

# مبانی تطبیق پذیری قوانین اسلامی با تحولات اجتماعی

سید مصطفی محقق داماد

اسلامی جایگاه والا و رفیعی دارد. با این همه می دانیم که حقوق اسلامی تماماً الهی و مقدس بوده و از همین رو تغییرناپذیر است. اما پرسشهایی نیز همواره مطرح است که چنین حقوقی به چه کیفیت با تحولات اجتماعی رویارویی می گردد؟ و آیا اساساً حقوق اسلامی دگرگون ناپذیر است و یا بدون آنکه به اساس و اصول آن خدشه ای وارد شود می تواند با تحولات اجتماعی مطابقت کند؟ پرسشهای فوق مسأله تطبیق پذیری حقوق اسلامی را با شرایط اجتماعی مطرح می سازد و اگرچه پیشتر درباره آن بتفصیل سخن گفته شده، اما هنوز

از مسائل بنیانی فلسفه های حقوقی، فرآیند تقابل بین ارائه نظریه های حقوقی و تحولات اجتماعی است.<sup>۱</sup> حقوقی که همپراز قوانین طبیعی محسوب شده و تغییرناپذیر به شمار آمده، از سویی همواره رویاروی تحولات اجتماعی قرار می گیرد و از سوی دیگر آثار تحولات اجتماعی نیز آنچنان ژرف است که مفاهیم و نهادهای قانونی را دگرگون ساخته و ضرورت وضع قوانین بدیع را محسوس می نماید.

مسأله تحولات اجتماعی و نظریه پذیری حقوقی در فلسفه حقوق

موضوعی سرآمد است.

به طور کلی در پاسخ به پرسش یادشده، دو نظر وجود دارد: نظریه اول، که مورد قبول شمار زیادی از قانوندانان، مانند هورگرونج (C. S. Hurgronje) و شاخ (J. Schact) و نیز فقهای متشرع اسلامی قرار گرفته، حاکی از آن است که حقوق اسلامی بنا بر ماهیت آن تغییرناپذیر بوده و از این رو نمی توان آن را بر پایه تحولات اجتماعی دگرگون ساخت. نظریه دوم، که شمار اندکی از متخصصین حقوق اسلامی، مانند Linant De Belle Ronds و برخی اصلاحگران و نیز شماری از فقهای

اسلامی، همچون صبحی محمصانی و... پیرو آند، با تکیه بر پاره ای از اصول حقوقی، از جمله اصل رعایت مصلحت آدمیان و تاکید بر اعتبار «اصل اجتهاد» بر این باورند که حقوق اسلامی با تحولات اجتماعی تطبیق پذیر است.

با توجه به اهمیت بحث تطبیق پذیری حقوق اسلامی، ضروری است موضوع را از هر نظر مورد مذاقه و تحقیق قرارداد و به سه نکته مهم توجه کرد: نخست اینکه برای دستیابی به تحلیلی جامع می بایست هر کدام از موضوعات به صورت مستقل و سپس در ارتباط هم بررسی شود. دیگر آنکه

نظریه‌های حقوقی اسلامی ارائه شده از سوی فقها بی‌تردید ارتباط مستقیمی با زمینه‌های فکری هریک از آنها دارد و از این رو درست‌تر می‌نماید که مطالعه دیدگاه‌های آنان با توجه به زمینه تاریخی که موثر در طرز برداشت و تفکر ایشان بوده، انجام شود. نکته سوم آنکه برای آغاز هر نوع تحلیلی از مفهوم حقوق اسلامی بایستی به عقاید و آرا اصولی، مانند اصل مصلحت و قاعده ملازمه عقل و شرع توجه شود.

فقها بنا بر اصل مصلحت بر این باورند که قوانین اسلامی نظر بر مصالح آدمی دارد و این تصور منطقی می‌نماید که هر نوع تحول اجتماعی برای مصالح مردم، خود هدف حقوق اسلامی و مورد پذیرش آن باشد. از همین رو حقوق اسلامی را با چنان هدف والایی که مذکور افتاد نمی‌توان مجموعه‌ای خشک دانست و نیز در مواجهه با تحولات اجتماعی، آن را دگرگون‌ناپذیر پنداشت.

از میان معدود فقهایی که مفهوم مصلحت را به عنوان اصلی مستقل درباره نظریه پردازی حقوق اسلامی مطرح ساخته‌اند، ابواسحاق ابراهیم بن موسی شاطبی (م ۷۹۰ق) جایگاه رفیعی دارد. شاطبی، صاحب مقاصد الشریعه، است و

رساله وی دربردارنده جهات مختلف مفهوم «مصلحت» به عنوان یک اصل نظری در حقوق اسلامی است. از این رو شاطبی را می‌توان به عنوان سرآمد فقه‌های صاحب‌نظری برگزید که در این باره بسیار اندیشیده است.

در صائب بودن نظریات شاطبی همین بس که اندیشه‌های او به صورت گسترده‌ای از سوی اصلاح‌طلبان متجدد، که به مواجهه حقوق اسلامی با تحولات اجتماعی می‌پردازند، مورد توجه و دقت نظر قرار گرفته است. وی در بیان پیامدهای رویارویی یادشده، پاسخی با تکیه بر اصل مصلحت عرضه می‌دارد. بدیهی است که پاسخ شاطبی تا زمانی که مفهوم تغییرناپذیری حقوق اسلامی به طور دقیق و جامع شکافته نشود، نمی‌تواند معتبر و اصیل به حساب آید.

با پذیرش این واقعیت که تقابل بین تحول اجتماعی و نظریه پردازی حقوقی حتی قبل از شاطبی نیز در متن حقوق اسلامی وجود داشته، می‌توان برای ارزیابی و صحت و سقم نظریات وی آرا او را با اندیشه‌ها و آرای متقدمین در ترازوی سنجش عقل شمارشگر قرارداد. متأسفانه تحقیق چنین خواستی با اندک کارهای

انجام شده، چنانکه شایسته و بایسته است، مقدور نیست. البته این سخن بدان معنا نخواهد بود که تحقیقات کافی درباره موضوعات حقوق اسلامی نشده، بلکه از آن روست که تحقیقات گسترده و همه جانبه ای درباره اصول فقه و وجه کاربردی آن تاکنون انجام نگرفته است.

در ادامه سخن ناگزیر از بیان این نکته ایم که بررسی نظریات متقدمین بر شاطبی و مراجعه به منابع آن، از عهده این تحقیق موجز خارج است. این نوشته تنها به اشاره ای گذرا به مبانی اندیشه های یادشده بسنده می کند.

قاعده «ملازمه عقل و شرع» اصلی دیگر از اصولی است که تاثیر بسزایی در تغییرپذیری فقه اسلامی و انطباق یافتن آن با شرایط زمان و مکان و تحول اجتهاد داشته است. در شرح حال محقق کرکی آمده است که وی پس از انتصاب به منصب قاضی القضاتی در عهد شاه طهماسب ماموریت یافت که برای اصلاح امور قضائی کشور قضات غیرواجد شرایط را عزل کند. وی در مسافرتهایی که به مناطق مختلف می کرد، در کاشان با احکام صادره از سوی «محقق حفری» روبرو شد. محقق کرکی که احکام او را متین یافت از او پرسید که چگونه چنین

احکام محکمی را صادر کرده است؟ محقق حفری پاسخ داد براساس عقل و منطق. راویان نقل می کنند که محقق کرکی پس از استماع پاسخ محقق حفری گفت: «از همین روست که من اعتقاد کامل به قاعده ملازمه میان عقل و شرع دارم». قاعده یادشده گاهی با عنوان «الاحکام الشرعیة الطاف فی الاحکام العقلیة» نیز مطرح می شود. افزون بر آنچه گفته شد، اختلاف آرا و نظریات متفاوت حقوقی که در میان فرزندان علم اصول کلام وجود دارد، بررسی جامع تمامی آنها را در این مختصر، بنا بر ملاحظات، ناممکن می سازد. اما برای ممانعت از ناقص ماندن سخن به ناگزیر اشاره ای کوتاه به تحقیقات دانشمندان معاصر درباره نظریات حقوق اسلامی و مواجهه آن با تحولات اجتماعی خواهیم کرد.

در آغاز سده نوزدهم میلادی، زمانی که شمار زیادی از ملت های اسلامی، مستقیم یا غیرمستقیم، زیر سلطه قدرتهای غربی قرار گرفتند، تلاشهایی چند برای متجدد ساختن قوانین اسلامی انجام گرفت. جدا از آنکه آیا کوشش انجام شده اساساً برای تدوین یا تغییر آن قوانین بوده، سبب واکنشهای شدید مذهبی از سوی ملل

اسلامی شد.

شیوه اولیه استعمار مبنی بر مداخله عمدی در قوانین شرعی و شخصی، بویژه در هند، در واقع نظر بر حمایت از نظریه سنتگرایان و محافظه کاران در تحول ناپذیری قوانین اسلامی داشته است.<sup>۲</sup> از این رو برای ممانعت از مداخله در

شماری از متون شرعی و تدوین آنها با اسلوب غربی گردید. در حقیقت، این واقعه آغاز تجددگرایی در نوشته های حقوق اسلامی به شمار می آید.

تجددگرایی اولیه در امر قانونگذاری، خود بعد جدیدی بر مسائل مورد بحث گشوده است. چه، بسیاری از مترجمان، از جمله وان دن برگ (Van Den Berg) و موراند (M. Morand)، خود حقوقدان بودند و چه بسا اهتمام آنان در ترجمه و تدوین قوانین برای قضات دادگاههای جدید به درستی روشن بوده است. بسیاری از آنان بیگانه و غیرمسلمان بودند و دور نیست که می کوشیدند تا قوانین اسلامی را بر موازین غربی بسنجند. از این رو در تلاش اصلاحگرایانه اشان هر آنچه را مربوط به قانون و حقوق تشخیص نمی داده اند، از بدنه و پیکره فقه اسلامی حذف می کردند. آنان بر این باور بودند که حقوق اسلامی همانند سایر نظامهای حقوقی، باید از طریق قوه قانونگذاری حکومتی و با توجه به تحولات اجتماعی جوامع امروزی اصلاح و تدوین شود.

سرانجام این حقوقدانان در منازعه با واکنش متشرعین سنتگرا (Conservative) با طرح پرسش «تغییرناپذیری قوانین

آن حقوق دادگاههای مستقل احوال شخصی و شرعی تاسیس یافت. این راه حل مقرر می داشت که این نوع دادگاهها یا می بایست تماماً به فقهای متشرع واگذار شود و یا اینکه قضات آن دادگاهها باید از مشاورانی استفاده نمایند که براساس حقوق سنتی اسلامی آموزش یافته اند. این شرایط سبب ترجمه

اسلامی» نظریات سنت‌گرایان را مردود دانستند.<sup>۳</sup>

با انتشار این نظریات، چنین طرز تلقی از حقوق اسلامی بشدت مورد انتقاد اسلام‌شناسانی چون اسناک هورگر ونج (Snouck Horgronje)<sup>۴</sup> و برگ اشتراسر (G. Bergstrasser)<sup>۵</sup> قرار گرفت. هورگر ونج خاطر نشان ساخت که خطاست اگر از حقوق اسلامی دریافتی همچون حقوق غربی داشته باشیم. به نظر او حقوق اسلامی مجموعه‌ای است از «تکالیف شرعی»، همچون اخلاقیات، و نه قوانین به معنای اخص آن. چه، آنها از نظر ماهیت احکام و دستورهایی الهی هستند و از همین دگرگونی و تغییر در آنها راه ندارد.<sup>۶</sup>

در فرآیند مباحث مطرح شده همان طور که «ساخت» در گزارش خود درباره کیفیت تحقیقات اسلامی اشاره کرده<sup>۷</sup>، از آن زمان دو نظریه نخست توسط حقوقدانان و دیگری از سوی اسلام‌شناسان در مورد حقوق اسلامی شکل گرفت. از آن زمان تاکنون مباحثه و معارضه‌ای بین فرزندان این دو نظریه در باب قانونمندی و تحول اجتماعی جریان دارد. چرا که حقوقدانان پیرو این نظریه اند که حقوق اسلامی با تحولات اجتماعی تطبیق پذیر است؛ حال

آنکه اسلام‌شناسان و محققین اسلامی بر تغییر قوانین اسلامی تاکید دارند. استدلال پیروان تغییرناپذیری قوانین اسلامی را می‌توان در سه بند زیر خلاصه کرد:

۱- قوانین اسلامی تغییرناپذیرند؛ زیرا مفهوم وجه‌آمریت الهی و مطلقیت آن اجازه هیچ نوع دگرگونی در مفاهیم و موازین اسلامی را جایز نمی‌شمارد.

در واقع اعتبار آن به ضمانت الهی و لازمه اش بسته بودن راه تغییر در آن است.

۲- قوانین اسلامی تغییرناپذیرند؛ زیرا از نظر ماهیت، منشأ و اصل آن این گونه‌اند و تحول آن در دوره شکل‌گیری، آن را از نهادهای حقوقی و تحولات اجتماعی، اعم از دولت یا دادگاهها جدا ساخته است.

۳- حقوق اسلامی تغییرناپذیر است؛ چه آنکه در متن آن راهی برای انطباق آن با تحولات اجتماعی نهاده نشده است.

پیروان نظریه تطبیق‌پذیری با استدلال فوق موافق نیستند با این همه، برهان آنان نیز بر سه محور مفهوم، تاریخ و روش‌شناسی متکی است.

فرجام سخن آنکه بر پایه محورهای یادشده می‌توان از مبانی تحقیق درباره تحول‌پذیری قوانین اسلامی در تقابل با تحولات اجتماعی سخن گفت.

پی نوشتها:

- ۱- ر.ك: Law in a Changing Society (قانون در جامعه در حال تحول)، اثر W. Friedmam، لندن، انتشاراتی پلیکان، سال ۱۹۶۴، ص ۱۹. در فصل نخست کتاب فریدمن، مؤلف به بررسی پیشینه تاریخی این مسأله در فلسفه حقوق غرب پرداخته است.
- ۲- در سال ۱۸۹۷ میلادی در جریان یک دعوا در کلکته در محضر دادگاه شورای حقوقی سلطنتی (Privy Council) مستامین از حکم دادگاه بدوی تقاضای استیناف نمودند. مستامین مدعی بودند که حکمی که براساس «هدایه» صادر شده، در قضیه مطروحه منطبق با احکام قرآنی نیست. با این حال شورای حقوقی سلطنتی حکم دادگاه بدوی را که صرفاً بر موازین «هدایه» صادر شده بود، تایید کرد. استدلال هیات قضات چنین بود: «در باب مسائلی از این نوع چنانچه دادگاه مبانی حکم خود را مغایر با نظریه های مفسرین معتبر و اصیل صرفاً براساس استنباط خود از قرآن قرار دهد، آن حکم ناموجه است». این تحلیل در اثر ای، جی، رولرتسون (A. J. Rolleston) تحت عنوان Principles of Mohamedan Law، انتشاراتی Rangoon، سال ۱۹۱۱، ص ۵ آمده است.
- ۳- به عنوان مثال ر.ك: Introduction al etude de droit Musulman اثر M. Misand، ص ۱۱۲-۱۰۸، چاپ الجزیره، ۱۹۲۱.
- ۴- ر.ك: ترجمه M.L.W.C. Vandenberg، از منهای الطالبین، انتشارات Batavia، سال ۱۸۸۴ که هورگرنج در اثری تحت عنوان مروری بر تاریخ ادیان (Revue de Pheitoise de Relions) بر آن اشکالات سختی وارد ساخت، ج ۳۷ کتاب مزبور، ص ۲۰۳-۱۷۴ و ۲۲-۱، سال ۱۸۹۸. مطلب فوق در مجموعه آثار هورگرنج که به اهتمام باسکویت و شاخست فراهم گردیده، در ص ۲۱۴-۲۵۵ (سال ۱۹۵۷، انتشارات لیدن) قابل دسترسی است.
- ۵- ر.ك: Grugjuge du Islamiychen، اثر برگ اشتراسر؛ و نیز رجوع شود به اثری از جی، اچ، کراسر. Droit de I Islam et droit Islamiycue، فراهم آمده در منتخب کراسر، ج ۲ (لیدن-بریل، سال ۱۹۵۶، ص ۶۷).
- ۶- ر.ك: مجموعه آثار یادشده قبل، ص ۲۵۶.
- ۷- ر.ك: The Present state of the Studies in Islamic Law، منتشره در مجله ایتالیایی Analecta Osientalia و نیز مجموعه آثار و منتخب نوشته های کراسر، ج ۲، ص ۶۷، لیدن، سال ۱۹۵۶.