این پژوهش، به تبیین و تحلیل برخی از فروعی که وی بر این دیدگاه مترتب می داند

خواهیم پرداخت. برخی از فروعی که وی آنها را از ثمرات این دیدگاه می‌داند عبارتند از:

الف) صرفاً در تکالیف و قوانین مربوط به قسم اول است که می‌بایست انطباق آنها با شرع از سوی نگهبانان شریعت (و یا همان شورای نگهبان) مورد تدقیق قرار گیرد.

ب) در قسم دوم، وضع و جعل قانون، بر پایه کارشناسی و اعمال نظر نمایندگان ملت صورت می‌پذیرد.

ج) قسم اول و دوم، از نظر لازم‌الاتباع بودن هیچ تفاوتی با هم ندارند.

د) اغلب قوانین راجع به حقوق و تکالیف افراد و نهادهای موجود در جامعه، مربوط به قسم دوم است. نائینی از قوانین با عنوان «سیاسات نوعیه» تعبیر می‌کند که جعل و وضع قانون در آنها بر عهده منتخبان ملت است.

و) تکالیف و حقوقی که از قسم دوم هستند هرگز محکوم به ابدیت نیستند بلکه تابع شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی تغییرپذیرند (ر.ک: نائینی، ۱۴۲۴: ۱۳۳-۱۳۴).

نکته لازم به ذکر، این که نائینی آنگاه که در این مقام به بحث می‌پردازد بحث را با تعبیر «معظم سیاسات نوعیه» دنبال می‌کند که دانسته می‌شود رأی او بر این است که بخش عظیمی از تکالیف و حقوق راجع به آحاد جامعه و نهادهای حاکم در آن، فاقد تکالیف و حقوق منصوص و ثابت هستند که قانونگذاری در آنها بر عهده کارشناسان و نخبگان ملت است و در عین آن که الزام آور هستند نیازی به انطباق عینی آنها با شرع نیست.

نکته بسیار مهم‌تر این که وی بر این باور است که حتی اگر بر پایه نقل‌مأثور و معتبر، ثابت شود که معصومین (ع) و یا نوّاب خاصّ ایشان، در این حوزه - یعنی قسم دوم - شکل خاصی از قوانین و تکالیف را تقنین و اجرا می‌کردند باز همچنان برای متشرّعین عصر ما لازم‌الاجراء نیست. وی در اینباره تصریح می‌کند که: «قسم ثانی، تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن قابل اختلاف و تغییر است، و چنان چه با حضور و بسط ید ولیّ منصوب الهی - عزّ اسمّه - حتی در سایر اقطار هم به نظر و ترجیحات منصوبین از

جانب حضرتش - صلوات الله علیه - موکول است، در عصر غیبت هم به نظر و ترجیحات نوآب عام یا کسی که در اقامه وظائف مذکوره عمّن له ولایه الإذن مأذون باشد، موکول خواهد بود (نائینی، ۱۴۲۴: ۱۳۴).

دیدگاه دوم: دیدگاه مرحوم صدر (نظریه منطقه الفراغ)

نظریه منطقه الفراغ دیدگاه مطرح شده از سوی سید محمد باقر صدر است. این نظریه از وجود قلمرو وسیعی از عرصه های قانونگذاری پرده بر می دارد که فاقد حکم و قانون ثابت و ابدی از سوی شارع هستند. شهید صدر در کتاب معروف خود تحت عنوان «اقتصادنا» سعی در پویا و اجرایی جلوه دادن برنامه اقتصادی اسلام برای تمام زمان ها و مکان ها دارد. در این کتاب، با طرح نظریه «منطقه الفراغ» می کوشد تا اثبات کند که دست دولت و حکومت اسلامی در بسیاری از مسائل حقوقی، اجتماعی، اقتصادی و ... باز است تا طبق مقتضیات هر موقعیت زمانی و مکانی به تقنین بر پایه مناسبات موجود بپردازد. شهید صدر معتقد است که قوانین فردی و اجتماعی که از سوی پیامبر صادر شده است مشتمل بر دو حیث و جهت متفاوت بوده اند. برخی از قوانین و احکام از حیث شارع بودن پیامبر و مبلغ الاحکام بودن ایشان صادر می شده تا احکامی ثابت و لایتغیر را بیان کند. اما پاره ای دیگر صرفاً از حیث حاکم و ولی جامعه بودن پیامبر صادر می شده تا متناسب با مقتضیات و اهداف جامعه موجود، به حل مناسبات اجتماعی بینجامد که هیچ دلیلی بر ابدی بودن این دسته از احکام وجود ندارد.

از نظر مرحوم صدر، قسم دوم از تکالیف و حقوق، مربوط به عرصه های آزاد تقنین است که از آن به منطقه الفراغ یاد می کند و البته اهمیت آن را در پویایی فقه و نظام سازی مبتنی بر آموزه های دینی بسیار بالا می داند؛ ضمن این که معتقد است هیچ دلیلی بر الزام متشرعین و جامعه اسلامی امروز نسبت به تبعیت از آن دسته فرامین و قوانین و تکالیفی که از حیث حاکمیت پیامبر صادر شده، وجود ندارد. از نظر شهید صدر، استواری نظام اقتصادی اسلام، بدون لحاظ منطقه الفراغ هرگز ممکن نیست. غفلت از این عنصر مهم، به معنای نادیده گرفتن عنصر پویای اسلام و تمرکز بر عناصر ایستا و غیر پویای اسلام است. باز نکته مهمی که مشابه آن را نائینی نیز مورد تأکید قرار داده بود این است که از نظر

شهید صدر، قوانین اقتصادی که پیامبر بیان فرموده است نوعاً از همین قسم است؛ یعنی در جهت پر کردن این منطقه خالی بوده است؛ بنابراین محکوم به ابدیت نخواهد بود. ایشان فایده نصوصی که در این زمینه صادر و به ما واصل شده را یک امر مهم و اساسی می داند و آن کشف اهداف کلی و مقاصد اساسی پیامبر است که از دقت و واکاوی در نصوص به دست می آید (صدر، ۱۴۱۷: ۳۸۰-۳۸۱).

۵- تبیین دیدگاه مختار پیرامون کیفیت تقنین در باب حقوق و تکالیف

بر پایه آن چه گذشت، ضمن نقد ادله دیدگاه مشهور مبنی بر ابدی انگاری مجموع تکالیف و حقوق و قوانین برآمده از لسان ادله، از یک سو دانسته شد که دلالت نصوص بر اعتبار پاره ای از قوانین و تکالیف و حقوق در حوزه های اجتماعی و اقتصادی متناسب با عصر حضور، دالّ بر ابدی بودن جمیع آنها نیست. از سوی دیگر، عدم دلالت نصوص بر تقنین و وضع تکلیف و حقّی، دالّ بر عدم اعتبار آن نیست. به دیگر بیان، قانونگذاری و جعل تکالیف و حقوق، الزاماً در گرو وجود نصّ از سوی شارع نیست چه بسا یک قانون در حوزه اقتصادی یا حقوق شهروندی و دیگر مناسبات اجتماعی در عصر معصوم، مورد امضای معصوم بوده اما اینک به تشخیص کارشناسان و اهل فنّ، فاقد کارکردهای خود تشخیص داده شود که در این فرض نمی توان امضای عرف و عادت مذکور از سوی معصوم دلیلی بر ابدی انگاری آن تلقی شود. ادله ما بر این مدّعا عبارتند از:

دلیل اول: فقدان دلیل بر ابدی انگاری جمیع تکالیف و حقوق

نفس فقدان دلیل بر ابدی انگاری جمیع تکالیف و حقوق، مهم ترین دلیل بر عدم تأیید است، زیرا تأیید به عنوان یک امر وجودی، محتاج دلیل است و گرنه عدم ابدیت ثابت خواهد شد. اینجا از مواردی است که می توان به قاعده عدم الدلیل دلیل العدم تمسّک جست. از آنجایی که ممکن است کسی با تمسّک به اطلاق ادله، در مقام نقد این دلیل بر آید و اطلاق ادله را دلیل بر ابدیت بداند پیش از این به ارزیابی امکان تمسّک به اطلاق ادله و نقد آن در باب معاملات و احکام امضایی پرداختیم.

دلیل دوم: وجود مقید لَبّی

بر پایه تمسک به این دلیل می‌گوئیم نه تنها دلیلی بر اعتبار قوانین امضاء شده در جمیع اعصار و امصار وجود ندارد بلکه بالعکس، مقید لَبّی بر خلاف آن وجود دارد. تقریب استدلال به این صورت است که وقتی غرض از تقنین در حوزه حقوق شهروندی، تنظیم روابط اجتماعی و تبیین مناسبات ارتباطی آحاد حقیقی و حقوقی جامعه است معقول نیست که اصرار بر ابدی بودن و انطباق آنها با تمام جوامع در تمام اعصار و امصار داشته باشیم. قبلاً دانسته شد که امضای قوانین و تکالیف رایج در جامعه از سوی شارع، بدان جهت است که شارع، آنها را مناسب برای تنظیم مناسبات اجتماعی یافته و آنها را در تنافی با اغراض کلی شریعت نیافته است. حال که چنین است به حکم عقل، اعتبار این امضاء، منوط به احراز تناسب داشتن تکلیف و قانون مذکور با مناسبات اجتماعی است. این حکم عقل، یک مخصّص و مقید لَبّی است که اعتبار امضاء را منوط به بقاء کارآمدی آن می‌سازد و در صورت فقدان کارآمدی آن دلیلی بر ابدیت نخواهد بود.

افزون بر آن چه در مقام تقریب استدلال به دو دلیل پیشین گذشت باید بگوئیم کشف ملاک و تنقیح مناط از فتاوی پاره ای از فقها که لزومی برای احراز معاصرت قوانین ممضات با عصر شارع نمی‌بینند می‌تواند مؤیدی بر مطلوب و مدّعی پژوهش حاضر باشد. توضیح آن که پاره ای از فقها صریحاً آورده اند که قرار نیست امروزه صرفاً تکالیف و حقوقی را به رسمیت بشناسیم که در امتداد عصر معصوم و اصطلاحاً در مرأی و مسمع معصوم بوده است تا از احراز عدم ردع و یا عدم احراز ردع، امضاء را اثبات کنیم. اگر ملاک و مناط این دیدگاه را عدم توقیفی بودن تکالیف در حوزه قوانین امضایی و در دسترس عقل بشر بودن مناطات و ملاکات آنها بدانیم آشکارا می‌توان چنین نتیجه گرفت که قرار نیست هر قانونی که به جهت مناسبت داشتن با مقتضیات اجتماعی به امضای شارع رسیده، امروزه هم ممضات تلقی گردد. البته توجه به این مهم، ضروری است که مدّعی پژوهش حاضر، هرگز این نیست که همه تکالیف و حقوق ممضات در عصر شارع، محکوم به عدم ابدیت باشند؛ بلکه مدّعا آن است که تکالیف و حقوقی که به امضای شارع رسیده اند اولاً، مناسب با مقتضیات و مناسبات اجتماعی تشخیص داده شده اند و ثانیاً، این

مناسبات اجتماعی و مصالح و مفساد، در دسترس عقل بشر بوده و حدوثاً تأسیس آنها توسط بشر صورت پذیرفته و شارع صرفاً آن چه را که عقل بشری تأسیس نموده، امضاء کرده است. بنابراین همان طور که حدوثاً تشخیص مصالح و مفساد و مناسبت آنها با مقتضیات اجتماعی در دسترس بشر بوده است بقائاً هم حتماً چنین خواهد بود. پس چنان چه همان عقل بشر که در مقام حدوث و تأسیس، فلان تکلیف و قانون و حق را واجد مصلحت و یا خالی از مفسده تشخیص داده و تشخیص او از منظر شارع معتبر شمرده شده در استدامه و بقاء، آن قانون و تکلیف را فاقد مصلحت و یا واجد مفسده تشخیص دهد این تشخیص، لازم الاتباع خواهد بود و یا لاقلاً با چنین تشخیصی، اعتبار و تداوم حکم مذکور، محرز نخواهد شد.

۵-۱- پاسخ پاره ای از اشکالات مقدّر

شاید دیدگاه مطلوب در این پژوهش، ذهن خواننده را با پرسش هایی مواجه کند که می کوشیم در ادامه به طرح و دفع آنها بپردازیم تا از این رهگذر، مدّعی پژوهش تقویت گردد:

اشکال اول: طبق مدّعی این پژوهش، جایی که پای احکام امضایی در میان باشد نصوص مربوطه بی خاصیت و فاقد کارکرد خواهند بود. اگر قرار باشد تقنین در حوزه حقوق شهروندی و معاملات و این قبیل امور را - که سهم معظم اخبار معصومین را به خودش اختصاص می دهد - به کارشناسان و اهل خبره در هر زمان وانهییم پس این همه اخبار صادره در این باب، چه خاصیتی دارند؟

پاسخ: فایده بسیار مهمّی که بر اخبار این ابواب مترتب می گردد این است که با تأمل در این اخبار می توان ذائقه شارع و اهداف و مقاصد کلی شریعت را کشف نمود. شهید صدر جهت دفع این شبهه چنین ابراز می دارد که «نوع قوانین و حقوق مرتبط با این عرصه که پیامبر اکرم از حیث ولایت امر، صادر نموده دائمی نیستند ... لذا بخش ثابت و پایدار مکتب اسلام نیست اما تا حدّ زیادی، وضعیّت را روشن می کند تا کیفیت تدوین و تقنین

در این حوزه ها کشف و شناسایی گردد و قادر به شناخت اهداف اساسی نبی اکرم در این زمینه ها گردیم» (صدر، ۱۴۱۷: ۳۸۱).

اشکال دوم: با توجه به توحید تشریعی و این که یگانه قانونگذار، خداوند است چگونه می توان تقنین در این حوزه ها را به بشر واگذار نمود؟ در این صورت، چه بسا کارشناسان چیزی را جایز بشمارند که از منظر پرودگار، حرام است و بالعکس؛ و آیا این مستلزم بدعت نیست؟

پاسخ: آنچنان که در تعریف بدعت آورده اند بدعت به معنای «إدخال ما لیس من الدین فیه» (خوئی، ۱۴۱۶: ۴۲۸/۳) است؛ بنابراین ملاک حرمت بدعت، نسبت دادن ناروای یک گزاره و حکم به خداوند است در حالی که در اینجا اصلاً سخن بر سر نسبت دادن نقطه نظر کارشناسانه اهل فنّ به خدا نیست.

محقق نائینی دقیقاً در مقام دفع همین شبهه بر آمده و می نویسد: «عجب تر آن که مدعیان اسلام چگونه از لوازم و مقتضیات اصول مذهب غفلت و یا تغافل و تجاهل نموده، مغالطه تردیدیه خیلی بی ربط، که آیا این نسخ و تغییر، عدول از واجب به حرام و یا از حرام به واجب و یا از مباح به مباح دیگر است؟ برای تشویش اذهان عوام القاء، و بر هر تقدیر نغمه مضحکه سرودند» (نائینی، ۱۴۲۴: ۱۳۸) و آنگاه در مقام دفع شبهه چنین ابراز می دارد که «این نسخ و تغییر ... از باب عدول از فرد واجب است به فرد دیگر، و قدر مشترک آنها - که حفظ نظام و سیاست امور امت است - واجب حسبی است و اختیار افراد، تابع خصوصیات مصالح و مقتضیات اعصار می باشد» (همان منبع).

ایشان همین شبهه را - تحت عنوان مغالطه مغرضانه - به بیان دیگر چنین ارائه می کند که «دین ما مسلمانان، اسلام، و قانونمان قرآن آسمانی و سنت پیغمبر آخر الزمان صلی الله علیه و آله است پس تدوین قانون دیگری در بلد اسلام، بدعت و در مقابل صاحب شریعت دکان باز کردن است، و التزام به آن هم - چون بدون ملزم شرعی است - بدعتی دیگر، و مسئول داشتن از تخلف هم بدعت سوم است» (نائینی، ۱۴۲۴: ۱۰۶)؛ آنگاه در مقام نقد،

پس از تشبیه این گفتار به سخن خوارج که قرآن را بر فراز نیزه ها کرده و شعار «لاحکم اَللّٰه» سر می دادند، چنین می نویسد که این مطلب از اظهار بدیهیات اسلامیّه و متفق علیه کلّ علمای امت و از ضروریات است که مقابله با دستگاه نبوت و در مقابل شارع مقدّس، دگان باز کردن، که در لسان اخبار بدعت و به اصطلاح فقها تشریع نامیده می شود، در صورتی متحقّق و صورت پذیر می گردد که غیر مجعول شرعی به عنوان آن که مجعول شرعی و حکم الهی - عزّ اسمّه - است، ارائه و اظهار و الزام و التزام شود؛ و الا بدون اقتران به عنوان مذکور، هیچ نوعی الزام و التزامی بدعت و تشریع نخواهد بود (نائینی، ۱۴۲۴: ۱۰۷).

۵-۲- ثمره بحث

بر پایه مطالب پیشین، دانسته شد که می توان علیرغم پافشاری بر مبانی کلامی از قبیل توحید تشریعی، ابدیت دین اسلام، جامع و کامل و رافع جمیع مشکلات بشری بودن آن، دست حاکمان و مقننین بشری را باز گذاشت تا بر اساس ظرفیت ها و شرایط عصری و مصری - که قابل کشف توسط کارشناسان است - و صرفاً بر پایه فهم بشری و البته انطباق آن با قواعد کلی مستنبط از آموزه های دینی (نه انطباق عینی و مصداقی) و نیز بر پایه عدم احراز موانع مسلم شرعی و عدم ترتب مفاسد شرعی - که همگی قابل کشف از قرآن و سنت هستند - به تقنین و جعل قوانین پردازند. در پایان به بیان یکی از مصادیق فقهی حقوقی جهت تبیین ثمره بحث و تطبیق مبحث ارائه شده خواهیم پرداخت.

- حقوق زنان در باب دیه

از جمله پرسش هایی که پیوسته پیش روی فقها و متکلمین اسلامی بوده و هست، چرایی نصف بودن دیه زن نسبت به مرد است. فقهای امامیه، دیه زن را نصف دیه مرد دانسته و تصریح کرده اند که «دیه زن مسلمان آزاد، بزرگسال باشد یا خردسال، عاقل باشد یا دیوانه، سالم باشد یا مریض و ناقص، نصف دیه مرد مسلمان است» (محقق حلی، ۱۳۶۲: ۴۳/۳۲).

منشأ اصلی حکم تفاوت دیه زن و مرد روایات است و گرنه در قرآن، سخنی پیرامون نصف بودن دیه زن نسبت به زن مطرح نشده است؛ اما آن چه امروزه شاهدیم این است که عملاً این حکم به اجرا در نمی آید. در ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ آمده بود که دیه قتل زن مسلمان خواه عمدی و خواه غیر عمدی، نصف دیه مرد مسلمان است و در ماده ۳۰۱ آمده بود که دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد در آن صورت دیه زن، نصف دیه مرد است.

در قانون مجازات اسلامی جدید که در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسیده است از یک سو بر بقاء دو حکم و ماده مذکور، پافشاری شده است لکن در تبصره ماده ۵۵۱، صندوق تأمین خسارت های بدنی، موظف به پرداخت مابه التفاوت شده است. در ماده ۵۵۰ آمده است که «دیه قتل زن، نصف دیه مرد است» و در ماده ۵۵۱ آمده که «دیه زن و مرد در اعضا و منافع تا کمتر از ثلث دیه کامل مرد یکسان است و چنان چه ثلث یا بیشتر شود دیه زن به نصف تقلیل می یابد» اما در تبصره ماده ۵۵۱ آمده است که «در کلیه جانیاتی که مجنی علیه مرد نیست معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت های بدنی پرداخت می شود»؛ بدین ترتیب عملاً در مقام اجرا و پرداخت، زنان دیه ای برابر با مردان دریافت خواهند کرد.

در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۹۸ چنین آمده که «با عنایت به مفاد ماده ۲۸۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در نحوه تقسیم بندی جنایات علیه نفس یا عضو یا منفعت و عمومیت مقررات تبصره ذیل ماده ۵۵۱ این قانون، نظر به این که مکلف شدن صندوق تأمین خسارت های بدنی به پرداخت معادل تفاوت دیه اناث تا سقف دیه ذکور، امتنانی است لذا در کلیه جنایات علیه زنان، اعم از نفس یا اعضا، ما به التفاوت دیه مربوط به آنان باید از محل صندوق مذکور پرداخت شود». بنابراین نه تنها در موارد مربوط به قتل بلکه در جایی که جنایت علیه اعضا و منافع باشد نیز زنان دیه ای برابر مردان دریافت خواهند کرد.

در بحث تصادفات و حوادث رانندگی نیز شاهد مصوباتی مشابه از سوی قانونگذار هستیم. در ماده ۱۰ «قانون بیمه اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث

ناشی از وسایل نقلیه» مصوب ۱۳۹۵ چنین آمده است: «بیمه گر مکلف است در ایفاء تعهدات مندرج در این قانون خسارت وارده بر زیان دیدگان را بدون لحاظ جنسیت و دین تا سقف تعهدات بیمه نامه پرداخت کند. مراجع قضایی موظفند در انشای حکم پرداخت دیه، مبلغ مازاد بر دیه موضوع این ماده را به عنوان بیمه حوادث درج کنند».

بنابراین قانونگذار، حکم به یکسانی دیه زن و مرد به لحاظ شرعی نداده است بلکه جبران نصف دیگر را بر عهده صندوق های مربوطه گذاشته است. گویی قانونگذار از یک سو ضرورت تحقق این یکسانی و برابری در دیه را ضرورت جامعه امروزی دانسته، اما از سوی دیگر مستندات شرعی را برای حکم به یکسانی کافی ندانسته است و به این ترتیب، بی آن که تغییری در حکم فقهی حقوقی آن دهد تلاش کرده تا این برابری تحقق یابد.

البته در مقابل دیدگاه مشهور که قائل به تنصیف دیه زن هستند و کوشیده اند تا از این دیدگاه فقهی، دفاع کلامی نمایند شاهدیم که برخی از فقهای معاصر، به برابری دیه مرد و زن معتقد است. ایشان نه تنها در مقام دفاع کلامی از دیدگاه مشهور بر نیامده بلکه کوشیده تا با نقد ادله تنصیف، با همان روش فقهی، به اثبات یکسانی دیه زن و مرد پردازد. وی در جواب به این سؤال که آیه دیه زن در تمام اقسام نصف مرد است، می نویسد: «به نظراین جانب دیه زن و مرد مساوی است» و دلیل آن را اطلاق ادله دیه و فقدان دلیل بر تنصیف دیه زن می داند. مقصود ایشان از اطلاق ادله، مطلقات قرآنی است. در قرآن کریم فقط در یک آیه یعنی آیه ۹۲ سوره نساء، از دیه نام برده شده که در این آیه هم اسمی از زن و مرد و تفاوت دیه آنها به میان نیامده است؛ سپس وی در نقد ادله مشهور مبنی بر تنصیف دیه زن می نویسد: «اینان در این نظریه بر سه دلیل تمسک می کنند. یکی نصوص روایی، دیگری اجماع و سومی برخی وجوه استحسانی (صانعی، ۱۳۹۱: ۳/۳۶۳، سوال ۹۹۱) و بدین ترتیب به توضیح چرایی فقدان دلیل بر تنصیف دیه زن پرداخته است.

بیان پاسخ مبتنی بر یافته های مقاله

راه حل ما در این مقاله - مبتنی بر یافته های تحقیق - این است که اساساً حق و حقوق، یک امر ثابت و پایدار نیست بلکه متناسب با تکالیف و وظایف و شرایط و کارکرد افراد

و بسیاری دیگر از متغیرها، تغییر پذیر است. بررسی این امور می تواند توسط کارشناسان انجام شده و نسبت آن با قواعد کلی شریعت سنجیده شود. کارکرد و تکالیف زن در صدر اسلام و موقعیت جغرافیایی حضور معصوم و مقتضیات عرفی مبتنی بر آن زمان و مکان، ممکن است حقوقی را برای شهروندان جامعه اعم از زنان و ... اقتضا کند که در زمان و مکان دیگر، بنا به تغییر مقتضیات و یا بنا به وجود موانعی، حقوق مذکور شکل دیگری به خود بگیرد. همین که امروزه شاهدیم نهاد مقنن و تصمیم گیر در این عرصه، ضروری دانسته که دیه زن و مرد را به صورت یکسان اجرا سازد بهترین شاهد بر این مهم است.

نتیجه گیری

معاملات، آن دسته از احکام شریعت هستند که عمدتاً غرض و مقاصد اخروی در آنها مقصود و ملحوظ نبوده بلکه عمده اغراض آنها دنیوی و کاربست آنها در جهت نیل به پاره ای از حکمت های مشخص دنیوی و اهداف بشری است. غرض و مطلوب اساسی و اصلی در آنها تنظیم و سامان بخشیدن به روابط و نظامات اجتماعی آدمیان است که پیش از شریعت اسلام در میان آدمیان خطه نزول، مرسوم و متداول بوده اند.

جامعه ای که پیامبر در آن می زیسته مانند هر جامعه دیگری برای خود قوانین و حقوقی را تنظیم کرده بود که پیامبر هرگز در مقام برچیدن جمیع قوانین و احکام و حقوق ساخت بشر بر نیامد بلکه آنهایی را که واجد مصلحت و غیر منافی با اغراض کلی شریعت از قبیل ضرری و غرری بودن یافته امضاء فرموده است. پیامبر، افزون بر شأن رسالت، زمامدار جامعه نیز بوده که حسب اقتضائات زمانی و مکانی به امضا و تأیید بسیاری از مناسبات اجتماعی می پرداخته است. هیچ دلیلی بر ابدی انگاری احکام امضائی وجود ندارد بلکه اعتبار امضا به بقاء مصالح موجود در ممضات است. این مصالح، دور از دسترس عقل بشر نیستند بلکه همانطور که حدوثاً وابسته به تشخیص بشری بودند استدامه آنها نیز تابع تأیید عقل بشری است. اگر امروزه شاهدیم که قانونگذاران فقیه، در عین اصرار بر بقاء حکم فقهی پاره ای از احکام فقهی، ناچار به کنار نهادن آنها در مقام عمل شده اند خود گواهی بر لزوم تجدید نظر در روش استنباط این دسته احکام است.

منابع

- قرآن کریم.

- اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، **کتاب البیع**، ج ۲، قم: مؤسسه در راه حق.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۲۰ق)، **المکاسب**، ج ۳، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۲۸ق)، **فرائد الاصول**، ج ۳، قم: بی نا.
- بهجت (آیه الله العظمی)، محمدتقی (۱۴۲۸ق)، **استفتائات**، قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.
- بهشتی، احمد (۱۳۸۰)، **امام علی و حق تکلیف**، کتاب نقد، ۱۸، ۱۱۸-۱۴۹.
- تبریزی، موسی بن جعفر (۱۳۸۸)، **فرائد الاصول**، ج ۵، قم: بی نا.
- تبریزی، میرزا جواد بن علی (بی تا)، **استفتائات جدید**، قم: بی نا.
- جمعی از مؤلفان (بی تا)، **مجله فقه اهل بیت علیهم السلام**، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، **المختصر النافع فی فقه الإمامیه**، ج ۶، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
- حیدری، کمال (۱۴۲۸ق)، **الدروس (شرح الحلقه الثانیه)**، قم: بی تا.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۰ق)، **الرسائل العشره**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، سید روح الله (بی تا)، **کتاب البیع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۴ق)، **صراط النجاه**، قم: مکتب المنتخب نشر المنتخب.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۳ق)، **دراسات مؤجزه فی الخيارات و الشروط**، قم: المركز العلمی للدراسات الاسلامیه.
- سید مرتضی (علم الهدی)، علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، **الانتصار**، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- صانعی، یوسف (۱۳۹۱)، **مجمع المسائل استفتائات**، ج ۳، قم: میثم تمار.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۸ق)، **مباحث الأصول**، قم: بی نا.

- صدر، سید محمدباقر (۱۴۲۱ق)، **دروس فی علم الاصول**، ج ۴، شرح و تعلیق آل فقیه عاملی، بیروت: بی نا.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۶۲)، **حقوق اقلیت ها براساس قانون قرارداد ذمه**، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- غروی نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۲۴ق)، **تنبيه الأمه و تنزيه الملّه**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- فیاض کابلی، محمداسحاق (۱۴۲۶ق)، **المسائل المستحدثه**، کویت: مؤسسه مرحوم محمد رفیع حسین.
- فیض الاسلام، علی نقی (۱۳۷۹)، **ترجمه و شرح نهج البلاغه**، ج ۵، تهران: مؤسسه چاپ و نشر تألیفات فیض الاسلام.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۱، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- متقی، علی بن حسام الدین (بی تا)، **کنز العمال**، ج ۱۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مدنی تبریزی، یوسف (۱۴۰۳ق)، **درر الفوائد فی شرح الفوائد**، ج ۳، قم: مکتبه بصیرتی.
- مروّجی، علی (۱۴۱۰ق)، **تمهید الوسائل فی شرح الرسائل**، قم: بی نا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶)، **دروس خارج فقه (بحث دیات)**، روزنامه فیضیه، ۱۸، ۱-۲.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، **أنوار الفقاهه** (کتاب النکاح)، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق)، **أنوار الاصول**، ج ۲، قم: بی نا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹ق)، **رساله توضیح المسائل**، ج ۵۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر (بی تا)، **بررسی طرق فرار از ربا**، قم: بی نا.
- مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۹ق)، **تسدید الاصول**، قم: بی نا.
- نجفی خوانساری، شیخ موسی (۱۳۷۶)، **منیه الطالب**، ج ۱، تقریرات درس محمدحسین غروی نائینی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، بشیرحسین (۱۴۲۷ق)، **مصطفی الدین القيم**، نجف اشرف: دفتر حضرت آیت الله نجفی.
- نجفی، علی بن محمد رضا (بی تا)، **کاشف الغطاء**، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- نجفی، موسی (بی تا)، **کاشف الغطاء**، **منیه الراغب فی شرح بلغه الطالب**، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.

– نوریان، مهدی؛ مؤمنی، عابدین (۱۴۰۲)، جایگاه حق و تکلیف در اطلاع رسانی (انطباق مصادیق حقوق موضوعه ایران بر مفاهیم آیات الاحکامی قرآن)، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳۰، ۲۶۳–۲۸۸.

References

- Araki, Muhammad Ali. (1994). *Kitab al-Bay'* [The Book of Sale], Vol. 2. Qom: Mo'asseseh Dar Rah-e Haqq.
- Ansari, Murtada ibn Muhammad Amin. (1999). *Al-Makasib* [The Acquisitions], Vol. 3. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami.
- Ansari, Murtada ibn Muhammad Amin. (2007). *Fara'id al-Usul* [Principles of Jurisprudence], Vol. 3. Qom: n.p.
- Baheshti, Ahmad. (2001). "Imam Ali and the Right and Obligation." *Ketab-e Naqd*, 18, 118–149.
- Behjat, Muhammad-Taqi. (2007). *Istifta'at* [Religious Legal Questions]. Qom: Office of Ayatollah Behjat.
- Haydari, Kamal. (2007). *Al-Durus: Sharh al-Halaqah al-Thaniyah* [Lessons: Commentary on the Second Ring]. Qom: n.p.
- Hilli, Ja'far ibn al-Hasan (al-Muhaqqiq). (1987). *Shara'i' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram* [The Laws of Islam Concerning the Questions of the Permissible and the Forbidden], 2nd ed. Qom: Isma'iliyan.
- Hilli, Ja'far ibn al-Hasan (al-Muhaqqiq). (1997). *Al-Mukhtasar al-Nafi' fi Fiqh al-Imamiyyah* [The Beneficial Concise Manual of Imami Jurisprudence], 6th ed. Qom: Mo'asseseh al-Matbu'at al-Diniyyah.
- Imam Khomeini, Ruhollah. (1999). *Al-Rasa'il al-'Asharah* [The Ten Treatises]. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Khomeini, Ruhollah. (n.d.). *Kitab al-Bay'* [The Book of Sale]. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Khoei, Abu al-Qasim. (1993). *Sirat al-Najat* [The Path to Salvation]. Qom: Maktab al-Muntakhab Nashr al-Muntakhab.
- Kulaini, Muhammad ibn Ya'qub. (1986). *Al-Kafi*, Vol. 1. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
- Madanī Tabrizi, Yusuf. (1982). *Durar al-Fawa'id fi Sharh al-Fawa'id* [Pearls of Benefits: A Commentary on al-Fawa'id], 3rd ed. Qom: Maktabat Basirati.
- Moqtadi, Ali ibn Husam al-Din. (n.d.). *Kanz al-'Ummal* [The Treasure of the Workers], Vol. 15. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
- Momen Qomi, Muhammad. (1998). *Tasdīd al-Usul* [Strengthening the Principles of Jurisprudence]. Qom: n.p.

- Mousa ibn Ja'far Tabrizi. (2009). *Fara'id al-Usul* [Principles of Jurisprudence], Vol. 5. Qom: n.p.
- Mousa Najafi Khansari. (1997). *Muniyat al-Talib* [The Seeker's Aspiration], Vol. 1. Transcribed from the lectures of Muhammad-Husayn Gharavi Na'ini. Qom: Islamic Publishing Institute.
- Mousa Najafi. (n.d.). *Kashif al-Ghita: Muniyat al-Raghib fi Sharh Bulghat al-Talib* [Kashif al-Ghita: The Seeker's Aspiration in Commentary on Bulghat al-Talib]. Najaf al-Ashraf: Kashif al-Ghita Institute.
- Mousa ibn Ja'far Tabrizi. (2009). *Fara'id al-Usul* [Principles of Jurisprudence], Vol. 5. Qom: n.p.
- Naeini, Mirza Muhammad-Husayn Gharavi. (2003). *Tanbih al-Ummah wa Tanzih al-Millah* [Awakening the Community and Purifying the Nation]. Qom: Office of Islamic Propagation of the Islamic Seminary.
- Najafi, Ali ibn Muhammad-Reza. (n.d.). *Kashif al-Ghita*. Najaf al-Ashraf: Kashif al-Ghita Institute.
- Najafi, Bashir-Husayn. (2006). *Mustafa al-Din al-Qayyim*. Najaf al-Ashraf: Office of Ayatollah Najafi.
- Noorian, Mahdi, & Momeni, Abedin. (2023). "The Position of Right and Obligation in Information Dissemination: Correspondence between the Instances of Iranian Positive Law and the Concepts of Qur'anic Legal Verses." *Islamic Jurisprudence and Law Studies*, 30, 263–288.
- Qur'an. *The Holy Qur'an*.
- Sadr, Muhammad-Baqir. (1987). *Mabahith al-Usul* [Studies in the Principles of Jurisprudence]. Qom: n.p.
- Sadr, Muhammad-Baqir. (2000). *Durus fi 'Ilm al-Usul* [Lessons in the Science of Jurisprudence], Vol. 4. With commentary and annotations by Al Faqih al-'Amili. Beirut: n.p.
- Saneyi, Yusuf. (2012). *Majma' al-Masa'il: Istifta'at* [Collection of Legal Questions: Religious Legal Rulings], Vol. 3. Qom: Maytham Tammam.
- Shirazi, Naser Makarem. (1997). "Advanced Jurisprudence: The Discussion of Blood Money." *Feyzieh Newspaper*, 18, 1–2.
- Shirazi, Naser Makarem. (2004). *Anwar al-Fiqahah* [The Lights of Jurisprudence]: *Kitab al-Nikah* [The Book of Marriage]. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School.
- Shirazi, Naser Makarem. (2008). *Anwar al-Usul* [The Lights of the Principles of Jurisprudence], 2nd ed. Qom: n.p.
- Shirazi, Naser Makarem. (2008). *Risalah-ye Tawzih al-Masa'il* [Practical Manual of Islamic Laws], 52nd ed. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School.
- Shirazi, Naser Makarem. (n.d.). *Barresi-ye Turuq-e Farar az Riba* [An Examination of Ways of Escaping Usury]. Qom: n.p.

- Shushtari? / Murtada ibn 'Ali al-Hilli. (1994). *Al-Intisar* [The Victory]. Qom: Islamic Publishing Institute.
- Subhani Tabrizi, Ja'far. (2002). *Dirasat Mujazah fi al-Khiyarat wa al-Shurut* [Concise Studies on Options and Conditions]. Qom: Scientific Center for Islamic Studies.
- Tebrizi, Mirza Jawad ibn Ali. (n.d.). *Istifta'at Jadidah* [New Religious Legal Questions]. Qom: n.p.
- Turiqi? / Muhammad ibn al-Hasan al-Hurr al-'Amili. (n.d.). *Tafsil Wasa'il al-Shi'ah ila Tahsil Masa'il al-Shari'ah* [Detailed Wasa'il al-Shi'ah for Obtaining the Issues of Islamic Law], Vol. 19. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
- Ali ibn Husayn al-Sharif al-Murtada (Alam al-Huda). (1994). *Al-Intisar* [The Victory]. Qom: Islamic Publishing Institute.
- Fayyad al-Kabuli, Muhammad Ishaq. (2005). *Al-Masa'il al-Mustahdathah* [Contemporary Jurisprudential Issues]. Kuwait: Marhum Muhammad Rafi' Husayn Institute.
- Fayz al-Islam, Ali-Naqi. (2000). *Translation and Commentary on Nahj al-Balaghah*, 5th ed. Tehran: Fayz al-Islam Institute for Printing and Publication.
- Morravi, Ali. (1989). *Tamhid al-Wasa'il fi Sharh al-Rasa'il* [Introduction to the Means: A Commentary on al-Rasa'il]. Qom: n.p.
- A Group of Authors. (n.d.). *Journal of Ahl al-Bayt Jurisprudence*. Qom: Encyclopedia of Islamic Jurisprudence According to the School of Ahl al-Bayt.