

تسامح حقوقی در اندیشه استاد جعفری لنگرودی

علیرضا مظلوم رهنی^۱

شهرام عابدینی^۲

چکیده:

تسامح در اسلام دارای مبانی‌ای است که فقها با توجه به این مبانی و با استناد به اخبار "من بلغ" به اثبات قاعدهٔ تسامح پرداخته و آن را تحت عنوان شریعت "سهله و سمحه" مطرح می‌کنند. در علم حقوق نیز این قاعده تحت عنوان تسامح حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد و از آن به انعطاف‌پذیری و رعایت مصالح مردم در امر قانون‌نویسی، اغماض و گذشت در اعمال برخی از قوانین و مقررات یاد می‌شود. در مقاله حاضر ابتدا به بررسی مفهوم تسامح، تبیین مبانی آن در اسلام، جایگاه آن در حقوق داخلی به ویژه از منظومهٔ فکری استاد جعفری لنگرودی تمرکز خواهد شد.

کلیدواژه: اغماض، تساهل، تسامح، تقنین، رویه قضایی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ دکترای حقوق خصوصی (استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرقدس)

Email: dr. mazloom14@yahoo.com

^۲ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه عدالت

Email: Shahram.abedini69@yahoo.com

واژه تسامح در ادبیات فقهی حقوقی از صدر اسلام مورد توجه بوده است آیات و روایاتی که به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته، گواه است که با سیر تحول تاریخی، از دو مفهوم ساده، امروزه این واژه به یک قاعده فقهی حقوقی تبدیل شده است.

تسامح از ماده سمح به معنای بخشش و گذشت همراه با جود و بزرگواری دانسته شد.^۱ شناسایی مفهوم تسامح به عنوان یک قاعده در علم حقوق می تواند حائز آثار مطلوبی در اجتماع باشد چراکه تدوین قوانین و مقررات بدون در نظر گرفتن آن تصلب زائد بر حد معقول صورت خشن و گاه غیر قابل تحمل قوانین را پررنگ تر می کند و در نتیجه استحکام روابط اجتماعی، حقوقی، نظم جامعه، که غایت یک نظام حقوقی است را به مخاطره می اندازد.

لاجرم رعایت مصالح همان مردم به دلیل ضرورت های زندگی و لزوم بهره مندی از راه حل های حقوقی، چنان است که ضرورت پرداختن به آن را به عنوان موضوعی مستقل توجیه و پیش بینی چنین قاعده ای در امر قانون نویسی و اعمال آن در رویه قضایی ضرورت می یابد.

در مقاله پیش رو ابتدا به بررسی مفهوم تساهل و تسامح، شناسایی آن به عنوان یک قاعده در اسلام، بررسی مبانی آن و تبیین جایگاه آن در حقوق داخلی پرداخته شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. فیروز آبادی، ابوظاهر مجد الدین محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، ج ۳، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۹۹۱ م، ص ۵۸۳.

۱- کلیات

در اینجا به بررسی معنای لغوی و اصطلاحی تسامح، تبیین ترجمه لاتین، ارائه پیشینه تاریخی، مقایسه تسامح با تساهل می‌پردازیم.

۱-۱- معنای لغوی:

تسامح در لغت به آسان گرفتن، مدارا کردن، کوتاهی کردن، فروگذاری کردن، سهل‌انگاری^۱ اغماض و چشم‌پوشی کردن^۲ معنا شده است.

در واژه تسامح همواره نوعی بزرگواری، بزرگ‌منشی، احسان، بخشش و توانایی نیز وجود دارد.^۳ که به موجب افتراق آن با تساهل و معادل لاتین آن Tolerance گردیده است

۱-۲- معنای اصطلاحی

تسامح در اصطلاح به تحمل عقاید مخالف و اجازه اظهارنظر به آن گفته می‌شود.^۴ برخی نیز تسامح و تساهل را به یک معنا و به پذیرش عقاید مخالف معنا کرده‌اند^۵ که قابل انتقاد به نظر می‌رسد چراکه پذیرش عقیده مخالف به منزله اعتراض نداشتن و مخالفت نوزیدن با آن است که چنین نگرشی را نمی‌توان تسامح و یا تساهل نامید^۶ بعضی نیز آن را به‌درستی از ماده (سمح) به معنای بخشش و گذشت و به نوعی کنار آمدن همراه با جود و بزرگواری دانسته‌اند.^۷

۱-۳- ترجمه لاتین و ایراده وارده بر آن

امروز برخی از اندیشمندان مسلمان دو واژه تسامح و تساهل را معادل واژه تو Tolerance به کار می‌برند.^۸ این در حالی است که غربی‌ها واژه Tolerance را در معنای سعه صدر داشتن نسبت به اعمال و عقاید، تحمل روش‌های نو و کهنه‌ای که مخالف با روش پذیرفته شخص است (صبر) و همچنین عدم اظهار نفرت از آداب و اعتقادات دینی و مذهبی دیگران به کار می‌برند (بردباری)^۹

۱. معین، محمد، لغت نامه (فرهنگ معین)، ج ۱، تهران، امیرکبیر، ۱۳۹۱، ص ۱۱۰۷۸.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج ۴، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ص ۲۵۸۹۳.

۳. حنایی کاشانی، محمدسعید، ترجمه تساهل و تسامح نوشته موریس کرانس، مجله نامه فرهنگ ش ۲۸، ۱۳۷۶، ص ۶۲.

۴. Mauricecranston1967m. p143.

۵. کدیور، محسن و سایرین، تساهل و تسامح دینی، پویایی و بالندگی یا التفاض و انحراف، مجله کیهان فرهنگی، ش ۱۳۵، ۱۳۷۶، ص ۴.

۶. بشریه، حسن، ده گفتار در فلسفه و جامعه‌شناسی سیاسی، تهران، علوم نوین، ۱۳۷۴، ص ۶۳.

۷. فیروز آبادی، ابوطاهر مجدالدین محمد بن یعقوب، پیشین.

۸. شفیعی، احمد، تساهل و تسامح در کلام و سیره امام علی علیه السلام، فصلنامه: مریبان، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۰.

۹. همان و ۹، Crawley ۱۹۹۴. p۱۲۰۸.

همان‌طور که تبیین گشت Tolerance به‌معنای تحمل و صبر است. این درحالی است که تسامح از ماده (سمح) به‌معنای بخشش و گذشت و نوعی کنار آمدن همراه با جود و بزرگواری و تساهل نیز به‌معنای به‌آسانی و نرمی با کسی رفتار کردن دانسته شده است.^۱

۱-۴- مقایسه تسامح با تساهل

تساهل در لغت به‌معنای سهل گرفتن بر یکدیگر، آسان گرفتن، به نرمی رفتار کردن، آسان گفتن، سهل‌انگاری (اسم مصدر) آمده است^۲ و در اصطلاح به آسانی و نرمی با کسی رفتار کردن گفته می‌شود و تفاوت ظریفی با تسامح داشته است و آن این‌که تسامح از ماده (سمح) به‌معنای بخشش و گذشت همراه با جود و بزرگواری است.^۳

۱-۵- پیشینه تاریخی تسامح و تساهل

مفهوم تساهل و تسامح در تاریخ مغرب‌زمین ابتدا صبغه دینی داشته است و در زمینه مذهب و از درون عنصر اعتقاد و منازعات شدید مذهبی و تفرق دینی در اروپا پدید آمد. عنصر اصلی، محرک و انگیزه مهم پدید آمدن تساهل و تسامح عمدتاً مذهبی بوده است. ولی به‌عنوان یک قاعده اولین بار تسامح و تساهل در قرن هفدهم مشخصاً در اندیشه سیاسی به کار گرفته شد و در ابتدا به معنای پذیرش حق انتخاب مذهب توسط فرد و عمل بدان بود و به تدریج به‌معنای تحمل اعتقاد هر عقیده را شامل شد.^۴

۲- مبانی تسامح در اسلام

این واژه در احکام فقهی حقوقی اسلام از صدر اسلام مورد توجه بوده است. آیات و روایات ذیل که به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرند گواه است که با سیر تحول تاریخی از دو مفهوم ساده، امروزه به یک قاعده فقهی حقوقی تبدیل شده است. تسامح در اسلام دارای مبانی است که فقها با توجه به این مبانی به اثبات قاعده تسامح پرداخته‌اند.^۵ این مبانی به ترتیب ۱- کتاب (قرآن کریم) ۲- سنت (احادیث و روایات) ۳- بنای عقلا می‌باشد که اختصاراً به شرح آن خواهیم پرداخت.

۱. فیروز آبادی، ابوطاهر مجد الدین محمد بن یعقوب، پیشین.

۲. معین، محمد، لغت نامه (فرهنگ معین)، پیشین.

۳. فیروز آبادی، ابوطاهر مجد الدین محمد بن یعقوب، پیشین.

۴. بشریه، حسن، ده گفتار در فلسفه و جامعه‌شناسی سیاسی، پیشین، ص ۷۱.

۵. نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴. ق، ص ۳۲۸ و نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، قم، اسلامی، ج ۱، ۱۳۷۵، ص ۷۹۳ و ۷۹۸ و امام خمینی، روح الله، انوار الهدایه فی التعلیق علی الکفایه، ج ۲، قم، اسلامی، ۱۳۷۲، ص ۱۳.

۲-۱- کتاب (قرآن کریم)

در قرآن کریم آیات متعددی دلالت بر تسامح دارند به طور مثال می‌توان به آیه ۸۷ سوره حج «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» آیه ۱۸۵ سوره بقره «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» آیه ۱۵۲ سوره انعام «أَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» آیه ۴۲ سوره اعراف «لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» آیه ۷ سوره طلاق «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا» و آیه‌ای که در قرآن کریم به آیه تخفیف معروف است آیه ۲۸ سوره نساء «يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا» اشاره کرد.

تمامی آیات مذکور به طور صریح یا ضمنی دلالت بر تسامح و تساهل دارند چراکه روح غالب در آموزش و دستورهای دینی در اسلام به تساهل و تسامح معطوف است و چنانچه از آیات مذکور استنباط می‌شود می‌توان گفت: یکی از قواعد مهم در دین اسلام قاعده تساهل و تسامح است.

۲-۲ - سنت

یکی دیگر از مبانی قاعده تساهل و تسامح در اسلام روایات و احادیثی است که از نبی مکرم اسلام و ائمه اطهار علیهم السلام مبنی بر شریعت (سهله و سمحه) که مشهورترین آن روایت حضرت رسول صلی الله علیه و آله وسلم است که می‌فرمایند: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ»^۱ این روایت یکی از مهم‌ترین ادله در اثبات قاعده تسامح است و به گفته برخی از محققین، تعبیر رسول گرامی اسلام در این حدیث با عبارت (بُعِثْتُ) گویای معرفی نوعی شریعتی است که با داشتن امتیاز تساهل و تسامح بر شرایع دیگر برتری دارد.^۲

دومین حدیثی که فقها با آن قاعده تساهل و تسامح را اثبات می‌کنند، حدیث معروف نبوی <رفع> است متن حدیث این چنین است: رفع عن امتی تسعة: الخطأ والنسيان، و ما اكرهوا عليه، و ما لا يطيقون، و ما لا يعلمون، و ما اضطروا اليه، و الحسد، و الطيرة و التفكير في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشقة:»^۳ نه چیز از امت من برداشته شده است: خطا و فراموشی، و آن چه بر آن وادار شوند و آن چه توان انجامش را ندارند، و آن چه ندانند و آن چه به ناچار تن دهند و حسد و طیره (فال بد)، و اندیشیدن در وسوسه در آفرینش تا وقتی که آن را به زبان نیاورند»^۳

۱. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، تهران، مرتضوی، ۱۴۱۶ ه. ق، ج ۵ ص ۴ و مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۷، تهران، دار کتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ه. ق، ص ۹۰.
 ۲. اسد اللهی، طاهره، جایگاه تساهل و تسامح در قوانین حقوقی اجتماعی اسلام، تهران، مجله قیسات، ۱۳۸۳، ش ۳۲.
 ۳. شیخ صدوق، محمد بن علی بابویه، قم، حوزه علمیه قم، ج ۱ و ۲، ۱۴۱۴ ه. ق، ج ۱ و ۲، ص ۴۱۷.

در نظر اصولیین و فقها این حدیث از نظر سند، صحیح و مسلم و صدور است و در بررسی مفهوم روایت ذکر این نکته لازم است که در تعارض میان حدیث رفع و دیگر ادله اولیه، حدیث رفع حاکم است و طبق محتوای حدیث لزومی به احتیاط در شبهات تحریمیه و تفحص در شبهات موضوعی نیست. با این وصف، حدیث رفع می‌تواند دلیل قطعی بر شریعت (سهله و سمحه) باشد. زیرا تمامی موارد نه‌گانه به‌سبب دیدگاه تسامحی شارع بوده است.^۱

سومین حدیثی که فقها در اثبات و توجیه قاعده تسامح به آن استناد و استدلال می‌ورزند، حدیث مشهور لا ضرر است که در فقه اسلامی از آن به‌عنوان قاعده لا ضرر یاد می‌شود متن حدیث بدین شرح است «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»^۲ نکته اساسی در استناد به قاعده لا ضرر برای اثبات قاعده تسامح و تساهل این است که یکی از شواهد وجود تساهل و تسامح در شریعت اسلام دقت نظر شارع در جعل و تشریح احکام شرعی است به‌طوری‌که هر گونه تنگنایی را بر مکلف روا نمی‌دارد خواه عسر و حرج باشد یا ضرر حتی اگر شارع تشخیص دهد که با استناد به حقوق مسلم شرعی و احکام فقهی کسی بخواهد ضرری بر دیگری وارد سازد در این زمان حق مسلم و حکم شرعی مرتفع می‌شود.^۳

چنانچه ملاحظه می‌شود حدود قاعده لا ضرر چنان است که به صراحت بر وجود تساهل و تسامح در نگرش تشریح و اجرای احکام شرعی نظر دارد.

۲-۳- عقل

چهارمین منبع استنباط احکام شرعی در کنار کتاب، سنت، اجماع، عقل است در تعریف آن گفته شده: حکمی عقلی که با درک صحیح آن، ممکن باشد حکم شرعی به دست آید.^۴ و برخی آن را برهان نظری دانسته‌اند^۵ شاید مناسب‌ترین دلیلی که بعد از کتاب، روایات و احادیث در اثبات قاعده تسامح بتوان به آن استناد کرد (دلیل عقلی) باشد. این امر در علم اصول تحت قاعده «کل ما حکم بالعقل حکم بالشرع و کل ما حکم بالشرع حکم بالعقل» قرار می‌گیرد به خصوص قسمت اول قاعده «کل ما حکم بالعقل حکم بالشرع» خود قاعده مستقلی دانسته شده است^۶ بدان معنا که هر چه را عقل بفهمد «و درک کند شرع نیز

۱. اسدالهی، طاهره، پیشین، ش ۳۲.

۲. عاملی حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه، ج ۱، ۲ و ۱۴، ۴۱۴۰۴ ه ق، ص ۲۶.

۳. همان.

۴. عبدالرحیم، محمد حسین، فصول فی الاصول، ج ۱، بی‌جا، بی‌تا، ص ۵۶۵.

۵. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، دانشگاه تهران ۱۳۸۹، ص ۲۱۲.

۶. همان.

آن را چنان که «عقل پذیرفته است می‌پذیرد، عقل مقداری تسامح را در اعمال مکلف به خصوص در مستحبات درک و به آن حکم می‌کند. در شرع نیز اخبار (من بلغ) به این ضرورت عقلی پاسخ مثبت می‌دهد و آن را تأیید می‌کند.

۲-۴- قاعده تسامح در ادله سنن

قاعده در ادله سنن؛ قاعده‌ای است که طبق آن اگر روایت ضعیفی مانند خبر واحد غیرعادل یا غیرثقه بر وجوب یا استحباب چیزی دلالت کند، می‌توان آن را مستحب تلقی کرد. برای مثال اگر خبر ضعیفی دلالت کند به این که خواندن دو رکعت نماز در شبی خاص فلان مقدار ثواب دارد مکلف می‌تواند آن نماز را به عنوان مستحب بجا آورد.^۱

برای اثبات قاعده به اخبار (من بلغ) استدلال شده است^۲ که مضمون آن این است: اگر در روایت منسوب به پیامبر صلی‌الله و علیه وعده پاداش و اجر بر انجام عملی داده شده باشد و کسی آن کار را به شوق رسیدن به آن پاداش انجام دهد به او ثواب می‌رسد اگرچه درواقع چنین سخنی از رسول خدا نباشد^۳ در نظر موافقان این قاعده، بررسی دقیق سند روایت مشتمل بر احکام مستحب و مکروه لازم نیست و ادله ضعیف‌تر نیز برای اثبات آن کفایت می‌کند و در این زمینه به استحباب وضو برای همراه داشتن قرآن و استحباب تلقین میت به عنوان مصادیق قاعده استناد می‌شود.^۴ و بسیاری از آنان عمل به اخبار را به سه شرط جایز می‌دانند، اول آنکه: از حیث سند، ضعف شدید نداشته باشد. دوم: ذیل عنوان کلی قرار نگیرد که با کتاب و سنت ثابت شده باشد. و سوم: با دلیل قوی‌تری در تعارض قرار نگیرد.^۵

از مهم‌ترین اشکالات وارده به این قاعده این است که پذیرش آن موجب ورود امور ساختگی به حیطه فرهنگ، معارف و آداب دینی و اشاعه آن می‌شود و این زمینه‌ساز بدعت و تحریف در دین است^۶ به علاوه آنکه ورود روایت ضعیف و ناسازگار با سنت در منابع حدیثی و تسامح در استناد به آن‌ها زمینه خردگیری مخالفان را فراهم می‌سازد.

۱. خوانساری، حسین بن محمد، مشارق الشموس فی الشرح الدروس، قم، اسلامی، ج ۱، بی‌تا، ص ۳۴.

۲. انصاری، ۱۴۱۴ ه ق، ج ۱، ص ۱۴۲

۳. عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه ج ۱، ۱۴۱۴ ه ق، ص ۳۴

۴. شهید اول، محمد بن مکی، ذکر الشیعه فی الاحکام الشریعه، قم، آل‌البتی اهل‌علیهم‌السلام. ۱۴۱۹ ه ق، ج ۲، ص ۱۴۱۹ ه

ق، ص ۳۴ - نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۸، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴، صص ۳۶۵ و ۳۹۸ - خوانساری، پیشین، ص ۳۴.

۵. شهید اول، همان به نقل از صالح، ۱۹۶۹م، ج ۱، ص ۲۱۲.

۶. همان، ص ۵۵ و مدیر شانه چی، کاظم، علم‌الحديث، ج ۱، مشهد، بی‌تا، ۱۳۵۴، ص ۱۲۷ و ۱۲۸.

موافقان قاعده در پاسخ به این مناقشه گفته‌اند: تأمل در سند و محتوای روایت، سنن و آداب را نفی نمی‌کند و در وثاقت راوی بایستی دقت شود و حتی ظن دروغ بودن نیز نباید در میان باشد.^۱ البته باید گفت سیره علمای سلف نیز چنین نبوده است تا هر خبری را از هر کسی که بشنوند بازگو کنند، آنان از کتابی که صاحبش را نمی‌شناختند حدیثی نقل نمی‌کردند.^۲ در نتیجه با وجود ایرادات وارد بر قاعده که مختصراً اهم آن مطرح شد، و شرح و تفسیر آن از مجال این مقال افزون است می‌توان نتیجه گرفت؛ با توجه به آیات، روایات و ضرورت عقلی که شرح آن گذشت، مبانی قاعده تسامح در فقه امامیه از پشتوانه مستحکمی همچون آیات الهی و احادیث نبوی برخوردار است که ضرورت استناد به آن را در استنباط احکام توجیه، و راه‌گشای اعمال مکلف خواهد بود. از جمله فقهای متقدم شیعه که تسامح را به‌عنوان یک قاعده در آثار خود مطرح کرده‌اند، می‌توان به شهید اول^۳ شیخ بهایی در کتاب الاربعون حدیثاً^۴ مرحوم نراقی در کتاب عوائد الایام^۵ و از جمله فقهای متأخری که این موضوع را در رساله‌های مستقلی مطرح ساخته‌اند می‌توان به میرزا ابوالقاسم موسوی زنجانی و مرحوم آقابزرگ طهرانی^۶ مراجعه کرد.

۳ - تسامح حقوقی

در این مبحث به بررسی مفهوم تسامح حقوقی و قضایی، پیش‌بینی آن در قوانین و مقررات، شناسایی آن در اندیشه و آثار حقوق‌دانان، بالاخص در منظومه فکری استاد جعفری لنگرودی پرداخته خواهد شد.

۳-۱- معنای اصطلاحی تسامح

قوانین و نیز قواعد حقوقی باید در قلمروی خود حکومت داشته باشند لکن برای رعایت مصالح مردم اگر این قوانین و قواعد، تصلب زائد بر حد معقول نشان دهند لطف و صفای خود را از دست می‌دهند و صورت خشن و گاه غیر قابل تحمل پیدا می‌کنند. ناگزیر برای رعایت مصالح همان مردم تسامح و اغماض در حدی که صورت ملعبه پیدا نکند عقلاً پسندیده است، در حد انعطاف نه انحراف.^۷ این تسامح و اغماض را در علم حقوق، تسامح حقوقی گویند. که در امر تقنین، توسط قانون‌گذار و ارائه قواعد حقوقی، توسط دکتترین نمود پیدا می‌کند.

۱. نوری، حسین بن محمد، آداب اهل منبر، ج ۱، تهران، بی‌نا، ۱۳۷۹، ص ۱۸۳، ۱۸۴.

۲. همان.

۳. شهید اول، محمد بن مکی، ذکر الشیعه فی الاحکام الشریعه، ج ۲، پیشین، ص ۳۴.

۴. شیخ بهایی، محمد بن حسین، الاربعون حدیث، ج ۱، قم، آل‌البیت اهل‌علیهم‌السلام، ۱۴۱۵ ه ق، ص ۳۸۵.

۵. نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، ج ۱، قم، اسلامی، ۱۳۷۵، ۷۹۳.

۶. طهرانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۷۳، ۱۷۴.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی (دائرالمعارف حقوقی)، ج ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۲۱۸.

۳-۲- تسامح قضایی

استادان حقوق، تسامح قضایی را تسامح معمول در دادگاه‌ها دانسته‌اند و در مثال آن گفته‌اند تمبر عرض حالی ده هزار تومان است اما مدعی پنج تومان کمتر تمبر زده است نباید عرض حال را رد کرد باید به تسامح آن را به جریان انداخت و در فرصت مناسب می‌توان کسری را وصول نمود.^۱ بدان معنا که رویه قضایی در اعمال برخی از قوانین و مقررات می‌تواند اندکی اغماض را چاشنی کار کند.

۳-۳- تسامح حقوقی در آثار حقوق دانان

برخی از استادان حقوق بحث تسامح حقوقی را به‌طور ویژه مورد بررسی قرار داده و در آثار خود آن را به‌عنوان یک قاعده مطرح می‌کنند.^۲ و برخی دیگر در آثار خود، در تقسیم‌بندی عقود آن را تحت عنوان عقود معوض و غیر معوض (مسامحه‌ای و مغایبه‌ای) مطرح می‌کنند^۳ و در تعریف آن عقد معوض را قراردادی می‌دانند که در آن مبادله مالی با مال دیگر مد نظر است (همان) و عقد غیر معوض (مسامحه‌ای) را قراردادی می‌دانند که در آن از طرف یکی از طرفین، تعهد به امری یا مالی به رایگان شده بدون آنکه برای آن التزامی باشد.^۴

استاد جعفری لنگرودی موضوع تسامح را در علم حقوق به‌عنوان یک قاعده مطرح می‌کنند و عنوان می‌دارند، برای آنکه قوانین و مقررات صورت خشن و گاه غیر قابل تحمل پیدا نکنند ناگزیر برای رعایت مصالح مردم تسامح و اغماض در حدی که صورت ملعبه پیدا نکند عقلاً پسندیده است در حد انعطاف نه انحراف.^۵

برای مثال تشریح می‌کنند که محاکم یک ساعت یا نیم ساعت برای رسیدگی به یک پرونده وقت تعیین می‌کنند و بعد از گذشتن این وقت، نه لایحه از غایب جلسه که دیر رسیده دریافت و نه اظهاری از او استماع می‌کنند، گاه می‌شود که چند دقیقه پس از انقضای وقت رسیدگی، اصحاب دعوا سر می‌رسند که این مسئله به حکم تمیزی ۱۴۴۷ مورخ ۱۳۱۸ قابل مسامحه و جزء آخر وقت محسوب می‌شود. (تسامح قضایی)

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۲۱۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی (دائرالمعارف حقوق)، ج ۲، پیشین، ص ۲۱۶.

۳. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (دوره مقدماتی)، تهران، میزان، ۱۳۹۳، ص ۴۱ و صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۹۰، ص ۳۵.

۴. کاتوزیان، ناصر، همان.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی (دائرالمعارف حقوق)، ج ۲، پیشین، ص ۲۱۸.

شخصی به موجب سند رسمی ۶۵ خروار گندم بدهی داشت که قیمت حین العقد آن ۱۱۷.۰۰۰ ریال معین شد و وثیقه هم در سند دارد، در این سند شرط شده که هرگاه بدهکار بدهی‌های خود را به‌صورت گندم ندهد باید قیمت آن را به نرخ یوم الادا بدهد. موقع صدور اجرائیه (که یوم الاداء نیست) مبلغ ۲.۲۲۱.۰۰۰ ریال معین می‌کند و رعایت بند یک ماده ۱۰۹ آیین‌نامه اجرا (یعنی تعیین میزان اصل طلب) به طور دقیق برای او مقدور نبود. چطور می‌توان قیمت یوم الادا را از پیش معین کند؟ تعیین دقیق اصل طلب، فرع بر صدور اجرائیه و اجرای آن و فرارسیدن یوم‌الادا است و صدور اجرائیه با رعایت مقررات موجود (رعایت بند یک ماده ۱۰۹) فرع بر تعیین قیمت یوم الادا است و این یک دوره منطقی محال است. موقع نشر آگهی مزایده ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک هم که باید میزان اصل طلب را معین می‌کردند و در آگهی می‌نوشتند به جای قیمت یوم الادا قیمت روز انتشار را نوشتند پس در این مورد هم اجرا دقیق ماده ۳۴ قانون مذکور میسر نشد و تسامح شد، همان‌طور که اجرای بند یک ماده ۱۰۹ آیین‌نامه اجرا میسر نشد و تسامح شد. عملیات اجرایی که با دو تسامح انجام شد لاعلاج صحیح است و این است معنی حکومت قاعده تسامح.^۱

۳-۴- تسامح حقوقی در قوانین و مقررات

پیش‌بینی قاعده تسامح در قوانین و مقررات از جمله امتیازهای سیستم‌های حقوقی جهان است. در قوانین داخلی نیز این قاعده تا حدودی اعمال شده است و قانون‌گذار با پیش‌بینی آن در قوانین مختلف سعی در همسان‌سازی قواعد حقوقی با قاعده تسامح داشته است تا حقوق افراد جامعه حفظ و آثار مطلوب آن شامل اجتماع شود.

۳-۴-۱- قانون مدنی

قانون‌گذار در قانون مدنی، در باب سوم از قسمت دوم که مهم‌ترین قسمت این باب است اقسامی از عقود مسامحه‌ای را شناسایی و به تبیین احکام و شرایط آن می‌پردازد از جمله عقود مسامحه‌ای پیش‌بینی شده در قانون مدنی می‌توان به ۱- عقد وکالت، کسی که به وکیل خود در تمام انجام امور وکالت می‌دهد بدون توضیح و تفصیل یک‌به‌یک آن امور، پس وکالت از عقود مسامحه‌ای است.^۲ ۲- عقد ضمان، عدم ضرورت علم ضامن به مقدار دین مدیون و معرفت تفصیلی نسبت به شخص مضمون له یا مضمون عنه،

۱. همان، ص ۲۱۸، ۲۱۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، پیشین، ص ۱۲۱۱.

(ماده ۶۹۴ و ۶۹۵) ۳- عقد قرض (رویت مالی که مقتضی می‌گیرد کافی در صحت عقد است لازم نیست مقدار آن معین باشد) (همان، ۱۲۱۱) ۴- تسامح در صلح، عقد صلح از بارزترین عقود مسامحه‌ای است، اهدافی که متعاقدین دارند اگر در عقود مغایره‌ای نتوانند بگنجانند آن‌ها را در عقد صلح می‌آورند (ماده ۷۶۱). ۵- تسامح در عقد حواله، حواله از جهات یک؛ عدم ضرورت آگاهی جزئی از موضوع حواله دو؛ عدم ضرورت آگاهی محتال نسبت به مشغول‌الذمه بودن ذمه محال علیه نسبت به محیل یا مقدار آن (ماده ۷۳۶) ۶- تسامح در رهن، معلوم بودن رهنه از هر حیث ضرورت ندارد کافی است که مرتهن بداند که وثیقه وافی به طلب است یا خیر، پس ذیل ماده ۲۱۶ قانون مدنی هم شامل آن می‌شود.

۳-۴-۲- قانون مجازات اسلامی

اغراق نیست که قانون مجازات اسلامی را سرآمد قوانین موضوعه در پیش‌بینی قاعده تسامح بدانیم چراکه در یازده فصل از بخش دوم از کتاب اول این قاعده را با معیارها و مبانی جرم‌شناسی در مجازات‌های اصلی، تکمیلی و تبعی، تخفیف مجازات‌ها و معافیت از آن، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، پیش‌بینی نظام نیمه آزادی، آزادی مشروط، مجازات‌های جایگزین حبس، اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان، سقوط مجازات‌ها با عفو، تخفیف، نسخ مجازات‌های قانونی، گذشت شاکی، مرور زمان، توبه مجرم، و اعمال قاعده در مورد شناسایی قرار داد هر چند که در کتاب‌های بعدی این قانون نیز مواد بسیاری از جمله شروط ثبوت سرقت حدی، شروط اثبات جرم حدی زنا، امکان تبدیل قصاص به دیه و ارش، شرایط سخت اثبات روابط نامشروع گویای این مطلب است. درنهایت به اشاره چند ماده از فصول مذکور در اعمال این قاعده بسنده می‌شود. تبصره ۲ ماده ۲۳، تبصره ۲ ماده ۲۵، و مواد ۲۵، ۳۷، ۳۹، ۴۵، ۵۶، ۵۸، ۶۴، ۸۸، ۹۰، ۹۳ و...

۳-۴-۳- سایر قوانین

قانون آیین دادرسی کیفری (مواد ۱۳، ۸۲، ۱۰۲، تبصره ماده ۱۷۴، ۱۷۸ و...) (قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۴۴۷، ۴۵۴ و...) (قانون تجارت (ماده ۴۷۹ قرارداد ارفاقی و...)

۱- تسامح از ماده «سمح» به معنای اغماض و چشم‌پوشی به همراه نوعی بزرگواری و بزرگ‌منشی است و تساهل نیز به آسانی و نرمی با کسی رفتار کردن گفته می‌شود. این دو اصطلاح به لاتین معادل Tolerance در نظر گرفته می‌شود، که صحیح به نظر نمی‌رسد. چرا که Tolerance معادل تحمل و صبر است و با معنای تساهل و تسامح متفاوت است.

۲- تسامح در اسلام دارای مبانی ۱- کتاب (قرآن کریم) ۲- سنت (احادیث و روایات) و عقل است که فقها با استناد به این مبانی و اخبار (من بلغ) به اثبات قاعده تسامح در اسلام پرداخته و آن را تحت عنوان "شریعت سهله و سمحه" مطرح می‌کنند.

۳- قطعاً از جمله عوامل پویایی یک نظام حقوقی پیش‌بینی قاعده تسامح در قوانین و مقررات آن است چراکه اگر این قوانین و قواعد تصلب زائد بر حد معقول نشان دهند، لطف و صفای خود را ازدست خواهند داد و صورت خشن و گاه غیر قابل تحمل پیدا خواهند کرد. در رویه قضایی نیز اغماض و گذشت در اعمال برخی از قوانین و مقررات، برای رعایت مصالح مردم به شرط رعایت حقوق سایرین به عدالت نزدیک‌تر است.

در نتیجه؛ پیشنهاد می‌شود نظام حقوقی با الهام از اندیشه لنگرودی، در شناسایی بیشتر این مفهوم در قوانین و مقررات و رویه قضایی، گامی مؤثر در جهت رعایت مصالح افراد جامعه بردارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ:

الف: منابع فارسی

۱. اسد اللهی، طاهره، (۱۳۸۳)، جایگاه تساهل و تسامح در قوانین حقوقی اجتماعی اسلام، تهران، مجله قیسات، شماره ۳۲.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۴ هـ.ق)، رسایل الفقیهیه، جلد چهارم، قم.
۳. بشریه، حسن، (۱۳۷۴ هـ.ش)، ده گفتار در فلسفه و جامعه‌شناسی سیاسی، تهران، علوم نوین.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۸ هـ.ش)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰ هـ.ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۳ هـ.ش)، دانشنامه حقوقی (دائرالمعارف حقوق)، جلد دوم، تهران، گنج دانش.
۷. حنایی کاشانی، محمد سعید، (۱۳۷۶ هـ.ش)، ترجمه: تساهل و تسامح نوشته موریس کرنس، مجله: نامه فرهنگ شماره ۲۸.
۸. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷ هـ.ش)، لغت نامه، جلد چهارم، تهران، دانشگاه تهران.
۹. شفیعی، احمد، (۱۳۸۰ هـ.ش)، تساهل و تسامح در کلام و سیره امام علی علیه السلام، فصلنامه: مریبان، سال اول، شماره ۲.
۱۰. صفایی، سید حسین، (۱۳۹۰ هـ.ش)، حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، میزان.
۱۱. طهرانی، محمد حسن بن علی منزوی، (آقا بزرگ طهرانی)، بی تا، الذریعه الی تصانیف الشیعه، جلد چهارم، قم.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳ هـ.ش)، اعمال حقوقی (دوره مقدماتی)، تهران، میزان.
۱۳. کدیور، محسن و سایرین، (۱۳۷۶ هـ.ش)، تساهل و تسامح دینی، پویایی و بالندگی یا التفاظ و انحراف، مجله: کیهان فرهنگی، شماره ۱۳۵.
۱۴. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۹ هـ.ش)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، دانشگاه تهران.
۱۵. مدیر شانه چی، کاظم، (۱۳۵۴ هـ.ش)، علم الحدیث، مشهد، بی جا.
۱۶. معین، محمد، (۱۳۹۱ هـ.ش)، لغت‌نامه (فرهنگ معین)، جلد اول، تهران، امیرکبیر.
۱۷. نوری، حسین بن محمد، (۱۳۷۹ هـ.ش)، آداب اهل منبر، جلد اول، تهران، بی جا.

ب: منابع عربی

۱۸. امام خمینی، روح الله، (۱۳۷۲ ه ش)، انوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایہ، جلد دوم، قم، اسلامی
۱۹. خوانساری، حسین بن محمد، بی تا، مشارق الشموس فی الشرح الدروس، قم: اسلامی.
۲۰. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۹ هق)، ذکر الشیعہ فی الاحکام الشریعہ، جلد دوم، قم، آل البيت اهل علیهم السلام.
۲۱. شیخ بهایی، محمد بن حسین، (۱۴۱۵ هق)، الاربعون حدیث، جلد اول، قم، آل البيت اهل علیهم السلام.
۲۲. شیخ صدوق، محمد بن علی بابویه، (۱۴۱۴ هق)، جلد اول و دوم، قم، حوزه علمیه قم.
۲۳. طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶ هق)، مجمع البحرین، جلد ششم، تهران، مرتضوی.
۲۴. عاملی، حر، محمد بن حسن، (۱۴۰۴ هق)، وسائل الشیعہ الی التحصیل مسائل الشریعہ، جلد اول، ص ۳۴.
۲۵. عبدالرحیم، محمد حسین، بی تا، فصول فی الاصول، جلد اول، بی جا.
۲۶. فیروز آبادی، ابوطاهر مجد الدین محمد بن یعقوب، (۱۹۹۱م)، القاموس المحیط، جلد سوم، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی.
۲۷. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، (۱۴۰۴ هق)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، تهران، دار کتب الاسلامیه.
۲۸. نجفی، محمد حسن بن باقر، (۱۴۰۴ هق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد دوم و هشتم، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی.
۲۹. نراقی، ملا احمد، (۱۳۷۵ ه ش)، عوائد الایام، جلد اول، قم، اسلامی.

ج: منابع لاتین

۳۰. Crawley. angela. (۱۹۹۴) oxford elementary learns dictionary, oxford university press.
۳۱. Maurice Cranston (۱۹۶۷) toleration in the encyclopedia. Ed paul Edward. USA ; the macmillan company and the free press.