

## بازنگری و تحول قوانین در نظام حقوقی و قانونگذاری<sup>۱</sup>

دکتر اکرم جودی نعمتی<sup>۲</sup>

جانشین سردبیر

قانون از مهم‌ترین ضرورت‌های زندگی اجتماعی بشر به شمار می‌رود و هرگاه سخن از ارزیابی و سنجش تمدن‌ها به میان می‌آید، یکی از عینی‌ترین و نخستین ملاک‌های داور، قانون است که نشان می‌دهد مردم و پیشوایان هر تمدن تا چه پایه و مایه‌ای خردمندانه می‌اندیشیدند و موازین زندگی را چگونه بنا می‌نهادند. مثلاً امروزه قانون حمورابی<sup>۳</sup> کهن‌ترین قانون مدون تاریخ بشر در موزه لوور<sup>۴</sup> پاریس بر تمدن درخشان بابل گواهی می‌دهد و می‌نماید که بابلیان در ۴ هزار سال پیش چگونه روابط اجتماعی خویش را نظام‌مند کرده، به تدوین قانون در حقوق خانواده، مالکیت، تجارت، آیین دادرسی و غیره می‌پرداختند، و مهمتر اینکه نشان می‌دهد ایشان چگونه با مطالعه و مذاقه در قوانین غیرمدون پیشینیان و ملل همجوار مثل سومریان، و در مواردی با اصلاح و بازنگری در قوانین آنها به نتایجی رسیده بودند که نه تنها ایشان را از تمدن‌های آن روزگار مثل روم باستان، ممتاز می‌کرد، بلکه در برخی موارد به رقابت با آیندگان هم قادر می‌ساخت؛ چنان که در اروپا تا اواسط قرن بیستم، زنان شوهردار حق نداشتند بدون اجازه شوهر با اموال خویش معامله‌ای بکنند؛ اما طبق قانون حمورابی زنان می‌توانستند اموال خود را اجاره دهند، ببخشند یا با آن کسب و پیشه‌ای اختیار و تجارت کنند. شوهر از زن ارث نمی‌برد، اما زن علاوه بر جهیز خود، سهمی از مال

۱- پذیرش مقاله ۸۶/۱۱/۲۴ : ارزیابی ۸۶/۱۲/۲

۲- استادیار دانشگاه امام صادق علیه السلام

3 - Hammurabi

4 - Louvre

شوهر متوفی را بعنوان هدیه دریافت می‌کرد. همچنین اگر مردی زن غیرنازای خود را طلاق می‌داد، باید جهیز او را رد می‌کرد و یک سهم پسری از مال خویش به او می‌بخشید. این نگاه تأمینی و حمایتی به زن پس از طلاق یا مرگ شوهر حتی امروزه در همه نظام‌های حقوقی دنیا دیده نمی‌شود.

آنچه به نظام‌های حقوقی و نهادهای قانونگذار اعتبار ویژه می‌بخشد، نخست قاعده‌مند بودن آن نظام‌ها و ابتنای قوانین بر اصول کلی و پایه‌های بنیادین است و دیگر قابلیت و انعطاف آنها در برابر دگرگونی‌های احتمالی که به دنبال تغییرات اجتماعی در زندگی بشر به وجود می‌آید. این هر دو ویژگی در نظام حقوقی و قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران به نیکی موجود است.

قوانین و مقررات ایران بنابر اصل ۷۲ قانون اساسی باید مبتنی بر مذهب جعفری باشد. مذهب جعفری و فقه امامیه اولاً - قاعده‌مند است؛ یعنی بر پایه قواعد کلی استوار است که منشأ استنباط قوانین جزئی و مصادیق مختلف واقع می‌شود و بطور منطقی بر آنها تعمیم می‌یابد؛ مثل قاعده لاضرر، نفی عسرو حرج و... به عبارت دیگر یکی از مبانی استنباط احکام عدم تعارض احکام فقهی با قواعد کلی و اصولی است که بنابر سنت قطعی معصومان علیهم‌السلام، اجماع علما و مستندات عقلی به اثبات رسیده است.

ثانیاً - فقها قبل از ورود به عرصه فتوا و صدور احکام، مجهز به علم اصول می‌شوند که روش صحیح استنباط احکام شرعی از منابع فقه یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل را به ایشان می‌آموزد. قرار گرفتن عقل در زمره منابع اصلی فقه، امتیاز خاصی به فقه شیعه می‌بخشد و موجب می‌گردد فقه پا به پای ورزیدگی عقل بشر و یافته‌های دانش او پیش رود، قابلیت به روز شدن را داشته باشد و در نتیجه از طراوت و تازگی برخوردار گردد. این امر در کنار ریشه‌های عمیق فقه در کتاب و سنت موجب استواری، جاودانگی و در عین حال تحول‌پذیری فقه امامیه می‌شود.

علم اصول البته راه به کارگیری درست عقل را با در نظر گرفتن مسائلی چون مصلحت‌های لازم‌الاستیفاء، مفسده‌های لازم‌الاحتراز و نیز رسیدن به ملاک‌ها و مناط‌های احکام را مورد بحث قرار می‌دهد و از افتادن عقل به خطا و پندار جلوگیری می‌کند.

با این تمهیدات، عقل در فقه و اصول، بسیار معتبر است؛ تا جایی که اصولیان - و نیز متکلمان - بنابه قاعده ملازمه معتقدند هر چه عقل بدان حکم کند، شرع نیز به آن حکم می‌کند (کَلِّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكْمَ بِهِ الشَّرْع).

آنچه به اشاره گفته شد، بی‌تردید راه بازنگری و تحول را به روی فقه شیعه می‌گشاید و این انتظار را ایجاد می‌کند که فقهای عظام از تمام ظرفیت‌های موجود در فقه شجاعانه استفاده کنند و با مجاهدت هر چه بیشتر، راه‌های نرفته را نخست در حوزه فقه و به تبع آن در قلمرو حقوق بگشایند.

بازنگری در قوانین، امری اجتناب‌ناپذیر و ضروری در هر نظام قانونگذار است. تا جایی که حتی بازنگری در قانون اساسی هم با ساز و کار خاص خودش در اصل ۱۷۷ این قانون پیش‌بینی شده است. اما این امر در برخی حوزه‌ها مثل حقوق زن و خانواده حساسیت‌زا است و گاه واکنش‌های تندی را به دنبال می‌آورد. این واکنش‌ها از سویی معلول سنت‌های مردسالاری است که در طی سده‌های متوالی بر زندگی و فرهنگ مردم سایه افکنده، دگرگونی‌ها را به راحتی بر نمی‌تابد، و از سوی دیگر ناشی از حساسیت در برابر جریان‌های فمینیستی غرب است که اختلافات بنیادین فکری و فلسفی با اسلام دارند و لذا اگر سخنی از این جریان‌ها در دفاع از زن شنیده شود، به مثابه «کلمه الحق یراد به الباطل» محل اعتنا واقع نمی‌گردد. در حالی که هیچ یک از این دو نباید مانع بازنگری در احکام و قوانین مربوط به خانواده باشد.

بازنگری باید در فضایی دور از جنجال و هیاهوی جریان‌های افراط و تفریطی صورت پذیرد و از حرکت‌های انفعالی در برابر اعلامیه‌ها، و کنوانسیون‌های جهانی پرهیز شود. همین نکته را مقام معظم رهبری حضرت آیت‌الله خامنه‌ای در

دیدار با بانوان نخبه ایرانی به مناسبت سالروز ولادت حضرت فاطمه زهرا سلام الله علیها در تیر ماه ۱۳۸۶ بیان فرمودند که نباید هر کس بر طبق میل خودش و برای هماهنگی با فلان اعلامیه یا کنوانسیون جهانی که فراهم آورندگانشان مبانی فکری متفاوتی دارند، گوشه‌ای از احکام اسلامی را کم و زیاد کند تا با آنها منطبق شود.

ایشان ضمن اینکه تصرف در احکام فقهی اسلامی را جایز ندانستند و بازنگری در احکام فقهی را در صلاحیت فقهای خبره و مسلط به مبانی فقهی و با روش فقه‌های میسر شمردند، در عین حال تأکید کردند که آنچه در فقه ما مثلاً درباره زنان مطرح شده، الزاماً سخن آخر نیست و ممکن است با تحقیقاتی که در مورد خاصی صورت می‌گیرد، حکم فقهی آن مورد تغییر کند؛ چنان که درباره ارث زوجه از زمین و اموال غیرمنقول زوج، برخی فقهای قدیم و نیز خود معظم‌له نظر داده‌اند که آنچه منع از میراث شده، عین زمین است و زوجه بدون شک از قیمت زمین ارث می‌برد.

بدیهی است این گونه بازنگری‌ها در حوزه فقه، منشأ تحولات حقوقی می‌شود و پس از طی مراحل قانونگذاری، گره از مشکلات مردم و کار مسئولان قضایی می‌گشاید. واقعیت این است که در برابر کنوانسیون‌های جهانی و جریان‌های بیگانه‌ای چون فمینیسم نباید واکنش‌های انفعالی نشان داد؛ چه نفیاً و چه اثباتاً. به عبارت دیگر، نه به قصد انطباق با دستورالعمل‌های آنان باید قوانین را شتابزده و تصنعی مورد بازنگری قرارداد، و نه به منظور پرهیز از تهمت هماهنگی با آنها بازنگری را ترک گفت. به هر حال اگر معضلاتی وجود دارد، نباید چشم بر بست و آنها را نادیده گرفت؛ بلکه باید به طور مستقل، با اعتماد به نفس ملی و عزت و کرامت انسانی مسائل را به محک دین الهی زد و راه برون رفت از مشکلات را از متن دین و با چاره‌سازی‌های فقهی پیدا کرد. البته در این راه، دانش و تجربه حقوق‌دانان و قضات که با مشکلات قضایی تماس مستقیم دارند و یافته‌های فقهی

را در بوته عمل مشاهده می‌کنند، می‌تواند بسیار مغتنم باشد، آسیب‌شناسی کند و بر آگاهی‌های فقیه از مقتضیات زمان بیفزاید.

این سرمقاله با استفاده از منابع زیر نوشته شده است:

۱- کتاب فقه و اصول استاد مطهری

۲- تاریخ ایران باستان، مشیرالدوله پیرنیا

۳- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۴- سایت مقام معظم رهبری [Farsi.Leader.ir](http://Farsi.Leader.ir)

5\_ Principle of familt Low, J.M.Masom,... London, 1997