

## نظام هنجاری در سیاست جنایی اسلام

چکیده: «هنجارمندی» به معنای تقید الزامی به قواعد و ضوابط رفتاری قانونگذاری شده، یا تبعیت خود به خودی از وضعیت غالب موجود رفتاری، لازمه دیرین وجود آدمی و حیات اجتماعی او بوده است. چنانکه «هنجارشکنی» نیز همزاد هنجارمندی بوده و همواره در زندگی بشر وجود داشته است. «سیاست جنایی» - چه در مفهوم مضیق و چه در مفهوم موسع آن - به هنجار (ثرم) و نقض هنجار و پاسخی که جامعه (اعم از دولت و جامعه مدنی) به هنجارشکنی (پدیده مجرمانه) ابراز می‌کند مربوط می‌شود. از این رو، «نظام هنجاری»، به معنای رژیم تحدید و تمیز بهنجار و نابهنجار رفتاری، نخستین خشت بنای سیاست جنایی به شمار می‌آید و چگونگی «هنجارنگاری» تعیین‌کننده ماهیت و جهت هر سیاست جنایی تلقی می‌گردد. بر این اساس، و در جهت شناخت این مقوله زیربنایی سیاست جنایی اسلام (که باید الهام‌بخش سیاستگذار جنایی در جمهوری اسلامی ایران باشد)، در این مقال و مجال، «نظام هنجاری در سیاست جنایی اسلام» به بحث و بررسی گذاشته شده است. از آنجا که هر نظام هنجاری و هر نوع هنجارانگاری مبتنی بر مبانی نظری (فلسفی - ایدئولوژیک) خاصی بوده و متناسب با آن مبانی و زیرساختهای تئوریک، قلمرو و منابع ویژه خود را داراست، در بخش نخست این کنکاش به مبانی نظری، قلمرو و منابع نظام هنجاری در سیاست جنایی اسلام پرداخته شده و به ویژگیها و متقضیات این نظام هنجاری برخاسته از یک مذهب آسمانی جامع دین و دنیا و ماده و معنا اشاره شده است. بخش عمده و در واقع محصول و نتیجه یک نظام هنجاری، مجموعه‌ای از باید و نبایدهای رفتاری است که ما آن را «منطقه الزام» نامیده‌ایم و شامل واجبات و محرمات می‌شود. شناخت تفصیلی این منطقه مستلزم شناسایی یکایک رفتارهای مأموریه یا منهی‌عنه در یک نظام هنجاری است و خارج از حوصله این مقال می‌باشد. در بخش دوم این نگاه گذرا، با اشاره به ویژگی عدم ثبات و

عدم وحدت این منطقه در نظام هنجاری اسلام، به مختلف و متغیر بودن منطقه الزام در نظام هنجاری اسلام و علل و عوامل این اختلاف، تغیر و انعطاف پذیری پرداخته شده است.

## واژگان کلیدی

هنجارانگاری، مبانی نظری، منطقه الزام، فراگیر بودن، انعطاف پذیری.

## زمینه بحث

«سیاست کیفری»<sup>۱</sup> ترکیب اضافی آشنایی است که از معنای لغوی واژه‌های «سیاست» و «کیفر» دور نیفتاده و منعکس‌کننده تدابیر عمدتاً «کیفری» و سرکوبانه‌ای است که در جهت پیشگیری و سرکوبی «جرم» در یک جامعه، اتخاذ گردیده و به اجرا گذاشته می‌شود.

«سیاست جنایی»<sup>۲</sup> ترکیب اضافی دیگری است که در فرهنگ لغات حقوقی و اجتماعی غرب، در معنایی معادل و مترادف با «سیاست کیفری» به کار رفته و اصطلاح شده است. بتدریج، «حقوق کیفری» تحت تأثیر اندیشه‌های حقوق بشری و تمایلات لیبرالیستی، سلطه انحصاری خود را در زمینه «کنترل رفتاری» از دست داده و در نتیجه؛ اولاً، مفهوم اجتماعی «انحراف» در کنار مفهوم حقوقی «جرم» پیدا شد و ثانیاً در پاسخ‌های پیشگیرانه و عکس‌عملی به «هنجارشکنی» مداخله مراجع گوناگون اجتماعی، در کنار مراجع دولتی، گسترش و اهمیت یافت. اهداف - یا آثار مفروض - این تحولات این بود که شأن و کرامت انسانی شهروندان و آزادی‌های فردی آنان هر چه بیشتر پاس داشته شود و از طریق انحصار اختیارات و تمرکز قوا در دولت راه بر تمامت‌خواهی و اقتدارگرایی و مظاهر آن بسته شود.

اصطلاح «سیاست جنایی» قالب لفظی مناسبی بود که مفهوم مضیق معادل حقوق کیفری را پشت سر گذاشت و در مفهوم موسعی به کار رفت و رواج یافت که علاوه بر مفهوم سنتی «حقوق کیفری»، تحولات تئوریک و عملی پدید آمده در قلمرو

1. Politique pénale.

2. Politique criminelle.

«هنجارانگاری» و «پاسخ» دهی به نقض هنجارها را نیز منعکس می‌کند. بدین ترتیب، سیاست جنایی که در اواخر قرن هیجدهم میلادی توسط فویر باخ، استاد آلمانی حقوق کیفری، به «مجموعه روش‌های سرکوب‌کننده که دولت به وسیله آن در مقابل جرم واکنش نشان می‌دهد» تعریف شده بود، در اواخر قرن بیستم میلادی توسط استاد فرانسوی، مادام دلماس - مارتی، چنین تعریف شد: «مجموعه روش‌هایی که به وسیله آن بدنه اجتماعی (هیأت اجتماع) پاسخ‌های خود را به پدیده مجرمانه سازماندهی می‌کند.»

استاد نامبرده فرانسوی برای مطالعه فراگیر سیاست جنایی - در مفهوم موسع امروزی آن - تحلیل «ساختاری»<sup>۱</sup> یا «سیستمال»<sup>۲</sup> را ابداع و از این طریق سیاست جنایی را تحت عناوین «مدل‌های دولتی» و «مدل‌های اجتماعی» مدل‌زاسیون نموده است. تحلیل ساختاری منتهی به مدل‌بندی سیاست جنایی براساس تقسیم «هنجار»های رفتاری به نرماتیویته،<sup>۳</sup> به معنای هنجارهای لازم‌الاتباع، و نرمالیت،<sup>۴</sup> به معنای هنجارهای نمایانگر وضعیت غالب رفتاری، و طبقه‌بندی نقض هنجارها به جرم (نقض هنجارهای لازم‌الاتباع) و انحراف (نقض وضع غالب رفتاری) و تقسیم پاسخ به نقض هنجار به پاسخ دولتی (با طبیعت کیفری) و پاسخ اجتماعی (با طبیعت غیرکیفری) - عناصر نامتغیر در «هر» سیاست جنایی - و میزان رابطه غالب بین این عناصر چهارگانه، به عمل آمده است. (۱).

ادعا این است که تحلیل سیستمی یا ساختاری، همه سیستم‌های سیاست جنایی را شامل می‌شود و مدل‌ها ابزارهایی برای شناسایی «هر» سیستم و اندازه‌گیری میزان «آزادی» تأمین و تضمین شده در آن هستند. تا جایی که به سیستم‌های نوپیدا و معاصر سیاست جنایی مربوط می‌شود، این شمول و فراگیری ممکن است واقعیت داشته باشد. اما آنجا که به سیاست جنایی اسلام مربوط می‌شود، فراگیر بودن تحلیل ساختاری، محل تردید و تأمل است.

1. Analyse structurelle.

2. Systémale.

3. Normativité.

4. Normalité.

واقعیت این است که بین دیدگاه مذهبی ویژه اسلام در زمینه سیاست جنایی و دیدگاه لاییک - لیبرال در این زمینه تفاوت‌های مبنایی مهمی وجود دارد که در مقایسه این دو سیاست جنایی باید مورد توجه قرار گیرند. در غیر این صورت، نتایج به دست آمده چندان به واقعیت نزدیک نخواهد بود.

از آنجا که خاستگاه نظری عناصر و ارکان اصلی تحلیل ساختاری و مدل‌بندی سیاست جنایی، دیدگاه لاییک - لیبرال حاکم در غرب (با تمام تغییرات و تحولات آن) بوده، این عناصر و ارکان و نیز برخی از پیش فرض‌های زیربنایی مدل‌بندی مورد بحث، چندان انطباقی با واقعیت‌های موجود در سیاست جنایی اسلام ندارند. تقسیم هنجارها به هنجارهای حقوقی (نرماتیویته - باید بودن) و هنجارهای اجتماعی (نرمالیته - وضعیت غالب رفتاری موجود)، و از اینجا، تقسیم رفتارهای ناقض هنجار به «جرم» و «انحراف»، و نیز تقسیم پاسخ‌ها به پاسخ دولتی (با طبیعت شدید و کیفری) و پاسخ اجتماعی (با طبیعت غیرجزایی) و مبتنی ساختن «روابط» بین این عناصر نامتغیر بر «اصل غلبه»، با نظام هنجاری فراگیر اسلام و با نقش قابل توجه قربانی در پاسخ کیفری به بعضی از جرایم، در سیاست کیفری اسلام، سازگار نیست.

اما این بدان معنی نیست که سیاست جنایی اسلام را نتوان بر اساس مبنای تحلیل ساختاری مطالعه کرد، یا نتوان آن را با مدل‌های سیاست جنایی رویاروی نمود. بلکه، نظر به گستردگی قلمرو تحلیل ساختاری از طرفی، و وسعت قلمرو سیاست جنایی اسلام و تنوع عناصر تشکیل دهنده آن، از سوی دیگر، بررسی سیاست جنایی اسلام از منظر تحلیل ساختاری ممکن و عملی می‌باشد. اگر در سیاست جنایی اسلام «هنجار حقوقی» به روشنی از «هنجار اجتماعی» منفک نیست و جرم از انحراف متمایز نمی‌باشد، این مطلب، دلائل نظری خود را دارد و به معنای ادغام جرم - انحراف و یک کاسه بودن همه رفتارهای خلاف هنجار در مفهوم جرم یا انحراف نیست. چنان که عدم انفکاک و تمایز پاسخ دولتی، با ویژگی شدت و خشونت، و پاسخ اجتماعی، با ویژگی نرمی و سبکی، به رفتارهای ناقض هنجار، در سیاست جنایی اسلام، به معنای عدم تنوع در مراجع پاسخ و انحصار پاسخ‌دهی در مراجع دولتی نمی‌باشد. بنابراین، تحلیل ساختاری سیاست جنایی اسلام با الهام گرفتن از مبنای تحلیل ساختاری ممکن و بعلاوه،

مفید است.

امتیاز و فایده‌ اساسی در این است که چنین بررسی فراگیری، شناخت «سیاست جنایی اسلام» - و نه فقط حقوق یا نظام جزایی اسلام - را در پی دارد. این بدان معناست که تمامی تعالیم و احکام عقیدتی، اخلاقی و حقوقی اسلام که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به هنجارانگاری و رفتارهای نافض و نافی هنجارها و پاسخ - پیشگیرانه و عکس‌العملی - به آنها مربوط می‌شود، به عنوان مجموعه‌ای مرتبط، منسجم و معقول که یک «سیاست» را تشکیل می‌دهد مورد توجه قرار گرفته، به حساب آمده و بررسی می‌شوند. توجه شایسته به عناصر غیرکیفری در این کار آموزشی - پژوهشی - یکی از دستاوردها خواهد بود. مضافاً، نگاه به مسائل کیفری از این منظر وسیع، یعنی دیدگاه مجموعه‌ای، نگاهی بازتر و انعطاف‌پذیرتر از نگاه بدان مسائل به گونه‌ای منقطع از روح حاکم بر آنها و جدا از دیگر عناصر سیاست جنایی اسلام خواهد بود. چراکه «سیاست» بودن مستلزم انطباق با مقتضیات زمانی و مکانی است و با دیدگاه دگماتیک و متحجر سازگار نیست.

بدین جهات است که تحلیل ساختاری سیاست جنایی اسلام نه فقط ممکن، که مفید و ضروری به نظر می‌رسد، به نحوی که جا دارد به عنوان یک ماده اصلی آموزشی و پژوهشی در سطوح بالای علمی مطرح و مقرر گردد.

با توجه به عدم تطابق دقیق محتویات سیاست جنایی اسلام با عناصر تحلیل ساختاری سیاست جنایی، از دیدگاه استاد مدام دل‌ماس - مارتی، باید چارچوب تحلیل ساختاری سیاست جنایی اسلام را به گونه‌ای پیش‌بینی کرد که در عین حال که با واقعیات سیاست جنایی اسلام سازگار باشد، به روش تحلیل ساختاری نزدیک باشد.

در این جهت، ما ترجیح می‌دهیم که اولاً به جای بررسی رفتارهای ناقض هنجار براساس تقسیم آنها به «جرم» و «انحراف»، این رفتارها را با بررسی «منطقه کنترل شده رفتاری» (در مقابل منطقه آزاد رفتاری) در سیاست جنایی اسلام بکاویم؛ به دو دلیل:

نخست از این رو که دو مفهوم جرم و انحراف از یک درجه شفافیت برخوردار نیستند. استاد دل‌ماس - مارتی خود اذعان کرده که: «جرم، به معنای تجاوز از نرماتیویته، مفهومی است که به گونه‌ای دقیق قابل تحدید و تعیین می‌باشد، در حالی که انحراف، به معنای

تجاوز از نرمالیت، متضمن یک حالت مستمر و مبهم است که به آسانی قابل تشخیص و تحدید نمی‌باشد؛ و آنگاه تمیز و تفکیک «منطقه آزاد رفتاری» را از «منطقه کنترل شده رفتاری» مهم دانسته است. (۲)

دلیل دوم که بعداً توضیح داده خواهد شد، اینکه در سیاست جنایی اسلام چندان نمی‌توان از تفکیک نرماتیویته از نرمالیت سخن گفت. اما این به معنای عدم تمایز منطقه کنترل شده رفتاری از منطقه آزاد رفتاری، در این سیاست جنایی، نیست. بر عکس، در سیاست جنایی اسلام رفتارها با مرزهای مشخص به دو منطقه رفتاری آزاد و کنترل شده تقسیم می‌شوند.

در هر حال، «سیاست جنایی» چه در مفهوم مضیق و چه در مفهوم موسع، به هنجار و نقض هنجار مربوط می‌شود. بنابراین «هنجارانگاری» در هر نظام سیاست جنایی از محورهای اصلی مبحث «منطقه کنترل شده رفتاری» یا «جرم - انحراف» - و در نتیجه، از عناصر اصلی هر سیاست جنایی - به شمار می‌آید. در این مقال، به اجمال به نظام هنجارانگاری در سیاست جنایی اسلام پرداخته می‌شود تا نموداری از این بخش زیربنایی سیاست جنایی اسلام ارائه گردد.<sup>۱</sup>

از آنجا که، از سویی، هر نظام هنجاری مبتنی بر اصول و مبانی نظری (فلسفی - ایدئولوژیک) خاص خود می‌باشد، و در نتیجه، قلمرو و منابع خاص خود را دارد، و از سوی دیگر، هنجارانگاری در قلمرو سیاست جنایی و در منطقه کنترل شده رفتاری عبارتست از ترسیم و تعیین محدوده مشخصی از باید و نبایدهای رفتاری، که ما آن را «منطقه الزام» می‌نامیم، این بررسی در دو قسمت به عمل می‌آید: «مبانی، قلمرو و منابع» (الف) و «منطقه الزام» (ب).

۱. در اینجا لازم است یادآوری شود که این کنکاش در قالب بخشی از یک طرح آموزشی - پژوهشی به عمل می‌آید که هدف اصلی آن ترسیم نمودار و بیان چارچوب‌های اصلی و فرعی سیاست جنایی اسلام می‌باشد و نه ورود تفصیلی در اجزاء بحث؛ که این خود، کاری بزرگ و دامنه‌دار خواهد بود که مرحله لاحق و تشریحی کار حاضر را تشکیل می‌دهد. بنابراین، فقط در حدودی که عناوین اصلی و فرعی تبیین و شیوه مطالعاتی و آموزشی ارائه شود، هر عنوان به گونه‌ای گذرا بررسی خواهد شد.

## الف. مبانی، قلمرو و منابع

نخستین عامل متمایزکننده رفتار بنهجار از رفتار نابهنجار عبارتست از باورهای تبعیدی یا مواضع تفکری هر جامعه یا گروه که تعیین‌کننده نظام ارزشی زیربنای نظام هنجاری آن می‌باشد. این مبانی نظری «قلمرو» و «منابع» متناسب با خود را مشخص می‌سازد. این سه عنوان به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرند:

### الف - ۱. مبانی نظری

سخن گفتن از «کنترل رفتاری» از خلقت ویژه فرزند آدم ناشی می‌شود که از طرفی، خردمند و مرید و مختار و دارای قدرت انتخاب است، و از طرف دیگر، به حکم وجدان فطری خود برای رفتارهای مختلف قائل به حسن و قبح می‌باشد و به نیک و بد اعمال باور دارد. بعلاوه، زندگی انسان به صورت اجتماعی، لزوم تنظیم و ترتیب روابط اجتماعی و وجود تزامم منافع افراد جامعه، مستلزم وضع قواعد و مقرراتی لازم‌الاجراست که، به منظور ترتیب و تنظیم حیات اجتماعی بشر و حل و فصل تعارضات و اختلافات پدید آمده، بوده است.

این عوامل، موجب پیدایش ناگزیر «خودبه‌خودی» و نیز «قراردادی» هنجارهای گوناگون رفتاری بوده است که «کنترل‌شدگی» خودبه‌خودی یا قهری رفتارهای بشری را در پی داشته است.

با تحول و تنوع یافتن اشکال زندگی بشر و نیازهای او و با پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی او، این هنجارها رفته‌رفته متکامل گشته و شکل‌های پیچیده‌تری به خود گرفته‌اند و به صورت اعتقادات، مراسم، سنن و اعراف بشری، از سویی، اصول و ارزش‌های اخلاقی، از سوی دیگر، و قواعد و قوانین موضوعه دارای ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری، از جانب سوم، در آمده‌اند.<sup>۱</sup>

۱. پیداست که در این مبحث سخن از بنهجار و نابهنجار «اعتباری» است که به وجدان فطری، باور تبعیدی، یا قرارداد اجتماعی «هنجارانگاری» می‌شود. بنابراین، هنجارمندی رفتاری از دیدگاه روانشناختی محض از مبحث ما خارج است.

«هنجارمندی» لازمه دیرین وجود انسان و حیات اجتماعی او بوده است، چه در زمانی که زندگی بدوی داشته و چه در زمان بلوغ فرهنگی و مدنی او. انسان بالطبع و به ضرورت زندگی اجتماعی داشتن، هنجارمند بوده است. «بی‌هنجاری»، تساوی ارزشی همه رفتارها و آزادی همه‌کس در فعل و ترک همه چیز (آناشسی رفتاری) با سرشت آدمی که به‌طور فطری باورمند است و ارزش‌گذاری می‌کند، و نیز بادوام حیات اجتماعی او سازگار نیست و به انحلال و نابودی زندگی مدنی او منتهی می‌شود.

از آنچه گذشت دریافته می‌شود که به دو دلیل مطلق حیات بشری، به خودی خود، مستلزم وجود هنجار است. از دیدگاه دینی اسلامی، علاوه بر اقتضای طبع تمیزدهنده بشر و استلزام حیات اجتماعی او، دلیل سومی وجود دارد که هنجارمندی را برای انسان «واجب» می‌داند. این وجوب از آنجا می‌آید که از دیدگاه فرامادی اسلام:

- انسان موجودی مادی - فرامادی است، با روح خدایی دمیده در او، مکرم به کرامت الهی، بی‌فنا و زوال - جانشین خدا بر زمین، دارای استعداد تقرب به مبدأ هستی تا آنجا که «قاب قوسین او ادنی»؛ در عین حال، همین موجود، به لحاظ جنبه مادی و غرایز و امیال طبیعی نهفته در او، در معرض خطرات بسیار جدی و نابودکننده‌ای است که او را تا «اسفل سافلین» پایین می‌کشد و به حضيض «کالانعام بل هم اضل» فرو می‌اندازد.

- بنابراین، این موجود مختلف‌الابعاد در معرض خطر نیازمند هدایتی تکمیلی است که در حیات دنیوی به تمیز عقلانی او کمک کند و برای حیات اخروی و جاودانی او اصول اعتقادی و فروع عملی بیان نماید.

- خداوند حکیمی که جهان هستی، آفریده و تابع اراده و اداره حکیمانه اوست و تمام نیازهای مادی و جسمانی انسان را «حتی رویش ابرو و مژه در اطراف چشم و گودی کف پا» (۳) را با هدایت تکوینی خود برآورده است، به «وجوب عقلی» باید این نیاز اساسی معنوی او را برآورده سازد. «لطف» الهی بر او واجب کرده که با هدایت تشریحی، با بعث رسل و انزال کتب و تزکیه آدمیان و تعلیم کتاب و حکمت به ایشان، آنان را به صراط مستقیم الهی و حیات طیبه انسانی رهنمون شود و ایشان را در مقابل خطرات تباه‌کننده به حال خود وامگذارد.

از مقدمات فوق (قاعده لطف) این نتیجه گرفته می‌شود که فلاح و سعادت انسان در



گرو اهداء به هدايت تشریعی الهی و بسته به «هنجارمندی» او در چارچوب «هنجارگذاری» و آموزش‌های آسمانی است که تعالیم اسلام آخرین و کامل‌ترین آنها به‌شمار می‌آید.

از منظر این دیدگاه، هنجارمندی، مبنا و زمینه‌ای بسیار گسترده و عمیق دارد و نه فقط لازمه طبیعی و تبعی خردورزی انسان، یا ضرورت حفظ و دوام حیات اجتماعی او، بلکه، بسی مهم‌تر، عنصر اصلی مقوم انسانیت انسان و حفظ او از انحطاط و سقوط ماهوی شناخته می‌شود.

## الف - ۲. قلمرو

پرسش این است که قلمرو هنجار و هنجارمندی تا کجا رفتار آدمی را فرا می‌گیرد؟ برای پاسخ، به این سؤال نخست به مفهوم «هنجار» اشاره‌ای می‌کنیم: در لغتنامه فارسی دهخدا برای واژه هنجار و ترکیبات آن این معانی و کاربردها ذکر شده است:

هنجار [ه ه ه]: راه، روش، طریق، طرز، قاعده، قانون، جاده و راه راست. بهنجار: دارای راه و روش، آشنا به رموز، ماهر. بهنجار رفتن: درست رفتن، از راه درست و راست رفتن. هنجار بردن: راه بردن. هنجار بریدن: طی طریق کردن، راه پیمودن. هنجارجوی: جوینده راه، راه‌یاب. هنجار کردن: راه پیمودن، پویدن یا راه یافتن. هنجارنمای: راه‌نمای، راه‌دان.

واژه «نرم»<sup>۱</sup>، معادل اروپایی کلمه هنجار، دارای معانی متعدد و کاربردهای مختلفی می‌باشد: «نخست: نمونه عینی یا دستور انشایی آنچه که باید باشد؛ معادل کلمات: شرع، قانون، ایده‌آل، الگو، اصل و قاعده. دوم: حالت عادی و معمول منطبق بر اکثریت موارد»؛ «حالت معمول منطبق بر میانگین عمومی موارد که غالباً بسان قاعده تلقی می‌شود»؛ «استاندارد یا الگو، خصوصاً در زمینه رفتار اجتماعی که ویژگی یک گروه است: هنجار فرهنگی، اجتماعی...» (۴).

ملاحظه می‌شود که واژه «هنجار»، بخصوص معادل اروپایی آن، دارای مفهوم مشخص و یگانه‌ای نیست و بسته به موارد استعمال، معانی متفاوتی را افاده می‌کند. وجه مشترک این معانی و کاربردهای مختلف عبارت است از نوعی «پذیرفتگی»، الزام یا ترجیح (ناشی از وضع تقنینی یا غلبه وجودی اجتماعی).

در مبحث «سیاست جنایی» و در کاربرد جامعه‌شناختی، واژه «نرم»، با الهام از دو مضمون لغوی آن، در دو معنای «باید بودن رفتاری» و «موارد غالب رفتاری (نرماتیویته و نرمالیته) به کار رفته و هنجار به «هنجار حقوقی» لازم‌الاجرا و «هنجار اجتماعی» فاقد ضمانت اجرایی تقسیم شده است. هنجار حقوقی رفتاری است که جامعه، یا مرجع اداره‌کننده آن، انتخاب کرده و بر تحقق آن تأکید دارد و با وضع قانون آن را الزامی نموده است. تخلف از این‌گونه هنجار «جرم» تلقی شده و با ضمانت اجرای قانونی بدان پاسخ داده می‌شود. در مقابل، هنجار اجتماعی منعکس‌کننده رفتارهایی است که اکثریت افراد جامعه، بدون آنکه با پیش‌بینی ضمانت اجرایی آن را الزامی کرده باشند، در عمل انتخاب نموده‌اند. عدول و تخلف از این دسته رفتارها «انحراف» محسوب شده و با عکس‌العمل اجتماعی، فاقد جنبه کیفری، مواجه می‌شود.

بسته به جهان‌بینی و ایدئولوژی حاکم و نظام ارزشی مورد قبول در هر جامعه، قلمرو هر یک از این دو نوع هنجار، متفاوت و متغیر می‌باشد.

در یک جامعه لاییک - لیبرال مبتنی بر بینش تک‌قطبی مادی که ارزش‌های فرامادی مورد پذیرش و باور نیست یا به عنوان عاملی جدی و تعیین‌کننده در صحنه زندگی حضور مؤثر ندارد و به آزادی‌های فردی حداکثر اهمیت و اولویت داده می‌شود، قلمرو هنجار حقوقی محدود می‌باشد. در چنین جامعه‌ای، هنجار اجتماعی، به لحاظ عدم برخورداری از پشتوانه ارزشی و تعارض با حکومت اصل «آزادی» و «حق متفاوت بودن» کم‌رنگ و بی‌اعتبار می‌باشد و در نتیجه هنجارمندی به هنجارمندی حقوقی، در قلمرو محدود آن، خلاصه می‌شود.

برعکس، در یک نظام دینی اسلامی که براساس بینش دوقطبی مادی - فرامادی، انسان را تعریف می‌کند و مصلحت دنیا و عقبای او را مدنظر قرار می‌دهد، قلمرو هنجار حقوقی گسترده است. از دیدگاه اسلامی:

- وجود انسان منحصر در ماده و حیات او محدود به حیات خاکی نیست. دامنه وجود او تا جاودانگی گسترده است و زندگی مادی مرحله مقدماتی حیات ابدی او می باشد.

- علاوه بر سود و زیان مادی، حیات ممتد و بی پایان آدمی با مصالح و مفاسدی روبه‌رو است که به فلاح و سعادت یا خسران و هلاکت نهایی او مربوط می شود.

- چنانکه پیش‌تر اشاره شد، حکمت خدا و لطف او بر آفریدگان، اقتضا می کند که انسان را با هدایت تشریحی خود به «صراط مستقیم» رهنمون شده و او را به حال خود وامگذارد. فراتر از «پیشنهاد»، این هدایت باید با «الزام» و «اجرا» همراه باشد تا بتواند سرنوشت نهایی انسان را در مقابل خطرات درونی و برونی تضمین کند.

در این زمینه، آیاتی از قرآن کریم، از جمله آیاتی که بر وجود «حدودالله» و نهی از نزدیک شدن به آن حدود یا تجاوز از آنها (تلك حدود الله فلا تقربوها - فلا تعتدوها) دلالت می کند و نیز روایاتی که بر شمول و فراگیری این «تحدید» و جعل «حدود جزایی» برای تجاوز به این حدود رفتاری «صراحت دارند، قابل توجه می باشند. (۵)

البته همواره در تاریخ اسلام، گرایش‌های عملی یا نظری شاذی وجود داشته که - در عین حفظ اسم و عنوان اسلام - «دین اقلی» را ترجیح می داده‌اند که بیشتر به مردم «حق» (آزادی) بدهد تا اینکه آنها را با «تکلیف» روبه‌رو کند. پیداست که اگر جامعه‌ای اسلامی با چنین قرائتی از دین قابل تصور باشد، قلمرو هنجار حقوقی در این جامعه نیز - همانند قلمرو حقوقی در یک جامعه لایبک - لیبرال - محدود خواهد بود. لکن چنین قرائتی از دین با تعارض و تناقض آشکاری که با نصوص دینی دارد، چندان با حفظ عنوان اسلام سازگار نیست و مستلزم نفی اسلام، با مشخصات محتوایی ویژه دینی آن، می باشد.

از این‌رو، با توجه به مفهوم و فلسفه دینداری و صراحت متون اسلامی و با در نظر گرفتن محتویات ضروریه اسلام، حتی در بازترین شیوه‌های اجتهادی و بیشترین حد لحاظ مقتضیات زمان و مکان در استنباط احکام شرعی، قلمرو هنجار حقوقی در نظام سیاست جنایی اسلام وسیع و گسترده است.

با توجه به اینکه هنجار حقوقی در نظام اسلامی علاوه بر الزامات یعنی بایدها (واجبات) و نبایدها (محرمات)، موارد ترجیح بدون الزام یعنی ترجیح فعل بدون عقاب بر ترک (مستحبات) و ترجیح ترک بدون عقاب بر فعل (مکروهات)، و نیز موارد تخییر

یعنی موارد تساوی فعل و ترک از لحاظ مصلحت و مفسده (مباحات) را تعیین می‌کند، گستردگی قلمرو هنجار حقوقی در نظام اسلامی، جای چندانی برای هنجار اجتماعی به عنوان وضعیت غالب رفتاری مستقل از هنجار تشریحی باقی نمی‌گذارد.

در نظام اسلامی، هنجار اجتماعی به طور عمده ملهم از هنجار حقوقی است؛ چراکه جامعه اسلامی، جامعه‌ای مبتنی بر ایمان و باور قلبی است. بدین جهت «آورده‌ها»ی دین باور شده بر جامعه تحمیل نشده، بلکه مورد باور و قبول آن واقع می‌شود و وضعیت غالب رفتاری در آن جامعه تحت تأثیر تعالیم و احکام اسلام شکل می‌گیرد. از این رو است که واجبات و مستحبات شرعی «معروف» («نیک» شناخته شده در افکار عمومی) و محرمات و مکروهات (منکر) («بد» شناخته شده نزد اجتماع) نامیده شده است.<sup>۱</sup>

البته این سخن به معنای نفی مطلق گرایش‌های رفتاری مستقل جامعه و اثبات اثر یک‌سویه همه جانبه هنجار دینی بر هنجار اجتماعی نیست. هر اجتماعی، علاوه بر عامل عمده ایدئولوژیک، تحت تأثیر عوامل تاریخی، فرهنگی، جغرافیایی، اقتصادی و... انتخاب‌ها و گرایش‌های خاص رفتاری خود را دارد. به طوری که متعاقباً خواهیم گفت، مواردی از تأثیر این هنجارهای اجتماعی بر هنجار حقوقی یا پذیرش هنجار اجتماعی در هنجار حقوقی وجود دارد و به طور نسبی می‌توان از تأثیر و تأثر متقابل هنجار حقوقی و هنجار اجتماعی در نظام هنجاری اسلام سخن گفت.

### الف - ۳. منابع

نخستین مفهوم و شکل هنجارمندی در رفتار آدمی عبارت است از انطباق رفتاری با

۱. مقصود ما از «وضعیت غالب رفتاری» در جامعه اسلامی عبارت است از وضعیتی که نشان‌دهنده مقبول بودن نوعی رفتار - در مقایسه با نوع دیگر آن - نزد افکار عمومی جامعه می‌باشد. به نحوی که اکثریت افراد جامعه سعی در تطبیق رفتار خود با آن نوع پذیرفته شده و یا - در صورت تخلف از آن در عمل - تظاهر به آن و پوشاندن تخطی خود یا توجیه آن می‌کنند. با این توضیح می‌خواهیم بگوییم در وضعیت غالب رفتاری همواره تطابق غلبه عملی با مقبولیت غالب نظری یک رفتار وجود ندارد؛ هر چند در بیشتر موارد این تطابق مشهود است.

رفتار جمع خردمندان. در این مفهوم، ملاک هنجارانگاری همین هماهنگی با رفتار رایج در بین بهره‌مندان از سلامت مغزی و تعادل شخصیتی و برخورداران از میانگین تمیز عقلانی است. این‌گونه هنجارمندی لازمه آفرینش انسان با قوه تمیز و اراده است و نابهنجاری معلول بیماری روانی یا اختلالات عصبی و مشکلات شخصیتی موجب اختلال در قوه تمیز و اراده است و به دانش روانشناسی مربوط می‌باشد. در این کاربرد، هنجارمندی دارای ملاک و معیار است، بدون آنکه بتوان از منبع هنجارانگاری سخن گفت؛ چراکه هنجارانگاری در این شکل طبعی و تبعی است و نه وضعی و قراردادی یا اکتسابی و ثانوی، تا منبع وضع یا منشأ اکتساب بررسی شود.

دومین مفهوم و مصداق هنجارمندی عبارت است از انطباق نظری و اعتقادی با باورهای رایج در گروه و هم‌سویی عملی با رفتارهای منتخب و رایج در بدنه اجتماعی؛ باورها و رفتارهایی که بدون پشتوانه رسمی قانونی نزد اکثریت جامعه جا افتاده و تبعیت می‌شود. این‌گونه هنجارمندی اجتماعی از آیین‌ها، مراسم، اعراف، سنن و آموزش‌های موروثی و باورهای فرهنگی، مذهبی، قبیله‌ای و قومی نشأت می‌گیرد و تا حدود زیادی تحت تأثیر هنجارمندی حقوقی قرار دارد؛ چراکه هنجار حقوقی مصوب اجتماع به‌عنوان قاعده و اصل لازم‌الاتباع، بیانگر واقعیت و مصلحت است و جای خود را در جامعه باز نموده و سازنده هنجار اجتماعی می‌شود (پیداست که هنجار حقوقی تحمیلی، چنین اثر سازنده‌ای را بر هنجار اجتماعی ندارد و در شمار منابع هنجار اجتماعی محسوب نمی‌شود).

بحث عمده درباره سومین و واضح‌ترین مصداق هنجار؛ یعنی هنجار حقوقی و منبع یا منابع هنجارانگاری، آن است که مستند به وضع و جعل قانونی و برخوردار از جنبه الزام و ضمانت اجرایی است. باید دید منبع و منشأ وضع هنجار حقوقی و جنبه الزام آن چیست. این منبع یا منابع، بر حسب تفاوت جهانی‌ها و ایدئولوژی‌های حاکم در هر جامعه متفاوت است.

مهم‌ترین تفاوتی است که بین دیدگاه دهری و دیدگاه الهی وجود دارد. از نقطه نظر دهری یا مادی محض، الزام فقط در حدود ضرورت برای حفظ اجتماع و نظم عمومی آن و تأمین منافع و مصالح مادی جامعه و افراد آن قابل توجیه و قبول است و مرجع تشخیص

این ضرورت، عقل و تمیز بشری است که در شکل امروزی ابراز جمعی آن، در قالب آرای اکثریت بیان می‌شود. از این منظر، که در عصر حاضر در شکل لیبرالیسم غربی تجلی کرده، اصل «آزادی» مهم‌ترین الهام‌بخش هنجارانگاری است و فقط در چارچوب کوچکی که ضروریات زندگی مادی اجتماعی اقتضا می‌کند با «تکلیف» و «الزام» قابل تخصیص است و این تخصیص و استثنا به حکم «عقل جمعی» (آرای اکثریت افراد جامعه) به عمل می‌آید.

اما از دیدگاه الهی اسلام، منبع اصلی هنجارانگاری ماورای مادی، آسمانی و وحیانی است. حکمت و لطف خداوند «لطیف» و «خبیر» که آفریننده انسان و عالم به خیر و شر و مصلحت و مفسده اوست (أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَ هُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ) (۶) بر او واجب کرده که از طریق وحی بر پیامبران و اولیای خود راه درست را به آدمیان نشان داده و ایشان را به طی مسیر «حق» مکلف نماید. بر انسان نیز فرض است که برای نیل به فلاح و سعادت جاودان، احکام «تکلیفی» و حتی احکام «وضعی» خود را از «شارع» مقدس بگیرد و از آن پیروی کند. حال، پرسش این است که دایره شمول این منبع چقدر است و آیا در کنار منبع وحی، منبع یا منابع دیگری برای هنجارانگاری شناخته شده است یا نه؟

در اینجا هم، بسته به برداشت‌ها و قرائت‌های مختلف، پاسخ متفاوت است. در برداشت دگماتیکِ اطلاق‌گرای مبتنی بر ظواهر الفاظ متون شرعی (که اهل حدیث، در میان عامه، و اخباریون، در بین شیعه، بدان شناخته می‌شوند) مرجع منحصر به فرد استنباط حکم ادله لفظیه شرعیه می‌باشند و خارج از مدلولات الفاظ ادله شرعیه چیزی ملاک و مرجع عمل نمی‌باشد. بنابراین عقل و عرف بشری فاقد هرگونه ارزش و اعتباری برای تشخیص باید و نباید (هنجار حقوقی) می‌باشد. (۷)

در مقابل، در برداشت نسبیت‌گرای معتقد به تأثیر مقتضیات زمان و مکان در احکام شرعی و قائل به دخالت «عقل» در فهم متون دینی و در استنباط حکم خدا در کنار پذیرش منبع وحیانی (کتاب و سنت) به عنوان منبع اصلی، عقل و تمیز بشری نیز به طور مستقل (در قلمرو مستقلات عقلیه و در چارچوب قول به حسن و قبح ذاتی و عقلی افعال) یا به صورت دخالت در فهم متون دینی و تشخیص مقتضیات زمان و مکان، منبع دیگری برای هنجارانگاری (استنباط حکام) تلقی می‌شود.

از این دیدگاه، شرع و عقل، متلازم یکدیگرند: «کما حکم به العقل حکم به الشرع و کما حکم به الشرع حکم به العقل». توضیح این تلازم به این بیان است که اولاً، در بسیاری موارد قضایای شرعی و عقلیه بر یکدیگر منطبقند؛ ثانیاً، مستقلات عقلیه حجت شرعی محسوبند و در موارد تعارض بدیهیات عقلی با ظواهر الفاظ متون منقول شرعی، ظواهر الفاظ متون بر ضروریات عقلی حمل می‌شوند؛ ثالثاً، در موارد وجود شبهه عقلی، بدون وجود حکم قطعی عقلی بر خلاف متن شرعی، تعبداً به مدلول دلیل شرعی گردن نهاده می‌شود.

تلازم حکم عقل و شرع به یک مبنای کلامی مستند است که براساس آن؛ عقل بشری حجت باطنی خدا بر انسان، و منبعی معتبر برای «شناخت» معرفی می‌شود که هدایت تشریحی الهی، موافق و مکمل آن می‌باشد. پیامبران الهی آمده‌اند تا - از جمله - گنجینه‌های خرد بشری را برون افکنند و به کار اندازند. (۸) انسان به وجدان فطری (۹) و به الهام الهی (۱۰) حق و باطل و خیر و شر را تمیز می‌دهد و اصولاً با ارجاع به همین قوه تمیز و تشخیص به اصول اعتقادی دینی دعوت شده است. بنابراین، در فروع عملی نیز این قوه می‌تواند - در حدود صلاحیت خود - به‌طور مستقل یا در کنار متون شرعی، مرجع و منبع قرار گیرد. آنجا که تنافی و تعارضی بین دلیل شرعی و حکم قطعی عقلی وجود ندارد، حکم عقل و شرع مؤید یکدیگرند. هر جا بین متن شرعی و ضرورت عقلی سازگاری نباشد، متن شرعی بر حکم عقلی حمل یا در صحت صدور آن تردید و از آن دست برداشته می‌شود.<sup>۱</sup>

البته اعتبار عقل بشری، مطلق و همه‌جانبه نیست. چرا که اولاً، دامنه علم بشر به واقعیت‌های عالم شهود محدود و به واقعیت‌های عالم غیب ناچیز است؛ ثانیاً، احساسات، غرائز و امیال مختلف بشری و تحریکات متنوع خارجی، مانع از صدور حکم صحیح عقلانی می‌باشد. بنابراین، در مواردی که قلمرو حکم عقلی نیست، و در موارد وجود شبهه عقلی - و نه حکم قطعی بدیهی عقلی - در مورد یک حکم شرعی، با

۱. معلوم است که مقصود ما از دخالت عقل در استنباط حکم شرعی مقصودی اعم و وسیعتر از دخالت عقل در حد فهم قواعد و اصول کلی از متون شرعی است.

تعبد به آورده‌های شرعی، احکام دینی به عنوان واقعیت‌های بی‌چون و چرا پذیرفته می‌شوند.

بنابراین، از دیدگاه «تشریح معقول»، «عقل» نیز در شمار منابع هنجارانگاری حقوقی محسوب می‌شود. آیا «پذیرفته‌های اجتماعی» را هم می‌توان منبع دیگری برای هنجارانگاری شرعی دانست؟

به یقین، در نظام هنجاری اسلامی اقلیت عرفی، مستلزم هنجارانگاری حقوقی نیست و در یک جامعه باورمند اسلامی، این هنجار حقوقی است که مهم‌ترین نقش و سهم را در به وجود آوردن هنجار اجتماعی و جهت دادن به آن داراست. پیش‌تر اشاره شد که در جامعه لاییک، هنجار حقوقی مصوب قانون‌گذاری منتخب مردم، به لحاظ اینکه منعکس‌کننده واقعیت، منفعت و مصلحت است، مقبول جامعه می‌افتد، جای خود را در جامعه باز و سهم مهمی را در ایجاد هنجار اجتماعی ایفا می‌کند. هنجار اجتماعی با منشأ دینی، علاوه بر آنکه منعکس‌کننده واقعیت، منفعت و مصلحت در سطح بسیار گسترده‌ی مادی - معنوی انگاشته می‌شود، به لحاظ اینکه جنبه آسمانی و مقدس دارد، به گونه‌ای بسیار مؤثر در متن جامعه باورمند اسلامی نفوذ می‌کند و به هنجار اجتماعی تبدیل می‌شود؛ تا آنجا که واجبات و محرّمات شرعی «معروف» و «منکر» اجتماعی نامیده می‌شوند.

با وجود این، هنجار حقوقی شرعی نیز تا حدودی از هنجار اجتماعی اثر می‌پذیرد. وجود «احکام امضایی» (احکام متخذ از رفتار اجتماعی و مصوب و امضا شده توسط شارع، در مقابل «احکام تأسیسی» که به ابتکار و ابداع شارع تشریح شده‌اند) در شریعت، اعتبار «عرف» و «سیره متشرعه» و مراعات قضاوت افکار عمومی درباره زشتی و زیبایی رفتار (که در مسأله عدالت امام، تحت عنوان اعمال خلاف مروت مطرح است) موضوعاتی هستند که در این زمینه قابل بررسی و مطالعه‌اند.

در نتیجه می‌توان در این‌گونه فهم و برداشت از دین و شریعت اسلام، «هنجار اجتماعی» را نیز، به صورت محدود، در شمار منابع هنجارانگاری اسلامی دانست.

براساس مبانی، قلمرو و منابع هنجارانگاری در اسلام که به اشاره بدانها پرداخته شد، در این نظام، به گونه‌ای متغیر و انعطاف‌پذیر، رفتارهای داخل در منطقه کنترل‌شده



رفتاری تعیین و تحدید شده و - به علاوه - رفتارهای مرجح الفعل یا مرجح الترك یا فاقد هرگونه جنبه ترجیح دهنده، که مجموعاً منطبقه آزاد رفتاری را تشکیل می دهند، نیز مشخص گردیده اند. بنابراین، در این نظام، هم رفتارهای واجب الفعل یا لازم الترك و هم رفتارهای جائزالفعل و الترك با هنجارانگاری حقوقی مشخص می شود.

از آنجا که «منطقه الزام» (بایدها و نبایدها) بخش مهم و در واقع محصول هر نظام هنجاری به شمار می رود که متناسب با مبانی نظری آن تعیین می شود و یکی از عناصر تشکیل دهنده منطقه کنترل شده رفتاری در هر سیاست جنایی است، در قسمت بعد با نگاهی به این منطقه در نظام هنجاری اسلام و با اشاره به عناصر و مواد قابل بحث آن، این کنکاش اجمالی درباره نظام هنجاری در اسلام را پی می گیریم.

### ب. منطقه الزام

در شریعت اسلامی، بخشی از قوانین و احکام مخاطبان را به انجام پاره ای اعمال یا به ترک برخی دیگر مکلف و ملزم نموده است. برای بررسی «منطقه الزام» در شریعت اسلامی نخست باید این «احکام و قوانین الزام آور» شناخته شوند (ب - ۱). آنگاه باید دید که این الزامات «دگم»، ثابت، لایتغیر و یکسان نبوده و عوامل متعددی موجب آند که الزامات شرعی - و در نتیجه، منطقه الزام - متغیر، مختلف و انعطاف پذیر می باشد. (ب - ۲)

#### ب - ۱. قوانین الزام آور، قوانین غیرملزمه و قوانین اباحه

می دانیم که اسلام، آنجا که به وضع قانون برای هدایت اعمال و رفتارهای آدمیان پرداخته است، رفتارهای بشری را از دو زاویه مورد توجه قرار داده است؛ یکی از جهت صحت و بطلان یا اعتبار و عدم اعتبار، به لحاظ ترتب آثار حقوقی بر آنها (احکام وضعیه)؛ دیگری، از جهت تعیین بایدها و نبایدهای رفتاری (احکام تکلیفیه). احکام وضعی به طور مستقیم ناظر بر الزام و عدم الزام نیستند؛ اما احکام تکلیفی به طور مستقیم به جواز و منع مربوط می باشند و الزام و عدم الزام را افاده می کنند. این احکام، رفتارهای مختلف را در پنج گروه قرار داده است: (۱۱)

- اعمال و رفتارهایی که باید به عمل آیند (واجبات)؛
  - اعمال و رفتارهایی که نباید به عمل آیند (محرمات)؛
  - رفتارهای خنثی و فاقد جنبه الزام آور مثبت و منفی (مباحات)؛
  - اعمال مجاز با ترجیح فعل (مندوبات یا مستحبات)؛
  - اعمال مجاز با ترجیح ترک (مکروهات).
- ملاک در این طبقه بندی رفتارها، پیش بینی ثواب و عقاب بر فعل و ترک آنهاست. «واجب» مأمور به با وعده ثواب بر فعل و عقاب بر ترک می باشد؛ «حرام» منهی عنه با وعید عقاب بر فعل است؛ «مستحب» موصی به است با وعده ثواب بر فعل، بدون وعید عقاب بر ترک؛ «مکروه» متعلق نهی تنزیهی است، با وعده ثواب بر ترک (در مقام اختیار بین فعل و ترک) بدون وعید عقاب بر فعل؛ «مباح» عمل و رفتاری است که - به خودی خود - فعل و ترک آن متضمن مصلحت و مفسده ای و مقتضی ثواب و عقابی نیست. از تقسیم احکام به احکام پنج گانه فوق می توان قوانین و قواعد تکلیفی - در شریعت اسلام - را سه گونه دانست: قوانین ملزمه (ب ۱-۱)، قوانین غیر ملزمه (ب ۱-۲) و قوانین اباحه (ب ۱-۳).

### ب ۱-۱. قوانین ملزمه

قوانین و احکامی که واجبات و محرمات را مشخص می کنند، قوانین الزام آورند. این قوانین دارای دو شکل اند: قانون خاص، که عمل یا رفتار مشخصی را واجب یا حرام اعلام می کند؛ قانون عام که یک ضابطه و قاعده کلی الزامی قابل انطباق بر موارد موضوعات تعیین نشده را بیان می کند. این قوانین خاص یا عام یا به طور مستقیم و بتصریح در منابع شرعی آمده است، یا مستند به قدرت و صلاحیت قانون گذاری حکومتی است - در جهت اداره جامعه و حفظ منافع و نظم عمومی - که توسط شارع مقدس به «اولوالامر» تفویض شده و شهروندان به اطاعت از آن امر شده اند. (۱۲) ویژگی الزام آور این دسته از قوانین از آنجاست که ترک واجب یا فعل حرام «گناه» تلقی می شود که در «روز جزا» قضاوت و کیفر می شود و در این جهان نیز با کیفرهای تعیین شده (مقدر) یا کیفر واگذار شده به قاضی (تعزیر) قابل مجازات است.

### ب ۱-۲. قوانین غیرملزومه

مقصود احکامی است که براساس آنها فعل یا ترک فعلی مرجح است، بدون آنکه الزامی در کار باشد و بدون آنکه ترک مستحب یا فعل مکروه قابل مجازات باشد. گذشته از بعضی فقیهان عامه که اصرار بر ترک مستحب و فعل مکروه را قابل مجازات می‌دانند، (۱۳) رأی غالب فقهای عامه و خاصه این است که ترک مستحب و فعل مکروه - هر چند به صورت مستمر - قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد. بنابراین، احکام ندب و کراهت را به لحاظ اینکه نوعی امر و نهی ترجیحی (تنزیهی) هستند و فاقد جنبه الزام‌آورند، احکام غیرملزومه می‌نامیم.

### ب ۱-۳. قوانین اباحه

مراد، قوانین خاص یا عموماتی است که عمل مشخصی را تجویز یا آزادی عمل در موارد عدم ورود امر و نهی شرعی را افاده می‌کنند.

فقیهان «مباح» را بر دو نوع تقسیم کرده‌اند: مباح بالاختضا و مباح بلاقتضا. با این توضیح که برخی کارها یکسره فاقد هرگونه نفع و ضرری که شارع را به ترجیح فعل یا ترک آن سوق دهد می‌باشند. این دسته از اعمال «مباح» دانسته شده‌اند و به خودی خود فعل و ترک آنها یکسان است. بخش بزرگی از اعمال مباح از این گروه می‌باشند. (۱۴) دسته دیگر، اعمالی هستند که به خودی خود واجد جنبه منفی می‌باشند و با این حال، به لحاظ اینکه منع آن اعمال تبعاتی داشته که منطوق و مصلحت در دوری از آنهاست، شارع با وجود نامطلوب بودن این دسته اعمال آنها را تجویز و اباحه کرده است. این دسته از مباحات «مباح بالاختضا» یا «مباح بالضروره» عنوان گرفته‌اند. اباحه این‌گونه مباحات به قاعده تقدم اهم بر مهم بر می‌گردد؛ قانون‌گذار، نظر به رجحان منفعتی بر منفعت دیگر یا اولویت دفع ضرری بر تحمل ضرر دیگر، عملی را که متضمن جنبه نامطلوب نیز می‌باشد، تجویز نموده است. تجویز طلاق، در شریعت اسلام، به‌عنوان مبعوض‌ترین افعال مجاز (۱۵) نمونه‌ای بارز از مباح بالاختضا به شمار می‌رود.

رخصت‌ها را نیز می‌توان در شمار قوانین اباحه به حساب آورد. مقصود از «رخص» (در مقابل عزائم) احکام مجوزی است که به صورت احکام ثانوی، ممنوعات به احکام

اولیه را تجویز می‌کنند. فرق رخصت با مباح بالاقتضا در این است که برخلاف مباح بالاقتضا، که مسبوق به منع نیست، رخصت مسبوق به منع و نهی است و در چارچوب شرایط و وضعیت‌های ویژه مصرح، منع و نهی برداشته می‌شود و با برگشت وضعیت به حالت سابقه، منع و نهی نیز بر می‌گردد. بنابراین، رخصت‌های ناشی از اکراه، اضطرار، حرج و امثال اینها از جمله احکام اباحه به شمار می‌آیند. (۱۶)

در باره (اباحه) و «مباح» مسایلی مختلفی بین نویسندگان اصول فقه مطرح و نظریه‌های متفاوتی ابراز شده است که در مبحث «منطقه الزام» و «قوانین ملزومه و غیرملزومه» جا دارد بررسی شود. از جمله مسایل مطرح شده و مورد اختلاف عبارت است از اینکه، با توجه به ماهیت جواز که عبارت است از «عدم منع»، در مواردی که شارع منع و حظری ندارد، جواز به حال خود باقی است و در واقع ادامه حالت سابقه (قبل از تشریح) می‌باشد. بنابراین آیا «اباحه» حکم شرعی به حساب می‌آید یا نه؟ و اینکه، با توجه به عدم کلفت و مشقت در عمل مباح، آیا اباحه از احکام تکلیفیه شمرده می‌شود یا نه؟ (۱۷) در این مبحث همچنین بررسی «اصل اباحه» و روایات صریح در دلالت بر اصل بودن «جواز» و نیز روایات دال بر عدم جستجوی قانون شرعی در موارد فقدان بیان شرعی و سکوت شارع (۱۸) حائز اهمیت بسیار است. چنان که بررسی روایات دال بر احتیاط در «شبهات» و نیز تمیز موارد «تخیر» لازمه مطالعه جامع «قوانین اباحه» می‌باشد.

از جمله مسایلی که در این مقطع از کار باید بدان توجه شود اختلاف در منابع استنباط احکام است که به سهم خود یکی از موجبات تغییر و اختلاف در قلمرو اصل اباحه، و در نتیجه در قلمرو الزام شرعی، می‌باشد. در این میان اختلاف آرا در مورد دخالت یا عدم دخالت منابع عقلی در استنباط حکم شرعی اثر عمده‌ای در سعه و ضیق اصل اباحه دارد. چرا که این اختلاف به معنای اختلاف اقوال در امکان وجود حکم ملزم شرعی در غیر موارد وجود ادله شرعیه است.

حاصل این بخش از تحقیق این است که در سیاست جنایی تقنینی اسلام دو منطقه رفتاری دیده می‌شود: منطقه کنترل شده (واجب و حرام)، مستند به قوانین الزام‌آور، و منطقه آزاد (مستحب، مکروه و مباح)، مستند به احکام غیرملزومه و احکام اباحه. در منطقه آزاد رفتاری، قانونگذار اسلامی، مؤمنان را در انتخاب روش زندگی آزاد گذاشته و

در منطقه کنترل شده، فعل یا ترک پاره‌ای افعال را لازم دانسته است. در اینجا باید دید آیا احکام و قوانین الزام‌آور شرعی همواره واحد و ثابتند و در نتیجه، گستره منطقه الزام در سیاست جنایی اسلام لایتغیر بوده یا اینکه قلمرو الزام در این سیاست جنایی متغیر و منعطف است؟

### ب - ۲. الزامات واحد و ثابت یا متغیر، مختلف و انعطاف‌پذیر

واقعیت این است که احکام ملزمه در شرع اسلام نزد همه طوایف مسلمین، نزد همه اهل نظر و فقیهان، در همه امکان و ازمنه و برای همه اشخاص و جوامع یکی نیست و منطقه الزام در سیاست جنایی اسلام از جهات متعدد دارای اختلاف و سعه و ضیق است.

مهم‌ترین جهات و موجبات این اختلاف و تنوع عبارتند از اختلاف آرای فقهی براساس اختلاف مذهب فقهی یا بر پایه تمایز استنباطات فقهی مجتهدان، انطباق‌پذیری احکام شرعی در مقابل مقتضیات زمانی و مکانی، و نیز انطباق آنها با وضعیت‌های مختلفی که مکلف در آن قرار می‌گیرد. بنابراین قلمرو منطقه الزام در سیاست جنایی اسلام از سه جهت متغیر و مختلف است که به هر کدام اجمالاً اشاره می‌شود.

### ب ۲-۱. اختلاف مذاهب و مکاتب فقهی

اختلاف بین مذاهب اسلامی در منابع فقه، از طرفی، و تفاوت بین مجتهدان یک مذهب در فهم و استنباط از منابع، از طرف دیگر، موجب پیدایش اختلاف احکام در مذاهب مختلف اسلامی و مکاتب متنوع فقهی شده است. آنجا که این اختلاف تا حدی است که در یک دیدگاه، رفتاری روا و مجاز دانسته می‌شود و در دیدگاه دیگر، ناروا و ممنوع، این اختلاف اقوال، تنوع و اختلاف منطقه الزام را نتیجه می‌دهد.

از باب مثال، مشروعیت زواج موقت نزد فقیهان شیعه و ممنوعیت آن نزد فقهای عامه نشانگر تفاوت عمده‌ای است که در نتیجه اختلاف نظر فقهی، در منطقه الزام مربوط به رفتار جنسی در این دو مکتب فقهی وجود دارد. با مشروع دانستن متعه زنان در فقه شیعی منطقه الزام منفی (یا منعی) مربوط به رفتار جنسی برای پیروان این مکتب در حد

قابل ملاحظه‌ای کوچک‌تر از منطقه الزامی است که در فقه سنی ترسیم شده و رفتار جنسی را فقط در چارچوب ازدواج دائم تجویز نموده است. بوضوح، منطقه الزام در این بخش، براساس فقه عامه، گسترده‌تر می‌باشد.

به عنوان نمونه‌ای دیگر، از مسأله اختلاف در وجوب ستر وجه و کفین برای زن یاد می‌کنیم. پیدا است که بنابر قول به وجوب ستر وجه و کفین زن در مقابل مرد اجنبی، منطقه الزام در رفتار پوششی زن به گونه‌ای بسیار مهم وسیع‌تر از منطقه الزام پوششی بنابر قول به خروج وجه و کفین از تکلیف ستر و حجاب است. نظر نخست، زن را تا حدود زیادی از حضور در صحنه زندگی اجتماعی بیرون از خانه محروم می‌کند؛ در حالی که براساس نظر دوم، زنان امکان حضور گسترده‌ای در حیات اجتماعی خواهند داشت.

با تحقیق و تفحص می‌توان نمونه‌های بسیاری از تفاوت منطقه الزام در قلمروهای مختلف رفتاری را در دو مکتب فقهی عامه و خاصه یافت. ممکن است در یک قلمرو رفتاری فقه سنی منطقه الزام وسیع‌تری داشته باشد و در قلمرو رفتاری دیگر، برعکس، فقه امامی منطقه الزام گسترده‌تری ترسیم کرده باشد. اما به‌طور کلی در فقه عامه زمینه بیشتری برای ثبات و گسترده‌گی منطقه الزام وجود دارد. بی‌شک، قول به انسداد باب اجتهاد نزد غالب فقیهان سنی از موجبات عمده عدم انعطاف فقه عامه و در نتیجه، ثبات گستره منطقه الزام، در مقایسه با امکان انعطاف آن در صورت قول به استمرار اجتهاد، بوده است. ناگفته نگذاریم که قول به اعتبار یا عدم اعتبار سندی روایات مستند احکام نیز بخشی از اختلاف در منبع استنباط به شمار می‌آید که در مکتب واحد فقهی نیز می‌تواند موجب اختلاف آرا شود.

گذشته از اختلاف آرای فقهی در نتیجه اختلاف در منابع، که بیشتر در اختلاف منابع فقه اهل سنت و شیعه امامیه مشهود است، در یک مکتب فقهی نیز زمینه برای اختلاف آرای فقهی وجود دارد.

در مکتب فقهی شیعه و نزد آن دسته رو به فزونی از علمای سنی که باب اجتهاد و استنباط مستقیم حکم از منابع شرعی را باز می‌دانند، اختلاف در فهم و استنباط، موجب پدید آمدن اختلاف فتاوی و در نتیجه، اختلاف منطقه الزام براساس آرای مختلف می‌باشد. این اختلاف در فهم‌ها می‌تواند منشأهای مختلفی داشته باشد که آگاهانه یا

ناخودآگاه بر نحوه استنباط حکم از منابع شرعی اثر می‌گذارد. بسته به میزانی که درک عقلانی در استنباط حکم شرعی دخالت داده شود، فهم از منابع می‌تواند فهمی رها از مفاهیم لغوی و نزدیک به روح قانون باشد. معلوم است که در استنباط حکم شرعی از منابع توسط فقیهانی که تعهد مطلق به مدلول لغوی الفاظ دارند (ظاهریه در مکتب سنی و اخباریه در مکتب امامیه) تمیز عقلی جایی ندارد و فهم از منابع، بدون توجه به هرگونه ربط منطقی و توجیه واقع‌گرایانه، محدود به فهم لغوی است. ناگزیر، استنتاج و استنباطی که از این‌گونه فهم متعبدانه محض حاصل می‌شود با آنچه که فهم «خردورزانه» از متون شرعی نتیجه می‌دهد، متفاوت است. در اینجا باید گفت که صرف اعتقاد به استمرار اجتهاد، یا «اصولی» بودن اسمی (در مقابل «اخباری» بودن)، بدون نشان دادن جرأت لازم در خروج از تحجر لفظی و روی آوردن به اصول و قواعد کلی مورد تأیید عقل سلیم برای استنباط معقول حکم شرعی از منابع آن کفایت نمی‌کند.

بسا فقیهانی که معتقد به اجتهاد بوده و اصولی به شمار می‌روند، اما آن‌چنان در مقام استنباط به الفاظ دلائل شرعی دلبسته‌اند که در عمل از «اجتهاد» ایشان نتیجه‌ای جز آنچه که از استنباط اخباری یا ظاهری به دست می‌آید، حاصل نمی‌شود. شخصیت فردی مجتهد، محیط اجتماعی محل پرورش و زندگی او و میزان شناخت او از مقتضیات زمانی و مکانی خود، عواملی هستند که در انتخاب مبانی و فهم و برداشت او از متون دینی اثر غیرقابل انکاری دارند. در ادامه این سخن به عامل دوم تغییر منطقه الزام در سیاست جنایی اسلام اشاره می‌کنیم:

## ب ۲-۲. انطباق یا مقتضیات زمانی و مکانی

مقصود از «فهم خردورزانه» متون دینی تغلیب تمیز عقلی بر تصریح شرعی و دست شستن از مفاد قطعی نص دینی به نفع حکم عقل نیست تا محذور عدول از شریعت پیش آید و با استناد به قصور عقل بشری از نیل به واقعیات و تمیز صحیح مصالح و مفاسد مادی و معنوی خود، این‌گونه برداشت از متون شرعی تخطئه شود. فهم خردورزانه از متون شرعی بر این مبنا استوار است که احکام شرعی، منطبق با واقعیات حیات بشری

است. گذشته از آن دسته احکام ثابت و لایتغیر (مانند حرمت قتل نفس محترمه یا وجوب عبادت خدا) که با گذشت زمان و اختلاف مکان تغییر و تحولی در آنها متصور نیست، دسته دیگری از احکام در مقابل مقتضیات متغیر زمانی و مکانی انعطاف‌پذیر و قابل تغییرند. بر این پایه، نه تنها تغییر و تحول در حکم شرعی به اقتضای تحول زمانی و مکانی، عدول از شرع محسوب نمی‌شود، بلکه اصرار بر حکم واحد شرعی بدون لحاظ کردن تحولات بدیهی پدید آمده در موضوع حکم یا در مکلف یا در اوضاع و احوال اجرایی، خلاف رضای شارع مقدس حکیم و منافی مصالحی است که منظور او بوده است.

با این بیان، لازم است در شرح موجبات و علل وجود اختلاف و تغییر در منطبقه الزام در سیاست جنایی اسلام، ویژگی انعطاف‌پذیری احکام اسلام در مقابل مقتضیات زمان و مکان توضیح داده شود. اثر تغییرات پدید آمده در موضوعات احکام و کاربرد آنها در تحول و تغییر احکام نیز باید در همین جا بررسی شود.

این نکته نیز باید گفته شود که انعطاف‌پذیری احکام شرعی ممکن است موجب محدودیت منطبقه الزام و تجویز عمل یا اعمالی بشود که پیش‌تر ممنوع بوده است، یا برعکس، منطبقه الزام را در یک یا چند بخش رفتاری توسعه دهد.<sup>۱</sup>

### ب ۲-۳. انطباق با وضعیت‌های مختلف شخصی

انطباق احکام شرعی با مقتضیات زمانی و مکانی را می‌توان نوعی «فردی سازی» احکام اسلامی در سطح گسترده زمانی و مکانی دانست. نوع دیگری از این «فردی سازی» در انطباق احکام شرعی با وضعیت‌های ویژه شخصی دیده می‌شود که به نوبه خود سهم مهمی در عدم ثبات منطبقه الزام در سیاست جنایی اسلام دارد. آنچه را که در حقوق کیفری اسلام تحت عنوان «عوامل رافع مسؤلیت کیفری»

۱. از باب مثال: حکم به جواز بازی با شطرنج، نظر به تغییر کاربرد آن و عدم استفاده از شطرنج به عنوان آلت قمار در زمان حاضر، یا، در صورت اقتضای مصلحت اجتماعی، الزام به کنترل جمعیت یا تحدید جواز تصرفات در اموال خصوصی، در زمان ما.



شناخته می‌شود، می‌توان به دو بخش تقسیم کرد:

نخست، عواملی از قبیل نسیان، خطا و جهل (شبهات حکمی و موضوعیه). این‌گونه عوامل بدون آنکه جنبه الزام‌آور عملی را بردارند موجب رفع مسؤولیت کیفری می‌باشند. اثر این‌گونه عوامل متأخر از ارتکاب عمل است. در واقع، به لحاظ اینکه وجود این عوامل دلالت بر عدم قصد مجرمانه در عمل ارتکاب شده دارد، موجب انتفای مسؤولیت کیفری شخص مرتکب می‌شود.

دوم، عواملی از قبیل اکراه و اضطرار. اثر این‌گونه عوامل مقدم بر انجام عمل است. این دسته عوامل به لحاظ اینکه جنبه الزامی عمل را رفع و منتفی می‌کنند، موجب رفع مسؤولیت کیفری می‌شوند. با وجود این عوامل، حکم اولی منتفی و به حکم ثانوی مبدل می‌شود. این حکم ثانوی می‌تواند جواز و اباحه یا حکم الزامی مخالف حکم اولی باشد (مانند تبدل حکم حرمت اکل میت به حکم وجوبی، در صورت توقف حفظ نفس بر اکل میت، یا مبدل شدن وجوب روزه به حرمت در صورت مضر بودن برای سلامت).

عوامل دسته نخست را باید در بررسی «منطقه مسؤولیت» مطالعه کرد. اما عوامل دسته دوم، به لحاظ اینکه در واقع عوامل رافع الزام هستند، باید در مبحث «منطقه الزام» بررسی شوند. در اینجا نیز اختلاف اقوال و استنباطات درباره تعریف این عوامل و شرایط و مصادیق آنها موجب آن است که میزان و حدود ثابتی برای اثرگذاری اختلاف وضعیت‌های ویژه شخصی در قلمرو منطقه الزام به دست نیاید. با وجود این، نقاط مسلم و متفق علیه در فقه اسلامی در این زمینه به قدری فراوان و گسترده است که با مطالعه تفصیلی این بخش یکی از علل مهم تغییر و تحول در منطقه الزام در سیاست جنایی اسلام شناخته می‌شود.

## یادداشت‌ها

۱. برای توضیح مطلب مراجعه شود به مقاله «سیاست جنایی (مفاهیم - مدل‌ها)»، از همین نویسنده، در مجله کانون وکلا، شماره ۱۱ (بهار - تابستان ۱۳۷۶)، صفحات ۱۵۱ تا ۲۰۹ و به کتاب سیاست جنایی، نوشته کریستین لازرژ، ترجمه دکتر علی حسین نجفی، نشر بلدآ، تهران، ۱۳۷۵.

2. Cf. Mireille Delmas - Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, Paris, PUF, 1992, p. 72.

۳. شیخ‌الرئیس در این باره نوشته است: «والحاجة الى هذا (يعنى بعث الرّسل)» فى أن يسبق نوعُ الانسانِ و يتحصّل وجوده اشدُّ من الحاجةِ الى اِنباتِ الشَّعرِ على الاشفاذِ و على الحاجبين و تقعير الاخمصِ من القدمِ و اشياءُ أُخرى من المنافعِ التى لا ضرورةَ فيها فى البقاء... فلا يجوز ان تكون العنايةُ الازليّةُ تقتضى تلك المنافعَ و لا تقتضى هذه.» ابوعلی سینا. الشفاء، الهيات، طبع تهران، ص ۶۴۷. در همین زمینه خواجه نصیرالدین طوسی نیز می‌نویسد: «البعثة حسنةٌ لاستعمالها على فوائدها كعاصدة العقلی فيما يدلُّ عليه و استفادة الحكم فيما لا يدل و الذالة الخوفِ و استفادة الحسنِ والقبیح و المنافع و المضارَّ و حفظ النوع الانسانی و تکمیل اشخاصه بحسب استعداد ایتهم المختلفه و تعلیمهم الصنائع الخفیة و الاخلاق و السياسات و الاخبار بالعقاب و الثواب فيحصل اللطف للمكلف.» خواجه نصیرالدین طوسی، كشف المراد فى شرح تجرید الاعتقاد، مكتبة المصطفوی، بی‌تاریخ، ص ۲۷۱.

۴. مراجعه شود به لغتنامه انگلیسی «آکسفورد»، لغتنامه‌های فرانسوی «روبر» و «لاروس» و به :

Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, Armand Colin, Paris, 1983, p. 242.

۵. ثقة الاسلام کلینی در فروع کافی بابی باز کرده تحت عنوان «باب التحدید» که در آن روایات دال بر حدگذاری اعمال و رفتار انسان و تعیین عقوبت برای تخلف از آن حدود را ذکر کرده است. از جمله، از امام صادق (ع) روایت نموده که فرمود: «خداوند هیچ حلال و حرامی نیافریده مگر آن که برای آن حد و مرزی، مانند حدود این خانه من که خانه را از مسیر و معبر مشخص کرده، می‌باشد. حتی حکم ارش خراش پوست و حکم یک ضربه تازیانه و نیم ضربه مشخص است - ما خلق الله حلالاً و لاحراماً الا و له حدودٌ كحدود داری هذه؛ ما كان من الطريق فهو من الطريق و ما كان من الدار فهو من الدار، حتی ارش الخدش فما سواه و الجلدة و نصف الجلدة.» محمد بن یعقوب کلینی، الفروع من الکافی (بیروت، دار الاضواء، ۱۴۱۳ هـ ق)، ج ۷، ص ۱۷۴، حدیث ۹.

۶. سوره ملک (۶۷)، آیه ۱۴.

۷. دیدگاهها و عملکرد گروه «طالبان» در افغانستان امروزه نمونه بارزی از این برداشت می‌باشد.

«اشاعرة» حسن و قبح ذاتی افعال را رد نموده و فقط امر و نهی شارع را موجب اتصاف افعال به حسن و قبح اعمال می‌دانند. شیخ محمد الخضری بک، اصول الفقه، ص ۲۳.

۸. «فبعث فیهم رُسُلَه و اتر الیهم ابنائه لیستأدوهم میثاقَ فطرتیه... و یتپروا لَهِمْ دفائن العقول...» (نهج البلاغه، فیض الاسلام، خطبه نخست).

۹. «فطرة الله التي فطر الناس عليها»، قرآن کریم، سوره ۳۰ (الروم)، آیه ۳۰.

۱۰. «و نفس و ماسویها - فالهما فجورها و تقویها»، سوره ۹۱ (الشمس)، آیات ۷ و ۸.

۱۱. تقسیم احکام تکلیفی به پنج قسم تقریباً نزد علمای همه مذاهب اسلامی متفق علیه است. با وجود این، حنفیان آنچه را که در احکام خمس از آن به «واجب» تعبیر می‌شود بر دو قسم دانسته‌اند: «فرض» و «واجب». احکام ملزومه قطعی الثبوت را «فرض» و احکام ثابت به دلایل ظنیه را «واجب» نامیده و بر این تقسیم‌بندی آثاری فقهی ترتیب داده‌اند. بنابراین طبقه‌بندی، احکام تکلیفی بیش از پنج نوع می‌باشد.
- مراجعه شود به: الشیخ محمد الخضری بک، اصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ۱۳۸۹ هـ ق. ۱۹۶۹ م.، ص ۳۴. و نیز الدكتور وهبة الزحیلی، اصول الفقه الاسلامی، دارالفکر، دمشق ۱۴۰۶ هـ ق.، ۱۹۸۶ م.، ج ۱، ص ۴۶.
۱۲. سورة نساء، آیه ۵۹.
۱۳. مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۳۲۰، به نقل عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی الاسلامی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۵ هـ ق.، ۱۹۸۵ م.، ج ۱، ص ۶-۱۵۵.
۱۴. کعبی، از فقهای معتزلی عامه، وجود این‌گونه مباح را منکر بوده و می‌گفته هیچ کاری خنثی و فاقد هرگونه نفع و ضرر و متساوی الفعل و الترك وجود ندارد. به موسوعة الفقه الاسلامی، المجلس الاعلی للشتون الاسلامیه، القاهرة، ۱۴۱۰ هـ ق.، ۱۹۹۰ م.، ج ۱، ص ۱۵۶ مراجعه شود.
۱۵. «ما من شیء مما احله الله ابغض الیه من الطلاق» به روایات «باب کراهة طلاق الزوجة الموافقة و عدم تحریمه» در وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۲۶۷ به بعد مراجعه شود.
۱۶. پیداست که موارد تبدل حکم حرمت به وجوب (مانند واجب شدن اکل میت به جهت حفظ جان) مقصود نمی‌باشد و مراد موارد تبدل حکم منع به جواز است. به تفصیل بحث درباره رخصت و عزیمت و اینکه رخصت از احکام تکلیفی است یا وضعی در کتب اصولی مراجعه شود. از جمله رک. به: الدكتور وهبة الزحیلی، اصول الفقه الاسلامی، دارالفکر، دمشق ۱۴۰۶ هـ ق. ۱۹۸۶ م.، الطبعة الاولى، ج ۱، ص ۱۰۸ به بعد.
۱۷. از جمله مراجعه شود به: الدكتور وهبة الزحیلی، اصول الفقه الاسلامی، پیشین، ج ۱، ص ۸۹-۸۸ و به: موسوعة الفقه الاسلامی (بصرها المجلس الاعلی للشتون الاسلامیه) القاهرة، ۱۴۱۰ هـ ق.، ۱۹۹۰ م.، ج ۱، ص ۷-۱۶۶.
۱۸. از جمله نهج البلاغه، کلمات قصار، شماره ۱۰۵ و وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۸۲ دیده شود.