

رهنما برای وکلا و فعالین عرصه حقوق

## حقوق اسلامی

"ویرایش دری"

ثور 1394

نویسنده:

حمید خان ج.د

مترجم:

دوکتور احمد فرهاد فدایی، شرکت خدمات ترجمه آزاد

## حقوق اسلامی

"ویرایش دری"

ثور 1394

نویسنده:

حمید خان ج.د

مترجم:

دوکتور احمد فرهاد فوادی، شرکت خدمات ترجمه آزاد

یادداشت:

تمامی نظریات ی که در این نوشته گرد آوری شده است، بر اساس برداشت های شخص نویسنده بوده و دیدگاه ی هیچ سازمان مشخص را منعکس نمی سازد. شبکه بین المللی ترویج حاکمیت قانون (INPROL) به گونه ای مستقیم و صریح برای هیچ راهکاری خاص ی دادخواهی نمی کند.

شبکه بین المللی ترویج حاکمیت قانون (INPROL) متشکل از اعضای ای است که در سراسر جهان از طریق شبکه های انترنتی فعالیت می کنند. اعضای شبکه دارای سوابق مرتبط و تجربیات مشابه اند. چیزی مشترک ی که اعضای دارند این است که، همه از طریق راهکارها، عملیه ها و تحقیقات بالای اصلاحات و حاکمیت قانون در کشورهای در حال انکشاف و پسا-منازعه کار می کنند. ما همچنان، نوآوری ها، ابتکارات و دانسته های خود را برای فهم بیشتر حاکمیت قانون و عملیه های لازم، با هم شریک می سازیم.

شبکه بین المللی ترویج حاکمیت قانون (INPROL) توسط انستیتیوت صلح ایالات متحده امریکاربری می گردد و در همکاری با بخش مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون اداره بین المللی وزارت امور خارجه امریکا، مرکز و بخش ثبات پولیس CEPSU، بخش راهکارها و موضوعات پولیس OSCE، مکتب حقوق ویلیام و ماری، انستیتیوت بین المللی حقوق و حقوق بشر فعالیت می کند. برای معلومات بیشتر به وبسایت [www.inprol.org](http://www.inprol.org) مراجعه نمایید. برای سوالات و نظریات در رابطه با نشر این ویرایش به [inprol@inprol.org](mailto:inprol@inprol.org) در تماس شوید.

## فهرست مطالب

4	مقدمه و سپاسگزاری
5	فصل اول
5	فهرست اصطلاحات انتخاب شده
12	فصل دوم
12	معرفی و نظر اجمالی
14	الف: سیستم حقوقی کهن
15	ب: تفاوت بین قوانین اسلامی و شریعت
16	فصل سوم
16	منابع و دوکتورین اصلی قانون اسلامی
16	الف: منابع نازل شده قانون اسلامی
16	قرآن: کلام خدا
18	سنت: دستورهای حضرت محمدصلی الله علیه وسلم
22	ب: اساسات فقه اسلامی
22	قیاس: نظریه استدلال قیاسی
23	اجماع: اصل توافق عمومی
24	اختلاف: اصل مخالفت
24	فصل چهارم
24	نمونه تفسیری حقوق اسلامی و اصول حقوقی آن
26	الف: رویکرد اول: تفسیر بر اساس آرای فقهای سنی – اصول فقه
26	تشریح اصول فقه
30	مذهب: مکاتب فقهی اهل سنت
34	بستن دروازه های اجتهاد
35	ب: رویکرد دوم: تفسیر بر اساس خواست خلیفه سنی
35	سیاسة الشریعة
42	ج: رویکرد سوم: تفسیر بر اساس شیعه – امامت و ولایت فقیه
42	امامت: هدایت مستمر
43	ولایت فقیه: نگاهی از فقه
45	مکتب فقه شیعه
46	د: رویکرد چهارم: رویکرد معاصر به تفسیر – مقاصد الشریعة
48	فصل پنجم
48	قانون اسلامی در دولت های تک ملیتی
48	الف: عصر نوگرایی (مدرنیسم): سیاست مستعمراتی و ادغام سیستم های حقوقی

50	..... قانون اسلامی و قانون رایج (حقوق عرفی) در شبه قاره هند
50	..... حقوق اسلامی و مدنی در شرق میانه
52	..... ب. عصر بیداری مذهبی : احیای قانون اسلامی
53	..... حقوق اسلامی بدون قانون: اصول اخلاقی (کردار) اسلامی
55	..... احیای مجدد حقوق اسلامی: نقش و هابیت-سلفیسم
61	..... ج. قانون اساسی در اسلام معاصر
66	..... د. حقوق اسلامی خانواده و قوانین احوال شخصیه
66	..... مفاهیم کلاسیک قانون اسلامی خانواده
68	..... حقوق اسلامی معاصر در مورد خانواده
72	..... فصل پنجم
72	..... قانون جزای اسلامی
73	..... الف. مفاهیم کلاسیک (سنتی) قانون جزای اسلامی
74	..... ب. اصول محاکمات جزایی اسلامی
77	..... ج. ماهیت گناهان جنایی تحت قوانین اسلامی
77	..... حد: گناهان در رابطه با سرکشی بنده نسبت به خداوند (حق الله)
82	..... قصاص، دیه و توبه: جرایم مربوط به آسیب جسمی
83	..... تعزیر و سیاست: جرایم قابل پیگرد دولتی
84	..... ج. قانون معاصر جزای اسلامی
89	..... فصل هفتم
89	..... قانون اسلامی و قانون بین المللی
90	..... الف. جهان تقسیم شده: سرزمین صلح و سرزمین جنگ
91	..... ب. پیمان ها و معاهدات بین المللی تحت قانون اسلامی
93	..... ج. اعلامیه بین المللی حقوق بشر و قانون اسلامی
96	..... حق برخورداری از کرامت انسانی
97	..... اعلامیه اسلامی حقوق بشر (قاهره)
100	..... فصل هشتم
100	..... حقوق مالکیت اسلامی
100	..... الف. مفهوم جانشینی در قوانین اسلامی
101	..... ب. طبیعت مالکیت
101	..... ج. اموال عمومی و شخصی
103	..... د. وقف
104	..... ه. کسب (تصاحب) مالکیت
104	..... و. ممانعت ها درباره ی استفاده و لذت بردن

105.....	ز. قانون آب
106.....	فصل نهم
106.....	نتیجه گیری
106.....	منابع:

## مقدمه و سپاسگزاری

بنا به درخواست بخش مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون اداره بین المللی وزارت امور خارجه امریکا، انستیتیوت صلح ایالات متحده امریکا درصدد تدوین یک رهنمای معتبر، کامل، دقیق، و قابل اعتماد برای وکلا و فعالین عرصه حقوق گردید که درمطابقت کامل با قوانین و ارزش های اسلامی باشد. تهیه چنین رهنما کار آسان ی نیست، زیرا این رهنما باید درشرایط تحول یافته قرن بیست و یکم، عرف و قوانین اسلامی را که یک هزار و چهارصد سال قدامت دارد، برای وکلا ی تشریح کند که به کشورهای رهایی یافته از جنگ و یا کشورهای در حال توسعه اعزام می گردند. هر کوشش ی برای خلاصه سازی و یا جمع آوری قوانین اسلامی شاید با کمبودها و یا نواقص ی همراه باشد. با این وجود، من تلاش کرده ام که این قوانین را با دقت و صداقت تشریح نمایم.

نسخه اولیه این رهنما به زبان انگلیسی اصولاً برای آن عده از مخاطبین ی که با قوانین و حقوق اسلامی آشنایی ندارند، تهیه گردیده است. هر چند درآغاز انتظار نمی رفت که نظریات اهل خبره یعنی فقهاییکه با سیستم های حقوقی اسلامی آشنایی دارند را داشته باشم، اما بر خلاف انتظار، نظریات ی متعدد را دریافت کردم. با این حال، شبکه ترویج حاکمیت قانون این رهنما را به زبانهای "عربی/ دری" ترجمه کرده است. با توجه به ترجمه نسخه های عربی/ دری و عدم ضرورت منابع انگلیسی برای مطالعه بیشتر زیرا منابع صرف به زبان انگلیسی موجود اند، در ترجمه های عربی و دری، بخش "مطالعه بیشتر" حذف گردیده است.

لازم می دانم از پشتیبانی کامل اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون وزارت امور خارجه امریکا بخصوص "خانم کارن هال" اظهار سپاسگذاری نمایم.

همچنان از همکاری داکتر "ویوون او کوننور"، عضوشبکه ترویج حاکمیت قانون درموسسه صلح ایالات متحده امریکا و آقای سكات وردن از موسسه انکشاف بین المللی ایالات متحده امریکا (USAID) درزمینه تشکر ویژه می نمایم. قابل یادآوری می دانم که این کتاب بدون کمک و همکاری ویراستار محترم داکتر "نیگل کوینی" تکمیل شده نمی توانست. و در آخر از همسر عزیزم آرزوجان برای کمکهای بی پایانش و همچنان از فرزندانم هر یک مریم، الیاس، عایشه و خدیجه برای شکیبایی که با من در نگارش این کتاب رهنما از خود نشان دادند، بسیار سپاسگزاری می کنم.

شبکه بین المللی ترویج حاکمیت قانون (INPROL) علاقمند است تااز تلاشهاو نقش اشخاص زیر برای ترجمه، تصحیح و ارایه نظریات حقوقی در تدوین این رهنما اظهار سپاس و قدردانی نماید: دوکتور احمد فرهاد "فدایی" (ترجمه دری)، اکبر "سروری" (تصحیح ترجمه دری) و لطف الرحمن "سعیدی" ماستر در رشته حقوق، استادیار در دانشکده شرعیات، دانشگاه کابل (مرور ترجمه دری).

بالاحترام  
حمید خان ج.د

درباره نویسنده رهنما:

حمید محمد خان کارمند ارشد برنامه حاکمیت قانون در مرکز حکومتداری انستیتیوت صلح ایالات متحده امریکا (USIP) می باشد که روی مسایل مربوط به حاکمیت قانون در افغانستان، مسأله عدالت انتقالی به اساس قوانین اسلامی کار می کند و به حیث استاد در یک برنامه آموزشی حقوق اسلام مصروف تدریس بوده و در مورد قضایای مختلف قوانین اسلامی، بین المللی، ملی و ظرفیتهای علمی توصیه ها و سفارش هایی را ارایه می کند. وی هم اکنون به حیث استاد متخصص در عرصه حقوق اسلام در پوهنخی حقوق پوهنتون جورج واشنگتن ایفای وظیفه نموده و همچنان حقوق اسلام را در پوهنخی حقوق پوهنتون "کلورادو" و پوهنتون "ویومینگ" به شکل افتخاری تدریس نموده است.

قبل از این آقای خان به حیث مشاور برنامه حاکمیت قانون در انستیتیوت صلح ایالات متحده امریکا در دفتر کابل و جهت اكمال دوره ای فوق دکترای خویش، در پروژه آموزش حقوقی افغانستان مربوط پوهنخی حقوق پوهنتون "استانفورد" فعالیت داشته است.

او همچنان به حیث ناظر بین المللی در انتخابات پارلمانی سال 2010 افغانستان اجرای وظیفه نموده است. وی در جریان فعالیت های شخصی خود به حیث وکیل مدافع از چندین تن بازداشت شدگان در پایگاه دریایی ایالات متحده واقع در گوانتانامو در کوبا و همچنان از یک تعداد بیماران روانی که در کلورادو نگهداری می شدند، وکالت کرده است. آقای خان دستیار پیشین خرنوالی در کلورادو و کارمند قضایی در محکمه استیناف حوزه دهم قضایی ایالات متحده امریکا بود. وی همچنان در برنامه حقوقی وزارت دفاع در پنتاگون ایفای وظیفه نموده است. وی قبل از شامل شدن در پوهنخی حقوق، در دفاتر سناتور آلن سیمسون، سناتور خانم باربارا کیوین و دیوید آلتون عضو پارلمان خدمت کرده است. ایشان شاگرد ممتاز "هری ترومن" بوده اند و لیسانس خود را از پوهنتون "ویومینگ" و دکترای حقوق خود را از پوهنخی حقوق پوهنتون "میشیگان" به دست آورده است. وی در دانشگاه "میشیگان" به حیث ویراستار مقالات و ویراستار سیمپوزیوم ها برای مجله حقوق بین المللی پوهنتون "میشیگان" ایفای وظیفه نموده است.

## فصل اول

### فهرست اصطلاحات انتخاب شده

تعاریف ذیل در مورد اصطلاحات، یگانه تعریف این اصطلاحات نیستند، بلکه این تعاریف بیشترین استفاده را در حوزه حقوق و قوانین اسلامی دارند.

**اهل الحدیث:** اصطلاح عربی است که معنی آن "اشخاص پیرو سنت" و یا "اهل سنت" می باشد. این حرکت فکری که در اواخر قرون هشتم و نهم شکل گرفت، معتقد است که قانون تنها باید مستند و در پرتو قرآن کریم و احادیث صحیح پیامبر اسلام باشد.

**اهل الرأی:** اصطلاح عربی است که معنی آن اشخاص استدلال طلب و عقلگرا می باشد. این حرکت فکری، باور و عقیده ای را به وجود آورد که مطابق آن، قانون بعد از الهام گرفتن از قرآن، باید با منطق انسانی و تجربیات اجتماعی و جهانی هماهنگ باشد.

**اخلاق:** کلمه عربی است که به معنی "خوی و عادت مستقر در نفس انسانی" می باشد. و عبارت از اصول اخلاقی مطابق با اسلام می باشد.

**عقیده:** کلمه عربی است که معنی به هم پیوستن، باور کردن، استوار و محکم را افاده می کند که هیچگاهی تزلزل را ن نمی پذیرد. همچنان، به معنی علم عقاید و یا الهیات که منظور از آن عقیده و ایمان به خدای یگانه، پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم ، سایر پیامبران الهی ، کتب الهی ، روز قیامت و دیگر امور اعتقادی می باشد.

**عقل:** اصطلاح عربی است که معنی آن "هوش و فهم و کاربردن نیروی تحلیل، استدلال و مقایسه مفاهیم" است. به عبارت دیگر، عقل پیوسته است با استدلالی که منبع آن قانون و به خصوص فقه الهی می باشد.

**صحابه:** اصطلاح عربی است که معنی آن همراهان حضرت محمد صلی الله علیه و سلم می باشد که آنحضرت را دیده اند و به او ایمان داشتند و به عنوان یک مسلمان فوت نموده اند. آنها به دلیل نقش ی که در اوایل اسلام در رابطه با محافظت قرآن کریم و تفصیل سنت بازی کردند، محترم شمرده می شوند.

**اصل (جمع آن : اصول):** اصطلاح عربی است که معنی آن "منشاء"، "منبع" و یا "ریشه" است و به معنی وضعیت آغازین و اصلی می باشد که در قرآن و سنت ذکر شده است. قوانین و احکام تجویزی با توجه به منبع و یا اصل، به گونه ای مرحله به مرحله و یا به شکل قیاس در اسلام تطبیق می گردد.

**آیه (جمع: آیات):** اصطلاح عربی است که معنی آن "نشانه" و یا یک جمله ای که مفهوم کاملی را در قرآن کریم ارایه نماید.

**آیت الله:** اصطلاح عربی است که معنی لغوی آن "نشانه خدا" بوده و در اصطلاح به فقیه بلند پایه شیعه اطلاق می گردد. آیت الله ها این القاب و صلاحیت جمع آوری وجوهای دینی را از طریق فقه های شیعه به گونه ای اخذ رای لفظی بدست می آورند. به مفهوم دیگر، آیت الله "مرجع تقلید" یعنی کسی که از او تقلید می شود.

**خلیفه:** از اصطلاح عربی جانشین (خلف) مشتق شده است. خلیفه به حاکمان جامعه اسلامی (امت) نیز اطلاق می شود که این اصطلاح عموماً در میان مسلمانان استفاده می شود. به تعبیر رساتر، به رهبر امور دینی و سیاسی مسلمین اطلاق می گردد.

**فقه اسلامی (سبک قانون اسلامی):** احکام فقهی ی که توسط فقها و محققین مسلمان در عصر اوج تمدن اسلامی (مشهور به عصر طلایی تمدن اسلامی) بین قرون هشتم و اواخر قرن سیزدهم میلادی وضع گردیده و با سلطنت سلسله عباسی آغاز گردیده است.

**دار الحرب:** به معنی دیار جنگ بوده و عبارت از آن ساحات ی است که اسلام بر آنها مسلط نشده است و مردم آن سرزمین در حال جنگ و خصومت با مسلمانان به سر می برند.

**دار الاسلام:** به معنی دیار صلح بوده و عبارت از آن ساحات ی از جهان است که اسلام بر آنها مسلط شده است.

**دیه (جمع: دیات):** عبارت از پرداخت غرامت و جبران مالی به ورثه یا بازماندگان قربانی است که جراحت عمدی یا غیر عمدی بدنی دیده و یا کشته شده باشد. بر اساس ارشادات قرآنی، پرداخت دیه به عنوان جبران خساره برای یک قربانی و یا ورثه قربانی، بهتر از مجازات (قصاص) است.

**فتوا (جمع: فتاوا):** در اصطلاح فقه اسلامی، به معنی "پاسخ" بوده و عبارت از یک نظریه حقوقی غیر الزامی صادر شده توسط یک مجتهد است و یا یک نظر حقوقی الزامی که توسط مفتی در جریان کار محکمه صادر می گردد.

**فقه:** یک اصطلاح عربی است که معنی آن "درک و فهم" یا "فهم کامل و عمیق" می باشد. این اصطلاح به مجموع احکام عملی اسلامی که در طول تاریخ توسط فقها از منابع حقوق و فقه اسلامی (قرآن و سنت) به اساس رویکرد مرحله به مرحله که به اصول فقه نیز شناخته می شود، اطلاق می گردد. اختلافات فقهی میان مذاهب مختلف مورد بحث بوده است.

**فقها (مفرد: فقیه):** عبارت از فقیه یا عالم حقوق و احکام اسلام می باشد.

**حد (جمع: حدود):** اصطلاح عربی است که معنی آن "مرز" و یا "ممنوعیت" است. معمولاً به آن نوع مجازات ثابتی گفته می شود که برای جرایم معین (حق قابل مطالبه خداوند) از طرف شارع در قرآن و سنت مشخص گردیده است.

**حدیث (جمع: احادیث):** اصطلاح عربی است به معنی هر آنچه که از گفتار یا کردار پیامبر اسلام روایت شده و یا آنچه که در حضور ایشان انجام شده و مخالفتی به آن نکرده اند و در واقع، روایت و گزارش از زمان زندگی حضرت محمد صلی الله علیه و سلم می باشد. احادیث به طور معمول از یک رشته روایت راویان (اسناد) و یک ماده یا موضوع روایت شده (متن) تشکیل شده است. احادیث در مجموعه های مختلف به واسطه گرد آورنده های مختلف جمع آوری شده و به طور عمومی به عنوان "مجموعه ای از ساختار کلی ی سنت نبوی" ارایه گردیده است.

**حوزه:** عبارت از حوزه علمیه و یا پوهنتون سنتی اسلامی شیعیان می باشد.

**حراجه:** جرمی که باعث فساد در کره زمین و یا جامعه انسانی شود.

**حکم:** یک اصطلاح عربی بوده به معنی "فرمان" یا "دستور کتبی محکمه" که با استناد به منابع اسلامی صادر می شود. و همچنان، در تطبیق کلیات فقه اسلامی در موارد مشخص و جزئی دستور یا قاعده را حکم می گویند.

**عبادت:** اصطلاح عربی برگرفته از اصطلاح "عبدیت یعنی بندگی کردن" می باشد و به بخش های از فقه اسلامی که به مناسک دینی مانند نماز و دیگر عبادات اختصاص داده شده، اطلاق می شود.

**اجازه:** عبارت از تصدیق ی است که عمدتاً در میان مسلمانان سنی معمول بوده و به معنی دادن صلاحیت تدریس یک مضمون و یا متن مشخص در ساحت علوم اسلامی از طرف یک مقام علمی بالاتر برای شخص دیگر می باشد و نشان دهنده ای



اعتبار یک مقام بالاتر برای انتقال یک موضوع خاص و یا متن دانش (علم) اسلامی است. اعتقاد بر این است که اجازه، به مثابه اساس و نقطه آغاز سند دوکتورا و صلاحیت تدریس که در اروپا معمول است، می باشد.

**اجماع:** یک اصطلاح عربی است که معنی آن "توافق جمعی" و یا اجماع نظر میان فقهای نخبه و یا اجماع نظر در بین کل جامعه مؤمنان (امت) می باشد.

**اجتهاد:** عبارت از تفسیر مستقل و استنباط احکام از منابع و متون اسلامی می باشد که منابع اسلامی در مورد آن حکم قبلی موجود نباشد.

**اختلاف:** واژه عربی است که معنی آن "عدم توافق" است و در اصطلاح عبارت از اصلی می باشد که به مسلمانان اجازه انتخاب آنگونه تفسیر فقهی را می دهد که با شرایط شخص مناسب بوده و باعث حداقل ضرر گردد. اختلاف مفهوم مخالف اجماع را نیز می رساند.

**علت:** عبارت از سبب مؤثر و یا دلیل قانونی برای یک اصل فقهی است که سبب انتقال حکم با مراعات شرایط قیاس در فقه اسلامی می گردد.

**علم:** عبارت از دانش در ساحه علوم اسلامی، در مسایل قضایی، زکات و زیرکی قاضی در مورد دریافت چگونگی حقیقت در قضیه معین مورد دعوا است.

**امام:** عبارت از یک مقام رهبری است که اغلب اشاره به امام جماعت در مسجد می شود. در مذهب شیعه امام یک رهبر و رهنمای منتخب خدا و یک مثال کامل انسانیت برای مؤمنان و برای رهبری تمام بشریت در تمام جنبه های زندگی می باشد. امام از نظر شیعه، جانشین یا ادامه دهنده رهبری جامعه دینی اسلامی پس از پیامبر است. در مذهب شیعه امام یک شخص کامل است و بیعت امت با امام ضروری است.

**امامه (حالت مصدري امام یعنی امام بودن):** مطابق مذهب شیعه در رابطه به حکومتداری، امام هدایت مستمر رابرای مسلمانان (امت) فراهم می سازد.

**قانون و یا حقوق اسلامی:** اصطلاح مورد نظر نه تنها برای توصیف دستورهای خاص موجود در قرآن و سنت، بلکه به مجموعه ای از تفاسیر و دستورهای قانونی حقوقدانان (معروف به فقیه) و حاکمان (معروف به سیاست الشرعیه) نیز اطلاق می شود. به عبارت دیگر، "قوانین اسلامی" اشاره به تمام قوانین است که تحت پوشش چتر قانون اسلامی قرار دارد.

**عصمة:** اصطلاح عربی که معنی آن "مصونیت از گناه" است. با توجه به نظریه اکثریت مسلمانان، مصونیت خداداد و خارق العاده برای تمام پیامبران از ارتکاب خطا و گناه می باشد و با توجه به مذهب شیعه، این صفت به امامان نیز اعطا می شود.

**اسناد:** عبارت از یک بخش حدیث است که سلسله راویان حدیث را بیان می کند. همچنین، عبارت از مکانیزم ی است که صحیح بودن حدیث را تصدیق می کند.

**استحسان:** اصطلاح عربی است که به معنی "خوب در نظر گرفتن چیزی" می باشد. اولویت های حقوقی و یا برابری که یک حقوقدان (فقیه) بوسیله آن در مورد آرای مشخص در حیطه حقوق اسلامی و با توجه به دیگر احتمالات، یکی از آنها را ترجیح می دهد.

**استصلاح:** اصطلاح عربی است که به معنی بهبود و در نظر گرفتن صلاح و نفع فرد یا جامعه و جستجوی منافع عمومی به کار می رود. در اصطلاح، عبارت از داشتن اطمینان مبنی بر اینکه قانون اسلامی منعکس کننده ای منافع عمومی (مصلح عامه) می باشد.

**خادم الحرمین:** اصطلاح عربی است که به معنی "خدمتگذار دو حرم مقدس (مسجدالحرام و مسجد نبوی)" به کار می رود. لقب خادم الحرمین برای افرادی داده می شود که مسئول نگهداری از مساجد و اماکن مقدس در مکه و مدینه و حفاظت از زائران در ایام حج می باشند. استفاده از این عنوان توسط صلاح الدین آغاز گردیده و توسط حاکمان عثمانی ادامه پیدا کرده است. در حال حاضر شاه عربستان سعودی عنوان مذکور را دارا می باشد.

**خلع:** عبارت از درخواست طلاق از طرف زوجه در بدل مال است.

**مذهب:** عبارت از یک روش و مکتب خاص در فقه اسلامی (فقه) است.

**مدرسه:** کلمه عربی است که معنی آن "مکتب" می باشد و به مکتب عالی آموزش های دروس اسلامی اطلاق می شود.

**مجله:** مخفف مجلة الاحکام همچنین به عنوان Mecelle نیز شناخته می شود که عبارت از قانون مدنی امپراتوری عثمانی در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم بوده است. این اولین تلاش برای تدوین فقه اسلامی بوده است.

**مقاصد الشریعه:** عبارت عربی است که معنی آن "اهداف و مقاصد شریعت اسلامی" می باشد. و همچنان، یک تفسیر نمونه وی از احکام فقهی است برای حصول اطمینان از اینکه احکام فقهی با اهداف و مقاصد دین اسلام در یک جهت موازی قرار دارند.

**مرجع التقليد:** عبارت فارسی است که معنی منبع ی تقلید را افاده می کند. در اصطلاح، بلند پایه ترین رتبه فقهای شیعه است که قادر به اجتهاد باشد.

**مصلحت:** اصطلاح عربی است که معنی آن "منافع" است. به عبارت دیگر، جایز دانستن چیزی به نفع عمومی یا رفاه جامعه اسلامی است، مفهوم ی که به استصلاح نیز ارتباط دارد.

**مفتی:** عبارت از علمای سنی و مشاور حقوقی یا قاضی در یک ساحه خاص فقهی است. یک مفتی فتوای فقهی را که در محکمه صادر می کند، بالای طرفین دعوا لازم الاجرا می باشد. مفتی ها توسط حکومت تعیین می شوند.

**مجتهد (جمع آن: مجتهدین):** عبارت از یک محقق و دانشمند اسلامی است که توانایی و شایستگی اجتهاد را داشته باشد و در رابطه با همه علوم اسلامی، در بالاترین سطح آگاهی و تسلط قرار داشته باشد.

**مقلد (جمع آن: مقلدین):** یک اصطلاح عربی است که معنی آن تقلید کننده و پیرو یک مجتهد خاص می باشد. مقلد پیرو قانوندان و یا یک فقیه است که از تفسیر قبلی یک مجتهد در مورد احکام فقهی تقلید و دنباله روی می کند.

**نکاح:** عبارت از عقد ازدواج در قانون اسلامی است.

**قذف:** عبارت از اتهام بی اساس بالای یک زن مبنی برداشتن مقاربت جنسی غیر مشروع است.

**قاضی:** اصطلاح عربی است که معنی آن قضاوت کننده است. قاضی کسی است که بر طبق قوانین اسلامی حکم صادر می کند و به طور معمول توسط خلیفه یا رهبر یک کشور اسلامی منصوب می شود.

**قانون (جمع آن: قوانین):** اصطلاح عربی است که معنی آن دستور است. قانون یا دستور توسط خلیفه و یا رهبر یک کشور مسلمان نافذ می شود.

**قصاص:** اصطلاح عربی است که معنی آن تلافی و یا عمل متقابل است. در قانون اسلامی درجه قصاص و یا عمل متقابل، به نوع و درجه جراحت بستگی دارد، اما قصاص تنها در مورد قتل عمدی و یا جراحت بدنی عمدی تطبیق می گردد. وارثین مقتول و قربانی همچنین حق گرفتن پول به عنوان جبران خساره و یا عفو مجرم محکوم را دارد. قصاص بر مجازات زخمی شدن و قطع شدن اجزای بدن نیز اطلاق می شود حتی اگر قتل ی هم صورت نگرفته باشد.

**قیاس:** اصطلاح عربی است که معنی آن اندازه گیری و یا معلوم کردن طول، وزن و کیفیت چیزی است. قیاس رویکرد مرحله به مرحله استدلال مقایسوی در قانون اسلام می باشد. به عبارت دیگر، قیاس عبارت از تطبیق یک حکم در یک مورد از مورد مشابه دیگر، البته در صورت موجودیت دلایل دقیق و مشابهت میان هر دو مورد می باشد.

**قرآن:** به معنی "از برخواندن" یا "تلاوت" بوده و منبع اولیه قانون اسلامی می باشد. مسلمانان معتقد اند که قرآن واپسین وحی الهی به بشریت است که به حضرت محمد بن عبدالله پیامبر اسلام صلی الله علیه و سلم در قرن هفتم میلادی برای بشریت نازل گردیده است.

**رده و یا ارتداد:** عبارت از مرتد شدن یا بیرون شدن یک مسلمان از پیروی دین اسلام می باشد.

**سلف:** اصطلاح عربی است که معنی آن صحابه پیامبر یا پیشینیان پارسا و اولین نسل مسلمانان می باشد. سلف شامل سه گروه می شود که عبارتند از: صحابه پیامبر (الصحابه)، تابعین و تبع تابعین می باشد.

**سرقه:** عبارت از دزدی است.

**شریعه:** اصطلاح عربی است که معنی "راه به منبع آب" را افاده می کند. و همچنان، عبارت از راه راست و مطمئن در چوکات دین اسلام است. بیشتر پژوهشگران اسلامی شریعت را به عنوان دستورهای روشن و مشخصی خداوند (ج) در قرآن کریم تعریف نموده اند که این دستورها، در سنت نبوی نیز برای سعادت بشر بیان گردیده اند.

**شبهه:** اصطلاح عربی است که معنی آن شک و یا تردید است. شک به معنی تصور یک عمل غیر مشروع و غیر قانونی مانند یک عمل مشروع می باشد. شبهه یک اصل و یا قاعده ای است که حقوقدانان برای رفع و یا کاهش شدت مجازات در قضایای جنایی از آن استفاده می نمایند.

**شرب الخمر:** عبارت از جرم نوشیدن شراب است.

**سیاسة الشریعه:** اصطلاح عربی است که معنی آن "حکومت به نام قانون مقدس" است. و همچنان، عبارت است از یک روشی نمونه وی که ارتباط به صلاحیت های خلیفه داشته و برای تطبیق بهتر احکام فقهی و تطبیق قوانین غیر مذهبی که بر قدرت خلیفه در اجرای امور خلافت تأثیر مثبت دارد، اطلاق می گردد و هدف حفظ قوانین دینی و جلوگیری از سرکشی است.

**سنت (جمع آن : سنن):** به دو معنی استفاده می شود:

یک اصطلاح عربی پیش از اسلام بوده و راجع به مجموعه ای از آداب و رسوم سابقه و یا سلوک یک شخص و یا افراد خاص می باشد، اما اغلب برای اشاره به اعمال جمعی یک قبیله مورد استفاده قرار می گیرد. به مفهوم دیگر، سنت عبارت از گفتار و کردار حضرت محمد (صلی الله علیه و سلم) است.

**سوره:** عبارت از مجموعه آیات قرآن کریم در یک بخش از قرآن شریف است. قرآن کریم در مجموع به 114 سوره تقسیم شده است که هر قسمت از این 114 قسمت را به نام سوره یاد می کنند.

**تخییر:** عبارت از انتخاب کردن یک نظریه از میان مکاتب مختلف فقهی است.

**طلاق:** در قانون اسلام عبارت از فسخ عقد ازدواج توسط شوهر است.

**تنظیمات:** اصطلاح ترکی است که معنی آن سازماندهی مجدد است. این زمان به دوره اصلاحات معروف است که در سال 1839 آغاز شد و با تصویب اولین قانون اساسی در سال 1876 با هدف نوسازی امپراتوری عثمانی به پایان رسید.

**تقلید:** اصطلاح عربی است که معنی آن "پیروی" است. عبارت از یک اصل می باشد که قانوندان را مجبور می سازد تا در تفسیر احکام دینی از یک مجتهد تقلید و پیروی نماید، بدون اینکه ضرورت به بررسی دوباره دلیل آن حکم و یا تفسیری که مجتهد از نص نموده، داشته باشد. تقلید مفهوم متضاد "اجتهاد" است. در معنی مطلق آن، تقلید عبارت از رویکردی است که مقلد برای یک حکم فقهی از دلایل وریشه آن آگاهی ندارد لذا، از نظریه های یک عالم، فقیه یا گروهی از فقها پیروی می کند.

**توبه:** کلمه عربی است که معنی آن "بازگشت" است. عبارت از دوری جویی از گناه و فعالیت های شیطانی می باشد که شخص در گذشته مرتکب شده است و همچنان، به معنی یک تصمیم قاطع و محکم برای پرهیز از آنها در آینده می باشد.

**تعزیر:** کلمه عربی است که معنی آن "تنبیه" است. عبارت از مجازات و یا تنبیه می باشد که با صلاح دید و یا اختیار قاضی مسلمان حکم شود که در نقطه مقابل مجازات ثابت برای جرایم مشخص (حد و قصاص) قرار دارد.

**علما (مفرد: عالم):** به مجموعه ای دانشمندان می گفته می شود که معرفت دینی (علم) دارند. این اصطلاح بالای دانشمندان و محققان می که پس از چند سال آموزش و مطالعه در بخش های مختلف علوم اسلامی مانند تفسیر، حدیث، عقاید، صرف و نحو عربی، قضا، فقه، افتا، و سایر علوم مربوط به فهم قرآن و حدیث به درجه عالی رسیده اند، اطلاق می شود.

**اصول فقه:** اصطلاح عربی است که معنی آن "اصول" و یا "منابع فقه" است. به مفهوم دیگر، عبارت از بررسی ریشه ها، منابع و اصول اساسی فقه اسلامی می باشد. در معنی گسترده تر آن، اصول فقه شامل مطالعه فلسفی و منطقی احکام فقهی قانون و روش استنباط احکام از منابع آن می باشد.

**امت:** به کل جامعه مسلمانان و مؤمنان اطلاق می شود

**وقف:** (جمع: اوقاف) اصطلاح عربی است که معنی آن "توقیف" و یا "ممنوعیت" است. وقف مذهبی در قانون اسلامی انتقال ناپذیر است، یعنی مال منقول یا غیرمنقول می که برای استفاده عامه و رایگان مسلمانین تخصیص داده شده باشد. معمولاً زمین، باغ، ساختمان یا برخی وسایل مورد نیاز را مسلمانین وقف می نمایند که مالک آن همه مردم و به نیابت از کافه مردم حکومت اسلامی می باشد.

**ولایت فقیه:** اصطلاح عربی معمول در زبان فارسی است که معنی آن "سرپرستی توسط فقیه" می باشد. نظریه ای که مطابق آن پس از غیبت امام زمان به اساس اعتقادات اهل تشیع، به یک فقیه وظیفه سرپرستی از مردم داده شده است. میزان و حدود این ولایت جنجال برانگیز باقی می ماند و می تواند طیف وسیع می از وظایف دینی، از وزارت گرفته تا صلاحیت کامل، طوریکه به پیامبر و امامان شیعه اعطا شده بود را شامل باشد.

**زنا:** عبارت از مقاربت جنسی غیر قانونی است.

## فصل دوم

### معرفی و نظر اجمالی

آنهاييکه در عرصه حاکمیت قانون در سراسر جهان کار می کنند، اغلب در محیط کار و یا زندگی روزمره شان با مسایل حقوق اسلام مواجه می شوند. در بیش از پنجاه کشور، مسلمانان اکثریت جامعه مذهبی را تشکیل می دهند و از نظر رقم 1.6 میلیارد مسلمان در سراسر جهان وجود دارد که اسلام را دومین دین بزرگ جهان ساخته است و در نتیجه به یکی از مهمترین سیستم های حقوقی جهان که به طور گسترده استفاده می شود، مبدل گردیده است ( به جدول 1. و 1.2 مراجعه کنید). با وجود مواجه شدن با مفاهیم حقوقی اسلامی و احکام مربوط آن، بسیاری از آنهاييکه در عرصه حاکمیت قانون اسلام کار می کنند، با احکام قوانین اسلامی و کاربرد عملی آن نا آشنا هستند.

بسیاری مسایلی را که فعالان عرصه حاکمیت قانون می دانند و یا فکر می کنند که می دانند، فراگیری از طریق رسانه ها بوده که اکثراً مسایلی چون تبعیض علیه زنان، ازدواج های اجباری، قتل های ناموسی، و بمب گذاری های انتحاری را ناشی از احکام قانون اسلامی می دانند. در نتیجه این خلا، سو تفاهم ی را ایجاد کرده و بعضاً این عملکرد های نادرست، با اصطلاح قانون اسلامی و شریعت اسلامی خلط گردیده است. تفسیر غلط از قوانین اسلامی و شریعت اسلامی، اصالت دین اسلام را به یک مفهوم ناخوشایند و نامعلوم مبدل کرده است که بعضاً، شبیه نظام های غیر منطقی با قوانین ظالمانه آن که در گذشته های بسیار دور در اروپای عصر سکولاستیک موجود بود، تلقی می گردد. کتاب های متعدد و شناخته شده ی نیز با فراتر گذاشته اند و احکام و قوانین اسلامی را تحریف کرده اند. به عنوان مثال: پژوهشگر اسرائیلی "شلومو" نوشته است که فرض اساسی آن است که "اسلام همواره نه تنها به عنوان یک عقیده مذهبی بلکه به عنوان یک فرهنگ ابتدایی، توسعه نیافته و عقب مانده و در بهترین حالت در سوراخ حافظه قرون وسطایی گیر مانده و توانایی بیرون کردن خود را از آنجا ندارد"، که یک تعریف غلط و برعکس از اسلام است. I.

این کتاب رهنما در صدد تصحیح برخی از این تصورات و سو تفاسیر غلط می باشد. این کتاب رهنما مبادی اولیه ی قوانین اسلامی را همراه با منابع، صاحب نظران اصلی، اصول حقوقی و اصطلاحات حقوقی اسلامی را معرفی می نماید. در ضمن، چگونگی عمل به این قوانین اسلامی را به عنوان یک سیستم حقوقی مجزا و یا در داخل سیستم های حقوقی موجود، تشریح و مورد بحث قرار می دهد.

#### جدول 1. جمعیت منطوقی مسلمانان جهان

جمعیت تخمین شده مسلمانان در سال 2010	جمعیت تخمین شده در سال 2010	فیصدی جمعیتی که مسلمان استند
آسیا و اقیانوسیه	985.530.000	24.3
شرق میانه - آفریقای شمالی	317.070.000	93.0
صحرای آفریقا	248.110.000	30.2
اروپا	43.490.000	5.9
امریکای شمالی	3.480.000	1.0
امریکای لاتین - کارایب	840.000	0.1
مجموع جهانی	1.598.510.000	23.2

جدول 1.2 کشورهای با بیشترین تراکم جمعیت مسلمان

جمعیت تخمین شده مسلمانان در سال 2010	فیصدی جمعیت که مسلمان استند	فیصدی جمعیت مسلمانان جهان
اندونیزیا	209.120.000	87.2
هند	176.190.000	14.4
پاکستان	167.410.000	96.4
بنگلادیش	133.540.000	89.8
نایجریا	77.300.000	48.8
مصر	76.990.000	94.9
ایران	73.570.000	99.5
ترکیه	71.330.000	98.0
الجزایر	34.730.000	97.9
مراکش	31.940.000	99.9
مجموع مسلمانان در 10 کشور	1.052.120.000	47.0
مجموع در دیگر کشورها	546.400.000	11.7
مجموع مسلمانان در سطح جهان	1.598.510.000	23.2

منبع: فورم پیو، درباره زندگی عمومی و مذهب، چشم انداز مذهبی جهان، 18 دسامبر 2012

<http://www.pewforum.org/global-religious-landscape-muslim.aspx>

## الف. سیستم حقوقی کهن

همانطوریکه سیستم حقوقی "کامن لا" (حقوق عرفی) در قرون وسطی در انگلستان و یا سیستم حقوقی حقوق مدنی (Civil Law) که اولین بار در روم باستان توسعه و انکشاف یافت، سیستم حقوقی اسلام باید به عنوان بدنه ی از سیستم های حقوقی که ریشه در تاریخ کهن داشته و امروزه به صورت زنده استفاده می شود، در نظر گرفته شود.

حقوق اسلام یکی از قدیمی ترین سیستم های حقوقی بوده که چهارده قرن پیش پدید آمده است. مانند سیستم های حقوقی دیگر، در تدوین و تکامل بسیاری از قوانین اسلامی تفکر عقلانی نقش ی به سزای داشته است و به دلیل تفسیر و تصور غلط در معرض خطر تغییر قرار گرفته است. برخلاف دیگر قوانین، قانون اسلامی به دنبال چیزی بیشتر از آرمان گرایی اجتماعی است و پایه اصلی آن دانش می باشد و هدف آن تنها آوردن "حاکمیت الهی" به روی زمین است. 2

علاوه بر این، قانون اسلامی نه تنها بر روی رفتار و کردار روزمره یک مسلمان تمرکز دارد بلکه باعث سعادت و خوشبختی وی در دنیا و آخرت نیز می شود. 3. ساحه و حوزه قوانین اسلامی به شکل قابل ملاحظه ی گسترده است. قانون

اسلامی نه تنها رابطه یک شخص را با دولت و همسایه اش که در قوانین دیگر محدود می باشد تنظیم می کند، بلکه در رابطه انسان با خدا نیز نقش اساسی دارد. 4 سیستم حقوق اسلام به طور کلی نسبت به دیگر سیستم های حقوقی به تمایز بین نظام مذهبی و سکولار، بین مسایل حقوقی و اخلاقی و بین جنبه های حقوق عمومی و حقوق خصوصی زندگی یک مؤمن، نیاز کمتری می بیند. 4

رهنمای حاضر، احکام اسلامی را تا جاییکه به عبادت شخصی مانند روزه، نماز، زیارت و یا مراسم مذهبی (حج) مربوط شود، بررسی نمی کند، زیرا این اعمال نه تنها خاص به مؤمنان بلکه مختص طبیعت انسانی نیز استند. بناً، مسایل خارج از این محدوده (اعمال مذهبی) را با توجه به مکانیزم های تطبیقی موجود جهان معاصر، مورد کاوش قرار می دهد. 5 بنابراین، این کتاب رهنما به حقوقدانان فهم و درک این را تداعی می کند که سیستم حقوق اسلامی چگونه با عت شکل گیری رفتار میان افراد در حوزه اجتماعی و عمومی که تحت قدرت دولت است و یا برای اجرای چنین قوانین ی نیاز به اقتدار دولت دارند، کمک می کند. 6

فصل های این رهنما منابع و دوکتورین اسلامی، رویکرد و روش های تفسیری برای قوانین اسلامی و همچنین گونه های مختلف فقه اسلامی از جمله تمایز بین فقه سنی و شیعه را مورد بررسی قرار می دهد.

این کتاب رهنما همچنان قانون اسلامی خانواده و احوال شخصیه، قانون مجازات اسلامی، تعدیل ها در قانون اسلامی و قانون اسلامی در مقایسه با قانون بین المللی معاصر را توضیح می دهد. فصل آخر مسایل زمین و ملکیت را تحت قانون ناب اسلامی بررسی می کند.

## **ب: تفاوت بین قوانین اسلامی و شریعت**

قبل از توجه به منابع و آموزه های اصلی قانون اسلامی، درک تفاوت بین اصطلاح "قوانین اسلامی" و "شریعت" اهمیت بسیار دارد. این اصطلاحات اغلب به شکل مترادف استفاده می شوند اما در واقع کاملاً متفاوت استند. "شریعت" اصطلاح عربی است که به معنی "مسیر منبع آب" می باشد. این اصطلاح تنها یک بار در قرآن آمده است که برای تمایز بین مسیر کاملاً سواسی و بی قانون و یک مسیر مستقیم و با اطمینان استفاده می شود. 7 بنابراین، با توجه به قرآن، شریعت یک راه راست و مطمئن در داخل دین است. 8 البته آنچه که مفهوم "مسیر مشخص" را افاده و ارایه می کند، قابل بحث است و باب مباحثه همواره باز می باشد. بیشتر دانشمندان حقوق اسلامی تلاش دارند شریعت را به عنوان دستورهای خاص و روشن الهی که در قرآن و سنت آمده است تعریف کنند. 9 در حالیکه این تعریف به صورت گسترده پذیرفته شده است، اما با توجه به ابهام ذاتی که در هر زبان موجود است، انتقال مفاهیم و دستورهای خاص قرآن و سنت به گونه حقیقی آن صورت نگرفته است. در نتیجه، شریعت به آسانی و به سادگی با تکرار یک فرمان از قرآن و سنت تشریح شده نمی تواند. محققان هشدار می دهند به دلیل اینکه قانون شریعت توسط خدا گذاشته شده است، اما توسط انسان درک و تفسیر شده است، پس همه آن تفاسیر باز به خود انسان ختم می شود. بنابراین، انسان خطاپذیر است و فهم نادرست در حقیقت، شریعت شده نمی تواند. 10

اصطلاح "قوانین واحکام اسلامی" گسترده تر و مناسبتر از "شریعت" است. احکام و قوانین اسلامی نه تنها دستورهای موجود در قرآن و سنت را تشریح می کند بلکه، شامل مجموعه وسیعی از تفاسیر حقوقی که توسط حقوقدانان اسلامی (که به



عنوان فقه شناخته می شود)، حاکمان سیاسی (اصطلاح معروف به سیاست الشرعیه)، فیلسوفان و متکلمان نشر شده است، می شود و به طور خلاصه، "قوانین اسلامی یا سیستم حقوقی اسلام" را به مجموعه احکام و تفسیری که در زیر چتر قانون و احکام فقهی اسلامی یافت می شوند، تعریف می کنند.

این هم مهم است که اصطلاح معمول و قدیمی "احکام و نظریات فقهی" تعریف شود، ولی اصطلاح قانون اسلامی کلاسیک تعریف نشده است. قانون اسلامی کلاسیک نظریات و احکام فقهی متقدمین به آن نهادها و تشکل بدنه اصلی احکام فقهی که در اوج تمدن اسلامی در طول خلافت عباسیان (از قرن هفتم میلادی الی اواخر قرن پانزده میلادی) و به نام "دوره طلایی تمدن اسلامی" یاد می شود، تدوین و تولید شده اند. اصول و قواعد فقهی که توسط متقدمین مطرح و بیان شده اند نه تنها مفاهیم بنیادی قوانین اسلامی را در خود نهفته دارد، بلکه توسعه نهادهای اصلی قانونی و خلاقیت های فکری که با هم یک مفهوم اصلی از اسلام ی که امروزه می شناسیم را ارائه می کند. بنابراین، کتاب رهنمای حاضر تأثیر دوره کلاسیک را بر قوانین اسلامی معاصر با اشاره به درک قرن نوزدهم و بیستم شناسایی و تشریح می کند.

## فصل سوم

### منابع و دوکتورین اصلی قانون اسلامی

تعالیم اسلامی، روشهای عالی از جمله برخورد و رفتار عادلانه و صلح آمیز را با دیگران از خود به جا گذاشته و پیروانش را تشویق به رفتار نجیبانه و تحمل پذیری می نماید. اینها بالاترین تعالیم انسانی و در عین حال عملی و قابل استفاده می باشند. این تعالیم والا در جامعه ی مطرح گردید که در آن سنگدلی، ظلم و بی عدالتی در مقایسه با تمام جوامع دیگر آن زمان بیشتر بود. قوانین و ارزش هاییکه اسلام به ارمغان آورد، سرشار از ملامت، حسن نیت و برادری است. (اچ. جی. ولز، تاریخچه کوتاه جهان)

(H. G. Wells, A Short History of the World)

### الف: منابع نازل شده قانون اسلامی

منابع قانون اسلامی که به عنوان "منابع نازل شده" طبقه بندی شده است، شامل قرآن کریم به عنوان کلام خدا و بعد از آن سنت می باشد که برای مسلمانان عبارت از رفتار و گفتار پیامبر (صلی الله علیه وسلم) به عنوان آخرین رسول خدا برای بشریت می باشد.

### قرآن : کلام خدا

قرآن منبع اولی و اصلی قوانین اسلامی است و مسلمانان معتقدند که کلام خدا و آخرین کتاب نازل شده برای بشریت است. قرآن در مورد خود می گوید: "به راستی این قرآن توسط پروردگار جهانیان نازل شده است" (26:192) و "این قرآن نمی تواند توسط هر کسی غیر از خدا ابداع شود" (10:37) 12 (ارجاعات به متن قرآنی شامل دو بخش از هم جدا می باشد که شماره اول به سوره و شماره دوم به آیه (جمع: آیات) اشاره دارد.

قرآن (که به معنای واقعی کلمه به معنی "از بر خواندن" یا "تلاوت" است) مانند کتب عهد جدید نیست که توسط تعدادی از افراد مختلف در طول قرن ها نوشته شده باشد، قرآن فقط یک منبع دارد و آنهم الله است. مسلمانان بر این باورند که محتوای

قرآن توسط جبریل (ملائکه) بر حضرت محمد (ص) در طی حداقل بیست و سه سال منتقل شده است (610/609-32) 13. مطابق سنت و برداشت معاصر از قرآن، هر وحی عبارت از یک حکایت و دستور العمل از جانب خداوند است که در طول زندگی پیامبر برای حل مشکلات مسلمانان در شرایط و زمان مناسب مطابق رویدادها و نیازمندی های مردم آن وقت نازل شده است. 14

قرآن به 114 سوره نابرابر از نظر تعداد آیات، کوتاهی و درازی و حدود 6235 آیه تقسیم شده است. کوتاه ترین سوره ده کلمه دارد، در حالیکه طولانی ترین سوره (دومین سوره در متن قرآن شریف) بیش از شش هزار کلمه را دارا می باشد. به طور کلی، سوره ها توسط جاییکه در آن آیات رخ داده است، طبقه بندی شده است. از جمله 114 سوره 85 سوره قرآن در مکه (محل تولد پیامبر) نازل شده است. مکه جایی است که برای اولین بار اولین آیات بر پیامبر نازل شد و اسلام نیز برای اولین بار در این مکان توسعه یافت و به تعداد 29 سوره در مدینه نازل گردید که مرکز حکومت اسلامی بود و باعث شد که شهروندان آشکارا اسلام را پذیرفته و از دستورهای پیامبر خود پیروی کنند. مدینه اصلاً یثرب نامیده می شد، اما نام آن پس از هجرت پیامبر در سال 622 به مدینه النبی و یا مدینه (شهر پیامبر) تغییر یافت. آیات به شکل مشخص مربوط به خدا و صفات او، روز قیامت و عمدتاً مسایل اساسی عقیدتی و دینی، در سوره های مکی جای داده شده است که به طور معمول از نظر طول کوتاه تر از سوره های مدنی استند و در مقابل، سوره های مدنی، توضیحی و تفسیری استند و برای حل مسایل خاص مربوط به نظام سیاسی مسلمانان در مدینه نازل شده اند. با این حال، اکثریت قریب به اتفاق آیات قرآن در مدینه که در آنجا پیامبر به عنوان رهبر مذهبی و سیاسی حکومت می کرد، نازل شده است.

با وجود فرضیه های معمول، قرآن به هیچ وجه تنها یک متن حقوقی نیست. در عوض این کتاب مقدس اسلامی عمدتاً در مورد گفتن درباره خدا، طبیعت و مخلوقات او، شرح کتاب مقدس پیامبران قبلی، و روز قیامت بحث می کند. کمتر از هفت فیصد از آیات کل قرآن مربوط به مسایل حقوقی می شود و نزدیک به نیمی از این هفت فیصد مربوط به مسایل عبادات مانند روزه ماه رمضان، نماز و مسایل مربوط به زکات، حج، اخلاق و دیگر مسایل اقتصادی، جرایم و مجازات و مدارک و شواهد بحث فیصد آیات قرآنی درباره ازدواج، ارث، معاملات تجاری و دیگر مسایل اقتصادی، جرایم و مجازات و مدارک و شواهد بحث می کند، اما این آیات غالباً از این موضوعات و اصطلاحات به شکل وسیع و گسترده و به شکل عام بحث می کند. 15

برخی از بیانات مرتبط به قانون در قرآن ساده و شفاف استند و برخی دیگر آنها مبهم می باشند. محققان چنین آیات ی (و حتی عبارات موجود در یک آیات) را به عبارات صریح (محکم و قطعی) و بعضی از آنها را به عبارات مبهم (نامشخص) تقسیم نموده اند. 16

آیات محکم یعنی قطعی و صریح، آن است که معنی خیلی روشن و مشخص ی داشته باشد و تنها یک تفسیر از آن شده بتواند. به عنوان مثال؛ قرآن در سوره نور آیه دوم 24:2 می گوید: "مرد و زن زناکار را یکصد تازیانه بزنید". متن قرآنی به طور واضح و دقیق تعداد ضربات تازیانه را مشخص می کند و این تعداد نمی تواند تغییر کند. اما تفصیل چگونگی تطبیق آن در جاهای دیگر وجود دارد و اینکه یک نفر چگونه باید افراد محکوم را بزند. دانشمندان و فقها روشها و نظریات مختلف را برای تطبیق این حکم قرآنی در رابطه به مجازات زنا مطرح کرده اند. دراینکه در تطبیق این مجازات از چه نوع ابزار و وسیله ای باید استفاده شود، از چه موادی ابزار و وسیله ساخته شود، سرعت ی که ضربه باید زده شود و یا اینکه مردان و زنان باید با عین روش مجازات شوند، نظریات متفاوت وجود دارند. 17 دانشمندان و فقها همچنین یاد آوری کرده اند که صد ضربه می تواند به صورت جداگانه، یکی پس از دیگری و به طور همزمان نیز اجرا شود. به عنوان مثال،

با استفاده از یکصد دانه شلاق به صورت یکجا بسته شده و فقط یک بار استفاده شود، و یا اینکه به صورت جداگانه و پی در پی صد شلاق زده شود. به صورت خلاصه، در یک آیه حتی با دستور بسیار روشن و ساده نیز جای برای تفسیر، بحث و گفتگو وجود دارد.

یک آیه مبهم (نامشخص) نه تنها به دلیل اجرای آن، بلکه به دلیل معانی متعدد آن نیز از لحاظ تفسیری مورد بحث قرار می گیرد. به عنوان مثال، قرآن در 5:33، اظهار می دارد که یک فرد گناهکار که "باعث فساد در زمین شده است بعد از مجازات از زمین تبعید می شود". برخی ادعا می کنند که "تبعید" می تواند به معنی تبعید از محل ارتکاب جرم باشد، اما دیگران استدلال می کنند که به معنی حبس است نه تبعید. برخی دیگر نیز استدلال می کنند که تنها راه درست محو مردم از زمین این است که آنها را بکشند. بنابراین، با وصف اینکه آیات مبهم معنی واضح و روشن نسبت به آیات محکم و قطعی ندارند، اما دامنه ی گسترده تری برای تفسیر دارند، مهم این است که هر دو نوع آیات زمینه تفسیر مختلف را ممکن می سازد. به عنوان یک مؤمن، در حالی که باید قرآن را به عنوان کلام خدا قبول کرد، هیچ چیز یک مسلمان را به یک تفسیر خاص قرآن محدود نمی کند که در صفحات بعدی این موضوع با جزئیات بیشتری مورد بررسی قرار گرفته است.

به طور گسترده، هر خواننده ای قرآن با تعدادی از چالش های شکلی و ساختاری مواجه می شود. اول، قرآن بر خلاف کتاب مقدس (انجیل)، که به اساس تاریخ تنظیم شده، به اساس چارچوب روایتی یا به اساس تاریخ منظم نشده است، بلکه طولانی ترین سوره قبل از کوتاه ترین سوره قرار گرفته است و حتی در درون سوره، موضوع و لحن آن به طرز چشمگیری می تواند متغیر باشد. 18 علاوه بر این کسانی که به تازگی خواندن قرآن را شروع کرده اند به دلیل عدم آشنایی با زندگی پیامبر و رسوم و قوانین خاص اعراب نیاز به تفکر کافی در محتوای قرآن برای درک بهتر آن را خواهند داشت. آنها همچنین ممکن است در درک بسیاری از منابع کتاب مقدس (انجیل) که در متن آن آمده است مشکل داشته باشند. علاوه بر این، خوانندگان باید بدون ترتیب تاریخی در معنی دقیق یک آیه که آن را به آیه دیگر مرتبط می سازد و هر دو یک موضوع را بحث می کنند، تفکر نمایند. برعلاوه چالش تاریخ نگاری به طور فزاینده ای آشکار می شود. زمانیکه یک خواننده (یا فقیه) باید تصمیم بگیرد که آیا آیه حامل فرمان ضروری است و یا، آیا این آیه باقیمانده همان آیه قبلی است و یا اینکه این آیه رمزی است و یا اشاره مرمر به تعدادی از تفاسیر یا بررسی ها در مورد موضوعات گذشته می باشد. 19 عاقلانه نیست که با چنین ملاحظات و پر رمز و راز بودن آیات، به یک نتیجه گیری آنی در رابطه با یک متن ی در قرآن برسیم. باید گفت که قرآن به عبارت دیگر، کتاب ی است که برای تفسیر باز است. 20

به اساس این دلایل و دلایل دیگر، دانشمندان و فقهای اسلامی همیشه به دنبال منبع دیگری برای به دست آوردن معانی ی کاملتر از قرآن بوده اند که آنها را دوباره به طرف مقصد و هدف نازل کننده قرآن که خداست، هدایت نماید.

شرح این مسأله به نوبه خود ما را به سنت و یا "راه" و "روش" حضرت محمد صلی الله علیه وسلم " هدایت کرده است. اما چه چیز شامل سنت می شود؟ بحث ی است که قابل توضیح می باشد. 21

### **سنت: دستورهای حضرت محمد صلی الله علیه وسلم**

همانطوریکه قبلاً ذکر شد، سنت به عنوان منبع اصلی قانون و به طور کلی به عنوان قول و عمل حضرت محمد صلی الله علیه وسلم تعریف شده است اما، این منبع خود یک مفهوم ی در حال تکامل بوده و تا امروز مورد بحث می باشد. 22 به

طور خاص، سنت (جمع آن: سنن) یک واژه عربی است که پیش از اسلام استفاده می شده است و اشاره به مجموعه ای از آداب و رسوم و یا روش های یک شخص خاص و یا افراد خاص دارد. البته سنت به طور اغلب به روش و شیوه های جمعی قبیلوی اطلاق می شد و به طور عمومی دلالت بر مثبت یا منفی بودن رفتار آنها نداشت. 23

پیوسته با فهم ظهور دین جدید، اطلاق سنن نه تنها برای روش و طریقه پیامبر اسلام بلکه همچنین برای هر یک از جانشینان سیاسی اونیز اعطا شد و همگام با استفاده این واژه پیش از اسلام حتی سنت برای روش و طریقه (اولین 40 الی 60 نفر) پیروان پیامبر اطلاق شد که به نام اصحاب کرام معروف اند. صحابه پیامبر کسان ی بودند که حضرت محمد صلی الله علیه وسلم را دیده بودند و بر او به عنوان پیامبر خدا باور داشتند و به حیث یک مسلمان از دنیا رفته اند. 24

در قرن هفتم و هشتم، دانشمندان اسلامی در پی روشن شدن مسایل، به دنبال تمرکز بر توسعه سنت نبوی بودند و تعداد فزاینده ای از فقها و حقوقدانان بر این باور بودند که سنت نبوی به عنوان یک منبع قانون در کنار قرآن باید استفاده شود. یکی از این طرفداران محمد ادریس شافعی (d.820) یکی از با نفوذترین متفکرین حقوقی در تاریخ اسلام می باشد که بر سنت نبوی به عنوان یک منبع قانون به استناد احکام قرآنی تأکید کرد و از مؤمنان خواست که از پیامبر مطابق احکام چون "شما ای کسانیکه ایمان آوردید از خدا و رسولش و از کسانیکه در بین شما با صلاحیت می باشند پیروی کنید" (4:59) و "هر کسی که از پیامبر پیروی کند، از خدا پیروی کرده است" (4:80) پیروی کنند. شافعی همچنین استدلال کرد که سنت نبوی یک عنصر ضروری برای درک خود قرآن است زیرا مسایل موجود، پرسشها و مسایل فقهی و حقوقی را روشن می کند. 25 با گذر زمان و کوشش های شافعی و استدلال های دیگر محققان، مفهوم سنت که پیش از اسلام یک مفهوم عام بود، نه تنها مشخصاً به گفتار و کردار حضرت محمد (ص)، بلکه به ویژگی های فیزیکی و به طور کلی به خوی و منش شخصی ایشان منحصر گشت، xxvi

اما سنت چیزی فراتر از اینها است. با بیان فضیلت احکام قرآنی فوق و آیات دیگر، مفهوم سنت رشد کرد و از مفهوم زنجیره یی روش های گروهی سابقه، به مفهوم مشخص اقوال، کردار، و تقریر حضرت محمد (ص) مبدل گشت. 26 با این حال، حضرت امام شافعی خوب آگاه بود که پیوند مفهوم سنت با قرآن هر دو به تعریف دقیق خطوط سنت و شاید از همه مهمتر به ایجاد مجموعه معتبری از دانش در مورد رفتار پیامبر (ص) که از آن برای تکمیل مفهوم سنت استفاده می شود، کمک می کند. برای رسیدن به این هدف، شافعی و سایر فقها و حقوقدانان اسلامی بر ادبیات مذهبی، رمان، روایت، گزارش و یا اخبار متشکل از واقعیات یک رویداد که به عنوان حدیث (جمع آن: احادیث) شناخته شده است، تکیه کرده اند. 27 برای وضاحت بیشتر باید گفت که سنت متشکل از مجموعه ای احادیث است، اما همانطور که خواهیم دید همه احادیث متعلق به سنت نیستند. جستجوی اولیه از زندگی پیامبر برای یافتن یک سابقه معتبر، یک واقعیت پیچیده بود زیرا بسیاری از اعمال پیامبر روایت های شفاهی است که در طول زمان از یک نفر به دیگری منتقل شده است. جستجو برای تدوین و جمع آوری روایات بطور جدی تا قرن نهم یعنی دو قرن پس از رحلت حضرت پیامبر (ص) آغاز نشده بود. برای معتبر ساختن حدیث، هر کدام از آنها باید شامل یک سند و یا زنجیره انتقال شفاهی معتبر و راوی قابل اعتماد که به خود پیامبری رسید، می شد.

اگر اسناد در هر صورت قناعت بخش نمی بود، اعتبار یک حدیث زیر سوال رفته و چنین حدیث ضعیف و مشکوک شمرده می شد. صدها هزار و احتمالاً بیش از یک میلیون حدیث در طول زمان جمع آوری حدیث، بدست آمدند و هنگامیکه برای ارزیابی صحت شان مورد آزمایش قرار می گرفتند، احادیث ساختگی شناخته می شدند. 29 احادیث نه تنها به خاطر زنجیره انتقال و یا اسناد آن، بلکه به دلیل محتوای آنها نیز بحث برانگیز می شدند. بسیاری از احادیث به عنوان احادیث اغراق آمیز و غیر منطقی و یا به عنوان انگیزه های سیاسی نادیده گرفته می شدند. 30 از بحثهای اصالت احادیث، چند مورد از تألیفات و یا مجموعه های مهم از احادیث بدست آمد. از شناخته شده ترین و معتبر ترین کتب احادیث در میان مسلمانان سنی، مجموعه محمد ابن اسماعیل البخاری (870) و مسلم الحجاج (874) است که به صحیح البخاری و صحیح المسلم مشهور استند. هر دو ی این کتابها مجموعه های معتبر استند زیرا آنها تنها شامل احادیث ی استند که می تواند به طور مستقیم به حضرت محمد(ص) ختم شود. 31 اما بر خلاف دیگر کتب حدیث و منابع معلوماتی در مورد زندگی پیامبر، هر دو ی این کتب صحیح، منعکس کننده ای مسایل و احکام فقهی به گونه ای واضح می باشند. 32 یا به عبارت دیگر، هر دو تألیف طوری جمع آوری شده اند که منعکس کننده زندگی پیامبر به صورت مجموعه ای از احکام و دستورهای روحانی استند. برعکس، کتاب هاب دیگر صرف به نحوه ای زندگی نبوی پرداخته است. 33

با این حال، تعداد زیادی از تألیفات و یا مجموعه های حدیث هنوز هم موجود استند. برخی از مجموعه های قابل توجه عبارتند از مجموعه ابو عبدالله محمد ابن اسحاق ابن خزیمه (متوفی 923)، ابوداود سلیمان ابن الاشعث الازدی که به سجستانی (متوفای 899) مشهور است، ابو عیسی محمد ابن عیسی الترمذی (متوفی 892) و احمد ابن شعیب نسایی (متوفی 915). 34 مسلمانان شیعه مجموعه های مختلف دیگری را به عنوان حدیث معتبر شناخته اند که شامل احادیث مختلف از امامان شان می شود. 35 در نتیجه تعداد متمایز تألیفات و مجموعه های از احادیث که حتی بعضاً متناقض اند، برای استنباط مفهوم سنت وجود دارند.

طوری که قبلاً اشاره شد، از نظر قانونی و شرعی، تنها برخی از احادیث منبع سنت را تشکیل می دهند. تعریف بنیادین از آنچه که سنت را به منزله منبع قوانین اسلامی ذکر می کند آن رویه و روش پیامبر می باشد که مربوط به مسایل دین است. هر چند به گونه ی صریح مسأله عصمت یعنی پاک بودن پیامبر در قرآن ذکر نشده است اما، مسأله عصمت پیامبران از گناه در اسلام یک امر مسلم است که ریشه در ارشادات قرآنی دارد و به این اساس در عصمت و پاکی حضرت محمد (ص) از گناهان کبیره هیچ شک و شبهه وجود ندارد. این اصل یعنی عصمت (لغت عربی به معنای "پاکی و مصونیت" به معنی "پاک بودن از گناه و خطا") بیشتر قابل درک است 36 موضوع عصمت پیامبر مانند سایر مسایل دیگر در شریعت اسلامی بحث برانگیز است.

به عنوان مثال منتقدان علمی با اشاره به قرآن 48:2 به عنوان اثبات می گویند "خدا گناهان گذشته و آینده تو (پیامبر) را می بخشد" خطاب به پیامبر (به شکل تأکیدی). حتی خود پیامبر به این اذعان کرد که او فقط به دنبال مسایل مربوط به دین است. با توجه به یک حدیث، پیامبر به کشاورزان مدینه در برداشت بهتر حاصلات خرما یک راه خاص را توصیه می کند. وقتی که توصیه ایشان در برداشت بهتر حاصلات اثر نکرد، پیامبر گفت من فقط یک انسان استم اگر من به شما فرمان ی در رابطه به مسایل دینی دادم پس آن را انجام دهید. اما اگر من در رابطه به مسایل دنیوی هدایت ی دادم، پس من فقط یک انسان استم و شما در مورد مسایل مربوط به جهان خود بیشتر آگاه استید 37 حوزه مذهب در اسلام نسبتاً وسیع است. بنابراین، تصمیم گیری اینکه آیا حدیث خاص یا مجموعه ای از احادیث باید بخش ی از سنت باشد یا نه، موضوع ی است که

به بحث های علمی و فقهی ضرورت دارد. به عنوان مثال، این واقعیت است که پیامبر لباس دراز می پوشیده و این موضوع در حدیث هم ثبت شده اما به طور کلی به عنوان بخش ی از سنت در نظر گرفته نشده است. در مقابل، رفتار پیامبر به عنوان دولتمرد و یا در جریان جنگ بدون شک معتبر در نظر گرفته شده و بخش ی از سنت است. اما آیا باید نظر پیامبر در تشویق مردان به گذاشتن ریش به عنوان بخش ی از سنت در نظر گرفته شود؟ در نظر برخی از علماء، گذاشتن ریش به عنوان سنت قابل ستایش است اما اختیاری می باشد، در حالیکه دیگران آن را یک عمل لازمی دانسته به دلیل اینکه روش پیامبر خالی از حکمت نبوده و این امر را در حفظ الصحه مفید می دانند. 38

فرق بین حدیث مربوط به احکام دینی و حدیث مربوط به مسایل دنیوی در نظر اکثر فقها و دانشمندان متقدم در دایره فقه اسلامی همیشه روشن نبوده و این سوال مطرح بوده که آیا این حدیث باید بخش ی از سنت باشد و یا خیر. برخی از دانشمندان و فقها اصرار دارند که برای گنجاندن حدیث ی که بخش ی از سنت نبوی است باید روایت متعدد از طرق و راه های مختلف وجود داشته باشد تا آن روایت صحت سنت را تصدیق کند. برخی دیگر استدلال می کنند که هیچ حدیث ی معتبر شمرده نمی شود مگر اینکه در مطابقت با روش و شیوه های معمول جامعه و شهر مدینه که پیامبر آن را اداره می کرد، مطابقت داشته باشد.

بعضی از دانشمندان نظر دیگری دارند و آن اینکه اگر سند یک حدیث به طور صحیح به پیامبر برسد حتی اگر ظاهراً در تعارض با قرآن معلوم شود هنوز هم می تواند بخش ی از سنت در نظر گرفته شوند، با وصف اینکه تعارض بین پیامبر و متن الهی وجود ندارد. باید خاطر نشان کرد که اگر حدیث صحیح ی ظاهراً با حدیث صحیح دیگر یا با یک آیه کریمه متناقض به نظر برسد حتماً وجه تطبیقی دارد که با اندک دقت توسط متخصصین مربوط، آن تناقض رفع می گردد و این کار را در اصطلاح فقه و حدیث به نام وجه تطبیق یاد می کنند.

یکی از راه های شفاف برای مقابله با چنین تفاوت این بود که سنت را به سه دسته تقسیم می کند: یکی مربوط به نقش پیامبر به عنوان رسول خدا، یکی مربوط به نقش پیامبر به عنوان رئیس شهر مدینه و داور مطلق در نزاع ها و یکی مربوط به نقش پیامبر به عنوان یک انسان با خصوصیت های ویژه شخصی اش. 39 طوریکه در بالا ذکر شد، محمدصلی الله علیه وسلم خود به عنوان پیامبر، قرآن را تشریح نموده و اظهارات تکمیلی و اضافی در مورد دین ارایه کرده است که یا کلام قرآن را مکمل نموده و یا باعث ایجاد احکام برای موضوعات ی که قرآن در مورد آن سکوت کرده بود، شده است.

این اظهارات از نظر قانونی ضروری و اجباری محسوب می شوند، اما اقدامات پیامبر به عنوان رئیس دولت یا احکام ایشان در رابطه با حل اختلافات و ویژگی های مشخص و مختص به خود ایشان از نظر قانونی آموزنده هستند، ولی همیشه الزام آور نبودند، به دلیل اینکه اقدامات او به زمان خاص، شیوه و محل مشخص محدود می شد. 40 این اظهارات اگر الزام آور و یا غیر الزام آور بودند، مسلمانان همیشه آزاد بودند تا از رفتار پیامبر تقلید کنند (به عنوان مثال، چگونه او می خوابید و یا نعلین خود را گره میزد). باید همیشه به خاطر داشت که اغلب از نظر فقهی هیچ الزام ی به انجام این گونه کارها نیست.

قبل از توجه به آموزه های اصلی فقه و شریعت اسلامی، باید در نظر گرفته شود که مسلمانان هنوز بر سر علم و فهم ی که بر پیامبر (از طریق قرآن و سنت) نازل شد اختلاف دارند و آن این که آیا مسلمانان باید در هر گونه شرایط از قرآن پیروی نمایند و یا استثنایی هم وجود دارد و آیا انسان می تواند برای حل مسایل جدید با عقل و تجربه خود تصمیم بگیرد. به اساس دلایل مختلف که در فصل چهارم توضیح داده خواهد شد، دانشمندان ی مانند شافعی نقش عقل و استدلال بشری را در ساخت

احکام و قانون موازی با سنت نبوی، کوچک دانسته است. اما ابوحنیفه رهبر مذهب حنفی به رأی و خرد انسانی بیشتر از شافعی و مذاهب دیگر اهل سنت اعتنا و ارزش می داد. در هر صورت استدلال عقلی نقش مهمی را بازی نموده و به طور فزاینده ای در گسترش فقه اسلامی فراتر از محدوده زمان و مکان خاص نقش حیاتی داشته است.

## ب. اساسات فقه اسلامی

اگر جمعیت مسلمانان فقط به تعداد عرب می بود و مانند اعراب زمان پیامبر زندگی می کردند، شاید تا هنوز احکام نازل شده در قرآن و سنت به منظور تعیین محدوده احکام اسلامی کافی می بود. با این حال، تاریخ، مسلمانان را در مسیر مختلف قرار داد. یک دهه پس از وفات پیامبر، اسلام فراتر از عربستان گسترش یافت و در ربع قرن تصرفات اسلام با امپراتوری روم رقابت می کرد. امروزه، یک چهارم از 1.6 میلیارد مسلمان جهان در خارج از آنچه جهان اسلام سنتی نامیده می شد، زندگی می کنند. در نتیجه، از زمان رحلت پیامبر تا عصر حاضر، محققان مجبور اند به سوال های پیردازند که جواب آنها به طور مستقیم در قرآن و کتب حدیث یافت نمی شود.

در پهلوی منابع نازل شده که به عنوان "یک منبع کامل وبسته" شناخته شده، محققان اسلامی مجبور اند به طرح نظریات خاص جهت انکشاف قانون و احکام فقهی در جامعه اسلامی توسل جویند. سه مورد از دوکتورین و نظریات اصلی و اساسی به دلیل پذیرش جهانی آن جز منابع قوانین اسلامی پذیرفته شده اند که عبارتند از: قیاس یا استدلال مقایسوی، اجماع و یا موافقت جمعی و عمومی، اختلاف و یا عدم موافقت. دیگر اصول مانند مصلحت (منافع عمومی) و استحسان (برابری، مساوات) که با جزئیات در فصل چهارم تشریح شده است، در تمام حلقه های فقهی و حقوقی اسلامی پذیرفته نشده اند.

## قیاس : نظریه استدلال قیاسی

یکی از اساسات حقوق اسلام قیاس و یا وجه تشابه است. قیاس از نظر لغوی به معنای اندازه گیری، طول، وزن، و یا کیفیت چیزی را معلوم کردن است. 41 اصل قیاس بر این نظریه استوار است که علتی برای امر و یا نهی الهی در قرآن وجود دارد. مؤمنان موظف استند تا در برخورد با مشکلاتی که هیچ جواب روشن در قرآن و یا در سنت برای آن نیست، راه حل ی برای آنها پیدا نمایند. 42 اصول استنباط احکام (به شرحی که در فصل چهارم بیان می گردد) واضحاً حکم می کند که اگر سوال به طور صریح در قرآن یا سنت و یا اجماع به اتفاق آرای فقها حل شده باشد، نیازی به استفاده از قیاس نیست. در غیر آن اصل قیاس حکم می کند که آیا یک حکم در قرآن و یا سنت می تواند از حالت اصلی خود (اصل) به یک مورد جدید (فرع) تمدید شود یا خیر. تحت قواعد منظم استفاده از قیاس جایز بوده به این معنی که، اگر موردی با حکم واضح در قرآن یافت شود و مورد جدیدی که (علت) شرعی مشابه را دارا باشد، حکم قرآن و یا حکم سنت می تواند به یک وضعیت جدید مشابه انتقال نماید. 43

به طور مثال، چند نمونه را ذکر می نمایم؛ در قرآن کریم در مورد منع نوشیدن خمر (یک نوشیدنی باستانی که در اثر تخمیر انگور بدست می آید و محققین اسلامی آن را به نام خمر می شناسند) به طور واضح حکم آمده است. حال سوال اینجاست که چه می شود اگر یک مومن ویسکی (نوعی نوشیدنی الکلی مقطر که از تخمیر دانه سبز تهیه می شود) مصرف کند نه خمر؟ اکنون این سوال پیش می آید که آیا مایعات دیگری که خمر نیستند یعنی از تخمیر انگور به دست نیامده اند، شامل حکم مذکور

می گردند یا نه؟ اما احادیث مختلف برای ممنوعیت مسکرات موجود است و در این بخش استفاده از قیاس ضرور نیست تا در مورد حل و یا منع ویسکی قیاس صورت گیرد. با این حال، اکثر محققان رویکرد متفاوتی دارند و در عوض، توجه خود را به منع صریح خمر در قرآن به عنوان یک اصل برای منع مصرف ویسکی شناخته اند. حتی اگر در معنی تحت اللفظی خمر انواع دیگر مشروبات مست کننده شامل نیست، اما فقها و دانشمندان اسلامی چنین استدلال می کنند که، نخست دلیل منع خمر خصوصیت مست کنندگی آن است. دوم، نتیجه گیری می کنند که ویسکی نشه آور است به دلیل اینکه دارای عین عناصری است که در شراب (اتیل الکل) موجود است.

سوم، فقها و حقوق دانان اسلامی با یافتن علت مشترک خمر و ویسکی، حکم ممنوعیت خمر را به دیگر مواد نشه آور انتقال داده و می گویند که این حکم شامل منع ویسکی نیز می شود.

مثال منع ویسکی نشان می دهد که عملیه قیاس چیزی بیش از حدس زدن را شامل می شود. فقها و محققان اسلامی، قرآن را به عنوان دستور العمل برای فهم کلام خدا می دانند، اگر یک شخص فهم کافی از زبان و زمینه قرآن داشته باشد، می تواند آن را رمز گشایی کند که در بعضی حالات می تواند نادرست هم باشد و همانطوریکه قبلاً بیان شد، حتی واضح ترین دستورهایی که در قرآن شامل است می تواند با چندین روش تفسیر شود. 44 بر علاوه، قیاس به معنی کوشش برای فهم و درک جایگاه و علت حکم خداوند است. در نتیجه، فقها اغلباً بسیار محتاطانه عمل می کنند زیرا هر قیاسی را که آنها می کنند درک علت حکم ی قویتر از آن فهم نیست که آنها از حکم الهی استنباط می نمایند. در غیر آن، آنها این خطر را می پذیرند که ممکن است چیزی از قیاس استنباط شود که شاید فقط زاده استدلال انسانی بوده نه معنی اصلی که خدای متعال نازل کرده و اینگونه قیاس می تواند بیرون از محدوده فقه و قانون اسلامی قرار گیرد. 45

با وجود چنین چالشها، قیاس یک ابزار مهم و حیاتی برای تفسیر قوانین نازل شده باقی مانده است. در طول قرنهای هر زمانیکه یک مکتب فقهی در تلاش حذف جایگاه قیاس برآمده است، نا موفق بوده است. باید بپذیریم که قیاس یک بخش جدا ناشدنی از فقه اسلامی است. قیاس در حل یک تعداد از مسایل معاصر در چگونگی نماز خواندن فضانوردان مسلمان در فضا و مسایل دیگر چون همگون سازی دموکراسی با اسلام بسیار مفید بوده است. بر علاوه، منتقدان ادعا می کنند که فقه و احکام اسلامی ذاتاً غیر عقلانی بوده و بیشتر متکی به نصوص می باشد. در این حال، استفاده پایدار از قیاس نشان می دهد که چگونه استدلال انسان عمیقاً در شکل دادن بدنه تغییر ناپذیر احکام فقه اسلامی، کمک می کند.

## اجماع: اصل توافق عمومی

هر چند قیاس به محققان اجازه می دهد تا در مورد احکامی که کاملاً در قرآن و احادیث به آنها اشاره نشده است، استدلال کنند بلکه محققان به دنبال تحکیم توافق بیشتر بالای مسایل استند که هیچ فضای را برای مباحثه باقی نمی گذارد. نیاز به وحدت به خصوص در پیروی از هدایت و گفتار نبوی و اینکه "[جامعه مؤمنان] هرگز در یک خطا به توافق نمی رسند" باعث شد تا حقوقدانان اصل توافق عمومی را که اجماع نامیده می شود، بنیان نهند. 46 اجماع در حقیقت از نظر یک محقق و دانشمند که توسط کل جامعه مؤمنان پذیرفته نمی شود، سرچشمه می گیرد و دلیل آن این است که، حقوقدانان (فقه ها) نظریات خود را مبتنی بر آموزه های دینی خود که آنچه کدام حکم خاص الهی در کدام وضعیت خاص مطرح شود، ارایه کرده اند. 47 اما اگر اجماع برای یک موضوع خاص به دست آید، آن اجماع قطعی در نظر گرفته شده و بنابراین به عنوان یک قانون الزامی بر جامعه مؤمنان تطبیق می شود. در حالیکه قرآن و سنت، به عنوان قوانین نازل شده در نظر گرفته شده



است، اجماع به عنوان ثبوت مبطل قانون پنداشته می شود. در واقع از نظر مقام قانونی، اجماع در مقام دوم بعد از قرآن و سنت قرار دارد. 48

نظریات برجسته موجود در قانون اسلامی کلاسیک اجماع را عبارت از توافق عمومی تعریف می کند که توسط بالاترین مقام های فقهی (مجتهدین که جزئیات آن در ذیل بحث می شود) برای یک حکم در یک زمان معین و به طور عمومی برای یک نسل حاصل می شود. 49 این تعریف از آیه قرآنی "ای مؤمنان از پیامبر و کسانی که مسئول امور شما هستند پیروی کنید" (4:59) بدست آمده است. فقهای متقدم بدون علایق شخصی، خود را به عنوان "افراد مسئول و با صلاحیت" منصوب نموده و با استفاده از قدرت و صلاحیت علمی خود در بدست آوردن اجماع قانونی تلاش کرده اند. با این حال، تعاریف دیگر از اجماع دارای محدودیت کمتر می باشند. برای مثال یک تعریفی که توسط اکثریت فقها و محققین قابل قبول است این است که، اجماع عبارت از توافق عمومی تمام جامعه مؤمنان یا امت است. 50

در اوایل قرن بیستم، محققان اسلامی مانند محمد عبده (متوفی 1905) برای مفهوم سازی دوباره اجماع استدلال کرد که استدلال او این بود: "کسانی که بر شما صلاحیت دارند". معنی آن کسان ی است که در موقعیت های حکومتی (که به طور گسترده تعریف شده) قرار دارند و برای مصلحت جامعه کوشش می کنند. 51 بر علاوه طوریکه در فصل پنجم بحث خواهد شد، برخی از محققان معاصر مانند محمد عبده و محمد رشید رضا (متوفی 1935) تأکید داشتند که مسایل سیاست عمومی و اخلاقیات اجتماعی باید توسط اعضای منتخب یا نماینده دولت که برای رفع نیازهای معاصر بهترین ها هستند، تنظیم شوند.

52

بنابراین، مفهوم اجماع می تواند نه تنها برای پوشش مسایل حقوقی، بلکه برای دیگر نگرانی های جامعه گسترش داده شود. گسترش مفاهیم اجماع در این موقعیت و وضعیت بحث برانگیز است، به دلیل اینکه بسیاری از کشورهای که اکثریت مردم شان مسلمان اند، هنوز هم پایبند به این هستند که مفهوم اجماع خاص برای فقها و علماست و توده های مردم نمی توانند از آن استفاده نمایند.

## اختلاف: اصل مخالفت

اصل اختلاف (که از نظر لغوی در عربی به معنی "عدم موافقت" است) در مقابل اصل اجماع قرار دارد. 53 به طور خاص، اختلاف به یک مسلمان اجازه می دهد تا تفسیر و یا حکم خاص شرعی را که برای شرایط او مناسب و باعث حداقل آسیب وی شود، انتخاب نماید. با توجه به یک حدیث، پیامبر اسلام اظهار نظر قطعی فرموده اند که خداوند (ج) اختلاف را مطلوب دانسته است: "اختلاف نظر در جامعه مسلمان نشانه ای از نعمت های الهی است". 54 بنابراین، اختلاف به مؤمنان آزادی انتخاب از میان طیف دیدگاه های گوناگون و حتی منشعب را می دهد. البته این استقبال از گوناگونی نامحدود نیست، هر چند از آنجا که هیچ حکمی نمی تواند اساسی ترین اصول اسلام مانند اینکه محمد پیامبر خداست و یا هر مسأله ای که به وضعیت اجماع رسیده باشد، را نقض کند اما با آنها اختلاف، یک عنصر اساسی در درک و گسترش حوزه فقه و قانون اسلامی باقی مانده است.

## فصل چهارم

### نمونه تفسیری حقوق اسلامی و اصول حقوقی آن

احکام فقه اسلامی بر اساس این ایجاد شده است که افراد جامعه اسلامی از طریق دستور العمل ها هدایت شوند . این دستور العمل ها به آن کسانی که وارثین زمین اند فرستاده شده است و موظف به رعایت آن اصول بر اساس عهد و پیمان استند. هدف، زندگی کردن بر اساس دستور العمل ها نیست بلکه تلاش برای تطبیق آنها است. جستجو و پایبندی به دستور العمل ها بدون در نظر داشت نتیجه آن، خود از ارزش بالایی برخوردار است و این جستجو کردن دستور العمل ها سبب فضیلت اخلاقی نیز می شود. منظور این نیست که دستور العمل ها بی معنی استند، بلکه دستور العمل ها باید پر جنب و جوش، پویا، باز و مرتبط باقی بمانند.... این برای یک انسان غیر ممکن است که حقیقت ذات خدا را بیان کند. یک انسان تنها قادر به ارایه تلاشهای خودش در جستجوی این حقیقت است. ارزش نهایی و غیر متزلزل در رابطه انسان با خدا در بیانیه اسلامی "والله اعلم بالصواب یعنی خدا بهتر می داند" خلاصه شده است. (خالد ابوالفضل، مؤلف کتاب "صحبت به نام

خدا" (Khaled Abou El Fadl, Speaking in God's Name)

فصل چهارم بر اساس معرفی منابع و آموزه های اصلی قانون اسلامی که در فصل اول با بررسی الگوهای قانونی تفسیر قوانین واحکام اسلامی و اصول مرتبط با آن نمونه ها ارایه شد، تدوین شده است. به این منظور، این فصل به چهار بخش تقسیم شده است که هر کدام به یک الگوی خاص اختصاص داده شده است.

قسمت اول الگوی مورد استفاده توسط فقها و حقوقدانان سنی می باشد که به عنوان اصول فقه شناخته شده و اصول مرتبط با این رویکرد خاص قانون را مورد بحث قرار می دهند که شامل مباحث گسترده تر بالای علما و مکاتب خاص فقه سنی می شود.

بخش دوم به نمونه خلافت سنی که به عنوان سیاست الشریعه شناخته می شود می پردازد و بررسی چگونگی استفاده خلیفه از خلافت برای حکومت و چگونگی متحول شدن این رویکرد به قانون در زمان حال را مورد بحث قرار می دهد. یک تشریح مختصر از فعل و انفعال بین این دو نمونه سنی که فقه و سیاست را نیمه های تکمیل کننده ی یکدیگر می دانند ارایه می گردد که به عنوان – یک نوع بین و یانگ 55 – یعنی بهترین تئوری اساسی برای شناخت اساسات حقوق اسلام می باشد، شناخته می شود.

بخش سوم به نمونه ای که امامت و یا هدایت مستمر نامیده می شود، می پردازد. این نمونه توسط شیعیان – بزرگترین اقلیت – در میان مسلمانان، تصویب شده است.

بخش چهارم به بررسی مقاصد الشریعه (اهداف قانون اسلامی) پرداخته است که در اصل، به عنوان نمونه از عصر کلاسیک آغاز شد اما به عنوان ابزاری برای بازنگری دوباره احکام فقه اسلامی جهت اطمینان از انطباق احکام شرعی علمای فقهی و به منظور پذیرش اهداف مسلمانان معاصر بدون مشاهده کدام مشکل ناشی از قوانین اسلامی ایجاد شده توسط علما، مورد توجه روز افزون قرار گرفت.

## الف. رویکرد اول: تفسیر بر اساس آرای فقهای سنی – اصول فقه

### تشریح اصول فقه

برای معرفی پایا ترین و مشهورترین مفهوم نظریه حقوق اسلامی که اصول فقه نامیده می شود، بسیار سودمند خواهد بود که ابتدا یک چشم انداز تاریخی از آن ارایه نماییم. بلافاصله بعد از مرگ پیامبر (صلی الله علیه وسلم) در سال 632، جانشینان سیاسی او یعنی خلفا برای حکومت و هدایت جامعه ای در حال رشد مسلمانان و امت پیامبر، در مطابقت با قرآن و قوانین دینی که در زمان حیات پیامبر پایه گذاری شده بود، تلاش و کوشش خویش را آغاز کردند. 56

با این حال، مسلمانان در عرض دو دهه پس از مرگ پیامبر اسلام با اولین جنگ داخلی روبرو شدند. جنگی که به شکل وسیع توسط پیروان مذهبی که به نام خوارج مشهور بودند، دامن زده می شد و ایشان کسان ی بودند که یک برداشت بسیار سختگیرانه ی از اسلام داشتند و به این نتیجه رسیده بودند که هر گونه خروج از احکام نصوص الهی یک شخص مومن را کافر می سازد. تفکر خوارج، در مخالفت با معتزله که پیروان یک مکتب تفکر حقوقی متأثر از هلنیزم (فلسفه یونانی گرای) ، قرار داشت، استدلال می کردند که حتی ارتکاب گناهان کبیره یک شخص را کافر نمی سازد. خوارج برای گرفتن قدرت به منظور پاکسازی به نظر آنها کافران، حتی از راه خشونت، حضرت علی پسر کاکا و داماد پیامبر را که بعداً خلیفه جامعه نوپای اسلامی بود، در سال 661 به شهادت رساندند. حضرت علی ادعا کرد که خوارج با مذاکره با شورشیان قوانین اسلام را نقض کرده اند و ایشان به جای حمله بر آنها، مخالفت خود را با آنها اعلان کرد. ترور علی نه تنها شکاف در حال گسترش بین آنچه تبدیل اسلام به فرقه های سنی و شیعه را به وجود آورده بود گردید، بلکه همچنان نیاز به یک رویکرد متفاوت و معتدلانه برای احکام ی را نیز متبازر ساخت که از قرآن استنباط می گردید. 57

در پاسخ به لفظ گرای مطلق خوارج و آمادگی آنها برای ارتکاب خشونت علیه کسانی که قانون آنها را نقض کنند، هم بنی امیه (661-750) و هم سلسله عباسی ها (750-1519) با گرایش حقوقی معتزله اختلاف نظر جزیی داشتند. 58 طرفداران این رویکرد عقلانی به قانون به عنوان اهل الرای شناخته می شدند که از نظر لغوی " اهل استدلال" معنی می دهد، اما بیشتر به "عقل گراها" مشهور بودند. به گفته آنها قانون، طوریکه قرآن رهنمایی کرده یعنی دانش و استدلال حقوقی باید مبتنی بر نیازمندی ها، تجارب اجتماعی، جهانی و استدلال انسانی استوار باشد. 59

با گذشت زمان یک مکتب رقابتی فکری که به عنوان اهل الحدیث از نظر لغوی "مردمان سنت گرا" اما بیشتر به عنوان "سنت گرا ها" شناخته می شدند، شروع به جدل و بحث با معتزله کردند که ارادت همیشگی به عقل بشر داشتند. آنها دارای طرز تفکری بودند که قانون را تلقی عقلانی نموده و بدین ترتیب، آن را از ریشه های الهی آن جدایی نمودند. 60

به نظر همه علمای اسلامی سنت های پیامبر ریشه در ارشادات خداوند {وحی الهی} دارد که ناشی از فهم عمیق شخص پیامبر از قرآن می شود. بنابراین، سنت گرایان ی که نقطه شروع قانون برای شان بدون شک قرآن بود، از نظر ایشان،

قانونگذاران اسلامی هم باید به جدیت به سنت پیامبر در قانونگذاری تکیه کنند و به استدلال عقلی بشری اهمیت ندهند. با درک اینکه شکست سلسله اموی زمینه را برای رشد نظریات معتزله که مثال های پیامبر را نادیده می گرفتند و موضوعات را به نفع شخصی خود شان تعبیر می کردند، آماده ساخت اما، با روی کار آمدن سلسله عباسی نظام آنها زیر فشار فزاینده ای سنت گراها به ویژه حضرت امام احمد بن حنبل (متوفی 855) قرار گرفت. حضرت امام احمد بن حنبل کوشش کرد که هر دو جناح هم عقلگراها و هم خلفای عباسی را به چالش بکشاند. امام احمد بن حنبل مدعی بود که هم سلوک خوب و هم حکومتداری خوب را می توان از روایات و احادیث زیادی که از پیامبر نقل شده، در جامعه عملی نمود. 61

در قرن نهم امام شافعی کوشش کرد تا عقل گراها و سنت گراها را به واسطه پیشنهاد یک روش تفسیری تحت عنوان اصول فقه یکجا سازد که تا امروز ماندگار است (از نظر لغوی اصول فقه به معنی "اصول"، "ریشه ها" "پایه ها" و اساسات فقه و حقوق است و یا به مفهوم واضعتر، به عنوان "علم حقوق اسلامی یاد می شود"). در ساده ترین شکل، اصول فقه یک طرز العملی را پیشنهاد کرد تا با استفاده از آن، قانون را از منبع مناسب آن استخراج کرد و بر یک قضیه مشخص قابل تطبیق کرد. قاعده سازی شافعی با یک چیز که عقل گراها و سنت گراها بر سر آن می توانستند به توافق برسند شروع شد و آن قرآن بود که منبع اصلی قانون و کلام خدا می باشد. اما با یک اشاره صریح به علامه ی توافق با سنت گراها، شافعی ارتقای سنت نبوی را به یک منبع قانون مجزا پیشنهاد نمود و با استفاده از برخی روش ها، آنرا از لحاظ اعتبار در دومین مقام پس از قرآن قرار داد. آن به این دلیل بود که، طبق اعتقاد شافعی و سنت گراها، سنت نبوی برای روشن ساختن و تشریح زبان مبهم قرآن بسیار مفید است. از دید شافعی، نه تنها هیچ کس در موقعیتی برای گفتن معانی دقیق قرآن قرار نداشت، بلکه مسلمانان موظف به پیروی از درک پیامبر از قرآن بودند. 62

با اینکه اصول فقه استدلال بی پایان انسان را در قانون محول به قدرت تشریحی انسان از سنت می کند اما سر انجام، قاعده سازی شافعی توسط عقل گرایان تا جایی پذیرفته شد و جایگاه ی با اهمیت را برای استدلال انسان با استفاده صریح از قیاس برای توسعه قانون فراتر از منابع، محفوظ کرد. همچنان، یکجا سازی اصول اجماع و اختلاف توسط شافعی مصونیت بیشتر را برای استدلال عقلی در جهت گسترش حوزه قانون سازی در اسلام فراهم می کند. به عنوان مثال، اختلاف نه تنها مجاز می باشد، بلکه ارایه نظریات گوناگون در عرصه قانون گذاری مردم را به انکشاف قوانین تشویق می کند. زیرا نباید از واکنشهای قانونی و مذهبی برای تحمیل یک دیدگاه قانونی بالای دیگران استفاده گردد. برعلاوه، اجماع به توافق عام نظریات بر یک مسأله قانونی که بر تمام مؤمنان اجباری است، ضرورت دارد. بنابراین، فهم هیچ کس از قانون (فراتر از آنچه مشخصاً در منابع ذکر شده) از دیگری برتر دانسته نشده است. در عمل پیاده کردن اصول فقه یک رویکرد مرحله به مرحله را که هم از منابع و هم از اصول اسلامی برای انکشاف فقه اسلامی استفاده می کند، بنیاد می گذارد. خصوصاً وقتی که یک شخص با یک سؤال حقوقی رو به رو می شود، به طور مشخص رفتار شایسته از نظر اصول فقه این است که با مراجعه به قرآن به عنوان منبع اصلی و بعد از آن به سنت طوریکه در مجموعه احادیث منعکس شده است، به جستجوی جواب خود بپردازد. 63

اگر کدام جواب مشخص از هیچکدام از منابع فوق حاصل نشد، بعد از آن شخص در مورد اینکه قضیه مذکور در شکل یک اجماع مطرح شده است و یا خیر، مجبور به تحقیق می گردد. بعد از نیافتن جواب واضح از منابع فوق و یا اجماع، شخص اجازه استدلال و قیاس را بر اساس منابع نازل شده برای رسیدن به یک نتیجه و جواب مطلوب دارد. باید در نظر داشته

باشیم که یک شخص به طور کلی اجازه دارد تا راه حل ی را برای مسأله ی پیشنهاد کند حتی اگر با نظریات اکثریت مخالف باشد و یا لزوماً موافق با نظریات دیگران نباشد، این یعنی اختلاف نظر.

نتیجه چنین روند شکل فتوا (جمع آن: فتاوا) را به خود می گیرد که در ادبیات عربی معنی "پاسخ" را می دهد، زیرا بیشتر قوانین فقهی از راه تفحص فقهی و قانونی ساخته شده اند. 64 در فقه اسلامی کلاسیک یا اصیل، یک فتوا تنها توسط یک فقیه (حقوقدان) صادر شده می تواند زیرا دادن فتوا به دانش کامل از منابع و اصول فقه اسلامی ضرورت دارد. 65 در حالیکه اصدار فتوا خاص برای افراد استند، مسلمانان سنی این حق را داشتند یعنی آزاد بودند تا به فتوا ی مفتی منتخب خود ملزم باشند. اما به طور معمول، مسلمانان پیروی هر مذهب ی که بودند، نسبت به رعایت فتوا محدودیت خاص خود را داشتند. (این موضوع بعداً مورد بحث بیشتر قرار گرفته است) 66

به طور کلی یک فتوا عبارت است از تعیین اینکه اعمال به کدام یکی از پنج دسته از احکام مربوط می شود: واجب، فرض، مستحب امر شده، مباح، مکروه و حرام، منع شده 67

دسته "واجب" شامل اعمال ی می شود که انجام دادن آنها ثواب دارد، اما ترک آن اعمال باعث مجازات انسان می شود. دسته دیگر مندوبات " امر شده" شامل اعمال ی می شود که انجام دادن آنها ثواب دارد، اما ترک آن اعمال باعث مجازات انسان نمی شود. انجام دادن اعمال " مباح " نه ثواب و نه مجازات به همراه دارد. مقصد از این دسته از اعمال مسایلی است که منابع شرعی در مورد آنها خاموش مانده و حکمی صادر نکرده اند. عملی که در دسته " مکروهات " است اگر ترک شود شاید مستحق ثواب شود، اما اگر انجام داده شود هم قابل مجازات نیست. اما انجام یک عمل حرام "منع شده" قابل مجازات است. 68

این محتملاً آشکار گردیده است که تدوین اصول فقه نتایج و دستاورد های به همراه داشته است. اصول فقه یک روند مرحله به مرحله استخراج احکام را از منابع که محدود به قرآن و سنت است، ارایه کرد. ولی، تنها آنهایی می توانند استخراج نمایند که با آن منابع آشنایی کامل دارند.

در نتیجه، ایجاد علم اصول فقه باعث ترقی و پیشرفت جامعه علمی در عرصه قانون گذاری اسلامی، بویژه علما و محققان نخبه ی شد که وظیفه استنباط احکام فقهی را بر عهده داشتند. 69

## علماء: مفسرین قانون

علماء ("محققان" ; مفرد آن: عالم) اصطلاح ی است با معنی وسیع و هر شخصی که دانش (علم) کامل از اسلام را داشته باشد، در بر می گیرد. علماء شامل دانشمندان همه عرصه های علوم اسلامی اعم از فقها، علمای عقاید، استادان مدارس دینی و امامان مساجد (وبه اصطلاح عامه مردم ملا ها و خطبا) می باشد که اغلب اداره مسایل دینی را بر عهده دارند. اما مجتهدین با اعتبار ترین اعضای طبقه علماء، در جامعه اسلامی استند. 70

به طور کلی، فقها و حقوقدانان اسلامی به حیث کسانی که فهم بیشتری از منابع و مشخصاً از زبان آن منابع (عربی) در ساحت استخراج احکام امر ونهی دارند، محسوب می‌شوند. 71

بر علاوه، از فقها انتظار می‌رود که اصول مختلف استنباط احکام را بدانند و از احکام اصول فقه پیروی کنند. در دوره اولیه و یا کلاسیک فقه، فقها باید برای تدریس مضمون خاص و یا ارایه متن علمی اسلامی، سند یا اجازه نامه ای را که از جانب یک مقام با صلاحیت تایید می‌گردید، بدست می‌آوردند. 72

این اجازه نامه برابر با سند دوکتورا در حقوق بود؛ در واقع، باور بر این است که اصالت درجه دوکتورا در عصر حاضر، از اجازه ای که توسط مکتب های مشخص سنی اعطا می‌شد، گرفته است. حداقل دوره تحصیلی برای یک فقیه و حقوقدان، چهار سال بود و گرفتن یک درجه عالی از ده تا چهارده سال تحصیل را در بر می‌گرفت.

مجتهد (جمع آن: مجتهدین) در مقام بالاتر از فقها و تمام علماء قرار دارد. از نظر علمی و یا تخنیکی، مجتهد یک حقوقدان ی است که توانایی انجام اجتهاد ( در عربی ریشه آن "جد و جهد کردن" می باشد اما بیشتر به عنوان تلاش مستقلانه برای استنباط احکام است) را داشته باشد. 73

به هر حال، اجتهاد در اصول فقه عبارت از پروسه پایدار پیروی مرحله به مرحله ی است که در بحث اصول فقه قبلاً تشریح شد. فهم علمی مجتهد را از قانون و حقوق الهی فقه گویند که در مبحث فتوا انعکاس داده شده است. باید به خاطر داشته باشیم که نظریات و اندیشه های فقیه یا حقوقدان خارج از احکام مجاب کننده و معیاری قانون خدا که از متون مقدس از طریق تحلیل و استدلال مشتق شده است، نیست. 74

در عصر فقهای اولیه و یا قدیم، یک شخص باید دارای ویژگی های خاصی می بود تا به حیث یک مجتهد واجد شرایط شناخته می‌شد. آن ویژگی ها عبارت بودند از تقوا و فضیلت، راستکاری و عدالت، تخصص کامل در زبان عربی، فهم عمیق از اصول و اساسات دینی، توانایی استنباط احکام از نصوص شرعی، تخصص در فهم آیات، احادیث، احکام و علوم مربوط به قرآن و سنت، مسایل مربوط به ناسخ و منسوخ و امثال آن که در مجموعه های کتب احادیث به آن اشاره شده است. باید یاد آور شد که، تعداد کمی از فقها خودشان را مجتهد می‌نامیدند، به اغلب آنها عنوان مذکور پس از مرگ اعطا شده است، مخصوصاً زمانیکه نظریات شان از دیگران برتری پیدا می‌کرد. از طرف دیگر، یک حقوقدان ی (عالم دین) که به مقام اجتهاد ترفیع نکرده بود به نام مقلد (جمع آن مقلدین، از نظر لغوی "تقلید کننده") یاد می‌شد و به جای اینکه به طور کامل صلاحیت انجام اجتهاد را داشته باشند، آنها در یک روند ی که تقلید نامیده می‌شد وارد می‌شدند که در آن روند به تقلید از تفاسیر قبلی که یک مجتهد از نصوص شرعی ارایه کرده بود، می‌پرداختند.

در مجموع، تحت اصول فقه شافعی، تنها یک عالم دین و مشخصاً یک مجتهد برای ارایه تفاسیر احکام شرعی و صدور فتوا با صلاحیت شناخته می‌شود. در نتیجه برای محدود کردن نقش تفسیر برای فقها، اصولی مانند اجماع، فقط شامل توافق نظریات عمومی فقها بالای یک موضوع ی قانونی است. هر چند فهم یک حقوقدان یا عالم دین از قانون هرگز به عنوان شریعت در نظر گرفته نمی‌شود و دلیل آن این است که شریعت قانون خدا است و فقه صرف فهم یک انسان را از شریعت ارایه می‌کند. با اینکه نظریه شافعی تقریباً صلاحیت تفسیر را منحصر به محققان آموزش دیده برای ارایه فهم از احکام

فقهی اسلامی اعطا می کند، اما فقها همیشه حدود دانش خود را درک می کردند و از آن حدود تجاوز نمی کردند. بنابراین، فقها همیشه این موضوع را که تفسیر قانون شاید باعث عدم موافقت شود، درک می کردند.

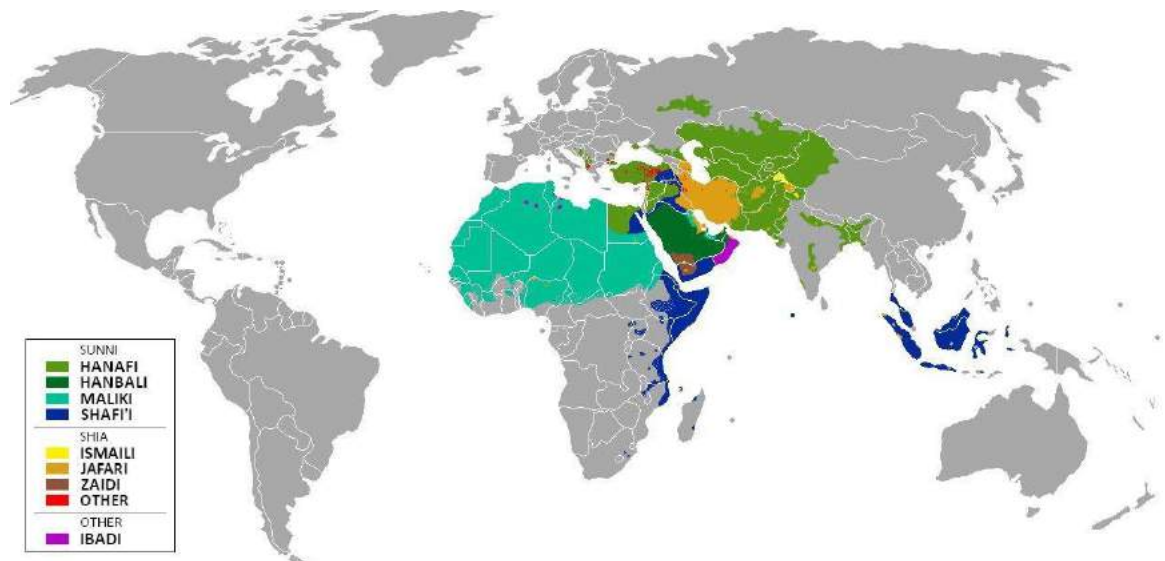
این جمع بندی یک واقعیت مهم را مشخص می کند که اغلب نادیده گرفته شده و آن اینکه در تطبیق اصول فقه، قانون اسلامی همیشه بی انتها و دارای خصوصیت ضد استبداد بوده است. فقهای اسلامی در روند تکاملی، اکتشافی، تحقیق و قضاوت مشارکت کرده اند و در برابر عواملی که مانع توافق قطعی و یا باعث تغییر مثبت می شود، ایستادگی کرده اند. 75 در عین زمان به دلیل اینکه صلاحیت قانون گذاری دینی به دست فقهای به ظاهر دانشمندانده بود، احکام قانون ذاتاً محافظه کارانه و به سختی تغییر پذیر بود. در نتیجه، علماء اغلب به کند بودن در تغییر متهم می شدند.

به دلیل امتیازی بالا و منحصری که علماء برای تفسیر قانون داشتند، بسیار آهسته و تدریجی می توانستند خود را با جهان در حال تغییر، تطابق دهند و این همان مشکلی است که امروز نیز حقوقدانان با آن رو به رو هستند. شاید هیچ چیز غیر از تحلیل مکاتب عمده ی فقهی اهل تسنن نتواند وسعت تفاوتها در تفاسیر قانون اسلامی را به اثبات برساند.

### مذهب: مکاتب فقهی اهل سنت

در جریان یک دهه پس از رحلت حضرت پیامبر(ص) در قرن هفتم، قلمرو قوانین اسلامی به گونه ای مناسب در حال گسترش بود. 76 یک قرن پس از وفات پیامبر، اصول احکام فقهی و قانونی شروع به شکل گیری کرد که اندیشه های فقهی و یا مذاهب (مفردان: مذهب) به میان آمدند. 77 هر مذهب متشکل از اجتماع ی فقها و حقوقدانان ی بود که محدود به یک سلسله اصول قانونی خاص خود بودند و اغلب توسط یک یا چند تن از مجتهدین رهبری می شد. مکاتب فقهی متعدد (شاید بیشتر از 500 مکتب فقهی در قرن نهم وجود داشت) که اغلب آنها به گونه ای سست و بی بند و بار تنظیم شده بودند، هیچگاه هویت اکثریت آنها به شکل رسمی مورد تایید دولت های وقت قرار نگرفت. مکاتب فقهی سنی را امروزه می توان از طریق دو طرز تفکر قانونی که قبلاً ذکر شد، ردیابی کرد: عقل گرایان و سنت گرایان (تصویر شماره 1) توزیع مدارس اسلامی فقه فعلی را نشان می دهد).

### تصویر شماره 1: توزیع فعلی مدارس اسلامی فقه



منبع: [http://en.wikipedia.org/wiki/File:Madhhab\\_Map2.png](http://en.wikipedia.org/wiki/File:Madhhab_Map2.png)

به طور خاص، تمرکز سنت گرایان در مناطق کوهستانی در غرب عربستان بود که به عنوان حجاز شناخته می شود. شهرهای مقدس اسلام یعنی مکه و مدینه و محل بود و باش پیامبر اسلام (ص) نیز در همین قلمرو (حجاز) قرار داشت. حقوقدانان ی (فقها) ساکن در حجاز رویکردی مبتنی بر سنت نبوی را ایجاد کردند و بر مبنای همان سنت نبوی تصمیم گیری می کردند. با توجه به همین رویکرد، به آنها عنوان "سنت گرایان" را داده بودند. عقل گرایان در منطقه ی پدید آمدند که شهرهای بصره و کوفه (در حال حاضر جنوب عراق است) در این محل قرار دارند. بسیاری از نوادگان پیامبر اسلام (ص) بشمول حضرت علی در این محل زندگی و حکومت کرده است. حقوقدانان (فقها) عراقی رویکردی متفاوت ی چون استفاده از استدلال، خلاصه سازی، فرض یا تصور را از متون قانون داشتند و نظریات خود را با مهارتهای فنی و موشکافانه ابراز می کردند که به همین دلیل آنها را به عنوان عقل گرایان می شناختند.

این دو نوع اندیشه (سنت گرایان و عقل گرایان) در پرتو نظریه ای والای شافعی (اصول فقه) مدغم گردیدند و تا اکنون رایه شیوه های اساسی فقهی و نظریه های فقهی در مکاتب فکری اسلامی از همین دو اندیشه سرچشمه می گیرند. بقایا و ریشه های این دو نوع اندیشه را می توان در مکاتب فکری اسلامی مورد نظر معتقدان این دو نوع اندیشه، به وضوح مشاهده کرد. از صدها مکتب ی که در آن زمان موجود بودند، تنها چهار مکتب فقه سنی باقی مانده است که عبارتند از: حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی.

در میان مکاتب چهارگانه، مکتب حنفی یکی از قدیمی ترین مکاتب فقهی می باشد و تا به حال به طور گسترده ای مورد قبول واقع شده است. مکتب فقه حنفی (محصول مرکز فقهی مستقر در عراق و جانشین ی اندیشه عقل گرایان) شاید بیشترین تأکید را بر تفکر عقلانی به خصوص در استفاده آزادانه از قیاس و تکیه کمتر بر حدیث داشته باشد. زمانیکه مکتب حنفی اصول فقه را تدوین و رایه می کرد، اصول و آموزه های مهم و با ارزش ی دیگر ی را نیز تصویب و تعمیم می نمود.

یکی از نظریه های برجسته که توسط مکتب حنفی حمایت می شد (و بعداً توسط مکتب حنبلی نیز حمایت شد) نظریه استحسان (اصطلاح عربی به معنی "خوب پنداشتن چیزی") است. استحسان به عنوان "رجحان" یا ارجعیت دادن موضوع توسط حقوقدان تلفی می شد اما، حقوقدانان اسلامی امروزی آن را به عنوان "عدالت" تشریح می کنند. در هر صورت استحسان به حقوقدانان اجازه می دهد تا برای دستیابی به نتیجه ی عادلانه، از بعضی قوانین سختگیرانه ی موجود در منابع، چشم پوشی کنند.

منطق استحسان این است که استفاده تحت اللفظی از قوانین قرآن و سنت برای شکست دودهنده قوانین اسلامی که عدالت و انصاف است نباید استفاده شود (در ذیل با جزئیات بیشتر در مبحث مربوط به مقاصد شریعت، تشریح شده است). به عنوان مثال: استفاده از استحسان در مورد سرقت، می تواند قطع دست به عنوان مجازات، نه تنها برای مرتکب آن باشد که در واقع سرقت را انجام داده است بلکه برای هر کسیکه در سرقت با او همدست بوده است، حتی اگر آنها به معنی واقعی کلمه سرقت را انجام نداده باشند. مجموعه ای مرتبط دیگر از اصول (که از مکتب مالکی به وجود آمده، اما توسط مکتب حنفی هم حمایت شده است) مصلحت و استصلاح است. مصلحت به معنی "منافع عمومی" و استصلاح به معنی "به دنبال بهترین منافع عمومی بودن" است. در اصل هر دوی آنها به حقوقدانان اجازه می دهد که در استفاده تحت اللفظی از قوانین موجود در منابع



و اصول فقه فراتر رفته و در تصمیم‌گیری‌های خود تفکر نمایند که آیا تصامیم آنها مناسب و منعکس‌کننده نفع عمومی در قضاوتها است و یا خیر.

به طور مشخص‌تر، فقه حنفی در زمینه تأکید بر نقش عقل، از شهرت و آزادی بیشتر نسبت به سه مکتب اصلی دیگر در بسیاری از بخش‌های اساسی فقه برخوردار است. به عنوان مثال: مکتب حنفی بر آزادی‌های فردی شامل آزادی عقد قرارداد تأکید دارد. حنفی‌ها به زنان حق ازدواج بدون نیاز به متولی و یا قیم (معمولاً یک مرد با نسبت نزدیک) را می‌دهد. همچنان دادن حقوق مالکیت مساوی به زنان در ازدواج و اختصاص مهر به آنها شامل این آزادی‌ها می‌شود. امروزه مکتب حنفی دارای پیروان بیشتر نسبت به دیگر مکاتب می‌باشد، این مطلب تا حد زیادی به دلیل تشخیص آن به عنوان مکتب رسمی فقه در اوایل خلافت عباسی‌ها (عباسی‌ها بعدها بر مکتب شافعی صحه گذاشتند) بود. و همچنان، امپراتوری عثمانی (1299-1923) و امپراتوری مغول (1526-1764) پیرو سرسخت مذهب حنفی بودند و این مکتب را به رسمیت شناختند.

نفوذ مکتب حنفی در سرزمین‌های سابق این امپراتوری‌ها هنوز هم به طور گسترده موجود است. در حال حاضر، فقه حنفی یک فقه غالب یا رایج در پاکستان، افغانستان، بنگلادش، هند، چین، جزایر موریسیوس (در شرق ماداگاسکار)، ترکیه، آلبانی و بوسنی و هرزگوین و همچنین دارای پیروان بسیاری در لبنان، سوریه، عمان و بخش‌های از عراق است. مکتب شافعی دومین مکتب بزرگ فقهی میان سنی‌ها است. یکی از مکاتبی ایجاد شده توسط سنت‌گرایان که عمدتاً به خاطر روش قانونی اصول فقه آن که توسط مؤسس مکتب ایجاد شده، شناخته شده است. علاوه بر قرآن و سنت، مکتب شافعی احکام قانونی چهار خلیفه اول که عبارت بودند از ابوبکر (متوفی 634)، عمر (متوفی 644)، عثمان (متوفی 656) و علی (متوفی 661) را به عنوان منبع قانون به تصویب رساند. تفاوت جالب بین مکتب شافعی و دیگر مدارس در احترام گسترده این مکتب به حدیث بود. شافعی خودش بویژه در دفاع از حدیث به عنوان منبع نهایی سنت سرسخت بود و ادعا داشت که یک حدیث به تصدیق جامعه مدینه برای معتبر بودن ضرورت ندارد (طوری‌که مکتب مالکی باور داشت) و یا به چندین تصدیق‌کننده ضرورت داشته باشد.

بر خلاف دیگر مدارس سنی اتکای شافعی بر حدیث بسیار قوی بود و مکتب وی تأکید کرد که حتی اگر بین نیت بیان شده در قرآن و نیت بیان شده در حدیث هم تناقض موجود باشد، فقه شافعی به قرآن رجوع نخواهد کرد (بر بنیاد این اصل که گویا هیچ تضادی بین این دو منبع وجود ندارد).

شافعی اصل استصلاح و مصلحت را به عنوان یک ابزار برای معتبر ساختن قانون رد کرده و یک دید گسترده از اجماع را در نظر گرفته و تأکید می‌کند که اجماع نباید محدود به توافق علما باشد، چیزیکه دیگر مدارس نیز آن را قبول کرده‌اند. ایشان باور داشتند که باید نظر تمام جامعه اسلامی در اجماع شریک شود. با توجه به مشکلات دسترسی و یا رسیدن به اجماع عمومی در یک جامعه، فقه شافعی به حقوقدانان آزادی قابل توجهی را در ارائه نظرات مختلف داده است. پس از مرگ شافعی، پیروان وی رو به سمت مدارس دیگر آوردند و تنها توافق علما را برای رسیدن به اجماع کافی دانستند.

با این حال، مسلمانان معاصر به خصوص روشنفکران هنوز موقف اصلی شافعی را در اجماع برای توجیه بیشتر آزادی اندیشه در قوانین اسلامی قبول دارند. فقه شافعی هنوز هم در میان مسلمانان یمن، مصر، سوریه، سرزمین‌های فلسطینی،

عمان، اندونزی، برونئی، مالیزیا، شاخ آفریقا (شامل اتیوپی و سومالی و جیبوتی)، شمال قفقاز و کردستان (شامل شرق ترکیه و شمال غرب ایران و شمال عراق و شمال سوریه) و مناطق قابل توجهی در کویت، عربستان سعودی، امارات متحده عربی، افریقای جنوبی، تایلند، ویتنام، کمبودیا، فیلیپین، سنگاپور، سری لانکا، چین و مالدیو پیروان خود را دارد.

با تولد مکتب سنت گراها، مکتب فقه حقوقی مالکی، سومین مکتب بزرگ در میان مکاتب چهارگانه است و چنین ادعا می شود که حدود یک چهارم مسلمانان را پیروان مذهب مالکی تشکیل می دهد. هر چند مکتب مالکی به قرآن و سنت به عنوان منابع قانون رجوع می کند اما، نسبت به آنچه به منزله سنت است، یک دیدگاه محدود دارد.

از نظر مالکی، سنت از مجموعه های حدیث و طرز العمل های حکمروایی ی خلفای چهار گانه صدر اسلام مشتق شده است. اما حدیث تنها می تواند بخش ی از سنت را تشکیل دهد، آنهم در صورتیکه سه نسل اول مسلمانان ی که در مدینه زندگی می کردند، تأیید و به آن عمل کرده باشند.

مالکی ها ادعا می کنند که اعمال ی نبوی را که پس از رحلت پیامبر اسلام سه نسل اول ساکن در مدینه انجام می دادند، تصدیق می کنند. زیرا، عمل این سه نسل اولیه "زندگی با سنت" بوده و با دقت منعکس کننده آن است که پیامبر چگونه به عنوان قانونگذار تبارز کرده است. بنابراین، عملکرد پیامبر را نمی توان در یک حدیث و یا حتی چند حدیث توجیه کرد. علاوه بر این، مالکی ها در فقه خود بر مرکزیت مدینه تأکید داشتند و ادعا می کردند که اصل اجماع محدود به اجماع ی حقوقدانان ی است که در مدینه زندگی می کردند. فقه مالکی همچنین بر نظریه ای مصلحت به عنوان ابزار برای تطبیق درست اخلاق و رسوم اسلامی بدون محدود کردن مسایل به منابع قانون، تأکید بسیاری دارد. امروزه، فقه مالکی در مصر، مراکش، الجزایر، لیبیا، تونس، شمال سودان، بحرین، امارات متحده عربی و کویت به عنوان فقه غالب یا رایج باقی مانده است. در گذشته، فقه مالکی در اسپانیا (زمان ی حکومت اسلامی) و جزیره ی سیشیل رایج بود.

مکتب فقه حنبلی نیز از سنت گرایان پدید آمده است. در واقع، شاگردان مکتب حنبلی در طول سال های اولیه آن، به سنت پیامبر بسیار پایبند بودند و به همین دلیل، آنها نمی خواستند به عنوان حقوقدان نامیده شوند بلکه ترجیح دادند تا به عنوان "سنت گرایان" شناخته شوند. فقه حنبلی استفاده از قیاس را به حداقل رساند اما استدلال مقایسه وی را به طور کامل حذف نکرد.

اگر بغداد در 1258 توسط مغولها غارت نمی شد و فقیه تقی الدین احمد ابن تیمیه (متوفی 1328) مانند دیگر فقها، حنبلی ها را برای استفاده آزادانه تر از قیاس تشویق (شاید به شکل متناقض) نمی کرد، شاید مکتب حنبلی منسوخ می گردید و از بین می رفت. ابن تیمیه مانند دیگر حقوقدانان به پایبندی قوی تر به سنت در مبارزه با چالشها در سلطنت اسلامی تأکید می کرد. اعتقادات حنبلی بعد از قرنها به واسطه محمد بن عبدالوهاب (متوفی 1772) بیشتر گسترش یافت. محمد بن عبدالوهاب بیشتر به پیروی از سنت گرایان که به عنوان وهابیت - سلفیت (سلفیسم) شناخته می شد تأکید می کرد (با جزئیات بیشتر در مباحث بعدی تشریح شده است).

فقه حنبلی به عنوان فقه غالب یا رایج در عربستان باقی مانده است و پیروان قابل توجهی در عمان، قطر، بحرین و کویت دارد. به وسیله تلاش های تبلیغاتی و اهمیت دادن به آن، فقه حنبلی نفوذش را از اواخر 1970 گسترش داده است.

باید تأکید شود که مکاتب فقه سنی برخی از احکام اساسی را برای تغییر احکام قانونی در نظر گرفته اند. تغییر تنها در موارد ذیل مجاز است: زمانی که تغییرات جغرافیایی و یا تصادفی طی یک دوره از زمان رخ دهد، هنگامیکه تغییرات در قانون برای جلوگیری از آسیب رساندن فاجعه بار به منافع انسانی لازم باشد، هنگامیکه اصول قبلی مبتنی بر علتی است که دیگر موجود نیست و یا ناپدید شده است و یا زمانی که تغییر یا دگرگونی در خدمت منافع مشترک جامعه باشد. در نتیجه، تغییر پذیری و دیگر پذیری گسترده در قانون، باعث شد نخستین مسلمانان در یک جایگاه فکری پویا که با تعدد جوامع و مکاتب فقهی و پایدار بر مسایل دینی و سیاسی آن زمان مشخص شده بود، زندگی کنند. 78 در یک فضای آزاد و تازه که در آن افراد عادی، حقوقدانان و نظریه پردازان اغلب آزادانه در میان جوامع مختلف گشت و گذار می کردند، مسلمانان به گفتگوی رو در رو در رابطه با انبوهی از مسایل که برای امت از اهمیت حیاتی برخوردار بود، می پرداختند. اگر گفتمان و هم‌پذیری وجود نمی داشت، مسلمانان نمی توانستند در چنین حالتی با نگرانی های فکری شدید زندگی کنند و وحدت هم داشته باشند. چنانچه، نویسنده ای به آن عصر "جوامع متکی به تفسیر و گفتمان" می گوید، آنها مردمانی بودند که اعتراض و منازعه نمی کردند. 79

در نتیجه، اسلام به عنوان یک دین، نمی توانست از لحاظ سیاسی و مذهبی چنین گسترش یابد اگر اجازه تبارز اختلاف نظر و تفسیر در محدوده اساسات مذهب وجود نمی داشت.

### بستن دروازه های اجتهاد

در پایان قرن دهم، بعضی از علمای سنی در مورد نیاز برای جلوگیری از آنچه که تفسیر بی پایان نامیده می شد و با تأکید بر اینکه روند اجتهاد تمام شده است، کتاب نوشتند. 80 پس از غارت پایتخت خلافت عباسیان (بغداد) توسط مغولها، برخی از حقوقدانان سنی حتی "بستن دروازه های اجتهاد" را اعلام کردند.

این رویکرد جنجالی بر اساس این مفکوره استوار بود که بسته شدن و یا شدت در محدود کردن توانایی ی تطبیق اجتهاد برای جلوگیری از تکرار دوره اختلاف ها و ناسازگاری های قانونی ی که در سه قرن گذشته اسلام را تحت تأثیر قرار داده بود، ضروری است. 81 در آن زمان چنین استدلال می شد که اگر اجتهاد بدون محدودیت باقی بماند، باعث می شود که قوانین اسلامی را کاملاً از معنی "اصلی" آن دور کند که این استدلال، شبیه به نقد و انتقاد اولیه ی سنت گرایان نسبت به عقل گرایان است. محدود کردن حق تطبیق اجتهاد، راه را برای پذیرش گسترده تر از نظریه تقلید هموار کرد. همانطور که قبلاً ذکر شد، تقلید در اصل عمل به یک راه و برای تشخیص مجتهد از مقلد است.

این وضع سبب شد که فقها و قانوندانان به آرای پیشینیان تسلیم گردیده و آن را به حیث یک مرجع با منبع قانونی بی کم وکاست بپذیرند، بدون آنکه دلایل و علل نظریات آنها را مورد تحقیق، بررسی و یا پرسش قرار دهند. در نتیجه، روند محافظه کارانه ای در برابر آرای پیشین فقها و مجتهدان بر محیط قانونگذاری اسلامی نه تنها حاکم گردید بلکه تمایل فزاینده ای به آن پدید آمد. 82 در اصل، کاهش ارزش اجتهاد یا منع آن، نیاز به حفظ قانون اسلامی را به جای نو آوری در آنها منعکس کرد. با وارد شدن اسلام در دوره افول سیاسی، مسلمانان با تغییرات اجتماعی و اقتصادی زیادی رو به رو شدند ولی طرفداران تقلید همچنان به دنبال این بودند تا از ثابت باقی ماندن قانون اسلامی اطمینان حاصل نمایند. 83

برخی ها به این باورند که پایبندی به تقلید (و متعاقباً مبادرت به اجتهاد و اصلاحات فقهی) با وجود مقاومت شدید محافظه کاران مذهبی که "نوآوری" در قانون را رد می کنند، تا به امروز در حال گسترش است. در شدیدترین شکل آن، این محافظه کاری توسط یک شکل خالص از سلفیت که به وهابیت هم مشهور است تقویت می شود. وهابی ها همانند سلفی ها،

هر چیزی را که توسط پیامبر و اولین نسل از مؤمنان انجام داده نشده باشد، به عنوان نوآوری غیر دینی پنداشته و محکوم به نادیده گرفتن می نمایند و یا آن را خارج از حوزه اسلام دانسته و به عنوان الحاد اعلام می کنند.<sup>84</sup>

با وجود احساسات پذیرفته شده ای محافظه کارانه، حرکت برای بازگشایی درب اجتهاد به نیروی رو به رشدی ضرورت داشته است به ویژه، به عنوان مسلمانان ی که تغییرات سیاسی پیوسته آنان را از زندگی تحت حکومت خلافت جمعی (حکومت ی که توسط خلیفه به کمک هدایت علما اداره می شد) به زندگی تحت دامنه استعمار اروپایی کشانیده و درحالت ی قرار گرفته اند که ناگزیر در میان انواع ملیت ها که خود محصول تجربه ی پر آشوب اروپا در رقابت بین قدرت مذهبی و سیاسی قرار دارد، به زندگی شان ادامه بدهند.

جزئیات بیشتر در رابطه با موضوع فوق در زیر ارایه خواهد شد اما، قوی ترین میل برای احیای اجتهاد در میان آنهایی وجود دارد که می خواهند از هویت اسلامی شان (به شمول موضوعات ی که در مخالفت با گرایش های ملی یا قومی شان قرار دارد) دفاع نمایند. آنها این را تشخیص داده اند که علمای امروز نه مستقل اند و نه توانایی این را دارند تا اختیارات دولت های ملی را مورد تحلیل و ارزیابی قرار دهند.

آنها کاملاً به گونه ای زیرکانه آگاه اند که حتی مسلمانان عادی هم به عنوان شهروندان کشور، دارای بیشترین قدرت سیاسی فردی نسبت به هر زمان دیگری در تاریخ اسلام بوده اند. با توجه به این واقعیت ها، فقهای معاصر تعریف و بازنگری دوباره ی مفاهیم اجتهاد را به عنوان تفسیر کامل و جامع قرآن و سنت، پیشنهاد کرده اند که باید شرایط عمومی حاکم در درون جامعه را در نظر داشته باشد. 85 این بازنگری در تعریف اجتهاد نه تنها شرایط عمومی جامعه را در نظر خواهد گرفت بلکه زمینه ی گسترش حوزه تفسیر را فراتر از یک حوزه ای فقهی فراهم می سازد. یا به عبارت دیگر، چنین رویکرد (به صورت دموکراسی در آوردن اجتهاد) اجتهاد را به روند دموکراتیک و مردم سالار تبدیل خواهد کرد.

## ب. رویکرد دوم: تفسیر بر اساس خواست خلیفه سنی

### سیاسة الشریعة

#### تشریح سیاسة الشریعة

همانطوریکه قبلاً تشریح گردید، تجزیه و تحلیل سنتی قوانین اسلامی بر اصول فقه متمرکز بوده است و منحصرأ توسط فقها ارایه شده است. با این حال، برای درک کامل حوزه قانون اسلامی اهل تسنن، نقش خلیفه، در تفسیر موارد حیاتی و عمدتاً قوانین اسلامی مربوط به مسایل زندگی اجتماعی و موارد ی که فقها به آنها پرداخته بودند، بر جسته است. این عملکرد و توجه خلیفه به عنوان سیاسة الشریعة که بیاتگر مداخله زمامدار در حکومت دینی و سیاسی است، نیز شناخته شده است.

خلیفه (برگرفته از واژه عربی است که به معنی "جانشین"، "نماینده" و یا "معاون و نایب السلطنه" می باشد) به عنوان جانشین سیاسی پیامبر اسلام در نظر گرفته شده است. به بیان دیگر، رئیس دولت اسلامی و نظامی که وی ممثل و در رأس آنست، خلافت است. خلافت شکل ی از حکومت است که پس از اولین نسل رهبران، حکومت شبیه سلطنت ارثی را تشکیل دادند که در سراسر جهان اسلام از قرن هفتم تا دوره عثمانی به طول انجامید. خلیفه بر امت حکومت کرده و مسئول

فرماندهی نظامی، ناظر بر امور اداری و اداره کشور و متصدی خدمت به عنوان رئیس سیاسی دولت بوده است. 86 در کنار بسیاری از مسئولیت های خلیفه، ایشان نباید نقش ناچیز در تفسیر و تعبیر فقه و قوانین اسلامی می داشتند. به همین دلیل، نقش خلافت در تفسیر و تعبیر فقه و قوانین اسلامی به عنوان سیاست الشریعه شناخته شده است.

ریشه واژه سیاست الشریعه را می توان در پیوند با غارت گسترده ای بغداد در سال 1258 ردیابی کرد که یک رویداد فاجعه بار در تاریخ اسلام محسوب می گردد. اندیشه خلافت (سیاسة الشریعه) توسط مقامات محلی ی ساکن در بغداد تحت عنوان سلطنت، از میان برداشته شد. (سلطان واژه عربی، به معنی ی شخص دارای قدرت است)

لغت سیاست در آغاز به عنوان یک اصطلاح فنی مطرح بود که اعمال ساده زمان را منعکس می کرد، اما بعداً به معنی گفتن فقهی ی اسلامی و یا هنر حکومتداری و یا "حکومت به نام قانون الهی" تغییر کرد. 87

برای درک حوزه سیاست الشریعه، باید در نظر داشته باشیم که اصول فقه قبلاً بر اساس تفسیر فقها و حقوقدانان از قرآن و سنت به خوبی شکل گرفته بود. نمونه و یا اصالت سیاست الشریعه به طور عمومی در مصلحت و سیاست عامه به گونه ای گسترده پیش بینی شده بود و خلیفه به عنوان جانشین پیامبر برای صدور یک حکم و یا قانون (جمع آن قوانین است) به منظور حفظ آسایش عمومی و عدالت در درون خلافت، اجازه می داد.

به عبارت دیگر، سیاست الشریعه به خلیفه اجازه می داد تا خلاء های موجود در قانون و اداره را به طور قانونی پر نماید نه اینکه خود را مقید به تطبیق خطوط و اندیشه های مانند فقه شافعی نماید. خلیفه برای اطمینان از حکومت قانون (حاکمیت قانون) در سرزمین تحت خلافت اش، قوانین غیر دینی را تدوین و تطبیق آنرا پیگیری می کرد. 88

در حالیکه، فقه مشخصاً عبارت از درک حقوقی قوانین قرآن و سنت در رابطه با مراحل قانونی مسایل، امور دارایی، مستغلات و مالکیت، امور خانواده، و قوانین عبادتی است در حالیکه، سیاست به موضوعات چون مدیریت، تنظیم و کنترل قانون بازار، مالیه و امنیت می پردازد. 89 بر علاوه، فتوا ی که توسط یک فقهی یا حقوقدان صادر می شود، مستقیماً به کسی مربوط می شود که سوال را مطرح کرده است، اما قوانین صادر شده توسط خلیفه برای همه شهروندان ی تحت خلافت اش قابل اجرا است. در مناظره های که مربوط به اصول فقه می شد، نقش دقیق سیاست موضوع بحث های طولانی در میان حقوقدانان کلاسیک بود. حوزه سیاست به شکل عمومی حوزه قانون اسلامی را تحت تأثیر قرار می داد، اما مهمتر از آن وسعت و قلمرو ی تطبیق قانون در حکومت ها را نیز تعیین می کرد.

بنا براین، با چنین نگاهی به حکومتداری در پرتو ی قانون اسلامی، این طور به نظر می رسد که ممکن این موضوع بهترین موضوع برای مناظره های علمی باشد، اما در واقعیت تسهیل و زمینه سازی برای چنین مناظره ها، نیاز به توجه دقیق دست اندرکاران فقه و قانون که در عصر کنونی زندگی می کنند، دارد به خصوص، کشور های که با اکثریت جمعیت مسلمانان، مدعی تطبیق قوانین اسلامی استند. مطالعه سیاست می تواند این موضوع را روشن سازد که چگونه قوانین اسلامی توسط دولت ها به کار برده می شد. و مهمتر از آن، چرا آنها یک مفاهیم قانون الهی را درک کرده بودند، تمایل ی نداشتند تا از استفاده ی ابزاری و بالقوه قانون الهی در جهت سوء استفاده های سیاسی و دست کاری در آن، جلوگیری کنند.

نظریه اولیه در حوزه صلاحیت اجرایی توسط ابو الحسن علی ابن محمد ابن حبیب الماوردی (متوفی 1058) به شکل ابتدایی ایجاد شده بود. ماوردی خلیفه را به عنوان یک حاکم مناسب و کسی می شناخت که از قدرت نا محدود در قلمرو حکومت استفاده می کند و از برکناری مصون است، حتی اگر در حمایت از قانون الهی ناکام هم باشد.

ماوردی خودش هم یک مجتهد بود، چنانچه قبلاً بحث شد اجتهاد معیاری است که تعداد کمی قادر به رسیدن به آن هستند. 90 البته این شرط و قید برای خود علما بود. ماوردی و دیگر محققان عرصه حقوق بر این باور بودند که تنها کسانی که به طور کامل اصول فقه را می دانستند و گرایش برای پذیرش نظریات گوناگون را دارند، برای رهبری امت اسلامی مناسب هستند. به عبارت دیگر، ماوردی و دیگر حقوقدانان کلاسیک به شکل اساسی نظریه سیاست که مقام نخبه علما را به عنوان یگانه مفسر قانون الهی حفظ می کرد، ایجاد نمودند.

از طریق این مقام به عنوان اهل خبره در امور فقهی، آنها می توانستند حکومت را مورد انتقاد قرار داده و مشخص کنند که چه کسی برای رهبری دارای بهترین شرایط است. اما نظریه حکومتداری ارایه شده توسط ماوردی با توجه به غیر عملی بودن آن، مخصوصاً در میان سنی ها، به چالش مواجه شد. مفهوم حکومتداری از نظر شیعیان از هر دو منظر، یعنی شکل گیری اولیه آن و در ایران امروزی عبارت از رهبری امور حکومت توسط مجتهد است (که مشخصاً در ادبیات گفتاری شیعه به عنوان مرجع نیز یاد می شود). شیعیان به این باور اند که برای رهبری امت بهترین شخص همان مجتهد است، البته در مواردی که قبلاً در آن زمینه حکمی صادر نشده باشد.

حقوقدان حنبلی - ابن تیمیه - در رساله اش تحت عنوان "حکومتداری بر مبنای قوانین شرعی و اصلاح حاکم و محکوم"، موقف و اندیشه ی ماوردی را تصحیح و به چالش کشید. 91 ابن تیمیه باور داشت که حکومتداری مشترک مستلزم حضور علما و خلیفه است، او این نظریه را که قانوندانان (فقها) باید حوزه سیاست را بر مبنای صلاح دید دولت رها کنند، رد کرد و در عوض ابراز داشت که حقوقدانان باید با تقبیح یک خلیفه گناهکار به منظور حفظ برتری حاکمیت قانون اسلامی، در حکومتداری مشارکت داشته باشند تا باعث مشروعیت بیشتر حاکم در دولت گردد.

تا این قسمت، او شکل واقعی تر از خلیفه را که عاری از ضرورت های رسمی بود و همچنان توسط ماوردی پشتیبانی می شد ارتقاء داده بود. از نظر ابن تیمیه یک خلیفه فقط باید فقه را تأیید می کرد. بر علاوه، صلاحیت خلیفه در قانونگذاری که به اصطلاح سیاست یاد می شود خودش بخش ی از قانون اسلامی شمرده می شد. بنابراین، در درون سرحدات قانون اسلامی، میان سیاست و فقه هرگز نباید تضاد وجود داشته باشد و رهبری سیاسی باید بر روی هر دو استوار باشد. تفسیری که ابن تیمیه از فرمان الله (ج) در قرآن داشت عبارت بود از اطاعت دستور الله (ج)، پیروزی از رسول الله (ص) و کسانی که صلاحیت دارند بر امت حکومت کنند. این تفسیر یک نوع هماهنگ سازی را منعکس می کرد. منظور ابن تیمیه از عبارت "کسانی که صلاحیت دارند" به معنی هم علماء و هم خلیفه است.

هر چند ابن تیمیه در مورد اینکه سیاست بخش ی از قانون اسلامی است، دلیل ارایه کرد، اما این را که خلیفه باید یک مجتهد باشد و توانایی استنباط قوانین را بر اساس اصول فقه داشته باشد، الزامی ندانست. در عوض، قوانین و اعمال یک خلیفه به طور ذاتی معتبر در نظر گرفته شده است که دارای دو شرط است: یکی اینکه آن اعمال نصوص (متن نازل شده) و یا

اجماع را نقض نکنند و دوم اینکه برای منافع عمومی (مصلحت عامه) مفید باشند. به عبارت دیگر، تا زمانی که حاکم مردم را به گناه مجبور نسازد، او قدرت تصویب قوانین ی را که فکر می کند برای جامعه مفید است، دارد. 92 ابن تیمیه اعمال خشونت علیه حکام نالایق ی که شرایط فوق الذکر را دارا نیستند، جایز می داند و این به عنوان یک امتیاز برای ابن تیمیه محسوب می گردد.

در زمان معاصر، فعالان سیاسی مانند سید قطب (متوفی 1966) و احزاب سیاسی مانند « اخوان المسلمین » موضع گیری این تیمیه را در تغییر رژیم داخلی تفسیر و گسترش داده اند.

شهاب الدین القرافی (متوفی 1285) یکی از حقوقدانان برجسته مالکی، نگرانی خود را از گسترش راهکارهای ابن تیمیه در سیاست ابراز کرد. 93 به خصوص اگر حکام بدون فهم از قانون، صلاحیت تطبیق قانون اسلامی را داشته باشند. القرافی همچنان نگران این بود که ملاحظات سیاسی ممکن تحمل اختلاف نظر و تنوع در قوانین اسلامی را کاهش و یا حتی حذف نماید. القرافی از قرار دادن قوانین اسلامی در دست سیاستگران به خاطری نگران بود که ممکن خصوصیات قوانین اسلامی به عنوان کلام خدا از بین رفته و برای منافع شخصی سیاستگران مورد استفاده قرار گیرد.

در نتیجه، القرافی پیشنهاد کرد که سیاست می تواند تنها در قوانین ی که با مسایل جنایی و مدنی سر و کار دارد مورد استفاده قرار گیرد و نباید به مسایل اساسی و بنیادی مذهبی تعرض و دست درازی کند. بر علاوه، سیاست باید به دسته ای مشخص ی از احکام فقه محدود شود. فیصله نخبه های سیاسی باید تا جایی مجاز باشد که از حدود اعمال واجب و یا منع شده (حرام) فراتر نرود و رفتارهای که ممنوع "توصیه شده" و در "تناقض" با قوانین اسلامی قرار دارند، خط مرزی برای سیاستگران باشد. مهمتر از همه، القرافی عقیده داشت که رویکرد دولت به عنوان مجری قانون اسلامی باید مستثنا از قانون باشد، پس وساطت دولت در وقت دسترسی به واجبات و حقوق قانونی اشخاص، ضروری نیست.

برای درک بهتر فقه و سیاست، بخش بعدی در مورد کاربرد فقه و سیاست در تشکیل احکام قانون تحت عنوان « قانون اسلامی و چگونگی تأثیر آنها بر مسلمانان در عصر حاضر » بحث می کند.

### نظریه قانون اساسی اسلامی سنی

از قرن دهم تا اواخر قرن نوزدهم، یک "نظریه اساسی" (اصطلاح ی که توسط حقوقدانان عصر حاضر ابداع شده و استفاده می شود) این را القا می کند که چگونه قانون اسلامی سنی و حکومت قانون با هم همزیستی داشته است. 94 هرچند این نظریه نانوشته باقی ماند، اما این نظریه ای حکومتداری و مشروعیت، لزوماً صلاحیت را در بین علماء یعنی کسانی که فقه را تعیین می کردند، خلفاء (و یا سلطان ها) که به واسطه سیاست الشریعه حکومت می کردند، تقسیم کرد و از فقه در جاییکه ضرورت بود استفاده کرد. این سیستم حکومتداری یک نوع سیستم سمبولیک و یا نمادین ی مملو از "باید ها و نباید ها" بود، سیستم ی نبود که خصوصیات بخش های مختلف در درون دولت (مانند شاخه های اجرائیه، قضایه و مقننه) را به نمایش در آورد. در عوض، این سیستم شامل خلیفه و یک بدنه (علماء) بود که در خارج از حکومت عمل می کرد.

طوری که قبلاً گفته شد، علماء صلاحیت خود را به عنوان یگانه مفسر منابع قانون اسلامی به واسطه وفاداری به خدا و تبعیت از اصول فقه به عنوان وسیله تفسیر به دست آوردند. اصول ی به نام اجماع حقوقدانان و فقها را برای رسیدن به توافق بالای

اختلاف نظرها کمک و حتی تشویق کرد تا آزادانه هر مسأله‌ی را بدون آنکه به سایر تفاسیر فقها توجه کنند، مورد تحلیل و بررسی قرار دهند.

اما صلاحیت علماء به واسطه خلیفه که تفاسیر علماء از قانون اسلامی را اجرا می نمود، سرچشمه می گرفت، به خصوصاً از آن تفاسیر ی که در درون محکمه و یا در اجراءات اش از طریق سیاست الشریعه استفاده می کرد. بر علاوه، تا قرن نوزدهم تأسیسات اداری حکومت اسلامی اعضای علماء را برای جمع آوری مالیه، به عنوان کاتب، معاونین و بازرسان بازار به خدمت گماشت که از دسته اخیر الذکر در فرهنگ علوم اسلامی، به گروه امر بالمعروف ونهی از منکر و همچنان نظام حسبه یاد می شود. حتی علماء اغلب از داشتن رابطه بسیار نزدیک با خلیفه خودداری می کردند و آن به این خاطر بود که از وظیفه اولیه شان که تفسیر قانون خدا بود دور و به سیاست وارد نشوند. علماء و به خصوص فقها با گذشت زمان و به واسطه امتیازات خاص و انحصاری که در امور قانونی در حکومت اسلامی که قانون خدا به عنوان برترین قانون پذیرفته می شد، داشتند از فرصت استفاده کرده و خود را به یک نیروی قدرتمند، مستقل و مؤثر بر خلیفه تبدیل نمودند.

همانطور که قبلاً گفته شد، به خلیفه به عنوان جانشین سیاسی پیامبر دیده می شد، مقام ی که توسط عنوان قوماندان و سالار مومنان (عبارت عربی آن امیر المومنین است) مشخص می شد.

از قرن نوزدهم و با به میان آمدن اصول فقه و الزامی شدن وظایف تحقیق لغوی، صرفی و نحوی در تفسیرنصوص دینی و کسب اهمیت آن در تفسیرهای حقوقی و اصدار احکام فقهی، صلاحیت خلیفه و توانایی او برای اجرای قانون و همچنان با صداقت به پیروی از قانون اسلامی طوریکه توسط علماء تفسیر شده بود مرتبط شد.

خلیفه مشخصاً با توجه به نقش خویش به عنوان "جانشین" پیامبر، مشروعیت را با اجرای تفاسیر علماء از قانون اسلامی به دست آورد. در عین زمان، فقط خلیفه صلاحیت لازم را به علماء برای تصویب تفسیر مشخص از قانون اسلامی داده می توانست. این اثر متقابل در بین حقوقدانان غیر سیاسی اما مذهبی که به عنوان مفسر قانون الهی عمل می کردند و خلیفه که بر اساس فقه عمل کرده و خلاء های اداری خود را با سیاست پر می کرد، یک سیستم حکومتی را به وجود آورد که در آن انسان ها صلاحیت نامحدود بر انسان های دیگر نداشتند. 95 شاید بهترین تشریح از اثر متقابل بین علماء و خلیفه در حکومتداری خلیفه با بررسی نقش قضات اسلامی و یا قضات و مفتی ها و یا مشوره دهندگان فقهای اسلامی پیدا شود. قاضی مسئول تطبیق فقه اسلامی است. دیوان قضات در جریان زندگی حضرت محمد (ص) به وجود آمد، یعنی زمانیکه قضات برای قضاوت به جاهای دور در درون امپراتوری در حال گسترش فرستاده می شدند. در اوایل، قضات مایل بودند تا قوانین را بر مبنای رسم و رواج رایج با درک متمم ای خودشان از قانون اسلامی گسترش دهند، اما با انکشاف فقه اسلامی که با اصول فقه شکل گرفت و با ظهور علماء، نقش قضات در تفسیر قانون کاهش یافت، قضات صرف به عنوان مجری قانون عمل می کردند و نقش آنها از اهمیت بالایی تحت قانون اسلامی برخوردار نبود. خدمت به عنوان قاضی مساوی بود با نقش خداوند در روز قضاوت (روز قیامت)، به خصوص بعضی ها قضات را در تفاسیر حقوقی شان که گویا تفاسیر آنها باعث پیدایش حقیقت می گردد، گستاخ می دانستند.



همچنان بعضاً حکم یک قاضی می توانست به عنوان یک قانون دایمی و فقه خود ساخته (شخصی) در شریعت تلقی گردد. به همین دلیل، ساحه کار حقوقدانان از قضات به کلی جدا می شد و حقوقدانان داشتن نقش قضاوت را در میان طرفین دعوا به حیث انحراف از راه شان می پنداشتند. بعضی از آنها به صورت مستقیم از ارتقا یافتن به مقام قاضی خودداری می کردند در هراس بودند که قضاوت آنها تحت قوانین اسلامی غلط باشد و باعث مجازات ابدی آنها شود و صرف به عنوان مأموران دولتی باقی ماندند، اما به عنوان مقامات رسمی خلیفه، وظیفه ایشان تطبیق فقه و در هنگام ضرورت، تطبیق قانون تحت نظر خلیفه بود.

وظیفه کمک کردن قضات در فقه به مفتی ها مربوط می شود. مفتی یک عضو از شورای علماء است که به طور کامل با مفاهیم و اصول فقه اسلامی آشنایی دارد، اما توسط علماء برای کمک به قاضی در مشوره هاییکه به فقه مربوط می شود گماشته شده است. شاید بهترین لغت برای آنها مشوره دهنده قاضی باشد که یک مشاور متخصص در مسایل حقوقی اسلامی است. مفتی ها به شکل عمومی باید حداقل ده سال تحصیل حقوقی داشته باشند تا به عنوان مشاور قاضی خدمت کنند. در طول دوره اولیه (کلاسیک)، مفتی ها به عنوان بلند پایه ترین نمایندگان محکمه قانون خلیفه و همراه با قاضی که از خلیفه نمایندگی می کرد، کار می کردند.

تعریف وظیفه مفتی عبارت از صدور فتوا و یا پاسخ حقوقی اسلامی به پرسش ی است که از او شده است. مشوره گرفتن از یک مفتی به طور عمومی رایگان بود و بنابراین، برای همه افراد جامعه قابل دسترس بود. پرسش به مفتی یا از طریق اعضای جامعه به او می رسید و یا حتی توسط خود قضات ی که در برخورد با بعضی قضایا دچار مشکلات در تصمیم گیری می شدند راجع می شد.

نظر مفتی، مانند نظر هر فقیه، به عنوان فتوا شناخته می شد. با اینکه از نظر تخنیکی غیر الزامی است، اما فتوای یک مفتی مناظره را در یک قسمت حل می کرد. اگر یک طرف دعوی در دریافت فتوا به نفع اش ناکام می ماند، آنها اکثراً قضیه را دیگر ادامه نمی دادند. چنانکه فتوای یک مفتی تنها در حالت ی ساقط می شد که یک فتوای دیگر توسط یک مفتی دیگر با دلیل بهتر و قانع کننده تر، صادر می گردید. بنابراین قاعده، هر قضیه متفاوت است از قاعده قضیه دیگر، چونکه فتوا های آنها توسط دلایل و حقایق مختلف دیگر راجع به قضیه مشخص بررسی می گردیدند. اما برای وضاحت بیشتر، یک فتوا به گونه ای کلاسیک و سنتی آن به عنوان محصول تخصص قانونی و دانش حقوقی پیشرفته در نظر گرفته می شد. بنابراین، مرکزیت فتوا در درون محکمه مسلمانان همچنان تشریح می کند که چرا تصامیم یک قاضی نه محفوظ می ماند و نه نشر می شد، زیرا فتوا محصولات قانونی ای بودند که جمع آوری و نشر و همچنان با رساله های حقوقی بعدی مطابقت داده می شدند. اما برخلاف دیگر فتاوا، فتوا ی که توسط یک مفتی صادر و توسط یک قاضی پذیرفته می شد، و به عنوان قضاوت در محکمه در نظر گرفته می شد، برای طرفهای درگیر قبول آن حکم الزامی و غیر قابل برگشت بود.

در اواخر قرن شانزدهم، مفتی ها به تدریج تحت صلاحیت و سلطه دولت قرار گرفتند، استقلالیت بیشتر آنان از حکومت کاهش یافت و استقلالیت بعضی ها هم کاملاً از بین رفت. در قرن نوزدهم، رابطه نمادین و اجتماعی بین خلیفه و علما به قدرت اجرائیوی تبدیل شد که برای خدمت به عنوان یگانه منبع با صلاحیت در مرکز و ایالات حکومت بود و این گرایش ی بود که به طور گسترده تغییر نکرد.

در طول قرن نوزدهم، جهان اسلام و خصوصاً امپراتوری عثمانی با فراخوانی های برای مدرنیزه کردن و غرب گرایی در دروازه های شان رو به رو شدند و شروع به آوردن تغییرات در سیستم قضایی شان کردند که در نتیجه باعث یک سری از اصلاحات که به نام تنظیمات (در ترکی به معنی "دوباره سازمان دهی کردن") یاد می شد، گردید و همچنان منجر به تشکیل اولین پارلمان امپراتوری عثمانی شد. 96 هر چند این ساختار (پارلمان) در آغاز قدرت کمتری داشت، اما این بدنه قضایی و قانونگذار جدید به هدف تضعیف رابطه بین خلیفه و علماء خدمت کرد. این عقب راندن علماء مانند یک انفجار مهیب بود زیرا انتشار مجله الاحکام (به عنوان یک مجموعه احکام و فتاوی قهقی و به حیث یک دستور مدون برای قضات) توسط امپراتوری عثمانی در سال 1877 تدوین و تصویب گردید که اولین کوشش در جهت تدوین قانون اسلامی به شکل قانون به شمار می رود.

تأثیرات تطبیق مجله الاحکام بسیار عمیق و ژرف بود. مجله الاحکام چگونگی فهم امپراتوری عثمانی را از قوانین اسلامی و تأثیر قسمی ی را که بر قسمت وسیعی از شرق میانه داشت، تشریح می کرد. قویترین تأثیر مجله الاحکام، جمع و تدوین قانون (به گونه مدون) بود که شامل خلاصه نویسی قانون به صورت کامل و مقایسه وی بود. این رویکرد، قدرت قانونگذاری را در اختیار قانوندانان ی گذاشت که گرایش سیاسی داشتند که این خود حمله ی شدیدی به صلاحیت علماء بود. ناظران امور، مشخصاً آنهاييکه طرفدار برگشت علماء بودند، تأکید داشتند که تطبیق مجله الاحکام و قرار دادن تفسیر در دست قانون گذاران، "قانون خدا" را ضعیف و حتی میان تهی می سازد و همچنان نقش علماء را به عنوان یگانه مفسران وفادار به قانون کاهش می دهد. بر علاوه، طوریکه قوانین در مجله الاحکام تدوین شده بود، عموماً نقش علماء را در تفسیر و تطبیق قانون به شکل قضیه به قضیه که امتیاز مخصوص آنها در قرنهای گذشته بود، محدود می کرد.

حالا قضات مجبور به تبعیت از یک تفسیر دقیق و بسیار مشخص بودند. امپراتوری عثمانی و دولت های جانشین اش دیگر به محققان به حیث مشاورین برای انتخاب قضات ضرورت نداشتند. قانون اسلامی یک بعدی شده و به این معنی است که دیگر به یک بدنه از حقوقدانان برای امامت در اختلافات قانون نیازی نیست. بر علاوه، به دلیل اینکه علماء از صلاحیت شان برای تفسیر قانون محروم شده بودند، اساساً به مأموران دولت تبدیل شده بودند که برای نشر و پشتیبانی از نسخه های قانون ی مورد نیاز دولت به آنها معاش پرداخته می شد. تأثیر اساسی این تغییرات عبارت بود از تغییر نقش علماء از یک ناظر مؤثر بر دولت به یکی از مأموران درون دولت و در خدمت دولت. 97

در زمانیکه مجله الاحکام تطبیق می شد، محققان با پرسش اینکه آیا قانون مدون هنوز می تواند به عنوان قانون اسلامی باشد، دست به گریبان بودند. قبل از تدوین، محققان حقوقی وظیفه خود را به عنوان کسی می دیدند که در تلاش درک مفکوره الهی است، اما آنها تشخیص دادند که چنین درک ی هیچ وقت نمی تواند کامل باشد و در واقع می تواند کاملاً ناقص باشد. به همین دلیل قانون اسلامی همیشه ارایه نظرات مختلف را درباره قانون جایز دانسته و حتی استقبال کرده است. در مقابل، قانون مدون دلالت ضمنی از اطمینان و تطابق آن با قانون الهی دارد که در تاریخ اسلامی بی سابقه بوده است و همچنان، به نظر می رسد که تدوین قانون به گونه ای مدون موارد متناقض با ماهیت بنیادی قوانین اسلامی را نیز حذف می نماید.

پایان یافتن طرز حکومت متحد اسلامی (خلافت ی که در قرن شانزدهم شروع شد) به یک مرحله مهم در سال 1923 رسید و آن زمان ی بود که خلیفه عثمانی به شکل رسمی به نفع جمهوری خواهان ترکی مخلوع شده بود (هر چند خلیفه در واقع

بعد از 1258 سبکدوش شده بود). از آن زمان به بعد، هویت مسلمانان دیگر به دین ارتباط نداشت، ملیت و نژاد نشان دهنده های برجسته در راستای شناسایی هویت شدند. ظهور ملت ها و کشورها همچنان یک عامل در تغییر اساسی نقش قانون اسلامی در حکومت های اسلامی بود. اساسات نظریه ی حکومتداری با توجه و استفاده از قانون اسلامی به طور کامل تغییر کرد، قوانین موضوعه و مدون جای فیصله ها و آرای متنوع فقها را در ساحت قضایی به پیمانیه وسیعی گرفت.

در حالیکه بیشتر گفتگوهای قبلی در مورد شیوه های مختلف تفسیر قانون متمرکز شده بود، همانطوریکه در فوق به آن اشاره شد، راهکار های قانونی در بسیاری واقعات سیاسی پیش بینی شده بود. به خصوص از زمان پیامبر تا قبل از غارت بغداد توسط مغولها، سیاست اسلامی (صلاحیت قانونی) به دور این مفهوم می چرخید که تنها حاکم مشروع و یا مقام حکم کننده برای سنی ها خلیفه و برای شیعیان امام و یا کسی است که خلیفه و یا سلطان بر او اعتماد داشته باشد.

از اواخر سال 1200 به بعد، کنترل زیارت مکه (حج) به فاکتور تعیین کننده مشروعیت و صلاحیت مبدل گردید که با سلطان صلاح الدین یوسف ابن ایوب که بیشتر به صلاح الدین ایوبی مشهور بود، شروع شد و بعد از کنترل مکه و مدینه صلاحیت خود را با تسخیر بیت المقدس گسترش داده و لقب خادم الحرمین (که لغت عربی برای نگهبان مساجد مقدس است) را به خود اختصاص داد. این لقب در دوره عثمانیان نیز ادامه داشت تا در سال 1986، شاه عربستان سعودی در جریان حکومت خویش این لقب را به خود اختصاص داد. می توان چنین استدلال کرد که با مرکزیت حج در کنار دین ی که به طور چشم گیر تا افریقا، جنوب شرق آسیا و هند گسترش یافته است و به گونه ی مثال کشور ی که قانون اسلامی در آن جاری است و صرف نظر از ثروت نفتی آن، عربستان سعودی امروزه از نظر بیشتر مسلمانان "مرکز" اسلام و بنابراین خادم الحرمین به عنوان قدرت سیاسی متحده مشروع می باشد.

### ج. رویکرد سوم: تفسیر بر اساس شیعه – امامت و ولایت فقیه

#### امامت: هدایت مستمر

هر چند فقه شیعی (همچنان به فقه امامیه مشهور است) شباهت به قانون اسلامی سنی دارد، اما تفاوت های مهم ی هم موجود اند که ارزش بررسی را دارد. برای درک آن تفاوت های قانونی (فقهی)، اول بررسی تفاوت های سیاسی و علوم الهی (تفاوت های علوم فقهی) بین دو شاخه اصلی اسلام ضروری است.

طوری که قبلاً اشاره شد، تفاوت های علوم الهی (علوم فقهی) بین شیعه و سنی به اساس منابع شیعه بعد از وفات پیامبر ظهور کرده و به دور این پرسش می چرخیده است که چه کسی برای رهبری امت باید صاحب قدرت شود. مشخصاً، بلافاصله پس از وفات پیامبر، شیعیان علی ("پیروان علی") تأکید کردند که علی به عنوان پسر کاکا و داماد پیامبر و همچنان اولین مردی که به اسلام ایمان آورد، باید رهبری جامعه نو پای اسلامی را در دست بگیرد. 98 این حالت (جاننشینی علی بعد از پیامبر) در منابع اهل تشیع بیان گردیده است و یکی از موضوعات مورد اختلاف است. با وجود این اظهارات، سه خلیفه اول ابوبکر، عمر و عثمان که پیوند خویشی شان به پیامبر نسبت به حضرت علی کمتر بود، بعد از پیامبر صلی الله علیه وسلم رهبری جامعه را به عهده داشتند و حامیان علی برای اینکه علی خلیفه شود و رهبری جامعه اسلامی را در دست بگیرد، باید برای مرگ عثمان تا سال 656 منتظر می بودند.

وقتی علی پنج سال بعد به قتل رسید، پرسش اینکه چه کسی جانشین وی به عنوان خلیفه شود دوباره ظهور کرد، بسیاری طرفدار این بودند که رهبری به دست نواسه های پیامبر یعنی حسن و حسین داده شود. حسن به مدت کوتاهی صلاحیت را به عهده گرفت، اما به دلیل رویارویی با مخالفت شدید طرفداران معاویه رضی الله عنه استعفا داد و بعداً توسط سم مسموم شد و وفات نمود. **99** مقاومت حسین در برابر عملکردها و سیاست های بی خردمندانۀ ی حاکم سنی باعث شد تا حسین طی یک حادثه بسیار غمناک در جنگ کربلا (سال 680) به شهادت برسد و بعد از آن رهبری امت، از خانواده پیامبر جدا گردد. با توجه به این پس منظر، باید بدانیم که فقه اسلامی شیعه بر نمونه ی تفسیری که به عنوان امامت (هدایت و رهبری) شناخته می شود، عمل می کند.

بر اساس فقه امامت، هدایت خداوند با پیامبر و قرآن پایان نیافته و با خانواده پیامبر و یا اهل بیت (از نظر لغوی "افراد خانه") ادامه داشته است، اصطلاح اهل بیت در اینجا به معنای ادامه سلسله رهبری توسط فرزندان و نوادگان است به طور مثال: مانند ابراهیم و فرزندان او که در قرآن کریم و دیگر کتب ادیان الهی ذکر شده است.

بنابراین، امامت تعیین می کند که "امامان" (و یا یک امام) و یا "رهنماها" تنها جانشینان مشروع حضرت محمد استند. سنی ها اغلب از اصطلاح "امام" برای اشاره به امام جماعت و یا عنوان تشریفاتی که برای اشاره به داناترین علماء کاربرد دارد، استفاده می کنند. اما برای شیعیان "امام" به معنای چیزی کاملاً متفاوت است. برای آنها، امامان نه تنها حق حکومت بر امت را دارند بلکه آنها از طرف خدا به عنوان وکیل برای تفسیر معنای درونی قرآن مأمور استند. مانند پیامبر، امامان هم دارای خصوصیت عصمت (لغزش ناپذیری) استند و بنابراین، از هر گونه گناه و خطای پاک استند. 100 آنها مانند پیامبر قدرت وحی ندارند، اما تفاسیر آنها از قانون تکذیب ناپذیر و اگر از تفاسیر پیامبر بالا تر قرار نگیرد، برابر با تفاسیر پیامبر استند. 101 بر علاوه، شیعیان تأکید دارند که امامان دانش کامل از خواست خدا دارند و همچنان دارای تمام دانشی استند که توسط فرشته ها به پیامبر نازل شده است. 103 شیعیان عقیده دارند که محمد آخرین پیامبر خدا و علی اولین امام بوده است. همچنان، به دلیل اینکه امام به هر دو عنوان یعنی رهبر دینی و سیاسی امت کار کرده است، و نزد آنان خلیفه مقام جدا و امام مقام جدا نداشته است. درحالیکه سنی ها امام را با مقام بزرگی که اهل تشیع به آن قایل اند، قبول ندارند ولی خلیفه را قبول دارند.

هر چند اصل مفهوم شیعه بر صلاحیت امام تکیه دارد، اما علمای فرقه های شیعه در اندازه و چگونگی این صلاحیت اختلاف نظر دارند. 103

## ولایت فقیه: نگرانی از فقه

با در نظر داشت اینکه فقه شیعه در اصل متکی به امامت است، پس سرنوشت فقه اسلامی شیعه بدون امام چه خواهد شد؟ در حقیقت، یک بی اعتباری ی تفسیری بعد از غیبت امام محمد المهدی (قبل از 869) ظهور کرد که به "مهدی" مشهور است. دوازده امامی ها (به معنی مسلمانان شیعه پیروان سنتی امامت استند که به وجود یازده امام قبل از بازگشت مهدی باور دارند.) به این عقیده استند که مهدی وفات نکرده است و در خفا می باشد (لغت عربی غیبت). بر علاوه، غیبت به دو دوره موقتی تقسیم شده است: که عبارت از غیبت صغری و غیبت کبری است. در طول غیبت قبلی که از سال 874 تا 941 ادامه داشت، مهدی با پیروانش به واسطه معاونان اش ارتباط برقرار می کرده است، اما خودش هرگز دیده نشده است. در سال

941، مهدی بدون معاونان اش به خفای کامل رفت (غیبت کبری) اما او زنده است و قبل از روز قیامت باز خواهد گشت.

104

قبول غیبت مهدی، در اصل هدایت مستمر خداوند است. بنابراین، فقهای شیعه آن را به عنوان یک اصل مرتبط نشر کردند که به عنوان "ریاست ورهبری والاترین فقیه" و یا ولایت فقیه یاد می شود. تحت این اصل، حقوقدانان یا فقها درباره سوالات حقوقی در غیبت مهدی حکم می کنند و موضع می گیرند، با این پیش بینی که درک آنها از قانون اسلامی موقتی و درگرو تأیید مهدی تا قبل از پایان جهان است. 105

هر چند فقه در غیبت مهدی یک امر آزمایشی و تقریبی است، فقهای شیعه و سنی تقریباً به عین شکل عمل می کنند و هر دو حق تفسیر قانون را دارند. نقش الهی منحصر به فرد امامان، با اصل ولایت فقیه ترکیب شده که ظاهراً فقهای شیعه را با همتهای سنی شان در نشر و شکل گیری فقه در یک مرتبه قرار داده است. اما تفاوت های برجسته بین اساسات اصول فقه و علمای شیعه وجود دارند. به طور مثال، شیعیان مانند سنی ها، قرآن و سنت را به عنوان منابع اصلی قانون قبول دارند، اما سنتی که شیعیان از آن پیروی می کنند، با سنت اهل تسنن فرق مهم دارد. در درجه نخست، شیعیان مجموعه های حدیث خاص خود را دارند. 106

این فرق مهم کارها و حکمروایی افراد مشخصی را مانند: ابوبکر، عمر و همسر پیامبر عایشه رضی الله عنه را رد می کنند، اما به طور واضح روایت های فاطمه، دختر پیامبر (همسر علی) را شامل می شوند. 107

دوم اینکه شیعیان نه تنها به احادیث پیامبر بلکه به احادیث امامان نیز توجه دارند زیرا، از نظر آنها امامان طوریکه قبلاً ذکر شد، دارای دانش کامل از خدا و خلقت و در نتیجه دارای یک درک کامل از قانون الهی هستند. بدین شکل، حوزه سنت برای شیعیان نه تنها شامل بخش احادیث نبوی است بلکه بخش های را که توسط امامان به عنوان مفسرین عالی قانون نشر شده است، نیز تحت پوشش قرار می دهد. 108

سوم اینکه شیعیان همانند سنی ها مفاهیم اجماع را نمی پذیرند و دلیل آن این است که امامان آنها موجود هستند و همچنان به خاطر اینکه در دوران بعد از غیبت تمام احکام فقه در گرو اوامر نهایی حضرت مهدی است. 109

چهارم اینکه، شیعیان اصل قیاس سنی ها را رد و به نفع اصل عقل و یا "اصل خرد" رای می دهند. عقل شامل روند استفاده از خرد و یا منطق است که برای استنباط قانون اجازه ای عقلانیت نامحدود را می دهد. قیاس سنی ها، هر چند بالای بررسی و استدلال حکم قانونی متمرکز است و اگر ممکن باشد آن قیاس را به موقعیت جدید نیز گسترش دهند اما، شیعیان آزادانه بر عقلانیت اتکا دارند گویا عقل یک ظرفیت خدادادی است که نشانه های خدا و خلقت را منعکس کرده و ارزش های قرآنی را درک می کند.

در حالیکه هر مذهب دارای یک ساختار فقهی و تحقیقاتی در شکل علماء است، علمای شیعه بیشتر سلسله مراتبی و وابسته به پیشوای مذهبی هستند. به دلیل رد قیاس و قبول عقل و وابستگی آنها به مفکوره هدایت مستمر خداوند برای انسانیت،

شیعیان مجبور به دوباره دیدن تفاسیر کهنه تر و رسیدگی به مسایل معاصر همانند الفاح مصنوعی استند. همانگونه که علمای سنی در مکتب ها تعلیم می بینند، علمای شیعه نیز سالها در بخش تعلیمات فقهی و حقوقی که معمولاً در یک نهاد ی به نام حوزه است، آموزش می بینند. 110

اما بر خلاف مکتب های سنی، در تعلیمات حقوقی شیعه بر فلسفه تأکید زیاد شده است. بعضی حوزه ها فقط برای زنان حقوقدان استند (که به نام حوزه علمیه خواهران یاد می شوند). 111

درجه بندی مراجع تقلید شیعه (معنی فارسی، "منبع ی که باید از آن تقلید شود") شبیه به مجتهد در علمای سنی است. یک مرجع (جمع آن: مراجع) برای اجتهاد صلاحیت کافی دارد، اما با در نظر داشت اینکه او در غیبت مهدی خدمت می کند. برای احراز مقام مرجع تقلید که اغلب و نه همیشه به معنی دست یافتن به مقام آیت الله بزرگ (معنای فارسی "نشانه خدا") است، شخص باید یک محقق بلند رتبه شیعه باشد، یک استاد و یک شخص مشهور در درون حوزه باشد و همچنان قادر به جمع آوری مالیه (خمس) بوده و شاگردان پیرو داشته باشد. و همچنان این شخص باید یک رساله (مربوط به علوم اسلامی) که شامل فتوا در یک رشته از مباحث در مورد خلوص، تشریفات مذهبی، پرستش، مسایل اجتماعی، تجارت و امور سیاسی بحث می کند، نشر کند.

اما عنوان مرجع تقلید نمی تواند بعد از مرگ پدر به پسران داده شود، همانگونه که سنی ها در مورد مجتهد چنین باور را دارند. بر اساس اصل امامت شیعیان، یک مرجع باید زنده باشد تا به مشکلات معاصر رسیدگی کند. 112

با استفاده از اصل عقل، فقهای شیعه فضای بیشتری برای تفسیر نسبت به فقهای سنی دارند. اما فقهای شیعه در گسترش صلاحیت شان به دلیل اصل ولایت فقیه مجزا باقی مانده اند. 113

برای بعضی حقوقدانان (فقها) تنها حکم کردن در قوانین ی اجازه داده شده است که مربوط به وظایف اداری می شود (برای مثال: رهبری یا امامت نماز، گفتن خطبه و دادن فتوا در مسایل ی که به افراد به گونه ای انفرادی مربوط می شود). برای دیگر فقها به شکل مجموعی گویی اگر در مقام مهدی قرار داشته باشند، صلاحیت حکم کردن داده شده است. آنها نه تنها یک مجموعه از وظایف مذهبی مختلف را به عهده دارند، بلکه کنترل کامل سیاسی بر امت را نیز در دست می گیرند. همانگونه که (آیت الله خمینی) در مقام امامت قرار داشت، بعد ها این امامت به حرکت سیاسی توسط آیت الله روح الله خمینی مبدل گردید و انقلاب اسلامی ایران در سال 1979 شکل گرفت. 114

### مکتب فقه شیعه

شیعیان به سه شاخه اصلی تقسیم شده اند: دوازده امامی ها، که پیرو مکتب فقه جعفری استند و اکثریت مسلمانان شیعه در کل جهان را تشکیل می دهند، اسماعیلیه ها (همچنان به هفت امامی مشهور استند) و زیدی ها.

مکتب فقه جعفری در ایران به شکل رسمی قبول شده و دارای پیروان زیادی در عراق، لبنان و سوریه است. 115

مکاتب اسماعیلیه و زیدی در شکل بنیادی از نظر فقه با دیگر مکاتب شیعی فرق زیادی ندارند اما دیدگاه های متمایز درباره تعداد و هویت امامان دارند. 116

فقه شیعه تفاوت های مشخصی با فقه سنی بالای مسایل مختلف دارد که شامل میراث، دادن صدقه، تجارت و احوال شخصیه می شود. بر خلاف سنی ها که بعد از عمر (رض) عرف ازدواج موقت را ترک کردند، اما شیعیان اجازه ازدواج موقت را برای لذت بردن و خوشی (و حل مشکل بی سرپرستی و رفع نیازمندی های اقتصادی یا روانی خانوادگی افراد) که به اصطلاح متعه یاد می شود، دارا می باشند. (متعه لغت عربی است که معنی آن "خوشی"، "تفریح"، "مطابقت"، "تکمیل" و "لذت" است) با وجود این تفاوت ها، بسیاری از مراجع مذهبی سنی، از جمله الازهر، بر جسته ترین نهاد معاصر افکار اسلامی سنی، فتوا صادر کرده اند که فقه جعفری به طور گسترده به عنوان یک قانون برای سنی ها و شیعیان قابل پذیرش است. 117

#### د. رویکرد چهارم: رویکرد معاصر به تفسیر - مقاصد الشریعه

یکی از قوت ها و ضعف های اصلی اصول فقه سنی، پیوستگی آن به زبان و نحوه بیان منابع نازل شده قانون اسلامی است. به اندازه ای که اصول فقه ضرورت به یک رویکرد دقیق و تخنیکی به زبان مشخص منابع دارد، به همان اندازه در نظر گرفتن مقاصد فلسفی که به وضاحت با زبان متون گفته نشده ناکام می ماند. 118

چنین رویکرد وسیع و مقدس شامل بررسی فلسفه قانون و دور نمای آن است و شاید مهمتر از همه، اطمینان از تطبیق قانون اسلامی و سازگاری آن با اهداف و یا مقاصد برجسته آن باشد. بنا براین، مقاصد الشریعه به عنوان نمونه ای تفسیری برای اطمینان از تطبیق احکام اسلامی شناخته شده است تا تطبیق قانون با اهداف و مقاصد اولیه آن سازگاری داشته باشد و به عنوان یک رویکرد عادلانه باقی بماند.

در اوایل قرن دوازدهم، طرفداران مقاصد الشریعه حمایت شان را از اصول فقهی که قبلاً به طور گسترده قبول شده بود، آغاز کردند. آنها چنین اظهار داشتند که قرآن و سنت نه تنها یک مجموعه از احکام مشخص را ظاهر ساخته است بلکه یک سیستم ارزشی و فلسفی را نیز بنا نهاده است که در آن احکام مشخص به گونه ای محسوس (البته بعضاً به طور ناگفته) برای برداشتن هر گونه موانعی که در راستای حصول اهداف و مقاصد قانون قرار دارد، وجود دارد. طرفداران این رویکرد شامل محقق اسلامی محترم محمد غزالی (متوفی 1111) و حتی ابن تیمیه می شدند. رویکرد مقاصد الشریعه در قرن بیستم به برجستگی بیشتری رسید.

اولین چالش در تشخیص اهداف قانون اسلامی، از درون یکی از اصول تفسیری که بخش ی از اصول فقه یعنی قیاس است، مشتق شده است. طوریکه قبلاً بحث شد، یکی از مراحل ضروری (بحث بر انگیز و جنجالی) در روند قیاس، یافتن یک دلیل قانونی برای اینکه چرا یک موضوع در قرآن منع قرار داده شده است و یا اینکه چرا به یک موضوع اجازه داده شده است، می باشد. اینکه چرا به یک موضوع اجازه داده شده است و یا اینکه موضوعی در اسلام منع قرار داده شده است، بصیرت و فلسفه ی است که در اهداف وسیعتر مقاصد الشریعه نهفته است. استدلال کنندگان مقاصد الشریعه در آغاز چنین دلیل می آوردند که، بر اساس بررسی نزدیک منابع، قانون اسلامی دارای پنج هدف عمومی است: محافظت از دین، عقل و

خرد، نسب، اموال و دارایی و شاید هم اساسی ترین هدف، محافظت از حیات بشر است. بعداً، یک هدف ششم که محافظت از شرف بود، اضافه شد.

در قرن سیزدهم، محققان در مورد یک مجموعه ای از اهداف که وسیعتر از این شش هدف باشد، به تفکر پرداختند. به جای استخراج اهدافی که بر اساس استدلال و دلایل قانونی در منابع موجود بود و در قیاس نیز جنبه ای آمره داشت، محققان با این فرض و گمانه آغاز کردند که، هر حکمی که در قرآن و سنت وضع گردیده به طور ذاتی عقلانی بوده و مهمتر از آن، منظور از این احکام، منافع عمومی بوده که نفع رساندن به جامعه است، منافع عمومی یکی از اصول اسلامی است که به نام مصلحت (واژه عربی است که معنی "نفع عمومی" را افاده می کند) شناخته می شود.

رویکرد مقاصد الشریعه همچنان ضرورت به بررسی محتاطانه اسباب و اهمیت نزول آیات در قرآن داشت که اساس و بنیاد برای انجام آن، بررسی منابع بودند در حالیکه در اصل الهی بوده و ذاتاً متوجه مشکلات مردم می شد که برای شان نازل شده بود. بررسی و چگونگی وحی نه تنها متمرکز به متن بلکه به آشکارسازایی حکمت الهی نیز کمک می کند که خداوند متعال در نزول آیات به مصلحت و نیاز بند گانش عنایت می فرماید. یکی از پی آمدهای تطبیق این گمانه ها، تعداد زیادی از مقاصدی بودند که در روند بررسی اسباب نزول آیات قرآن مجید ظاهر و یکی بر دیگر چیره و مرتبط می شدند.

در اوایل قرن بیستم، استدلال کننده های مقاصد الشریعه اظهار داشتند که منابع یک مجموعه وسیع از اهداف را منعکس ساخته است که شامل انعقاد قراردادهای، خلوص نیت و یا بی ریایی، روحیه اعتماد، حمایت از رفاه اجتماعی، کرامت انسانی، آزادی، حقوق اساسی، انکشاف اقتصادی و تحقیق و انکشاف در علم و تکنالوجی می شد. در این مقطع، شاید مقایسه رویکردهای اصول فقه و مقاصد الشریعه در ارایه یک حکم اسلامی مرتبط با یک موضوع خاص و جنجالی در قانون اسلامی، آموزنده باشد (به گونه مثال: قطع دست برای دزدی). بر مبنای رویکرد اصول فقه، بنیاد و یا پایه ای را برای اینکه چرا دست آن مرد و یا زن باید قطع شود به جای اینکه در زندان انداخته شده و یا شلاق زده شود (چیزیکه مخصوصاً متأثر از اختلاف جزئی متنی در قرآن و سنت است)، ارایه نمی کند. بر مبنای رویکرد اصول فقه، استدلال قیاس ممکن به این نتیجه و دلیل معطوف باشد که دست یک وسیله برای دزدی است بناً، قطع دست یک مجازات مناسب است. اما اگر دلیل آن حکم ارتکاب جرم توسط عضو فاعل است، پس قطع آلت تناسلی زانی یک مجازات مناسب برای زنا است، اما در مطابقت با قرآن قرار ندارد زیرا جزای زنا در قرآن رجم است.

بر اساس رویکرد مقاصد الشریعه که هدف آن بررسی شرایط و اهداف نزول آیات قرآن برای درک دلایلی است که چرا خداوند دستورهای مخصوصی را در قرآن جای داده است، یک شخص خواهد فهمید که عمل قطع دست برای دزدی قبل از ظهور اسلام رایج بوده و مهمتر از آن، در یک جامعه ای چادر نشین تکامل پیدا کرده است. در آن جامعه ای چادر نشین حبس دراز مدت غیر عملی اما قطع دست عملی بوده تا نیاز مجازات به مجرم را رفع سازد و برای دیگر اعضای جامعه در صورت تقصیر و یا ارتکاب به چنین جرم، نشانگر یک نوع مجازات محسوس، ملموس و درس عبرت باشد. رویکرد مقاصد الشریعه نه تنها یک اصول عملی را برای قطع دست دزد فراهم می کند بلکه سیاستگران ی را که مجهز به آن اصول اند، در موقفی قرار می دهد که زمینه ای قابلیت تطبیق مجازات قرآن را در جامعه خودشان تحلیل نمایند.

برای تصریح موضوع، تمرکز زیاد بالای کلمات و جملات متون فوق نیست بلکه بالای هدف و مقصدی است که مورد داخواهی و حمایت قرار دارد. با مقایسه ی نظریات فقهی در منابع، اصول فقه، مقاصد الشریعه شیوه های تخنیکی



فنی) خواندن متون به گونه ای تحت الفظی متن تحمیل نشده اند. چنانکه، مقاصد الشریعه یک مقدار تنوع و مقایسه را در خواندن قرآن و سنت مدغم می سازد که در بسیاری از موارد منحصر به فرد و فراتر از دگرگونی های زمان و شرایط قرار می گیرد. در زمانیکه تطابق بعضی از عناصر مهم اصول فقه همانند اجماع، قیاس و حتی اجتهاد با روند تغییر بطنی به نظر برسند و دولتهای معاصر اسلامی در فضای اجتماعی-سیاسی ترویج و گسترش یابند، مقاصد الشریعه در محراق توجه تازه قرار خواهد گرفت زیرا مقاصد الشریعه منعطف است تا در قالب مجموعه ای از اصول، دسترسی آسان و آماده به قانون اسلامی را به جای رویکردی پدرسالارانه ای قانون داشته باشد که بیشتر به فروع دین مربوط می شود و یا اینکه امکان تغییر و تجدید نظر را قفل کرده وبسته اند. یا به عبارت دیگر، بعضی از فقها استخراج دلایل را از درون فقه اسلامی که امکان دسترسی وسیع به احکام و تجدید نظر در مسایل فقهی را بر اساس نصوص و منابع دیگر می سازد، ممنوع ساخته اند، درحالیکه نظر به مهمترین اصل فقه اسلامی، اصول اساسی فقهی و شرعی ثابت و تغییر ناپذیراند اما در فروع به شرط خارج نشدن از چوکات اصول ثابت، فقها می توانند نظریه تغییر شرایط و اوضاع در احکام فقهی تغییرات ی را وارد نمایند

## فصل پنجم

### قانون اسلامی در دولت های تک ملیتی

افراد محدودی رابطه فرهنگ دینی و ایدئولوژی دولت را جدی می گیرند و یا فکر می کنند مشکل ی بین این دو رابطه وجود ندارد. برخی از آنان می خواستند راه ی درپیش گرفته شود که دین از زندگی شخصی دور شود. ولی نه حاکمان و نه نخبگان گرویده به غرب با آن مسایل رو در رو شدند. واقعیت این است که دولت ها و ملت های مدرن در بسیاری از این موارد ناکام مانده اند. بحران های که احیاگری اسلامی معاصر را در دولت های در حال انکشاف باعث گردید، به این دلیل بود که بعد از چندین دهه به اثبات رسید که مدل انکشافی غربی کار ساز نبوده است. بسیاری به این نتیجه رسیدند که دولت به چیزیکه ما فکر می کردیم تبدیل نمی شود، ما منفعت ی را که فکر می کردیم به دست می آوریم، هنوز هم به دست نمی آوریم.

جان اسپوسیتو، آینده اسلام

John Esposito, the Future of Islam

### الف. عصر نوگرایی (مدرنیسم): سیاست مستعمراتی و ادغام سیستم های حقوقی

طوریکه در فصل چهارم گفته شد، قانون اسلامی کلاسیک تغییرات مهم ی را از اثر ظهور تغییرات رفتاری و نیازهای اجتماعی در دولت های ملی و خصوصاً نیاز به ساختن یک حکومت مؤثر، متحمل گردید. اصلاحات قانونی و حقوقی با روابط پیچیده و اغلب مشکل ی که میان جهان اسلام و غرب وجود داشت، مرتبط بود که در قرنهای نوزدهم و بیستم در قسمت های مختلف جهان اسلام (کشور های اسلامی) از مدلهای حقوقی اروپایی پیروی شد، پروسه ای که به بازنگری برخی مسایل فرعی در عرصه های مختلف فقه اسلامی نیز منجر شد.

هر چند قوانین اسلامی و قوانین سنتی-عرفی در بعضی ساحات با هم مدغم شده بودند (مانند شبه قاره هند)، اما در بیشتر قسمت های جهان اسلام، قانون اسلامی تحت الشعاع ی قوانین مدنی-عرفی و قوانین مدون اروپا قرار گرفت که این قوانین

مدون، برای دولت احکام متحد الشكل (یکسان) حقوقی و قانونی منظم را فراهم می کرد. این در حالی بود که غیر قابل دسترس ترین اصلاحات در جریان حکومت استعماری اروپایی (جدول 2 را ببینید) امپراتوری عثمانی شروع شد.

#### جدول 2 لیست قدرتهای استعمارگر و کشورهای مسلمان تحت کنترل آنها

##### بریتانیای کبیر:

بحرین، گامبیا، مالیزیا، سیرالیون، بنگله دیش، هند، مالدیو، جنوب یمن، بورنی، عراق، نایجریا، سودان، قبرس، اردن، پاکستان، تانزانیا، مصر، کویت، قطر، امارات متحده عربی

##### فرانسه:

الجزایر، جزایر کومورو، لبنان، نیجر، بورکینافاسو، مالی، سنگال  
جمهوری افریقای مرکزی

چاد، گینه، موریتانیا، ساحل عاج، مراکش، سوریه، تونس

##### ایتالیا:

لیبی، ایتویپیا، سومالی، هالند، اندونیزیا

##### پرتگال:

گینه بیسائو

##### اسپانیا:

صحرای غربی

##### شوروی سابق:

آلبانیا، قزاقستان، تاجیکستان، ازبکستان، آذربایجان، قرغیزستان، ترکمنستان

طوریکه قبلاً بحث شد، در امپراتوری عثمانی، روند اصلاحات در قانون تحت "تنظیمات" آغاز شد که این اصلاحات باعث شد تا محاکم مدنی و جزایی در سال 1840 میلادی ایجاد گردند. کارمندان این محاکم را قضات اروپایی و عثمانی تشکیل می دادند و اصول و مقررات اروپایی را برای تشحیص شهود و دلایل به کار می گرفتند. 119

این الگوی تدوین قوانین مدون و ایجاد محاکم به شکل غربی آن که شامل محاکم مخصوص برای اروپایی ها نیز می شد، به تدریج در دیگر کشورهای جهان اسلام نیز مورد تقلید قرار گرفت. در نتیجه، جوهره ی تدوین قوانین مدون اساساً در جهت قوانین اروپایی تغییر کرد و قانون اسلامی کلاسیک در جایگاه خود باقی ماند. از اینرو، نیاز به علماء و تعلیمات حقوقی در مدارس دینی کاهش پیدا کرد. قلمرو ی قضایی قانون اسلامی به طور گسترده به مسایل خانوادگی محدود گردید و یا در دیگر قضایا کاملاً حذف و یا نادیده گرفته شد.

بر علاوه، سرعت و وسعت اصلاحات در قانون از یک زمینه تا زمینه دیگر قانون متفاوت بود. مدلهای اروپایی حقوق عمومی (حقوق عامه) به طور گسترده و در وقت کم مورد تقلید (گسترش پیدا کردن) قرار گرفتند. در حالیکه، قانون اسلامی

در قانون خانواده باقی ماند (اما تدوین شده و مدون بود)، قانون جزای اسلامی نیز به سادگی به نفع مدل اروپایی کنار گذاشته شد، یا به عبارت دیگر، مدل اروپایی قانون جزا، به سادگی جایگزین قانون جزای اسلامی شد.

### قانون اسلامی و قانون رایج (حقوق عرفی) در شبه قاره هند

وقتی که شبه قاره هند (پاکستان، هند و بنگله دیش امروزی) بخش ی از امپراتوری بریتانیا بود، سیستم قانون اسلامی و قوانین عرفی با هم وفق داده شده بودند و با استفاده از قوانین ی موضوعه به عنوان متمم قانون، یک سیستم قضایی مختلط ایجاد گردیده بود. تحت این رویکرد، قضات از بریتانیا برای تطبیق اساسات قوانین عرفی یعنی "عدالت و مساوات" آورده می شدند در حالیکه مفاد قانون همان اصول قانون اسلامی بود. سلسله مراتب قانون عرفی ایجاد گردیده بود، اما قدم ها برای اصلاحات به آهستگی پیش می رفت. بعدها، این ترکیب قانون اسلامی و عرفی به دیگر بخش های جوامع اسلامی تحت استعمار امپراتوری بریتانیا نیز گسترش یافت که شامل برمه، سنگاپور و بخش های از مالیزیا ی امروزی می شد. 120

چنانکه اصلاحات بریتانیایی در شبه قاره هند متوقف شد، دانشمندان اسلامی در شبه قاره هند پیشنهاد اصلاحات را به روش کلاسیک قوانین اسلامی دادند. یک اصلاح طلب برجسته به نام شاه ولی الله محدث دهلوی بود (متوفی 1762).

او عدم صلاحیت و بکارگیری اجماع را پیشنهاد کرد. او همچنین پیشنهاد کرد که قوانین حقوقی باید به طور آزادانه از نظریات دوکتورین مکاتب چهارگانه فقه سنی انتخاب شوند به جای اینکه به یک مکتب فکری خاص محدود گردد. او همچنان پیشنهاد کرد که به دلیل مشکوک بودن و سندیت، تکیه به احادیث به عنوان منبع قانون که به سنت نیز بسط داده می شود، باید تنزیل یابد. محدث دهلوی چنین استدلال می کرد که هر حدیث ی که با استدلال در تناقض باشد، باید درمورد آن دقت لازم به کار رود و از مجموعه ی احادیث خارج گردد.

اصلاح طلب دیگری به نام سید احمد خان (متوفی 1898) تأکید کرد که قوانین اسلامی باید با هنجارهای مختلف معاصر از جمله لغو برده داری، لغوگرفتن سود از قرض وفق داده شود و در نهایت، عدم صلاحیت علماء در رابطه با تفسیر قانون اسلامی از میان برداشته شود. 121

محمد اقبال (متوفی 1938) به تأکید، مخالفت خود را علیه تقلید استدلال می کرد و از مسلمانان معاصر ی که به اجتهاد باور داشتند، جانبداری می نمود. اقبال همچنان خواستار درک قرآن با توجه به نیازهای معاصر و استفاده ناچیز از احادیث بود.

122

او چنین استدلال می کرد که باید به قوه مقننه صلاحیت داده شود تا با مسایل مربوط به قانون اسلامی سر و کار داشته باشند و اجماع باید به مجمع ی قانونگذاری تعلق داشته باشد.

### حقوق اسلامی و مدنی در شرق میانه

شاید چشمگیرترین تغییرات در قانون اسلامی از استعمار اروپا در خاورمیانه آغاز شده باشد. اول، اجازه دهید که برخورد فرانسه را با قوانین اسلامی در الجزایر در نظر بگیریم.

فرانسه، الجزایر را در سال 1830 مستعمره خود ساخت و پس از آن به یکی از سرزمین هایبیکه در درازمدت تحت سلطه فرانسه قرار داشت، تبدیل شد. در طول دوره استعمار فرانسه، حقوق اسلامی به جز قانون احوال شخصیه، تا حد زیادی از استفاده به دور مانده بود. در سال 1916، پیش نویس "کود موراند" یک نسخه ای مدرن از اصول اسلامی را ارایه کرد. در این پیش نویس، اصولی را که بیشتر متمرکز بر مفاهیم عدالت، اخلاق، منافع اقتصادی و انکشاف اجتماعی بود، در نظر گرفته شده بود.

این پیش نویس که مسایلی چون احوال شخصیه، مالکیت املاک و شهود (بینه) را تحت پوشش خود داشت، اعمال نفوذ قابل توجهی در فقه الجزایر پیدا کرد، هر چند این پیش نویس هیچگاه به صورت قانون به تصویب نرسید و بقایای آن توسط قانون مدنی 1976 برچیده شد. 123 به تدریج، با نارضایتی جمعیت مسلمانان و با فقدان آسایش و انتظام سیاسی و اقتصادی آن کشور، مردم خواستار استقلال سیاسی بیشتر گردیدند که در نهایت به استقلال الجزایر از فرانسه انجامید.

تیره گی روابط میان گروه های جامعه در سال 1954 به اوج خود رسید و اولین حادثه خشونت آمیز که بعدها به نام جنگ الجزایر مشهور گردید، شروع شد. خروج استعمارگران فرانسوی در سال 1962 در نظام حقوقی الجزایر تغییر قابل توجهی به بار نیاورد. بعد از استقلال، دولت الجزایر کنترل خود را بالای فعالیت های مذهبی به منظور همبستگی ملی و کنترل سیاسی افزایش داد. اسلام به عنوان دین رسمی الجزایر در قانون اساسی به رسمیت شناخته شد و همچنان به بر مبنای این قانون اساسی، رهبران آن کشور نیز باید مسلمان می بودند.

دولت ساخت و ساز مساجد را در انحصار خود گرفت و وزارت امور مذهبی، امام (پیش نماز) نماز را منصوب، آموزش و معاش می داد و در رابطه با خطبه های نماز جمعه، برای شان هدایت لازم را می داد. با این حال، آن اقدامات دولت همه را راضی نساخت. در اوایل سال 1964، جنبش شبه نظامی اسلامی به نام القیام (واژه عربی به معنای خیزش برای "ارزشها")، ظهور کرد. القیام با آنچه که آن را به عنوان شیوه های غربی در زندگی اجتماعی و فرهنگی الجزایری ها می پنداشت، مخالف بود و خواستار نقش نافذ تر اسلام در سیستم های حقوقی و سیاسی نظام شد که شامل تقویت و بازنگری قوانین اسلامی نیز می شد 124

قابل توجه ترین تغییر قانونی در سال 1976 رخ داد و این در زمان ی بود که محمکه عالی اسلامی الجزایر (شورای عالی اسلامی) ایجاد شد. این محمکه شامل پانزده عضو می شد که رئیس محمکه عالی از میان اعضاء با موافقت رئیس جمهور الجزایر انتخاب می شد. با این حال، صلاحیت محمکه محدود بود، زیرا یک محمکه مشورتی بود که وظیفه آن ارایه تفاسیر جدید از قوانین اسلامی بود و تنها تصامیم مشورتی را ارایه می نمود که قادر به باطل کردن مقررات سیکولار (غیر دینی و دنیاگرا) نبود. 125

در مقابل، مصر در کانون توجه مهم اصلاحات قوانین (حقوق) اسلامی قرار داشت. مصری ها به دلیل مواجهه با حقوق فرانسه و داشتن تحصیلات در عرصه حقوق فرانسه در اوایل قرن نوزدهم، نقش پیشرو را در تلاش برای ترکیب سنت های اسلامی و فرانسوی داشتند. محمد قدری (متوفی 1888) به عنوان متخصص مطالعات مقایسه وی حقوق اسلامی و حقوق

فرانسه تبارز کرد و در طول تصدی خود به عنوان وزیر عدلیه، سرپرستی تعداد از کودهای (قوانین) جدید را به عهده داشت. او همچنان یک نسخه بسیار مورد توجه فقه حنفی را تدوین نمود. 126

کار و تلاش پژوهشگر دینی مصری محمد عبده (متوفی 1905)، قوی ترین تأثیر را بالای اصلاح طلبان لیبرال و اسلامی در قرن بیستم داشت. 127

مقام و کارکرد او در قوانین اسلامی معاصر قابل درک نیست. از زمان مرگ او تا به حال، محمد عبده به طور گسترده ای به عنوان معمار ارشد اصلاحات مدرن اسلام مورد احترام بوده است. او در دانشگاه الازهر تحصیل کرده بود و با جنبش ملی گرای مصر همراه بود. او در مورد ترویج بیشتر عدالت، رفاه، حس و فهم مشترک بحث می نمود، حتی اگر مباحث اش گهگاه ی معنی لفظی متون قرآن را هم رعایت نمی کرد.

وقتی او در سال 1899 مفتی بزرگ مصر گردید و در حالیکه در آن موقف فتوای زیادی ارایه کرد، نزد بسیاری از مقام های بین المللی مقام او به عنوان اصلاح طلب اسلامی ارتقاء یافت. محمد عبده خصوصاً ادعا داشت که فقط قوانین اسلامی مربوط به مسایل پرستش (عبادت) انعطاف ناپذیر هستند، در حالیکه قوانین ی که زندگی روزمره مسلمانان را پوشش می دهند، بر اساس معیار در مطابقت با شرایط رفاه اجتماعی و یا مصلحت قابل تعدیل هستند.

محمد عبده همچنان نظریات فقها را که انتخاب آزادانه از قوانین و آموزه های هر یک از مکاتب فقه اسلامی بود، دوباره مرتب و دسته بندی کرد و یک اصل را که به عنوان تخییر شناخته می شود، ارایه کرد که به معنی وسیله ای برای ابداع راه حل های نوآورانه در مورد مسایل مختلف معاصر است. او همچنان تحت تأثیر جنبش معتزله (عقل گرایان ی که قبلاً در مورد آنها بحث صورت گرفت) قرار گرفت که در قرن اول در اندیشه های حقوق اسلامی مسلط بودند.

عبدالرزاق السنهوری (متوفی 1971) یکی از با نفوذ ترین چهره ها در تاریخ حقوقی مدرن اعراب و اصلاح طلب اسلامی بود. 128

سنهوری با پشت کار و تلاش در صدد تدوین دوباره ای یک قانون "ناب" اسلامی با استفاده از قوانین غربی مشهور بود که از جمله ی این تلاش ها، نوشتن بعضی از کودهای (قوانین) مدنی بود که در سال 1949 در مصر به تصویب رسید و تقریباً در اکثر کشورهای عربی و خاورمیانه مورد قبول و استفاده قرار گرفت. هدف این کودها (قوانین)، ترکیب و تدوین یک ساختار مدون مبتنی بر نظریات دانشمندان عرصه فقه بود. (مدل های قوانین اروپایی و کودهای موجود عربی و ترکی از الگو های شرق میانه الهام گرفته بود). این کود (قانون) مرکب مصری اجازه ارجاع به قانون اسلامی و عرف را به عنوان معیار احکام، قابل تطبیق دانست و قانون اسلامی را در زمینه ی حقوق خانواده قویترین قانون معرفی کرد.

## ب. عصر بیداری مذهبی : احیای قانون اسلامی

زمانیکه امپراتوری عثمانی در اوایل قرن بیستم به پایان خود رسید، به طور گسترده ای عقیده بر این بود که قانون اسلامی نیز به پایان خواهد رسید. 129

پس از چندین قرن خلافت مقتدر عثمانی ها، مقام خلیفه دیگر لغو شده بود و اکثریت قریب به اتفاق مسلمانان حالا یا تحت کنترل مستقیم قدرت های مختلف غربی زندگی می کردند و یا حداقل با نفوذ حقوقی قابل توجهی از غرب مواجه بودند. هرچند، استعمار سلطه غرب کاهش پیدا کرد، اما حتی دولت های مسلمان و تازه استقلال یافته نیز در ستیزه با ایدئولوژی های بودند که خود شان در ایجاد آن سهیم نبودند. تقابل جهانی در بین ایالات متحده (امریکا) سیکولار (غیر دینی و دنیاگرا) و اتحاد جماهیر شوروی لامذهب (منکر خداوند، ملحد) هیچ جایی برای تجدید حیات نظام حقوقی که ریشه در دین داشته باشد، باقی نگذاشت.

در عین زمان، هر چه از اسلام باقی مانده بود تا حد زیادی محدود به مسایل مربوط به احوال شخصیه و حقوق خانواده بود و آن مقدار باقی مانده نیز با این وجود به گونه ای مدون نبود. بسیاری از مسلمانان به این باور بودند که ریشه های فکری و معنوی قوانین از بین رفته و این وضعیت یک نوع تحقیر در برابر قانونگذار الهی (فقیه) است.

به طور خلاصه، قوانین اسلامی به عنوان یک پدیده ای پیوسته به تاریخ در نظر گرفته شده است و همواره مورد تاخت و تاز دولت ها، ملت ها و در مواجهه با تغییرات گسترده ی سیاسی و اجتماعی قرار داشته است.

با این حال، در سال 1970، واکنش شدید در برابر سلطه ابرقدرت و به خصوص در برابر غرب گرای آغاز شد. بسیاری از دولت های که بیشترین جمعیت شان مسلمان بودند، به طور انتخابی به احیای عناصر کلاسیک قوانین اسلامی اقدام نمودند که شامل منع توهین به مقدسات اسلامی، ارتداد، محدودیت بر حقوق زنان و در نتیجه مقاومت در برابر انقراض قانون اسلامی بود.

نیروی محرک این جنبش از تغییر اساسی در سیاست جهانی و یا طرز حکومت غیرمنتظره مسلمانان متحد مانند عصر خلافت نبود، بلکه این نیروی محرکه توسط تأکید گسترده ای بالای هویت متعالی یعنی مسلمان بودن، حمایت و پشتیبانی می شد. به عبارت دیگر، احیای دوباره حقوق اسلامی در بعضی بخش ها می تواند نشانگر "عمومیت و مرکزیت دین به عنوان یک عامل در زندگی مسلمانان باشد".<sup>130</sup>

پایبندی به هویت مذهبی، به خصوص در دوران معاصر، اغلب به احیای قانون اسلامی معنی می شد، اما چگونه این احیا در آن زمان شکل گرفت مهم است. به طور خاص، تا آنجاییکه بسیاری از مسلمانان و مناطق ی که اکثریت جمعیت شان مسلمان بودند، به دنبال حفظ هویت اسلامی شان شدند و حتی مفاهیم قوانین اسلامی را پذیرفتند. برای بسیاری ها، قوانین اسلامی، با عقلگرایی، تحمل عقلانی و اصل تکامل سازگاری داشته است و به دنبال این بوده اند تا قوانین کلاسیک را با توجه به نوگرایی، اصلاح نمایند. به هر حال، آنهاییکه فکر می کنند قوانین اسلامی تغییر ناپذیر و ثابت هستند، باید این نکته را مدنظر داشته باشند که حتی در بهترین حالت ی که این قوانین به کار برده می شدند و مسلمانان از لحاظ سیاسی در حال رشد بودند، مسلمانان در صدد احیای دوباره قوانین اسلامی به حالت اولیه آن بوده اند.<sup>131</sup>

در هر صورت، یک سوال باقی می ماند که قوانین اسلامی چه شکل ی را در آینده به خود خواهد گرفت، و شاید به همان اندازه مهم این است که این قوانین در آینده چگونه و توسط چه کسی تفسیر می شود.

## حقوق اسلامی بدون قانون: اصول اخلاقی (کردار) اسلامی

قبل از پرداختن به خصوصیات قوانین دولت های معاصر که قانون اسلامی را دوباره احیا کرده اند، این که چه انگیزه های باعث شدند و قوانین چه شکل ی را به خود گرفتند، نمی خواهیم در اینجا به آن بپردازیم، اما قابل ذکر است که تعداد روز افزون مسلمان در کشورهای اسلامی ی با اکثریت جمعیت مسلمان، بخش ی و یا در مقیاس ی گسترده تری، قوانین اسلامی را مورد اجرا قرار داده اند. تعداد قابل توجه ی از مسلمانان در روند رای دهی سهم بودند و یا فرصت برای شرکت مستقیم در انتخابات برای شان فراهم گردید حالانکه در حفظ هویت اسلامی خود نیز ثابت قدم باقی ماندند، در برابر جنبش های سیاسی که در صدد احیای مجدد قوانین کلاسیک اسلامی به گونه ای گسترده و بدون اصلاحات مهم بودند، ایستادگی کردند. در عوض، آنها یک نمونه ای میانه را ترسیم نمودند که عبارت از حقوق اسلامی بدون قانون یعنی اخلاق یا کردار اسلامی است.

در سطح ابتدایی، به خصوص برای کسانی که تحت سیستم های حقوقی ی غربی در داخل آن کشور ها زندگی می کنند، یک احساس واضح بین مفاهیم اخلاق (کردار) و قانون وجود دارد. به طور خلاصه، واژه "اخلاق و یا کردار (Ethos)" از کلمه یونانی منش ((Character)) و از کلمه لاتین (Mores) آداب و یا رسوم مشتق شده است. این مفاهیم ی با هم ترکیب شده، مبین این است که افراد چگونه رفتاری را برای ارتباط برقرار کردن با یکدیگر انتخاب می کنند. از لحاظ فلسفی، اخلاق و کردار تعریف کننده ای این است که چه چیزی برای افراد و جامعه خوب است و همین اخلاق و کردار است که ماهیت وجایب و مکلفیت افراد را مشخص می سازد و انسانها خود را مدیون و مرهون همدیگر می دانند.

هر چند قانون در سیستم های غربی اغلب مظهر و متضمن اصول اخلاقی است اما، قانون و اخلاق (کردار) اغلب نمی توانند همزیستی داشته باشند. یا به عبارت دیگر، بسیاری از اعمال ی استند که به طور گسترده ای به عنوان اعمال غیر اخلاقی محکوم شده اند اما توسط قانون منع نشده است برای مثال: دروغ گفتن و یا خیانت به اعتماد یک دوست و یا عکس قضیه نیز درست است. در بسیاری موارد برای هنجارهای اخلاقی قانون وضع یا تدوین نمی شود. شاید، مهم تر از همه، برای اهداف این بخش رهنمای وکلا که تاکید بر اخلاق و کردار دارد، قوانین بر خلاف اخلاقیات و دستورهای شامل در آن، توسط مکانیزم های ساخته شده توسط دولت و یا دیگر مقامات، تطبیق شود.

اخلاق همواره به عنوان یک عنصر اساسی تفکر اسلامی مطرح بوده است و در قوانین اسلامی در مرکز هر دو عرصه فقه و عقاید اسلامی (حقوق و الهیات) قرار داشته است. 132

بنیاد و اساس حقوق اسلامی به یکی از اساسی ترین رابطه در زندگی انسان یعنی ارتباط او با خدا آغاز می شود و محتملاً، به دلیل همان رابطه، به گونه ای اجتناب ناپذیر به این نتیجه گیری می رسیم که اخلاق و کردار اسلامی متضمن همزیستی آن (هم حدود و ثغور بودن) با قوانین اسلامی است. و یا به عباره ای دیگر، در هسته اخلاق اسلامی درک رابطه طبیعی انسان و خدا قرار دارد که یکی از موضوعات ی مورد بحث در حقوق اسلامی است.

با وجود ادعا ها و اظهارات ی که اخلاق اسلامی و قانون هر دو یکی هستند، به فرض اینکه اگر یکی از آنها پایبند به مفهوم اخلاق اسلامی باشد پس در نتیجه به طور الزامی مورد تایید مفهوم قانون (حقوق) اسلامی نیز می باشد. اگر مفهوم اخلاق

اسلامی ايجاب احياى قوانين را نمايد آنها بايد طرفداران احياى قانون اسلامى باشند، ولى بايد متذکر شد که اکثریت مسلمانان ي که در کشور های مختلف با اکثریت مسلمان زندگی می کنند، مانند اندونزیا، ترکیه و مالیزیا، در مقابل احياى کلی و یا عمده ای قوانین مخالفت می کنند زیرا، برای مخالفت آنان دلایل مختلف وجود دارد واز میان آنها تنها دو طرز فکر ظهور می کند: 133

اول، مسلمانان تمایل طبیعی به پایبندی به قوانین اسلامى دارند (به خصوص در مورد مراسم مذهبی)، مواضع ی مسلمانان به گونه ای مثال، در رابطه با مفاهیم کلاسیک (قدیمه) در مورد رفتار با زنان، نیاز به اصلاح دارد. دوم، مسلمانان معاصر همچنان در مورد کاهش موضع های کلاسیکی (یا حتی غیر کلاسیکی) که قابل قبول باشند، از این نگران اند که کاهش موضع گیری از قوانین اسلامى که مبتنی بر احکام الهی است، ممکن مورد سوء استفاده های سیاسی و سوء تطبیق در کشور ها قرار گیرد. بنابراین، تا زمانیکه اطمینان حکومت قانون در درون نهاد های دولتی حاصل و تضمین نگردد، رویکرد قابل ترجیح این خواهد بود تا به مجموعه ای از اخلاق اسلامى که در درک، اجرا و تطبیق آنها منعکس می شود، پایبند باشند. در غیر این صورت، کاهش موضع گیری از قوانین اسلامى موجب اجرای قوانین سیکولار (دنیا گرا) در جامعه می شود.

### احیای مجدد حقوق اسلامى: نقش وهابیت-سلفیسم

بسیاری از دولت ها (و برخی از گروه های غیر دولتی) طی قرن گذشته به دنبال بازگرداندن قانون اسلامى بخاطر انعکاس خواسته های خودشان ظهور کردند. برخی ها به صورت خاص به دنبال احیای قسمت محدودی از حقوق و قوانین اسلامى بودند تا ضعف های ساختاری خود را تحت پوشش قرار دهند، برخی ها ضعف های قضایی و شکست در نحوه ای حکومتداری را بهانه قرار دادند و برخی ها هم به طور کلی، عدم حاکمیت قانون را دستاویز قرار دادند. نمونه های آن طالبان در افغانستان، الشباب در سومالی، بوکو حرام در نایجریا، انصار الدین در مالی و خلافت اسلامى(یا داعش) در عراق استند. 134

برای مکتب بالای این جنبش های شبه نظامی و همچنان انگیزه های احیای قانون اسلامى در طرز دید آنها و مخصوصاً ایجاد توازن در ایدئولوژی و رویکردهای قانونی آنها، ما اول نیاز داریم تا دو جنبش ایدئولوژیکی یعنی "وهابیسیم و سلفیسم" که به نوع ی قانون اسلامى امروز را شکل داده اند در نظر بگیریم و دوم اینکه چه وجه مشترک باعث ادغام این دو مکتب فکری گردید تا در اواخر قرن بیستم، "وهابیسیم-سلفیسم" ایجاد گردد 135.

ما می خواهیم با وهابیسیم شروع کنیم چیزی که باعث ظهور سلفیسم شد. وهابیسیم در قرن هجدهم به شکل یک جنبش و براساس مفکوره های یک مبلغ دینی به نام محمد بن عبدالوهاب (متوفی 1792) ظهور کرد، او به دنبال رهایی اسلام از فسادى بود که باور داشت در طول زمان وارد دین شده است، مشخصاً نگرانی او متوجه تصوف بود (که به بحث وسیعتر اسلام مرتبط می شود و از دایره بحث این کتاب رهنما بیرون است).

او همچنان مخالف سرسخت عقل گرایی و فلسفه بود، به نظر او گرایش به عقل و فلسفه به معنی بالا بردن مقام انسان بالاتراز خدا بود. برخلاف، او سرسختانه به قرآن و سنت که تنها منبع مشروعیت اند، پایبندی و تأکید داشت. بر علاوه، به عقیده وی برگشت به یک اسلام دست نخورده، ساده و راست الزامی بود، چیزیکه از طریق درک و تطبیق دستورهای



صادر شده ای پیامبر علیه السلام قابل استرداد بود. او باور داشت که تشریفات و یا آیین مذهبی را می توان با پایبندی و استقامت اصلاح کرد.

محمد بن عبدالوهاب هیچ امکان و یا فضای را برای انحراف از دین هر چند یک لغزش کوچک، قابل چشم پوشی نمی دانست. به نظر او یک مسلمان یا یک مومن واقعی است و یا یک مومن غیر واقعی، اگر یک مومن واقعی نیست، او باید به عنوان کافر شناخته شود و چنان با او برخورد شود که شایسته ی یک کافر است. 136

تأثیرات اندیشه او این بود که او، از یک سیستم بسته ای خود کفا و مطابق به عقاید دینی (ارتدکسی) حمایت کرد، رویکردی را که او به کار گرفت بی شباهت با بعضی از گروه های افراطی ی امروزی نبود به خصوص، در رابطه با مفاهیم و ارزشهای معقول اسلام و رفتار با غیر مسلمانان. به هر حال، محمد بن عبدالوهاب بیشتر نگران مسلمانان فاسد بود نه کافران. او امپراتوری عثمانی را به طور مثال، از نظر اخلاقی برابر با مغولها تشریح می کرد که تنها نامشان مسلمان بود و در باطن کافر بودند.

بر علاوه، محمد بن عبدالوهاب به این باور بود که هر کوشش ی برای تفسیر قانون الهی که برخلاف بافتار و روند تاریخی آن باشد، زمینه ی فساد و انحراف از اسلام واقعی را فراهم می سازد. او رویکرد کلاسیک به قانون اسلامی را قابل پذیرش می دانست اما باور داشت که تمام مکاتب فقه سنی بیش از حد مدارا گر نیز اند. او در عوض و به باور خودش، یک رویکرد متحد و پاک را ترجیح داد که در نتیجه چنین برداشتی، به شدت احکام جایز برای عدم موافقت (اختلاف نظر) را محدود ساخته است.

احتمال اینکه مفکوره های محمد بن عبدالوهاب، حتی در درون عربستان پخش می شد بسیار کم بود، ولی زمان ی این اندیشه پا گرفت و انتشار یافت که جنبش وهابی در قرن هجدهم برای شورش علیه امپراتوری عثمانی با خانواده شاهی آل سعود، متحد شد و مورد حمایت آل سعود قرار گرفت. 137

حتی با چنین حمایت، وهابیسم به زودی محبوبیت خود را زمان ی از دست داد که باور آنها جنبه ای عملی به خود گرفت و خواست عربستان را از وجود مسلمانان ی که به زعم آنها دارای عقیده ای درست نبودند، پاک سازی نماید. این عمل باعث کشتار بدون استثنای صوفیها و مسلمانان شیعه به عنوان مرتد (رافضی) شد و با قتل عام تعداد زیادی از سنی ها در مکه و مدینه که به زعم آنها دارای عقیده ای درست نبودند، همراه گشت.

ایدئولوژی وهابی در اوایل قرن بیستم تحت رهبری عبدالعزیز ابن سعود (از 1902-53)، کسیکه عقاید دینی وهابی را پذیرفته بود، با قبایل نجد عربستان متفق شد و از آنجا تهداب ساخت کشوری را که عربستان سعودی است، آغاز کرد. به این ترتیب، وهابیسم درسایه ای حمایت خاندان شاهی عربستان سعودی به شکل عمیق در جهان ریشه گرفت. این یک حقیقت ی آشکار است که اقتدار و مقام جهانی عربستان سعودی مدیون و مرهون ذخایر و پشتبانه نفتی آن کشور است. باید به خاطر داشته باشیم که پیروان محمد بن عبدالوهاب ترجیح می دهند تا خود را به عنوان نمایندگان ی دارای عقیده ای درست (ارتدکسی) اسلامی معرفی نمایند.

طبق پندار طرفداران وهابیت، وهابیسیم یک مکتب فکری در درون اسلام نیست؛ بلکه خود اسلام است، و یا به عبارت دیگر، تنها مسلمان بودن با اندیشه وهابیت ممکن است. با نپذیرفتن اینکه آنها یک مکتب فقهی نیستند، وهابیسیم توانست که نفوذ خود را به شکل پراکنده اما سریع در جهان اسلام گسترش دهد و بدین ترتیب، وهابیت بسیاری از اصول و روش های خود را قابل پذیرش و انتقال به کشورهای اسلامی گردانید. سلفیسیم، طوریکه معلوم شد، به مکتب ی برای پرورش وهابی های باورمند به آیین پاک مبدل شد.

سلفیسیم یک جنبش فکری (ایدئولوژیکی) است که اصل آن به اصلاح طلب ی به نام جمال الدین افغانی (متوفی 1897)، محمد عبده، احمد رشید رضا (متوفی 1935)، محمد الشوکانی (متوفی 1834) و الجلال السنانی (متوفی 1810) می رسد. بنیان گذاران این جنبش از یک مفهوم بنیادی در اسلام پیروی می کردندو آن این بود که، مسلمانان باید از سیره پیامبر و نزدیکترین صحابه اش پیروی کنند. در واقع، اصطلاح سلفیسیم نام ی است که برای تشریح نسل اول مسلمانان به کار گرفته می شده است که به طور مجموعی بنام "جانشینان مذهبی" یاد می شود (السلف الصالح و یا فقط "سلف"). به خصوص، سلف شامل یک گروه از مردم می شود که متصل با پیامبر علیه السلام بوده اند یعنی: "صحابه" پیامبر، و همچنان تابعیون که متصل با صحابه بودند و تبع تابعین که متصل با تابعیون بودند. کلمه تابع به معنای پیرو و تابعیون یعنی پیرو پیروان است. تمام مسلمانان دیگر خارج از آن سه نسل به نام الخلف و خلف (جمع آن: الاخلاف و اخلاف) دسته بندی شده اند.

سلفی ها به دلیل اینکه از لحاظ زمانی با پیامبر (ص) هم عصر بودند، به عنوان شهروندان جانشینار و وفادار امت مسلمه، مورد احترام قرار داشتند.

برای مثال، طبق باور اسلام گرا و نظریه پرداز مصری سید قطب، سلفی ها "در تاریخ اسلام، و حتی در تمام تاریخ بشریت بی نظیر بودند. بعد از این دیگر نسلی به این اهمیت و استعداد پیدا نخواهد شد." 138

نظریه سلفیسیم به دلیل ایدئولوژیکی برای بر گرداندن مفهوم اولیه و ناب اسلامی به شکل مذهبی و جهان بینی خاص دینی، جذاب بود. و همچنان به دلیل اینکه بنیانگذاران آن از تفسیر دوباره قرآن و سنت در روشنی نیازهای عصر مدرن و عاری از نیازهای فقهی سابق، حمایت می کرد، یعنی قوانین اسلامی را فقط در روشنایی آیت و حدیث دانسته، اجتهاد ها و استنباط های فقها و مذاهب فقهی (حنفی، مالکی، حنبلی و شافعی) را سبب دور ساختن مسلمین از اصل روح و پیام های خدا و پیامبر او می انگاشتند.

چنانکه در اصل و آغاز تصور می شد، سلفیسیم الزاماً ضد عقل نبود؛ بلکه مانند وهابیسیم، کمتر به تاریخ علاقه داشت، به خاطریکه تأکید در مسلم دانستن یک عصر طلایی در اسلام، عصر پیامبر و نسل اول مسلمانان را مناسب می دانستند و دیگر تاریخ اسلامی را نادیده می گرفتند.

بر علاوه، با رد فقه ی مقدم و کم ارزش دانستن سنت به عنوان منبع صلاحیت، سلفیسیم یک شکل ی از مکتب مساوات بشر را قبول کرده که مفاهیم سنتی نظریه های ساخته شده در درون اسلام را مورد نقد و انتقاد قرار می دهد، مخصوصاً نظریات ی علما ی را که نفوذ و حق تفسیر قانون را دارند. از اینرو، هر شخص ی برای بازنگری منابع و تفسیر قانون الهی

شایسته شناخته می‌شد. به هر حال، با آزاد ساختن مسلمانان از بار قوانین فقهی کلاسیکی (قدیمه)، سلفیسم همچنان به خلای صلاحیت قانونی که اسلام معاصر هنوز هم از آن رنج می‌برد، کمک کرده است.

سلفیسم، بر خلاف وهابیسیم نه با سنت فقهی خصومت داشت و نه با مکاتب فکری در رقابت بود و نه با صوفیسم (اهل تصوف) دشمنی داشت. سلفی ها در نخست برای آزاد سازی خود از سنت گرای و تفکر دوباره برای گزینش راه حل های اسلامی در روشنی نیازهای مدرن مشتاق بودند. محققان سلفی نظریات مختلف ی از مکاتب مختلف ی را با هم آمیختند تا شیوه های جدیدی را برای حل مشکلات ترکیب نمایند. مهمتر از همه اینکه، سلفیسم توسط سیاستمداران ملی گرا که مشتاق تطابق مدرنیسم (نوین گرایی) در قرآن و سنت بودند، پایه گذاری شد؛ نه اینکه طبیعتاً اندیشه ی ضد غربی بوده باشد. 139

در حقیقت، بنیانگذاران سلفیسم کوشش کردند تا مفاهیم معاصر مانند دموکراسی، هواداری از حکومت قانون (باورمندی به حقوق اساسی) و جامعه گرایی (سوشالیسم یا باورمند به زندگی باهمی و اجتماعی) را در قرآن و سنت و مفهوم دولت و ملت را در اسلام توجیه نمایند.

از این نظر، سلفیسم، طوریکه در اصل تصور می‌شد، بیشتر تمایل به نتایج نهایی داشت تا به حفظ درستی و ابستگی به روشهای فقهی. آنها بیشتر کوشش کرده بودند تا مسلمانان را با نوگرایی و درک نوگرایی سازگار نمایند و چهره جدیدی از قانون و حقوق اسلامی را ارائه دهند. برای مثال: سلفی های قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم به شدت بالای برتری اصل مصلحت در تنظیم و تدوین قانون اسلامی تأکید می‌کردند.

از اینرو، آنها به شکل پیوسته و صریح تأکید می‌کردند که هر چیزیکه منافع عمومی را تامین کند باید بخش ی از قانون اسلامی پنداشته شود.

همانگونه که تصور می‌شد تا سلفیسم به عنوان یک دوره تجدد یا رنسانس در درون جهان اسلام ظهور کند، ظاهر نشد و با جهت گیری سیاسی به جای مذهبی، در جای خود باقی ماند. سلفیسم به دلیل اینکه از تحقق هدف درازمدت خود که همانا دوباره برگرداندن اسلام به اصالت اش بود، به دور ماند و از این موضوع رنج می‌برد.

سلفی ها هنگامیکه با چالش ناسیونالیسم مواجه می‌شدند، پیوسته برای منافع و ضرورت عامه دعا می‌کردند، چیزیکه این جنبش را به یک نیروی سیاسی و نیروی واکنشی درگیر با مبارزه گسترده برای هویت و خود مختاری بود، تبدیل کرد. در نتیجه، باگذشت زمان سلفیسم دوباره تجدید ساختار کرد و تعاریف جدیدی را برای پاسخ به پویایی و متغیر بودن قدرت ارائه کرد که در نهایت منجر به سردرگمی در اصولی (احیای اخلاقیات و معنویات) شد که برای آن ظهور کرده بود.

در اواسط تا اواخر قرن بیستم، سلفیسم وارد یک ایدئولوژی غیر شفاف و بی شکل سیاسی شده بود که گرایش های دینی شان بدون تعریف باقی ماند یعنی، در آن دوره گرایش های دینی ی واضح نداشتند. وسعت نظر و آزادی خواهی خوش بینانه اولیه آنها محو و یا کمرنگ شد. وهابیسیم به هر حال، به عنوان یک قدرت مذهبی منزوی تبدیل شده بود، اما مشروعیت این مکتب فکری توسط دولت عربستان سعودی که تامین کننده انرژی در جهان بود، مورد حمایت قرار داشت و سزاجام، این حمایت باعث رهایی عربستان سعودی از وجود تعصب و افراط گرایی شد.

یک مثال قابل ذکر از رهایی عربستان سعودی از وجود تعصب و افراط گرایی جنبش اخوان بود (معنای عربی آن "برادران" است)، یک گروه از وهابی ها که ابن سعود را در فتح عربستان کمک کرده بود اما، عملکرد آنان در سال 1920 و 1930 به قتل عام تعداد زیادی از شیعیان، صوفی ها و دیگر سنی ها منجر شد و در نهایت، توسط قوتهای سعودی سرکوب شدند.

در سال 1970، هر چند، وهابیسیم شروع به مجسم کردن چیزی بود که سلفیسیم کم داشت و در نهایت، هر دو ایدئولوژی به طور عملی غیر قابل تشخیص شدند. در نخست، هر دو یعنی وهابیسیم و سلفیسیم یک عصر طلایی را در اسلام متصور بودند که گویا در عصر حاضر می توانند به یک جامعه ی شبیه "مدینه فاضله" دست پیدا کنند. دوم، هر دو جنبش در پرس و جو های منتقدانه تاریخی بی علاقه ماندند و به چالشهای نو گرایی با فرار به بهشت امن منابع پاسخ می دادند. سوم، هر دو گروه یک نوع مکتب برابری فردی و ضد نخبه گرایی را پیشنهاد و حمایت کردند تا آنجاییکه به این نتیجه رسیدند که خردگرایی، عقلانیت و بینش اخلاقی عقل را، غیر قابل دسترس می دانند و در نتیجه، گویا خردگرایی، عقلانیت و بینش اخلاقی عقل، باعث فساد شکلی ی اسلام ناب و اصیل می شود. این شباهت ها وهابیسیم و سلفیسیم را تحت الشعاع قرار داد و باعث ظهور چیزی که شاید به بهترین شکل آن وهابیت - سلفیسیم خوانده می شود، شد.

به عقیده ی وهابیت - سلفیسیم، فقط دو راه در زندگی وجود دارد: راه خدا یعنی راه راست و راه کج یا راه شیطان. این نظریه، مسلمانان ی را که در تلاش یکجا کردن مفکوره های غربی مانند عقیده بر برابری حقوق زن و مرد، آزادی (دمکراسی یا حکومت قاطبه مردم) و یا حقوق بشر با قانون اسلامی استند، فریب خورده شیطان می دانند که "نو آوری های غیر خدایی (دینی) را قبول می کنند (اصطلاح عربی آن: بدعت، ارایه کننده قاعده یا حکم مخالف ایجابات سنت).

اسلام به عنوان تنها راه راست در زندگی باید بدون در نظر داشت دیگر مفکوره ها و یا اینکه راه شما چگونه بر حقوق و رفاه دیگران تأثیر می کند، تعقیب شود. و مهمتر، "این راه راست" در قانون الهی از جایگاه محکم ی بر خوردار است و از طریق دستورهای قانونی و فقهی واضح، تقریباً تمام جنبه های زندگی بشر را تحت پوشش قرار می دهد و این قوانین هر چیزی را که بر خلاف ارزشهای اخلاقی باشد، باطل می داند. تنها هدف بشر شناخت الله به واسطه وظیفه شناسی و ایمان داری در اجرای قانون الهی است.

وهابیسیم- سلفیسیم تاکید دارد که تنها فن تعبیر اصطلاحات قوانین اسلامی می تواند سیرت و اخلاقیات دین را تعریف کند و هیچ ملاحظه ی معنوی و مشخص ی خارج از قانون وجود ندارد. این راه، یعنی زندگی با سیرت و اخلاقیات دینی نسبتاً و ذاتاً از دیگر راه ها برتر است که در آن می توان به ایمان ناب و واقعی و حقوق معین و مشخص و امنیت مورد اطمینان دست یافت. به نظر وهابی ها و سلفی ها مکتب آنان وسیله ای مطمئن برای تشخیص درست هدایت شده و هدایت نشده، یعنی مومن و کافر است یا به عبارت دیگر، تشخیص آنهاست که یکبار قانون اسلام را می پذیرند و بار دیگر قانون را نقض می کند و یا اینکه قوانین را مورد استدلال خود شان قرار می دهند. هر روش تفکر و یا روند که به نتایج نا معلوم ختم شود، مانند نظریه های اجتماعی، فلسفه، و یا مفکوره های حدسی و احتکارآمیز بخش ی از راه کج شیطان محسوب می گردد.

با ختم امپراتوری عثمانی و قدرتمند شدن حکومت شاهی در عربستان سعودی، اهداف و گرایش های وهابی در تمام شبه جزیره عرب مسلط گردید و با کنترل شهرهای مکه و مدینه، عربستان سعودی به شکل طبیعی در موقعیت مؤثر و تاثیر گذار بر فرهنگ و تفکر مسلمانان قرار گرفت. شهرهای مقدس مکه و مدینه قلب نمادین اسلام استند، جایگاه میلیونها

مسلمان هر ساله برای ادای مراسم حج به آنجا می روند. به دلیل حضور مسلمانان در مراسم حج، آنها این توانایی و فرصت را دارند تا عقاید و عملکرد (اعتقادات و اعمال ارتدوکسی) مسلمانان را در مراسم حج تنظیم نمایند. عربستان سعودی در موقعیت بی نظیر قرار دارد تا سیستم اعتقادات اسلام را بر مبنای همان اعتقادات و اعمال ارتدوکسی سازماندهی نماید، به خصوص با استفاده از لقب خادم الحرمین (نگهبان دوشهر مقدس) که به دو مکان مقدس کنونی یعنی شهر مکه و مدینه اطلاق می شود.

کشف و بهره برداری از نفت برای عربستان سعودی ثروت زیادی فراهم آورد که در بهبود ارتقای وضعیت کشور بسیار مهم بود. به خصوص بعد از 1975، با افزایش سریع در قیمت های نفت و ملی سازی نفت، عربستان سعودی به شکل سریع تفکر وهابیت را در سر تا سر جهان اسلام افزایش داد.

بر طبق تخمین های مختلف، در حدود 100 میلیارد دلار در طول سه دهه گذشته توسط دولت عربستان سعودی و از طریق بودجه های دولتی (بودجه وقف شده برای گسترش مذهب)، برای گسترش و صدور اعتقادات وهابی - سلفیت به مصرف رسیده است. بر مبنای برخی از تخمین ها، مصارف از بودجه اختصاصی جهت گسترش مذهب، 90 درصد بیشتر از تمام مصارف مذهبی در سراسر جهان اسلام را تشکیل می دهد. 140

این پول بالای موارد زیر به مصرف می رسند: حفاظت از مساجد موجود، ساخت بیشتر از 1500 مسجد جدید، تامین مصارف بورسیه ها و تامین مخارج مدارس جدید، آموزش رهبران مذهبی، و نشر متون مذهبی برای ارتقای اصول وهابی-سلفی از طریق رسانه های همگانی. 141

این تلاش ها برای گسترش مذهب و این حقیقت که عربستان سعودی دارای جمعیت وسیعی از زائرین (زیارت کننده) است که اقتصاد کشور را تقویت می کنند. همه ای این موارد فوق، توضیح دهنده این است که چرا سروی ها و تحقیقات در سراسر جهان اسلام نشان می دهد که رویکرد وهابیت-سلفیت به اسلام توسط اکثر مسلمانان امروز به عنوان تفسیر مناسب از اسلام و قوانین اسلامی مورد پذیرش قرار دارد اما، این رویکرد نیز منتقدان خود را دارد. به عنوان مثال، پژوهشگر اسلامی خالد ابو الفادی، ادعا می کند که وهابیت - سلفیسم یک حس اعتماد به نفس مصنوعی و بی حالی معنوی را ارایه می کند. علاوه بر این، وهابیت-سلفیسم نتوانسته است غنای سنت اسلامی را تبارز دهند و در این امر ناکام مانده و نمی تواند یک پاسخ جدی به چالشهای دنیای مدرن امروز ارایه کند. 142.

در نهایت، روند تجدید حیات و احیای قوانین اسلامی توسط متعصب های مذهبی (خشکه مذهبی ها) و طغیان های مجدد مذهبی تقویت گردیده است، ناکامی ملت گرایی (ناسیونالیسم) را نیز که نتوانسته است خواست های معنوی و مادی آنها را برآورده سازد، مشاهده کرده اند اما، همچنان به یک کار در حال پیشرفت باقی مانده است. به سادگی بازگشت به روشهای گذشته مشکل ساز است زیرا، جهان امروز بسیار متفاوت تر از زمان ی است که قانون اسلامی قدیمه (کلاسیک) بسیاری از مؤمنان را هدایت و رهنمایی می کرد.

هیچ دولت ی، حتی پادشاهی عربستان نتوانسته است عین رژیم حقوقی اسلامی کلاسیک را کاملاً تطبیق نماید. با توجه به آرای برخی از محققان، تطبیق کامل آن رژیم حقوقی غیر ممکن است و دلیل آن این است که صلاحیت ی که علماء در آن

زمان داشتند، امروزه موجود نیست، دلیل دیگر فقدان نهادهای غیرسیاسی مانند مدارس دینی و تغییرات بنیادین سیاسی که در طول بیش از نهمصد سال گذشته رخ داده اند به خصوص توسعه دولت های ملی و یا کشور های که به یک ملت تبدیل شده اند. حتی آن دولت های که تمایل خود را برای احیای دوباره اسلام و قوانین اسلامی اعلام کرده اند، در قبول عناصر کلیدی اسلام کلاسیک، مانند مذهب تمایلی ندارند و بنابراین، این فقدان تمایل باعث استقلالیت سیاسی علماء و گروه های روشنفکر گردید و محدودیت بر صلاحیت نامحدود دولت را نیز از میان برداشت.

با این وجود، تلاش دوامدار برای تطبیق عین قوانین اسلامی کلاسیک در جهان مدرن امروز وجود داشته است و موفقیت های هم بدست آمده است. قانون اسلامی در ظهور حقوق بشر بین المللی، نقش اساسی بازی کرده است و در قوانین جنایی و در بخشی از احوال شخصیه و قوانین خانواده در بسیاری از کشورها خود را تثبیت کرده است که شامل کشورهای مختلف غیر مسلمان نیز می شود. حتی در قوانین برخی از کشورهای غربی نیز عناصر قوانین اسلامی گنجانیده شده اند. چنانکه در بخش بعدی بحث خواهیم کرد، قوانین اسلامی در قوانین اساسی دولت های مختلف مدنظر گرفته شده اند.

### ج. قانون اساسی در اسلام معاصر

قانون اساسی (پایبندی به قوانین اساسی) در مجموع مبین این فلسفه است که دولت را در استفاده از قدرت، به گونه ای قانونی محدود می سازد. یا به عباره دیگر، قانون اساسی اقتدار، وظایف و مسوولیت های دولت (قوای سه گانه) را تعریف می کند و صلاحیت دولت به تطبیق این محدودیت های تعریف شده در قانون بستگی دارد.

به معنی وسیعتر، قانون اساسی انعکاس دهنده ای گرایش و فلسفه ای وجودی دولت است و همچنان، قانون اساسی مبین قواعد التزامی، مطلق و صریح نیز است. 143

به بیان دیگر، قانون اساسی اغلب به عنوان یک "میثاق هماهنگی" است که بر مبنای آن، نهاد های دولتی به گونه ای خودکار ایجاد می گردد و به دولت توانایی و صلاحیت قهریه اختصاص داده می شود. 144

در همین حال، تجربه اسلام با مفاهیم قانون اساسی چنانچه قبلاً ذکر گردید، برمی گردد به قانون اساسی مدینه که توسط حضرت محمد (ص) در قرن هفتم وضع شده بود (برای جزئیات بیشتر به فصل ششم مراجعه شود) که مفهوم قدرت در قانون اساسی (به طور مثال: دولت باید به طور قانونی در محدوده قدرت خودش باشد) به شکل مکتوب تدوین نشده بود بر خلاف پیروان قبل از اسلام، بلکه به عنوان یک رویکردی کاملاً جدید و متفاوت به تکامل اش ادامه داده است، ولی امروزه مسلمانان در جوامع ی زندگی می کنند که قدرت قانونی و سیاسی در انحصار دولت ها است. نکته مهم اینکه، بعضی ها چنین استدلال کرده اند که حکومتداری اسلامی در پرتوی قانون اساسی بازتاب دهنده ای نقش عاطفی و احساسی است که اسلام در زندگی پیروانش بازی کرده است.

بنابراین، اگر اسلام چنین نقش ی را در دولت هم بازی نماید، این در حقیقت برخلاف اصول قانون اساسی است. به عبارت دیگر، یک دولت می تواند قوانین نوشته شده و مدون ی داشته باشد که در تضاد با روحیه ای قانون اساسی باشد. برای بعضی ها، اگر شامل کردن یک و یا چندین موضوع که بیانگر احساس و عاطفه در یک کشور باشد و یا اینکه آن موضوع در قانون تعریف نشده باشد یا در قوانین اسلامی در رابطه به آن موضوع انعطاف پذیری وجود داشته باشد، چنین وضعیت به یک میدان مسابقه تبدیل می گردد و فکر می کنند که حتماً هیچگونه محدودیت برای محار قدرت وجود ندارد.

می خواهیم این تنش را به گونه ای طرح نماییم که منحرف کننده نباشد، فرض کنید که قانون اساسی حقوق اساسی شهروندان را که همه از آن برخوردار استند توصیه کند، چگونه ماهیت این حقوق تغییر کند زمانیکه کاملاً در مغایرت با صلاحیت خارج از حوزه ای قانون اساسی باشد؟ در آن وضعیت چگونه عمل کنیم اگر صلاحیت خارج از حوزه ای قانون اساسی باشد، خودش غیر قابل تغییر و ذاتاً نازل شده از سوی خداوند باشد؟ یعنی حقوقی که خداوند متعال برای بندگانش قایل گردیده طبعاً به موجب اعتقادات اسلامی، تغییر نا پذیر و انکار ناپذیراند. 145

باید این حقیقت را افزود که در شش دهه اخیر، کشور های که بیشترین نفوس شان را مسلمانان تشکیل می دهند، رویکرد های مختلف را در پیش گرفته اند تا اسلام را جزء ساختار قانون اساسی خود سازند.

- ماده اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: حکومت ایران جمهوری اسلامی است.
- ماده دوم قانون اساسی جمهوری عربی مصر: اسلام مذهب رسمی مصر، عربی زبان رسمی آن و منبع اصلی قانون گذاری این کشور فقه (شریعت) اسلامی است.
- ماده سوم قانون اساسی مالیزیا: اسلام مذهب رسمی فدراسیون مالیزیا است ولی ادیان دیگر هم اجازه فعالیت در فضای صلح و آرامش را دارند.

طبق مثالهای ذکر شده، کشورهای اسلامی با طریقه ها و روشهای مختلف ی دین اسلام را بخش ی از ساختار قانون اساسی شان قرار داده اند.

دولت ها در اسلام به دستاوردهای مهم ی در تدوین قوانین اساسی شان دست یافته است. برخی دولت ها که بیشترین نفوس آنها را مسلمانان تشکیل می دهند، هنوز هم معتزلاً سیکولار (دنیا گرا یا غیر روحانی) باقی مانده اند و اشارات ی به اسلام در قانون اساسی شان نداشته اند (به جدول 2.2 مراجعه شود) ولی آنها یک موردی از اسلام را در قانون اساسی شان نگنجانده اند، به سه دسته زیر تعریف شده اند:

- دولت های که خودشان را تجلی از اسلام می دانند. به طور دقیق، دولت های که اسلام در آنها دولت مذهبی است، قوانین اسلامی بر دیگر قوانین برتری و ارجعیت دارند، ساختار چنین دولت ها انعکاس دهنده ی هویت اسلامی آنها است. به طور مثال تبعیت اسلامی به نحوی تعریف شده که چه کسی می تواند جایگاه قدرت را در دولت به دست آورد (در جدول 2.3 فهرست چنین دولت های گنجانده شده).
- دولت های که قوانین اسلامی را قوانین معظم در سرزمین شان اعلام کرده اند، قانون اساسی آنها صریحاً بیان کرده است که قانون اسلامی اصل و تنها منبع مشروع در قانون گذاری است، یا ماده های قانون که با قوانین اسلام سازگاری ندارند طوری طراحی شده که تضمین کننده ی قوانین ابلاغ شده ی اسلامی در محاکم است و به قانونگذار این صلاحیت را داده است تا سازگاری قوانین را نظارت کنند. (دولت های شامل این خصوصیات در مجموعه زیر جدول 2.4 فهرست شده اند).

### جدول 2-2\_ دولتهای رسمی سیکولار و کثیرالمسلمان

آلبانی، بورکینا فاسو، گامبیا، آذربایجان، چاد، گینه، بوسنی و هرزگوین، جیبوتی، اندونزی، قزاقستان، مالی، تاجیکستان، ازبکستان، کوزوو، شمال قبرس، ترکمنستان، قرقیزستان، سینگال، ترکیه

### جدول 2.3 دولتهای که اسلام را به عنوان منبع اساسی برای نهاد های سیاسی شان شناخته اند

افغانستان، ایران، موریتانی، پاکستان، عربستان سعودی، یمن

دولت های که اسلام را به عنوان دین رسمی و یا یکی از ادیان رسمی دولت خود اعلام کرده اند، تأیید کرده اند که اسلام نقش اساسی را در دولت ایفا می کند اما فراتر از این نرفته اند که امور دولت با احکام اسلامی اداره شود (جدول 2-5 به معرفی این دولت ها پرداخته است).

### جدول 2.5-2 دولتهای که در ان اسلام دین رسمی و یا یکی از ادیان رسمی می باشد

افغانستان، بنگله دیش، الجزایر، برونی، بحرین، کومورو، مصر، اندونیزیا، اردن، ایران، کویت، لیبیا، موریتانی، مالیزیا، مراکش، مالدیو، عمان، پاکستان، قطر، عربستان سعودی، سودان، سومالی، تونس، امارات متحده عرب، یمن

این را باید به خاطر داشته باشیم که حتی دولت های که از اسلام و قوانین اسلامی تبعیت می کنند، هنوز هم مواردی زیادی را در رابطه با حقوق فردی افراد دریافته اند که در قانون اساسی شان شامل نمایند. چنین دولت ها، این ضرورت را درک کرده اند که باید محدودیت های اساسی را در سرزمین شان بالای شهروندان شان اعمال و یا تحمیل نمایند، به خصوص اعمال محدودیت بالای دولت های که در تطبیق قوانین اسلامی تازه کار اند و چالشهای خاص ی را مطرح می کنند. 146 تمام این موارد با جزئیات آن در ادامه ارایه خواهد شد.

### جدول 2.4 دولتهای که در ان اسلام دین رسمی و یا یکی از ادیان رسمی می باشد

افغانستان، بنگله دیش، الجزایر، برونی، بحرین، کومورو، مصر، اندونیزیا، اردن، ایران، کویت، لیبیا، موریتانی، مالیزیا، مراکش، مالدیو، عمان، پاکستان، قطر، عربستان سعودی، سودان، سومالی، تونس، امارات متحده عرب، یمن

کشور عربستان سعودی در نحوه ی حکومتداری اش شدیداً اسلامی است. تمام متون و یا کلمات قانون اساسی اش برگرفته از کتاب خدا و سنت پیامبر اسلام است. 147 هرچند مسلمین به این باور اند که قرآن خدا و سنت پیامبرش هر دو به طور واضح از حکومتداری سخن به میان آورده اند.

سلطنت عربستان سعودی در اوایل 1990 میلادی یک قانون بنیادی (اساسی) را پایه گذاری کرد که نه تنها بخش های متفاوت ی ساختار اداره کشور را تشریح می کند، بلکه به حقوق و واجبات اتباع نیز پرداخته است. اما در عین وقت، قانون اساسی هیچ نوع تضمین حفاظتی را برای آن دسته از شهروندان ی که بیشتر به دلایل ی سوء از جانب قانون رنج می برند، مانند زنان و اقلیت های مذهبی، ارایه نمی کند.



یکی دیگر از این چنین رویکردها در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان پدیدار شد که در سال 2004 تصویب گردید. 148 ماده اول اعلام می دارد که "دولت فغانستان جمهوری اسلامی است" ماده دوم: "دین مقدس اسلام دین رسمی جمهوری اسلامی افغانستان است" و در ماده سوم: "هیچ قانونی نمی تواند در تناقض با اصول دین مقدس اسلام در افغانستان باشد". برعلاوه موارد فوق، قانون اساسی افغانستان شامل مواد دینی دیگر نیز می باشد که الزامیت دارد مانند: اعتبار تقویم رسمی افغانستان سال شمسی و قمری مبنی بر تاریخ مهاجرت پیامبر اسلام از مکه به مدینه (ماده 18)، سرود ملی باید جمله "الله اکبر" را داشته باشد (ماده 20)، رئیس جمهور و معاون های اول و دوم ریاست جمهوری الزاماً مسلمان باشند (ماده 62).

قانون اساسی افغانستان همچنین یک ماده ای منحصر به خود را دارد که به قضات اجازه می دهد تا در فقدان صراحت قانون در رابطه با قضایای خاص، به فقه حنفی مراجعه کرده و حکم شان را صادر نمایند. (ماده 130). قانون اساسی افغانستان حقوق افراد را یکایک برشمرده اما این حقوق در پرتوی قوانین اسلامی به عنوان عالی ترین مرجع اعطا می گردد. در واقع، قانون اساسی افغانستان نسبت به دیگر جوامع مدرن با قانون اساسی مدرن، بیشترین منابع تقنینی در قانون اساسی را از اسلام گرفته است.

یکی دیگر از موارد آموزنده در رابطه با تدوین قانون اساسی و پیروی از عقاید اسلامی، جمهوری پاکستان است. همانند قانون اساسی افغانستان که اعلان می کند: دولت از اصول دین مبین اسلام پیروی می کند. 149 ولی قانون اساسی پاکستان با ایجاد ساختار های اساسی که هدف آن اطمینان از پیروی از عقاید اسلامی است، یک گام فراتر گذاشته است. به طور مثال: قانون اساسی پاکستان یک مجمع ی از کارشناسان (علمای اختصاصی ی که در رابطه با موضوعات، توافق و یا عدم توافق شان را اعلان می کنند) را پیش بینی کرده است تا برای اطمینان از چگونگی تطبیق قوانین و مطابقت آن با اساسات اسلامی و تصویب قوانین در مجلس نمایندگان (پارلمان) پاکستان مشوره دهند. (ماده 230).

با توجه به همین موازین، قانون اساسی پاکستان به ایجاد محکمه اختصاصی فدرالی نیز پرداخته است. 150 محاکم شرعی فدرال مسئولیت دارند تا به قضایای مختلف ی رسیدگی نماید که با مسایل اسلامی مرتبط می باشد که این موضوع، نمونه ای بارزی از تسلط قوانین اسلامی بر قانون اساسی آن کشور است. البته با اشاره به برتری دولت، حتی نظر محاکم شرعی فدرال در مورد قوانین اسلامی ممکن است توسط محکمه عالی پاکستان مورد تجدید نظر قرار گیرد.

جمهوری اسلامی ایران نمونه ای بی نظیر و منحصر به خود را از قانون اساسی اسلامی ارائه کرده است که انعکاس دهنده ای گرایش و تفکر شیعه می باشد. ایران به طور وسیع ی به اطاعت و فرمانبری شیعه در برابر ولایت فقیه یا سرپرستی فقیه (توضیحات بیشتر در فصل چهارم) همانگونه که توسط بنیانگذار جمهوری اسلامی، آیت الله روح خمینی تفسیر شده، پرداخته است. در این سیستم دولت توسط ولی فقیه و یا فقهای نخبه (شورای نخبگان) رهبری می شود، ولی فقیه صلاحیت اش را به دیگر افراد (نماینده ولی فقیه در ولایات) تفویض می کند. 151 با وجود جنجال بین نظریه های سیاسی شیعه، نقش متمرکز رهبری توسط یک ولی فقیه می تواند یک نوع سازگاری و نقش متحدانه میان رهبری سیاسی و ولایت فقیه استدلال گردد و به نفع حکومت نماینده خدا که همانا "امامت" است، نیز تمام شود. 152

دولت های که معتزلاً دارای مسلمانان کمتری هستند، اغلب قوانین اساسی میهمی را در رابطه با نقش اسلام در نحوه ی حکومتداری شان دارند. به طور مثال: ماده دوم قانون اساسی عراق چنین صراحت دارد: "اسلام دین رسمی، پایه و اساس منبع مشروعیت دولت است" 153 معنی دقیق این جمله از لحاظ مفهوم بسیار مبهم است زیرا، زمانیکه اسلام منبع مشروعیت است، ماده دوم یک سوال اساسی را در رابطه با تعریف دقیق اینکه مذهب مشروع چیست، مطرح می کند. قانون اساسی عراق مانند دیگر قوانین اساسی در بین دیگر کشور های کثیرالمسلمان، به دین مسیحیت و یهودیت نیز اشارات ی داشته است. ولی اغلب این سوال مطرح می شود که چگونه اسلام در کلیات تعریف شده است، مخصوصاً در میان نمونه های معاصر اسلام مثل جنبش احمدیه در پاکستان یا مذهب سنتی بهایی که فعالیت های مذهبی هر دو ی آنها در بین مسلمانان ی با عقاید سنتی کفر محسوب می گردد زیرا آنها به حضرت محمد به عنوان آخرین پیامبر خداوند عقیده و باور ندارند.

قانون اساسی تونس که در سال 2014 میلادی به تصویب رسید، جدیدترین رویکرد در عرصه تدوین قانون اساسی مبتنی بر اسلام را پیشکش می نماید. این قانون در سال 2014 پس از یک روند سیاسی قانونی معتبر (مانند مراجعه به آرای عمومی یعنی ریفرنند) که شامل مناظره ی بحث برانگیز در مورد نقش مذهب و قانون اسلامی بود، به تصویب رسید. به طور خاص، در ابتدا طرفداران اسلام در پی اعلام اینکه دین اسلام به عنوان منبع اصلی در قانون گذاری باشد، به روش اساسی دست یافتند و بیان داشتند که " تونس یک کشور با اقتدار، مستقل و آزاد است، دین اش اسلام، زبان ملی اش عربی است که با طرزحکومت جمهوری اداره می شود" ( ماده I). موضوع دیگر در مناظره ی بحث برانگیز این بود که آیا موضوع توهین به مقدسات را نیز در قانون اساسی شامل کنند یا خیر، زیرا، توهین به مقدسات به طور سنتی در دولت های با اکثر نفوس مسلمان یا اقلیت مسلمان جرم محسوب می شود.

برای سازگاری یک کار غیرممکن و جلب رضایت مخاطبین مذهبی که دولت را به عنوان "نگهبان" ایمان و جامعه می بینند و در جامعه ای که هر فرد آزادی انتخاب مذهب را داشته باشد، آنها این مسأله را در ماده ششم قانون اساسی چنین ارایه کردند:

دولت نگهبان دین است و این تضمین می کند که آزادی وجدان و عقیده در گرو آزادی در عبادات دینی است، بی طرفی مساجد و مکان های عبادتی به دور از هر نوع استفاده ی ابزاری و حزبی می باشد.

دولت متعهد به گسترش ارزش های میانه روی (اعتدال)، همگرایی، تحمل پذیری، حفظ مقدسات و ممانعت از هر گونه تجاوز افراد و گروه ها به مقدسات می باشد و نیز متعهد به منع و مبارزه علیه اعلام ارتداد و تحریک چنین خشونت ها در میان ملت می باشد.

شاید جالبترین و انگیزنده ترین نکته در ماده ی ششم وجود ممنوعیت بر تکفیر است، یا این قضیه که ممکن است یک مسلمان، مسلمان دیگر را کافر یا غیر معتقد خطاب کند. بر اساس قوانین کلاسیک اسلامی، برای اتهامات ی چون اعلام تکفیر، به شواهد بسیار دقیق ی نیاز است ولی به دلیل استفاده گسترده و بی دلیل از تکفیر، چنین موضوع که جنبه ی سیاسی آن محسوس است، شامل قانون اساسی شده است. همزمان این ماده آزادی بیان را نیز محدود می کند، زیرا این ماده نه تعریف درست ی را از تکفیر ارایه کرده می تواند و نه واضح کرده است که آیا ارتداد در همه موارد ممنوع است یا صرف زمانیکه به تحریک خشونت دلالت کند. تناقض ی در کنار این حقیقت وجود دارد که با وجود تلاش سیکولارها برای

جلوگیری از افشای خودشان به عنوان غیر معتقدین یا کافران، آنها آزادی بیان را نیز از تندروهای اسلامی که ابزار بیان شان دین است، گرفته اند.

#### د. حقوق اسلامی خانواده و قوانین احوال شخصیه

حقوق خانواده و قانون احوال شخصیه همیشه در مرکز توجه قانون اسلامی بوده است. 154 در تمام مباحث حقوقی که در قرآن و سنت ذکر شده است و در کنار موضوعات خالص حقوقی اسلام، قانون خانواده یکی از مباحث برجسته و عمده بوده است. سیکولارهای گذشته و حال تأکید دارند که قانون خانواده در قلب شریعت جادارد، زیرا قرآن و سنت به وضوح و صراحت در مورد خانواده مطالبی را بیان داشته است.

قانون احوال شخصیه یکی از زیرمجموعه های عمده قانون خانواده است، این مجموعه توصیف کننده ای شرایط و روابط اجتماعی است که در پرتوی قانون در یک کشور تدوین می گردد. 155 قوانین احوال شخصیه عبارت از مجموعه قواعد و مقررات است که روابط خانوادگی شامل ازدواج، طلاق، سرپرستی کودک و وراثت را تنظیم می نماید. مهمتر اینکه، قوانین اسلامی احوال شخصیه نه فقط در دولت های با بیشترین نفوس مسلمان وجود دارد، بلکه امروزه در ملت های با کمترین نفوس مسلمان مثل هند و اسرائیل نیز مورد اعتنا و توجه قرار دارد.

در کشورهای غربی مانند بریتانیا، کانادا و آلمان قضایای خانوادگی مطابق به قوانین احوال شخصیه اسلامی رسیدگی شده است. اصولنامه محاکماتی شماره 1925 فدرال در ایالات متحده آمریکا، اختیارات قانونی خاص ی را برای پیروان مسیحیت، یهودیها و مسلمانان برای رسیدگی به اختلافات خانوادگی در محاکم داده است مشروط بر آنکه با قوانین نافذ فدرالی و ایالتی تطابق داشته باشد و در تضاد با آنها قرار نگیرد. 156

قوانین اسلامی خانواده و قانون احوال شخصیه به طور معمول در قالب اختلافات خانوادگی در محکمه اختصاصی که در آن اغلب تحت ریاست قضات و مفتی ها می باشد، مورد اجرا قرار می گیرد. مسایل حقوقی که متأثر از تفسیرهای کلاسیک و معاصر از قوانین اسلامی اند شامل: سن ازدواج، حضور ولی در ازدواج (به طور مثال تشخیص اینکه آیا تأیید ولی در ازدواج ضروری است یا نه) ثبت (نکاح نامه رسمی) ازدواج (مثلاً: تعیین ماهیت اینکه تا چه حد ثبت ازدواج اجباری یا رضاکارانه است) چند همسری، اطاعت، نفقه و نگهداری (به عنوان مثال، تعیین اینکه آیا یک زن مکلف به اطاعت شوهرش است یا نه) طلاق، حضانت و قیمومیت طفل و وراثت (مقررات در مورد ارث)، اما تنها به این موارد محدود نمی شود. 157

#### مفاهیم کلاسیک قانون اسلامی خانواده

ازدواج نقطه عطف در وضع قانون احوال شخصیه است. پیش از ظهور اسلام، زنان و به صورت عموم زنان شوهر دار در میان قبایل عربهای بت پرست صرف به عنوان اموال آنها به حساب می آمدند اما اسلام جایگاه زن را تغییر داد. تحت قوانین اسلام، ازدواج یک قرارداد دو جانبه است که نکاح نامیده می شود و شامل مفاهیم ارزشی دینی، اخلاقی و معنوی می شود که مستلزم ایجاب، قبول، مهر و جهیزیه می باشد. 158

از آنجاییکه قوانین اسلامی تأکید بر اجرای دستورالعمل عقد ازدواج را دارد، هیچ نوع قیودی که ازدواج را غیر ممکن سازد، به طور مثال، داشتن یا نداشتن ثروت، نژاد، اختلاف طبقاتی و هر نوع تمایز دیگر که طرفین در نکاح مکلف به رعایت آن شوند، وجود ندارد. 159 و طرفین عقد قرارداد می‌توانند تعدادی از الزامات را مشخص و قید قرارداد ازدواج نمایند. داماد برای عقدنکاح با عروس اقدام می‌کند، در بعضی حالات، ولی‌ی دختر که اغلب پدر عروس است، وارد عقد قرارداد نکاح می‌شود.

نظر به فقه کلاسیک، پدر می‌تواند دخترش را که سن اهلیت ازدواج را تکمیل نکرده بدون رضایت وی به نکاح کسی درآورد اما، دختر حق این را دارد که بعد از رسیدن به سن بلوغ و در صورت ناراضی بودن از نکاح، این عقد را فسخ کند. نکاح مثل سایر قراردادها در قانون اسلامی، زمان‌ی صحت آن ثابت می‌گردد که ایجاب و قبول صورت گرفته باشد و این ایجاب و قبول توسط دو مرد بالغ یا یک مرد و دو زن بالغ تأیید گردیده باشد. نکاح‌ی که بدون شهود صورت گرفته باشد از لحاظ قانونی خلاف قاعده صحت عقد نکاح است و بنابراین، این نکاح فاسد محسوب می‌شود. علاوه بر این، اگر خواسته باشیم نکاح را قانونی و با اعتبار بدانیم، داماد باید به پرداخت مهر خانمش موافقه نماید، مهر حق غیر قابل تقسیم زن است که باید محترم شمرده شود.

به علت تأثیر گذاری وسیع مردسالاری در بخش‌های از جهان اسلام، فقه سنتی به طور کل، بیشترین نفع را در عقد نکاح به مرد رسانده است و همچنین حق دادن طلاق یکطرفه نیز به مرد داده شده است. نظر به قانون اسلامی کلاسیک، تنها شوهر حق دادن طلاق را بدون تأیید قاضی و رضایت همسرش دارد. طلاق پدیده‌ای است که در خدمت روابط زناشویی بوده و بعد از آن دوره‌ی جدایی و مهلت (عدت) می‌باشد. مدت دقیق این انتظار (عدت) متفاوت است، قانون کلاسیک آن را در سه دوره‌ی قاعدگی (حیض شدن) زن انگاشته است (در صورتی که زن در این سه ماه اصلاً به قاعده‌گی نرسد یا حیض را نبیند، سپری شدن سه ماه را شرط گذاشته است) که بعد از خاتمه یافتن این سه ماه (عدت) ازدواج فسخ می‌گردد.

لازم به ذکر است که هر چند از دوران‌های قدیم تا به حال حق طلاق یکطرفه به شوهر اعطا شده است، ولی این حق برای زن در زمان عقد قرارداد ازدواج، واگذار شده می‌تواند. راه دیگر برای زن‌ی که در صدد گرفتن طلاق است، درخواست تفریق قضایی (خلع) می‌باشد. این پدیده قضایی که دستور به انحلال ازدواج را می‌دهد، تا همین اواخر تنها در فقه یک تعداد محدود از مکاتب اهل سنت پذیرفته شده بود ولی حالا، تعداد زیادی از دولت‌ها که بیشتر نفوسشان را مسلمانان تشکیل می‌دهد، نیز این روش را قبول کرده‌اند. هنوز هم این روش (خلع) نیاز به شواهدی از اختلافات زناشویی دارد و اگر این حق را با حق یکطرفه‌ی طلاق که شوهر دارد مقایسه کنیم، به اثبات رساندن اختلافات زناشویی می‌تواند برای زن طاقت فرسا باشد. 160

چند همسری، یا حق‌ی که مرد می‌تواند بیش از یک همسر داشته باشد خود بخش‌ی از یک مناظره در مباحث امروزی است که در تمام دوران کلاسیک نیز حایز اهمیت بوده است. گرچه قرآن به پدیده چند همسری در سوره نساء آیه 4 پرداخته و گفته است، "به انتخاب خودتان زن اختیار کنید، دو، یا سه یا چهار" که قرآن به طور گسترده به بهبود وضعیت زن در دوران پیامبر پرداخته است. تحت قانون قبیلوی عرب، یک شوهر اجازه اختیار نمودن تعداد نامحدود زنان را داشت، مردان عرب حق داشتند زنان را به صیغه بگیرند، زن برده و یا کنیز داشته باشند و حتی به زنا با محارم‌شان بپردازند. علاوه بر این، شوهر می‌توانست به اختیار و تشخیص خودش طلاق بدهد و آنها را از اموال‌شان محروم کند گویا زن فاقد روح است. سرانجام، زمانیکه این آیه نازل شد، تعداد زیادی از مردان مسلمان در جنگ‌های آن دوران جان‌شان را از دست دادند

و به تعداد همان مردان، بیوه ها و یتیم های فراوانی نیاز به حمایت پیدا کردند. بنابراین، آیه 4 سوره سوم قرآن مجید با تأثیر از چنین دوره ای اختیار شمار زنان را از یک به چهار تصریح نموده است و دلیل آن حمایت بیوه ها در زمان آشفتگی و رشد سیاسی مسلمانان و وقوع جنگ های متعدد بوده است.

سرانجام آشفتگی به پایان رسید و ثبات دولت اسلامی به وجود آمد اما، آیه 3 سوره نساء سوال های مهمی را در مورد ازدواج برای علمای حقوق کلاسیک به جا گذاشت. آیه مذکور به این شکل ادامه پیدا می کند که: به سلیقه ی خودتان زن اختیار کنید، دو، سه، یا چهار که اگر ترسی داشتید که قادر به رعایت عدالت بین آنها نخواهید بود، پس به یک زن اکتفا کنید (تأکید هم اضافه شده). از این تأکید می توان چنین استنباط کرد که از داشتن یک زن نسبت به داشتن چند زن جانبداری صورت گرفته است. این بیان در سوره ای دیگر بیشتر تقویت شده است، به طور مثال، آیه 4-33 اعلام می کند "خداوند برای هیچ مردی دو قلب در یک بدن نیافریده است" این آیه چنین اشاره دارد که: این غیر ممکن است تا مردی بتواند به طور مساوی تمام زنان اش را دوست داشته باشد. شاید مهمترین موضوع در رابطه با چند همسری در آیه 129-4 ذکر شده باشد که بیان می کند "شما هیچ وقت نمی توانید عدالت را در بین زنان تان برقرار کنید، حتی اگر شما به آن میل داشته باشید".

بنابراین، مقایسه آیه 3 سوره نساء با آیه 129 همین سوره این سوال را به وجود می آورد که آیا قرآن اصلاً حکمی در مورد چند همسری صادر کرده است یا خیر. دانشمندان کلاسیک (احتمالاً طرفداران نفوذ مردسالاری) به جای اینکه آن آیات را منسوخ یا ملغی بدانند تلاش کرده اند تا آن را خوش آهنگ و موزون نشان دهند و با آن موافقت نمایند. در نتیجه، مشکلات مرتبط با برقراری مساوات و عدالت میان زنان متعدد، به دامادها و عروسها واگذار شده است که در حین نکاح آنرا حل نمایند.

حایز اهمیت است که تحت قانون اسلامی کلاسیک، فرزندان والدین طلاق گرفته به علت سرپرستی های ویژه به مادر می رسد. البته تا رسیدن به سن خاصی که در این مورد پدر حق حضانت احتمالی می داشته باشد. مکاتب مختلف، سنین متفاوتی را ارایه کرده اند که پدر عهده دار حضانت می شود اما معمولاً تا رسیدن به سن بلوغ است.

### حقوق اسلامی معاصر در مورد خانواده

طی قرن گذشته، برخی از اصلاحات در بهبود برابری در حقوق زن وارد شده است. به طور مثال، در اوایل قرن بیستم، آموزه های حقوقی اسلامی، مثل مصلحت و سیاست الشریعه، قدرت زیادی به زنان در گرفتن طلاق و خلع داده اند. پیش از این فقه حنفی این حق را نداده بود، ولی این حق در مکتب مالکی به تصویب رسیده بود. بر علاوه، قوانین کیفری جدیدی برای منع ازدواج زیر سن تدوین شده بود. به طور نمونه، در سال 1923 قوانین جزایی مصر برای ازدواج با افراد زیر سن، مجازات تعیین کرد.

بعد از جنگ جهانی دوم، علمای حقوق اسلامی با استناد به حق اجتهاد و یا حق تفسیر مستقل از قرآن و سنت، گام های بلند و آزادنشانه ای را در راستای حقوق خانواده برداشتند. به طور مثال، در دهه 1950 حقوقدانان ی تونسی در یک تفسیر مجدد و تکامل یافته به معنی تعدد زوجات که در قرآن کریم آیات 3 و 129 سوره نساء موجود است، پرداختند. آنها اظهار

داشتند که مفهوم برابری که در آیات الهی بیان شده است، معانی فراتر از حمایت مالی از زن را تداعی می کند (این تفسیر ارایه شده توسط علمای کلاسیک حقوقی است)، این آیات به برابری در عشق و محبت بین زوجین نیز صراحت دارد. با استناد به آیات 3 و 129 سوره نساء، آنها به این نتیجه رسیدند که هیچ مردی به مساوات و عدالت در شرایط چند همسری نمی رسد. بر این اساس، ماده 18 قانون احوال شخصیه تونس که در سال 1956 تدوین شد، چند همسری را مطابق با قوانین اسلامی لغو کرد.

در حالیکه دیگر کشورها چنین گام های بلند می مانند تونس بر نداشتند، برخی کشورهای دیگر تغییرات زیادی را اعمال نمودند. به طور نمونه، در پاکستان زن در مقابل پرداخت یک مقدار پول مناسب به شوهر، این حق قطعی را خواهد داشت تا طلاق بگیرد. این حق حکم ی است برای بازنگری مجدد خلع در پرتوی فقه مالکی، هر چند فقه حنفی در پاکستان حکم فرما است. احکام قانون خانواده در پاکستان در سال 1961 چند همسری را محدود کرد، برای مثال، احکام قانون چنین صراحت دارد: مرد قبل از اینکه به ازدواج دوم بپردازد، باید رضایت همسر اولش را گرفته و در محکمه برای ازدواج مجدد حاضر شود. در هندوستان، محاکم حکم داده اند شوهری که به ازدواج دوم می پردازد، این عملکرد او توهین بزرگی به زن اولش شمرده می شود زیرا کار او منجر به ایجاد شرایطی می شود که در آن زن اولش مجبور به تحمل زندگی با مردی است که چند همسری را در زندگی اش تحمیل کرده است.

سوریه و عراق ازدواج دوم را صرف در صورت رضایت قضایی اجازه داده اند. مراکش، لیبی و اردن قوانین ی را وضع کرده اند که چنین صراحت دارد: اگر مردی قصد ازدواج با چندین زن را در یک زمان دارد، همسر اول این حق را دارد تا به تنهایی در امر انحلال ازدواج خودش بپردازد.

در دهه های اخیر طیف وسیعی از اصلاحات در امر ازدواج به چشم می خورد که توسط اردن در سال 1976 در قانون خانواده به تصویر کشیده شده است. این قانون به مقرراتی چون سن مناسب ازدواج، رضایت در ازدواج، ولایت در ازدواج، قرارداد ولایت و دیگر تفاوت های جزئی اشاره دارد که عبارتند از:

ماده 19: زن می تواند در نکاح نامه اش درخواست کند که شوهرش او را مجبور به ترک کشور نکند و ازدواج دوم را انجام ندهد. زن می تواند به طور اختصاصی یک ماده ای را درخواست نماید تا حق طلاق را برای خودش حفظ نماید.

ماده 40: مردی که بیش از یک زن دارد باید رفتارش با تمام زنهای مساوی بوده و برای تک تک آنها مسکن مستقل از هم تهیه کند.

ماده 87: مرد می تواند صلاحیت ترک همسرش را به شخص دیگری واگذار (تفویض) کند، تحت شرایط خاص (که در دیگر ماده ها به این شرایط پرداخته شده) زن حق درخواست طلاق را دارد، در صورتیکه بتواند خسارت، آزار و اذیت ی را که به وی رسیده و عدم معالجه خودش را ثابت کند. در این صورت رد درخواست طلاق یا صدور حکم طلاق به عهده ی قاضی خواهد بود.

ماده 134: در صورت حکم طلاق بدون داشتن علت مشروع، قاضی می تواند برای زن حکم جبران خسارت صادر کند، مشروط براینکه بیشتر از معادل یک سال حمایت مالی آن زن نباشد.

ماده 154: مرد سرپرست قانونی و شرعی فرزندان است و مادر فقط عنوان محافظت فرزندان را دارا می باشد.

ماده 37: زن مکلف است تا از شوهرش اطاعت کند و درکنارش زندگی کند. زن مجبور است تا هر جا که شوهرش برای زندگی در نظر گرفته در صورت فراهم کردن امنیت، در کنارش زندگی کند و در صورت امتناع، زن از نفقه محروم می باشد.

ماده 39: مرد باید نیازمندی های چون نفقه و آسایش زنش را تأمین نموده و رفتار خوبی با وی داشته باشد. زن مکلف به اطاعت از شوهرش می باشد.

ماده 68: اگر زن بدون اجازه ای شوهرش خارج از منزل کار کند، حق حمایت مالی از جانب همسرش را از دست می دهد.

بیشترین و قابل توجه ترین بحث ها در مورد حقوق زن در ازدواج و همین طور طلاق، از جانب حقوقدانان معاصر شیعه در جمهوری اسلامی ایران صورت گرفته است. این دستاوردهای معاصر در قانون اسلامی به طور ویژه حایز اهمیت استند، زیرا از سال 1979 تا به حال، ایران عمدتاً توسط فقهای شیعه اداره شده است و سیاستمداران انتخابی (توسط انتخابات)، نقش کمتری در اداره کشور داشته اند. در نتیجه، رویکرد های نوآورانه توسط حقوقدانان ایران حمایت شده اند و مورد پذیرش در دنیای اسلام نیز قرار گرفتند. این رویکرد های نوآورانه بدون در نظر داشت مصلحت های سیاسی مورد حمایت قرار گرفتند زیرا، در قوانین اسلامی پیش بینی شده بودند.

یکی از زمینه های مهم و مورد بحث این است که، زن چگونه قادر خواهد بود تا برای درخواست خلع (طلاق) اسناد اثباتیه ارائه نماید. این یکی از مشکلات اختصاصی در قانون اسلامی است، زیرا در هیچ جای دیگری به این اندازه برای بدست آوردن حق طلاق توسط زن به شرایط نابرابری جنسی اصرار صورت نگرفته است. پس همانطور که قبلاً هم ذکر شد، فقهای اسلامی معاصر نظریات خود را در جهت اصلاح قانون در زمینه هایکه در گذشته فکر می شد غیر قابل تغییر اند، ارائه کرده اند. آنها چنین استدلال کرده اند که مسایل جنسیت در قوانین اسلامی تهی از خردگرایی نیست. یا به عبارت دیگر، فقهای اسلامی می خواهند نشان دهند که مسایل جنسیتی می تواند با تغییر اوضاع حیاتی مسلمین و نیازمندی های اجتماعی در چوکات اصول فقه اسلامی تغییر پذیر باشد

به طور خاص، با توجه به گفته های محقق شیعه محترم آیت الله یوسف صانعی (قبل از 1937) اگر یک زن از شوهرش درخواست طلاق کند و شوهرش سر باز زند، این عدم اطاعت یا راضی نشدن خود مدرک کافی بر شکنجه و مشکلاتی است که مرد در زندگی بر زنش وارد کرده است. در اینجا لازم است تا زن ثابت کند که شوهرش در این صورت حاضر به دادن طلاق نیست (خلع به طور معمول نیاز به فشار در مدارک دشوار را دارد). یکی دیگر از محققین شیعه، حجت اسلام محسن سیدزاده (قبل از 1958) به روشی حتی گسترده تر به مسأله برابری جنسیتی در ازدواج پرداخته است و ادعا می کند که تمام زمینه ها باید در پرتو مدرنیته (با توجه به ضرورت های عصر حاضر) تفسیر مجدد (اجتهاد) گردد. او پیشنهاد می

کند که در ابتدا، یک شخص باید چهارچوب و بافتار ازدواج را در زمان تأسیس اسلام و درست قبل از ظهور آن از نزدیک بررسی نماید و دوماً، یک شخص باید درک درست ی از نقش اسلام در پدیده ازدواج داشته باشد. سوماً، باید به منطق ازدواج نیز توجه شود.

حجت اسلام محسن سید زاده نیز مدعی است که وقتی اسلام مفهوم ی برای ازدواج اختراع نکرده است، قرآن جایگاه زن را در ازدواج، با محدود کردن حقوق مرد تقویت کرده است (به طور مثال، با کاهش تعداد زن به چهار، مرد می تواند ازدواج کند) و زمینه سازی حق به نفع زن (به طور مثال، حفظ استقلال در حقوق مالکیت خود زن و نیز در مورد اخذ طلاق تحت شرایط مربوط).

حجت اسلام محسن سید زاده اعلام می کند که نقص اساسی در فقه کلاسیک و جدید در ارزش دهی حقوقی ازدواج می باشد که پدیده ازدواج را چیزی بیشتر از یک رابطه قراردادی محض همراه با یک سلسله حفاظت های غیر قابل تغییر ندانسته است، درحالیکه این حقوق زن در منبع اصلی آن یعنی قرآن کریم با جزئیات آمده است. در عوض، او ادعا می کند که به پدیده ازدواج باید به طور اساسی مانند یک رابطه مدنی بین مرد و زن دیده شود. قرآن با جزئیات مجموعه ای از این حمایت ها را که با انگیزه ی بهبود در زمان خاص و مکان معین بوده، آورده است. بنابراین، این قواعد و ملاک ها باید تغییر کنند تا انعکاس دهنده ای زمان و مکان دیگری باشند.

البته باید در نظر داشت که هدف و نگرانی اصلی در اصول اسلام، حفظ و اصلاح ازدواج است که در نتیجه آن طرفین می توانند با توازن و عدالت بیشتر در زندگی عمل کنند. 161 این مطلب (که شکل فتوا را اتخاذ کرده) در مورد فروپاشی انواع معیار ها و اقدامات از قبیل طلاق یکجانبه بحث می کند. البته اگر این بحث به طور گسترده در جهان اسلام قابل قبول باشد، می تواند راه را برای تدوین مجدد نه تنها برای مسایل زناشویی، بلکه برای حمایت از حقوق زن در مسأله ارث بردن نیز فراهم کند.

در اواسط 1970، کسانی که خواستار اصلاحات بودند با مخالفت کسانی که خواستار احیا و استقرار مجدد سنت اسلامی بودند روبرو شدند. یک نتیجه گیری این بوده است که دولت را مجبور به اصلاحات روزافزون کند. یکی از نمونه های چنین اقدام، در سال 1979 در مصر می باشد، از شوهر ی که می خواست همسرش را طلاق دهد، خواسته شد تا نه تنها اظهار نامه طلاق را باید برای همسرش تهیه کند، بلکه باید مراحل ثبت طلاق را در محکمه مرتبط نیز طی کند.

محکمه قانون اساسی مصر اعلام کرد که چنین تغییرات، مخالف پایبندی قانون اساسی کشور به دین اسلام می باشد و چنین رویکرد یعنی ثبت طلاق هیچ وقت به مرحله اجرا گذاشته نشد. 162 یک مثال دیگر در مقاومت برای اصلاحات در پاکستان است. در سال 1961، فرمان ازدواج و قانون خانواده، محدودیت های زیادی را در رابطه با قدرت شوهر برای دادن طلاق از طریق اظهارنامه وضع نمود. چنین مقررات در معرض حملات مختلف قانونگذاری قرار گرفت که با احکام صادر شده از سوی محکمه فدرال شریعه بارها تضعیف شده و توسط این اعتراضات، محافظه کاران فقه اسلامی احکام قانون اساسی و انطباق آن با قانون اسلامی را زیر سوال برد. 163

سنت گرایان محافظه کار نیز گاهاً می توانند موقف های انعطاف پذیری را اختیار کنند و پیشنهادات جدیدی ارائه نمایند. مثلاً، فتوای صادر شده در سال 1963، کسی که دارای دو جنسیت بوده و در دام مشکلات جنسی افتاده باشد، باید تحت قوانین



اسلامی طی عمل جراحی به سلامت جنسی خود دست یابد. این فتوا توسط آیت الله خمینی صادر گردید و از سال 1979 به بعد، قوانین ایران یک سیاست ملی برای عمل جراحی تغییر جنسیت را اتخاذ نموده و برای آنها مدارک شناسایی جدید صادر نموده و حتی برای چنین افراد، تأمین مالی در نظر گرفته شد. در واقع ایران هفت برابر بیشتر از مردم اتحادیه اروپایی چنین عملیات ی را انجام داده است. 164

سرنوشت قانون اسلامی حتی در رابطه با هسته ای مهم قانون احوال شخصیه و قانون خانواده، وابسته به تفسیر انسان است یعنی هم سنت گرایان و هم اصلاح طلبان. پایداری مقاومت های محافظه کارانه ای کنونی برای اصلاحات، این را ثابت می سازد که عامل اصلی برای اصلاحات، بستگی به سرنوشت خود قانون اسلامی دارد.

## فصل پنجم

### قانون جزای اسلامی

شاید مهمترین پیام ی که اسلام کلاسیک برای نسل امروز در شناخت دوباره ای مومنان دارد این باشد که، اعتقاد نباید تبدیل به گردن فرازی، خود بینی و تکبر شود. فرضیه ای قابل ذکر ی که ورائی باور های اصلی اسلام وجود دارد و توانسته است جامعه را در طول تاریخ متحد نگهدارد، این است که، داوری و قضاوت گناه و معصیت، عاقبت امر از آن خداوند است. صداقت قادری، بهشت روی زمین

#### Sadakat Kadri, Heaven on Earth

در حالیکه امروزه قانون احوال شخصیه و قانون خانواده که برگرفته از اسلام است، گسترده ترین شکل قانون اسلامی است که تا حالا تطبیق گردیده است، شاید هیچ جایی به این پیمانه بیشترین توجه فعالان حقوق بشر و مطبوعات و تلاش ها را برای بازنگری و تدوین دوباره قانون اجراءات جزایی به خود معطوف نکرده باشد. چنانچه تلاش ها در دیگر زمینه های فقه اسلامی از جمله تلاش های بودند که به هیچ جا راه نیافتند. با وجود انگیزه های سیاسی برای تطبیق قانون جزای اسلامی کلاسیک در دولت های مدرن، صرف چند کشور با اکثریت مسلمان چنین قوانین ی را تطبیق نموده اند. علاوه بر این، حتی در کشورهای که اداره شان قانون جزای اسلامی را دارند، متهمان به ندرت مجازات می شوند. با این حال، نمی توان انکار کرد که موضوع قانون جزای اسلامی باعث ایجاد علاقه در عصر حاضر شده است.

برای داشتن درک درست ی از چارچوب قانون جزای اسلامی معاصر، افراد باید با سوابق کلاسیک آن آشنا باشند. این فصل با بحث در مورد اصول اساسی قانون جزای اسلامی آغاز می شود، به خصوص آنچه در باره این اصول در قرآن آمده و همچنین نگاهی به تفسیر، جزئیات، توسعه و انکشاف اصول اساسی قانون جزای اسلامی که توسط حقوقدانان کلاسیک اسلامی انجام شده است، خواهیم داشت. بعد از آن، اصول محاکمات جزایی، بررسی انواع مختلف ماهیت جرایم جنایی، جرایم علیه اصول اساسی اعتقادی اسلامی، جرایم علیه آسیب های جسمی (قصاص و حد) و همچنین دیگر جرایم و مجازات احتیاطی و مجازات این جرایم تحت قانون کلاسیک اسلام، مورد بحث قرار خواهد گرفت. در این فصل به بررسی و نتیجه گیری اینکه تا چه حد دولت های معاصر پایبند رفتار های کلاسیک هستند، خواهیم پرداخت.

## الف. مفاهیم کلاسیک (سنتی) قانون جزای اسلامی

قانون جزای اسلامی که بر مبنای قرآن تدوین گردیده است، نه تنها در گذشته و عصر خود به عنوان یک قانون کامل مطرح بوده است، بلکه امروزه نیز این قانون در فهم قانون جزای معاصر طنین انداز است.

اول: قرآن اصول قانونیت و رعایت قانون را می پذیرد: هیچ عملی جرم نیست مگر این که قانون آن را جرم بشناسد. تطبیق و اعمال هیچ مجازات ی ممکن نخواهد بود مگر اینکه قانون آن را اجازه داده باشد.

دوم: هیچ قانونی نمی تواند بر اعمال گذشته تطبیق گردد. یعنی انجام هیچ فعل و یا ترک فعل به استناد قانون ی که بعد از آن وضع شده، جرم محسوب نمی شود. همان اصل شناخته شده و معروف قانونی که: «قانون عطف به ماسبق نمی شود.» سوم: بر اساس قرآن، افراد مسئول اعمال خود هستند و عمل ی جرم محسوب می شود که غیر قانونی باشد. اعمال ی همچون نوشیدن الکل فقط برای مسلمانان غیر قانونی است، اما اعمال دیگر مانند قتل، تحت فقه کلاسیک اسلامی برای همه ی افراد غیر قانونی می باشد. 165

قانون جزای اسلامی زمان ی بالای افراد اجرا می گردد که متهم در زمان ارتکاب عمل جرمی، دارای حالت لازم سلامتی روحی و روانی بوده باشد. مثل همه سیستم های حقوقی جهان و بر اساس قانون جزای اسلامی، شخصیکه حین ارتکاب جرم صغیر یا به سبب جنون یا سایر امراض عقلی فاقد ادراک و شعور باشد، یا شخصیکه تحت فشار و اکراه که نشان دهد او ظرفیت لازم را برای ارتکاب جرم نداشته است، چنین اشخاص مسئولیت جزایی نداشته و مجازات نمی گردند. (قانون اسلامی کلاسیک از حقوق مجنون دفاع می کند). به هر حال، برخلاف بسیاری از سیستم های حقوقی موجود در جهان، طبق قانون جزای اسلامی فرد مرتکب عمل جرمی که الکل مصرف کرده باشد، فاقد توانایی جرم که گویا اراده لازم و یا هوش لازم را نداشته است، جرم او معاف نشده بلکه مجرم مجازات می گردد و به طور کلی استفاده از الکل در قانون اسلامی به خودی خود، جرم سنگین شمرده می شود. همچنان بر اساس قوانین اسلامی، افرادی که هنوز به سن بلوغ یعنی 15-18 سالگی (به روایت اهل تسنن که در مکاتب مختلف نظریات مختلف وجود دارد) نرسیده اند جزء افراد زیر سن (صغیر) قانونی محسوب می شوند.

قانون جزای اسلامی در مورد جرم های جدی تری مثل حد (جمع آن حدود) و قتل که در آن شبهه وجود داشته باشد، طبق دستور پیامبر اسلام حضرت محمد صلی الله علیه وسلم عمل می کند که فرمودند: "در صورت عدم قطعیت، حدود را با شبهات می توانید دفع و رفع کنید". 166 یعنی در صورت وقوع شبهه حد ثابت و اجرا نمی گردد.

با توجه به مجموعه ای از احادیث و مواردی که در سیستم های معاصر وجود دارند، در قوانین اسلامی دو نوع خطا (شک و تردید) وجود دارد:

الف: شک و تردید در حقیقت

ب: شک و تردید در قانون

این دسته بندی فوق آنطور که در دیگر سیستم های حقوقی وجود دارد، می تواند چنین نیز مطرح گردند یعنی "اشتباه یا درست نفهمیدن قانون" و "اشتباه یا درست نفهمیدن حقیقت"

اشتباه یا درست نفهمیدن حقیقت زمان ی به وجود می آید که شخص به این باور باشد که عمل او قانونی و قابل بخشش است و یا اینکه نفس عمل را به اشتباه جرم نداند. مثلاً:

1: خطای محض که بر اساس آن جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود یعنی جنایت ی که در آن مرتکب نه قصد جنایت بر مجنی علیه را داشته باشد و نه قصد ایراد فعل واقع شده بر او را. مثلاً شخص ی بر جسدی که به نظر او مرده است (حال آنکه زنده است) ضربه می زند و سبب قتل او می گردد. چنین خطایی را خطای محض می گویند چون چنین خطایی از روی عمد و یا قصد صورت نگرفته است بلکه از روی خطا صورت گرفته است.

2: خطای قانونی که این نوع خطا ناشی از درک نادرست قانون است. به طور مثال، فقه اسلامی با در نظر گرفتن بعضی موارد استثنا، نوشیدن الکل را جرم می داند اما افراد به دلیل عدم آشنایی با این استثنائات در مورد استفاده از الکل برای مقاصد دارویی متردد اند. حال آنکه فقه اسلامی استفاده از الکل برای مقاصد دارویی را مجاز می داند. پس، فقه اسلامی نسبت به بسیاری از سیستم های حقوقی جهان که هر نوع تخلف از قانون را جرم می شمارد، وسعت نظر ی بیشتر دارد. یکی دیگر از نکات برجسته در قانون اسلامی دفاع در برابر تهدید است. اگر شخصی در مقابل تهدید به مرگ از جانب فرد دیگری اقدام به دفاع از خود و یا خویشاوندان خود نماید، طبق قانون اسلامی، دفاع شخص مشروع دانسته می شود و عمل شخص قابل مجازات نیست زیرا فقه اسلامی دفاع از مال، جان و ناموس را جایز می داند. دفاع از ناموس، همانطوریکه در فقه اسلامی تعریف شده است، زمانی رخ می دهد که یک زن مورد حمله تجاوز جنسی قرار گرفته باشد و از خودش دفاع کند و باعث کشته شدن حمله کننده گردد.

## ب. اصول محاکمات جزایی اسلامی

در عصر قانون کلاسیک (قدیمه) اسلامی، پیگرد متهمین و تطبیق قانون جزا به صورت کلی در مرکز یک کشور نبود. در فقه کلاسیک اسلامی، بیشتر جرایم مهم و جدی طی پرونده های حقوق خصوصی مورد بازرسی قرار می گرفتند. ( به همان شیوه که امروزه جرایم مختلف از طریق شیوه های معمول (دادخواست یا مرافعه مدنی) عرفی حل و فصل می شوند.) و تنها در بخش کمتری از قضایای دولت قدرت تعقیب و پیگرد جرایم را داشت. همانطور که قبلاً هم گفته شد، اختیارات قانونی در کل بین خلیفه (یا مقامی معادل خلیفه یعنی شخص ی که توسط خلیفه منتصب می شد مانند سلطان) و علما بود. 167 صلاحیت رسیدگی به قضایا به طور معمول از طریق خلیفه به قضات واگذار و یا تفویض می شد. اما قضات تنها عوامل با صلاحیت در رسیدگی قضایای جنایی نبودند بلکه گاهاً، خلیفه صلاحیت پیگرد و اجرای محاکمه را به فرمانده های نظامی، والیان و پولیس محلی واگذار می کرد. این مجریان قانون کمتر از قضات ملزم به پایبندی به فقه اسلامی بودند و بیشتر بر مبنای ملاحظات و مصلحت های سیاسی و اعاده سیاست الشریعه در جهت منافع عمومی عمل می کردند.

هر چند روند محاکمه توسط قضات تا حد زیادی مورد مخالفت قرار می گرفت ولی باز هم رویه ی آنها مورد پسند مدعی علیه قرار داشت. قاضی مانند قضات حقوق عرفی معاصر به عنوان شخص منفعل عمل می کرد و در مقابل مدعی و مدعی علیه قرار می گرفت. مدعی معمولاً شخص ی منتسب به قربانی، وارث مقتول و یا هم نماینده قربانی می بود. در قانون کلاسیک اسلامی متضرر (قربانی) به عنوان شخص پیگرد کننده در نظر گرفته می شد. متهم یا مظنون به ارتکاب جرم به عنوان مدعی علیه شناخته می شد اما همیشه مجبور نمی گردید که در محکمه حاضر شود. تنها در صورت ارایه

اسناد اثباتیه کافی از جانب مدعی، از مدعی علیه خواسته می شد تا در پاسخ به اسناد اثباتیه، شواهد کافی خویش را ارائه نماید.

به طور کلی مدارک ی که از طریق اجبار و فشار در محکمه ارائه می شد قابل پذیرش نبود. در قضایای که صدمه یا آسیب بدنی مطرح بود ( در این مورد بعداً به جزئیات پرداخته می شود) قاضی رابطه بین علت و معلول (علیت) را بررسی می کرد. در ضمن، فرضیه های قاضی در مورد چگونگی وقوع عمل و همپنان تصمیم گیری در رابطه با قابلیت جزا به متهم نیز مورد غور قرار می گرفت. پیگرد و تعقیب قانونی و روند محاکماتی در حضور مقامات رسمی اجرایی (به طور مثال محاکم ی که در حضور مقامات رسمی برگزار شده اند غیر از قضات مانند: محاکم نظامی) به طور کلی به قوانین کلاسیک محاکمه جزایی محدود و پایبند نبودند. در مقابل، قضات (و مفتی های همراه آنها) و مقامات رسمی اجرایی صاحب اقتدار گسترده ای برای ارزیابی قدرت و کیفیت شواهد در قضایا بر اساس رفتار گذشته (یا سوابق جرمی) مدعی علیه و شاهد ضمنی او بودند.

در بعضی قضایا مجازات مدعی علیه برای جلوگیری از حضور او در محکمه به عنوان ابزار بازدارنده مورد اجرا قرار می گرفت زیرا، محاکم معمولاً زمان زیاد طولانی و اصول محاکماتی خاص خود را ضرورت داشتند. علاوه بر این، مجریان قانون با استفاده از قوه ی قهریه جواز استشهاد (احضار شهود) را داشتند و به مدعی علیه این زمینه را فراهم می کردند تا بدون جبر و اکراه اعترافات شان را اظهار نمایند. آنهاييکه جرایم بسیار جدی را مرتکب می شدند، در صورتیکه مقام اجرایی تشخیص می داد که این اشخاص تهدیدی مداوم برای جامعه محسوب می شوند، مجرمین باید مدت زیادی را در زندان سپری می کردند.

در زمان قوانین اسلامی کلاسیک، شهادت و اعتراف معمولاً در حضور قاضی (یا به شکل غیر مبهم، بعضی اوقات تکرار اعتراف) توسط مدعی علیه یا شهوداظهار می گردید که این اظهار شهادت بستگی به نوع جرم و سوال ی داشت که از جانب قاضی طرح می گردید (خصوصیت اخلاقی شاهد به گونه ای جداگانه مورد بررسی و موشکافی قرار می گرفت). در قوانین اسلامی کلاسیک حتی اعترافات داوطلبانه (اعتراف داوطلبانه به اعتراف ی گفته می شود که شخص آزادانه و با میل خود، بدون جبر، اکراه و ارعاب اظهار کرده باشد) نیز مورد بررسی قرار می گرفت، یا به عبارت دیگر، همیشه نتیجه گیری بر گنهار بودن یا بی گناه بودن معترف مورد تحلیل قرار می گرفت.

برای برگزیدن شهادت مناسب در قوانین اسلامی (همانگونه که در اعترافات داوطلبانه مطرح شد) شواهد و مدارک می بایست که در مقابل قاضی بررسی و تصدیق می شد. در بعضی قضایای که به چندین شهود ضرورت می بود مانند قضایای زنا (مقاربت غیر قانونی یا نامشروع جنسی) شهادت شهود باید یکسان و متقاعد کننده می بود و حتی تفاوت جزئی در بین شهود می توانست شهادت را باطل سازد. چنین شهادت های باید که مختصراً موارد مورد نظر را در بر می داشت و شامل کلمات و عبارات مشخص می شد تا کافی و جامع بودن شهادت را نشان دهد و این هرگز نتیجه آخری برای حکم نبود. بر علاوه، در شرایطی بحرانی تر و یا زمانیکه جرم های کلانتر در میان بود (قتل و یا حوادث ی شامل انتقام بالمثل و یا سایر جرم های دیگر) مدارک و شواهد باید دوباره مورد بررسی قرار می گرفت و شواهد متمم نیز باید جمع آوری می شد. بطور مثال: شهود اخلاقاً و قانوناً مجبور نمی گردیدند تا شهادت شان مورد تصدیق قرار گیرد یا به عبارت دیگر، شهود برای تصدیق شهادت شان، الزامیت قانونی نداشتند.

در برخی موارد برای بررسی جرم، شهادت در واقع از لحاظ دینی زیاد مورد تشویق قرار نمی گرفت. شهادت زمان ی معمولاً و قانوناً کافی دانسته می شد که در محضر قاضی اظهار می گردید، مخصوصاً در قضایای که جرم خطیر دانسته می شد. در این شرایط قاضی ی که ریاست جلسه را به عهده داشت در طول روند محاکماتی به مرتکب این فرصت و حق را می داد تا در مقابل شهادت اظهار شده، اظهار نظر یا دفاعیه اش را ارایه نماید، شهادت قبلی و عکس العمل او در محضر محکمه علیه او استفاده نمی شد.

سوگند(بیمین) یاد نمودن در بعضی حالات معمولاً از لحاظ قانونی کافی دانسته می شد، اما به عنوان ابزار برای نتیجه گیری در قضیه معین کافی پنداشته نمی شد. یا به عبارت دیگر، سوگند هرگز نتیجه نهایی را داده نمی توانست، زیرا در نظر نگرفتن سوگند ممکن بود که گناه به حساب آید. به همین سبب سوگند یاد نمودن زیاد به نتیجه آخری در قتل تأثیر نداشت، به استثنای شرایطی که در آن چندین سوگند یاد می شد - اما حکم نهایی - در صورتیکه تمام شان با اعترافات آخری مظنون یکسان می بود.

شرایط قبول نمودن چندین سوگند زمان ی مطرح می شد که سوگند دیگران بالای نتیجه نهایی تأثیر می داشت، خصوصاً در شرایطی که جرم های کلان صورت می گرفت. روند استفاده از چندین سوگند از چندین شخص، برای اثبات هویت مرتکب است که به عنوان عمل یا اصول "القسامه" شناخته می شود و این عمل یعنی "سوگند" که توسط اشخاص ثالث اظهار می گردد، به عنوان یک اهرم برای نتیجه گیری بکار می رود.

شواهد مربوط به موقعیت برای بعضی از جرایم پذیرفته می شد ولی عموماً برای حمایت و محکومیت جرایم خطرناک بخصوص مجازات "حد" استفاده نمی شد.

جمعیت کثیری از فقها به دوره های کلاسیک قوانین رجوع نمودند تا مواردی را تشخیص نمایند که افراد را در برابر دولت حمایت کند. برای مثال، اگر مومنین مشکل و یا اشتباهی را در قوه اجرائیه متوجه شوند، آنها این حق را دارند تا اعتراض خود را در این باره عرضه کنند. حقوقدانان کلاسیک اسلامی قوانین ی را برای حمایت از افراد در مقابل دولت انکشاف داده اند که شامل پیش فرض برائت الذمه بودن (بی گناهی مظنون قبل از اثبات جرم) مظنون در روند محاکم جنایی و مدنی و تحمیل ارایه اسناد اثباتیه بالای مدعی از موارد قابل ذکر اند. همانگونه که ذکر گردید، در قضایای جنایی، فقهای قوانین کلاسیک اسلامی چنین استدلال می کردند که، بهتر است همیشه محکوم (گنهکار) رها گردد زیرا این خطر وجود دارد که مبدا یک انسان بی گناه به جزا محکوم شود.

برعلاوه حقوقدانان کلاسیک استفاده از شکنجه را محکوم می کنند، زیرا پیامبر اسلام قطع عضو را در تمام شرایط منع قرار داده و مخالف اخذ اعترافات اجباری در تمام موارد قانونی و سیاسی بودند. در واقع تعداد زیادی از حقوقدانان اصول ی را طرح ریزی نموده اند که مشابه به اصول عفو (برائت) بوده که اعتراف و یا شواهد به دست آمده از اثر فشار قابل قبول در روند محاکماتی نمی باشد. برخی نیز فراتر از این رفته و معتقدند که قضاوت صورت گرفته در مورد محکومیت جنایی اگر بر مبنای اعتراف ی باشد که به جبر و اکراه گرفته شده است، ممکن باعث محکومیت غلط و به اعدام محکوم علیه منجر شود و خیلی از حقوقدانان بر این باورند که مظنون و یا خانواده مظنون می توانند بر علیه قاضی شکایت و تقاضای جبران خسارت نمایند زیرا، چنین پنداشته می شد که خلیفه و یا نماینده او در مجموع، نیابتاً برای رسیدگی به رفتار های غیر قانونی قضات خود، قابل دسترس بودند.

## ج. ماهیت گناهان جنایی تحت قوانین اسلامی

ماهیت گناهان تحت قوانین مجازات اسلامی به صورت عموم به چهار دسته تقسیم می شوند:

1. گناهان ی که با انجام آن حق الله ضایع می گردد
2. گناهان ی که منجر به ضرب و جرح بدنی می گردد
3. سایر اعمال ی که مبادرت به آن ممنوع قرار داده شده است
4. گناهان ی که علیه رفاه و منافع عامه یک کشور انجام می شوند

### حد: گناهان در رابطه با سرکشی بنده نسبت به خداوند (حق الله)

حد (حالت جمع آن حدود است. معنی عربی آن "محدودیت") گناهان ی را شامل می شود که مجازات مشخص ی برای آنها در قرآن و سنت تعیین شده است و بنابراین، به عنوان جدی ترین جرایم زمینی استند. (اسلام تنها دینی نیست که اعمال ی از قبیل دزدی، زنا و ارتداد را گناه می پندارد، بلکه در قوانین دینی دیگر مثل تورات نیز این اعمال مانند اسلام نکوهش شده است (168).

همچنان بعضی اعمال ی استند که مطابق قرآن و سنت، توهین به خداوند تلقی می شوند. بعضی از آنها از جمله گناهان بزرگتر نسبت به خدا، از گناهان ی که حکم حد برای آنان تعیین شده است، بزرگتر می باشند. فقط آنهاييکه در زیر ذکر شده اند از لحاظ جرمی برایشان جزا در نظر گرفته شده است، به این جهت که جزا برای جرم در منابع با جزئیات تعریف شده است. مطابق با فقه اسلامی تعقیب قضایی و مجازات جرایم ی که برایشان حد تعیین شده نمی تواند مورد چشم پوشی قرار گیرد، اما این موضوع هنوز هم بحث برانگیز است.

با وجود این معیارها، فقها و حقوقدانان اسلامی معاصر بر سر مسأله اینکه چه اعمال و گناهان ی شامل حد می شوند، با هم اختلاف نظر دارند. مطابق با مذاهب چهار گانه سنی، موارد ذیل شامل گناهان ی استند که برای شان حکم حد در نظر گرفته شده است.

- دزدی (سرقت)
- فساد بر روی زمین (مفسد فی الارض)
- مقاربت جنسی (مجامعت) غیر شرعی یا نامشروع (زنا)
- تهمت به زنا (قذف)
- نوشیدن شراب (مسکرات، خمر)

اما فقه مذاهب اهل تسنن بر سر مسأله ارتداد و بردن آن تحت عنوان حد با هم اختلاف نظر دارند. مجازات مشخص ی برای افرادی که در جرایم ذکر شده محکوم شده باشند، قرار ذیل است:

- سرقت: حکم قطع دست (همان طور که در قرآن به آن امر شده)

- مفسد فی الارض: به دار آویختن ، اعدام، قطع عضو و یا تبعید (همان طور که در قرآن آمده است)
- مجامعت غیر شرعی: در صورتیکه مجرد باشد، یکصد ضربه شلاق؛ و اگر متأهل باشد (به اساس استناد به قرآن) مرگ با سنگسار (به اساس استناد به حدیث)
- تهمت به زنا: هشتاد ضربه شلاق (به اساس استناد به قرآن)
- نوشیدن شراب: چهل ضربه شلاق (نظر به امر و سیره پیامبر در احادیث مختلف) یا هشتاد ضربه شلاق (نظر به سیره خلیفه عمر)

نیاز است تا دو موضوع در ارتباط با این جزاها مورد بحث قرار گیرد که بدون شک بعضی از این جزاها برای مردم در غرب سختگیرانه به نظر می رسد. اول این که در صورت اجرای حد، فرد در زندگی اخروی خویش از گناه پاک می گردد. مورد دوم که مهمتر به نظر می رسد این است که، اجرای حد به عنوان یک مجازات خشن و زننده پنداشته می شود اما، فقها در اجرای حد با توجه به شواهد و رویه ی خاص فقهی، درحقیقت گرایش به یک عامل بازدارنده را دارند که از ارتکاب جرایم جلوگیری می کند. در غیر آن، جلوگیری از مجرمیت ناممکن خواهد بود. به همین دلیل، فقها مایل اند تا حد را به عنوان یک اهرم مانع شونده و هشدار دهنده در برابر آنهایکه مرتکب جرایم می شوند، استفاده کنند. از طرف دیگر، اجرای حد در مورد زنا، سبب تبارز اهمیت رابطه های مشخص مانند ازدواج و هم مالکیت فردی می شود. 169 اما باید افزود که برای اجرای حکم حد شرایط سخت و دشواری از طرف شریعت پیش بینی شده است که تحقق همه ای آنها خیلی نادر اتفاق می افتد بناء، اجرای حد نسبت به دیگر جزا ها، کار سهل ی نیست تا همیشه عملی گردد.

مطابق با قوانین کلاسیک اسلامی، حد برای قضایای دزدی و سرقت زمان ی جاری می شود که سارق اموال قابل انتقال ی را که دارای ارزش مادی باشد و تماماً تحت مالکیت کسی دیگری باشد و یا به کسی واگذار شده باشد، یا اموال ی که در یک محل قفل شده باشد، به سرقت ببرد. انتقال اشیاء از مکان های عامه، سرقت تلقی نمی شوند. هیچکس برای برداشتن مال ی از یک مکان باز یا عامه به سرقت محکوم نمی گردد، جاییکه شخص می تواند از روی خلوص نیت ادعای مالکیت آن مال را کند، حتی اگر قسماً مالکیت آنرا ثابت نماید. بناءً مطابق با تعریف کلاسیک دزدی، مرتکب اختلاس و یا حیف و میل، سزاوار اجرای حد به معنی سارق نبود. انتقال اموال ی که محافظت نشده و یا پنهان شده اند سرقت محسوب نمی گردید. برای مثال، فقهای حنفی دزدی مواد غذایی فاسد شدنی را از حکم سرقت مبرا دانسته اند به خاطر این که آنها به مرور زمان ارزش شان را از دست می دهند و مالکیت آنها نیز مشکوک است.

با وجود اینکه امروزه جزا برای حکم حد قابل چشم پوشی و صرف نظر کردن نیست اما آنچه رویه قضایی تاریخی نشان می دهد، حاکی از نمونه هایی از تعلیق حکم حد بوده است. عمر (رض) دومین خلیفه بعد از حضرت محمد صلی الله علیه وسلم، تعقیب قضایی را برای دزدی در سال 638 به خاطر قحطی گسترده به تعلیق در آورد. 170 فقهای کلاسیک این تصمیم خلیفه را تأیید کردند و آن را مطابق با مقتضیات خواندند (ضرورت به خوراک) که این می تواند از گناهکار بودن شخص در نزد خداوند جلوگیری کند. در بعد عمیق تر، تعقیب قضایی نظر به توانایی جامعه در پاسخگویی به شهروندانش بازتاب می یابد. این در واقع به این معنی است که تنها جوامع اسلامی قادر به این هستند که خدمات را به مردم شان ارایه کنند و از صلاحیت برای انجام حکم حد به صورت عمومی برخوردار استند. 171 اجبار، اضطراب و استثنائات تعقیب قضایی برای سرقت را امروزه محدود ساخته است، و حتی این استثنائات تعقیب اسباب و عوامل فساد و زد و خورد (حرابه) بر روی زمین را محدود و وحشتناک ساخته است. حرابه (واژه عربی است که از کلمه حربه گرفته شده است. همچنان، به معنی خشمگین

شدن و بر غضب شدن نیز آمده و حالت اسمی آن حرب یعنی جنگ با دشمن است). جزا برای حرابه در سخت گیرانه ترین حالت آن در قوانین جزایی اسلامی، مصلوب ساختن، به دار آویختن، قطع عضو و یا تبعید است.

وقتی جزا به طور واضح بیان شده باشد، عناصر لازم برای تعیین گناه نامشخص است. حرابه به معنی راهزنی در شاهراه ها، سرقت دریایی، سرقت هنری یا ادبی، شورش، فتنه و تروریزم تفسیر شده است. 172 در طول دوره کلاسیک، برخی از حقوقدانان مرتد و مشرک شناخته شدند، زیرا قصد جنگ با مسلمانان را داشتند و به این دلیل محبوس شدند. با این حال، در قرن سیزدهم بسیاری از حقوقدانان شروع به این نتیجه گیری کردند که اعمال حرابه تنها به کسانی اطلاق می شود که در راهزنی در شاهراه ها، یاغی گری و سرقت مسلحانه درگیر باشند، سرقت توسط باندهای مسلح در آن زمان به عنوان فجیع ترین جنایات به حساب می آمد.

بررسی در قضایای قانونی، با این حال، نشان دهنده این است که حرابه واقعاً به یک دسته بندی کلی در پوشش جرایم مربوط به شورش، فتنه و هر جرم و جنایت دیگری قرار می گیرد که از نظر خلفا نظم عمومی را در معرض خطر قرار می دهد. همانطور که در ذیل بحث شده، درک معاصر از حرابه نیز متفاوت است، اما اغلب بطور کلی و گسترده، برای جدی ترین جرایم در جامعه گفته شده است.

با توجه به قانون کلاسیک اسلامی، زنا به عنوان یک رابطه جنسی ارادی بین یک زن و یک مرد که با یکدیگر محرم شرعی نیستند اطلاق می شود، صرف نظر از این که یکی از آنها و یا هر دوی آنها متأهل بوده و قبل از ارتکاب جرم به نکاح شخص دیگری در آمده باشد یعنی ازدواج کرده باشند. از نظر مفهومی، بین مفهوم زنا محصنه (به عنوان مثال رابطه جنسی بین یک مرد و یک زن ازدواج کرده به غیر از همسر خود و یا یک زن ازدواج کرده و یک مرد به غیر از همسر خودش) و زنا (مقاربت بین دو نفر مجرد) تفاوتی وجود ندارد. ولی نظر به حکم قرآن مجید میان جزای این دو نوع زنا فرق موجود است که به آن اشاره شد.

اقلیت ی از مکاتب فقه اسلامی در گسترش بر تعریف زنا، پدیده همجنس گرایی را نیز اضافه کرده است. با این حال، این موضوع همچنان تا حد زیادی در اقلیت باقی مانده است چون هیچ دلیل صریح و روشنی برای تحریم رفتار همجنس گرایی وجود ندارد. همچنین در قرآن به طور مستقیم در مورد چنین تخطی و یا تجاوز بر ارزش های اخلاقی این مسأله اشاره ای نشده است. چیزیکه در مورد زنا، زنا محصنه و همجنس بازی مشکل ساز است این است که، قرآن فقط به طور مستقیم برای زنا از مجازات دنیوی صحبت می کند و برای دو مورد دیگر خاموش است. با توجه به زنا، فقها برای تصدیق مجازات سنگسار برای زنا به حدیث استناد می کنند.

حکم زنا نیازمند دو حالت است: اول اینکه چهار شاهد عینی معتبر در محکمه به عمل جنسی شهادت دهند. دوم اینکه خود مجرم به شکل واضح، آزاد و ارادی باید چهار بار در چهار مجلس قضایی جداگانه بدون آنکه پی هم باشند، شهادت دهند و پس از آن اظهار ندامت نداشته باشند.

در ارزیابی اینکه آیا اعتراف فرد یا شهادت یکی از شاهدان عینی قابل اعتماد است، قاضی موظف است که این سوال را از نزدیک بپرسد. به عنوان مثال، در مورد اعتراف، قاضی ممکن است بپرسد "آیا شما فقط او را بوسیدید و یا لمس کردید؟"، "آیا آمیزش هم داشته اید؟"، "آیا شما آلت تان را داخل رحم آن خانم کردید؟ مانند چوب سرمه که داخل سرمه دانی می



شود؟" 173 حقوقدانان توصیه های طولانی که از نظر اخلاقی ستودنی است، کرده اند که در صورت عدم دسترسی به شهادت از اجرای حکم خودداری شود.

در اصل، قانون کلاسیک و الزامات آن برای اثبات رابطه غیر قانونی جنسی، تقریباً مجازات مرتکبین رابطه جنسی را که در آن رضایت طرفین وجود داشته باشد، غیر ممکن می داند. علاوه بر این، موانع برای محکومیت زنا حتی بالاتر از اینها با حضور یکی دیگر از جرایم حد در مورد مقاربت جنسی غیر قانونی (قذف) مطرح شده است. عناصر قذف عبارت از هر گونه کمبود در موارد ضروری برای ثبوت زنا می باشد: اگر شخصی فردی را متهم به زنا کند اما نتواند معیارها و مدارک مورد نیاز برای اثبات را فراهم نماید (به عنوان مثال، چهار شاهد عینی به عمل دخول) مدعی مجازات اش هشتاد ضربه شلاق است و ممکن است در هر موضوع حقوقی یا قانونی در بقیه عمر خود (با توجه به اکثر مکاتب فقه) و یا تا زمانیکه توبه نکند، از ارایه شهادت منع گردیده و شهادت اش مورد قبول واقع نمی گردد.

تمام مکاتب فقه اهل سنت توافق دارند که مصرف شراب یا شرب خمر (شرب: نوشیدن، خمر: "شراب انگور") توسط یک مسلمان (قانون به غیر مسلمان صدق نمی کند) ممنوع است، اما اختلاف نظر در مورد اینکه آیا به منزله ی یک جرم حد است یا نه اختلاف وجود دارد. در بخش ی از موارد، به دلیل ابهام در مورد عناصر دقیق در جرم و جنایت و به طور جداگانه در قرآن مشخص نشده بلکه در حدیث آمده است. علاوه بر این، اکثر حقوقدانان کلاسیک نتوانستند مثال نبوی را که چهل ضربه شلاق است تطبیق نمایند و به جای آن روش خلیفه عمر (رض) را که به هشتاد ضربه شلاق فیصله کرد، انجام داده اند.

در حالیکه عناصر جرم نوشیدن شراب به طور کلی قابل فهم است، اما مقدار نوشیدن دیگر مواد نشه آور برای اینکه جرم شناخته شود، کاملاً واضح نیست. بسیاری از مکاتب فقه توافق دارند که مصرف مشروبات الکلی به هر مقدار که باشد برای محکومیت کافی است. اما اقلیت ی از علما ادعا دارند که فقط یک مسلمان (مرد یا زن) در صورت نوشیدن شراب انگور باید محکوم به مجازات حد گردد، چون حرف ی از دیگر مشروبات خاص الکلی در قرآن یا احادیث به میان نیامده است. با توجه به موقف اقلیت علما در مکتب حنفی، غالب ترین مکتب فقهی، یک مسلمان صرف زمان ی محکوم به نوشیدن شرب الخمر می شود که آن مایع منجر به نشه و حالت خلسه شخص شود.

حقوقدانان کلاسیک و معاصر، جزای حد را برای جرم ارتداد و جرم ی که مرتبط به توهین مقدسات اسلام (رده عربی: "عود" و یا "رد و خودداری" که خیلی نزدیک به ترجمه "ارتداد" است) باشد قابل اجرا می دانند، اما این موضوع همچنان یک بحث کاملاً جنجالی در میان فقها است.

آنهاییکه به این باورند که ارتداد مستوجب مجازات حد است عناصر متعدد فنی را ذکر می نمایند به عنوان مثال، مانند نوشیدن شراب، ارتداد نیز تنها می تواند توسط یک مسلمان عاقل و بالغ که علناً بی اعتقادی خود را نسبت به اسلام اعلان می کند، اطلاق شود.

حکم ارتداد اعدام است، اما حقوقدانان کلاسیک و معاصر در این نظریه به دو قسمت تقسیم شده اند که آیا جزای ارتداد هم می تواند مجازات حد باشد یا خیر. همانطور که در بالا اشاره شد، گناهان ی که مستوجب حد است این چنین قابل فهم است که، آن دسته از جرایم و گناهان ی است که بگونه آشکار سرکشی از اوامر خداوند است (تلف کردن حق الله) که برای آن

در قرآن و سنت مجازات تعیین شده است، ولی برای آنهاییکه اعتقادات و باور های اسلامی یا دینی خود را کنار می گذارند، هیچ مجازات دنیوی در قرآن تجویز نشده است. در واقع، آیات مقدس تا آنجا که می گوید " هیچ اجباری در دین وجود ندارد" (2:256) نشان دهنده این است که ارتداد جرم نیست و نباید مجازات صورت گیرد. سوره آل عمران آیه 256، با این حال، به تنهایی در متن الهی نیامده است. 174

در واقع، تنها منبع مناسب مجازات برای ارتداد را می توان در حدیث تلفیقی یافت که در آن روایت خاص از پیامبر اسلام این گونه ذکر گردیده است: " بکشید هر کسی را که دین خود را تغییر می دهد". چگونه این تنش بین یک آیه از قرآن و حدیث حل و فصل شود؟ برخی از محققان کلاسیک از اصول فقه پیروی می کنند که قرآن را معتبر تر از هر آنچه در حدیث آمده است، می پندارد. به عبارت دیگر، آنها ارتداد را مستوجب جزای حد نمی دانند.

موضوع دیگری که حقوقدانان کلاسیک ناگزیر شدند در طبقه بندی اموال و مجازات ارتداد ادعا کنند، این بود که آیا باید روایت حدیث نبوی ارتقا داده شود تا بخش ی از سنت نبوی در نظر گرفته شود یا خیر. در این صورت، شخص ی که گمان می رفت مرتد شده باشد، و در روایات از او نام برده شده است، هرگز مورد مجازات قرار نگرفت. اگر این زیاد مهم نباشد، و اگر این حق او بود، پیامبر(ص) در طول عمر خود دستور به قتل کسی را که مرتکب ارتداد شده، هرگز نداده است. با وجود این واقعیت که پیامبر(ص) با موارد بسیاری از ارتداد در میان مسلمانان مواجه شده است، 175 فقها ی مکتب حنفی و شیعه نیز به این نتیجه رسیده اند که ارتداد نمی تواند مستوجب حد گردد و این موقف علما تا امروز در جای خود باقی مانده است.

با این حال، برخی دیگر از مکاتب هنوز هم به ارتداد به عنوان جرم ی که جزای آن حد است، باور دارند. برای این مکاتب، عدم تطبیق مجازات حد درحقیقت چشم پوشی از اعتقاد به اسلام را عام و آسان می سازد. انکار مسایل عقیدتی یا خوردن روزه در ماه مبارک رمضان توسط کسی که هیچ عذر شرعی ندارد یا استهزا به احکام دینی و یا هم بی ادبی نسبت به خداوند جل جلاله و پیامبر (ص) موارد ی اند که شیرازه اسلام را از بین می برد. عدم دفاع از ارزش های اسلامی و نادیده گرفتن چنین اعمال و مجازات نکردن مرتکبین، سبب می شود که هرکسی جرأت چنین طغیان را نماید و در نهایت فتنه و بحران را در میان مسلمین به بار آورد.

به عبارت دیگر، توهین به مقدسات اسلام به عنوان مدرک و دلیل قوی برای ارتداد کسی از اسلام پنداشته شده است. علمای این مکاتب نیز موافق استند که به شخص ی که به ارتداد روی آورده است، یک یا چند فرصت توبه در محضر عام داده شود تا در درپیشگاه خدا اظهار ندامت و توبه نماید. با نظر داشت اصل عدم قطعیت که به طور کلی شک را همیشه به نفع متهم می داند، اتهام ارتداد به ندرت می تواند با شواهد روایتی پشتیبانی و یا به اثبات برسد و معمولاً ضرورت به این است که مدعی علیه به طور آشکار و آزاد دین اسلام را ترک و از احکام دین چشم پوشی نماید، در آن صورت سبب تطبیق حد بالای شخص مرتد می شود.

## قصاص، دیه و توبه: جرایم مربوط به آسیب جسمی

حقوق سنتی اسلامی دسته ای از مجازات را بر جرایم مربوط به آسیب های جسمانی اعم از قتل تا کوچکترین جراحات ایجاد کرده است. اما با معرفی دسته ی جدیدی از قوانین ناگسستگی با اوضاع اجتماعی، فرهنگی و حقوقی دوران اعراب قبل از اسلام مکه و مدینه که مسلمین آن دوره را به نام عصر جاهلیت می نامند، خیلی از احکام اسلامی ریشه در آن دوره دارد همانطوریکه در جرایم حد به آن اشاره شد. هدف حقوق کلاسیک (قدیمه) اسلامی اصلاح ریشه و بنیاد شیوه های قبل از اسلام در مورد جراحات های بدنی و قتل بود. برخلاف بسیاری از جرایم ی که مستوجب حد اند، قوانین مربوط به آسیب بدنی بالای تمام شهروندان اعم از مسلمان و غیر مسلمان به طور یکسان تطبیق می گردید.

قبل از ظهور اسلام، قوانین قبیله ی عرب بسیار ساده بود: هر گونه آسیب جسمی با اقدامات انتقام جویانه متناسبی محاسبه می شد، چشم در برابر چشم، دندان در برابر دندان و غیره. اما ساختار موجود قبیله ی در مجموع قبیله را مسئول حفاظت از جان اعضای جامعه ساخته بود. در صورت خشونت علیه هر عضو در قبیله، همگی به گونه ای دسته جمعی انتقام آن را از قبیله ای که متجاوز و یا متخلف محسوب می گردید، می گرفتند.

عمل متقابل (قصاص) با این حال فقط به مجرم محدود نمی شد بلکه می توانست به هر کدام از اعضای قبیله اش (قبیله ای مجرم) نظر به وضعیت متضرر و قدرت قبیله اش تغییر کند. اغلب این گونه دامن زدن ها سبب ادامه دشمنی برای نسل ها می گردید که سالیان متمادی دوام می کرد. قانون اسلامی کلاسیک به طور چشمگیری به اصلاح این رویکرد پرداخته است.

اول، قانون اسلامی مسئولیت کیفری (عدم سرایت مجازات یا جرم عمل شخصی است) را برای افراد وضع نمود و به گونه ای مؤثر اندیشه ای موجود قبل از اسلام را که گویا برای جرم یک شخص، باید همه اعضای قبیله مجازات شوند، از میان برداشت.

دوم، قانون اسلامی اقدامات تلافی جویانه را صرف به قضایای قتل عمد و آسیب رساندن عمد محدود کرده است (قصاص عربی، فقط به موارد قتل های عمدی و آسیب های عمدی). علاوه بر این، مرتکب باید در محکمه توسط رئیس جلسه محکوم شود، باید تمام مقررات برای توجیه شواهد که در بالا ذکر گردید به گونه ای دقیق رعایت گردد و همچنان، موارد مرتبط با صحت و تصدیق شهود، اتکا به شهود و اقرار به شمول شواهد مخالف و متضاد باید در صدور حکم مدنظر گرفته شوند. به طور خاص، در صورتیکه متهم به علت آسیب رساندن عمدی بدنی یا قتل عمد محکوم شود، مجازات قصاص تنها در دست قربانی یا وارثان قربانی می باشد. اما به جای عمل متقابل، قرآن به طور خاص به قربانی و وارث مقتول و یا نمایندگان او توصیه کرده است تا خسارت مالی (دیه) را بپذیرند یا اگر آنها تحت شرایطی به اقدام اخلاقی و ستودنی متوسل می شوند، می توانند مجرم را ببخشند ( عفو نمایند).

اگر خانواده مقتول تصمیم برای اقدامات تلافی جویانه بگیرند، برای هر گونه اقدام ی، به برابری میان مجازات مجرم و آسیب ی که به قربانی رسیده نیاز است و اجازه چنین اقدامات ی فقط در صورت مساوی بودن وضعیت قربانی یا بیش تر بودن از مجرم داده شده است: یک مسلمان با دیگر مسلمان مساوی است (در هر صورت مرد یا زن)، ولی یک غیر مسلمان مساوی با یک مسلمان نیست، همانطور که یک برده (زن یا مرد) مساوی با اربابش نیست. در صورتیکه پرداخت دیه مطرح باشد، دیه به عنوان غرامت یا جبران خساره به خانواده قربانی است. ارزش یا میزان جبران خساره متفاوت است و به سن

قربانی، جنس، دین و جایگاه قانونی قربانی (برده یا ارباب) بستگی دارد. تحت قانون اسلامی کلاسیک، دیه فقط محدود به قتل عمد نبوده و مربوط به هر نوع جراحت یا اتفاقاتی است که منجر به صدمه بدنی شود، به طور عمد یا غیر عمد که به وسیله کسی دیگر انجام یافته باشد.

## تعزیر و سیاست: جرایم قابل پیگرد دولتی

عموماً، اگر یک جرم سزاوار حد نیست و یا یک جرم که مربوط به آسیب بدنی است، اما مؤکداً ممنوع است یا توسط قرآن یا سنت گناه محسوب می شود، مجرم تحت مجازات اسلامی کلاسیک هنوز هم قابل مجازات است. این نوع جرایم، که به عنوان تعزیر شناخته می شود ("تنبيه") در حوزه های محدود قضایی استفاده می شده است و هنوز هم مورد استفاده می باشد: مثلاً در افغانستان و عربستان سعودی به عنوان یک بخش از حقوق برای مجازات کسانی که نمی توانند مورد حد و یا قصاص قرار گیرند، ولی در عوض می توانند مرتکب جرایم دینی مانند: انجام ندادن واجبات مثل نماز و یا عدم پرداخت زکات شوند.

در عمل، صرف متخلفین مکرر مجازات مشخصی را متحمل می شوند و این مجازات جنبه ای جزایی نه بلکه به هدف تهذیب تطبیق می گردد. یا به عبارت دیگر، مجرمین می که مرتکب اینگونه جرایم می شوند به مجرمیت محکوم و به آن مجازات اختصاص داده می شوند. هدف شرع در این قانونگذاری جزایی تنبیه نیست بلکه جلوگیری از تکرار و ازدیاد جرایم در جامعه است که معمولاً نوعی احیای مجدد قانونمداری و تأمین عدالت محسوب می گردد.

بر خلاف جرم مربوط به آسیب های جسمی، جرایم تعزیر صرفاً توسط دولت پیگرد قانونی دارد، هدف مجازات، پیشگیری از تکرار جنایت است و به منظور رویکرد احتیاطی برای جلوگیری از گسترش جرایم انجام می شود که از سرزنش و توبیخ محض شروع تا مجازات جسمی می انجامد و در موارد بسیار کم مرتکب، محکوم به مرگ می گردد.

دسته دیگر مجازات شامل آن دسته از جرایم می باشد که در جامعه (البته جامعه ای که طرز اداره و یا حکومتداری شان اسلامی است) علیه نظم عمومی انجام شود. این جرایم معروف به جرایم سیاست می باشد که برگرفته از الگویی سیاست الشریعه است. نمونه های این نوع جرایم به شکل جاسوسی و خیانت می باشد. جرایم سیاست و جرایم تعزیر در یک مجموعه به حساب می آیند زیرا ویژگی های مشترک فراوانی دارند.

اول، جرایم تعزیر و سیاست از اقتدار خلیفه و صلاحیت وی مشتق شده است، هر چند پیگردهای قانونی در جرایم تعزیر بخش ای از وظیفه ی خلیفه است که برای نظم دهی دینی و نظم دهی جامعه آن را اعمال می نماید.

دوم، هر دو نوع جرایم توسط مقامات دولتی بشمول افسران پلیس، بازرسان بازار و بعضی اوقات مقامات نظامی تحت پیگرد قانونی قرار می گیرند. اما هر دو جرم یعنی تعزیر و سیاست مقید به بررسی دقیق شواهد و تعقیب جرایم حد و یا جرایم علیه آسیب های جسمی نیستند. بنابراین، قضات می توانند بدون طی مراحل به بررسی جرم بپردازند که در حد و قصاص آن را رعایت می کردند. یعنی دقت و احتیاط گسترده و دشواری که در صدور حکم حد و قصاص لازم است در مورد

جرایم تعزیری حتمی نیست ولی این بدان معنی نیست که قاضی در تشخیص ثبوت جرم بالای مظنون و متهم جرم تعزیری دقت به خرج ندهد.

پس قضات می توانند روی اعترافات متهم و انواع مختلف دیدگاه ها در مورد شواهد و قراین نیز حساب کنند، حتی در قضایای که بر آنها شبهه و شک نسبت بر یقین سایه افکنده باشد. هر چند آنها متمایز بودند، چون جرایم تعزیر توسط قضات مورد استفاده قرار می گرفت اما جرایم ی که ریشه در سیاست داشتند توسط عوامل حقوقی خلافت، مثل امر بالمعروف و نهی از منکر یا محتسبان و کارمندان تفتیش دولتی بررسی و مجازات می شد. در هر دو قضیه، رسیدگی به چنین جرایم اغلب یک موضوع اختیاری و عمدتاً با مصلحت های سیاسی همراه شده بود.

### ج. قانون معاصر جزای اسلامی

مانند بسیاری از مناطق تحت قوانین اسلامی، قانون یا حقوق جزا دو موج از اصلاحات را تجربه کرده است. موج اول؛ در قرن شانزدهم شروع شد. تقریباً چهارصد سال بعد از آنچه که به عنوان نتیجه گیری از قانون کلاسیک سنتی یاد می شود که دولت های اسلامی در صدد تدوین قانون جزای اسلامی برای جلوگیری از استفاده دلخواه و مستبدانه ای از آن بودند. استفاده از جرایم تعزیر و سیاست در عرصه های که تا حد زیادی توسط حقوقدانان کلاسیک نامشخص مانده بود، به دست خلفا و زمامداران رها شده بود، اما در این راستا عملکرد همه جوامع اسلامی یکسان نبوده بلکه رویکردهای متفاوتی در جهان اسلام وجود داشت. به طور مثال عثمانی ها، بنا به اظهارات نمایندگان شان یک تعداد نظامنامه ها و اصولنامه های را وضع کردند که اعمالی چون فروش شراب، جعل اسناد، غفلت از نماز و سرپیچی از روزه گرفتن در ماه رمضان جرم انگاری گردید. 176 اصلاحات به هدف واضح ساختن عرصه های تعریف نشده در قانون جزای اسلامی تا اوایل قرن بیستم ادامه یافت.

با فروپاشی امپراتوری عثمانی در بیست و پنج سال اول قرن بیستم، موج دوم اصلاحات صورت گرفت که این بار هم شامل قوانین دینی و هم بیانگر جرم انگاری رویکرد های غیر دینی بود که منجر به تدوین قانون جزا شد. به صورت خاص، در حالیکه جمهوری ترکیه چشم به کشورهای اروپایی (مخصوصاً قوانین جزایی ایتالیا و آلمان) برای تدوین مفاد قانون و اصول محاکمات جزایی جمهوری ترکیه دوخته بود، بسیاری کشورهای اسلامی دیگر مانند مصر، اردن، ایران، عراق، لبنان، پاکستان، فلسطین و سوریه ترکیبی از قوانین عثمانی، فرانسوی، ایتالیایی، انگلیسی و هندی را اختیار کردند. تا سال 1970 میلادی فقط عربستان سعودی و یمن شمالی سابق از قانون جزای اسلامی کلاسیک تبعیت می کردند.

همانطور که قبلاً در این فصل توضیح داده شد، در سال 1970 میلادی موج بزرگی از احیای اسلامی شروع به شکل گیری در جهان اسلام کرد. از همان دهه، برخی از احیاگران اظهار داشتند: وقتیکه پای اجرای قانون اسلامی در میان می آید، نباید هیچ اقدام ناقصی صورت گیرد و قانون اسلامی باید با تمامیت خود بشمول قانون جزا و محتویات آن که به جرایم مستوجب حد مرتبط است اجرا شود. فراتر از انگیزه های ایدئولوژیک برای پذیرفتن کلیت قوانین اسلامی، یک وجه مشترک بین دولت های که به تازگی قانون کیفری (جزای) اسلامی را به تصویب رسانده اند وجود دارد: آنها در حال تجربه ی تحولاتی فاحش سیاسی و اجتماعی هستند. در هر قضیه ای که قانون جزای اسلامی تحمیل شده است، حاکمیت قانون در هماهنگی و یا به عنوان یک نتیجه قابل توجه در تحول سیاسی و اجتماعی در حالت کاهش قرار داشته است و بالاترین تقاضای شهروندان حاکمیت قانون بوده است. امروز، ما در همگرایی و تقارب تنش ها در رقابت بین اصلاحات قانون جزا

استیم که هنوز هم به نفع رویکردهای غربی همراه است اما تقاضا ها هم برای احیای قانون جزای اسلامی کلاسیک وجود دارند. اما از تمام تقاضا ها چنین برداشت می شود که گویا این روند برگشت دوباره به رویکرد های غربی و اصلاحات دوره عثمانی ها است.

باید به خاطر داشته باشیم که دنیای اسلام (مجموع کشور های اسلامی) در حال حاضر جای که دولت های ملی بیشترین عوامل قدرت در جهان را دارند، قرار ندارد. دنیای اسلام حتی بسیار متفاوت تر و دور تر از دنیا اسلام که در عصر کلاسیک وجود داشت، قرار دارد. پس هر نوع تعدیل و احیای قوانین کلاسیک در کشورهای اسلامی ضرورت دارد تا اساسات منحصر به سیاست و جغرافیای خود را در نظر داشته باشد.

امروزه، کاربرد قانون جزا تنها در حیطه صلاحیت دولت است و به عنوان روح یک کشور محسوب می گردد که پیگرد و رسیدگی به جرایم، به مامورین موظف عامه واگذار شده است و در کلیات، بر مبنای قوانین مدون کشور ها تدوین گردیده است که (قبلاً در فصل پنجم توضیح داده شد) خارج از کنترل علما است. این را نیز باید به خاطر داشت که یکی از پیامدهای کاهش یا حذف نقش علما این است که قانون به هیچ عنوان تحت تفسیرهای متعدد قرار نمی گیرد. علاوه بر این، به خاطر اینکه تصویب قوانین در دست علما نیست و این صلاحیت به عهده ی قانونگذاران است، اجرای قوانین جزایی اغلب در پژوهش های حقوقی به صورت افسار گسیخته به نظر می رسد و کاربرد و دستکاری سیاسی آن نیز آسیب پذیر است.

#### جدول 2.6 دولت های که قوانین جزای اسلامی را تطبیق می کنند.

افغانستان، ایران، لیبیا، نیجریه، پاکستان، عربستان سعودی، سودان امارات متحده عرب، یمن

امروز، (9) دولت پایبند به قانون جزایی اسلامی استند (جدول 6-2 را ببینید). دیگر دولت ها برخی از قسمت های قوانین را که مشابه به قانون جزای اسلامی است، تطبیق می کنند (به طور مثال جمهوری اسلامی موریتانی که زناکاران را به اعدام محکوم می کند یا قطر که قانون مجازات مصرف الکل را تدوین کرده است اما تا به حال هیچگاهی محاکمه ای برای مصرف الکل دایر نگردیده است.)

هنوز هم دولت های دیگری فعالانه قانون جزای اسلامی را در کلیات تطبیق می کنند از جمله مالدیو که در پیش نویس قانون جزای اسلامی و در بخش کود های کیفری سازمان ملل متحد و مصر، آن را درج کرده است. علاوه بر این، تعدادی از دولت ها بعضی از بخش های قانون اسلامی چون توهین به مقدسات اسلام را در قوانین شان گنجانیده اند.

شمار زیادی از اشخاص و گروه های مقتدر و غیر دولتی (گروه های که اداره دولت را در دست ندارند) در بخشهای متفاوت دنیای اسلام نیز ادعای پذیرش قانون جزای اسلامی را دارند، به شمول محاکم گروه های اسلامی؛ الشیباب در سومالی، بوکو حرام در نیجریه شمالی، طالبان در پاکستان و افغانستان، القاعده در مناطق مختلف یمن مقررات بسیار سختگیرانه ای را تطبیق می نمایند و در اینجا، به جنبش دولت اسلامی عراق و سوریه (گروه داعش که بعداً نام دولت اسلامی را به خود گرفته است) اشاره ای نمی کنیم.

در کنار تعمیم و وفق روزافزون قانون جزای اسلامی با دیگر قوانین، تطبیق موثر محکومیت به جزای "حد" فوق العاده نادر بوده است.

به طور کلی، در قضایای که پیگرد قانونی منجر به محکومیت متهمین شده است، شواهد روایتی نشان می دهد که اغلب متهمین به طور کامل از حقوق شان آگاهی نداشته اند. به عنوان مثال و بر اساس اطلاعات موجود، معلوم نیست که آیا به مدعی علیه در محاکم عربستان سعودی به درستی و مکرر این آگاهی داده شده است که آنها حق واکنش را در برابر اعترافات دارند یا خیر.

در یک مثال دیگر، دولت های اسلامی حالت های متعددی را ایجاد کرده اند تا از اجرای مجازات "حد" جلوگیری شود. به عنوان مثال، در لیبی دست های دزد فقط در صورت بیهوشی کامل می تواند قطع شود و قطع عضو در صورت "اثبات خطر برای سلامت کلی مجرم می تواند اجرا نشود"، این چنین رویکرد مؤثراً می تواند مجازات "حد" را برای همیشه و به طور متداوم غیر ممکن سازد. منطق و اصولی که در برابر مجازات "حد" در قانون کلاسیک اسلامی گذاشته شده است، تطبیق مجازات "حد" یک استثنا است. به طور مثال، پاکستان حتی یک مورد اجرای مجازات "حد" را نداشته است. لیبی در زمان حکومت سرهنگ "محمدر قذافی" صرف یک مورد مجازات قطع عضو داشته است. در ایران مجازات "حد" به گونه ای قابل توجه کاهش پیدا کرده است و بسیاری از مجازات "حد"، به حالت تعلیق قرار گرفته اند. 177

از سوی دیگر، سیاستگران پاکستانی به دنبال گسترش حوزه مجازات حد بوده اند، آنها سعی کرده اند تا ماهیت واقعی جرایم چون توهین به مقدسات اسلام و تجاوز جنسی را چنان تعریف کنند که گویا ارتداد و رابطه جنسی غیر قانونی از لحاظ جرمی با مجازات حد مساوی اند.

در اوایل 1980 حرکت های به سمت اسلامی کردن قوانین در جامعه پاکستان آغاز گردید، قوانین توهین به مقدسات در پاکستان طوری تدوین شد که سخنان توهین آمیز به خصوص علیه پیامبر (صلی الله علیه و سلم) را به طور شفاهی یا کتبی و یا عملی قابل مشاهده و یا نسبت دادن هر گونه کنایه و یا اشاره به طور مستقیم یا غیر مستقیم (کسانیکه به جرم گفتن چنین سخنانی) باید به مرگ، حبس و یا مجازات محکوم شوند و نیز باید محکوم به پرداخت جریمه شود (تأکید اضافه در قانون شده است). 178

قوانین پاکستان چنان مبهم تدوین شده است که می توان تفاسیر گوناگونی را از آن استخراج کرد. ابهام با این حقیقت تشدید می شود که پاکستان مانند دیگر کشورهای معاصر، تطبیق قوانین در دست فقهای تحصیل کرده نیست تا نکات ظریف و دقیق قوانین اسلامی را بدانند همچنان، قضات و مامورین عدلی که توسط دولت منصوب می شوند چندان مستعد نیستند تا باریک بینی های قوانین اسلامی را به گونه ای موشکافانه در محاکم مد نظر گیرند و اغلب مصمم اند تا به منظور اهداف سیاسی، کسی را محکوم به جرمی نکنند. بنا به مقتضیات اهداف سیاسی و حفظ امنیت اعتقادات اسلامی، محکمه شرعی فدرال در سال 1990، به منظور زدودن اعمال توهین آمیز مانند اهانت به پیامبر علیه السلام و امثال آن، جزای چنین اهانت را صرف مرگ تعیین کرد نه چیز دیگر.

در سال 1990، محکمه شرعی فدرال پاکستان، به دنبال از بین بردن هر گونه ابهام در مورد مجازات توهین به مقدسات، ماده ای را در قانون گنجانید که می گوید:

## " مجازات برای تحقیر سنت پیامبر... مرگ است و نه چیز دیگری".

بعداً این تصمیم توسط محکمه عالی پاکستان مورد تایید قرار گرفت و تا امروز نافذ باقی مانده است. 179 هرچند محکمه، تصمیم خود را با مجازات دوران کلاسیک برای ارتداد با توهین و کفر به مقدسات آمیخت که جرایم متمایزی از یکدیگر استند ولی هیچ یک از این مجازات مبتنی بر قرآن نبودند. علاوه بر این قوانین، مجازات توهین به مقدسات در پاکستان از قوانین کلاسیک اسلامی درباره جرم ارتداد متمایز شناخته شده است و احکام این قانون البته بر مسلمان و غیرمسلمان یکسان مورد تطبیق قرار می گرفت.

در نهایت همانطور که قانون تدوین شده است، در حال حاضر قانون توهین به مقدسات، جرایم مستوجب حد را که ضرورت به اثبات قصد و تردید در ارتداد است، در پرتو قانون کلاسیک اسلامی مورد پیگرد قانونی و رسیدگی قرار نمی دهد.

اجتماع احمدیه خود را به شکل ی از پیروان اسلام معرفی می کنند که خارج از باورهای اسلامی سنتی سنی و شیعه است، این اجتماع از قوانین توهین به مقدسات اسلام در پاکستان رنج دیده اند و آن را تحمل کرده اند. مسیحیان نیز تحت فشار استند و اغلب این را غیر ممکن می دانند که در برابر چنین قوانین مبهم ی از حقوق خود دفاع کنند. علاوه بر این، سیاستگران و قضات پاکستانی که از قوانین توهین به مقدسات انتقاد کرده اند، مورد آزار و حتی قتل قرار گرفته اند. از لحاظ سیاسی، قوانین سنیزه جو استند، اما تحت حمایت احزاب مختلف اسلام گرای سیاسی قرار دارند زیرا این باور وجود دارد که قوانین اسلامی نمایانگر هویت اسلامی پاکستان است.

موانع موجود در تطبیق معیارهای کلاسیک اسلامی در یک بافتار معاصر به بهترین نحو آن در قانون پاکستان در حکم تجاوز نشان داده شده است. 180 تعدیل مجازات حد در اواخر سال 1970 به این مفهوم بود که مجازات مقاربت ارادی جنسی ولی غیر قانونی (زنا) مانند اتهام کذب رابطه جنسی (قذف) خواهد بود.

اکنون این سوال ایجاد می شود که چگونه با تجاوز جنسی برخورد شود در صورتیکه عمل مقاربت جنسی با عدم رضایت طرفین (اجباری) انجام شده باشد. فقها ی سنتی با تجاوز جنسی به عنوان جرم زنا برخورد کرده اند، اما هرگز تجاوز جنسی به عنوان یک جرم مشخص در نظر گرفته نشده است. هنگامیکه پاکستان جرم زنا را جزء جرایم مستوجب حد تلقی کرد، این اقدام باعث سردرگمی شد زیرا، قربانی تجاوز (زنا) مجبور بود تا چهار شاهد بر تجاوز داشته باشد که عمل تجاوز جنسی وزنا را به چشم خود مشاهده کرده و در محکمه به وضوح شهادت دهند. در غیر آن، او مجبور به اعتراف به داشتن رابطه جنسی شده و سزاوار مجازات برای اتهام به جرم حد که همان قذف است می شود. دلیل سردرگمی پاکستان در تعیین جزای زنا و تجاوز جنسی این است که جزا به اساس قوانین کلاسیک اسلامی تعیین گردیده ولی وجود چهار شاهد که در فقه اسلامی به اساس حکم قرآن مجید شرط محکومیت شمرده می شود، مبهم گذاشته شده است.

همانطور که قبلاً بحث شد، به طور معمول قانون کلاسیک اسلامی در مورد اعتبار شهادت شهود برای محکومیت متهم به جزا، به آسانی و به طور مطلق دستور نمی دهد بلکه از یک طرف به قراین و علایم مثبت جرم و از طرف دیگر شرایط دقیق و ژرف ی را برای شهادت شهود و قبول آن از طرف قاضی وضع می کند. زیرا، فیصله تنها به اساس شهادت، امکان هر نوع حق تلفی و زیرپا شدن حق متهم و اطلاق عدالت را دربر می تواند داشته باشد. پاکستان به جای اینکه نگرانی ها و چالش های موجود در عرصه اعتبار ادله یا شهود را با حقوقدانان سنتی حل و فصل نماید، به آسانی به رعایت قوانین کلاسیک پرداخت و چون آن قوانین جدا از شواهد طب عدلی (پزشکی قانونی) مدرن است، آنها قادر نبودند تا با ماهیت



جرم تجاوز مقابله نمایند درحالیکه نظر طب عدلی (معاینات پزشکی) مدرن در بسا موارد از جمله جرم تجاوز جنسی، به عنوان مدرک جرمی به شمار می رود ولی دولت پاکستان با اهمیت ندادن به آن، زن امروزه (معاصر) را در موقعیت شکست در پیگیری جرایم تجاوز رها کرده است.

در سال 2006، نهایتاً اساس جرایم تجاوز از صلاحیت تخصصی محکمه حقوقی اسلامی برداشته شد و به جای آن تحت پیگرد قانونی منظم محکمه مدنی قرار گرفت و قضات اجازه داشتند تا شواهد پزشک قانونی (طب عدلی) را نیز در نظر داشته باشند. به سبب این تغییر ی که ایجاد شد، زنان قادر به تعقیب جرایم تجاوز شدند که بیشترین نتیجه ای عادلانه را در پی داشت.

رژیم معاصر ایران پیگرد قضایی و اجرای قوانین اسلامی را برای دفاع از مشروعیت خود قوانین اسلامی استفاده کرده است. 182 به خصوص در سالهای اولیه ی پیروزی انقلاب اسلامی، دولت بسیاری از منتقدان خود را متهم به جنایت گسترده یا گسترش فساد در روی زمین نمود و به طور مؤثر آنها را متهم به مخالفت با انقلاب کرد. نرخ محکومیت برای جرایم حد در ایران، به طور قابل توجه ی بالاتر از نرخ جرایم حد در عربستان سعودی است. شواهد و حکایت ها نشان می دهد که مفاد قانون جزای اسلامی کلاسیک در محاکم ایران رعایت نشده است.

امروز بیشترین محکومیت قانون اسلامی در زیر چتر گسترده ای از جرایم تعزیر آمده است که دلایل متعددی دارد اما شاید فقط دو مورد آنها بیشتر بدیهی و آشکار استند. اول تحت قانون کلاسیک اسلامی؛ محکومیت و مجازات تعزیر به طور قطعی و به دلیل مرکزیت اقتدار بر عهده ی دولت است، برخلاف وضعیت آزادی خواهانه خلفا در دوران کلاسیک، دولت های معاصر در اجرای مجازات بیشتر در معرض ابتلا به سوء استفاده قرار گرفته اند.

دوم، مجازات جرایم تعزیر در زمان کلاسیک آن زیاد متکی به یک تعداد شواهد الزامی نبود چنانکه در جرایم حد الزامی است ولی دلیل مجازات جرایم تعزیر و جرایم حد هردو این است که ریشه در گسترش روز افزون جرایم در جامعه دارند و فقه اسلامی برای جلوگیری از شیوع جرایم و جرأت افراد به ارتکاب آن، این دو جزا را وضع کرده است. در ایران، به عنوان مثال، محکمه صلاحیت دارد تا برای نقض "هر تابوی دینی" (عمل ضد دینی) هفتاد و چهار ضربه شلاق و برای جرایم علیه "اخلاق عمومی" نود و نه ضربه شلاق به مرتکب جرم زده شود. البته در هنگام تطبیق جزای شلاق باید گروهی از مردم حضور داشته باشند و تطبیق مجازات را مشاهده کنند تا درس عبرت برای دیگران باشد.

در عربستان سعودی، هیچ حس روشن ی از این که کدام جنایات را می شود از رده ی تعزیر حذف کرد وجود ندارد. در سال 2006، به عنوان مثال، یک بانوی نوجوان متأهل و یک دوست (مرد) وی به نود ضربه شلاق محکوم شدند، به دلیل اینکه در یک موتر بدون نگهبان یا در تنهایی نشسته بودند. با این حال، زمان ی این مسأله روشن می شود که هر دو از موتر بیرون کشیده شده و توسط هفت نفر مورد تجاوز قرار گرفتند. با اعتراض ی که بر مجازات این نوجوان صورت گرفت در نهایت با جلب نظر شاه عبدالله مورد عفو قرار گرفتند.

## فصل هفتم

### قانون اسلامی و قانون بین المللی

بیشترین ارزش را نزد خداوند آن‌های دارند که از ارشادات دینی آگاهی دارند. خداوند همه چیز را می‌داند و آگاه‌ترین است. این آگاهی شامل قانون‌گذاری و تعیین مناسبات میان افراد و جامعه نیز می‌گردد که مبنای آن برابری میان همه انسان‌ها و رعایت عدالت در برابر یکدیگر است. چنانچه خداوند در قرآن کریم فرموده است: ای مردم، ما همه شما را تنها از یک مرد و یک زن آفریدیم و شما را به نژادها و اقوام تقسیم کردیم برای آنکه یکدیگر را بشناسید (این تنوع اقوام و زبانها و گروهها برای برتری یکی بر دیگری نیست بلکه) نزد خداوند برتر همان است که با تقوا تر باشد. (سوره حجرات آیه 13)

متفکران مسلمان به پیروی فلاسفه یونانی که به پیمان‌های زیادی از اندیشه‌های آنان کار گرفته‌اند، این را پذیرفته‌اند که "انسان طبیعتاً یک حیوان اجتماعی است" و او می‌تواند به عنوان یک عضو از جامعه زندگی کند. هیچ فردی به جز خدا، نمی‌تواند به تنهایی زندگی کند، انسانها برای زندگی با هم خلق شده‌اند.

مجید خدوری، جنگ و صلح در قانون اسلام

#### Majid Khadduri, War and Peace in the Law of Islam

در حالیکه قوانین اسلامی را می‌توان در درجه اول به عنوان یک سیستم حقوقی برای تنظیم رابطه بین خدا و مؤمنان تشریح نمود، اما این قوانین به دنبال رابطه بین مؤمنان و غیر مؤمنان نیز است.

در ابتدا ممکن است چنین به نظر برسد که با در نظر داشت خصوصیات جامعه دینی که اساس آن اعتقادات معینی است، وجود مجموعه‌ای به نام قانون بین المللی پیوندی نا مناسبی باشد زیرا این قانون مناسبات میان ملت‌ها و دولت‌های جداگانه و دارای مذاهب و خصوصیات اعتقادی و فرهنگی متفاوت را تعریف می‌کند. پیش از بحث درین زمینه باید به خاطر داشت که قبل از به وجود آمدن دولت‌ها و ملت‌های مجزا از هم، هویت هرکسی وابسته به دین و اعتقاد وی بود.

بنابراین، حقوق کلاسیک اسلامی در دنیا ی انکشاف یافته که اساس مرز بندی دولت و جامعه در درجه اول با دین به جای مرزهای ملی تقسیم شده بود. رویکرد تقسیم بندی اساسی جهان بر اساس مؤمنان و غیر مؤمنان، رویکردی جدید و مختص به اسلام نیست، ادیان دیگر هم بر چنین تقسیم بندی ی ابراز نظر کرده‌اند. به عنوان مثال، "اگوستین" متکلم و فیلسوف الهی مسیحی، چنین تقسیم بندی را پیشنهاد می‌کند که مناطق باید تحت قلمرو قانون مذهبی یا "سویس دای" "شهر خدا یا اخروی" و مناطق خارج از آن حوزه یعنی "شهر زمینی یا دنیوی" 183 تقسیم شوند.

در حالیکه بسیاری به این نتیجه رسیده‌اند که هویت قومی و ملی بر هویت دینی، در قرون اخیر پیشی گرفته است، ولی حقایق جدید نشان می‌دهد که هویت دینی خاموش نشده است و مسلماً حیات خود را تجدید نموده است که می‌توان آنرا به عنوان عصر احیاء هویت دینی یاد کرد.

فقهای اسلامی ویژگی های دینی را مانع زیست باملل دیگر ندانسته و مرزهای جامعه اسلامی را با مرزهای بین المللی به رسمیت شناختند. به این اساس، فقه سنتی اسلامی به بیان دیدگاه منسجم و پیچیده ای از روابط بین المللی پرداخته است که اساس آن را ظهور دولت جدید اسلامی در مدینه جایی تشکیل می دهد که پیامبر سرچشمه روابط بین المللی را برای همه جوامع اسلامی در همه زمانه ها و همه سرزمین ها اساس گذاشت و مناسبات مسلمین در عصر پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم در مدینه با دیگر ملل و کشورها بیانگر مشروعیت مناسبات مسلمین با غیرمسلمانان یا وجود قانون مناسبات بین المللی در اسلام است.

جزئیات بیشتر در ادامه این بحث بیان خواهد شد.

## الف. جهان تقسیم شده: سرزمین صلح و سرزمین جنگ

به طور خاص، حقوقدانان کلاسیک اسلامی به بیان یک جهان بینی متفاوت دست زدند که جهان را بین سرزمین صلح یا دارالسلام و سرزمین جنگ و یا دارالحرب تقسیم می کند. 184

سرزمین صلح به عنوان یک منطقه ی تحت سلطه از لحاظ جغرافیایی به حساب می آید که توسط یک حکومت مسلمان به قلمرو اسلام پیوسته است و در آن یک حاکم مسلمان ریاست دارد و قانون اسلامی به اجرا گذاشته شده که معمولاً به عنوان خلافت شناخته شده است. به عبارت دیگر، سکونت در دارالسلام (یعنی سرزمین اسلامی که صلح در آن جا حاکم است) تنها زندگی در یک جامعه ای محسوب می شود که در آن شهروندان قانون اسلامی را رعایت می کنند، به خصوص در اجرای آیین هایی که در همه مناطق مسلمان نشین یکسان بود و مسلمان در هر کجا که زندگی می کرد باید آن آیین ها را رعایت می کرد.

زندگی در دارالاسلام عبارت بود از جامعه ای که یک مسلمان به عنوان خلیفه یا سلطان (یا امام) بر آن حکومت می کرد. جامعه توسط قوانین اسلامی اداره می شد و در نتیجه، هر کسی تعهدات قابل توجهی در برابر حکومت داشت.

پایبندی به ایمان که حلقه مشترک میان تمام مسلمانان است، آنان را متعهد ساخت تا به زندگی و اموال یکدیگر احترام بگذارند. در ضمن، اقامتگاه مشترک آنها و به رسمیت شناختن یک دولت مشترک در دارالاسلام، باعث ایجاد روابط سیاسی شد که توجیه کننده ای اجرای اجباری تعهدات دینی و اخلاقی بود. در هر زمانیکه آن تعهدات رعایت نمی شد، صلاحیت رسیدگی و مجازات به عهده دولت بود. بنابراین، دارالاسلام به نمایندگی از رابطه آرمان اخلاقی و سیاست، اجرای اجباری هنجارهای مشروع را ارایه می نماید.

یک مثال از استفاده ی قانون در دارالاسلام، تعهدات به رعایت مقررات سیاست الشریعه بود که منحصراً در دارالسلام وجود داشته است. سایر نقاط جهان شامل دارالحرب بودند که عمدهً در آن جمعیت غیر مسلمان زندگی می کردند و اصطلاح دارالحرب به این دلیل استفاده می شد زیرا جمعیت غیرمسلمان در آن مناطق زندگی می کردند. به صورت خاص، دارالحرب به جاهای گفته می شد که در آن نواحی افراد آن اسلام را نپذیرفته و رسماً وارد صلح با حکومت اسلامی نشده بودند. هنگامیکه خلافت عباسی به اوج خود رسید و قلمرو اسلام در حال گسترش بود، این نوع طبقه بندی به وجود آمد. در آن زمان توسعه ی حقوقی و پیشرفت های علمی اسلام در جهان بی نظیر بود.

فرضیه محققان چنین بود که در نهایت اسلام بر کل جهان تسلط خواهد یافت و در نتیجه، به فتح مناطق خارج از قلمرو اسلامی نیز دست خواهد یافت. به این ترتیب، در حالیکه میان مسلمانان و غیرمسلمانان جنگ‌ها و منازعات متواتر رخ می‌داد و فضای اعتماد و همزیستی میان ملت‌ها هنوز شکل نگرفته بود، از دید قانون اسلامی روابط بین حکومت اسلامی و دارالحرب با معیارهای جنگ اداره می‌شد و به متباقی‌ی جهان به عنوان دشمنان و رقبا ی بالقوه دیده می‌شد.

به هر حال، با گذشت زمان این ثابت شد که تیوری کلاسیک روابط بین الملل یک مورد بی‌استفاده و غیرکارا است. به حدی که آرمان یک حکومت متحده ی مسلمان تاکنون عملاً وجود نداشته است، این تیوری در بهترین حالتش تا پایان قرن سیزدهم به طول انجامید.

پس از آن دارالاسلام برای قرن‌ها بین یک منطقه سنی نشین عثمانی و امپراتوری مغول و در طرف دیگر امپراتوری صفوی تحت سلطه ی شیعه تقسیم شده بود. هنگامیکه امپراتوری صفوی در اوایل قرن بیستم سقوط کرد، حتی حکومت واحد اسلامی به عنوان دنیای اسلام به دو بخش مدرن دولت و ملت تقسیم شد.

امروزه هر مسلمان متعلق به یک کشور است که یک بخش ی از سیستم سیاسی اقتصادی جهان است. هر کدام از این دولت‌ها عضو سازمان ملل متحد اند و متعهد به تطبیق قوانین بین المللی مدرن می‌باشند.

علاوه بر این، هیچ دولت ی از لحاظ مذهبی مشابه و از لحاظ سیاسی مجزا نیست و سرانجام، هیچ دولت ی از لحاظ اقتصادی مستقل از کشورهای غیر مسلمان جهان نیست. (یک چهارم از مسلمانان در جهان در کشورهای زندگی می‌کنند که اکثریت شان مسلمان نیستند) حتی کشوری مانند عربستان سعودی که ثروتمند و دارای هویت مستقل در بین کشورهای اسلامی می‌باشد، به گونه های مختلف اقتصادی، تکنولوژیکی، نظامی و غیره وابسته به کشورهای غیر مسلمان جهان به خصوص ایالات متحده امریکا است.

با این حال، در طول تاریخ تمایز بین دارالاسلام و دارالحرب توسط تعداد زیادی از عوامل جبری از بین رفته است، اما هنوز هم بعضی از قوانین ی که در قانون کلاسیک اسلامی صراحت دارد 185، در روابط بین الملل نیز جایگاه خود را دارد. امت در حال حاضر به ملت و دولت تقسیم شده است که این موضوع بسیار بااهمیت است. پس چگونه مسلمانان با مفاهیم قانون بین المللی حقوق بشر مخالفت دارند، وقتی چنین حکم ی در ساخت و ساز روابط بین الملل کلاسیک وجود ندارد؟

## **ب. پیمان‌ها و معاهدات بین المللی تحت قانون اسلامی**

چهارچوب گسترده ی نظری که حقوقدانان کلاسیک برای نظم دهی جهان تدوین کرده اند، ممکن است ارزش خود را از دست داده باشد، اما اهمیت و الزامیت معاهدات ثابت کرده است که از ویژگی های پایدار و برجسته ای رویکرد قانون اسلامی در روابط بین المللی برخوردار بوده است.

مسلمانان بر این باورند که به دلیل اقتدار حکومت اسلامی که از سوی خداوند به متصدیان امور اداره جامعه اسلامی داده می شود، مسلمانان زمانیکه موافقتنامه ی بین المللی را امضا می کنند، باید از تعهدات دینی خود آگاه باشند. 186 بر اساس قرآن، حفظ تعهدات با غیر مسلمانان و پایبندی بر روابط بین الملل اساس مسأله برخورد با دیگر ادیان بوده که خود یک دستور الهی شمرده می شود. در این باره قرآن کریم چنین می فرماید: " اما اگر آنهایکه در روزگار آوارگی و درماندگی شما را یاری کرده و به شما پناه داده اند ، در جنگ با گروه دیگری از شما کمک بخواهند، این وظیفه تان است که کمک کنید، به جز علیه گروهی که شما با آنها پیمان بسته اید" (سوره انفال آیه 72)

این آیه به طور خاص پس از خروج از مکه به مدینه، هنگامی نازل شد که پیامبر (صلی الله علیه و سلم ) در مورد پیمان "حدیبه" خود با قریش مذاکره کرد و دیگر قبایل در برابر او و اتحاد نو پای اسلامی مخالفت کردند. 187 این پیمان بین پیامبر و قبایل طاغوتی (کفار) مکه برای دستیابی به آتش بس بین دو طرف درگیر انجام شد و بعد از آن توسط حقوقدانان کلاسیک اسلامی به عنوان یک مثال نبوی از فرمان الهی با رعایت صادقانه ی الزامات معاهده به نمایش گذاشته شد. 188 بنابراین، در قرآن و حقوق کلاسیک اسلامی یک ونیم هزار سال به طور گسترده مفهوم تعهدات پذیرفته شده پیش بینی شده بود درحالیکه جامعه جهانی امروز بر این مسایل توجه می کند. 189

فرا تر از به رسمیت شناختن تعهد و رعایت معاهدات، حقوقدانان کلاسیک در قدم اول این اصل را به اساس آیات صریح و تأکید قرآن کریم تشریح نموده و به توضیح آن در سایه سفارش قرآن پرداخته اند. در قدم دوم به سنت نبوی صلی الله علیه و سلم به عنوان مثال نبوی اتکا کرده اند ، آنان رویداد دوران حیات حضرت محمد صلی الله علیه و سلم را به دقت مورد ملاحظه قرار داده و توسط اظهار نظر دقیق در تعبیر و تفسیر پیمان آنحضرت با مشرکین مکه و مدینه (میثاق مدینه و پیمان صلح حدیبیه در مکه ) اصل پایبندی به میثاق مسلمین با غیر مسلمین را صحه گذاشته اند. چنانکه حقایق تاریخی بیان می دارد، پیمان مذکور به نفع گروه غیر مسلمان بود ولی با آنها هم مسلمین مکلف بودند که همیشه به آن پایبند و متعهد باقی بمانند. این اساس در دو اصل حقوقی محصور شده بود:

1. "مسلمانان با موافقت نامه های شان محدود و متعهد می باشند"
2. و "مسلمانان باید از مبادرت به خیانت در اجرای محتوای پیمان خود داری کنند". 190

بر این اساس، در حالیکه قانون اجازه فسخ پیمان را به هر دو طرف پیمان داده است، مسلمین تحت احکام فقه سنتی خود، به نظر خود وفا دار باقی ماندند تا زمانیکه به طور واضح ضرورت این پایبندی به معاهده مرفوع گردد و دیگر احتیاجی برای هر دو طرف به دوام آن نباشد که در آن صورت بعد از رساندن اطلاع کافی به جانب غیر مسلمان برای ختم پیمان رابطه تعهد پایان یافته و غیر لازم الاجرا تلقی می شود.

از زمان پیامبر (صلی الله علیه و سلم) تا پایان امپراتوری عثمانی، معاهدات متعدد و تعهدات بین الدول میان امپراتوری اسلامی و امپراتوری غیر اسلامی منعقد می گردید.

برخی از این معاهدات نه تنها رفتار بین امپراتوری اسلامی و سایر کشورها را تنظیم کرد، بلکه رفتار خاص بین اشخاص مسلمان با غیرمسلمان را نیز تنظیم نمود، از جمله به رسمیت شناختن مقررات و آداب دیپلماتیک، عبور امن آنان از سرزمین های اسلامی و حقوق غیر مسلمانان ی که در سرزمین های اسلامی به سر می برند. 191

در اصل، حقوق کلاسیک اسلام اصل تساوی حاکمیت اسلام و دولتهای غیر مسلمان را براساس استقلال اراده و حاکمیت هر دو طرف به رسمیت شناخته است. 192 و فقه الهی کلاسیک تحمیل هر نوع اراده و قدرت خارجی را بالای اقتدار نهاد دیگر مردود دانسته است. 193 .

تفکر امروزه در خصوص روابط بین المللی اسلامی تا حد زیادی توسط دو تن از علمای قرن بیستم یعنی علی عبدالرزاق (متوفی 1966) و عبدالرزاق السنهوری شکل گرفته است. 194

آنها رویکرد های جدیدی را در راستای چگونگی برقراری روابط بین دولت های ملی معاصر که اکثریت جمعیت شان مسلمان هستند، ارائه کردند و باور دارند که دولت های مسلمان باید از الگو های صدر اسلام که پیشینه ای چندین قرن را دارد، در روابط بین الملل استفاده کنند. هر دو ی آنها اظهار داشتند که مفهوم رقابت بین دارالسلام و دارالحرب دیگر معنی ندارد و اعمال نمی شود. آنها به شدت تلاش می کردند تا به تعهدات بین المللی احترام گذاشته شود و در نهادهای چند ملیتی مانند اتحادیه های ملی و سازمان ملل به عنوان هماهنگ کننده و سازماندهنده ای قوانین اسلامی کار کردند.

### ج. اعلامیه بین المللی حقوق بشر و قانون اسلامی

جنگ جهانی دوم به این نتیجه منجر شد که باید تغییرات اساسی در ماهیت قانون بین المللی ایجاد شود. قوانین بین المللی یک زمان روی این متمرکز بود که چگونه روابط بین کشورها را تنظیم کند ولی حالا بیشتر بر این تأکید دارد که چگونه روابط را در داخل کشورها به خصوص بین کشور و شهروندان اش تنظیم کند.

این تغییر از حالت بین دول به حالت داخل کشوری که ترویج دهنده و برتابنده حقوق بشر است، همراه با وضع محدودیتها بر چگونگی رفتار و برخورد دولتها با اتباع شان صورت گرفته است. زمانیکه این تغییر شکل می گرفت، اکثریت مطلق مسلمانان که اتباع دولت های مجزا بودند، در حال خارج شدن از سیطره استعمار اروپایی بودند. در همان زمان جامعه بین المللی متشکل از قدرت های استعماری همان وقت بود و الزامات ی را وضع کردند که سبب کمرنگ کردن مسأله حاکمیت کشورها می شد. این بدین معنی بود که قوانین موکده که قوانین بین المللی را در کنار قوانین ملی داخلی کشورها قرار می دهد، سبب واکنش اکثریت کشورهای اسلامی شد. این واکنش از سویی سبب باز کردن درب گفتگو برای این شد که آیا قوانین بین المللی بشری عموماً در سازگاری با قوانین اسلامی قرار دارد یا خیر.

هر چند فقها توجه خاص ی به مسأله حقوق و وجایب افراد در پیشگاه خداوند و در برابر یکدیگر داشته اند، اما توجه ی کمتری به حقوق و روابط بین دولت و شهروندان صورت گرفته است. در طول تاریخ اسلامی قدرت خلیفه بر علما غالب بوده است، چنانکه فقهای کلاسیک به این باور بودند: "تا زمانیکه خلیفه قوانین اسلامی را صادقانه اجرا کند، اقتدار وی در پرتوی اسلام محفوظ خواهد ماند." 195 قوانین کلاسیک اسلامی هر چند تعریف کامل و تزلزل ناپذیری از حقوق را که برای

همه افراد در هر زمانی قابل تطبیق باشد ارایه نمی کند تا افراد بتوانند به استناد به آن از خود در برابر حکومت استفاده کنند، اما یکی از بهترین منابع در این مورد را می توان جواز خروج شورش‌ها در برابر خلیفه دانست که البته تا زمانیکه نقایص آنان مورد توجه قرار نگرفته و رهبری جدید شکل نگرفته باشد، مجوزی برای این خروج نمی توان یافت.

علمای کلاسیک به این باورند که حقوق شخصی افراد برخاسته از عوامل حقوقی است که شخص به دلیل نقض قانون از آن متضرر می شود. مانند دیگر عرصه های حقوق اسلامی، مفهوم حقوق بشری افراد یکی از موضوعات جدی است که باید دوباره مورد بازنگری قرار گیرد. 196

به صورت اساسی چندین رویکرد وجود دارد تا حقوق بشر بین المللی از منظر و بافتار قوانین اسلامی مورد بررسی قرار گیرد. یک رویکرد که از منظر تاریخی قابل بررسی است و از سوی وهابی-سلفی‌های مدرن قابل پذیرش است این است که، آنها معتقدند مواردی که طبق سیره نبی (ص) انجام شده است، به عنوان منبع اسلامی باید مورد توجه قرار گیرد و مواردیکه نفی شده نباید در قوانین اسلامی درج گردد. به عقیده آنان این موارد شامل هر چیزی می شود که در زمان پیامبر و پیروانش رایج بوده است. آنان این نظر را که ضرورت تامین روابط بین دولت‌های مسلمان با دولت‌های غیرمسلمان و افراد مسلمان با غیرمسلمان قابل تعدیل باشد، نمی پذیرند چرا که از دید آنها دولت باید بر پایه قوانین اسلامی استوار باشد. چنین رویکرد در رابطه با مفاهیم نظارت و نقش دموکراسی در حکومتداری به گونه ای سختگیرانه و مبهم تفسیر شده است و هم چنان، این چنین رویکرد، مفاهیم مدرن حقوق افراد را که در قانون اساسی یا در اعلامیه‌ها و معاهدات انعکاس یافته است، تحت تاثیر قرار می دهد. چنین رویکرد محدود باعث نگاه سطحی به مفاهیم ی چون حاکمیت عامه و نقش دموکراسی در حکومتداری و همچنان مفهوم عصری حقوق فردی شده است. این گونه باور وهابی-سلفی به سادگی در مخالفت با قوانین اسلامی و سیره نبی (ص) قرار می گیرد.

شیوه دیگری که مفهوم حقوق فردی در آن قابل پذیرش است از اصول فقه سرچشمه می گیرد. نقطه آغاز برای اینکه باید چه چیزی یک پدیده ای حقوقی جدید پنداشته شود، دقیقاً با اساسات حقوقی آغاز می شود مگر اینکه یک چیزی مشخصاً منع باشد، ولی پدیده جدید حقوقی آن را مجاز دانسته باشد. یا به عبارت دیگر، چیزیکه بدعت قانونی پنداشته می شود این است که آن چیز باید مطابق به اصول قانونی باشد (2:29 قرآن) مگر اینکه این موضوع یا بدعت حقوقی به صورت مشخص ممنوع قرار داده شده باشد.

بر علاوه چیزیکه در جریان این طرز العمل مورد بحث قرار گرفته این است که، اکثریت مواردیکه قوانین اسلامی را شکل داده اند، توسط انسان تدوین شده، حتی نمونه‌های تفسیری که به عنوان یک اصل برای ساختن قانون اسلام بوده‌اند، جایز الخطا استند و در معرض تغییر می توانند قرار بگیرند. سازگاری این اصل مجاز با در نظر داشتن امکان اشتباه بودن تفسیر حقوقی، توسط جمعیت کثیری از علمای معاصر اسلامی و حتی دولت‌های که دارای جمعیت اکثریت مسلمان استند، این دیدگاه را به وجود آورده است که آنان قانون حقوق بشر بین المللی را نه تنها در مطابقت با قانون اسلامی خوانده اند بلکه آن را سازگار با درک کلاسیک از قوانین اسلامی می دانند. با وجود این همه، این رویکرد مانع غنای و تطبیق حقوق تغییر ناپذیر بشر در پرتوی قوانین اسلامی می گردد.

با این حال، این رویکرد هنوز هم با استناد بر سیره نبوی و همچنان جانشینان اش صورت می گیرد. اولین نمونه می تواند منشور مدینه باشد که احتمالاً نه تنها اولین قانون اساسی در طول تاریخ است بلکه شاید مهمترین و اولین نمونه ی اجرای

قانون حقوق بشر در عرصه بین‌المللی در اسلام باشد. 197 این توافقنامه بین پیامبر و آنانیکه ایشان را در هجرت از مکه به مدینه همراهی کردند یعنی قبایل مختلف از ادیان مختلف به شمول مسیحیان و یهودیان که در داخل و یا بیرون مدینه زندگی می‌کردند، منعقد گردید. از طرفی دیگر، یک میثاق برای تساوی حقوق تمام شهروندان تدوین و منعقد گردید. این میثاق اصالت مذهبی هر یک از جوامع را به رسمیت شناخت، عدم تبعیض بین افراد، اقوام، ادیان و عقاید مختلف و ضمانت آزادی دینی برای مسلمانان، مسیحیان و یهودیان، اصل مهم منشور مدینه را تشکیل می‌داد. یک سال بعد، پیامبر پیمان صلح حدیبیه را امضا کرد؛ همان طوریکه قبلاً ذکر شد، این پیمان نه فقط به خاطر به رسمیت شناختن معاهدات در اسلام بود بلکه معیارهای را طرح کرد که به عنوان الزامات بین‌المللی در اسلام مد نظر گرفته شدند. 198 به عنوان مثال، این پیمان معیارهای عدم تجاوز، حفاظت زندگی و اموال و تبادل اسیران جنگی را تحت پوشش قرار داد.

بعد از مرگ پیامبر (ص)، خلیفه اول، ابوبکر صدیق رضی الله عنه قبل از ایجاد لشکر جنگی، به سوره فرمانی صادر کرد که به عنوان "ارهنمای ابوبکر" شناخته می‌شود و در آن به هر حالت حفاظت ملکی‌ها و رفتار محترمانه با بندی‌ها یا اسیران مورد تأکید قرار داشت. به صورت مشخص، او حمله بر غیر نظامیان و از بین بردن اموال افراد ملکی و همچنان شکنجه و رفتار تحقیر آمیز در هنگام برخورد با بندی‌ها را ممنوع اعلام کرد. هدایات و اصول ابوبکر حتی قطع درختان میوه دار و یا از بین بردن حاصلات زراعتی و سردرختی دشمن را نیز ممنوع دانست.

در این ارتباط توجه به تعهد اورشلیم که از طرف خلیفه دوم حضرت عمر فاروق رضی الله عنه صورت گرفت، قابل ذکر است. با وجود شکست رومی‌ها در جنگ یرموک در سال 638 میلادی چیزیکه باعث شد تا مسلمانان به اورشلیم (بیت المقدس) پیشروی کنند، حضرت عمر (رض) تعهد سپرد که تمامی مکان‌های مذهبی و پرستشگاه‌های یهودیان و مسیحیان در امن باشند و همچنان آزادی دسترسی به این اماکن برای پیروان سایر ادیان نیز داده شود. 199

از منظر وسیعتری مفهوم حقوق بشری به صورت ذاتی در قالب حقوق انفرادی در قوانین اسلامی گنجانده شده است که جدید هم نیست. 200

باید به خاطر داشته باشیم که قوانین اسلامی بر روابط بین خدا و بشر تمرکز یافته است، هر چند بین حقوق خداوند (حق الله) و حقوق مردم (حق العبد) تفاوت وجود دارد، اما حق خداوند صرف به خدا تعلق دارد. به این معنی که، تنها خداوند می‌تواند بگوید که سرپیچی از انجام چنین وجایبی چه جزایی دارد و تنها خداوند این حق را دارد که این سرپیچی‌ها را مورد عفو قرار بدهد. از حقوق الله اکثراً در مسایل جزایی و حقوقی به معنی حق جامعه و حق عمومی مردم نیز تعبیری می‌گردد ولی کلیه حقوقی که به خدا تعلق دارند، حقوقی هستند که به حیث رابطه حقوقی میان دو فرد و یا چند فرد محدود، مورد بحث قرار می‌گیرد و همانطوریکه سرپیچی از حق خداوندی تنها زمان‌ی مورد بخشش خداوند قرار می‌گیرد که توبه درست اجابت شود، حقوق افراد نیز تنها توسط افراد بخشیده می‌شود. این تفاوت قابل شدن در قالب قانون اسلامی بهترین مورد برای تفهیم قانون جزای اسلامی است، درجاییکه گناه شامل حد می‌شود، آن گناه علیه خداوند محسوب می‌گردد. اما گناهانی که منجر به ضرر بدنی می‌شوند، حساب و کتاب گناه تنها به فرد یا ورثه او مربوط می‌شود. مهم‌تر این که، نه دولت و نه جامعه این حق را دارد تا آن گناه را ببخشد. به خاطر اینکه، این "حق العبد" محسوب می‌گردد و عفو آن مربوط به حق فرد، ورثه او و یا خانواده‌اش می‌شود. این ساختار قانونی مشخص (حق العبد) در قالب حقوق جزای اسلامی دارای چالش‌های است. برای مثال، در شرایط "پسا‌منازه" و در حالات عفو عمومی در کشور های "پسا جنگ"



تفسیر دیگری که می‌تواند وجود داشته باشد اینست که به عرف کلاسیک اکتفا کنیم. به این معنی که به رابطه بین خدا و بشر تمرکز کنیم همان طوریکه پروفیسر حقوق اسلامی "خالد ابوالفضل" گفته است: "حمایت از حقوق شخصی تغییر ناپذیر، در برگیرنده فهم ارتباط خداوند و بشر است" 201. به گفته او این یک تعهد به حقوق بشر است به طوریکه تعهد در برابر مخلوق خداوند در واقع تعهد در برابر خداوند است. پروفیسر الفضل صحبت خود را در پیوند با قرآن و حدیث که پایه تمام حقوق بشر در قالب حقوق اسلامی استند، چنین مسجل می‌سازد که، قوانین اسلامی حقوق ضمنی را برای کرامت انسانی مشخص ساخته است. قوانین اسلامی حقوق اساسی بشر را به صورت مشخص آن یعنی مفهوم همنوع دوستی، مسأله تساوی بین اعضای جامعه بدون توجه به نژاد، رنگ، طبقه و احترام به عزت، مقام و خانواده افراد و حق این که پیش از اثبات جرم، مجرم پنداشته نشود و آزادی‌های فردی را مورد توجه قرار داده است. 202

فراتر از این مسأله، چیزی که باید مورد توجه قرار بگیرد این است که، سند معاصر و متقاعد کننده در رابطه با حقوق بشر در اسلام، اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره است که برای اولین بار از سوی علمای معاصر برای ایجاد یک مفهوم منسجم از حقوق بشر در اسلام ترتیب گردید. اعلامیه قاهره در برگیرنده اهمیت و چکیده مستدل ی از حقوق بشر در قالب سنت اسلامی است که از عرف اسلامی سرچشمه گرفته اما ساحه تطبیق آن در کشورهای اسلامی متفاوت است.

## حق برخورداری از کرامت انسانی

مفهوم کلی و محوری حقوق بشر، متمرکز بر کرامت انسانی و حقوق غیر قابل تقلیل بشر است. یکی از تأکیدات صریح بر کرامت انسانی در قرآن کریم به صورت عمومی اشاره شده است و آیه کاملی که در این ارتباط آمده است، چنین صراحت دارد: "ما فرزندان آدم را کرامت بخشیدیم و آنان را اشرف مخلوقات قرار دادیم (سوره بنی اسرائیل، آیه 70). تفسیر این آیه از قرآن به دید الهی اسلام در رابطه با کرامت انسان اشاره دارد (به طور مثال: موضوع خلیفه و نماینده خدا بر روی زمین) که نشان دهنده ای شأن خاص انسان است که باید مطابق با آن زندگی و فعالیت کند.

به معنای وسعیت‌آن، حقوقدانان بر این باورند که کرامت انسانی به شایستگی بندگان خدا محدود نیست بلکه جلوه ای از ذات خداوندی است. یعنی خداوند از روح خود به انسان دمیده است و به همین دلیل، کرامت حق طبیعی و مسلم هر انسان است. صرف نظر از ایمان هر شخص، از لحظه تولد انسان، این موهبت خداوندی جزء حق طبیعی او شمرده می‌شود. از این رو، هیچ شخص و دولتی نمی‌تواند که این حق را از او بگیرد. 203

مقایسه این مفهوم دینی از کرامت انسانی با آن چیزیکه در ماده یکم و دوم اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب سال 1948 میلادی توسط ملل متحد مطرح شد، همخوانی دارد. ماده اول این اعلامیه چنین صراحت دارد: تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند، همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند. ماده دوم اعلامیه نیز چنین بیان می‌دارد که: هرکس می‌تواند بدون هیچ گونه تمایز، مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت ها وضع اجتماعی، ثروت و ولادت یا هر موقعیت دیگر از تمام حقوق و کلیه آزادی‌هایی که در اعلامیه حاضر ذکر شده است بهره مند گردد. بر علاوه هیچ تبعیضی به عمل نخواهد آمد که مبتنی بر وضع سیاسی، اداری، قضایی یا بین المللی کشور یا سرزمینی باشد که شخص به آن تعلق دارد، خواه این کشور مستقل، تحت قیمومت یا غیره خود مختار بوده یا حاکمیت آن به شکلی محدود شده باشد. هم قرآن و هم اعلامیه

جهانی حقوق بشر به طور قاطع بیان می دارد که حالت و مقام خاص قرآن و اعلامیه جهانی حقوق بشر به مرزها و حاکمیت ملی محدود نمی شود.

مفهوم اسلامی حقوق بشر نیاز به آن دارد تا به صورت واضح تری در روشنی تفاسیر و رویکرد های مدرن مشخص شود. از این جمله به نظر می رسد که مقاصد الشریعه یکی از منابع نادری است که می تواند برای تفسیر قرآن و سنت به آن مراجعه شود. تاکنون منابع ی چون اعلامیه قاهره یکی از تلاش ها برای رسیدن به این هدف بوده است.

### اعلامیه اسلامی حقوق بشر (قاهره)

طوری که گفته شد، یگانه اعلامیه جامع و فراگیر بین اللمی درباره حقوق در جهان معاصر اسلام، اعلامیه اسلامی قاهره درباره حقوق بشر است. اعلامیه مذکور در سال 1990 توسط 56 کشور که در کنفرانس سازمان اسلامی اشتراک داشتند، تدوین گردید. 204 اعلامیه قاهره معیارها و تلاش های دسته جمعی کشورهای اسلامی برای حمایت از حقوق افراد را به نمایش گذاشته است. این اعلامیه دربرگیرنده ای شش دسته از آزادی ها است: عدم تبعیض، آزادی بیان و عقیده (که در یک دسته محسوب می گردد) مراحل تشریفات قانونی (رعایت اصول محاکمه عادلانه)، قانون بشردوستانه بین المللی، قانون خانواده و حقوق زنان.

اعلامیه قاهره با ممنوع قرار دادن تبعیض بر اساس نژاد، رنگ، زبان، عقیده، جنسیت، گرایشات سیاسی، موقعیت اجتماعی و بقیه موارد که در بند اول ذکر شده شروع می شود. بند دوم این اعلامیه به جایگاه زندگی انسان تحت عنوان "حفاظت از زندگی بشر" همان طور که در قانون اسلامی انعکاس یافته است، می پردازد.

این اعلامیه زمینه را برای آزادی بیان و عقیده فراهم می کند اما شرایط متعددی را نیز به آن ضمیمه می کند که باید به اجرا گذاشته شوند. بند دوم اعلامیه چنین صراحت دارد: "هر کس این حق را دارد که عقیده اش را آزادانه بیان کند" اما این حق مشروط بر مواردی است که در مغایرت با اصول قوانین اسلامی نباشد.

بند دوم ماده 22 اذعان می دارد که: "هر کسی این حق را دارد که برای شناساندن حقایق، تبلیغات کند و بگوید که چه چیزی خوب است و درباره نادرستی و کژی معلومات بدهد، اما این آگاهی دهی باید بر پایه اصول شریعت اسلامی باشد. بند سوم ماده 22 اشاره می کند که: "تبلیغات یک ضرورت حیاتی برای جامعه است و سوءاستفاده و سوءاستعمال آن و حمله به مقدسات و کرامت انبیا یا بکارگیری هر چیزی که منجر به ایجاد اختلال در ارزشها یا متشتت شدن جامعه یا زیان یا متلاشی شدن اعتقاد شود، ممنوع است" بند چهارم ماده 22 به این مسأله نیز می پردازد که: "برانگیختن احساسات قومی یا مذهبی و یا چیزیکه منجر به برانگیختن هر نوع حس تبعیض نژادی گردد، جایز نیست".

اعلامیه در برگیرنده مواردی از حفاظت مظنون و متهم در زمان تعقیب عدلی است که شامل حفاظت شخصی از دستگیری خودسرانه، شکنجه، سوء رفتار، و یا هتک آبرو می گردد.

بند دوم ماده 19 ضمانت کننده ای برائت الذمه بودن فرد است یعنی، تا زمان ی که جرم وی توسط محکمه به اثبات نرسیده باشد، فرد متهم محسوب می گردد. شخص متهم می تواند از تمامی حقوق و امکانات برای دفاع از خویش برخوردار باشد. اعلامیه، قوانین اضطراری را که صلاحیت اجرایی برای این گونه اعمال را نافذ می سازد ممنوع قرار می دهد. استدلال یا استناد به قوانین اضطراری برای کسب صلاحیت و یا تحمیل قوانین جنگی، مخالف اعلامیه خواهد بود ( ماده 20 ). همچنان، ماده 24 سوء استفاده و سوء استناد به قوانین اسلامی را ممنوع قرار می دهد.

با در نظر داشت قوانین جنگ، بند اول ماده سوم تضمین می کند:

"در صورت به کارگیری زور یا کشمکش های مسلحانه نباید آنان ی را که در آن مشارکتی نداشته اند، همچون پیر مردان، زنان و کودکان را کشت وهر مجروح و بیماری حق مداوا و اسراء حق خوراك و پناهگاه ولباس دارند. مثله کردن مقتولین ممنوع است و باید اسراء را مبادله و فی مابین خانواده هایی که اوضاع جنگ باعث جدایی آنان شده است، دیدارهایی بعمل آید".

در ارتباط با حقوق خانواده و حقوق زنان، بند اول ماده پنجم اعلامیه برای زنان حق ازدواج را بدون در نظر داشت نژاد، رنگ و ملیت شان برای شان قابل می شود. به صورت عموم، به زنان حقوق مساوی با مردان داده نشده است اما به آنان کرامت انسانی برابر با مردان داده شده است. بند اول ماده ششم، به حق لذت بردن، حق اشتغال، حق هویت و شخصیت مدنی، حق استقلالیت مالی و حق داشتن نام و نام خانوادگی اشاره دارد.

بند دوم ماده ششم، شوهر را مسئول حفاظت اجتماعی و مالی خانواده معرفی می کند اما در ماده هفتم اعلامیه این حق نگهداری از اطفال را برای هر دوی آنان یعنی زن و شوهر قابل می شود و آن را به عنوان وجبیه هر دوی آنها برای حفاظت از طفل قبل و بعد از تولد معرفی می کند.

با در نظر داشت نقش مشخص قوانین اسلامی، ماده 24 و ماده 25 بیان می دارد که: "تمامی حقوق و آزادی های که در این اعلامیه تصریح شده با در نظر داشت شریعت اسلامی ذکر شده و شریعت اسلامی یگانه مرجع برای تفسیر و وضاحت بخشیدن به مواد این اعلامیه می باشد". کشور های امضا کننده به مفهوم دقیق شریعت اشاره نکرده اند.

همانطوریکه در فصل معرفی این رهنما گفته شد، شریعت ذاتاً یک مفهوم مبهم را ارایه می کند. بر علاوه، چنانچه در فصل پنجم گفته شد، تفسیر قوانین اسلامی وابسته به تفسیر فقها و حقوقدانان ی است که در کشور های اسلامی حضور دارند. بنابراین، شریعه بخش مستقل قانون نیست تا اعلامیه قاهره آن را به طور مشخص ویک نواخت برای همه جوامع اسلامی وضاحت بخشد.

این موضوع (مفهوم شریعت) سوالات مختلف ی را به دنبال داشته است، برای مثال، چگونه شهروندان می توانند که از سیاسی دولت ها حفاظت شوند، و یا کشور هاییکه مطابق با اختیارات خود یا مطابق با صلاحیت ی که دین به آنها داده است، شریعت را تعبیر می کنند، چه حکم ی را در پی دارد؟

حقوقدانان معاصر جواب های مختلف ی را به این سوالات ارایه کرده اند. یکی از رویکرد ها، با وجودیکه در میان محافظه کاران جدال آمیز است، دوباره به آزمون قرار دادن سکولاریزم است.

به طور مشخص تر، باید گفت که چگونه قابلیت‌های پویای سکولاریزم را در همخوانی با اسلام، مورد بررسی قرار داد، نه در رقابت با آن. پروفیسر عبدالعلی احمد النعیم درباره جدایی کامل اسلام از دولت و همزمان با آن از نقش اسلام در سیاست از طریق قانون گذاری و حفاظت از حقوق بشر بحث می‌کند. این تدابیر حفاظتی بعداً می‌تواند که آزادی و امنیت را برای مسلمانان و غیر مسلمانان فراهم کند و زمینه‌ای اشتراک آنها را برای گفت‌وگو در راستای آرایه‌ای تفسیر جدیدتر از قوانین اسلامی مساعد سازد. مسلمانان قادر خواهند بود تا راهکارها و قوانین‌های را که در مذهب‌شان ریشه دارد، پیشنهاد نمایند. این پیشنهادات می‌تواند با آرایه دلایل در محضر همه توسط هر شهروند به گونه‌ای انفرادی یا گروهی با توجه به معیارهای مدنی، تفاهم دوجانبه و احترام متقابل مورد گفت‌وگو قرار گیرد. 205

ممکن اعلامیه قاهره زمینه‌ای بعضی سوء استفاده‌ها را در قسمت صلاحیت دولت‌ها فراهم کرده باشد. این سند همچنان تحریک کننده‌ای بعضی مسائلی است که به علت نادیده گرفتن بعضی موضوعات در مواد آن می‌باشد، یا به عبارت دیگر، نگرانی‌ها در رابطه با بعضی موضوعات‌هایی که مورد غفلت قرار گرفته‌اند، وجود دارد. برای مثال، این اعلامیه آزادی مذهب، آزادی تجمعات، تشکیل انجمن‌ها، حق آزادی، رضایت در ازدواج، حق محاکمه عادلانه، حقوق زندانیان، حق رای و شرکت در انتخابات را که همه‌ای این‌ها بخش‌هایی از قانون اسلامی هستند، ذکر نکرده است. این اعلامیه در ضمن شامل چندین موضوع قاطع در رابطه با مسافرت و دیگر محدودیت‌ها است، مثلاً: اعلامیه اجازه می‌دهد که حق زندگی از کسی گرفته شود یا اینکه به کسی ضرر بدنی برسد، گشت و گذار را محدود می‌سازد، حقوق مهاجران را انکار می‌کند در صورتیکه این‌ها بخش‌هایی از حقوق‌هایی به رسمیت شناخته شده در اسلام هستند.

با تمام خشکه مقدس بودن آشکار، اعلامیه قاهره، با احکام اسلامی تکراری اما مبهم آن، ابزاری است که بیشتر به نفع کشورهای امضاء کننده‌ای آن است. این کشورها سیاست‌های دینی مختلف و غیر متجانس دارند اما آنها منافع مشترکی برای مختل کردن و یا نادیده گرفتن انتقادات جهانی در برابر واقعات حقوق بشری که در کشورشان رخ می‌دهد، دارند. 206

با این‌که قوانین اسلامی از انعطاف پذیری برخوردار بوده‌اند، اما دیده شده است که فهم تفسیری قوانین بسیار سخت است زیرا، کشورها هم بالای تفسیر و هم بالای تطبیق آن حاکمیت کامل داشته‌اند. بسیاری از کشورها از مفهوم فرهنگی نسبیته گرایایی برای این استفاده می‌کنند که تبعیت خود را به قوانین اسلامی مشروعیت بخشند. آنها به این مسأله تأکید می‌کنند که مشکل است تا معیارهای حقوق بشری جهانی به گونه‌ای یکسان بالای تمام اعضای جامعه جهانی تطبیق گردد. آنها به این موضوع تأکید دارند که تنوع عرف، فرهنگ، ساختارهای سیاسی و سطح انکشاف یافته‌گی در جهان واقعاً این را ناممکن می‌سازد که یک رژیم حقوق بشری فراگیر و مشخص داشته باشیم. در عین زمان، هر چند تمامی کشورهای اسلامی که به اصول قوانین اسلامی پیوسته‌اند، باید این موضوع را در نظر بگیرند که قوانین اسلامی به صورت مشخص حق کرامت انسانی و برادری را به گونه‌ای واضح بیان کرده است که حق برابری در بین اعضای جامعه بدون در نظر داشت نژاد، رنگ یا طبقه، احترام به عزت، آبرو و خانواده هر شخص، حق بی‌گناهی شخص قبل از اثبات جرم و همچنان حق آزادی فردی از جمله موارد قابل ذکر اند.

## فصل هشتم

### حقوق مالکیت اسلامی

امروزه تطبیق قوانین اسلامی به صورت مشمول و در کلیت بدون تراضی و توافق با نظریه های مدرن امکان پذیر نیست. (همانطوریکه توسط اصلاح طلبان و عقل گرایان مثال داده شده بود) تطبیق قوانین توسط ساده کردن و یا احاله بمحال (تعلیق بمحال) کردن بعضی موضوعات امکان پذیر خواهد بود در غیر آن دنیا خودش به طرف یک عصر دیگری حرکت خواهد کرد و این برای تمام جوامع بدون تغییر موارد دنیوی که اغلب خارج از توان افراد است، امکان پذیر نیست، ولی شاید یک مقدار آن برای بعضی از افراد ممکن باشد.

این به گونه ای مشهود دیده شده است که موضوع زمین و منابع طبیعی یکی از موضوعات مهم در منازعات میان کشورها و در داخل کشورها است. و همچنان، این موضوع یکی از دغدغه ها و نگرانی های کشورهای پسا منازعه و یا کشورهای که در حالت تغییرات فاحش اجتماعی و سیاسی قرار دارند، است. کشورهای اسلامی (جهان اسلام) بیشتر از دیگر کشورها این تغییرات فاحش اجتماعی و سیاسی را تجربه کرده اند. 207 قانون مالکیت این ظرفیت را دارد که به کاهش این نزاعها قبل از این که به خشونت منجر شود کمک کند. به همین دلیل است که این مسأله افزایش توجه جهانی را هم به دنبال داشته است.

بنابراین، این رهنما، مبادی اولیه حق مالکیت را در پرتوی قوانین کلاسیک اسلامی ارایه می کند، اما به دلیل خودداری از درازی سخن به عمق موضوع در این ارتباط نمی پردازیم. 208

### الف. مفهوم جانشینی در قوانین اسلامی

اصول مالکیت در قرآن بارها ذکر شده است. تمامی مخلوقات مطابق با قرآن تحت مالکیت خداوند استند و زمانیکه حضرت آدم به عنوان جانشین خداوند در زمین شناخته شد، جانشینی یا مفهوم امانت و یا بخصوص امانت داری حق ی است که به هر فردی از هر نژادی داده شده است، اما هر شخص مکلف است که مطابق با قوانین ی که توسط صاحب اصلی این مالکیت یعنی خداوند متعال تعیین شده است، رفتار کند. بنابراین، قانون اسلامی حق مالکیت را از دو جهت یعنی حق داده شده توسط خدا و تنظیم شده توسط خدا، تعریف می کند.

از لحاظ حقوقی، قانون اسلامی مالکیت شخصی را به عنوان ویژگی انحصاری بر یک شی که ممکن است این مالکیت به صورت کامل یا به صورت نمایندگی از مالک اصلی محول شده باشد، تعریف می کند. اگر مالکیت قانونی محول شده باشد، شخص می تواند با صلاحیت قانونی از شی استفاده و لذت ببرد مگر اینکه به طور قانونی در آن محدودیت وضع گردیده باشد. 209 مالکیت شخصی می تواند به صورت مادی و یا معنوی باشد.

بنابراین، مفهوم مالکیت در قوانین اسلامی می تواند شامل مالکیت پولی (مالی) و یا مالکیت فکری باشد. در هر حالت، از نظر قوانین اسلامی مالکیت شخصی به هر دو بعد دینی و اخلاقی دلالت می کند. به گونه ای مثال، از آنجایی که معیارهای اخلاقی در اسلام نوشیدنی های الکلی و سایر چیزهای مست کننده را منع قرار داده است، این چیزها نمی توانند که جزء اموال

شخصی مسلمانان تلقی شوند. این موضوع شامل گوشت خوک و محصولات آن نیز می شود که در اسلام حرام دانسته شده است. به هر حال، غیر مسلمان می تواند که صاحب خوک باشد.

## ب. طبیعت مالکیت

تعریف حقوقی از مالکیت تحت قوانین کلاسیک اسلامی در روشنایی مفهوم جانشینی از مفهوم صلاحیت برای خلیفه مشتق شده است و به عنوان ابزار یا وسیله برای ایجاد بخش‌های قوانین حقوق بشر و حقوق اساسی مالکیت به خصوص ارتباط آن با مالکیت استفاده می شود که چندین استنباط با اهمیت از آن صورت گرفته است.

اولین و مهمترین مفهوم مالکیت در اسلام به مجموعه حقوقی گفته می شود که مجوز آن توسط خداوند داده شده، نه توسط قانونگذار نه توسط جامعه و یا صلاحیت قانونی جامعه. پس به همین دلیل نه نهادهای وضع کننده قانون و نه جامعه می توانند برای حقوقی که توسط خداوند وضع شده مانع ایجاد کنند. حق مالکیت توسط خداوند ضمانت شده است و توسط جامعه تعیین شده نمی تواند.

مفهوم دوم می تواند این باشد که ملکیت شخصی در اسلام مورد حفاظت قرار دارد زیرا، ملکیت شخصی بازتابی از قانون الهی است. بنابراین، قانون مالک شی (ملکیت شخصی) را در برابر هر گونه تجاوزی که خواه از سوی دولت و یا بقیه افراد باشد، حفاظت می کند.

مفهوم سوم این است که قانون (حقوق) مالکیت شخص مالک را مستحق استفاده و بهره برداری از مایملک وی می داند. این باعث می شود مالک آزادی اقتصادی برای استفاده از مایملک اش داشته باشد، هر چند این آزادی توسط برخی از قوانین اسلامی مثل برخی از تبادلات ناعادلانه محدود می شود.

مفهوم چهارم این است که هیچ شخصی بر مبنی جنسیت، دین و یا قومیت از حق داشتن ملکیت محروم نمی گردد. قوانین اسلامی این را واضح ساخته است که مردان و زنان حق مالکیت مساوی دارند. این تساوی حق مالکیت خیلی قبل از بقیه سیستم‌های حقوق وجود داشت و اکثر جوامع و فرهنگ‌ها این تساوی حقوق مرد و زن را پذیرفته و رعایت کرده اند.

مطابق با تعریف اسلامی مالکیت، ملکیت باید دارای دو مشخصه باشد، اول: امکان تصرف مادی (فیزیکی) و دوم اینکه استفاده از آن سود یا فایده‌ی برای مالک آن داشته باشد. طبقه بندی دارایی شامل مایملک با ارزش و بی ارزش (اموال عمومی یا اموال با استفاده غیر جایز که مثال اش شراب و خوک است)، دارایی منقول و غیر منقول، و یا اموال مثلی و غیر مثلی (عوض دار و غیر قابل عوض) می شود. 210 هر کدام از این طبقه بندی‌ها احکام مشروح و مفصل در مکاتب فقهی مختلف دارند.

## ج. اموال عمومی و شخصی

به صورت عموم، قوانین کلاسیک اسلامی بین سه قسم از دارایی (ملکیت) تفکیک قابل می شود. شخصی، عمومی و مذهبی. اموال عمومی اموالی استند که جزء سرمایه عمومی (ملکیت عامه) در جامعه به شمار می روند و مورد استفاده تمام اعضای جامعه و یا اکثریت آنها قرار می گیرند، مثلاً: سرک‌ها، دریاها، جنگل‌ها، پارک‌ها، دریاچه‌ها و چشمه‌های طبیعی نمونه‌های

از ملکیت عامه اند. همچنان، اموال عمومی می توانند شامل زمین های دولتی، زمین های که برای استفاده جامعه اختصاص داده شده اند و یا منابع معدنی وزیرزمینی باشند.

مطابق با قوانین کلاسیک اسلامی، دولت (دولت اسلامی) این اختیار را دارد تا مسوولیت اداره اموال عمومی را از طرف مردم برای تحقق منافع جامعه به بهترین شکل آن مطابق با اصول و یا نظریه مصلحت که توسط شریعت تنظیم می گردد، به عهده داشته باشد.

از جهت این که قدرت دولت در تامین نظم عامه در این بخش مد نظر گرفته می شود، دارایی های عامه به سه بخش تقسیم می گردند:

- دارایی های که برای استفاده جامعه تخصیص داده شده است. مانند سرکها، دریاها و مساجد. این نوع از دارایی های عامه مورد فروش و استفاده سوء توسط دولت قرار نمی گیرد. افراد نمی توانند دارایی های عامه را به تصاحب خود در بیاورند. هر گاه اموال عمومی در یک جامعه نتوانند فایده مورد نظر را به مردم برسانند و به بیابان تبدیل گردند، دولت می تواند نوعیت استفاده آنرا تغییر دهد تا دارایی عامه فایده مشابهی را به مردم برساند.

- زمین های بایر و بلا استفاده عمومی؛ به آن عده زمین های اطلاق می شود که از لحاظ اقتصادی بازدهی ندارند. از لحاظ تعریف اصطلاحی اسلامی به آنها زمین موات یا زمین مرده گفته می شود. اشخاص می توانند این زمین های موات را احیا کنند تا استفاده های اقتصادی به بار آورد. این تغییر مالکیت به دلایل کافی ضرورت دارد تا ملکیت عامه را تبدیل به ملکیت شخصی نماید در صورت ارایه دلایل، غصب شده محسوب نمی گردد.

- اموال عمومی دولتی: این دسته تمامی دارایی های دولتی را شامل می شود و دولت ملزم است تا آنها را در راستای منفعت عامه استفاده کند (مصلحت).

مفهوم ملکیت شخصی بر طریقه استفاده از آن استوار است. مطابق با قوانین اسلامی کسی می تواند عنوان مالکیت یک زمین را بدست بیاورد که زمین نامساعد را برای زراعت و استفاده اقتصادی مساعد کرده باشد. تبدیل نمودن یک زمین غیر حاصل خیز به یک زمین حاصل خیز و قابل استفاده چیزی است که مالکیت را به دنبال دارد. بنابراین، یک کار خلاقانه برای قابل استفاده ساختن یک چیز، این امکان را برای مالکیت به مثابه یک ملکیت واقعی فراهم می سازد. مطابق اصول کلاسیک قانون اسلامی، شش نوع مالکیت شخصی به رسمیت شناخته شده است. سه نوع اولی که قبلاً درباره شان حرف زده شد ایجاد ملکیت جدید را احتوا می کنند و سه نوع دیگر آن به انتقال ملکیت از یک شخص به شخص دیگر می پردازند.

- عمل قانونی که شامل تصاحب اموال بی صاحب می گردد، به صورت عام مانند: گرفتن آب از دریا، شکار و جمع آوری هیزم.

- احیای زمین های بایر: احیای زمین به این معنی است که زمین را از لحاظ زراعتی، صنعتی و یا اقتصادی قابل

بازدهی سازد. مطابق هدایات قانونی اسلامی، استملاک زمین از طریق نشانه گذاری و حصار حق مالکیت را ایجاد نمی کند.

- افزایش ارزش مایملک ی که قبلاً تحت مالکیت بوده است، خواه کارگران در افزایش آن دخیل باشند یا نباشند. این افزایش می تواند شامل میوه های درختان ی باشد که تحت مالکیت بوده است و یا افزایش تعداد مواشی در پایان فصل باشد و این افزایش می تواند شامل افزایش نرخ کالا ی تجارتي نیز باشد.
- روابط قراردادی، شامل تبادلۀ قراردادهای می شود که برای فروش کالا و استخدام افراد منعقد می گردد. قرارداد های که به هدف کمک منعقد می گردد مانند: بخشش (هبه) و وصیت و یا چیزهای که براساس الزامات دینی به دست آورده می شوند مانند نفقه و پرداخت کفاره که تحت قوانین اسلامی به ارتکاب گناهان مشخص مثل خوردن روزه در ماه رمضان به دست می آید.
- مسئولیت شبه جرم و یا آسیب ی که باعث ایجاد حق جبران خساره می گردد.
- میراث، مسأله ای است که وارثین و سهم آنان به صورت واضح در قرآن ذکر گردیده است.

## د. وقف

وقف در عربی به معنی "تحدید" و یا ممنوعیت است و حالت جمع آن اوقاف می باشد. وقف حالت سوم مالکیت تحت قوانین اسلامی بعد از مالکیت عمومی و شخصی می باشد. وقف عبارت از بخشش یک ملکیت برای هدف مشخص بشر دوستانه است مشروط بر اینکه خلاف هدف وقف، مورد استفاده قرار نگیرد. به طور مثال، وقف همیشگی و برای اهداف خیریه از مالیه معاف می باشد. این در حال ی است که قرآن از وقف هیچ ذکری نکرده است. به نقل از یکی از حقوقدانان شناخته شده، وقف به معنی انهدام ملکیت بر چیزهای است که برای استفاده عامه اهدا شده، یعنی شخص معین ی مالک آن نمی باشد و عبارت است از تصرف اموال ی که در ملکیت تلویحی خداوند قرار دارد به طریق ی که نفع آن به بشریت می رسد.

بصورت تاریخی، سه نوع وقف وجود دارند که عبارت اند از وقف اشیای منقول و غیرمنقول برای بهره برداری مذهبی (برای مساجد)، ملک یا دارایی حقیقی برای حفظ، مراقبت و مصارف مسجد که این وقف عوایدی را فراهم می کند، وقف بشر دوستانه به هدف حمایت از فقرا و فواید عامه می باشد که بصورت وسیع از طریق کمک مالی به این نهاد ها و فعالیت های چون کتابخانه ها، تحقیقات علمی، تعلیم و تربیه، خدمات صحی، مراقبت از حیوانات و محیط زیست در نظر گرفته می شود. عواید اموال وقف شده اولاً به اولاد های موقوف داده می شود و در صورتیکه اضافه باشد، به فقرا داده می شود. این دسته ای اخیر بخاطر حفظ پول و یا ملکیت بصورت شخصی مورد استفاده قرار می گیرد که عبارت از ادغام ثروت برای حفظ مالکیت شخصی است.



معمول ترین هدف ایجاد وقف این است که واقف تصمیم می گیرد تا ثروت یا ملکیت شخصی خود را برای یک هدف معین، پرهیزگاران بخشش و یا وقف نماید. مقدار اصل ثروت، سرمایه اولیه و اصلی و مقصد وقف و همه شرایط مدیریت وقف در قباله وقف درج و به مسئولین تحویل داده می شود.

ملکیت مسلمان به حیث ملکیت خداوند تلقی می گردد. برای تصریح هر وقف چهار جز عمده موجود است: (واقف و یا هم واقفه)، مستفید شوندگان، متولی و ثروت وقف شده در ذات خود – و یا هم سرمایه اولیه و اصلی.

وقف شباهت های زیادی به حقوق عرفی و اعتبار آن دارد زیرا هر دو ریشه در قوانین اسلامی دارند. بخصوص، هر دو قانون تقریباً در مقصد و ساختار با هم یکسان اند. هر دو دارای ماندگاری، متولی و مستفید شونده می باشند و هر دو (وقف و حقوق عرفی) محدودیت های را برای مالکیت و انتقال مورد استفاده قرار داده اند. تنها تفاوت قابل توجه بین وقف و حقوق عرفی این است که وقف مستلزم آن است که مجموعه سرمایه اصلی به طور انحصاری به یک هدف خیریه داده می شود و یا اینکه به مقصد اولیه (وقف در اول به چه مقصد انجام شده بود) وقف مراجعه می گردد.

## ه. کسب (تصاحب) مالکیت

قانون کلاسیک اسلامی تصاحب هرگونه مال دیگران را که از طریق دزدی، فریب، تهاجم، زور و ربا حاصل شده باشد، منع قرار داده است. استفاده و تصاحب زمین احیا نشده بدون قرارداد جواز ندارد. و همچنان، تبادل ای که ذاتاً قابل اعتبار نیست و در اسلام منع قانونی دارد، جایز نیست.

روابط غیرقابل قبول (بی اعتبار) شامل قراردادهای می شود که فاقد رضایت است. تبادل ممنوعه شامل پرداخت مفاد برای قرضه (قرآن حکم می کند، آنهاییکه قرضه می دهند فقط مبلغی را که داده اند پس بگیرند و هرگونه مبلغ اضافه ظلم تلقی می شود)، رشوه، درآمد ناشی از قمار و قراردادهای خلاف اصول اسلامی مانند تبادلات اموال ممنوعه و فحشا است. اصول اسلامی اخذ اموال ممنوعه را همانند اخذ اموال از صاحب اصلی آن تلقی می کند که باید به مالک برحقش برگردانده شود. اگر مالک یا وارثین اموال وجود نداشته باشند، مال باید از جانب صاحب اصلی به خیریه یا سایر اهداف مشابه واگذار شود.

## و. ممانعت ها درباره ی استفاده و لذت بردن

همانطوریکه در بالا ذکر شد، اصول اسلامی مالکیت رابطه (معاشرت) نزدیک میان مالکیت اموال و استفاده از اموال را برقرار می کند. انسان ها مکلف اند که از اموال و زمین به شکل مفید آن استفاده کنند. اصول کلاسیک اسلامی بین دو گونه محدودیت از استفاده اموال تفکیک ایجاد می کند:

اول، استفاده از اموال شخصی دیگران: هدف اصول اسلامی این است که اطمینان حاصل کند تا اموال شش نکته مهم را برآورده کند که از آن جمله استفاده موردی مال و دادن مفاد به صاحب مال تا اینکه صاحب مال از آن مفاد بدست آورد و لذت

ببرد. قرآن روی رشد دادن و استفاده ای بهتر اموال تأکید می کند اما اسراف و تلف کردن مال را منع می کند. بر علاوه، اصول اسلامی بیان می دارد که استفاده از اموال افراد می تواند حقوق دیگران را محدود و یا تحت فشار قرار دهد. این بدین معنی است که، سودجویی و لذت بردن از مالکیت نباید به قیمت حقوق افراد جامعه یا جامعه در کل تمام شود. اصول اسلامی این گونه اعمال را بدون در نظر داشت مقصد و یا قیمت ی که برای جبران آن پرداخته می شود، منع می کند.

مثلاً، اگر صاحب زمین بلند منزل ی بسازد که مانع رسیدن نور و هوای کافی به خانه ی همسایه اش گردد (ضرر فردی محسوب می گردد) استفاده از نور، یک عمل انحصاری محسوب می گردد (با عث ضرر اجتماعی می گردد).

نوع دوم استفاده از اموال تحت اصول اسلامی، شامل میراث می شود. با در نظر داشت اینکه مالک اصلی تمام چیزها خداوند است و اموال امانت الهی هستند، حق مالکیت نیز تا زمانیکه فرد زنده است پابرجاست اما در زمان مرگ، به مالک اصلی آن برگردانده می شود. سهمیه میراث و حق افراد توسط خداوند در قرآن بیان شده و هیچ کس حق ندارد تحت هیچ شرایطی آن را تغییر دهد. مالکین اصلی میراث که در قرآن بیان شده اند شامل دختران، پسران، پدر و مادر بزرگ، همسر، خواهران، برادران، کاکا ها، عمه ها، خاله ها و ماما ها می باشند. یک فرد اجازه وصیت کردن دارد اما به شرطی که وصیت بیشتر از یک سوم مال را دربرنگیرد و سایر وارثین را از حقوق شان محروم نکند.

ممنوعیت دیگر گرفتن مالیه به هدف امور خیریه است. با در نظر داشت اوضاع اجتماعی و ضرورت برای کمک های خیریه، اصول اسلامی مکلفیت های مالی برای اموال شخصی افراد را ایجاد کرده است تا اینکه افراد زکات بدهند و یا به صورت جبری خیریه بپردازند که این شامل 2.5 فیصد از ارزش اموال شان در طول سال می شود و اموال ی مورد ضرورت زندگی شخصی را در بر نمی گیرد.

در کنار مکلفیت زکات، در صورتیکه زکات از اموال عامه کفایت نکند، مکلفیت های مالی دیگر نیز وجود دارند که برای ضرورت های اجتماعی و مفاد کلی خلق شده اند.

## ز. قانون آب

قرآن اهمیت آب را تأکید و در آیه 30 سوره انبیاء از اهمیت اساسی آن صحبت می کند و بیان می دارد که، "ما همه ای زنده جان ها را از آب خلق کردیم". بر علاوه، آب به عنوان یک عنصر حیاتی و ضروری برای تشریفات مذهبی و طهارت محسوب می گردد، اما اهمیت اصلی آن در خود قانون شریعت اسلامی به نحو احسن انعکاس داده شده است یعنی، یک راه به طرف آب وجود دارد (منظور این است که آب معمولاً نشاندهنده راه است زیرا، مسیر آب راه ها را ایجاد می کند).

بنابراین، کمی تعجب برانگیز خواهد بود که اصول اسلامی، آب را به عنوان منبع عمومی و مالکیت عمومی تلقی می کند و مالکیت شخصی برآب را ممنوع قرار می دهد. 211 اگر دقیق تر اشاره کنیم، آب منحیث یک منبع عمومی شناخته شده است زیرا تمام اجتماع برآن حق دارند. مالکیت آب به عنوان حقوق عامه، جزء اعمال عبادی و عنصر اصلی در مراسم

عبادی است، نه تنها به این خاطر که باعث ادامه حیات موجودات به صورت کل می شود، بلکه براساس اصول اسلامی، یک فرد می تواند آب را برای کشت و زرع استفاده کند بدون اینکه کدام ضرری به اجتماع یا گروه های دیگر برساند. 212

در پیوند با مفهوم اسلامی استفاده مفید از آب، قانون اسلامی حقوق مالکیت محدود را برای استفاده از آب مدنظر داشته است تا مالک در حفظ منابع آبی، توزیع و ذخیره آن تلاش نماید. از طرف دیگر، قانون اسلامی توصیه می کند تا یک گروه ایجاد گردد و از سوء استفاده و کثیف ساختن آب پاک جلوگیری نماید. 213

## فصل نهم

### نتیجه گیری

مسلمانان امروزی که در سایه ارشادات و سیرت حضرت محمد (صلی الله علیه وسلم) زندگی می کنند، وارثان بر حق دین و سیاست اسلامی اند. اما، آنها در دنیا ی زندگی می کنند که کاملاً با اصول و دنیای اسلام قدیم متفاوت است. مسلمانان امروز با این سوالات جدی روبرو اند: آیا آنها می خواهند که بخش ی از حقوق خود را به دنیای امروز انتقال دهند و اگر بلی، به چه شکل آنرا انتقال می دهند. آیا آن را به شکل اصلی و قدیمی آن حفظ می کنند یا آنرا تغییر می دهند تا پاسخگوی نیازها و مشکلات امروزی شان باشد.

در عصر ی که خشکه مذهبی بودن در حال تجدید است، فعالین عرصه حاکمیت قانون ضرورت دارند تا سیستم های معاصر حقوقی و سیر تاریخی قانون را برای راهیابی به آینده در نظر داشته باشند.

در هنگام نوشتن این رهنما در بهار 2013، گفتمان های مهم و جدی ی در مصر، لیبی و تونس در حال وقوع اند. هرکدام از این کشورها اخیراً شاهد انقلاب های گسترده سیاسی بوده اند و حالا می بینند که چطور می توان اصول اسلامی و ملی شان را تحقق بخشند و اجرا کنند. نتیجه ی آن گفتمان ها نامعلوم باقی می ماند اما موضوعات مطرح شده تنها مختص به کشورهای عربی (بهار عربی) که شاهد انقلاب بودند نیست، بلکه دربرگیرنده ای تمام جهان اسلام است.

این رهنما سعی داشته است برای یک سوال قدیمی پاسخ ارایه نماید که: قانون اسلامی چیست؟ درحالیکه این رهنما یک برداشت کلی و نظر اجمالی به خصوصیات اسلام قدیمه (کلاسیک) و نوین داشته است، مهم است تا بدانیم که قوانین اسلامی همانقدر که الهی اند به همان پیمانیه به یک سیستم عقلانی برای تفسیر آن باقی می ماند.

### منابع:

1. ای شلومو اوینری، "بازگشت به اسلام" در مطالعات جهانی: شرق میانه، ویلیام اسپنسر، اد. (گیلفرد، مین، : سی تی: دوشکین گروه، 1973، 167-170
2. عبدالعزیز ساجدینا، "ایده آل و واقعی در قوانین اسلامی" در دیدگاه حقوق اسلامی، عدالت و جامعه، اد. س. ر. کاره (لانهام، مرلند: رومن و لیتلفیلد، 1999)، 15-17

3. همچنین باید توجه داشت که قوانین اسلامی را می توان بین مقررات مربوط به آیین عبادت و یا "ادای احترام به خدا" (عبادت)، و مقررات، و یا از طبیعت حقوقی، سیاسی، و یا فردی تقسیم نمود. (ام یو تقسیم "معاملات،"). ج.ا.ر. گیب و ج.ج. کرامرز ای.دی.س. مراجعه کنید به: دانشنامه مختصر اسلام. (لیدن: بریل، 1953)، 143.
4. دیوید ا. پنجم. وستبروک، "حقوق بین الملل اسلامی و حقوق بین الملل عمومی: عبارات جدا از نظم جهانی،" ویرجینیا مجله حقوق بین الملل 33 (1993): 825.
5. "در اسلام"، قانون نقش بیشتری را نظر به جوامع غربی بازی می کند. قوانین اسلامی حاکم بر زندگی هر مسلمان در هر راه، قانون و مذهب یکی می باشد. قرآن به عنوان سند بنیادین قانون اساسی عمل می کند و در تنظیم تمام جنبه های زندگی، از لباس مناسب برای پوشیدن و غذا مناسب برای خوردن، مجازات خاص برای جرایم خاص نقش دارد. "جوزف ل.، بررسی مفهوم اسلام از عدالت، توسط مجید خدوری، مجله امریکایی حقوق بین الملل (1988): 431-432.
6. احمد رشید، طالبان اسلام، نفت و بازی بزرگی در آسیای مرکزی (لندن: تاعوریس، 2000)، 2001، حکومت طالبان (مامورین امر به معروف و نهی از منکر) که افغان ها را مجبور به حضور در نماز می کرد. و اسکات مک لوید، "مامورین جلوگیری از گناه" 2007 ژوئیه 26، در موتاوین عربستان سعودی، پلیس مذهبی به رسمیت شناخته شد صلاحیت داشتند تا مؤمنان را وادار به انجام تعهدات نماز نماید که به درستی انجام دهند و دلیل آن هم اصلاحات و بررسی این مسایل بوده است.
7. محمد هاشم کمالی، قانون شریعت، مقدمه (اکسفورد: پارسیک-2008)
8. این اصطلاح نیز ممکن است به عنوان "راه زندگی" تفسیر شود یا "روش" و با گذشت زمان "راه مقدر توسط خداوند برای زندگی" معنی شده است. عبداللهی احمد-نعیم، "قرآن، شریعه و حقوق بشر: مبانی، کمبود چشم انداز" در اخلاق ادیان جهانی و حقوق بشر، اد. هانس کونگ و یورگن مولتمن (نورویچ، انگلستان: س.سی.م. پرس، 1990)، 63.
9. امین احسان اصلاحی، اصول تفسیر و حدیث، ترجمه توسط طارق محمود هاشمی، (لاهور: آل ماوروید، دوم)، 20
- [HTTP://WWW.MONTHLY-RENAISSANCE.COM/DownloadContainer.aspx?id=71](http://www.monthly-renaissance.com/DownloadContainer.aspx?id=71)
10. آصفه قریشی، "چه کسی می گوید شریعت خواستار سنگسار زنان است؟ شرح قانون اسلامی و قانونگذاری" بارکلی مجله خاورمیانه و حقوق اسلامی 1 (2008): 163-177.
11. مونا صدیقی، مسلمان خوب: تأملات ی در قانون کلاسیک الهیات و معارف اسلامی (کمبریج: انتشارات دانشگاه کمبریج، 2012)، 2.
12. قرآن: ترجمه جدید توسط اس. عبد حلیم (نیویورک: انتشارات دانشگاه آکسفورد، 2008)، به جز آنجاییکه در آن اشاره شده است، تمام نقل قولها از این منبع در قرآن است.
13. سیریل گلاسی، دانشنامه اسلام (هارپر و ردیف، 1989)، 228-232.
14. محمد هاشم کمالی، اصول فقه اسلامی، چاپ 3. (کمبریج: متون اسلامی جامعه، 2003)، 39-40.
15. کمالی، قانون شریعت، 19-22.
16. همانجا، 22.
17. رودلف پیترز، جنایت و مجازات در حقوق اسلامی، تئوری و عمل از قرن شانزدهم تا بیست و یکم

18. کمالی، قانون شریعت، 23
19. توبی لستر، "قرآن چیست؟" اطلس ماهانه، ژانویه 1999، 43-56. همچنین ابن اوراق، ا.د. ریشه های قرآن: مقالات کلاسیک در کتاب مقدس اسلام (نیویورک: پرومته، 1998).
20. دانیل براون، مقدمه جدید بر اسلام، 2. ا.د. (ساسکس: وایلی-بلکول، 2009)، 82.
21. وائل حلاق، ریشه و تکامل حقوق اسلامی (انتشارات دانشگاه کانبریج 2010) 47.
22. در حالیکه اصطلاح "سنت" که در قرآن به معنی تأسیس عمل یا دوره رفتار اشاره شده است، سنت پیامبر بصورت غیر مستقیم در قرآن ذکر شده (نگاه کنید، به عنوان مثال، 48:23 و 17 : 77) سنت پیامبر که به وضوح در قرآن ذکر نشده است، اما نزدیک ترین موازی، اسوه حسنه ("رفتار بسیار عالی") از پیامبر (ص) ذکر شده است (نگاه کنید به 33:21). این به عنوان یک مرجع به سنت نبوی تفسیر شده است.
23. حلاق، ریشه و تکامل اسلامی قانون، 47
24. جاناتان براون، حدیث: میراث پیامبر در قرون وسطی و مدرن جهانی (اکسفورد: پارسیک 2009) 87
25. دانیل براون، بازاندیشی سنت در اندیشه اسلامی مدرن (2003)، 8-12
26. کمالی، اصول فقه، 50
27. برایان ب. کیتیل، مقدمه بر بانکداری اسلامی و امور مالی (پیترس فیلد، بریتانیا: هریمن خانه، 2011)، 19. اگر چه حدیث از لحاظ کاربرد عربی آشنا بوده است، اما با گذشت زمان در رجوع به روایت پیامبر (ص) برای تشکیل سنت، دارای معانی متفاوت می باشد.
28. جان اسپوزیتو، ویراستار، دانشنامه جهان اسلام از آکسفورد، برگردان. ا.د. (انتشارات دانشگاه آکسفورد)، 1: 487.
29. کمالی، اصول فقه، 65-68. حتی در میان پیروان وارسته، نسخه های مختلف از حدیث شاید تا حدود قرن نهم وارد نشد، هنگامی که کشف شد که متون حدیث متفاوت است و بسیاری از مجموعه های حدیث ساخته شده است.
30. همانجا، 65-66.
31. براون، حدیث، 31 را ببینید.
32. همانجا، 31-32.
33. همانجا، 15-66.
34. همانجا، 33.
35. همانجا، 129-133.
36. حمید دباشی، الهیات نارضایتی: بنیاد ایدئولوژیک انقلاب اسلامی در ایران، (نیوبرانزویک، نیوجرسی: 2006)، 463.
37. براون، حدیث، 11.

38. همانجا.
39. براون، بازاندیشی سنت، 67-80 را ببینید.
40. این مسایل شامل تخصیص بودجه عمومی است، انتصاب مقامات دولتی و امضای معاهدات. به عنوان مثال، حضرت محمد (ص) پس از پیروزی در نبرد خیبر، سرزمین خیبر را در میان فاتحان توزیع کرد. این بدین معنی است که بهترین عمل در شرایط در نظر گرفته شد. سفارشات مختلف در فتح مکه صادر شد: اموال دست نخورده و باقی مانده برای به دست آوردن قلب و ذهن مردم محلی تقسیم شد. به طور کلی، سنت از این نوع را نمی توان توسط یک فرد بدون مجوز مقامات صلاحیتدار دولتی انجام داد. سنت پیامبر (ص) به عنوان اینکه ایشان ظرفیت قضاوت را داشت، یک به ویژه کسان ی اختلافات را حل و فصل می کند، از دو بخش تشکیل شده است: یکی که مربوط به ادعا، شواهد و اثبات واقعی و دیگر به قضاوت بر می گردد. بخش اول به وضعیت و حالت بر می گردد و قانون عمومی منصوب نمی گردد. بخش دوم به طور کلی به قانون مربوط می شود، و افرازد و یا هیچ کس نمی تواند بدون مجوز از یک قاضی صالح بر حکمیت بپردازد. همه مدعیان باید رویکرد های مناسبی که در یک کشور مسلمان تدوین شده است را برای اثبات ادعا و حصول نتیجه قضایی استفاده نمایند.
41. کمالی، اصول اسلامی فقه
42. اسپوزیتو، آکسفورد دانشنامه جهان اسلام 4: 457-458
43. کمالی، اصول اسلامی فقه 197.
44. اسپوزیتو، آکسفورد. دانشنامه جهان اسلام 4: 329-501، بحث در مورد موضوعاتی مانند دستورهای، مفاهیم، ابهام و بیان بی حد و حصر
45. کمالی، اصول فقه اسلامی 198.
46. محمد ابن ماجه، سنن ابن ماجه (مجموعه ای از احادیث متعارف) حدیث 3050
47. براون، معرفی جدید اسلام 157
48. اسپوزیتو، آکسفورد دانشنامه جهان اسلام 1: 487
49. وائل حلاق ب.، تاریخچه نظریه حقوقی اسلامی: مقدمه ای بر اصول فقه اهل سنت (کمبریج: انتشارات دانشگاه کمبریج، 1999)، 20، 27-28
50. اسپوزیتو، آکسفورد دانشنامه جهان اسلام، 1: 487
51. همانجا، 487-488
52. محمد عبده و رشید رضا، تفسیر القرآن العظیم المعروف بالتفسیر المنار (سمیر مصطفی رباب، 2002).
53. کمالی، اصول فقه اسلامی، 168-169
54. لغتنامه ی لیو مریام ویبستر در ادیان جهان، س.و. "اختلاف"
55. صادق رضا، "شکنجه و حقوق اسلامی"، "شیکاگو مجله حقوق بین الملل 8 (2007): 21
56. مراجعه کنید به: حلاق، تاریخچه نظریه اسلامی، 7-16
57. رضا اصلان، هیچ خدایی جز خدا: ریشه، تکامل و آینده اسلام (نیویورک: بازدید تصادفی یک مجلس، 2006)، 132-138

58. مارتین، ریچارد س، مارک ر، وود وارد، و س دوی. س. اتماجا، مدافعان عقل در اسلام: معتزله و الهیات گویا از مکتب به قرون وسطی به نماد مدرن (آکسفورد: پارسیک، 1997)، 25-31
59. به عنوان مثال، اصلان، هیچ خدایی جز خدا، 152-155
60. همانجا
61. همانجا
62. همانجا
63. به عنوان مثال، براون، معرفی جدید اسلام، 158-159
64. کمالی را ببینید، اصول فقه، 238-242
65. همانجا
66. همانجا
67. اصلان، هیچ خدایی جز خدا، 162
68. همانجا
69. مراجعه کنید به محمد قاسم زمان، علما در اسلام معاصر: متولیان تغییر (پرینستون، نیوجرسی: انتشارات دانشگاه پرینستون، 2002)
70. اسپوزیتو، آکسفورد دانشنامه جهان اسلام، 2: 218-219
71. برنارد وایس، ارزش قانون اسلامی (آتن: دانشگاه جورجیا پرس، 2006)، 113-144
72. همانجا، 128. همچنین نگاه کنید به جورج مکسیدی: "مکتب و دانشگاه در قرون وسطی،" استدیوی اسلامی 32 (1970): 255-264، با توجه به وضعیت تطبیقی اجازه با دکترای معاصر
73. کمالی، اصول فقه، 367
74. مراجعه کنید به رضا "شکنجه و حقوق اسلامی،" 26
75. خالد ابوالفضل، صحبت به نام خدا، حقوق اسلامی، سازمان، و زنان (آکسفورد: پارسیک، 2001)، 171.
76. در مدت کوتاه یک صد سال، اسلام یک امپراتوری با شکوه اما عمیق را اساس گذاشت. در زمان مرگ پیامبر (ص) در 632، همه عربستان سعودی تحت کنترل اسلام بود. در سال 637، مسلمانان از پایتخت های فارسی تیسفون در آن زمان پیشتر رفتند. در 638، آنها وارد فلسطین شدند یعنی پس از این که بیزانس در نبرد یرموک فرو ریخت. پس از فتح سوریه، لبنان، و عراق 641، مسلمانان به مصر پیشرفت کردند. دعوت اسقف اعظم کاتولیک را برای کمک به آزادی مصر از ستمگران رومی نمونه اتحاد شکل گرفته بین مسلمانان، مسیحیان و یهودیان می توان شمرد. مصر، ایران، و هلال حاصل خیز توسط چهار خلیفه برحق تا 662 جزء حکومت اسلامی شد. بعداً، بر این مناطق سلسله اموی حکومت کردند. تا سال 651، کل قلمرو فارس تحت حاکمیت اسلام در آمد که آن رویداد تاریخی به عنوان ادامه گسترش به سوی غرب آن است. در همان زمان، مسلمانان از فتح مراکش به شمال آفریقا رسیدند. در 711، مسلمانان با فتح رود سند به افغانستان رسیدند. در اواسط 718، تقریباً تمام شبه جزیره ایبری تحت کنترل اسلامی بود. در 732، در جنگ پواتیه، گسترش اسلام در فرانسه متوقف شد، اما آن را به بخش های از آسیا و آفریقا ادامه داد. مراجعه کنید به: اسپوزیتو، آکسفورد تاریخ اسلام و میلتون Viorst، در سایه پیامبر: تلاش برای احیای روح اسلام (نیویورک: لنگر، 1998)، 162-167.

77. این بحث (تا یادداشت 78) بر اساس کمالی، قانون شریعت، 68-86
78. عزیزه آل حربی، «اسلام، قانون و سفارش: بازنگری در تعریف حقوق زنان مسلمان»، "دانشگاه امریکایی مجله حقوق بین الملل و سیاست 12 (1997): 7-8
79. همانجا، 8
80. جوزف شاخت، مقدمه ای بر حقوق اسلامی (انتشارات دانشگاه آکسفورد، 1983)، 70-71. همچنین نگاه کنید به وائل حلاق ب.، "آیا دروازه اجتهاد بسته شد؟" مجله بین المللی مطالعات شرق میانه، 16، نه. 1 (1984): 3-4، که ادعای مرگ اجتهاد را به چالش می کشد.
81. مراجعه کنید به: شاخت، معرفی حقوق اسلامی، 71
82. کمالی، قانون شریعت، 83-86
83. همانجا، 169\_171
84. همانجا
85. همانجا، 170\_174
86. مراجعه کنید به: آنتونی بلک، تاریخ اندیشه سیاسی اسلام: از پیامبر (ص) تا کنون (نیویورک: راتلج، 2001)، و 18-31؛ دلیا Cortese و سیمونیتا کالدزینی، زنان و فاطمیان در جهان اسلام، (ادینبورگ: انتشارات دانشگاه ادینبورگ، 2006)، 124-125.
87. بابر جوهانسن، "قانون کامل در یک جامعه ناقص. مفهوم ابن تیمیه از حکومت به نام قانون مقدس،" در قانون کاربردی: به بررسی شریعت اسلامی، اد. پری بیرمن، ولفهارت، هنریکس، و برنارد گ. وایس (لندن: تاوریس، 2008)، 261.
88. اصفه قریشی، "تفکیک قوا در سنت دولت های مسلمان،" قانون اساسی در کشورهای اسلامی: بین تحول و تداوم، اد. رایزر گروت و تیلمان ج. رودر (نیویورک: انتشارات دانشگاه آکسفورد، 2012)، 65-66
89. همانجا
90. فرانک ای، وگل، حقوق اسلامی و نظام حقوقی: مطالعات عربستان سعودی (نیویورک: بریل، 2000)، 190
91. برای ترجمه انگلیسی، مراجعه کنید به: عمر فرخ، ابن تیمیه در قانون عمومی و خصوصی در اسلام (بیروت: خیانتس، 1966).
92. کلارک ب. لومباردی و ناتان ج. براون، "آیا قوانین اساسی به پایبندی به شریعت نیاز دارد؟ چگونه قانون اساسی مصر محکمه قانون اسلامی را با حاکمیت لیبرال قانون آشتی می دهد،" بررسی قانون بین المللی دانشگاه امریکایی 21 (2006): 379-68
93. شرمین ا. جکسون، قانون اسلامی و دولت، فقه اسلامی شهاب الدین (نیویورک: برزیل (1996)
94. قریشی، "تفکیک اختیارات" 63-73. و نوح فلدمن، سقوط و ظهور دولت اسلامی (پرینستون، نیوجرسی: انتشارات دانشگاه پرینستون، 2010).
95. خالد ابوالفضل، "اسلام و چالش تعهد دموکرات،" مجله حقوق بین الملل فوردهام 27، شماره. 1 (2003): 4،



96. تاریخ اندیشه سیاسی اسلامی، 280
97. همانجا
98. اصلان، هیچ خدایی جز خدا، 115-
99. این یادداشت، تمام نوشته های اطلاعاتی که تا حالا نوشته شده 99، بنیادش از اصلان است، شماره ی هیچ خدایی جز خدا، 173\_184
100. براون، بازاندیشی سنت، 60-61
101. اصلان، هیچ خدایی جز خدا، 181-184 .
102. همانجا
103. تاریخ اندیشه سیاسی اسلامی، 41-44
104. یوسف ن. لالچی، اسلام تان را بشناسید، 3. اد. (المهورست، ایلینوی، نیویورک: طاهریک تارسایل قران، 1993)، 136
105. بلک، تاریخ اندیشه سیاسی اسلامی، 40-43
106. براون، حدیث، در 123-148.
107. لالچی، اسلام تان را بشناسید، 90
108. کمالی، قانون شریعت، 88
109. براون، معرفی جدید اسلام، 159
110. وب سایت حضرت آیت الله العظمی السید علی الحسینی السیستانی  
<http://www.sistani.org/index.php?p=616687&id=1249>
111. میرجام کنکلر و روجا فضائلی، " زندگی دو مجتهد: سازمان مذهبی زن در قرن بیستم - ایران، " زنان، در مساجد و رهبری: تغییرات در سازمان معاصر اسلامی، اد. مسعوده بانو و هیلاری کالمباچ (لیدن: بریل، 2012)، 127-160
112. اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 3: 488-492
113. سعید امیر ارجمند، سایه خدا و امام غایب: دین، نظام سیاسی و تغییر اجتماعی در ایران شیعه از آغاز تا 1890 (شیکاگو: انتشارات دانشگاه شیکاگو، 1984)
114. امام خمینی، حکومت اسلامی: حکومت این حاکمان، ترانس. حمید الگر، (تهران: مؤسسه تنظیم نشر آثار امام خمینی، 1970) <http://www.al-islam.org/islamicgovernment>
115. کمالی، قانون شریعت، 87\_93
116. اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 5: 135-148. همچنین مراجعه کنید به کمالی، قانون شریعت، 87-88

117. "جواز پس از" الشیعة الامامیه [جعفری] مکتب فقه، "متن فتوای صادر شده توسط شیخ محمود شلتوت، رئیس دانشگاه الازهر، قاهره، مصر، 1959 ژوئیه 6،

<http://www.al-islam.org/encyclopedia/Chapter1b/14.html>

118. کمالی، قانون شریعت، 125-131، منبع برای همه بحث ها در این بخش می باشد.

119. اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 5: 327-324

120. همانجا، 402: 2\_404

121. شمس الرحمان اسمائیل الفاروقی "از عتیقه شناس به انقلاب اجتماعی: سید احمد خان و تجربه استعماری" (سخنان منتشر شده در سخنرانی یادبود آقای "سید"، دانشگاه اسلامی علیگر، 2006)، قابل دسترسی در

[http://www.columbia.edu/itc/mealac/pritchett/00fwp/srf/srf\\_sirsayyid.pdf](http://www.columbia.edu/itc/mealac/pritchett/00fwp/srf/srf_sirsayyid.pdf)

122. محمد اقبال، بازسازی اندیشه دینی در اسلام (آکسفورد: انتشارات دانشگاه آکسفورد، 1934. پوسته خارجی، انگلستان: نویسنده: بست، 2009).

123. جیبلی مالات، معرفی میانه قانون شرقی (آکسفورد: انتشارات دانشگاه آکسفورد، 2007)، 254

124. رابرت مالی، تماس از الجزایر: جنگ سالاری سوم، انقلاب و نوبت به اسلام (برکلی: انتشارات دانشگاه کالیفرنیا، 1996

125. اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 3: 403-404

126. به عنوان مثال، محمد قادری [باشا]، کتاب مرشد الحیران و معرفه احوال الانسان فی المعاملات الشریعه (ای.دی 2 قاهره 1891).

127. رابرت واتناو، اد، دانشنامه دین و سیاست (واشنگتن دی سی: کنگره فصلنامه پرس، 1998).

128. مالات، معرفی میانه قانون شرقی، 261-288.

129. جان اسپوزیتو، تهدید اسلامی: افسانه یا واقعیت (نیویورک: انتشارات دانشگاه آکسفورد، 1995).

130. عبداللہی-نعیم، به سوی اصلاحات اسلامی: آزادی های مدنی، حقوق بشر، و حقوق بین الملل (سیراکیوز، نیویورک: انتشارات دانشگاه سیراکیوز، 1996)، 3. برای یک حساب کاربری از نیاز رو به رشد برای بازگشت به هویت اسلامی در ترکیه، به طور کلی نگاه کنید ژوئن استار، قانون به عنوان استعاره: از محاکم اسلامی به کاخ دادگستری (آلبانی: دانشگاه ایالتی نیویورک پرس، 1992).

131. اسپوزیتو، تهدید اسلامی، 122، 126

132. م. هاگان یاوز، شریعت اسلام: مباحث اسلامی در ترکیه، بررسی ایمان و امور بین الملل 10، شماره 4. (2012): 32-33.

133. همانجا، 29

134. لیدیا پولگرین، "تیمبوکنو، تحت نام قنون شریعت نمیتوان خشونت راتحمل کرد" نیویورک تایمز، ژانویه 31، 2013

135. خالد ابو الفاد، دزدی بزرگ: مقابله افراط‌گرایان با اسلام ( نیویورک: هارپر کولینز، 2007) 55\_74، توصیف توسعه تاریخی که در نهایت به ظهور وهابیت در جهان اسلام منجر شد، اصلا، هیچ خدایی جز خدا، 241-248، توصیف توسعه تاریخی وهابیت، و گیلیز کیل، جنگ ذهنی مسلمان: اسلام و غرب، ترانس پاسکال غزاله (کمبریج، م: انتشارات دانشگاه هاروارد، 2004) 157\_161، شرح باورهای وهابیت
136. محمد بن عبد الوهاب، کشف الشبهات: مجموعة التوحيد (دمشق: المکتب الاسلامی 1962)، 106. همانجا
137. احمد دلال، "ریشه و هدف احیای اندیشه اسلامی، 1750-1850، " مجله جامعه شرقی امریکا 113 (1993): 341-359
138. سید قطب، نقاط عطف (دمشق، ترجمه انگلیسی از سال 1962 منتشر شده به زبان عربی، چاپ دوم)، 15
139. اسپوزیتو. اکسفورد: دانشنامه جهان اسلام(28:95\_35)
140. گیلیز کیل، جهاد: دنباله از اسلام سیاسی، ترانس. آنتونی رابرتز ف. (کمبریج، م: انتشارات دانشگاه هاروارد، 2002): 69-75.
141. همانجا، 72. همچنین نگاه کنید به ابوالفضل، سرقت بزرگ، 48-64؛ و داود بن شیریان، عربستان سعودی چه می خواهد بکند؟ "آل حیات، 2003 مه 19
142. ابوالفضل، سرقت بزرگ، 77-80
143. اسکات گوردون، کنترل دولت: مشروطیت از آتن باستان تا امروز (کمبریج، م: انتشارات دانشگاه هاروارد، 1999)، 4
144. استفان هولمز، احساسات و محدودیت: در تئوری لیبرال دموکراسی (شیکاگو: انتشارات دانشگاه شیکاگو، 1995).
145. برای بحث عمیق در انواع موضوعات مربوط به قانون اساسی مقابله با جهان اسلام، رایزر گروت و تیلمن ج. رودر، ای.دی.س را مطالعه نمایید. قوانین اساسی در کشورهای اسلامی: بین تحول و تداوم (نیویورک: انتشارات دانشگاه آکسفورد)، 2012.
146. نوح فلدمن، "قانون اسلامی در متن: نوع شناسی و هشدار، " دانشگاه سنت توماس قانون مجله 7 (2010): 444.
147. اساسات حکومتداری، 1992، ماده 1، قابل دسترسی در:

[http://www.saudiembassy.net/about/country-information/laws/The\\_Basic\\_Law\\_Of\\_Governance.aspx](http://www.saudiembassy.net/about/country-information/laws/The_Basic_Law_Of_Governance.aspx)

148. به قانون اساسی افغانستان مراجعه کنید: آنلاین در / ارسال / تصاویر / قانون اساسی

<http://www.afghanembassy.com.pl/cms Constitution.pdf20s>

149. همانجا

150. به قانون اساسی پاکستان مراجعه کنید: آنلاین در:

151. هیچ خدایی جز خدا، 189 – 192

152. بحث در سیاه و سفید، تاریخ اندیشه سیاسی اسلامی، 41-44
153. قانون اساسی جمهوری عراق،
- [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jspfile\\_id=230000](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jspfile_id=230000)
154. اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 2: 212
155. قانون دیکشنری سیاه، شانزدهم. اد. (انتشارات غرب، 1990)، 1410
156. صداقت قادری، بهشت بر روی زمین: سفری به قانون شریعت از صحراهای باستان سعودی به خیابان های مدرن جهان اسلام (فارار، استراوس و ژيرو، 2012)، 279
157. قانون اسلامی خانواده در <http://www.law.emory.edu/ifl> .at
158. کاسیا علی، ازدواج در فقه اسلامی: بررسی نظریه ها" در قرار داد ازدواج اسلامی، مطالعات قضایا در قانون خانواده اسلامی، ای.دی. عاصفه قریشی و فرانک ووگل (برنامه مطالعات حقوقی اسلامی، مکتب حقوق دانشگاه هاروارد، 2008) 11
159. جمال ج. نصیر، وضعیت زنان تحت قوانین اسلامی و قوانین اسلامی بر اساس مدرنیته، ای.دی 2. (بوستون و لندن: گراهام و تروتمن، 1994).
160. همانجا 216\_219
161. علی، "ازدواج در فقه اسلامی، " 11
162. اسپوزیتو آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام 2:213\_214
163. عاشق حسین. "اولین قاضی اضافه شده" (1991 پ.ل.د 174).
164. قادری، بهشت بر روی زمین، 250-251.
165. پیترز، جنایت و مکافات، 24، 64.
166. ابن حجر آل اسقلنی، بلوغ المرام دقیقه عادلیت آل اخم (قاہرہ: دارالسلطنہ کتاب العربی، دوم)، کہ اغلب بہ عنوان "دستیابی بہ هدف با توجہ بہ اویندنیس از احکام." ترجمہ شدہ است. باقی این فصل از ہمین بخش گزرفتہ شدہ است.
167. قریشی، "چہ کسی می گوید شریعت خواستار سنگسار زنان است؟" بقیہ بخش دوم ہمین فصل از ہمین منبع گزرفتہ شدہ است.
168. بہ عنوان مثال، اعمال رسولان 21:21. 2 تسالونیکیان 2: 3؛ لوقا 8:13؛ 1 تیموتائوس 4: 1؛ عبرانیان 12:03. ارمیای نبی 7: 9-10. خروج 20:15. و مارک 10:19
169. پیترز، جنایت و مکافات، 55. مراجعہ کنید بہ: ، بہ عنوان مثال، اعمال رسولان 21:21. 2 تسالونیکیان 2: 3؛ لوقا 8:13؛ 1 تیموتائوس 4: 1؛ عبرانیان 12:03. ارمیای نبی 7: 9-10. خروج 20:15. و مارک 10:1
170. اخلاق اسلامی و آزادی (نیویورک: انتشارات دانشگاه آکسفورد، 2008)، 274-77 طارق رمضان، رادیکال اصلاحات را ببینید.

171. همانجا. همچنین نگاه کنید به، اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 2: 449
172. شرمن جکسون، تروریسم داخلی در سنت حقوقی اسلامی، 91، 3-4 جهان اسلام (سپتامبر 2001): 293
173. پیترز، جنایت و مکافات، 55.
174. طه جابر علوانی، ارتداد در اسلام: تحلیل تاریخ و بررسی متن کتاب مقدس (هرندون، و.ا. مؤسسه بین المللی اندیشه اسلامی، 2011): 25-41
175. همانجا 42\_66
176. پیترز، جرایم و مجازات، 94\_95
177. قادری، بهشت روی زمین، 220، 232، 232
178. قانون مجازات در پاکستان، عمل ایکس. ال. وی، ماده 295-س (اصلاح 1985)
179. تمام تصمیمات حقوقی پاکستان، جلد 43، قسمت 2 (1991): 26
180. پیترز، جنایت و مکافات، 155-160.
181. دیوید مونترو، "اصلاحات قانون تجاوز به عنف باعث آشفتگی اسلام گرایان پاکستان، " کریستین ساینس مانیتور، 2006. نوامبر 17
182. قادری، بهشت روی زمین، 234
183. جیمز ترنر جانسون، ایده جنگ مقدس در سنت های غربی و اسلامی (دانشگاه پارک: پنسیلوانیا دانشگاه ایالتی، 1997).
184. اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 26: 2\_28
185. به عنوان مثال، حمید خان، "هیچ چیز نوشته نشده است، بنیادگرایی، احیاءگری، اصلاح طلبی و سرنوشت حقوق اسلامی، " میثیگان مجله حقوق بین الملل 24 (2003): 322، 324.
186. مراجعه کنید به: به طور کلی، به عنوان جانیس، "نسخه امریکایی از حقوق بین الملل از مسیحیت: کنت، ویتون و سنت گروتین، " هلند بین المللی بررسی قانون 39 (1992): 37.
187. م. شریف باسیونی، "حفاظت از دیپلمات ها تحت قوانین اسلامی" مجله امریکایی حقوق بین الملل 74 (1980): 611-612. و مونتگمری وات، محمد در مدینه (آکسفورد: انتشارات دانشگاه آکسفورد، 1956)، 221-225
188. حسن معین الدین، منشور کنفرانس اسلامی و چارچوب حقوقی عملیات اقتصادی مشترک میان کشورهای عضو آن (آکسفورد: کلارندون، 1987)، 49. خلیفه همیشه قدرت را برای ورود به ترتیبات معاهده برای دولت اسلامی حفظ کرده است. همچنین نگاه کنید به، باسیونی، "حفاظت از دیپلمات ها، " 610.
189. معین الدین، منشور کنفرانس اسلامی، 48
190. از مجموعه شناخته شده به عنوان صحیح بخاری
191. اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 14: 03
192. سرونز بهار، امام، "جمهوری اسلامی ایران و حقوق بین الملل: ارتباط آن با ایدئولوژی سیاسی اسلامی، " هاروارد حقوق بین الملل مجله 33 (1992): 190

193. محمد حمیدالله، مسلمان ورفقار دولت (لاهور: شیخ محمد اشرف، 1977)، 126. حمیدالله روشن می سازد که "این حق یک دولت است که اداره تمام امور داخلی و خارجی خود را به گونه ای که حق کنترول آن را کسی نداشته باشد و نه توسط یک قدرت خارجی دخالت صورت بگیرد، در دست داشته باشد." (p. 298).
194. اسپوزیتو، آکسفورد: دانشنامه جهان اسلام، 3: 13-17
195. جوهنسن، "یک قدرت کامل"
196. ابوالفضل، "تعهد دموکرات،" 47-48
197. م. شریف باسیونی، اد، الوثائق الدولية المعینه بحقوق الانسان: الوثائق الحلیه والاقلیمیة [حمایت بین المللی از حقوق بشر: اسناد منظوقی و اسلامی] (قاہرہ: دار ال شروک 2003)، 2
198. م. شریف باسیونی، "تکامل روشهای جهاد: از خود دفاع به انقلاب و تغییر رژیم خشونت سیاسی،" "شیکاگو مجله حقوق بین الملل 8 (2007): 306.
199. باسیونی، حمایت بین المللی از حقوق بشر، 37.
200. ابوالفضل، "تعهد دموکرات،" 47-48
201. خالد ابوالفضل، اسلام و چالش دموکراسی (پرینستون، نیو جرسی، انتشارات دانشگاه پرینستون 2004) 4
202. عبداللہی احمد-نعیم، حقوق بشر در دیدگاه فرهنگی: تلاش برای اجماع (فیلاڈلفیا: دانشگاه پنسیلوانیا، 1992).
203. محمد هاشم کمالی، کرامت و عزت انسانی: دیدگاه اسلام، (کمبریج: انجمن متون اسلامی، 2002).
204. "اعلامیه حقوق بشر در اسلام، 1990 اوت 5،" تجدید چاپ در بیست و پنج ماده، اسناد حقوق بشر، (نیویورک: دانشگاه کلمبیا، مرکز مطالعات حقوق بشر، 1994)؛ و سازمان ملل متحد GAOR، کنفرانس جهانی حقوق بشر، بخش 4، موضوع 5 دستور کار، A / CONF.157 / PC / 62 / Add.18، (1993).
205. عبداللہی احمد- نعیم، اسلام و دولت سکولار: بحثی در باب آینده شریعت (کمبریج، MA: انتشارات دانشگاه هاروارد، 2008).
206. "اعلامیه اسلامی حقوق بشر،" در جهان شمولی و تنوع حقوق بشر، اد. اوا بریمس (مارتینوس نیجهوف، 2001)، 241-284.
207. موضوع در تعدادی از نشریات به عنوان منبع آگاهی دهی و ارشاد برای جلوگیری و مدیریت زمین و منابع طبیعی جنگ تحت پوشش قرار گرفته است. ابزار تلاش برای همکاری با سازمان ملل متحد و اتحادیه اروپا است. <http://www.unep.org>
208. هیرویوکی یاناگیهایشی، تاریخچه قانون اسلامی در مورد املاک (لیدن: بریل، 2004).
209. و، السلام عبادی، الملكية فی الدین والشريعة الاسلامیة [مالکیت در شریعت اسلامی]، ج. 1 (مکتبا الاقصی، 1975)، 150
210. قانون، اقتصاد و عمل (کمبریج: انتشارات دانشگاه کمبریج، 2006)، 36-39 محمود ا. ال جمال، امور مالی اسلامی را ببینید.
211. ملانی اندرومیکا مدنی، "بررسی موافقتنامه تقسیم آب بین اسرائیل و عرب، و همچنان، گفتنمان بالای توافقنامه

های مدرن تقسیم آب " دنور مجله حقوق بین الملل و سیاست 26 (1998): 439.

212. همانجا

213. چیبلی مالات، مفاهیم حقوقی، سیاسی و تجاری در دریای شرق میانه: "تأملات ی در شریعت و سفارشی در شرق میانه، در جستجوی اصول استفاده از آب"، ج.ا. آلن و چیبلی مالات (ای.بی تاوریس، 1995)، 127،

12