

اسلام، فقه و تقنین

حبیب قهرمانی

چکیده

موضوع قانون گذاری در اسلام موضوع کلی است و به دلیل کلیت و جامعیت نگرش به این موضوع می تواند دارای وجوه و ابعاد گوناگونی باشد از جمله این که ترتیبات و اصول قانون گذاری در جامعه ی اسلامی چگونه بوده است؟ یا اینکه ضرورت قانون گذاری سیر تاریخ قانون گذاری، تقسیم بندی قوانین، تعریف مفاهیم قانون، فقه، حقوق و رابطه ی آنها با یکدیگر و... به چه شکل بوده است؟

همان طور که ملاحظه می شود، با توجه به کلی بودن موضوع، جهات مورد توجه نیز متعدد بوده و دارای زوایای گوناگونی است. با این حال در این مقاله سعی شده است، مباحث اصلی به نوعی مرتبط با امر قانون گذاری فقهی بسیار اجمالی بررسی شود. بعلاوه مجموعه ی مفاهیم، گویه ها، معارف و استنباط با رویکرد تبیین استناد و بهره جستن از روش توصیفی مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد.

واژه های کلیدی:

قانون، فقه، حقوق، حکم اولی، حکم ثانوی، حکم حکومتی

مقدمه

از آنجایی که انسان موجود اجتماعی است و لازمه‌ی اجتماعی بودن برخورد منافع و پیدایش تزاخم بین افراد است، از این رو برای رفع این تزاخم‌ها نیازمند قانون هستیم. در ضرورت وجود قانون در جامعه‌ی شکلی وجود ندارد، اما وجود قانون به تنهایی موجب اصلاح و سعادت بشریت نمی‌شود و این قانون زمانی موجب اصلاح جوامع بشری می‌شوند که به مرحله‌ی اجرا درآیند و با دقت در ماهیت و کیفیت قوانین اسلام متوجه می‌شویم که بدون تشکیل حکومت اسلامی این امر محقق نشده و کارایی لازم را نخواهد داشت. در دین مبین اسلام قانون‌گذاری مختص به خداوند است، چرا که خداوند خالق انسان و جهان است و شناخت صحیح و کاملی از همه‌ی مصالح فردی و اجتماعی، روحی و جسمی، مادی و معنوی انسان‌ها دارد، ضمن آنکه خداوند در امر قانون‌گذاری از هر گونه سودجویی، خودخواهی، گروه‌گزایی، اشتباه، فراموشی، غفلت و... میراست.

البته اینکه گفته شد فقط خداوند حق قانون‌گذاری دارد به صورت مستقل و اولاً و بالذات است و اما افرادی که از طرف او مأذون هستند نیز به اعتبار این اذن در برخی موارد حق قانون‌گذاری دارند، چنان که در آیه‌ی ۵۹ سوره‌ی نساء در مورد پیامبر (ص) و اهل بیت او (علیهم‌السلام) فرمود «اطیعواالله و اطیعواالرسول و اولی الامر منکم»

همراه با تشکیل حکومت اسلامی به وسیله‌ی پیامبر اکرم (ص) و نیاز به قوانین برای جامعه، خداوند با ارسال قرآن کریم دستوراتی را نازل فرمودند، و از طرفی گفتار و رفتار پیامبر (ص) و سپس امامان (ع) به عنوان سنت از منابع قانون‌گذاری اسلام قرار گرفت و در ادامه اجماع و سپس عقل نیز در طول منابع قانون‌گذاری اسلامی جزء منابع قانون‌گذاری اسلام قرار گرفتند و در زمان غیبت امام عصر (عج) فقیهان بزرگی چون شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن ادریس، علامه حلی، شهید اول و ثانی، شیخ انصاری و در نهایت امام خمینی (ره) و صدها تن از فقیهان بزرگ دیگر به تناسب نیازها و پرسش‌های موجود در عصر خودشان با نوشتن کتب متعدد فقهی در ابواب مختلف و تدریس و تربیت شاگردان بسیاری، اقدامات ارزشمندی در اندیشه سیستمی در عرصه‌ی اجتهاد و قانون‌گذاری فقهی کرده‌اند و در زمانی نه‌چندان دور احکام فقهی در جوامع اسلامی به وسیله‌ی فقها و مجتهدان و قضات به صورت پراکنده اجرا می‌شد، فقهی خود استنباط می‌کرد و خود نیز به اجرای آن می‌پرداخت به طوری که در آن زمان در سرزمین‌های اسلامی رابطه‌ی بین فقه و حقوق تساوی بود و به خاطر گستردگی جوامع، اعمال حاکمیت حکومت مرکزی و...

موجب شد که حکومت‌ها در صدد تهیه‌ی یک متن قانونی لازم‌الاجرا و دارای ضمانت اجرا برآیند و از این زمان فقه به عنوان یک منبع قانونی در کشورهای اسلامی از مصادر حقوقی به شمار آمد که از باب نمونه به قانون‌گذاری فقه در دوران عثمانی و سپس تصویب قانون اساسی مشروطه و قانون مدنی ایرانی و در پایان قوانین جمهوری اسلامی ایران می‌توان اشاره کرد که ما اجمالاً در این مورد بحث کرده‌ایم.

به هر حال در این مقاله علاوه بر بررسی سیر تاریخی قانون‌گذاری از آغاز تا اسلام و از آغاز اسلام تاکنون، به بیان انواع احکام و قوانین اسلامی، منابع قانون‌گذاری، بررسی واژه‌های قانون، فقه و ... نیز پرداخته می‌شود.

الف - موضوعات و مفاهیم کلی و استنباط فراگیر

۱. مفهوم قانون در لغت

در ابتدا قانون در لغت به معنای رسم، قاعده، روش و آیین است. ریشه‌ی کلمه‌ی قانون یونانی است که از راه زبان سریانی وارد زبان عربی شده است و در اصل به معنی «خط‌کش» به کار رفته و بعد معنی «قانون» به خود گرفته است و امروزه در زبان‌های اروپایی به مقررات کلیسای مسیحیت و کنیسه یهودیت اطلاق می‌شود. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۶)

قانون در لغت عرب، مقیاس و معیار هر چیزی را گویند که به تعبیر کلی‌تر به هر قاعده‌ی کلی الزامی اطلاق شده است. اما در اصطلاح کم‌تر مورد استعمال فقیهان مسلمانان بوده و آنان به جای قانون کلمات: شرع، شریعت و حکم شرعی را به کار برده‌اند. (محممصانی، صبحی، ۱۳۵۸، ص ۱۲)

از منظری هم واژه قانون در لغت به معنی معیار است و جمع آن قوانین یعنی: اصول و ضوابط (فیروزآبادی، ۱۴۰۷ق، ۱۵۸۲)

بعضی این واژه را واژه رومی دانسته‌اند و بعضی اصل و ریشه‌ی آن را فارسی قرار داده‌اند (زبیدی ۱۸۷۶م، ۳۱۵/۹)

دهخدا می‌گوید این کلمه معرب «قانون» است و عربی هم نیست لیکن در عربی مستعمل است (دهخدا، ۱۳۷۷ ش، ۱۷۳۹۵)

بعضی هم ریشه این واژه را یونانی دانسته‌اند همانگونه که ذکر شد لیکن از لاتین یونان نیز به فرانسوی راه یافته است؛ البته همه‌ی محققان بر این نظر اتفاق دارند که معنی این کلمه قاعده و دستور است و بنابراین بعضی از علما آثار خود را تحت عنوان «قانون» به رشته تحریر درآورده‌اند مانند «قانون الوزاره و سیاسه الملک» از ماوردی شافعی و کتاب «قوانین الاحکام» از ابن جزمی مالکی و «قوانین الاصول» از میرزا ابوالقاسم قمی.

از نظر مصباح یزدی لفظ قانون در دو معنا به کار گرفته می‌شود:

- اعتباری و قراردادی: که مفاد آن جمله‌ای است که صراحتاً یا الزاماً دلالت بر امر یا نهی دارد.

- حقیقی و تکوینی: که حکایت از یک ارتباط نفس‌الامری می‌کند که با اعتبار و وضع و قرارداد کار ندارد. (مصباح، محمد تقی، ۱۳۷۲، ص ۱۱۴)

۲. معنی عام و اصطلاحی قانون

قانون در معنای عام عبارت است از مجموعه قواعدی که براساس آن رفتار افراد و روابط آن‌ها با یکدیگر تنظیم می‌شود و از طرف حکومت با ضمانت اجرایی تحمیل می‌شود اما در معنای خاص، قانون به قواعدی گفته می‌شود که از سوی قوه‌ی مقننه تصویب می‌شود و یا از راه همه‌پرسی عمومی به تصویب می‌رسد. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، ص ۱۲۲)

در حال حاضر، قانون سه معنی اصطلاحی ذیل را استفاده می‌کند:

معنی اول عمومی است و منظور از آن کلیه‌ی قوانین مدوّنه یا همه‌ی احکام شریعت است مثل قانون «جزای عثمانی» و قانون «موجبات و عقود لبنان» و... معنی دوم آن شرع و شریعت به معنی اعم است مثلاً گفته می‌شود قانون انگلیس یا درس قانون و...

معنی سوم به صورت خاصی اطلاق می‌شود به قواعد معاملات الزامی عمومی مثلاً گفته می‌شود مجلس شورای ملی قانونی جهت جلوگیری از احتکار وضع کرد. قانون به معنی اخیر به معاملات اختصاص دارد و شامل عبادات نمی‌شود به خلاف قانون فقه اسلامی که هم در دین و هم در دادرسی بحث می‌کند. (محمصانی، همان، ص ۱۳ - ۱۲)

برای کلمه‌ی قانون به سه اعتبار سه معنا می‌توان در نظر گرفت:

الف) معنای کلی و عمومی قانون: در این معنا قانون یعنی چیزی که در مورد اشیا و موجودات بالذات ضرورت دارد و به روابط بین موجودات عالم پیوسته و ناظر است.

ب) معنای اخلاقی قانون: در این مفهوم قانون به آن چیزی گفته می‌شود که حاکم بر وجود انسان است و آدمی را به انجام امری تشویق و تحریض کرده یا از ارتکاب فعلی منع می‌کند.

ج) معنای حقوقی قانون: یعنی مجموعه مقررات و نظاماتی که برای تنظیم روابط مردم و حل اختلافات آنان به وسیله‌ی قوه‌ی مقننه وضع شده و اجرای آن توسط قوه‌ی مجریه تضمین شده است. در این معنا قانون را مترادف حقوق نیز به شمار می‌آورند. (واحدی، قدرت الله، ۱۳۷۶، ص

۱۱۵)

۳. مفهوم و چیستی قانون

قانون به معنی ماهوی خود «صورتی از قاعده‌ی حقوقی است که به وسیله‌ی مقام صالح دولتی و به منظور اجرای قوه‌ی قانون‌گذاری یا اجرایی نوشته می‌شود». در این معنی چون قانون صورتی مکتوب از قاعده‌ی حقوقی است، باید عام و مجرد از خصوصیت‌های فردی و دائمی الزام‌آور باشد.

در منابع حقوق، هنگامی که سخن از قانون می‌شود، مقصود معنی ماهوی آن است که از جهت صورت گسترده‌تر است (چرا که شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های عمومی هم می‌شود) و به ماهیت محدودتر و شامل قوانین فردی و مقید به مورد خاص نیست. (کاتوزیان، ناصر، همان، ج ۲، ص ۶۹)

۴. ماهیت قانون

در مورد چیستی و ماهیت قانون دیدگاه‌ها و نظریه‌های بسیار و متفاوتی می‌توان یافت. هر کس به نوبه‌ی خود تفسیر خاصی از قانون ارائه می‌کند. برخی مفسران یک تصویر فرمان از قانون ارائه می‌دهند که نظریه‌ی توماس هابز از این قبیل است. براساس این نظریه انسان‌ها به خودی خود و برخاسته از میل طبیعی، قوانین طبیعی مربوط به عدالت و انصاف را رعایت نمی‌کنند، زیرا آدمیان طبعاً دوستدار آزادی و سلطه بر دیگران‌اند و باید قدرت مشخص و مشهود وجود داشته باشد تا ایشان را در حال ترس و بیم نگه دارد و نسبت به اجرای پیمان‌های خویش متعهد کند. (هابز، لویاتان، ۱۳۸۰، ص ۱۸۹)

اما در مکتب تاریخی که بنیان‌گذار آن را باید ساوینی حقوق‌دان مشهور آلمانی دانست، حقوق مانند زبان و عادت‌ها، محصول وجدان عمومی و تحویل تاریخی اجتماع است و اراده‌ی فرد و تغییر دولت‌ها هیچ دخالتی در ایجاد آن ندارد. (کاتوزیان، ناصر، فلسفه، حقوق، ج ۱، ص ۱۳۹)

از طرفی، با توجه به اینکه ارسطو سیاست را ادامه‌ی اخلاق می‌داند، در نتیجه بر این اعتقاد است که قانون به عنوان ابزار سیاست، در حقیقت تجلی اخلاق است. از این رو، قانون در این نظریه از یک چیستی اخلاقی برخوردار می‌شود و جزئی از آن به شمار می‌آید.

با توجه به تحلیلی که فریدون آدمیت از رابطه‌ی میان قانون و حق ارائه داده است، به نظر می‌رسد که وی نیز قانون را تجلی عینی اخلاق می‌داند. از دید وی در منطق قانون، حق به خودی خود مفهوم انتزاعی است و «قانون تحقق عینی حق است». به دیگر سخن، از نظر او، حقوق اجتماعی و اقتصادی و سیاسی، نظام انتزاعی قانون را می‌سازند و قانون نظام عینی آن حقوق است. (راسخ، محمد، ۱۳۸۴، صص ۱۹ - ۱۸)

در تئوری عدالت جان رولز، قانون از یک طرف به قرارداد و توافق افراد اجتماع بستگی دارد و از طرف دیگر، با توجه به طبیعت عقلانی انسان و توانایی او بر شناخت و انتخاب گزینه‌ی

اخلاقی صورت می‌گیرد. بنابراین قانون در این نظریه نتیجه‌ی قرارداد اجتماعی و اصول اخلاقی هر دو است. (راسخ، همان، ص ۱۹)

پاره‌ای از نویسندگان دینی قانون را معادل قانون الهی می‌گیرند. برخی از آنان، مانند شیخ فضل‌الله نوری، معتقدند تنها به دستورات الهی می‌توان عنوان قانون داد و حق قانون‌گذاری برای انسان وجود ندارد آنچه به نام قانون‌گذاری در این دنیا و به دست بشر انجام می‌گیرد در حقیقت استنباط منطقی از احکام شریعت است. (ترکمان، محمد، ۱۳۶۲، صص ۵۹ - ۵۷) و از نظر افلاطون، آکویناس و هگل، قانون یک قاعده‌ی عقلی است.

۵. فقه و معانی آن

فقه در لغت به معنی دانستن و فهمیدن است و اکثر لغت‌نویسان فقه را به معنای ادراک و فهم مطلب تفسیر کرده‌اند.

لفظ فقه در صدر اسلام به یکی از دو معنی زیر اطلاق شده است:

۱. همان معنی لغوی یعنی مطلق فهم.

۲. معنی بصیرت در دین، خواه در قسمت اصول دین باشد یا در فروع آن. (حبیب‌الله، ۱۳۸۵،

ص ۲۸)

جعفری لنگرودی نیز کاربردهای متفاوتی برای فقه ارائه داده است:

الف) علوم اسلامی از اخلاق، کلام، قوانین، رجال و درایه و اصول فقه، فقه به این معنی در عبارت «تفقه در دین» استعمال شده است تفقه در دین یعنی مطلع شدن به مسائل دینی.

ب) مسائل اعتقادی (از توحید و نبوت و معاد و مانند این‌ها) که سابقاً فقه اکبر نامیده می‌شد و فعلاً علم کلام و اعتقادات نامیده می‌شود.

ج) علم به قوانین اسلامی (شامل مقررات عبادت، عقود و ایقاعات، دادرسی، جزا، امور اداری، جهاد و امر به معروف و نهی از منکر) که سابقاً فقه اصغر نامیده می‌شود و فعلاً به‌طور مطلق «فقه» نامیده می‌شود. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۶، ص ۵۰۴)

۶. اصطلاح فقهی

فقه عبارت متفاوتی در تعریف فقه ارائه داده‌اند، اما از میان آن تعاریف، تعریف کامل‌تر و جامع‌تر عبارت است از: «علم به احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی آن‌ها» در بررسی این تعریف می‌توان گفت:

۱. فقها کلمه‌ی علم را گاهی به معنی فهم و معرفت به کار برده‌اند، ولی تردیدی نیست که آنان فقه را به عنوان علمی که دارای موضوعی خاص و قواعدی مخصوص است مطالعه کرده‌اند. ثانیاً فقه، علم به احکام شرع است اما کلمه‌ی فرعی به این مناسبت است که احکام فقه متعلقه به مسائل علمی و مترتب است بر افعال و اعمال مکلفین در معاملات و ارتباطی روزانه‌ی آنان، لذا احکام این نوع مسائل به فروع معروف شده تا از اصول متمایز گردد. ثالثاً دانشمندان «اکتساب از ادله احکام تفصیلیه» را بر تعریف فقه افزوده‌اند به این معنی که فقیه باید حکم را از روی نظر و استدلال به دلائل و مآخذ آن مستند نماید. (محمصانی، صبحی، ۱۳۵۸، ص ۱۸ - ۱۷)

۷. مفهوم فقه و چیستی آن

علم فقه از وسیع‌ترین و گسترده‌ترین علوم اسلامی است. تاریخش از همه‌ی علوم دیگر اسلامی قدیمی‌تر است. مسائل فراوانی که شامل همه‌ی شؤون زندگی بشر می‌شود در فقه طرح شده است. کلمه‌ی «فقه» و «تفقه» در قرآن کریم و احادیث، زیاد به کار برده شده است. مفهوم این کلمه در همه جا همراه با تعمق و فهم عمیق است. (مطهری، مرتضی، ۱۳۷۶، صص ۶۸ - ۶۷). در قرآن کریم آمده است:

«چرا از هر گروهی یک دسته کوچ نمی‌کنند تا در امر دین بصیرت کامل پیدا کنند و پس از بازگشتن، مردم خود را اعلام خطر نمایند، باشد که از ناشایست‌ها حذر نمایند».

فقه به معنای استنباط احکام شرعی به صورت گسترده از زمانی آغاز شد که دسترسی به منبع وحی و مفسران بی‌واسطه آن امکان نداشت؛ یعنی دوره‌ی تشریح و بیان احکام به وسیله‌ی پیامبر (ص) و دوره‌ی صحابه و ائمه‌ی معصومین (ع) (مفسران احکام) سپری شده بود. (گرگی، ابوالقاسم، ۱۳۷۵، ص ۶)

امام خمینی (ره) فقه را تئوری واقعی و کامل اداره‌ی انسان و اجتماع از گهواره تا گور تعریف کرده است. (امام خمینی (ره)، صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۹۸)

استاد شهید مطهری می‌نویسد:

علمای اسلام تعالیم اسلامی را به سه قسمت منقسم کردند:

معارف و اعتقادات، اخلاقیات و امور تربیتی، احکام و مسائل عملی یعنی اموری که هدف از آن‌ها این است که انسان در خارج، عمل خاصی انجام دهد یا عملی که انجام می‌دهد چگونه باشد و چگونه نباشد و به عبارت دیگر «قوانین و مقررات موضوعه». فقهای اسلام، کلمه‌ی «فقه» را در

مورد قسم اخیر اصطلاح کردند. شاید از آن نظر که از صدر اسلام آنچه بیش تر مورد توجه و پرسش مردم بود، مسائل عملی بود. (مطهری، همان)

علم فقه از زمان پیدایش آن تا به امروز تکامل بسزایی داشته است، زیرا فقه یکی از علوم است که با واقعیت زندگی مردم ارتباط داشته و قایع داخلی و خارجی را مدنظر قرار می دهد. چرا که فقه یعنی آشنایی با احکام الهی برای تعیین وظیفه‌ی شرعی مردم و این علم رابطه‌ای مستقیم را وظیفه و مسئولیت مردم دارد و چون وظیفه در زمان‌های مختلف تغییر کرده و دگرگون می شود، بنابراین علم فقه نیز با پیشرفت امور اجتماعی و اقتصادی و حتی زندگی، تکامل و تطور می پذیرد. بدون شک تفاوت فراوانی میان زندگی در صدر اسلام و زندگی در اوایل دوره‌ی تفریح با زندگی کنونی مسلمانان وجود دارد. همین طور علم فقه تا عصر حاضر از مراحل و ادوار مختلف تاریخی گذر کرده و در این دوره‌ها تطور و تحول غیر یکسانی داشته است و در مجموع می توان گفت فقه اسلامی در گذر از این مراحل و ادوار تاریخی رو به تکامل است. عوامل و عللی که در رشد و پویایی فقه نقش داشته‌اند، عبارتند از: پیشرفت زمان، پیشرفت مرحله‌ای فقه، محیط‌های علمی، قابلیت‌های فردی فقها، تربیت شاگردان نوآور و تحولات سیاسی و بینش متفاوت حکومت‌ها.

ب - تحلیل تاریخی قانون گذاری قبل از اسلام

متون حقوقی برجا مانده از بین‌النهرین بر سه دسته است: الف) فرمان‌های سلطنتی، ب) قانون‌نامه‌ها، ج) پرونده‌های حقوقی. قانون حمورابی در ۱۹۰۲ پیدا شد و تا اواخر دهه‌ی پنجاه میلادی تصور می شد که قدیمی ترین قانون جهان است. اما به تدریج سه قانون قدیمی تر از قانون حمورابی به دست آمد و معلوم شد سنت قانون نویسی در بین‌النهرین ریشه دار و مورد توجه بوده است: (بادامچی، حسین، ۱۳۸۲، ص ۱۵)

۱. قانون اور - نمو (Ur-Nammu): این مجموعه قوانین منسوب به «اور - نمو» پادشاه شهر اور (دوران حکومت از ۲۰۹۵ تا ۲۱۱۲ ق.م) است. آغاز مقدمه که پادشاه را معرفی می کند خوب حفظ نشده و اخیراً برخی محققان این مجموعه را به «شولگی» (Shulgi) پسر و جانشین «اور - نمو» (دوران حکومت ۲۰۹۴ تا ۲۰۴۷ ق.م) نسبت داده‌اند. (همان، ص ۲۹ - ۲۸)

۲. قانون لیپیت - ایشتر (Lipit - Ishtar): این مجموعه قوانین که در سال ۱۹۴۷ کشف شد، متعلق به دوران «لیپت - ایشتر» شاه ایسین است که حکومت وی از ۱۹۲۴ الی ۱۹۳۴ ق.م و تقریباً ۱۵۰ سال پیش از حمورابی بود. (همان، ص ۶۰)

از این مجموعه مقدمه، مؤخره و تقریباً پنجاه ماده در دست است. ماده‌های نخستین به قایق‌ها می‌پردازند و در ادامه قوانین راجع به کشاورزی، بردگان فراری، شهادت دروغ، دایگی و کارآموزی، ازدواج و حقوق مالی مربوط و گاوهای اجاره‌ای مطرح می‌شود.

۲. قانون اشوننا (Eshnunna): در سال ۱۹۴۸ رئیس حوزه‌ی عراق، اعلام کرد که ضمن عملیات حفاری در تپه‌ی حرمل دو لوحه‌ی قانونی یافتند. پیش‌تر به غلط تصور می‌شد که این مجموعه متعلق به پادشاهی است که شاید ۷۰ سال پیش از «لیپیت ایشتر» می‌زیسته و بنابراین تاریخ آن را در حدود ۲ قرن مقدم بر قانون حمورابی می‌دانسته‌اند. اما در نتیجه مطالعات اخیر معلوم شده این قانون‌نامه متعلق به دوران یکی از پادشاهان اشوننا به نام «ردوشا» است که از معاصران اوایل حکومت حمورابی بوده و لذا تاریخ تقریبی قانون اشوننا را ۱۷۷۰ ق.م می‌دانند. چنان‌که از منابع موجود معلوم است این قانون مقدمه یا مؤخره‌ای ندارد. این مجموعه علاوه بر قانون‌های مکرر با تدابیر و اقدامات اقتصادی، به واسطه‌ی قیمت‌گذاری کالاهای اساسی با نقره و غله، ارائه‌ی بها و دستمزد ثابت خدمات و تجهیزات و نرخ بهره‌ی نقره و غله، تقویت می‌شود.

قانون حمورابی و نظام‌های حقوقی دیگر

قدیمی‌ترین قانون نوشته شناخته‌شده تا سال ۱۹۴۷ میلادی، قانون حمورابی پادشاه معروف بود که از ۱۷۹۲ تا ۱۷۵۰ ق.م سلطنت می‌کرد. این مجموعه در زمستان ۱۹۰۲ - ۱۹۰۱ توسط کاوشگران فرانسوی شهر شوش ایران کشف شد و نخستین ویرایش و ترجمه‌ی آن در سال ۱۹۰۲ منتشر شد. (بادامچی، حسین، همان، صص ۶۰ و ۱۴۹)

این مجموعه شامل ۲۸۲ یا ۲۸۵ ماده‌ی حقوقی است و تقریباً دو هزار سال قبل از میلاد ششمین پادشاه بابل تدوین شده است. (حسین پیرنیا (مشیرالدوله)، عباس اقبال آشتیانی، ۱۳۴۶، ص ۳۱)

عناوین کلی این مجموعه به نظام پزشکی، قراردادهای بانکداری، حقوق دریایی، آیین دادرسی، روابط خانوادگی، اموال منقول و غیرمنقول و انواع جرائم تقسیم می‌شود. (پاشا صالح، علی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۰)

به عقیده‌ی ویل دورانت در این قانون‌نامه عالی‌ترین و آزادمنشانه‌ترین قانون‌ها با سخت‌ترین و وحشیانه‌ترین کیفرها کنار یکدیگر دیده می‌شود. (دورانت، ویلیام جیمز، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۳۲۸)

در اینکه قوانین حمورابی متأثر از ادیان الهی است یا خیر، نظریات مختلفی وجود دارد که بعضی آن را متأثر از آیین حضرت ابراهیم می‌دانند، چرا که حمورابی از بابل بوده و قوانین او تا ۱۵ قرن پس از وفات او در جوامع آن روز حاکمیت داشته است.

از سوی دیگر آنچه مسلم است بابلی‌ها نژاد سامی بوده‌اند و از نظر تاریخ ادیان، سامی‌ها از سام پسر نوح نسب می‌برند، بنابراین بعد نیسا که این مجموعه از قوانین الهی حضرت نوح که در میان فرزندان او رسمیت داشته است نیز متأثر شده باشد! (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۶، ص ۴۳)

پس از نظام حقوقی حمورابی از نظام حقوقی تورات می‌توان نام برد که بر موسی (ع) پیامبر اولوالعزم الهی نازل شد و پس از آن حقوق تلمود است که براساس برداشت‌های دانشمندان یهودی از کتاب تورات تدوین شده است. در این کتاب همانند خود تورات از موضوعات مختلفی بحث می‌شود که بیش‌تر آن‌ها خارج از محدوده‌ی حقوق است. بخش‌های مختلف تلمود شامل ذرها، عید، زنان، آسیب‌ها و خسارات، مقدسات و طهارت‌ها می‌شود. تلمود برای ۱۴۰۰ سال اساس تعلیمی و تربیتی بود. (همان، صص ۴۵ - ۴۳).

مجموعه‌ی حقوقی دیگری که در دوران باستان تدوین شده و اکنون بخش‌هایی از آن موجود است، نظام حقوقی روح است. اولین متن حقوقی روم در سال ۴۵۴ ق.م تدوین شد و نهصد سال پایه‌ی قوانین روم بود. مهم‌ترین اصلاحاتی که در حقوق روم ایجاد شد، در دوران برادران گراکوس بود. برادران گراکوس سعی کردن قوانین روم را کم کنند و به دستگاه معقول و قابل فهمی تبدیل کنند. بر این اساس سیسرون شرحی فصیح درباره‌ی فلسفه‌ی قانون نوشت و مجموعه‌ی مطلوبی فراهم ساخت. این اصلاحات در سال ۱۳۳ ق.م انجام شد و سرانجام تدوین نهایی حقوق روم در قرن دوم و سوم مسیحی صرت گرفت. (ویل دورانت، همان، ج ۷، ص ۳۶ و ۳۹ و ج ۸، ص ۲۹۸)

اما حقوق مسیحیت تا حدود زیادی پیرو شریعت حضرت موسی بوده و دانشمندان مسیحی درباره‌ی احکام و حقوق برداشت‌های مستقلی از کتاب مقدس و حقوق روم داشته‌اند. این برداشت‌ها پس از چند قرن به صورت اولین مجموعه‌ی حقوقی کلیسا در ۱۱۵۰ میلادی به دست «گراسیانوس» استاد حقوق کلیسا تکمیل و به مجموعه حقوق کلیسایی معروف شد. البته پس از آن، سه مجموعه‌ی دیگر به مجموعه‌ی گراسیانوس افزودند که مجموع این‌ها پایه و بنیاد حقوق کلیسا است. (پاشا صالح، علی، همان، ص ۱۴)

بسیاری از دانشمندان معتقدند که ایران باستان نیز همانند رقیب دیرین خود (روم) دارای حقوقی پیشرفته و نسبتاً گسترده بوده است، اما این نظام حقوقی با همه‌ی سابقه‌ی طولانی خود در برابر حقوق الهی و گسترده و پیشرو اسلام قرار گرفت، نتوانست اعتبارش را حفظ کند. نظام حقوقی ایران دارای پشتوانه‌ی محکمی نبود و از طرفی عملاً اختلاف طبقاتی و انحصاری بودن کسب دانش و امتیازات اجتماعی را پذیرفته بود - به خصوص در اواخر دوران ساسانیان که تبعیض‌ها به حد اعلای رسیده بود - چنان در برابر قوانین اسلام رنگ باخت که پیروان آیین زرتشت قادر به حفظ آن نشدند.

ج - روش‌شناسی و تحلیل قانون‌گذاری بعد از اسلام تاکنون

خداوند متعال قرآن کریم را که کتاب راهنمای بشر در همه‌ی جوانب زندگی خصوصی و اجتماعی اوست برای هدایت و سعادت انسان و تنظیم روابط او با خدا نازل کرده است. از زمان تشکیل حکومت اسلامی به وسیله‌ی پیامبر اکرم (ص) و نیاز به قوانین برای اداره‌ی جامعه، احکام و دستورهایی یا به صورت وحی و یا از طرف آن حضرت صادر می‌شد و شخص پیامبر یا افرادی از طرف ایشان مأمور اجرای احکام بود و قوانین الهی را اجرا می‌کردند. در عصر غیبت، احکام اسلام از طریق اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط از منابع چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) استخراج می‌شد.

نظام قانون‌گذاری در دوران اسلامی، فراز و نشیب‌های فراوانی را پشت سر گذاشت و تحولات آن همواره تابعی از تحولات سیاسی بوده و تحت تأثیر عوامل سیاسی و اجتماعی دگرگون شده است، به طوری که آیین و شیوه‌ی زمامداران در اداره‌ی کشور تأثیر مهمی در بحث قانون‌گذاری و دادرسی داشته است.

در دوره‌ی اسلامی در مواقعی مشاغل اداری و دیوانی به غیرمسلمانان سپرده می‌شد، اما امر دادرسی به وسیله‌ی فقها و علمای اسلام انجام می‌شد، البته قضاوت شرعی در طول دوره‌ی اسلامی شکل واحدی نداشته است تا عهد مغول فقه اهل سنت سلطه‌ی کامل داشت.

البته فقه شیعه در عهد صفوی به کمال رسید و مبنای منحصر قضاوت‌های شرعی قرار گرفت، (زرننگ، محمد، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۹۴)

در سراسر دوره‌ی اسلامی فرامین و دستورات حکام و سلاطین در جامعه‌ی اسلامی حاکم بوده و در بسیاری از موارد با مقررات و قوانین شرعی در تعارض بود و رودرویی قوانین شرعی با قوانین عرفی به ویژه در ایران بیش‌تر وجود داشت، چرا که فقه اهل سنت در جامعه‌ی اسلامی فقه

حاکم بوده و ارتباط محکمی میان فقهای اهل سنت با خلفا وجود داشت. (میراحمدی زاده، مصطفی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۱)

همچنین نیاز جامع به قاعده و قانون موجب شده بود که اقوال و آرای فقهی زیاد شده و از وسعت بیشتری نسبت به اجرای قوانین فقه شیعه برخوردار شود. با روی کار آمدن مغولان، رودرویی قوانین شرعی با قوانین مغولی شدت یافت و این رودرویی تا آغاز حکومت صفویان ادامه داشت.

به طور کلی، ریشه‌ی این رودرویی در دوره‌های اسلامی را باید در وجود اندیشه‌ای دانست که به موجب آن شاه عالی‌ترین مرجع قضایی و منبع قانون‌گذاری تلقی می‌شد و حق داشت مطابق میل و سلیقه‌ی خود اوامر فرامین حقوقی صادر کند.

در عهد صفوی مبنا و ساختار نظام قضایی بر دو شیوه استوار بود. در شیوه‌ی نخست قضات مسلمان مطابق مقررات و احکام شرع حکم می‌کردند و در شیوه‌ی دوم قضات دولتی بیش‌تر به دستورها و فرامین سلاطین توجه داشتند. (زرنگ، همان، ص ۹۶)

در عصر قاجار هم دو نوع محکمه وجود داشت؛ محکمه‌ی عرف که دیوان‌خانه نام داشت و متن قانونی واحدی در اختیار قضات وجود نداشت و آنان طبق سلیقه‌ی شخصی خود قضاوت می‌کردند و تنها ملاک ضامن و قضاوت عادلانه و منصفانه وجدان پاک و راستی عمل قاضی بود. (لرد کرزن، جورج ن، ۱۳۵۰، ص ۵۹۰)

اما محکمه یا محضر شرع تحت ریاست فقها و مجتهدان اداره می‌شد. در محکمه‌ی شرع قضاوت و آیین دادرسی طبق احکام و مقررات اسلامی بود و بر اثر تلاش فقهای بزرگ در جمع‌آوری و تدوین احکام و قواعد فقهی و حقوقی اسلام، از پایه‌های استوار و دامن‌های گسترده برخوردار بود.

احکام صادره از دادگاه‌های شرع به وسیله‌ی مأمورین دولت اجرا می‌شد و ارجاع نهایی آن به محکمه عرف لازم بود. (زرنگ، همان، صص ۱۰۶ - ۱۰۵)

به هر حال به سبب اتفاقات و حوادثی که در بحث تحولات حکومت‌ها در جوامع اسلامی به وجود آمده بود، فقه شیعه با تلاش ائمه (ع) و فقهای آن از دیگر مذاهب تمایز یافته بود، اما به دلیل دوری از حکومت آن‌چنان نتوانست رنگ حقوقی و تقنینی به خود بگیرد. با این حال همراه با مشکلات جامعه به جلو آمده و با اجتهاد و استنباط احکام در همه‌ی جوانب رشد پیدا کرد.

علمی می‌گوید: شاید اولین دوره‌ی تقنین فقه امامیه در زمان صفویه باشد که کتب و مقالات فقهی علما برای اجرا به دست حکومت نوشته شد، چنان‌که تقسیم قوانین شرعی و عرفی نیز از زمان شاه عباس معمول گردید. (علمی، رضا، ۱۳۴۸، ص ۸۱)

انقلاب مشروطیت در ۱۳ مرداد ۱۲۸۵ نخستین مجلس شورای ملی در ۱۴ مهر همان سال تشکیل و کار تدوین قانون اساسی ایران آغاز شد و پس از سه ماه از تشکیل مجلس اصول قانون اساسی در ۵۱ اصل از تصویب نمایندگان گذشت.

متن اولیه‌ی قانون اساسی به علت شتاب در تدوین آن از بسیاری جهات ناقص بود و پس از گذشت کم‌تر از یک‌سال تکمیل و تتمیم آن به شدت احساس می‌شد تا اینکه تدوین متمم قانون اساسی تقریباً به صورت جامع به مهم‌ترین مسائل حقوق اساسی از جمله حقوق ملت و قوای مملکت اشاره کرد و برای اولین بار از قوه‌ی قضائیه بحث شد و در اصل ۲۷ متمم قانون اساسی قوه‌ی قضائیه به‌عنوان یکی از قوای سه‌گانه در سازمان حکومت جای گرفت. در اصل اول متمم قانون اساسی تصریح شده بود که «مذهب رسمی ایران اسلام و طریقه حقه جعفریه اثنا عشریه است باید پادشاه ایران و امرا او مروج این مذهب باشند».

در اصل دوم نیز تأکید شده بود که هیچ‌یک از مصوبات مجلس شورای ملی نباید با احکام شرع مخالفت داشته باشد.

اگر چه این اصل «اصل طراز» فقط در مجلس دوم اجرا شد، اما بیانگر این مطلب است که تدوین‌کنندگان قانون اساسی نسبت به حاکمیت قوانین اسلامی در کشور توجه داشتند.

دکتر کاتوزیان در زمینه‌ی فاصله‌ی گرفتن از احکام و مقررات شرعی و رفتن به سوی قوانین عرفی اقتباس شده از حقوق بیگانه می‌گوید:

« با شروع فعالیت مجلس قانون‌گذاری، جدایی حقوق و مذهب نیز آغاز شد. شرکت روحانیون در مجلس و بازرسی اعمال نمایندگان تحقق نیافت و رفته‌رفته اصل دوم متمم قانون اساسی به صورت اصلی متروک درآمد. روابط ایران با کشورهای اروپایی توسعه یافت و دولت‌ها گاه به اجبار و گاه به رغبت، قواعد حقوق اروپایی را تقلید و به مجلس پیشنهاد کردند... برای قانع ساختن آن‌ها (نیروهای محافل مذهبی) به انواع حیل‌ها دست زده شد، مجلس با تظاهر به دین‌داری و احترام به نظر روحانیون قوانینی را تصویب کرد که به کلی با اصول اسلامی مغایرت داشت. مثلاً قانون مجازات عمومی مبنای حقوق کیفری را به صورتی که در محاکم شرعی اجرا می‌شد و دگرگون ساخت.» (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، صص ۲۰۵ - ۲۰۴)

اما در خصوص قانون مدنی نخستین گام‌ها در سال ۱۲۹۸ (شمسی) برداشته شد. مقداری از آن تا سال ۱۳۰۴ فراهم شد. قسمتی از مواد این قانون به وسیله‌ی سید محمد فاطمی شاگرد میرزا محمد آشتیانی تهیه شده است (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۷، شماره ۴۱۲۹)

نویسنده‌ی کتاب سرگذشت قانون هم در زمینه‌ی نگارش اولین قانون مدنی ایران می‌نویسد: «در تاریخ هجدهم اردیبهشت ماه ۱۳۰۷ برای تدارک مقدمات الغای کاپیتولاسیون، جلد اول قانون مدنی مشتمل بر ۹۵۵ ماده به صورت ماده واحده‌ای از مجلس گذشت. پس از تصویب جلد اول، جلد دوم و سوم در ۳۸۰ ماده از ششم بهمن ۱۳۱۳ تا هشتم آبان ۱۳۱۴ شمسی به تصویب مجلس رسید. مأخذ قانون مدنی به شکل مذکور پیش‌تر فقه اسلام است و دانشمندانی که عهده‌دار در این امور بودند، از منابع مهم عربی مانند شرح لمعه شهیدین و شرایع محقق و مکاسب شیخ مرتضی انصاری (قدس سره) استفاده کردند، اقوال مشهور مشهور فقها را به زبان فارسی درآوردند و مکتوب ساختند. از نویسندگان قانون مدنی آن‌ها که به زبان فارسی آشنایی داشتند، برای موضوعات تازه حقوق به قوانین مدنی فرانسه و بلژیک و به خصوص سوئیس مراجعه نموده‌اند.» (پاشا صالح، علی، همان صص ۲۷۰ - ۲۶۹)

اکنون پس از گذشت چندین دهه از تدوین نخستین قانون مدنی در ایران، می‌توان گفت این قانون همچنان پویا و کارآمد است و این امر بیانگر برخی از توانمندی‌های فقه شیعه در امر قانون‌گذاری است.

رنه‌داوید هم می‌نویسد: «اولین مجموعه‌ی تدوین شده‌ی حقوق اسلامی که در زمینه‌ی حقوق خانواده و ارث و وصیت در یک کشور ارزش قانونی یافت، قانون مدون ایران بود که بین سال‌های ۱۹۳۵ - ۱۹۲۷ م. به تصویب رسید. (رنه‌داوید، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ۱۳۷۵، ص ۴۶۵)

- تحول فقهی قانون‌گذاری در عصر امپراطوری عثمانی

مهم‌ترین و بزرگترین تحول رسمی فقه در قالب مواد حقوقی و قانون در اواخر دولت عثمانی صورت گرفت و اندیشه‌ی جدیدی را در ذهن حقوق‌دانان مسلمان ایجاد کرد.

دولت عثمانی در سال ۱۲۸۵ تعدادی از علما را مأمور کرد که قانون معاملات دینی را از فقه اسلامی گرفته و با توجه به مصالح مردم بنویسند. این گروه تا سال ۱۲۹۳ق. مشغول به کار بوده تا اینکه مجموعه‌ای از قوانین به نام «المجله» در ۱۸۵۱ ماده تنظیم شد و از سال ۱۲۹۳ به دستور دولت لازم‌الاجرا شد.

به هر حال با همه‌ی مشکلات و محذوراتی که در قانون‌گذاری فقه وجود داشت، کم‌کم کشورهای اسلامی به فکر افتادند این قوانین را مدون و مرتب سازند و به آن ضمانت اجرایی بخشند و بعد از سقوط و تجزیه‌ی دولت عثمانی هم این تحولات تاکنون ادامه پیدا کرد و هم‌اکنون نظام حقوقی اسلامی همچنان به‌عنوان نظام حقوقی مستقل در کنار دیگر نظام‌های حقوقی مطرح است.

- جمهوری اسلامی ایران و قانون‌گذاری

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران فقه شیعه به‌عنوان اصلی‌ترین منبع قانون‌گذاری مطرح شد و ایران پایه‌گذار طرح جدید در عرصه‌ی قانون‌گذاری شد و با تصویب قانون اساسی به وسیله‌ی فقها و کارشناسان، در حقیقت متقن‌ترین طرح نظام سیاسی از دیدگاه اسلام است که اساسی‌ترین مسائل جامعه در قانون اساسی بیان شده است. (عمید زنجانی، ج ۱، ۱۳۷۷، صص ۲۸ - ۲۷)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول متعدد بر نقش فقه شیعه به‌عنوان اصلی‌ترین منبع قانون‌گذاری تأکید کرده است. از جمله در اصل چهارم آمده است:

«کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد».

مرجع قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی است. اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس را مجاز به وضع قوانین در عدم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌داند. از طرفی طبق اصل ۹۳ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی بدون شورای نگهبان اعتبار ندارد.

نظر به حاکمیت نظام ولایی بر جمهوری اسلامی ایران و اینکه مشروعیت دینی و فقهی برآمده از مقام ولایت فقیه است، بنابراین لازم است این اصل در تمام ارکان و قوای حکومتی جریان یابد و معقول‌ترین مسیری که برای جریان مشروعیت دینی در قوه‌ی قانون‌گذاری به نظر می‌رسد، نظارت نهادی است منسجم که حداقل عده‌ای از اعضای آن به صورت مستقیم منصوب رهبری باشند. به این ترتیب رهبری با نصب شش فقیه واجدالشرایط از طریق شورای نگهبان نظارت عالی‌ی خودش را بر قوانین مجلس اعمال می‌کند.

۵- اسلام و منبع قانون‌گذاری

اصولیین و فقهای اسلام از گذشته تاکنون درباره‌ی منابع قانون‌گذاری در اسلام، از عناوین «منابع فقه»، «ادله فقه» منابع اجتهاد «ادله استنباط احکام» و... استفاده کرده‌اند اگر چه عناوین فوق

در مفهوم با منابع حقوق یکی نیست، اما می‌توانند به جای آن به کار روند. اصولیین شیعه تحت عنوان ادله‌ی فقه از چهار دلیل یا منبع نام می‌برند که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و دلیل عقل. بعضی از اصولیین دیگر، ادله یا منابع دیگری نیز بر آن می‌افزایند که عبارتند از: قیاس، استحسان، مصالح مرسله، فتح و سد ذرایع، عرف، مذهب صحابی، و شرایع الهی پیش از اسلام. (مصباح یزدی، محمد تقی، ۱۳۸۳، ص ۵۹، همچنین منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، نوشته محمد ابراهیم جنائی)

اما تنها منبع حقوق در اسلام کتاب و سنت است که نشانگر «اراده تشریحی الهی» است، و استناد به منابع دیگر به قاعده و حکم حقوقی اعتبار و ارزش نمی‌دهد اجماع و عقل خودشان منبع نیستند، بلکه ما را به منبع اصلی رهنمون می‌شوند. (مصباح یزدی، همان، ص ۶۰)

اکنون به شرح اجمالی هر یک از این چهار منبع می‌پردازیم:

۱. کتاب: قرآن کریم مهم‌ترین سند اثبات احکام نزد کلیه‌ی مذاهب اسلامی است که حقانیت مبانی و دیدگاه‌های فقهی، کلامی، اخلاقی و... با قرآن قابل سنجش است. پرداختن قرآن کریم به قوانین اجتماعی و حکومتی الزاماً به معنای ارائه‌ی قوانین خاص و آماده‌ی اجرا نیست، بلکه ممکن است به صورت تعیین اهداف و اصول کلی باشد. (صرامی، سیف‌الله، ۱۳۸۲، ص ۱۶۶)

مجموع مباحث اصولیین درباره‌ی قرآن چنین تقسیم شده است:

الف) مباحث ویژه در استنباط احکام از قرآن،

ب) قرآن و سایر منابع استنباط،

ج) مباحث کلی احکام قرآن در بخش اداره‌ی جامعه و حکومت.

الف) مبانی اصولی استنباط احکام از آیات قرآن کریم

برخی استنباط از قرآن کریم از لحاظ متنی با الفاظ معین مباحث اصولی فراوانی مطرح است که بیش‌تر در اصول فقه مطرح است و در خصوص قرآن نیست. مباحثی مثل حجیت ضواهر الفاظ یا محکم و متشابه، نسخ، اسباب النزول و اختلاف قرائت‌ها از این قبیل است و کسی که به دنبال استنباط احکام یا قوانین از قرآن کریم است باید مباحث اصولی یاد شده را تحقیق و بررسی کند و مبنایی را انتخاب کند.

ب) استنباط احکام اسلامی با رویکرد قرآن و سایر منابع

رابطه‌ی قرآن با سایر منابع به‌خصوص درباره‌ی حجیت روایات منقول از معصومین(ع) و ترجیح متعارض‌های آن‌ها از گذشته‌ی دور مورد توجه اصولیین بوده است. به عنوان مثال هر روایتی کلاً با قرآن منافات داشته باشد و مفاد آن با قرآن قابل جمع نباشد از حجیت می‌افتد. در مورد تعارض روایات نیز موافقت یکی از دو طرف تعارض با قرآن کریم موجب ترجیح آن بر طرف دیگر می‌شود.

ج) مجموعه کلی احکام قرآن در خصوص جامعه و حکومت با تأکید بر سایر منابع

در این موارد پرسش‌های فراوانی وجود دارد که به یک نمونه از آن اشاره می‌کنیم:

روش قرآن در ارائه‌ی قوانین حکومتی چگونه است؟

بدون شک قرآن همواره مورد استناد کسانی بود که قوانین اداره‌ی جامعه را از دیدگاه اسلام تدوین می‌کرده‌اند و روش کلی قرآن کریم در ارائه‌ی قوانین و احکام این است که بیش‌تر به ارائه‌ی کلیات و اصول قانون‌گذاری می‌پردازد. مثل اصل تشریح نماز، روزه، حج، خمس و... اما جزئیات و احکام فرعی‌تر آن به بیان سنت واگذار شده است.

از روش قرآن کریم در ارائه‌ی راهنمایی‌های خود درباره‌ی حکومت و اداره‌ی جامعه می‌توان آن را به دو دسته تقسیم کرد:

راهنمایی‌های مستقیم

راهنمایی‌های غیرمستقیم

منظور از راهنمایی‌های مستقیم به‌صورت ارائه‌ی کلیات ارزشی است و این کلیات می‌تواند فراروی قانون‌گذار اسلامی باشد تا قوانین را در چارچوب آن‌ها تدوین کند. به عنوان مثال می‌توان به دو آیه‌ی شوری (از سوره‌ی آل عمران، آیه ۱۵۹) و سوره‌ی شوری آیه ۳۸ اشاره کرد.

اما راهنمایی‌های دسته‌ی دوم که از قصه‌های قرآنی می‌توان به آن‌ها رسید، ظاهراً در بعضی موارد بیش از کلیات است. نمونه‌ای از این دسته از احکام را می‌توان از قصه‌ی حضرت یوسف(ع) به دست آورد.

در آیه ۵۵ سوره‌ی یوسف آمده است:

«قال اجعلنی علی خزائن الارض انی حفیظ علیم».

دو کلمه‌ی حفیظ و علیم، لزوم تعهد و تخصص هر دو با هم برای شرایط کارگزاران حکومتی در قصه‌ی آن حضرت قابل برداشت است. (همان، ص ۱۶۶ تا ۱۷۰)

به هر حال قرآن کریم در بردارنده‌ی کلیات برنامه‌ی زندگی بشر است و حدود ۵۵۰ آیه به احکام و مقررات عملی اختصاص دارد که در این باره کتب بسیاری به وسیله‌ی دانشمندان مسلمان تألیف شده است که معروف‌ترین آن‌ها «کنزالعرفان» فاضل مقداد متوفای (۷۲۶ق) و «آیات الاحکام» مقدس اردبیلی متوفای (۹۹۳ق) در نزد شیعیان است.

این احکام در شئون مختلف حقوقی، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کاربرد دارد و به‌عنوان منبع درجه‌ی اول مورد استناد فقها و مجتهدین و همه‌ی مسلمانان قرار گرفته است. (هاشمی، سید محمد، ۱۳۸۰، ج ۱، صص ۱۰۸ - ۱۰۷)

برخی از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عیناً بازتاب آیتی از قرآن کریم است. به عنوان مثال می‌توان به اصول ۱۱، ۱۴، ۱۵۱ و... اشاره کرد.

۲- سنت

یکی از منابع مهم فقه سنت است که بیش‌تر احکام شرعی از آن طریق استنباط می‌شود. سنت در نزد شیعیان عبارت است از:

آنچه از معصومین (علیهم‌السلام) به صورت قول و فعل و تقریر به اثبات رسیده و حجیت آن با شرایط خاصی ثبت شده است، اما در نزد اهل سنت به قول و فعل و تقریری اطلاق می‌شود که از پیامبر اکرم (ص) صادر شده باشد و بعضی از ایشان نسبت به صحابه‌ی رسول اکرم (ص) نیز همین نظر را دارند. (حکیم، محمد تقی، بی‌تا، ص ۱۲۲).

بسیاری از احکام و قواعد فقهی ناشی از سنت است از این‌رو سنت نقش مهمی در قانون‌گذاری اسلام داشته است که فقط به چند نمونه در قانون مدنی اشاره می‌شود:

الف) قاعده‌ی غرور، طبق فرمایش پیامبر (ص) که فرمود «المغرور یرجع الی من غره» براساس این فرمایش کسی که دیگری را فریب داده است باید جبران خسارت او را بکند که همین معنا در ماده (۴۲۲) و (۴۲۴) قانون مدنی آمده است. مثال دیگر فرمایش پیامبر (ص) است که فرمود: «علی الید اذت حتی تودیة» براساس این حدیث، کسی که مال شخص دیگری را در تصرف دارد مسئول است که آن را به صاحبش رد کند و تا زمان استرداد ضامن هر نقص و عیب آن مال است.

که همین معنا در ماده‌ی (۳۱۱) و (۳۱۵) قانون مدنی نیز آمده است و ...

۳- اجماع

اتفاق آرای علمای مسلمین در یک مسئله را اجماع می‌گویند. از نظر علمای شیعه اتفاق همه‌ی مسلمانان وقتی حجت است که همه‌ی مسلمانان نسبت به یک مسئله اتفاق نظر داشته باشند و تحقق این امر ممکن نیست.

بنابراین، تنها اجماعی حجت است که مستند به قول پیامبر و امام معصوم (ع) باشد. (هاشمی، سید محمد، پیشین، ص ۱۰۹)
مظفر می‌گوید:

در نزد امامیه اجماع به عنوان یک دلیل مستقل در مقابل کتاب و سنت نیست، بلکه در واقع حجیت از قول معصوم (ع) است که اجماع آن را کشف می‌کند. (مظفر، محمدرضا، ج ۲، ص ۸۸ به بعد)

اجماع نزد اهل سنت اصالت دارد، یعنی اگر علمای اسلام (اهل حل و عقد) در یک مسئله و در یک زمان وحدت نظر پیدا کنند نظرشان صائب است. (هاشمی، پیشین، ص ۱۰۹).

۴- عقل

دلیل عقلی عبارت است از حکمی عقلی که با درک صحیح آن ممکن باشد حکمی شرعی به دست آید، همان‌طور که در مسئله‌ی تزام احکام عقل حکم به تخییر می‌کند. (محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۳، ص ۲۰۷).

طبق قاعده‌ای اصولی، هر چه را عقل حکم می‌کند شرع نیز حکم می‌کند و هر چه را شرع می‌پسندد عقل هم به آن حکم می‌کند، براساس این اصل هر حکمی که منطبق با عقل باشد، آن حکم شرعی بوده و اطاعتش واجب است. زیرا از دیدگاه علمای شیعه احکام شرعی تابع و منبعث از یک سلسله مصالح و مفاسد واقعی است و در اوامر یا نواهی که متکی به مصالح یا مفاسد است دو حالت به وجود می‌آید:

- اگر در مسئله‌ای از طریق قرآن و سنت حکم شرعی ابلاغ نشده باشد، اما عقل یقین به مصلحت و مفسده‌ی واقعی آن پی‌برد با توجه به قاعده‌ی ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) حکم مربوط به آن را صادر می‌کند.

- اما اگر در مورد مسئله‌ای عقل به ملاک واقعی دست نیابد، در حالی که حکم شرعی در این خصوص وجود داشته باشد، استنباط می‌کند حتماً مصلحتی در کار بوده است. در این صورت با توجه به قاعده‌ی ملازمه، «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» پی‌برد به مصلحت واقعی می‌برد. (مطهری، مرتضی، آشنایی با علوم اسلامی، صص ۳۸ تا ۴۳)

البته مقدمه دوم مواردی از شک و تردید را در ذهن ایجاد می‌کند، زیرا در برخی موارد عقل بشری از درک حقایق قاصر است و در بسیاری از امور شرع احکامی دارد که عقل را در آنها راهی نیست، اما فرض کنیم اگر دید عقل کامل بود و بر مصالح و مفاسدی که شرع به آن امر کرده اطلاع کامل می‌یافت او هم همانند شرع حکم می‌کرد. (محمد، پیشین، ص ۲۱۰)

نکته‌ی دیگر آنکه عقل از نظر فلاسفه و اصولیین فرق دارد. عقل در منابع اصول فقه با عقل در بحث فلسفه به یک معنی نیستند، چرا که در شرع هر کسی حق ندارد که با نظر به صلاح و فساد امور حکم حلال و حرام را تعیین کند بلکه عقل وقتی مورد استناد قرار می‌گیرد که احکام مورد نظر در احکام توقیفیه و تعبذیه نباشد. علاوه بر این دلیل عقلی در عرض کتاب و سنت و اجماع قرار نمی‌گیرد، بلکه در طول آنها قرار دارد. یعنی وقتی از یافتن حکم مسئله در کتاب و سنت مأیوس شدیم و اجماعی هم در این خصوص پیدا نشد، باید به عقل تمسک کنیم. یعنی عقل در نبود قرآن و سنت اجماع حجیت می‌یابد و با وجود کتاب و سنت نمی‌توان تفسیر به رأی نمود. (موسوی بجنوردی، سید محمد، فصلنامه حق، دفتر دوم، عقل یکی از ادله اربعه، ۱۳۶۵، ص ۱۹)

البته به جز ادله اربعه مذکور، اهل سنت دلایل دیگری همچون قیاس استحسان، مصالح مرسله سد ذرایع و... را به عنوان ادله و منابع حقوق نام برده‌اند که به علت اطاله سخن از ذکر آن خودداری می‌شود.

۶- مرزبندی میان حکم و قانون در اسلام

مفهوم حکم در لغت

در کتب لغت برای این واژه معانی مختلفی نوشته‌اند از جمله:

دهخدا می‌نویسد:

حکم، حکومت، امر کردن و فرمان دادن، ج احکام. لغت‌نامه، ج ۱۹، حرف ج، ص ۷۵۳.

- حکم،

- امر و فرمایش،

- داوری و قضا،

- منشور، ابلاغ، فرمان،

- اجازه و فتوا،

- اثبات امری که قائل را سکوت بر آن صحیح باشد. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۳۶۶.

به هر حال از معانی متعدد حکم، مهم‌ترین آن، مورد اتفاق بیش‌تر صاحب‌نظران لغت است، عبارت است از: بازدارندگی، داوری و فرمان.

تعریف حکم از نظر فقها

شهید اول می‌نویسد:

حکم شرعی عبارت است از: خطاب شارع درباره‌ی کارهای مکلفین به گونه اقتضا (وجوب و حرمت) یا تخییر (اباحه) و برخی از علما (از جمله علامه حلی) واژه وضع را نیز اضافه کرده است. (محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، ۱۳۷۲، ص ۳۹، قاعده هشتم)

شهید صدر هم می‌گویند:

حکم شرعی، قانونی است که از جانب خدای متعال برای نظم و انسجام بخشیدن زندگی انسان صادر می‌شود (الحکم الشرعی، هوالتشریح الصادر من الله تعالی، لتنظیم حیاء الانسان، ر.ک: دروس فی العلم الاصول، حلقه الولی، ص ۶۵)

اقسام حکم

حکم به اعتبارهای گوناگون تقسیم می‌شود از جمله:

- حکم تکلیفی،
 - حکم واقعی و ظاهری،
 - حکم تأسیسی و امضایی،
 - حکم اولی و ثانوی،
 - حکم واقعی دائمی و حکم حکومتی.
- آنچه که در این پژوهش مدنظر است حکم اولیه و ثانویه و حکم حکومتی است.

حکم اولی و ثانوی

خداوند با توجه به مصلحت و مفسده واقعی که در اشیا وجود دارد و تحصیل و یادآوری آن بر مکلف لازم است، جعل وجوب یا حرمت می‌کند و نام این وجوب و حرمت، از آن جهت که براساس مصلحت و مفسده‌ی واقعی موجود در اشیا جعل شده حکم اولی است.

حکم ثانوی عبارت است از جعل و جوب یا حرمت براساس مصلحت و مفسده‌ای است که از وضع و حالات ویژه ناشی می‌شود و هرگاه امکان دسترسی و عمل به حکم واقعی اولین ممکن نباشد از طرف شارع حکم ثانوی مقرر می‌شود. (رحمانی، محمد، ۱۳۸۲، صص ۳۷ - ۳۶)

مصادیق احکام ثانویه

برخی از فقها تعداد و مصادیق ثانویه را در چند مورد خاص منحصر کرده‌اند. ظاهراً این انحصار وجهی ندارد، چرا که موارد احکام ثانویه فراوان است که در اینجا به برخی از این مصادیق اشاره می‌کنیم:

- عسر و حرج؛

- اضطرار،

- ضرر،

- تقیه،

- اهم و مهم،

- مقدمه واجب یا حرام،

- عجز،

- حفظ نظام. (همان، ص ۵۱ و...)

بنابراین احکام ثانویه نیز مانند احکام اولیه واقعی هستند نه ظاهری و نقش مهمی در قانون‌گذاری اسلامی دارند و در واقع احکام ثانویه به منزله‌ی متمم احکام اولیه واقعی‌اند استاد شهید مطهری می‌فرماید:

اسلام یک سلسله قوانین که کار آنها کنترل قوانین دیگر می‌باشد وضع کرده است و برای این قوانین کنترل کنند، حق و توقائل شده است». (مطهری، مرتضی، ج ۲، ص ۸۷)

مصلحت و حکم حکومتی در اسلام

بدون شک حکم حکومتی در بحث قانون‌گذاری اسلام اهمیت ویژه‌ای دارد، چرا که با اختیاراتی که اسلام برای حاکم اسلامی (ولی فقیه) در نظر گرفته در صورتی که احکام مذکور پاسخگوی نیازهای جدید جامعه نباشند یا در شرایط ویژه نتوانند مصالح نظام اسلامی را تأمین کنند، ولی فقیه می‌تواند با تشخیص مصالح اجتماعی حکم جدید صادر کند که به آن «احکام حکومتی» گفته می‌شود.

علامه طباطبایی می‌فرماید:

احکام حکومتی تصمیماتی است که ولی امر در سایه‌ی قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها به حسب مصلحت زمان اتخاذ کند و طبق آن‌ها مقرراتی وضع کرده و به اجرا درمی‌آورد. مقررات مذکور لازم‌الاجرا بوده و مانند شریعت دارای اعتبار هستند. با این تفاوت، قوانین آسمانی ثابت و غیرقابل تغییر و مقررات وضعی قابل تغییرند و در ثبات و بقا، تابع مصلحتی هستند که آن‌ها را به وجود آورده است و چون پیوسته زندگی جامعه‌ی انسانی در تحول و رو به تکامل است طبعاً این مقررات تدریجاً تغییر و تبدیل پیدا کرده، جای خود را به بهتر از خود خواهند داد». (طباطبایی، محمدحسین، ۱۳۴۱، ص ۸۳)

حکم حکومتی و معیار آن

یکی از ملاک‌های حکم حکومتی تشخیص مصلحت در نظر حاکم است. اگر چه همه‌ی احکام شرعی از نظر شیعیان تباع مصالح و مفاسد واقعی است، اما در هر یک از احکام سه‌گانه (حکم اولی، ثانوی و حکومتی) یکسان نیست چون مصلحت و مفسده در احکام اولیه مربوط به متعلق آن است که فلسفه‌ی احکام نامیده می‌شود و علم به آن مختص شارع است و انسان از درک تمام حکمت و مصلحت احکام عاجز است، در حالی که تشخیص مصالح و مفاسد در احکام حکومتی با حاکم شرع است. مثل حکم به حرمت تدخین توتون در زمان میرزای شیرازی. (رحمانی، پیشین، ص ۵۸).

ملاک دومی که برای حکم حاکمی می‌توان برشمرد اجتماعی بودن آن است، چرا که حوزه‌ی کاری حاکم اداره‌ی جامعه است.

ملاک سوم حکم باید از جانب حاکم اسلامی صادر شود بنابراین حکم مجتهد دیگر در جامعه‌ای که در رأس آن حاکم اسلامی قرار دارد حکم حکومتی نخواهد بود و هرگاه میان حکم حاکم و حکم اولیه تراحم یا تعارض برقرار شود حکم حاکم مهم‌تر است. (امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۶۶).

تفاوت حکم اولی و حکم حکومتی

- تشخیص مصلحت در احکام اولیه ناشی از جعل الهی برعهده‌ی شارع، اما در احکام حکومتی برعهده‌ی حاکم است او و کارشناسان خبره آن مصلحت را تشخیص می‌دهند.
- احکام اولی ناشی از جعل الهی، دائمی و غیرقابل تغییر است، اما احکام حکومتی موقت و قابل تغییر است.

- پیروی از غیرحاکم در احکام حکومتی جایز نیست، اما در احکام اولی، در انتخاب مرجع اختیار هست.

- احکام اولی اعم از فردی و اجتماعی است، اما احکام حکومتی محدود به امور عمومی و اجتماعی است. (فوزی، یحیی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۱)

نمونه‌هایی از احکام حکومتی، اقتصادی و جزایی رسولخدا (ص) و ائمه معصومین (ع)
برخی از دستورهای رسول خدا و ائمه معصومین (علیهم‌السلام) به زمان و مکان خاصی محدود بوده و با منتفی شدن موضوع، اعتبار و حجیت حکم نیز منتفی شد.
البته نمونه‌های احکام حکومتی صادره از سوی آن بزرگان، در عناوین اقتصادی، جزایی، عبادی، خانواده و... آمده است که اجمالاً به برخی اشاره می‌شود:

احکام اقتصادی حکومتی

- منع فروش آب و مرتع،
- سپرده شدن مدیون به دست طلبکاران،
- منع از ذخیره کردن گوشت قربانی،
- منع از دیوارکشی باغ‌های مدینه،
- منع از جلوگیری از استفاده نمک و آتش،
- تعیین مساحت بازار و بخشیدن مالیات،
- قرار دادن شرط برای جواز تجارت،
- حکم به مصادره‌ی اموال،
- سوزاندن مواد احتکار شده،
- منع از خرید کالا در خارج از شهر،
- مصادره‌ی اموال کسانی که از دادن زکات امتناع می‌ورزند،
- مصادره‌ی اموال شکارچی در حریم مدینه،
- مصادره‌ی اموال و کتک زدن آواز خوان،
- حکم به ترک تجارت درباره‌ی شخصی که به قصد ضرر به دیگران، اجناس خود را به قیمت کم‌تری می‌فروخت. رحمان، پیشین، صص ۱۴۰ تا ۱۴۸.

احکام جزایی حکومتی

- تخریب مسجد ضرار به فرمان رسول اکرم(ص)
- تعیین مقدار و نوع جزیه،
- تعطیل کردن حد درباره‌ی شخصی که در سرزمین دشمن زندگی می‌کرد،
- اجرا حد رجم و سنگسار بر غیرمحسن،
- سوزاندن مکان شراب فروشی،
- تخریب بناهای غیرمجاز،
- مجازات دو برابر برای دزد میوه و دزد چهارپایان،
- حکم به کندن درخت سمره بن جندب،
- منع از اجرای حد سرقت و تعیین مقدار تعزیر،
- عفو از حدودی که جنبه‌ی حق الهی دارند (چنانچه با اقرار ثابت شود)،
- فرمان تخریب مناره‌ی مسجد،
- فرمان سوزاندن اجناس کلاه‌بردار و کتک زدن او،
- فرمان تخریب مکان اجتماع افراد لایبالی و ولگرد. (همان، صص ۱۴۹ تا ۱۵۹).

فقها و احکام حکومتی

با مراجعه به تاریخ می‌توان برخی از موارد احکام حکومتی فقها را نام برد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

- حکم بر لزوم حمایت از مشروعیت توسط برخی از فقها از جمله آیات عظام آخوند خراسانی، خلیلی و مازندرانی.
- تحریم پارچه و لباس‌های خارجی به وسیله‌ی آیت ... سید محمدکاظم یزدی،
- حکم جهاد علیه ایتالیا، روسیه و انگلیس به وسیله‌ی آیت ... سید محمد کاظم یزدی،
- حکم مبارزه با کشف حجاب به وسیله‌ی آیت ... حاج آقا حسین قمی،
- حکم به ملی شدن صنعت نفت به وسیله‌ی آیت الله سید محمد تقی خوانساری،
- حکم بر کفر حزب کمونیسم به وسیله‌ی آیت ... حکیم،
- حکم تحریم استعمال توتون و تنباکو به وسیله‌ی آیت ... میرزای شیرازی. (نجفی، اسفاد، مرتضی، محسنی، فرید، ۱۳۷۹، ص ۲۵۶ و ملاکات احکام و احکام حکومتی، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۷۴، صص ۲۹۸ - ۲۹۴.

الگوی احکام حکومتی صادره توسط امام خمینی(ره)

دستورات امام خمینی (ره) که در مباحث احکام حکومتی بیان فرموده‌اند بسیار است که از باب نمونه به چند مورد اشاره می‌شود:

- دستور مبنی بر حضور مردم و عدم اعتنا به حکومت نظامی در تاریخی ۲۱ بهمن ۱۳۵۷،
- حکم تشکیل شورای انقلاب در ۲۲ دی ۱۳۵۷،
- حکم نخست‌وزیری مهندس بازرگان در تاریخ ۱۵ بهمن ۱۳۵۷،
- حکم به مصادره‌ای اموال سلسله‌ی پهلوی در تاریخ ۹ اسفند ۱۳۵۷،
- حکم مبنی بر تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام،
- موارد متعدد که به عنوان اختیارات ولی فقیه در نامه‌ی مورخه ۱۶ دی ۱۳۶۶ امام ذکر شده است. (نجفی، استاد، همان، ص ۲۵۷ و صحیفه امام (ره)، ج ۲۰، ص ۴۵۲)

نتیجه گیری

علم فقه از وسیع ترین و گسترده ترین علوم اسلامی است. و تاریخ آن از همه ی علوم دیگر اسلامی قدیمی تر است. مسائل فراوانی که شامل همه ی شئون زندگی بشر می شود در علم فقه مطرح شده است. کلمه ی «فقه» و «تفقه» در قرآن کریم و احادیث، زیاد به کار برده شده است. مفهوم این کلمه در همه جا همراه با تعمق و فهم عمیق است بطور کلی تعالیم اسلامی در مجموع به سه قسمت تقسیم می شود:

معارف و اعتقادات، اخلاقیات و امور تربیتی، احکام و مسائل عملی یعنی اموری که هدف از آنها این است که انسان در خارج، عمل خاصی انجام دهد یا عملی که انجام می دهد چگونه باشد و چگونه نباشد و به عبارت دیگر «قوانین و مقررات موضوعه». فقهای اسلام، کلمه ی «فقه» را در مورد قسم اخیر اصطلاح کردند. شاید از آن نظر که از صدر اسلام آنچه بیش تر مورد توجه و پرسش مردم بود، مسائل عملی بود.

فقه به معنای استنباط احکام شرعی به صورت گسترده از زمانی آغاز شد که دسترسی به منبع وحی و مفسران بی واسطه آن امکان نداشت؛ یعنی دوره ی تشریح و بیان احکام به وسیله ی پیامبر(ص) و دوره ی صحابه و ائمه ی معصومین(ع) (مفسران احکام) سپری شده بود.

در زمان غیبت امام عصر(عج) فقهای بزرگ به تناسب نیازها و پرسش های موجود در عصر خودشان با نوشتن کتب متعدد فقهی در ابواب مختلف و تدریس و تربیت شاگردان بسیاری، اقدامات ارزشمندی در اندیشه سیستمی در عرصه ی اجتهاد و قانون گذاری فقهی کرده اند و در زمانی نه چندان دور احکام فقهی در جوامع اسلامی به وسیله ی فقها و مجتهدان و قضات به صورت پراکنده اجرا می شد، فقهی خود استنباط می کرد و خود نیز به اجرای آن می پرداخت به طوری که در آن زمان در سرزمین های اسلامی رابطه ی بین فقه و حقوق تساوی بود و به خاطر گستردگی جوامع، اعمال حاکمیت حکومت مرکزی و... موجب شد که حکومت ها درصدد تهیه ی یک متن قانونی لازم الاجرا و دارای ضمان اجرا برآیند و از این زمان فقه به عنوان یک منبع قانونی در کشورهای اسلامی از مصادر حقوقی به شمار آمد که از باب نمونه به قانون گذاری فقه در دوران عثمانی و سپس تصویب قانون اساسی مشروطه و قانون مدنی ایران و در پایان قوانین جمهوری اسلامی ایران می توان اشاره کرد که ما اجمالاً در این مورد بحث کرده ایم.

در مجموع می توان گفت فقه یا همان قانون گذاری اسلامی در گذر از این مراحل و ادوار تاریخی رو به تکامل بوده است علل عواملی از قبیل پیشرفت زمان، پیشرفت مرحله ای

فقه، محیط‌های علمی، قابلیت‌های فردی فقها، تربیت شاگردان نوآور و تحولات سیاسی بینش متفاوت حکومت‌ها و... در تکامل این دانش نقش بسیار مهمی داشته‌اند و با پیروزی انقلاب شکوهمند انقلاب اسلامی به فقه اسلامی فرصتی داده شد تا بتواند نقش گذشته خود را در امر قانون‌گذاری در جامعه اسلامی ایفا نماید.

والسلام.

منابع و مأخذ:

۱. قرآن کریم
۲. امام خمینی، کتاب البیع، اسماعیلیان، ج ۲، ۱۳۶۲.
۳. پاشا صالح، علی، سرگذشت قانون دانشگاه تهران، ج ۲، ۱۳۸۳.
۴. رنه داوید، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی، محمد عاشوری و عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۵.
۵. زرنگ، محمد، تحول نظم قضایی ایران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، تهران، ۱۳۸۱.
۶. جنائی، محمد ابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
۸. رحمانی، محمد، بازشناسی احکام صادره از معصومین، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۲.
۹. عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، تهران، امیرکبیر، ج ۱، ۱۳۷۷.
۱۰. فوزی، یحیی، اندیشه سیاسی امام خمینی (ره)، نشر معارف، ۱۳۸۴.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، نظریه عمومی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
۱۲. طباطبایی، محمد حسین و دیگران، بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۴۱.
۱۳. صرامی، سیف‌الله، منابع قانون‌گذاری در حکومت اسلامی، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۳.
۱۴. گرجی، ابوالقاسم، تاریخی فقه و فقها، سمت، تهران، ۱۳۷۵.
۱۵. علوم، رضا، کلیات حقوق، تهران، میهن، ۱۳۴۸.
۱۶. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۱۷. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
۱۸. مطهری، مرتضی، آشنایی با علوم اسلامی، قم، صدرا، ۱۳۶۷.
۱۹. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیان زمان، ج ۲، تهران.
۲۰. موسوی بجنوردی، سید محمد، فصلنامه حق (عقل یکی از ادله اربعه)، ۱۳۶۵.
۲۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۱.
۲۲. محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، ج ۱، ترجمه مهدی صانعی، مشهد، دانشگاه فردوسی، ۱۳۷۲.
۲۳. حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقهاء المقارن، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، بی‌تا.

۲۴. لرد کرزن، جورج ن، ایران و قضیه ایران، ج ۱، ترجمه غلامعلی وحید مازندرانی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۵۰.
۲۵. میراحمدی زاده، مصطفی، رابطه فقه و حقوق، دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۳۸۰.
۲۶. مصباح یزدی، محمدتقی، حقوق و سیاست در قرآن، قم، انتشارات، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۲.
۲۷. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، دادگستر، ۱۳۸۰.
۲۸. نجفی، اسفاد، مرتضی، محسنی، فرید، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات بین المللی الهدی، ۱۳۷۹.
۲۹. محمصانی، صبحی، فلسفه قانون گذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، تهران، سپهر، ۱۳۵۸.
۳۰. مصباح، محمد تقی، جامعه و تارخی از دیدگاه قرآن، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۲.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشار، ۱۳۷۷.
۳۲. واحدی، قدرت الله، مقدمه علم حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.
۳۳. هابز، لویاتان، ترهان، نی، ۱۳۸۰.
۳۴. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظم قانون گذاری، تهران، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴.
۳۵. ترکمان، محمد، رسائل، اعلامیه ها و مکتوبات شهید شیخ فضل الله نوری، تهران، رسا، ۱۳۶۲.
۳۶. عظیمی، حبیب ا...، تاریخ فقه و فقها، تهران، اساطیر، ۱۳۸۵.
۳۷. امام خمینی (ره)، صحیفه نور، ج ۲۱.
۳۸. بادامچی، حسین، آغاز قانون گذاری، تاریخ حقوق بین النهرین باستان، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲.
۳۹. بیرنیا، حسن (مشیر الدوله)، عباس اقبال آشتیانی، دوره تاریخ ایران، ج ۴، خیام، ۱۳۴۶.